

Béranyaság-dajkaanyaság
- érvek és ellenérvek

Jelige: Pempi

TARTALOM

TARTALOM	2
I. Bevezetés.....	3
II. Dajkaanyaság – béranyaság fogalmi meghatározása	5
III. Jogi kérdések	8
Kikényszeríthetőség	8
Pótanyaság során konkuráló érdekek:	9
A szülői státusz elméleti modelljei	10
Az önrendelkezés joga	13
Utódnemzés szabadsága az egynemű párok esetében	13
IV. Etikai aggályok	15
A megfontolási lehetőség	15
Családtervezés	17
Anyaság kérdése	17
Ingyenesség- kompenzáció- fizetség	19
V. Pszichológiai problémák.....	22
VI. Szociológiai dilemmák	24
A vallás szemszögéből	25
VII. A pótanyaság hazai megítélése.....	26
VIII. Nemzetközi kitekintés.....	28
Amerikai Egyesült Államok	28
Jogesetek az Amerikai Egyesült Államok gyakorlatából.....	30
„Baby M” – az „évszázad gyermek-elhelyezési pere”	30
Malahoff v. Stiver – a „rendellenességgel világra jött gyermek”	31
Nowakowski –ikrek – „nem szerződészerű teljesítés”	31
Perry-Rogers v. Fasano – a „négy szülő esete”	31
Robert B. v. Susan B. – az „elcserélt beültetés”	32
Belsito v. Clark	32
Johnson v. Calvert - „eredeti szándék”	33
Moschetta - ügy - „amikor a kívánságszülők el kívánnak válni”	33
Buzzanca – ügy - „donorsejtekből született gyermek utáni gyermektartási kötelezettség”	33
Egyesült Királyság	34
Kim Cotton - Baby Cotton ügy	34
Írország	35
Németország	36
Franciaország.....	36
Hollandia.....	36
India	37
IX. A dajkaanyaság intézményét érintő hazai és a nemzetközi jogi szabályozás	39
A gyermeki jogok és a gyermek érdeke.....	39
Örökbefogadás	40
Szülői jogok és köteleességek	41
Kapcsolattartás – jog és köteleesség.....	42
X. Záró gondolat	43
Hivatkozott irodalom	45
Egyéb felhasznált irodalom.....	48
Mellékletek	49

I. Bevezetés

Dolgozatom témája – a béranyaság és dajkaanyaság - napjainkig vitatott, több tudományterületet érintő kérdéskörében íródott. A Nemzetközi Családijogi Társaság 2011-ben megjelent évkönyve (The International Survey of Family Law 2011 Edition) a jogász társadalmat leginkább foglalkoztató jogi kérdések között tárgyalja a dajkaanyaság intézményét.¹

Korunk folyamatosan fejlődő orvostudománya lehetőséget kínál a meddőség elleni küzdelemhez a művi megtermékenyítés különböző eljárásai által. Ezek egyik legnagyobb visszhangot kiváltott formája: a dajkaanyaság. Olyan jogi, etikai, pszichológiai, szociológiai problémák merülnek fel ezen orvosi beavatkozás kapcsán, melyek egészen az alapvető, hagyományos „anyaságról” alkotott fogalmunkig hatolnak.

„*Mater semper certa est*” (az anya személye mindig biztos) - tartotta a római jogi alapelv.² Mára elmosódni látszanak azok az egyértelmű határvonalak, melyek anyának azt a nőt tekintik, aki megszüli a gyermeket.

Számos eddig világos terület válik homályossá, kétséges: Vajon mitől válik anyává valaki ebben a modern társadalomban? Köthető-e a dajkaanyaságról szerződéses megállapodás, mely rendezi a szülői státusz kérdését? Kikényszeríthetővé válhat-e így a szerződés „teljesítése”? Alkalmazhatóak-e ezek alapján a kontraktuális felelősség szabályai? Hogyan vegye figyelembe a jog az érzelmi, *metajurisztikus* tényezőket?³ Tekinthes-e szolgáltatásnak a női reprodukciós képesség, s ebből kifolyólag pénzben megfizethetőnek? Fogyatékos gyermek születéséért vagy a dajkaanya szülés során szenvedett esetleges egészségügyi károsodásáért ki tartozik felelősséggel? Van-e meggondolási lehetősége a dajkaanyának? Milyen összetevők alapján dönthető el a „gyermek legfőbb érdeke”?⁴ Hogyan értelmezhető a dajkaanyaság kapcsán a „*családi állás megváltoztatása*”?⁵

¹ Szeibert Orsolya: A házasságon kívüli partnerkapcsolatok rendezése, valamint a dajkaanyaság kérdései – Dánia, Skócia, Franciaország, Anglia/Wales, Hollandia. Családi jog. IX. évf./3.sz., 2011. 35

² Jobbágyi Gábor: Személyi és Családi jog. Szent István Társulat. Budapest, 2008.254

³ Lábady Tamás: A magyar

magánjog (polgári jog) általános része. Budapest-Pécs: Dialóg Campus 2002. 197

⁴ Navratyl Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját? Az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukív klónozásig - A jogi szabályozás kontúrjai. PPKE-JÁK Doktori dolgozat. Budapest. 2010 130-132

⁵ Btk. 193 §

A felmerülő aggályokat figyelembe véve próbáltam áttekinteni a témakört, kitérve a fogalmi tisztázáson át a nemzetközi szabályozásig. A tudomány olyan lehetőséget kínált a póttanyaság intézményével, mely a hazai jogalkotást mindmáig kihívás elé állítja.⁶

⁶ Navratyil: i.m.131-132

II. Dajkaanyaság – béranyaság fogalmi meghatározása

A pótanyság a humán reprodukciós eljárások egyik formája, mely megoldást kínál azok számára, akik nem tudnak természetes úton utódot nemzeni. Az ilyen tárgyban kötött szerződés alanya egy nő (a kihordó, „helyettes” anya – aki a világra hozza a gyermeket) és a kívánságshülő(k) aki(k), megállapodnak abban, hogy a shülőanya a shűlést követően átadja az újszűlöttet a kívánságshűlő(k)nek.⁷

Egy dajkaanya „igénybevételéhez” és a megállapodás megkötéséhez több ok vezetheti a feleket:

- Az esetek többségében a kívánságanya egészségügyi okokból (hiányzó vagy nem funkcionáló reprodukciós szerv) nem tudja kihordani a gyermeket⁸
- Ritkább esetben a kívánságanya alakját és idejét féltve nem vállalkozik a terhességre és a shűlésre
- illetve egynemű párok esetén alternatív megoldást kínál a közös gyermek „létrehozására”.

Lényegében a pótanyságnak több formáját különböztethetjük meg, s a kifejezésekben is érzékeltethető ezek eltérő jelentése. A „dajkaanya” szóban a gondoskodás, altruizmus, segítő szándék, önzetlenség található, míg a „béranya” szókapcsolat a gazdasági, szolgáltató, visszterhes oldalt domborítja ki és kölcsönöz ezzel többlettartalmat a szónak. A „pótanya” egy semlegesebb kollokáció.⁹ Mindegyik szófordulat arra a művi megtermékenyítésre céloz, melyben *nem az a nő* hordja ki és *shűli meg a gyermeket, aki fel szeretné nevelni*.¹⁰

Dr. Illés Blanka hívja fel a figyelmet arra, hogy a két elnevezés elhatárolása országoként különböző, mégis megfogalmazható egy általános megkülönböztetés. A *dajkaterhesség* alatt legtöbb esetben egy ingyenes eljárás értendő, melynél kizárólag a genetikai anya vagy apa közeli hozzátartozója válhat dajkaanyává. A testi adottságai miatt kihordani képtelen anya és a kívánságapa sejtjeiből, in vitro, létrehozott embrió

⁷ Sills, Eric S. – Healy, Clifford M.: Building Irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies. Reproductive Health 2008, 5:9 doi:10.1186/1742-4755-5-9 1

⁸ Sills – Healy i.m.1

⁹ Sándor Judit: A terápiától a szelekcióig: Jogi és etikai viták a reprodukciós beavatkozások új módszereiről. Acta Humana 2005/4. 11

¹⁰ Navratyil i.m.130

ültetik be - hatósági engedély és az indikáció szakorvosi igazolása mellett. Béranyává azonban válhat bárki, aki egészségügyileg alkalmas rá és felmerült költségeinek megtérítésében megállapodott a kívánságszülőkkel.¹¹

A fogalmi elhatárolás mellett a reprodukciós lehetőségek is változatos képet mutatnak. Attól függően, hogy milyen egészségügyi beavatkozást végeznek és fennáll-e genetikai kapcsolat a dajkaanyával, illetve a kívánságszülőkkel, az alábbi öt kategóriát határolhatjuk el.

A póttanyasághoz kapcsolódó reprodukciós lehetőségek a következők:¹²

1. **Teljes / kihordó póttanyaság:** Ebben a formában az anyatesten kívül, in vitro, fogamzik meg a gyermek a kívánságszülők ivarsejtjeiből, majd az embriót a póttanya testébe ültetik, aki kihordja és megszüli a gyermeket. A kívánságanya petesejtje egészséges, megtermékenyülésre alkalmas, de egészségügyi okokból kifolyólag nem képes a kívánságanya kihordani magzatát.¹³ A kihordó póttanyaság esetén genetikailag így teljes mértékben a kívánságszülőkhez köthető a gyermek, a póttanya a terhesség és szülés folyamatában segít.
2. Az **egyik kívánságszülő és egy donor ivarsejtjéből** történik a megtermékenyítés az anyatesten kívül, in vitro, a gyermeket pedig a póttanya hordja ki és szüli meg.
3. Gyermek **donor ivarsejtekből** fogamzik anyatesten kívül, in vitro, a póttanya pedig kihordja és megszüli. Nem túl gyakori forma, hiszen a kívánságszülők egyike se kötődik genetikailag a gyermekhez.
4. **Részleges/genetikai póttanyaság:** Póttanya szolgáltat petesejtet, melyet testen belül vagy kívül a kívánságapa hímivarsejtjével termékenyítenek meg. A gyermekhez a póttanya már genetikailag is kötődik (*tradicionális dajkaterhesség*).¹⁴

¹¹ Illés Blanka: Béranyaság - „Divat vagy az emberiség jövője?”, Ügyvédkörkép 2011/5.sz. , 5-6

¹² Navratyil i.m.135-137

¹³ Niekerk, Anton van – Zyl, Liezl Van: The ethics of surrogacy: women's reproductive labour. Journal of Medical Ethics 21, 1995. 345

¹⁴ Hofman , Dara L.: „Mama's baby, Daddy's maybe.” A state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact. William Mitchell Law Review 35, 2009. 451

5. **Pótanya szolgáltat petesejtet**, amit egy **donor ivarsejtjével** termékenyítenek meg (testen kívül vagy belül). A gyermeket a pótanya hordja ki és szüli meg. Ebben az esetben egyik kívánságszülő sem köthető genetikailag a megszülető gyermekhez, kizárólag a pótanya.

Többször az alternatívát választják a megbízó szülők, amely során legalább egyikükhöz genetikailag köthetővé válik a gyermek.¹⁵ A gének továbbörökítése, a saját gyermek fontossága tehát itt is meghatározó az eljárás kiválasztásában.

A „kvázi pótanyaság” abszurd helyzetét eredményezheti, ha a saját embrió mellett vagy helyett tévedésből mástól származó embriót is beültetnek az anyaméhbe (Perry-Rogers v. Fasano).¹⁶

¹⁵ Navratyil i.m.136

¹⁶ Navratyil i.m.150-152

III. Jogi kérdések

Felmerülnek jogi dilemmák a póttanyaságról szóló szerződés kapcsán. Versengő érdekek és a kikényszeríthetőség kényes kérdéseiben kellene a jognak útmutatást adnia. Egyértelmű tévedés lenne ezen „*bizalmi háromszög*”-ön alapuló viszony esetében akár a *szolgáltatási szabályok, garanciák és teljesítési kötelezettségek*, akár a *dologi kártérítés és károkozás* oldaláról megközelíteni a kérdés kört.¹⁷

Olyan egységes szabályozásra lenne szükség, amely társadalmi konszenzuson¹⁸ alapulva kereteket adna a póttanyaság jogi helyzetét illetően.

Kikényszeríthetőség

Csapdába eshet az, aki az utódnemzés és a szerződési szabadság elvéből eredezteti a póttanya igénybevételének igazolását, hiszen az állam bizonyos mértékig korlátozhatja a magánautonómiát a közrend és közérdeke védelme érdekében. Felmerül a kérdés, hogy ebben az esetben is jogos lehet-e egy állami beavatkozás, avagy alapvető emberi jogoknak kellene itt teret engedni.¹⁹ Amennyiben alapvető emberi jogokról van szó, felvetődik az egészségbiztosítás szerepe az ilyen irányú beavatkozások költségeinek fedezete tekintetében.

A jogi-társadalmi komplexitásában nehezen értelmezhető problémáról van szó, melynek kizárólag bizonyos aspektusait lehet kiemelni.²⁰ Fennáll a veszélye annak, hogy a felek morális sérülést szenvednek egy ilyen szerződés létrejötté kapcsán.²¹

Érvényt lehet-e szerezni a póttanyaságról szóló szerződésnek, amennyiben a póttanya nem kívánja átadni a gyermeket? Hogyan lehet jogilag megragadni a mély emocionális, szociális-morális témakörét a póttanyaságnak? Szerződésszegésnek minősül-e a terhesség megszakítása? Megállapodás tárgya lehet-e a cölibátus vagy rendellenesség esetén a terhesség megszakítása? Foggyatékally születő gyermek visszautasítható-e a

¹⁷ Kereszty Éva-Urbancsek János-Dósa Ágnes: A családjog jövője – kerekasztal beszélgetés a dajkaterhességről. Családi Jog 2004/ II.évf. 3.sz. 2

¹⁸ Kereszty-Urbancsek-Dósa: i.m.2-3 „Egy törvény előkészítés során társadalmi konszenzust kellene abban találni, hogy milyen mértékig akarjon a jogalkotó ebben konkrét szabályokat mondani, és hol lépjen be tiltással vagy kötelezettségekkel.”

¹⁹ Navratyil i.m.159

²⁰ Navratyil i.m.160

²¹ Niekerk– Zyl i.m.348-349

kívánságshülők által vagy kikényszeríthető a szülővé válásuk? Hogyan illeszthető be a magánjogi, kötelmi jogi struktúrába a pótanyasági szerződés?²²

Ha jobban megvizsgáljuk, láthatjuk, hogy nem is olyan egyszerű kérdések ezek. Amennyiben nem merül fel probléma, érvényesül a szerződési szabadság, megtörténik a teljesítés és megszűnik a kötelmi jogviszony. Azonban ha dilemma vetődik fel bármelyik oldalon, és jogi állásfoglalásra van szükség, a versengő érdekek között nehéz a „sorrend” felállítása.

