ANαliZA

časopis za kritično misel

Letnik 5, številka 1-2, junij 2001 · ISSN 1408-2969

RAZPRAVE

Friderik Klampfer

Reproduktivne pravice staršev, interesi otrok in oploditev z biomedicinsko pomočjo

Pedagoška fakulteta Univerze v Mariboru

Citiranje: Friderik Klampfer, »Reproduktivne pravice staršev, interesi otrok in oploditev z biomedicinsko pomočjo«, *Analiza: časopis za kritično misel* 5, št. 1-2 (2001): 3–26.

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva 4.0 Mednarodna (CC BY 4.0), https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.sl.

Izdajatelj: Društvo za analitično filozofijo in filozofijo znanosti, Ljubljana.

Elektronska različica je bila leta 2026 rekonstruirana iz izvirnih stavnih datotek in preverjena s tiskano izdajo. Številke strani ustrezajo tiskani izdaji; prelomi strani znotraj prispevka se lahko nekoliko razlikujejo.

Friderik Klampfer
Pedagoška fakulteta Univerze v Mariboru

REPRODUKTIVNE PRAVICE STARŠEV, INTERESI OTROK IN OPLODITEV Z BIOMEDICINSKO POMOČJO[1]

Članek obravnava pereča moralna vprašanja v zvezi z nedavno predlaganimi spremembami zakona, ki ureja področje medicinske pomoči pri oploditvi. Avtor po vrsti oceni in zavrne poglavitne argumente, ki jih v razpravi navajajo nasprotniki najbolj sporne spremembe, to je predloga razširitve kroga upravičencev do biomedicinske pomoči pri oploditvi na samske ženske (ki niso dokazano neplodne): (i) da veljavna ureditev ne krši ne moralnega načela pravičnosti in ne ustavnega načela enakosti pred zakonom in da zato za predlagano spremembo ni prepričljivih moralnih ali pravnih razlogov; (ii) da bi spremenjena ureditev samskim ženskam sicer omogočila uveljavljanje njihovih reproduktivnih pravic, vendar na škodo interesov (na ta način spočetih) bodočih otrok; (iii) da bi bila, če sledimo logiki očitka, do veljavna ureditev po krivici diskriminira samske ženske, enako krivična tudi nova ureditev, le da tokrat do samskih moških; (iv) da predlagana zakonska ureditev – z razširjanjem indikacij za biomedicinsko pomoč pri oploditvi z izključno medicinskih na nemedicinske – kar vabi k zlorabam tega instituta; (v) da gre v primeru samskih žensk, ki biomedicinske pomoči pri oploditvi ne potrebujejo iz medicinskih razlogov, pri taki pomoči za nadstandardno zdravstveno storitev in bi zato breme visokih stroškov zanjo morale nositi ženske same; in nazadnje, čeprav ne najmanj pomembno, (vi) da je predlagana sprememba v nasprotju s samim konceptom oz. intenco zakona, ki je bila zakonsko urediti uporabo postopkov biomedicinske pomoči pri *zdravljenju neplodnosti.* Ob zavrnitvi navedenih pomislekov avtor nadalje dokazuje, da bi bila predlagana, manj

[1] Za koristne pripombe in nasvete se zahvaljujem Bojanu Borstnerju.

restriktivna zakonska rešitev v manjši meri samovoljno diskriminatorna in zato z moralnega vidika bolj zaželena od veljavne.

Ključne besede: Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB), pravičnost, (krivična) diskriminacija, reproduktivne pravice staršev, interesi (bodočih) otrok.

1. Uvod

Potem ko je jeseni ob burni razpravi v pristojnih parlamentarnih telesih predlog *Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo* (v nadaljevanju ZOBP) bolj kot s tudi od drugod znanimi rešitvami razburjal in delil strokovno in laično javnost zaradi nekaterih milo rečeno nenavadnih utemeljitev, ki so jih v njihov zagovor navajali k razpravi izzvani sestavljalci zakona, podobno razpravo zadnje dni pogreva in pregreva predlog novele tega zakona, ki ga je pred nedavnim v parlament poslala vlada. Vlada oz. resorni minister v njem (med drugim) predlagata, da naj bodo do pomoči pri oploditvi upravičene tudi tiste ženske brez partnerja, ki sicer niso dokazano neplodne, vendar pa iz objektivnih razlogov ne morejo zanositi po "najbolj naravni" poti, tj. v spolnem odnosu z moškim partnerjem. Predlog je po pričakovanju razdelil tako strokovno kot laično javnost. Ker pa bi se še kateremu drugemu povprečno informiranemu, skratka v zakulisja političnih dogajanj neposvečenemu državljanu na podlagi (sicer korektnih) medijskih poročil utegnilo zazdeti, da so se v tem sporu na enem bregu znašli politično motivirani zagovorniki zakona, na nasprotnem pa njegovi strokovno podkovani nasprotniki, naj mi bo s tem prispevkom kot moralnemu filozofu, ki je spremembi zakona naklonjen, dovoljeno v razpravo vnesti nekaj prepotrebnega ravnovesja.

Predlog novele zakona ne bi podžigal strasti tako kot jih, če ne bi nehote odpiral številnih zapletenih vprašanj: od vprašanj socialne politike, kot je, denimo, komu naj bodo nove (v marsičem nadstandardne) medicinske storitve dostopne in kdo naj jih financira ali pa, kako naj si država in starši med seboj porazdelijo pravice in obveznosti pri vzgoji otrok, do temeljnih vrednostnih in normativnih etičnih dilem, ki zadevajo tako družbene ustanove kot individualna stremljenja: vprašanja enakosti, pravičnosti, diskriminacije, varstva individualnih pravic in interesov ob njihovem morebitnem konfliktu s kolektivnimi dobrinami, spremenjene predstave o dobrem življenju, še bolj pa z novimi znanstvenimi spoznanji in odkritji prebujena pričakovanja v zvezi z njim ... Zagovornike in nasprotnike predloga novele zakona o zdravljenju neplodnosti morda res deli, kot so namigovali nekateri časopisni komentatorji, kakšna nepremostljiva ideološka vrzel: morda si stojijo nasproti zgolj zato, ker so eni od njih v ideološki ihti pozabili na interese otroka ali pa ker so drugi, ujeti v drugačno ideološko slepoto, spregledali, da samske ženske niso "neprivlačne, nezaželene, egoistične in

nevredne imeti otroke". (To bi pojasnjevalo včasih že kar očitno malomarnost obeh sprtih strani v argumentiranju.) Namesto da predpostavimo, da so eni hudobni, drugi pa neumni (taka grenka ugotovitev ne bi smela biti nadomestek za razmišljanje, kvečjemu je lahko njegov rezultat), pa se raje vprašajmo: kdo od njih ima prav, komu naj verjamemo? Katera ureditev, obstoječa ali predlagana, je bolj zaželena z vidika varstva moralnih pravic posameznikov, njihovih dolgoročnih interesov, načel pravičnosti, uveljavljanja z zakonom priznanih pravic posameznikov in dolžnosti države, družbenih stroškov in koristi ...? Čigavi moralni, pravni, presodni, ekonomski in drugi pomisleki so torej bolj tehtni: ti, ki jih v podporo spremembi zakona (in s tem za širitev kroga upravičencev do biomedicinske pomoči pri oploditvi) navajajo kritiki stare ureditve, ali oni, s katerimi spremembi ugovarjajo avtorji (še vedno) veljavnega zakona?

Argumente proti vladnemu predlogu spremembe ZOBP bi lahko razdelili v tri skupine: tiste, ki zavračajo očitke o krivičnosti ali neustavnosti obstoječe ureditve; dokazovanja, da obstoječa ureditev učinkovito varuje otrokove interese in pravice, predlagana novela pa ne; ter argumente, ki opozarjajo, da je predlagana širitev kroga možnih uporabnikov v nasprotju s temeljnim konceptom ali zasnovo ZOBP.

2. Ali diskriminacija samskih žensk glede na pravico do uporabe postopkov OBMP krši načeli pravičnosti in enakosti pred zakonom?

Zagovorniki spremembe veljavnemu zakonu očitajo, da je po moralni plati krivičen (češ da samske ženske arbitrarno, torej brez tehtnega moralnega razloga postavlja v neenak položaj z ženskami, ki imajo stalnega partnerja), s pravnega vidika pa neustaven (češ da krši ustavno načelo enakosti pred zakonom). Tak očitek je vsaj v eni različici zgrešen: noben zakon ni že zgolj zato, ker celotno populacijo državljanov razdeli v dve skupini, v tiste, ki jim pravico do. določene dobrine, storitve ali položaja priznava, in one, katerim take pravice ne priznava, ne krivičen in ne neustaven. Ali je diskriminacija, torej razlikovanje med ljudmi glede na določeno pravico, priložnost, dobrino ali dostop do položaja, s katerim so povezani privilegij, moč ali oblast, krivična ali ne – in ali je protipravna ali ne —, je odvisno izključno od moralne in pravne sprejemljivosti merila za razlikovanje.[2] In katera merila razlikovanja so (vsaj pogojno) moralno in/ali pravno sprejemljiva? Z nekaj poenostavljanja bi lahko rekli, da velja naslednje: (zakonska ali zgolj neformalizirana institucionalna) ureditev, ki določeni skupini ljudi, katero zaznamuje neka vsem skupna lastnost *L*, priznava določeno pravico P, vsem ljudem brez te lastnosti pa to pravico odreka, je v moralnem smislu sprejemljiva le tedaj, kadar ne izkazuje katere od tistih značilnosti, zaradi katerih

[2] Diskriminacija, kot pravilno opozarja D. Wasserman, avtor gesla *Pojem diskriminacije* v najnovejši *Enciklopediji uporabne etike*, danes ni več moralno nevtralen pojem. Toda čeprav je diskriminacija *prima facie* napačna, jo je vendarle mogoče upravičiti: "reči, da nekdo ali nekaj nekoga diskriminira, pomeni izpostaviti ga kritiki ali pozvati ga, naj svoje ravnanje upraviči" (Wasserman, 1998: 805) – to pa očitno predpostavlja, da je vsaj v načelu mogoče priskrbeti zadovoljivo upravičenje zanjo.

se nam diskriminacija[3] vsaj na prvi pogled zdi vredna moralne obsodbe: (a) da ljudi, katerim odreka določeno dobrino, storitev ali položaj, ne obravnava kot posameznike, ampak izključno kot pripadnike določene skupine, tj. kot statistične enote;[4] (b) da ne upošteva njihovih individualnih zaslug ali kvalifikacij; (c) da dovoljuje, da na oceno o tem, ali je določena oseba upravičena do dobrine, storitve ali položaja ali ne, odločilno vplivajo sicer moralno nerelevantna dejstva o članstvu te osebe v tej ali oni družbeni skupini; ali (d) da pripadnike določene skupine ljudi zaradi njihovega članstva v tej skupini obravnava kot moralno manjvredna bitja.

