



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Réttur barns til að þekkja uppruna sinn

Ásdís Sigríður Ásgeirsdóttir

Elísabet Gísladóttir
Apríl 2014



EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	2
2 Barnaréttur.....	3
2.1 Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna.....	3
2.2 Það sem er barni fyrir bestu.....	4
2.3 Rétturinn til að þekkja uppruna sinn.....	4
3 Lög um tæknifrjóvgun.....	7
3.1 Almenn.....	7
3.2 Réttur barns til að þekkja uppruna sinn í tengslum við lög um tæknifrjóvgun... 8	
3.3 Réttur barns til að vita hver kynfrumugjafinn er.....	11
3.3.1 Nafnleynd kynfrumugjafa.....	11
3.3.2 Ályktanir af nafnleynd kynfrumugjafa.....	14
4 Lokaorð.....	16
HEIMILDASKRÁ.....	17
DÓMASKRÁ.....	19

1 Inngangur

Flestir eiga sér þann draum að eignast barn einhvern tímann á lífsleiðinni og þykir það vera mikilvægt í lífi hvers manns að sjá um og ala upp sín eigin börn. Því miður rætist sá draumur ekki hjá öllum þar sem talið er að 10-15% para glími við ófrjósemi.¹ Meðferðir við ófrjósemi hafa verið stundaðar síðan á bibliútímanum.² Meðferðirnar hafa þróast mikið með tímanum og einn möguleikinn sem stendur þessum pörum nú til boða, sem og einstæðum konum og samkynhneigðum konum á Íslandi, er tæknifrjóvgun. Tæknifrjóvgun eins og hún þekktist í dag var fyrst framkvæmd í Bretlandi árið 1978 þegar fyrsta barnið fæddist eftir glasafirjóvgun.³ Undir tæknifrjóvgun fellur annars vegar tæknisæðing og hins vegar glasafirjóvgun. Með glasafirjóvgun er átt við að egg er frjóvgað utan líkama konunnar og getur það ýmist verið egg úr konunni sjálfri eða gjafaegg. Tæknisæðing felur í sér að sæði, frá maka/sambýlismanni eða gjafakynfrumu, er komið fyrir í leggöngum konu.⁴ Umfjöllunin hér mun afmarkast af rétti barna sem getin eru með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma, það er gjafaegg eða gjafasæði. En þegar notuð er gjafakynfruma er erfðafræðilegt foreldri barnsins ekki hið sama og lagalegt foreldri þess, eins og sést af 6. gr. barnalaga nr. 76/2003 (hér eftir bl.)

Í þessari ritgerð er ætlunin að athuga hver sé réttur barna, sem getin eru með gjafakynfrumu, til að þekkja uppruna sinn. Það er tvennt sem mun verða skoðað í því tilliti, annars vegar réttur barns til að vita að það sé getið með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma og hins vegar réttur barns til að vita hver kynfrumugjafinn er. Byrjað verður á því að líta til reglna barnaréttar sem eiga við og fram koma í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013, (hér eftir Barnasáttmálinn). Þar verður aðallega litið til 7. gr. Barnasáttmálans, sem kveður á um rétt barns til að þekkja uppruna sinn og ákvæði 8. gr. um rétt barns til að fá upplýsingar um það sem einkennir það. Einnig verður litið til 3. gr. Barnasáttmálans, sem felur í sér að alltaf eigi að taka ákvarðanir í samræmi við það sem er barni fyrir bestu og 2. gr. sem kveður á um að aðildarríki eigi að tryggja öllum börnum þau réttindi sem getið er um í sáttmálanum án mismununar af nokkru tagi. Þá verður litið til reglna fyrrgreindra barnalaga nr. 76/2003 en þar verða þær reglur sem kveða á um rétt barns til að þekkja uppruna sinn teknar til skoðunar og kannað hvernig réttarstaða barna, sem getin eru með gjafakynfrumu, samræmist þeim ákvæðum. Í þessu samhengi verður meðal annars litið til þess hver telst lagalegt foreldri barns sem getið er með tæknifrjóvgun þar sem

¹ Vefsíða Art Medica, <http://www.artmedica.is>.

² Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 11.

³ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 11.

⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 145.

notuð hefur verið gjafakynfruma. Að þessu loknu verða skoðuð lög um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna nr. 55/1996 (hér eftir lög um tæknifrjóvgun) og athugað hvernig ákvæði þeirra laga samrýmast reglum barnaréttar. Þá verða lög um ættleiðingar nr. 130/1999 (hér eftir lög um ættleiðingar) skoðuð með tilliti til laga um tæknifrjóvgun. Að lokum verða niðurstöðurnar dregnar saman.

2 Barnaréttur

2.1 Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna

Börn eru viðkvæmur þjóðfélagshópur sem þarf meiri vernd en fullorðnir. Þess vegna hafa verið sett lög og reglur til að tryggja þeim þá vernd sem þau hafa þörf fyrir. Mikilvægastur er Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna, en hann er eini alþjóðlegi sáttmálinn sem tekur aðeins til barna.⁵ Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna samþykkti sáttmálann 20. nóvember 1989. Barnasáttmálinn er sá mannréttindasáttmáli sem flest lönd hafa fullgilt en aðeins Sómalía, Bandaríkin og Suður-Súdan hafa ekki fullgilt hann.⁶ Sáttmálinn tók gildi á Íslandi 27. nóvember 1992.⁷ Hann var síðan lögfestur af Alþingi þann 20. febrúar 2013, með lögum um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 19/2013. Barnasáttmálinn tekur bæði til þeirra réttinda sem talið er að börn eigi að hafa en einnig leggur hann skyldur á aðildarríkin til að tryggja börnum vissa velferð sem talið er að þau eigi rétt á.⁸

Barnasáttmálinn er byggður á fjórum grundvallarreglum sem binda saman önnur ákvæði sáttmálans. Þessar grundvallarreglur eru: Jafnræðisreglan (2. gr.), reglan sem mælir fyrir um að það sem sé barni fyrir bestu skuli vera í fyrirrúmi (3. gr.), reglan um rétt barns til lífs, afkomu og þroska (6. gr.) og að síðustu reglan sem kveður á um að bera skuli virðingu fyrir sjónarmiðum barnsins (12. gr.).⁹ Sú regla sem er mikilvægust í þeirri umfjöllun sem hér fer á eftir er 3. gr. Barnasáttmálans, um að ákvarðanir skuli teknar sem samræmast því sem er barni fyrir bestu. Einnig tengist jafnræðisreglan í 2. gr. umfjöllun þessarar ritgerðar. Jafnræðisreglan kveður á um að aðildarríkin eigi að tryggja öllum börnum þau réttindi sem felast í sáttmálanum, án nokkurrar mismununar, og eiga ríkin að gera viðeigandi ráðstafanir til þess.¹⁰

⁵ „Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna“, <http://www.unicef.is>.