Pótanyaság során konkuráló érdekek:²³

1. **Szülés ténye – biológiai-genetikai származás ténye:** a kívánságshülők ivarsejtjeiből fogant gyermeket a pótanya hordja ki és szüli meg. Ebben az esetben kizárólag a szándék-shülőkhöz köthető a gyermek genetikailag, a dajkaanya pedig a terhesség és szülés fázisában kap szerepet.
2. **Szülés és részleges biológiai-genetikai származás ténye – részleges biológiai-genetikai származás ténye:** a pótanya petesejtjét termékenyítik meg a kívánságapa ivarsejtjével, és a pótanya hordja ki és szüli meg a gyermeket. Itt már fenn áll genetikai kapcsolat is a pótanyával, ami nehezebbé teszi a helyzetet, hiszen nemcsak a szülés tényét kell figyelembe venni egy bírói döntés meghozatalakor.
3. **Szülés ténye - részleges biológiai-genetikai származás ténye:** a donortól származó petesejtet termékenyítik meg a kívánságapa ivarsejtjével, majd a pótanya hordja ki és szüli meg a gyermeket. Ebben az esetben az anyai státusz kérdése még rendezetlenebb, hiszen genetikailag a donor petesejthez köthető a gyermek, a pótanya lát el „anyai feladatot” a terhesség és a szülés alatt, míg valójában a kívánságanya akarata a gyermek megszületése, majd felnevelése.
4. **Szülés és a részleges biológiai-genetikai származás ténye – kívánságshülők „szándéka”:** a pótanya petesejtjét termékenyítik meg donor ivarsejttel, ő hordja ki és szüli meg a gyermeket. A kívánságshülők érzelmileg kötődnek a

²² Navratyil i.m.161-164

²³ Navratyil i.m.136-142

gyermekhez. Ebben az esetben a jog azzal a kihívással szembesül, hogy az akarati-érzelmi motívumokat kell szembeállítani a genetikai kapcsolattal és a szülés tényével.

5. **Szülés ténye – kívánságszülők szándéka:** a donor ivarsejtekből fogant gyermeket a pótanya szüli meg, a kívánságszülők genetikailag nem, de érzelmileg kötődnek a gyermekhez. Voltaképp genetikai kapcsolat sem a pótanya, sem a kívánságszülők oldalán nem áll fenn. Itt kizárólag a szülés, mint tény és az érzelmi igények kerülnek szembe egymással.

Ezen érdekütközésekben történő döntést bonyolítja, hogy nem kizárólag a „résztvevő” felek jogi helyzetét érinti a döntés. Kihathat ugyanis a pótanya házastársára is, hiszen, ha a pótanya szülői státuszát ismerik el, a férje az apasági vélelem alapján apává válhat.²⁴ Bár megdönthető vélelemről²⁵ van szó, ebben az esetben a pótanyaságról szóló szerződés megkötésében részt nem vevő, kívülálló személyre vonatkozó jogok és kötelezettségek keletkezhetnek.

Jogilag a legnagyobb fennakadást az anyai státusz meghatározása adja. Különböző koncepciók alapján determinálható, hogy valójában ki is tekinthető a gyermek anyjának, elkerülve a kettős anyaság ambivalens helyzetét.

A szülői státusz elméleti modelljei²⁶

1. **„Szülőanya modell”:** a gyermek anyja az, aki megszüli²⁷, tekintet nélkül a biológiai-genetikai származásra. („Baby M” ügyében született első bírósági döntés). Ez olyan államokban érvényesülő elmélet, ahol vagy a tiltás ellenére mégis megtörténik a pótanyaság vagy az engedélyezés mellett a születés ténye az elsődleges. (v. ö. petesejt-adományozás)

²⁴ Navratyil i.m.137

²⁵ Csjt. 43. § (1)

²⁶ Navratyil i.m.137-142

²⁷ Sirola, Krista: Are you my mother? Defending the rights of intended parents in gestational surrogacy arrangements in Pennsylvania. American University Journal of Gender, Social Policy & the Law. 14, no.1 (2006) 135-136

2. **„Biológiai-genetikai modell”**: a személy egyfajta „tulajdonosi érdekeltséggel” (property interest)²⁸ rendelkezik saját génállományát tekintve, így a modell figyelmen kívül hagyja a lelki kötődés kialakulását. „*Akié a nyersanyag, azé az abból létrejövő produktum*”²⁹. Ez a modell abban az esetben alkalmazható, amennyiben a pótanya nem kötődik genetikailag a gyermekhez.³⁰ (v.ö.: ivarsejt-adományozás, lefagyasztott embriók)

3. **„Szándék-modell”**: a szülői jogokat ebben a modellben az kapná, akinek eredeti szándéka volt az utódnemzés és ezt a folyamatot szándékával elindította. Kérdéses, hogy meddig terjedhet a felek szándéka. (v.ö.: embrió illetve ivarsejt adományozás). Kritikaként fogalmazza meg Fuscaldo, hogy nehéz meghatározni azt, hogy melyik fél részéről és mely cselekménytől vehető figyelembe a szándék – hiszen a gyermek létezését segítették elő a gének, a megtermékenyítés és a kihordás, szülés is.³¹
 - a. **„Prenatális adoptáció” teóriája**: a gyermek megszületésére, felnevelésére irányuló emberi, szülői akarattal áll összefüggésben³², mintegy kiegészítve ezt az elméletet. Tény, hogy a pótanya anyává válik, de megválnak szülői státuszától és a felelősségtől.³³

4. **„Érzelmi befektetés modell”**: a megközelítés abból indul ki, hogy a szülőség egy érzelmi kihívás. Egy gyermek vállalásával, nevelésével munkát, emocionális befektetést végeznek a szülők. Ennek „jutalma” a szülői státusz.³⁴ Ebben az esetben a pótanya várandóssága alatti érzelmi befektetése döntheti el a szülői státusz kérdését.

5. **„Munka-modell”**: A locke-i tulajdonelméletet alapul véve, azt, amit a természeti állapotból munka végzésével többé teszünk, tulajdonként sajátunknak

²⁸ Navratyil i.m.138

²⁹ Gillers, Shoshana L.: A labor theory of legal parenthood. The Yale Law Journal 110, 2000. 705

³⁰ Sirola i.m.137

³¹ Fuscaldo, Giuliana: „What makes a parent? It’s not black or white”, Journal of Medical Ethics, 2003/ 29,66-67

³² Navratyil i.m.140

³³ Zyl-Niekerk: Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood. Journal of Medical Ethics 26, 2000. 406

³⁴ Navratyil i.m.140

tekinthetünk.³⁵ Ez a szemlélet a pótanya várandósságára és a szülés alatti fizikai munkájára helyezi a hangsúlyt. Mérvadó, hogy a személyi munka elidegeníthető, ellenszolgáltatásért cserébe, más érdekében is végezhető. Ebből kifolyólag a kívánságszülőket illeti a szülői státusz. Kardinális kérdésként merül fel, hogy a reprodukciós képesség elidegeníthető-e és az, hogy a dologi jogias felfogás ebben az esetben is alkalmazható-e, hiszen nem tárgy, hanem személy az „eredmény”.³⁶

6. **„Gyermek legfőbb érdekének modellje”:** figyelembe véve a gyermek testi, lelki fejlődését és a szülők alkalmasságát, körülményeit dől el a teória szerint a gyermek sorsa („Baby M” ügye).

Felvetődik a gondolat Fuscaldo-ban, hogy a genetikai és a „szociális-társadalmi” anyaság nem tekinthető többé versengő pozícióknak. Talán valóban arra indít ezen alapfogalmakon való gondolkodás minket, hogy a szülőséget ne *„fekete vagy fehér, hanem fekete és fehér”* kérdésként kezeljük. Úgy véli, egy gyermeknek lehet több szülőpárja is.³⁷

Hazánkban Dr. Szabó Máté az OBH 6369/2008. keretében a dajkaanyaság kérdését jogilag tisztázhatónak találja, mivel a szülővé válás szabadságát levezethetőnek tekinti az önrendelkezési jogból. Úgy véli, hogy az erkölcsi kérdésekben nem született még társadalmi megegyezés.³⁸

³⁵ Locke, John: Értekezés a polgári kormányzatról (ford. Endreffy Zoltán). Gondolat Kiadó. Budapest, 1986. 58

³⁶ Navratyil i.m.141

³⁷ Fuscaldo i.m.66

³⁸ OBH 6369/2008 (3.sz.melléklet)

Az önrendelkezés joga³⁹

Mennyiben rendelkezik egy személy életével, saját testével, szerveivel és milyen mértékben bocsáthatja ezt áruba?

Gyakran hasonlítják a pótyaságot a szervátültetéshez. Bár az önrendelkezés alapjog, szem előtt kell tartani, hogy az emberi test nem lehet tulajdonjog tárgya.⁴⁰ Meg kell határozni, hogy milyen alapon végezhető a pótyaságra irányuló beavatkozás, ez milyen mértékben veszélyeztetheti a pótya egészségét. Lényegi elem tehát hogy a meddőséget, mint betegséget, vagy mint állapotot kezeljük. Az anyagiak motiváló erővel hathatnak a vállalkozó béranya számára, így ha indokoltnak fogadható el az eljárás alkalmazása, még mindig problémát jelent a haszonszerzés. Dr. Urbancsek János, a Semmelweis Egyetem docense úgy véli, hogy „*nem béranyaságra van igény, hanem a jól értelmezett dajkaanyaságra.*”⁴¹

Egyensúlyt kell tehát találni a szülők és a dajkaanya autonómiája valamint a gyermek mindenek felett álló érdeke között.⁴²

Utódnemzés szabadsága az egynemű párok esetében

Megfogalmazódik a kérdés: vajon kiterjeszthető-e az élettársi kapcsolatban élő egynemű párok számára is ez az eljárás?

Egyes országok a reprodukciós szabadságra hivatkozva engedélyezik a mesterséges megtermékenyítést meleg párok számára is, azonban a legtöbb állam tiltja a szolgáltatás igénybevételét számukra.⁴³ Az elemzés tárgyát képezi ebben az esetben, hogy a meddő személy joga sérül-e azzal, hogy szexuális hovatartozása miatt - bár rendelkezik ugyanazzal a vágygal a saját gyermek iránt – mégse élhessen ezzel a lehetőséggel. Robertson megfogalmazza, hogy az érv, miszerint '*nem természetes*' az, ha meleg pároknak gyermeke van, elvezethet odáig, hogy a meddő heteroszexuálisok számára is megtagadhatóvá válna a mesterséges megtermékenyítés, hiszen a természet tőlük is

³⁹ Kereszty-Urbancsek-Dósa:i.m.2

⁴⁰ Kereszty-Urbancsek-Dósa:i.m.2

⁴¹ Kereszty-Urbancsek-Dósa:i.m.2

⁴² Szeibert Orsolya: Kitekintés – Az önrendelkezés a családi jogban: beszámoló a Nemzetközi Családjogi Társaság konferenciájáról.Családi Jog 2004/06.II.évf. 2.sz. 21

⁴³ Robertson, John A.: Gay and lesbian access to assisted reproductive technology. Case Western Reserve Law Review 55, 2004. 325 „*Kanada és Svédország elismerte a jogát a meleg férfiaknak és nőknek, s engedélyezte számukra a mesterséges megtermékenyítési eljárások igénybevételét.*”

elvette a lehetőséget a saját utód nemzésére.⁴⁴ Ingoványos talajon mozgunk, ha az érveket és ellenérveket mérlegre tesszük.

Fontos a gyermek nevelkedése felől is megközelíteni a kérdést. Tehető-e különbség azon az alapon, hogy örökbefogadásra váró gyermekről (tehát már egy világra jött gyermek sorsáról kell dönteni), vagy dajkaanyaság révén megszülető utódról van-e szó (ahol a felek akarata indítja el a folyamatot)?⁴⁵ Az hogy milyen hatással van a meleg szülők nevelése a gyermekekre - átlagnál kevésbé boldog, több nehézséggel küzdő gyermek válik-e belőle – nehezen megjósolható. Az teoretikusan viszont megfogalmazható, hogy speciális problémákkal viszont szembe kell majd néznie.⁴⁶ Florida állam megközelítésében a házasság stabilitásának hiánya is komoly érv, ami az engedélyezés ellen szól. Ennek ellenére az adoptálás lehetőségét kínálja az állam az egyedülálló személyek számára is.⁴⁷

Megvonható-e a határ, miszerint leszbikus nők esetében engedélyezett a mesterséges megtermékenyítés (egyikőjük petesejtjét in vitro megtermékenyítve a párjuk kihordhatja és mindketten anyának tekinthetőek) míg meleg férfiak számára a dajkaanya „alkalmazása” miatt ez tiltott út lenne?⁴⁸

A gyermek védelme és érdeke, ami a leginkább felmerülő érv a tiltás mellett. A gyermek legfőbb érdekét szolgálja-e, összezavarhatja-e identitását, a kevésbé optimális helyzetet eredményezhet-e, ha meleg pár neveli a gyermeket?⁴⁹ A gyermek védelmét szolgálja-e, ha inkább nem jön a világra, mintsem hogy homoszexuális szülők neveljék fel?⁵⁰

Provokatív kérdések ezek, amik rengeteg indulatot és vitát szülnek. Elgondolkodtató, hogy milyen szempontokat vesz figyelembe a jog, mi alapján alakítja ki a vonatkozó szabályozást.

⁴⁴ Robertson i.m.331 „...if nature has not equipped people to reproduce, then we should not interfere with nature by assisting them to do so. If we reject that argument for the infertile (and its application to most other illnesses), then we should reject it here as well.”

⁴⁵ Robertson i.m.332-335

⁴⁶ Robertson i.m.332-333

⁴⁷ Robertson i.m.336-337

⁴⁸ Robertson i.m.349-350

⁴⁹ Robertson i.m.335,338, 341

⁵⁰ Robertson i.m.344 „...the children would not otherwise have been born, they are not harmed by being born to same-sex married persons or to unmarried heterosexuals.”

IV. Etikai aggályok

A pótyanyaság tekintetében is felmerül a jog és az erkölcs kapcsolata. Erről már több jogelméleti gondolkodó kifejtette véleményét, úgy, mint Bentham és Austin, Kelsen, Hart, Raz, Radbruch, Fuller és Mill⁵¹ is.

Melyek mégis azok a kétségek, amik fenntartást okoznak magával a pótyanyasággal szemben?

Egészen korai emlékekben megtalálhatjuk a pótyanyaság jelenségét, ami valószínűleg magával a civilizációval egyidős.⁵² Már a görög és római társadalomban is fellelhetőek nyomai. A Bibliában is felfedezhető utalás a részleges formára, hiszen Jákob és Ráhel gyermekének Bilha adott életet.⁵³ Érthető a kívánságszülők vágya, hogy az élet legnagyobb örömeiben, a gyermekáldásban részesüljenek. Az sem szokatlan, hogy genetikailag saját utódot szeretnének, annak ellenére, hogy ez esetleg egészségügyi okokból kifolyólag természetes úton nem lehetséges.

Nagycsaládon belül évszázadokkal ezelőtt megoldásként használták a női rokonok támogatását az utódnemzés terén. Az egyik családtag segítségével „saját” gyermek nevelésére nyílt lehetőség. Itt a gyermek átadásának megtagadására is kisebb volt az esély.⁵⁴

A pótyanyaság azonban az anyai státusz kapcsán felvet bizonyos etikai problémákat.

