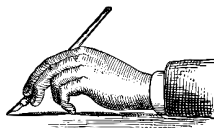




apl. adw. Ewelina Taraszkiewicz

Izba Adwokacka w Warszawie



Macierzyństwo zastępcze jest problematyką występującą na gruncie prawnym oraz moralnym. Obecnie dostrzec można brak przepisów dotyczących kwestii korzystania z usług surogatek. W tym kontekście warto podjąć również sprawę współczesnego problemu bezpłodności oraz aktualnego stanu prawnego penalizującego surogację.



WSTĘP

Surogację można nazwać współczesną puszką Pandory, budzi ona wiele wątpliwości zarówno w kwestiach legalnych, jak i etycznych, a także moralnych. Już w starożytności w *Piśmie Świętym Starego Testamentu* w *Księdze Rodzaju* możemy przeczytać o przypadkach macierzyństwa zastępczego: „Saraj, żona Abrahama, nie urodziła mu jednak potomka. Miała zaś niewolnicę Egipcjanę, imieniem Hagar. Rzekła więc Saraj do Abrahama: «Ponieważ Pan zamknął mi łono, abym nie rodziła, zbliż się do mojej nie-

wolnicy; może z niej będę miała dzieci»¹. Warto wskazać, że również w Kodeksie Hammurabiego można znaleźć przypadki surogacji. Zaczniemy więc od początku. Czymże jest surogacja i kim jest surogatka? Surogatka jest kobietą, która zgadza się na noszenie dziecka dla innej kobiety bądź bezdzietnej pary z zamiarem przekazania tegoż dziecka po urodzeniu, zazwyczaj za wcześniej określone z góry wynagrodzenie pieniężne. Zjawisko to potocznie nazywa się „wynajęciem macicy”, czy też „wynajęciem brzucha”. Rolą matki zastępczej jest dbanie w czasie ciąży o zdrowie zarówno swoje, jak i nienarodzonego dziecka, polega to m.in. na pozostawaniu pod stałą opieką lekarską, stosowaniu odpowiedniej diety, wykonywaniu określonych ćwiczeń, uczęszczaniu do szkoły rodzenia. Finalnie po urodzeniu dziecka biologiczna matka oddaje go swoim zleceniodawcom wraz ze zrzeczeniem się wszelkich praw do dziecka. Na pierwszy rzut oka takie zachowanie ma negatywny wydźwięk, gdyż w ocenie społecznej pełni ona rolę „inkubatora” dla nienarodzonego dziecka², czy aby na pewno?

Rodzice chcący skorzystać z usług surogatki nazywani są w języku potocznym rodzicami zlecającymi albo rodzicami wynajmującymi (ang. *commissioning parents*). W dzisiejszych czasach zauważa się wśród kobiet coraz większy odsetek zainteresowanych surogacją, najwięcej wśród tych zapracowanych, które nie wyobrażają sobie trudu okresu ciąży, bólu towarzyszącego rodzącej w trakcie porodu oraz wykluczenia na pewien okres czasu z rynku pracy, jak również utraty dotychczasowej figury czy też kondycji fizycznej.



KWALIFIKACJE DO METOD ZAPŁODNIENIA MATKI ZASTĘPCZEJ

Proces zapłodnienia surogatki może nastąpić zarówno poprzez zapłodnienie wewnątrzrodzajowe *in vivo* – inseminacja, polegający na zewnętrznym wprowadzeniu nasienia do narządów rodnych surogatki³, jak również poprzez naturalne zapłodnienie nasieniem „zlecającego” mężczyzny (ang.

¹ Rdz 16, 1–2. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Wyd. Pallottinum, Poznań 1989.

² M. Nesterowicz, *Problematyka prawna zastępczego macierzyństwa – regulacje prawnomiędzynarodowe i krajowe*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=688&PHPSESSID=74177a-4432491416ddc85368946d1dd> (dostęp: 26.09.2021 r.).

³ M. Nesterowicz, *Ochrona osobowości, prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna w prawie francuskim (w:) Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 200 i n.; M. Gałązka, *Prawo francuskie wobec embrionu in vitro*, „Państwo i Prawo” 2000, Nr 6, s. 63 i n.

partial surogacy). Istnieje także metoda wymagająca interwencji medycznej, czyli zapłodnienia metodą *in vitro* (zapłodnienie pozaustrojowe). Polega ona na użyciu komórki jajowej i nasienia rodziców zlecających, wykonywana jest ona laboratoryjnie.