⁶ Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn*, bls. 6.

⁷ „Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna“, <http://www.barnasattmali.is>.

⁸ „Stutt umfjöllun um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins“, <http://www.barn.is>.

⁹ Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn*, bls. 7-8.

¹⁰ Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn*, bls. 11.

2.2 Það sem er barni fyrir bestu

Ein mikilvægasta meginreglan í barnarétti er sú að ávallt skuli taka ákvarðanir með það að leiðarljósi hvað sé barninu fyrir bestu. Líkt og komið hefur fram hér að ofan er þetta ein af grundvallarreglum Barnasáttmálans og kemur fram í 3. gr. hans. Þessi regla hefur haft áhrif á íslenskan rétt og leiddi hún meðal annars til þess ásamt öðru að lögfest var í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir stjkskr), með breytingarlögum nr. 97/1995, að í lögum skuli gæta þess að börnum sé tryggð sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Í þessu felst meðal annars að þegar aðilar á vegum stofnana ríkisins taka ákvörðun sem varða barn eigi þeir ávallt að huga að því sem sé barninu fyrir bestu.¹¹ Meginreglan er einnig lögfest í 2. mgr. 1. gr. bl. þar sem kveðið er á um að það sem sé barni fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar séu ákvarðanir um málefni þess. Erfitt getur verið að meta hvað sé börnum fyrir bestu vegna mismunandi stöðu þeirra, þjóðernis og fleiri þátta. Hins vegar getur ýmislegt komið fram sem gefur til kynna hvað sé barni fyrir bestu. Meðal annars er hægt að fá vísbendingar um það í Barnasáttmálanum sjálfum, ákvæðum laga og reglugerða, í fyrirliggjandi rannsóknum á börnum, með mati sérfræðinga á aðstæðum barna og með því að hlusta á hvað börnin sjálf vilja.¹² Samkvæmt 3. gr. Barnasáttmálans á það sem er barni fyrir bestu ávallt að hafa forgang. Rökstuðningur er mikilvægur þegar taka á ákvörðun út frá þessari reglu einkum þegar ákvörðunin virðist ekki í samræmi við hagsmuni barnsins.¹³

2.3 Rétturinn til að þekkja uppruna sinn

Í 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans segir að barn skuli skráð þegar eftir fæðingu og að það eigi frá fæðingu rétt til nafns, rétt til að öðlast ríkisfang og, eftir því sem unnt sé, rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra. Þá segir í 2. mgr. 7. gr. að aðildarríki skuli tryggja að réttindum þessum sé komið í framkvæmd í samræmi við lög sín og skuldbindingar í viðeigandi alþjóðasamningum á þessu sviði, einkum í þeim tilvikum þegar barn yrði ella ríkisfangslaust. Litið hefur verið þannig á að 1. mgr. 7. gr. varði rétt barns til að þekkja uppruna sinn, en í því felst réttur til að vita hvaðan það kemur.¹⁴ Á þetta reyndi meðal annars í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu, í máli *MDE, Odiévre gegn Frakklandi*, 13. febrúar 2003 (nr. 42326/98), en þar kom minnihluti dómstólsins inn á rétt barns til að þekkja uppruna sinn. Málavextir voru þeir að stúlka hafði verið ættleidd strax eftir fæðingu og kynmóðir

¹¹ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

¹² Þórhildur Líndal „Barnasáttmálinn. Að mörgu að hyggja“, bls. 91.

¹³ Þórhildur Líndal: „Barnasáttmálinn. Að mörgu að hyggja“, bls. 91.

¹⁴ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

hennar hafði skrifað undir yfirlýsingu um að nafni hennar yrði haldið leyndu. Þegar stúlkan var um tvítugt vildi hún fá upplýsingar um uppruna sinn en gat það ekki vegna nafnleyndar kynmóðurinnar. Meirihluti Mannréttindadómstólsins, tíu dómarrar, komst að því að þetta hefði ekki verið brot á ákvæðum sáttmálans vegna friðhelgi annarra en stúlkunnar, svo sem kynmóður hennar og annarra fjölskyldumeðlima. Hins vegar komst minnihlutinn, sjö dómarrar, að þeirri niðurstöðu að þegar litið væri til 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans ætti stúlkan rétt á, eins og unnt væri, að þekkja foreldra sína og því væri hér um að ræða brot á þessu ákvæði sáttmálans.¹⁵

Samkvæmt 2. ml. 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans á barn rétt á að þekkja foreldra sína eins og unnt er. Af orðunum „eins og unnt er“ má sjá að í vissum tilvikum er gerður fyrirvari við að barn fái að njóta þess réttar að þekkja uppruna sinn. Sem dæmi um tilvik þar sem þetta gæti átt við má fyrst nefna þegar ekki er vitað hverjir foreldrar barnsins eru, til dæmis þegar foreldrar hafa yfirgefið barn sitt. Ástæðan getur einnig verið sú að móðirin vilji ekki uppljóstra um faðerni barnsins. Í þriðja lagi takmarka stjórnvöld stundum þennan rétt barns eins og þegar lögfest eru ákvæði sem tryggja nafnleynd kynfrumugjafa eða nafnleynd líffræðilegra foreldra barns sem hefur verið ættleitt, en það leiðir til þess að þau börn sem þetta á við geta ekki fengið upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína.¹⁶

Ljóst er að ákvæði 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans hefur haft áhrif á nokkur ákvæði barnalaga. Má í því sambandi nefna ákvæði þar sem litið hefur verið til réttar barns til að þekkja uppruna sinn. Þannig er í 1. gr. a. bl. kveðið á um það að barn eigi rétt á að þekkja báða foreldra sína og að móður sé skylt að feðra barn sitt þegar feðrunarreglur 2. gr. bl. eiga ekki við en þó eru undantekingar á því sem fram koma í 2. mgr. 3. gr. og 2. mgr. 6. gr. laganna. Þegar reglur um faðerni samkvæmt 2. gr. bl. eiga ekki við kemur fram í 1. mgr. 3. gr. laganna að barn verði feðrað með faðernisviðurkenningu, sbr. 4. gr., samþykki skv. 6. gr. eða með því að höfða faðernismál. Um faðernismál er síðan fjallað í II. kafla laganna. Þetta eru þær reglur sem taka til þeirra tilvika þegar hin almenna *pater est regla* á ekki við eða þegar vafi leikur á um faðerni barns. Í 1. mgr. 10. gr. bl. kemur fram að stefnendur í faðernismáli geti einungis verið móðir barnins, barnið sjálft eða maður sem telur sig vera faðir barnsins, hafi það ekki verið feðrað eða foreldi ákvarðað skv. 2. mgr. 6. gr. laganna. Í eldri barnalögum nr. 20/1992 var það eingöngu móðirin eða barnið sjálft sem gat höfðað

¹⁵ Skýrsla um dóma Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem vísað er til Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, o.fl., bls. 52.

