

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Liis Pöder

**LAPSE ÕIGUS TEADA OMA GENEETILIST PÄRITOLU
ARENEVA MEDITSIINITEHNOLOOGIA KONTEKSTIS**

Magistritöö

Juhendaja: Kristi Joamets, PhD

Tallinn 2017

Deklareerin, et käesolev magistritöö, mis on minu iseseisva töö tulemus, on esitatud Tallinna Tehnikaülikooli magistrikraadi taotlemiseks ja selle alusel ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Liis Põder

“ “ 201 ...

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja lektor Kristi Joamets PhD

“ “ 201 ...

Kaitsmisele lubatud “ “ 201 ...

Õiguse instituudi magistritööde kaitsmiskomisjoni esimees

Sisukord

Lühendid	4
Sissejuhatus.....	5
1. Rahvusvaheline õigus lapse õiguse kohta teada oma geneetilist päritolu	7
1.1. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon.....	8
1.2. ÜRO lapse õiguste konventsioon	9
2. Uued mõisted ja põhimõtted lapse geneetilise päritolu piiritlejana	18
2.1. Huvi ja identiteet	18
2.2. Bioloogiline <i>versus</i> sotsiaalne lapsevanem.....	23
3. Meditsiinitehnoloogia mõju lapse geneetilise päritolu määramise õiguslikule regulatsioonile	33
3.1. Isadus	35
3.2. Abistava reproduktsiooni tehnoloogia.....	42
3.3. Doonorlus	51
Kokkuvõte	61
Child's right to know one's genetic origin in the context of developing medical technology	65
Summary	65
Kasutatud allikate loetelu.....	68

Lühendid

ART – abistava reproduktsiooni tehnoloogia

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

LKS – lastekaitseseadus

LÕK – ÜRO lapse õiguste konventsioon

PKS – perekonnaseadus

Sissejuhatus

Lisaks lapsendamisele, kus tulevastel lapsevanematel puudub geneetiline seos lapsendatavaga, on peredel võimalik saada järglasi näiteks kunstliku viljastamise, asendusemaduse või doonorluse teel. Järjepidev meditsiinitehnoloogia areng 21. sajandil on tekitanud olukorra, kus viimaseid teaduslikke tehnoloogiaid käsitlevad õigusaktid jäävad kohati puudulikuks. Näiteks võib tuua Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni¹ (edaspidi EIÕK) ja ÜRO lapse õiguste konventsiooni² (edaspidi LÕK), kus puuduvad nii kunstlikku viljastamist, asendusemadust, kui ka doonorlust reguleerivad sätted. Lisaks ei käsitle nimetatud konventsioonid selgesõnaliselt lapse õigust teada oma päritolu. Konkreetsete sätete puudumine tekitab omakorda küsimuse, kas kunstliku viljastamise teel saadud lapsel on õigus teada oma bioloogilisi vanemaid, kui üks vanematest on olnud näiteks anonüümne doonor ja võib-olla ei soovigi oma bioloogilise lapsega tegemist teha.

ÜRO lapse õiguste komitee ja Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi EIK) on kaks rahvusvahelist organit, kes annavad suuniseid ning kontrollivad rahvusvaheliste dokumentide täitmist, mis on seotud õigusega teada oma päritolu. Esimene vastutab LÕK-i täitmise eest ning teine vaatab riiklike otsuste kooskõla EIÕK-ga. Vaatamata rahvusvahelistele konventsioonidele ning siseriiklikele seadustele säilivad olulised erinevused käsitletava õiguse osas nii siseriiklikult kui ka rahvusvaheliselt. Neid erinevusi on arutletud põhjalikult, keskendudes peamiselt sotsiaalse ja bioloogilise identiteedi vastuolulisusele. Tulemuseks on terav vastuolu nende vahel, kes peavad tähtsamaks lapse huvisid, ning nende, kes asetavad lapse ema või kolmanda poole huvid esimesele kohale, jättes lapse huvid sageli tahaplaanile.

Laste huvidekesksus on ka LÕK-i üks peamisi eesmärke. Riikide kohtupraktikat uurides võib jõuda arusaamisele, et sageli on kohtud oma õiguse rakendamisel huvitunud hoopis rohkem traditsiooniliste heteroseksuaalsete perekondade jätkamisest kui laste heaolust ja seeläbi nende huvide kaitsest.

Uurimistöö eesmärk on teha kindlaks, kas igal lapsel peaks olema õigus teada oma geneetilist päritolu areneva meditsiinitehnoloogia kontekstis. Siinkohal püstitab töö autor hüpoteesi - **igal lapsel on õigus teada enda bioloogilisi vanemaid.**

¹ EIÕK RT II 2010, 14, 54.

² LÕK RT II 1996, 16, 56.

Magistritöö autor jaotab uurimistö kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis käsitleb autor õigust teada oma päritolu rahvusvahelises kontekstis, kus analüüsib rahvusvahelisi konventsioone: EIÕK ja LÕK. Teises peatükis toob autor esile uued mõisted ja põhimõtted lapse päritolu piiritlejana, kus arutleb huvi ja identiteeti küsimuse üle ning annab ülevaate bioloogiliste ja sotsiaalsete vanemate erisustest, tuginedes õiguskirjanduse teaduslikele artiklitele. Ema ja isa termini analüüsimise kõrval käsitleb autor ka asendusemaduse olukorda seoses bioloogilise ja sotsiaalse ema määramisega. Kolmas peatükk on meditsiinitehnoloogia kasvust ja arengust seoses lapse saamise uute võimalustega. Täpsemalt uurib autor isaduse tuvastamist ning analüüsib erinevaid abistava reproduktsiooni tehnoloogiaid (ingl.k. *assisted reproductive technology*) (edaspidi ART).

Autor kasutab teema uurimisel ning magistritöö kirjutamisel empiirilist uurimismeetodit, kus tugineb faktidele ja argumenteerib nende põhjal, et kas lapsel on õigus teada oma bioloogilist päritolu ning kvalitatiivset uurimismeetodit, kus uurib erinevate artiklite sisu ja väärtusi, ning kujundab selle põhjal oma seisukoha. Õigusnormide tõlgendamisel on töös kasutatud grammatilist, teleoloogilist ning süstemaatilist tõlgendamise meetodit.

Peamiste allikate valik on tehtud vastavat teemat käsitlevate teadusartiklite põhjal. Lisaks on magistritöös analüüsitud erinevaid EIK kohtulahendeid ning USA siseriiklikke lahendeid. Kuna USA-s on päritolu teadmise õiguse osas pikem praktika kui Euroopas, siis analüüsib autor teemat peamiselt USA näitel, kuid lisaks käsitleb erinevaid uuringuid, milles kajastuvad Ühendkuningriigi, Prantsusmaa, Poola, Rootsi, Austraalia ja teiste riikide tulemused.

Lapse õigus teada oma vanemaid on nüüdseks laialdaselt tunnustatud, kuid autori hinnangul on tegemist üsna keerulise probleemiga, mis vajab põhjalikumalt käsitlemist. Lisaks on oluline ära märkida, et meditsiinitehnoloogia areng ning seeläbi mitmekülgsed olukordade ning erinevate perekonnamudelite kujunemine on need, mis rõhutavad teema aktuaalsust tänapäeva ühiskonnas. Kuna vanemate teadmise õiguse valdkond on üsna lai ning paljud teaduslikud artiklid käsitlevad lisaks ka adopteeritud laste õigust teada oma vanemaid, siis magistritöö autor jättis adopteeritud laste õiguste analüüsimise oma tööst välja, sest vastasel juhul oleks uurimistö maht läinud liiga suureks. Autor ei analüüsi oma töös pikemalt Eesti õiguskorda, vaid toob sellest mõned üksikud näited.

1. Rahvusvaheline õigus lapse õiguse kohta teada oma geneetilist päritolu

Põhimõtet, et inimesel on õigus teada oma geneetilist päritolu, hakati erinevates riikides tunnistama eri aegadel. Näiteks Ühendkuningriigis algas nimetatud õiguse tunnistamine 1975. aastal lapsendatud lastega seoses, mis laienes kolmkümmend aastat hiljem ka kunstlikul teel viljastatud lastele. Saksamaal laienes tunnistamine kõikidele lastele 1988. aastal. Šveits alustas kunstlikul teel viljastatud laste päritolu teadmise õiguse kaitsmist alles 1992. aastal ning laiendas seda kõikidele teistele lastele aastal 2002, muutes selle lapse absoluutseks õiguseks. Prantsusmaa seevastu ei kaitse siiani otseselt lapse õigust teada oma vanemaid, sest 2002. aasta õigusakti järgi on emadel, kes on anonüümselt sünnitanud, õigus mitte nõustuda hilisema isikuandmete avaldamisega.³

Eelnevate näidete põhjal ilmneb, et õiguse – teada oma päritolu – tagamist on siseriiklikult alustatud eri aegadel ning teostatud väga erinevalt. Lisaks siseriiklikule õigusele käsitleb õigust teada oma päritolu ka rahvusvaheline õigus ning EIK praktika, mis põhineb 1950. aasta EIÕK-I⁴, 1989. aasta LÕK-I⁵ ning Haagi 1993. aasta riikidevahelises lapsendamises laste kaitseks tehtava koostöö konventsioonil⁶. Kõik kolm konventsiooni on suuremal või vähemal määral seotud õigusega teada oma päritolu, kuid LÕK-i uudsus võrreldes teiste nimetatud konventsioonidega seisneb selles, et see tagab ainult lapse õigusi, samal ajal kui näiteks EIÕK käsitleb nii laste kui ka täiskasvanute inimõigusi. Seega LÕK-i kohaselt on lapsel õigus teada oma vanemaid siis, kui ta on laps, mitte ainult hiljem, kui ta on saanud täiskasvanuks.⁷

Magistritöö autor analüüsib oma töös kahte esimesena nimetatud konventsiooni, sest autori hinnangul vajavad just need põhjalikumat käsitlemist lapse päritolu teadmise õiguse kontekstis. Kuna 1993. aasta Haagi konventsioon reguleerib ainult lapsendamise juhtumeid ning magistritöö autor antud uurimistöö raames lapsendamise temaatikat ei käsitle, siis ei vaja ka konventsioon üksikasjalikumat arutelu.

³ Besson, S. Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2007, 21 (2), lk 139.

⁴ *Supra* nota 1.

⁵ *Supra* nota 2.

⁶ RT II 2001, 31, 157.

⁷ Besson, *supra* nota 3, lk 139.

1.1. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

Euroopa Nõukogu eestvedamisel sõlmiti EIÕK 1950. aastal ning võeti vastu 1953. aastal. Konventsioon sätestab iga konventsiooni osalisriigi kodaniku õigusi ning menetlusreegleid nende õiguste kaitseks. Kuigi konventsioonil on rahvusvaheliselt märkimisväärselt suur tähendus, on EIÕK tavalise rahvusvahelise lepingu staatuses.⁸ See tähendab, et nii Eestil kui ka igal teisel lepinguosalisel riigil on kohustused eelkõige teiste lepinguosaliste ees. Eri riikide siseriiklikud kohtud kohaldavad konventsiooni sätteid inimeste õiguste kaitseks, kuid sellele vaatamata on kodanikel õigus pöörduda EIK poole, kui nad leiavad, et konventsioonis ettenähtud õigusi pole neile siseriiklikul tasandil tagatud. See tähendab, et EIK ülesanne on läbi vaadata siseriiklikke otsuseid, mis põhinevad EIÕK-l. Kuigi nimetatud konventsioon ei garanteeri õigust teada oma päritolu otsesõnu, siis on konventsioonis artikkel 8, mis vajab magistritöö autori hinnangul esiletoomist.

EIÕK artikkel 8 sätestab järgmist:

- 1) Igäühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust.
- 2) Ametivõimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.⁹

Artikkel 8 kaitseb õigust eraelule ja perekonnaelule. EIK ei ole eraelule kindlat definitsiooni andnud ning põhjendab oma käitumist sellega, et selline pidevas muutumises olev hüve ei vaja kindlat ammendavat definitsiooni, kuid sellegi poolest on õigus teada enda päritolu eraelu austamise oluline osa.¹⁰ 1989. aastal kaasuses *Gaskin v. United Kingdom*¹¹ määratleb kohus punktis 39, et eraelu austamine eeldab igäühe võimalust luua üksikasju oma identiteedi kohta. Nimetatud lahendi põhjal saab väita, et EIÕK-i artikli 8 kohaselt on isikul õigus teada oma bioloogilist päritolu.

⁸ Annus, T. Riigiõigus. Tallinn, Juura. 2006, lk 209.

⁹ *Supra* nota 1, art 8.

¹⁰ EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz v. Germany*.

¹¹ EIKo 07.07.1989, 12 EHRR 36, *Gaskin v. United Kingdom*.

Teisalt on igasugune andmete kogumine, säilitamine, muutmine ja väljastamine kellegi eraellu sekkumine. Näiteks, kui isik soovib teada oma bioloogilist päritolu, siis pöördub ta selle tarbeks teatava organisatsiooni või teise isiku poole. Järgneva isikuandmete töötlemisega ei sekkuta mitte viimati nimetatud organisatsiooni või inimese tegevusse, kellelt informatsiooni küsiti, vaid selle inimese ellu, kelle kohta käivat informatsiooni on isikul õigus teada. Magistritöös käsitletava päritolu teadmise õiguse kontekstis on isikuks, kes soovib teada enda bioloogilist päritolu, laps, ning isikuteks, kellelt põhiliselt päritolu kohta käivat informatsiooni saadakse, selle lapse vanemad. See tähendab, et ühelt poolt on oluline laps ja tema õigus teada oma vanemaid ning teisalt on tema vanematel õigus eraelu puutumatusse ja privaatsusele. Siinkohal tekib magistritöö autoril küsimus, et kas lapsel on siiski õigus teada oma bioloogilisi vanemaid või mitte?

1.2. ÜRO lapse õiguste konventsioon

LÕK on 1989. aastal koostatud ning ÜRO Peaassamblee poolt samal aastal vastu võetud esimene õiguslikult siduv rahvusvaheline dokument, mis kaitseb noorema kui 18. aastase isiku ehk lapse õigusi. Konventsiooni eesmärk on laste huvide kaitsmine ning nende heaolu tagamine. Sellest hoolimata ei soodusta ka ükski selle konventsiooni artikkel sõnasõnalt lapse õigust teada oma päritolu. Kaks teemakohast konventsiooni artiklit, mis vajavad töö autori hinnangul esile toomist ning analüüsimist, on artikkel 7 ja artikkel 8.

Artikkel 7 sätestab:

- 1) Laps registreeritakse kohe pärast sündi ning sünnihetkest peale on tal õigus nimele, õigus omandada kodakondsus ja võimaluse piires ka õigus tunda oma vanemaid ja olla nende poolt hooldatud.
- 2) Osalisriigid tagavad nende õiguste ellurakendamise kooskõlas oma siseriiklike seaduste ja kohustustega, mis tulenevad selle valdkonna asjakohastest rahvusvahelistest dokumentidest, eriti kui vastasel juhul jääks laps kodakondsuseta.¹²

Kokkuvõtvalt reguleerib artikkel 7 lapse õigust nimele, kodakondsusele ning lapse registreerimisele kohe peale tema sündi. Lisaks eelnevale on sama artikli lõikes 1 reguleeritud, et lapsel on õigus tunda oma vanemaid ning olla hooldatud nende poolt. Sama sätte juurde käib ka

¹² *Supra* nota 2, art 7.

tingimus, et lapsel on õigus tunda oma vanemaid “võimaluse piires”. Nimetatud terminile LÕK tähendust ei anna ning magistritöö autor analüüsib ise selle termini tähendust sama peatüki lõpus.

Siseriiklikult võib konventsiooni artikli 7 kõrvale tuua näite Eesti siseriiklikust õigusest. Eesti Vabariigi põhiseadus sätestab, et vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest.¹³ Sarnane säte vanemate hooldusõiguse kohta on olemas ka perekonnaseaduses (edaspidi PKS).¹⁴ Ainuüksi laste õigusi reguleerib Eestis lastekaitseadus (edaspidi LKS), mis on LÕK-ga kooskõlas ning sarnaselt LÕK-ga seab esikohale lapse huvid ja heaolu.¹⁵ LKS sätestab, et lapsevanemad vastutavad lapse esmase heaolu eest.¹⁶ Samamoodi nagu Eestis, on laste õigus teada oma vanemaid tagatud ka mujal Euroopas. Näiteks Rumeenia õiguse kohaselt on lapsel õigus luua ja säilitada enda identiteet, ning lisaks registreerimisele, nimele ja kodakondsusele on lapsel õigus olla hoolitsetud, kasvatatud ja haritud oma vanemate poolt ning võimaluse korral on lapsel õigus teada oma vanemaid.¹⁷

Võrdlusest näib, et Eesti ja Rumeenia siseriiklikud sätted on üsna sarnased. Veelgi enam, kui võrrelda neid siseriiklikke sätteid LÕK-i artikliga 7, ka siis on sarnasused märgatavad. Artikli 7 olulisus seisneb selles, et õigus teada oma vanemaid ei saa olla absoluutne õigus, sest nimetatud õiguse kõrval tuleb arvestada ka teiste väga oluliste õigustega, nagu näiteks õigus nimele, kodakondsusele, identiteedile jne. Just identiteedi küsimusele pöörab rohkem tähelepanu LÕK-i artikkel 8.

Artikkel 8 sätestab:

- 1) Osalisriigid kohustuvad austama lapse õigust säilitada oma seadusega tunnustatud identiteet, sealhulgas kodakondsus, nimi ja perekondlikud suhted ilma ebaseadusliku vahelesegamiseta.
- 2) Kui laps on ebaseaduslikult ilma jäetud mõnest oma identiteedi elemendist või kõikidest neist elementidest, kindlustavad osalisriigid talle vajaliku abi ja kaitse, et taastada kiiresti tema identsus.¹⁸

¹³ PS RT I, 15.05.2015, 2, § 27.

¹⁴ PKS RT I, 21.12.2016, 12, § 116 lg 2.

¹⁵ LKS RT I, 21.12.2016, 24, § 5 lg 3.

¹⁶ *Ibid*, § 7 lg 1.

¹⁷ Law 274/2004 on protection and promotion of a child's rights. Official Gazette, Parte I nr. 557, June 23, 2004, art 8.

¹⁸ *Supra* nota 2, art 8.

Artikkel 8 on tõeliselt uuenduslik säte, sest see on esimene kord, kui rahvusvaheline õigusakt on taganud identiteedi õigused lastele.¹⁹ Alguses olid paljud riigid lapse identiteedile rõhu asetamise vastu. Esiteks tundus see olevat liialt ülearune artikli 7 kõrval, mis käsitles juba niigi õigust nimele ja kodakondsusele, ning teiseks peeti seda vastuolus olevaks salastatud lapsendamisega ning sugurakudoonorite identiteedi kaitsmisega.²⁰ Magistritöö autor toob siinkohal välja veel ühe hinnangu, miks artikkel 8 tundus artikli 7 kõrval esialgu üleliigne. Põhjus seisneb selles, et vaatamata oma nähtavale uuenduslikule olemusele, ei defineeri LÕK-i artikkel 8 identiteedi mõistet, vaid annab kolm komponenti, mida identiteet hõlmab – kodakondsus, nimi ja perekondlikud suhted. Seega artikkel 8 pigem suuresti kordab artiklit 7. Tegelikult ei ole nimetatud loetelu ammendav, sest seal on ka teisi lapse identiteedi aspekte, mida peetakse kaitstuks konkreetse sättega. Näitena võib välja tuua lapse isiklik ajalugu, rass, kultuur, religioon, keel, tema oskused ja tahe ning füüsiline välimus.²¹

On üldtuntud fakt, et kõik riiklikud ja rahvusvahelised dokumendid, mis käsitlevad õigust midagi teada, annavad peamiselt õigusi riigi vastu. Õigus teada oma päritolu on tavaliselt tagatud kui negatiivne õigus, mis kaitseb isiku huvi riigiasutuste aktiivsete rikkumiste eest, aga samas on see ka positiivne õigus, mis kaitseb riigi passiivse tegevusetuse eest.²² Riiklikud ja rahvusvahelise õiguse garantiid kaitsevad mõlemat – negatiivset ja positiivset mõõdet. Kui EIÕK-i artikkel 8 ei sätesta otsesõnu õigust teada oma geneetilist päritolu, vaid pigem eeldab (autor asetab rõhu sõnale eeldab) osalisriigi kohustusi registreerida ning seejärel säilitada geneetilised andmed ning teha need lapsele ligipääsetavaks, siis LÕK-i artikkel 7 teeb selle õiguse veel täpsemaks sellega, et see tagab nii positiivse õiguse sünni registreerimisega kui ka positiivse õiguse säilitada andmed hilisemaks konsulteerimiseks. Artikkel 7 on rohkem käskivas kõneviisis ning seetõttu magistritöö autori arvates konkreetsem ja selgem. LÕK-i artiklis 8 on seadusandja läinud veel täpsemaks, sest lisaks lapse identiteedi tunnustamisele, kohustatakse seal osalisriike ka austama lapse õigust säilitada oma identiteet. Artikkel 8 lõige 2 sätestab, et kui laps on ebaseaduslikult kaotanud mõne oma identiteedi elemendi (nimi, kodakondsus, perekondlikud suhted jne), siis on riigil abi- ja kaitsekohustus taastamiseks kiiresti lapse identiteet. Seega on riik lapse õiguse – teada oma geneetilist päritolu – peamine kohustuste kandja.²³ Riigil on kohustus ja vahendid, et

¹⁹ Cerda, J.S. The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights. *Human Rights Quarterly*, 1990, 12 (1), lk 115-119.

²⁰ Besson, *supra* nota 3, lk 143.

²¹ Hodgson, D. The International Legal Protection of the Child's Right to a Legal Identity and the Problem of Statelessness. *International Journal of Law and the Family*, 1993, 7 (2), lk 265.

²² Besson, *supra* nota 3, lk 145.

²³ *Ibid.*

korraldada sünni registreerimine ning kõigi asjakohaste andmete kogumine ja avalikustamine, mis on seotud isiku tuvastamisega. Veelgi enam, riik on see, kes kehtestab sanktsioone neile, kes rikuvad kohustusi või ei allu riigikorrale. Lisaks on tavaliselt riik see, kes kehtestab juriidilised kohustused siseriikliku õiguse kohaselt üksikisikutele, nagu näiteks siis, kui lapse ema soovib tuvastada lapse isa. Lapse ema teab lapse päritolu kohta kõige rohkem. Seega on lapse registreerimisel koostöö tema emaga otsustava tähtsusega.

Kuigi lapsel on õigus teada oma vanemaid, siis ei tähenda see veel, et lapsel on õigus oma vanematega lähemalt tuttavaks saada ning nendega koos olla. Bioloogilise ema või isaga kontakteerumine on palju suurem ja nõudlikum soov, kui nõuda neilt lihtsalt identifitseeritavaks olemist. Riikliku ja rahvusvahelise õiguse garantiid ei ennetata tavaliselt selle õiguse suurt tõlgendamise ulatust. Siinkohal on erandiks LÕK-i artikkel 7. Õigust tunda ehk tegelikult kontakteeruda ning olla hoolitsetud bioloogiliste vanemate poolt võib seletada viidates lapse täiendavale huvile, mida konventsioon kaitseb. See tähendab, et kohaldades artiklit 7 peab tutvuma ka konventsiooni teiste sätetega. Siinkohal peaks eriti arvestama artiklitega 9 ja 18, mis tagavad lapsele õiguse omada suhet oma vanematega, arvestades eelkõige lapse huvide tähtsust.²⁴ Ehk siis kohaldades mingit konkreetset LÕK-i sätet, nagu näiteks artiklit 7, tuleb silmas pida ka teisi, sama artikliga seonduvaid artikleid.

Lapse huvide tähtsus on küll oluline, kuid LÕK-i artiklid 7 ja 8 ei lahenda probleemi, et millist lapse huvi tuleks konflikti korral eelistada – kas õigust teada oma päritolu või mingit muud huvi. Samuti ei anna see juhiseid, et kuidas leida tasakaal erinevate huvide vahel. Tegelikuses võib täpsete juhiste puudumist tõlgendada positiivselt, sest sel juhul jääb seaduse järgijale suurem võimalus selle tõlgendamiseks. Lapse õiguste komitee tõlgendab nimetatud sätteid nii, et need annavad doonorluse teel saadud lastele selge õiguse teada oma geneetilist identiteeti.²⁵ Samas ei ole kuidagi tõestatud, et need annaksid eelkõige just doonorluse teel saadud lastele õiguse.

Siinkohal tekib magistritöö autoril kohe järgmine küsimus, et kui lastel on õigus teada oma päritolu, kas siis vanematel ja riigil peaks olema vastav teavitamise kohustus? Konventsiooni artiklid 7 ja 8 ei lahenda küsimust, et kumb domineerib, kui omavahel lähevad vastuollu lapse

²⁴ *Supra* nota 2, art 9 ja 18.

²⁵ Ronen, Y. Redefining the Child's Right to Identity. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2004, 18 (2), lk 160.

huvi teada oma päritolu ning vanemate huvi mitte teavet avaldada. Seega võib väita, et konventsiooni sätted ei paku otsesõnu mitte mingit kaitset lapse isiklikule identiteedile.²⁶

Mõnel juhul on olukord lihtne ning lapse huvi võib kokku langeda tema ema huviga. Seda näiteks siis, kui abielu rikkunud või vägistatud ema ähvardatakse, et kui ta oma lapse sünnitab, siis on ka lapse elu ohus. Siinkohal on sünnitamise saladus parim võimalus, et kaitsta nii ema kui ka lapse õigust elule. Seega esineb olukordi, kus laps on paremini kaitstud, kui ta ei tea teatud asjaolusid oma bioloogilisest päritolust. Veelgi enam, lapse õigus teada oma päritolu võib minna vastuollu hoopis mõne lapse teise huviga, kuid nende huvide omavaheline kooskõlastamine on raske.

