

HAGYOMÁNYOK VAGY MODERN ORVOSTUDOMÁNY?

Avagy az anyaság problémaköre a pótanyaság tükrében

TÓTH Eszter Anna

1. Bevezetés

1976. Egyesült Államok, New Jersey. William és Elizabeth Stern béranyasági megállapodást köt Mary Beth Whiteheaddel, aki 10.000 dollárért cserébe vállalja, hogy beültetik a Stern házaspár mesterséges úton megtermékenyített ivarsejtjeiből létrejött embriót, melyet ő kihord, majd a gyermek megszületését követően átadja a gyermeknek a házaspárnak, és lemond minden szülői felügyeleti jogáról, így a gyermek 'hivatalosan' is a Stern házaspáré lesz. Mary Beth Whitehead azonban a gyermek megszületését követően haladékokat kér. Állítása szerint nem tud elszakadni a gyermektől, s még időre van szüksége, néhány napra ahhoz, hogy elengedje. A Stern házaspár türelmes, de szeretnék megkapni a gyermeküket, mire Whitehead megfenyegeti őket, hogy öngyilkos lesz. Végül elszökik New Jerseyből a férjével, s a Stern házaspár egyedül a hatóság közreműködésével tudja megtalálni és elvenni tőle a gyermeket. Mary Beth Whitehead pert indít, és a magának szeretné a gyermeket.¹

1990 Kalifornia. Mark és Crispina Calvert boldog házasságban él, azonban gyermek nélkül. Crispina több, sikertelen beavatkozás után kénytelen szembe-sülni azzal, hogy nincs további út. Anna Johnson kollégájától hallja Crispina történetét, és jó szándékból, altruizmusból felajánlja, hogy kihordja számukra a gyermeket. Calverték megkötik Johnsonnal a béranyasági megállapodást, amelyben 10.000 dollárt fizetnek első körben, valamint tovább 200.000 dollárt fizetnek Anna életbiztosítása gyanánt. Hasonlóan Sternékhez, Crispina petesejtjét mesterséges úton termékenyítik meg Mark hímvarsejtjével, majd a létrejött

¹ https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

embrió Crispina helyett immáron Annába ültetik be. A szerződés értelmében Anna vállalja, hogy a gyermek megszületését követően átadja azt, lemond minden szülői jogáról, és annak gyakorlását átengedni a Calvert házaspárnak. 1990. szeptember 19-én megszületik a gyermek, s a szülői teszt kimutatja, hogy Annához genetikailag semmilyen módon nem kötődik a gyermek. Anna meg akarja tartani a gyermeket. Végül az Orange megyei fellebbviteli bíróságon találkoznak, ahol a gyermek felügyeleti jogáért küzdenek.²

A két eset csupán a kezdet volt az 1990-es években.³ A pótanyaság súlyos bioetikai kérdések elé állítja a jogalkotót. Így megválaszolásra vár az, hogy miként határozzuk meg, ki az anya? Hogyan és milyen szempontok mentén döntse el a bíróság, hogy ki az anya akkor, amikor az egyik petesejtjéből fejlődik ki, de a másik hordta ki? További problémát vet fel, hogy a szerződés eldologiasítja mind a pótanyát, mind a gyermeket, melyet csupán tetőz a pótanyaság ellenértékért cserébe végzett formája. Noha mindegyik kérdés gyakorlati jogalkotást kíván, jól láthatóan a vitát mégsem a praktikai megoldások okozzák, hanem a mögötte meghúzódó etikai és filozófiai problémák. Megborítsuk az anya tradicionális fogalmát? Szerződhetünk egy gyermekre? Felhasználhatja egy nő a teste által adott képességeit és kiszolgáltathatja azt másoknak? Jelen tanulmányban mindezek közül az anyaság kérdését vizsgálom meg. Felvázolom, hogy melyek azok a főbb modellek, amelyeket a bíróságok alkalmaztak a felmerülő jogesetekben. Ezt követően a modellek vizsgálatát összevetem azzal az elképzeléssel, hogy az anyaság egy egység, mely több, mint jogi fogalom. A kérdés az, hogy ezen egységet vajon meg lehet-e bontani a szülés, genetikai kapcsolat vagy szándék elemek mentén?

2. A pótanyaság hozadéka

A kívánságszülők valamint a pótanya között a következő felállás: a pótanya szerződést köt a kívánságszülőkkel arra, hogy kihordja a gyermeket – akár genetikailag kötődik hozzá akár nem –, s a gyermek világrajövetelét követően

² <https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446>

³ A felvázolt két eset szemlélteti a legjobban azokat a modelleket, melyeket jelen tanulmány érint. Több eset is nyilvánosságot látott, így például az *In re Marriage of Moschetta* ügy <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/25/1218.html> valamint az *In re Marriage of Buzzanca* eset <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>, ezekben azonban a bíróságok nem mondtak ki olyan súlyú érvelést, mint a hivatkozott esetekben.

átadja őt az ‘eredeti’ szülőknek, azaz a kívánságszülőknek.⁴ Különbséget tehetünk aközött, hogy mindezt a pótanya ellenérték fejében, pénzért vállalja, illetve amikor a pótanya a gyermek kihordását altruista okokból ingyen teszi meg.⁵ A pótanyaság jól láthatóan teljesen felrúgja az addigi tradicionálisnak mondható megközelítést az anyaságnak, mely így három felé szakad: genetikai anyára⁶, szándék vagy kívánság anyára valamint a gyermeket megszüülő anyára. Melyiket válasszuk ki az anyaság szempontjából mérvadónak? Az anyasági mátrix tovább is bonyolítható. Előfordulhat, hogy az anya, aki kihordja és megszüli a gyermeket genetikailag semmilyen kapcsolatban nem áll vele. Ekkor a gyermek genetikailag az ivarsejtet adó szülőkhöz kötődik, akit azonban a genetikai anya valamilyen okból kifolyólag nem tud kihordani. Az is lehetséges azonban, hogy a genetikai anya még genetikailag sem tud anya lenni, ugyanis nem rendelkezik termékeny petesejttel. Ekkor donor ivarsejtet is igénybe vehetnek, aki a pótanya is lehet.⁷ Ekkor a pótanya a gyermeket nem csak kihordja és megszüli, hanem genetikailag fele részben kötődik is hozzá.⁸