Do zastosowania metod surogacji kwalifikuje:

1. Nieuleczalna bezpłodność kobiet, charakteryzująca się brakiem jajników, a w konsekwencji brakiem komórek jajowych. W omawianym przykładzie matka zastępcza zostaje zapłodniona naturalnie bądź za pomocą metody *in vivo* nasieniem mężczyzny ubiegającego się o potomstwo lub obcego dawcy. W omawianym przykładzie dziecko jest tylko w połowie genetycznie spokrewnione z parą zamawiającą bądź całkowicie obce.

2. Bezpłodność kobiet przy funkcjonujących jajnikach, w której komórka jajowa kobiety pragnącej dziecka zostaje zapłodniona *in vitro* nasieniem jej partnera. Embrion wszczepia się do macicy kobiety mającej donosić ciążę. W tym wariantcie rodzice społeczni są jednocześnie rodzicami genetycznymi dziecka.

3. Przypadek, w którym kobieta ze względów zdrowotnych może posiadać potomstwo, lecz nie chce zająć w ciążę, wtedy następuje zapłodnienie (*in vitro* lub *in vivo*) nasieniem jej partnera lub dawcy. Embrion zostaje przeniesiony do macicy matki zastępczej w celu donoszenia ciąży, w tym przypadku rodzice społeczni są w pełni lub w połowie rodzicami genetycznymi dziecka.



POLSKIE ASPEKTY PRAWNE SUROGACJI

Na arenie międzynarodowej Polskę zalicza się do krajów, gdzie surogacja jest nielegalna, jednakże brak jest jakichkolwiek przepisów prawnych odnoszących się bezpośrednio do instytucji matki zastępczej. Domniemanie, że surogacja jest zabroniona, wywodzi się z przepisów prawa cywilnego oraz rodzinnego.

We współczesnym świecie przeważa ambiwalentne podejście do macierzyństwa zastępczego. Macierzyństwo zastępcze powoduje negatywny wydźwięk w społeczeństwie. Mamy do czynienia ze swoistym paradoksem – podczas gdy medycyna podsuwa coraz to nowe rozwiązania problemu

bezpłodności, uznanej za chorobę społeczną XXI wieku, to politycy, prawnicy i obrońcy moralności tworzą z tego tytułu swego rodzaju temat tabu, który jest nad wyraz niewygodny i problematyczny. Największym dylematem jest oczywiście odpowiedź na pytanie: czy surogacja jest moralna? Czy tego rodzaju umowy powinny być wykonywane? Jak je rozstrzygać w razie potencjalnego konfliktu?

Problem matek zastępczych nie został dotychczas uregulowany przez polskiego ustawodawcę, który to ma przepaskę na oczach i nie dostrzega skali problemu. Profesor Eleonora Zielińska z Uniwersytetu Warszawskiego uważa, iż to, co nie jest zakazane, nie jest zabronione, a więc jest dopuszczalne⁴. Jednakże brak konkretnych uregulowań prawnych w tym zakresie utrudniałby potencjalnym stronom przeprowadzenie takiej procedury, która ze względu na swój charakter jest niezwykle delikatna oraz podatna na zaistnienie sytuacji konfliktowych. Jednakże ograniczenia odnośnie do surogacji można wyinterpretować z innych przepisów: ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny⁵, która to w art. 5 odwołuje się do zasady współżycia społecznego, jak również ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶, która to w art. 619 stanowi, iż matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (łac. *mater semper certa est*). Dlatego też w dobie dzisiejszego rozwoju medycyny i technologii, w sytuacji gdy matka, która urodziła dziecko, nie jest genetycznie spokrewniona z dzieckiem, w świetle prawa jest jego matką. Kodeks nie przewiduje wyjątków od tej zasady. W polskim prawie istnieje domniemanie macierzyństwa, a jedynym legalnym sposobem „przekazania” dziecka jest zrzeczenie się praw do dziecka i oddanie go do adopcji ze wskazaniem bądź bez wskazania. Pierwsza z tych możliwości polega na zrzeczeniu się przez matkę wszelkich praw do dziecka i wskazaniu we wniosku adopcyjnym prawowitych rodziców, jednocześnie „potencjalni” rodzice składają pismo, w którym stwierdzają chęć przysposobienia tego konkretnego dziecka. Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy zawarta byłaby umowa między surogatką i rodzicami „docelowymi”, taka umowa z punktu prawa jest nieważna⁷.

⁴ E. Zielińska, *Legalnie wynajmiesz kobietę, która urodzi twoje dziecko*, <https://polskatimes.pl/legalnie-wynajmiesz-kobietę-która-urodzi-twoje-dziecko/ar/39201> (dostęp: 24.08.2022 r.).

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: Kodeks cywilny.

⁶ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

⁷ M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze*, http://www.sluzbazdrowia.com.pl/artykul.php?numer_wydania=3994&art=2 (dostęp: 26.09.2021 r.).