Ali je diskriminacija samskih žensk glede na pravico do uporabe postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo, kot jo pravno legitimira obstoječa zakonodaja, torej (vsaj do samskih žensk, morda pa še do kake druge družbene skupine) krivična ali ne? Odgovor na omenjeno vprašanje ni preprost, a vsaj na prvi pogled se zdi nikalen. Prvič, merilo razlikovanja (tj. lastnost, ki jo mora izkazati potencialni uporabnik take pomoči, da bi postal upravičen do nje), kot v odgovoru nekaterim kratkovidnim kritikom pravilno opozarjajo avtorji veljavne ureditve, ni, ali ženska, ki je potencialna uporabnica biomedicinske pomoči pri oploditvi, ima partnerja ali ne, temveč *ali je dokazano neplodna.* Dokazana neplodnost pa je brez dvoma moralno (in v skladu z deklariranim nazivom zakona tudi pravno) bolj relevantna za to, ali je določena oseba do pomoči pri oploditvi upravičena ali ne, kot pa njen partnerski stan. Drugič, obstoječemu zakonu bi težko očitali, da samske (plodne in neplodne) ženske in moške zaradi tega, ker jim odreka pravico do biomedicinske pomoči pri oploditvi, obravnava kot moralno manjvredna bitja. Nič bolj utemeljen ne bi bil očitek, da je zakonodajalec zaradi predsodkov, ki jih goji do teh dveh družbenih skupin, spregledal, da se njuni pripadniki po zaslugah in kvalificiranosti v ničemer ne razlikujejo od žensk in moških, ki živijo v trajnem razmerju z drugospolnim partnerjem. In končno, omenjena diskriminatorna zakonska obravnava samskih žensk in moških se ne po resnosti vzrokov in ne po škodljivosti učinkov ne more primerjati s paradigmatičnimi primeri diskriminacije, kakršna sta rasna in spolna diskriminacija. Najpoprej, njena tarča ni družbena skupina, pripadnost kateri bi igrala pomembno vlogo v nastanku in vzdrževanju občutka lastne identitete (redkokatera ženska ali moški se primarno opredeljuje kot “samska ženska” ali “samski moški”). Nadalje, v njej bomo zaman iskali tiste tipične podmene in dispozicije, zaradi katerih sta rasna in spolna diskriminacija tako zelo vredni obsojanja: (i) prepričanje, da se ljudje delijo na tiste s partnerji in tiste brez; (ii) prepričanje, da je taka delitev moralno pomembna, ker lastnost “(ne) imeti partnerja” bodisi kontingentno sovpada s kakšno moralno pomembno lastnostjo ali pa je sama po sebi moralno pomembna; ter (iii) pripravljenost, da se pri

[3] V svojem izvajanju se omejujem na t.i. namerno diskriminacijo, tj. na namerno in zavestno dajanje prednosti, v svojih naravnanostih in ravnanju, interesom, blaginji, sreči ... pripadnikom ene družbene skupine pred pripadniki drugih skupin. T.i. strukturno diskriminacijo, ki je na ravni delovanja in naravnanosti posameznikov praviloma nenamerna in nezavestna, puščam zaradi težavnosti ugotavljanja zakonitosti in učinkov njenega delovanja ob tej priložnosti ob strani.

[4] Nekateri avtorji imenujejo to vrsto diskriminacije “statistična diskriminacija”. Za podrobnejši opis njenih grehov *glej* Hurka (1994: 167) in Feinberg (1992: 286-288).

podpori ukrepom in praksam, ki to družbeno skupino postavljajo v podrejen položaj, teh neresničnih prepričanj iskreno oklepamo tudi še potem, ko nam nasprotna evidenca in argumenti očitno narekujejo, naj jih opustimo. In končno, čeprav ne najmanj pomembno, čeprav je ZPOBP legitimiral razlikovanje med tistimi odraslimi osebami, ki imajo partnerja, in onimi, ki ga nimajo, bomo pri njem zaman iskali škodljive posledice, tako značilne za rasno in spolno diskriminatorne zakone. Takšno razlikovanje vsaj na prvi pogled ne krepi posebnih družbenih predsodkov do ljudi brez partnerjev, ki bi te ljudi v družbenem vsakdanu prikrajšalo za enako priložnost v uresničevanju njihovega ideala dobrega življenja. Prav tako ne krepi družbenih predsodkov, ki bi okrnili njihovo samopodobo ali jih oropali za pomemben vir samospoštovanja in občutka osebnega dostojanstva. Obstoječa "diskriminatorna" zakonodaja torej vsaj na prvi pogled ne izkazuje moralno problematičnih značilnosti in zato ni videti ne krivična in ne kako drugače moralno problematična.[5]

2.1. Kavelj 22

Toda čeprav je v skladu z obstoječo ureditvijo (kot je v svojem predavanju na letošnjem srečanju Medicina in pravo v Mariboru poudaril prof. Karel Zupančič, eden od najglasnejših kritikov predlagane spremembe) tudi ženska brez partnerja *načeloma* upravičena do biomedicinske pomoči pri oploditvi, če je le dokazano neplodna (kar je enak pogoj, kot ga mora izpolniti tudi katerakoli ženska s partnerjem – načelu t.i. formalne pravičnosti je potemtakem zadoščeno), ji zakon zaradi domneve, da je mogoče neplodnost zanesljivo dokazati le v trajnem partnerskem razmerju, uveljavljanje te pravice *praktično* onemogoča. Samske ženske so tako žrtev posebne vrste Kavlja 22: zakon jim ne odreka pravice do biomedicinske pomoči pri oploditvi preprosto zato, ker nimajo partnerja, temveč zato, ker brez partnerja ne morejo dokazati, da so pomoči potrebne, tak dokaz pa je nujen, če naj bodo upravičene do omenjene pomoči. Od samskih žensk zakon na videz zahteva samo to, da se prebijejo v kategorijo "neplodnih" žensk, težava je le v tem, da se jim to ne more posrečiti, ne da bi si našle partnerja.

2.2. Zakaj ne bi bilo edino merilo za upravičenost do biomedicinske pomoči pri oploditvi potreba po njej?

A pustimo za trenutek ob strani perfidnost tovrstne zakonske logike in se raje vprašajmo: zakaj bi sploh veljalo, da so biomedicinske pomoči pri oploditvi potrebne (in zato do nje upravičene) samo tiste ženske, ki kljub rednim spolnim odnosom z moškim partnerjem v daljšem obdobju ne morejo zanositi? Ali niso pomoči enako potrebne tudi tiste ženske, ki jim je pot do spočetja in rojstva otroka preko heteroseksualnega spolnega odnosa iz takih ali drugačnih

[5] Za bolj pesimističen pogled, ki postavlja obstoječo zakonodajo na konec dolgega zgodovinskega procesa, v katerem so politiko (ne-)plodnosti vedno bistveno zaznamovale moška prevlada in zanjo konstitutivne tehnike izvajanja oblasti in nadzora nad ženskami, *glej* Greer (1985).

(fizioloških, psiholoških, medicinskih, konec koncev pa morda tudi filozofskih ali religioznih) razlogov in vzrokov zaprta? In če je odgovor pritrdilen, ali ni potemtakem res tudi, da se omenjeni dve kategoriji pomoči potrebnih žensk med seboj razlikujeta zgolj po vrsti vzroka za svojo reproduktivno nemoč ter da je zakon, ki na podlagi take moralno (in pravno) nepomembne razlike[6] enim pravico do pomoči priznava, drugim pa odreka, po vsej verjetnosti krivičen?[7]

Obstoječa diskriminatorna zakonska ureditev torej po optimistični oceni morda res ni neposredno škodljiva za člane diskriminirane skupine. V tem se bistveno razlikuje od paradigmatičnih primerov krivične diskriminacije, kakršna sta rasna diskriminacija in diskriminacija po spolu. To pa še ne pomeni, da ji po moralni plati ni kaj očitati. Obstoječa restriktivna zakonodaja je kljub temu moralno problematična, saj sloni razlikovanje, ki ga uvaja in legitimira, na moralno arbitrarnem merilu. Nanjo lahko tako naslovimo bodisi nekoliko šibkejši ali pa nekoliko ostrejši očitek: (1) da . zgrešeno navaja kot nujen pogoj za upravičenost do biomedicinske pomoči lastnost "biti ženska ali moški, katere(ga) neplodnost je bila dokazana v rednih spolnih odnosih s trajnim drugospolnim partnerjem", ki je zgolj kontingentno povezana z moralno in pravno edino relevantnim merilom za upravičenost do take pomoči, namreč, ali je dotična oseba neplodna ali ne;[8] (2) da navaja kot nujni pogoj za upravičenost do pomoči lastnost, ki sploh ni povezana z nobeno moralno in pravno relevantno lastnostjo – kajti edino moralno in pravno relevantno je, ali je kandidat(ka) "odrasla oseba, ki ne more zanositi v spolnem odnosu z drugospolnim partnerjem", in ne, ali je "oseba, katere neplodnost je bila dokazana v rednih spolnih odnosih s trajnim drugospolnim partnerjem".

3. Ali sta spočetje in rojstvo v (najboljšem) interesu otroka samske matere?

Če bi zagovorniki obstoječe zakonske ureditve v resnici verjeli, da je za to, da si

[6] Zakaj bi verjeli, da je za moralno in zakonsko upravičenost do pomoči pri oploditvi odločilno, ali ženska ne more zanositi zato, ker sta ali ona sama ali pa njen partner popolnoma neplodna ali vsaj zmanjšano plodna, ali pa zato, ker (iz fizioloških, medicinskih, psiholoških ... razlogov) sploh ne more imeti spolnih odnosov ali stalnega moškega partnerja? Ali ni slednja relevantno podobna ženski, ki s svojim stalnim moškim partnerjem iz takih ali drugačnih (fizioloških, medicinskih, psiholoških ...) razlogov ne more imeti rednih ali normalnih spolnih odnosov in ji je zato "naravna" pot do zanositve zaprta? V čem je torej po mnenju nasprotnikov novele zakona moralno in pravno relevantna razlika med žensko z neplodnim stalnim partnerjem in žensko brez partnerja: v tem, da prva ima partnerja, druga pa ne, v tem, da prva ima redne spolne odnose, druga pa ne, ali v čem tretjem? Nobeden od navedenih kandidatov za moralno relevantno razliko se ne zdi pretirano obetaven.

[7] Zakon v 6. členu med pogoji, ki jih morata izpolnjevati upravičenca do postopkov OBMP, torej "zakonca ali zunajzakonska partnerja, ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom", smiselno navaja: polnoletnost, razsodnost, primerno starost in "tako psihosocialno stanje, v skladu s katerim se lahko utemeljeno pričakuje, da bosta sposobna opravljati starševske dolžnosti v korist otroka". Za nobenega od teh pogojev ni mogoče vnaprej, neodvisno od tega, kaj kažejo ustrezne empirične raziskave, trditi, da ga samska ženska načeloma ne more izpolniti.

[8] Kot je v svoji razpravi pred glasovanjem o noveli v parlamentu v Večeru pravilno opozoril minister za zdravstvo Dušan Keber, "je smešno trditi, da je mogoče neplodnost dokazati le v paru". Enako "smešna", bi lahko dodali, je tiha domneva tvorcev zakona, da so za dokaz o neplodnost potrebni redni spolni odnosi s *stalnim* (zakonskim ali zunajzakonskim) partnerjem. "Biti oseba, ki je rednih heteroseksualnih spolnih odnosih s stalnim partnerjem dokazala svojo neplodnost" je torej v najboljšem primeru zadostni, nikakor pa ne tudi nujni pogoj za "biti (dokazano) neplodna oseba". Zahteva, da morajo potencialni uporabniki postopkov biomedicinske pomoči pri oploditvi dokazati neplodnost v rednih heteroseksualnih spolnih odnosih s stalnim partnerjem, da bi postali upravičeni do nje, je zato z moralnega vidika arbitrarna – zakon namreč najprej velikodušno obljubi: vsak, kdor je dokazano neploden, je upravičen do pomoči, nato pa brez utemeljitve različne možne načine dokazovanja neplodnosti omeji na en sam, namreč na "redne spolne odnose s stalnim drugospolnim partnerjem".

upravičen do biomedicinske pomoči pri oploditvi, dovolj, da si take pomoči potreben, bi bilo razprave na tem mestu konec (in ta bi se zanje slabo iztekla). Namesto tega včasih bolj, drugič pa manj izrecno postavljajo še dodaten pogoj za upravičenost do pomoči pri oploditvi, da mora biti namreč slednja v najboljšem interesu tako spočetega otroka. (S tem prehajamo k oceni druge skupine argumentov.) Kot je v Večerovi rubriki *Pro & Contra* zapisal drug izpostavljen kritik vladnega predloga, predsednik državne komisije za medicinsko etiko prof. dr. J. Trontelj, ženske in moški sicer imajo določene reproduktivne pravice, vključno s pravico do odločanja o rojstvu otrok (zanj ali proti njemu) in pa pravico do pomoči pri uresničitvi take odločitve, toda njihova tovrstna pravica je hkrati omejena s pravicami in interesi bodočega otroka. Otrok ima pravico do "razmer, ki mu bodo čimbolj verjetno omogočile zdrav razvoj" in ta pravica je oz. bi vsaj morala biti nad pravico ženske in moškega, njegovih potencialnih staršev, do starševstva.[9] Pravica ženske in /ali moškega, da spočneta in rodita otroka, potemtakem ni ne neomejena in ne brezpogojna: potencialni starši imajo pravico (bodočega) otroka spočeti (prav tako pa tudi zahtevati pomoč strokovnjakov pri spočetju) tedaj in samo tedaj, kadar so spočetje, rojstvo in odraščanje v njegovem najboljšem interesu.[10] Da bi lahko iz tega izpeljali sklep, da sme zakonodajalec ženskam brez partnerja moralno in pravno legitimno odreči pravico do strokovne pomoči pri spočetju, bi morali zagovorniki obstoječe (pogojno rečeno) restriktivne ureditve torej dokazati, da spočetje, rojstvo in odraščanje v enostarševski družini niso oz. ne morejo biti v (najboljšem) interesu tako spočetega otroka. Ali jim je to uspelo?