A mátrix így körbeért. A jogalkotóra hárul az a feladat, hogy válasszon: melyik anyaságot kívánja előnyben részesíteni a másikhoz képest? Hiába gondoljuk elsőre azt, hogy az „anya az, aki a gyermeket megszülte” elv volna a tradicionálisan irányadó a szülőség szempontjából. A szülőség, s így az anyaság nem feltétlenül esik egybe a biológiai adottságokkal. Gondoljunk csak az örök-

⁴ A szakirodalomban megjelenő „intended parents” és „gestational mother”, „surrogate mother” valamint „gestational carrier” kifejezéseket magyarul kívánságszülőknek valamint pótanyának fordíthatjuk. Továbbá különbséget tehetünk „dajkaanya” és „béranya” között, mely szóhasználat a magyar szókincsnek köszönhető. A külföldi szakirodalomban nem találkoztunk két különböző elnevezéssel. Jelen tanulmányban egységesen a neutrális „pótanyaság” kifejezést használom. NAVRATYIL Zoltán: *A varázsló eltört a pálcáját? A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig*. Budapest, Gondolat, 2012. 141. Ezzel együtt megjegyzendőnek tartom, hogy az amerikai szabályozást jelentő Uniform Parentage Act „genetic surrogate” valamint „gestational surrogate” között tesz különbséget aszerint, hogy előbbi esetben a pótanya szolgáltatja a petesejtet, mint donor, míg utóbbi esetben csupán kihordja, melyet a „gestational” kifejezés is tükröz, s nem kötődik hozzá genetikailag. UNIFORM PARENTAGE ACT (2017) *Article 8. Section 801*.

⁵ Megemlítendő, hogy altruista jellegűnek minősül az az eset is, ahol a pótanya költségeit a kívánságszülők megtérítik, de ezenfelül a gyermek kihordásáért nem jár ellenérték.

⁶ A „biológiai anya” sok esetben problémás fogalom, ugyanis jelentheti kizárólag a szülő anyát, illetve gyakran a genetikai kötődés okán nevezik a genetikai anyát biológiai anyának. Jelen tanulmányban a biológiai anya s így a biológiai modell ahhoz kötődik, aki megszüli a gyermeket. A genetikai kapcsolatot hordozó nő a továbbiakban genetikai anya, aki a genetikai modellben jelenik meg.

⁷ NAVRATYIL i. m. 144–145.

⁸ Jens M. SCHERPE: *European Family Law. Volume III. Family Law in a European Perspective*. Northampton, Edward Elgard Publishing Inc., 2016. 234.

befogadásra, illetve a nevelőszülőségre, ahol a nevelőszülők biológiailag nem kötődnek a gyermekhez, mégis pótolják (illetve pótolni próbálják) mindazt, amit a szülőség jelent. Így megfigyelhetjük, hogy a szülőség legalább annyira erős pszichológiai és szociális jellemzőket hordoz magában, mint maga a biológiai kötődés.⁹ Mindez elfogadottnak tekinthető. A szülőség meghatározása elsőként az asszisztált reprodukciós eljárások térnyerésével vált problémássá. Az eljárások nyomán a kodifikációk valamelyest helyre rázódtak és rendezték az anya illetve az apa státuszát, hol kivételt képezve a „*mater est quam gestatio demonstrat*” elv alól, hol amellet külön törvényben szabályozták.¹⁰ A póttanyaságnál azonban a biológiai kötődésen felül megjelenik a genetikai kötődés valamint az a tény, hogy a kívánságszülők szándéka szerint jön létre a gyermek, így ők formálhatnának szülői státuszt felette.

A póttanyaság azonban magával hoz egy újabb szereplőt, a póttanyát, akinek a jogi státuszát rendezni kell. Tehát a rendszernek valamilyen szülő, illetve anya fogalmat alkotnia kell.¹¹ Ugyanakkor John Lawrence HILL felhívja a figyelmet, hogy amint az új problémákhoz igazodóan alkotjuk meg a szülő fogalmát előfordulhat, hogy eltérünk a tradicionális fogalomtól. Ezzel megváltozik a szülőség intézménye, mely magával vonja azt, hogy a jognak pontosan meg kell határoznia mik azok az elemek, amelyek a szülőséget, így az anyaságot alkotják, létrehozva végső soron egy mesterséges fogalmat.¹² A fogalom egészen eddig a biológiai és egyéb, röviden szociális tulajdonságokat egyaránt jelentette. Mi van akkor, ha az új szülőség- illetve anyaság-fogalom megalkotásával valami elvész az addigi jelentéséből? A lehetséges megoldásokat három csoportba sorolhatjuk:¹³ biológiai modell, genetikai modell, valamint a szándékmodell.

⁹ John Lawrence HILL: What Does it Mean to be a Parent – The Claims of Biology as the Basis for Parental Rights. *New York University Law Review*, vol. 66. (1991) 354.

¹⁰ Példának okáért hazai jogunkban a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) is törvényi szinten jeleníti meg, ahol nem tekinthető anyának az, aki a reprodukciós eljáráshoz ivarsejtet adományozott. Ld. Ptk. 4:115. § (4).

¹¹ HILL i. m. 360.

¹² Uo. 361.

¹³ Több modell is létezik, így például a Locke valamint Marx nézeteit ötvöző tulajdonjog teória, ahol a póttanya önmaga valamint munkájának tulajdonosa ezért a terhesség, mind reprodukzív munka eredménye, azaz a gyermek is a póttanyát illeti meg. NAVRATYIL i.m. 149. Jelen dolgozatban azonban csak a leginkább alkalmazható modellekre helyezem a hangsúlyt.