A meggondolási lehetőség

A pótyanya hordja ki és szüli meg a gyermeket (esetleg genetikailag is kötődik hozzá). Van-e lehetősége meggondolni magát és megtartani a gyermeket, akár a szerződösszegés következményeivel is szembenézve? Nem kötelezhető a szülő nő arra, hogy beleegyezzen gyermeke örökbeadásába, és nem követelhető meg az

⁵¹ Frivaldszky János: Igazságosság és jogi igazságosság / Györfi Tamás: Jog és erkölcs / Chertes Attila: Jog és érték [Kiegészítő előadások]. Szent István Társulat. Budapest, 2003 39-45

⁵² Sills- Healy: i.m.2

⁵³ Navratyil i.m.129-130 ; Thomas Mann: József és testvérei (ford. Sárközi György). I. kötet. Budapest: Európa, 1986 277; Teremtés könyve, 30.3.

⁵⁴ Szeibert i.m.38 Napjainkban is találunk példát családon belüli dajkaanyaságra: „2004 januárjában a Times hírt adott egy nőről, aki annak érdekében vállalta a dajkaanyaságot, hogy lányának gyermeke születhessen.”, „2009-ben egy nő arra vállalkozott, hogy dajkaanyaként segít homoszexuális bátyjának és testvére partnerének abban, hogy szülővé válhassanak”, „a 2000-es években történt eset a szokatlanabbak közé tartozik: egy 29 éves nő felajánlotta anyjának és mostohaapjának a segítségét”, „2008-ban két lánytestvér „fogott össze” annak érdekében, hogy harmadik – ritka vércsoport-rendellenességben szenvedő – lánytestvérüknek gyermeke lehessen: egyikük adományozta a petesejtet, s a másik hordta ki a gyermeket (Daily Mail)”

örökbefogadás sem a kívánságszülőktől. Amennyiben a pótanya meggondolja magát, a kívánságapa még az apasági vélelem megdöntésével élhet (amennyiben az ő ivarsejtjével történt a megtermékenyítés és nem a pótanya házastársa az apa), azonban a kívánságanya helyzete tisztázatlan és hátrányos marad.⁵⁵

A meggondolásra leginkább abban az esetben kerül sor, amikor a pótanya genetikailag is kötődik a gyermekhez. „*A gyermeket megbonthatatlan kötelék fűzi az anyához, azaz a dajkaanyához: attól a nőtől, akinek a petesejtjéből származik az általa kihordott gyermek, ezt a gyermeket nem lehet elvenni*” – fogalmazza meg Szeibert.⁵⁶ Welstead az angol gyakorlatot elemezve egyetlen példát talál arra, hogy a dajkaanya megtagadta az átadást annak ellenére, hogy nem kötődött genetikailag a gyermekhez.⁵⁷

Prokopijević lehetővé tenné a meggondolást a pótanyának. Ebben az esetben azonban felmerül, hogy abban az értelemben, hogy várokoztak egy gyermekre, mind a pótanya, mind a kívánságszülők „várandós állapotban” voltak. Ez viszont a „*természet amorális visszaverődésének*” tekinthető, amennyiben a kívánságszülők érzelmi „befektetését” figyelmen kívül lehetne hagyni.⁵⁸

Kényszerű megoldásként akár az örökbefogadás intézménye is alkalmazhatóvá válhat a pótanyaságnál. Az anyakönyvi kivonatban a szülőanya nevének kell szerepelnie, de egy közigazgatási hatósági folyamattal kívánságszülők kaphatnák a szülői státuszt. Ennek kikényszeríthetősége ismét problémát vet fel a jövőbeni meggondolás esetén.⁵⁹

Mi szolgálja a gyermek érdekét? Kinek van joga erről dönteni?

Mivel a pótanyaságnál a fogamzás előtti a megállapodás, a következményekkel nem feltétlenül van tisztában a pótanya. Lehet-e egy ilyen esetben kikényszeríteni a teljesítést, amikor egy emberi életről és nem egy tárgyról vagy szolgáltatásról van szó?

A meggondolás „lehetőségével” akár a kívánságszülők is élhetnek. Felmerülhet előre nem látott egészségügyi károsodás a gyermeknél, a terhesség ideje alatt bekövetkezhet válás, elveszhet a bizalom a pótanyával szemben vagy bármilyen más ok is a meggondoláshoz vezethet. Ez szintén több családi jogi és öröklés jogi kérdést vet fel. A genetikai apa perben megállapítható apasága tartásdíj fizetésére teszi kötelezetté az apát, míg az öröklést tekintve a gyermek a hagyatéki köteles részből nem lesz kizárható. Ezek

⁵⁵ Navratyil i.m.157-158

⁵⁶ Szeibert i.m.39

⁵⁷ Welstead, Mary: This child is my child; this child is your child; this child was made for you and me – Surrogacy in England and Wales in Szeibert i.m.38

⁵⁸ Prokopijević M. : Surrogate motherhood. Journal of applied philosophy 1990; 7, 2: 169-181

⁵⁹ Navratyil i.m.158

mellett felmerül még a gyermekkel való kapcsolattartás is, mint nemcsak jog, hanem kötelezettség is.⁶⁰

Előfordulhat az a helyzet is, hogy senki sem szeretné a gyermeket. Szeibert Orsolya említ egy esetet, melynél a fiú ikrek helyett lányokat váró dajkaanya örökbefogadó szülőket kényszerült keresni. Sem a dajkaanya, sem a fiúgyermeket kívánó szülők nem kívánták felnevelni a lány ikreket, akik végül egy egynemű élettársi kapcsolatban élő kaliforniai párhoz kerültek.⁶¹

Családtervezés

Napjainkban nagy hangsúlyt kap a tervezés és az előre láthatóság. Ez a törekvés az utódnemzés területén is jellemző. A szülők szeretnék eldönteni, hogy mikor vállalnak gyereket, azonban ez az időpont egyre inkább kitolódik. A dajkaanyaság intézménye azért kap egyre inkább fontos szerepet, mert a meddőség mellett a mérnökösödés szerepét is betöltheti.

Az egészséges gyermek mellett előtérbe kerülnek a „tökéletes” gyermek iránti vágy eszméi.⁶² Az donorsejtek kiválasztásától („szuperdonor”), az örökletes betegségek elkerüléséig igen széles skálán mozog a dajkaanyát igénybevevők motivációja. A szelekció a gyermek nemének meghatározásától akár egészen a fajnemesítő, „képességfokozó” genetikai beavatkozásokig terjedhet.⁶³ A donorsejtekkel való kereskedelem egy olyan vetülete a dajkaanyaságnak, mely szintén elemzés tárgyát képezheti. Navratyil kérdése helytálló: Vajon, a reprodukciós szabadság kiterjed-e mindarra, amit a technika kínál, így például a gyermek genetikai adottságainak szabad befolyásolására?”⁶⁴

Anyaság kérdése

A tradicionális nézet szerint a gyermeknek jogilag, csak egy szülője, szülőpárja lehet.⁶⁵ Bizonyos szempontokat (genetikai kapcsolat, szülés ténye, szándék) kiemelve ebből az összetett helyzetből dönthető el jogilag a dilemma. Mivel nem kényszeríthető

⁶⁰ Illés: i.m.6

⁶¹ Szeibert i.m.39

⁶² Navratyil Zoltán: Családtervezés másképp - „Tökéletes” utód asszisztált reprodukció útján? A jogi szabályozás lehetőségei. Családi jog. IX. évf./2. sz. 2011

⁶³ Navratyil im 7-12

⁶⁴ Navratyil i.m.11

⁶⁵ Navratyil Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját? Az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig - A jogi szabályozás kontúrjai. PPKE-JÁK Doktori dolgozat. Budapest. 2010 174

ki a dajkaanyaságra irányuló megállapodás, jogilag a pótanya lesz a gyermek anyja.⁶⁶ Valóban ez szolgálná a gyermek érdekét?

Adódhat olyan szituáció, melynél akár a genetikai kapcsolat ellenére elszakítják a gyermeket a pótanyától és egy másik nőnek ítélik a gyermeket. Avagy a „*mater est quam gestatio demonstrat*”⁶⁷ elve alapján a kívánságszülő szándékát kell figyelmen kívül hagyni, mely nem mellesleg elindította a folyamatot, és a szülés tényére alapozva odaítélni a gyermeket egy nőnek, aki nem is kíván anya lenni?

Zyl úgy véli, hogy a fejben kialakult koncepció az, ami meghatározza a dajkaanya és a kívánságanya számára is azt, hogy hogyan áll az anyaság kérdéséhez. A pótanyának a tudat, hogy nem az ő gyermekéről van szó, a kívánságanyának pedig az elvonatkoztatás a biológiai kapcsolattól. A tudat és a szív az, ami harcol az anyákban ezen esetek során.⁶⁸

Nem kétséges, hogy kialakulhatnak érzelmek a kívánságszülők irányába, azonban ez nem azt jelent, hogy a már meglévő kapcsolat, ami a gyermek és anya között a várandós állapot során kialakult eltűnik.⁶⁹ A kívánságszülők érezhetik, hogy sosem fogják tudni kompenzálni a pótanyát azért, hogy gyermeket „adott” nekik és nem tudják elnyomni magukban, hogy a gyermekük anyja valamilyen értelemben mégis a pótanya. Elvezethet ez az eszmefuttatás odáig, hogy a „két anya” lehetősége illetve a család újraértelmezése váljék szükségessé.⁷⁰ A *családi kapcsolatok bizonytalanságának, felbomlásának veszélye* is megjelenik.⁷¹

A biológia nem tud többé választ adni a társadalom számára arra a kérdésre, hogy kik is a gyermek szülei. Attól fogva, hogy a reprodukciós képességet figyelmen kívül hagyva a különböző orvosi eljárások segítségével szülővé válhat egy nő és egy férfi – felmerülnek további kérdések. „*Mi tesz anyává egy nőt, apává egy férfit? Mi tesz családdá egy családot?*”⁷²

⁶⁶ Navratyil.i.m.165-166

⁶⁷ Willbank, Julie: Too many mothers? Surrogacy, kinship and the welfare of the child. Medical Law Review 10, 2002. 277

⁶⁸ Zyl-Niekerk i.m.405

⁶⁹ Zyl-Niekerk: i.m.406 „New parental bonds can be created, but their creation does not eliminate or cancel an already existing bond”

⁷⁰ Zyl-Niekerk: im.: 408

⁷¹ Jobbágyi Gábor: Orvosi jog – Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, Budapest 2008. 138

⁷² Hofman i.m.450

Az individuum eltérő válaszokat adhat, amikor megkérdezik, hogy miért is tekint egy nőt az anyjának (pl.: „felnevelt, megszült, az apám felesége, örökbefogadott”). Az anyaság mibenlétének meghatározása tehát egyénenként különböző.⁷³

Etikailag és jogilag is kényes területen mozgunk, mely kétkedésre ad okot, hogy valaha olyan megoldás születik, mely mindegyik fél számára kielégítő.

Ingyenesség- kompenzáció- fizetség

Morális aggályoknak ad teret az ellenszolgáltatás kérdése. Egyfajta hordozóvá silányul a nő és az emocionális tartalma elvész az anyaságnak, ha a pénz megjelenik.⁷⁴ Lehet- e oly módon a nőt, a gyermeket és magát az anyaságot eldologiasítani, hogy a pótanyság során megállapítunk „visszterhességi fokozatokat”?

Amennyiben egy közeli rokon vállalja a pótanyság szerepét, felmerülhet a szívettség, ingyenes szolgáltatás. Elrugaszkodott elképzelés, de akár, mint ajándékozási szerződés egy új, sui generis formája is létrejöhetne. Felmerül ebben az esetben is az „ajándék” visszakövetelése. Véleményem szerint ez abszurd, etikátlan és jogilag is megkérdőjelezhető helyzetet eredményezne. Lehet- e így „játszani” a fogalmakkal, a jogi keretekkel, amikor egy emberi életről van szó?

Feltételezhető egyfajta kompenzáció ellenszolgáltatása is, ami a pótanyság kiesett bérét, egészségügyi szolgáltatásait fedezi. Ez alapján csupán egy „hordozónak”⁷⁵ tekinthető a nő, aki munkát végez. Kétséges, hogy mekkora ellenértékről lehet szó, és miért járna a fizetség (kihordás és szülés szolgáltatásáért, kompenzáció a kiesett béréért, kockázatokért, szülői felügyeletről való lemondásért, sikerdíj a gyermekért, többletdíjazás ikrekért)⁷⁶. *Morális pánikra*⁷⁷ ad okot, ha arra kényszerülünk, hogy ilyen kérdéseket megválaszoljunk.⁷⁸

Felmerülhet az anyagi oldal vizsgálata során, hogy egy rendkívül szélsőséges és extrém esetben a gyermekgondozási díj vagy a gyermekgondozási segély, illetve a családi pótlék összege is motiváló hatással bír az ilyen szerződés létrejöttéhez.

⁷³ Stark, Emily: Born to no mother: In re Roberto D. B. and equal protection for gestational surrogates rebutting maternity. *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 16 2008. 284

⁷⁴ Navratyil i.m.169

⁷⁵ In re Baby M. *Atlantic Reporter* (2nd series) 537, 1988. 1241

⁷⁶ **Atwell**, Barbara L.: Surrogacy and adoption: A case of incompatibility. *Columbia Human Rights Law Review* 20, 1988. 45; **Gillers**, Shoshana L.: A labor theory of legal parenthood. *The Yale Law Journal* 110, 2000. 714

⁷⁷ Scott, Elizabeth S.: Surrogacy and the politics of commodification. *Law and Contemporary Problems* 72, 2009. 125

⁷⁸ Navratyil i.m.169-173

Leggyakrabban azonban a pótyaság esetében a kívánságshülők oldaláról az érzelmi motivációra helyezhető a hangsúly.

Szó lehet egy *sui generis speciális szolgáltatásról* is⁷⁹, melynek összegében a szerződő felek állapotodnak meg. A *gyermek, mint tranzakció tárgya*⁸⁰ pénzben meghatározhatóvá válna, *eldologiasított karaktert*⁸¹ mutatna. Az „eredmény” ebben az esetben „szabad rendelkezés” tárgyat képezné, hiszen jogon és orvosi etikán kívül esne.⁸² A „Rothley”-jelentés azonban megfogalmazza, hogy „*az ember soha nem tekinthető tárgynak, hanem mindig el kell ismerni személyiségét*”.⁸³

A kérdés az, hogy mi igazából az adásvétel tárgya: a gyermek maga, az anya reprodukciós szolgáltatása, vagy a szülői jogok?⁸⁴

Lehetőségünk nyílik ezek után, hogy akár egy hirdetést feladva keressünk pótyát, fizessünk és távozzunk.⁸⁵ Poszt-modern kizsákmányoláshól és rabszolgashól van tehát szó?⁸⁶ A pótyaság ellenzői között találhatóak a feminista nézeteket vallók is, akik a jelenségben a „*férfidominanciát felerősítő*”⁸⁷ eljárást látnak, és a nők kihasználására hívják fel a figyelmet. Annak ellenére, hogy a pótya önkéntesen vállalja, női nemi szerepének nyomasztó erősítését veszik észre a folyamatban.⁸⁸ Ezzel ellentétben Lori Andrews a női szabadság eredményét látja abban, hogy a biológia nem determinál gyermektelenségre, hanem a pótyaság lehetőségével új kapukat nyit meg a nők számára.⁸⁹

Összeshúzó meghatározást az interneten több helyen is találhatunk. Átlagosan 2-2,5 millió forint között vállallják magát a szülést a béranyák, mindezek mellett a felmerülő költségeik - külföldi kórházba történő utazás vagy a sikertelen megtermékenyítés - tovább növeli az árat. A „La Vita Felice” béranya központ teljes árjegyzékkel,

⁷⁹Navratyil i.m.171

⁸⁰Navratyil i.m.172

⁸¹Navratyil i.m.176

⁸²Jobbágyi i.m.137

⁸³Jobbágyi Gábor: A művi megtermékenyítés jogi és erkölcsi kérdőjelei.Iustum, Aequum, Salutare, 2006/1–2, 154

⁸⁴Sanger, Carol: Developing markets in baby-making: In the matter of Baby M. Harvard Journal of Law & Gender 30, 2007. 68

⁸⁵Sanger i.m.84

⁸⁶Navratyil i.m.168

⁸⁷Navratyil i.m.170

⁸⁸Thompson, Charis: Making parents. The ontological choreography of reproductive technologies. Cambridge: MIT Press 2005. 57

⁸⁹Zyl-Niekerk: i.m.404

alapsomagokkal, jogi kitekintéssel, részletes információkkal szolgál az érdeklődő párok számára, mintegy komplett üzletággá „fejlesztve” a szolgáltatást.⁹⁰

Felvetődik az a kérdés is, hogy etikus-e nem fizetni?⁹¹ Ha valóban megállapodás történt és erre nem kötelezhető mindenki, akkor bizonyos kompenzáció méltányolható lenne. Azonban ez az összeg nem meghatározható kellő pontossággal, így visszaélésekre adhat lehetőséget.

