

## Reproduktiivõigused – asendusemadus Eestis

### Sissejuhatus – asendusemaduse mõiste ja liigitus

Reproduktiivõigused kuuluvad klassikalise käsitluse järgi inim- ja põhiõiguste valdkonda, kuid praktikas toovad reproduktiivõiguslikud küsimused kokku rahvusvahelise ja siseriikliku, avaliku ja eraõiguse, lepingu- ja meditsiiniõiguse. Reproduktiivõigused on õigusvaldkond, mis tegeleb kõikide reproduktsiooni ehk järglaste saamise võime ja sellega seotud küsimustega. Täpsemalt, reproduktiivõigused lähtuvad inimväärikuse ja kehalise autonoomia põhimõtetest: igaühel on õigus otsustada, kuidas oma keha kasutada ning igaühel on õigus reproduktiivõiguslikule vabadusele. Seega on reproduktiivõiguslikud küsimused nt rasestumisvastaste vahendite lubatavus ning kättesaadavus, rasedate tervis, abordi, rakudoonorluse ja kunstliku viljastamise lubatavus ning rahastamine.

Reproduktiivõiguslik küsimus on ka asendusemaduse (ehk surrogaatlus, vahendussünnitus) reguleerimine. Asendusemaduse õigusliku definitsiooni Eesti õiguskorras saab tuletada karistusseadustiku §-st 132, mis kriminaliseerib võõra munaraku või sellest valmistatud inimloote ülekandmise naisele, kelle kohta on teada, et ta kavatses sellest arenenud lapse pärast sünni ära anda. Tegelikult on asendusemaduse mõiste reproduktiivõiguste valdkonnas laiem – **asendusemaduse all mõistetakse praktikat, mille käigus naine rasestub kavatsusega laps pärast sünni ära anda.**

Asendusemadus jagatakse peamiselt kaheks: **traditsiooniliseks ja gestatsiooniliseks asendusemaduseks**. See liigitus lähtub surrogaadist, st et eristus tuleneb sellest, kas kasutatakse nii surrogaadi emakat kui ka munarakku või ainult emakat.

**Tabel.** Asendusemaduse liigitus

Traditsiooniline ehk täielik asendusemadus	Gestatsiooniline ehk osaline asendusemadus
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kasutatakse surrogaadi emakat ja munarakku.</li> <li>• Surrogaadi munarakk viljastatakse meditsiinilise sekkumise teel viies seemnerakk munarakku või munarakk viljastatakse seksuaalse vahekorra tulemusel.</li> <li>• Geneetiline materjal pärineb surrogaadilt (ja seemnerakust).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kasutatakse surrogaadi emakat, kuid kas vanemaks saada sooviva naise või doonori munarakku.</li> <li>• Doonori või vanemaks saada sooviva naise munarakk viljastatakse <i>in vitro</i> ehk katseklaasis ja saadud embrüo istutatakse surrogaadi emakasse.</li> <li>• Geneetiline materjal pärineb kas vanemaks saada soovivalt isikult või munarakudoonorilt (ja seemnerakust). Surrogaadil ja lootel geneetiline side puudub.</li> </ul>

Samuti võib asendusemaduse jagada **tasuliseks ja tasuta asendusemaduseks**. Tasuta ehk altruistliku asendusemaduse all mõistetakse asendusemadust, mille puhul surrogaat ei saa asendusemaduse eest tasu. Tasuline asendusemaduse puhul sõlmitakse surrogaadi ja vanemaks saada sooviva isiku vahel leping, milles nähakse ette surrogaadile makstav tasu. Siinkohal tuleb vahet teha asendusemaduse eest saadud tasul ja tervisekuludel (raseduse ja sünnitusega seotud kulud). Tasuta asendusemadus ei välista, et tervisega seotud kulutused kannab vanemaks saada sooviv isik – pigem on see tavaline praktika.