2.1. Biológiai modell

A biológiai modell szerint a gyermek anyjának azt a nőt kell tekinteni, aki megszülte. Ez a klasszikus *mater est quam gestatio demonstrat* elv, melyet számos állam választott megoldásul az anyai jogállás rendezésére.¹⁴ A biológiai modell értelmében a gyermek, illetve magzat valamint az anya között olyan erős kötődés alakul ki, amely alapján azt mondhatjuk, hogy a gyermek anyjának azt a nőt kell tekinteni, aki megszülte.

Mit jelent ez a modell az anyaság szempontjából? A gyermekáldáshoz felhasználjuk a férfiak ivarsejtjeit ahhoz, hogy megtermékenyüljön a gyermek, aki ezután a női testben fog gyökerezni és a nő kilenc hónapon keresztül fogja testével táplálni és védelmezni. A férfiak számára az apasághoz elengedő ez a 'mag', amelyet elültetnek, melyből a nő fog gyermeket növesztetni, s ez a folyamat sokkal erősebb kötelék gyermek és anya között, mint az az érték, amit a férfi ad hozzá. Amiért a nő a saját gyermekének tartja azt, akit a szíve alatt hord nem pusztán ebben a hozzáadott magban merül ki.¹⁵

A biológiai modell mellett számos érv szól, elsődlegesen az eddig metaforisztikusan leírt kötődés.¹⁶ Ez a kötődés a prenatális, valamint a poszt-natális időszakban alakul ki a magzat és az anya között. Ezt a kötődést egyesek a természet adottságaként tekintik. Egy olyan kötődés mely ösztönszerű és befolyásolhatatlanul kialakul minden anya és magzat között. A nő teste természetesen felkészül a gyermekáldásra akkor, amikor a terhesség során a testében hordja a magzatot. Átalakul a hormonháztartása, a teste felkészül a szoptatásra, sőt, az idegrendszerét is érintik változások a terhesség következtében.¹⁷ Hovatovább, egyes nézetek szerint ez a kötődés nem függ attól, hogy az anya kötődik-e genetikailag a szíve alatt hordott gyermekhez, vagy sem.¹⁸ Miután a gyermek közvetlenül a nő egész testével érintkezik, szükségszerű, hogy létrejöjjön ez a kapcsolat. Ez megerősíti Julia Kristeva hasonlatát, miszerint az anya a testét és érzelmeit a gyermeknek adja. Egyes nézetek azonban

¹⁴ Így többek között a hazai szabályozás szerint is „a gyermek anyja az a nő, aki megszülte”. Ptk. 4:115. § (1).

¹⁵ Barbara KATZ-ROTHMAN: *Recreating Motherhood. Ideology and Technology in a Patriarchal Society*. New York, London W.W. Norton & Company, 1990. 44.

¹⁶ „God gave her the child, and gave her, too, an instinctive knowledge of its nature and requirements... which no other mortal being can possess. And, moreover, is there not a quality of awful sacredness in the relation between this mother and this child.” HILL i. m. 349.

¹⁷ R. Brian OXMAN: Maternal-Fetal Relationships and Nongenetic Surrogates. *Jurimetrics Journal*, Vol. 33., No. 3. (1993) 403.

¹⁸ Uo. 389.

megkérdőjelezi ezt a kötődést. Felteszik a kérdést, hogy egyáltalán mikor jön létre, már a terhesség alatt, a beültetés pillanatától kezdve, vagy csak akkor, amikor a gyermek megszületik és a pótanya a kezében tartja és elsőként kezdi táplálni? Feltétlenül létrejön?

Cáfolják ezt az aggodalmat azok az érvek miszerint az anya gyermek között bizonyítottan olyan szoros kapcsolat áll fenn, mely a későbbiekben, a gyermek egész életére kihathat, meghatározza a gyermek szociális kötődéseit és társadalmi kapcsolataiban tapasztalt biztonságérzetét. A korai anyai kötődés – jelesen a szoptatás, táplálás, nevelés – során a gyermek elsajátítja és megismeri azokat az emberi reakciókat, amelynek tapasztalatára később szüksége lesz. Ha a biológiai modellt elvetjük, akkor a gyermek pszichológiai, érzelmi fejlődésében akár súlyos károkat is okozhatunk. A kötődés hiánya okán a gyermek ‘gyökerek’ nélkülinek érezheti magát a világban. Ezen modell erősségét támasztja alá az, hogy a pótanya a fent vázolt estekben – és számos későbbi esetben – képtelen volt a gyermeket odaadni, illetve átadni a kívánságszülők számára.¹⁹ Sem a pótanya, sem a kívánságszülők, sem nagy tudású pszichiáterek és pszichológusok nem képesek előre megjósolni azt, hogy a gyermek megszületése milyen lélektani hatással lesz a pótanyára. Nyilvánvalóan vannak olyan esetek, ahol a gyermek átadása nem jelent problémát, a szerződés gördülékenyen végbe megy. Azonban ezen esetekben is nyitva maradhat a kérdés, hogy noha a pótanya képes volt megválni a magzattal, pszichésen milyen módon birkózik meg a helyzettel? Gyakori, hogy a pótanyák elszakítottaságot, kiüresedést és gyászt élnek meg a gyermek nélkül. Jól példázza ezt a „*Womb on Rent*” című film, ahol a pótanyáktól rögvést elveszik a gyermeket, amint világra hozta őt, így próbálva elkerülni azt, hogy egy pillanatnyi ideje se legyen kötődést, kapcsolatot kialakítani a gyermekkel.²⁰ Egyes szerzők szerint ez nem lehet tényező, hiszen a pótanya a szerződésben vállalta a gyermek átadását, így nem lehet figyelembe venni, hogy érzelmileg később meggondolta magát.²¹ Az érzelme-

¹⁹ HILL i. m. 400.

