

Oktawian Nawrot

MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE – ASPEKTY MORALNO-PRAWNE

Obserwowany obecnie rozwój nauk szczegółowych otwiera przed nami coraz większe możliwości opanowywania świata. Najnowsze jednak osiągnięcia sprawiają, że wiele osób patrzy na naukę jak na puszkę Pandory. Współczesna embriologia, neurochirurgia, genetyka, eugenika dają człowiekowi niezwykle potężną broń do walki z licznymi zagrożeniami zdrowia i życia, lecz jednocześnie stanowią potencjalne zagrożenie tak dla poszczególnych osób, jak i całych społeczności. Taki stan rzeczy naturalnie wywołuje pytanie: czy nasza świadomość (a zwłaszcza refleksja moralna) nadąży za pojawiającymi się przed nami możliwościami? Oto np. jeden z amerykańskich neurochirurgów, prof. Robert White, członek Akademii Papieskiej, oznajmił, iż jest gotów do dokonania zabiegu transplantacji ludzkiej głowy¹! Być może dla wielu brzmi to jak drastyczny żart, lecz przypomnijmy sobie, że jeszcze trzydzieści lat temu podobnie brzmiały zapowiedzi przeszczepu serca, które obecnie wykonywane są rutynowo. Te niekwestionowane osiągnięcia współczesnej cywilizacji niosą ze sobą nieznanne wcześniej dylematy natury etycznej, a także prawnej. Do tych kontrowersyjnych zagadnień należy praktyka macierzyństwa zastępczego. Problem ten spotykany jest w literaturze również pod takimi określeniami, jak *zastępcze łono* czy *łono do wynajęcia* (*surrogate motherhood*, *baby carrier*, *surrogate carrier*, *womb for rent*)².

Praktyka macierzyństwa zastępczego polega ogólnie na łącznym spełnieniu czterech następujących warunków:

- 1) pozaustrojowego zapłodnienia komórki jajowej kobiety nasieniem jej męża (zapłodnienie *in vitro*)³;

¹ Zob. Z. Wojtasiński *Głowa do wymiany*, „Rzeczpospolita”, 20 sierpnia 1997.

² Por. M. Nesterowicz *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 2, s. 48.

³ Określenie macierzyństwa zastępczego stosowane jest również w odniesieniu do przypadku, gdy kobieta pozostająca w związku z różnych przyczyn nie może być zapłodniona, a inna kobieta zgadza się na sztuczne zapłodnienie nasieniem męża pierwszej. M. Safjan *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 136.

- 2) implantacji tak uzyskanego embrionu do macicy matki zastępczej;
- 3) donoszeniu ciąży i urodzeniu dziecka przez matkę zastępczą;
- 4) przekazaniu dziecka genetycznym rodzicom.

W ten oto sposób funkcja macierzyństwa podzielona została na dwa okresy i pomiędzy dwie kobiety. Z jednej strony mamy bowiem kobietę, pomiędzy którą a dzieckiem istnieje związek genetyczny (matkę genetyczną), z drugiej natomiast kobietę połączoną z dzieckiem więzią biologiczną wynikającą z faktu ciąży i porodu (matkę biologiczną). Stan ten rodzi szereg problemów natury moralno-prawnej, które stanowią przedmiot niniejszych rozważań.

Macierzyństwo

Pierwszy problem, z którym stykamy się chcąc poddać analizie instytucję macierzyństwa zastępczego, stanowi kwestia macierzyństwa, którą w tym wypadku można sprowadzić do następującego pytania: która z kobiet w świetle prawa jest matką – matka genetyczna czy biologiczna? Wydaje się, że społeczeństwo jeszcze nigdy nie było zmuszone do zachowania większej ostrożności przy podejmowaniu prób definicji macierzyństwa. Okazuje się bowiem, że licząca przeszło dwa tysiące lat rzymska paremia *mater semper certa est* w coraz większym stopniu traci swój walor oczywistości⁴. W krajach wysoko rozwiniętych gospodarczo macierzyństwo zastępcze już w latach osiemdziesiątych stało się faktem. Kilkufazowy zabieg medyczny prowadzący do rozpoczęcia się ciąży w organizmie matki biologicznej, mimo iż wymaga ze strony lekarza wielkiej precyzji, nie należy jednak do szczególnie skomplikowanych⁵. Z drugiej strony chętnych do utworzenia rodziny, a nie mogących dokonać tego w drodze naturalnego poczęcia, nie brakuje. Sytuacja ta siłą rzeczy wymusiła zajęcie określonego stanowiska nie tylko przez osoby bezpośrednio uczestniczące w samym zabiegu i przygotowaniach do niego jak lekarzy czy psychologów, ponadto stanowisko w tej sprawie zmuszeni byli zająć etycy, autorytety moralne, a także... prawnicy.

Na tle wielu rozbieżnych w doktrynie prawa poglądów można zasadniczo wyodrębnić dwa stanowiska. Pierwsze z nich, słusznie zwracające uwagę na fakt, że u podstaw stosunku macierzyństwa leżą tzw. więzy krwi, czyli pokrewieństwo genetyczne (decydujące między innymi o wyglądzie dziecka, jego osobowości, inteligencji, podatności na infekcje i inne choroby etc.⁶), w świetle prawa uznaje za matkę genetyczną. Zwolennicy owego podejścia podkreślają, że bez matki genetycznej nie byłoby również i dziecka, podczas gdy matką biologiczną jest bardziej lub mniej przypadkowa kobieta. Zwraca się ponadto uwagę na fakt, iż kobieta,

⁴ Por. A. Dyoniak *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1989, nr 1, s. 43.

⁵ S. Olejnik *Etyka lekarska*, Katowice 1995, s. 119.

⁶ Zob. M. Chęsy *Dziedziczenie poligenowe*, w: G. Drewa (red.) *Podstawy genetyki dla studentów i lekarzy*, Wrocław 1995, s. 105–117.

która decyduje się na poczęcie dziecka tą metodą, ma za sobą wiele badań, a także prób poczęcia dziecka drogą naturalną, co trwa z reguły wiele lat. Doprowadzenie do narodzin dziecka jest w tym wypadku konsekwencją marzeń, starań, licznych wyrzeczeń i cierpień matki genetycznej⁷. Z tych właśnie powodów wydaje się prawdopodobne, że interes dziecka, który powinien mieć decydujące znaczenie przy rozstrzyganiu w tym wypadku kwestii macierzyństwa, jego prawidłowy rozwój, lepiej zabezpieczyć właśnie matka genetyczna, a nie biologiczna.

Zwolennicy drugiego podejścia, zgodnie z którym matką jest kobieta rodząca dziecko, uzasadniają swoje stanowisko tym, że o fakcie pochodzenia dziecka decydować powinny zewnętrzne, łatwe do stwierdzenia okoliczności, jak poród⁸. Broniąc owego poglądu, który dominuje tak w ustawodawstwie, jak i w piśmiennictwie z uwagi na jego wielowiekową tradycję, należy stwierdzić, że w okresie ciąży związek dziecka z organizmem matki biologicznej jest niezaprzeczalnie większy aniżeli z matką genetyczną. Jeżeli więc nie będziemy prymitywnie traktowali matki biologicznej w kategoriach inkubatora, natychmiast spostrzeżemy niezwykle silne związki pomiędzy nią a dzieckiem. W okresie życia płodowego kształtuje się i rozwija układ nerwowy dziecka, przeżycia psychiczne matki biologicznej stają się również jego udziałem (w ostatnich miesiącach ciąży dziecko rejestruje dźwięki ze środowiska matki, jej ruchy, a także, co wydaje się istotniejsze, reaguje na nie. Nie należy ponadto bagatelizować wpływu reakcji matki na ruchy dziecka w jej łonie, bez wątpienia przez nie rejestrowane, decydujące o jego życiu psychicznym, które na tym właśnie etapie podlega organizacji⁹) co nie pozostawia wątpliwości, że życie postnatalne jest kontynuacją życia prenatalnego również w sferze psychiki.

Umowa o macierzyństwo zastępcze

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań niech będzie problematyka charakteru prawnego instytucji macierzyństwa zastępczego. Podobnie jak przy inseminacji heterologicznej – AID (*Artificial Insemination Donor*), tak i w tym wypadku matka zastępcza nie działa charytatywnie, lecz, z reguły, za swą usługę pobiera wysokie wynagrodzenie. W zależności od okoliczności cena, na którą składają się m.in. koszty badania medycznego i psychologicznego kandydatki na matkę zastępczą, zapłodnienie *in vitro*, opieka prenatalna, a także honorarium samej matki zastępczej, kształtuje się zazwyczaj w granicach 15 000 dolarów – 21 000 dolarów¹⁰. W ramach tej ceny przewidziana jest ponadto opłata na rzecz różne-

⁷ Por. M. Działyńska *Macierzyństwo zastępcze*, „Studia Prawnicze” 1993, z.1, s. 96–97.

