

Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”

Marta Soniewicka

W dniach 16-23 listopada 2009 roku na stronie internetowej Polskiego Towarzystwa Bioetycznego trwała debata na temat kwestii macierzyństwa zastępczego. W debacie udział wzięli: Marta Soniewicka (autorka tekstu wprowadzającego) oraz Włodzimierz Galewicz, Olga Dryla, Marek Olejniczak, Justyna Holcher, Tomasz Orłowski.

W tekście wprowadzającym do dyskusji p.t. „Dylematy zastępczego macierzyństwa”, M. Soniewicka przedstawiła prawną i etyczną problematykę oceny zastępczego macierzyństwa. Po przedstawieniu, na czym polega istota zjawiska zastępczego macierzyństwa, które występuje w różnych odmianach, omówiła aspekty prawne umów o zastępcze macierzyństwo, przytaczając także ilustrujące problem sprawy znane z orzecznictwa amerykańskiego. Na koniec autorka rozpatrzyła w tekście kwestię zastępczego macierzyństwa pod kątem tego, jakie rozwiązania prawne w tym zakresie powinny zostać przyjęte, co zależy od przyjętych wcześniej rozwiązań etycznych dotyczących moralnej oceny zjawiska. Poniżej przedstawione zostaną kluczowe fragmenty wprowadzenia.

(...) Przez termin „macierzyństwo zastępcze” rozumie się w tym kontekście sytuację, w której kobieta decyduje się na zajście w ciążę i urodzenie dziecka celem zrzeczenia się praw do niego na rzecz innej osoby bądź osób. Istotą macierzyństwa zastępczego jest to, iż kobieta wykorzystuje swoje możliwości prokreacyjne, przyjmując zgodnie z wcześniejszym porozumieniem z inną osobą lub osobami, iż nie ona, lecz kto inny weźmie odpowiedzialność oraz przejmie prawa nad urodzonym przez nią dzieckiem¹.

1. Zjawisko zastępczego macierzyństwa

Jest to zjawisko złożone, związane z wykorzystaniem różnego rodzaju technik sztucznej prokreacji. Kobieta zwana matką zastępczą (bądź surogatką) może zostać sztucznie zapłodniona cudzym nasieniem (tzw. zapłodnienie wewnątrzustrojowe). Wówczas matka zastępcza będzie zarówno matką biologiczną dziecka, które przyjdzie dzięki

¹ Lindemann, Lindemann [2003] s. 2291.

niej na świat, jak i matką genetyczną, gdyż nie tylko urodzi je, ale również odda w celu zapłodnienia swoją komórkę jajową. Możemy mieć również do czynienia z sytuacją, gdy rola matki zastępczej ogranicza się jedynie do umożliwienia rozwoju embrionu, który powstał na skutek zapłodnienia komórki jajowej innej niż matka zastępcza kobiety (może dojść to do skutku w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego i implantacji embrionu do ustroju matki zastępczej bądź na skutek tzw. transferu embrionalnego). W tym przypadku matka zastępcza jako ta, która rodzi dziecko, będzie matką biologiczną, natomiast dawczyni komórki jajowej będzie matką genetyczną. Matką genetyczną może być wówczas zarówno osoba, która chce uzyskać prawa do dziecka po jego urodzeniu i je wychowywać (tzw. matka socjologiczna czy społeczna), jak i osoba trzecia (anonimowa dawczyni). Jeśli chodzi o ojcostwo dziecka narodzonego z wykorzystaniem matki zastępczej, sytuacja jest dużo prostsza. Są dwie możliwości: dawcą nasienia i zarazem ojcem biologicznym może być osoba, która chce uzyskać prawa do dziecka po jego urodzeniu i je wychowywać (tzw. ojciec socjologiczny bądź społeczny), jak i osoba trzecia (anonimowy dawca).

Kluczowe pytanie, które pojawia się w kontekście zastępczego macierzyństwa w każdej ze wspomnianych tu odmian, to pytanie o to, *jaki sens należy nadać pojęciu macierzyństwa*, które wiąże się z przyjęciem określonych praw i obowiązków rodzicielskich. Jest to zarazem pytanie o zakres i znaczenie odpowiedzialności prokreacyjnej.

2. Umowa o zastępcze macierzyństwo

Osoby, które decydują się na tego typu pomoc w urodzeniu dziecka w którejkolwiek ze wspomnianych wyżej odmian, zawierają najczęściej umowę, dlatego też kwestię tę rozważa się głównie jako problem prawny tzw. umów o zastępcze macierzyństwo (stąd też zjawisko zastępczego macierzyństwa określa się czasem mianem „ciąży kontraktowej”²). Umowy o zastępcze macierzyństwo mają złożony charakter i mogą znacząco różnić się co do treści. Stronami tej umowy są: matka zastępcza występująca jako strona zobowiązująca się do określonych świadczeń (zajścia w ciążę na któryś z wymienionych wyżej sposobów, urodzenia dziecka oraz zrzeczenia się do niego praw na rzecz drugiej strony) oraz osoba bądź osoby, które chcą uzyskać prawa do urodzonego przez nią dziecka, występujące jako strona zamawiająca dane świadczenie. Strona zamawiająca zobowiązuje się najczęściej do zapłaty określonej kwoty na rzecz osoby świadczącej oraz do odbioru urodzonego w ten sposób dziecka w celu przyjęcia praw i obowiązków rodzicielskich względem niego. Umowa nie musi być jednak odpłatna, może mieć również charakter darmy. Ekwiwalentem świadczenia matki zastępczej może być także inne świadczenie

² Ibidem.

ze strony osoby czy osób zamawiających. W zawarciu tej umowy mogą uczestniczyć strony trzecie, jak będzie w przypadku umów o zastępcze macierzyństwo zawieranych za pośrednictwem powstałych w tym celu firm, które doprowadzają do zawarcia umów i pobierają za to wynagrodzenie. Pośredniczyć w zawarciu umów mogą również różne specjalizujące się w tym instytucje, które w zamian za pośrednictwo nie pobierają opłat od stron. Wreszcie, treść omawianej tu umowy może zawierać różne dodatkowe ustalenia obu stron. Mogą one dotyczyć zobowiązań matki zastępczej dotyczące np. określonego zachowania podczas ciąży (odpowiedniego odżywiania, odpowiedniej opieki medycznej itp.) bądź np. usunięcia ciąży, gdy na podstawie badań prenatalnych okaże się, iż istnieje duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu.

Kluczowym problemem tego typu umów jest ustalenie, *co jest tak naprawdę ich przedmiotem* – dziecko, usługa ciążowa czy przekazanie praw do dziecka. Od odpowiedzi na to pytanie zależy w dużej mierze to, czy uznamy podobne umowy za ważne czy nie, a także czy uznamy, iż powinny one być prawnie zakazane i podlegać sankcjom karnym czy nie.

3. Płaszczyzny rozważań

Kwestię zastępczego macierzyństwa możemy zatem rozważać na płaszczyźnie czysto etycznej, która sprowadza się do normatywnych sporów o wizję rodziny i rodzicielstwa, a co za tym idzie do sporów o moralnie dopuszczalny charakter prokreacji. Możemy też kwestię macierzyństwa zastępczego rozważać na płaszczyźnie prawnej pod kątem obowiązującego obecnie w Polsce prawa (rozważania *de lege lata*) oraz pod kątem tego, jakie rozwiązania prawne w tym zakresie powinny zostać u nas przyjęte (rozważania *de lege ferenda*). Obie płaszczyzny rozważań są ze sobą ściśle związane, gdyż określone stanowisko w kwestii etycznej będzie determinowało propozycje przyjęcia określonych rozwiązań prawnych tego zagadnienia. (...)