Preden pa se lotim bolj podrobne utemeljitve nikalnega odgovora na zgoraj navedeno vprašanje, naj najprej zavrnem možen ugovor v zvezi z bremenom

[9] Nasprotniki novele včasih v ihti seznam otrokovih pravic dopolnijo še s celo vrsto kar najbolj neverjetnih. Vsak otrok naj bi tako imel (moralno?) pravico do obeh staršev, oziroma, v nekaterih različicah tega argumenta, vsaj pravico do informacije o tem, *kdo* so njegovi starši. Profesor Trontelj, denimo, slednje po vsemu sodeč ne izpelje iz že tako same po sebi dovolj problematične pravice vsakogar, da pozna svojo genetsko identiteto, tj. svoj genom, temveč iz še bolj neverjetne pravice vsakogar do tega, da izve, *od koga* je prejel polovico svojega genoma (?!). V resnici govori proti obstoju tovrstnih genetskih pravic (pravice do edinstvene genetske identitete, do informacije o njej, do obeh staršev ...) cela vrsta prepričljivih razlogov: ker njihovega obstoja neposredno ne zatrjuje nobena prepričljiva moralna teorija in ker jih tudi ni mogoče (ne)posredno izpeljati iz katere od bolj splošnih, neproblematičnih moralnih pravic, nimamo nobenega dobrega razloga za sprejetje teze o njihovem obstoju; še več, domneva, da ljudje premoremo take pravice, nas privede do očitnih nesmislov: če bi, denimo, zares verjeli, da ima vsakdo pravico do informacije o svoji genetski identiteti, bi bili prisiljeni priznati, da je bila ta v dolgi zgodovini človeštva vsakodnevno kršena milijardam in milijardam ljudi, vključno z nami, ki danes naseljujemo Zemljo; če bi iskreno verjeli, da imetje obeh staršev ni le v otrokovem interesu, ampak da ima ta do tega vso pravico, bi se morali strinjati, da mu starša z razvezo zakona to pravico kratita, da torej njuno ravnanje ni le skrajno sebično (in za otrokov razvoj potencialno škodljivo), temveč da mu z razvezo delata krivico (zaradi česar bi jo lahko zato moralno in pravno legitimno spodbijal); in, končno, ideja, da ima vsak posameznik pravico izvedeti, od koga je prejel polovico svojega genoma, je v očitnem neskladju s tretjima odstavkoma 41. in 42. člena ZOBP, ki izrecno prepovedujeta ugotavljanje materinstva ali očetovstva otroka, spočetega z biomedicinsko pomočjo z jajčno celico darovalke ali semensko celico darovalca (kje je tu otrokova pravica do informacije o viru polovice njegovega genoma?). Za zgled, kako je mogoče prepričljivo zavrniti že precej manj problematično tezo, da ima namreč vsak posameznik pravico do edinstvene, neponovljive genetske identitete, *glej* Brock (1998).

[10] S tem se nismo nujno zavezali ne k trditvi, da je obstoj nekaterih bitij "moralno napačen" oz. da določena bitja "ne bi smela obstajati", in ne k sodbi, da so starši, ki so spočeli in rodili otroka, katerega obstoj ni v njegovem *najboljšem* interesu, ravnali narobe ali da so mu na ta način storili krivico. Očitek o "napačnem življenju" temelji na zamisli, da so nas starši oškodovali, s tem ko so nam podarili življenje *v manj kot zadovoljivih* ali *znosnih* razmerah. Tak očitek se torej bistveno razlikuje od očitka, ki je implicitno v ozadju obravnavanega argumenta nasprotnikov novele, da bi starši ravnali v nasprotju z otrokovimi najboljšimi interesi, če bi ga ustvarili *v manj kot idealnih razmerah.* Za podrobnejšo eksplikacijo pojma "napačnega življenja" oz. "življenja, ki ga ne bi smeli ustvariti" [*wrongful life*] *glej* Harris (1992: 79-97).

dokazovanja. Morda bi se komu zdelo, da je še tako zanemarljiva verjetnost, da bomo bodočega otroka z oploditvijo jajčeca ženske brez partnerja oškodovali, zadosten razlog, da strokovnjakom z zakonom prepovemo sodelovanje v tej praksi. Ali niso zakonodajalci po vsem svetu s podobno utemeljitvijo, češ da prinašata sicer težko izmerljivo, a vendarle dovolj nezanemarljivo dolgoročno tveganje in škodo, prepovedali pridelavo in prodajo gensko spremenjene hrane in kloniranje človeških oseb, in to vse dotlej, dokler nam temeljite raziskave nedvoumno ne potrdijo ali, da sta povsem nenevarna, ali pa, da njune prednosti daleč prekašajo potencialno škodo? Toda navedena analogija med preprečitvijo potencialne škode, ki bi nastala s pridelavo in prodajo gensko spremenjene hrane oz. kloniranjem človeških bitij, na eni ter preprečitvijo škode, ki bi jo s pomočjo samski ženski pri spočetju prizadejali tako spočetemu otroku, na drugi strani je zgrešena. Primera se bistveno razlikujeta tako po stopnji nepredvidljivosti posledic kot po velikostnem redu potencialno nastale škode.[11] Vsaj za moralno – verjetno pa tudi za pravno – upravičenje diskriminacije med ženskami s partnerjem in brez njega potemtakem še zdaleč ne zadošča, če, podobno, kot je to v težko razumljivi razsodbi storila nizozemska komisija za enakost v zdravstvu, opozorimo na *pomanjkanje dokazov*, da odraščanje v enostarševski družini *ne škodi* otroku. Tehten razlog za tovrstno z zakonom podprto diskriminacijo bi lahko bila kvečjemu *dokazana* ali *razumno predvidljiva* škoda za otroka, dokazno breme pa bo v vsakem primeru na plečih osebe, ki se zavzema za tako selektivno prepoved dostopa do omenjene, v načelu vsem ženskam razpoložljive medicinske storitve.[12]

Vzemimo, da je razprava o tem, ali je določeno prihodnje stanje (tak ali drugačen obstoj) zares v najboljšem interesu nekega trenutno še neobstoječega bitja ali ne, smiselna (to sicer ni očitno, a na tej skupni domnevi pač sloni druga skupina argumentov).[13] Vprašanje je torej, ali se bomo na podlagi (prej ko ne skromne)

[11] Analogija je še toliko bolj zgrešena, ker, kot dokazujem v nadaljevanju, bodočemu otroku s tem, ko njegovi materi pomagamo pri njegovem spočetju in rojstvu, sploh ne škodimo.

[12] Nasprotniki novele ne ponujajo enega samega prepričljivega dokaza za trditev, da bo otrok, ki se bo rodil in odraščal v enostarševski družini, zgolj zaradi tega na slabšem od otroka, ki se bo rodil in odraščal v dvostarševski družini, kaj šele za močnejšo in bolj sporno tezo, da ga bomo, s tem ko ga bomo samski materi pomagali spočeti in roditi, za karkoli oškodovali (k temu *glej* razpravo o pojmu oškodovanja v nadaljevanju tega poglavja). Skupna domneva, se zdi, je, da bo fizična in simbolna odsotnost očeta takega otroka prikrajšala za normalen psihični oz. duševni razvoj, a ta trditev ni pri nobenem od avtorjev podprta s konkretno evidenco. Štuhec, denimo, v, milo rečeno, zmedenem odlomku zapiše: "(Otroku) gotovo ne koristi, če ga vnaprej določimo kot nekoga, ki ne bo imel možnosti poznati obeh staršev. S tem ga oropamo njegovega osebnega dostojanstva in mu odvzamemo možnost svobodnega oblikovanja lastne samopodobe v odnosu do matere in očeta." Če pustimo ob strani omembo neresne možnosti, da bi nas nepoznavanje obeh staršev utegnilo oropati osebnega dostojanstva (čemu neki naj bi verjeli, da je osebno dostojanstvo, se pravi občutek brezpogojne vrednosti, ki nam pripada preprosto kot osebam ali ljudem, tako usodno odvisno od (poznavanja) identitete staršev?), ali ni prej res ravno nasprotno? Da nam namreč psihologi, ki v zadnjem času pospešeno proučujejo dejavnike, ki vplivajo na proces oblikovanja pozitivne samopodobe, v resnici sporočajo, prvič, da ta proces ni svoboden in nadzorovan (čeprav je mogoče nanj v manjši meri zavestno vplivati), drugič, da je vezan na celo množico raznovrstnih virov sporočil, ki jih otrok prevaja v vrednostne sodbe o sebi, in tretjič, da je vsaj toliko odvisen od značaja sporočil kot od značaja njihovih virov. Nič od navedenega torej ne podpira domneve, da bo odsotnost očeta kakorkoli prizadela otrokovo oceno, da so zastavljeni cilji in načrti vredni njegovega prizadevanja in da jih je z lastnimi močmi sposoben uresničiti.