⁸ Por. S. Piechocki *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implantacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1983, nr 6, s. 65.

⁹ J. M. Varaut *Możliwe lecz zakazane. O powinnościach prawa*, Warszawa 1996, s. 35.

¹⁰ Por. H. S. Eskin *Surrogacy Questions & Answers*, http://www.surrogacy.com/tasc/q_and_a.html, 22.03.00, 22:35; E. Kołodziejczyk-Nieckuła *Pomóc naturze*, „Wiedza i Życie”, lipiec 1994, s. 14; K. Wiśniewska-Roszkowska *Zbudować małżeńskie szczęście*, Marki–Struga 1995, s. 128.

go rodzaju agencji zajmujących się wyszukiwaniem potencjalnych matek biologicznych i finalizowaniem umów z przyszłymi *rodzicami*¹¹. W umowach takich, obok zobowiązania się matki biologicznej do noszenia ciąży, urodzenia dziecka i wydania go *rodzicom*, pojawiają się klauzule zobowiązujące matkę biologiczną do dołożenia starań w zapewnieniu zdrowia i bezpieczeństwa dziecka, powstrzymania się od picia alkoholu, palenia papierosów oraz używania narkotyków w okresie ciąży, ograniczenia aktywności życiowej, przestrzegania określonej diety, regularnych wizyt u lekarza etc. Ponadto spotkać można postanowienia, w świetle których matka biologiczna zobligowana będzie do poddania się zabiegowi aborcji w wypadkach gdyby płód okazał się dotknięty wadą genetyczną lub wrodzoną. Do obowiązków małżeństwa zamawiającego należy natomiast pokrycie medycznych oraz prawnych kosztów ciąży i urodzenia dziecka, ubezpieczenie matki zastępczej, zapłacenie jej umówionego wynagrodzenia, wyrażenie zgody na odebranie dziecka oraz zgody na adopcję. Wydaje się, choć zabrzmiało to szokująco, że nie mamy tu do czynienia z niczym innym jak z klasyczną umową o dzieło. Matka biologiczna jest zatem stroną przyjmującą zobowiązanie do wykonania oznaczonego *dzieła* – w tym wypadku urodzenia dziecka, natomiast para zamawiająca ma obowiązek dokonania zapłaty za wykonanie *dzieła*. Co więcej można powiedzieć, że w tym wypadku zamawiający dostarcza materiały niezbędne do wykonania *dzieła*. Idąc dalej tym tokiem rozumowania można stwierdzić, że zamawiającemu przysługują względem matki biologicznej roszczenia z tytułu rękopmi za wady fizyczne *rzeczy*, ukryte i jawne, co widać zresztą wyraźnie w scharakteryzowanej wyżej umowie, w klauzuli gwarancyjnej. Oznaczałoby to, że zamawiającym w wypadku gdy *rzecz wykonana* będzie miała wady, przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy ewentualnie żądania obniżenia ceny.

Mogłoby się wydawać, że tak drastyczna interpretacja macierzyństwa zastępczego nikomu nie przyjdzie do głowy. Niestety rzeczywistość raz jeszcze zaskoczyła idealistów. W 1983 roku w Stanach Zjednoczonych, w stanie Michigan, gospodyni domowa, pani Judy Stiver zgodziła się zawrzeć opisaną wyżej umowę i zobowiązała się urodzić dziecko na rzecz Aleksandra Malahoff i jego małżonki w zamian za 10 000 dolarów. Wszystko przebiegało pomyślnie do czasu narodzin dziecka. Wtedy okazało się, że dziecko przyszło na świat dotknięte mikrocefalią. *Zamawiający*, państwo Malahoff, oczywiście nie przyjęli *dzieła*, co więcej, odmówili szpitalowi, w którym dziecko przyszło na świat, ponoszenia kosztów za jego leczenie. *Wykonawczyni*, pani Stiver, również zdecydowanie odmówiła zatrzymania dziecka twierdząc, że nie łączy jej z nim więź o charakterze macierzyń-

¹¹ W Stanach Zjednoczonych z inicjatywy adwokata Noëla Keane'a, pojawiły się Stowarzyszenia Zastępczego Rodzicielstwa (Surrogate Parenting Associates), których celem jest kontaktowanie par dotkniętych nieplodnością z ewentualnymi matkami biologicznymi. Warunkiem przyjścia w ten sposób dziecka na świat jest zawarcie umowy cywilnoprawnej pomiędzy stronami o kształcie wyżej opisanym, przy czym adwokat spełnia rolę notariusza. Ponadto można spotkać ogłoszenia w czasopiśmie proponujące wynajęcie, naturalnie za odpowiednią odpłatą, matki zastępczej. Por. J. M. Varaut, op. cit., s. 38.

skim. W zaistniałej sytuacji szpital wystąpił do sądu i wygrał proces o opiekę nad dzieckiem¹². Prawnik broniący takiej właśnie iście *ekonomicznej* wykładni zaprezentowanej przez strony umowy, w czasopiśmie poświęconym bioetyce stwierdził, że motywacja pary kupującej dziecko jak najbardziej może być ujmowana w kategoriach wolnorynkowych, ponieważ *leży w naturze ludzkiej, że gdy się płaci pieniędzmi oczekuje się w zamian równoważności. Rzeczy, za które płacimy, mogą być postrzegane jako artykuły handlowe*¹³. Uznając takie rozumowanie za uprawnione, dzieli nas już tylko krok od tego, aby odwołać się do jednej z podstawowych zasad wykładni prawa *a maiori ad minus* i zamiast całego dziecka, sprzedać jego część!

Ilustracją powyższych rozważań może być sytuacja opisana w korespondencji z okresu II wojny światowej, pomiędzy przedstawicielami niemieckiego kompleksu chemicznego I. G. Farben a obozem w Oświęcimiu: „Zamierzając wypróbować nowy środek nasenny, chcielibyśmy poprosić was o dostarczenie pewnej liczby kobiet.

– Otrzymaliśmy już waszą ofertę, sądzimy jednak, że dwieście marek za kobietę stanowi cenę wygórowaną. Nie mamy zamiaru płacić więcej niż sto siedemdziesiąt marek za głowę. Jeżeli wam to odpowiada, jesteśmy gotowi wejść w posiadanie kobiet. Potrzebujemy ich około sto pięćdziesiąt.

– Otrzymaliśmy notatkę oznajmiającą waszą zgodę. Przygotujcie nam sto pięćdziesiąt kobiet w możliwie najlepszym stanie zdrowia, zgłosimy się po nie tak szybko, jak to wam będzie odpowiadało.

– Potwierdzamy odbiór przesyłki stu pięćdziesięciu kobiet. Pomimo ich chudości, oceniamy ich stan jako dobry. Będziemy was informować na bieżąco o postępach doświadczenia.

– Doświadczenia zostały wykonane. Wkrótce zwrócimy się do was o nową przesyłkę”¹⁴.

¹² Sprawa ta znana jest pod nazwą *Baby Doe* i niestety nie był to jej koniec. Po tym jak Aleksander Malahoff zdecydowanie oświadczył, że nie jest możliwe, aby był on ojcem dziecka, małżonek pani Stiver wystąpił o przeprowadzenie testu krwi, na którego podstawie można by ustalić ojcostwo, po czym obaj wystąpili w telewizyjnym *talk show* prowadzonym przez Phila Donahue. W czasie programu Malahoff w wielce sugestywny sposób starał się dowieść ojcostwa Stivera. Przed kamerami wyszło m.in. na jaw, że pani Stiver, mimo iż zgodnie z umową miała powstrzymać się przez określony czas po inseminacji od stosunków seksualnych, regularnie współżyła z mężem. Pan Stiver natomiast stwierdził, że jego małżonka nie otrzymała żadnych informacji przed inseminacją o konieczności powstrzymywania się od kontaktów seksualnych. Ostatecznie Stiverowie przyznali, że dziecko należy do nich, co jednak nie zakończyło sprawy. Aleksander Malahoff oskarżył bowiem Stiverów o niewywiązanie się z umowy. W odpowiedzi na to Stiverowie wystąpili z oskarżeniem do sądu przeciwko doktorowi, prawnikowi sporządzającemu umowę oraz psychiatrze za niepoinformowanie ich o konieczności powstrzymywania się od małżeńskich kontaktów seksualnych. Ponadto oskarżyli Malanhoffa o naruszanie ich prywatności poprzez upublicznienie ich problemów, a także oświadczyli, że choroba dziecka spowodowana została wirusem przekazanym w nasieniu pochodzącym od Malanhoffa. Zob. A. Stuhmcke *For Love or Money: The Legal Regulation of Surrogate Motherhood*, „E. Law – Murdoch Electronic Journal of Law” 1995, t. 2, nr 3.