Problem moralnej dopuszczalności zastępczego macierzyństwa (pojęcie macierzyństwa i kwestia odpowiedzialności prokreacyjnej)

(...) Sądy próbując rozstrzygnąć kwestię macierzyństwa prawnego, brały pod uwagę trzy różne aspekty stworzenia relacji rodzicielskiej pomiędzy matką a dzieckiem: dostarczenie komórki jajowej (stworzenie więzi genetycznej z dzieckiem), noszenie i urodzenie dziecka (stworzenie więzi biologicznej z dzieckiem) i wreszcie zainicjowanie procesu powołania na świat dziecka (stworzenie więzi społecznej czy też prawnej z dzieckiem, które nie przysłoby na świat, gdyby określone osoby nie podjęły w tym kierunku określonych działań, zlecając dokonanie sztucznego zapłodnienia i zlecając urodzenie dziecka innej kobiecie). Niezależnie od tego, czy te więzi dotyczą trzech czy dwóch różnych kobiet, powstaje ten sam problem – *problem ustalenia, czym jest macierzyństwo (rodzi-*

cielstwo). Aby odpowiedzieć na to pytanie, nie wystarczy odwołać się do interpretacji przepisów prawnych czy przytoczenia orzeczeń sądowych. Odpowiedzi nie znajdziemy również na gruncie biologii czy medycyny. Prawo może nam jedynie powiedzieć, jak kreowana jest prawna więź rodzicielstwa, a biologia i medycyna mogą wyjaśnić, w jaki sposób dochodzi do powołania dziecka na świat. Powoływania do życia nie można sprowadzić do czysto biologicznego, medycznego, prawnego czy społecznego wymiaru. Prokreacja jest procesem, który należy rozpatrywać także w wymiarze etycznym, i to właśnie ten wymiar powinien stanowić podstawę dla rozumienia pojęcia macierzyństwa czy rodzicielstwa. Etyczny wymiar tego pojęcia powinien nadawać odpowiednie znaczenie poszczególnym więzom, jakie tworzy matka z dzieckiem. Nie chodzi tu bowiem o odpowiedź na pytanie, która z tych więzi w największym stopniu kształtuje człowieka. Nawet gdybyśmy byli w stanie to empirycznie zbadać, nie wynikałoby z tego wcale, jak pojęcie macierzyństwa należy rozumieć. W przypadku macierzyństwa, tak jak w przypadku innych tego typu pojęć normatywnych (takich jak pojęcie osoby, rodziny, ludzkości), chodzi o odpowiedź na pytanie, czym macierzyństwo powinno dla nas być. Aby zatem zdefiniować to pojęcie, musimy zadać sobie pytanie o wartości, którym prokreacja ma służyć. W zależności od tego, jakie wartości uznamy za najważniejsze, taką definicję rodzicielstwa czy macierzyństwa przyjmiemy. Przyjmując zaś określoną definicję tych pojęć, będziemy mogli ustosunkować się do zagadnienia zastępczego macierzyństwa i związanych z nim kontrowersji. (...)

Uwzględniając dobro dziecka, będącego najsłabszą stroną relacji rodzicielskiej, uwidacznia nam się, iż podstawowym celem prokreacji nie jest danie życia, ale odpowiedzialne danie życia, czyli danie życia z zamiarem objęcia nad nim odpowiedzialności. A zatem główną wartością prokreacji, którą powinniśmy chronić, jest sama *relacja rodzicielska związana z pojęciem odpowiedzialności*.

Do tej pory odpowiedzialność ta wynikała wprost z relacji rodzicielskiej – osoby, które dały życie, odpowiadały za nie. W sytuacji, gdy nie były w stanie przyjąć na siebie tej odpowiedzialności, zrzekały się praw rodzicielskich, oddając dziecko do adopcji. Państwo mogło również pozbawić praw rodzicielskich osoby, które nie wywiązywały się ze swojej odpowiedzialności rodzicielskiej względem dziecka. Zasadniczy problem, z którym spotykamy się w przypadku zastępczego macierzyństwa, nie polega na tym, że istnieje nieznana wcześniej możliwość oddzielenia macierzyństwa genetycznego od biologicznego, ale na tym, że sprowadza się ono do oddzielenia biologicznego procesu prokreacji od etycznego aspektu odpowiedzialności za prokreację. Problem odpowiedzialności przenoszony jest tutaj na płaszczyznę prawną i sprowadzany do wzajemnych praw i obowiązków pomiędzy osobami, które porozumiały się w celu powołania dziecka na świat oraz samym dzieckiem. Jak już była mowa wcześniej, istota macierzyństwa zastępczego sprowadza się bowiem do urodzenia dziecka „dla kogoś”, czyli z założeniem, iż kto

inny niż osoba rodząca je weźmie za nie odpowiedzialność. W ten sposób celowo stwarza się sytuację, która prowadzi do zrzeczenia się odpowiedzialności za dziecko i przekazania jej na inną osobę bądź osoby. Sytuacja zrzeczenia się odpowiedzialności za dziecko mogła dotąd wynikać z różnych tragicznych splotów wydarzeń, nigdy nie była jednak celem świadomego działania. Zasadnicza kontrowersja, z którą mamy do czynienia w przypadku zastępczego macierzyństwa, polega więc na tym, *czy odpowiedzialność rodzicielska powinna być oddzielana od procesu prokreacji i przenoszalna?*

Problem oddzielenia procesu prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej wiąże się przede wszystkim z powstaniem trudności w przypisaniu odpowiedzialności i jej zrelatywowaniu. Poza tym wiąże się to także z możliwością powstania niejasnych i niejednoznacznych relacji rodzinnych. Relacje rodzinne są niejasne, gdy więcej niż jedna osoba pełni funkcje rodzinne normalnie przypisane jednej osobie (np. dwie kobiety są jednocześnie matkami)³. Relacje rodzinne są niejednoznaczne, gdy jedna osoba pełni funkcje rodzinne normalnie przypisane kilku osobom (np. jedna kobieta jest zarazem matką i babcią)⁴. Inne negatywne skutki to: zagrożenie komercjalizacji prokreacji⁵, zagrożenie uprzedmiotowienia dziecka, zagrożenie uprzedmiotowienia i wykorzystania gorzej sytuowanych społecznie kobiet w celach reprodukcyjnych (z czym wiąże się również problem tzw. turystyki reprodukcyjnej)⁶.

Jeśli stwierdzimy, iż oddzielenie procesu prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej jest samo w sobie niewłaściwe z etycznego punktu widzenia, wówczas będziemy zmuszeni uznać zastępcze macierzyństwo za moralnie niedopuszczalne. Przyjmując takie stanowisko, nie wystarczy opowiedzieć się jedynie przeciwko zabiegom umożliwiającym oddzielenie macierzyństwa biologicznego od genetycznego bądź jedynie przeciwko odpłatnym świadczeniom usług prokreacyjnych przez matki zastępcze. Stanowisko to bowiem zakłada uznanie zastępczego macierzyństwa za zjawisko niewłaściwe same w sobie, a nie ze względu na skutki, do których prowadzi. A zatem jest ono niewłaściwe również, gdy prowadzi do samych dobrych efektów (gdy nie następują omawiane wyżej komplikacje).

³ O'Neill [2007] s. 67.

⁴ Ibidem.

⁵ Por. The President's Council on Bioethics [2007].

⁶ Problem ten ujawniają badania dotyczące poszukiwania matek biologicznych wśród obywateli krajów słabiej rozwiniętych, na co zwróciło uwagę Bioethics Foundation Inc. (patrz: Nawrot [2000] s. 186). Zarzut eksploatacji kobiet oraz zarzut pogłębiania nierówności płciowej i paternalistycznych stereotypów (polegających na sprowadzaniu kobiet do funkcji rodzenia dzieci dla mężczyzn, chcących przedłużyć swój ród), to część z zarzutów feministycznych (patrz krytycznie na ten temat: Fabre [2008] s. 204 ff.; patrz także: Pence [1990] s. 103-105; Anderson [2007] s. 242-253).