Vannak olyan nézetek, melyek a béranyaságot egyenesen a prostitúcióval állítják párhuzamba. Zyl odáig merészkedik, hogy mivel pénzbeli szolgáltatásokról van szó, egyiknél sem játszik szerepet az érzelmi kapcsolat, egy elidegenített, személytelen szolgáltatások csoportjába helyezi mindkettőt. Különbbségként csak azt látja, hogy a pótanya a méhét adja el, nem pedig szexuális szolgáltatást kínál. Úgy véli, hogy a pótanya ezzel áruba bocsátja a termékenységet.⁹² Anderson hangsúlyozza, hogy a terhességnek nem szabadna személytelen szolgáltatássá válnia.⁹³ Bár fizikai képességről van szó, ez nem kizárólag biológiai folyamat, hanem szociális vonzattal is bír, melyet nem lehet a piac fogalmi szintjére ledegradálni.⁹⁴

Véleményem szerint egyetérthetünk azzal, hogy a *„civilizált társadalomban vannak dolgok, amiket nem lehet pénzen megvenni. Olyan értékek, melyeket a társadalom fontosabbnak tart, mint a jólét, a gazdagodás lehetőségének megteremtése. Legyen bár célunk a munka, a szeretet vagy az élet megszerzése”*.⁹⁵

⁹⁰ „La Vita Felice” béranya központ honlapja: http://mother-surrogate.com/hun?gclid=CPGY0pe0-KwCFQe_zAodXnY1Rg

⁹¹ Peter R. Brinsden et al.: Treatment by in vitro fertilisation with surrogacy: experience of one British centre. British Medical Journal, 2000/320, 924-929

⁹² Niekerk – Zyl i.m.346

⁹³ „Pregnancy should not become an act of alienated labour” in Anderson E. S. : Is women’s labor a commodity? Philosophy and public affairs 1990; 19, 1: 71-92

⁹⁴ Niekerk – Zyl i.m.346

⁹⁵ „There are in a civilized society, some things that money cannot buy...There are values...,that society deems more important than granting to wealth whatever it can buy, be it labor, love or life” in Scott B. Rae : Moral Choices- an introduction to ETHICS, Grand Rapids, Mich.: Zondervan, 2000

V. Pszichológiai problémák

A pótnyaság pszichológiai hatása is mérlegelendő szempont. Mind a gyermekre, mind a szülőkre (akár pótnyára, akár kívánságshülőkre gondolunk) kihatással van az eljárás.

Satz felhívja a figyelmet, hogy bár önkéntességről van szó, de hosszútávú elkötelezettséggel jár a pótnya számára a gyermek kihordása. Bizonyos megkötéseket kell vállalni az anyának viselkedésében, míg más munkavégzés jobban tiszteletben tartja ezeket (pl.: dohányzás, cölibátus, veszélytől való tartózkodás).⁹⁶

Pateman a személyiség szerves részének tekinti a terhességet, mely akár személyiségzavarokhoz is vezethet a pótnyaság esetében. A "termék" nem egy dolog, hanem egy élőlény.⁹⁷ A méhmagzat és az anya kapcsolata egyedi, nem hasonlítható egy munkás fizikai produktumához való kapcsolatához. A nő és a gyermek kapcsolata egy lényeges eleme a terhességnek – ez különbözteti meg minden más szolgáltatástól.⁹⁸ Az anya egész testével és lelkével „megéli” a terhességet – fizikai és szociális kapcsolatban van gyermekével, mely szoros kötelék kialakulását teszi lehetővé.⁹⁹ A pótnya családja is vállalja a felelősséget és az elköteleződést ezekre a hónapokra. Vajon kizárólag egyedül hozza meg a pótnya döntését vagy családjának „engedélyét” is ki kell kérnie? Ha nem teszi, vajon ez milyen kihatással van családi kapcsolataira?¹⁰⁰

Az emberi termékenység nem kizárólag fizikai és biológiai állapot, hanem szociális és pszichológiai folyamat is. A várandósság, mint fogalom nem kizárólag a méhben fejlődő méhmagzatra, hanem egy lelki várakozás állapotára is utal. Pszichológiailag is megviselheti a pótnyát, hogy míg testileg érzékeli a fejlődő gyermeket, elválassza terhességét a tudatos folyamatoktól és lemondjon a vágyakozás érzéséről. Hiszen a pótnyától elvárt, hogy ne vegyen tudomást arról, hogy "saját" gyermeknek ad életet. Teret lehet-e engedni ezeket figyelembe véve a meggondolás lehetőségének?¹⁰¹

Legújabb kutatások bebizonyították azt a kulturális feltételezést, miszerint "normális" nő nem kíván önként terhes lenni azzal a szándékkal, hogy utána lemondjon

⁹⁶Satz D. : Markets in women's reproductive labor. Philosophy and public affairs 1992; 21, 2: 107-131

⁹⁷Niekerk-Zyl i.m.347

⁹⁸Pateman, C.: The sexual contract. Cambridge: Polity Press, 1988.

⁹⁹Smerdon, Usha Rengachary: Crossing bodies, crossing borders: International surrogacy between the United States and India. Cumberland Law Review 39, 2008 55

¹⁰⁰Davis, H. Joseph – Brown, W. Dirck: Artificial Insemination by Donor (AID) and the Use of Surrogate Mothers - Social and Psychological Impact. [Commentary] West J Med 1984 Jul; 141. 129

¹⁰¹Niekerk-Zyl i.m.347-348

gyermekéről.¹⁰² Ehhez képest a pótanyák úgy vélik, hogy egy különleges személyiséget kíván a dajkaanyaság.¹⁰³

Szükséges tehát azon motivációk elemzése is, melyek a pótanyaság vállalására készítetnek egy nőt. Ez lehet a várandós állapot szeretete, a pénz vagy a jó cselekedett, hogy mást az „élet ajándékával” adományozzon meg.¹⁰⁴ Patel - az egyik legnevesebb indiai klinika vezetője - bevallja, hogy ez valóban az érzelmek kereskedelme, nem gazdaságról vagy pénzről van szó. Véleménye szerint az altruizmus az a motiváló erő, ami elfogadott a dajkaanyaság kapcsán.¹⁰⁵ Laura Purdy úgy véli, hogy vannak nők, akik számára a terhesség és a szülés a vágyott út végét is jelenti, s az ideális anyaság eszme az, ami megakadályozza, hogy a dajkaanyaságot beillesszük mindennapjainkba.¹⁰⁶

A kívánságszülők oldalán is vizsgálható, hogy ők vajon saját magukért vagy a gyermekért teszik-e meg ezeket a lépéseket. Van-e jogilag jelentősége ezeknek az akarati motívumoknak?

A gyermek pszichikai fejlődésére is kihatással lehet, ha megtudja, hogy „két anyja van”. Összeomolhat benne az egy-anya eszméje és az anyaság diverzitásával kell szembesülnie.¹⁰⁷ Hátrányosan befolyásolhatja születése körülményeinek későbbi megismerése, s akár emberi méltósága is sérelmet szenvedhet (pl.: megvásárolták, lemondtak róla)¹⁰⁸

Nem tudható, hogy milyen hosszú távú hatásokkal jár a szülő, a gyermek és a dajkaanya vagy akár az ő családja tekintetében egy ilyen megállapodás létrejötte.¹⁰⁹ Sosem lehetünk biztosak egy pótanyaságról szóló szerződés estén, hogy nem történik morális sérülés. Legideálisabb talán az az eset, amikor közeli ismerős, barát, családtag vállalja a pótanya szerepet. Azonban erre az esetre sincs garancia.¹¹⁰

¹⁰²Sills- Healy i.m.2

¹⁰³Akker, Olga B.A. van den: Psychosocial aspects of surrogate motherhood. Human Reproduction Update, Vol.13, No.1 2007, 55

¹⁰⁴Navratyil i.m.170; Sanger i.m.76

¹⁰⁵Smerdon i.m.49

¹⁰⁶Zyl-Niekerk: i.m.404

¹⁰⁷Navratyil i.m.173-176

¹⁰⁸Smerdon i.m.60 Egy 18 éves fiú megrázóan nyilatkozott arról, hogy pótanya segítségével jött a világra: „How do you think we feel about being created specifically to be given away? ...It looks to me like I was bought and sold....When you exchange something for money it is called a commodity...We, the children of surrogacy, become lost. That is the real tragedy.” Ugyanakkor egy 14 éves leány hálával gondol arra, hogy pótanya adott neki életet: „...I can see from my mother's point of view how much she wanted a daughter...It helps me realize, it doesn't really matter how I was born and that my mother didn't actually carry me. But it does matter that I am here. I am born.”

¹⁰⁹Brinsden et al.924-929

¹¹⁰Niekerk-Zyl i.m.348-349

VI. Szociológiai dilemmák

A póttanyaság ötlete egy magánigényen alapszik¹¹¹ – gondolhatjuk, hogy a saját gyermek iránti vágy az egyén vonatkozásában jelentős kizárólag. Ezzel szemben viszont éles kritikaként fogalmazta meg Rothman, hogy igazából a piac és a kereslet, kínálat alakította a dajkaanyaság kérdését égető problémává. Úgy véli, hogy nem a technológia fejlődése hozta el ezt a lehetőséget, hanem egy új piacot kívánnak csak kiaknázni.¹¹²

Honlapok ajánlatai vonzzák a vendégeket a saját gyermek ígéretével kecsegtetve.¹¹³ Nehézség, hogy különböző hallgatósághoz szólunk: „...egyszerre kell professzionálisnak és kereskedelminek, valamint személyesnek és szentimentálisnak lenniük”¹¹⁴

Indiában a társadalom még konzervatív a dajkaanyaság kérdésében. Akik vállalják a beavatkozást rendszerint egy külvárosba költöznek a várandós állapot idejére. Egy indiai póttanyának a következőt tanácsolták: „gondolj a terhességre úgy, mintha valaki más gyermeke nálad időzne 9 hónapig”.¹¹⁵ Dr. Patel, egy indiai klinika orvosa, pénzalapot hozott létre a póttanyaságot vállaló nők számára, hogy a terhességet követően is egészségügyi támogatásban részesíthesse őket.¹¹⁶

Mary Lyndon Shanley egy további érdekes kérdésre hívja fel a figyelmet. A dajkaanyaság kapcsán felmerül a rasszok különbsége is: ha egy színes bőrű nő ad életet egy fehér gyermeknek, kisebb a kockázata annak, hogy meg szeretné tartani. Arra is rámutat, hogy a hispán, fekete, indiai asszonyok a munkalehetőségek korlátozottsága miatt kevesebb pénzért is elvállalják a póttanyaságot, mint a fehér nők. Itt felmerülhet a hátrányos megkülönböztetés kérdése is. Érdemes tehát elgondolkozni azon, hogy a póttanyaságot milyen szociális tényezők motiválják: az indiai nőknél több esetben a saját család segítése, megszorult anyagi helyzetből való kitörés és ellehetetlenülés vezet a döntés meghozataláig – mit sem tudva a kockázatokról. Vajon tényleg egy szabad akaratnyilatkozatról van szó a póttanyaság vállalásakor vagy egy szociális és gazdasági tényezők által motivált döntés lapul meg a háttérben?¹¹⁷

¹¹¹Sills- Healy i.m.2

¹¹²Smerdon i.m.17

¹¹³Smerdon i.m.31

¹¹⁴Smerdon i.m.48

¹¹⁵Smerdon i.m.50

¹¹⁶Smerdon i.m.50

¹¹⁷Smerdon i.m.52

A vallás szemszögéből¹¹⁸

A *keresztény* megközelítés szerint a házasság egységével ellentétes a pótanyaság intézménye. A gyermek "kreálása" szinten sérti az emberi méltóságot. „Az élet nem árucikk, nem halmozható, tárolható, az élet az Abszolút Élő nagy titka.”¹¹⁹

Zsidó nézőpontból nem tiltott a pótanya igénybevétele. A gyermeket az apához tartozónak tekintik, ahol a genetikai kapcsolat a mérvadó.

Az *iszlám* vallás szerint nem elfogadott a dajkaanyaság, hiszen a várandós állapotot egy törvényes házasság gyümölcsének tekintik. A pótanya által világra jött gyermek nézetük szerint pedig a pótanyához tartozik, tőle el nem választható.

A *buddhizmus* nem tiltja a pótanyaságot, de ellenzi a családi kapcsolatokat, a jogi és az etikai okok miatt.

A *hindu* mitológiában felfedezhető a pótanyaság. Visnu meghallgatta Vasudev imáit és Kansa méhéből Rohini méhébe tette át az embriót, melyből egészséges gyermek született.¹²⁰ A hindu jog rugalmas, egészen addig, amíg az ember érdeke áll a középpontban és nem sért morális kérdéseket.¹²¹

¹¹⁸Brindsen et al. i.m.924-929

¹¹⁹Zlinszky János: Jövönk az élet tiszteletén nyugszik. Iustum, Aequum,Salutare II. 2006/3–4. 50

¹²⁰Smerdon i.m.16

¹²¹Smerdon i.m.33

VII. A pótnyaság hazai megítélése

Magyarországon jelenleg is több szempontból kétséges a pótnyaság megítélése. Az 1997-es egészségügyi törvény a *dajkaterhesség*¹²² fogalma alatt szabályozta volna a pótnyaság helyzetét is, de ezen rendelkezések nem léptek hatályba, majd a későbbi módosítás végleg elvetette őket. A rendelkezések több tekintetben a már más országokban alkalmazott gyakorlattal összehangoltan adtak volna szabályozást. Megoldásként kizárólag orvosi indikáció alapján, ingyenesen történhetett volna az eljárás, ez is csak teljes pótnyaság (kívánságszülők ivarsejtjei) formájában. A pótnya a 25-40. életév közötti valamely közeli hozzátartozó lehetett volna, akinek már van legalább egy saját gyermeke.¹²³ Az eljárást népszerűsítő, ösztönző reklám tiltott lett volna a szabályozás alapján.¹²⁴ Az alkotmánybíróság határozatai¹²⁵ kimondták, hogy nem fűződik állampolgári alapjog a "szolgáltatás" igénybevételére.