¹³ J. M. Varaut, op.cit., s. 38.

¹⁴ Ibidem, s. 123.

Komercjalizacja ludzkiego ciała

Wydaje się, że w dzisiejszym świecie kryteria ekonomiczne w coraz większym stopniu wypierają kryteria aksjologiczne. Jesteśmy przyzwyczajeni do tego, że niemalże wszystko można kupić. Przeciwnicy macierzyństwa zastępczego uważają, że w praktyce tej nie mamy do czynienia z niczym innym jak ewidentną komercjalizacją i dehumanizacją ludzkiego ciała. Podobnie jak w sytuacji, gdy pragniemy nabyć jakiś towar, wybieramy się do sklepu, bierzemy go i płacimy, gdy chcemy mieć dziecko bez uciążliwości związanych z ciążą i porodem, które z pewnością w coraz większej mierze komplikują przebieg kariery zawodowej, możemy udać się do jednej z klinik bądź agencji, których listę bez trudu odnajdziemy w Internecie¹⁵ i problem niejako sam się rozwiąże. Wszelkie komplikacje związane z zawarciem umowy, przygotowaniem i przeprowadzeniem zabiegu, załatwi za nas agencja, nam pozostanie jedynie wybór z katalogu jednej z potencjalnych matek biologicznych. Z tego powodu matki zastępcze porównywane bywają do prostytutek oddających siebie bądź część swojego ciała na określony czas do dyspozycji nabywcy usługi, zaś działalność agencji zajmujących się pośrednictwem do działalności sutenera zabierającego swoją *działkę*¹⁶. Ponadto słusznie zwraca się uwagę na fakt, że reprodukcja, która angażuje technologię, pieniądze, prawo (długoterminowe umowy pomiędzy często zupełnie sobie obcymi osobami oraz transfer praw) powoduje również komercjalizację, a tym samym i dewaluację instytucji rodzicielstwa.

Zarzut komercjalizacji ciała ludzkiego związany jest przede wszystkim z tymi umowami o macierzyństwo zastępcze, w których przypadku w grę wchodzi element odpłatności sugerujący, że matka biologiczna decyduje się urodzić dziecko jedynie z pobudek materialnych. Założenie takie, mimo iż na pierwszy rzut oka, biorąc pod uwagę wynagrodzenie matki zastępczej, wydaje się wielce prawdopodobne, w praktyce może jednak z rzeczywistością nie mieć zbyt wiele wspólnego. Aby zweryfikować motywację kobiet decydujących się urodzić dziecko dla kogoś innego, w Stanach Zjednoczonych przeprowadzono badania na grupie dwustu kobiet uczestniczących w The Surrogate Mother Program of New York¹⁷. Należy podkreślić, że kobiety uczestniczące w tym programie, które w przyszłości miały zostać matkami biologicznymi, poddawane były starannej selekcji. Zostały wykluczane osoby, które miały ambiwalentny stosunek do omawianej instytucji, oraz te, wśród których motywy materialne odgrywały decydującą rolę. Ponadto

¹⁵ Nie stanowi również problemu odnalezienie stron, na których znajdują się specjalne kwestionariusze osobowe przeznaczone do wypełnienia przez kobiety pragnące zostać matkami zastępczymi.

¹⁶ Zob. M. Vadenboncoeur *Surrogate Motherhood*, <http://www.kluge.net/~mrv/class/py2713-1.html>, 22 marca 2000, 22:15.

¹⁷ B. P. Aigen *Motivations of Surrogate Mothers: Parenthood, Altruism and Self-actualization (A Three Year Study)*, <http://www.surrogacy.com/psychres/article/motivat.html>, 22 marca 2000, 22:17.

rezygnowano z kandydatek, wśród których istniało *niebezpieczeństwo*, że nie będą chciały oddać dziecka zamawiającej parze, a także te, u których stwierdzono prawdopodobieństwo nadmiernych cierpień spowodowanych rozstaniem się z dzieckiem. Nie dopuszczono również do grona potencjalnych matek zastępczych kobiet przechodzących kryzys emocjonalny (których małżeństwo było w trakcie rozpadu bądź przeżywających rozwód, cierpiących z powodu śmierci członka rodziny bądź bliskiej osoby etc.), starających się w ten sposób przeżyć traumatyczne zdarzenia ich życia (np. poprzez utożsamienie się z dzieckiem, które miały urodzić i wydać parze zamawiającej pragnęły uporać się z tym, że same w dzieciństwie zostały porzucone) bądź mających skłonności do depresji, niedojrzałych, nie zrównoważonych, a także tych, przeciwko którym toczyło się postępowanie sądowe.

Przeprowadzając selekcję, obok podanych wyżej negatywnych kryteriów, zastosowano również kryteria pozytywne. Jako odpowiednie kandydatki na matki zastępcze uznano kobiety, dla których urodzenie dziecka na rzecz nie mogącej mieć dzieci pary byłoby pozytywnym doświadczeniem. Ponadto kobiety te musiały odznaczać się silną konstrukcją psychiczną, a także w większości legitymować się pozytywnymi doświadczeniami tak fizycznymi, jak i emocjonalnymi związanymi z przeżywanymi przez nie wcześniej ciążami. Co więcej, olbrzymią wagę przywiązywano do relacji, jakie istniały pomiędzy kandydatkami na matki zastępcze a ich własnymi dziećmi, a także na wsparcie, jakie rodzina udzielała kobiecie w czasie ciąży.

Po przeprowadzeniu badań składających się z trzech 90-minutowych rozmów okazało się, że średnia wieku w grupie kobiet decydujących się zostać matkami zastępczymi wynosi 26 lat. 50 % kobiet z tej grupy stanowiły mężatki, a 26% było pannami, 75% posiadało dzieci, 40% poddało się jednemu lub więcej zabiegowi aborcyjnemu, 16% miało doświadczenia związane z adopcją (albo adoptowały dzieci, albo same były adoptowane). W grupie tej przeważały kobiety białe w większości katoliczki i protestantki. Prawie 75% pochodziło z rodzin wielodzietnych (trójka lub więcej rodzeństwa). Przeciętnie okres ich edukacji wynosił 13,3 lat, przy czym 50% miało za sobą co najmniej jeden rok college'u. 71% w roku bezpośrednio poprzedzającym decyzję o zostaniu matką zastępczą było aktywnych zawodowo z czego 20% wykonywało zawód nauczycielki bądź pielęgniarki. Zarobki ich kształtowały się średnio w granicach 24 000 dolarów rocznie, a dochód całej rodziny 25% kobiet wynosił 35 000 dolarów. 75% kobiet życzyło sobie poznać osobiście zamawiającą parę.

Z wyników zaprezentowanych wyżej badań wynika, że kwestie materialne nie są decydujące przy podejmowaniu przez kobietę decyzji o zostaniu matką zastępczą, jakkolwiek nie są też obojętne. Niewątpliwie jednak wyniki tych badań nie stanowią obiektywnego materiału porównawczego, poważne wątpliwości budzi mianowicie wiarygodność owych badań. Bez wątpienia uwagę zwraca bardzo staranny proces selekcji kandydatek na matki biologiczne. W praktyce bowiem kobiety te są dobierane bardziej przypadkowo – uwagę zwraca się przede wszy-

stkim na ich predyspozycje biologiczne i psychiczne (głównie stara się przewidzieć możliwe kłopoty mogące zaistnieć po urodzeniu dziecka). Tak staranny dobór kandydatek wydaje się czymś godnym polecenia dla działalności agencji pośredniczących w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze, jeżeli ustawodawca nie zakaze takiej praktyki, jednak badania przeprowadzone na omawianej, stosunkowo niewielkiej, grupie nie mogą rzutować na całość dokonywanych praktyk.