Problem prawnej dopuszczalności umów o zastępcze macierzyństwo na gruncie prawa polskiego

(...) Rozważając problem umowy o zastępcze macierzyństwo w całej swej złożoności nie możemy sprowadzić jej do tylko jednego z jej aspektów zobowiązaniowych. Osobna ocena prawna poszczególnych postanowień umowy jest możliwa, ale kwestia ich ważności powinna być oceniana w kontekście całej umowy, która nadaje tym postanowieniom określony sens. Biorąc zaś pod uwagę wszystkie wspomniane elementy razem wzięte, umowa o zastępcze macierzyństwo przedstawia się jako specyficzny rodzaj umów dotyczących: (1) urodzenia dziecka zgodnie z porozumieniem stron, (2) usługi reprodukcyjnej związanej z jego noszeniem i urodzeniem zgodnie z postanowieniami umowy, (3) zobowiązania do zrzeczenia się praw rodzicielskich na rzecz strony zamawiającej. Tak rozumianą umowę o zastępcze macierzyństwo należałoby uznać za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z prawem (art. 58 § 1 k.c.) oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.)⁷. Stan cywilny osoby nie może być kształtowany w drodze umowy cywilnoprawnej, a ani dziecko, ani prawa rodzicielskie nie mogą być przedmiotem umowy, co czyni umowę sprzeczną z prawem. Natomiast usługa reprodukcyjna polegająca na czerpaniu korzyści z prawa do własnego ciała i możliwości prokreacyjnych może być traktowana za nadużycie prawa podmiotowego i czynić umowę sprzeczną z zasadami współżycia społecznego ze względu na dobro dziecka oraz jasność i jednoznaczność relacji rodzinnych.

Umowa uznana za nieważną nie wywiera żadnych skutków prawnych, a zatem stronom umowy nie przysługują żadne roszczenia w związku z realizacją jej postanowień. Z pewnością na podstawie umowy o zastępcze macierzyństwo strona zamawiająca (nawet gdy są to rodzice genetyczni dziecka) nie może żądać od matki zastępczej wydania dziecka ani zrzeczenia się przez nią praw do niego. Gdyby matka zastępcza faktycznie zrzekła się praw do dziecka i wyraziła zgodę na przysposobienie, sąd musiałby każdorazowo zdecydować, czy osoby chcące przysposobić dziecko spełniają odpowiednie warunki, zawarcie umowy nie miałoby żadnego wpływu na decyzję. Matce zastępczej nie przysługuje roszczenie przeciwko stronie zamawiającej o odbiór dziecka. Matka zastępcza jest bowiem matką prawną dziecka, które urodziła, wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami (prawami i obowiązkami rodzicielskimi). Matka zastępcza może co prawda zrzec się praw do dziecka i wyrazić zgodę na jego przysposobienie (tak jak każda inna kobieta, która urodzi dziecko), ale nie może dochodzić prawnie, by strona zamawiająca dokonała przysposobienia dziecka. Nawet jeśli matka zastępcza nie jest matką genetyczną, nikt nie może dokonać zaprzeczenia macierzyństwa (pozew taki zostałby oddalony

⁷ Szerzej na ten temat w: Holocher, Soniewicka [2009], s. 43-60.

przez sąd). Można natomiast wnieść pozew o zaprzeczenie ojcostwa, w sytuacji gdy ojcem dziecka jest inny mężczyzna niż mąż matki zastępczej (np. mężczyzna będący stroną zamawiającą umowy). Ojciec może oczywiście dochodzić swych praw do dziecka na równi z matką.

Jeśli uznamy umowę za nieważną, również inne świadczenia związane z jej zawarciem nie mogą być wyegzekwowane prawnie. Matce zastępczej nie przysługiwałoby roszczenie o świadczenie (pieniężne lub inne), do którego zobowiązała się strona zamawiająca. Mogłaby ona jednak dochodzić swych normalnych roszczeń alimentacyjnych od ojca dziecka (art. 128 i n. k.r.o.). Strona zamawiająca, która dokonała uprzednio świadczenia na rzecz matki zastępczej, mogłaby dochodzić jego zwrotu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdy świadczenie jest nienależne (art. 410 k.c.). Jeśli uznamy umowę za nieważną, żadnej ze stron nie przysługiwałyby roszczenia odszkodowawcze z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy.

Problem prawnej regulacji umów o zastępcze macierzyństwo

Powyższe wnioski dotyczące uznania umów o zastępcze macierzyństwo za nieważne oparte są na interpretacji obowiązujących w Polsce przepisów prawnych, które nie wypowiedają się bezpośrednio w kwestii instytucji zastępczego macierzyństwa. Z tego względu możliwe są rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, wynikające z odmiennej interpretacji prawa. Przemawia to za jednoznacznym uregulowaniem kwestii zastępczego macierzyństwa. Poza tym uznanie umów o zastępcze macierzyństwo za nieważne nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z samą praktyką zastępczego macierzyństwa. Umowy nieważne nie wywierają skutków prawnych, co pozbawia ochrony prawnej strony umowy. Otwarta pozostaje jednak kwestia dobra dziecka i ochrony jego interesów. Samo prawne ustalenie macierzyństwa nie rozwiązuje takich problemów jak: ustalenie tożsamości genetycznej dziecka; stworzenie niejasnych, niejednoznacznych i niestabilnych relacji rodzinnych; powołanie na świat dzieci, za które żadna ze stron nie chce wziąć odpowiedzialności. O trudności rozwiązania tych problemów dobitnie świadczą przytoczone wyżej sprawy z orzecznictwa amerykańskiego. Pojawienie się podobnych problemów w polskich sądach jest jedynie kwestią czasu, jeśli macierzyństwo zastępcze nie zostanie w sposób jednoznaczny uregulowane prawnie. Wymienię teraz główne propozycje uregulowania zastępczego macierzyństwa, jakie można by poddać dyskusji: 1. Umowa o zastępcze macierzyństwo ważna i egzekwowalna (...); 2. Umowa o zastępcze macierzyństwo ważna, ale wzruszalna (nieegzekwowalna) (...); 3. Umowa o zastępcze macierzyństwo nieważna, zabieg umożliwiający zastępcze macierzyństwo zakazany (...); 4. Umowa o zastępcze macierzyństwo zakazana (...); 5. Płatne pośrednictwo w zawieraniu umów o zastępcze macierzyństwo zakazane (...).

Zakończenie

Uważam, że samą w sobie praktykę zastępczego macierzyństwa należy ocenić negatywnie z etycznego punktu widzenia, gdyż odpowiedzialności prokreacyjnej nie powinno się oddzielać od samego procesu prokreacji. Odpowiedzialność ta wynika z relacji rodzicielskich, które powinny być jasne, jednoznaczne i stabilne – nie mogą być one kształtowane za pomocą umów. W związku z powyższym, wydaje mi się, iż najbardziej przekonującym i konsekwentnym stanowiskiem w sprawie regulacji zastępczego macierzyństwa jest zakazanie zabiegów medycznych umożliwiających zastępcze macierzyństwo oraz zakazanie odpłatnego pośrednictwa w zawieraniu umów o zastępcze macierzyństwo, które należałoby uznać wówczas za niezgodne z prawem. Niewątpliwie, stanowisko to może wydać się trudne do przyjęcia z uwagi na to, iż uniemożliwia dużej liczbie osób posiadanie dzieci – posiadanie dzieci mężczyznom, których żony są bezpłodne oraz kobietom, które z przyczyn medycznych nie mogą urodzić dziecka (choć mogą je począć). Biorąc jednak pod uwagę, iż zastępcze macierzyństwo prowadzi do zakwestionowania dotychczasowego pojęcia macierzyństwa, podważenia relacji rodzicielstwa oraz do pozbawienia prokreacji etycznego wymiaru odpowiedzialności, pierwszeństwo realizacji pragnienia posiadania „własnych dzieci” nie wydaje się w tym wypadku wystarczająco uzasadnione.