[13] V prid smiselnosti razprave o tem, ali bosta neka naša sedanja odločitev in ravnanje (denimo pomoč pri oploditvi jajčeca, ki se bo razvilo v določeno bitje) skladna z interesi nekega trenutno še neobstoječega, zgolj potencialnega bitja, ali v nasprotju z njimi, govori naslednji premislek. Vzemimo (kar se zdi samo po sebi dovolj plavzibilno), da določeno bitje začne obstajati v tistem trenutku, ko mu lahko prične določeno ravnanje ali dogajanje koristiti ali škoditi. Nadalje vzemimo, da je mogoče prihodnjemu, trenutno zgolj potencialnemu

evidence, ki jo ponujajo, prisiljeni strinjati z nasprotniki novele, da bi bilo za otroka, ki bi (lahko) nastal iz jajčeca samske matere, oplojenega z gameto anonimnega moškega darovalca, bolje, da se ne bi rodil (in odraščal) v družini brez očeta? Da bi bilo zanj bolje, če ga odločitve in dejanja matere in medicinskih strokovnjakov ne bi prikrajšali ne le za očetovo navzočnost, ljubezen, skrb in vzor, temveč tudi za občutek lastne identitete nepogrešljivo znanje o lastni genski identiteti? Ta na prvi pogled udaren argument dolguje vso svojo prepričljivost zmedi glede možnosti izbire: zakaj bi bilo to zanj "bolje"? Primerjalna vrednostna sodba, k oblikovanju katere nas vabi, namreč predpostavlja, da lahko izbiramo med možnostjo (A), da se bo otrok rodil v "popolni" oz. dvostarševski družini, in možnostjo (B), da se bo rodil v "nepopolni" oz. enostarševski družini. V resnici pa bo zakonodajalčeva odločitev za predlagano spremembo zakona ali proti njej krojila kvečjemu naslednja izida: ali se bodo vsaj nekateri od (zaenkrat še potencialnih) otrok, ki bi lahko nastali z umetno oploditvijo jajčeca tistih žensk brez partnerjev, ki si otroka želijo, rodili (in odraščali) v enostarševski družini ali pa se sploh ne bodo rodili (in torej ne bodo odraščali nikjer). S širitvijo kroga upravičencev do postopkov OBMP na samske ženske bomo dali vsaj nekaterim od teh potencialnih otrok možnost, da se rodijo in odrastejo, medtem ko jih bomo z vztrajanjem na obstoječi ureditvi za tako možnost prikrajšali. Tudi če bi bilo torej rojstvo in odraščanje v enostarševski družini, kot (brez dokaza) trdijo nasprotniki spremembe, za otroka morda slabše od njegovega rojstva in odraščanja v dvostarševski družini, je nasprotovanje predlagani spremembi iz navedenega razloga popolnoma zgrešeno. Otroku, ki bi lahko nastal iz umetno oplojenega jajčeca samske ženske, druga možnost namreč sploh ni na voljo. Ker je bolje obstajati (čeravno v svetu brez očeta) kot pa sploh ne obstajati, je torej v interesu potencialnega otroka, da se, če se že ne more roditi v "popolno" družino, rodi vsaj v "nepopolno" družino, tj. samski ženski. Manj restriktivna novela mu to omogoča, bolj restriktivna veljavna ureditev pa ne, zato je prva (tudi) z vidika interesov (možnih) otrok bolj zaželena od druge in ne obratno, kot zmotno trdijo njeni nasprotniki.

Omenjeno zavrnitev argumenta iz otrokovega interesa lahko podkrepimo še na drug način. Vzemimo, zavoljo argumenta, da imajo nasprotniki novele prav, ko opozarjajo, da je (vsaj praviloma) za otroka bolje, da se rodi v dvostarševsko družino kot pa v enostarševsko. Vprašajmo se raje: Kakšno težo bi veljalo pripisati omenjenemu premisleku v presoji o tem, ali naj samski ženski pomagamo spočeti ali ne? Ali iz sodbe "Stanje *D* ('otrok ima oba starša') je z vidika interesov bodočega otroka boljše od stanja *E* ('otrok ima enega samega starša'), ki je posledica dejanja P(omoči samski ženski pri spočetju)", res izhaja sodba "Dejanje P je moralno nedopustno (ali nepravilno ali kakorkoli moralno problematično)"?

človeškemu bitju ali osebi koristiti ali škoditi že, ko je še na stopnji ločenih spolnih celic ali gamet. V tem primeru bo vsaj pogojno smiselno reči vsaj to, da smo z oploditvijo jajčeca, ki se bo postopoma razvilo v določeno človeško osebo, tej (bodoči) osebi koristili oz. da smo ravnali v skladu in ne v nasprotju z njenimi interesi – in to tudi (kot meni večina avtorjev) v primeru, da bi to jajčece zavrgli, ne bi bilo smiselno reči, da smo tej potencialni osebi škodili, ker pač ne bi obstajalo nobeno bitje, ki bi ga na ta način oškodovali. Tu se opiram na poučno razpravo v Harris (1992: 55 in dalje).

Taka izpeljava bi bila veljavna le ob neplavzibilni predpostavki, da smo vedno dolžni storiti to, kar ima za posledico najboljše stanje stvari (zdaj je že malo težje spregledati dejstvo, da moralno bolj zaželenega stanja, stanja *D, v* primeru samske ženske, za katero oploditev po naravni poti ni realna možnost, sploh ne moremo proizvesti z nobenim razpoložljivim dejanjem). Da je morala v svojih zahtevah do človeških akterjev tako nepopustljiva, je v moralni filozofiji (celo med tistimi filozofi, ki vidijo našo temeljno moralno dolžnost v prizadevanju, da naredimo svet boljši) dokaj nepopularno stališče. Enako velja za stališče, da smo vedno (tj. ne glede na morebitne moralne, čustvene, finančne, osebne stroške, ki bi si jih s tem naprtili) dolžni storiti tisto od razpoložljivih dejanj, ki je v *najboljšem* interesu drugih ljudi, pa četudi so ti drugi ljudje naši otroci. Za odločitev ali ravnanje, s katero bomo druge ljudi (tudi svoje otroke) spravili v položaj, ki z vidika njihovih interesov ni najboljši ali idealen, potemtakem ne bomo rekli, da je napačna, dokler bo veljalo, da tak položaj zanje ni objektivno slab ali pa vsaj slabši, kot bi bil, če ne bi sprejeli take odločitve in ravnali v skladu z njo.

Da bi dokazali, da je pomoč samski ženski pri spočetju moralno nedopustna, je treba torej najprej dokazati, da smo s tem dejanjem otroku ali kratili kako pravico ali pa ga za kaj oškodovali. Da mu ne mati in ne tisti, ki ji pomagajo pri spočetju in rojstvu, ne kratijo nobene pravice, če ga ustvarijo v manj kot idealnih razmerah, ker v manj kot idealnem svetu noben posameznik ne more imeti pravice do spočetja in rojstva v idealnih razmerah, sem že dokaz(ov)al na drugem mestu *(glej* opombo 7). Kar preostane, je torej dokaz, da bodočega otroka samske matere s spočetjem in rojstvom v manj kot idealnih razmerah ne oškodujemo.

3.1. Ali sta otroku samske matere njegovo spočetje in rojstvo res v škodo?

Kaj sploh pomeni nekoga oškodovati (za nekaj)?[14] Pojem škode je povezan s pojmom interesa, vez med njima pa je naslednja: oseba *A* (z dejanjem X) oškoduje osebo *B* takrat in samo takrat, kadar prizadene ali okrni ali prepreči uresničitev katerega od B-jevih interesov. Določeno stanje ali dogodek ali dejanje S pa je v B-jevem interesu, če in samo če se bo B-jev položaj v primeru, da se S pojavi oz. zgodi, izboljšal, v primeru, da se ne zgodi, pa poslabšal. Z drugimi besedami, določen dogodek *S* (denimo naše dejanje *X)* bo B-ju koristil tedaj in samo tedaj, kadar bo *B* zaradi tega, ker se je *S* zgodil, na boljšem kot prej oz. kot bi bil, če se *S* ne bi zgodil, in škodoval tedaj in samo tedaj, kadar bo *B* zaradi tega, ker se je *S* zgodil, na slabšem kot prej oz. kot bi bil v primeru, da se *S* ne bi zgodil. V skladu z navedeno analizo je torej za to, da bi z nekim našim dejanjem *X* nekoga oškodovali, nujno in hkrati dovolj, da se je ta oseba zaradi našega ravnanja znašla v slabšem položaju od tistega, v katerem bi bila, če ne bi storili *X*.

Prenesimo to spoznanje na primer, ko *X* označuje biomedicinsko pomoč samski

[14] Analizo pojma oškodovanja povzemam po Feinberg (1984: 102-104).

ženski pri spočetju. Da bi lahko s pomočjo samski ženski pri spočetju oškodovali njenega (bodočega) otroka, bi moralo biti res, da smo ga s svojim ravnanjem spravili v slabši položaj od tistega, v katerem je bil prej, oz. od tistega, v katerem bi bil, če njegovi bodoči materi ne bi pomagali spočeti. To pa očitno ne drži, saj otrok v primeru opustitve take pomoči sploh ne bi obstajal. Torej bo res bodisi (a), da v omenjenem primeru merila za oškodovanje sploh ne moremo smiselno uporabiti (s svojim dejanjem smo sploh šele ustvarili okoliščine otrokovega obstoja, ne pa jih morda spremenili – zato je položaj, v katerem se je znašel, nemogoče primerjati s tistim, v katerem je bil, preden smo ženski pomagali spočeti, oz. s položajem, v katerem bi bil, če ji take pomoči sploh ne bi nudili), ali pa (b), da smo otroku, kot nam jasno pokaže primerjalna sodba, s svojim ravnanjem prej koristili kot škodili (saj smo s tem, ko smo ga pomagali ustvariti, njegov položaj izboljšali – ker je pač zanj nedvomno bolje, da obstaja – pa čeprav v razmerah, ki niso ravno idealne -, kot pa da sploh ne bi obstajal).[15]

Naj na kratko povzamem. S pomočjo samski ženski pri spočetju in rojstvu otroka bomo bodočega otroka morda res spravili v položaj (življenje z enim samim staršem), ki je praviloma – čeprav ne vedno – manj kot idealen (tj. slabši od življenja z dvema staršema). Ne bomo pa s svojim ravnanjem v ničemer poslabšali položaja, v katerem bi se bil ta otrok sicer znašel, ker pač v primeru opustitve pomoči materi pri njegovem spočetju sploh ne bi obstajal, neobstoj pa je zanj še slabša izbira od manj kot idealnega obstoja. In ker je poslabšanje položaja (bodočega) otroka zaradi nečesa, kar smo storili (ali opustili), pogoj za to, da smo ga s svojim ravnanjem oškodovali, njegov položaj pa, kot že rečeno, po pomoči materi pri njegovem spočetju ne bi bil nič slabši kot v primeru, če bi se nudenja take pomoči vzdržali, ga s svojim dejanjem tudi oškodovali ne bomo za nič.

4. Ali bi prizadevanje za dosledno uveljavitev načela pravičnosti v obliki, v kakršni se nanj sklicuje predlagana novela, res vodilo v nesmisle?

Preletimo na kratko še dva argumenta nasprotnikov predlagane novele: da, strogo

[15] Morda bo kdo takemu sklepu ugovarjal, češ da je njegova sprejemljivost odvisna od sprejetja Feinbergove analize pojma oškodovanja, ta pa je iz več razlogov nezadovoljiva. Taka kritika pa za omenjeni sklep ne bo usodna. Harris (1992: 84-94), denimo, ki je nezadovoljen s Feinbergovo analizo, predlaga naslednje alternativno merilo oškodovanja: *A* je z nekim svojim dejanjem *X* oškodoval *B*, če in samo če se je *B* zaradi njegovega ravnanja znašel v razmerah, ki so zanj škodljive, tj. v razmerah, kjer je za nekaj prikrajšan, zaradi nečesa trpi, so mu kratene pravice ali pa so prizadeti njegovi interesi. Ali je bil *B* oškodovan ali ne, v skladu s to analizo torej ni odvisno od tega, ali se je zaradi našega ravnanja B-jev položaj (v primerjavi s tistim, v katerem je bil prej oz. v katerem bi bil, če ne bi tako ravnali) poslabšal ali ne, temveč od tega, ali so razmere, v katerih se je znašel, škodljive, torej take, da bi bilo zanj razumno želeti si, da bi se raje znašel v kakih drugih razmerah (tudi če to v danih okoliščinah sploh ni bilo uresničljivo). Če je torej želja (bodočega) otroka samske ženske, da bi se raje rodil obema staršema kot zgolj enemu, razumna (in zdi se, da je), potem smo ga s svojo pomočjo materi pri njegovem spočetju in rojstvu za nekaj oškodovali (namreč za očeta). Toda, kot pravilno opozarja Harris, je tovrstno oškodovanje otroka moralno nedolžno ali v najslabšem primeru nevtralno: če bo posameznik, ki smo ga samski materi pomagati spočeti in roditi, v celoti gledano s svojim življenjem zadovoljen, tj. če bo imel svoj obstoj – čeravno za ceno prikrajšanosti za očeta – raje od svojega neobstoja, potem nismo storili nič napačnega ali krivičnega, nič takega, kar bi nam lahko kasneje očital. Ne glede na to, katera analiza pojma oškodovanja se nam zdi bolj prepričljiva, je torej končen sklep podoben: otroka samske matere s tem, ko ga materi pomagamo spočeti, ne oškodujemo oz. mu vsaj ne storimo nič žalega ali takega, zaradi česar bi si zaslužili moralno grajo.

vzeto, predlagana sprememba ne odpravlja diskriminacije, temveč le zamenjuje eno skupino diskriminiranih z drugo (samske ženske s samskimi moškimi); in pa da predlagana ureditev ne odpira le na stežaj vrat najbolj fantastičnim zlorabam instituta pomoči pri oploditvi, ampak jih za povrh vsega še pravno legitimira.