Handel dziećmi

Handel dziećmi jest praktyką potępianą i zakazywaną już od pokoleń, lecz dziś można się spotkać z twierdzeniem, że praktyka ta znów się odradza. Rzecz jasna mowa tu jest właśnie o instytucji macierzyństwa zastępczego. Opinia ta opiera się na przekonaniu, że opłata, jaką pobierają matki biologiczne za swoją usługę, jest niczym innym jak ekwiwalentem za dziecko. Bardzo wyraźnie uwidacznia się ten punkt widzenia w opisaney powyżej sprawie *Baby Doe*. obrońcy macierzyństwa zastępczego rekapitulują, że argument ten nie dotyczy omawianej usługi, jeżeli jest ona, jak to się często dzieje w rodzinie czy między przyjaciółmi, dokonywana altruistycznie.

Przeciwko traktowaniu macierzyństwa zastępczego jako formy handlu dziećmi wystąpił również sędzia Sorkow, orzekający w sprawie *Baby M*¹⁸. Stwierdził

¹⁸ Sprawa *Baby M*. to przypadek w którym matka biologiczna jest równocześnie matką genetyczną. Państwo Elizabeth i William Stern, którzy nie mogli mieć dzieci, zdecydowali się na zawarcie umowy z panią Mary Beth Whitehead, w której ta zobowiązała się do donoszenia ciąży powstałej w wyniku implantacji embrionu uzyskanego w drodze sztucznego zapłodnienia pochodzącej od niej komórki jajowej nasieniem Williama Sterna oraz przekazaniu urodzonego dziecka państwu Stern. W zamian za usługę Mary Beth Whitehead miała otrzymać 10 000 dolarów. Ponadto państwo Stern mieli ponieść wszelkie koszty medyczne.

27 marca 1986 roku Mary urodziła dziewczynkę, której dała na imię Sara. Tego samego dnia państwo Stern nadali dziecku imię Melissa. W kilka dni po tym pani Whitehead zwróciła się do Sternów z pytaniem, czy nie mogłaby opiekować się dzieckiem jeszcze przez tydzień. Sternowie wyrazili zgodę. Następnego dnia Mary Whitehead wyjechała do swojej matki, która mieszkała w innym stanie. Wkrótce po tym oznajmiła Sternom, że pragnie zatrzymać dziecko, a także że zastosowała się do orzeczenia sądu nakazującego jego zwrot po czym ukrywała się przez prawie trzy miesiące. W wyniku nagłośnienia sprawy przez media sąd zdecydował, że opiekę nad dzieckiem sprawować będą Sternowie natomiast Mary Whitehead przyznał prawo do widywania się z nim. Jednocześnie sąd stwierdził, że „w cywilizowanym społeczeństwie są pewne rzeczy, których nie można nabyć za pieniądze (...) istnieją pewne wartości (...), które społeczeństwo uznaje za istotniejsze od wszelkich możliwych do nabycia dóbr, a którymi są (...) miłość i życie”. L. M. Hinman *Reproductive Technology and Surrogacy, An Introduction to the Issues*, <http://ethics.acusd.edu/Papers/Introduction%20to%20Reproductive%20Technologies.html>, 27 marca 2000, 18:42.; S.B. Rae *Brave New Families?: The Ethics of the New Reproductive Technologies*, Christian Research Journal, wiosna 1993, pp. 8. © 1994, <http://iclnet93.iclnet.org/pub/resources/text/crj/crj-jrnl/crj0125a.txt>, 07 kwietnia 2000, 19:47.

on, że jeżeli ojciec genetyczny zapłacił matce biologicznej za jej gotowość do zapłodnienia i utrzymania ciąży do momentu porodu, to po urodzeniu nie mamy do czynienia w żadnym wypadku z kupnem dziecka. Dziecko bowiem, które jest z nim genetycznie spokrewnione, zawsze było i nie przestało być jego, a zatem nonsensem byłoby twierdzić, że mamy tu do czynienia z jakimkolwiek zakupem¹⁹. Naturalny rodzic nie może nabyć prawa do udziału w rodzicielstwie skoro już od poczęcia, nieistotne czy dokonanego drogą naturalną czy sztucznego zapłodnienia, miał w nim udział. Ponadto nie należy zapominać, że już w umowie macierzyństwa zastępczego, która zawierana jest przed poczęciem dziecka, sprawowanie opieki nad nim jest powierzone parze zamawiającej, co zdaniem zwolenników tej instytucji wyklucza porównywanie jej do handlu dziećmi. Inaczej rzecz jasna sprawa by się przedstawiała, gdyby opieka należała do matki biologicznej i dopiero później następowalby transfer praw na rzecz zamawiającej pary w zamian za ekwiwalent pieniężny.

Reasumując, podstawowy argument obrońców macierzyństwa zastępczego opiera się na ujęciu omawianej umowy w kategoriach usługi polegającej na udostępnieniu własnego ciała, a nie sprzedaży dziecka. Naturalnie przeciwnicy tej instytucji twierdzą, że taka argumentacja jest niczym innym jak przykładem moralności Kalego, a argument, że ta sama usługa dokonana altruistycznie pozbawiona jest już opisanych wyżej obciążeń odpierają, twierdząc, że i tak nie zmienia to stanu faktycznego – matka zastępcza w dalszym ciągu pozbywa się dziecka. Z jakiegokolwiek zatem powodu dziecko jest poczęte w ramach omawianej instytucji – miłości czy pieniędzy – zawsze jest ono traktowane jako obiekt transakcji handlowej.

Rozwój dziecka a macierzyństwo zastępcze

Starając się formułować jakiegokolwiek wnioski dotyczące omawianej instytucji w świetle obowiązujących norm etycznych i prawnych powinno się mieć przede wszystkim na uwadze interes dziecka. Z tego względu należy dokładnie przyjrzeć się wpływowi umów o macierzyństwo zastępcze, jak i całej praktyki, na rozwój dziecka. Doświadczenia współczesnej medycyny wykazują, że dzieci, które przyszły na świat w skutek wcześniejszej implantacji embrionu, pod względem rozwoju fizycznego niczym nie różnią się od dzieci, których poczęcie dokonało się w sposób naturalny, pozostaje jednak pytanie: co z rozwojem psychicznym? Jak już wyżej wspomniano w okresie płodowym formuje się psychika dziecka. W pierwszym rzędzie ryzyko związane jest zatem ze skutkami jakie może wywrzeć separacja rodzicielstwa genetycznego i biologicznego. Ponadto nie jesteśmy obecnie w stanie stwierdzić, jaki wpływ w okresie prenatalnym wywiera stosunek matki do dziecka na jego rozwój. Nie wiemy jak wpłynie na dziecko fakt, że kobieta, która ma je urodzić, myśli o nim wyłącznie w kategoriach towaru lub,

¹⁹ A. Stuhmacke, op.cit.

mówiąc bardziej łagodnie, świadomość, że po urodzeniu będzie zobligowana oddać je jego rodzicom genetycznym. Fakt, że nie potrafimy obecnie stwierdzić owego wpływu, nie uprawnia nas bynajmniej do tego aby go zlekceważyć. Jeden z francuskich psychoanalityków René Diatkinem twierdzi np., że obojętność matki biologicznej w stosunku do dziecka „jest nie tylko oznaką niepokojącą na przyszłość, lecz może również mieć dla płodu konsekwencje bezpośrednie”²⁰. Do wspomnianego niebezpieczeństwa dochodzi jeszcze kolejne, a mianowicie reakcja dziecka na fakt, że było ono przedmiotem transakcji. Wiadomo od dawna, że informacja, iż było się adoptowanym w dzieciństwie, może w jednej chwili zburzyć cały świat danej osoby – oto wszystko, co uważało się za pewne, przestaje takim być i trzeba posiadać niezwykle silną psychikę, aby fakt ten nie wpłynął na dotychczasowe relacje i sposób życia. Zatem wiadomość, że nie tylko zostało się urodzonym przez kobietę inną niż ta, którą uważało się dotychczas za matkę, ale i została wyznaczona za nasze przyjście na świat i przejęcie opieki przez *naszych rodziców* określona cena, może mieć tym bardziej miazdzące skutki. Powstaje więc pytanie: w jaki sposób, mając na uwadze interes dziecka, należy wypełnić akt urodzenia – wpisać prawdę i liczyć na jego silną konstrukcję psychiczną, kiedy zapozna się z treścią aktu, czy też wpisać dane rodziców genetycznych, a pominąć fakt urodzenia przez inną kobietę? Warto w tym miejscu przytoczyć opinię Francuskiego Krajowego Komitetu Konsultacyjnego Etyki Życia i Zdrowia z 1984 r.: „Nikt nie może dać dostatecznej gwarancji, że pomysł spowodowania narodzin, mających od samego początku oddzielenie dziecka od matki, która je będzie nosiła, odpowiada interesowi tego dziecka. Jest to zupełnie inny problem niż znalezienie rodziny dla dziecka porzuconego; społeczeństwo jest wówczas postawione przed faktem dokonany, nad którym nie musi się zastanawiać. Przyjmuje ono dziecko, umożliwia jego adopcję, a praktyka może potwierdzić, ile problemów zostało w ten sposób już szczęśliwie rozwiązanych i że w przyszłości może być lepiej. Dziecko przyjęte w ten sposób ma wszelkie życiowe szanse.