A későbbiekben a T/18093. számú törvényjavaslat keretében még tettek kezdeményezést a dajkaanyaság visszaállítására. A törvényjavaslat főként a petesejt-adományozás anonimitásának részleges feloldásával és az egyedülálló nők mesterséges megtermékenyítésében való részvételének legalizálásával foglalkozott – a dajkaanyaság kérdése azonban végül kimaradt a szabályozásból.¹²⁶

Mivel az egészségügyi törvény taxatív felsorolást ad a humánreprodukciós eljárásokról¹²⁷ – béranyaság jogszerűen nem végezhető el hazánkban. Kiskapuként kínálkozik a külföldi béranya igénybevétele, ahol a nyílt örökbefogadás intézményével a hazai törvényeknek is megfelelően válhat a genetikai anya papíron is anyává. Ebben az esetben a nemzetközi örökbefogadási eljárásról szóló hágai egyezményt kell alapul venni. Jogszerűség esetén a döntés az államok együttműködése révén jön létre. Ha apaként a genetikai apát jegyzik be, a szülőanya hozzájárulásával többnyire hazahozhatja a gyermeket Magyarországra – hiszen az apa az egyik felügyeleti joggal rendelkező szülő. Fontos azonban hogy az egyezmény is – akárcsak a hazai szabályozás – tiltja a visszterhes örökbefogadást. Tehát a fizetségről legális szerződés nem készülhet. A felek védtelenné válnak – mind a későbbi visszavonható örökbefogadás

¹²²Eütv. 183.§-184.§ (1. sz.melléklet)

¹²³Navratyil i.m.156

¹²⁴Kereszty-Urbancsek -Dósa i.m.1

¹²⁵750/B/1990 AB határozat és a 108/B/2000 AB határozat

¹²⁶Csernus Eszter: Ki lehessen anya? – az Alkotmánybíróság döntése a reprodukciós jogokról. Fundamentum, 2006/ 1. szám 91

¹²⁷Eütv. 165.§-187.§.

(közérdek sérelme, vagyoni motiváció körébe tartozó bűncselekmények kapcsán történő döntéshozatalon alapuló bírói gyakorlat alapján), mind a béranya esetleges zsarolása tekintetében.¹²⁸

Hazánkban napjainkig nem született szabályozás a póttanyaságot illetően. Amennyiben mégis előfordulna ilyen megállapodás, a családjogi szabályok alapján a póttanya válna jogilag anyává, s az ő férje az apasági vélelem alapján apává. Amennyiben a kívánságapa ivarsejtjével történt a megtermékenyítés, az apasági vélelem megdönthető, azonban a kívánságanyának semmilyen jogosultsága nem lenne a gyermek vonatkozásában.¹²⁹

Büntetőjogi kérdések is felmerülnek a póttanyaság kapcsán. A Btk. 193. §-a három év szabadságvesztéssel rendeli büntetni azt, aki a *családi állás megváltoztatásának*¹³⁰ büntetettét követi el. Mivel a családjog a születés tényéhez kapcsolja az anyai státuszt, így a születési anyakönyvi kivonat a póttanyát, mint szülőanyát jelöli meg a gyermek anyjaként. A közokirat-hamisítás¹³¹ tényállása valósulna meg, ha valamely egészségügyi dolgozó segítségével mégis a kívánságanya neve szerepelne a kivonatban.¹³² Esélyessé válhat akár az emberkereskedelem vagy az embercsempészet is – például határátlépéskor a külföldi béranya által szült gyermek esetében (Jeanette Runyon esete).¹³³

¹²⁸Illés i.m.Ügyvédvilág 2011/5.sz. 5

¹²⁹Navratyil i.m.157-158

¹³⁰Btk. 193. §

¹³¹Btk. 274. §

¹³²Navratyil i.m.158

¹³³Jeanette Runyon amerikai állampolgár Ukrajnába utazott, hogy donor sejtek és póttanya segítségével saját gyermeke lehessen. Hiába mutatta be azonban az ukrán anyakönyvi kivonatot a Konzulátuson a saját nevével, gyermekkereskedelemmel vádolták meg. Ennek oka, hogy a gyermek előbb született meg, minthogy Jeanette az országba érkezett. Jeanette-t őrizetbe vették, majd az ország elhagyására kényszerítették. A gyermeket ideiglenes egy párnál helyezték el. 2011 október 11-én lett Viktoria 4 éves, s a küzdelem azóta is tart. In Ukrainian Fertility & Adoption Law Center: The legal review of Jeanette Runyon case. Legal Insight, 2010

VIII. Nemzetközi kitekintés

Az utolsó két évtizedben vonta magára a jogalkotás figyelmét világszerte a póttanyaság¹³⁴ Több országban már született döntés: egyes országok megengedő gyakorlattal rendelkeznek, míg mások tiltják és büntetik is a póttanyaságot.

Amerikai Egyesült Államok

Az **Amerikai Egyesült Államokban** a különböző államok eltérő szabályozásai között találhatók bizonyos feltételek mellett megengedő, illetve teljes mértékben tiltó és büntető szabályozások (Michigan államban 5 évig terjedő szabadságvesztéssel¹³⁵) is. Egyértelműen és kifejezetten tizenkét tagállamban megengedett, bizonyos korlátozásokkal a póttanyaság (pl.: kívánságshülők házassága, korhatár, genetikai kapcsolat, póttanyának legyen saját gyermeke).¹³⁶

Engedélyezett a póttanyaság a következő tizenkét államban:¹³⁷

- *Arkansas* állam szabályozása a leginkább megengedő. Az apaság felől közelíti meg a szülői státusz kérdését, így a genetikai apa és házastársa válik a gyermek anyjává és apjává. Az ítéletek során a „szándék-modell” alkalmazása közkedvelt.¹³⁸ Nincs lehetőség a meggondolásra, a jog erejénél fogva a kívánságshülők válnak jogilag a gyermek szüleivé.¹³⁹
- *Florida* állam szigorú, részletes szabályokat fogalmaz meg. A teljes póttanyaság esetében a „szándék-modell” alkalmazása mellett, külön eljárást folytatnak le a szerződés vizsgálatára. Amennyiben a szerződés a jogszabályoknak megfelel, a szülői státuszt a kívánságshülők kapják meg. A részleges póttanyaság a „genetikai modell” és az örökbefogadás keretein belül szabályozott, teret engedve a meggondolási lehetőségnek is. Mindkét esetben kizárólag az ésszerű költségek megtérítése lehetséges.¹⁴⁰
- *Illinois* államban a teljes póttanyaság engedélyezett, szigorú meghatározások mellett. Itt már lehetőség adódik a visszerhes szerződés megkötésére is.¹⁴¹

¹³⁴Sills- Healy i.m.2

¹³⁵Navratyil i.m.149

¹³⁶Navratyil i.m.142

¹³⁷Navratyil i.m.142-148

¹³⁸Navratyil i.m.143

¹³⁹Hofman i.m.461

¹⁴⁰Navratyil i.m.143-144

¹⁴¹Navratyil i.m.144

- *Kalifornia* teret ad az esetjog alapján a pótanyaságnak, s a „szándék-modell” érvényesülése jellemző a bírói gyakorlatban. Az egyedülállók és a meleg párok is igénybe vehetik a pótanya „szolgáltatásait.”¹⁴² A meglepő laissez-faire szabályozásnak köszönhetően a közvetítői ügynökségek szabadon végezhetik tevékenységüket az államban, s az ellenértékre vonatkozóan sincsenek megkötések.¹⁴³
- *Nevada* államban a kívánságszülők házasságához kötik a szerződés kikényszeríthetőségét, melynél kizárólag a költségek térítéséért jár ellenérték.¹⁴⁴ Amennyiben az állam által elismert házasságról (heteroszexuális pár) van szó, a jog a kívánságszülőt tekinti szülőnek.¹⁴⁵
- *New Hampshire* szabályozása kimondja, hogy a pótanyaságra irányuló szerződés előzetes bejelentése szükséges az illetékes bírósághoz (jogszályi megfelelés vizsgálata). A megtermékenyítés során kizárólag a kívánságapa ivarsejtje „használható fel”, azonban a pótanya a meggondolás lehetőségével élve a pótanya férje lesz az apa.¹⁴⁶
- *New Jersey* a felsőbb bírósági esetjog alapján az ingyenes, teljes pótanyaságot engedélyezi. A gyermek megszületését követően az örökbefogadáshoz hasonló eljárás során kapnak szülői státuszt a kívánságszülők.¹⁴⁷
- *North Dakota* joga nem ad részletes szabályozást, de engedélyezi a teljes pótanyaságot.¹⁴⁸
- *Texas* állam a teljes pótanyaságot teszi lehetővé bírósági eljáráshoz kötve, ami a kívánságszülők szülői státuszának jogi elismerésénél újabb bírói végzést igényel.¹⁴⁹
- *Utah szabályozása* hasonló Texas államéhoz és az ellenérték ésszerűségét a bíróság itt külön vizsgálja.¹⁵⁰
- *Virginia állam* a felek számára meghatároz követelményeket, azonban az ingyenes forma ezeknek megfelelően engedélyezett.¹⁵¹

¹⁴²Hofman i.m.461

¹⁴³Navratyil i.m.147

¹⁴⁴Navratyil i.m.144-145

¹⁴⁵Hofman i.m.463

¹⁴⁶Navratyil i.m.145

¹⁴⁷Navratyil i.m.145

¹⁴⁸Navratyil i.m.145

¹⁴⁹Navratyil i.m.145-146

¹⁵⁰Navratyil i.m.146

¹⁵¹Navratyil i.m.146

- Washingtonban az ingyenes formára lehetőséget nyújt az állami szabályozás, azonban a visszterhes formát kifejezetten bünteti. Gyermek-elhelyezési ügynek tekinti a jog a vitás felek esetén a pótanyságról szóló szerződés alapján megszületett gyermek esetét.¹⁵²

Jogesetek az Amerikai Egyesült Államok gyakorlatából

A testen belüli, művi megtermékenyítés nyomán történő első pótanyságot 1976-ban jegyezték fel az Egyesült Államokban. *Noel Keane* – a „béranyaság atyja” – létrehozott egy ügynökséget, segítve a felek egymásra találását.¹⁵³

Több váratlan körülményre találunk példát azonban, mely megkérdőjelezhetővé tette a pótanyságról szóló szerződések megítélését - jogi szabályozás hiányában bírói mérlegelés tárgyát képezte a döntés.

„Baby M” – az „évszázad gyermek-elhelyezési pere”¹⁵⁴

A Stearn házaspár és Mary béranyaságra irányuló szerződést kötöttek. William ivarsejtjével megtermékenyítették Őt, aki tízezer dollár fejében átadta a gyermeket, lemondva szülői jogairól. Baby M születését követően azonban Mary öngyilkossággal fenyegetőzött, amennyiben nem kapja vissza lányát. Mary és férje Floridába „szöktek” a gyermekkel, de a kívánságszülők szerették volna visszakapni a babát. Ideiglenes döntés született arról, hogy kikényszeríthető és érvényes volt a felek szerződése, így nyomozás indult a gyermek megtalálása céljából. Végül New Jersey állam legfelsőbb bírósága semmisnek és közrendbe ütközőnek ítélte a megállapodást, Maryt nevezve meg Baby M anyának. Ennek ellenére a végleges szülői felügyeletet a Stearn házaspár kapta a gyermek „legfőbb” érdekére hivatkozva („best interest of the child”) – mely révén Mary is kapott kapcsolattartási jogot.¹⁵⁵

A gyermek legfőbb érdekének modellje lett alkalmazva: a szülők alkalmassága, a gyermek nevelkedése és fejlődése volt meghatározó a döntés meghozatalakor.

¹⁵²Navratyil i.m.146-147

¹⁵³Navratyil i.m.133

¹⁵⁴Sanger i.m.69 „custody trial of the twentieth century”

¹⁵⁵In re Baby M. Atlantic Reporter (2d series) 537, 1988. 1227, Sanger i.m.67-72, Navratyil i.m.133-134

Malahoff v. Stiver – a „rendellenességgel világra jött gyermek”

Alexander Malahoff visszterhes szerződést kötött Judy Stiverrel művi megtermékenyítéssel kapcsolatban. Judy életet is adott a gyermeknek, azonban a megtermékenyítés során Malahoff ivarsejtjeivel átkerült vírus súlyos rendellenességet okozott a gyermeknél, aki értelmi fogyatékossgal jött a világra. Malahoff megtagadta a gyermek átvételét arra hivatkozva, hogy az orvosok nem a kellő szakértelemmel és gondossággal jártak el, az előzetes szűrővizsgálatokat nem végezték el. Utólag kiderült az is, hogy a gyermek vér szerinti apja Judy férje, s bár a vírus Malahoff-hoz köthető, ezért nem tehető felelőssé. A bíróság ítéletében nem találta kikényszeríthetőnek a megállapodást.¹⁵⁶

Ebben az esetben több jogi probléma is felmerül. Vállalkozhat-e egy házasságban élő nő arra, hogy pótanyaként más férfi gyermekének ad életet? Mivel a házasság megkötésével házastársával nemi életközösség létrehozását és utódok nemzését vállalta¹⁵⁷, ha mégis férjétől származik gyermeke, jogot adhat-e ez a kívánságának a visszautasításra? Fogyatékossgal született gyereket lehet-e a „hibás” teljesítésre hivatkozva visszautasítani? Jár-e ezért kompenzáció a kívánságszülőnek vagy tartozik-e anyagi hozzájárulással a gyermek neveléséhez? Milyen jövő vár így a gyermekre?

Nowakowski –ikrek – „nem szerződészerű teljesítés”

Patty Nowakowski béranyaként ikreknek adott életet, akik közül kizárólag a lányt szerette volna a kívánságapa „átvenni”. Patty tiltakozott az elválasztás ellen, a szülői felügyelet megszerzéséért bírósághoz fordult és nyert. A kívánságapa semmilyen jogosultságot nem kapott.¹⁵⁸

A kívánságszülők akarata indította el a folyamatot. Kiterjed-e vajon ez a teljesítés mértékére, ami a pótanyától is független körülmény? Visszautasíthatóak-e az ikrek vagy várható-e utánuk többletdíjazás?

Perry-Rogers v. Fasano – a „négy szülő esete”

¹⁵⁶Navratyil i.m.134

¹⁵⁷Jobbágyi Gábor: Személyi és Családi jog. Szent István Társulat. Budapest, 2008 218., *A házasság egy férfi és egy nő tartós kapcsolata, érzelmi, vagyoni, nemi életközösség létesítésére és utódok nemzésére, közös felnevelésére.*

¹⁵⁸Navratyil i.m.134

A művi megtermékenyítés során előfordulhatnak hibák. A Perry- Rogers és a Fasano házaspár ugyanazon a klinikán vállalkoztak in vitro fertilizációs eljárásra, de beültetésre került mindkét pár embriója Fasano feleségébe. Két egészséges gyermek jött a világra, az egyik színes a másik fehér bőrű volt. A Perry-Rogers házaspár szándékát vizsgálta a bíróság, így ők kapták meg a szülői státuszt, azonban a figyelembe vették a szülés tényét és kapcsolattartási jogot adtak a Fasano házaspárnak is.¹⁵⁹

Úgy vélem, hogy kompromisszumos megoldás született, ami annak köszönhető, hogy két gyermek született és bizonyítható volt a biológiai szülők kiléte. Felmerül, ha kizárólag egy gyermek jön a világra melyik modell alapján hozható döntés. Ha nem derül fény a „tévedésre” azonnal, a későbbiekben a szülői státusz kérdésében konkuráló modellek még nehezebben helyzetet eredményezhetnek.