Wśród wypowiedzi polemicznych do tekstu wprowadzającego, pojawił się najpierw głos Włodzimierza Galewicza „O macierzyństwie zastępczym, etycznej niewłaściwości i prokreacyjnej odpowiedzialności”, gdzie autor zarzuca niepoprawność argumentacji etycznej przedstawionej w tekście. Wpierw autor przyjmuje na podstawie tekstu wprowadzającego, iż autorka uznała zastępcze macierzyństwo za zjawisko samo w sobie moralnie niedopuszczalne, tak jak tortury, co nie wydaje się przekonujące. Autorka tekstu wprowadzającego odpowiedziała na ten zarzut (tekst „W odpowiedzi profesorowi Włodzimierzowi Galewiczowi”), doprecyzowując swoją wypowiedź, zawartą w tekście. Autorka podkreśliła, iż uważa zastępcze macierzyństwo za zjawisko *samo w sobie etycznie niewłaściwe (wątpliwe)*, z uwagi na istotę tego zjawiska sprowadzającą się do „urodzenia dziecka dla kogoś”. Tym „czymś niewłaściwym” w owej praktyce jest to, że kobieta zachodzi w ciążę i rodzi dziecko z zamiarem przekazania praw rodzicielskich na inną osobę lub osoby. Zdaniem autorki, powinno ono być uznane za etycznie niedopuszczalne, jeśli nie ma wystarczających racji uzasadniających je. Na gruncie stanowiska prezentowanego przez autorkę w artykule wystarczającą racją uzasadniającą może być *ratowanie życia* (dziecka już poczętego). Nie jest jednak, jej zdaniem, wystarczającą racją uzasadniającą sama *chęć dania życia* (doprowadzenia

do poczęcia i urodzenia dziecka, które nigdy by się nie urodziło, gdyby nie możliwość jaką daje zastępcze macierzyństwo). Zastępcze macierzyństwo nie jest więc, jej zdaniem, bez względu na okoliczności zawsze etycznie niedopuszczalne jak np. tortury. Jednakże uznaje ona zjawisko macierzyństwa zastępczego za niewłaściwe etycznie *samo w sobie*, a nie z uwagi na jego skutki.

Następnie W. Galewicz w swym tekście „O macierzyństwie zastępczym, etycznej niewłaściwości i prokreacyjnej odpowiedzialności” postawił zarzut w związku z argumentacją dotyczącą „odpowiedzialności prokreacyjnej”, która stanowi sedno oceny moralnej zjawiska zastępczego macierzyństwa w oczach autorki tekstu wprowadzającego. Autor zarzutu pisze:

W Zakończeniu swojego tekstu Marta Soniewicka jeszcze raz podsumowuje swoje stanowisko pisząc: „samą w sobie praktykę zastępczego macierzyństwa należy ocenić negatywnie z etycznego punktu widzenia, gdyż odpowiedzialności prokreacyjnej nie powinno się oddzielać od samego procesu prokreacji”. Zdaje się ona zatem rozumować:

(1) oddzielanie prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej jest etycznie niedopuszczalne;

(2) w macierzyństwie zastępczym (z samej jego definicji) mamy do czynienia z oddzielaniem prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej; a zatem:

(3) macierzyństwo zastępcze jest (samo w sobie) etycznie niedopuszczalne.

Zrekonstruowany argument wydaje się co prawda w pierwszej chwili przekonujący, mam jednak mocne podejrzenia, że jest sofizmatem, wykorzystującym pewną dwuznaczność terminu „odpowiedzialność rodzicielska (lub prokreacyjna)”.

Istnieje niewątpliwie pewne znaczenie „odpowiedzialności rodzicielskiej”, w którym możemy dosyć bezpiecznie powiedzieć, że oddzielanie prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej jest etycznie niedopuszczalne. Istnieje również pewne takie jej znaczenie, w którym musimy potwierdzić, że w macierzyństwie zastępczym (z samej jego definicji) mamy do czynienia z oddzielaniem prokreacji od odpowiedzialności rodzicielskiej. Cały jednak kłopot w tym, że nie jest to jedno i to samo znaczenie! W sposób etycznie niedopuszczalny postępuje niewątpliwie ktoś, kto biorąc pewien udział w procesie prokreacji – powołania do życia nowej istoty ludzkiej – *uchyla się od spoczywającej na nim moralnej odpowiedzialności* za ową istotę, czyli nie spełnia pewnych rodzicielskich obowiązków, jakie wobec niej posiada. W ten „prokreacyjnie nieodpowiedzialny” sposób postępowałaby np. matka zastępcza nieprzestrzegająca odpowiedniej diety, paląca dużo papierosów itp. Jednakże z definicji macierzyństwa zastępczego wcale nie wynika, że kobieta, która się na nie decyduje, w ten sposób usuwa się od ciąży na niej moralnej odpowiedzialności; wynika z niej tylko, że podejmuje ona swoją decyzję z zamiarem *zrzeczenia się prawnej odpowiedzialności* za dziecko, które się urodzi – jest to wyraźnie inny sens „odpowiedzialności”, a także inny sposób „odsuwania się” od niej.

Autorka tekstu wprowadzającego mogłaby wprowadzić bronić swej argumentacji (przed zarzutem „upoczwórnienia terminów”) podtrzymując tezę, że ktoś, kto decyduje się na pewien udział w prokreacji, mając przy tym od samego początku zamiar zrzec się prawnej odpowiedzialności za ewentualne dziecko, które się urodzi, tym samym uchyla się od moralnej odpowiedzialności, jaką za nie ponosi lub będzie ponosił, a zatem że samo zrzekanie się prawnej odpowiedzialności implikuje uchylanie się od odpowiedzialności moralnej. Wydaje się jednak, że tak ogólnie sformułowanej implikacji trudno byłoby bronić. Czy bowiem na zarzut „uchylania się od moralnej odpowiedzialności za dziecko” naraża się również każdy anonimowy dawca nasienia? A przecież i on ma bez wątpienia niebagatelny „udział w prokreacji”. Być może między funkcją matki zastępczej a rolą dawcy nasienia zachodzi pod tym względem jakaś istotna różnica. Ale jeżeli tak, to trzeba pokazać jaką. Sam slogan o „oddzielaniu prokreacji od rodzicielskiej odpowiedzialności” niestety jeszcze jej nie wyjaśnia.

Autorowi tego zarzutu wtóruje Olga Dryła w swym głosie polemicznym „Odpowiedzialność prokreacyjna”. O. Dryła podważa twierdzenie autorki tekstu wprowadzającego, iż podstawowym celem prokreacji nie jest samo danie życia, ale odpowiedzialne danie życia (w celu objęcia nad nim odpowiedzialności). Autorka zarzutu zgadza się, iż dobrze jest, jeśli prokreacja jest odpowiedzialna, ale nie znaczy to wcale, iż tę odpowiedzialność za opiekę i troskę nad życiem, musi wziąć osoba, która to życie dała, akurat na siebie. Zdaniem autorki zarzutu, podobnie jak i W. Galewicza, prokreacja jest odpowiedzialna, jeśli uwzględnia dobro przyszłego dziecka, co znaczy, iż dobro to można zagwarantować również wówczas, gdy rodzi się dziecko z intencją oddania je w „dobre ręce”. „Zachowanie odpowiedzialne” polegające na osobistej opiece nad dzieckiem, które sprowadziło się na świat, jest zdaniem autorki nieintuicyjnym rozumieniem odpowiedzialności rodzicielskiej. Jak pisze autorka zarzutu:

Czy nie nazwiemy bowiem odpowiedzialnym zachowania matki, która zdając sobie sprawę z własnych ograniczeń, zrzeka się praw do nowo narodzonego dziecka? Odpowiedzialność rodzica wcale nie musi polegać na osobistej trosce o potomka; wyrazem odpowiedzialności jest stworzenie dziecku szans na prawidłowy rozwój. Jak mi się wydaje, to właśnie leży u podstaw idei zastępczego macierzyństwa: rodzi się dziecko, ponieważ jest ktoś, kto chce wziąć na siebie odpowiedzialność za jego wychowanie, ktoś chce mu stworzyć warunki właściwego rozwoju. Czy można więc stwierdzić, że każda matka zastępcza postępuje nieodpowiedzialnie; że każdy przypadek macierzyństwa zastępczego jest zaprzeczeniem odpowiedzialnej reprodukcji? Nie. Jeśli tylko kobieta podjęła decyzję na podstawie racjonalnego namysłu, czyli wzięwszy pod uwagę wszelkie adekwatne informacje (w tym informacje o ludziach, którzy mieliby urodzone przez nią dziecko ad-

optować), jej zachowanie realizuje - moim zdaniem - cechy odpowiedzialnej reprodukcji. Powtórzę: odpowiedzialność nie może być traktowana jako cel, ale jako cecha szeroko rozumianego procesu reprodukcji. Co to znaczy, że odpowiedzialność powinna być cechą procesu reprodukcji? To znaczy, że decyzja reprodukcyjna powinna być podjęta odpowiedzialnie: osoby zaangażowane powinny ją podjąć na podstawie racjonalnego namysłu, uwzględniając między innymi dobro przyszłego dziecka. Natomiast troska o dobro dziecka może, choć wcale nie musi, wiązać się z osobistym zaangażowaniem biologicznych rodziców.

Tę linię argumentacyjną kontynuował dalej W. Galewicz w swym tekście „Macierzyństwo zastępcze – czym ono jest i co jest w nim złego?”, powołując się na dość kontrowersyjny przykład zgwałconej kobiety, która rzekomo na podstawie argumentacji autorki wprowadzenia też postępuje „nieodpowiedzialnie” decydując się urodzić dziecko poczęte w wyniku gwałtu:

Pewna młoda dziewczyna – dajmy jej imię Anna – wracając wieczorem do domu zostaje napadnięta i zgwałcona. Anna jest osobą bardzo religijną i nawet nie dopuszcza myśli o aborcji. Odczuwa również silną moralną niechęć do antykoncepcji, zwłaszcza tej, której używa się po stosunku i która – jak nieraz słyszała – ma często charakter „wczesnoporonny”. Po gwałcie Anna znajduje się przez jakiś w szoku, a wyszedłszy z niego, nie potrafi rozstrzygnąć, czy ewentualne środki antykoncepcyjne, które mogłaby jeszcze zastosować po wymuszonym na niej stosunku, miałyby charakter wczesnoporonny, czy też nie. Na wszelki wypadek postanawia zatem, że nie będzie ich stosowała, a jeżeli zajdzie w ciążę, donosi dziecko i zostawi je w „oknie życia” albo odda do adopcji. (...) W opisaney sytuacji Anny mamy wszakże do czynienia z kobietą, która „decyduje się na zajście w ciążę i urodzenie dziecka celem zrzeczenia się praw do niego na rzecz innej osoby bądź osób” (jeśli w tym świecie pełnym niepewności o jakiegokolwiek kobiecie kiedykolwiek możemy powiedzieć, że „decyduje się na zajście w ciążę”). Gdyby więc przytoczoną definicję macierzyństwa zastępczego potraktować całkiem serio, można by argumentować, że przypadek Anny stanowi nieodparty kontrprzykład przeciwko tezie Autorki, zgodnie z którą macierzyństwo zastępcze – jako „oddzielanie decyzji prokreacyjnej od rodzicielskiej odpowiedzialności” – jest zawsze moralnie niewłaściwe.

Przytoczony przez autora zarzutu wywód oparty o przykład gwałtu został uznany przez M. Soniewicką, M. Olejniczaka oraz J. Holocher za nieadekwatny do dyskusji, gdyż we wspomnianym wyżej przykładzie, zgwałcona kobieta *nie podejmuje decyzji o zajściu w ciążę*, może tylko rozważać kwestie usunięcia bądź nieusunięcia niechcianej i nieplanowanej ciąży oraz decyzję wychowywania bądź niewychowywania dziecka, jeśli je urodzi. Matka zastępcza, w przeciwieństwie do

kobiety zgwałconej, nie stoi przed faktem dokonany jakim jest jej ciąża, ale się na nią świadomie decyduje zawierając umowę i poddając się zabiegowi zapłodnienia. Ten dość niefortunny przykład miał służyć, jak pisze J. Holocher, wykazaniu, że w przypadku opisanym w przykładzie, jak i w przypadku zastępczego macierzyństwa zachodzi podobieństwo polegające na tym, że obie kobiety „decydują się na zajście w ciążę i urodzenie dziecka celem zrzeczenia się praw do niego na rzecz innej osoby bądź osób”. Jak pisze J. Holocher:

Sytuacje te są diametralnie różne. Ich odmienność dotyczy owej decyzji co do zajścia w ciążę. (...) Nawet jeżeli ostatecznie Anna zrzeknie się praw rodzicielskich i dziecko zostanie przekazane w procedurze adopcyjnej innej osobie. Wątpliwości natury etycznej i prawnej, jakie powstają w przypadku zastępczego macierzyństwa, dotyczą właśnie owej decyzji i związanych z nią następstw w postaci manipulowania możliwościami prokreacyjnymi oraz kreowania określonego stanu rodzinnego. W przypadku zgwałcenia o celowym wykreowaniu takiej sytuacji nie może być mowy. Do zdarzenia dochodzi bowiem wbrew woli kobiety. Jej późniejsze decyzje, chociaż dotyczą losów dziecka nie są następstwem podjęcia decyzji prokreacyjnej a jedynie konsekwencją decyzji sprawcy o przymuszeniu kobiety do obcowania płciowego i powstałej w jego wyniku ciąży. W związku z tym nie można tu mówić o oddzieleniu decyzji prokreacyjnej, której celem jest zrzeczenie się praw do dziecka na rzecz innej osoby bądź osób od rodzicielskiej odpowiedzialności.

Do zarzutów dotyczących pojęcia odpowiedzialności prokreacyjnej M. Soniewicka ustosunkowała się w swych odpowiedziach. Jej zdaniem prokreacja powinna być rozumiana jako proces polegający na obdarzeniu życiem istoty, za którą weźmiemy odpowiedzialność. Nie chodzi tu tylko o odpowiedzialność moralną w sensie negatywnym, która polega na tym, iż odpowiadamy za wyrządzone szkody czy krzywdy istocie od nas zależnej – dziecku. Chodzi tu również o odpowiedzialność w sensie pozytywnym rozumianą jako wzięcie na siebie *obowiązku opieki nad urodzonym przez siebie dzieckiem i obowiązku troski o jego dobro*. Mówiąc o zrzeczeniu się praw do dziecka (prawnej odpowiedzialności za dziecko), mamy właśnie na myśli to drugie znaczenie odpowiedzialności. Autorka przyjmuje, iż do istoty samej prokreacji powinno należeć założenie, iż bierze się *na siebie* odpowiedzialność za poczęte i urodzone przez siebie dziecko. Innymi słowy, prokreacja w jej ujęciu nie może polegać na sprowadzaniu na świat osób, którym można zagwarantować wystarczająco dobre warunki do rozwoju, niezależnie kto i jak będzie te warunki zapewniał. Jej stanowisko, uznane za nieintuicyjne, opiera się na założeniu, że *prokreacja dotyczy obdarzenia życiem istoty, która przychodzi na świat pozostając w pewnej określonej relacji do osoby, która ją na ten świat sprowadziła – ta określona relacja jest relacją rodzicielską, która powinna cechować się odpowiedzialnością*