Nic nie pozwala stwierdzić, zgodnie ze stanem naszej wiedzy, że sprawy miałyby się podobnie z dzieckiem, które poczęte byłoby świadomie, wyłącznie w celu oddania go przez matkę natychmiast po urodzeniu”²¹.

Eksploracja matek biologicznych

W podejmowanych dyskusjach na temat macierzyństwa zastępczego nad wyraz często pomija się zagadnienia dotyczące samych matek biologicznych. Nie wiedzieć czemu kobiety te zwykło się traktować jak istoty pozbawione jakichkolwiek emocji – maszyny do rodzenia, coś wręcz niższego od człowieka. Tymczasem, jak już wyżej wspomniano, w okresie prenatalnym rodzi się pomiędzy matką a dzieckiem wiele więzi w tym także o charakterze emocjonalnym – zerwanie

²⁰ J. M. Varaut, op.cit., s. 35.

²¹ Ibidem, s. 36–37.

ich nie tylko może spowodować poważne szkody po stronie dziecka, ale także po stronie matki. Obok więc fizycznego wykorzystywania matek biologicznych możemy mieć do czynienia z o wiele groźniejszym wykorzystywaniem o charakterze psychologicznym.

Nie ulega wątpliwości, że matka zastępcza daje, bez względu na jej podejście do kwestii macierzyństwa w chwili podpisania umowy, największy dar, jaki ofiarować może kobieta – *własne* dziecko. Zastanówmy się więc, jaki dramat musi ona przeżywać, gdy druga strona umowy nie tylko wymaga od niej oddania dziecka niemalże tuż po jego przyjściu na świat, lecz do tego zachowuje się jakby miała do czynienia jedynie z operacją wolnorynkową. Aby uniknąć tego rodzaju dramatów, ustawodawstwa wielu krajów zakazują zawierania odpłatnych (zwanych również komercyjnymi) umów o macierzyństwo zastępcze jednocześnie nie penalizując altruistycznych ich wersji. Praktyka ta opiera się na założeniu, że w ramach rodziny bądź stosunków przyjacielskich, wszyscy zachowują się z życzliwością wobec siebie i nikt na nikogo nie wywiera presji. Należy jednak stwierdzić, że założenie to nie jest niczym innym podyktowane jak optatywami nie przystającymi niestety w wielu wypadkach do rzeczywistości. Może się bowiem zdarzyć i w praktyce niestety zdarza się, że na kobietę jest wywierana wielka psychiczna presja w celu nakłonienia jej do urodzenia dziecka na rzecz jej krewnej bądź znajomej.

Przykład takiej sytuacji, w której obok presji psychicznej stosowany jest również przymus fizyczny, stanowi przypadek Alejandry Muñoz, biednej analfabetki z Meksyku. Alejandra została nielegalnie sprowadzona przez rodzinę do Stanów Zjednoczonych, by mogła zająć w ciążę, po czym embriion miał zostać implantowany jej bezpłodnej kuzynce. Kiedy Alejandra zdała sobie sprawę z zamiarów rodziny, postanowiła poddać się zabiegowi aborcji. Wówczas członkowie rodziny stwierdzili, że Alejandra nie będzie decydować o dziecku i uczynili z niej więźnia domowego jednocześnie grożąc wydaniem jako nielegalnego imigranta, gdyby usiłowała uciec²².

Presja i, wręcz, przymus psychiczny może mieć ponadto miejsce już po urodzeniu dziecka, w sytuacji gdy matka biologiczna zdecyduje się je zatrzymać. Konsekwencją takiego postanowienia może być zerwanie z matką biologiczną wszelkich więzi towarzyskich przez otoczenie, w sytuacji gdy umowa została zawarta ze znajomymi, bądź więi rodzinnych w wypadku gdy praktyka ta miała miejsce w obrębie jednej rodziny. Własna rodzina i przyjaciele mogą się stać własnymi oskarżycielami i egzekutorami. Wydaje się, że w tym wypadku kobieta zawierająca odpłatnie umowę znajduje się w o wiele bardziej komfortowej sytuacji.

Wiele osób wyraża wątpliwości co do tego, czy matka biologiczna ma w ogóle prawo do zawarcia omawianej umowy i to nie wcale z powodu, że czynność jej ma za przedmiot inną osobę. Spotkać się można z poglądem, że żadna kobieta nie może być stroną takiej umowy, gdyż nie wie, jakie okoliczności zajdą w trakcie

²² A. Stuhmcke, op.cit.

ciąży. Przede wszystkim nie jest w stanie przewidzieć, jak silna więź wywiąże się pomiędzy nią a dzieckiem, a zatem nie może z góry zobowiązać się do przekazania dziecka po urodzeniu zamawiającej parze.

Macierzyństwo zastępcze dotyka również problemu wykorzystywania kobiet mających kłopoty natury ekonomicznej. Naturalnie gdyby tak było, praktyka ta prowadziłaby wprost do deprecjacji wartości istoty ludzkiej. Na tym tle alarmująca wydaje się opinia Johna Stehura, prezydenta Bioethics Foundation Inc., zgodnie z którą zamawiające pary coraz częściej poszukiwać będą matek zastępczych wśród obywaterek państw Trzeciego Świata w celu minimalizacji kosztów²³. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że kobiety żyjące w tragicznej sytuacji materialnej nie będą raczej skłonne zatrzymywać dzieci, którym i tak nie są w stanie zapewnić szans do rozwoju, a w wielu przypadkach i, życia. Para zawierająca więc umowę z kobietą pochodzącą z krajów Trzeciego Świata będzie musiała ponieść jedynie konieczne koszty związane ze stroną medyczną zabiegu, a także sprowadzeniem matki biologicznej i już stosunkowo niewielkiego jej honorarium. Aby w pełni zdać sobie sprawę z sytuacji tych kobiet przytoczmy słowa Johna Sethura: „bardzo często (kobiety te – *O.N.*) szukają jedynie środków do przeżycia – zajęcia dzięki któremu mogłyby opłacić czynsz oraz kupić coś do jedzenia. Pochodzą one bowiem z zacofanych krajów, gdzie pożywanie jest podstawową sprawą”²⁴. Jednocześnie kobiety te wydają się odpowiednimi kandydatkami na matki biologiczne, gdyż żyjąc często w rodzinach wielopokoleniowych i wielodzietnych mają doświadczenie w zajmowaniu się dziećmi. John Stehura mówi dalej, że nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdzie taka właśnie matka zastępcza będzie traktowana zupełnie przedmiotowo. Zamawiająca para być może nawet nie będzie się interesowała stanem zdrowia matki biologicznej, o ile pozostawał on będzie bez wpływu na prawidłowy rozwój dziecka.

Zjawiska te powodują, że coraz więcej osób nie zaprzeczając zaletom macierzyństwa zastępczego niechętnie patrzy na praktykę pobierania opłat przez matki biologiczne. Tymczasem być może to właśnie opłaty i to wysokie mogą być elementem, który najpełniej zabezpieczy matki zastępcze przed ich wykorzystywaniem i poniżaniem. Zwolennicy komercyjnego macierzyństwa zastępczego uważają, że właśnie koszty ponoszone przez zamawiające pary zapobiegają bezwzględnej eksploatacji matek biologicznych i nie hańbią ich. Zgodnie z tym rozumowaniem najgorszą do pomyślenia sytuacją byłby stan prawny (*nota bene* obowiązujący w wielu państwach), który umożliwiłby zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze z jednoczesną penalizacją pobierania opłat przez matki biologiczne.

Problem wykorzystywania matek biologicznych należy rozpatrzyć również w szerszym kontekście zagadnienia równości płci. Przeciwnicy odpłatnego macierzyństwa zastępczego sugerują, że kobieta, aby nie degradować swojej roli w spo-

²³ S. B. Rae, op.cit.

²⁴ Ibidem.