Umowę taką można ocenić z punktu widzenia treści art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy” oraz § 2: „Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”; umowę o surogację można również ocenić przez pryzmat art. 353¹ Kodeksu cywilnego, który stanowi: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Na podstawie tych przepisów umowy o surogację należałoby poddać analizie etycznej i moralnej oraz zastanowić się, czy nie kolidują one z zasadami współżycia społecznego naszego państwa. Pojawia się wiele głosów, jakoby zjawisko surogacji było uprzedmiotowieniem człowieka – dziecka poczętego, nienarodzonego oraz samej matki „wynajmującej swój brzuch”. W tym kontekście można by pokusić się o porównanie surogacji do zjawiska handlu ludźmi i sięgać do art. 189a § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny⁸: „Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

Wracając również do prób obejścia prawa w zakresie surogacji i posłużenia się instytucją adopcji ze wskazaniem, tu również można sięgnąć po art. 211a Kodeksu karnego, stanowiący, że: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przepis ten może potencjalnie objąć swoim zakresem nie tylko rodziców „docelowych”, ale także i matkę zastępczą, a również jakąkolwiek agencję lub innych pośredników zajmujących się nielegalnie organizowaniem pomocy i aranżujących spotkania między obiema stronami.

W debacie „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego”, która odbyła się w listopadzie 2009 r., większość uczestników była zdecydowanie przeciwna dopuszczeniu instytucji surogacji. Zastanawiano się nad tym, jak potraktować umowy o surogację w świetle aktualnego polskiego ustawodawstwa. Marek Olejniczak podniósł, że teoretycznie takie umowy mogą być dopuszczalne, jeśli wziąć pod uwagę zasadę swobody umów (art. 353

⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: Kodeks karny.

Kodeksu cywilnego), zasadę ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.⁹) oraz zasadę wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁰. Jednakże miałyby to wątpliwe podstawy prawne, tym bardziej że krytycy mogliby posłużyć się wieloma innymi kontrargumentami.

Kolejną kwestią, nad którą zastanawiano się w debacie, był przedmiot umowy o surogację. Wyróżniono, że przedmiotem umowy mogłoby być zarówno dziecko, jak również usługa ciążowa czy też prawa rodzicielskie. W pierwszym wariantcie, gdzie przedmiotem umowy byłoby dziecko, musimy również założyć, że nie chodzi o „sprzedaż” dziecka, ale jego „urodzenie”, czyli podążając tym tokiem rozumowania, można stwierdzić, że byłaby to „rzecz przyszła”¹¹. Przy założeniu takiego scenariusza niewątpliwie dziecko zostałoby uprzedmiotowione, co doprowadziłoby do złamania zasady godności człowieka wyrażonej w art. 31 Konstytucji RP.

Drugi wariant to przyjęcie, jakoby przedmiotem o surogację była usługa ciążowa: „związana z udostępnieniem swojego ciała i wykorzystania możliwości prokreacyjnych przez kobietę będącą matką zastępczą”¹². Jak argumentuje Marek Olejniczak, art. 31 ust. 1 Konstytucji RP ochrania wolność, która swoim zakresem obejmuje również wolność dysponowania swym ciałem i zdolnościami prokreacyjnymi, jak również art. 47 Konstytucji RP, który ochrania przed ingerencją w życie osobiste obywateli, w tym również decyzje co do prokreacji¹³. Idąc dalej – prawdopodobnie umowa taka byłaby podważona przez art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego jako „nieważna z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami”.

Trzeci wariant przedmiotu umowy o surogację to prawa rodzicielskie. Surogacja polega nie tylko na procesie zapłodnienia, noszenia i urodzenia dziecka, to wszystko dzieje się na polecenie i dla „kogoś”. W polskim prawie istnieje okres sześciu tygodni od urodzenia dziecka, kiedy to matka może zrzec się praw rodzicielskich do dziecka. Jednakże w polskim systemie prawnym prawa rodzicielskie nie są przedmiotem umów cywilnoprawnych

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

¹⁰ M. Olejniczak, *Godność dziecka a macierzyństwo zastępcze*, www.ptb.org.pl (dostęp: 26.09.2021 r.).

¹¹ M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

¹² Debata: „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?” 16 - 23 listopad 2009 r., Polskie Towarzystwo Bioetyczne

¹³ M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

i strony nie mogą ich sobie dowolnie kształtować. Kwestie te są ustalone tylko i wyłącznie przez sąd na mocy prawa.