(odpowiedzialność ta sprowadza się do obowiązku opieki i troski) i miłością. Autorka odpowiedzi dodaje, iż zrzeczenia się praw do dziecka nie można sprowadzać do racjonalnego namysłu nad tym, czy jest się w stanie zapewnić dziecku wystarczające warunki rozwoju. Decyzje takie nie wynikają z żadnej kalkulacji kosztów i zysków, jak sugerowała O. Dryła, ale podejmowane są tylko w ostateczności, gdy w żaden sposób rodzice nie są w stanie wypełnić swych ról wynikających z relacji rodzicielskiej. W przypadku zastępczego macierzyństwa mamy do czynienia z całkowicie inaczej pojętym procesem prokreacji polegającym na sprowadzeniu na świat osoby, która nie będzie w relacji rodzicielskiej z osobą, która ją na ten świat sprowadziła (urodziła), gdyż kto inny weźmie za nią odpowiedzialność rodzicielską. Ten właśnie problem autorka określiła jako oddzielenie procesu prokreacji (urodzenia dziecka) od odpowiedzialności prokreacyjnej (tj. odpowiedzialności za dobro urodzonego dziecka i opiekę nad nim). Jak M. Soniewicka pisze w swych odpowiedziach:

Prawo nie kreuje tak rozumianej odpowiedzialności prokreacyjnej, ale potwierdza ją za pomocą rozmaitych regulacji prawnych służących ochronie dziecka jako najsłabszej strony relacji rodzicielskiej. Rola prawa ogranicza się tu do interwencji w sytuacjach, gdy osoby moralnie odpowiedzialne nie są w stanie swej moralnej odpowiedzialności udźwignąć – dały życie i nie chcą lub nie potrafią obdarzyć tego życia należyłą troską. Interwencja ta jest wyjątkowa, gdyż nie zachodzi w każdej sytuacji, gdy istnieje przypuszczenie, iż kto inny lepiej zaopiekowałby się dzieckiem niż robią to rodzice, ale tylko w sytuacjach, gdy rodzice w ogóle się nie opiekują lub swoją opieką wyrządzają dziecku krzywdę. Problem zastępczego macierzyństwa polega na tym, że właśnie za pomocą instrumentów prawnych ma się tu *konstytuować* relacje rodzicielstwa i odpowiedzialności rodzicielskiej. Do tej pory było to zarezerwowane tylko do sytuacji wyjątkowych i tragicznych, dotyczących dzieci pozbawionych opieki, a więc interwencja prawna była tu przewidziana *post factum* dla ratowania dziecka. Przy zastępczym macierzyństwie zakłada się z góry, iż wykreowana zostanie sytuacja, w której prawo będzie konstytuowało relacje rodzicielskie – że urodzi się dziecko, za które na podstawie ustaleń prawnych będzie odpowiedzialna określona strona umowy.

W swej drugiej wypowiedzi polemicznej W. Galewicz zakwestionował również podaną przez autorkę wprowadzenia definicję zastępczego macierzyństwa. Jak pisze autor wypowiedzi polemicznej:

Najbardziej ogólnikowo mówiąc, „matką zastępczą” (*surrogate mother*) nazywa się kobietę, która godzi się na to, aby w procesie prokreacji, normalnie rozgrywającym się z udziałem dwóch stron, spełniać rolę „trzeciej strony”.

Problem z tak szeroką definicją, jaką proponuje autor, polega na tym, iż wówczas matką zastępczą określilibyśmy każdą kobietę, która pełni „jakąś rolę w prokreacji” i nie bardzo byłoby wiadomo, która z nich zastępuje, a która jest zastępowana. To samo dotyczyłoby kwestii ojcostwa, gdzie dawcę nasienia powinniśmy nazywać „ojcem zastępczym”, gdy pełni rolę „trzeciej strony w prokreacji”. Pojęcie zastępczego macierzyństwa jest zarezerwowane w literaturze dla kobiety odgrywającej rolę „trzeciej strony” w prokreacji, ale chodzi tu jedynie o pewną *specyficzną rolę polegającą na zająciu w ciąży, noszeniu i urodzeniu dziecka dla kogoś innego*. Czyli chodzi o kobietę, która zastępuje inną kobietę właśnie w tej roli. Może ta rola być dodatkowo wzmocniona przez połączenie roli matki nosicielki z rolą matki dawczyni komórki jajowej. Autorka tekstu wprowadzającego zaproponowała więc, by pozostać przy bardziej precyzyjnej definicji, jaką podaje *Encyclopedia of Bioethics*, gdzie czytamy, że: „zastępcze macierzyństwo składa się ze zbioru złożonych procedur, w których kobieta używa swoich szczególnych sił reprodukcyjnych, by urodzić dzieci przy założeniu, że inni wezmą na siebie odpowiedzialność i prerogatywy związane z ich wychowaniem”⁸. W oparciu o tę ogólną charakterystykę autorka tekstu wprowadzającego przedstawiła istotę macierzyństwa zastępczego, wspólną dla wszystkich jego odmian.

Autor drugiego zarzutu zaproponował za Krimmelem i Robertsonem, by zastępcze macierzyństwo rozpatrzyć pod kątem etycznym rozróżniając poszczególne jego odmiany, a nie samą istotę tego zjawiska. Przytoczony tu Krimmel, uważa, że rola matki nosicielki niczym nie różni się od roli mamki karmiącej dziecko czy matki przybranej wychowującej. Proponuje więc, by jedynie sytuację, w której kobieta godzi się na zapłodnienie nasieniem pochodzącym od partnera innej kobiety, uznać za sytuację moralnie wątpliwą, natomiast sytuację, w której kobieta jedynie „wynajmuje swój brzuch”, by urodzić innej parze dziecko, uznać za zwyczajną usługę, podobną do piastowania cudzych dzieci. Argumentacja Robertsona kładzie z kolei nacisk na sposób, w jaki „trzecia strona” uczestniczy w prokreacji. Jego zdaniem, dawcy nasienia czy dawczynie komórek jajowych w sposób dyskretny i ograniczony uczestniczą w prokreacji, gdy tymczasem uczestnictwo matki zastępczej jest związane z otwartym, dziewięciomiesięcznym udziałem, co może powodować problemy. Z pewnością ma to znacznie natury psychologicznej, gdyż w wyniku tego typu zaangażowania w prokreację, jakim wykazuje się matka zastępcza, powstaje pewna więź emocjonalna pomiędzy matką zastępczą a dzieckiem, co najczęściej powodowało decyzje kobiet o niedotrzymaniu umów.

⁸ Lindemann, Lindemann [2003] s. 2291.

Kolejny uczestnik dyskusji, Marek Olejniczak, w swym głosie „Godność dziecka a macierzyństwo zastępcze”, zgodził się z wnioskami wyprowadzonymi przez autorkę tekstu wprowadzającego co do wprowadzenia jednoznacznego zakazu wykonywania zabiegów medycznych umożliwiających zastępcze macierzyństwo oraz zakazu odpłatnego pośrednictwa w zawieraniu umów o zastępcze macierzyństwo. Autor tego głosu, przytaczając fragmenty wypowiedzi autorki tekstu wprowadzającego, zgodził się, iż wskazują one argumenty za uznaniem zjawiska za moralnie niewłaściwe. Zwrócił też uwagę na zagrożenie związane z zastępczym macierzyństwem – kwestię dobra dziecka:

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że w macierzyństwie zastępczym (dowolnego typu) nie patrzy się *w pierwszej kolejności* na dobro dziecka, które w taki sposób powołuje się do życia, lecz na dobro rodziców, którzy chcą mieć „swoje” dziecko. Dobro powoływane do życia dziecka jest tutaj, paradoksalnie, drugoplanowe, tymczasem ono właśnie jest naruszone i na tym polega główne zło moralne procedury macierzyństwa zastępczego. (...) W przypadku rodzicielstwa zastępczego w tradycyjnym tych słów znaczeniu (adopcja) dziecko znajdujące się z przyczyn losowych w trudnej sytuacji życiowej znajduje opiekę u rodziców zastępczych. Dziecko na tym zdecydowanie korzysta (przynajmniej jeśli chodzi o zasadę), a i przybrani rodzice mogą się w swoim zastępczym macierzyństwie spełniać. Jest tutaj troska o dobro dziecka i pełne poszanowanie jego godności. Natomiast w przypadku macierzyństwa zastępczego wspomaganego medycznie sytuacja jest niejako postawiona „na głowie”, bo świadomie i celowo doprowadza się do sytuacji, w której dziecko (nie pytane przecież o zgodę) będzie się od początku znajdowało w sytuacji skrajnie nienaturalnej posiadając więcej niż dwoje rodziców i naraża się je w ten sposób m.in. na problemy natury psychologicznej związane z akceptacją tego faktu. Jakie tutaj są intencje wszystkich rodziców, biorących udział w procedurze macierzyństwa zastępczego? Czy myślą oni *głównie* o dziecku i jego dobru, czy raczej przede wszystkim o sobie i swoim pragnieniu posiadania własnego dziecka albo o dodatkowym zarobku? To jest tutaj najważniejszy przedmiot dyskusji, zaś komplikacje prawne i psychologiczne związane z noszeniem nie swojego dziecka są siłą rzeczy wtórne. Odpowiedzialność prokreacyjna, o której z taką mocą pisze M. Soniewicka, polegać więc będzie na tym, że powoływane do życia dziecko będzie się traktowało zawsze podmiotowo.

W swym kolejnym i ostatnim już głosie polemicznym pt. „Zastępcze macierzyństwo a zakaz czysto instrumentalnego traktowania osób”, W. Galewicz odnosi się do dwóch najczęściej pojawiających się w debacie o zastępcze macierzyństwo zarzutów – kwestii przedmiotowego traktowania kobiet oraz przedmiotowego traktowania dzieci. Obie kwestie, wbrew uwagom autora głosu polemicznego, pojawiły się w tekście wprowadzającym (str. 12, również przypis 17 na tejże

stronie), jednak nie zostały uznane przez autorkę tekstu za kluczowe do podważenia istoty omawianego zjawiska. Na problem uprzedmiotowienia dziecka w sytuacji zastępczego macierzyństwa zwrócił uwagę w swym tekście M. Olejniczak, do czego nawiązał W. Galewicz, odtwarzając zarzut instrumentalnego traktowania człowieka, a następnie obalając go w kontekście zastępczego macierzyństwa. Autor odwołuje się tutaj do Kantowskiego zakazu instrumentalnego traktowania człowieka i analizuje, czy rzeczywiście może on mieć zastosowanie w omawianym zjawisku w stosunku do dziecka urodzonego przez matkę zastępczą. Autor wypowiedzi pisze:

Pierwszym nasuwającym się rozumieniem Kantowskiego „zakazu instrumentalizmu” – jako argumentu w sporze o moralną dopuszczalność zastępczego macierzyństwa – byłoby więc to, w którym nasze pragnienie posiadania dzieci jest uprawnione tylko w tym wypadku, gdy pragniemy cieszyć się nimi, a nie gdy pragniemy ich do czegoś używać. I w którym zastępczej matce można by zarzucić, że decydując się na dziecko, pragnie je mieć tylko po to, aby go do czegoś użyć. Tego typu zarzut w stosunku do praktyki macierzyństwa zastępczego wysuwa np. Krimmel, zastanawiając się, czy tej spornej praktyki nie powinniśmy usprawiedliwić, skoro usprawiedliwiamy podobną praktykę adopcji.

Następnie autor dodaje, sam sobie odpierając postawiony zarzut:

Czy jednak owo pragnienie dziecka „nie dla niego samego” jest istotnie równoznaczne z traktowaniem drugiej osoby (czy też przyszłej osoby) tylko jako środka? Gdyby tak było, wówczas pragnienie posiadania dziecka dla niego samego byłoby równoznaczne z traktowaniem go jako celu samego w sobie. Tymczasem tak wcale nie jest, przynajmniej jeśli „cel sam w sobie” rozumiemy w takim sensie, o jaki chodzi w imperatywie Kanta. Ktoś, kto pragnie posiadać dziecko „dla niego samego”, pragnie je w dalszym ciągu *mieć dla siebie*; pragnąc posiadania dziecka, pragnie więc pewnego dobra, które co prawda nie jest dla niego dobrem instrumentalnym, niemniej w dalszym ciągu jest dobrem *dla niego*. Traktować drugą osobę w sposób nieinstrumentalny nie znaczy jednak, pragnąć jej jako (nieinstrumentalnego) dobra dla samego siebie; znaczy to raczej, pragnąć dobra tej osoby tylko dla niej samej. Tak zatem „normalni” rodzice, którzy pragną mieć dzieci, aby się nimi cieszyć – aby doświadczyć radości rodzicielstwa – nie traktują tym samym owych przyszłych dzieci jako celów samych w sobie”; traktują je, z punktu widzenia Kantowskiej formuły, w sposób wprawdzie nieco inny, niemniej podobnie instrumentalny jak ci, którzy pragną splodzić dzieci, aby mieć z nich jakąś korzyść (mieć kogoś, komu przekazają swoje gospodarstwo, kto zaopiekuje się nimi na starość itp.). Tak rozumiany „instrumentalizm” nie jest więc jakąś cechą swoistą dla matek zastępczych, lecz jest postawą znaczą-

nie powszechniejszą, by nie rzec ogólnoludzką. Można się w ogóle zastanawiać, czy planowane dziecko, które bądź co bądź jest w najlepszym razie jedynie przyszłą (a nie aktualną) osobą, może być traktowane jako cel sam w sobie. To, co przywoływany autor mówi o właściwym stosunku do dzieci – „dostrzegać w nich niepowtarzalne indywidualne osobowości, których pragnie się ze względu na nie same” – brzmi wprawdzie pięknie, ale stosuje się co najwyżej do dzieci już urodzonych i na tyle rozwiniętych, aby zaprezentowały ową „niepowtarzalną indywidualną osobowość”, za którą z czasem zaczniemy je rzeczywiście „kochać dla nich samych”. Żądanie takiej personalnej miłości od rodziców dopiero planowanych dzieci wydaje się tylko fantastycznym roszczeniem, i jest to chyba trochę nie fair, jeżeli zastępcze matki potępia się za to, że nie czynią zadość temu wymaganiu.

Na koniec, swój głos w debacie zaprezentował Tomasz Orłowski w tekście p.t. „Sprzedam dziecko, kupię matkę”. Na samym początku autor zgodził się z istnieniem pilnej potrzeby uregulowania kwestii zastępczego macierzyństwa, uznając jednocześnie, iż jest to problem „nieskomplikowany z etycznego punktu widzenia”, choć wywołujący silne emocje, zwłaszcza u stron zaangażowanych w proces zastępczego macierzyństwa. Problemu zastępczego macierzyństwa nie da się rozpatrywać w oderwaniu od dyskusji nad całością zjawiska prokreacji medycznie wspomaganiej, o czym zresztą autorka wprowadzenia, jak i uczestnicy dyskusji wspominali. Pierwsza kwestia, na którą zwrócił uwagę autor wypowiedzi, to problem, czy technika rozrodcza wykorzystywana w zjawisku zastępczego macierzyństwa jest „etycznie godna”. Jak pyta dobitnie autor:

Czy wyprodukowanie (nikt chyba nie chce powiedzieć, że mamy tu do czynienia z prokreacją) dziecka, które stanie przed dylematem, z którym z rodziców się identyfikować, które nie będzie wiedziało, czy babcię (ciocię) nazywać babcią (ciocią) czy matką, nosi w sobie znamiona etycznej dozwoloności? Czyż przypadkiem nie próbujemy dzielić włosa na czworo i zastanawiać się nad oczywistością?