Kõikide asendusemaduse liikide puhul on sünnitajaks surrogaat. Eesti perekonnaseadus § 83 järgi on lapse ema naine, kes on lapse sünnitanud. Seega on seadusandja võtnud lähenemise, mis välistab emaks saada sooviva isiku võimaluse saada emaks § 83 mõttes, kui see naine ei ole ise võimeline last kandma, sünnitama. Antud sättest lähtudes pole oluline, kas sünnitaja soovib ema olla või mitte, kas (teoreetiliselt) on tal geneetiline side lapsega või mitte. Tegemist on kitsa lähenemisega, mis ei arvesta, et kui isik ka kasutab oma reproduktiivõigusi ehk on rase, sünnitab, siis see ei tähenda automaatselt, et isik tahab olla lapsevanem. Siinkohal saab muidugi viidata naise võimalusele loobuda vanemlikest õigustest, kuid see pole igas olukorras universaalselt kasutatav lähenemine. Kehtivas õiguses on §-st 83 tulenev definitsioon kasutatav, sest olukorda, kus sünnitanud naisel puuduks geneetiline side lapsega, ei saa tekkida, kuna karistusseadustik kriminaliseerib ühe naise munaraku või sellest valmistatud inimloote ülekandmise teisele naisele, kui on teada, et viimane kavatseb selle lapse pärast sünni ära anda. Vastavat karistusseadustiku sätet tuleb tõlgendada nii, et koosseisu saab täita ning karistada on võimalik siiski mitte surrogaati või isikut, kes soovib vanemaks saada, vaid meditsiinitöötajat, kes vastava protseduuri. **Seega on asendusemadus (vähemalt legaalne asendusemadus) Eestis võimatu.**

### Asendusemadus absoluutne keeld kui põhiõiguste riive

Eestis puudub asendusemaduse küsimusega tegelev kohtupraktika, mis tähendab, et asendusemadust on põhiõiguste kontekstis siiani analüüsinud vaid õiguskantsler ombudsmani menetluse raames. **Nimelt 2009. aastal tegeles õiguskantsler avaldusega, milles väideti, et olukord, kus isikul ei ole meditsiinilistel põhjustel võimalik last kanda, kuid Eesti seadused asendusemadust ei võimalda, on põhiseadusevastane.** Avaldajaks oli naine, kellel meditsiinilistel põhjustel ei olnud võimalik last kanda, kuid kellel toimus kohane munarakkude produktsioon. Eesti Bioetika Nõukogu eksperthinnangu kohaselt oli asendusemaduse kasutamine avaldaja ainuvõimalik viis järglaste saamiseks.

Õiguskantsler leidis, et laste saamise õiguse piiramine teatud terviseprobleemidega naiste jaoks võib oluliselt riivata nende õigust vabale eneseteostusele (PS § 19) ning samuti õigust täisväärtuslikule pereelule (PS § 27). Lisaks tõi õiguskantsler välja, et kehtiv õigus kohtleb õigustamatult ebavõrdselt naisi, kes on viljastumisvõimetud ning naisi, kes on võimetud last kandma. Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seaduse järgi on munarakudoonorlus ja viljatusravi lubatud, seega viljastumisvõimetutel naistel on võimalus biomeditsiinilise sekkumise teel järglasi saada. Seda toetab riik ka rahaliselt: kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seaduse § 35<sup>1</sup> järgi hüvitab Haigekasse kehavälise viljastamisega seotud tervishoiuteenuste ja nendega seotud ravimikulud. Naistel, kes on võimetud last kandma ja vajaksid samuti biomeditsiinilist sekkumist asendusemaduse näol, kehtiva õiguse järgi seda võimalust aga ei ole. Õiguskantsler jäi oma 2009. aasta analüüsi lõppjäreldest pigem ettevaatlikuks ja äraootavaks, kuna nii justiitsministeerium kui ka sotsiaalministeerium vastasid toona, et asendusemaduse seadustamine võetakse tööplaani. Käesolevaks hetkeks ei ole aga edasiminekut toimunud ning absoluutne asendusemaduse keeld rikub põhiseadust.

