

# Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή»

*Ισμήνη Κριάρη-Κατράνη  
Αναπλ. καθηγήτρια  
Πάντειο Πανεπιστήμιο*

## 1. Εισαγωγή

Μετά το 1978, χρόνο γέννησης της Λουίζ Μπράουν, του πρώτου παιδιού που γεννήθηκε με εξωσωματική γονιμοποίηση, εμφανίσθηκε έντονη θεωρητική<sup>1</sup> και νομοπαραγωγική δραστηριότητα σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, για να καθορισθεί το νομικό πλαίσιο που θα διέπει τις νεοδημιουργούμενες σχέσεις και τις συνέπειές τους. Η Ελλάδα ανήκει στις τελευταίες χώρες της Ευρώπης χωρίς νομοθεσία στον ευαίσθητο αυτό τομέα και το Σχέδιο Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης ανέλαβε το ιδιαίτερος δύσκολο έργο να προσαρμόσει την ελληνική νομοθεσία στις σύγχρονες κοινωνικές και επιστημονικές απαιτήσεις. Οι σκέψεις που ακολουθούν αναφέρονται κυρίως σε ορισμένα θέματα δημοσίου δικαίου, τα οποία έχουν σχέση με έναν κατ'εξοχήν ιδιωτικό χώρο: εκείνον που ρυθμίζει μια από τις σπουδαιότερες προσωπικές αποφάσεις, την απόφαση για την απόκτηση παιδιών.

Κατά τη μελέτη των νομοθετικών κειμένων που έχουν ήδη τεθεί σε εφαρμογή μπορεί κανείς να παρατηρήσει τα εξής :

1. Οι νομοθεσίες διακρίνονται, σε γενικές γραμμές, σε εκείνες που λαμβάνουν ως βάση της συλλογιστικής τους τα δικαιώματα των ατόμων που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί και σε εκείνες που έχουν ως κύριο μέλημα την κατοχύρωση των δικαιωμάτων του παιδιού. Οι πρώτες διευκολύνουν την προσφυγή στις μεθόδους αυτές ενώ οι δεύτερες επιδιώκουν να δημιουργήσουν καλές, κατά το δυνατόν, συνθήκες, για την ανάπτυξη ενός παιδιού. Στην πρώτη κατηγορία ανήκει ο αγγλικός νόμος του 1990 και οι νομοθεσίες πολλών αμερικανικών πολιτειών. Στην δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι νόμοι των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών, αν και υπάρχουν μεταξύ τους πολλές διαβαθμίσεις: Οι κεντροευρωπαϊκοί νόμοι (Γερμανίας, Αυστρίας και Ελβετίας) επιτρέπουν υπό αυστηρότερους όρους την προσφυγή στις μεθόδους αυτές, απ'ό,τι ο ισπανικός ή και ο γαλλικός νόμος.

---

<sup>1</sup> Για τα φιλοσοφικά και γενικότερα θεωρητικά προβλήματα που συνδέονται με την βιοιατρική έρευνα στους τομείς αυτούς βλ. Μ. Καράση: Βιοτεχνολογία και δίκαιο – «Βιονομία»: Ένας νέος κλάδος δικαίου? Η επιστημολογική διάσταση – Συγχρόνως μια συμβολή στο «δίκαιο του προσώπου» εις: Ελληνική Δικαιοσύνη, τευχ. 5/2001, σ. 1198 – 1222 και τις εκεί αναφερόμενες παραπομπές.

Οι διαφοροποιήσεις αυτές οφείλονται όχι μόνο σε διαφορετικές κοινωνικές συνθήκες και ηθικές αξιολογήσεις, αλλά και σε διαφορετική αντίληψη σχετικά με την έννοια του δικαιώματος: Το δικαίωμα αποκτήσεως απογόνων αποτελεί μια έκφανση της ανάπτυξης της προσωπικότητας, η οποία υπερβαίνει τα εθνικά σύνορα. Η διάπλαση, όμως, αυτού του δικαιώματος επηρεάζεται από τις γενικές αρχές περί δικαιωμάτων που ισχύουν στους διαφόρους νομικούς πολιτισμούς. Τα ατομικά δικαιώματα των Συνταγμάτων των ευρωπαϊκών κρατών έλκουν την καταγωγή τους από τη Γαλλική επανάσταση και τη φιλοσοφία του Ρουσσώ ενώ για τη διαμόρφωση των δικαιωμάτων του Αμερικανικού Συντάγματος καθοριστική ήταν η συμβολή της φιλοσοφίας του Λόκ, η οποία οδήγησε σε μια περισσότερο ατομοκεντρική έννοια του δικαιώματος.

Συγκεκριμένα στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789 αναφέρεται (στο άρθρο 4) ότι: « Η ελευθερία συνίσταται στο να μπορεί κανείς να κάνει ο,τιδήποτε δεν βλάπτει τον άλλο: έτσι, η άσκηση των φυσικών δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου *δεν έχει άλλα όρια παρά μόνον εκείνα που εξασφαλίζουν στα άλλα μέλη της κοινωνίας την απόλαυση των ίδιων δικαιωμάτων...*». Αντιθέτως στη Διακήρυξη της ανεξαρτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής του 1776 αναφέρεται ότι: « Θεωρούμε αυταπόδεικτες τις ακόλουθες αλήθειες: όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ίσοι και είναι προικισμένοι από το Δημιουργό με ορισμένα *απαράγραπτα δικαιώματα, ανάμεσα στα οποία η ζωή, η ελευθερία και η επιδίωξη της ευτυχίας*. Οι Κυβερνήσεις συνιστώνται από τους ανθρώπους για να διασφαλίσουν αυτά τα δικαιώματα και η δίκαιη εξουσία τους απορρέει από τη συγκατάθεση των κυβερνωμένων...».