Lapse päritolu teadmise õiguse teisele kohale asetamine õõnestab omakorda lapse võimalust arendada vabalt oma isiksust. Juhtpõhimõtte võib leida LÕK-i artiklist 3, mis asetab lapse peamised huvid esikohal, kuid kes ütleb, mis on lapse peamised huvid? See on teema, mida antud uurimistöo raames ei saa põhjalikumalt arutleda, sest iga laps saab ainult ise öelda, millised huvid on tema jaoks tähtsaimad ning millised vähem tähtsad. Seega ei saa antud küsimusele objektiivselt vastata, sest vastuse puhul on tegu pelgalt isiku subjektiivse arvamusega. See tähendab, et seadusandja ei tea seadusi kehtestades, millised on lapse peamised huvid. Kuid, et lapse huvisid puudutav olukord ei jääks päris reguleerimata, peab seadusandja kasutama mingeid objektiivseid kriteeriume, et lapse huvid oleksid edendatud ning võimalik heaolu tagatud.

Artikkel 7 seevastu tundub olevat siiski palju rangem suunis ning see on ka vähem subjektiivne kui artikkel 3. Seega sellistel lühiajalistel kaalutlustel, mis on seotud lapse heaoluga, ei tohiks olla eelisõigust objektiivsete moraalsete huvide ees.²⁷ Magistritöö autor annab siinkohal oma hinnangu, et oluline ei ole rahuldada kiiremas korras lapse esmaseid huve, vaid peamine eesmärk on tagada lapse heaolu pikemas perspektiivis. Selle tarbeks tuleb kaaluda kindla probleemi või küsimuse kõiki aspekte, teha selgeks kõigi osapoolte huvid ning seejärel leida võimalikult sobiv lahendus lapse heaolu tagamiseks.

Üsna oluline punkt, millele veel tähelepanu juhtida, on LÕK-i artikli 7 sõnastus, mis sätestab, et lapsel on õigus tunda oma vanemaid võimaluse piires. Selle klausli tähenduse üle on vaieldud. Tõendamiskohustus on sel juhul jällegi riigiasutustel, nagu ka paljude teiste kohustuste puhul,

²⁶ *Ibid.*

²⁷ O'Donovan, K. A Right to Know One's Parentage? *International Journal of Law and the Family*, 1988, 2 (1), lk 37.

mis nimetatud õigusega seonduvad. Tegemist on üsna range, kuid vähem subjektiivse mõistega, kui seda on mõiste “kõrgendatud huvi”.²⁸ Siit tulebki välja magistritöös käsitletud päritolu teadmise õiguse olulisus, et isegi, kui see on lapse kõrgendatud huvi vastu, see tähendab, et laps peab enda esmasteks huvideks mingeid teisi huve, siis õigus tunda oma vanemaid on tal võimaluse ja soovi korral siiski olemas.

Käesoleva töö autorile peegeldab konventsiooni üldine olemus ja sisu hoopis teistsugust seadusandja poolset lähenemist. Mõistet “võimaluse korral” defineerides jääb mulje, et identifitseerimise alast infot ei jagata lapsele just kuigi tihti. Sellised ebamäärased asjaolud võivad ilmned ka näiteks siis, kui on vaja kaitsta lapse ema ühiskonnapoolse hukkamõistu eest, sest ühelt poolt on lapsel küll õigus teada oma vanemaid, kuid teiselt poolt on lapse emal õigus konfidentsiaalsusele ja kaitsele.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et iga konventsiooni liikmesriik peab tagama, et geneetilisi vanemaid puudutav teave oleks vastavalt vajadusele, kas lastele kättesaadav, või nende eest hoitud. Näiteks üldjuhul hoitakse kunstlikul viljastamisel kasutatud munaraku- ja seemnerakudoonorite identiteeti saladuses ning sellel on kaks olulist põhjust. Esiteks ei ole alati hea idee lapsele öelda, et ta on saanud kunstliku viljastamise teel, sest selline uudis võib mõjuda lapsele traumeerivalt. Sellisele arvamusele võib esitada vastuväite, et meditsiinitehnoloogia arenedes on ühiskonnas jõutud arusaamisele, et isikule on väga tähtis teada oma geneetilist päritolu, sest sel viisil saab ta teada rohkem enda ja oma perekonna identiteedist. Teine argument, miks mitte avaldada lapsele tema geneetilist päritolu, on see, et kui loobuda anonüümsusest, siis see viiks olukorrani, mis peletaks eemale paljud doonorid, kuna nad kardavad elatisrahade nõudmist bioloogiliste laste poolt.²⁹ Üldjuhul kaitseb kunstliku viljastamisega seotud isikute anonüümsust mõni seaduse säte. Kuna anonüümsuse pooltargumentidele on väga lihtne leida ka vastuargumente, siis võib kahe eelneva näite põhjal väita, et olulisel kohal on lapse heaolu ja tema huvid, mitte nende vanemate huvide rahuldamine, kes tavapärasel viisil lapsi ei saa.

Eelnevalt nimetatud väide ei saa olla siiski absoluutne. Nii EIK kui ka LÕK-i koostajad hindavad kultuurilise ja sotsiaalse pärandi ning stabiilse perekonna tähtsust lapsele. EIÕK-i artikkel 8³⁰ sätestab võimaluse, et vajaduse korral võib piirata õigust teada oma päritolu, kui see läheb vastuollu teiste õigustega ning ületab igasugused tingimuste ja tasakaalustamise piirid.

²⁸ Draghici *et al.* The Right of Children to Know Their Parents – A Constitutive Element of the Child’s Identity. *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2013, 9 (1), lk 119.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Supra* nota 1, art 8.

Magistritöös nimetatud peamist õigust – õigus teada oma vanemaid – tuleks rakendada nii palju, kui see on õigupoolest võimalik. See omakorda tähendaks, et õigus teada oma päritolu on absoluutne ning ei saa olla sõltuvuses mistahes muu juriidilise kohustuse või õigusega. Käesoleva töö autori hinnangul on selline tõlgendusviis liiga kitsendatud. Autori arvates peaks lapsele ja ka igale teisele inimesele andma õigusi täpselt nii palju, kui see on võimalik selle õiguskorra piires. Veel tähendab see, et teised rahvusvahelised inimõiguste kohustused, eelkõige kohustused, mis on seotud ema või kolmandate isikute õigustega tulenevalt teistest riiklikest ja rahvusvahelistest õigusaktidest, võivad olla vastuolus lapse õigusega teada oma päritolu. Oma kaasustes on ka EIK väljendanud seisukohta, et õigus teada oma identiteeti ei ole absoluutne.

*Nylund v. Finland*³¹ kaasuses leidis EIK, et kuna ema ja tema abikaasa uskusid, et isaduse testi sooritamine bioloogilise isa tuvastamiseks segab nende tavapärast stabiilset perekonnaelu, siis oli täiesti õigustatud, et Soome kohtud pidasid olulisemaks lapse huvisid ning olemasoleva perekonna ühtsust, vaatamata sellele, et taotleja isa soovis tuvastada oma bioloogilist isadust. Taotleja isa argument isaduse tuvastamiseks oli see, et tema tuvastamine bioloogilise isana oleks lapse parimates huvides. EIK sellise põhjendusega ei nõustunud, ning otsustas nimetatud kaasuses, et pärast 15. aastaseks saamist on lapsel võimalik ise otsustada, kas ta soovib algatada isaduse tuvastamise menetlust või mitte. Kaasuse tulemus näitas selgelt, et EIK arvates edendavad lapse huve pigem õiguskindlus ja stabiilse perekonna järjepidevus, kui bioloogilise isaduse tuvastamine. Kohus väljendas oma kahtlust seoses bioloogilise isaduse tuvastamise vajadusega olukorras, kus laps on alles väga noor ning isadus lähtub kellestki kolmandast osapooldest. Piltlikult öeldes asetaskohus mõlema poole huvid kaalule ning leidis, et lapse huvid kaaluvad bioloogilise isa huvid üles.

Õiguste tasakaalustamisel arvestab kohus riigi kaalutusulatust. Viimane on eriti lai eraelu ja identiteeti puudutavates küsimustes. Kindlustamiseks õigust eraelule, on mitmeid viise ja riigi kohustuse iseloom sõltub konkreetsest eraelu puudutavast aspektist. Pikka aega kohus oli üsna lugupidav riigi kaalutusõiguse üle olukorras, kus rikuti õigust teada oma päritolu. *Odievre*'i kaasuses³² andis kohus ilma seda tunnistamata lapse emale absoluutse prioriteedi, millega rikkus lapse õiguse teada oma päritolu tegelikku tähendust. Magistritöö autor ei nõustus kuidagi kohtupoelse lahendusega, millega anti emale absoluutne prioriteet. Autor leiab, et lapsele õiguse andmine ei ole iseenesest eesmärk kui selline. Oluline on tagada stabiilne perekonnaelu ja lõppude lõpuks on kõige tähtsam siiski lapse heaolu. Järelikult tuleb igat juhtumit analüüsida

³¹ EIKo 29.06.1999, 27110/95, *Nylund v. Finland*.

³² EIKo 13.02.2003, 42326/98, *Odievre v. France*.

eraldiseisvana teistest ning kaaluda tuleb kõiki asjasse puutuvaid asjaolusid. Magistritöö autori hinnangul jättis kohus selle *Odievre*'i kaasuses tegemata.

*Jäggi*³³ kaasuses 2006. aastal on EIK võtnud ülesandeks väga tõsiselt kaaluda geneetilise päritolu teadmise õiguse hindamist ning kaalumist riiklikul tasandil. Selles kaasuses kohus sätestas, et riigi kaalutlusruumi ulatus ei sõltu ainult ühest abstraktselt õigusest, vaid ka spetsiaalsest õigusest ja kaitstud huvist. Mõned huvid on tähtsamad kui teised, seega ka mõned õiguse osad, mida nimetatakse õiguse nn sisemiseks tuumaks, on olulisemad kui teised. Selles kaasuses teeb kohus eriarvamuse *Odievre*'i³⁴ omast. Kohus leiab, et õigus identiteedile ning täpsemalt õigus teada oma päritolu kuuluvad õiguse nn sisemisele tuumale. Oma otsust põhjendas kohus nii, et õigus teada oma päritolu on seotud isiku eraelu austamisega. Kohus lisab, et omavahel vastuolus olevate õiguste korral peaks vaatama õiguste tasakaalustamist väga hoolikalt. Oma uue lähenemisega *Jäggi* kaasuses soovis kohus saavutada õiglast tasakaalu konkureerivate õiguste vahel, selle asemel, et anda täielikku prioriteeti lapse õigusele teada oma vanemaid või vanemate privaatsusõigusele.

Eelnevaid kohtulahendeid analüüsid joudis magistritöö autor arvamusele, et nii LÕK kui ka EIÕK ei loo õiguslikku raamistikku, mis võimaldaks väita, et lapsel on absoluutne õigus identiteedile. Kuigi erinevad liikmesriigid on kõik seotud samade rahvusvaheliste konventsioonidega ning põhiseaduslikud ja seadusandlikud garantiid on eri riikidel sageli sarnased, siis lapse päritolu teadmise õiguse jõustamine erineb Euroopas riigiti. Magistritöö autori arvates tekivad need erinevused nii ajaloolistest kui ka sotsiaalkultuurilistest erinevustest. Teatud riigid panevad rohkem rõhku kindlatele huvidel, kuigi tõlgendatakse samu rahvusvahelisi õigusi. Teine põhjus on lai kaalutlusõigus, mis on jäetud liikmesriikidele, ning seetõttu tõlgendatakse rahvusvahelisi konventsioone erinevalt. Need on magistritöö autori hinnangul kaks võimalikku põhjust, miks päritolu teadmise õigus on kohtulahendites saanud kardinaalselt erinevaid lahenduskäike.

Jäggi kaasuses kiitis kohus heaks kõigi teisitõtlejate kohtunike lähenemised ning rõhutas, et oluline on leida tasakaal kõigi õiguste vahel. See tähendab, et ükski õigus pole teisest õigusest tähtsam. Viimati nimetatud kohtuotsusel on märkimisväärne tagajärg, sest tänapäeval ei otsusta

³³ EIKo, 13.07.2006, 58757/00, *Jäggi v. Switzerland*.

³⁴ *Supra* nota 32.

kohus enam sarnaselt *Odievre*'i kaasusele, kus ühele isikule anti absoluutne prioriteet.³⁵ Oluline on leida tasakaal lapse huvide ja lapse heaolu kaitsmise vahel. Kui teadmised lapse päritolust võivad destabiliseerida tema perekonnaelu, siis on küsitav, et milline lapse huvi on ülimuslik ning millist huvi tuleks kaitsta.

³⁵ Blauwhoff, R.J. Foundational Facts, Relative Truths: A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins. *European Family Law*. 2009, 25, lk 399.

2. Uued mõisted ja põhimõtted lapse geneetilise päritolu piiritlejana

2.1. Huvi ja identiteet

Kas lapsel on õigus teada oma bioloogilisi vanemaid, on üks keerulisemaid küsimusi, mis on esile kerkinud viimase 20 aasta jooksul.³⁶ Teada oma päritolu on miski, mida enamik meist, kes teavad oma vanemaid, võtavad iseenesest mõistetavana, kuid on üldtunnustatud fakt, et paljudel inimestel, kes ei tea ühte või mõlemat enda bioloogilist vanemat, on huvi neid identifitseerida. Üldjuhul on see nii lastega, kelle bioloogiline põlvnemine on lõhutud nende sotsiaalsete- või sünnivanematega.

Magistritöö autor tõi käesoleva uurimistöö eelmises peatükis välja, et õigus teada oma päritolu on inimõigus, sest nimetatud õigus on eraelu austamise oluline osa ning kuulub EIÕK-i artikli 8 kaitse alla. Ka Freeman'i arvates on õigus teada oma päritolu üks peamistest inimõigustest.³⁷ Oluline on teada, et inimõigused ei teki üldjuhul üksi ning satuvad tihti vastuollu teiste õiguste ja huvidega, millega koos nad eksisteerivad.³⁸ Inimõiguste jõustamine on seega suurel määral õiguste ja huvide vaheliste konfliktide lahendamine ning laste õiguste jõustamine ei ole selles osas erand. Lapse huvid ja nende huvide tagamine on küll väga oluline, kuid raskused tekivad siis, kui lapse huvid ei ühildu vanemate või riigi omadega. Järelikult võib lapse huvide ülekaal viia olukorrani, millel on negatiivsed tagajärjed last ümbritsevate inimeste jaoks.

Tänapäeva tehnoloogilises ühiskonnas on üsna tavaline, et lapsel võib olla mitu vanemat ning seetõttu võib konflikt hõlmata paljusid isikuid lapse elus. Näiteks võivad lapse õigused minna vastuollu tema bioloogilise ema, bioloogilise isa, ema abikaasa, lapsendajast vanemate ning sugurakudoonori õigustega.³⁹ Bioloogilisel emal võib olla huvi säilitada oma identiteet või bioloogilise isa identiteet. Näiteks võib ema olla vägistamise ohver ning ei soovi seetõttu avaldada lapse bioloogilise isa identiteeti. Vastupidine ning positiivne olukord on siis, kui ema abikaasa on kasvatanud naise last nagu enda oma ning sel juhul on ka ema abikaasal huvi säilitada senine sotsiaalne side lapsega, ilma tegelike identiteedi paljastusi tegemata. Huvi kaitsta

³⁶ Besson, *supra* nota 3, lk 138.

³⁷ Freeman, M. The New Birth Right? Identity and the child of the reproductive revolution. *International Journal of Children's Rights*, 1996, 4 (3), lk 276-277.

³⁸ Besson, *supra* nota 3, lk 146.

³⁹ *Ibid*, lk 138.

perekondlikke, sotsiaalseid ja psühholoogilisi sidemeid lapsega võib olla ka lapsendajatel ning seetõttu ei soovita tihti lapsele avaldada tema bioloogiliste vanemate identiteeti.

Peale selle on terve rida eetilisi ja õiguslikke küsimusi, mis on vastuolus tehniliste, psühholoogiliste ja sotsiaalsete kaalutlustega ning teevad lapse olukorra üldhinnangu veel raskemaks. Näiteks võib tuua doonorite anonüümsuse küsimuse. Üldjuhul on doonorite peamine eesmärk aidata inimesi ja paare, kes ei saa lapsi tavapärasel viisil, ning nende põhiline huvi on jääda seejuures anonüümseks. On olnud vaidlusi selle üle, et kui doonorite anonüümsus paljastatakse, kas siis jääks neid palju vähemaks. Ühe näite võib tuua Rootsist, kus kohalikud ametivõimud otsustasid kontakteeruda kunstlikul viljastamisel osalenud sugurakkude doonoritega, kuid selline ettevõtmine tõi kaasa hoopis sugurakkude annetuste arvu languse.⁴⁰

Kuigi eelnimetatud olukord puudutas pelgalt doonoreid, siis teatud situatsioonis võib kannatajaks jääda ka laps ise. Seda näiteks juhul, kui lapsele tuleb üllatuseks, et ta on lapsendatud või kunstliku viljastamise teel saadud, või kui ta on sündinud vägivallajuhtumi, näiteks vägistamise tagajärjel. Siinkohal võib püstitada küsimuse, et kas näiteks kunstliku viljastamise teel saadud lapsed kannatavad teatud diskrimineerimise all võrreldes nende lastega, kelle sotsiaalsed ning bioloogilised vanemad on samad, sest laste soov teada oma vanemaid sõltub ainuüksi nende sotsiaalsete vanemate heatahtlikkusest? Magistritöö autor leiab, et tegemist on tõesti diskrimineerimise juhtumiga. Selleks, et tühistada kauakestev ja õigustamatu eesõigus, mis on antud emadele ja teiste isikute sotsiaalsetele huvidele, on hiljutine praktika seadnud prioriteediks just lapse huvid.⁴¹ Seda mõtteviisi toetab ka üldlevinud käsitlus, et igal inimesel on õigus tõe ja seetõttu ka õigus teada oma päritolu.⁴² Samantha Besson leiab, et lapse huvide esmatähtsaks seadmine on vale, sest seda on tehtud teiste inimeste õiguste hinnaga.⁴³ Bessoni arvates ei saa ühtegi õigust ega huvi pidada absoluutseks. Samale seisukohale jõudis käesoleva uurimistöö autor juba oma töö esimeses peatükis.

Magistritöö autor, alustades uurimistöö kirjutamist oli samal arvamusel üldlevinud seisukohaga, et igal inimesel on õigus tõe ja seetõttu ka õigus teada oma päritolu. Töö arenedes ning teaduslikke allikaid analüüsides ja lugedes jõudis autor selgusele, et selline üldlevinud arvamus ei pea ilmtingimata paika ning seetõttu toetab autor Bessoni seisukohta, kelle arvates õigus teada oma vanemaid ja päritolu ei saa olla absoluutne. Elus tuleb ette erinevaid olukordi, kus tuleb

⁴⁰ Draghici, *supra* nota 28, lk 118.

⁴¹ Freeman, *supra* nota 37, lk 273-298.

⁴² O'Donovan, *supra* nota 27, lk 37-39.

⁴³ Besson, *supra* nota 3, lk 139.

põhjalikumalt kaaluda juhtumi asjaolusid. Seetõttu puudub käesoleva töö autori arvates olukorrale ka üks ja ainuõige terviklik lahendus. Näiteks tuleb päritolu käsitleva teabe teatavaks tegemisel tähtsa tegurina arvesse võtta ka lapse vanust. Huvide tähtsus, mida kaitstakse õigusega teada oma päritolu, ei vähene vanusega, kuid on ilmne, et näiteks 5. aastane laps hindab vastavaid asjaolusid teistmoodi kui 15. aastane või 35. aastane. Lapsed on tavaliselt emotsionaalsemad, vähem küpsemad ning võivad kergemini muutuda ebakindlaks oma perekonna suhtes teatud informatsiooni saabudes. Kuigi enamik Euroopa riikides on lastel ligipääs enda geeniandmetele alles siis, kui nad saavad 18.-aastaseks, siis on riike, kes pakuvad sellistele andmetele vahetat juurdepääsu kogu aeg.⁴⁴ Igal juhul peab sellise teabe avalikustamisel väikelastele olema erilisel hoolas ning tegema seda ainult juhul, kui see on lapse parimate huvide kohaselt.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et isiku päritolu otsing on tema identiteedi otsing ning õigus teada oma päritolu kaitseb huvi, mis on tähtis nii lapsele kui ka täiskasvanule. Põhjus seisneb selles, et mis tahes inimene, kes on subjektiivsete õiguste ja juriidiliste kohustuste kandja, on õigussubjekt. Õigussubjekt on inimene oma õigusvõime tõttu, mis annab talle võimaluse omandada õigusi ja kohustusi juba sünnihetkest saadik.⁴⁵ Seega on igal inimesel õigus osaleda elus, mis koosneb erinevatest õigussuhetest ning isiku identiteedi loomine ja kujundamine algab juba tema sündimisest.

Identiteet on keeruline mõiste, mida ei ole üllataval kombel mitte kunagi seadusega defineeritud. Seevastu on mõistet analüüsitud erinevates teaduslikes artiklites. Draghici arvates on identiteet kinnitus inimese olemasolust ühiskonnas ning selle moodustavad inimeste teadmised oma individuaalsusest, mis lasevad neil endid üksteisest eristada.⁴⁶ Freeman'i käsitus on seevastu laiem, ning tema arvates on identiteet miski, mida me teame ja tunneme. Viimane leiab, et see on organiseeritud raamistik, mis hoiab koos meie minevikku ja olevikku, ning annab mingisuguse prognoositud kuju ka tulevasele elule.⁴⁷

Ametliku definitsioonita termini tähendust on väga raske mõista. Veelgi enam on identiteedi tähendust keeruline edastada teistele inimestele, et kõik sellest üheselt aru saaksid. Erinevaid artikleid lugedes on magistritöö autoril olnud võimalus tutvuda erinevate definitsioonidega identiteedist ning selle põhjal otsustada, mis on kõige õigem ja täpsem definitsioon uurimistöö

⁴⁴ *Ibid*, lk 144.

⁴⁵ Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, Juura 2007, lk 126.

⁴⁶ Draghici, *supra* nota 28, lk 116.

⁴⁷ Freeman, *supra* nota 37, lk 290.

edasi arendamiseks. Esmalt seostub identiteet autorile kõige enam isiku nimega ja muude andmetega. Ehk kui isikul on tema nimi, vanus, sugu, elukoht ja muud sarnased andmed, siis on tal ka identiteet. Kuna andmed on kõigil inimestel erinevad, sest kahte täpselt ühesugust inimest pole olemas, siis on ka identiteedid erinevad. Lihtsamalt võib öelda, et inimkonna moodustavad erinevad identiteedid ning kui identiteedid muutuvad ja arenevad, siis areneb seeläbi ka ühiskond. Seetõttu nõustubki käesoleva uurimistöö autor enim Freeman'i käsitlusega identiteedist. Töö autori hinnangul on Freeman mõistet defineerinud väga meisterlikult, kasutades selleks sõna – raamistik.⁴⁸ See on miski, mis piiritleb ehk hoiab koos nii minevikku kui ka olevikku. Nähtavasti inimesed muutuvad aja jooksul, kes rohkem, kes vähem, ning ühes sellega võib muutuda ka nende identiteet. Tõsiasi on see, et minevikku võib küll ignoreerida, kuid üldpildis ei kao see inimese elust kuhugi ning ühes olevikuga kujundab see nõ isiku minapildi. Sellele aitavad kaasa teadmised oma minevikust ja perekonnast. Seega algab prognoositava tuleviku ning identiteedi kujundamine juba lapseas. Kokkuvõtvalt leiab uurimistöö autor, et õigus teada oma päritolu on laiemas õiguse mõõde teha kindlaks ja säilitada oma identiteeti.

Identiteedi kindlaks tegemiseks ja säilitamiseks ning tagamaks laste õigust teada oma vanemaid, tuleb esmalt võtta kasutusele seaduslikud vahendid, millega tuvastatakse nende isikute bioloogiline identiteet. Vajalike meetmete valikul tuleb siiski jääda seaduse piiresse. Näiteks vaadatakse lapse sünnitõendile märgitud vanemate nimesid. Kahjuks ei ole kõik olukorrad nii lihtsalt lahendatavad ning esineda võib situatsioone, kus pole võimalik identifitseerida üht või mõlemat vanemat. Näiteks siis, kui ema ei tea lapse isa või ta keeldub seda avaldamast seoses vägivalla juhtumiga, või kui on tegemist hüljatud lapsega. Vastavalt asjaoludele on taoliste probleemide lahendamiseks võimalik pöörduda kohtu poole, kas isiku põlvnemise tuvastamiseks või selle vaidlustamiseks.⁴⁹

Näiteks Rumeenia siseriikliku õiguse kohaselt on põlvnemise tuvastamise õigus lapsel ja ka emal, ning vaidlustamise õigus kõigil asjasse puutuvatel isikutel, kaasa arvatud emal, ema abikaasal, bioloogilisel isal ja lapsel endal.⁵⁰ Eesti siseriikliku õiguse kohaselt tuvastab isaduse kohus, kui lapse isana ei ole ühtki meest kindlaks tehtud. Seda ka siis, kui kohus on tuvastanud, et laps ei põlvne sellest mehest, kelle isadus vaidlustati. Isadust saab vaidlustada mees, kelle

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Supra* nota 14, § 94.