W debacie zastanawiano się również nad kwestią niewywiązywania się którejkolwiek ze stron z umowy o surogację. Natomiast skoro umowa ta jest uznana za nieważną i niezgodną z prawem, nie wywiera tym samym żadnych skutków prawnych, co oznacza, że żadnej ze stron nie przysługują roszczenia w związku z tą umową. Rodzice wynajmujący surogatkę nie mają prawa żądać zrzeczenia się przez nią praw rodzicielskich, natomiast surogatka na przykład nie może domagać się zapłacenia jej ustalonego w umowie wynagrodzenia¹⁴.



PORZĄDEK PRAWNY IZRAELA A MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE

Ciekawe podejście do tematyki surogatek ma Izrael. W 1992 r. powołano Komisję zatwierdzającą umowy o surogację – the Committee for Approving Surrogate Motherhood Agreements (*the „Approval Comittee”*), która składa się z siedmiu członków: dwóch lekarzy specjalistów ginekologów i położników, jednego lekarza specjalisty od chorób wewnętrznych, jednego psychologa klinicznego, jednego pracownika socjalnego, jednego tzw. przedstawiciela społeczeństwa, który musi być wyszkolony z zakresu prawa, oraz jednego duchownego zgodnego z religią stron zawierających umowę o surogację. Dodatkowym wymogiem jest obecność co najmniej trzech mężczyzn i trzech kobiet w tej komisji¹⁵.

Komisja ta wypracowała szereg uregulowań, praw i zakazów dotyczących instytucji surogacji. Głównym celem prawa izraelskiego było zapewnienie ochrony dla surogatki. Ochrona ta przejawiała się w pięciu aspektach:

- **ocena zdolności do bycia matką zastępczą;**
- **pełne poinformowanie i uzyskanie dobrowolnej zgody;**

¹⁴ M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

¹⁵ D.A. Frenkel, *Legal regulation of surrogate motherhood in Israel*, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11817392/> (dostęp: 23.08.2022 r.).

- **ochrona zdrowia fizycznego i psychicznego;**
- **ochrona prawa do prywatności;**
- **zabezpieczenia finansowe.**

Pierwszy aspekt, czyli upewnienie się, czy kobieta jest zdolna do bycia surogatką, jest ważny dlatego, że przyjmuje się, iż sama zainteresowana nie jest w stanie obiektywnie ocenić swojej zdolności i dla jej własnego dobra, jak i dla dobra pozostałych stron umowy, potrzebna jest obiektywna profesjonalna ocena zarówno medyczna, jak i psychologiczna, która potwierdzi zdolność kobiety do bycia surogatką¹⁶. Warto wspomnieć, że komisja, która zatwierdza umowy o surogację, również przeprowadza swoisty „wywiad” z surogatką, oceniając jej zdolność do uczestniczenia w całym procedurze. W większości przypadków negatywna ocena psychologiczna jest podstawą braku zatwierdzenia i dopuszczenia umów o surogację.

Komisja ustanowiła również różne ograniczenia, aby zakwalifikować się do bycia surogatką. Kobieta musi mieć więcej niż 22 lata, a zarazem mniej niż 40 lat. Dodatkowo nie może mieć za sobą więcej niż pięć porodów, jak również więcej niż dwóch cesarskich cięć. Niepisaną, lecz działającą w praktyce zasadą jest również wymóg, aby kobieta, która chce być surogatką, miała już swoje dziecko. Mimo krytyki, że wymóg ten zmniejszy liczbę potencjalnych kandydatek, założenie to wydaje się być słuszne, ponieważ, jak zauważyła komisja, kobieta, która nigdy nie doświadczyła okresu ciąży i porodu, nie jest w stanie sobie wyobrazić, co jest związane z tymi procesami, oraz nie zna uczuć towarzyszących kobiecie podczas całego okresu ciąży i porodu, toteż przekazanie dziecka po porodzie może stać się dla niej psychicznie niemożliwe do wykonania. Zagrożone jest więc w wielkim stopniu jej zdrowie psychiczne, jak również pozytywne zakończenie umowy.

Drugi aspekt to upewnienie się, że surogatka jest w pełni poinformowana o wszelkich okolicznościach umowy, jak również fakt, że jej zgoda jest dobrowolna. Komisja uznała, że bardzo ważnym czynnikiem jest utwierdzenie się w przekonaniu, iż kobieta w pełni rozumie postanowienia umowy, a jej zgoda ma charakter dobrowolny. Pierwszym etapem jest spotkanie z leka-

¹⁶ D.A. Frenkel, *Legal regulation...* (dostęp: 23.08.2022 r.).