¹⁶ Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn*, bls. 20.

faðernismál, en ekki var talið að maður sem teldi sig vera föður barns gæti höfðað slíkt mál.¹⁷ Þetta breyttist eftir dóm Hæstaréttar, í máli *Hrd. 2000, bls. 4393 (419/2000)*. Þar gerði maður kröfu um að hann væri faðir barns en móðirin gerði þá kröfu að málinu yrði vísað frá á þeim grundvelli að hann gæti ekki verið sóknaraðili í því samkvæmt barnalögum nr. 20/1992. Hæstiréttur tók hins vegar kröfu mannsins til greina. Í rökstuðningi þeirrar niðurstöðu leit dómstóllinn til 65. gr. og 70. gr. stjkskr. Hæstiréttur byggði einnig á ríkum hagsmunum barnsins sjálfs til að vera rétt feðrað.¹⁸ Með núgildandi barnalögum nr. 76/2003 var þessi réttur föður staðfestur með fyrrgreindu ákvæði 1. mgr. 10. gr. Hluti af rökunum sem kom fram í greinagerð með frumvarpi til barnalaga nr. 76/2003 var að þetta væri í samræmi við það sem væri barni fyrir bestu því það ýtti undir rétt barns til að þekkja uppruna sinn.¹⁹

Ljóst er að þau ákvæði sem fjallað hefur verið um leggja áherslu á rétt barns til að þekkja báða foreldra sína og uppruna sinn.²⁰ Reglan um að móður sé skylt að feðra barn sitt var nýmæli þegar barnalög nr. 76/2003 voru sett. Kom það til vegna aukinna áherslna á rétt barns til að þekkja foreldra sína og hafði 7. gr. Barnasáttmálans þar á meðal áhrif.²¹ Íslenska ríkið taldi sig þurfa að lögfesta ákvæði um þetta vegna 4. gr. Barnasáttmálans, þar sem fram kemur að ríki skuldbindi sig til að gera viðeigandi ráðstafanir og tryggja þannig að réttindi þau sem fram koma í sáttmálanum sé framfylgt.²²

Nátengt 7. gr. Barnasáttmálans, um rétt barns til að þekkja uppruna sinn, er 8. gr. sáttmálans. Þar kemur fram að ríki skuldbindi sig til að virða rétt barns til að varðveita það sem auðkenni það. Talið er að í þessu felist að barn eigi rétt á að fá upplýsingar um persónulega, læknisfræðilega- og erfðafræðilega sögu sína og skyldmenna sinna.²³

Af öllu því sem fram hefur komið er ljóst að það er talið mikilvægt fyrir börn að þekkja uppruna sinn og hvaðan þau koma. Þetta sést meðal annars á framangreindum ákvæðum 7. og 8. gr. Barnasáttmálans og þeim ákvæðum barnalaga sem fjallað hefur verið um hér að ofan. Með þessum ákvæðum leggur sáttmálinn þá skyldu á ríki sem eru aðilar að samningnum að ábyrgjast það að barn njóti þeirra réttinda að þekkja foreldra sína, uppruna sinn, sögu sína og hvaðan það kemur. Verður að telja að þetta sé mikilvægur réttur og nauðsynlegt að ríki gæti

¹⁷ Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 236.

¹⁸ Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 236.

¹⁹ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 907.

²⁰ Þórhildur Línal: *Barnasáttmálinn*, bls. 21.

²¹ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 898.

²² Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 900.

²³ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjógungun“, <http://www.barn.is>; Þórhildur Línal: *Barnasáttmálinn*, bls. 22.

þess að barn njóti þessa réttar síns. Hins vegar er það ekki alltaf hægt eins og þegar ómöguleiki er til staðar, sbr. 2. ml. 1. mgr. 7. gr. sáttmálans, sem rætt var um hér að framan.

3 Lög um tæknifrjógungun

3.1 Almennt

Lög um tæknifrjógungun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna nr. 55/1996, sem tóku gildi árið 1996, eru fyrstu lög sem sett hafa verið um tæknifrjógungun og framkvæmd hennar.²⁴ Í 1. gr. laganna kemur fram hvað felst í tæknifrjógungun. Þannig segir í 1. mgr. að tæknifrjógungun sé getnaður sem verður í framhaldi af tæknisæðingu eða glasafrjógungun. Þá er tæknisæðing skilgreind í 2. mgr. 1. gr. en þar segir að tæknisæðing sé þegar sæði er komið fyrir í eða nálægt kynfærum konu á annan hátt en með samförum. Í 3. mgr. 1. gr. laganna er síðan fjallað um glasafrjógungun, sem felur í sér að eggfruma er tekin úr líkama konu og frjógunguð með sæði utan líkama og komið fyrir í legi konu.

Tæknifrjógunganir höfðu tíðkast á Íslandi í þó nokkurn tíma áður en framangreind lög tóku gildi.²⁵ Tæknisæðing þar sem notað var gjafasæði var fyrst framkvæmd hér á landi árið 1978. Íslensk heilbrigðisyfirvöld gerðu síðan samning við bresk stjórnvöld árið 1987 um að þau myndu taka á móti fólki frá Íslandi í glasafrjógungunarmeðferðir og var því þannig háttað þar til 1991 þegar glasafrjógungunarmeðferðir hófust á Landspítalanum.²⁶ Þegar lög tóku gildi árið 1996 gátu einungis konur í hjúskap eða sambúð með karlmanni gengist undir tæknifrjógungunarmeðferðir. Einnig var sett það skilyrði að kynfrumur parsins væru notaðar nema í undantekningartilvikum.²⁷ Árið 2006 var heimildin víkkuð, með breytingarlögum nr. 65/2006, á þann hátt að konu sem var í óvígðri sambúð eða staðfestri samvist með annarri konu var einnig veitt heimild til að fara í tæknifrjógungun. Eftir að hjúskaparlögum nr. 31/1993 var breytt, með lögum nr. 65/2010, var hugtakið staðfest samvist felld niður og í staðinn var tekið upp hugtakið hjónaband. Með lögum nr. 54/2008, um breytingu á lögum um tæknifrjógungun, var einhleypum konum leyft að gangast undir tæknifrjógungun, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna.²⁸ Þá var sú breyting gerð á þeim lögum, með lögum nr. 55/2010, að veitt var heimild til að nota bæði gjafaegg og gjafasæði, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna. Af þessari breytingu leiðir að ef notað er bæði gjafasæði og gjafaegg er hvorugt foreldra barnsins erfðafræðilegt foreldri

²⁴ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1399.