⁵⁰ Draghici, *supra* nota 28, lk 117-118.

isadus on kindlaks tehtud. Lisaks saab isadust vaidlustada ka lapse ema ning laps ise.⁵¹ Rumeenia ja Eesti siseriikliku õigust võrreldes selgub, et isaduse tuvastamise ja vaidlustamise osas on seaduse sätted sarnased. Seega võib väita, et bioloogilise identiteedi kindlaks tegemine ning säilitamine seaduslikul tasandil käib erinevates Euroopa riikides ühtmoodi. Siinkohal jääb magistratöö autorile ikkagi arusaamatuks, et miks kohtulahendites tehakse siiski nii erinevaid otsuseid seoses lapse õigusega teada oma päritolu, kui identiteedi kindlaks tegemine ja säilitamine käib igal pool samamoodi.

Bioloogilise ja sotsiaalse päritolu võrdluseks kasutab Freeman mõisteid näilik identiteet *versus* reaalne identiteet.⁵² Seda näiteks kunstliku viljastamise puhul, kus laps saab endale vanemate nime, kes on ta üles kasvatanud. Tõsiasi on see, et saadud nimi ei vasta lapse geneetilisele päritolule. Miks on oluline, et laps teaks just nimelt enda reaalselt ehk bioloogilist päritolu, mitte seda näilikku ehk sotsiaalset päritolu, mis võib paljudele teistele inimestele tunduda bioloogilisena? Põhjuseid on erinevaid, nii psühholoogilisi kui ka praktilisi. Esmalt võib välja tuua kõige isiklikuma ja käesoleva töö autori arvates kõige olulisema – identiteedi aspekt – kui laps teab oma perekonna identiteeti, siis saab ta rohkem teada ka enda identiteedist. See on lapsele tähtis esmalt psühholoogilisest vaatenurgast, sest võimaldab välja sorteerida ning lahendada isiklike psühholoogilisi probleeme. Muuhulgas võib lapsel olla huvi teada doonori täielikku identiteeti, et luua temaga kontakti ning suhteid. See on rohkem sotsiaalne põhjus. Teisalt, kui laps teab oma geneetilist päritolu, siis on oluliselt lihtsam ennetava meditsiini abiga avastada suguvõsas esinevaid pärilikke haigusi. Veel ühe põhjusena võib välja tuua, et teadlikkus aitab vältida pool-õdede ja –vendade ning muude lähisugulaste vahelisi seksuaalsuhteid.⁵³ Lisaks eelnevatele võib lapsel olla huvi välja selgitada oma juriidilist päritolu, kuid kuna see ei ole käesoleva uurimistöe teema, siis ei peatu autor juriidilise küsimuse juures pikemalt. Oluline on siinkohal mõista, et on erinevaid põhjuseid, miks laps peaks teadma oma geneetiliste vanemate identiteeti. Eelneva põhjal võib väita, et identiteet ei ole ainult geneetika küsimus. Doonori järglase soov võib olla hoopis muu – saada teavet inimeste kohta, kes aitasid viljastamise protsessile kaasa ning mis olid nende inimeste tegevused ja motiivid kogu selle protsessi juures.

⁵¹ *Supra* nota 14, § 91 ja § 94.

⁵² Draghici, *supra* nota 28, lk 118.

⁵³ Leckey, R. Identity, Law, and the Right to a Dream? *Dalhousie Law Journal*. 2015, 38 (2), lk 533.

2.2. Bioloogiline versus sotsiaalne lapsevanem

Päritolu teadmise õiguse kohta võib kasutada ka sõnastust õigus teada oma põlvnemist, sest mõlemal juhul kaitseb see indiviidi huvi identifitseerida seda, kust ta tuleb. Täpsemalt öeldes on põlvnemine kindla vanema lapseks olemine. Areneva meditsiinitehnoloogia kontekstis võib põlvnemine esmalt tähendada geneetilist sidet sugurakudoonoriga. Teisalt võib side olla ka lihtsalt seaduslik suhe, kus lapsevanemal on seaduse alusel teatud õigused ja kohustused oma lapse suhtes, mis ei ole sõltuvad geneetilisest sidemest. Lisaks võib ära märkida ka kolmanda lähenemise põlvnemisele – sotsiaalne põlvnemine, mis tähendab eelkõige lapse eest hoolitsemist.⁵⁴

Keskenduses oma magistritöö eesmärgile, milleks on teha kindlaks, kas igal lapsel peaks olema õigus teada oma geneetilist päritolu areneva meditsiinitehnoloogia kontekstis, leiab käesoleva töö autor, et uuritav küsimus on seotud eelkõige õigusega perekonnaelule⁵⁵, millel on omad väärtused ja komponendid. LÕK-i artikkel 7⁵⁶ küll sätestab, et lapsel on õigus teada oma vanemaid ning olla hoolitsetud vanemate poolt, kuid jätab seejuures defineerimata mõiste “lapsevanem”. Seaduse järgijale ei ole seega teada, kas säte käib bioloogilise või lapsendava vanema kohta, aga ilmselt võib eeldada, et see seostub mõlemaga. Seetõttu tuleb käesoleva uurimistöö põhilise õiguse lahti mõtestamiseks esmalt pöörata tähelepanu selle kesksel kohal olevale mõistele – vanemad.

Kui mõni aeg tagasi oli selle termini tähendus veel üheselt selge, see tähendab, et vanematena käsitleti kas bioloogilisi lapsevanemaid või lapsendajaid, siis teaduse ja meditsiinitehnoloogia arenedes on tekkinud vajadus antud definitsiooni ümbermääratlemiseks. Näiteks järjest rohkem paare, kellel esineb probleeme lapse saamisega, otsivad abi kunstliku viljastamise protseduurist. Seetõttu ollaksegi olukorras, kus lapsevanem ei tähenda enam mitte ainult vanemat, kes lapse eostas, vaid mõiste on omandanud hoopis keerulisema ja laiemata tähenduse. Aga kes omandab bioloogilise lapsevanema staatuse situatsioonis, kus lapse saamisel on kasutatud suguraku doonori abi ning munarakud on annetanud keegi kolmas osapool – kas vanem, kes last kandis, või doonor? Lisaks otsivad lapse saamisel meditsiinitehnoloogiast abi ka samasoolised paarid.

⁵⁴ Duggan, M. *Mater Semper Certa Est, Sed Pater Incertus?* Determining Filiation of Children Conceived via Assisted Reproductive Techniques: Comparative Characteristics and Visions for the Future. *Irish Journal of Legal Studies*, 2014, 4 (1), lk 1.

⁵⁵ *Supra* nota 1, art 8.

⁵⁶ *Supra* nota 2, art 7.

Kuidas lahendatakse bioloogilise ema-isa küsimus olukorras, kus samasooliste paar on kasutanud lapse saamiseks kunstliku viljastamise meetodit?

Ühendkuningriigis läbi viidud munarakudoonorite uuringust⁵⁷ on selgunud, et enamus geneetilisi vanemaid ei näe end üldse lapsevanemadena. Uuringus osalenud emad avaldasid arvamust ning kommenteerisid, et ühest munarakust ei piisa, et olla ema, ning et munaraku segunemine võõra mehe seemnerakuga ei tähenda veel, et laps oleks selle naise oma. Need emad olid arvamusel, et ainult munaraku ühinemisel enda partneri seemnerakuga on võimalik saada last, keda võib nimetada bioloogiliseks lapseks ning vanemaid selle lapse bioloogilisteks vanemateks. Selline emadusest lahtiütlemine peegeldub faktis, et enamus doonoreid ei avalda enda kohta käivat teavet ühelegi oma tulevasele lapsele, sest olukorras, kus munaraku doonor on lapsele või isegi last saavale paarile teadmata, on selge, et doonor ei huvitu lapse tulevasest käekäigust ning et ta ei soovi olla osaline selle lapse elus.

Aga mis saab olukorras, kus doonor on perekonna sugulane, tuttav või hea sõber? Kas perekonnatuttavast doonor võtab endale spetsiaalse rolli tulevase lapse elus? Taolised küsimused on esile kerkinud koos ettepanekuga kaotada doonorite anonüümsus.⁵⁸ Ühendkuningriigi valitsus kuulutas 2004. aastal, et kõik lapsed, kes on sündinud muna-, seemne- või embrüo annetamisest peale 1. aprilli 2005, saavad juurdepääsu doonorite identiteedile, kui nad on saanud 18. aastaseks.⁵⁹ Seega pole küsimust, et kas doonor peab lapse elus mingit rolli mängima, sest peale lapse 18. aastaseks saamist peab ta seda Ühendkuningriigis siiski suuremal või vähemal määral tegema, sest lapsel on õigus teada oma bioloogiliste vanemate identiteeti, tuvastamaks oma geneetilist päritolu. Nagu magistritöö autor ka varasemalt oma töös välja tõi, oleneb lapse ligipääs asjakohasele teabele, lisaks seadustes sätestatule, ka sotsiaalsete vanemate avatusest. On tõendeid, mis näitavad, et asendusemaduse teema juures on vanemad rohkem avatumad kui doonorviljastamise puhul.⁶⁰ Võib-olla on see nii, sest raseduse puudumise korral ei ole võimalik perekonna ja sõprade ees teeselda, et laps on sündinud tavapärasel viisil. Päritolu käsitleva informatsiooni kättesaadavus on täiesti tähtsusetu, kui lapsed ei tea, et nad on sündinud munaraku või embrüo annetuse teel. Seetõttu on oluline hoida lahus juriidiliseks lapsevanemaks

⁵⁷ Ahuja, K.K. Simons, E.G. Mostyn, B.J. Bowen-Simpkins, P. An assessment of the motives and morals of egg share donors: policy of 'payments' to egg donors requires a fair review. *Human Reproduction*, 1998, 13 (10), lk 2673.

⁵⁸ Probert, R. Families, Assisted Reproduction and the Law. *Child and Family Law Quarterly*, 2004, 16 (3), lk 275.

⁵⁹ *Ibid*, lk 275.

⁶⁰ *Ibid*, lk 277.

olemine ning bioloogiliseks lapsevanemaks olemine⁶¹, ja veel on oluline, et vanemad teavitaksid oma last eostamisega seotud asjaoludest ka siis, kui lapse saamisel kasutati kunstlikku viljastamist või mõnda muud meditsiinitehnoloogia protseduuri.

Kuna biogeneetika arengu tõttu on suurenenud lapse saamise võimalused, siis vajab ka ema mõiste laiemat käsitlust. Üldiselt kehtib põhimõte, et lapse ema on naine, kes on lapse sünnitanud. Lisaks bioloogilistele emadele on olemas kahte tüüpi sotsiaalseid emasid. Ühed on heteroseksuaalsest suhtest, kes on kasutanud lapse saamiseks asendusemaduse meetodit ning teised emad on samasooliste naiste suhtest, kes on otsustanud jääda rasedaks ART meetodi abil.⁶² Kokkuvõtvalt öeldes on sotsiaalsed emad last soovivad emad, ehk need, kes hakkavad tulevikus peale ART protseduuri lapse eest hoolt kandma ning kasvatama last kui enda bioloogilist last.

Lapsendamise pikk protsess ning geneetilise seose puudumine laste ja last sooviva vanema vahel on vähendanud viljatute paaride soovi lapsendada. ART arengu tõttu on viljatutel paaridel ka teisi võimalusi. Üks ART meetod on surrogaatlus ehk asendusemadus. Viimasel ajal on asendusemadust käsitletud kui rikkumist, mis õhnestab printsiipi *mater semper certa est*. See ladinakeelne väljend tähistab asjaolu, et lapse ema on alati teada. Asendusemadust on kahte liiki – traditsiooniline ja gestatsiooniline. Traditsioonilise ehk täieliku asendusemaduse puhul on asendusemal geneetiline seos sünnitatava lapsega, samal ajal kui gestatsioonilise ehk osalise asendusemaduse puhul selline seos puudub.⁶³ Lisaks on tegelikult olemas veel kolmas liik, milleks on doonorasendusemadus. See on üks keerulisemaid asendusemaduse vorme. Sellega kaasneb embrüo loomine, mis koosneb kas last sooviva vanema seemnerakust või munarakust, või hoopis anonüümse või mitteanonüümse doonori seemnerarakust või munarakust, mis asetatakse asendusema sisse. Embrüo võib koosneda munarakust ja seemnerakust, mis mõlemad võivad olla anonüümselt doonorilt. Sel juhul pole ei last soovivad vanemad ega asendusema geneetiliselt lapsega seotud. Doonorasendusemadus võib toimuda nii, et lapsel on lõpuks kuus vanemat.⁶⁴

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Riigikogu Kantselei õigus- ja analüüsiosakond teemal reproduktiivõigused – asendusemadus Eestis. [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) (06.03.2017).

⁶⁴ Archer, C. Scrambled Eggs: Defining Parenthood and Inheritance Rights of Children Born of Reproductive Technology. *Loyola Journal of Public Interest Law*, 2002, 3 (2), lk 153.

Asendusemaduse kasutuselevõtt on tekitanud segadust ema termini tähenduses seoses gestatsioonilise asendusemadusega. Osalise asendusemaduse korral ei pruugi ema termin tähendada ei geneetilist, seaduslikku ega sotsiaalset vanemat, kuid nimetatud juhul on asendusemal väga suur roll, sest tema on lapse kandja ning toob hiljem kunstlikult viljastatud lapse ka ilmale. Täiendavaid vastuolusid põhjustab veel leping, mis on sõlmitud last soovivate vanemate ning asendusema vahel, sest tihti kutsutakse asendusemaduse protsessi lapse müümiseks või emaka rentimiseks.⁶⁵ Tegelikuses ei ole mitte ühegi asendusemaduse variandi puhul asendusemal kavatsust kasvatada last üles kui enda oma. See roll on nendel vanematel, kes last saada soovisid ning vastavat meditsiinilist teenust tellisid. Ühendkuningriigi õiguse kohaselt on ema naine, kes kannab või on kandnud last, kui laps on saadud embrüo või muna- ja seemnerakkude emakasse viimise teel.⁶⁶ Mõnikord võib ema staatus jääda lühikeseks. Seda näiteks asendusemaduse juhtumi korral, kus lapse sünnitanud naine on ema ainult senikaua, kui toimub lapse sünni registreerimine ning lapse üleandmine asendusemalt last soovivatele vanematele.

Kuidas asendusemadus toimub? Asendusemaduse puhul esitavad vanemad oma lapse saamise soovi ning lapse sündides toimub põlvnemise loovutamine asendusemalt last soovivatele vanematele. Näiteks Ühendkuningriigis, kus on asendusemadus seaduslikult lubatud, saab asendusemaduse teenust kasutada ainult siis, kui last sooviv paar on abielus ja vähemalt üks neist on tulevase lapsega geneetiliselt seotud. Need paarid, kes ei ole abielus, saavad ka omandada vanemate staatuse, kuid sellega kaasnevad mõned menetluslikud ja protseduurilised erinevused.⁶⁷ Üldjuhul kehtib reegel, et kui abielus mitteolev paar esitab lapse saamise soovi asendusemaduse kaudu, siis leitakse lahendus hoopis lapsendamise kaudu.⁶⁸

Vastupidiselt Ühendkuningriigile, kus asendusemadus on lubatud, siis näiteks Saksamaal ja Prantsusmaal on see keelatud. Saksamaal on keelatud ART protseduuride teostamine, mille tulemuseks on naine, kes kavatseb oma lapse pärast sündi ära anda kolmandatele isikutele. Sellisele tegevusele saab määrata trahvi või kuni kolme aastase vangistuse. Lisaks saavad Saksamaal karistada isikud, kes vahendavad asendusemaduse lepinguid või tegelevad

⁶⁵ Duggan, *supra* nota 54, lk 15.

⁶⁶ Human Fertilisation and Embryology Act 1990. www.webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_080206.pdf, art 27.

⁶⁷ *Ibid*, art 30.

⁶⁸ Probert, *supra* nota 58, lk 277.

asendusemade värbamisega reklaami teel. Ka Eestis on asendusemadus seadusega keelatud.⁶⁹ Poolas ja Iirimaal ei ole asendusemaduse lepingud keelatud ega ka otseselt lubatud.⁷⁰ Selline olukord on nimetatud riikides tekitanud palju probleeme, sest ei ole selge, kas last soovivate vanemate ning asendusema vahelist lepingut võib pidada kehtivaks ja täidetavaks. Lisaks tekitab see kohtutele probleeme, sest need peavad määratlema ka isaduse või hooldusõiguse küsimuse.

MacCallumi uuring⁷¹ näitas, et last soovivad emad kippusid olema väga seotud asendusemadega raseduse ajal. Paljud neist osalesid arsti vastuvõtul ning 81 protsenti last soovivatest emadest osalesid ka sünnitusprotsessil, kuid peale sünnitamist anti lapsed väga kiiresti asendusemadelt last soovivatele vanematele üle. Kas seadus peaks asendusemale üldse andma nn emarolli, kui tema emaks olemise aeg on peaaegu olematu? Üldjuhul ei ole asendusemal eelnevat seost last sooviva paariga. Seda tõestavad Ühendkuningriigis läbiviidud uuringud⁷², kus leiti, et kaks kolmandikku asendusemadest ei teadnud eelnevalt perekonda, kellele nad asendusemaduse teenust osutama hakkasid, 17 protsenti asendusemadest olid perekonna sugulased, 14 protsenti sõbrad ning ülejäänud tutvusid perekonnaga mõned nädalad enne viljastamist. Samadest uuringutest leiab ka andmeid asendusema järgneva osaluse kohta perekonnas. Nimetatud uuringutes ei leitud ühtegi juhtumit, kus asendusema tunneks, et laps on tema oma. Seega puudus asendusemadel lapsega eriline side. Uuringu kohaselt jäid siiski paljud asendusemad last soovivate vanematega ühendusse ja lootsid saada tulevikus mingitki osalust lapse elus, isegi kui see pidi piirduma vaid aeg-ajalt aset leidva kontaktiga. MacCallum leidis, et 66 protsenti nendest last soovivatest vanematest leppisid periooditi toimuva kontaktiga ning 10 protsenti vanematest soovis, et asendusema mängiks lapse elus tähtsat rolli, näiteks osaleks lapse sünnipäeva pidudel ja muudel olulistel sündmustel. Need asendusemad, kes olid last sooviva ning teenust kasutava perekonnaga sõbrad või sugulased, suhtlesid ka edaspidi lapsega rohkem.⁷³

Uurimistöö autori arvates peaks asendusema roll tulevase lapse elus sõltuma esiteks asendusema enda tahtest. Asendusema tahe tuleb välja selgitada ning väljendada võimalikult vara, et vältida hilisemaid probleeme. Kõige parem oleks juba enne meditsiinilise protsessi läbiviimist kokku leppida asendusema edasine suhtlus lapsega ja tema osalus lapse tulevases elus. Teisalt tuleb

⁶⁹ Reproductiivõigused – asendusemadus Eestis. www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_16_2013.pdf, (05.04.2017).

⁷⁰ Duggan, *supra* nota 54, lk 16.

⁷¹ MacCallum *et al.* Surrogacy: the experience of commissioning couples. *Human Reproduction*, 2003, 18 (6), lk 1334.

⁷² Jadva *et al.* Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. *Human Reproduction*, 2003, 18 (10), lk 2196; MacCallum *et al.* Surrogacy: the experience of commissioning couples. *Human Reproduction*, 2003, 18 (6), lk 1334.

⁷³ *Ibid.*

arvestada lapse võimaliku sooviga. Kuna laps on peale asendusemalt last soovivale vanemale üleandmist alles liiga väike ning ei saa enda tegelikku soovi ja tahet väljendada, siis teeb tema eest selle otsuse lapse sotsiaalne ema. Kui nii last sooviv ema kui ka asendusema on nõus, et viimasel on ka tulevikus lapse elus tähtis roll, siis on mõlemad pooled õnnelikud ning kõikide soovid rahuldatud. Jääb ainult loota, et tulevikus, kui laps kasvab suuremaks ning hakkab mõistma oma eostamise asjaolusid, suhtub ta oma sotsiaalsetesse vanematesse kui ka bioloogilisse asendusemasse sama hästi nagu nooremana, kui ta veel ei teadnud kõiki eostamise asjaolusid. Kui enne meditsiinilise protsessi teostamist lepitakse kokku, et asendusema ei osale tulevikus lapse elus, kuid aastate jooksul hakkab ta siiski huvi tundma lapse käekäigu vastu, siis võib selleks olla juba liiga hilja. Võib ainult ette kujutada, mida põhjustab lapsele selline olukord, kus tema ellu ilmub näiteks viie eluaasta möödudes veel teine ema. Selline elumuutus on lapsele kindlasti segadusttekitav ning võib põhjustada arusaamatusi, palju küsimusi oma vanematele või lausa psühholoogilisi probleeme. Oluline on mõista, et laps on siiski laps, see tähendab, et õrn ja kergesti haavatav, ning tema heaolu ja stabiilsuse säilitamiseks ei tasu lapsevanematel drastilisi elumuutusi ette võtta.

Asendusemaduse kohta võib tuua näite USA praktikast, kus peale *In re Baby M*⁷⁴ kaasust 1980. aastatel hakkasid paljud osariigid kehtestama asendusemadust käsitlevaid põhikirju.⁷⁵ Nimetatud kaasuses tunnistas New Jersey Ülemkohus asendusema lepingu kehtetuks, sest see oli seadustega ning riigi avaliku korraga vastuolus. Kohus andis hooldusõiguse lapse isale ja kinnitas, et asendusema on lapse seaduslik ema. Ükski leping ei saa muuta ema õiguslikku positsiooni, kes kannab last. Kõik kaasuse asjaolud rikuvad selgelt asendusema lepingu tingimusi, sest asendusema loobus oma vanemlikest õigustest lapsendava ema kasuks. Konkreetne kaasus tõi ebakindlust asendusema lepingutesse ja nende täitmisesse.⁷⁶

*Johnson v. Calvert*⁷⁷ kaasuses otsustas California Ülemkohus, et asendusemal ei ole vanemlike õigusi. Kohus märkis, et ema, kelle eesmärk oli saada last, keda ta kavatseb kasvatada kui enda last, on lapsele õige ema California õiguse kohaselt. Selline mõttekäik jätab vaidluse koha samasooliste naispaaride emadele, sest ilmselgelt mõlemad vanemad tahavad last kasvatada kui enda oma. Seega peaks mõlemaid emasid ka seaduslikult tunnustama.

⁷⁴ New Jersey Supreme Court, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396, 1988.NJ.41301, *In re Baby M*.

⁷⁵ Goldstein *et al.* Assisted Reproductive Technology. Georgetown Journal of Gender and the Law, Spring 2002, 3 (2), lk 421.

⁷⁶ *Ibid*, lk 423.

⁷⁷ Supreme Court of California, 851 P.2d 776 (1993), *Johnson v. Calvert*.

Nagu eelnimetatud kaasuseid uurides selgub, on osariikide kohtud teinud asendusemadust puudutavates juhtumites väga erinevaid lahendeid – kord asendusema lepingud kinnitatud kehtivateks, kord tunnistatud hoopis kehtetuteks seoses avaliku korra kaalutlustega.

California apellatsioonikohus laiendas viimati käsitletud *Johnson'i* kaasust *In re Marriage of Buzzanca*⁷⁸ juhtumises, kus tulevased vanemad ei olnud bioloogiliselt seotud asendusemaduse teel sündiva lapsega. Kohus leidis, et asendusemaduse lepingus nimetatud tulevane ema, kellele annetati munarakk, saab näidata, et tema on seaduslik ema, sest tema nõusolek viib meditsiinilise protseduurini, mille tulemuseks on rasedus ja lõpuks lapse sünd. Tegelikuses kohus tunnistas, et mõlemad emad saaksid sel alusel väita, et just nemad on seaduslikud emad, kuid kohus otsustas siiski tulevase ema kasuks. Seega lahendas kohus otsuse nii, nagu oli asendusemaduse lepingus ette nähtud. See otsus kinnitas uuesti asendusema lepingute seaduspärasust. Lisaks sellele andis kohtulahend suurema tähenduse sotsiaalse ema staatusele. Üldiselt on kohtud olnud väga vastumeelsed küsimuses, mis puudutab kahele emale õigushüvede andmist, kuid viimastel aastatel on osariikide madalama astme kohtutel kujunenud praktika tunnistada kehavälise munaraku viljastamise korral emana nii rasedust kandvat asendusema kui ka geneetilist ema.⁷⁹

Nagu magistritöö autor eelnevalt juba oma töös vihjas, esineb sotsiaalsete emade tunnustamise probleem samasooliste naiste suhtes, kus üks naistest on sünnitanud lapse näiteks kunstliku viljastamise tulemusena.⁸⁰ Samal ajal ei saa lapse sünnitanud ema samasooline partner omandada juriidilise lapsevanema staatust, sest lapse sünnitõendile ei saa teda kanda lapse bioloogilise isana või teise emana. Seega kaitseb sünnitõend justkui ainult traditsioonilise perekonna mudelit, mille moodustavad ema ja isa ning neile kuuluvad lapsed. Magistritöö autori hinnangul on tegu ebavõrdse olukorraga, sest samal ajal esineb juhtumeid, kus sünnitõendile registreeritakse lapse seadusliku isana ema viljatu meesabikaasa, kuid samasoolise naispartneri sissekandmine ei ole sobiv vastavalt sünnitõendi eesmärgile, sest naisterahvas ei saa olla kuidagi lapse isa rollis. Eelkõige tekitab selline olukord segadust lapsele, kes on kasvanud üles koos kahe ema või kahe isaga. Näiteks kahe emaga peres kasvanud laps leiab vanemaks saades enda sünnitõendilt ema lahtrist ühe enda ema nime ning isa lahtrist ühe võõra mehe nime, või on isa lahter koguni tühi. Siinkohal tekib lapsel küsimus, et miks teise ema nime ei ole sünnitõendile kantud. See võib olla koht, kus laps saab esimest korda teada, kumb emadest on tegelikult tema bioloogiline ema. Teisalt tekitab küsimusi isa lahtris olev nimi. Suure tõenäosusega hakkab laps kohe otsima

⁷⁸ Court of Appeals of California, 72 Cal. Rptr. 2d 280 (Ct. App. 1998), *John A. Buzzanca v. Luanne H. Buzzanca*.