rzem, który wyjaśnia wszelkie możliwe zdrowotne komplikacje oraz konsekwencje bycia surogatką, takie jak np. ryzyko późniejszej niepłodności, trwałego kalectwa czy nawet śmierci. Jeśli kandydatka na surogatkę wyraża rozumienie powyższego ryzyka i nadal jest zainteresowana – podpisuje na jest deklaracja, na której widnieje podpis lekarza, który stwierdza, że według jego wiedzy kandydatka w pełni zrozumiała zagrożenia i wyraża zgodę. Na deklaracji tej widnieje również podpis kobiety potwierdzający, iż została ona poinformowana o wszelkich możliwych do wystąpienia komplikacjach i zagrożeniach przez lekarza¹⁷. Drugim etapem jest spotkanie z niezależnym prawnikiem, będącym ekspertem w umowach o macierzyństwo zastępcze, celem uzyskania szczegółowej porady prawnej dotyczącej umowy. Trzeci etap zakłada wywiad przeprowadzony przez komisję, który polega na zadawaniu pytań skierowanych do surogatki, mający na celu potwierdzić, iż zgoda surogatki jest dobrowolna, a surogatka jest w pełni świadoma ryzyka.

Trzecim aspektem ochrony surogatki przez wytyczne komisji jest upewnienie się, iż będzie miała ona dostęp do ochrony jej zdrowia fizycznego oraz psychicznego. Fundamentalne jest upewnienie się, że kandydatka zdolna jest do przejścia zabiegu *in vitro*. Przyszli rodzice badani są pod kątem chorób wenerycznych oraz zakaźnych, aby wykluczyć możliwość zarażenia surogatki przez zaimplementowany embriion. Przeprowadzenie zabiegu może odbyć się jedynie w rekomendowanych ośrodkach, które specjalizują się w przeprowadzaniu zabiegu *in vitro*. Umowa określa maksymalny okres, w którym zostanie podjęta próba zapewnienia ciąży, do osiemnastu miesięcy, maksymalną ilość prób sztucznego zapłodnienia do siedmiu prób, zawiera również informację o ilości embriionów, które surogatka jest gotowa urodzić.

Nie tylko zdrowie fizyczne jest ważne podczas całego procesu, równie istotne jest zdrowie psychiczne zarówno podczas okresu ciąży, jak i w okresie po porodzie. Komisja wymaga, aby w umowie znalazł się zapis o zapewnieniu opieki psychologicznej dla surogatki i jej dzieci do sześciu miesięcy po porodzie. Koszty takiej opieki psychologicznej pokrywają rodzice zamierzeni.

¹⁷ R. Schuz, *Surrogacy in Israel: An analysis of the Law in Practice*, (w:) R. Cook & D. Sclater with F. Kaganas, *Surrogate Motherhood. International Perspective*, Oxford–Portland Oregon 2003.

Ze względu na zdrowie psychiczne kobiety komisja dopuszcza możliwość bycia surogatką tylko dwa razy.

Umowa nie odstępuje od ustawowego wymogu świadomej zgody na leczenie i nie odbiera matce prawa do opieki medycznej, w tym również możliwości przerwania ciąży. Wymagana jest klauzula potwierdzająca, iż surogatka może odmówić każdej procedury medycznej w czasie trwania umowy oraz ma prawo do godności i prywatności podczas opieki medycznej. Włączenie tej klauzuli do umowy gwarantuje, że zarówno matka zastępcza, jak i przyszli rodzice są świadomi tych praw. Także prawo do prywatności jest kolejnym uregulowanym zakresem, który wymaga ochrony. Niestety ochrona prywatności surogatki jest w kilku aspektach pogwałcona. Przede wszystkim matka zastępcza musi zobowiązać się w umowie, że nie będzie odbywała stosunków seksualnych na dwa tygodnie przed zapłodnieniem i trzy tygodnie po zaplonieniu oraz nie będzie uprawiała stosunków płciowych bez zabezpieczenia przez cały okres umowy. Dodatkowym ryzykiem i zagrożeniem dla prywatności surogatki jest nadmierne zainteresowanie rodziców, którzy w większości przypadków pragną być zaangażowani podczas każdego etapu rozwoju dziecka w łonie surogatki, tym samym mogą zakłócać jej prywatne życie. Z tego też powodu zaleca się stronom, aby z góry został ustalony dopuszczalny stopień kontaktu między nimi. Poważnym naruszeniem prawa do prywatności matki zastępczej jest fakt, że jej dane pojawiają się w rejestrze, do którego wgląd może mieć dziecko po osiągnięciu pełnoletności, jak również urzędnicy. Fakt ten budzi sprzeciw szczególnie dlatego, że prawo do prywatności surogatki chronione jest poprzez ustawowy zapis zakazujący ujawnienia danych osobowych stron.