²⁰ A pótanyák a terhesség ideje alatt nem érintkezhetnek a férjeikkel, a meddőségi klinika által biztosított házakban kell élniük a terhesség kilenc hónapja alatt. A szobák szűkösek, egy szobában akár 8-10 ágy is lehet. A pótanyák a sikeres terhesség érdekében az evésen és a fekvésen kívül semmit nem csinálhatnak. A gyermek megszületését követően többen számoltak be arról, hogy megfosztva érzik magukat, miután a gyermeket a szülést követően rögvést elszakították tőlük. India a pótanyaság szempontjából a leginkább kizsákmányoló gyakorlatot megvalósító államnak minősült egészen addig, amíg a gyakorlatot szigorító törvényt 2015-ben meg nem hozták. Amrita PANDE: *Wombs in Labor. Transnational Commercial Surrogacy in India*. Columbia, Columbia University Press, 2014. 16–18.

²¹ Richard J. ARNERSON: *Commodification and Commercial Surrogacy. Philosophx and Public Affairs*, Vol. 21., No 2. (1992) 156.

ket azonban álláspontom a jognak figyelembe kell vennie, hiszen a jogok (és kötelezettségek) nem egy mesterséges vákuumban keletkeztek, hanem emberi kapcsolatokat szabályoznak,²² melyek éppen a résztvevők emberi mivolta miatt az érzelmek is áthatnak. Amennyiben ezeket nem vesszük figyelembe, úgy eldologiasítjuk a pótanyát.²³ De mi van akkor, ha a nő pusztán átmeneti szállás a magzat számára, hiszen genetikailag egyáltalán nem kötődik hozzá? Egyes nézetek szerint a biológiai modell s a tradicionális elv pusztán egy hagyományokon alapuló, kompromisszumos megoldás, mely csak egy vélelem. Ez a vélelem egy kényszerű megoldás, amely az asszisztált reprodukciós eljárások²⁴ megjelenéséig volt evidens s alkalmazható, ez azonban az eljárások megjelenésével szükségszerűen megváltozik.²⁵ Erre szolgálhat a következő két modell.

2.2. Genetikai modell

A genetikai (valamint a szándék) modell esetében a pótanya általi kihordás és szülés pusztán tényné törpül.²⁶ A genetikai modell primátusa értelmében az formálhat szülői jogot a gyermek felett, aki(k)nek petesejtjéből illetve hímvarsejtjéből a gyermek létrejött. Ez a modell teoretikusan azon az elgondoláson alapul, hogy az ivarsejtek felett az azt adó személy tulajdonosi jogokat gyakorol. Ebből a tulajdonosi relációból következően minden, ami az ivarsejtekből létrejön szintén az 'övé'. Tehát, a pótanyasági megállapodások estén a gyermek 'azé' lesz, akié eredetileg az ivarsejtek voltak, így a genetikai anyáé és apáé lesz. Ez a modell nyilvánvalóan tarthatatlan akkor, ha anonim donort vesznek igénybe a kívánságszülők, viszont kérdéseket vet fel abban az esetben, amikor a kívánságszülők ivarsejtjeit ültetik be a pótanyába, valamint akkor, amikor a pótanya fele részben kötődik a gyermekhez, mint donor.²⁷ Megjegyzendő, hogy a bíróság a *Johnson v. Calvert* esetben a kívánságszülő valamint a gyermek között fennálló

²² Elizabeth S. ANDERSON : Is Women's Labor a Commodity? *Philosophy and Public Affairs*, Vol 19., No 1. (1990) 82.

²³ Martha C. NUSSBAUM: Objectification. *Philosophy and Public Affairs*, Vol 4., No 24. (1995) 257.

²⁴ Továbbiakban: „ART eljárások”.

²⁵ Charles P. Jr. KINGREGAN: Considering Mom: Maternity and the Model Act Governing Assisted Reproductive Technology. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 17., No. 3. (2009) 606.

²⁶ William J. GIACOMO – Angela DIBIASI: Mommy Dearest: Determining Parental Rights and Enforceability of Surrogacy Agreements. *Pace Law Review*, Vol 36., No. 1. (2015) 403.

²⁷ HILL i. m. 400.

genetikai kapcsolat illetve a gyermekáldásra irányuló szándék okán döntött úgy, hogy nem Johnson az anya, hiába ő tekinthető a tradicionális elv alapján anyának. A pótanya ebben az esetben pusztán kihordta a gyermeket.²⁸ A pótanyaság esetén egyedül a genetikai kapcsolat tudja biztosítani a kívánságshülőknek azt, hogy 'saját' gyermekük legyen, aki ha a terhesség kihordásával nem is kötődik hozzájuk, de legalább genetikai úton igen. A modell értelmében az igazi szülőség a terhesség kihordása helyett ebben a vérségi kötelékben, kapcsolatban keresendő. Ez a genetikai kapcsolat eredményezi azt, hogy a vérségi kötelék révén a felmenő minden tulajdonságát átörökíti a gyermekbe, ezzel úgymond a halhatatlanságát, túlélését is biztosítja. A vérségi kötelék nem csak az átörökítő és a gyermek között áll fenn, hanem az átörökítő teljes családjának örökségét is hordozza, s így áthagyományozza a gyermekre. Azonban az „én gyermekem” értelmezés egy egyszerű szillogizmus következménye. Amióta mód van ivarsejtek adományozására és letételére megjelent az az irányzat, miszerint a letett ivarsejtek felett bizonyos körben a letevő rendelkezési jogot gyakorolhat.²⁹ Ez a rendelkezési jog eredményezheti azt, hogy bármilyen produktum is születik meg, az a letevőt illeti meg. Álláspontom szerint azonban ez a rendelkezési jog nem a tulajdonjog szerinti abszolút jogviszony keretén belül értelmezendő. Régóta nem vitatott kompromisszum, hogy az ivarsejteket – illetve bizonyos szerveket, szöveteket – kiemeljük a személyiség védelme alól és a dolgok kategóriájához közelítjük azért, hogy kezelhetőbbé váljon a letett ivarsejtek, embriók jogi sorsa. Így ezek felett szükségsszerűen kialakul egyfajta rendelkezés, hiszen a letevő a legalkalmasabb személy arra, hogy eldöntse, milyen sors illeti a produktumát. Ez azonban nem tulajdonosi jogosítvány,³⁰ hanem egy döntési helyzet, hogy mikor és hogyan használja fel a letevő.