Pa pojdimo lepo po vrsti. Prof. K. Zupančič je v že omenjenem predavanju predstavil naslednji preprost argument proti predlagani spremembi zakona: če bi priznali zakonsko pravico do uporabe postopkov OBMP samskim ženskam, bi morali iz istega razloga (ker nam tako velevata moralno načelo pravičnosti in ustavno načelo enakosti pred zakonom) tako pravico priznati tudi samskim moškim, to pa pomeni, da bi morali poleg umetne oploditve uzakoniti vsaj še nadomestno materinstvo, morda pa tudi kloniranje človeških bitij. Ker je ta zahteva očitno absurdna, nam torej kroga upravičencev do biomedicinske pomoči z dokazano neplodnih ni treba razširiti še na samske ženske, ki niso dokazano neplodne.

Zgornji argument temelji na zamenjavi tez. Vzemimo, da so tudi med samskimi moškimi taki, ki bi želeli imeti otroka, jim pa naravna pot do potomstva iz različnih fizioloških ali psiholoških vzrokov in razlogov ni na voljo. Ali je zagovornik razširitve kroga upravičencev do OBMP na samske ženske res prisiljen, v skladu z logiko lastne argumentacije, ta krog razširiti še na zgoraj omenjeno skupino samskih moških in na nekatere druge, že razpoložljive reproduktivne tehnike (nadomestno materinstvo, kloniranje ...)? Nikakor ne. Vzemimo, da reproduktivne pravice vsakega posameznika ne vključujejo samo njegove pravice do odločitve o spočetju in rojstvu otroka ali proti njemu (t.i. pravice-kot-svoboščine), ampak tudi pravico, da od strokovnjakov zahteva pomoč pri uveljavitvi te pravice (pravico do zdravnikove pomoči pri prekinitvi nosečnosti, pri porodu, pri zdravljenju neplodnosti ...). Iz tega pa kljub temu še ne izhaja, da lahko nosilec take pravice zato že tudi upravičeno zahteva od njih, da mu morajo omogočiti to pravico uveljaviti *na katerikoli razpoložljiv način.*

4.1. Analogija s pravico vsakogar, da sam izbere trenutek in način lastne smrti

Ponazorimo si to z naslednjim primerom: predpostavimo, da ima vsak posameznik moralno pravico sam izbrati trenutek in način svoje smrti. Vzemimo, nadalje, da je eden od najbolj učinkovitih načinov, kako bi lahko posameznikom omogočili uveljaviti tako pravico, zakonska ureditev, ki bi dala vsakomur v slehernem trenutku življenja možnost izbire med nadaljevanjem življenja in takojšnjo smrtjo – z dekriminalizacijo samomora, prostovoljne evtanazije, zdravnikove pomoči pri samomoru, morda pa tudi pomoči pri samomoru nasploh. Ali to pomeni, da bo zakonodajalec, ki bo ljudem s konkretno zakonsko ureditvijo pravico do take neomejene izbire med življenjem in smrtjo odrekel, komurkoli prizadejal krivico ali pa storil kaj takega, česar se ne da moralno opravičiti? Nikakor ne. Proti nediferencirani uzakonitvi take pravice do smrti lahko namreč govori cela vrsta drugih enako – ali celo bolj – prepričljivih moralnih, pravnih, presodnih, ekonomskih, socialnih in pragmatičnih razlogov:

lahko, da bo taka zakonska ureditev prej v škodo na smrt bolnim ali kronično depresivnim osebam, ki jih bo dekriminalizacija pomoči pri samomoru prepustila na milost in nemilost širšim socialnim pritiskom in individualnim psihičnim zlorabam, kot pa v njihovo korist (razlog presodnosti ali osebnega interesa); lahko, da bo namesto k povečanju osebne avtonomije ljudi vodila k njenemu zmanjšanju (moralni razlog);[16] za različne cilje take zakonske ureditve, denimo učinkovito uveljavljanje moralne pravice do smrti na eni in pa učinkovito varstvo pravnega instituta možnosti izbire pred zlorabo na drugi strani, se bo po premisleku morda izkazalo, da jih je med seboj težko uskladiti (pragmatičen razlog)[17] itd. Torej nikakor ni res, da iz moje pravice do neke dobrine (stanja ali stvari ali storitve) avtomatično izhaja moja pravica do tega, da od določenega individualnega ali kolektivnega akterja zahtevam, naj mi to dobrino priskrbi (ali pa omogoči dostop do nje) *na katerikoli razpoložljiv način.*

Zdaj pa prenesimo omenjeno spoznanje na področje reproduktivnih pravic. Iz pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok, smo ugotovili, ne izhaja nujno že tudi pravica do uporabe katerekoli izmed sodobnih reproduktivnih tehnik. Ali določena oseba (samska ženska oz. samski moški) svoje reproduktivne pravice sme uveljavljati s pomočjo te ali one reproduktivne tehnike, bo prvenstveno (ali vsaj med drugim) odvisno od moralnega statusa te tehnike. Do zunajtelesne oploditve z darovano moško spolno celico ni posebnih moralnih zadržkov.[18] V nasprotju s tem je nadomestno materinstvo (vstavitev oplojenega jajčeca v steno maternice nadomestne matere, donositev zarodka, rojstvo otroka in njegova izročitev biološki materi) moralno in pravno nadvse problematična metoda pomoči.[19] Tistim samskim ženskam, ki jim heteroseksualen spolni odnos iz takih ali drugačnih razlogov ne pomeni realne možnosti spočetja, je tako pri uveljavljanju njihovih reproduktivnih pravic (oz. njihove pravice do strokovne pomoči pri tem) na voljo moralno in pravno neoporečna metoda, namreč heterologna oploditev. Za samske moške z enakimi težavami pa to (žal) ne velja. Ti bi bili prisiljeni svoje reproduktivne pravice uveljaviti na moralno in pravno precej bolj problematičen način, namreč z metodo nadomestnega materinstva. S širitvijo kroga upravičencev do pomoči pri oploditvi na vse pomoči potrebne ženske (vključno s samskimi), ne pa tudi na samske moške, predlog novele zato ne zamenjuje ene vrste arbitrarnega in (toliko) krivičnega razlikovanja glede pravice do pomoči pri oploditvi z drugim in ene diskriminirane skupine z drugo (samskih žensk s samskimi moškimi). Tovrstno razlikovanje je, kot rečeno, dobro utemeljeno v različnem moralnem in pravnem statusu tistih metod, ki so pri uveljavljanju njihovih reproduktivnih pravic na razpolago samskim ženskam, in onih, ki so (edine) na voljo samskim moškim.

[16] Za poskus zagovora te trditve *glej* Velleman (1992).
[17] Za dokazovanje, da je tovrsten pomislek na mestu, *glej* zadnje poglavje v Rachels (1986).
[18] *Glej* Tighe (1999) za nekatere moralne pomisleke v zvezi s tehnikami umetne oploditve in Singer (1999) za po mojem mnenju prepričljivo zavrnitev le-teh.
[19] Za izčrpen in kritičen pregled moralnih pomislekov v zvezi z institutom nadomestnega materinstva *glej* Satz (2000).

5. Na stežaj odprta vrata zlorabam?

Ali je predlagana ureditev, če že ne diskriminatorna, pa vsaj veliko bolj ranljiva za zlorabe kot že veljavna? Po mnenju prof. Trontlja bi predlagana ureditev kar vabila k naslednji vrsti zlorab: plodna poročena ženska bi lahko – potem ko bi, denimo, opazila, da njen mož pravzaprav ni tako čeden in pameten, kot se je zdel spočetka – svojemu otroku izbrala drugega genetskega očeta, če bi ji le uspelo prepričati komisijo, da ima zadržke do spolnih odnosov. Kaj naj zagovornik novele odvrne na to? Prvič, tak scenarij je logično sicer mogoč, dejansko, psihološko pa neverjeten. Poskusimo si samo zamisliti psihološki profil take ženske: dovolj ljubi in ceni svojega moža, da je pripravljena vztrajati v zakonu, še več, skupaj z njim vzgajati "podtaknjenega" otroka, hkrati pa ga tako zaničuje, da se je pripravljena spustiti v "genetsko prešuštvovanje", samo da bi preprečila, da bi njen (oz. njun skupen) otrok po pameti in fizični lepoti (oziroma pomanjkanju enega in drugega) preveč spominjal nanj (tj. na moža). Drugič, malo verjetno je, da bi bile v predlagani shemi darovane moške spolne celice podobno kot v kakšni komercialni semenski banki razvrščene v različne kakovostne razrede glede na telesno lepoto ali inteligenco ali izobrazbo darovalcev. Ker bodo edina merila za izbiro darovalcev spolnih celic še naprej zdravstvena,[20] predlagana shema poročenim ženskam – v nasprotju s Trontljevimi strahovi – ne bo omogočala, da bi za hrbtom svojih zakonskih partnerjev uresničevale svoje "peklenske" evgenične načrte. Tretjič, če bi do tovrstnih zlorab instituta pomoči pri oploditvi prihajalo, bi bila (ob domnevi, da se omenjena skupina poročenih žena ne bo kar tako odrekla načrtu, da si priskrbi "čednega in pametnega" potomca) spočetja z "genetskim prešuštvom" z moralnega vidika še zmeraj manj slaba od njihove najbližje alternative, tj. spočetja z metodo "fizičnega prešuštva" (ki vključuje nezvestobo in zlorabo zaupanja v pravem in ne zgolj prenesenem pomenu besede). In končno četrtič, prof. Trontelj brezpogojno zaupa zakonskim in izvenzakonskim parom, kadar mu to ustreza, namreč tedaj, ko je prisiljen zaradi upravičevanja diskriminacije poudariti razlike med pari na eni in samskimi potencialnimi starši na drugi strani. (V svojem zaupanju gre tako daleč, da je vsak tak par, če je le eden od partnerjev dokazano neploden in sta partnerja glede na starost in psihosocialno stanje *sposobna* opravljati starševske dolžnosti, upravičen do uporabe postopkov OBMP – kakor da si tudi neplodni različnospolni partnerji, ki živijo v bolj ali

[20] V skladu z določbami *Zakona o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok*, ki so s sprejemom ZOBP prenehale veljati, je bil edini pogoj, ki ga je moral izpolniti dajalec semena, ta, da je duševno in telesno zdrav (2. odstavek 34. člena), delavci zdravstvene organizacije, ki so umetno osemenitev opravili, pa so bili dolžni kot poklicno skrivnost varovati podatke, iz katerih bi se lahko ugotovilo, kdo je dajalec semena (36. člen). Če so med slednje po smiselnem tolmačenju sodili tudi podatki o izobrazbi, poklicu, telesni višini, barvi las ... darovalca (iz vseh teh podatkov se namreč da ugotoviti njegovo identiteto), potem lahko rečemo, da je stara zakonska ureditev uporabnikom te medicinske storitve razmeroma učinkovito preprečevala, da bi si izbrali (spolne celice) darovalca glede na želene lastnosti bodočega otroka. 18. člen veljavnega zakona podobno določa, da "morajo delavci centra za OBMP, ki sodelujejo v postopku OBMP (pa tudi vse druge osebe, ki imajo zaradi narave svoje funkcije v skladu z zakonom pravico do vpogleda v enoten register darovalk in darovalcev), kot poklicno skrivnost varovati vse podatke v zvezi z OBMP", vključno z osebnimi in zdravstvenimi podatki morebitne darovalke ali darovalca spolnih celic. Nevarnost zlorabe instituta biomedicinske pomoči pri oploditvi, na katero opozarja prof. Trontelj, se ni torej zgolj zaradi širitve kroga upravičencev do te storitve prav v ničemer povečala.

manj trajnem razmerju, ne morejo zaželeti otroka iz tako ali drugače problematičnih vzgibov: da bi rešili razpadajoči zakon, poskrbeli za svojo starost, doživeli izkušnjo starševstva, se dokazali kot dobri starši ... Ko nas poskuša prepričati o možnostih zlorabe spremenjenega instituta pomoči pri oploditvi, pa postane naenkrat tako paranoičen, da ne samo, da brez utemeljenega razloga podvomi v dobronamernost (določenega, a neopredeljivega števila) poročenih žensk, temveč jim v fantastičnem scenariju pripiše patološko sebična nagnjenja, nizkotne namene in sposobnost za spletanje kar najbolj zaničevanja vrednih spletk za njihovo uresničenje.[21]

6. Ali bi bilo solidarnostno pokrivanje stroškov, ki nastajajo s postopki oploditve samskih žensk z biomedicinsko pomočjo, res nepošteno do drugih zavarovancev?