⁷⁹ Goldstein, *supra* nota 75, lk 426.

⁸⁰ Probert, *supra* nota 58, lk 277.

täiendavat informatsiooni sünnitõendilt leitud isa nime kohta. Esmalt uurib ta isa kohta oma emadelt, kuid kui nemad ei tea või ei soovi sellekohast teavet lapsega jagada, siis pöördub laps järgmiste allikate poole, nagu näiteks internet, arhiivid, sugulased, sõbrad, tuttavad jne. Üldjuhul on täiskasvanuks saades lapsel siiski õigus oma bioloogiliste vanemate kohta teavet saada, kuid kui laps on alles alaealine, siis peaksid emad tõsiselt kaaluma, kas avaldada lapsele isa kohta käivat teavet või mitte, sest positiivse teabe asemel võib laps kuulda seda, mida ta võib-olla kuulda ei taha. Näiteks võib lapse bioloogiline isa olla kurjategija ja istuda vanglas. Milline laps tahaks sellist asja oma isa kohta kuulda? Taolistes olukordades on parem, kui laps on saanud täiskasvanuks, sest sel viisil tuleb ta paremini toime teabega, mis käib tema bioloogilise isa kohta, kes on kantud lapse sünnitõendile.

Siit omakorda tuleneb järgmine küsimus – keda tuleks sünnitõendile registreerida lapse isana? Kas see peaks olema asendusema enda partner, lapse bioloogiline isa, või mees, kes asendusemaduse meetodi korral soovis last saada ning plaanis teda ka üles kasvatada? Asendusemaduse korral, mis viidi läbi kliinikus, on seaduslikuks isaks asendusema abikaasa või elukaaslane, kui nad on saanud vastavaid raviteenuseid koos. Kui asendusemadus viidi läbi väljaspool kliinikut, siis on lapse seaduslik isa tema geneetiline isa.⁸¹ Sarnane põhimõte kehtib ka Ühendkuningriigis kõigi ART protseduuride kohta, et kui naise partner nõustub isaks olemisega kõigile lastele, kes ravi tulemusena sünnivad, siis peetakse teda automaatselt laste seaduslikuks isaks.⁸² Seda isegi siis, kui geneetiline materjal või embrüo on saadud kolmandalt osapoolelt. Ainsaks tingimuseks on see, et protseduur viiakse läbi litsentseeritud kliinikus.

Sotsiaalne isa võib olla doonorviljastamise tulemusena sünnitanud naise partner või asendusemaduse teenust kasutada sooviv isa. Magistritöö autor püstitab siinkohal sarnase küsimuse, nagu ta tegi seda eelnevalt emasid käsitleva peatüki juures - kas sotsiaalsed isad tunnevad end isadena ning siinkohas huvitab autorit eriti, kas tõeliste isadena tunnevad end doonorviljastamise käigus sündinud laste isad? Selgub, et ART isad väljendavad rohkem soojust, kui loomulikul teel viljastatud laste isad ja lapsendanud isad⁸³, kuid doonorviljastamise teel saadud laste vanemad kipuvad olema tõrksad tõe avaldamises oma lastele.⁸⁴

⁸¹ Probert, *supra* nota 58, lk 276.

⁸² *Supra* nota 66, osa 36.

⁸³ Golombok *et al.* The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence. *Human Reproduction*, 2002, 17 (3), lk 830.

⁸⁴ Probert, *supra* nota 58, lk 280.

Kui kõigi lastel on õigus teada oma päritolu, siis ei tohiks doonorviljastamise käigus saadud järglased olla erandiks. Teada oma päritolu ja vanemaid õiguse eesmärk ei ole isikule tegelikult ainult nõ ametliku perekonna loomine, vaid sellise teadmisega luuakse geneetilist tõde. Milline on sellise ettepaneku mõju seemnerakudoonoritele ja potentsiaalsetele seemnerakudoonoritele? Riigid, kes on liikunud anonüümselt süsteemilt avatule, on näinud esialgset langust doonorite arvu hulgas ning samuti ka muutust doonori profiili osas.⁸⁵ Eelnevalt oma töös tõi autor näite Rootsist, kus doonorite anonüümsuse kaotamine viis doonorite arvu languseni. Samas on Rootsist tuua ka vastupidine näide. Anonüümsuse kaotamise tagajärjel on Rootsist keskmise doonori vanus kõvasti tõusnud ning doonoriks hakkavad pigem vanemad abielus mehed, mitte üliõpilased, kes on rohkem positiivselt meelestatud lapsega tulevikus suhtlemisel.⁸⁶

Arusaadavatel põhjustel ei ole seemnerakudoonoritest väga palju uuringuid tehtud, sest doonorite identiteet on üldjuhul anonüümne ning valdkond sageli alareguleeritud. Seega on meesdoonorite tunded ja mõtted oma järglaste suunas praktiliselt teadmata, kuid erinevad kohtud on oma lahendites kinnitanud, et õiguslikust seisukohast ei loo seemneraku annetamine veel pereelu doonori ja lapse vahel. Seda näiteks kaasuses *Leeds Teaching Hospital NHS Trust v. A and Others*⁸⁷, kus ema abikaasa nõustus oma seemnerakkude ja naise munarakkude segamisega viljastamise tarbeks. Kogemata juhtus aga nii, et hoopis teise mehe seemnerakke kasutati viljastamisel. Lõpptulemus oli see, et ema abikaasa ei olnud laste seaduslik isa. Kohus leidis, et arvestamata eostamise laadi, ei olnud geneetilise isa ja laste vahel perekonnaelu, sest bioloogilisel isal ei ole automaatselt nõuet perekonnaelule ning kohus otsustas sotsiaalse isa kasuks. Antud kohtulahend näitab seda, et alati ei ole määrava tähtsusega bioloogiline päritolu. Kohus võib erinevate asjade, sealhulgas ka lapse heaolu kaalutlemisel jõuda arusaamisele, et sotsiaalne vanem sobib kõige paremini lapse seaduslikuks isaks. Nimetatud kohtulahend tõstis märkimisväärselt sotsiaalse isa staatuse tähtsust, sest eelistas lapse sotsiaalset isa tema bioloogilisele isale.

Kokkuvõtvalt leiab autor, et õigus teada oma päritolu on inimõigus, sest nimetatud õigus on eraelu austamise oluline osa. Paljudel inimestel, kes ei tea ühte või mõlemat enda bioloogilist vanemat, on huvi neid identifitseerida. Vaidluse koht on olnud doonorite anonüümsuse kaotamine, sest näiteks Rootsist tõi see kaasa doonorite arvu languse, kuid tõstis samas keskmise

⁸⁵ *Ibid*, lk 279.

⁸⁶ Lalos *et al.* Recruitment and motivation of semen providers in Sweden. *Human Reproduction*, 2003, 18 (1), lk 212.

⁸⁷ Supreme Court of Judicature, Queen's Bench Division, EWHC 259 (QB), *Leeds Teaching Hospital NHS Trust v. A and Others*.

doonori vanust. Teisalt tuleb arvestada ka laste huvide ja soovidega. Näiteks kunstliku viljastamise teel saadud lapse soov teada oma vanemaid sõltub tema sotsiaalsete vanemate käitumisest – kui sotsiaalsed vanemad tahavad rääkida lapsele tema päritolust, siis räägivad, kui ei taha rääkida, siis ei räägi. Selline on üldine praktika. Selleks, et tühistada sotsiaalsetele vanematele antud otsustamise ainuõigus, on hiljutine kohtupraktika seadnud prioriteediks just lapse huvid, kuid oma lahendites on kohtud jõudnud sageli seisukohale, et õigus teada oma vanemaid ja päritolu ei saa olla absoluutne. Näiteks tuleb bioloogiliste vanemate kohta käiva teabe edastamisel arvestada lapse vanusega ning teabe olemusega. Kokkuvõtvalt leiab uurimistöö autor, et õigus teada oma päritolu suurem eesmärk on teha kindlaks ja säilitada oma identiteeti, sest kui laps teab oma perekonna identiteeti, siis saab ta rohkem teada ka enda identiteedist. Teisalt on veel sotsiaalne põhjus. Doonori järglase soov võib olla hoopis muu – saada teavet inimeste kohta, kes osalesid viljastamise protsessis ning mis olid nende inimeste eesmärgid. Oluline on mõista, et on palju erinevaid põhjuseid, miks laps peaks teadma oma geneetilisi vanemaid, sest identiteet ei ole ainult geneetika küsimus.

3. Meditsiinitehnoloogia mõju lapse geneetilise päritolu määramise õiguslikule regulatsioonile

Kuna USA-s on lapse geneetilise päritolu määramise küsimustes pikem praktika, siis analüüsib magistritöö autor antud teemat peamiselt USA näitel. Samas paralleelselt USA kohtukaasustega, toob autor võrdluseks ka Ühendkuningriigis läbiviidud uuringud, kus tuuakse välja ka teiste riikide tulemused, nagu näiteks Rootsi, Prantsusmaa, Holland, Itaalia, Hispaania, Austraalia jne.

USA ülemkohus on mitmetes juhtumites otsustanud, et riik ei saa sekkuda isiku perekonnaellu.⁸⁸ Muuhulgas tähendab see, et igal inimesel on õigus saada lapsi ning kasvatada neid täpselt nii nagu parasjagu heaks arvatakse. Vanematel on põhiseaduslikult tunnustatud huvi säilitada oma vanemlikud õigused, mis tulenevad sugulussidemest, osariigi seaduse karistusest ning põhilisest inimõigusest.⁸⁹ Kaasaegse ühiskonna tehnoloogiliste edusammude ootamatu tahk on see, et vanemlikud õigused on tahtmatult suurenenud.

USA-s toimus 1990. aastatel juhtum, mida tuntakse nime all *Baby Jessica*.⁹⁰ See on lugu lapsest, kelle ema andis ta kohe peale sündimist lapsendamisse. Peale viimati nimetatud protsessi sai lapse bioloogiline isa teada lapse olemasolust ning soovis tütre hooldusõigust endale. See on näide juhtumist, kus bioloogia selgesõnaliselt trumpab üle hoolitsemise ja kasvatuse, sest laps anti hiljem üle tema bioloogilisele isale. Siinkohal ei arvestatud sellega, et last olid sünnist saati kasvatanud tema kasuvanemad ning laps oli nende vanematega harjunud ja pidanud neid enda bioloogilisteks vanemateks. Kohus pidas olulisemaks siiski bioloogilise isa õigusi. Nimetatud juhtumi teeb märkimisväärseks ka see, et 50 aastat tagasi oleks sama ja ka iga teise lapse bioloogilisel isal olnud väga keeruline tuvastada ja tõestada, et just tema on bioloogiline isa. Taolise juhtumi põhjal võib järeldada, et mida arenenum on tehnoloogia lapsevanemaks määramisel, seda suuremaid õigusi vanemad endale saavad. Seejuures ei oma alati tähtsust fakt, et last on aastaid kasvatanud tema sotsiaalsed vanemad.

Tänapäeva ühiskonnas toimub isaduse tuvastamine DNA testi abil. Isadust saab kindlaks teha nii enne kui ka pärast lapse sündi.⁹¹ Põsest vatitikuga proovi võtmine on kõige levinum ning

⁸⁸ Gelles, R.J. Children's Rights and Parents' Responsibilities. *Criminal Justice Ethics*, Summer/Fall 2006, 25 (2), lk 40.

⁸⁹ The U.S. Supreme Court, 431 U.S. 816 (1977), *Smith v. Organization of Foster for Equality & Reform*.

⁹⁰ The Supreme Court of Michigan, 442 Mich. 648, 502 N.W.2d 649 (1993), *In Re Baby Girl Clausen*.

⁹¹ Bryan, J. Parenting Rights in California: Marriage v. Biology, *University of San Francisco Law Review*, Winter 2013, 47 (3), lk 571.

valutum viis isaduse kindlaks tegemiseks pärast lapse sündi. DNA testimine toetub üldiselt aktsepteeritud printsiibile, et igal indiviidil, välja arvatud identsetel kaksikutel, on unikaalne geneetiline struktuur. Seega annab DNA testimine isaduse tõenäosuse rohkem kui 99,9 protsenti.⁹² DNA testimise kohta saab öelda, et sellega aetakse taga bioloogilist tõde, ning tundub, et selline tõe tagaajamine jätkub ka eelseisvates arengutes, mis käsitlevad põlvnemise õigust.⁹³ Kui see nii on, kas siis tulevikus on kõik abikaasad, kes soovivad oma lapse sündi registreerida, kohustatud esitama selle tarbeks asjakohase DNA analüüsi tulemused? Kirjeldatud trend tõestab seda, et abielu ei nähta enam kui insitutsiooni, mis põhineb usaldusel ja vastastikusel truudusel.

Laboris ning kodus kasutatava DNA testimise võimalusega on abikaasal, kes kahtleb oma naise truuduses või enda isaks olemises, võimalik saada kergesti veenvaid vastuseid, kas naise nõusolekuga või ilma. Üllatav tulemus võib ajendada meest lahutama enda abielurikkujast abikaasast ning püüda lahti öelda isadusest ja lõpetada seejuures seaduslikud kohustused oma lapse ees. Teatud USA osariigid, nagu näiteks Georgia, Virginia jpt⁹⁴, on kehtestanud õigusakte, mis võimaldavad meestel öelda lahti oma isadusest ja lõpetada rahaliste kohustuste täitmine lapse ees. Selline lahtiütlemine on võimalik teaduslike tõendite abil, mis välistavad nende isaduse.⁹⁵ Taolised põhiseadused sätestavad, vanema kohustus toetada enda last tuleneb bioloogilisest seosest ja ilma selle seoseta peaksid ka toetamise kohustused lõppema. California võttis sarnase lähenemise omaks ning jõustas seaduse, mis võimaldab abikaasal ümber lükata abielu eelduse printsiibi.⁹⁶ Viimased teaduslikud tehnoloogiad ja nende arengud on õõnestanud abielu eelduse printsiibi mõtet. Vastuvõetud California seadus peaks nüüd kaitsma mõlemat – bioloogilise isa õigust olla seotud oma järglase kasvatamisega ja lapse õigust teada oma päritolu ja perekonda.

⁹² Myricks, N. Dna Testing and Child Support: Can the Truth Really Set You Free? *American Journal of Family Law*, Spring 2003, 17 (1), lk 31.

⁹³ Duggan, *supra* nota 54, lk 20.

⁹⁴ Bryan, *supra* nota 91, lk 582.

⁹⁵ Santillo, K. Disestablishment of Paternity and the Future of Child Support Obligations. *Family Law Quarterly*, Fall 2003, 37 (3), lk 503-504.

⁹⁶ Bryan, *supra* nota 91, lk 592.

3.1. Isadus

Ajalooliselt on alati toetunud bioloogilisele isaks olemisele. Bioloogia retoorika on jäänud samaks läbi sajandite. Isegi tänapäeval oletatakse, et lapsed, kes on sündinud abielu sees, on bioloogiliselt seotud mõlema vanemaga. Viimaste aastate jooksul on kohtud ja seadusandjad muutunud avatumaks erinevatele isaduse konstruktsioonidele. Kohtud on näidanud üles tähelepanuväärset valmisolekut tuvastamiseks ka sotsiaalseid isasid. Alternatiivsete perekonnamudelite suurenev esinemissagedus, kunstliku viljastamise tehnoloogia suurenev kasutamine ja täpsus, millega geneetilise isaduse saab kindlaks määrata, on kohtutele tekitanud väljakutse – mõelda uuesti läbi alused, millele traditsioonilised isaduse konstruktsioonid on rajatud.

Kuigi on olemas DNA test, mis annab 99,9 protsendilise kindluse lapse isaduse tuvastamise osas, tuginetakse Californias peamiselt siiski abielu eelduse printsiibile.⁹⁷ Siiani Californias jõus olev printsiip määratleb, et laps, kes on sündinud naise ja tema abikaasa kooselust, on eelduslikult selle abielu laps.⁹⁸ California seaduse järgi võib vabaabielus olev isa olla lapse eeldatav isa siis, kui ta abiellub või kavatseb abielluda lapse emaga peale lapse sünni, või kui laps saabub tema koju ning isa käitub temaga avalikult nagu oma lapsega.⁹⁹ Seaduse lugejal võib tekkida küsimus, et mida tähendab tingimus – “isa käitub avalikult temaga nagu oma lapsega”. Magistritöö autori arvates ei saa sellist seaduse sätet kuidagi kahte moodi mõista. Isa peab käituma lapsega nii, nagu üks õige isa seda tegema peab. See tähendab, et kasvatama ja hoolitsema armastusega oma lapse eest. Veel on sättes kasutatud sõna – “avalikult”. Kuna siinkohal on tegu magistritöö autori enda tõlkega inglise keelest eesti keelde, siis võib selline sõnakasutus tunduda imelik. Samas on õige, et ka teised näevad seda, kuidas üks isa oma lapsega käitub. Seadusandja on püüdnud vabaabielus oleva eeldatava isa printsiipi võimalikult lihtsalt lahti seletada. Mõistmaks käesoleva magistritöö teemat, on hoopis olulisem saada aru abielu eelduse printsiibi olemusest.

Tegemist ei ole absoluutse põhimõttega. Abielu eelduse printsiip on vaidlustatav. Senikaua kui lapsel esineb ainult üks eeldatav isa, pole sellega probleeme. Kui aga ilmneb, et lapsel on kaks või rohkem vastuolulist isa või eeldust, siis tuleb olukorda tõsisemalt kaaluda. Kui mees võib olla lapse isa, kuid tema bioloogiline isadus ei ole kindlaks tehtud, või ta ei ole saanud eeldusliku

⁹⁷ *Ibid*, lk 572.

⁹⁸ California Family Code 2010. www.law.justia.com/codes/california/2010/fam.html, 01.02.2017, §7540.

⁹⁹ *Ibid*, §7611.

isa staatust California seaduse järgi, siis on ta oletatav isa.¹⁰⁰ Bioloogiline isa on California õiguse järgi see, kes on tuvastanud bioloogilise isaduse, kuid ei ole saanud eeldatava isa staatust. Seega on California õiguse kohaselt aktsepteeritud kolm isaks olemise varianti – eelduslik, oletatav ja bioloogiline.

California põhiseadus sätestab eeldatavatele isadele suuremad vanemlikud õigused, kui oletatavatele või bioloogilistele isadele, sest osariigis kehtib abielu eelduse printsiip. Lisaks sellele on oluline meeles pidada, et laps sünnib ema koju, mitte isa.¹⁰¹ See justkui tähendaks, et vajadusel eelistab kohus lapse heaolu nimel tema kuulumist pigem ema kui isa juurde. Tegelikult tähendab see, et California abielu eelduse printsiibi kohaselt ei saa bioloogilise isa naine pälvida eeldusliku ema staatust.¹⁰² Sellisest mõttekäigust saab magistritöö autor aru nii, et kuigi lapsel võib olla mitu isa, koguni kolm, siis ema on tal ainult üks. Lapsel ei ole eelduslikku ema või oletatavat ema, vaid on ainult üks bioloogiline ema. Muidugi on erandeid, mis puudutavad näiteks asendusemadust ja donorlust, kuid üldprintsiip on California seaduse järgi ikkagi see, et lapsel saab olla ainult üks ema, samal ajal kui isasid võib tal olla mitu.

Algselt oli abielu eelduse printsiibi kujunemise peamine eesmärk oli kaitsta last vallaslapse staatusest, säilitamaks traditsioonilist perekonnamudelit. Väljaspool abielu sündinud lapsed said osa sotsiaalsest häbimärgistamisest, mis lisati nende vallaslapse staatusele.¹⁰³ Võrreldes algse traditsiooniline perekonnamudeliga, mida abielu eelduse printsiip on seadnud eesmärgiks säilitada, on perekonnamudelid meditsiinitehnoloogia arenedes suuresti muutunud. Näiteks 2009. aastal sündis 41 protsenti kõigist USA-s sündinud lastest abielus mitteolevale emale.¹⁰⁴ Mitteabielulised lapsesünnid on kasvanud püsivalt juba viimased kolmkümmend aastat.¹⁰⁵ Kuigi mitteabielulised pered moodustavad peaaegu poole USA-s sündinud lastest ning loovad seega uue definitsiooni traditsioonilisele perekonnamudelile, siis abielu eelduse printsiip nendele ei kohaldu.

Meditsiinitehnoloogia kõrge areng ja võime saada veenvaid isaduse määramise otsuseid võimaldavad lapse emal teha kindlaks lapse bioloogiline isa rahalise toetuse saamise eesmärgil ning seetõttu käib USA-s arutelu abielu eelduse printsiibi uue seadusandliku poliitilise eesmärgi üle. Nimelt on USA soov hakata riigipoolse abi pakkumise asemel tagama lapse toetuseks pigem

¹⁰⁰ Bryan, *supra* nota 91, lk 572-573.

¹⁰¹ California Court of Appeal, B182101, B187828, *Amy G. v. M.W.*

¹⁰² Bryan, *supra* nota 91, lk 573.

¹⁰³ Morgan, L.W. Child Support Fifty Years Later. *Family Law Quarterly*, Fall 2008, 42 (3), lk 372.

¹⁰⁴ Bryan, *supra* nota 91, lk 574.

¹⁰⁵ *Ibid.*

individuaalset rahalist abi.¹⁰⁶ Selline lähenemine ei ole omane ainult USA-le. Mõned riigid on loonud teatud üksused, et selgitada välja lapse potentsiaalne isa. Seejuures ei ole oluline, kas see isa on lapse bioloogiline isa või mitte. Mõnes teises riigis on kohtud leidnud lapsele isa, kuigi loogiliselt mõeldes ei saa selliselt leitud isa olla lapse bioloogiline isa ega saa ka kunagi tema sotsiaalseks isaks. Seega võib järeldada, et selliste absurdsete poliitikate kehtestamine on tehtud eesmärgiga vähendada riigi majanduslikku koormust, et riigi asemel hakkaks last ülalpidama tema isa. Vaid vähesed riigid, kaasaarvatud Eesti, on jätnud otsustamise, kas lapsel peab olema isa või mitte, vanematele endale. Kuigi alates 2010. aastast ei kanta rahvastikuregistrisse lapse registreerimisel tema isa andmeid, siis see ei elimineeri bioloogilise ja sotsiaalse isa küsimust. See tähendab, et seadus ei anna lapsele emotsionaalset või finantsilist kaitset, kui lapse sotsiaalne isa tahab emaga suhte lõpetada.¹⁰⁷

Abielu eelduse printsiibi kasutamine põhjustanud kohtupoole bioloogiliste isade vanemlike õiguste eitamise, kes tegelikult on valmis oma geneetilist järglast armastama ja kasvatama. Näiteks *Michael H. v. Gerald* kaasuses¹⁰⁸ algatas bioloogiline isa hagi seadusliku isaduse tuvastamiseks ja määramiseks, kus laps sündis teise mehega abielus olevale naisele. California Ülemkohus jättis hagi rahuldamata, sest seaduse järgi on abiellu sündinud lapse seaduslik isa ema abikaasa. Seda isegi siis, kui DNA test tõestab, et ema abikaasal pole geneetilist seost lapsega. Kaasuse teeb keerulisemaks veel asjaolu, et laps elas 11 kuud oma bioloogilise isa juures ja kutsus teda oma isaks. Bioloogiline isa väitis, et ema abielu ei olnud riigi huvides piisav, lõpetamaks tema enda suhteid lapsega, ning et temal, kui lapse bioloogilisel isal, on põhiseaduslikult kaitstud huvi seoses oma lapse kasvatamisega. Ülemkohus rõhutas, et selleks, et olla kaitstud nn huvi klausliga, peab see olema fundamentaalne või juurdunud traditsioonidesse ning südametunnistusse. Kohus toonitas traditsioonilise perekonna väärtushinnanguid ja abielu eelduse printsiibi rolli säilitamiseks perekonna stabiilsust ning keeldus laiendamast perekonna tähendust lapse geneetilisele isale, teatades, et selline suhe ei ole traditsiooniliselt austatud suhe. Antud kaasus näitab selgelt, et aastaid tagasi oli abielu eelduse printsiibil väga oluline koht USA perekonnaõiguses. Isegi DNA test ning asjaolu, et laps pidas oma bioloogilist isa oma isaks, ei olnud kohtule määravad, et lubada bioloogilise isaduse tuvastamist ja määramist. Magistritöö autor ei nõustu siinkohal üldse kohtu arvamusega. Kuigi see 11 kuud, mil laps elas oma

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Joamets et al. European Dilemmas of the Biological versus Social Father: The Case of Estonia. *Baltic Journal of Law and Politics*, 2016, 9 (2), lk 28.