Ostatnią płaszczyzną ochrony jest ochrona finansowa. Prawo izraelskie nakreśla wytyczne co do wynagrodzenia pieniężnego należnego surogatce za wykonaną usługę. Zazwyczaj komisja ogranicza się do zaakceptowania warunków przedstawionych w umowie między stronami, chyba że istnieje podejrzenie, że kandydatka na surogatkę jest w tak trudnej sytuacji finansowej oraz jest tak zdeterminowana, aby w ten sposób poprawić swój byt, iż zgadza się na sumę stanowczo za niską. Jeśli takiej obawy nie ma, komisja ani nie poleca, ani nie doradza żadnej określonej sumy i nie wtrąca się do zapisu sumy uzgodnionej przez strony.

Wynagrodzenie zazwyczaj pokrywa koszty niezależnego prawnika, zapewnionego surogatce ubezpieczenia, bonifikatę za ograniczoną aktywność fizyczną, wynagrodzenie za cierpienia towarzyszące okresie ciąży, samego porodu oraz dochodzenia do siebie po porodzie, wynagrodzenie za utratę dochodu lub czasową utratę zdolności zarobkowania w przypadku surogatek, które miały stałą pracę, oraz inne uzasadnione i rozsądne wydatki. Niekiedy zdarzają się zapisy w umowach o dodatkowym wynagrodzeniu za nadprogramowe, niespodziewane procedury, na przykład cesarskie cięcie czy aborcję. Jednakże należy zarówno być ostrożnym, jak i pamiętać, iż wszelkie odchylenia od wynagrodzenia zatwierdzonego przez komisję są traktowane jako przestępstwo zagrożone karą do jednego roku pozbawienia wolności.

Komisja również zajęła się szeroko pojętą ochroną dziecka, którą należy podzielić na cztery aspekty. Pierwszym z nich jest ochrona zdrowia fizycznego dziecka, drugim – przyszły dobrobyt dziecka, trzecim – status prawny dziecka oraz czwartym, a zarazem ostatnim – prawo do prywatności.

Zdrowie fizyczne dziecka jest zależne przede wszystkim od trzech stron umowy o surogacji, tj. od zdrowia surogatki, rodziców zamierzonych, a także od lekarzy, którzy przeprowadzają zabieg implementacji. Jedyną wątpliwością, jaka nasuwa się na myśl, jest prawo surogatki do odmowy przejścia przez poszczególne dodatkowe testy lub badania. Jednakże jeżeli surogatka skorzysta z tego prawa i zostanie ono ocenione jako kompletnie bezzasadne, a w rezultacie zagrożi życiu lub zdrowiu dziecka, wówczas może zostać ona pozwana przez sąd o stosowne odszkodowanie i zadośćuczynienie.

Przyszły dobrobyt dziecka jest obwarowany różnorodnymi warunkami. Prawo izraelskie wymaga, aby rodzicami byli mężczyzna oraz kobieta będący w związku małżeńskim. W konsekwencji rzezczonego nakazu przyszli rodzice zostają jedynymi opiekunami prawnymi dziecka.

Przepisy stanowią, że rejestr powinien zawierać dane o sądzie, który wydał nakaz rodzicielstwa, numer akt sprawy, datę nakazu, imię dziecka przed wydaniem i po wydaniu nakazu, datę i miejsce urodzenia, numer identyfikacyjny dziecka, płeć dziecka, imię i nazwisko, religię, narodowość i numer identyfikacyjny matki zastępczej i przyszłych rodziców oraz wszelkie instrukcje zawarte w nakazie.

Status dziecka w prawie żydowskim ma istotne i praktyczne znaczenie, a przyszłość dziecka może być poważnie zagrożona, jeżeli zostanie sklasyfikowane jako mamzer lub jeżeli nieznana jest tożsamość ojca. Mamzer w Biblii hebrajskiej i w prawie żydowskim oznacza dziecko narodzone z zakazanego związku lub potomka takiej osoby. Mamzer to osoba, która urodziła się w wyniku cudzołóstwa zameężnej Żydówki i Żyda, który nie jest jej mężem, lub ze związku kazirodczego (zgodnie z definicją zawartą w Biblii), czy też osoba, której rodzicem jest mamzer. Przepisy mają na celu chronić przyszłe dobro dziecka, zapobiegając wątpliwościom związanym z jego statusem w prawie żydowskim. Po pierwsze, wymóg, aby przyszła matka i surogatka wyznawały tę samą religię – wyjątek stanowi sytuacja, gdy żadna z nich nie jest Żydówką – pozwoli uniknąć sporów co do tego, czy dziecko jest Żydem. Po drugie, wymóg pochodzenia spermy od ojca, a nie dawcy, gwarantuje, że znana jest tożsamość ojca. Po trzecie, przepisy dotyczące tego, że matka zastępcza nie może być krewnym przyszłych rodziców i nie powinna być mężatką, zapobiegają ryzyku, iż dziecko zostanie potraktowane jako mamzer¹⁸.