Αν και η συζήτηση στο Συμβούλιο της Ευρώπης για τη δημιουργία Συστάσεως σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής δεν απέδωσε, λόγω των μεγάλων αποκλίσεων μεταξύ των κρατών σχετικά με τις αρχές που θα έπρεπε να τις διέπουν, τα κυριότερα στοιχεία της «Ευρωπαϊκής αντιλήψεως» διατυπώνονται στο Σχέδιο Συστάσεως του 1987 και στο Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του 1989 σχετικά με την τεχνητή γονιμοποίηση *in vivo και in vitro*<sup>2</sup>. Στα κείμενα αυτά εκφράζεται η προτροπή προς τον εθνικό νομοθέτη να λάβει εγκαίρως μέτρα, ούτως ώστε να επιτρέπεται η προσφυγή στις νέες μεθόδους βάσει των γενικών αρχών προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ταυτόχρονα να αποφεύγονται οι ενδεχόμενοι κίνδυνοι λόγω των νέων δυνατοτήτων που αποκτά ο άνθρωπος. Ειδικότερα αναφέρεται η ευθύνη της κοινωνίας έναντι των μελλουσών γενεών, η ανάγκη προστασίας των γυναικών έναντι οιασδήποτε μορφής εκμεταλλεύσεως και πιθανότητας εμπορευματοποίησης του γυναικείου σώματος, η προστασία της οικογένειας ως βασικού κοινωνικού κυττάρου, η ανάγκη προστασίας των παιδιών και η ανάγκη προστασίας του εμβρύου. Επισημαίνεται, δε, ότι οι θεραπείες αυτές οφείλουν να αποσκοπούν στην καταπολέμηση της εκουσίας ατεκνίας και να μην μετατρέπονται σε «εναλλακτικές μεθόδους αναπαραγωγής».

---

<sup>2</sup> Conseil de l' Europe: Projet de Recommandation no R (87)...du Comite des Ministres aux Etats membres relative a la procréation artificielle humaine, 16.7.1987` το δεύτερο κείμενο βλ. Politica der diritto, 1989, σ. 455 επ.

2. Η συζήτηση σε θεωρητικό και νομοθετικό επίπεδο περιστράφηκε γύρω από δύο άξονες: Την ασφάλεια (νομική και πραγματική) και την αυτονομία όλων των συμμετεχόντων. Οι διάφορες λύσεις που έχουν προταθεί επιλέγουν είτε να αποκλείσουν την εμφάνιση προβλημάτων, που θα θίξουν τους ενδιαφερομένους και τα παιδιά που θα γεννηθούν με τις νέες μεθόδους είτε να επιτρέψουν περισσότερες δυνατότητες, παρά τα πιθανολογούμενα αρνητικά αποτελέσματα. Το ενδεχόμενο του «αναπαραγωγικού τουρισμού» ή/και της εφαρμογής των μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε μη ασφαλείς συνθήκες έπαιξαν σημαντικό ρόλο στην τελική επιλογή της νομοθετικής πολιτικής.

Και στο σημείο αυτό παρατηρείται η ίδια διάκριση μεταξύ των αμερικανικών νομοθεσιών και της αγγλικής αφενός και των κεντροευρωπαϊκών νομοθεσιών αφετέρου. Αν και οι περισσότερες υποθέσεις της νομολογίας έχουν εμφανισθεί στις Η.Π.Α., τον Καναδά, την Αγγλία και δευτερευόντως την Γαλλία οι χώρες του αγγλοσαξονικού χώρου επιτρέπουν πολλές από τις εφαρμογές που αποκλείονται στον ευρωπαϊκό χώρο, όπως π.χ. την προσφυγή σε φέρουσα μητέρα<sup>3</sup>.

## 2. Θέματα ορολογίας και συνταγματικής προστασίας του εμβρύου in vitro

Η ονομασία του εξωσωματικώς δημιουργούμενου εμβρύου αποτελεί αντικείμενο συζήτησης μεταξύ βιολόγων και νομικών κατά την τελευταία δεκαπενταετία.

Αρχικώς είχε προταθεί από αγγλοαμερικανούς ερευνητές να χρησιμοποιείται ο όρος προέμβρυο, για να ορισθούν τα πρώτα στάδια της εμβρυϊκής ζωής. Ο όρος αυτός δεν επικράτησε γενικώς, χρησιμοποιείται δε μόνον στον ισπανικό νόμο του 1988. Οι υπόλοιπες ευρωπαϊκές νομοθεσίες χρησιμοποιούν τον όρο «έμβρυο», όπως π.χ. ο Αγγλικός νόμος του 1990<sup>4</sup>, στον οποίο ορίζεται στο άρθρο 1, διατ. α ότι: «έμβρυο είναι το ανθρώπινο έμβρυο, όπου έχει συμπληρωθεί η διαδικασία της γονιμοποίησης», στην δε διάταξη β διευκρινίζεται ότι: «αναφορές σε ένα έμβρυο περιλαμβάνουν ένα ωάριο κατά τη διαδικασία της γονιμοποίησης, και για το σκοπό αυτό (θεωρείται) ότι η

---

<sup>3</sup> Πρέπει να επισημανθεί, πάντως, ότι πουθενά η συζήτηση δεν διεξήχθη με βάση τους όρους του «συντηρητισμού» και του «προοδευτισμού», οι οποίοι είναι ακατάλληλοι και αλυσιτελείς για την συγκεκριμένη θεματολογία. Απο το γεγονός ότι ο Σουηδικός νόμος του 1984 (επί Όλαφ Πάλμε) προβλέπει ιδιαιτέρως περιοριστική προσφυγή στις μεθόδους αυτές ενώ ο Αγγλικός του 1990 (επί Μάργκαρετ Θάτσερ) επιτρέπει σε ευρύτερο κύκλο προσώπων να τις αξιοποιήσουν δεν είναι δυνατόν να συναχθεί συμπέρασμα περί της «προοδευτικότητας» ή του «συντηρητισμού» τους!