¹⁰⁸ U.S. Supreme Court, 491 U.S. 110 (1989), *Michael H. v. Gerald*.

bioloogilise isaga, oli väga lühike aeg, siis asjaolu, et laps hakkas teda kutsuma oma isaks, on märk sellest, et laps sai selle lühikese ajaga aru, et tegemist on rahvakeeli tema päris isaga. Autor leiab, et on parem, kui last harjutatakse varakult mõttega, et tal on kaks isa. Olukord võib kujuneda palju hullemaks, kui laps saab 18. aastaseks ning tema juurde tuleb võõras mees, kes väidab, et on tema bioloogiline isa. Kui inimene on 18. aastane või isegi 35 aastane, siis võib ta maailma asjadest küll paremini aru saada, kuid nii hiline teatavaks tegemine võib viia murettekitava efektini, mille tagajärjeks on usalduse kaotus oma vanemate vastu, kes on tema eest eelnevatel eluaastatel tõde varjanud. Kokkuvõtvalt tuleb arvestada lapse vanusega ja küpsusega ehk tema valmisolekuga teada tõde oma geneetilise päritolu kohta.

10 aastat hiljem tegi California apellatsioonikohus sarnase otsuse kaasuses *H.S. v Superior Court*.¹⁰⁹ Juhtumi asjaolud olid järgmised: abielunaine jäi rasedaks abieluvälisest suhtest ning samal ajal võõrandus enda abikaasast. Lapse sündides käis bioloogiline isa haiglas ja allkirjastas vabatahtliku isaduse dokumendi. Kui naise abikaasa sai teada lapse sünnist, siis nad muutusid omavahel jälle lähedaseks ning hakkasid uuesti koos elama. Selle tagajärjel tühistas lapse ema vabatahtliku isaduse dokumendi. Alguses abielupaar lubas bioloogilisel isal oma last külastada, kuid hiljem keelati tal see täielikult. Selle tulemusena esitas bioloogiline isa avalduse isaduse tuvastamiseks. Kohus küll tellis geneetilise testi, kuid tõdes siiski, et kui laps sünnib abielus olevale naisele, siis puudub alus leidmaks, et mitteabielus olev isa on lapse eelduslik isa. Nimetatud kaasus, nagu eelminegi, tugevdab pigem eeldusliku isa, mitte bioloogilise isa staatuse õiguslikku ülekaalu.

Magistritöö autor on seisukohal, et taoline traditsiooniliste perekondade väärtushinnangutest kinni hoidmine on vananenud lähenemine antud olukorrale arvestades meditsiinitehnoloogia kiiret arengut. EIK lahenditest võib tuua vastupidiseid näiteid, kus seoses isaduse tuvastamisega väärtustab kohus rohkem perekondlikke sidemeid just lapse bioloogilise isaga.¹¹⁰ Muidugi omavad siin tähtsust ka muud asjaolud, pidades silmas eelkõige lapse heaolu, kuid üldises plaanis tundub autorile, et USA-s loodud kohtuotsustes on liigselt jälgitud traditsioone ning lahendid on saanud liiga kergekäelise lähenemise kohtu poolt. Suure tõenäosusega tuleb erinevus Euroopa ja USA õigusüsteemide erinevast olemusest. Sellegipoolest on uurimistöö autor seisukohal, et kohus ei saa põhjendada olukorda ainult sellega, et oluline on säilitada lapse ja perekonnaelu stabiilsus, ning et seetõttu pole bioloogilisel isal asja oma geneetilise lapse

¹⁰⁹ Court of Appeals of California, 183 Cal.App.4th 1502 (2010), *H.S. v. Superior Court*.

¹¹⁰ EIKo 15.09.2011, 17080/07, *Schneider v. Saksamaa*; EIKo 12.02.2013, 51555/09, *J. jt v. Soome*.

elukorraldusse. Eriti just *H.S. v Superior Court*¹¹¹ kaasuses jäi natuke arusaamatuks, et kui naine oleks peale lahutust abiellunud veel teise ja kolmanda mehega, kas siis laps oleks ikkagi selle esimese abielumehe oma, kuigi ema ise elab ja on nüüdseks juba abielus näiteks kolmanda mehega. Ilmselt abielu eelduse printsiibi järgi oleks ikkagi esimene abielumees lapse eelduslik isa, sest laps sündis ajal, mil ema oli abielus esimese mehega ning ühelgi teisel ema mehel ei oleks lapse elus isarolli. Tegelikuses on see, et vahet ei ole mitu meest emal on kokku olnud, sest bioloogiline isa sellest ei muutu. Selleks jääb ikka mees, kes lapse eostas. Pigem teeb olukorra keeruliseks just eeldatava isa staatuse andmine, mis tuleneb abielu eelduse printsiibist.

Vaatamata eelnevalt märgitule on USA-s olnud mõningaid kaasuseid, mis on pannud piirangud abielu eelduse printsiibile. Näiteks 2000. aasta kaasuses *Brian C. v. Ginger K.*¹¹² tuvastas California apellatsioonikohus, et olukorras, kus bioloogiline isa on loonud suhte oma lapsega, on põhiseadusevastane tugineda abielu eelduse printsiibile ning jätta loodud suhe seejuures tähelepanuta. Sarnase põhjenduse andis kohus ka 2004. aasta lahendis *Craig L. v. Sandy S.*¹¹³ kus leidis, et abielu eelduse printsiip ei kohaldu, kui bioloogiline isa on loonud lapsega tegeliku suhte. Seega ei esine USA kohtulahendites ühetaolisust. Osades kaasustes on kohus teinud lahendi bioloogilise isa kasuks, teistes kaasustes jälle tema kahjuks. Siinkohal ei ole määravaks ka otsuse tegemise aeg, sest näiteks *H.S. v. Superior Court*'i kaasus, kus otsus tehti bioloogilise isa kahjuks, tehti hiljem, kui *Brian C. v. Ginger K* ja *Craig L. v. Sandy S*, kus lahendid olid bioloogiliste isade kasuks.

Abielu eelduse printsiipi on kasutatud ka ümberpööratult. Näiteks USA kaasuses *County of Orange v. Leslie B*¹¹⁴ kasutas bioloogiline isa abielu eeldust ettekäändena, et mitte võtta vastutust oma lapse ees. Juhtumi asjaoludest ilmneb, et abielunaine, kes ei olnud teadlik oma rasedusest, lahutas oma abielu. Lapse bioloogiline isa ei olnud mitte naise abikaasa, vaid tema armuke, kes oli samuti abielus. Abielulahutus toimus kolm kuud enne lapse sündi, seega avaldusele kirjutati, et abielusse kuuluvaid lapsi ei ole. Kui hakati tuvastama isadust, et koguda lapsele rahalist toetust, siis bioloogiline isa väitis, et laps ei saa olla tema oma, sest üldiselt eeldatakse, et laps on nende vanemate oma, kes on omavahel abielus. Siinkohal muutus California kohus oluliselt analüütilisemaks ning hakkas tuvastama abielu eelduse printsiibi eesmärgi. Kohus tõi esile järgmised eesmärgid: perekonna terviklikkuse säilitamine; lapse kaitse

¹¹¹ *Supra* nota 109.

¹¹² Court of Appeals of California, 77 Cal. App. 4th 1199 (2000), *Brian C. v. Ginger K.*

¹¹³ Court of Appeals of California, 22 Cal. Rptr. 3d 606 (2004), *Craig L. v. Sandy S.*

¹¹⁴ Court of Appeals of California, 14 Cal. App. 4th 976 (1993), *County of Orange v. Leslie B.*

hääbimärgistamise ees seoses vallaslapse staatusega; üksikisiku vastutus riigipoolse vastutuse asemel. Kohus leidis, et bioloogilise isa nõue ei kuulu rahuldamisele, sest see ei edendanud nimetatud eesmärke. Lisaks põhjendas veel, et abielu eelduse printsiibi kasutamine sellisel juhul toetuks väljamõeldisele, sest fakti loomine, et bioloogiline isa ei ole lapse isa, osutuks valeks. Kohus nimetas kaebuse esitanud mehe siiski lapse bioloogiliseks isaks, vaatamata asjaolule, et laps eostati ajal, mil ema oli abielus teise mehega. Magistritöö autor pooldab kohtu otsust, kus bioloogiline vanem ei saanud hiilida kõrvale oma isaks olemise kohustustest. Iga bioloogiline vanem peab vastutama oma tegude eest ning olema lapsevanem enda bioloogilisele lapsele.

Viimati nimetatud kaasustest hoolimata, kus kohus on eelistanud bioloogilise isaduse tuvastamist, on üsna raske sobitada neid juhtumitega, kus kohus on pikaajalise traditsiooni kohaselt eelistanud abielu eelduse printsiipi. Paljudes kaasustes, kus kohus eelistas abielu eelduse printsiipi, oli taastatud lapse ja vanema vaheline suhe või siis bioloogiline isa tegi katset taastamaks suhet lapsega, aga see võimalus keelati talle ära. Olukorda analüüsides tuleb ilmsiks, et bioloogilise isa õigus kasvatada oma last sõltub sageli sellest, kas abielupaar annab talle võimaluse, et luua vanema ja tema järglase vaheline suhe.¹¹⁵ Uurimistöö autorile tundub selline lähenemine vastuvõetamatu. Kuidas saab sellise asja üle otsustada keegi kolmas osapool, mitte laps ega isa ise. Taolistes kohtuotsustes on tegemist väga subjektiivse lähenemisega USA kohtuvõimu poolt ning USA seadusandlus annab abielu eelduse printsiibiga veel subjektiivsema tõuke asjade lahendamiseks.

Võime saada järglasi on USA põhiseadusega tagatud põhiõigus.¹¹⁶ Tundub mõeldamatu, et see õigus ei hõlma võimalust ka kasvatada enda järglasi. Piltlikult öeldes tähendab see, et õigus saada järglasi ei tähenda mitte midagi, kui inimesel pole võimalust osaleda aktiivselt lapse elus. Lapse kasvatus järgneb lapse sünnile ja on omane lapse saamise põhiõigusele. Sellise õiguse üle otsustamine ei tohiks kuuluda ainult bioloogiliste vanemate elukaaslaste ja armukeste tujudele. Veelgi enam, selliseid otsuseid ei tohiks teha kohtu poolt ilma, et uuritaks põhjalikult lapse huvide määratlemist.

California kohtud leiavad, et ema ja isa on võrdsed hooldamaks oma lapsi ning hooldusõiguse üle otsustamine käib lapse parimate huvide järgi. Hooldusõiguse ja külastamise korraldusi tehes hinnatakse oluliseimaks lapse tervist, turvalisust ja heaolu.¹¹⁷ Lisaks on riigi eesmärk tagada, et

¹¹⁵ Bryan, *supra* nota 91, lk 580.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, lk 583.

lastel oleks sagedased ja jätkuvad suhted mõlema vanemaga isegi siis, kui vanemate omavaheline suhe on lõppenud. Sellest hoolimata võib kohus arvestada hooldusõiguse määramisel ühe bioloogilise vanema abikaasaga ning seejuures ka suhtlemise olemust ja kogust mõlema vanemaga. Kui üks osapool puudub hooldusõiguse määramise istungilt, siis kohus ei arvesta puudumist faktorina hooldusõiguse määramisel, kui osaline teeb mõistlikke jõupingutusi, et säilitada regulaarne kontakt lapsega ning poole käitumises ei nähtu soovi lapsest loobuda. Kui mitteabielus olev bioloogiline isa ebaõnnestub oma katses, saada eelduslikuks isaks California seaduse järgi, siis puudub tal kohtu ees võimalus esitada oma isaduse nõue ja seetõttu kaotab igasuguse võimaluse omandada seaduslikke õigusi oma lapse üle.¹¹⁸ Selline tulemus võtab kohtult võimaluse määrata, et millised korraldused teenivad lapse huvisid kõige paremini. Üldiselt eeldatakse, et lapse ema abikaasale antav hooldusõigus on lapse huvides kõige parem, olenemata tema abikaasa iseloomust, rahalistest võimalustest, perekondlikest sidemetest või lapse huvist teada oma põlvnemist. See on järjekordne tõend sellest, kuidas USA jätkab abielu eelduse printsiibi järgimist.

Selle asemel, et järgida pingsalt traditsioone ja abielu eelduse printsiipi, peaksid kohtud hindama ka mitteabielus olevaid eeldatavaid isasid ja nende katseid. See annaks mitteabielus olevatele isadele võimaluse esitada nõue isaduse tuvastamiseks ja kohtule võimaluse põhjalikuks uurimiseks, et milline otsus tagab lapse huvisid kõige paremini. Osa sellest uurimisest peaks hõlmama lapse õigust teada oma bioloogilise isa identiteeti. Kohtud on erinevates USA osariikides andnud mõista, et lapsel on õigus teada oma bioloogilise isa identiteeti.¹¹⁹ Üks USA kohus sätestas, et lastel on konstitutsiooniliselt kaitstud huvi täpselt põlvnemisandmete määratlemiseks.¹²⁰ Täpsed isaduse määramise tulemused on mittemateriaalsed, psühholoogilised ja emotsionaalselt kasu toovad lapsele.¹²¹ New Jersey kohus võttis kokku lapse vajaduse teada oma vanemaid järgmiste sõnadega: igal lapsel on vajadus teada oma juuri, et leida ennast ja teada oma tõelist päritolu. Kui sellised teadmised on keelatud, siis võib laps kasutada fantaasiaid, et täita neid tühimikke,¹²² sest identifitseerimine võib lapsel minna ajaga järjest keerulisemaks, sest ajapikku kaovad viited tema minevikku. Hooldusõiguse määratlemisel tuleb tasakaalustada kõikide osapoolte huvid, pidades meeles, et lapse huvid on kõige tähtsamad.¹²³ Kohtud kaaluvad palju faktoreid – koduse keskkonna stabiilsus, laste ebakindlus seoses vanematega jpm. Lisaks

¹¹⁸ *Ibid*, lk 584.

¹¹⁹ *Ibid*, lk 585.

¹²⁰ Court of Appeals of Washington, 56 P.3d 1003 (2002), *In Re Parentage of Calcaterra*.

¹²¹ Bryan, *supra* nota 91, lk 585.

¹²² Superior Court of New Jersey, 177 N.J. Super. 436 (1980), *J.H. v. M.H.*

¹²³ The Supreme Court of Washington, 108 Wn.2d 299 (1987), *McDaniels v. Carlson*.

on ka muud asjaolud, mida kohtud hindavad – füüsilised, vaimsed ja emotsionaalsed vajadused, lapse suhted eelmise oletatava isaga, lapse võimekus välja selgitada geneetilist päritolu. Lapse parimad huvid on veelgi enam rahuldatud, kui on teada tema perekonna haiguslugu. See on võimalik ainult siis, kui on teada lapse bioloogiline isa. Pealegi, kui laps teab enda geneoloogiat, siis on tal ja arstidel vajaduse korral võimalik otsida potentsiaalseid allikaid vere ülekandeks, luuüdikis ja elundi doonorluseks.¹²⁴

Magistritöö autor on seisukohal, et kohtud ei peaks sulgema uksi nendele bioloogilistele isadele, kes soovivad enda isaduse tuvastamist ja vanemaks määramist ainult seetõttu, et kandidaat ei sobi eeldusliku isa kategooriasse abielu eelduse printsiibi tõttu. Veelgi enam ei tohiks isaduse tuvastamist keelata olukordades, kus ema ja tema abikaasa takistavad bioloogilise isa püüdlusi saada oma lapse suhtes õigusi ja kohustusi. Kui bioloogiline isa võtab vabatahtlikult isaduse omaks ning soovib armastada ja toetada enda järglast, siis peaks kohus seda märkama ning kaaluma isaduse määramist kui üht võimalikku varianti, arvestades seejuures muidugi lapse huvide edendamisega. Bioloogilise isa seadusliku isaduse tunnistamisega kaasneb lapse jaoks eelis, et üldjuhul see ei põhjusta absoluutset lapse eitamist ema abikaasa poolt.¹²⁵ See tähendab, et lapsel on suurepärane võimalus saada endale kaks isa, sest ema abikaasa säilitab endale aktiivse positsiooni kasuvanemana. Teisalt, kui bioloogiline isa kaotab oma vanemlikud õigused, siis ei ole tal muud võimalust, kui oodata, et laps ise soovi korral tulevikus isa üles otsiks ja taastaks isa ja lapse vahelised suhted. Selline võimalus on lapsel olemas, sest DNA testiga on võimalik saada peaaegu sajaprotsendiline kindlus isaduse tuvastamise osas, kuid DNA pole ainuke meditsiinitehnoloogia saavutus.

3.2. Abistava reproduktsiooni tehnoloogia

ART on viljatusravi, kus rasedust viiakse läbi väliste vahenditega. Kõige sagedasemad ART meetodid on kunstlik viljastamine, surrogaatlus ehk asendusemadus ning munaraku kehaväline viljastamine.¹²⁶

Esmalt selgitab töö autor ART-d puudutavaid peamiseid mõisteid:

¹²⁴ Bryan, *supra* nota 91, lk 585-586.

¹²⁵ *Ibid*, lk 591.

¹²⁶ Goldstein, *supra* nota 75, lk 410.

- Kunstlik viljastamine on seemneraku toomine emakasse muul viisil kui seksuaalvahekorras. Seemnerakk võib olla hangitud doonorilt, kes on last soovivatele vanematele teada või mitte teada. Viimasel juhul on seemnerakk ostetud spermapangast. Üldjuhul kasutatakse kunstlikku viljastamist siis, kui üksik naine või samasooliste naiste paar soovib last saada, või kui naise abikaasa on viljatu ning lapse saamine tavapärasel viisil on võimatu.¹²⁷
- Surrogaatlus ehk asendusemadus on protseduur, mille käigus naine kannab last kellegi teise jaoks.¹²⁸ Traditsioonilise ehk täieliku asendusemaduse käigus viljastatakse asendusema tulevase lapse isa seemnerakuga, kasutades selleks kunstlikku viljastamist või seksuaalvahekorda. Kuna geneetiline materjal pärineb asendusemalt, siis on tema lapse bioloogiline ema. On veel teinegi asendusemaduse võimalus – gestatsiooniline ehk osaline asendusemadus. Sel juhul paigutatakse asendusema emakasse juba kehaväliselt viljastatud embrüo. Erinevalt traditsioonilisest asendusemadusest ei ole osalise meetodi puhul asendusema geneetiliselt lapsega mitte kuidagi seotud. Asendusemaduse puhul sõlmitakse last soovivate vanemate ja asendusema vahel kirjalik leping, seda eesmärgil, et viimane loobub kõigist oma vanemlikest õigustest last soovivate vanemate kasuks.¹²⁹
- Munaraku kehaväline viljastamine, mis on kõnekeeles tuntud ka kui “katseklaasi meetod”, on meetod, kus muna- ja seemnerakud kombineeritakse laboris katseklaasis. Siit ka nimetus *in vitro* (*in vitro fertilization*), mis tähendab klaasis. Kõigepealt stimuleeritakse naise munasarju, mille tulemusena vabastatakse munarakud, mis korjatakse kokku ja valmistatakse ette viljastamiseks. Pärast katseklaasis läbiviidud viljastamist asetatakse embrüo sama naise või teise naise emakasse. Annetatud sugurakud võivad olla munarakud, seemnerakud või mõlemad, ning seetõttu võib munaraku kehavälisel viljastamisel saadud laps olla geneetiliselt seotud ühe või mõlema vanemaga.¹³⁰

Kuigi võib tunduda, et ART on meditsiinitehnoloogias täiesti uus nähtus, siis tegelikult see nii ei ole, sest juba 1920. aastatel olid kohtud USA-s ning mujal maailmas vastumeelsed töötamaks

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Supra* nota 69.

¹²⁹ Goldstein, *supra* nota 75, lk 410.

¹³⁰ *Ibid.*, lk 411.

välja uusi õiguslikke lähenemisviise, et sobitada ART arengut ühiskonda.¹³¹ Näiteks 1921. aasta kohtuotsuses *Orford v. Orford* leidis ülemkohus, et kunstlik viljastamine on abielurikkumine.¹³² Antud kaasuses tõlgendas kohus kunstlikku viljastamist kui vabatahtlikku allumist või alistumist isikule, kes on reproduktiivne. Reproduktiivseks peeti inimest, kellel oli võimalik saada lapsi. Kriitikud on omistanud ART vananenud käsitluse ühtse USA föderaalsete seaduste puudumisele ning vähearenenud osariikide seadustele.¹³³ USA ainuke föderaalne ehk siis üleriigiline regulatsioon, mis käsitleb ART-d, on pärit 1992. aastast ning seetõttu juba üsna vana.¹³⁴ Kompenseerimaks ühtse seaduse puudumist on osariigid kehtestanud siseriiklikult erinevaid seadusi, mis käsitlevad ART-d ning sellega seotud asjaosaliste õigusi.¹³⁵ Teadmine, et osariikidel on erisugused seadused ning et riigil puudub ühtne föderaalne seadus tekitab küsimuse õiguse ühetaolisuse osas.

Õigust süüdistatakse sageli selles esinevate lünkade poolest, et see on liiga aeglane ning tehnoloogiast maha jäänud.¹³⁶ Seega pole ART-d käsitlev õigushüvede mahajäänud olemus paralleelne tehnoloogia populaarsuse kasvuga. Näiteks on ART jätkanud kasvamist hõlmates erinevaid protseduuride tüüpe, nagu näiteks asendusemadus ja munaraku kehaväline viljastamine.¹³⁷ Viimastel aastatel uute meditsiiniliste teadmiste tulekuga on ART muutunud äärmiselt keeruliseks protsessiks. See on viinud uute väljakutsete ja probleemideni ning erinevate põlvnemist käsitlevate aktideni.¹³⁸

ART suurem kasutamine on viinud ebatraditsiooniliste perede kasvuni. Juba 1998. aastal sündis USA-s ART kaasabil 28 500 last.¹³⁹ See on märkimisväärne summa, arvestades ART pikaajast arengut ja nüüdisaja uudsust. Lisaks viljatutele heteroseksuaalsetele paaridele on ART peaaegu ainuke viis lapse saamiseks ka samasoolistele paaridele ja üksikvanematele, kuid alati on ka lapsendamise võimalus. 1990. aastatele sai omaks märkimisväärne samasooliste nais- ja meespaaride geneetiliste laste kasvatamise soov.¹⁴⁰ Selle tarbeks pidid kohtud tegelema õiguslike küsimuste lahendamisega, mis puudutasid kunstliku viljastamise tehnoloogiate kasutamist.

¹³¹ Bernstein, G. The Socio-Legal Acceptance of New Technologies: A Close Look at Artificial Insemination. *Washington Law Review*, 2002, 77 (4), lk 1057-1059.

¹³² Ontario Supreme Court, 58 DLR 251, 1921, *Orford v. Orford*.

¹³³ Moses, L.B. Understanding Legal Responses to Technological Change: The Example of *In Vitro* Fertilization. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 2005, 6 (2), lk 538.

¹³⁴ Fertility Clinic Success Rate and Certification Act of 1992, H.R. 4773. www.govtrack.us/congress/bills/102/hr4773/text.

¹³⁵ Moses, *supra* nota 133, lk 535.

¹³⁶ *Ibid*, lk 515-516.

¹³⁷ Kerian, C.L. Surrogacy: A Last Resort Alternative for Infertile Women or a Commodification of Women's Bodies and Children? *Wisconsin Women's Law Journal*, 1997, 12 (1), lk 113-114, 117.

¹³⁸ Goldstein, *supra* nota 75, lk 409.

¹³⁹ *Ibid*, lk 411-412.

¹⁴⁰ *Ibid*, lk 412.

Sellegi poolest esinevad USA-s mõningad takistused samasooliste mees- ja naispaaridest vanemate jaoks, sest seadusandja on erinevates õigusaktides kasutanud vanemate õiguste ja kohustuste defineerimisel traditsioonilise tuumik perekonna mudelit. Paraku selline mudel ei ole allutatud perekondlikele suhetele, mis on loodud koostöös ART-ga. Vähendamaks valdkonnaalast mitmemõttelisust on USA valitsus ja erinevate osariikide seadusandjad kehtestanud seadusi vanemlike õiguste selgitamiseks.¹⁴¹ Paraku ei ole seadusandjad olnud alati ühel meelel ning seaduste ja kohtupraktika loomine põhineb suuresti hoopis ART-le õiguslike takistuste loomises. Näiteks mõnes USA osariigis on ART põhiseaduse järgi kriminaliseeritud. Lisaks ei esine ühetaolisust eri osariikide põhiseaduste vahel, mis käsitlevad sugurakkude annetamist ja põlvnemist. Seega on osariikide seadused, mis defineerivad läbi ART loodud vanemlike suhteid, väga erinevad. Seniks kuni USA-s puudub ühtne seadus, mis ei keela samasoolistel mees- ja naispaaridel juurdepääsu ART-le, pole USA kohtupraktika toetanud pürgimusi kavandamiseks perekonda läbi ART.