Õiguskantsler lähtus 2009. aasta analüüsis eelkõige emaks saada sooviva naise õigustest, kuid asendusemaduse õiguslikul analüüsil on ka teine sama oluline dimensioon – surrogaadi põhiõigused. See tähendab, et asendusemaduse absoluutne keeld rikub selle naise õigusi, kes soovib surrogaat olla. Asendusemadus on võimalik ainult siis, kui on olemas inimesed, kes tahavad surrogaadid olla. **Riigi kohustus ei ole anda sellele soovile moraalset või põhimõttelist hinnangut, vaid luua tingimused, kus isikul on võimalik ennast vabalt teostada: teha vabasid otsuseid oma keha ja reproduktiivvõime kasutamise kohta. Seadusandja peab tagama, et inimene, kes otsuse teeb, on informeeritud, teda pole asendusemaduseks sunnitud (kaudselt või otseselt) ning tema tervis ja teised põhiõigused on kaitstud.** Eeskuju saab võtta kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadusest, mille § 10 sätestab kohustusliku meditsiinilise ja õigusliku nõustamise kunstlikku viljastamist soovivale naisele. Laiemalt reproduktiivõiguste kontekstis on kehalise autonoomia ja reproduktiivõiguslikku vabadust järgitud ka raseduse

katkestamise ehk abordi reguleerimisel: raseduse katkestamise ja steriliseerimise seadus järgi on naisel õigus rasedus katkestada, kui see ei ole kestnud kauem kui 11 nädalat (§ 6 lg 1). Ka rohkem kui 11 nädalat kestnud rasedust on õigus katkestada seaduses toodud erijuhtudel – nt kui rase on alla 15-aastane (§ 6 lg 2 p 4). Ka raseduse katkestamise puhul on ette nähtud kohustuslik nõustamine (raseduse katkestamise ja steriliseerimise seaduse § 12).

## Asendusemadus Euroopa Liidus

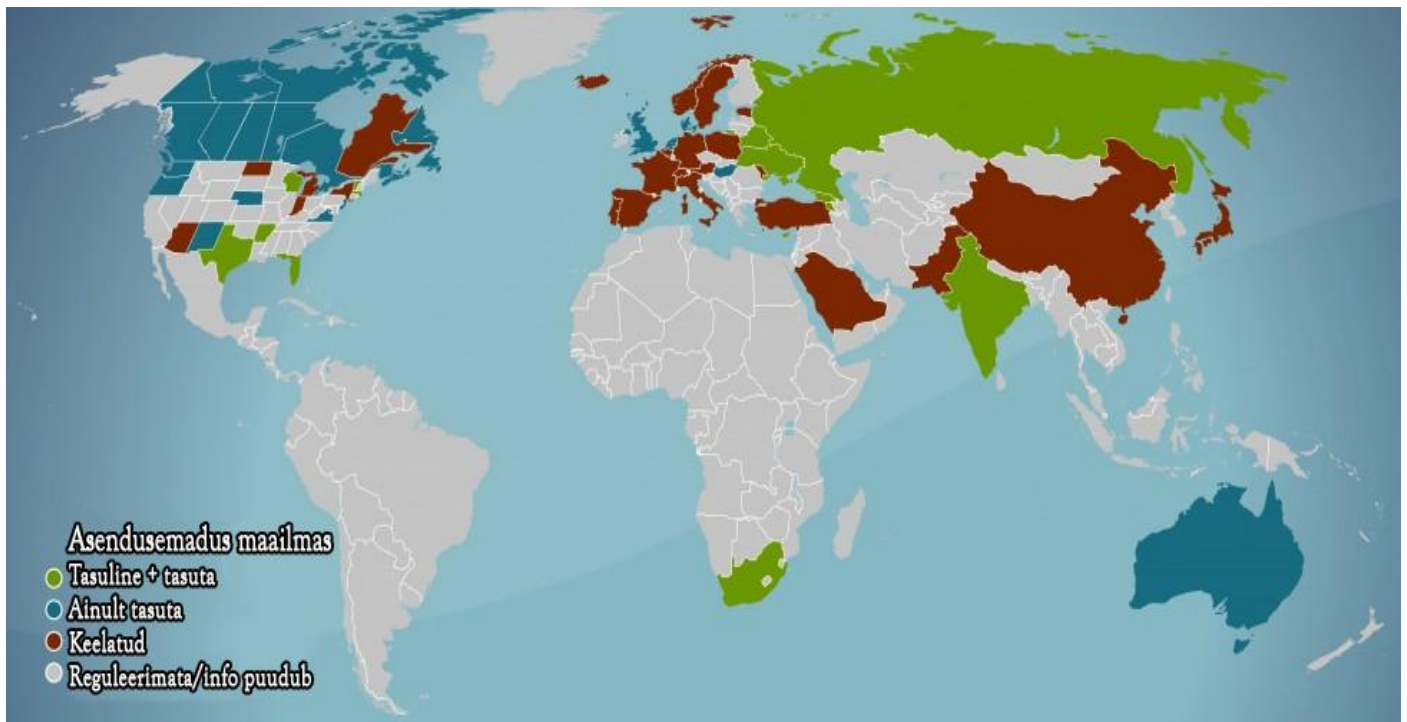
Eesti lähenemine reproduktiivõigustele on üldjoontes tervitatav – abordi, rakudoonorluse ja kunstliku viljastamise lubamine ning viimase rahaline toetamine lähtuvad kehalise autonoomia põhimõttest, õigustest eneseteostusele ja võrdsele kohtlemisele. Asendusemaduse absoluutne keeld sellesse konteksti ei sobitu. Asendusemaduse absoluutne keeld on vastuolus Eesti põhiseadusega ning seega pole õiguslikus mõttes oluline, millised on teiste (Euroopa Liidu) riikide seisukohad antud küsimuses. Järelikult saab Eesti õigusloomes teiste riikide praktilisel eeskujul olla vaid asendusemaduse reguleerimise, mitte selle lubamise/mittelubamise küsimuses.