²⁵ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1399.

²⁶ Þórður Óskarsson: „Tæknifrjógunganir á Íslandi“, bls. 509.

²⁷ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1408.

²⁸ Þskj. 861, 138. lögþ. 2009-2010, bls. 1 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

þess. Í 2. mgr. 5. gr. laga um tæknifrjógung kemur fram að aðeins megi nota gjafakynfrumu við tæknifrjógung sé frjósemi skert, um sé að ræða alvarlegan erfðasjúkdóm eða aðrar læknisfræðilegar ástæður sem mæli með notkun gjafakynfrumu. Þó megi alltaf nota gjafasæði sé um að ræða einstæða konu eða konu í hjónabandi eða óvígðri sambúð með annarri konu, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um tæknifrjógung.

Þegar barn er getið með tæknifrjógung þar sem notuð er gjafakynfruma þarf að gæta að hagsmunum nokkurra aðila, það er aðallega hagsmuna þess barns sem kemur til með að fæðast með tæknifrjógunginni og hagsmuna þeirra sem hlut eiga að máli. Jafnframt þarf að hafa í huga ýmsa þjóðfélagslega hagsmuni. Talið hefur verið að hagsmunir barnsins eigi að veiga þyngst og að því verði tryggð þroskavænleg og góð uppeldisskilyrði.²⁹ Af þessu má álykta að verið sé að gæta að þeirri meginreglu barnaréttar að taka skuli ákvarðanir með hagsmuni barnsins að leiðarljósi, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl., þar sem meginreglan um að alltaf eigi að hafa það í fyrirrúmi sem er barni fyrir bestu er lögfest.

Af öllu framangreindu er ljóst að þróunin er búin að vera mikil frá því að lög um tæknifrjógung voru fyrst sett árið 1996. Heimildirnar fyrir tæknifrjógung hafa verið að rýmka. Sést það meðal annars á því að fleiri geta nýtt sér þetta úrræði, það er að segja hjón og gagnkynhneigð pörs, konur í óvígðri sambúð eða hjónabandi og einhleypar konur. Einnig er nú bæði hægt að fá gjafaegg og gjafasæði, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um tæknifrjógung. Hins vegar eru enn ákveðin skilyrði sem þarf að uppfylla, en líkt og fram kemur í 2. mgr. 5. gr. þarf frjósemi að vera skert, erfðafræðilegir sjúkdómar að vera til staðar eða eitthvað þess háttar til að heimild sé veitt til að nýta sér það að fá gjafaegg eða gjafasæði. Engu að síður líkt og kom fram hér frammar, geta einstæðar konur og konur í óvígðri sambúð eða hjónabandi með annarri konu alltaf fengið gjafasæði, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um tæknifrjógung.

3.2 Réttur barns til að þekkja uppruna sinn í tengslum við lög um tæknifrjógung

Í 6. gr. bl. er fjallað um hverjir teljist foreldrar barns sem getið er með tæknifrjógung. Í 1. mgr. segir að kona sem fæðir barn sem getið hefur verið með tæknifrjógung teljist móðir þess. Af þessu leiðir að kona sem gefur eggjið telst ekki móðir barnsins sem fæðist. Í 2. mgr. 6. gr. laganna segir að kona, sem samþykkt hefur að tæknifrjógung fari fram á eiginkonu sinni, sé foreldri barnsins sem fæðist. Í 3. og 4. mgr. 6. gr. bl. eru einnig reglur um faðerni barna sem getin eru með tæknifrjógung. Þannig kemur fram í 3. mgr. að maður sem samþykkt hefur að tæknifrjógung fari fram á eiginkonu sinni eða sambúðarkonu teljist faðir barnsins sem fæðist. Í 4. mgr. er sérstaklega áréttað að maður sem gefur sæði, sem á þá ekki

²⁹ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1405-1406.

að nýta fyrir eiginkonu hans eða sambúðarkonu, sé ekki lagalega faðir barnsins sem fæðist. Af framangreindu er ljóst að einstaklingur sem eignast barn með tæknifrjövgun, þar sem notaðar eru gjafakynfrumur, er lagalegt foreldri barnsins en ekki erfðafræðilegt foreldri þess.³⁰ Þetta er sambærilegt og á við þegar börn eru ættleidd en þar eru kjörforeldrar taldir vera foreldrar barnanna en ekki erfðafræðilegir foreldrar, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga um ættleiðingar.

Líkt og komið var inn á fyrir í þessari ritgerð leiðir það af 7. gr. Barnasáttmálans að barn á rétt á að þekkja uppruna sinn. Ljóst er að réttur barns, sem getið er með gjafakynfrumu, til að þekkja uppruna sinn fellur þar undir. Ekkert ákvæði er í lögum um tæknifrjövgun sem tryggir það að börn fái upplýsingar um uppruna sinn, líkt og leiðir af 7. og 8. gr. Barnasáttmálans. Umboðsmaður barna gagnrýndi það í umsögn sinni vegna frumvarps til laga um tæknifrjövgun, þar sem hann sagði meðal annars:

Réttur barns til að vita hvaðan það kemur, hver er líffræðilegur faðir þess eða móðir, á að mínum dómi að ganga framar rétti foreldra til að halda slíku leyndu fyrir barninu. Skylduna til að upplýsa barnið um raunverulegan uppruna þess verður að leggja á herðar foreldrum þegar þeir telja barnið hafa öðlast nægilegan þroska til að skilja þessar aðstæður.³¹

Af fyrrnefndum réttindum barns má leiða að það er réttur þess að fá upplýsingar um uppruna sinn. Rétt væri að lögfesta ákvæði sem setti þá skyldu á foreldra að upplýsa barn sitt um uppruna þess þegar það hefur aldur til. Ísland hefur skuldbundið sig að þjóðarétti til að fylgja ákvæðum Barnasáttmálans, sbr. 4. gr. sáttmálans, en þar kemur fram að ríkjum sem eru aðilar sammingsins sé skylt að hafa löggjöf sína í samræmi við ákvæði sáttmálans.³² Nú hefur Ísland einnig lögfest Barnasáttmálann, með lögum nr. 19/2013, og hefur hann því núna beint lagagildi á Íslandi. Því er enn ríkari ástæða til að lögfesta ákvæði um rétt barns sem getið er með gjafakynfrumu til að þekkja uppruna sinn.