Pöördepunktiks osutus 1973. aastal välja kuulutatud akt¹⁴² (edaspidi UPA). Akt kaotas juriidilised erisused seadusliku ja ebaseadusliku lapse vahel. UPA peamine eesmärk oli luua õiguslik suhe lapse ja vanema vahel ning kaitsta muuhulgas lapse parimaid huvisid. 2000. aastal alustati akti põhjalike muudatustega ning uus akt avaldati 2002. aastal.¹⁴³ Näiteks sätestab UPA artikkel 7, et kui abielupaar nõustub kunstliku viljastamisega ja naine sünnitab, siis on nemad lapse seaduslikud vanemad. Lisaks sätestab muudetud UPA, et ART protseduuris kasutatud doonorit ning ka asendusema ei või käsitleda lapse seadusliku vanemana. Samamoodi ei ole asendusema abikaasal lapse suhtes vanemlike õigusi või kohustusi. Muuhulgas peab kohus seaduslikkuse määramisel hindama sünnitava naise võimekust last kanda ning tulevaste vanemate sobivust last kasvatada. Magistritöö autori arvates on selline lähenemisviis väga õige. Lihtne on teha säte, et kui kunstlikku viljastamist kasutanud paar saab lapse, siis on nemad selle lapse seaduslikud vanemad. Veel lihtsam on kohtul hiljem sellist sätet hakata iga sarnase juhtumi korral ühetaoliselt rakendama. Ainuke probleem seisneb selles, et kõik last saavad vanemad ei ole võimelised tulevikus oma last kasvatama. Vahet pole, millist meetodit lapse saamiseks on kasutatud, sest lapse tegemisel ja saamisel ning lapse kasvatamisel on väga suur vahe. Näiteks võivad kunstliku viljastamise teel lapse saada narkomaanid. Ennetamiseks olukorda, kus narkomaanid ei suuda tulevikus oma last kasvatada, peab kohus seaduslikkuse määramise vajadusel kaaluma hoolega vanemate suutlikkust ning lapse huve.

¹⁴¹ *Ibid*, lk 413.

¹⁴² Uniform Parentage Act, 1973.

¹⁴³ Uniform Parentage Act, 2002.

Nagu eelnevalt sai märgitud, siis paljud USA osariigid on õigusakte kehtestades sätestanud järgmist, et laps, kes on sündinud kunstliku viljastamise käigus abielus olevale emale tema abikaasa nõusolekul, kuulub sellele abielupaarile. See on sarnane säte nagu abielu eelduse printsiip. Ainuke erinevus seisneb selles, et abielu eelduse printsiip ei sisaldanud terminit – kunstliku viljastamise teel. Lapsevanemaks olemise nõudeid on kohtud käsitlenud väga erinevalt. Näiteks seoses doonorlusega on olnud mitmeid juhtumeid, kus doonor esitab isaduse taotluse, vaatamata eelnevalt tunnustatud kirjalikule lepingule samasooliste naispaari emaga, kus doonor kinnitab, et tal ei ole vanemlikke õigusi või kohustusi tulevase lapse ees.¹⁴⁴ Vaatamata sõlmitud lepingutele on mõndades taolise sisuga kaasustes kohus rõhutanud, et doonor võib säilitada oma vanemlikud õigused, isegi kui ta rikub osariigi põhiseadust. Seda tõestab asjaolu, et näiteks kaasuses *Lehr v. Robertson*¹⁴⁵ leidis ülemkohus, et ainult bioloogiline side lapsega ei tekita põhiseadusega kaitstud staatust isale, kelle laps on sündinud väljaspool abielu.

Perekonnaõiguse tava nõuab seadusandjalt emotsionaalse ja finantsilise lapse huvi kaalumise korral kahe lapsevanema toetust ning lisaks ka asjaosaliste kavatsust.¹⁴⁶ USA osariigid eristavad seda, et mis tähtsust anda osapoolte kavatsusele olla seotud ART-ga ja millise kaaluga tähtsust anda kirjalikele lepingutele, mis puudutavad vanemlikke kavatsusi.¹⁴⁷ Sellegi poolest ei ole seadusandjad suutnud kinni haarata, kuidas tuleb kavatsust kohaldada ja millal peaks õigushüvesid omistama kunstliku viljastamise protsessis.¹⁴⁸

Kui ühiskond jätkab laienemist, osutub vajalikuks õiguslik muutus. Selline õiguslik ümberkorraldamine ei ole toimunud ART-s.¹⁴⁹ *Okoli v. Okoli*¹⁵⁰ kaasuses kaldus kohus kõrvale tavapärasest trendist, võttes omaks kunstliku viljastamise ja asjaosaliste õigused, laiendades perekonda üldiselt. Apellatsioonikohus andis vanemlikud õigused võõrandunud abikaasale, kellel ei olnud bioloogilist seost temast võõrandunud naise kaksikutest lastega.

Nimetatud kohtuasjas oli hagejaks mees ning kostjaks tema naine, kes abiellusid 1991. aastal. Oma abielu ajal otsustasid nad saada lapse munaraku kehavälise viljastamise teel. Muna- ja

¹⁴⁴ Goldstein, *supra* nota 75, lk 420.

¹⁴⁵ U.S. Supreme Court, 463 U.S. 248 (1983), *Lehr v. Robertson*.

¹⁴⁶ McDonald, E.E. Sperm Donor or Thwarted Father? How Written Agreement Statutes Are Changing the Way Courts Resolve Legal Parentage Issues in Assisted Reproduction Cases. *Family Court Review*, 2009, 47 (2), lk 341.

¹⁴⁷ Kelly, C.M.P. Who's Your Daddy?: Reproductive Technology and Defining Consent in *Okoli v. Okoli*. *New England Law Review On Remand*, 2013-2014, 48, lk 36-37.

¹⁴⁸ Jacobs, M.B. Intentional Parenthood's Influence: Rethinking Procreative Autonomy and Federal Paternity Establishment Policy. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2012, 20 (3), lk 490.

¹⁴⁹ Moses, *supra* nota 133, lk 515-516.

¹⁵⁰ Massachusetts Appeals Court, No. 10-P-2039, September 13, 2011. - March 6, 2012, *Okoli v. Okoli*.

seemnerakudoonorluse saamiseks pandi paar ootenimekirja. Ajapikku abikaasad võõrandusid teineteisest ning 2000. aastal mindi lahku. Aasta aega hiljem sai naine teate, et sobivad munarakud on leitud ning naine palus oma võõrandunud abikaasalt nõusolekut, et minna lapse saamise protseduuriga edasi, kuid mees keeldus. Abi saamiseks pöördus naine oma juristist sõbra poole, kes tegels paari lahutusega ning vara jagamisega. Jurstist sõber koostas poolte jaoks lepingu koos tingimusliku sättega allkirjastada kehavälise munaraku viljastamise nõusoleku vorm. Lõpuks mees nõustus pakutud variandiga ja kirjutas lepingule alla. Täpsemalt nõustus mees munaraku kehavälise viljastamise protseduuriga tingimusel, et tal puuduvad rahalised kohustused tulevase lapse ees. Pärast mitmeid ebaõnnestunud katseid jäi naine siiski rasedaks ning sünnitas kaksikud. 2006. aastal abielulahutuse menetluses esitas naine kohtule elatisraha nõudmise, kus tema abikaasalt nõuti välja lastetoetust. Mees esitas nimetatud otsuse peale apellatsioonkaebuse. Kohus leidis, et allkirjastades munaraku kehavälise viljastamise nõusoleku lepingut, nõustus isik lapse loomisega ning vastutab seetõttu kõigi vanemlike õiguste eest, mis allkirjastatud lepinguga kaasnevad. Kohus tõlgendas kohalikku seadust ning sõna “nõusoleku” tähendust, hinnates kohalikku pretsedendiõigust, ning leidis, et seaduse väljendusviis tähendab nõusolekut lapse loomiseks ning koos lapse saamisega kaasnevad ka vanemlikud õigused ja kohustused. Kohus toetas seadust, kuna asjaosalised moodustasid omavahel “mehe” ja “naise”, mis on sätestatud ka kohtu poolt käsitletud seaduses. Lisaks eelnevale faktile ei olnud mees ja naine ametlikult veel lahutatud, vaid elasid sel ajal lihtsalt eraldi. Mees vaidles kohtule vastu, et tema tingimuslik nõusolek põhines 2001. aastal sõlmitud kokkuleppel, mitte kohalikul kunstlikku viljastamist reguleerival seadusel.

Magistritöö autori hinnangul on *Okoli v. Okoli*¹⁵¹ kaasuses tehtud kohtu poolt ebaõiglane lahend. Mees nõustus lepingus naise munaraku kehavälise viljastamisega, kuid keeldus oma allkirjaga igasugustest rahalistest kohustustest lapse ees. Kohus tõlgendas olukorda nii, et kuna mees oli nõus viljastamisega, siis oli ta ka nõus vastutuse võtmisega. Seejuures toetus kohus kohalikule seadusele. Käesoleva uurimistöö autoril tekib siinkohal küsimus, et kas siis lepingu tegemisel ning selles sätestatud tingimustel ei olnud mitte mingit õiguslikku tähendust? Magistritöö autor leiab, et antud olukorras kasutati meest lihtsalt ära, sest naine vajab mehe nõusolekut lapse saamiseks kunstliku viljastamise teel. Naine pöördus abi saamiseks juristi poole, et see koostaks lepingu, millest justkui näis, et mees on vastutusest vaba, kuid tegelikkuses pidi nii jurist kui ka naine teadma või ette nägema, et kohus tõlgendab olukorda just sedasi, et kasutab oma

¹⁵¹ *Supra* nota 150.

põhjenduses kohalikku seadust, mis näeb ette, et viljastamise protseduuriga kaasneb ka vastutus ja kohustused.

Mehe eesmärk ei olnud hakata seda last ise kasvatama või teda rahaliselt toetama. Tema lihtsalt täitis heausklikult oma naise lapse saamise soovi. Magistritöö autori hinnangul oleks kohus pidanud sellises olukorras rohkem arvestama mehe huvide ja eesmärkidega. Näiteks oleks kohus pidanud välja töötama paindlikuma tõlgenduse kunstliku viljastamise seadusest, arvestades ebatraditsiooniliste perede laadi, kes kasutavad ART-d. Lisaks oleks kohus pidanud nõusoleku tõlgendamiseks kasutama kaheharulist lähenemist, nagu seda tehti juba 10 aastat varem *Woodward v. Commissioner of Social Security*¹⁵² kaasuses, tehes kindlaks, kas osapool nõustus selgelt lapse loomise abistamisega ning kas tal oli täielik kavatsus kohustada end vanemlike ülesannete täitmisele ja kohustustele.

Kohtul oli *Okoli v. Okoli* kaasuses¹⁵³ mehe nõusoleku eesmärgi üle otsustamisel liiga ühekülgne lähenemine, sest eostamine ja sigitamine on kaks erinevat asja.¹⁵⁴ ART järgi saab eraldada vabatahtlikku tegu, mis tuleneb loomulikust eostamisest, ja vabatahtlikku tegu, mille eesmärk on paljuneda. Kuigi need teod võivad olla seotud, ei ole nad samad.¹⁵⁵ Loomulik viljastamine hõlmab kahte asjaosalist, kes nõustuvad seksuaalaktiga, millel on sünnipärane võime toota lapsi – sõltumata osapoolte kavatsusest. Loomulik viljastamine nõuab ühe tähendusega nõusolekut, sest see on nn üksik, eraldatud akt. ART seevastu on sihipärane ning tehnoloogiline elu loomine. ART tehnoloogia nõuab üldjuhul mitut katset ning märkimisväärselt suurt rahasummat protseduuri läbiviimiseks. Lisaks eelnevale võib see vajada mitmeid osapooli ning põhjustada osapooltele terviseriske.¹⁵⁶ Võrreldes loomuliku viljastamisega, kus tehakse vaid üks otsus, algab ART siis, kui indiviid või paar otsustab, kas saada last või mitte, ning et kas last suudetakse ka ülal pidada.¹⁵⁷ Seejärel otsustab last sooviv paar, et milline ART meetod on nende jaoks sobivaim. Valikud ulatuvad alates asendusemadusest kuni seemnerakudoonori kasutamiseni. Seega, võrreldes loomuliku viljastamise nõusolekutega vajavad ART protsessiga seotud nõusolekud palju põhjalikumat analüüsi.

¹⁵² Supreme Judicial Court of Massachusetts, 760 N.E.2d 257, 2002, *Woodward v. Commissioner of Social Security*.

¹⁵³ *Supra* nota 150.

¹⁵⁴ Jacobs, *supra* nota 148, lk 493-494.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ A.D.A.M. Health Guide: Assisted Reproductive Technologies, 2013. www.nytimes.com/health/guides/disease/infertility-in-men/assisted-reproductive-technologies.html (21.02.2017).

¹⁵⁷ Kelly, *supra* nota 147, lk 113.

Kaheharuline või mitmekülgne lähenemine lubab kohtutel analüüsida lapse saamise kavatsust ning lapsele vanemaks olemise kavatsust. Kahepoolse lähenemise kriitikud võivad leida, et nõusolek ART-ga on nõustumine vanemaga, sõltumata subjektiivsest kavatsusest. Siiski on kohus selgesõnaliselt eiranud sellist lähenemist. Ehk siis teisisõnu – kõrgeim kohus on kasutanud kaheharulist lähenemist kaasuses *Woodward v. Commissioner of Social Security*¹⁵⁸, kuid vaatama sellele, ei ole kohus *Okoli*¹⁵⁹ kaasuses eelnimetatud lähenemisele kordagi viidanud. Ehk siis *Okoli* kaasuses ei olnud mehel vähimatki bioloogilist seost tehnoloogilisel teel saadud lapsega, kuid sellest hoolimata tegi kohus ta lapse eest majanduslikult vastutavaks ilma edasise uurimiseta. Kokkuvõtvalt oli *Okoli* kaasuses kohtu poolt *Woodwardi* kaasusele viitamata jätmise hoolimatu tegu ning sellega eiras kohus edasist vanemlike õiguste rikkumist ning asjaosaliste kavatsusi üldiselt.

Analüüsides kaheharulist lähenemist nõusolekule *Okoli* kaasuses, siis mees ei täitnud esimest haru – ta ei nõustunud bioloogiliselt abistama naist lapse saamisel. See tähendab, et naine sai kaksikud kellegi teise seemneraku ja munaraku abil. Tema mees andis üksnes allkirja ART-ga nõustumisele vormile, sest õigusliku abikaasa allkiri oli sellel nõutud. Oma allkirjaga andis abikaasa nõusoleku teistele isikutele abistamiseks tema naist lapse saamisel bioloogiliselt. Mees kaitses oma kavatsusi täiendava kirjutisega, kus ta ütles selgesõnaliselt, et tema ei hakka tulevase lapse lapsevanemaks. Kohus eiras seda üksikasjalikku lepingut, vaatamata sellele, et mees nõustus protseduuriga ainult eelnimetatud tingimusel. Vaatamata asjaolule, et mehel ei olnud lapsega mingit bioloogilist seost, keeldus kohus lepingut isegi vaatamast. Mees ebaõnnestus tegelikult ka teise haru täitmisel – ta ei nõustunud siduma end vanemlike õiguste ja kohustustega. Kuna ART hõlmab mitut osapoolt, siis kirjalik leping kaitseb kõigi osaliste kavatsusi.¹⁶⁰ ART puhul on protsessi algatamise otsus tahtlik ning kaalutletud. Seega on kirjalikud lepingud osapooltele tähtsad teabekandjad määratledes nende sihilikke kavatsusi.

Kas kohtud peaksid taolise juhtumi korral pidama tähtsaks kirjalikke lepinguid on vaieldav, sest seaduse järgi on mees ja naine vastutavad lapsevanemaks olemise eest. Seega igasugune kirjalike tingimuste loomine on siinkohal justkui üleliigne. Selline jäik ja range lähenemine ei saa olla reaalne, sest ART-d kasutavad ka inimesed, kelle kohta ei käi kumbki nimetus – meesabikaasa või abielus olev naine. Näitene võib siinkohal tuua samasoolised elukaaslased. Kirjalikud lepingud siiski täiendavad seadust, väärtustades kõigi osapoolte kavatsusi ning lubades kohtutel

¹⁵⁸ *Supra* nota 152.

¹⁵⁹ *Supra* nota 150.

¹⁶⁰ McDonald, *supra* nota 146, lk 350.

teha õiglaseid otsuseid.¹⁶¹ Kuigi antud kaasuses olid mees ja naine veel omavahel abielus, siis nende vahel tehtud kirjalikust lepingust võis selgelt välja lugeda üksteisest võõrandumise ning mehe vastutulekut naisele tema lapse saamise soovidega. Kuna igas juhtumis ei eksisteeri ainult meest ja naist, kes on omavahel abielus, siis ei saa seaduse kohaldamisel olla sedavõrd paindumatu, nagu seda oli kohus *Okoli* kaasuses.

Selle asemel, et teha järkjärgulist otsust ART valdkonnas, astus apellatsioonikohus *Okoli* kaasuses sammu tagasi. Kohtu lahenduskäik oli vale, sest ART-s ei saa võrdsustada omavahel lapsevanemaks olemise nõusoleku andmist ja lihtsalt heatahtlikku abistamist.¹⁶² See otsus ei ole vastuoluline ainult nimetatud *Woodwardi*¹⁶³ otsusega, vaid summutab ka tulevikus ART asjaosaliste õigused.¹⁶⁴ Kui tulevikus eiratakse kohtu lähenemist *Okoli* kaasuses ning tehakse otsuseid kaheharulist lähenemist kasutades, siis see võimaldab kohtul teha rohkem kui lihtsalt otsuse osapoolte kavatsuse kohta. Kaheharuline lähenemine võimaldab kohtutel ja õigussüsteemil jätkata teed perekonna mõiste laiendamise suunas.

Võib olla, et tavapärasel viisil lapse saamine on varsti lihtsalt üks vahend tehnoloogilise loomise kõrvalt. Samasugune areng toimub traditsioonilise abieluga, mis on kaotanud oma tähtsuse ning on praegu lihtsalt üks perekonnaelu tüüp paljude teiste kõrval. Veelgi enam, tehnoloogia areng on loonud olukorra, kus mitu vanemat saavad jagada geneetilist seost ühe lapsega. Kahtlemata vähendab see bioloogilise lapsevanema tähtsust. Samas on probleem, et mida rohkem lapsevanemaid ühel lapsel on, seda keerulisem on sellist suhet reguleerida. See võimaldab väita, et kui lapsel on vähem vanemaid, siis on see lapsele parem. Õiguskirjanduses on sageli rõhutatud, et lapse jaoks on parim pere see, kui tal on ema ja isa ehk siis vanemad, kes on erinevast soost. Tegelikuses ei ole olapse parimates huvides oluline, kas tegemist on traditsioonilise perekonnamudeliga või mitte.¹⁶⁵ Laps vajab stabiilset ja hoolivat keskkonda, kus üles kasvada, ning mittebioloogilised või samasoolised lapsevanemad saavad lapsele pakkuda samasugust kasvatust.

¹⁶¹ McDonald, *supra* nota 146, lk 350.

¹⁶² Kelly, *supra* nota 147, lk 46.

¹⁶³ *Supra* nota 152.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Joamets, *supra* nota 107, lk 34.

3.3. Doonorlus

Perekonna mõiste laiendamisele aitavad kaasa ka erinevad viljastamistehnoloogiad. Viljastamistehnoloogiad võimaldavad eraldada geneetilist, gestatsioonilist ehk rasedusaegset ning sotsiaalset lapsevanemaks olemist. Selline eristamine on viinud tulemuseni, kus lapsel saab olla rohkem vanemaid, kui seda on traditsiooniliselt üks isa ja üks ema.

Traditsiooniliselt on ART-d hoitud saladuses ning selle peamine eesmärk on kaitsta seeläbi doonorite anonüümsust, et tagada pidev sugurakkudega varustamine. See on tõestus väitele, et meditsiini-asutused keskenduvad rohkem tulevastele lapsevanematele ning doonoritele, kelle abil nimetatud ravi hakkab toimuma. Tulevasele lapsele on seejuures pööratud palju vähem tähelepanu.

Kui palju räägitakse lastele nende eostamise asjaoludest ehk nende geneetilisest päritolust? *Golombok* viis neljas riigis läbi uuringu, mille käigus avastas, et ainult 8,6 protsendile lastest, kes olid juba noorukieas, öeldi, et nende isa ei ole tegelikult nende bioloogiline isa.¹⁶⁶ Seega on doonorviljastamise tagajärjel sündinud laste arv, keda on informeeritud oma bioloogilisest isast üsna väike. Nimetatud uuring viidi läbi Ühendkuningriigis, Hollandis, Itaalias ja Hispaanias. Uuringu tulemustest selgus, et lastele avalikustamise tase oli kõige kõrgem Hollandis, kõige madalam Ühendkuningriigis ning täiesti olematu Itaalias. Samal ajal kui mõned vanemad ütlesid, et nad edastavad taolise teabe oma lastele tulevikus, siis mitte ükski Itaalia vanematest polnud valmis seda lubama ning järelikult polnud nad valmis seda ka tulevikus tegema. Kuna tegemist on üsna erinevate riikidega, siis võib väita, et avalikustamise valmisolekus mängivad olulist rolli kultuurilised tegurid. Lisaks kultuurilistele erinevustele, võib lastele ütlemise vastumeelsus olla tingitud vähesest informatsioonist, mis on riikides, kus doonorite anonüümsus on tähtsal kohal. Nendes riikides, kus doonorite anonüümsus on kaotatud, on lastele päritolu avalikustamises kõrgemad näitajad. Näiteks ühes Rootsis läbiviidud uuringus ilmnis, et 11-le protsendile lastele avaldati nende geneetilist päritolu ning 40 protsenti vanematest kavatsesid seda teha hiljem.¹⁶⁷ Samuti ka Uus-Meremaal, kus 30 protsenti vanematest olid oma lastele öelnud, et nad on saanud doonorluse teel, 54 protsenti vanematest kavatsesid seda teha siis, kui laps saab vanemaks ning ainult 16 protsenti ütlesid, et nad ei kavatse seda kunagi teha.¹⁶⁸ Lisaks võib alati ette tulla

¹⁶⁶ Golombok, *supra* nota 83.

¹⁶⁷ Gottlieb *et al.* Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples' attitudes. *Human Reproduction*, 2000, 15 (9), lk 2052.

¹⁶⁸ Rumball *et al.* Telling the story: parents' scripts for donor offspring. *Human Reproduction*, 1999, 14 (5), lk 1392.

juhtumeid, kus paljud vanemad on päritolu saladuse avaldanud hoopis kellelegi kolmandale, mitte enda lapsele, ning see suurendab hiljem avalikuks tulemise riski.

Teine sarnane uuring¹⁶⁹ viidi läbi samuti nelja riigi hulgas. Selles uuringus kajastusid Prantsusmaa, Rootsi, Ühendkuningriigi ja USA tulemused. Prantsusmaa valiti uuringus osalema sellepärast, et seal peetakse anonüümsust esmatähtsaks. Näiteks on Prantsusmaal emadel anonüümselt sünnitamise õigus. Igaühele, kes avalikustab doonori identiteedi, võib esitada kriminaalsüüdistuse.¹⁷⁰ Prantsusmaal ei ole lapsel õigus tutvuda dokumentidega, kus on kirjas teda sünnitanud ema nimi. See tähendab, et lapse ja ema vaheline sideme loomine on keelatud. Kui jõustus LÕK, siis tekkis Prantsusmaal võimalus salajase sünni tühistamiseks lapse nõudmisel ning ema nõusolekul.¹⁷¹ Lisaks selle muutus doonorite kohta mitteidentifitseeriva informatsiooni kättesaamine lihtsamaks.

Rootsi kasuks osutus valik seetõttu, et see oli esimene riik, kes keelas doonorite anonüümsuse. 1984. aastal keelati Rootsis doonorite anonüümsus.¹⁷² Siin on ka üks erand. Rootsis on doonorluse teel sündinud lapsel õigus saada teavet doonori identiteedi kohta ainult siis, kui laps on selleks piisavalt küps. Peale sellise seaduse vastuvõtmist on rootslastest lapsevanemad hakanud palju rohkem avalikustama oma lastele doonorviljastamise asjaolusid.¹⁷³ Hilisemas uuringus, mis viidi läbi aastal 2011, on tõestatud, et 90 protsenti Rootsi lapsevanematest, kes olid kasutanud doonorviljastamist, toetasid avalikustamist ja avatust asjades, mis puudutasid nende laste geneetilist päritolu.¹⁷⁴ Peamised põhjused, miks vanemad pooldasid avatust, olid lapse juhusliku teadasaamise vältimine, üldine soov avatusele ning lapse põhiõiguse – teada oma identiteeti – tunnustamine.

Ka Ühendkuningriigis puudub doonoritel anonüümsus ning täiskasvanud kunstlikul teel viljastatud lastel on õigus teada doonori identiteeti. Lisaks õigusele teada oma bioloogilisi vanemaid, pooldavad ka lapsendajast vanemad laste kontakti oma geneetiliste vanematega, kui see on lapse parimates huvides. Lisaks õhutavad kohtud lahutuse järgselt lapsi jätkama kontakti

¹⁶⁹ Clark, B. A Balancing Act: The Rights of Donor-Conceived Children to Know Their Biological Origins. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2012, 40 (3), lk 633.

¹⁷⁰ Blauwhoff, *supra* nota 35, lk 313-314.

¹⁷¹ *Ibid*, lk 120-121.

¹⁷² Frith, L. Gamete Donation and Anonymity: The Ethical and Legal Debate. *Human Reproduction*. 2001, 16 (5), lk 818-819.

¹⁷³ Clark, *supra* nota 169, lk 635.