Robert B. v. Susan B. – az „elcserélt beültetés”

Az anyaság és az apaság megállapításában adhat támpontot, valamint a szülés tényének és a részleges biológiai-genetikai származás tényének érdekütközésében, az alábbi ügy. Susan egyedülállóként, donor sejtek igénybevételével vett részt művi megtermékenyítésen, melyből fia született. Egy év elteltével azonban jelentkezett egy házaspár, akik a klinikán a férj hímivarsejtjéből és donor sejtéből szintén ezen eljárás segítségével kívántak gyermeket vállalni. A genetikai teszt megerősítette, hogy a férj az apja Susan fiának (a petesejt donortól származott, így a feleség nem kötődött biológiailag a gyermekhez). A házaspár igényt tartott a fiúra, s pert indítottak. A bíróság Susant mondta ki jogilag anyának („szülőanya-modell” és a „gyermek legfőbb érdekének modell”-je) a pár férfi tagját pedig apának (szándék és biológiai-genetikai modellt).¹⁶⁰

Belsito v. Clark¹⁶¹

Ohio állam legfelsőbb bírósága előtt a jogi és a genetikai érvek álltak szemben egymással, versengve a szülői státusz megszerzéséért. A bíróság a történelmi gyökerek és a közös genetikai örökség mellett tette le a voksát. A gyermek anyja tehát az, aki

¹⁵⁹Navratyil i.m.151

¹⁶⁰Navratyil i.m.151-152

¹⁶¹Sirola, Krista i.m.137

megszüli. A jogi anyai státusz meghatározásánál a genetika az első, s csak ezt követi a szülés ténye.¹⁶²

Johnson v. Calvert - „eredeti szándék”

A kaliforniai gyakorlat kialakításában nagy szerepe volt a Johnson v. Calvert ügynek, melyben a kívánságszülők ivarsejtjeit ültették be a pótanyának. A gyermek világra jöttét követően azonban a pótanya meggondolta magát és nem akarta átadni az újszülöttet. A szülés ténye és a genetikai kapcsolat feszült egymásnak. A bíróság a fogamzáskori meglévő eredeti szándékot vizsgálva, mely elindította a folyamatot, végül a kívánságanyának adott szülői státuszt.¹⁶³

Viták sora indítható a pótanya „munkája” és az anya-gyermek kapcsolat kérdésében.

Moschetta - ügy - „amikor a kívánságszülők el kívánnak válni”

A Moschetta házaspár megállapodtak a pótanyával, hogy a férj ivarsejtjéből és a pótanya petesejtjéből (a feleség egészségügyi okokból nem tudott petesejtet adni) in vitro fertilizáció útján közös gyermeket vállalnak. A terhesség alatt azonban a pár elvált és a pótanya igényt tartott a gyermekre. A kívánságanya peres úton próbálta megszerezni a szülői státuszt, azonban a bíróság úgy értékelte, hogy mind a születés ténye, mind a genetikai származás a pótanya mellett szól. A gyermek-elhelyezésnek kezelt ügyben végül a gyermek az apához került.¹⁶⁴ Tehát ha a kívánságszülők házasságát felbontják, a gyermek elhelyezésében is döntésre kényszerül a bíróság – azonban ilyen ügy kapcsán számos meghatározó tény kerül ismét előtérbe (genetikai kapcsolat, szülői státusz, közös szándék).

Buzzanca – ügy - „donorsejtekből született gyermek utáni gyermektartási kötelezettség”

A Buzzanca házaspár donorsejtek igénybevételével és pótanya segítségével szeretett volna közös gyermeket. A terhesség alatt azonban elváltak, s a kívánságanya gyermektartás fizetésére akarta kötelezni a kívánságapát. Mivel genetikai kapcsolat nem

¹⁶²Stark i.m.289-290

¹⁶³Navratyl i.m.147 in Johnson v. Calvert. Pacific Reporter (2nd series) 851, 1993. 776

¹⁶⁴Navratyl i.m.147 in In re Marriage of Moschetta. California Reporter (2nd series) 30, 1994. 893

állt fent egyik kívánságszülő esetén se, az első fokon eljáró bíróság kimondta, hogy a gyermeknek nincsenek jogilag szülei. Ezt a tarthatatlan állapotot a Court of Appeal oldotta fel döntésével, miszerint a kívánságszülők közös szándékkal kezdeményezték a reprodukciós eljárást, melyből megszületett a gyermek – így jogilag ők a gyermek szülei.¹⁶⁵

Egyesült Királyság

Az **Egyesült Királyság** megengedő gyakorlata jogszabályokon és etikai dokumentumokon alapul. A “Baby Cotton –ügy” meghatározta a szabályozás alakulását. Jelenleg hatályos szabályok szerint a dajkaanyaságról szóló megállapodás nem kikényszeríthető (pótanya meggondolási lehetősége) és kereskedelmi formája tilos és büntetendő (*Surrogacy Arrangements Act 1985*).¹⁶⁶ A kívánságszülőkkel szemben korhatári (18. életév felett), kapcsolatban élési (házasság), genetikai (legalább az egyik kívánságszülő részéről) és lakóhelyi követelményeket állítanak.¹⁶⁷ A gyakorlat megkíván előzetes tanácsadást és orvosi vizsgálaton való részvételt is.¹⁶⁸ A támogató tanácsadás az egész folyamatot végigkíséri, hiszen az esetleges sikertelenséghez illetve a változások feldolgozásához elengedhetetlen az ilyen jellegű segítség.¹⁶⁹ Egyre gyakrabban alkalmazott eljárás, mely a kevés hazai örökbefogadható gyermek, a külföldi örökbefogadás akadályainak elkerülése és legfőképp a késői, egyre kevésbé termékeny életkorban való saját gyermekvállalása által motivált. Viszonylag egyszerűen elérhető formája az azonos nemű párok civil partnerkapcsolatban történő gyermekvállalásának is.¹⁷⁰ A jelenlegi szabályozás (*Surrogacy Arrangements Act 1985*, *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*) helyett egy új, egységes szabályozásra már 1998-ban megfogalmazódott az igény.¹⁷¹

Kim Cotton - Baby Cotton ügy¹⁷²

Kim Cotton 1985-ben vált Nagy-Britannia első dajkanyájává. Megállapodott egy svéd házaspárral, hogy saját petesejtjéből és a férj hímivarsejtjéből „létrejövő” gyermeknek életet ad és 6500 fontért cserébe átadja nekik. További 15 000 fontért pedig

¹⁶⁵Navratyil i.m.148 in In re Marriage of Buzzanca. California Reporter (2nd series) 72, 1998. 280

¹⁶⁶Navratyil i.m.153

¹⁶⁷Brindsen et al.: i.m.927

¹⁶⁸Navratyil i.m.152-155

¹⁶⁹Brindsen et al.: i.m.924-929

¹⁷⁰Szeibert i.m.38

¹⁷¹Brindsen et al.: i.m.924-929

¹⁷²Kim Cotton: Surrogacy should pay. British Medical Journal, 2000/320, 928-929

eladta történetét a médiának.¹⁷³ Akkor úgy vélte, ha elég erősen próbálja, ki tudja vágni magából az anyai érzéseket. Tévedett. Az idegen párral és a gyermekkel azóta sem tartja a kapcsolatot – még abban se biztos, hogy Baby Cotton tud létezéséről.¹⁷⁴

Kim 1991-ben ikreket hordott ki egy meddő barátjának, s határozottan állítja, hogy lelkiileg jól tett számára, hogy azóta is kapcsolatban vannak és az egész terhesség során számíthatott a támogatásra. Több támadás érte Kim-et, de a mai napig látja a dajkaanyaság szépségét és jobbító szándékát. Úgy véli, hogy a számos sikertörténetről kevesebbet lehet hallani, pedig ezek lennének az igazán lényegesek.¹⁷⁵ Létrehozott egy szervezetet (COTS – Childlessness Overcome Through Surrogacy) mellyel tanácsot és segítséget kíván nyújtani a pótyanyáknak és a szándékszülık számára.¹⁷⁶

Írország¹⁷⁷

Jelenleg nincs pótyanyaságra vonatkozó szabályozás Írországban azonban 2005-ben az Asszisztált Humán Reprodukciós Bizottság (*The Commission on Assisted Human Reproduction* (CAHR)) megtette az első kísérletet, hogy foglalkozzon a jogalkotással. A jelentés széles körben elfogadottá vált és pozitív visszhangot kapott. Külön javaslata, mely szerint nem kellene megsemmisítést tartalmazni a kívánságszülık irányába a *nemi, szexuális irányultságra vagy házasságra vonatkozóan*. A haladó gondolatok megfogalmazása ellenére mégse született meg a törvényi szabályozás. Az ír nők korlátozottan élhetnek a lehetőségekkel, leginkább külföldi klinikákat igénybe véve. A common law és az 1937-es Ír Alkotmány alapján leginkább az örökbefogadásra vonatkozó szabályozást (*Adoption Acts 1952-1998*) lehetne megítélni alkalmazni, s az *Örökbefogadásért Felelős Bizottság* engedélyéhez lehetne köthető az eljárás. Két tényező azonban külön elemzés tárgyát képezi. Első esetben az *Adoption Acts 1952-1998* szabályozása értelmében egy anya nem mondhat le szülői jogairól, mielőtt a gyermek a világra jött – megfontolási lehetőséget adva az anyának a terhesség idejére. Erre akkor sincs lehetőség, ha előre elhatározta az anya, hogy örökbe fogja adni születendő gyermeket. Ez az első aggály, hiszen a pótyanyaság során a szerződés a gyermek megszületése előtt arra irányul, hogy a dajkaanya lemond szülői státuszáról. A

¹⁷³Brahams, Diana :The Hasty British Ban on Commercial Surrogacy. The Hastings Center Report Vol. 17, No. 1 (Feb., 1987), 16

¹⁷⁴Helen Weathers: Now I realise how hopelessly naive I was to become Britain's first surrogate mother, admits Kim Cotton in Daily Mail, 14 February 2008 2

¹⁷⁵Weathers i.m.3-4

¹⁷⁶2. sz. melléklet: COTS statisztika

¹⁷⁷Sills – Healy i.m.3-4

második problémát a visszterhesség jelenti, hisz az örökbefogadás kapcsán kizárt a pénzbeli juttatás. A pótanyságnál azonban sok esetben a kompenzációban való megegyezés elengedhetetlen a szerződés létrejöveteléhez. 2007-es vizsgálatok bizonyították, hogy az Örökbefogadásért Felelős Bizottság évente legalább két olyan esettel találkozik, amikor a pótanyság kapcsán a költségek fedezésére való engedélyért folyamodnak hozzájuk. Amíg nem kereskedelmi formáról és haszonszerzésről van szó, rendszerint az engedélyt megadják azzal az indokkal, hogy az 1952-es szabályozás nem lehetett felkészült az orvostudomány ilyen szintű fejlődésére. Az analógia alkalmazása mellett azonban a bírói döntés során figyelembe kell venni a *genetikai származást, a szerződő felek akaratát és a legfőképp a gyermek érdekét*. A költségek megfizetése szintén mérlegelés tárgyát képezi, feltételezve, hogy *nem akadályozza a szerződés valódi célját*.¹⁷⁸

Németország

Németországban a hatályos jog szerint tiltott és büntetni rendelt jelenség a pótanyság. A művi megtermékenyítést elvégző orvos büntethető, a pótanya vagy a kívánságszülők nem.¹⁷⁹ Ez is érdekes helyzetet eredményezhet, növelve az orvosi felelősség és kockázatvállalás területét.

Franciaország

Franciaországban tiltott a dajkaanyság intézménye. A gyakorlatban ezért több pár külföldön próbál élni a lehetőséggel, azonban az elismeréssel hazájukba visszatérve akadályokba ütköznek. A Menesson házaspár ikergyermekeinek francia születési anyakönyvbe történő bejegyzését megtagadta a Cour d'Appel de Paris, a közrend fennállásának veszélyét látva a dajkaanyság közvetett elismerésében. A gyerek mindenekfelett álló érdeke az ítélet alapján nem sérül, hisz ez nem érinti a megszerzett amerikai állampolgárságát vagy az Amerikában kimondott szülői státuszának elismerését.¹⁸⁰

Hollandia

Hollandiában szigorú szabályozás mellett engedélyezett a pótanyság (ingyenes formája), azonban a szabályozás kiforratlanságát mutatja, hogy a szülői státusz

¹⁷⁸Sills- Healy i.m.3-4

¹⁷⁹Navratyil i.m.156

¹⁸⁰Szeibert i.m.40

megszerzésének kérdése tisztázatlan. A gyermek anyja az, aki megszülte – ez a holland jog kógens rendelkezése, így nem kikényszeríthető a dajkaanyaságról szóló megállapodás. Kizárólag mindegyik fél egybehangzó akaratával „nyerheti el” más a szülői státuszt. Az apai státusz kérdésében, pedig befolyásoló tényező a dajkaanya házassága, bejegyzett élettársi kapcsolata is. A klinikák maguk alakítják ki követelményrendszerüket, s az ezekhez kapcsolódó elvárásokat (orvosi alap az eljáráshoz, dajkaanya személye, szükséges tájékoztatás).¹⁸¹

India

India a határokon átnyúló dajkaanyaságról szóló megállapodások egyik kedvelt színtere. A megfelelő technológia hozzáférhető, azonban lényegesen olcsóbban vehető igénybe. Kevesebb a megszorítás és a szabályozás¹⁸², melynek leginkább a gyermek és a pótlanya látja kárát – azonban maga az eljárás irányelvekkel van meghatározva. A klinikák honlapja az anonimitástól kezdve, a meleg párok számára tett ajánlatokon át, a pótlanya irányában felállított követelményekig változó képet mutat.¹⁸³

Az első indiai pótlanyaságról szóló megállapodás 1994-ben történt, amit tömeges, kereskedelmi hullám követett. A kormány által is támogatott orvosi turizmus növeli a munkahelyek számát. Indiában a „gyermektelenség” stigmatként bélyegzi meg a párokat, így az indiaiak számára is örömdetes minden módszer, amit igénybe lehet venni.¹⁸⁴ Fontos azonban leszögezni, hogy nagy az igény a megfelelő, pontos jogi szabályozás kialakítására mind a felek védelme, mind a „feketepiac” kialakulásának elkerülése érdekében.¹⁸⁵

Kifejezett jogszabályi tilalom érvényesül tehát Németországban, Ausztriában, Olaszországban, Franciaországban (bár a nemzetközi örökbefogadás felé már történtek közeledések), Norvégiában, Spanyolországban, Svédországban, Svájcban. **Különböző mértékben és feltételekkel megengedett** a pótlanyaság az Egyesült Királyságban (költségek megtérítése, de ellenérték fizetése tilos), Dániában, Belgiumban,

¹⁸¹Szeibert i.m.40

¹⁸²Smerdon i.m.69-72 A hiányos jogi szabályozást tükrözi „Baby Manji” ügye is, melyben a gyermek állampolgársága vált kétségessé.