PODSUMOWANIE

Macierzyństwo zastępcze jest co do zasady ostatnią szansą dla nieplodnych par, gdy inne metody zawodzą. Głównym celem regulacji prawa dotyczącego macierzyństwa zastępczego powinno być stworzenie klarownych zasad dla zainteresowanych stron. Milczenie prawa w niniejszym zakresie nie jest żadnym rozwiązaniem problemu. W zaistnieniu takiego podejścia, rzecz jasna, dużą rolę spełniły głosy krytyków – przeciwników surogacji, którzy twierdzą, jakoby opłacanie usługi macierzyństwa zastępczego było procedurą sprzedawania dzieci. Andrea Williams, dyrektor Christian Legal Centre powiedziała: „Dzieci nie są towarami, które można kupować i sprzedawać. To nie jest tak, że każdy ma prawo do dziecka za wszelką cenę. (...) Regulacje, które mamy dotyczące macierzyństwa zastępczego mają na celu zapewnić, że w tym procesie nie ma elementu zarobku. (...) Kiedy przekroczy się granicę w systemie i dojdzie do zarobku, osłabi to regulacje i efektywność prawa i doprowadzi do takich sytuacji jak ta”¹⁹.

¹⁸ R. Schuz, *Surrogacy in Israel...*

¹⁹ C. White, *Surrogates and Their Discontents*, <http://www.thepublicdiscourse.com/2012/08/6137/> (dostęp: 26.09.2021 r.).



W świetle przedstawionych argumentów wydaje się, że prawo surogacji powinno zostać stworzone i dostosowane do realiów współczesnego świata. Nie tylko technologia oraz nauka poszły do przodu, ale także moralność społeczeństwa, która na przestrzeni wieków uległa zmianie – to, co kiedyś uważane było za nieetyczne oraz amoralne, dziś nie wzbudza najmniejszych kontrowersji. Takim przykładem może być rozwód, który niegdyś okrywał hańbą małżonków, a dziś jest to naturalna kolej rzeczy, iż w małżeństwie na gruncie relacji człowieka z człowiekiem dochodzi do niesnasek. Tak samo powinno być również z surogacją. Ustawodawstwo Polski jest zbyt staroświeckie w tym zakresie i potrzebuje nowych regulacji. Po raz kolejny skłaniam się ku opinii Avi Katz: „W ostatnich latach macierzyństwo zastępcze jest bardziej widoczne w oczach społeczeństwa. Jest to cenna droga, dzięki której pary sfrustrowane swoją niezdolnością do prokreacji mogą spełnić swoje pragnienie posiadania dziecka bez konieczności zwracania się do skomplikowanych oraz długotrwałych procedur adopcji. (...) Prawo dotyczące macierzyństwa zastępczego charakteryzuje się obecnie zamieszaniem i niepewnością. (...) Właściwie kontrolowane macierzyństwo zastępcze może stać się nowym rozwiązaniem w przypadku niepłodności. (...) Macierzyństwo zastępcze ma potencjał, by „zastąpić adopcję i zrewolucjonizować to, jak ludzie podchodzą do posiadania dzieci. (...) macierzyństwo zastępcze również realizuje promocję rodziny, powszechnie uważaną za podstawowy element porządku publicznego”²⁰.

Oczywiście pojawia się również kwestia autonomii i wolności kobiety, która decyduje się na zostanie surogatką. Krytycy podnoszą argumenty, iż taka kobieta jest zazwyczaj zmuszona przez problemy finansowe, a co za tym idzie – jest niejako pośrednio zmuszona przez los do podjęcia takiej decyzji, a więc jej decyzja nie jest autonomiczna²¹. Według Johna Stuarta Milla autonomia to swoiste decydowanie o sobie oraz prawo do rozwoju i osobistych przekonań, o ile nie koliduje to i nie narusza wolności innych osób²². Problemy finansowe nie zmuszają takiej kobiety do podjęcia pracy jako surogatka, tylko zmuszają do podjęcia kroków, aby zmienić swoją sytuację, a to zależy tylko i wyłącznie od kobiety, w jaki sposób chce poprawić swój byt materialny. W myśl tego zastępcza matka ma prawo decydować o so-

²⁰ M.L. Shanley, „Surrogate Mothering” and Women’s Freedom: A critique of Contracts for Human Reproduction, <https://www.jstor.org/stable/3174860> (dostęp: 23.08.2022 r.).