Egyes nézetek szerint a genetikai modell a biológiai modellel szemben alulértékelt és diszkriminatív. Az apaság meghatározásakor régóta elfogadott, hogy a kimutatott genetikai kapcsolat nyomán meghatározható, hogy ki az apa, míg ezzel szemben ugyanez az anyaság szempontjából csupán másodlagos.³¹ Álláspontom szerint a két megoldás nem összevethető, melyet a tanulmány későbbi fejezetében részletesen értékelek. Jelen ponton arra hivatkozom, hogy az anyaság az apasággal szemben egy összetettebb, mélyebb kapcsolat a szülő-gyermek között éppen a terhesség valamint a szülés okán.

²⁸ GIACOMO-DIBIASI i. m.257.

²⁹ GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és test feletti rendelkezés joga*. Budapest, HVG-Orac, 2002. 317.

³⁰ Amennyiben így tekintenénk, úgy teret engednénk az ivarsejtek és embriók feletti korlátlan rendelkezésnek, valamint felhasználásuknak, ami beláthatatlan következményekkel járna.

³¹ CHARLES i. m. 612.

Álláspontom szerint a genetikai modell láthatóan elvetendő, hiszen elfogadhatatlan felállás volna, ha a gyermeket az kaphatná meg, ‘akié a felhasznált anyag’ volt. Ez nem adhat alapot arra, hogy a gyermek élete felett ilyen módon döntsünk. A modellel szemben felhozható kritika szerint a vérségi köteléken túl más szempontok is meghatározzák azt, hogy milyen kapcsolat áll fenn szülő és gyermek között. Több szempont együttes mérlegelése szükséges ahhoz, hogy eldöntsük ki a szülő, és ebből a szempontból kevés az a tény, hogy valakihez genetikailag kötődik a gyermek. Álláspontom szerint ezt alátámasztja az a tény, hogy számos esetben áll fenn szülő és gyermek között genetikai kapcsolat, mégsem ez a szülő válik a gyermek nevelésére a legalkalmasabb személlyé. Ilyen például az a helyzet, amikor az anya a kórházak előtt elhelyezett inkubátorba teszi a magzatot, ezzel kifejezve a szándékát, hogy más nevelje fel a gyermekét. Ekkor, aki a gondozásába veszi alkalmasabb személy, mint a genetikai szülő. Ez az érvelés itt is alkalmazható, hiszen nehezen lehet eldönteni, hogy a géneken felül vajon mi mást tud majd a szülő adni? Meg tudja-e adni a gyermeknek azt a szeretetet, gondoskodást és érzelmi kapcsolatot, amire a gyermeknek szüksége van? Ugyanakkor a kérdés meg is fordítható, hiszen rengeteg eset mutatja, hogy a gyermeknek szüksége van arra a tudatra, hogy kitől származik, kik a felmenői. Melyik mellett döntsünk és hogyan?

2.3. A szándék modell

Az ART eljárások előtt, s azt követően a jogalkotónak valamint a bíróságoknak csak a szülés ténye, valamint az ART eljárás során felmerülő genetikai kapcsolat szerint kellett döntenie. Azonban a pótanyaságnál a legfőbb probléma az, hogy a pótanya genetikailag kötődhet is a gyermekhez, s ekkor a genetikai modell már alkalmatlannak minősül, ezzel újra üresen hagyva az anyaság megoldását.³² Mindkét fent hivatkozott esetben jól láthatóan a bíróság a szándék modell megoldását követte. A szándék modell mellett több érv is felhozható. Egyrészt a gyermek születésére nem került volna sor a kívánságszülők szándéka nélkül. A kívánságszülők ‘kívánalma’ az, hogy elinduljon a mesterséges megtermékenyítés, ők kívánják a pótanyától azt, hogy kihordja a magzatot és

³² Az *in re Marriage of Buzzanca* esetben a kívánságszülő és a gyermek között még csak genetikai kapcsolat sem állt fenn, az egyedüli „mérhető” kapocs a pótanya és a gyermek között állt fenn a szülés okán. CHARLES i. m. 607., <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>

ők kívánják felnevelni, összességében ők kívánnak szülők lenni.³³ Érzelmileg, pénzügyileg és szociális szempontból a pótyanyára bízzák magukat, feláldozzák legféltebb érzelmeiket és kívánságukat egy idegennek, akit csupán egy szerződés köt ahhoz, hogy ezeket a rábízott, súlyos terheket és kívánalmakat jobb esetben kilenc, zökkenőmentes hónapig elbírja és beteljesítse a feladatát. Mivel az ő érdekükben áll egy egészséges gyermek megszületése, ezért jórészt a szerződés szerint a terhesség összes költsége rájuk hárul. Egy pótyanyasági megállapodásban a pótyanya egészséges táplálkozásának, ruházkodásának, orvosi kezeléseinek, esetleges gyógyszereinek, kórházi ellátásának, valamint egészségbiztosításának teljes költsége a kívánságszülők vállát nyomja.³⁴ Viszont ebből az is következik, hogy elvárhatónak vélnek bizonyos eredményt a pótyanyától, ha már ilyen mértékű fáradságot, pénzt és érzelmet investáltak a szerződésbe.³⁵

A szándékmodell továbbá megoldást nyújthat arra a bizonytalan helyzetre, ami a kilenc hónap alatt fennáll. Jelesen a gyermek a pótyanyában növekszik, míg a kívánságszülők várják az érkezését, s nem tudni, vajon megszületik-e egyáltalán a gyermek, ezt követően miként adja át a pótyanya a kívánságszülőknek. Ezt megelőzően a pótyanya már a szerződésben lemond minden szülői jogáról, melyeket átenged a kívánságszülőknek, akik a szándékuk okán a terhesség első pillanatától kezdve a gyermek szüleinek tekintendők. Így a bizonytalan felállás módosul és a pótyanyában növekvő magzat helyzete tisztázódik: akinek testében éppen gyarapodik és növekszik pusztán egy átmeneti állomás, s a világrajövele után találkozhat majd az őt világra kívánó igazi szüleiével.