¹⁸³Smerdon i.m.15-85

¹⁸⁴Smerdon i.m.23-29

¹⁸⁵Smerdon i.m.81-85

Hollandiában (ellenérték nélküli dajkaanyaság szigorú szabályozás mellett), Finnországban, Görögországban és Izraelben.¹⁸⁶

Önálló üzletággá fejlődött a póttanyaság Ukrajnában és Indiában. Ukrajnában a kereskedelmi dajkaanyaság legális formája a művi megtermékenyítésnek. Az ukrán Családi Törvénykönyv embrióimplantáció esetén a „kívánságszülőket” tekinti a gyermek szüleinek és a béranya számára jogilag sem teszi lehetővé, hogy a gyermek genetikai anyjának anyaságát megkérdőjelezze.¹⁸⁷

Etikai, ideológiai, politikai viták zajlanak a póttanyaság kapcsán. Több olyan konfliktus ismeretes, ahol jogi fórumot kellett bevonni a helyzet tisztázásához - míg egyes országok próbálnak jogi szabályozást keresni, mások teljes mértékben elutasítják és tiltják a póttanyaságot.

¹⁸⁶Navratyil i.m.155

¹⁸⁷Jászevin Viktor honlapja

IX. A dajkaanyaság intézményét érintő hazai és a nemzetközi jogi szabályozás

A pótanyság jogi szabályozását több oldalról meg lehet közelíteni. A gyermek szempontjából érdemes a gyermek jogait, érdekét megvizsgálni, a kívánságszülők kapcsán az örökbefogadás, míg a dajkaanya esetében a szülői jogok és kötelességek, illetve az önrendelkezés kap hangsúlyos szerepet.

A gyermeki jogok és a gyermek érdeke

Nemcsak a szülők harcáról és kívánságáról van szó a dajkaanyaság esetében, hanem egy életről, akinek sorsát befolyásolják ezek a döntések.

A gyermeki jogok történetének mérföldköve volt a Gyermekek Chartája (Genfi Nyilatkozat néven vált ismertté), tartalmazva a gyermekek jólétét biztosító alapvető jogokat.¹⁸⁸ Hosszú előkészítő munka előzte meg a 1959. november 20-án elfogadott Gyermekek Jogairól szóló Nyilatkozatot, melynek emlékére november 20-a a gyermekek jogainak világnapjává vált. Ezek a dokumentumok azonban még nem rendelkeztek kötelező erővel.

„1989. november 20-án, 30 évvel a Gyermekjogi Nyilatkozat és 10 évvel a Gyermekek Nemzetközi Éve után, az ENSZ Közgyűlése elfogadta a Gyermek Jogairól szóló Egyezményt”, melynek célja az államok együttműködésének segítése és az elszórt szabályozás harmonizálása. Ezt követően két Fakultatív Jegyzőkönyvvel bővítették.¹⁸⁹

Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya az első átfogó emberi jogi¹⁹⁰ nemzetközi forrás. Az Egységokmány 6. Cikke megfogalmazza, hogy „minden emberi lénynek veleszületett joga van az életre. E jogot a törvénynek védelmeznie kell. Senkit sem lehet életétől önkényesen megfosztani”. A dajkaanyaság kapcsán ez akkor kerül előtérbe, ha a terhesség idején felismert magzati károsodás esetén az abortusz kérdése merül fel a kívánságszülők oldalán.

A 23. cikk a család egységének a társadalom és az állam általi védelemét, mint jogot fogalmazza meg. Felmerülhet a kérdés, hogy a gyermek kívánságszülei által biztosítható családi egységet hivatott-e védelmezni az állam vagy a pótanyság és a gyermeke által létrejövőt.

¹⁸⁸UNICEF: Nagyító – a gyermekeknek is vannak jogai <http://www.unicef.hu/gyermekjog-nagyito.jsp>

¹⁸⁹UNICEF i.m.:letöltés: 2012.03.12.

¹⁹⁰UNICEF i.m.:letöltés: 2012.03.12.

A 24. cikk a gyermek diszkriminációjának tilalmát summázza, így egységes védelmet mondva ki minden gyermeknek. Továbbá az anyakönyvezés szükségességét és az állampolgárság megszerzéséhez való jogot is lefekteti, ami szintén kérdésessé válhat, ha egy külföldi klinikán végzett eljárásról van szó.

Az Európai unió Alapjogi Chartájának 24. cikke a „Gyermekek jogai” nevet viseli. Megfogalmazást nyer benne a gyermek jólétéhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való jog, a szabad véleménynyilvánításhoz való jog, valamint a gyermekekkel kapcsolatos tevékenységeken a gyermek mindenekfölött álló érdekének elsődlegessége. A 24. cikk alapján *„minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve, ha ez az érdekeivel ellentétes.”* Ez felveti a dajkaanyával való kapcsolattartás lehetőségét is. A mérlegelés szempontja az érdekellentét megléte.

A Charta kimondja továbbá, hogy *„A család jogi, gazdasági és szociális védelmet élvez”*.¹⁹¹

Örökbefogadás

Az nyílt örökbefogadás, mint a szülői státusz rendezésének egyik módja jelentkezik a külföldön igénybevett póttanya esetében. Ezért is fontos felvázolni a dajkaanyaság és az örökbefogadás elhatárolását.¹⁹²

Az örökbefogadás egy közigazgatási eljárás, mely során kikényszeríthető jogerős hatósági döntés születik. A döntés jogerőre emelkedését követően az örökbeadónak nincs lehetősége a meggondolásra, azonban ezt megelőzően biztosítva van számára egy rövidebb-hosszabb idő erre. A felkészítő tanfolyamok, alkalmassági vizsgálatok¹⁹³ szintén hangsúlyt kapnak az örökbefogadásnál.

A nyílt örökbefogadás esetén a vérszerinti szülők és az örökbefogadni szándékozó személy ismerik egymást. A szülő e konkrét személy tekintetében engedélyezi az örökbefogadást, a már megszületett gyermekre vonatkozóan.¹⁹⁴

A póttanyaságnál a fogamzás előtt történik a megállapodás, így a következmények előre nem láthatóak. A kikényszeríthetőség és a gondolkodási idő kérdésében viták vannak. Asszisztált reprodukciós technika segítségével fogan a gyermek, míg

¹⁹¹Gyenyey Laura: Az európai jog és a család. In Szabó-Gyenyey-Láncos(szerk.): Bevezetés az Európai Unió egyes politikáiba. Szent István Társulat, Budapest 2011 42

¹⁹²Navratyil i.m.167-168

¹⁹³Katonáné dr. Pehr Erika: Az örökbefogadás dilemmái. Családi Jog 2011/ IX.évf. 1. szám 6

¹⁹⁴Pehr: i.m.8

örökbefogadás esetén ez természetes úton történik. Az örökbefogadóval szemben támasztott alkalmassági feltételekhez hasonlítva csekélyebbek az elvárások a kívánságszülőkkel szemben.¹⁹⁵

2005. évi LXXX. törvény a gyermekeknek a nemzetközi örökbefogadások terén való védelméről és az ilyen ügyekben történő együttműködésről szóló egyezmény célja olyan garanciák biztosítása, melyekkel a nemzetközi örökbefogadások a gyermekek mindenekfeletti érdekeinek és a nemzetközi jog által elismert alapvető jogaik tiszteletben tartásával történnek. A Szerződő Államok együttműködési rendszere megakadályozza a gyermekek jogellenes elvitelét, áruba bocsátását vagy a gyermekkereskedelmet.

A felállított követelménynek megfelelően nemzetközi örökbefogadásra akkor kerülhet sor, ha a származási állam illetékes hatóságai megállapították, hogy a gyermek örökbefogadható és ez mindenekfeletti érdekét szolgálja. Szükség van továbbá a felek megfelelő tájékoztatására, meggyőződésre az ellenszolgáltatás nélküli, kényszerszertől mentes döntéshozatalról, és az anya hozzájárulására a születést követően.

Az örökbefogadás elismerése a 24. cikk alapján kizárólag akkor tagadható meg egy Szerződő Államban, ha az örökbefogadás nyilvánvalóan a közrendjébe ütközik, tekintettel a gyermek mindenekfeletti érdekeire.

Külön kiemeli a 32. cikk, hogy a nemzetközi örökbefogadáshoz kapcsolódó tevékenységből senki sem tehet szert jogtalan anyagi vagy egyéb haszonra, kizárólag a költségeket és kiadásokat lehet felszámítani vagy kifizetni.

Szülői jogok és köteleességek

1997. évi XXXI. Törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról meghatározza a gyermekek alapvető jogait, érvényesítésük garanciáit, a gyermekek védelmének rendszerét és szabályait. Az alapvető gyermeki jogok között tárgyalja a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődését, egészséges felnevelkedését és jólétét biztosító saját családi környezetében történő nevelkedéshez való jogot. Kitér továbbá arra is, hogy a gyermeknek joga van ahhoz, hogy segítséget kapjon a saját családjában történő nevelkedéséhez (államtól, önkormányzatoktól). A dajkaanyaság kérdéséhez kapcsolódik a 7. § meghatározása, mely szerint a gyermek szüleitől vagy

¹⁹⁵ Navratyil i.m.167-168

más hozzátartozóitól csak saját érdekében, törvényben meghatározott esetekben és módon választható el. Itt tehát már felmerül a szülői státusz kérdése, az erről való lemondás a pótanyság esetében és az, hogy ez valójában jogszerű módnak tekinthető-e. A paragrafus második része külön felhívja a figyelmet az anyagi motivációra is.

A pótanyság esetében hangsúlyozottan felmerül a kapcsolattartás, illetve a szülői felügyelethez való jog kérdése. A 7. § (4) bekezdése szól a gyermeki jogról, mely szerint: „*Ha törvény másként nem rendelkezik, a gyermeknek a szülő felügyeleti joga megszűnése esetén is joga van származása, vér szerinti családja megismeréséhez és - a vér szerinti család beleegyezése mellett - a kapcsolattartáshoz.*”

A szülői jogok és kötelességek kapcsán a törvény megfogalmazza, hogy a szülőnek jogosultsága és kötelessége is gyermekét családban gondozni, nevelni és a gyermeke testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges feltételeket biztosítani.

Kapcsolattartás – jog és kötelesség

„*A gyermekek jogellenes külföldre viteléről szóló*” és „*A gyermekek jogainak gyakorlásáról szóló*” Egyezmények (*European Convention on the exercise of childrens rights*) szintén meghatározó szabályozást adnak.¹⁹⁶ Mivel több államban tisztázatlan a dajkaanya és a kívánságszülők között a szülői státusz kérdése, különösen lényeges, hogy a határokon átnyúló ilyen irányú szerződéseknél bizonyíthatóvá váljon, hogy nem jogellenes külföldre vitelről van szó.

Az Európa Tanács e tárgyban hozott lépése a 2003. május 15-én a gyermekek kapcsolattartására vonatkozó egyezmény (*Convention on contact concerning children*) elfogadása, mely megerősítette fontosságát annak, hogy a gyermekek és szülők rendszeresen tarthassák egymással a kapcsolatot (legyen szó akár határon túli kapcsolattartásról). A szabályozást kiegészíti a gyermekek feletti felügyeleti jogot érintő határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezményt.¹⁹⁷

„*Buergenthal véleménye szerint a gyermekek képezik azt az egyedüli kiváltságos osztályt, amely túllép a társadalmakon és korszakokon, túlterjed a határokon és érvényesül minden civilizációban.*”¹⁹⁸

¹⁹⁶ Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga - A doktori értekezés tézisei. PTE-ÁJK Doktori dolgozat. Pécs 2007. 3-5

¹⁹⁷ Somfai i.m.6

¹⁹⁸ Somfai i.m.5 in Buergenthal, Thomas: Nemzetközi emberi jogok. Budapest. Helikon, 2001.

X. Záró gondolat

Véleményem szerint a pótanyaság kérdése és szabályozása egy átfogó, több jogterületet érintő témakör. **Polgári jogi** vonatkozásban a személyek joga, a családi jog, az orvosi jog, a kötelmi jog és az öröklési jog terén támaszt nehézséget a jelenség. A **büntetőjog** a családi állás megváltoztatása és a közokirat hamisítás kapcsán, míg a **közigazgatás** tekintetében az anyakönyvi kivonat miatt okoz dilemmát. A **kánonjogot** az erkölcsi és etikai vonatkozásában, a **jogbölcseletet** a jog és az erkölcs kapcsolatának vizsgálata során állítja kihívás elé a pótanyaság gondolata. A **nemzetközi magánjogot** és **közjogot** az országok eltérő gyakorlatának kollíziója miatt, a **kriminológiát** a pszichológiai vonatkozásban érdekelheti a téma. Az alapjogok érintése végett az **alkotmányjog** is állásfoglalásra kényszerül.

Jogi, etikai, szociológiai és pszichológiai kérdésekről is szó van. A természet rendjébe való beavatkozás történik, bár többnyire segítő szándék vezérlésével. A következmények és a kockázatok azonban nem láthatóak előre.

Úgy vélem nem véletlenül érzi az ember bizonytalannak és több szempontból is aggályosnak az állásfoglalást a dajkaanyaság kérdésében. Az ember szereti feszegeti határait, s minél többet és többet uralma alatt tudni. Véleményem szerint itt a határ, amit nem szabad átlépni. Akár a tudomány szemszögéből a racionalitás által, akár a vallás oldaláról az irracionalitás talaján keressük a választ, ugyanazt a kérdést tesszük fel.¹⁹⁹ Kinyithatja-e az ember ezt az ajtót is, melyet többé már nem tud becsukni csak egyre jobban kitárni, vagy meg kell hagyni ezt a területet tabunak, ahova emberi kéz nem érhet el?

Úgy gondolom, hogy a pótanyaságról szóló nézetek alapos mérlegelésére van szükség, mely kihívás elé állítja a jövő jogalkotását. Egyet azonban nem szabad elfelejtenünk: az élet kezdetén (klónozás, mesterséges megtermékenyítés, abortusz) és a végén (halálbüntetés, eutanázia) olyan kérdésekkel találja szembe magát az ember, melyek során felmerül a gondolat, hogy a döntés joga talán nem az ő kezében van.

¹⁹⁹ Tamási Erzsébet: PPKE JÁK Kriminológia előadások 2010. I. félév

*“A boldogsághoz két út vezet. Vagy
csökkentjük a vágyainkat, vagy növeljük
lehetőségeinket.*

Ha bölcs vagy, mindkettőt megteszed.”