Dr. Ivan Štuhec je v pismih bralcev predlagal, da bi, če bi že v posmeh vsem opozorilom strokovnjakov dostop do omenjene zdravniške pomoči pri oploditvi omogočili tudi samskim ženskam, te morale poseg same plačati. Svoj predlog utemeljuje takole: tudi če ima samska ženska pravico do umetne oploditve (kar sicer sam zanika), gre pri taki pravici kvečjemu za "absolutno individualistično pravico"; ta pravica neposredno ne varuje kake dobrine, katere varstvo bi bilo družbeno koristno, temveč svobodno odločitev ženske za nekaj, kar je po *njeni* presoji dobro *zanjo*;[22] samska ženska se potemtakem ne more veljavno sklicevati na to pravico, ko od (predstavnikov) skupnosti zahteva, da naj ji to dobrino (v našem primeru strokovno izvedeno umetno oploditev) priskrbi(jo) v breme vseh; njena odločitev za umetno oploditev je namreč individualna,[23] pri takih odločitvah pa mora akter sprejeti individualno odgovornost za vse posledice, vključno s finančnimi; samska ženska, ki se odloči svojo namero po spočetju in rojstvu otroka uresničiti vsem tehtnim pomislekom navkljub (in zdravnik, ki ji je pripravljen pri uresničitvi te namere pomagati), bi morala torej hkrati prevzeti nase celotno finančno breme take odločitve.

Toda zakaj natančno Štuhec meni, da je pričakovanje samske ženske, da bo stroške njene umetne oploditve solidarnostno prevzela celotna skupnost (tj. sistem javnega zdravstvenega varstva), moralno neutemeljeno, ostaja prejkone nejasno. Štuhecova raba oznake "skrajno individualistična pravica" namiguje, da gre po njegovem mnenju pri tem, kar zagovorniki novele imenujejo "pravica", zgolj za zakrinkano *sebično* željo, a tako domnevo bi moral najprej neodvisno

[21] Ne glede na odpor do argumentov *ad hominem*, ki ga bralec morda deli z avtorjem, se zdi očitek o Trontljevi nedoslednosti tu povsem na mestu: partnerji v stalnih heteroseksualnih razmerjih so bodisi načeloma vredni zaupanja do te mere, da jih že potreba po pomoči pri oploditvi kvalificira v upravičence do nje ali pa ne; če so vredni takega zaupanja, potem ne obstoječi in ne novi zakon ne potrebujeta dodatnih varoval pred zlorabami; če ga niso, pa ni stari zakon nič manj ranljiv za zlorabe kot novi.

[22] Če si pomagamo z ustaljeno hohfeldijansko klasifikacijo pravic: pravica samske ženske do umetne oploditve je zgolj t.i. pravica-kot-svoboščina [*liberty-right*] in ne pravica-kot-upravičena zahteva [*claim-right*]: iz (domnevnega) dejstva, da ima pravico do umetne oploditve, ne izhaja, da lahko od drugih upravičeno zahteva, da naj ji to storitev priskrbijo, ampak le, da sme od njih zahtevati, naj ji dostopa do nje ne onemogočajo. Z drugimi besedami, samska ženska lahko od drugih zahteva, naj ne storijo nič takega, s čimer bi ji oploditev z biomedicinsko pomočjo onemogočili, ne pa tudi, da naj storijo kaj takega, s čimer bi ji le-to omogočili.

[23] Kot tako naj bi jo implicitno opredelila sama, ko je zavrnila zadržke, ki izvirajo iz ocene o širših družbenih posledicah njene odločitve – v prvi vrsti je mišljen vpliv slednje na interese tako spočetega otroka.

dokazati. Ustava vsakomur (tudi samskim ženskam) priznava pravico do svobodnega odločanja o rojstvu (ali nerojstvu) otrok. Samska ženska, ki se iz tehtnih razlogov (kajti v skladu s predlagano novelo zakona je do biomedicinske pomoči pri oploditvi upravičena samo ta kategorija samskih žensk) odloči spočeti na tak neobičajen način, ne počne nič drugega, kot uveljavlja svojo ustavno pravico. Tudi če bi jo pri tej odločitvi vodili izključno sebični vzgibi (tak očitek je v razpravi pogost, čeprav nikjer utemeljen),[24] bi šlo pri njenem dejanju še vedno zgolj za uveljavljanje ustavne pravice – ne ustava in ne kateri od področnih zakonov ne navajajo kot pogoj za uveljavljanje pravice do svobodne odločitve o rojstvu otroka in do pomoči pri njeni uresničitvi, da bi morali zadevno osebo pri tem voditi izključno nesebični vzgibi (in v prid temu govori cela vrsta tehtnih razlogov). Ta pravica seveda ni, kot pravilno opozarjajo kritiki, brezpogojna, toda moralno in pravno legitimno jo je mogoče z zakonom omejiti le, kadar bi bile zaradi določenega načina njenega uveljavljanja nepopravljivo kratene pravice ali prizadeti interesi nekoga drugega.[25] Ker pa, kot sem dokazal v 3. poglavju (k temu *glej* tudi opombo 7), z oploditvijo jajčeca samske ženske tako spočetemu otroku ne kratimo kake pravice, pa tudi oškodujemo ga ne za kaj takega, kar bi lahko šteli za njegov vitalni interes – temveč, nasprotno, pomagamo uresničiti njegov, pogojno rečeno, temeljni interes, interes po obstoju ali vstopu v življenje -, tovrstne zakonske omejitve ne moremo utemeljiti sklicujoč se na otrokove pravice, koristi ali interese.[26]

Če v zvezi z odločitvijo samske ženske, da bo svojo ustavno pravico do odločanja o rojstvu otrok uveljavila s pomočjo instituta biomedicinske pomoči pri oploditvi, ni moralnih in pravnih zadržkov, se zdi tudi praktični del Štuhecovega predloga, da bi namreč morale samske ženske v celoti kriti stroške takega posega, neutemeljen. Za to kategorijo žensk – podobno kot za neplodne ženske s partnerji – velja, da je omenjeni poseg edina pot, po kateri lahko uveljavijo svojo ustavno pravico do svobodne odločitve, da bodo rodile otroka (in do strokovne pomoči pri uresničitvi te odločitve). In če gre v obeh primerih za moralno in pravno neoporečen način uveljavljanja te pravice, zakaj naj bi potem slednjim spregledali, da ta način uveljavljanja te pravice ni tudi ekonomsko neoporečen – da precej močneje kot drugi, alternativni načini spočetja

[24] Ta očitek lahko temelji edino na naslednjem, popolnoma zgrešenem sklepanju: če ženska ne more ali noče živeti v trajni skupnosti z moškim partnerjem, potem ima nedvomno resne psihične težave; če si taka ženska zaželi otroka, potem si ga nedvomno želi zato, ker vidi v njem rešitev svojih težav; samske ženske si torej otroka vedno želijo iz izključno sebičnih razlogov; za samske ženske bo imel otrok torej vedno zgolj instrumentalno, terapevtsko vrednost; samske ženske so torej v načelu nesposobne nesebične ljubezni do svojih otrok.

[25] Očitek, da določeno osebo pri uveljavljanju njene zakonske pravice vodijo izključno sebični vzgibi, nima, to je Štuhec po vsemu sodeč spregledal, nobene moralne in legalne teže v premišljevanju o tem, ali bi ji morali po svojih močeh omogočiti, da to pravico uveljavi. Ali so posamezno samsko žensko pri odločitvi, da svojo ustavno pravico do svobodne odločitve o rojstvu otroka uveljavi z zahtevo po biomedicinski pomoči pri oploditvi, vodili sebični razlogi, je morda lahko relevantno za moralno obsodbo njenega značaja ali njenih motivov, nikakor pa ne more biti relevantno za moralno presojo o tem, ali smo ji – ob predpostavki, da pravico do pomoči pri uresničevanju svoje odločitve o rojstvu otrok ima – dolžni pomagati ali ne.

[26] S tem ne zapiram oči pred očitnim dejstvom, da je v otrokovem interesu, da ima poleg ljubeče in skrbne matere tudi ljubečega in skrbnega očeta. Trdim le, da pri omenjeni kategoriji samskih žensk interesa otroka, ki se bo razvil iz tako oplojenega jajčeca, po obstoju in njegovega interesa po očetu ni mogoče uresničiti hkrati ter da je v takem (znotrajosebnem) interesnem konfliktu odločitev, da bomo zaradi uresničenja prvega žrtvovali drugega, povsem razumna in moralno sprejemljiva.