¹⁷⁴ Isaksson *et al.* Two Decades After Legislation on Identifiable Donors in Sweden: Are Recipient Couples Ready to Be Open About Using Gamete Donation? *Human Reproduction*. 2011, 26 (4), lk 853.

oma isaga. Samasugune trend puudutab ka doonorviljastamise käigus saadud lapsi.¹⁷⁵ Doonorviljastamise käigus saadus lapsel on õigus identifitseerivale teabele EIÕK artikkel 8 järgi, kuid lisaks on alates 2005. aastast Ühendkuningriigis täiskasvanul õigus saada identifitseerivat teavet registrist, mida peetakse kliinikutes. 2005. aastast hangivad kliinikud identifitseerivat informatsiooni kõigilt doonoritelt ning on paika pandud plaan, et aastal 2023 saab esimene 18. aastane doonorviljastatud täiskasvanu õiguse kindlaks teha oma doonori täielik identiteet.¹⁷⁶

USA-s ei ole nii osariiklikul kui föderaalasel tasandil ei keelatud ega jõustatud doonorite anonüümsus. Kuna USA-s puudub ühtne seadus, mis reguleeriks doonorviljastamist, nii osariiklikel tasanditel kui ka üleriigiliselt, siis on selle asemel õiguslikult mittesiduvaid suuniseid ning kliinikud saavad tegutseda individuaalselt nii nagu nad parasjagu heaks arvavad. Peaaegu kõik viljakuskliinikud USA-s pakuvad detailset, mitteidentifitseerivat teavet võimaliku doonori omaduste ja meditsiinilise ajaloo kohta ning paljud kliinikud pakuvad last soovivatele vanematele võimalust valida eri sugurakudoonorite hulgast sobiva kandidaadi, kes on andnud nõusoleku enda avalikustamiseks.¹⁷⁷ USA-s on osad osariigid kehtestanud seaduseid, mis sätestavad, et doonorviljastamise teel saadud lapsel on õigus doonori identiteeti puudutavale teabele kohtumääruse kaudu, kui selleks on mõjuv põhjus. Geneetilise teaduse edusammudest võib näha, et on vaja süsteemi, kus indiviid ei pea ootama jääma haigust, et teada saada oma geneetilist päritolu¹⁷⁸, sest olukorras, kus lapsed ei kahtlusta erinevaid asjaolusid enda eostamise kohta, ei esita nad ka küsimusi enda päritolu kohta.

Autori hinnangul on Prantsusmaa uuringus käsitletud neljast riigist see, mis on kõige vähem panustanud laste õigusele teada oma päritolu, sest Prantsusmaal on doonorite anonüümsus ikka veel väga tähtsal kohal. USA kasuks räägib asjaolu, et kuna seal puudub ühtne föderaalne seadus, siis mõjuva põhjuse korral on kohtumääruse abiga võimalik teada saada doonorite identiteeti käsitlevat teavet. USA-st parema tulemuse tõi esimesena doonorite anonüümsuse keelanud Rootsi. Lausa 90 protsenti doonorit kasutanud lastevanematest toetas avalikustamist, mis on märkimisväärselt suur hulk inimesi. See näitab, kui tähtis on rootslastele perekonnasisene usaldus, sest kõige rohkem kardeti seda, et laps saab kuskilt juhuslikult teada, et tema eostamiseks on kasutatud doonorit. Oluline on veel ära märkida, et Rootsis on lastel õigus teada

¹⁷⁵ Smart, C. Family Secrets: Law and Understandings of Openness in Everyday Relationships. *Journal of Social Policy*. 2009, 38 (4), lk 564.

¹⁷⁶ Clark, *supra* nota 45, lk 637.

¹⁷⁷ *Ibid*, lk 639.

¹⁷⁸ D'Orazio, P. Half of the Family Tree: A Call for Access to a Full Genetic History for Children Born by Artificial Insemination. *Journal of Health & Biomedical Law*. 2006, 2 (2), lk 252-255.

doonori identiteedi kohta siis, kui laps on selleks piisavalt küps. See on väga oluline asjaolu, mida peaks antud küsimuse juures jälgima. Küpsuse temaatikat käsitles magistritöö autor ka varasemalt oma töös. Ühendkuningriik on väga palju panustanud laste identiteedi loomisele ja taastamisele, sest kõigist riikidest oli Ühendkuningriik see, mis rõhutas EIÕK-i artikli 8 tähendust, mille järgi on igal ühel õigus eraelule ning läbi eraelu ka õigus identiteedile. Lisaks sellele oli Ühendkuningriik pannud endale eesmärgi 2023. aastaks, mil esimene laps saab teada oma doonori täieliku identiteedi. Siinkohal tekib magistritöö autoril küsimus, et kas see on ikka hea, kui järglastele võimaldatakse doonorite kohta käivat täielikku informatsiooni, kaasa arvatud doonori nimi ja aadress? Täielik läbipaistvus võib hoopis kaotada ära doonorluse esialgse mõtte ehk aluse, mis seati doonorlusele juba siis, kui see tekkis.

Ühendkuningriigis on doonori sugurakkude kasutamine ART-s reguleeritud HFEA-ga¹⁷⁹, mille osa 13 sätestab, et ART protseduuris tuleb arvestada lapse heaoluga, kes protseduuri tagajärjel sünnib. Heaolu mõiste definitsiooni pole aktis käsitletud. Ühendkuningriigi valitsusel ehk doonori andmete kogujal¹⁸⁰ on oma tegevusjuhisis, mis ei ole küll õiguslikult siduv, kuid annab suuniseid, kuidas kliinikud peaksid hindama lapse heaolu. See juhisis hõlmab ka lapse võimalikku vajadust teada enda päritolu. Juhisis soovib vanematel rääkida oma lastele, et nad on eostatud geneetilise materjali abil, kuid vanematel ei ole kohustust seda teha. Ühendkuningriigis tehti ettepanek, et sünnitõendile tuleks lisada märge, mis tähistaks, et laps on saanud sugurakkude annetamise teel, kuid selline ettepanek ei saanud Parlamendi heakskiitu ning seetõttu pole sünnitõendil doonorluse korral ka märget geneetiliste vanemate kohta. HFEA-s sisaldub ka säte, et kui laps saab 18. aastaseks, on tal võimalus oma päritolu kohta teavet saada, kui ta on loodud annetatud sugurakkude teel.

Ühendkuningriigi probleemina välja tuua selle, et määruseid, mis annavad identifitseerivat informatsiooni, ei saa kasutada tagasiulatuvalt. See tähendab, et laps saab ainult ühel hetkel teada saada, kas ta on saanud kunstliku viljastamise teel. Palju suurem probleem on see, et doonoritelt ei võeta piisavalt informatsiooni. Peaks olema nõue, et kõik doonorid täidavad üksikasjaliku vormi, et kindlustada olukord, kus kõik lapsed saaksid samas koguses sarnast teavet oma doonori kohta. Olukord, kus identifitseerivat teavet antakse ainult doonori nõusolekul, on ebaõiglane, sest osad lapsed saavad teada, kes on nende geenetilised vanemad, teised aga mitte. Ehk siis tegelikkuses on võetud lapselt ära tema otsus – kas teada ja tunda oma geneetilisi vanemaid või mitte. Samuti põhjustab doonorite kohta käiv infopuudus muresid ka vanemate seas, kes on

¹⁷⁹ *Supra* nota 66, osa 13.

¹⁸⁰ Human Fertilisation and Embryology Authority. www.hfea.gov.uk. (30.03.2017)

võimetud vastama enda või oma laste küsimustele. Lapsed pöörduvad ikka oma muredega tavaliselt vanemate poole. Samamoodi pöörduakse vanemate poole ka siis, kui laps saab teada, et tema eostamisel on kasutatud doonori abi. Kui vanemad on need, kelle käest saab laps teada, et tema eostamisele on aidanud kaasa keegi kolmas isik, siis on vanemad need, kelle käest hakkab laps doonori identiteedi kohta pärima. Seega on hea, kui vanemad oskaksid lapse küsimustele vähemalt mingis osas vastuse anda, et laps ei saaks juhuslikult kuskilt mujalt teada oma geneetilist päritolu.

Sarnaselt Ühendkuningriigile korraldab ka Austraalia valitsus doonorluse kohta käiva teabe säilitamist.¹⁸¹ Seega toetab Austraalia doonorluse teel saadud lapse õigust teada oma bioloogilisi vanemaid. Doonorit peab olema teavitatud sellest, et lapsed võivad saada identifitseerivat informatsiooni doonori kohta. Valitsuse tegevusjuhised alluvad Austraalia osariikide seadustele. Näiteks Victoria osariik pooldab lapse võimalikku vajadust teada oma geneetilisi vanemaid, sest kõigil lastel, kes on sündinud doonorluse teel, on võimalus saada identifitseerivat informatsiooni oma doonori kohta.¹⁸²

Sellegi poolest on hulganisti põhjuseid, miks ei peaks doonorite kohta käivat identifitseerivat teavet jagama ehk miks on anonüümsus õigustatud. Esiteks võib see seada ohtu doonorite privaatsuse. Selle väite saab tagasi lükata juhul, kui doonor on teadlik sellest, et tema kohta käiv teave on järglastele kättesaadav, nagu näiteks Austraalias. Kui doonor ei ole nõus enda kohta käiva informatsiooni avaldamisega oma järglastele, siis alati on olemas võimalus, et doonor otsustab kunagi hiljem, et ta on informatsiooni avaldamiseks valmis. Teiseks loomulikult teel eostatud lapsed, näiteks lapsendamise korral, ei pruugi olla tingimata teadlikud sellest, et nende sotsiaalsed ja geneetilised vanemad võivad erineda. Miks siis peaks doonori sugurakkude kasutamisel saadud lapsed saama suurema kindluse selles osas, et kes on nende vanemad? Vastus peitub informatsiooni erinevuses. Ühelt poolt on teave, mis on saadaval, kuid mida riik hoiab saladuses, ning teisalt on teave, mis ei ole saadaval või mida riigil üldse polegi. Kuigi varasemalt tõi magistritöö autor oma töös näite, kus doonorite avalikustamine Rootsis viis nende arvu vähenemiseni, siis on Rootsis olemas ka näide, millel oli vastupidine efekt. Kuigi peamine doonorite identiteedi saladuses hoidmise põhjus on kindlustada doonorite arv, siis võib Rootsist tuua ka näite, kus seaduse muutmine ning seejuures doonorite avalikustamine nende järglastele hoopis tõstis doonorite arvu ning nooremate doonorite asemel hakkasid teenust kasutama hoopis

¹⁸¹ National Health and Medical Research Council. www.nhmrc.gov.au. (30.03.2017)

¹⁸² Roberts, M. A Right to know for children by donation – any assistance from down under? Child and Family Law Quarterly, 2000, 12 (4), lk 379.

küpsemad mehed.¹⁸³ Siinkohal tuleb ära märkida, et Rootsi õiguskorras ei ole täpsustatud lapse vanust, millal ta võib doonori ehk oma geneetilise vanema kohta teavet saada. Ainsaks tingimuseks seati, et laps peab olema piisavalt küps.

Käesoleva magistritöö autor on arvamisel, et Ühendkuningriik ja Austraalia peaksid võtma Rootsilt eeskju ning pigem pöörama rohkem tähelepanu lapse heaolule, kui doonori saladuses hoidmisele, sest mõlemad riigid on kirjutanud alla LÕK-le, mille kohaselt on lapsel õigus säilitada oma identiteet. Kui nüüd lapsele antakse ligipääs doonorit puudutava teabe kohta, kas siis doonoril peaks ka olema õigus saada teavet lapse kohta? Kas sugurakkude annetus peaks olema tingimusteta kingitus, või peaks doonoril olema ka õigus teada protseduuri tulemust ning järglaste kohta käivat informatsiooni? Töö autor leiab, et anonüümsuse kaotamine ei pea ilmtingimata tähendama seda, et doonor ja laps teavad üksteisel igapäevaselt külas käivad, vaid oluline on mõista iga osapoole panust, kes on lapse loomise ja kasvatamise protsessis osalenud. Meditsiiniline asutus on siinkohal nn vahendaja rollis, sest põhiline suhtlus kahe osapoole vahel toimub läbi kliiniku, kus doonorluse protsessi teostati.

Inimestel on erinevaid põhjuseid, miks peaks õigustama doonorite mitteavalikustamist ehk anonüümsust. Magistritöö autor toob välja mõned neist. Esmalt on anonüümsuse eesmärk tagada, et mittegeneetiline vanem tunneks end lapsega seotuna. Teiseks on paljudele inimestele oluline säilitada traditsioonilise perekonna ilming. Paljud pered ei soovi avalikustada oma viljatusprobleeme. Lisaks on oluline edendada lapse huve, et tagada seejuures stabiilsus lapse elus.

Seega anonüümsuse õigustamine ja doonori mitteavalikustamine mõjutab kõiki osapooli – last soovivaid vanemaid, doonoreid ning lapsi. Esmalt, kui vanemad ei ütle oma doonorviljastatud lapsele, mil viisil on ta eostatud, siis võib seda vaadelda kui tahtlikku petlikku käitumist, eriti siis, kui lapsel on õigus teada oma geneetilist päritolu ning olulisi aspekte oma isiklikust ajaloost. Siinkohal tuleb eristada doonori anonüümsuse printsiibi säilitamist ning protseduuri salajasuse säilitamist vanema ja lapse suhtes. Seega on lapsel õigus teada, et tema loomisel kasutati doonori abi. Teisalt ei soovi osad vanemad avalikustamist, kui ühiskond ei kiida heaks nende lapse saamise meetodit või suisa heidaks nad kõrvale, sest neil on viljakusega probleem. Näiteks 1970. aastatel leidsid doonorluse teel last soovivad vanemad, et doonoreid ei pea kaasama nende perekonnaellu. Need paarid tundsid, et geneetiline seos põlvnemisega oli kunstlikult tekitatud

¹⁸³ *Ibid.*

ühiskonna poolt.¹⁸⁴ Nende jaoks oli doonorite sugurakkude annetus kui lihtsalt omakasupüüdmatu kingitus või hästiminev teenus.

Lisaks ühiskonnale, võib välja tuua ka perekonnasuhted. Üks põhjus, miks ema ei soovi öelda lapsele tõtt tema päritolu kohta, on see, et kardetakse, et teised perekonnaliikmed hakkavad sellesse lapsesse suhtuma kuidagi teistmoodi. Näiteks soovitakse kaitsta perekonnasuhteid lapse isaga. *Golombok* uuris üle Euroopa doonorviljastamist kasutanud vanematelt, ning leidis, et 36 protsenti intervjuueeritavatest ei avalikusta informatsiooni perekonna kaitsmise nimel ning 44 protsenti küsitletutest ei tee seda, et kaitsta suhet isaga.¹⁸⁵ Doonori kasutamisel viljastamisprotsessil võib esineda sarnaseid probleeme nagu tavaelus. Näiteks kui naine ütleb oma abikaasale, et nende laps on saanud lühikeseks jäänud kõrvalsuhtest, siis võib selle ülestunnistuse tagajärg osutada ema ja lapse jaoks väga drastiliseks. Kuigi laps saab elada teadmisega, kes on tema päris isa, siis võib sotsiaalne isa reageerida sellele väga äärmuslikult ja lahkuda oma pere juurest. Pereisa lahkumise tõttu võivad ema ja laps kannatada majandusliku viletsuse käes. Seega tuleb vanematel mõnikord vaikida, et tagada perekonna stabiilsus ning turvalisus, seda kõike just lapse parimate huvidega arvestades.

Mõned vanemad õigustavad oma lapsele päritolu mitteavaldamist viitega lapse heaolule. Kuid see, kas mitteavaldamine on lapse huvides, on vaieldav. Kindlad perekonnamudelid on paremini meelestatud protsessi avalikustamise suhtes – samasooliste paarid, üksikemad ning vanemad, kes soovisid last saada asendusemaduse abiga.¹⁸⁶ Esimese kahe juhul puudub suhtest mees ning viimasel juhul rasedus - see tähendab, et probleemi ei saa kergesti varjata. Sellest hoolimata on raske hinnata nende laste vaateid ja arvamusi, kes on sündinud ART kasutamise tagajärjel.

Lisaks heaolule on ka õiguse küsimus – soov teada oma päritolu käsitles kohus seoses EIÕK artikliga 8. Era- ja perekonnaelu austamine on Euroopa Kohtu poolt tõlgendatud, sisaldamaks isikliku identiteedi mõistet.¹⁸⁷ Igaüks peaks olema võimeline tuvastama tema inimeseks olemise detaile. See sisaldab selget inimõigust, hankida teavet bioloogilise vanema kohta, kes paratamatult on oma lapse identiteediga seotud.

¹⁸⁴ Grace *et al.* The Donor, the Father, and the Imaginary Constitution of the Family: Parents' Constructions in the Case of Donor Insemination. *Social Science & Medicine*. 2008, 66 (2), lk 301-302.

¹⁸⁵ Golombok, *supra* nota 83, lk 830.

¹⁸⁶ Probert 58, *supra* nota 21, lk 282-283.

¹⁸⁷ *Ibid*, lk 284.

Kuna magistritöö autor keskendub käesolevas uurimistöös eelkõige lapse päritolu küsimusele seoses tema identiteedi arenguga, siis on oluline uurida just lapse positsiooni selles olukorras. Kas doonori kohta käiva identifitseeriva teabe edastamine on lapse healole kasulik? On iseenesest mõistetav, et lapse rahuldavaks arenguks või kasvatuseks ei ole vajalik ilmtingimata geneetilist seost. Lapsele avalikustamisega kaasneb palju küsimusi – kes peaks lapsele ütlema; mis saab siis kui laps ei soovi teada, kes on tema geneetilised vanemad; mis vanuses peaks lapsele ütlema jne. Selliseid küsimusi võib esitada lõputult. Avalikustamisel tuleb lapsel teha vahet sotsiaalsel ja bioloogilisel vanemal. Lapse puhul tuleb alati aga olla valmis selleks, et kui doonorviljastamise teel saadud laps soovib luua suhet doonoriga, siis doonor võib sellest lapse suureks pettumuseks keelduda.

Doonori salajasus ja anonüümsus on olnud ART nurgakivi.¹⁸⁸ Salajasus tuleneb hirmust – hirm, et laps võib mitte tunnustada oma sotsiaalseid vanemaid; hirm, et doonor võib sekkuda lapse kasvatamisse ning hirm häbimärgistamise ja ühiskondliku hukkamõistu ees. Anonüümsus tähendab, et doonorluse teel eostamine on salajane ja ebaloomulik viis perekonna moodustamiseks. Riik on samuti üks salajasuse osaline, sest annab välja sünnitõendeid, kus on sotsiaalsete vanemate nimed, kuid geneetiliste vanemate kohta pole mingit märget. Need, kes kasutavad eostamisel doonori abi, võtavad protseduuri kui ravi, ning meditsiiniliste asutuste õhutamisel soovivad kustutada doonori osalust. Sellest hoolimata võib saladuste hoidmine ning eitamine viia perekonnasiseste probleemideni. Võib juhtuda nii, et doonorviljastamise käigus saadud laps avastab ise oma päritolu ning peale seda ei usalda oma vanemaid enam kunagi.

Doonorid vaatavad enamjaolt anonüümsust kui julgustust või rahustust, et nende geneetilist põlvnemist ei ole võimalik kindlaks teha ning see kaitseb neid segavate mõjude eest nende enda abielus ja perekonnaelus. Doonorite anonüümsuse üheks suureks mõjutajaks tänapäeva ühiskonnas on internet, sest internet on andnud doonorviljastamise teel saadud lapsele palju rohkem võimalusi omandada informatsiooni doonorist vanemate kohta.¹⁸⁹ Selle tulemusena on hakatud nägema doonorite pikaajalist rolli doonorviljastamise teel eostatud lapse elus. Tänapäeval ei ole doonor enam pelgalt mingi suvaline komponent eostamise protsessis. Nagu internetiga ikka, ei ole sellel ainult positiivseid külgi. Piiramatu andmesidevõrgustik hõlmab suuresti andmeid, mis on ebatäpsed, puudulikud, eelarvamustega ja aegunud. Lisaks võib olla

¹⁸⁸ Roberts, supra nota 182, lk 372.

¹⁸⁹ Braverman, A.M. How the Internet is Reshaping Assisted Reproduction: From Donor Offspring Registries to Direct-to-Consumer Genetic Testing. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 2010, 11 (2), lk 486-487, 495.

tegu sellise informatsiooniga, mida doonorluse teel eostatud laps ei soovi teada. Seega tuleb meediast saadud ning loetud teabega olla väga ettevaatlik ning suhtuda sellesse teatava kahtlusega.

Ühendkuningriigis¹⁹⁰ ja Rootsis tõi doonorite anonüümsuse kaotamine kaasa suure doonorite arvu languse. Abivajajate arv on suur ning kliinikutel on pikad nimekirjad vanematest, kes soovivad last saada, kuid kes ei ole ise selleks võimelised erinevatel põhjustel. Et vältida Ühendkuningriigi seadusest tulenevat negatiivset mõju doonorite arvule, osalevad paljud last soovivad vanemad välismaal läbiviidavates protseduurides, kus anonüümsus on seadusandluses säilitatud. Kui puuduvad sobivad doonorid, siis võtavad last soovivad vanemad sageli vastu võib-olla mitte kõige paremate omadustega doonorite annetusi.¹⁹¹ Näiteks interneti tõttu on hakanud arenema nõ pörandaalune turg, mis kasutab annetuseks kontrollimata seemnerakke.¹⁹² Seega ei tea tulevased vanemad kunagi, kas nende doonoril võis olla mingi haigus, mis kandub tulevikus edasi ka nende lastele.

Probleem ei kehti ainult doonorite kohta, vaid järjest rohkem paare pöörduvad viljatusravi saamiseks välismaale, et kasutada sealseid teenuseid, mis on nende enda riigis ebaseaduslikud, reguleerimata või mitte saadaval. Kõige rohkem minnakse välismaale asendusemaduse teenust saama.¹⁹³ Iirimalt võib tuua mitmeid näiteid olukordadest, kus asendusemaduse abil on Iirimaa paaridele sündinud laps väljaspool Iiri jurisdiktsiooni, ning kuna Iirimaal puudus seadus, mis reguleeriks asjaomast olukorda, siis on lapsed pidanud jääma lausa kodakondsuseta või ilma Iiri passita. Sarnase näite võib tuua Prantsusmaalt, kus Prantsuse kõrgeim kohus keeldus registreerimast kahe kaksiku sündi nende isa palvel, sest lapsed sündisid USA-s ning nende saamiseks oli kasutatud asendusemaduse meetodit. Olgu ära mainitud, et Prantsusmaal sünni registreerimine ei annaks neile ainult sünnitõendi kui lihtsalt paberi, vaid see kinnitaks nende tsiviilstaatuse ning muudaks neid seetõttu oluliste kodanikuõiguste saajateks.

Mõningaid ülalnimetatud negatiivseid tagajärgi saaks leevendada kohaldades rahvusvahelise eraõiguse eeskirju, mis määravad ära lapse staatuse olukorras, kus ülepiiriline element tekitab normide konflikti. Tänapäeva ühiskond ei ole enam nii hukkamõistev laste suhtes, keda on lapsendatud ning kes on kasvanud üles kasuperedes. Oleks õiglane anda lastele, kes on saadud

¹⁹⁰ Turkmendag *et al.* The Removal of Donor Anonymity in the UK: The Silencing of Claims by Would-Be Parents. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2008, 22 (3), lk 284.

¹⁹¹ Clark, *supra* nota 169, lk 643.

¹⁹² Turkmendag, *supra* nota 190, lk 284.

¹⁹³ Duggan, *supra* nota 54, lk 20.

doonori sugurakkude annetamise teel, õiguse teada oma tegelikku päritolu. Seaduses kajastamine, et andmeid tuleb säilitada, ning et doonoriga seotud informatsiooni peab nende järglastele edastama, annab võimaluse vähendada ühiskonna survet saladuslikkusele. See omakorda viib selleni, et ühiskond mõistab paremini viljatuse probleemi ning aktsepteerib erinevaid perekonna loomise vorme.

Kokkuvõte

Kas lapsel on õigus teada oma bioloogilisi vanemaid on üks keerulisemaid küsimusi, mis on esile kerkinud viimase 20. aasta jooksul. Teada oma päritolu on miski, mida enamik meist, kes teavad oma vanemaid, võtavad iseenesest mõistetavana, kuid on üldtunnustatud fakt, et paljudel inimestel, kes ei tea ühte või mõlemat enda bioloogilist vanemat, on huvi neid identifitseerida. Üldjuhul on see nii lastega, kelle bioloogiline põlvnemine on lõhutud nende sotsiaalsete- või sünnivanematega.

Päritolu teadmise õigust käsitleb nii siseriiklik kui ka rahvusvaheline õigus ning EIK praktika, mis põhineb 1950. aasta EIÕK-l ning 1989. aasta LÕK-l. Viimase erinevus esimesena nimetatu ees seisneb selles, et LÕK-i eesmärk on kaitsta konkreetselt laste huve ning tagada nende heaolu. Seega LÕK-i kohaselt on lapsel õigus teada oma vanemaid juba siis, kui ta on laps, mitte ainult hiljem, kui ta on saanud täiskasvanuks. Sellest hoolimata ei käsitle kumbki konventsioonidest päritolu õigust otsesõnu.

EIÕK-i artikkel 8 kaitseb isiku õigust eraelule ja perekonnaelule. EIK jõudis kaasuses *Gaskin v. United Kingdom*¹⁹⁴ järeldusele, et eraelu austamine käsitleb igäihe võimalust luua üksikasju oma identiteedi kohta. Seega saab väita, et EIÕK-i artikli 8 kohaselt on isikul õigus teada oma bioloogilist päritolu. LÕK-i artikkel 7 kaitseb lapse õigust sünni registreerimisele, nimele, kodakondsusele ning lisaks kaitseb säte lapse õigust võimaluse piires tunda oma vanemaid. Lisaks eelnevalt käsitletud õigustele toob artikkel 8 esile õiguse identiteedile ning kohustab osalisriike kõiki nimetatud õigusi austama. Artikkel 8 on tõeliselt uuenduslik, sest see on esimene rahvusvahelises õigusaktis sisalduv säte, mis tagab identiteedi õigused lastele.