<sup>4</sup> 1.a)...embryo means a live human embryo where fertilisation is complete, and b) references to an embryo include an egg in the process of fertilisation, and, for this purpose, fertilisation is not complete until the appearance of a two cell zygote.- Για τη θεωρητική συζήτηση και τις νομοθεσίες των ευρωπαϊκών χωρών βλ. Ισμήνη Κριάρη – Κατράνη: Βιοιατρικές εξελίξεις και συνταγματικό δίκαιο, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1994, σ. 30 επ. ' επίσης τις μελέτες του Α' Συνεδρίου της Ενώσεως Ελλήνων Αστικολόγων, 27 – 28 Μαΐου 1994 με θέμα: Σύγχρονα ζητήματα Αστικού Δικαίου πέρα από το σύστημα του ΑΚ, εις: Γενετική και Αστικό Δίκαιο, 1995, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα" για τα νομικά ερωτήματα που ανακύπτουν βλ. Α. Μαρίνου: Γενετική μηχανική και δίκαιο, εις Ελληνική Δικαιοσύνη, 1998, σ. 1221 – 1233.

γονιμοποίηση δεν έχει τελειωθεί προ της εμφανίσεως ενός ζυγώτου (αποτελουμένου) από δύο κύτταρα». Τον όρο έμβρυο χρησιμοποιεί ο Γαλλικός νόμος του 1994, στην προσθήκη των άρθρων 511-15 έως 511-25 του Ποινικού Κώδικος, με τίτλο: Περί της προστασίας του ανθρωπίνου εμβρύου και η Ελβετική συνταγματική διάταξη του 1992<sup>5</sup>.

Ο Γερμανικός νόμος περί προστασίας του εμβρύου του 1990 αναφέρει ότι έμβρυο είναι το γονιμοποιημένο και ικανό προς ανάπτυξη ωάριο, **από το χρονικό σημείο της συντήξεως των πυρήνων**<sup>6</sup>. Ο όρος «γονιμοποιημένο ωάριο» αποτελεί, δηλαδή, επεξήγηση του όρου «έμβρυο» και όχι κάτι το διάφορο αυτού (aliud).<sup>7</sup> Στον νόμο αυτό γίνεται αναφορά στο χρονικό σημείο της συντήξεως των πυρήνων των γαμετών, διότι με τη γονιμοποίηση του ωαρίου εμφανίζονται και όλα τα κληρονομικώς μεταβιβαζόμενα στοιχεία του υπό δημιουργία ανθρώπου. Ο αυστριακός νόμος του 1994 χρησιμοποιεί τον όρο «ικανό προς ανάπτυξη ωάριο»<sup>8</sup>.

Το όρο «γονιμοποιημένα ωάρια» χρησιμοποιούν επίσης ο Νορβηγικός νόμος 68 του 1987, περί υποβοηθουμένης αναπαραγωγής στο άρθρο 3 παρ. 4 και ο Σουηδικός νόμος 711 του 1988, στο άρθρο 2.

Στον Ελβετικό νόμο του 1998 σχετικά με την υποβοηθουμένη αναπαραγωγή χρησιμοποιείται επίσης ο όρος «γονιμοποιημένο ωάριο», με διαφορετική όμως σημασία: πρόκειται για το ωάριο, που έχει διατηρηθεί από ένα σπερματοζωάριο, **προ της συντήξεως των πυρήνων**, έμβρυο δε είναι ο καρπός της συντήξεως των πυρήνων μέχρι το τέλος της οργανογένεσης<sup>9</sup>. Για το επόμενο στάδιο από την οργανογένεση μέχρι τη γέννηση χρησιμοποιείται ο όρος foetus. Τα άρθρα 16 και 17 του νόμου αυτού αναφέρονται στη διατήρηση των γονιμοποιημένων ωαρίων, η οποία υπό ορισμένους όρους επιτρέπεται, και στην ανάπτυξη των εμβρύων εκτός ανθρωπίνου σώματος, μέχρι του χρονικού σημείου που θα επιτρέψει την επιτυχή εμφύτευσή τους στη μήτρα. Η διατήρηση των εμβρύων απαγορεύεται.

---

<sup>5</sup> Art. 119, Abs. 2 a: Alle Arten des Klonens und Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen sind unzulässig

<sup>6</sup> Στο σημείο αυτό και σε όσα έπονται η έμφαση δίδεται από τη σ. αυτού του άρθρου

<sup>7</sup> « §8: Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag». Κατά τους ερμηνευτές του νόμου Keller/Günther/Kaiser (1992): Kommentar zum EschG, Kohlhammer, σ. 247 et seq. « Die Definition des Embryos knüpft an den Zeitpunkt der Kernverschmelzung an. Dieses biologische Datum ist richtig gewählt, denn mit der Befruchtung der Eizelle sind sämtliche Erbanlagen des später geborenen Menschen vollständig determiniert», (σελ. 249, παρ. 7).

<sup>8</sup> Στην Εισηγητική Έκθεση του Αυστριακού νόμου ορίζεται ότι ο όρος «ικανά προς ανάπτυξη κύτταρα» έχει επιλεγεί για λόγους ιατρικής ακριβολογίας, η προστασία τους, όμως, κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 και 17 του νόμου: Το μεν άρθρο 9 επιτρέπει τη δημιουργία τους μόνο για λόγους αναπαραγωγής, το δε άρθρο 17 ορίζει τα της προστασίας τους κατά τον χρόνο της κρυοκαταψύξεως, βλ. Regierungsvorlage, 30.7.1991, 216 der Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates XVIII.GP, σ. 15, 19, 22.

<sup>9</sup> Loi federale sur la procréation médicalement assistée, 18 décembre 1998, art. 2 (définitions), h. ovule imprégné: l'ovule pénétré par un spermatozoïde avant la fusion des noyaux i. embryon: le fruit de la fusion des noyaux jusqu'à la naissance

Τους τρεις όρους : γονιμοποιημένο ωάριο, έμβρυο και foetus χρησιμοποιεί και ο Δανικός νόμος 533 του 1987 σχετικά με την ίδρυση Συμβουλίου Ηθικής και τον καθορισμό ορισμένων τύπων βιοηθικής έρευνας<sup>10</sup>. Στο πρώτο άρθρο ορίζεται επίσης ότι : « Το Συμβούλιο θα εργασθεί επί τη βάσει της αρχής ότι η ανθρώπινη ζωή αρχίζει τη στιγμή της γονιμοποιήσεως»<sup>11</sup>.