Euroopa Parlamendi 2013. aasta maikuu avaldatud võrdlevast raportist nähtub, et 27 uuritud liikmesriigist on vaid kolmes (Kreeka, Holland, Suurbritannia) asendusemadus lubatud ja seega vastavalt reguleeritud. Kreekas ja Hollandis on lubatud tasuta gestatsiooniline asendusemadus ning Suurbritannias on raporti järgi asendusemadus lubatud „piiratud määral”. **Kuna Euroopa Liidu riikidel puudub piisav kogemus asendusemaduse reguleerimisel, peaks Eesti lähtuma Austraalia ja erinevate USA osariikide vastavast praktikast, kuna seal on asendusemadus olnud aktuaalne juba pikemat aega ning seadusandjad on leidnud efektiivseid lahendusi.** Näiteks Austraalias Victoria osariigis on lubatud osaline tasuta asendusemadus, kuid selleks peavad asjaosalised saama eriloa vastavalt komisjonilt (*Patient Review Panel*).

Viidatud Euroopa Parlamendi raport analüüsib ka Euroopa Liidu õiguse mõju asendusemaduse küsimusele. Euroopa Liidus kehtib isikute vaba liikumise põhimõte ning olukorras, kus enamik liikmesriike asendusemadust ei luba, muutub asendusemadus riigiüleseks küsimuseks, sest inimesed otsivad surrogaate riikidest, kus see on lubatud ja legaalne. Näiteks võiks isik Eestist minna Kreekasse, leida seal surrogaadi ning läbida asendusemaduse protseduuri. Probleem võib tekkida aga siis, kui isik soovib lapsega tagasi Eestisse pöörduda. Eesti seaduste järgi ei saa naine, kes last ei sünnitanud, olla selle lapse ema (jättes lapsendamise regulatsiooni hetkel kõrvale).