Kuigi kumbki artikkel ei käsitle otsesõnu oma päritolu teadmise õigust, siis artikkel 7 sätestab õiguse tunda oma vanemaid võimaluse piires. See tähendab, et lapsel on küll õigus teada oma vanemaid, kuid teisalt on lapse emal või isal õigus jääda privaatseks. Seda näiteks olukorras, kus laps on eostatud ART kaasabil. Seega ei saa päritolu teadmise õigus olla absoluutne ning nimetatud õigust tuleks rakendada ainult nii palju, kui see on õigupoolest võimalik, arvestades kõikide osapoolte ning eelkõige lapse huve.

¹⁹⁴ Vt lk 8.

Magistritöö autor toob oma töös välja, et õigus teada oma päritolu on inimõigus, sest nimetatud õigus on eraelu austamise oluline osa ning kuulub EIÕK-i artikli 8 kaitse alla. Oluline on teada, et inimõigused ei teki üldjuhul üksi ning satuvad tihti vastuollu teiste õiguste ja huvidega, millega koos nad eksisteerivad. Lapse huvid ja nende huvide tagamine on küll väga oluline, kuid raskused tekivad siis, kui lapse huvid ei ühildu vanemate või riigi omadega.

Tänapäeva tehnoloogilises ühiskonnas on üsna tavaline, et lapsel võib olla mitu vanemat ning seetõttu võib konflikt hõlmata paljusid isikuid lapse elus. Lapse õigused võivad minna vastuollu tema bioloogilise ema, bioloogilise isa, ema abikaasa, lapsendajast vanemate ning sugurakkude doonori õigustega. Näiteks võib lapse ema olla vägistamise ohver ning ei soovi seetõttu avaldada lapse bioloogilise isa identiteeti. Doonorite peamine eesmärk on aidata inimesi ja paare, kes ei saa lapsi tavapärasel viisil, ning nende põhiline huvi on jääda seejuures anonüümseks. On olnud vaidlusi selle üle, et kui doonorite anonüümsus paljastatakse, kas siis jääks neid palju vähemaks. Näiteks Rootsis otsustasid kohalikud ametivõimud kontakteeruda kunstlikul viljastamisel osalenud sugurakkude doonoritega, kuid selline ettevõtmine tõi kaasa doonorite arvu languse.

Erinevate vastuolude ja probleemide ilmnemisel on selge, et konventsiooni sätted ei paku otsesõnu mingit kaitset lapse isiklikule identiteedile. Magistritöö autor leiab, et lapsele õiguse andmine ei ole iseenesest eesmärk kui selline. Oluline ei ole rahuldada lapse esmaseid huve kiireimas korras, vaid oma päritolu teadmise peamine eesmärk on tagada lapse heaolu pikemas perspektiivis. Selle tarbeks tuleb kaaluda kindla probleemi kõiki aspekte, teha selgeks kõigi osapoolte huvid ning seejärel leida võimalikult sobiv lahendus kõigi jaoks.

Sobiva lahenduse leidmisega ning õiguse võimaliku rakendamisega tegeleb kohus. Kaasuses *Nylund v. Finland*¹⁹⁵ leidis EIK, et lapse huve edendavad pigem õiguskindlus ja stabiilne perekond, mitte bioloogilise isa tuvastamine. Sarnase lähenemise võttis EIK kaasuses *Odievre v. France*¹⁹⁶, kus andis lapse emale absoluutse prioriteedi, rikkudes sellega lapse päritolu teadmise õiguse tegelikku tähendust. Oma hilisemates kaasustes võttis EIK hoopis teistsuguse seisukoha, ning leidis, et selle asemel, et anda täielikku prioriteeti kas lapse õigusele teada oma vanemaid või vanemate privaatsusõigusele, tuleb konkureerivate õiguste vahel saavutada õiglane tasakaal. See tähendab, et ükski õigus pole teisest õigusest tähtsam.

¹⁹⁵ Vt lk 14.

¹⁹⁶ Vt lk 14.

Lapse peamine huvi – teada oma päritolu – on seotud tema identiteedi otsinguga. Identiteet on raamistik, mis piiritleb ehk hoiab koos nii minevikku kui ka olevikku. Uurimistöö autor on arvamusel, et õigus teada oma päritolu on laiemal õiguse mõõde teha kindlaks ja säilitada oma identiteeti. Magistratöö autori hinnangul on oluline, et laps teaks oma perekonna identiteeti, sest siis saab ta rohkem teada ka enda identiteedist. Muuhulgas võib lapsel olla soov teada doonori täielikku identiteeti, et luua temaga kontakti. Teisalt, kui laps teab oma geneetilist päritolu, siis on oluliselt lihtsam ennetava meditsiini abiga avastada suguvõsas esinevaid pärilikke haigusi. Eelneva põhjal võib väita, et identiteet ei ole ainult geneetika küsimus. Doonori järglase soov võib olla hoopis muu – saada teavet inimeste kohta, kes aitasid viljastamise protsessile kaasa ning mis olid nende inimeste tegevused ja motiivid kogu selle protsessi juures. See on rohkem sotsiaalne põhjus.

Teada oma päritolu õiguse eesmärk ei ole isikule ainult nõ ametliku perekonna loomine, vaid selle teadmise luuakse geneetilist tõde. Kuigi on olemas DNA test, mis annab 99,9 protsendilise kindluse lapse isaduse tuvastamise osas, siis näiteks Californias tuginetakse siiani abielu eelduse printsiibile, mis sätestab, et laps, kes on sündinud naise ja tema abikaasa kooselust, on eelduslikult selle abielu laps. Printsiibi peamine eesmärk on säilitada traditsioonilist perekonnamudelit. Sellega seoses on printsiibi kasutamine põhjustanud bioloogiliste isade vanemlike õiguste eitamise kaasustes *Michael H. v. Gerald* ning *H.S. v. Superior Court*. Magistratöö autor on seisukohal, et taoline traditsiooniliste perekondade väärtushinnangutest kinnihoidmine on vananenud lähenemine antud olukorrale, sest ART suurem kasutamine on viinud ebatraditsiooniliste perede kasvuni. Lisaks viljatutele heteroseksuaalsetele paaridele on ART üks vähestest võimalustest lapse saamiseks ka samasoolistele paaridele ja üksikvanematele.

Magistratöö autori jaoks oli see uudne avastus, et erinevaid USA kohtud toetuvad siiani oma lahendites abielu eelduse printsiibile ning sellega seoses keelatakse tihti lapse bioloogilise isa tuvastamine ja määramine. Magistratöö autor on seisukohal, et kohtud ei peaks sulgema uksti nendele bioloogilistele isadele, kes soovivad enda isaduse tuvastamist ja vanemaks määramist ainult seetõttu, et kandidaat ei sobi eeldusliku isa kategooriasse abielu eelduse printsiibi tõttu. Veelgi enam ei tohiks isaduse tuvastamist keelata olukordades, kus ema ja tema abikaasa takistavad bioloogilise isa püüdlusi saada oma lapse suhtes õigusi ja kohustusi. Kui bioloogiline isa võtab vabatahtlikult isaduse omaks ning soovib armastada ja toetada enda järglast, siis peaks

kohus seda märkama ning kaaluma isaduse määramist kui üht võimalikku varianti, arvestades seejuures muidugi lapse huvide edendamiseks.

Magistritöö autor, alustades uurimistöö kirjutamist, püstitas hüpoteesi, et igal lapsel on õigus teada enda bioloogilisi vanemaid. Esialgu oli autor samal arvamusel üldlevinud seisukohaga, et igapähele on õigus tõele ning seetõttu ka õigus teada oma päritolu. Töö arenedes ning allikaid uurides ja lugedes jõudis autor arvamusele, et selline üldlevinud seisukoht ei pea ilmtingimata paika, sest õigus teada oma vanemaid ja päritolu ei saa olla absoluutne. Elus tuleb ette erinevaid olukordi, kus tuleb põhjalikumalt kaaluda juhtumi asjaolusid. Seetõttu puudub käesoleva töö autori arvates olukorrale ka ainult üks terviklik lahendus. Näiteks tuleb päritolu käsitleva teabe teatavaks tegemisel tähtsa tegurina arvesse võtta ka lapse vanust ja küpsust, sest lapsed on tavaliselt emotsionaalsemad kui täiskasvanud ning nad võivad kergemini muutuda ebakindlaks oma perekonna suhtes teatud informatsiooni saabudes. Oluline on uurida ja analüüsida lapse positsiooni igas olukorras eraldi. Näiteks tuleb küsida, et kas doonori kohta käiva identifitseeriva teabe edastamine on lapse heaolule kasulik? On iseenesest mõistetav, et lapse rahuldavaks arenguks ei ole ilmtingimata vajalik geneetiline seos, kuid vanematel, kes on oma lastega avatumad, on suurem lugupidamine lastesse kui isiksustesse ning nad on avatumad ka üldiselt. Vastutasuks näitavad suuremat lugupidamist ka lapsed oma vanematesse.

Magistritöö autor loodab uurimistööga anda oma panuse lapse päritolu teadmise õiguse järjepidevusse tagamiseks. Kui käesolevat tööd loevad inimesed, keda antud teema kõnetab või huvitab, siis on uurimistöö autori hinnangul võimalik, et töös kajastunud ideed, viited ja analüüsitud kohtulahendid julgustavad inimesi, eelkõige lapsi, nende peamiste huvide tagamisel. Sellegi poolest on avatus, ausus ja lapse autonoomia austamine pigem eetilised nõudmised, mida on peaaegu võimatu muuta juriidiliseks kohustuseks.

Child's right to know one's genetic origin in the context of developing medical technology

Summary

In addition to adoption, where future parents have no genetic connection with the adoptee, families have a possibility to have offspring via artificial insemination, surrogate, or donation. Continuous development of medical technology in the 21st century has created a situation where legislation concerning the last scientific technologies is at times insufficient. For example, in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and United Nations Convention on the Rights of the Child don't provide regulations concerning artificial insemination, surrogacy or donorship. In addition, the mentioned conventions don't address clearly a child's right to know one's origin. The lack of concrete provisions raises a question if a child born via artificial insemination has the right to know one's biological parents if, for example, one of the parents has been an anonymous donor and perhaps doesn't even want to deal with one's biological child.

In spite of international conventions and internal laws, significant differences regarding addressed right remain both nationally and internationally. These differences have been discussed thoroughly, mostly concentrating on the contradiction of social and biological identity. The result is a sharp contradiction between those, who consider child's interests the most important, and those, who set the child's mother's or third parties' interests first, setting the child's interests in the background.

Concentration on children's interests and their importance is one of the main purposes of United Nations Convention on the Rights of the Child. Examining judicial practice of different countries one can conclude that in implementing the law, the courts are often more interested in continuing traditional heterosexual families than in children's welfare and hence the protection of their interests.

The aim of the master's thesis is to find out if every child should have the right to know one's genetic origin in the context of developing medical technology. The author raises a hypothesis – **every child has the right to know one's biological parents.**

The author uses empirical research method where she relies on facts and, on the basis of these, arguments that if a child has a right to know one's biological origin, and qualitative research method where the author examines the content and value of different articles, and forms her viewpoint. In interpretation of legal norms, grammatical, teleological, and systematic interpretation methods were used.

The author brings forth that a right to know one's origin is a human right because the referred right is an important part of honouring private life and is subject to article 8 of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is important to know that human rights don't come about alone and are often contradictory to other rights and interests that they exist with. Child's interests and guaranteeing these interests is very important but difficulties arise when the child's interests are not compatible with interests of the parents or the state.

With occurring contradictions and problems, it is obvious that the convention provisions don't brusquely provide any protection to the child's individual identity. The author finds that giving the right to the child is not an aim on its own. It is important to satisfy the needs of the child immediately but the main purpose of knowing one's genetic origin is to assure the child's welfare in the long run. For that purpose all the aspects must be considered and then find the best solution for all parties.

In the author's opinion, the right to know one's origin is a parameter of wider right to know and preserve one's origin. The author evaluates that it is important that the child knows one's family identity because then the child can learn more about one's own identity. Among other things, the child may have a wish to know the donor's full identity for making contact. On the other hand, if a child knows one's genetic origin, it is significantly easier to discover genetic diseases with the help of preventive medicine. On the basis of previous statements, it can be argued that identity is not just a question of genetics. The donor's offspring's wish might be something totally different – to get information about the people who contributed to the insemination process and what were those people's actions and motives in the whole process. This is more of a social reason.

In the beginning, the master's thesis author raised a hypothesis that every child has the right to know one's biological parents. At first, the author agreed with the widespread opinion of everyone having the right to truth and thus, knowing one's origin. In the course of work and studying sources, the author came to a conclusion that the general viewpoint does not necessarily

hold ground because the right to know one's parents and origin cannot be absolute. In life, different situations come about, where the circumstances of the case should be considered more thoroughly. For that reason, the author finds that there isn't one intact solution to the problem. For example, when giving the information about one's origin, it is important to consider the child's age and maturity because children are usually more emotional than grown-ups and, acquiring certain information, may easier become insecure in regard to their families. It is important to examine and analyze the child's position separately in every situation. For example, ask if revealing the information identifying the donor's identity is in child's best interests. It is self-explanatory that genetic connection is not necessary for satisfactory development of the child but parents who are more open with their children, respect children as personalities more and are more open in general. In return, children respect their parents more.

The author hopes to contribute to a more consistent assurance of the right to know the child's origin. If the current thesis is read by people who relate to the subject or are interested in it them, according to the author, it is possible that ideas, references and analyzed judicial decisions encourage people, above all children, to guarantee their basic rights. Regardless, openness, honesty and honouring the child's autonomy are rather ethical requirements that are almost impossible to change into judicial responsibilities.

Kasutatud allikate loetelu

Teadusraamatud:

1. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, Juura 2007.
2. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn, Juura. 2006.

Teadusartiklid:

3. Ahuja, K.K. Simons, E.G. Mostyn, B.J. Bowen-Simpkins, P. An assessment of the motives and morals of egg share donors: policy of 'payments' to egg donors requires a fair review. *Human Reproduction*, 1998, 13 (10), lk 2671-2678.
4. Archer, C. Scrambled Eggs: Defining Parenthood and Inheritance Rights of Children Born of Reproductive Technology. *Loyola Journal of Public Interest Law*, 2002, 3 (2), lk 152-173.
5. Bernstein, G. The Socio-Legal Acceptance of New Technologies: A Close Look at Artificial Insemination. *Washington Law Review*, 2002, 77 (4), lk 1035-1120.
6. Besson, S. Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2007, 21 (2), lk 137-159.
7. Blauwhoff, R.J. Foundational Facts, Relative Truths: A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins. *European Family Law*. 2009, 25, lk 1-482.
8. Braverman, A.M. How the Internet is Reshaping Assisted Reproduction: From Donor Offspring Registries to Direct-to-Consumer Genetic Testing. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 2010, 11 (2), lk 477-496.
9. Bryan, J. Parenting Rights in California: Marriage v. Biology. *University of San Francisco Law Review*, Winter 2013, 47 (3), lk 571-592.
10. Cerda, J.S. The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights. *Human Rights Quarterly*, 1990, 12 (1), lk 115-119.
11. Clark, B. A Balancing Act: The Rights of Donor-Conceived Children to Know Their Biological Origins. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2012, 40 (3), lk 619-662.
12. D'Orazio, P. Half of the Family Tree: A Call for Access to a Full Genetic History for Children Born by Artificial Insemination. *Journal of Health & Biomedical Law*. 2006, 2 (2), lk 249-276.

13. Draghici, A. and Didea, I. and Duminica, R. The Right of Children to Know Their Parents – A Constitutive Element of the Child’s Identity. *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2013, 9 (1), lk 115-124.
14. Duggan, M. *Mater Semper Certa Est, Sed Pater Incertus?* Determining Filiation of Children Conceived via Assisted Reproductive Techniques: Comparative Characteristics and Visions for the Future. *Irish Journal of Legal Studies*, 2014, 4 (1), lk 1-23.
15. Freeman, M. The New Birth Right? Identity and the child of the reproductive revolution. *International Journal of Children’s Rights*, 1996, 4 (3), lk 273-298.
16. Frith, L. Gamete Donation and Anonymity: The Ethical and Legal Debate. *Human Reproduction*. 2001, 16 (5), lk 818-824.
17. Gelles, R.J. Children’s Rights and Parents’ Responsibilities. *Criminal Justice Ethics*, Summer/Fall 2006, 25 (2), lk 40-45.
18. Goldstein *et al.* Assisted Reproductive Technology. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, Spring 2002, 3 (2), lk 409-438.
19. Golombok *et al.* Social versus Biological Parenting: Family Functioning and the Socioemotional Development of Children Conceived by Egg or Sperm Donation. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 1999, 40 (4), lk 519-527.
20. Golombok *et al.* The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence. *Human Reproduction*, 2002, 17 (3), lk 830-840.
21. Gottlieb *et al.* Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples’ attitudes. *Human Reproduction*, 2000, 15 (9), lk 2052-2056.
22. Grace *et al.* The Donor, the Father, and the Imaginary Constitution of the Family: Parents’ Constructions in the Case of Donor Insemination. *Social Science & Medicine*. 2008, 66 (2), lk 301-314.
23. Hodgson, D. The International Legal Protection of the Child’s Right to a Legal Identity and the Problem of Statelessness. *International Journal of Law and the Family*, 1993, 7 (2), lk 255-270.
24. Isaksson *et al.* Two Decades After Legislation on Identifiable Donors in Sweden: Are Recipient Couples Ready to Be Open About Using Gamete Donation? *Human Reproduction*. 2011, 26 (4), lk 853-860.
25. Jacobs, M.B. Intentional Parenthood’s Influence: Rethinking Procreative Autonomy and Federal Paternity Establishment Policy. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2012, 20 (3), lk 489-508.

26. Jadva *et al.* Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. *Human Reproduction*, 2003, 18 (10), lk 2196-2204.
27. Joamets *et al.* European Dilemmas of the Biological versus Social Father: The Case of Estonia. *Baltic Journal of Law and Politics*, 2016, 9 (2), lk 23-42.
28. Kelly, C.M.P. Who's Your Daddy?: Reproductive Technology and Defining Consent in *Okoli v. Okoli*. *New England Law Review On Remand*, 2013-2014, 48, lk 35-46.
29. Kerian, C.L. Surrogacy: A Last Resort Alternative for Infertile Women or a Commodification of Women's Bodies and Children? *Wisconsin Women's Law Journal*, 1997, 12 (1), lk 113-166.
30. Lalos *et al.* Recruitment and motivation of semen providers in Sweden. *Human Reproduction*, 2003, 18 (1), lk 212-216.
31. Leckey, R. Identity, Law, and the Right to a Dream? *Dalhousie Law Journal* 2015, 38 (2), lk 525-547.
32. MacCallum *et al.* Surrogacy: the experience of commissioning couples. *Human Reproduction*, 2003, 18 (6), lk 1334-1342.
33. McDonald, E.E. Sperm Donor or Thwarted Father? How Written Agreement Statutes Are Changing the Way Courts Resolve Legal Parentage Issues in Assisted Reproduction Cases. *Family Court Review*, 2009, 47 (2), lk 340-355.
34. Morgan, L.W. Child Support Fifty Years Later. *Family Law Quarterly*, Fall 2008, 42 (3), lk 365-380.
35. Moses, L.B. Understanding Legal Responses to Technological Change: The Example of In Vitro Fertilization. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 2005, 6 (2), lk 505-618.
36. Myricks, N. Dna Testing and Child Support: Can the Truth Really Set You Free? *American Journal of Family Law*, Spring 2003, 17 (1), lk 31-35.
37. O'Donovan, K. A Right to Know One's Parentage? *International Journal of Law and the Family* 1988, 2 (1), lk 27-45.
38. Probert, R. Families, Assisted Reproduction and the Law. *Child and Family Law Quarterly*, 2004, 16 (3), lk 273-288.
39. Roberts, M. A Right to know for children by donation – any assistance from down under? *Child and Family Law Quarterly*, 2000, 12 (4), lk 371-382.
40. Ronen, Y. Redefining the Child's Right to Identity. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2004, 18 (2), lk 147-177.

41. Rumball *et al.* Telling the story: parents' scripts for donor offspring. *Human Reproduction*, 1999, 14 (5), lk 1392-1399.
42. Santillo, K. Disestablishment of Paternity and the Future of Child Support Obligations. *Family Law Quarterly*, Fall 2003, 37 (3), lk 503-514.
43. Smart, C. Family Secrets: Law and Understandings of Openness in Everyday Relationships. *Journal of Social Policy*. 2009, 38 (4), lk 551-567.
44. Turkmendag *et al.* The Removal of Donor Anonymity in the UK: The Silencing of Claims by Would-Be Parents. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2008, 22 (3), lk 283-310.

Eesti õigusaktid:

45. Lastekaitseadus RT I, 21.12.2016, 24, § 5 lg 3.
46. Perekonnaseadus, RT I, 21.12.2016, 12.
47. Põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2.

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid:

1. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2010, 14, 54.
2. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, RT II 1994, 10, 11.
3. Lapse õiguste konventsioon, RT II 1996, 16, 56.
4. Riikidevahelises lapsendamises lastekaitseks tehtava koostöö konventsioon, RT II 2001, 31, 157.

Teiste riikide õigusaktid:

5. California Family Code 2010. www.law.justia.com/codes/california/2010/fam.html.
6. Fertility Clinic Success Rate and Certification Act of 1992, H.R. 4773. www.govtrack.us/congress/bills/102/hr4773/text.
7. Human Fertilisation and Embryology Act 1990. www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/pdfs/ukpga_19900037_en.pdf.
8. Law 274/2004 on protection and promotion of a child's rights. *Official Gazette, Parte I* nr. 557, June 23, 2004.
9. Uniform Parentage Act, 1973. www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upa73.pdf.
10. Uniform Parentage Act, 2002. www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upa_final_2002.pdf.

Muud kohtulahendid:

11. Supreme Court of Judicature, Queen's Bench Division, EWHC 259 (QB), *Leeds Teaching Hospital NHS Trust v A and Others*.
12. California Court of Appeal, B182101, B187828, *Amy G. v. M.W.*
13. U.S. Supreme Court, 491 U.S. 110 (1989), *Michael H. v. Gerald*.
14. Court of Appeals of California, 183 Cal.App.4th 1502 (2010), *H.S. v. Superior Court*.
15. Court of Appeals of California, 77 Cal. App. 4th 1199 (2000), *Brian C. v. Ginger K.*
16. Court of Appeals of California, 22 Cal. Rptr. 3d 606 (2004), *Craig L. v. Sandy S.*
17. Court of Appeals of California, 14 Cal. App. 4th 976 (1993), *County of Orange v. Leslie B.*
18. Court of Appeals of Washington, 56 P.3d 1003 (2002), *In Re Parentage of Calcaterra*.
19. Superior Court of New Jersey, 177 N.J. Super. 436 (1980), *J.H. v. M.H.*
20. The Supreme Court of Washington, 108 Wn.2d 299 (1987), *McDaniels v. Carlson*.
21. Ontario Supreme Court, 58 DLR 251, 1921, *Orford v. Orford*.
22. U.S. Supreme Court, 463 U.S. 248 (1983), *Lehr v. Robertson*.
23. Supreme Judicial Court of Massachusetts, 760 N.E.2d 257, 2002, *Woodward v. Commissioner of Social Security*.
24. New Jersey Supreme Court, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396, 1988.NJ.41301, *In re Baby M*.
25. Supreme Court of California, 851 P.2d 776 (1993), *Johnson v. Calvert*.
26. Court of Appeals of California, 72 Cal. Rptr. 2d 280 (Ct. App. 1998), *John A. Buzzanca v. Luanne H. Buzzanca*.
27. Massachusetts Appeals Court, No. 10-P-2039, September 13, 2011. - March 6, 2012, *Okoli v. Okoli*.
28. EIKo 07.07.1989, 12 EHRR 36, *Gaskin v United Kingdom*.
29. EIKo 13.03.2016, 42326/98, *Odievre v. France*.
30. EIKo, 13.07.2016, 58757/00, *Jäggi v. Switzerland*.
31. EIKo 29.06.1999, 27110/95, *Nylund v. Finland*.
32. EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz v. Germany*.
33. EIKo 15.09.2011, 17080/07, *Schneider v. Saksamaa*.
34. EIKo 12.02.2013, 51555/09, *J. jt v. Soome*.
35. The U.S. Supreme Court, 431 U.S. 816 (1977), *Smith v. Organization of Foster for Equality & Reform*.
36. The Supreme Court of Michigan, 442 Mich. 648, 502 N.W.2d 649 (1993), *In Re Baby Girl Clausen*.

Muud allikad:

37. Department of Health. www.gov.uk/government/organisations/department-of-health (01.02.2017).
38. Riigikogu Kantselei õigus- ja analüüsiosakond teemal reproduktiivõigused – asendusemadus Eestis. [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) (06.03.2017).
39. Reproduktiivõigused – asendusemadus Eestis. www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_16_2013.pdf (28.03.2017).
40. A.D.A.M. Health Guide: Assisted Reproductive Technologies, 2013. www.nytimes.com/health/guides/disease/infertility-in-men/assisted-reproductive-technologies.html (21.02.2017).