Τον όρο «έμβρυο» χρησιμοποιεί και ο Ολλανδικός νόμος του 2001 σχετικά με τη χρήση γαμετών και εμβρύων. Στο πρώτο του άρθρο ορίζει ότι το έμβρυο είναι ένα κύτταρο ή ένα σύνολο κυττάρων με ικανότητα αναπτύξεως σε ανθρώπινο όν.

Στο πρόσφατο σχέδιο ομοσπονδιακού νόμου της Ρωσικής Ομοσπονδίας «περί απαγόρευσης της κλωνοποίησης ανθρώπου» (υπ. αριθμ. 125391-3) ορίζεται στο άρθρο 2 (: σχετικά με τη βασική ορολογία) ότι «το έμβρυο ανθρώπου είναι έμβρυο στην περίοδο ανάπτυξης μέχρι 8 εβδομάδων». Στο Βέλγιο η σχετική πρόταση νόμου του 2001 αναφέρεται «την προστασία των εμβρύων *in vitro* και την ίδια διατύπωση υιοθετεί και η πρόταση αναθεώρησης των γαλλικών νόμων περί βιοηθικής του 1994, της 20.6. 2001: Chapitre II, Agence de la procréation, de l'embryologie et de la génétique humaine: ...la recherche sur l'embryon in vitro...»

Στον Αγγλικό Κώδικα Πρακτικής που εκπόνησε η Αρχή Γονιμοποίησης και Εμβρυολογίας γίνεται αναφορά σε «Γαμέτες και Έμβρυα» στην πρόσφατη Έκθεση της Αμερικανικής Εθνικής Συμβουλευτικής Επιτροπής Βιοηθικής του 1999<sup>12</sup> (μετά, δηλαδή, τη διαπίστωση σχετικά με τις ερευνητικές και θεραπευτικές δυνατότητες των βλαστοκυττάρων) δίδονται ως ορισμοί: ο ζυγώτης, (για την πρώτη εβδομάδα μετά τη σύλληψη), το έμβρυο (για το διάστημα μετά την πρώτη εβδομάδα μέχρι την ογδόη) και ο fetus (για την ενάτη εβδομάδα ως και το τέλος της εγκυμοσύνης) τον όρο έμβρυο χρησιμοποιεί και η Αμερικανική εταιρεία στειρότητας και γονιμότητας, στις οδηγίες για δωρεά γαμετών και εμβρύων<sup>13</sup>

Ο όρος «έμβρυο» χρησιμοποιείται επίσης: Στις Συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης 1046 του 1986 και 1100 του 1989 σχετικά με την έρευνα επί εμβρύων, στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης των επιστημονικών και τεχνολογικών επιλογών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του 2001: Έμβρυα, επιστημονική έρευνα και ευρωπαϊκές νομοθεσίες (STOA: Science and Technology Option Assessment, ενημερωτικό σημείωμα 14/2001), στο Συμπόσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1996: Third Symposium on bioethics: Medically assisted procreation and the protection of the human embryo και σε πληθώρα θεωρητικών άρθρων<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Law on the Establishment of an Ethical Council and the Regulation of Certain Forms of Bioethical Research, 3 June 1987

<sup>11</sup> The Council shall work on the assumption that human life begins at the moment of fertilization“.

<sup>12</sup> National Bioethics Advisory Commission (1999): Ethical issues in human stem cell research, Vol. I, σ. 5

<sup>13</sup> Fertility and Sterility, Supplement 5, June 2002, vol. 77 no. 6 :“ 2002 Guidelines for gamete and embryo donation“

<sup>14</sup> Βλ. εις Evans, D. (Ed.) (1996): *Conceiving the embryo*, τα άρθρα των M. Mori : Is the human embryo a person? No, pp. 151 – 164; A. Przuluska – Fiszer: Human embryology and the criterion of moral standing, pp. 165 –172; K. W. Ruyter: Embryos as moral subjects and limits of responsibility, pp. 173 – 192; S.

Η πρόταση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας του 1999 χρησιμοποιεί τον όρο «έμβρυο», το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής χρησιμοποιεί είτε τον όρο «γονιμοποιημένο ωάριο» είτε τον όρο «γεννητικό υλικό»<sup>15</sup>.

Όπως προκύπτει από την παράθεση των ανωτέρω νομοθετικών κειμένων οι όροι έμβρυο και γονιμοποιημένο ωάριο χρησιμοποιούνται είτε εναλλακτικώς είτε για να ορίσουν τα διάφορα χρονικά σημεία της εξελίξεως του ανθρωπίνου εμβρύου. Παρά το γεγονός ότι εκκινούν από την πρόθεση της ακριβολόγου ρυθμίσεως, η χρήση τους νομίζουμε ότι δεν εξυπηρετεί πάντοτε αυτόν τον στόχο: Ο όρος «γονιμοποιημένο ωάριο» σημαίνει είτε το χρονικό σημείο μετά τη σύντηξη των πυρήνων (Γερμανία), είτε το χρονικό σημείο προ της συντήξεως των πυρήνων (Ελβετία), ενώ ο όρος «έμβρυο» στην Αγγλία αναφέρεται στη δημιουργία δικυττάρου οργανισμού και όχι απλώς μονοκυττάρου, όπως στην Γερμανία ή την Ελβετία.