A Baby M esetben a bíróság a következőket mondta ki. A pótyanyasági megállapodást összességében jogellenesnek, társadalmi rendbe ütközőnek és kikényszeríthetetlennek nyilvánította, ugyanakkor a szülői státuszt kényszerűen rendeznie kellett, hiszen nem állhat elő olyan helyzet, hogy a gyermeknek nincsenek jogilag szülei,³⁶ illetve több anyja és több apja van. Az esetben a bíróság több szempont együttes mérlegelése esetén arra az álláspontra jutott, hogy Whitehead láthatási jogot kap, míg a szülői felügyeleti jogok a Stern

³³ HILL i. m. 356–357.

³⁴ Karen Marie SLY: Baby-Sitting Consideration: Surrogate Mother's Right to Rent Her Womb for a Fee. *Gonzaga Law Review*, Vol 18., No. 539. (1982) 542–545.

³⁵ HILL i. m. 416.

³⁶ Meglepő lehet, de az *In re Moschetta* ügyben az elsőfokú bíróság kinyilvánította azt, hogy miután nem talált a gyermek valamint a pótyanya, illetve a gyermek valamint a kívánságszülők között megfelelő kapcsolatot, a gyermeknek „jogilag nincsenek szülei”. CHARLES i. m. 607., <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/25/1218.html>

háaspárhoz vándoroltak.³⁷ A bíróság szerint a klasszikus anyaság esetén a szülőanya a gyermek jogi anyja is egyben, míg ebben az esetben elvált a szülőanya és a jogi anya kategóriája. Klasszikusan alkotmányosan védett alapjog az, hogy a szülőanyát megilleti a családi és magánélet védelme, valamint a reprodukciós szabadság. Eszerint az anyának *joga van* a gyermekével lenni, a gyermekét megszülni, megtartani, táplálni, felnevelni és érzelmeivel körülvenni. Ugyanakkor az előállt helyzetben ezek az alkotóelemek megoszlanak.³⁸ Álláspontja szerint e körben hiába hivatkozott a Stern házaspár arra, hogy tanultságuk, ti. mindketten diplomás értelmiségiek voltak, jól fizető állással, valamint anyagi helyzetük alapján ők tudják megfelelően biztosítani a gyermek számára mindazt, amire annak szüksége van, s ezzel ők szolgálják a gyermek legfőbb érdekét. A Bíróság rámutatott, hogy egy *idealizált élet* nem egyenlő a gyermek legfőbb érdekével.³⁹ Jól lehet, hogy anyagilag és társadalmilag biztonságos alapot jelentene az, ha a gyermek megfelelő, jóhírű és színvonalas iskolákban tanulhatna, anyagilag nem nélkülözne és felsőfokú tanulmányok birtokában léphet ki az életbe, azonban a gyermek legfőbb érdekét ehelyett a gyermek boldogságában kell keresni. Ehhez a gyermeknek megfelelő érzelmi háttérre van szükség, melyet klasszikusan a szülőanya szokott megadni. Amennyiben ez a kötelék egészséges, úgy a gyermek képes fejlődni egy megértő szülő-gyermek kapcsolatban, ahol a gyermek személyisége fejlődhet, s amely ezenfelül biztosítja számára az anyagi háttérrel. Így az anya hiánya éppen ellentétes a gyermek legfőbb érdekével.⁴⁰ Mindezeket kifejtve a bíróság a szándék-modell alapján, s a gyermek legfőbb érdekét is mérlegelve a Stern házaspárnak adta a szülői felügyelet jogát.

A *Johnson v. Calvert* esetben a bíróság sokkal sarkosabb álláspontot fogalmazott meg. Egyértelműen kijelentette, hogy Anna Johnson nem minősülhet a gyermek anyjának. A bíróság mérlegelésének tárgya az volt, hogy vajon a szülőanya primátusa, mint biológiai modell érvényesüljön, vagy a kívánságszülők szándéka, illetve genetikai kapcsolaton alapuló kötődése?

A bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy elsődlegesen a kívánság-szülők kívánsága, szándéka volt az a tényező, amely a gyermeket létrehozta.

³⁷ In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) 32–33.

³⁸ Alexander M. CAPRON – Margaret Jane RADIN: Choosing Family Law over Contract Law as a Paradigm for Surrogate Motherhood. *Law, Medicine & Health Care*. Vol 16., No 1–2. (1988) 37.

³⁹ A gyermek legfőbb érdekének meghatározásakor lehetőség szerint a létező összes körülményt vizsgálni kell. Ilyen körülmény minden, mely a gyermek fizikai, szellemi, lelki, érzelmi, valamint morális fejlődésére befolyást gyakorolhat. Vanessa S. BROWNE-BARBOR: Bartering for Babies: Are Preconception Agreements in the Best Interests of Children. *Whittier Law Review*, Vol. 26. (2004) 442–443.

⁴⁰ In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) 40.