Áhugavert er að skoða þetta í sambandi við lög um ættleiðingar, en þar kemur fram í 26. gr. að foreldrum beri skylda til að upplýsa barn sitt um að það sé ættleitt þegar það hefur þroska til og ekki síðar en þegar það er 6 ára.³³ Rökin fyrir þessu eru þau að talið er mikilvægt að börn fái vitneskju um uppruna sinn frá foreldrum sínum en ekki einhverjum utanaðkomandi og að auðveldara sé fyrir barnið að sætta sig við uppruna sinn ef það hefur

³⁰ Þórhildur Línal: *Barnasáttmálinn*, bls. 21.

³¹ Þórhildur Línal: *Barnasáttmálinn*, bls. 21

³² Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 900.

³³ *Skýrsla til Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna*, bls. 7.

alist upp með þá vitneskju.³⁴ Telja verður að sömu rök eigi við þegar verið er að fjalla um börn sem getin eru með gjafakynfrumu. Einnig má leiða líkur að því að um brot á jafnræði sé að ræða, en fram kemur í 1. mgr. 65. gr. stjkskr. að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til stöðu sinnar. Ljóst er að hér er einstaklingum mismunað eftir því hvort þeir hafa verið ættleiddir eða verið getnir með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma. Þá er líka jafnræðisákvæði í 1. mgr. 2. gr. Barnasáttmálans þar sem fram kemur meðal annars að aðildarríki sáttmálans skuli virða og tryggja hverju barni innan lögsögu sinnar þau réttindi sem kveðið er á um í samningnum án tillits til aðstæðna þeirra.³⁵ Einnig er í 1. mgr. 1. gr. bl. tekið fram að barn eigi rétt á að lifa, þroskast og njóta annarra réttinda án mismununar af nokkru tagi. Af ofangreindu má ætla að með því að ættleiddum börnum sé tryggður þessi réttur en ekki börnum sem getin eru með gjafakynfrumu fari það í bága við fyrrgreind jafnræðisákvæði.

Telja verður að meiri líkur séu á því að börn fái upplýsingar um uppruna sinn ef ákvæði er lögfest sem leggur skyldu á foreldra að segja þeim frá uppruna þess. Þetta styður niðurstaða sænskrar rannsóknar, sem gerð var meðal foreldra barna sem getin voru með tæknifrjóvgun þar sem notuð var gjafakynfruma á árunum 1984-1987 og birt var árið 2000. Í rannsókninni var athugað hve margir foreldrar hefðu sagt barni sínu frá uppruna þess. Rannsóknin leiddi í ljós að þrátt fyrir að allir foreldrarnir sem tóku þátt í rannsókninni hefðu verið hvattir til að segja barni sínu frá uppruna þess og gert ljóst að best væri að segja barninu frá því þegar það væri ungt höfðu aðeins 11% foreldra sagt barni sínu frá því að það væri getið með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefði verið gjafakynfruma. Í rannsókninni kom einnig í ljós að af þeim 89% sem ekki höfðu sagt barni sínu frá uppruna þess höfðu 48% sagt einhverjum utanaðkomandi frá því að barnið væri getið með gjafakynfrumu. Af þessu er ljóst að mikil hætta er á því að barn heyri það annars staðar frá að það eigi aðra erfðafræðilega foreldra.³⁶ Hlutfall þeirra foreldra sem upplýstu barn sitt um uppruna þess hækkaði þó eftir rannsóknina og meðal foreldra barna sem fæddust á árunum 1987-1990 var tala þeirra sem sagt höfðu barni sínu frá uppruna þess komin í 18% úr 11%.³⁷ Af þessu sést að mikið vantar upp á að foreldrar segi barni sínu frá uppruna þess og standa því veigamikil rök til þess að lögfesta skyldu foreldra til að upplýsa barn sitt um að það sé getið með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma, líkt og gert er í lögum um ættleiðingar. Einnig væri það í samræmi við 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans, þar sem það myndi enn frekar ýta undir

³⁴ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 2851.

³⁵ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

³⁶ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 22.

³⁷ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 22.

rétt barns, sem getið er með gjafakynfrumu, til að þekkja uppruna sinn. Svipað gildir um börn sem eru í fóstri þar sem þeim er tryggður þessi réttur í 1. mgr. 70. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, þar sem fram kemur að barn sem sé í fóstri eigi rétt á að umgangast foreldra og aðra nákomna ættingja ef það samrýmist því sem sé barninu fyrir bestu. Í þessu felst að börnum í fóstri er tryggður réttur til að þekkja foreldra sína. Af því sést enn betur hve mikilvægt það er talið vera að barn þekki uppruna sinn og hvaðan það kemur. Einnig má líta til 8. gr. Barnasáttmálans þar sem segir að barn eigi rétt á að fá upplýsingar um það sem auðkenni það, en í því er talið felast upplýsingar um erfðafræðilega og læknisfræðilega sögu sína. Fáí börn ekki upplýsingar um að þau séu getin með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma og ekki upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína geta börnin ekki kynnt sér erfðafræðilega og læknisfræðilega sögu sína til fullnustu.³⁸

Af öllu framangreindu má draga þá ályktun að ekki sé að finna í lögum um tæknifrjóvgun lagaákvæði sem fullnægir þeim skuldbindingum sem fram koma í 7. og 8. gr. Barnasáttmálans þegar barn veit ekki að það sé getið með gjafakynfrumu. Af því leiðir að íslensk lög eru ekki í samræmi við 4. gr. Barnasáttmálans þar sem fram kemur að aðildarríkjum beri skylda til að tryggja að reglur þær sem fram koma í sáttmálanum séu lögfestar. Telja verður að öll löggjöf sem tekur til barna þurfi að vera þannig að hún mæti þörfum þeirra og hafi það í heiðri sem er þeim fyrir bestu, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl. Séu réttindi barnsins hins vegar ekki höfð í fyrirrúmi þarf íslenska ríkið að rökstyðja ástæðuna fyrir því sérstaklega.³⁹ Einnig má líta aftur til 8. gr. sáttmálans þar sem fram kemur að barn eigi rétt til að þekkja það sem auðkennir það. Talið hefur verið að í því felist meðal annars að barn eigi rétt á að þekkja líffræðilegan og erfðafræðilegan uppruna sinn.⁴⁰ Þar sem þessi réttur barns sem getið er með gjafakynfrumu er ekki tryggður í íslenskum lögum má álykta á þann veg að ekki sé hugað að því sem sé talið barni fyrir bestu líkt og beri að gera, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl.