Εν όψει των ανωτέρω διερωτώμεθα εάν είναι σκόπιμη η εισαγωγή του όρου «γονιμοποιημένο ωάριο» στο ελληνικό νομοθετικό κείμενο, δεδομένου μάλιστα ότι ήδη υφίστανται τρεις συναφείς όροι: στον Αστικό Κώδικα ο όρος «κυοφορούμενος», στον Ποινικό Κώδικα ο όρος «έμβρυο» και στην Σύμβαση περί Βιοϊατρικής ο όρος «έμβρυο in vitro». Εφόσον και στην Σύμβαση και στον νόμο πρόκειται για τον ανθρώπινο οργανισμό που έχει δημιουργηθεί εξωσωματικώς και ευρίσκεται στο αυτό χρονικό σημείο αναπτύξεως νομίζουμε ότι θα εξυπηρετούσε τη νομική συστηματική και την ομοιογένεια της νομικής εκφράσεως η χρήση του όρου: «έμβρυο in vitro». Παρατηρούμε ότι και στην πρόσφατη γνωμοδότηση του Γερμανικού Εθνικού Συμβουλίου Ηθικής για την εισαγωγή ανθρώπινων εμβρυικών βλαστοκυττάρων γίνεται χρήση του όρου «έμβρυο in vitro» και όχι του όρου «γονιμοποιημένο ωάριο» του Γερμανικού νόμου!

Περισσότερες σκέψεις προκαλεί η υπαγωγή του «γονιμοποιημένου ωαρίου» στη γενική κατηγορία «γεννητικό υλικό», που χρησιμοποιείται στο Σχέδιο Νόμου (νέα άρθρα 1459 και 1460 του Αστικού Κώδικος). Το σπέρμα και το ωάριο αποτελούν

---

Holm: The moral status of the pre-personal human being: the argument from potential reconsidered, pp. 193-220; W.Lang: The legal status of the human foetus. A comparative analysis, pp.249 –268; βλ. επίσης τις εισηγήσεις στο Συμπόσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης Council of Europe: *Third Symposium on Bioethics*, Strasbourg, 15-18 December 1996: R.Colombo: The nature and status of the human embryo; Broekhuijsen – Molenaar, A.M.L.: The legal status of the embryo in vitro; Lang, W.: The conditions for consensus on embryos in pluralist societies; Knoppers, B.M (and Pascal-Rossi, S.): The nature and status of the embryo: Commun Law; Boubakeur, D.: L’ embryon dans l’ Islam; Green, R.M.: The report of the National Institutes of Health’s Human Embryo Research Panel: an Overview of Key Issues; Kurilo, L.F. : Nature and status of the embryo: scientific aspects.-<sup>14</sup> επίσης I. Androulidakis Dimitriadis (1996): *Nature and status of the embryo – Legal aspects- Continental Law Juridictions in:* Council of Europe, Third Symposium on Bioethics: Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo, CDBI/SPK (96) 9 και I. Κριάρη - Κατράνη (1994): Βιοϊατρικές εξελίξεις και συνταγματικό δίκαιο, σ. 100 επ.’ της ίδιας (1997): Embryo research and human rights – An overview of the developments in Europe in: *European Journal of Health Law*, pp- 43 – 67 και την βιβλιογραφία που παρατίθεται σε όλα αυτά τα έργα.

<sup>15</sup> Ε. Κουνούγερη – Μανωλεδάκη: Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα – Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο, Αρμενόπουλος, 1999, σ. 465 – 479.

«γεννητικό υλικό», εφόσον η ένωσή του οδηγεί στην δημιουργία ενός εμβρύου. Το έμβρυο με τι στοιχεία ενώνεται, ούτως ώστε να δικαιολογείται ο χαρακτηρισμός του ως υλικού?

Σε ορισμένα θεωρητικά κείμενα του αγγλοσαξονικού χώρου προτείνεται η χρήση του όρου «ανθρώπινος ιστός» για το ανθρώπινο έμβρυο<sup>16</sup> ή ο όρος «βιολογικό υλικό»<sup>17</sup>, εξ όσων γνωρίζουμε, όμως, οι απόψεις αυτές δεν έχουν «μεταφρασθεί» σε νομοθετικά κείμενα, δεδομένου ότι η σχετική συζήτηση είναι διεθνώς σε εξέλιξη<sup>18</sup>.

Αντίστοιχες θεωρίες έχουν διατυπωθεί και στον ελληνικό χώρο πρόσφατα<sup>19</sup>. Η άποψη που χαρακτηρίζει το ανθρώπινο έμβρυο ως «υλικό» καθιστά βεβαίως περιττή οιαδήποτε συζήτηση σχετικά με ορισμένα άλλα θέματα, (όπως π.χ. τον τρόπο διαθέσεως των υπεραριθμών εμβρύων, σε περίπτωση που δεν υπάρχει προοπτική να εμφυτευθούν στη μήτρα της γυναίκας από την οποία προέρχονται ή σε κάποια άλλη γυναίκα), δημιουργεί, όπως, ορισμένα ερωτήματα.

Ερωτάται, δηλαδή, αν ο ανθρώπινος οργανισμός είναι στα πρώτα στάδια της αναπτύξεώς του πράγμα (υλικό) και μετά «μεταλλάσσεται» σε ανθρώπινη ζωή? Αυτή η διαφοροποίηση ισχύει μόνο για τα εξωσωματικώς δημιουργηθέντα έμβρυα ή για όλα? Θα πρέπει τα άτομα που δημιουργούνται με τη διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής να συμφιλωθούν με την ιδέα ότι στα πρώτα στάδια της ζωής τους ήταν «ανθρώπινο υλικό», ενώ όσοι οφείλουν τη γέννησή τους σε παραδοσιακές μεθόδους δεν έχουν περάσει από αυτό το στάδιο?

Το δίκαιο, βεβαίως, προβλέπει άλλη προστασία στον κυοφορούμενο και άλλη στον γεννηθέντα άνθρωπο, και στις δύο όμως αυτές περιπτώσεις πρόκειται για διαφορετική νομική προστασία των διαφόρων σταδίων της ανθρώπινης ζωής και όχι για «πράγμα», που στην συνέχεια μετατρέπεται σε πρόσωπο.

Περαιτέρω έχει υποστηριχθεί ότι από τις διατάξεις της Συμβάσεως περί Βιοϊατρικής μπορεί να συναχθεί ότι το ανθρώπινο έμβρυο μπορεί να αντιμετωπισθεί ως πράγμα<sup>20</sup>, με επιχείρημα τη δυνατότητα επεμβάσεως στο ανθρώπινο γονιδίωμα και τις επεμβάσεις στα έμβρυα *in vitro*. Είναι γνωστό, όμως, ότι επεμβάσεις είναι δυνατόν να γίνονται στον ανθρώπινο οργανισμό, σε ένα ή και σε περισσότερα όργανα, χωρίς αυτή η θεραπευτική ή ερευνητική δυνατότητα να μετατρέπει το άτομο σε «πράγμα».