łeczeństwie, a także samego macierzyństwa, powinna się zachowywać altruistycznie, a wszystkie jej zachowania powinny wypływać ze szczytnych pobudek. Sam zresztą termin *altruistyczne macierzyństwo zastępcze* sugeruje, że praktyka ta jest szlachetna. Zwolennicy komercjalizacji macierzyństwa zastępczego twierdzą, że poglądy te nie służą niczemu innemu jak umacnianiu, fałszywych zresztą, stereotypów dotyczących kobiet, przedstawiających je jako istoty mające się poświęcać, gdy tylko ktoś jest w potrzebie. Ponadto sankcjonowanie pobierania opłat jest w istocie legitymizacją nierówności płci. Oto bowiem mężczyźni mogą bez żadnych przeszkód sprzedawać swoją spermę, kobieta natomiast ma udostępniać komórkę jajową i macicę w imię czystego serca i sentymentów.

Stosunek religii do instytucji macierzyństwa zastępczego

W sprawie macierzyństwa zastępczego zdecydowane stanowisko zajęła Stolica Apostolska²⁵. Zdaniem Kościoła katolickiego macierzyństwo zastępcze „stoi w sprzeczności z godnością kobiety, jednością małżeństwa i godnością prokreacji osoby ludzkiej”²⁶. W opinii Kongregacji Nauki Wiary implantacja embrionu, bez względu na to, czy jest to implantacja homologiczna czy heterologiczna, w łonie kobiety, który ma genetycznie różną od niej konstrukcję, jest moralnie niedopuszczalna²⁷. Praktyka taka, z którą nieodłącznie związany jest obowiązek oddania narodzonego później dziecka *zlecniodawcy*²⁸, w praktyce oznacza oddzielenie ciąży od macierzyństwa i w istocie sprowadzenie jej do funkcji inkubacyjnych. W konsekwencji zabieg powyższy godzi w godność dziecka „i jego prawa do tego, by poczęcie, ciąża, narodziny i wychowanie były wyłącznym dziełem jego rodziców”²⁹. Instytucja macierzyństwa zastępczego ze swej istoty narusza związek, jaki powstaje pomiędzy dzieckiem a matką, w której łonie się znajduje. Ponadto

²⁵ Warto w tym miejscu zaznaczyć, że praktyka macierzyństwa zastępczego nie jest czymś absolutnie nowym, pewne jej formy znane już były w starożytności o czym można przeczytać w Piśmie Świętym. „Rachela zaś widząc, że nie może dać Jakubowi potomstwa, zazdrościła swej siostrze i rzekła do męża: »Spraw, abym miała dzieci; bo inaczej przyjdzie mi umrzeć!« Jakub rozgniewał się na Rachelę i odparł: »Czyż to ja, a nie Bóg, odmawiam ci potomstwa?« Wtedy ona powiedziała: »Mam niewolnicę Bilhę. Zbliż się do niej, aby urodziła dziecię na moich kolanach; chociaż w ten sposób będę miała od ciebie potomstwo«. Dała mu więc swą niewolnicę Bilhę na żonę, i Jakub zbliżył się do niej. A gdy Bilha poczęła i urodziła Jakubowi syna, Rachela rzekła: »Bóg jako sędzia otoczył mnie opieką; wysłuchawszy mnie dał mi syna« (Rdz 30, 1–6). Zob. też Rdz 16, 1–6.

²⁶ Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia *Karta pracowników Służby Zdrowia*, w: *W trosce o życie, wybrane dokumenty Stolicy Apostolskiej*, Tarnów 1998, s. 567.

²⁷ Kongregacja Nauki Wiary *Donum Vitae, Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania*, AAS 80 (1988) 70–102.

²⁸ Wyrażenie „zlecniodawca” użyte zostało w przytaczanym powyżej dokumencie Papieskiej Rady ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia. Zob. Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, op.cit.

²⁹ Ibidem.

praktyka ta nierozzerwalnie jest związana z problematyką zapłodnienia *in vitro*, które z punktu widzenia moralności katolickiej jest niedopuszczalne.

W przeciwieństwie do etyki katolickiej, etyka protestancka nie uznaje apriorycznego podziału uczynków na dobre lub złe wypływającego z jakichkolwiek prawd objawionych, lecz jest ukierunkowana na dyskusję, dialog między różnymi interpretacjami słowa Bożego. A zatem żaden Kościół protestancki nie posiada monopolu na prawdę ani w kwestii dogmatów ani tym bardziej zagadnień etycznych. Sądy i opinie wypowiedane przez przedstawicieli poszczególnych wspólnot protestanckich, jak doskonale określiła to Protestancka Federacja Francji w dokumencie z 19 marca 1987 roku w sprawie bioetyki „są propozycjami do przemyśleń dla wszystkich (...). Chodzi o propozycje skromne, pełne pokory, ponieważ Kościół, wspólnota kobiet i mężczyzn, dających posłuch słowu Bożemu, przekazanemu przez Jezusa Chrystusa za pośrednictwem autorów biblijnych, może myśleć się, nawet zwracając się o pomoc do Ducha Świętego. Niemniej jednak te propozycje mogą być jakimiś punktami odniesienia dla członków naszego Kościoła (...) Tym bardziej, że dzisiaj społeczeństwo zajęte jest poszukiwaniem bioetyki, to jest moralności w imię życia”³⁰. Mając na uwadze poczynione wyżej zastrzeżenia można wskazać pewne charakterystyczne punkty, co do interesujących nas kwestii, wspólne dla poszczególnych kościołów protestanckich. Jakkolwiek większość z nich nie wyklucza stosowania przez wiernych sztucznego zapłodnienia (nie zalecając go jednak), tak instytucję macierzyństwa zastępczego uważa za niedopuszczalną. Praktyka macierzyństwa zastępczego rażąco bowiem narusza prawa dziecka do stosunków pokrewieństwa, a także sprowadza ciało ludzkie do rangi przedmiotu podlegającego jedynie prawom rynku³¹.

Judaizm w przeciwieństwie do protestantyzmu w kwestiach moralnych przejawia o wiele bardziej skrajne stanowisko. Moralność wypływa bowiem z wiecznych prawd objawianych człowiekowi przez Boga. W Drugiej Księdze Mojżeszowej napisano: „i uczynią Mi świątynię przybytek, abym mógł zamieszkać pośród was”³², co oznacza, że człowiek, jego ciało, jest świątynią, w której mieszka sam Bóg. Z tego powodu życie ludzkie ma w judaizmie wartość absolutną. Żywy człowiek porównywany jest do Tory, nieustannego boskiego objawiane a widok umiarkującego człowieka jest równie tragicznym widokiem co płonący zwój Tory³³. Takie podejście do ludzkiego ciała prowadzi wprost do wniosku, że instytucja macierzyństwa zastępczego powinna być objęta kategorycznym zakazem. Jak wyżej wspomniano jednym z konstytutywnych elementów omawianej praktyki jest implantacja embrionu do macicy matki zastępczej, a zatem mamy do czynienia z formą *wypożyczenia swojego łona*. Tak instrumentalne podejście do ciała będą-

³⁰ Cyt. za: J.F. Collange *Bioetyka a protestantyzm*, w: *Medycyna a prawa człowieka*, Warszawa 1996, s. 38.

³¹ *Ibidem*, s. 68.

³² Wj 25,8.

³³ A. Guigui *Moralność żydowska wobec medycyny i biotechnologii*, w: *Medycyna...*, op.cit., s. 41.

cego tabernakulum jest niedopuszczalne. Ponadto w praktyce macierzyństwa zastępczego ma miejsce również dehumanizacja samego dziecka. Uwaga poczyniona w przypadku protestantyzmu zachowuje swoją aktualność i tutaj – macierzyństwo zastępcze prowadzi do traktowania dziecka w kategoriach ekonomicznych, jest ono towarem podlegającym prawom popytu i podaży.

Podobnie jak w wypadku katolicyzmu, tak i buddyzm krytycznie podchodzi do instytucji macierzyństwa zastępczego z uwagi na jej związek z zapłodnieniem *in vitro*. Zapłodnienie *in vitro* dla buddysty natomiast jest niedopuszczalne z uwagi na fakt, że w jego czasie powstaje kilka zarodków, z których wszczepiane do macicy są dwa lub co najwyżej trzy (w celu zwiększenia szansy uzyskania ciąży), pozostałe natomiast zostają zamrożone bądź zniszczone.

Ustawodawstwo w kwestii macierzyństwa zastępczego

Należy powiedzieć, że mimo iż macierzyństwo zastępcze praktykowane jest na świecie od około 20 lat, to ustawodawcy w regulacji tego zjawiska zachowują niewyłąkłą powściągliwość. Regulacje dotyczące omawianej praktyki koncentrują się przede wszystkim na jej dopuszczalności bądź niedopuszczalności, a w przypadku przyjęcia przez ustawodawcę pierwszego wariantu rozstrzygnięcia, dotyczą głównie kwestii odpłatności umów o macierzyństwo zastępcze. Ponadto można również spotkać postanowienia dotyczące kwestii macierzyństwa, a także prawa do wykonywania opieki nad dzieckiem.