3.3 Réttur barns til að vita hver kynfrumugjafinn er

3.3.1 Nafnleynd kynfrumugjafa

Eftir að fjallað hefur verið um rétt barns til að þekkja uppruna sinn er hægt að skoða það hvort barn, sem getið er með gjafakynfrumu, eigi rétt á að vita hver uppruni þess er, það er að fá upplýsingar um kynfrumugjafann. Það er talinn vera mikilvægur réttur einstaklings að fá

³⁸ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

³⁹ Þórhildur Línal: „Barnasáttmálinn. Að mörgu að hyggja“, bls. 91.

⁴⁰ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

upplýsingar um sjálfan sig og má í því sambandi nefna að fram kemur í 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að einstaklingur eigi rétt á að fá upplýsingar frá stjórnvöldum sem varða hann sjálfan eða mál sem varðar hann og er til meðferðar hjá stjórnvöldum.⁴¹

Í 4. gr. laga um tæknifrjóvgun er fjallað um nafnleynd kynfrumugjafa, en þar kemur fram að kynfrumugjafi geti valið hvort hann vilji vera undir nafnleynd eða ekki. Í 3. mgr. þeirrar greinar kemur fram að hafi kynfrumugjafi ekki ákveðið nafnleynd eigi barnið rétt á að fá upplýsingar um kynfrumugjafann þegar það sé orðið 18 ára gamalt. Af þessu er ljóst að þegar kynfrumugjafi kys nafnleynd er ekki öruggt að barnið fái upplýsingar um hann.⁴² Ljóst er að hér hefur íslenska ríkið gert börnum, sem getin eru með gjafakynfrumu þar sem gjafi kys að vera undir nafnleynd, ómögulegt að leita uppruna síns sem þau eiga rétt á skv. 2. ml. 1. mgr. 7. gr. Barnasáttmálans. Ástæðan fyrir því er sú að íslenska ríkið hefur sett í landslög ákvæði sem kemur í veg fyrir að börnin geti fengið upplýsingar um gjafann.⁴³

Hér vegast á þrenns konar hagsmunir. Í fyrsta lagi hagsmunir barnsins, sem kemur til með að fæðast vegna tæknifrjóvgunar þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma, af því að þekkja erfðafræðilegan föður sinn eða móður. Í öðru lagi hagsmunir kynfrumugjafans af því að þurfa ekki að hafa áhyggjur af þessu í framtíðinni og í þriðja lagi þeir þjóðfélagslegu hagsmunir að líklegra sé að gjafaegg og gjafasæði komi inn þegar gjafi geti kosið nafnleynd.⁴⁴ Réttur barnsins og hagsmunir sem varða það eru taldir mikilvægir. Talið hefur verið að þegar börn, sem getin séu með gjafakynfrumu, hafi ekki aðgang að upplýsingum um gjafann geti það skilið eftir hjá þeim spurningar, þeim finnist eitthvað vanta og þeim geti gengið illa að finna sinn stað í lífinu.⁴⁵ Hins vegar þarf að huga að því að stundum er ekki hægt að uppfylla þessa þörf vegna hagsmuna erfðafræðilega foreldrisins og er það til dæmis vegna þess að sá sem hefur gefið kynfrumu hefur gert það í trausti þess að hann verði undir algjörri nafnleynd.⁴⁶ Þetta má meðal annars sjá í 1. mgr. 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 (hér eftir MSE), en þar kemur fram að hver einstaklingur eigi rétt til friðhelgi einkalífs síns og fjölskyldu sinnar. Einnig kemur þetta fram í 1. mgr. 71. gr. stjkskr., þar sem segir að allir skuli njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Af þessu verður að telja að kynfrumugjafi eigi rétt á því að einkalíf hans sé virt. Hér má að auki líta til 3. mgr. 71. gr. stjkskr. þar sem fram kemur að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. megi takmarka með sérstakri

⁴¹ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

⁴² *Skýrsla Umboðsmanns barna á Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna*, bls. 27.

⁴³ Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 106-107.

⁴⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 157.

⁴⁵ Páll Sigurðsson: *Mannhelgisbálkur*, bls. 232.

⁴⁶ Páll Sigurðsson: *Mannhelgisbálkur*, bls. 233.

lagaheimild á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra. Ljóst er að á þessum grundvelli er réttur kynfrumugjafa til nafnleyndar tryggður skv. 2. mgr. 4. gr. laga um tæknifrjóvgun, þar sem réttur barns til að þekkja uppruna sinn og auðkenni vikur fyrir friðhelgi einkalífs kynfrumugjafans. Í 2. mgr. 4. gr. laga um tæknifrjóvgun felst að réttur barns til að þekkja uppruna sinn og það sem auðkennir það er látinn víkja fyrir rétti kynfrumugjafans til að vera undir nafnleynd.⁴⁷ Af þessu er ljóst að þegar barn, sem getið er með gjafakynfrumu, vill fá upplýsingar um gjafann vegast annars vegar á hagsmunir barnsins til að þekkja uppruna sinn og það sem auðkennir það skv. 1. mgr. 7. gr. og 8. gr. Barnasáttmálans og hins vegar friðhelgi einkalífs kynfrumugjafans samkvæmt 1. mgr. 8. gr. MSE og 1. mgr. 71. gr. stjkskr.

Ein meginregla í barnarétti er að ávallt skuli taka ákvarðanir með það að leiðarljósi hvað sé barni fyrir bestu sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl. Það er hins vegar hvergi skilgreint hvað sé barni fyrir bestu og þar af leiðandi er erfitt að svara því. Sumir halda því fram að það sé farsælast fyrir barn sem getið er með gjafakynfrumu að fá ekki upplýsingar um uppruna sinn, þar á meðal upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína. Byggist það á því að slíkar upplýsingar geti skapað væntingar hjá barninu, sem getið er með gjafakynfrumu, og síðan valdið vonbrigðum þegar í ljós kemur að ekkert verður úr þeim.⁴⁸ Fleiri hafa þó talið að það sé barni fyrir bestu að fá upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína.⁴⁹ Rökin fyrir því eru þau að það er talið mikilvægt fyrir líðan og þroska manneskju að hún viti hvaðan hún kemur og að hún þekki sögu sína. Þegar manneskja fær ekki slíkar upplýsingar getur það legið þungt á viðkomandi og valdið henni hugarangri.⁵⁰ Talið er að börn hafi almennt þörf fyrir að þekkja uppruna sinn og fá upplýsingar um hvaðan þau koma. Ætla má að börn sem getin eru með gjafakynfrumu séu þar engin undantekning.⁵¹ Leiða má líkur að því að það geti haft áhrif á börn sem getin eru með gjafakynfrumu fái þau ekki upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína. Hætta er á að þeim líði eins og þau séu ekki alveg heil og það vanti eitthvað til að fylla tómarúm sem sé innra með þeim.⁵² Einnig er mikilvægt í læknisfræðilegu tilliti að fá upplýsingar um gjafann þar sem hann getur veitt ýmsar upplýsingar um sjúkdóma og annað sem varðar heilbrigði einstaklingsins.⁵³

⁴⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 308-309.