---

<sup>16</sup> Mason and McSmith (1999): Law and Medical Ethics, fifth Edition, σ. 74

<sup>17</sup> National Bioethics Advisory Commission, (1999): Research involving human biological materials: Ethical issues and policy guidance, Rockville, Maryland, Chapter One, σ. 1-2: “ In this report, the term “human biological materials” is defined to encompass the full range of specimens, from subcellular structures such as DNA, to cells, tissues (e.g. blood, bone muscle, connective tissue, and skin), organs (e.g. liver, bladder, heart, kidney, and placenta), gametes (i.e. sperm and ova), **embryos**, fetal tissues, and waste (e.g. hairs, nail clippings, urine...).

<sup>18</sup> Για τη συζήτηση στον γερμανόφωνο χώρο βλ. προσφάτως: Christian Starck: Der moralische Status des Embryos, εις: Δικαιώματα του Ανθρώπου 14/2002, σ. 321 - 332

<sup>19</sup> Βλ. Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, *οπ. παρ.*, *passim* Τ. Βιδάλης (1999) : Ζωή χωρίς πρόσωπο - Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, Σάκκουλας, Αθήνα, σ. 37 επ.

<sup>20</sup> Τ. Βιδάλη, *οπ. παρ.* σ. 46,

Έχει επίσης υποστηριχθεί ότι τα γονιμοποιημένα ωάρια δεν περιλαμβάνονται στον όρο «ανθρώπινο όν» που χρησιμοποιείται στην ανωτέρω Σύμβαση και συνεπώς εκφεύγουν της προστασίας που παρέχουν οι διατάξεις της<sup>21</sup>.

Στην Εισηγητική Έκθεση της Σύμβασης (στοιχείο 19) αναφέρεται ότι: « Η Σύμβαση χρησιμοποιεί την έκφραση «ανθρώπινο όν» για να υπογραμμίσει την ανάγκη προστασίας της αξιοπρέπειας και της ταυτότητας όλων των ανθρωπίνων όντων. Έχει γίνει δεκτό ότι αποτελεί γενικά αναγνωρισμένη αρχή ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η ταυτότητα του ανθρωπίνου όντος πρέπει να τυγχάνουν σεβασμού **από της ενάρξεως της ζωής**. Αυτή είναι μια αρχή που αναπτύσσεται σε ορισμένες διατάξεις της Συμβάσεως». Η ανάγκη προστασίας του ανθρωπίνου εμβρύου από τα πρώτα στάδια της αναπτύξεώς του **ως ανθρώπινης ζωής** συνάγεται ευκρινώς από την αρχή αυτή και αναφέρεται ρητώς και σε όλα τα στάδια επεξεργασίας της Συμβάσεως. Στο πρώτο κείμενο του 1992 γινόταν αναφορά στη «γενετική ταυτότητα». Αργότερα, όμως ο όρος εγκαταλείφθηκε για να αντικατασταθεί από το γενικότερο όρο ταυτότητα, που τελικώς αναφέρεται στην Εισηγητική Έκθεση. Η ανάγκη να προστατευθεί ο μέλλον να γεννηθεί άνθρωπος από επεμβάσεις προ της γεννήσεως αποτελεί σταθερό σημείο αναφοράς σε όλες τις συζητήσεις, καθώς έχει συνειδητοποιηθεί ότι είναι θεωρητικώς δυνατή η αλλαγή των γενετικών χαρακτηριστικών ενός ατόμου με γονιδιακές επεμβάσεις στο έμβρυο (στα σπερματοζωάρια ή στα ωάρια) κατά τα πρώτα στάδια της εξωσωματικής αναπτύξεώς του<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Τ. Βιδάλης, *οπ. παρ.* σ. 45

<sup>22</sup> Στο προσχέδιο του 1992 ορίζεται στο Προοίμιο ότι «το μέλλον του ανθρωπίνου είδους εξαρτάται από την προστασία της ανθρώπινης ζωής σε όλη την ποικιλία της και από τη γενετική ταυτότητα του ατόμου», χωρίς εξειδίκευση της έννοιας σε άλλο άρθρο. Αργότερα, στο προσχέδιο του 1994 υπογραμμίζεται στο Προοίμιο η ανάγκη σεβασμού του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του ανθρωπίνου είδους και η ανάγκη κατοχυρώσεως της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, στο δε άρθρο 16 προβλέπεται η απαγόρευση επεμβάσεων στα γεννητικά κύτταρα. Στην Συνοδευούσα Ερμηνευτική Έκθεση αναφέρεται ότι ενώ οι πρόοδοι ως προς τη γνώση του γονιδιώματος αναμένεται να έχουν όφελος για την ανθρωπότητα, υφίστανται φόβοι ότι η κακή χρήση τους μπορεί να αποτελεί κίνδυνο όχι για το άτομο αλλά για το (ανθρώπινο) είδος: Για το λόγο αυτό θα πρέπει να τεθούν όρια ως προς τις επεμβάσεις στο ανθρώπινο γονιδίωμα, στο δε στοιχ. 110 ορίζεται ότι: **απαγορεύονται επεμβάσεις που αποσκοπούν στην τροποποίηση γενετικών χαρακτηριστικών μη συνδεομένων με ασθένεια, π.χ. εκείνες με τις οποίες επιδιώκεται τροποποίηση στοιχείων συμπεριφοράς, τα οποία δεν συνιστούν ασθένεια,...** Στο στοιχείο 111 διευκρινίζεται ότι η επέμβαση δεν επιτρέπεται να αφορά στα ανθρώπινα αναπαραγωγικά κύτταρα ενός ήδη γεννηθέντος ατόμου ή **ενός παιδιού μη εισέτι γεννηθέντος**. Με τον τρόπο αυτό επιδιώκεται να αποκλεισθούν οι επεμβάσεις, οι οποίες θα έχουν επιπτώσεις είτε στους απογόνους είτε στο ίδιο το άτομο, το οποίο τη στιγμή της **επεμβάσεως έχει μεν συλληφθεί, όχι όμως και γεννηθεί**.