**Euroopa Liidu õigus, Euroopa inimõiguste konventsioon ja vastavalt Euroopa Kohtu ning Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) kohtupraktika konkreetselt asendusemaduse kohta midagi ei ütle.** Siiski on Euroopa Kohus tõlgendanud Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevat isikute ja patsientide vaba liikumist nii, et siseriiklik õigus ei tohi keelata isikutel minemast teenust kasutama mõnda teise liikmesriiki, isegi kui see on nende koduriigis ebaeetiline ja keelatud. Siin võib tekkida küsimus, kas asendusemadus on teenus, kuid pigem tuleb seda jaatada. EIK on analüüsinud embrüote õiguslikku staatust ja teisi reproduktiivõiguslikke küsimusi. Vastavatest otsustest selgub, et EIK peab reproduktiivõiguslikke küsimusi tundlikeks teemadeks, mille puhul peaks rakenduma suurem liikmesriikide enda suvamäär ehk kaalutusruum.

Hetkel on EIK-is menetluses kaasus **Menesson jt vs Prantsusmaa**, mis käsitleb just asendusemadust ja selle riigiülest iseloomu. Mennessonid on prantsuse abielupaar, kes kasutasid Californiast pärit surrogaati. Asendusemadus oli osaline ning paar kasutas munarakudoonorit, kuid mehe seemnerakke. Sündisid kaksikud, kellele Prantsuse valitsus keeldub andmast kodakondsust, kuna ei tunnusta California osariigi kohtuotsust, mis loeb laste vanemateks Mennessone. Prantsuse valitsus leiab, et kuna lapsed saavad elamisloa alusel vanematega Prantsusmaal elada, pole nad nende õigusi rikkunud. Mennessonid argumenteerivad avalduses EIK-ile, et Prantsusmaa rikub inimõiguste konventsiooni artiklit 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele).



## Kokkuvõte – asendusemaduse reguleerimine

Asendusemaduse reguleerimine ja vastavate eelnõude koostamine peab tegelema kahe õigusrežiimiga: asendusemaduse protseduuri erinevate elementide (*ex-ante*) ja vanemlike õiguste reguleerimisega (*ex-post*). Asendusemaduse ja tegelikult kõikide reproduktiivõigusi puudutavate teemade puhul on seadusandjal oluline silmas pidada, et regulatsioon ei pea lähtuma mustvalgest valikust või äärmustest. **Asendusemaduse kontekstis tähendab see, et valik ei ole asendusemaduse absoluutse lubamise ja keelustamise vahel.**

**Asendusemaduse absoluutne keeld rikub isikute põhi- ja inimõigusi, kuid see ei tähenda, et riigil ei oleks võimalust seda valdkonda reguleerida, seada raame-piire. Vastupidi, seadusandjal on kohustus pakkuda välja regulatsioon, mis tagaks reproduktiivvabaduse, kuid ei seaks osapooli ohtu ega tekitaks olukordi, kus näiteks asendusemaduse kokkuleppe tulemusena on sündinud laps, kuid mingil põhjusel ei soovi esialgu vanemaks soovinud saada isik enam vanemaks saada.**

Kui seadusandja peaks asendusemaduse küsimust arutama, tuleb kindlasti tähelepanu pöörata ka perekonnaseadusele, selles sisalduvale vanema (eelkõige ema) definitsioonile ja lapsendamist puudutavatele sätetele. Asendusemaduse lubamisel võiks kaaluda vanema staatuse sidumist geneetilise materjali ja vanemaks saada sooviva isiku tahtega. **Samuti tuleb analüüsida asendusemaduse lepinguõiguslikku poolt: kellele ning millised kohustused-õigused tekivad, kuidas reageerida surrogaadi ümbermõtlemisele, kas surrogaat võib saada materiaalselt kasu ning mis kõige olulisem: kuidas kaitsta kõikide osapoolte (surrogaatide, doonorite, tulevaste vanemate, arstide ja juba sündinud laste) huve ja põhiõigusi.**

Liiri Oja  
nõunik  
tel 6363

Kasutatud allikad:

- Raport „A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States“ (Euroopa Parlament, 2013). <http://www.europarl.europa.eu/delegations/et/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=93673>
- Õiguskantsleri 2009. aasta ülevaade. [http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri\\_2009\\_aasta\\_tegevuse\\_ylevaade\\_0.pdf](http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2009_aasta_tegevuse_ylevaade_0.pdf)