obremenjuje skupno zdravstveno blagajno -, prvim pa ne? Štuhec med vrsticami namigne, čeprav tudi ne jasno izreče, da bi bilo stroške takega posega v primeru plodnih samskih žensk nepošteno naprtiti vsem davkoplačevalcem (oz. zdravstvenim zavarovancem). Če je to res, zakaj ni to nepošteno tudi v primeru solidarnostnega kritja stroškov umetne oploditve pri neplodnih parih? V podporo predlaganemu razlikovanju navaja Štuhec naslednje splošno načelo: "Noben davkoplačevalec ne more zahtevati, da se mu zaradi uveljavljanja njegovih skrajno individualističnih pravic iz proračuna nameni nesorazmerno velika vsota glede na vplačano, če od tega ni skupne koristi". Toda, ali je to res veljavno moralno načelo in ali res velja brez izjeme? Če bi bilo tako, bi bilo brezpogojno moralno prepovedovano (z utemeljitvijo, da je nepošteno do davkoplačevalcev oz. plačnikov v zdravstveno blagajno) solidarnostno (tj. iz skupne blagajne zdravstvenega zavarovanja) kriti stroške vseh tistih medicinskih posegov, za katere velja naslednje: da zavarovanec s posegom uveljavlja neko svojo skrajno individualistično pravico, da so stroški tega posega nesorazmerni z zavarovančevimi vplačili in pa da so koristi tega posega izključno individualne. Tudi če odmislimo, da so koristi od medicinskih posegov praviloma izključno ali vsaj primarno individualne (in bi torej tretji pogoj iz sheme solidarnostnega financiranja izključil veliko večino tovrstnih posegov), bomo lahko tako načelo brez težav spodnesli ali razveljavili s celo vrsto protiprimerov. Če navedem le dva: stroški zdravljenja poškodb ljudi, ki se poklicno ali ljubiteljsko ukvarjajo z nevarnimi športi (alpinizmom, smučanjem, avtomobilskimi dirkami, padalstvom ...), in zdravstvene oskrbe ljudi, ki zaradi nezdravega načina življenja (kajenja, prekomernega uživanja alkohola, nezdrave prehrane ...) pogosteje obolevajo za boleznimi srca in ožilja, navadno daleč presegata njihova vplačila; ti stroški so neposredna posledica njihove odločitve, da bodo svojo pravico do svobodne izbire lastnega načina življenja (ki je po svoji normativni moči verjetno primerljiva s pravico do svobodnega odločanja o rojstvu otrok) uveljavili na določen način; pa vendar visoke stroške njihovih odločitev solidarnostno krijejo vsi zavarovanci oz. davkoplačevalci (vključno s tistimi, ki so jim razlogi za tako izbiro življenjskega sloga nedoumljivi). Kategorija samskih žensk, ki bi želele izkoristiti pravico do biomedicinske pomoči pri oploditvi (in bodo do le-te upravičene), bo v primerjavi z zgoraj omenjenima kategorijama potencialnih uporabnikov zdravstvenih storitev prej ko ne maloštevilna,[27] stroški takega posega (ti po nekaterih ocenah znašajo med tri in štiri tisoč nemškimi markami) pa relativno nizki. Nobenega tehtnega razloga torej ni, zakaj bi bila finančna solidarnost z vidika poštenosti sporna prav in edino pri samskih ženskah, ki so se odločile svojo pravico do odločanja o rojstvu otrok uveljaviti z zahtevo (ali prošnjo) po biomedicinski pomoči pri oploditvi.[28]

[27] Ne pozabimo, da bodo morale kandidatke prestati preverjanje na posebni državni komisiji, tak poseg pa je tudi dovolj neudoben in neprijeten, da bo odvrnil vse tiste, katerih želja po otroku ni pristna in trajna. Utemeljeno lahko torej pričakujemo, da bo selekcija po obeh merilih ostra, število samskih žensk, ki bodo upravičene do pomoči, pa majhno.

[28] V prid solidarnostnega kritja stroškov umetne oploditve samskih žensk bi lahko dodali tudi sicer sporno domnevo, ki pa bi jo večina nasprotnikov novele verjetno sprejela, da je namreč rojstvo otroka vedno na nek način – če ne drugače, vsaj posredno – tudi splošno družbeno koristno, torej koristno z vidika bodisi etnične ali pa politične skupnosti.

Če povzamem. Za naprtitev stroškov biomedicinske pomoči pri oploditvi (samo) samskim ženskam, ki se bodo zanjo odločile (in zdravnikom, ki jim bodo pomagali to odločitev uresničiti), ni nobenega tehtnega moralnega razloga: ženske z njo namreč na moralno in pravno neproblematičen način uveljavljajo zgolj svojo ustavno (in moralno) pravico do svobodne odločitve o rojstvu otroka (v danem primeru: zanj); naprtitev stroškov, ki nastanejo zaradi tega, ker so se to pravico odločile uveljaviti na tak specifičen (a zanje edini) način, vsem zavarovancem, tudi tistim, ki za tako njihovo odločitev nimajo razumevanja, pa do slednjih ni nepoštena, saj se v ničemer ne razlikuje od nekaterih drugih, domnevno neproblematičnih vrst individualnih odločitev, ki so prav tako povezane z visokimi družbenimi stroški.[29]

7. Zakaj ne tudi nemedicinske indikacije?

Predlogu spremembe ZOBP se pogosto očita, da je izključno ali primarno politično motiviran; da so strokovnjaki v štirih letih pripravili strokovno brezhiben zakon, politika pa ga hiti iz primarno ali izključno političnih in ideoloških razlogov na vrat na nos spreminjati. Toda, ali ne bi mogli na trenutne zaplete gledati bolj prizanesljivo? Tudi če je predlog spremembe zakona morda politično ali ideološko motiviran, gre v njem zgolj za dopolnjevanje medicinskih indikacij za uporabo postopkov OBMP z indikacijami drugih vrst, denimo s psihološkimi ali socialnimi (s slednjimi imam v mislih željo ženske po otroku in pa njeno sposobnost, da poskrbi za njegov optimalen telesni in duševni razvoj, ne pa morda terapevtsko vrednost materinstva). Če se nam ne zdi sporno, da ima noseča ženska pravico do zdravnikove pomoči pri prekinitvi nosečnosti iz cele vrste nemedicinskih razlogov, zakaj neki bi temu nasprotovali v primeru oploditve z biomedicinsko pomočjo? Ali ni dopolnjevanje medicinskih indikacij za poseg s socialnimi in psihološkimi v primeru, ko gre za uničenje življenja potencialnega otroka, po moralni plati kvečjemu bolj sporno kot pa v primeru njegovega spočetja? Zakonodajalec je (nekoč) določil, da je dejstvo, da se bo določena potencialna oseba rodila in da bo odraščala v revščini oz. v kako drugače za razvoj manj kot optimalnih razmerah, zadostni razlog za to, da jo materi pomagamo uničiti (ko je ta potencialna oseba še v stanju zarodka). Ali je potem res tako pretirano od njega pričakovati vsaj toliko doslednosti, da bo tudi v dejstvu, da se bo določena potencialna oseba (ko je še v fazi neoplojenega jajčeca) rodila ženski, ki ji je pripravljena nuditi vsaj minimalno zadovoljive, najverjetneje pa celo optimalne življenjske razmere (in je to namero objektivno sposobna uresničiti), videl enako zadosten ali kvečjemu še bolj prepričljiv razlog za to, da materi strokovno pomagamo pri njenem spočetju (tako da to jajčece

[29] Da tako solidarnostno prerazporeditev stroškov, ki nastajajo zaradi individualnih odločitev, obstoječi sistem javnega zdravstva legitimira, seveda še ne pomeni, da je tako prerazdeljevanje bremen tudi pošteno. Ker za načelno razpravo o tem vprašanju v okviru pričujočega članka ni prostora, naj domet svoje zavrnitve Štuhecovega argumenta iz nepoštenosti ustrezno zamejim: individualizacija kritja stroškov za umetno oploditev samskih žensk sama po sebi sicer ne bi bila nepoštena, bi pa bila do njih nepravična v kontekstu obstoječe ureditve, ki na enak način ne sankcionira tudi nekaterih drugih vrst individualnih odločitev, katerih posledica so visoki ali nesorazmerni družbeni stroški.

oplodimo z darovano moško spolno celico), rojstvu in vzgoji?

8. Ali je novela res v nasprotju s konceptom in osnovno intenco ZOBP?

Naj se za konec na kratko lotim še zadnje skupine argumentov. Recimo, da je mogoče za strokovno, medicinsko pomoč pri spočetju najti še druge tehtne razloge in ne izključno medicinskih – podobno, kot nam je pred leti že uspelo doseči širše družbeno soglasje o tem, da medicinska pomoč pri prekinitvi nosečnosti ni upravičena samo v okoliščinah, ko nosečnost ogroža zdravje nosečnice, ali pri hujših okvarah zarodka. Pa vendar, bi lahko ugovarjal nasprotnik spreminjanja ZOBP, zakon je nastajal v veri, da gre za medicinski zakon, ki ureja ukrepe za zdravljenje neplodnosti.[30] Razširjanje legitimnih razlogov za tak poseg z izključno medicinskih indikacij na druge (in kroga upravičencev z dokazano neplodnih na vse, ki v ohlapnem pomenu besede potrebujejo pomoč pri oploditvi) bi bilo zato v nasprotju z osnovnim namenom zakona, ki je bil urediti pomoč neplodnim parom. Kaj bi lahko (kot) zagovornik spremembe zakona odvrnil na tak očitek?

V očeh pravnega in medicinskega laika je materija, ki jo ureja ZOBP, dvoplastna. Po eni strani zakon očitno obravnava uporabo postopkov OBMP kot eno od poti, po katerih lahko zakonca ali zunajzakonska partnerja rešita ali obideta vzrok za njuno neplodnost (druge, nemedicinske možnosti, ki jih omenja zakon, so, denimo, posvojitev ali opustitev zdravljenja). Postopki OBMP bi v skladu s tem nedvoumno sodili med postopke zdravljenja neplodnosti, postopke torej, ki so namenjeni "ugotavljanju in odpravljanju vzrokov neplodnosti in zmanjšane plodnosti". Po drugi strani pa zakon v uvodnem členu, ki opredeljuje zakonsko materijo, govori precej na splošno o urejanju "zdravstvenih ukrepov, s katerimi se ženski in moškemu pomaga pri spočetju otroka" (1. člen); začenši z imenom, nato pa še na več mestih v nadaljevanju vztrajno ohranja dikcijo "postopki zdravljenja neplodnosti *in* postopki OBMP" (moj poudarek); ter nazadnje v prvem odstavku 4. člena postopke OBMP opredeli kot "postopke oploditve ženske, ki se s pomočjo biomedicinske znanosti izvajajo z *namenom zanositve na drug način kot s spolnim odnosom"* (znova moj poudarek). Kar vse sugerira – ali pa vsaj dopušča – tolmačenje, da primarni namen teh postopkov ni zdravljenje neplodnosti, ampak oploditev oz. zanositev na način, ki je *drugačen od oploditve oz. zanositve v spolnem odnosu.* Postopke OBMP lahko torej razumemo zgolj kot eno od metod zdravljenja neplodnosti, ni pa tako ozko pojmovanje neizogibno – z njihovo naravo in primarnim namenom, kot sta (vsaj mestoma) opredeljena v zakonu, je namreč povsem združljivo, če gledamo na njihovo uporabo kot na eno od možnih poti, ki do rojstva otroka izjemoma ne vodijo preko oploditve oz.

[30] V 3. členu *Zakona o zdravljenju neplodnosti*, ki naj bi ga urejal ta zakon, opredeljeno kot "ugotavljanje vzrokov neplodnosti ali zmanjšane plodnosti in odpravljanje teh vzrokov s strokovnim svetovanjem, z zdravili ali s kirurškimi posegi", vključno z "odvzemom in shranjevanjem semenskih celic moškega ali jajčnih celic ženske, kateremu oziroma kateri grozi po dognanjih in izkušnjah medicinske znanosti nevarnost, da bo postal neploden oziroma neplodna".

zanositve v heteroseksualnem spolnem odnosu.[31]

V sami naravi postopkov OBMP (tako kot so opredeljeni v zakonu) torej ni nič takega, kar bi zakonodajalca sililo, da krog upravičencev do teh postopkov omeji na, kot to določa 5. člen zakona, "moškega in žensko, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti in ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti" (denimo s strokovnim svetovanjem, zdravili ali kirurškim posegom). Prav nasprotno, tudi če upoštevamo (glede na druge določbe zakona) smiselno dodatno zahtevo, da mora biti uporaba postopkov OBMP namenjena izključno rojstvu otroka,[32] se zdi v luči poprej zatrjene narave in namena postopkov OBMP odločitev zakonodajalca, da bo krog upravičencev do postopkov OBMP omejil na dokazano neplodne heteroseksualne pare, ki živijo v zakonski ali zunajzakonski skupnosti, neutemeljena in toliko arbitrarna. Zakonodajalca pri sprejetju te odločitve po vsemu sodeč ni vodila lahko prepoznavna notranja logika same zakonodajne materije (notranja narava ali primarni namen postopkov OBMP), prej bi rekli, da so ga v razmišljanju o krogu upravičencev zavedli sumljivi izvenpravni premisleki (predstave ali predsodki o idealni ali še primerni družini, o idealnih ali še primernih vzgojiteljih ipd.). Kot kaže (resda površna in neizvedenska) zgornja analiza zakonskih določb, zakon že v obstoječi obliki vsebuje (enkrat implicitne, drugič pa eksplicitne) nastavke za razširitev kroga upravičencev do biomedicinske pomoči pri oploditvi z dokazano neplodnih parov na druge skupine potencialnih uporabnikov (ob predpostavki, da bo zakon še naprej prepovedal nadomestno materinstvo, vsaj do tistih samskih žensk, za katere oploditev v spolnem odnosu z drugospolnim partnerjem ni realna izbira). Predlog, da se zakon v tem delu popravi, torej ni v odkritem nasprotju z osnovno intenco in/ali konceptom zakona, pač pa le dosledno uresničuje tiste možnosti, ki so v njem že nakazane.