/ Benjamin Franklin /

Hivatkozott irodalom

1. **Akker**, Olga B.A. van den: Psychosocial aspects of surrogate motherhood. Human Reproduction Update, Vol.13, No.1 2007.
2. **Anderson**, E. S.: Is women's labor a commodity? Philosophy and public affairs 1990
3. **Atwell**, Barbara L.: Surrogacy and adoption: A case of incompatibility. Columbia Human Rights Law Review 20, 1988.
4. **Brahams**, Diana: The Hasty British Ban on Commercial Surrogacy. *The Hastings Center Report* Vol. 17, No.1 (Feb, 1987)
5. **Brinsden**, Peter R. et al.: Treatment by in vitro fertilisation with surrogacy: experience of one British centre. British Medical Journal, 2000/320
6. **Cotton, Kim**: Surrogacy should pay. British Medical Journal, 2000/320.
7. **Csernus** Eszter: Ki lehessen anya? – az Alkotmánybíróság döntése a reprodukciós jogokról. Fundamentum, 2006/ 1.sz.
8. **Davis**, H. Joseph – **Brown**, W. Dirck: Artificial Insemination by Donor (AID) and the Use of Surrogate Mothers - Social and Psychological Impact. [Commentary] West J Med 1984 Jul; 141.
9. **Frivaldszky** János: Igazságosság és jogi igazságosság /**Győrfi** Tamás: Jog és erkölcs /**Chertes** Attila: Jog és érték [Kiegészítő előadások]. Szent István Társulat. Budapest, 2003
10. **Fuscaldo**, Giuliana: „What makes a parent? It's not black or white”, Journal of Medical Ethics, 2003/ 29.
11. **Gillers**, Shoshana L.: A labor theory of legal parenthood. The Yale Law Journal 110, 2000.
12. **Hofman**, Dara L.: „Mama's baby, Daddy's maybe.” A state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact. William Mitchell Law Review 35, 2009.
13. **Illés** Blanka: Béranyaság-„Divat vagy az emberiség jövője?”, Ügyvédvilág 2011/5.sz.
14. **In re Baby M**. Atlantic Reporter (2d series) 537, 1988.1227.
15. **Jobbágyi** Gábor: A művi megtermékenyítés jogi és erkölcsi kérdőjelei. Iustum, Aequum, Salutare, 2006/1–2.
16. **Jobbágyi** Gábor: Személyi és Családi jog. Szent István Társulat. Budapest, 2008

17. **Jobbágyi** Gábor: Orvosi jog – Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, Budapest 2008.
18. **Katonáné dr. Pehr** Erika: Az örökbefogadás dilemmái. Családi Jog 2011/ IX.évf. 1.sz.
19. **Kereszty** Éva- **Urbancsek** János- **Dósa** Ágnes: A családjog jövője – kerekasztal beszélgetés a dajkaterhességről. Családi Jog 2004/ II.évf.3.sz.
20. **Lábady** Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Budapest-Pécs: Dialóg Campus 2002.
21. **Locke**, John: Értekezés a polgári kormányzatról (ford. Endreffy Zoltán). Budapest: Gondolat, 1986.
22. **Navratyil** Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját? Az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukív klónozásig - A jogi szabályozás kontúrjai. PPKE-JÁK Doktori dolgozat. Budapest. 2010
23. **Navratyil** Zoltán: Családtervezés másképp - „Tökéletes” utód asszisztált reprodukció útján? A jogi szabályozás lehetőségei. Családi jog. IX. évf./2. sz., 2011
24. **Niekerk**, Anton Van – **Zyl**, Liezl Van: The ethics of surrogacy: women’s reproductive labour. Journal of Medical Ethics 21, 1995.
25. **Pateman**, C.: The sexual contract. Cambridge: Polity Press, 1988.
26. **Prokopijević** M.: Surrogate motherhood. Journal of applied philosophy 1990
27. **Robertson**, John A.: Gay and lesbian access to assisted reproductive technology. Case Western Reserve Law Review 55, 2004.
28. **Sándor** Judit: A terápiától a szelekcióig: Jogi és etikai viták a reprodukciós beavatkozások új módszereiről. Acta Humana 2005/4.
29. **Sanger**, Carol: Developing markets in baby-making: In the matter of Baby M. Harvard Journal of Law & Gender 30, 2007.
30. **Satz** D.: Markets in women’s reproductive labor. Philosophy and public affairs 1992;
31. **Scott**, B. Rae : Moral Choices- an introduction to ETHICS, Grand Rapids, Mich.: Zondervan, 2000
32. **Scott**, Elizabeth S.: Surrogacy and the politics of commodification. Law and Contemporary Problems 72, 2009.

33. **Sills**, Eric S. – **Healy**, Clifford M.: Building Irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies. *Reproductive Health* 2008, 5:9 doi:10.1186/1742-4755-5-9
34. **Sirola**, Krista: Are you my mother? Defending the rights of intended parents in gestational surrogacy arrangements in Pennsylvania. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. 14, no. 1 (2006)
35. **Smerdon**, Usha Rengachary: Crossing bodies, crossing borders: International surrogacy between the United States and India. *Cumberland Law Review* 39, 2008
36. **Somfai** Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga - A doktori értekezés tézisei. PTE-ÁJK Doktori dolgozat. Pécs 2007.
37. **Stark**, Emily: Born to no mother: In re Roberto D. B. and equal protection for gestational surrogates rebutting maternity. *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 16 2008.
38. **Szabó-Gyenyey-Láncos** (szerk.): Bevezetés az Európai Unió egyes politikáiba. Szent István Társulat, Budapest 2011
39. **Szeibert** Orsolya: A házasságon kívüli partnerkapcsolatok rendezése, valamint a dajkaanyaság kérdései – Dánia,Skócia,Franciaország,Anglia/Wales, Hollandia. *Családi jog*. IX. évf./3.sz., 2011
40. **Szeibert** Orsolya: Kitekintés – Az önrendelkezés a családi jogban: beszámoló a Nemzetközi Családjogi Társaság konferenciájáról. *Családi Jog* 2004/06. II.évf.2.sz.
41. **Thomas** Mann: József és testvérei (ford. Sárközi György). I. kötet. Budapest: Európa, 1986
42. **Thompson**, Charis: Making parents. The ontological choreography of reproductive technologies. Cambridge: MIT Press 2005.
43. **Weiss** Emilia: A gyermeki jogok és a szülői jogok és kötelességek gyakorlásának néhány újabb kérdése. *Családi jog*. VIII. évf./1.sz., 2010
44. **Willbank**, Julie: Too many mothers? Surrogacy, kinship and the welfare of the child. *Medical Law Review* 10, 2002.
45. **Zlinszky** János: Jövünk az élet tiszteletén nyugszik. *Iustum, Aequum, Salutare* II. 2006/3–4.
46. **Zyl**, Van Liezl – **Niekerk**, Van Anton: Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood. *Journal of Medical Ethics* 26, 2000.

Egyéb felhasznált irodalom

1. OBH 6369/2008 Jogi Fórum,2009
2. 1978. évi IV. tv.
3. 1997. évi CLIV. tv.
4. 750/B/1990 AB hat.
5. 108/B/2000 AB hat.
6. 1952. évi IV.tv.
7. Jászevin Viktor honlapja-
<http://5mp.eu/web.php?a=ukranugyved&o=f916czOmoA>
8. Ukrainian Fertility & Adoption Law Center : The legal review of Jeanette Runyon case. Legal Insifght, 2010
9. Bagdy Emőke:A korai anya-gyerek kapcsolat és a személyiségzavarok – Büntetés-végrehajtási pszichológia 3.
<http://bvpszichologia2.blogspot.com/2005/10/korai-anya-gyerek-kapcsolat-s.html>
10. Bencsik Andrea:Béranyaság, dajkaanyaság
<http://www.bencsikandrea.hu/Bencsik-Andrea-Pszichol%C3%B3gia-public%C3%A1ci%C3%B3k/b%C3%A9ranyas%C3%A1g-dajkaanyas%C3%A1g>
11. Dajkaanya-béranya? - <http://hexa.hcbc.hu/meh/dajka.htm>
12. Tamási Erzsébet:PPKE JÁK Kriminológia előadások 2010. I. félév
13. „La Vita Felice” Béranya Központ honlapja : http://mother-surrogate.com/hun?gclid=CPGY0pe0-KwCFQe_zAodXnY1Rg
14. 1976. évi 8. tvr.
15. Európai Unió Alapjogi Chartája
16. 2005. évi LXXX. tv.
17. UNICEF: Nagyító – a gyermekeknek is vannak jogai
<http://www.unicef.hu/gyermekjog-nagyito.jsp> letöltés: 2012.03.12.

Mellékletek

1. melléklet:**1997. évi CLIV. tv. 183-184.§**
2. melléklet:**COTS statisztika**
3. melléklet:**OBH 6369/2008.**

1. számú melléklet:

1997. évi CLIV. Törvény az egészségügyről

Dajkaterhesség

183. § (1) Egymással házastársi, illetőleg élettársi kapcsolatban álló mindkét személy ivarsejtjeiből testen kívül létrehozott embrió más nő (a továbbiakban: dajkaanya) méhébe - a létrehozó pár érdekében történő kihordás céljából - abban az esetben ültethető be (dajkaterhesség), ha a petesejtet adó nő

- a) a terhesség kihordására testi adottsága folytán képtelen, vagy
- b) életét, illetve testi épségét a gyermek kihordása veszélyeztetné, vagy
- c) testébe történő beültetés esetén az embrióból egészséges gyermek nagy valószínűséggel nem születne.

(2) Dajkaanya az a személy lehet, aki az ivarsejtjével embriót létrehozó személyek bármelyikével közeli hozzátartozói kapcsolatban áll, cselekvőképes, egészséges gyermek kihordására alkalmas és az embrió beültetésének időpontjában 25. életévét betöltötte, de 40. életévét még nem érte el és legalább egy élve született gyermeknek adott életet.

(3) Dajkaterhesség szakorvosi javaslatra, a népjóléti miniszter rendeletében meghatározott engedély alapján alkalmazható. A beavatkozás elvégzése az embriót létrehozó házastársak (élettársak) együttes kérelmére, valamint a gyermeket kihordó nő általános beleegyező nyilatkozata alapján engedélyezhető. Amennyiben a gyermeket kihordó nő házastársi (élettársi) kapcsolatban áll, házastársa (élettársa) általános beleegyező nyilatkozata is szükséges az engedély kiadásához.

(4) A (3) bekezdés szerinti általános beleegyező nyilatkozatot teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba kell foglalni.

(5) Az (1) bekezdés szerinti eljárás végzése során a 168. § (2)-(5) bekezdéseiben foglalt rendelkezések irányadóak azzal, hogy a gyermek kihordását vállaló nőnek, valamint házastársának (élettársának) a dajkaterhesség alkalmazásához adott általános beleegyező nyilatkozata a megfelelő tájékoztatás alapján, az egészségügyi beavatkozás megkezdését megelőzően tett beleegyező nyilatkozatát nem pótolja.

(6) Felhatalmazást kap a népjóléti miniszter, hogy a dajkaterhesség engedélyezésére jogosult szervet, az engedélyezésének alapjául szolgáló egészségügyi indikációk körét, valamint a hozzá kapcsolódó beavatkozások elvégzésének szakmai feltételeit rendeletében meghatározza.

184. § (1) Más személyek ivarsejtjeiből származó embrió kihordásáért ellenérték nem kérhető, illetőleg nem adható.

(2) A dajkaterhesség alkalmazására, illetőleg igénybevételére ösztönző reklám közzététele, valamint az eljárás bármilyen módon történő népszerűsítése tilos.

2. számú melléklet:

Tradicionális pótyanyaság vagy részleges/genetikai pótyanyaság

A COTS 2007-ben ünnepelte a 600. gyermek megszületését (41 ikerterhesség és két alkalommal hármas ikrekre volt példa). Az esetek 2%-ban a pótyanya megtartotta a gyermeket.

Év	TOTAL	Tradicionális	Részleges
2005		25	12
2004	37	27	12
2003	39	29	13
2002	42	29	13
2001	42	21	15
2000	36	28	12
1999	40	27	11
1998	38	33	9
1997	42	28	14
1996	42	21	11
1995	32	22	9
1994	31	22	9
1993	31	24	2
1992	26	12	4
1991	16	8	
1990	8	8	2
1989	10	3	
1988	3	1	
1987	1		

3. számú melléklet

A dajkaanyaság intézményének szabályozásáról

OBH 6369/2008

A tisztán jogi problémák megoldhatók lennének, a dajkaanyaság erkölcsi megítélésben azonban egyelőre nincs társadalmi konszenzus. Az ombudsman az alapvető jogok érvényesülése szempontjából fontosnak tartja, hogy minél teljesebb körben érvényesüljön a szülővé válás szabadsága, ami levezethető az önrendelkezési jogból. Szabó Máté továbbra is a meddőségi kezelések korszerű szabályozását támogatja.

A törvény a meddőségi kezelések között nem teszi lehetővé a dajkaanyaság igénybe vételét. Ezt kifogásolta egy panaszos, akinek beadványa nyomán az ombudsman megkereste az egészségügyi tárgyú törvényeket előkészítő egészségügyi minisztert és a jogalkotási folyamatokat koordináló igazságügyi és rendészeti minisztert. Mindketten azt válaszolták, hogy a dajkaanyaság kérdése jelentős jogi és morális problémákat vet fel, ezek megoldatlansága miatt döntött úgy annak idején a jogalkotó, hogy a meddőségi kezelések közül kiveszi a dajkaanyaság lehetőségét.

A közkeletű szóhasználatban béranyaságnak nevezett eljárás és a dajkaanyaság között az a különbség, hogy míg a béranyaságért fizet a magzatát kihordani képtelen megbízó, a dajkaanya úgymond „szívességből” adja testét egy másik nő magzatának. Az országgyűlési biztos az ezzel kapcsolatos több erkölcsi-jogi probléma közül példaként említette az anyaság megállapításának kérdését. Az anya a magyar jogban ma azt a nő, aki a gyermeknek életet adott. Ezt az eddig tényként kezelt körülményt megtörné a dajkaanyaság intézménye, hiszen a csecsemőt a dajkaanya hozná világra, ám a jogi értelemben vett anya végeredményben a petesejtet rendelkezésre bocsátó nő lenne.

Mérlegelendő a gyermek kihordásának ingyenessége is. A visszaélések megelőzése érdekében Magyarországon az emberi testet vagy annak részeit kizárólag ellenszolgáltatás nélkül lehet mások rendelkezésére bocsátani. Ezért a béranyaság nem elfogadható, csak az ingyenes dajkaterhesség lehetne megengedett, amennyiben azt a törvény egyáltalán lehetővé tenné. Felmerülhet azonban, hogy a dajkaanya várandósággal járó költségeit az örökbefogadó szülők megtérítsék, hiszen a gyermek kihordása végeredményben az ő érdekükben történne.

További kérdés, hogy finanszírozhatná-e az egészségbiztosítás a dajkaterhességet? Amennyiben ez nem lehetséges, úgy felmerülhet annak igénye, hogy az érdekelt állampolgárok maguk állják a költségeket. Az ilyen önköltséges beavatkozásokkal kapcsolatban az egyetlen kérdés, hogy a beavatkozás maga egyébként megengedhető-e.

Más államok példája jelzi, hogy a jogi problémákra létezik megoldás. Fontos tényező mindazonáltal, hogy a dajkaterhesség szükségszerűen több ember (a genetikai szülők, a dajkaanya és a gyermek) alapjogait érinti, így gondos mérlegelést igényel a jogi feltételek kidolgozása. Az egészségügyi miniszter arról tájékoztatta az ombudsmant, hogy készül a dajkaanyaság szabályozásának szakmai koncepciója. Az országgyűlési biztos ehhez felajánlotta szakértő munkatársainak segítségét.