Spośród aktów prawa międzynarodowego na uwagę zasługuje rezolucja 372/88 ECE (Economic Commission of Europe – Europejska Komisja Ekonomiczna) a zwłaszcza jej punkt jedenasty. W świetle postanowień tej rezolucji praktyka macierzyństwa zastępczego sama w sobie jest dopuszczalna niemniej jednak „każda forma pośrednictwa w macierzyństwie powinna być zakazana”. Ponadto zakazana jest również „komercyjna działalność oferująca usługi matki zastępczej” jak również „podobna działalność oraz handel embrionami i gametami” co interpretowane jest jako nie tylko zakaz działalności agencji, lecz również jako wprowadzenie odpowiedzialności karnej wobec samej matki zastępczej w przypadku gdy jej działalność ma charakter komercyjny³⁴.

Podobnie do zagadnienia podchodzi Światowa Organizacja Zdrowia (WHO). Podkreśla ona niewątpliwe zalety prokreacji wspomaganą za pomocą medycyny, która umożliwia posiadanie dzieci małżeństwom nie mogącym począć potomstwa w sposób naturalny. W świetle słów deklaracji z Brukseli (1985) zapłodnienie *in vitro* jest niczym innym jak nowym sposobem leczenia niepłodności, lekarze jednak powinni mieć na uwadze zdrowie embrionu już od chwili poczęcia. Macierzyństwo zastępcze, jako forma pomocy małżeństwom pragnącym mieć potomstwo, jest godna poparcia. Kwestię wynagrodzenia WHO traktuje podobnie jak ECE – nie jest ono wykluczone, niemniej jednak zabrania się „wykorzystywa-

³⁴ Ibidem, s. 67.

nia tego rodzaju usług w celach komercyjnych”³⁵. Zatem ponownie wezwano do likwidacji agencji zajmujących się wyszukiwaniem kandydatek na matki biologiczne oraz finalizowaniem umów. Warto jeszcze podkreślić, że uszanowany został stosunek samego lekarza do szeroko rozumianej problematyki sztucznej prokreacji, a więc i praktyki macierzyństwa zastępczego. Artykuł 18 *Europejskiego przewodnika etyki* (1986) stanowi, „że lekarz postępuje etycznie, gdy w zgodzie ze swym sumieniem odmawia udziału w procesie reprodukcji i proponuje zainteresowanym, aby zwrócili się do innego lekarza”³⁶.

Wymienione wyżej akty prawa międzynarodowego nie rozstrzygają jednak problematyki macierzyństwa. Zagadnienie to podejmowane bywa w aktach prawa krajowego³⁷. Doskonały przykład stanowi tu angielska ustawa z 1 listopada 1990 roku Human Fertilization and Embryology Act 1990, w której ustawodawca zdecydował się na powierzenie władzy rodzicielskiej matce biologicznej z pewnymi jednak wyjątkami. Jeżeli mianowicie dziecko od momentu narodzenia przebywało stale z matką genetyczną i jej mężem, który jest jednocześnie ojcem dziecka, przez okres sześciu miesięcy, lub zostało oddane przez matkę biologiczną w ciągu sześciu tygodni od urodzenia, matka genetyczna może się zwrócić do sądu z prośbą o powierzenie władzy rodzicielskiej jej i jej małżonkowi³⁸. Jak zatem z powyższego wynika praktyka macierzyństwa zastępczego w Wielkiej Brytanii nie jest zakazana. Należy jednak powiedzieć, że na mocy ustawy parlamentu z 16 lipca 1986 r. Surrogacy Arrangement Act (Ustawa o umowie zastępstwa), będącej efektem prac Komisji Warnock, zakazana jest działalność wszelkich osób pośredniczących w kontaktowaniu matek biologicznych z parami pragnącymi skorzystać z ich usług³⁹.

³⁵ Ibidem, s. 68.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Z jednoznacznym rozstrzygnięciem problematyki macierzyństwa spotkać się można w Bułgarii. Artykuł 32 bułgarskiego kodeksu rodzinnego przyznaje władzę rodzicielską matce biologicznej jednocześnie nie przewidując żadnych odstępstw. W Stanach Zjednoczonych kwestia ta była różnie rozstrzygana. W przytoczonej już sprawie Baby M. Sąd Najwyższy New Jersey uznał, że umowa o macierzyństwo zastępcze jest nieważna i nie wywołuje skutków prawnych, a sprawa samego macierzyństwa rozstrzygnięta została na rzecz matki zastępczej. Natomiast w stanie Ohio, gdzie umowy takie są dopuszczalne, w 1994 roku, w sprawie Belsito v. Clark sąd dał priorytet więzom genetycznym uznając za naturalnych i prawnych rodziców tych od których pochodzi komórka jajowa oraz plemniki. Por. M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 177.

³⁸ W Wielkiej Brytanii problematyka macierzyństwa zastępczego *wybuchła* w styczniu 1985 roku w związku ze sprawą Baby Cotton, kiedy to matka zastępcza urodziła dziecko w zamian za 6,5 tysiąca funtów. Opinię publiczną dodatkowo zbulwersował fakt, iż *sprzedaż* dziecka wiązała się z jego *eksportem*, gdyż małżeństwo zamawiające miało miejsce zamieszkania na terytorium Stanów Zjednoczonych. Na skutek wywołanego skandalu transakcja została *zamrożona*, a sąd wydał zarządzenie o *zajęciu* dziecka oraz pozostawieniu go w szpitalu do czasu rozpatrzenia sprawy.

³⁹ W świetle Surrogacy Act odpowiedzialności karnej podlega również matka biologiczna, jeżeli sąd uzna, że uzyskała ona korzyść materialną za donoszenie i urodzenie dziecka.

Analogiczne rozwiązanie jak zaprezentowane w angielskim Surrogacy Act przyjął w 1989 roku również ustawodawca niemiecki. Sankcją karną zostały więc objęte działania osób i organizacji zajmujących się wyszukiwaniem kobiet, które odpłatnie godzą się zostać matkami zastępczyni. Zatem i w tym wypadku, wzorem deklaracji WHO, nie dokonano penalizacji zachowania zarówno kobiety godzącej się zostać matką zastępczą, jak i małżonków, na rzecz których ma nastąpić urodzenie dziecka. Zaostrzenie przepisów nastąpiło w 1990 roku, lecz i tym razem sytuacja tak matki zastępczej, jak i zamawiających małżonków nie uległa zmianie. *Ustawa o ochronie embrionu* wprowadziła sankcje karne w stosunku do osób przeprowadzających zabieg macierzyństwa zastępczego. Ustawodawca, chcąc ostatecznie zlikwidować problem macierzyństwa zastępczego, zakazał zarówno dokonywania zabiegu implantacji embrionu do macicy kobiety genetycznie z nim niezwiązanej, jak i sztucznego zapłodnienia kobiety, która zobowiązuje się do oddania po urodzeniu dziecka innej kobiecie. A zatem osobą odpowiedzialną karnie za zabieg macierzyństwa zastępczego stał się przede wszystkim lekarz. Swoją decyzję ustawodawca niemiecki uzasadnił troską o przyszły los dziecka w związku z niemożliwymi do przewidzenia konsekwencjami rozerwania więzi psychicznej pomiędzy matką biologiczną a dzieckiem w okresie jego prenatalnego rozwoju⁴⁰. Warto nadmienić, że z podobnego rozwiązania skorzystał ustawodawca francuski.

Na gruncie prawa polskiego, mimo braku odrębnych regulacji, można stwierdzić, że umowy o macierzyństwo zastępcze są nieważne z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc i art. 58§2 kc)⁴¹. Jak zaprezentowano wyżej umowy te jawnie kłócą się z moralnością katolicką, protestancką, judaistyczną oraz buddyjską. Należy ponadto wspomnieć, że art. 353 kc, który proklamuje zasadę wolności umów zobowiązujących, do której odwołują się zwolennicy traktowania macierzyństwa zastępczego w kategoriach handlowych, przewiduje zarazem jej ograniczenie właśnie ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Co do kwestii samej praktyki, to do czasu aż nie zostanie dostatecznie poznany wpływ, jaki może wyrzucić separacja rodzicielstwa genetycznego i biologicznego oraz zjawiska z nią związane na rozwój dziecka, ustawodawca powinien podjąć działania mające na celu uniemożliwienie implantacji embrionu pochodzącego od rodziców genetycznych do macicy matki zastępczej. Za takim rozwiązaniem przemawia ponadto zasada dobra dziecka, występująca tak w systemie prawa wewnętrznego, jak i w aktach międzynarodowych wiążących nasz kraj, zgodnie z którą należy się powstrzymać od wszelkich działań, z którymi wiąże się

⁴⁰ M. Działyńska, op.cit., s. 91–92.