⁴⁸ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1407.

⁴⁹ Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 108.

⁵⁰ Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 232-233.

⁵¹ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1411.

⁵² Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 232-233.

⁵³ Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, bls. 108.

Þegar litið er til laga um ættleiðingar til samanburðar kemur þar fram í 27. gr. að þegar barn sé 18 ára eigi það rétt á að fá upplýsingar um hverjir séu kynforeldrar þess eða fyrri kjörforeldrar. Hér er munur á milli ákvæða þessara tveggja laga og má telja að það samræmist ekki jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr stjkskr., jafnræðisreglu 2. gr. Barnasáttmálans og 1. mgr. 1. gr. bl. að mismuna börnum á þennan hátt eftir því hvort þau eru ættleidd eða getin með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma.

3.3.2 Ályktanir af nafnleynd kynfrumugjafa

Líkt og fram hefur komið þarf að huga að hagsmunum nokkurra aðila þegar kemur að nafnleynd kynfrumugjafa. Skoða þarf hverra hagsmunir eigi að vera í fyrirrúmi, hvort það séu hagsmunir kynfrumuþega,⁵⁴ hagsmunir kynfrumugjafans af því að þurfa ekki að hafa áhyggjur af þessu í framtíðinni, hagsmunir barnsins, sem fæðist með gjafakynfrumu, af því að fá að þekkja uppruna sinn eða hinir þjóðfélagslegu hagsmunir af því að fleiri séu tilbúnir til að gefa kynfrumur í þessum tilgangi þegar þeir geti gert það undir nafnleynd.⁵⁵ Telja má að það yrði erfiðara að fá einstaklinga til að gefa kynfrumur ef kynfrumugjafi gæti ekki kosið að vera undir nafnleynd. Þetta varð raunin í Svíþjóð og Noregi þegar nafnleynd var afnumin þar. Í Svíþjóð var lögfest nafnleynd þegar fyrstu lög in um tæknifrjóvgun voru sett þar í landi árið 1985, en það voru einnig fyrstu lög in í heiminum um þetta efni.⁵⁶ Þetta hefur leitt til þess að Svíar sækja í auknum mæli út fyrir landsteinana, og þá einkum til Danmerkur, til að gangast undir tæknifrjóvgun.⁵⁷ Fyrstu lög in í Noregi voru sett árið 1987⁵⁸ og var nafnleynd afnumin þar árið 2003. Ástæðan fyrir því að Norðmenn gerðu það var útgáfa skýrslu barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna þar sem gerðar voru athugasemdir við nafnleyndina í norskum lögum og hún talin fara í bága við 7. gr. Barnasáttmálans.⁵⁹ Afnáam nafnleyndarinnar leiddi til þess að Norðmenn gátu ekki lengur flutt gjafasæði inn frá Danmörku, líkt og þeir höfðu áður gert, því að í Danmörku á gjafinn rétt á nafnleynd. Norðmenn hafa átt erfitt með að fá menn til að gefa sæði⁶⁰ og hafa því farið í nokkrar herferðir til að auka sæðisgjöf meðal karlanna. Í byrjun var kastljósinu beint að ungum mönnum en það gekk ekki eins og vonast var til. Var þá ákveðið að beina athyglinni að mönnum á miðjum aldri sem voru sjálfir búnir að eignast börn. Það gekk betur og leiddi til þess að hægt var að anna eftirspurn í eitt til tvö

⁵⁴ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 1405-1406.

⁵⁵ Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*, bls. 157.

⁵⁶ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 15.

⁵⁷ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 20.

⁵⁸ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 32.

⁵⁹ Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til laga um tæknifrjóvgun“, <http://www.barn.is>.

⁶⁰ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 35.

ár.⁶¹ Því virðist vera að þörf sé á slíkri herferð á eins til tveggja ára fresti. Allt gjafasæði sem er notað á Íslandi kemur erlendis frá.⁶² Má telja að ef nafnleynd yrði afnumin hér á landi þyrfti annað hvort að treysta á sæði frá íslenskum karlmönnum eða þá að flutt yrði inn sæði frá landi þar sem kynfrumugjafi ætti ekki rétt á nafnleynd og þannig að hægt væri að fá upplýsingar um kynfrumugjafann. Má í þessu sambandi geta þess að gjafaegg koma frá konum á Íslandi.⁶³ Þrátt fyrir að leiða megi líkur að því að erfitt yrði að fá einstaklinga til að gefa kynfrumur ef nafnleynd yrði afnumin á það ekki að hafa áhrif á ákvörðun um að afnema nafnleynd þegar haft er í huga að taka á ákvarðanir í samræmi við það sem er barni fyrir bestu en ekki það sem er þjóðfélaginu, kynfrumuþeganum eða kynfrumugjafanum fyrir bestu.

Þegar litið er til þess sem sagt hefur verið að framan verður að telja að það sé barni fyrir bestu að geta fengið upplýsingar um kynfrumugjafann. Fáir barnið ekki þær upplýsingar getur það leitt til þess að það upplifi vanlíðan vegna þess, finni til innri tómléika og að því gangi illa að finna sinn stað í lífinu.⁶⁴ Verður að telja að þeir hagsmunir barnsins eigi að ganga framar rétti annarra sem hafa hagsmuna að gæta, í samræmi við meginregluna um að ávallt skuli hafa hagsmuni barnsins að leiðarljósi. Af þessu má álykta að íslenska ríkið hafi hvorki virt meginregluna um að ávallt skuli taka ákvarðanir í samræmi við það sem sé barni fyrir bestu, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl., né 7. gr. Barnasáttmálans þar sem kveðið er á um að barn eigi rétt til að þekkja uppruna sinn eins og unnt sé. Með því að setja lagaákvæði sem leyfa nafnleynd má álykta á þann veg að íslenska ríkið geri það ómögulegt fyrir börn, sem getin eru með gjafakynfrumu þar sem gjafi kys nafnleynd, að nálgast uppruna sinn.

Af öllu þessu má leiða þá niðurstöðu að íslenska ríkið þurfi að taka þetta mál til skoðunar og breyta á þann hátt að það sé í samræmi við það sem sé barni fyrir bestu og 7. og 8. gr. Barnasáttmálans um rétt barns til að þekkja uppruna sinn og það sem auðkennir það. Hægt væri að setja svipað ákvæði og er í 27. gr. laga um ættleiðingar, sem kveður á um að ættleitt barn geti fengið upplýsingar um erfðafræðilega foreldra sína þegar það er 18 ára. Nú er einnig enn frekari ástæða til að lögfesta ákvæði um þetta efni þar sem búið er að lögfesta Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, með lögum nr. 19/2013.