Dalej autor wypowiedzi, zastanawia się nad jeszcze bardziej oczywistym argumentem, który pozwoliłby na ocenę etyczną praktyki zastępczego macierzyństwa. Znajduje ten argument w samej terminologii używanej w przypadku zastępczego macierzyństwa, która unaocznia to, do czego macierzyństwo jest tu sprowadzone. Autor wypowiedzi przytacza tu używane w tym kontekście terminy takie, jak: „strony umowy”, „strona zamawiająca”, „strona przyjmująca zamówienie”, „usługa ciążowa”, „przedmiot umowy”, „dziecko nie spełniające warunków umowy” itd. Jak konstatuje autor:

Oto macierzyństwo zastępcze. To wszystko dotyczy najcudowniejszej rzeczywistości, jaką jest rodzicielstwo, rzeczywistości najświętszej – jaką jest matczyne powołanie, rzeczywistości najbardziej godnej, jaką jest człowiek, najbardziej niewinnej, jaką jest dziecko. Gdzie jednak w tym słownictwie miejsce na godność, niewinność, świętość – to wszystko kontrakt, umowa kupna-sprzedaży, zlecenie usługi. Tak można sprzedawać używany samochód, tak można ustalać z firmą budowlaną szczegóły remontu łazienki – ale czy w taki sposób można stawać się rodzicem i precyzować szczegóły powołania do istnienia człowieka. Niestety, okazuje się, że można. Ale czy to jest etycznie godne? Oczywiście można rozważać kwestie macierzyństwa zastępczego, pytając o pojęcie rodzicielstwa, zakres i znaczenie odpowiedzialności prokreacyjnej – ale po co, jeśli tak naprawdę takie rozważania brutalnie rozbijają się o opisaną powyżej rzeczywistość. Nie widzę takiej potrzeby nie dlatego, żeby same w sobie nie były słuszne, ważne i konieczne (wręcz przeciwnie). Nie widzę potrzeby dlatego, że już sama rzeczywistość kontraktowa, którą praktyka zakłada, przemawia, według mnie, za jej negatywną oceną i etyczną niegodziwością. Czy rodzicielstwo można zakontraktować? Czy dziecko można zamówić, a szczegóły zamówienia ustalić w umowie?

W związku z powyższymi argumentami, T. Orłowski uważa autorkę tekstu wprowadzającego za niepoprawną optymistkę, domagającą się etycznej i prawnej debaty nad kwestią, która w praktyce stała się już dochodowym biznesem wykorzystywanym przez sprytnych ludzi. Biznesem, w którym, zdaniem autora, zarówno dziecko, matka, jak i sama prokreacja są traktowane czysto instrumentalnie:

Nie ma miejsca na więź matki z dzieckiem, zastanawiam się, gdzie tu odpowiedzialne rodzicielstwo. Tu wszystko jest na sprzedaż, wszystko da się ustalić i za odpowiednim wynagrodzeniem – załatwić. Dziecko jest towarem – dziecko, które umożliwia spełnienie marzeń. Trudno nie zauważyć instrumentalnego podejścia do prokreacji i względem powołanej do życia istoty. A właściwie, nie prokreacji (zrodzenie), ale reprodukcji (produkcja produktu będącego kopią oryginału). Osobiście postrzegam w takim postępowaniu niegodne uprzedmiotawianie dziecka - posiadanie jego nastawione jest na realizację indywidualnych, często (nie ukrywam) słusznych pragnień. Te niestety nie zawsze się spełniają. I, choć słuszne, nie przez to stają się automatycznie konieczne, a ich realizacja za wszelką cenę etyczna. (...) Uprzedmiotowana zostaje także kobieta (...) Pytam, czy traktowana jako źródło komórek jajowych czy żywy inkubator kobieta zyskuje uznanie i szacunek? Czy to nie groteskowe odczłowieczenie i degradacja kobiet? Staje się ona tylko biologicznym ciałem, organizmem i jego zdolnościami, a macierzyństwo zostaje ograniczone do jego czysto fizycznego wymiaru. Dziecko jest produkowane. (...) macie-

rzyństwo zastępcze to kolejny etap w maratonie, którego podjęła się „medycyna pragnień” – reprodukcja ma stać się usługą wysokiej jakości, a jej celem „dziecko doskonałe”.

Na koniec autor wypowiedzi dodaje, w sposób silny i jednoznaczny obstarżając przy niedopuszczalności zastępczego macierzyństwa:

Macierzyństwo zastępcze to nie ciekawy rebus dla prawnika, który ma przesądzić o stanie cywilnym dziecka i zdecydować, kto jest jego rodzicem, a kto ma się zająć jego wychowaniem. To nie komedia, którą napisała przeogromna w swych możliwościach technika. Osobiście uważam je za dramat. Redukowanie macierzyństwa do towaru, który można kupić i sprzedając go dobrze zarobić, szokuje. (...) Sprzeciw wobec ekonomicznej transakcji, która decyduje o macierzyństwie i poczęciu wydaje się instynktowny. Nie pieniądze jednak są sednem problemu. Macierzyństwo zastępcze to wybór poczęcia, ciąży i porodu bez woli zostania matką. Kiedyś był to proces jeden i niepodzielny. Dziś trzy różne kobiety mogą być w niego zaangażowane. To kolejny i ewidentny dowód, że życie ludzkie staje się dobrem dysponowanym. Znaleźć prawo mądre i adekwatne to kwestia niecierpiąca zwłoki. Czy zakazać? Myślę, że tak. W każdym razie uważam macierzyństwo zastępcze za praktykę wysoce nieetyczną i niedopuszczalną. Legislator tę etyczną niegodziwość powinien mieć na uwadze i odpowiednio ją ubrać w język prawa.

Debatę zakończyły słowa autorki wprowadzenia, M. Soniewickiej, która podziękowała wszystkim uczestnikom za zabranie głosu w tej ważnej i palącej kwestii, która wymaga odpowiedzi ze strony legislatorów. Autorka ostatniej wypowiedzi odwołała się do wypowiedzi T. Orłowskiego, który swym wystąpieniem pokazał, iż w dyskusjach na tak fundamentalne tematy argumentacja odwołująca się do zdrowego rozsądku jest niezwykle cenna. Wreszcie, autorka wyraziła nadzieję, iż jej optymizm w sprawie etycznej i prawnej debaty nad podobnymi kwestiami nie jest jednak całkowicie płonny.

Bibliografia

- Anderson [2007] – Anderson E., *Is Women's Labor a Commodity?*, [w:] *Ethics in Practice. An Anthology*, Oxford 2007, s. 242-253.
- Fabre [2008] – Fabre C., *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Oxford 2008.
- Holocher, Soniewicka [2009] – Holocher J., Soniewicka M., *Analiza prawna umowy o zastępcze macierzyństwo*, „Prawo i Medycyna” nr 3/2009 (36, vol. 11), s. 43-60.

- Lindemann, Lindemann [2003] – Lindemann Nelson J., Lindemann Nelson H., *Contract pregnancy*, [w:] *Encyclopedia of Bioethics*, 3rd edition, vol. 4, Stephen Garrard Post (ed.), MacMillan Reference Books 2003, s. 2291.
- Nawrot [2000] – Nawrot O., *Macierzyństwo zastępcze – aspekty moralno-prawne*, „Etyka” 2000 nr 33, s. 186.
- O’Neill [2007] – O’Neill O., *Autonomy and Trust in Bioethics*, Cambridge Univ. Press 2007.
- Pence [1990] – Pence G.E., *The Baby M Case*, [w:] *Classic Cases in Medical Ethics. Accounts of the Cases That Have Shaped Medical Ethics, with Philosophical, Legal and Historical Backgrounds*, New York 1990.
- The President’s Council on Bioethics [2007] – The President’s Council on Bioethics, *The Regulation of New Biotechnologies: Commerce*, <http://bioethics.georgetown.edu/pcbe/reports/reproductionandresponsibility/chapter6.html> (dostęp: 01.10.2009).