In kaj, če je moja analiza zakonske materije zavoljo svoje pravne oporečnosti zgrešena? Kot filozof težko sodim, v kolikšni meri osnovna intenca zakona kroji

[31] Naziranje, da postopki OBMP po svoji naravi niso toliko ukrepi zdravljenja neplodnosti kot alternativna metoda spočetja bodočega otroka (ki pa jo lahko seveda med drugim uporabimo tudi za zdravljenje neplodnosti), ima naslednjo pomembno implikacijo: zatekanje k tem postopkom bo upravičeno že, če tej ali oni potencialni materi heteroseksualni spolni odnos kot metoda spočetja – iz takih ali drugačnih vzrokov in razlogov – ni na voljo, in ne šele in zgolj tedaj, ko bo ta z rednimi spolnimi odnosi dokazala svojo ali partnerjevo neplodnost

[32] Morda bo kdo ugovarjal, da je moje sklicevanje na naravo postopkov in na njihov edini pravno legitimni namen oz. cilj (zanositev oz. oploditev zaradi rojstva otroka) kot na (*prima facie*) edina pravno in moralno legitimna merila pri določanju kroga upravičencev zavajajoče, češ, ne prva in ne drugi sama po sebi ne izključujeta tudi drugih (poleg samskih žensk) skupin kandidatov za upravičence do postopkov OBMP, denimo samskih moških ali pa žensk, "ki nameravajo otroka po rojstvu odplačno ali neodplačno prepustiti tretji osebi" (t.i. nadomestnih mater). Ali nista torej narava in končen namen uporabe postopkov OBMP preveč ohlapni merili, ko pa vendar v krog upravičencev pripuščata omenjeni, iz več razlogov nezaželeni skupini potencialnih uporabnikov? A – kot sem opozoril v 4. poglavju – zakonodajalca so lahko (in ga verjetno tudi so) k vključitvi 7. člena, ki prepoveduje nadomestno materinstvo (in ki iz kroga upravičencev do postopkov OBMP ob nadomestnih materah posredno izključi tudi samske moške), vodili povsem moralno in pravno opravičljivi pomisleki. Moja teza ni, da ni mogoče najti nobenih drugih moralno ali pravno tehtnih razlogov za zoženje kroga upravičencev mimo dejstva, da bi bila uporaba teh postopkov pri dolo- čeni skupinah upravičencev v nasprotju z naravo ali namenom teh postopkov, temveč da brez dodatne utemeljitve v trajni zakonski ali zunajzakonski skupnosti dokazana neplodnost ne bi smela veljati za edino merilo tega, ali je nekdo do uporabe teh postopkov upravičen ali ne.

materijo in posamezne konkretne rešitve in kako zelo drugačen bi bil sporni zakon, če bi sestavljalce pri njegovem oblikovanju vodili drugačni nameni oz. če bi reševali drugačno pravniško enačbo. Če z zahtevo po dopolnitvi medicinskih indikacij za pomoč pri oploditvi z indikacijami drugih vrst pravnikom v resnici zastavljamo novo enačbo z drugimi neznankami, pa naj bo – za njeno utemeljenost je v pričujočem besedilu dovolj dokazov. Da zakona ne moremo spremeniti, ne da bi ga napisali na novo, je lahko tehten razlog proti hitenju in uzakonjanju nepremišljenih rešitev (v tem dajem prav nasprotnikom sprejemanja novele ZOBP po hitrem postopku), nas pa v ničemer ne odvezuje dolžnosti, da se te naloge lotimo čim prej.

9. Sklep

V pričujočem članku sem poskušal pokazati, da je predlagana sprememba *Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih biomedicinske pomoči* pri oploditvi v členu, ki kot upravičence do tovrstne pomoči določa zgolj neplodne (zakonske ali zunajzakonske) pare, moralno (in, kolikor lahko vidim, tudi pravno) neoporečna. Kot sem obširno dokazoval, najpogostejši moralni in pravni zadržki v zvezi s predlagano širitvijo kroga upravičencev na samske ženske, ki iz tehtnih razlogov ne morejo spočeti v heteroseksualnem spolnem odnosu, ne vzdržijo poglobljene presoje. Biomedicinska pomoč pri oploditvi za tiste samske ženske, ki izpolnjujejo druge, z zakonom navedene pogoje za odgovorno starševstvo, je v moralnem pogledu korak naprej in ne nazaj, kot noveli očitajo kritiki. Z odločitvijo, da bodo spočele na tak, zanje edino dostopen način, ta kategorija državljanov/-k samo uveljavlja svojo ustavno (in moralno) pravico do svobodnega odločanja o rojstvu oz. za rojstvo otroka. Čeravno drži, da ta pravica ni ne neomejena in ne brezpogojna, je tovrsten način njenega uveljavljanja, kot sem dokazoval, moralno in pravno neoporečen – z odločitvijo za umetno oploditev in pomoč pri njej ženska in sodelujoči zdravnik bodočemu, na ta način spočetemu otroku namreč ne kratita kakih pravic, pa tudi oškodujeta ga ne v moralno relevantnem smislu. Tudi očitek, da bo predlagana ureditev bolj ranljiva za zlorabe od obstoječe, je, kot sem pokazal, neutemeljen, ker se tovrstni scenariji opirajo na skrajno nerealistične domneve. Omenjena ureditev razen tega zavoljo prelaganja bremena financiranja tovrstnih posegov na javno zdravstveno blagajno ne bo nepoštena do drugih zavarovancev, vsaj ne v večji meri kot nekateri drugi vidiki obstoječe sheme javnega zdravstva. In končno, predlagana novela ne ruši osnovnega koncepta oz. ni v neskladju z osnovno intenco zakona – ta namreč poleg pojmovanja, po katerem so postopki biomedicinske pomoči pri oploditvi zgolj eni od ukrepov za zdravljenje neplodnosti, dopušča tudi malce drugačno tolmačenje, namreč, da gre pri le-teh za postopke, katerih cilj je oploditev na način, ki je drugačen od oploditve pri heteroseksualnih spolnih odnosih, v tem primeru pa v rednih spolnih odnosih dokazana neplodnost ni več edino samoumevno merilo za upravičenost do uporabe takih postopkov. Predlagana, spremenjena zakonska ureditev, ki priznava pravico do biomedicinske pomoči pri oploditvi tudi določenemu številu samskih žensk, je

torej z vidika moralnega načela pravičnosti in ustavnega načela enakosti pred zakonom bolj zaželena od obstoječe in bi jo moral zato vsakdo po svojih močeh ter v skladu z lastno vestjo podpreti.[33]

REPRODUCTIVE RIGHTS, CHILD'S INTERESTS, AND SLOVENE LAW ON THE MEDICAL TREATMENT OF INFERTILITY

The paper deals with some perplexing moral dilemmas concerning the recent initiative of the Slovene government to introduce substantial changes into the existing law on the biomedical treatment of infertility. The author discusses and rejects as unconvincing the main arguments put forward by the opponents of the most controversial change: the suggestion to include among those entitled to the use of the methods of assisted procreation women without partners who hove not been (conclusively) proved infertile in the course of regular heterosexual intercourse: (i) that the existing legal arrangement, despite denying the legal right to such assistance to single women, violates neither the principle of justice nor the constitutional norm of equality before the law, hence there can be no compelling moral or legal reasons for such a change; (ii) that the recommended arrangement would make it possible for single women to exercise their reproductive rights, but only at the expense of the interests of the future (thereby conceived) child; (iii) that, given the plausibility of the claim that the existent law's denial of the right to assisted procreation for single women makes this low unjust and unconstitutional, the new arrangement would fare no better, for it would still wrongly discriminate

[33] *Zakon o spremembi zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo,* kot se uradno imenuje predlagana novela, je bil že po oddaji tega članka v tisk nazadnje vendarle sprejet. A zaradi zahteve 34 opozicijskih poslancev po naknadnem potrditvenem referendumu in z referendumsko odločitvijo *proti* ni stopil v veljavo.

against single men; (iv) that by supplementing exclusively medical reasons for such a treatment with non-medical ones, the recommended legal arrangement would generously make room for abuses; (v) that because the use of the methods of assisted procreation would constitute in the case of (probably fertile) single female patients a non-standard, extraordinary medical treatment, the costs should be borne by the patients themselves; and (vi) that the suggested change runs counter to the very concept of the existing law and the basic intention of the legislator which was to legalize the use of assisted procreation as a method of *infertility treatment.* In addition to the rebuttal of the above arguments, the author shows why the suggested changes would make the existent law less arbitrarily restrictive and thus morally preferred to the one in force at present.

Keywords: Slovene Law on the medical treatment of infertility, justice, (unjust or wrongful) discrimination, reproductive rights, child's interests.

Literatura

Brock, D. W. (1998). "Kloniranje človeških bitij: pregled moralnih razlogov za in proti". *Dialogi*, 9-10, str. 24-39.

Feinberg, J. (1984). *Harm to Others.* Oxford: Oxford University Press.

Feinberg, J. (1992). "Seven modes of reasoning that can justify overlooking the merits ofs the individual case – when the facts are right". V *Freedom and Fulfillment,* Princeton: Princeton University Press, str. 283- 296.

Greer, G. (1985). *Sex and Destiny. The Politics of Human Fertility.* London: Picador.

Harris, J. (1992). *Wonderwoman and Superman. The Ethics of Human Biotechnology.* Oxford: Oxford University Press.

Hurka, Th. (1992). *Principles: Short Essays in Ethics.* Toronto: Harcourt Brace.

Rachels, J. (1986). *Pravica do smrti.* Ljubljana: Cankarjeva založba.

Satz, D. (2000). "Trgovanje z ženskim reproduktivnim delom". *Analiza,* 1, str. 101-122.

Singer, P. (1999). "New assisted reproductive technology". V Kuhse, H. & Singer, P. (ur.), *Bioethics. An Anthology,* Oxford: Blackwell, str. 99-102.

Štuhec, I. (2001). "Umetna oploditev samskih žensk". *Večer,* 9. april.

Tighe, M. (1999). “Pandora’s box of social and moral problems”. V Kuhse, H. & Singer, P. (ur.), *Bioethics. An Anthology*, Oxford: Blackwell, str. 91-93.

Vidmar, J. & Trontelj, J. (2001). “Pomoč pri oploditvi tudi samskim (plodnim) ženskam: da ali ne?”. *Večer*, 26. marec.

Vugrinec, M. (2001). “Za vse so (še vedno) krive samske ženske”. *Večer*, 23. marec.

Wasserman, D. (1998). Geslo “Discrimination, concept of”. V Chadwick, R. (ur.), *Encyclopedia of Applied Ethics*, Vol. 1, New York: Academic Press, str. 805-814.

Velleman D. J. (1992). “Against the right to die”. *The Journal of Medicine and Philosophy*, *17*, str. 665-681.

Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, Uradni list RS, št. 70/8. 8. 2000, str. 8666-8672.

Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok, Uradni list SRS, št. 11/19. 5. 1977, str. 570-573.