⁶¹ Riitta Burrell: *Assisted reproduction in the nordic countries*, bls. 35.

⁶² Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók*, bls. 40.

⁶³ „Eggjagjöf“, <http://www.artmedica.is>.

⁶⁴ Páll Sigurðsson: *Mannhelgi*, bls. 233.

4 Lokaorð

Af því sem fram er komið í framangreindi umfjöllun er ljóst að það er margt sem þarf að huga að þegar barn er getið með tæknifrjóvgun þar sem notuð er gjafakynfruma. Þetta úrræði er orðið algengara, bæði vegna þess að tæknin er alltaf að verða betri og að með breytingum á löggjöf hefur aðgangur fleiri einstaklinga verið opnaðar til þess að nýta sér þennan kost. Má þar nefna konur í óvígðri sambúð eða hjónabandi/staðfestri sambúð, sem og einhleypar konur. Einnig er núna bæði hægt að fá gjafaegg og gjafasæði, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um tæknifrjóvgun, sem leiðir til þess að hvorugt foreldranna er erfðafræðilegt foreldri barnsins. Ljóst er af því sem fram hefur komið að skv. 7. og 8. gr. Barnasáttmálans á barn rétt á að þekkja uppruna sinn, sögu sína og auðkenni sín. Ekki hefur verið lögfest ákvæði á Íslandi sem leggur skyldu á foreldra til að upplýsa barn sitt, sem getið er með gjafakynfrumu, til að fá vitneskju um uppruna sinn. Hér verður því að telja að réttur barns til að þekkja uppruna sinn sé ekki tryggður og því sé um brot á 7. og 8. gr. sáttmálans að ræða. Það sama gildir um 2. mgr. 4. gr. laga um tæknifrjóvgun þar sem fram kemur að kynfrumugjafi geti verið undir nafnleynd, en vegna þess geti barn, sem getið hefur verið með kynfrumu frá þeim gjafa, ekki fengið upplýsingar um hann og því ekki upplýsingar um uppruna sinn. Hér má leiða líkur að því að einnig sé um brot á jafnræði að ræða, sbr. jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjkskr., 1. mgr. 2. gr. Barnasáttmálans og 1. mgr. 1. gr. bl., en börnum sem eru ættleidd er tryggður þessi réttur, sbr. 26. og 27. gr. laga um ættleiðingar.

Mikilvægt er að úrbætur verði gerðar til að íslensk löggjöf verði í samræmi við réttindi barnsins. Hentugt væri að setja í lög um tæknifrjóvgun svipað ákvæði og er í 26. gr. laga um ættleiðingar, þar sem lögð yrði skylda á foreldra barna, sem getin eru með gjafakynfrumu, að segja þeim frá uppruna þeirra. Einnig þyrfti að taka til athugunar ákvæði 2. mgr. 4. gr. laga um tæknifrjóvgun, þar sem fram kemur að gjafi geti óskað eftir nafnleynd. Í ljósi framangreindrar umfjöllunar á réttur barnsins til að vita hverjir eru kynforeldrar þess að veða þyngra en réttur kynfrumugjafans, kynfrumuþega eða þjóðfélagsins. Telja má að það sé í takt við meginreglu barnaréttar, um að alltaf eigi að taka ákvarðanir eftir því hvað sé barni fyrir bestu, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans og 2. mgr. 1. gr. bl. Sú niðurstaða er líka í samræmi við það sem fram kemur í 7. og 8. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna og 3. mgr. 76. gr. stjkskr.

Áhugavert væri að rannsaka þörf barna hér á landi, sem getin eru með tæknifrjóvgun þar sem notuð hefur verið gjafakynfruma, til að fá upplýsingar um uppruna sinn, erfðafræðilega foreldra sína og þau áhrif sem það hefur haft á þau hafi þau verið upplýst seint um uppruna sinn, af foreldrum sínum eða þau komist að honum annars staðar frá. Hugsanlega væri í framhaldi hægt að haga löggjöf og reglum í samræmi við þær niðurstöður.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

ART Medica, <http://www.artmedica.is> (skoðað 4. mars 2014).

„Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna“, <http://www.barnasattmali.is/barnasattmalinn/barnasattmalinnheildartexti.html> (skoðað 19. mars 2014).

„Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna“, <http://www.unicef.is/barnasattmali-sameinudu-thjodanna> (skoðað 18. mars 2014).

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*. Reykjavík 2008.

„Eggjagjöf“, <http://www.artmedica.is/id/398> (skoðað 9. apríl 2014).

Davíð Þór Björgvinsson: *Barnaréttur*. Reykjavík 1995.

Hrefna Friðriksdóttir: *Handbók. Barnalög nr. 76/2003 með síðari breytingum*. Reykjavík 2013.

Páll Sigurðsson: *Mannhelgi. Höfuðþættir almennrar persónuverndar*. Reykjavík 2010.

Rachel Hodgkin og Peter Newell: *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*. 3. útgáfa. Genf 2007.

Riitta Burrell: *Assisted Reproduction in the Nordic Countries. A comparative study of policies and regulation*. Kaupmannahöfn 2006.

Skýrsla til barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna 2010. Umboðsmaður barna, Reykjavík 2010.

Skýrsla umboðsmanns barna til forsætisráðherra um störf á árinu 2010. Umboðsmaður barna, Reykjavík 2011.

Skýrsla um dóma Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem vísað er til Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, o.fl. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 2007.

„Stutt umfjöllun um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins“, http://www.barn.is/barn/adalsida/barnasattmalinn/stutt_umfjollun_um_barnasattmalann/ (skoðað 4. mars 2014).

Umboðsmaður barna: „Umsögn um frumvarp til tæknifrjóvgunarлага“, http://www.barn.is/adalsida/finna/adalsida_-_syna_meira/?ew_0_a_id=176278 (skoðað 4. mars 2014).

Þórður Óskarsson: „Tæknifrjóvganir á Íslandi. Þróun starfseminnar“. *Læknablaðið*, 6. tbl. 2001, bls. 509-510.

Þórhildur Líndal: *Barnasáttmálinn. Rit um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi*. Reykjavík 2007.

Þórhildur Líndal: „Barnasáttmálinn. Að mörgu að hyggja“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2011, bls. 73-98.

DÓMASKRÁ

Dómur Hæstaréttar:

Hrd. 2000, bls. 4394 (419/2000)

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Odiévre gegn Frakklandi, 13. febrúar 2003 (42326/98)