²¹ M.L. Shanley, „Surrogate Mothering”... (dostęp: 23.08.2022 r.).

²² M.L. Shanley, „Surrogate Mothering”... (dostęp: 23.08.2022 r.).

bie samej i robić to, co chce i jak chce, tak długo, dopóki nie krzywdzi innych i nie wyrządza szkody społeczeństwu. Według mojej opinii w dobie kryzysu gospodarczego oraz kryzysu demograficznego, biorąc pod uwagę fakt, że problem niepłodności w Polsce dotyka coraz więcej par, instytucja macierzyństwa zastępczego nie może wyrządzić krzywdy społeczeństwu. Macierzyństwo zastępcze w Polsce powinno zostać uregulowane, a nie pozostawione samemu sobie w półmroku dezaprobaty, niezdecydowania i luk prawnych. Tym bardziej, że dawstwo nasienia jest legalne w Polsce i nie wzbudza żadnych kontrowersji. Czy plemnik jest mniej istotny od macicy, w której donoszona jest ciąża?

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. poz. 483).
2. Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).
3. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
4. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).

LITERATURA

1. Gałązka M., *Prawo francuskie wobec embrionu in vitro*, „Państwo i Prawo” 2000, Nr 6.
2. Księga Rodzaju 16, Stary Testament, *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań 1989.
3. Nesterowicz M., *Ochrona osobowości, prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna w prawie francuskim (w:) Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998.
4. Schuz R., *Surrogacy in Israel: An analysis of the Law in Practice*, (w:) R. Cook, D. Sclater with F. Kaganas, *Surrogate Motherhood. International Perspective*, Oxford–Portland Oregon 2003.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

1. Frenkel D.A., *Legal regulation of surrogate motherhood in Israel*, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11817392/> (dostęp: 23.08.2022 r.).
2. Nesterowicz M., *Problematyka prawna zastępczego macierzyństwa – regulacje prawnomiędzynarodowe i krajowe*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=688&PHPSESSID=74177a4432491416ddc85368946d1dd> (dostęp: 26.09.2021 r.).
3. Olejniczak M., *Godność dziecka a macierzyństwo zastępcze*, www.ptb.org.pl (dostęp: 26.09.2021 r.).
4. Shanley M.L., *„Surrogate Mothering” and Women’s Freedom: A critique of Contracts for Human Reproduction*, <https://www.jstor.org/stable/3174860> (dostęp: 23.08.2022 r.).
5. Tomczyk M., *Macierzyństwo za pieniądze*, http://www.sluzbazdrowia.com.pl/artykul.php?numer_wydania=3994&art=2 (dostęp: 26.09.2021 r.).
6. White C., *Surrogates and Their Discontents*, <http://www.thepublicdiscourse.com/2012/08/6137/> (dostęp: 26.09.2021 r.).
7. Zielińska E., *Legalnie wynajmiesz kobietę, która urodzi twoje dziecko*, <https://polskatimes.pl/legalnie-wynajmiesz-kobietę-która-urodzi-twoje-dziecko/ar/39201> (dostęp: 24.08.2022 r.).

INNE

1. Debata: „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?” 16 - 23 listopad 2009 r., Polskie Towarzystwo Bioetyczne

ABSTRAKT

Artykuł podejmuje problematykę braku przepisów regulujących kwestie korzystania z usług surogatek. Zaprezentowano w nim stanowisko polskiego orzecznictwa, w analizie porównawczej przedstawiono porządku prawne Izraela, regulujące zjawisko matek zastępczych oraz zawierania umów, których przedmiotem staje się urodzenie i przekazanie dziecka rodzicom docelowym. Autorka, podejmując się analizy oczekiwań wobec współczesnego problemu bezpłodności oraz aktualnego stanu prawnego, który to próbuje przypisać surogacji odpowiedzialność karną na podstawie art. 189a § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), rozważa potrzebę depenalizacji umów o urodzenie dziecka.

Słowa kluczowe: macierzyństwo zastępcze, surogacja, surogatka, prawa rodzicielskie

ABSTRACT

Surrogacy arrangements are a complex and challenging issue for legal regulation. On the one hand, if we wish to promote personal autonomy and enable the infertile to experience parenthood, there is a case for allowing these arrangements to proceed. However, objections to legal sanctioning of surrogacy include concerns for the surrogate and the child born through the surrogacy arrangement. Legally sanctioning surrogacy may also adversely affect social conceptions of women's roles or may be considered a form of commodifying women's reproductive capacities.

Keywords: surrogacy, surrogate mother, surrogate motherhood, parental rights