⁴¹ Do klauzuli generalnej odwołał się również ustawodawca w Stanach Zjednoczonych w stanie Luizjana wprowadzając w 1987 roku poprawkę do kodeksu cywilnego, zgodnie z którą umowy o macierzyństwo zastępcze są nieważne z uwagi na ich sprzeczność z porządkiem publicznym. Zob. M. Nesterowicz, op.cit.

niebezpieczeństwo dla rozwoju fizycznego oraz duchowego dziecka. Pole manewru ustawodawcy, jak wskazują zaprezentowane wyżej rozwiązania, jest szerokie niemniej jednak należy zachować daleko idącą ostrożność. Zbyt rygorystyczne rozwiązania skierowane przeciwko samym stronom umowy, jak np. kara grzywny czy kara pozbawienia wolności, stosowane (oddzielnie bądź łącznie) w Queensland w Australii na mocy Surrogate Parenthood Act 1988, mogą prowadzić, podobnie jak w przypadku aborcji, do zupełnego wymknięcia się omawianej praktyki spod kontroli publicznej. Ponadto motywacja pary pragnącej mieć dziecko i matki zastępczej, zakładając, że nie działa ona z pobudek materialnych, są zrozumiałe i z pewnością nie zasługują na potępienie. Bez wątplenia jednak, motywacja oraz działalność osób pośredniczących w zawieraniu omawianych umów nie mieści się w sferze praktyk akceptowanych publicznie. Zatem zgodnie z zaleceniami ECE, WHO oraz wzorem innych państw, polski ustawodawca powinien stanowczo zakazać każdej formy pośrednictwa w macierzyństwie. Wprowadzenie sankcji wobec osób zajmujących się wyszukiwaniem matek zastępczych oraz finalizowaniem umów nie rozwiąże jednak problemu. Wobec powyższego najwłaściwszym wyjściem wydaje się, wzorem ustawodawcy niemieckiego i francuskiego, wprowadzenie sankcji wobec lekarza. Wyeliminowanie bowiem lekarza, jako elementu, bez którego niemożliwa jest implantacja embrionu, rozwiąże automatycznie większość problemów wiążących się z praktyką macierzyństwa zastępczego.

Zaproponowane wyżej rozwiązanie mające na celu uniemożliwienie dokonywania transferu embrionów do ustroju matki zastępczej nie wyeliminuje jednak konieczności uregulowania przez ustawodawcę kwestii samego macierzyństwa. Wprowadzenie zakazów i sankcji nie zlikwiduje automatycznie możliwości przyścia na świat dziecka tą właśnie drogą. Wprawdzie w oparciu o obowiązujące prawo możemy ustalić, której z kobiet przyznana będzie władza rodzicielska, lecz ustalenie to będzie miało jedynie prowizoryczny charakter. Zgodnie z art. 40 pasc za matkę w świetle prawa uznawana będzie kobieta, której dane zostaną umieszczone w akcie urodzenia dziecka, a więc matka zastępcza. Przemawiać ponadto za tym może domniemanie wynikające z art. 231 kpc, w oparciu o które sąd ma możliwość uznania za matkę w świetle prawa właśnie kobietę, która je urodziła. Z drugiej strony na mocy art. 189 kpc powód mający w tym interes prawny, ma prawo wnieść powództwo o ustalenie istnienia bądź nieistnienia określonego stosunku prawnego. Nie ulega wątpliwości, że takim właśnie stosunkiem prawnym jest macierzyństwo (z pojęciem *ustalenie macierzyństwa* spotykamy się jedynie w art. 17 pkt 1 kpc). Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewidując ustalenie pochodzenia dziecka od określonego mężczyzny nie daje jednak najmniejszych wskazówek co do analogicznego ustalenia stosunku macierzyństwa. Jak wobec tego powinien zachować się sąd stając przed tym iście salomonowym dylematem? Jakimi przesłankami powinien się kierować? Problem ten szeroko dyskutowany w polskiej literaturze nie tylko nie doczekał się jednoznacznego rozstrzygnięcia, lecz, jak się wydaje, można zauważyć coraz większe rozbieżności w opiniach wy-

rażanych przez przedstawicieli doktryny⁴². Wielowiekowa tradycja, a także racje natury biologicznej oraz psychologicznej, które zostały już wyżej opisane, przemawiają za uznaniem za matkę prawną, kobiety wydającej dziecko na świat. Z drugiej strony nie można zapominać o dziedzictwie genetycznym dziecka, które w znacznym stopniu determinuje całe jego życie, tak prenatalne, jak i postnatalne. Ponadto należy pamiętać, że to właśnie kobieta, od której pochodzi komórka jajowa, jest tą, która marzyła o macierzyństwie, przygotowywała się do roli matki prawdopodobnie już od lat i w końcu zainicjowała cały proces. Być może więc, zgodnie z zasadą dobra dziecka, słuszniej należałoby uznać za matkę tę właśnie kobietę, która jak się zdaje daje pewniejszą gwarancję należytej troski o dalszy rozwój dziecka. Zasada dobra dziecka może jednak równie dobrze świadczyć na rzecz matki biologicznej. W zaistniałej sytuacji, wobec braku odrębnych regulacji prawnych, które ułatwiłyby sądowi dokonanie wyboru, kwestię macierzyństwa najlepiej oddaje opinia Marka Safjana, zgodnie z którą obrona każdej z alternatywnych definicji pojęcia *macierzyństwo* jest możliwa⁴³.

Reasumując należy stwierdzić, że kwestia regulacji instytucji macierzyństwa zastępczego w polskim systemie prawnym staje się coraz bardziej paląca. Rozwój nauk medycznych już w dniu dzisiejszym stawia przed ustawodawcą jeszcze bardziej skomplikowane problemy. Jako przykład można przytoczyć zabieg, co prawda niewprowadzony dotychczas do rutynowej praktyki lekarskiej, a polegający na przeszczepianiu bezpłodnym kobietom jajników pobranych z płodów uzyskanych podczas samoistnych bądź sztucznych poronień. Pod względem technicznym zabieg ten nie stawia poważnych problemów, zdaniem wielu prowadzi jednak do zupełnego paradoksu – przyjścia na świat dziecka, którego matka nigdy się nie narodziła⁴⁴.

SURROGATE MOTHERHOOD – MORAL AND LEGAL ASPECTS

The public controversy over results of modern biological sciences, especially the new reproductive technologies, is accelerating. Undoubtedly, surrogate motherhood is the most controversial of them. For most surrogate motherhood agreements, the gestational mother is expected to give up the child that she has given birth to the other couple, this reason surrogate motherhood is found controversial. Moreover many people think that it is the equivalent of selling

⁴² Za uznaniem za matkę w sensie prawnym matki biologicznej opowiada się m.in. Z. Radwański *La Filiation et la médecine moderne, w: Rapport polonais au douzième Congrès International do Droit Comparé*, Ossolineum 1986, s. 78; M. Safjan, op.cit., s. 419 i n.; S. Piechocki, op. cit., s. 66.; A. Dyoniak, op.cit., s. 46–46. Przeciwny pogląd wyraża m.in. M. Działyńska, op.cit., s. 96; S. Ważbiński *Najnowsze osiągnięcia nauk przyrodniczych a kodeks rodzinny i opiekuńczy*, „Palestra” 1966, nr 5, s. 23.

⁴³ M. Safjan *Prawo i medycyna, ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 12.

⁴⁴ K. Ostrowski *Gdy niemożliwe staje się możliwe*, „Wiedza i Życie”, lipiec 1994, s. 19.

children, can be exploitative of the surrogate, and violates a mother's fundamental right to raise her child. Even altruistic surrogacy is not considered to be moral because women who choose to bear children voluntarily for someone else reap disdain, and are seen as cold, heartless, and mercenary, because they seem to give away their babies. There are also a lot of legal problems. First the answer to the question which woman is the mother must be given: the one who donates her ova or the gestational mother. Furthermore the problem of baby-selling and surrogate motherhood ought to be analysed and compared. In Polish law there is no, direct regulation of surrogate motherhood for this reason the foreign legislations can suggest. Some suggestions can be taken from Christian, Jewish and Buddhist morality. Undoubtedly the last word belongs to us, but we should not forget the baby and its rights.