Azért fordultak Anna Johnsonhoz, mert egyéb úton nem tudtak gyermeket vállalni. Ebből az következik, hogy Anna Johnsonnak Calverték nélkül nem volt eredetileg szülőségre irányuló szándéka, így a gyermekre is csak az utólagosan érzett, a terhesség nyomán fellépő érzelmi kötődés okán tartott igényt. Továbbá felhívta a bíróság arra is a figyelmet, hogy Anna Johnson genetikailag nem kötődik a gyermekhez, hiszen az Mark és Crispina ivarsejtjeiből jött létre, mely eggyel több ok arra, hogy Calvertéket tekintsük a gyermek szüleinek. A bíróság az anyaság meghatározásán túl arra is utalt, hogy a szolgáltatásért járó ellenérték nem érinthette a gyermek méltóságát, valamint Anna Johnson nőiségét és reprodukív képességeit. A bíróság álláspontja szerint az ellenértéket Johnson nem a gyermekért kapta cserébe, hanem sokkal inkább azért a szolgáltatásért, amelyet a kívánságszülőknek nyújtott, jelesen azt, hogy reprodukív képességeit az ő érdekükben felhasználja, s ezért a szolgáltatásáért megfelelő megbecsülésben, jutalmazásban részesül.⁴¹

A bíróság döntésével egyetlen egy bíró nem értett egyet, s véleményét jelen ponton kiemelten elemzem. J. Kennard álláspontja szerint a terhesség, s így az anyaság egy egység, mely fizikai és érzelmi kötődést, valamint kapcsolatot jelent a gyermek irányába. Egyik aspektus sem erősebb a másiknál, hiszen mindkettő, együttes fennállására, jelenlétére van szükség ahhoz, hogy anyaságról legyen szó. Álláspontja szerint a bíróságot olyan döntés elé állítja az eset, melyre nincs törvényi felhatalmazása, s nincs megfelelő felkészültsége, tudása sem. Egyszóval nem a bíróságot illeti meg az a „jog”, hogy eldöntse, melyik nőt tekintse anyának és kinek ítélje oda a gyermeket. Amennyiben mégis ilyen döntés elé kerül a bíróság, úgy egyedül azt képes megfelelően mérlegelni, hogy mi a gyermek számára a legjobb, mi a gyermek legfőbb érdeke, ezzel megmenekülve az elől, hogy a potenciális anyajelöltek közül válasszon.⁴²

Jól láthatóan nyitva maradt a kérdés: az anyaság, illetve szülőség, melyik aspektusa erősebb a másiknál? Melyik aspektus mentén döntsük el, hogy ki legyen az anya?

3. Az anyaság egysége

Álláspontom szerint a fentiekből kitűnően két probléma is láthatóvá válik. Egyrészt a pótanyság szabályozása egyik modell mentén sem oldható meg

⁴¹ Johnson v. Calvert (1993) 5 Cal.4th 84.

⁴² Johnson v. Calvert (1993) 5. Cal. 4th. 103.

maradéktalanul, hiszen mindig lesz valamilyen szempont, amely egy másik modellben előnyösebb volna. Így a bíróságra hárul egy olyan döntés, amelyben valamilyen módon kompromisszumot kell találnia a modellek, elvek között. Másrészt álláspontom szerint a pótanyaság filozófiai síkon veti fel az igazán súlyos kérdéseket. A gyakorlatban a bíróságoknak sikerült sántikáló megoldást találniuk, azonban a filozófiai, etikai vitákban patthelyzet alakult ki. Úgy gondolom, a valódi probléma nem abban áll, hogy a jogalkotónak valamilyen kompromisszumos megoldás mellett le kell tennie a voksát, hanem abban, hogy a jogi szabályozással egy addig érintetlen intézményt kell implicate megbontani. A kérdés az, hogy mit takar ez a misztikum, melyet oly sokan védenek?

Mit jelent tulajdonképpen az anyaság? Mondhatjuk-e azt, hogy anya az, aki kihord egy gyermeket, megszüli, majd felneveli? Leírtuk-e vajon az anyaság fogalmát azzal, hogy szemléltettük azt, mi történik? Valamelyest igen, noha érezhetjük, hogy valami hiányzik. Bizonyos jelenségek filozófiai megközelítésből egységet alkotnak.⁴³ Elsődlegesen meg kell vizsgálnunk, hogy az anyaság milyen egységnek minősül. Ami a valódi, illetve a szükségszerű egység közötti éles határvonalat jelenti az az, hogy a szükségszerű egységeknél is megjelennek külső tulajdonságok, sőt, bizonyos külső tulajdonságok elvezetnek bennünket az egység lényegéhez, azonban a szükségszerű egységeket belső tulajdonságok alkotják, melyek egymással következetesen összefüggnek.⁴⁴ Ezek a tulajdonságok nem misztikus dolgok, amelyek valamilyen harmadik világban keringenek, melyről csak bizonyos pillanatokban lehet tudomásunk. A tulajdonságok létszerűek, s lehetnek külső megjelenésű dolgok, de lehetnek olyanok is, melyek léteznek, de nem látjuk vagy tapintjuk őket. Itt hozható példaként a szeretet fogalma. Önmagába véve a szeretetet, mint fenomén nem létezik kézzelfogható formában, mégis mindannyian tudjuk, hogy létezik. Ezzel szemben az arany látható és kézzelfogható akkor, amikor például egy aranyékszert pillantunk meg. A szeretethez hasonlóan az anyaság is olyan fenomén, mely önmagában nem kézzelfogható, s mégis tudjuk, hogy létezik. Kiemelendő viszont, hogy az anyaság leírásában találhatunk olyan elemeket, melyek fizikai valójukban láthatók.

⁴³ Az ilyen egységek megalkotása Dietrich von Hildebrand fenomenológiai filozófiai irányzatú kutatásaihoz köthetők. A fenomenológia szerint egy dolog vizsgálatakor megfelelő leírást alkothatunk úgy, hogy minden előzetest tudást félretereszünk, s a dolgot vizsgálva leírást adunk arról. Dietrich von HILDEBRAND: *What is Philosophy?* Chicago, Illinois, Franciscan Herald Press, 1973.

⁴⁴ HILDEBRAND i. m. 110.