Περισσότερο σαφής είναι η άποψη της Επιτροπής του 1996 στην οποία αναφέρεται ότι θα πρέπει να εξετασθεί το θέμα της προστασίας του γονιδιώματος των απογόνων μέσω της απαγορεύσεως των τροποποιητικών επεμβάσεων (στοιχ. 21). Εν συνεχεία ορίσθηκε ότι θα απαγορεύονται οι γενετικές τροποποιήσεις των ολοδυνάμων κυττάρων του εμβρύου το οποίο θα χρησιμοποιηθεί για αναπαραγωγή, όπως επίσης και οι τροποποιήσεις των σπερματοζωαρίων και των ωαρίων που θα χρησιμοποιηθούν για τη γονιμοποίηση (στοιχ. 24). Βλ. Ισμ. Κριάρη – Κατράνη (2001): Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας – Πρώτη προσέγγιση, εις: Δικαιώματα του Ανθρώπου, 10, σ. 347 – 367 (358 επ.).



Όπως αναφέρεται στην Γνωμοδότηση για την εισαγωγή ανθρώπινων βλαστοκυττάρων του Γερμανικού Εθνικού Συμβουλίου Ηθικής, η οποία συνοψίζει τη γενική γνώμη που έχει διαμορφωθεί στην Ευρώπη: «Στο στάδιο ανθρώπινης εξέλιξης που εξετάζουμε εδώ, όπου το γονιμοποιημένο ωάριο δεν είναι ακόμα σε θέση να εμφυτευθεί, έχουμε να κάνουμε με ανθρώπινη ζωή με την έννοια του είδους (human life), αλλά όχι ακόμα με ατομική ζωή με την έννοια του προσώπου (human being). Μέχρι ότου ολοκληρωθεί η αποκαλούμενη αρχέγονη πτυχή (12-14 ημέρες μετά τη γονιμοποίηση) υπάρχει η δυνατότητα δημιουργίας πολύδυμων εμβρύων με την έννοια του προσώπου. Τουλάχιστον έως εκείνη τη στιγμή δεν έχει αναπτυχθεί ατομικά ένα ανθρώπινο ον, το οποίο να μπορεί να θεωρηθεί από μόνο του φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Το γεγονός ότι τα έμβρυα στην περίπτωση αυτή δεν είναι φορείς δικαιωμάτων δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να προστατεύονται βάσει των συνταγματικών διατάξεων που ισχύουν ως εξ αντικείμενου δίκαιο ως προς ιδιότητες που υφίστανται ήδη κατά τα πρώτα στάδια της αναπτύξεώς τους, όπως είναι η ύπαρξη γενετικής ιδιοσυστασίας και γενετικών δεδομένων.

Άλλωστε η τροποποίηση του άρθρου 25 παρ. 1 με την πρόσφατη αναθεώρηση επιβάλλει η άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων να είναι και αποτελεσματική, δηλαδή να οδηγεί σε μια πραγματική κατάσταση που ανταποκρίνεται στις σχετικές συνταγματικές προδιαγραφές. Υπό την έννοια αυτή, η αποτελεσματικότητα της άσκησης εξετάζεται όχι μόνο νομικά αλλά και πραγματολογικά<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Για το γενικό πλαίσιο προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως διαμορφώθηκε μετά την πρόσφατη αναθεώρηση, με την προσθήκη των νέων διατάξεων στο άρθρο 25 παρ. 1 βλ. Ευαγγ. Βενιζέλου: Το αναθεωρητικό κεκτημένο, Αθήνα, Σάκκουλας, 2002, σ. 131 επ. και ιδίως 136

Έχουμε τη γνώμη ότι η υπαγωγή του εξωσωματικώς δημιουργούμενου εμβρύου στην κατηγορία του «γεννητικού υλικού» δεν επιτρέπει την αποτελεσματική προστασία και του μέλλοντος να γεννηθεί άνθρωπος ως προς τα δύο αυτά σημεία: Την προστασία της γενετικής ιδιοσυστασίας και την προστασία των γενετικών δεδομένων του.

Φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι βεβαίως μόνον το γεννηθέν άτομο και η αρχή αυτή ισχύει και για την προστασία της γενετικής ταυτότητας. Από τις συνταγματικές αρχές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της προστασίας της γενετικής ταυτότητας συνάγονται, όμως, όχι μόνον δικαιώματα αλλά και εξ αντικειμένου δίκαιο, το οποίο αναφέρεται στη διαδικασία δημιουργίας του ατόμου και την προστατεύει από επεμβάσεις που επιδιώκουν την εκ των προτέρων διαμόρφωση της γενετικής ιδιοσυστασίας. Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων, άλλωστε, δεν εξοπλίζει μόνον το άτομο έναντι της κρατικής και της ιδιωτικής εξουσίας αλλά ταυτοχρόνως θεμελιώνει μια αξιολογική τάξη συνταγματικών αξιών, η οποία διέπει το σύνολο των ενεργειών και δραστηριοτήτων που συνδέονται με τα συγκεκριμένα δικαιώματα. Απόρροια αυτής της λειτουργίας των δικαιωμάτων είναι η υποχρέωση των κρατικών οργάνων όχι μόνον να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα μπορούσε να θίξει τη γενετική ταυτότητα για λόγους που δεν συνδέονται με τη διάγνωση, την πρόληψη ή τη θεραπεία μιας ασθένειας, αλλά και να λαμβάνουν μέτρα προστασίας της, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι νομοθετικές ρυθμίσεις, με τις οποίες θα προβλέπονται οι τρόποι προστασίας της γενετικής ταυτότητας κατά το χρονικό σημείο, στο οποίο είναι δυνατόν να εκδηλωθεί η διακινδύνευση<sup>24</sup>. Άλλωστε και η ανωτέρω παρατεθείσα αναφορά στην Αιτιολογική Έκθεση της Συμβάσεως (στοιχ. 19) (σχετικά με την «ταυτότητα» του ανθρωπίνου όντος που προστατεύεται από της ενάρξεως της ζωής) αφορά πρωτίστως στη γενετική ταυτότητα, δεδομένου ότι τα άλλα στοιχεία τα οποία συγκροτούν την ταυτότητα ενός ατόμου δεν έχουν ακόμη διαμορφωθεί.