Így álláspontom szerint az anyaság szükségszerű egység, mely magában foglalja azt, hogy a nő gyermeket vár, hiszen gyermek nélkül az anyaság fogalma kiüresedne. Az anya a terhesség során kihordja a gyermeket és megszüli. A születés ténye szintén szükségszerű eleme az anyaságnak, hiszen a gyermek világrajövele teljesíti ki az anyaságot, így lesz a gyermek test a testéből és vér a véreből. Az anyaság ettől a ponttól kezdve egy fizikai valóban is manifesztálódott kapcsolat anya és gyermek között, mely kapcsolat viszont már a fogantatástól él. Jól lehet ez a kapcsolat, mely a gyermek és az anya között a fogantatástól kezdve az anya s a gyermek egész életét átítatja valamilyen formán titokzatosnak és megragadhatatlannak tűnik. Pedig itt is kézzelfogható, ugyanis ez a kötődés érzelmekből áll. Olyan érzelmekből, melyeket az anya a gyermeke iránt táplál, s cselekvései révén manifesztálja őket. Ilyen cselekvés a gondoskodás, a táplálás.

Jól láthatóan ez az anya-gyermek közötti kapcsolat egy mély és bensőséges viszony, amely összetett, s ahol kijelenthető, hogy az anya önön részének darabját a gyermeknek áldozza. Ez az összetett kapcsolat az anyai szeretet, táplálás és az erő hármis misztikuma. A szeretet kapcsolatot láthatjuk teljes valójában Mária Jézus iránt táplált szeretetében. Az anyai szeretet a gyermek iránt táplált örömből és szenvedésből áll. Mária világra hozza Jézust, a védtelen gyermeket, akit saját testéből táplál, hogy majd egyszer végignézze, ahogy a fiát keresztre feszítik. Ez az ő gyötrelme és szenvedése. Az anya testének minden részét a gyermekének szenteli akkor, amikor a gyermek megfogban benne, kihordja és testével táplálja. Majd letérdel fia elé, és úgy imádja őt. S ebben a szenvedésben nincs semmilyen tragikum. Az anyai szeretet, a táplálás és a gondoskodás öröme kárpótolja a fia halála miatt érzett fájdalomért.⁴⁵ Milyen emberi erő az, ahol más szenvedését örömmel viselem? Hogyan lehetséges, hogy valaki testében hordja ki azt, akinek halálát később túlélőként nézi?

Ezen a ponton érheti kritika a mai anyaság fogalmat. Az anya hús vér ember, ki a fia előtt térdel, örül vele és szenved érte, ahelyett, hogy fia életére önön meghatározásaként tekintsen. Ehelyett az anya feláldozza önmagát, s ezzel ki is teljesíti saját lényét. Ez az önfeláldozás öröm s szenvedés egyszerre. Ez a szeretet, melynek tárgya a gyermek, túlmutat bármilyen mesterséges úton létrehozott szülői konstrukción.

⁴⁵ Julia KRISTEVA: *Stabat Mater. Poetics Today*, Vol. 6., No. 1/2. The Female Body in Western Culture? Semiotic Perspectives. (1985) 140–142., 144., 148.

4. Összegzés

Jól láthatóan a pótanyaság által felvetett „ki az anya” kérdés nem válaszolható meg még olyan alaposan és részletesen kidolgozott modellekkel sem, mint amelyeket jelen tanulmányban ismertettem. Álláspontom szerint a legfontosabb hozadéka a pótanyaságnak az, hogy az anyaság filozófiai fogalmát, az addigi egységet megbontja. A modellek kiemelik a pótanyaság egy-egy aspektusát, azonban önmagukban mit sem érnek, hiszen a pusztá biológiai modell nélkülözi az életre szóló nevelést, ugyanakkor a szándékmodell nélkülözi a szoros testi, s e mentén kialakuló érzelmi kapcsolatot.⁴⁶ A jogi szabályozás szükségessége okán létrehoz egy olyan jogi anya fogalmat, amely mesterséges s az anyaságnak pusztán bizonyos aspektusait képes megragadni.

Ebből a szempontból felhívható Dietrich von Hildebrand egységekre vonatkozó érvelése, amely jól szemlélteti, hogy az anyaság nem pusztán a szülésből, nevelésből és genetikai kapcsolatból álló egység, hanem több ennél. Az anyaság a gyermek megfogadását, megszületését és az iránta érzett szeretetet jelenti, mely szeretet közel sem abból áll, hogy az anya megszüli a gyereket, vagy felneveli, avagy megteremt számára egy ideális életet. Ezeken túl az anyaság valóban egy misztikum, egy jogon túli transzcendens, mely azonban megragadható, továbbá ez a rejtélyesnek tekintett egység szükséges ahhoz, hogy a pótanyaság által okozott réseken ne tudjon behatolni az anya illetve a gyermek eldologiasodása, a piaci mechanizmusok s szerződéses gyakorlatok érvényesülése. Egyes nézetek szerint önmagába véve elképzelhetetlen az, hogy a jog valamiképpen szabályozza az anyaság intézményét, azontúl, hogy felállít egy alapvető vélelmet.⁴⁷

Egyetértve ez utóbbi állásponttal, a pótanyaság által felvetett anyasági kérdéskör rendkívül problémás. Álláspontom szerint egy megfelelő, tiltó szabályozással megakadályozható volna, hogy a pótanyaság a tradicionális anyaság fogalmat ne döntse le, s okozzon dominószerűen olyan beláthatatlan következményeket, amelyekre lehetséges, hogy még maga, a mindenhatónak tekintett jogi szabályozás sincs felkészülve.

⁴⁶ Ez az esetlenség jól látható akkor, amikor az Egyesült Államokban az Uniform Parentage Act körében megpróbálták megalkotni a „pótanyaság” kategóriáját („*surrogate mother*”), mely később nem került be a törvénybe. CHARLES i. m. 608.

⁴⁷ „[...] invades the secrecy of women's womb. It breaks every silence, uttering itself.” Marie ASHE: Zig-Zag Stitching and the Seamless Web: Thoughts on Reproduction and the Law. *Nova Law Review*, Vol. 13. (1989) 355.