Ανάλογες παρατηρήσεις ισχύουν και για την προστασία των γενετικών δεδομένων. Τα γενετικά στοιχεία των «υλικών» δεν προστατεύονται, οι γενετικές πληροφορίες των ατόμων, όμως, προστατεύονται με τις νέες διατάξεις 5 παρ. 5 και 9 παρ. 1 του Συντάγματος. Αν το ανθρώπινο έμβρυο, ως «υλικό», δεν προστατεύεται, τότε θα είναι δυνατόν να ερευνηθούν και καταγραφούν τα γενετικά δεδομένα του, τα οποία θα έχει και αργότερα ως άνθρωπος. Από της πλευράς αυτής, τα άτομα που προέρχονται από εξωσωματική γονιμοποίηση απολαμβάνουν ελάχιστο προστασία έναντι των άλλων, που δημιουργούνται με παραδοσιακό τρόπο<sup>25</sup>.

Διάφορο είναι το θέμα της προστασίας της ζωής των εμβρύων αυτών, δεδομένου ότι δεν υφίσταται για όλα η προοπτική να εμφυτευθούν και συνεπώς τα πλεονάζοντα είναι

<sup>24</sup> Ι. Κριάρη-Κατράνη: Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας, *οπ. παρ.* σ. 347επ.

<sup>25</sup> Για τα γενικότερα θέματα προστασίας των γενετικών δεδομένων βλ. Ι. Κριάρη – Κατράνη: Γενετική τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα, Η συνταγματική προστασία των γενετικών δεδομένων, 1999, Αθήνα Σάκκουλας, σ. 100 επ.

δυνατόν να διατεθούν υπό όρους για επιστημονική έρευνα<sup>26</sup>. Όπως έχει κρίνει ήδη το Γαλλικό Συνταγματικό Συμβούλιο στην απόφασή του 94 – 343 – 344 του 1994: «Ο νομοθέτης έχει συνοδεύσει τη δημιουργία, εμφύτευση και διατήρηση των εμβρύων *in vitro* με πολλές εγγυήσεις, δεν θεώρησε, όμως ότι έπρεπε να εξασφαλίσει την επιβίωσή τους σε κάθε περίπτωση και για απεριόριστο χρόνο»<sup>27</sup>. Τη συνταγματικότητα των διατάξεων του Ισπανικού νόμου 35/1988, άρθρο 16 παρ. 2 και 3. που προβλέπουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης των μη-βιώσιμων εμβρύων (*non-viable embryos*) για ερευνητικούς σκοπούς έκρινε και η απόφαση του Ισπανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου 116/1999. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ύπαρξη πλεονάζοντων εμβρύων είναι ένα επιστημονικά αναπόφευκτο γεγονός και νομολόγησε ότι οι διατάξεις αυτές είναι συνταγματικές, δεδομένου ότι προβλέπουν σειρά εγγυήσεων, προκειμένου να επιτρέψουν την έρευνα επί των εμβρύων αυτών (όπως π.χ. ότι η έρευνα στα ζώα δεν δίνει προσήκοντα αποτελέσματα, η άδεια έχει δοθεί από αρμόδια επιτροπή, με πλήρη τεκμηρίωση των στοιχείων της έρευνας κλπ.). Το δικαστήριο περαιτέρω έκρινε ότι ως «μη –βιώσιμα» έμβρυα θα πρέπει να θεωρηθούν όχι μόνο εκείνα που γεννώνται με κάποια δυσλειτουργία ή ασθένεια και δεν επιτρέπεται να εμφυτευθούν αλλά και εκείνα που δεν έχουν αντικειμενικές προοπτικές εμφυτεύσεως (διότι δεν υπάρχει γυναίκα που θα ήθελε να τα κυφορήσει)<sup>28</sup>.

Άλλωστε η προστασία της προγεννητικής ζωής (ήδη προ των εξελίξεων της γενετικής) δεν ήταν απόλυτη αλλά διαβαθμισμένη, όπως προκύπτει και από τη νομοθεσία περί των αμβλώσεων η προστασία του δικαιώματος της ζωής γενικότερα είναι δυνατόν να υποχωρήσει στις γνωστές περιπτώσεις της επιβολής της θανατικής ποινής σε καιρό πολέμου, της νόμιμης άμυνας ή της συμμετοχής του ατόμου σε στρατιωτικές επιχειρήσεις. Η παραδοχή της αρχής ότι από της συλλήψεως δημιουργείται ανθρώπινη ζωή δεν σημαίνει ότι οπωσδήποτε για όλα τα έμβρυα θα πρέπει να δημιουργηθούν προοπτικές εμφυτεύσεως, πράγμα που δεν είναι αντικειμενικά εφικτό. Το γεγονός, όμως, ότι ορισμένα πλεονάζοντα έμβρυα θα διατεθούν για έρευνα δεν σημαίνει

<sup>26</sup> Βλ. Σπ. Βλαχόπουλο (2002): Προγεννητικός έλεγχος και ατομικά δικαιώματα, εις: Δικαιώματα του ανθρώπου, σ. 363 επ. (367) του ίδιου : Η κλωνοποίηση στην ελληνική έννομη τάξη / Από τον Αδάμ στη Ντόλλυ: Το τέλος της παραδοσιακής μορφής αναπαραγωγής, Αθήνα, Σάκκουλας, 2000, σ. 97 επ. Ήλιου, Ekaterini: Forschungsfreiheit und Embryonenschutz, Duncker und Humblot, 1999, *passim* I. Κριάρη – κατράνη: Βιοιατρικές εξελίξεις και συνταγματικό δίκαιο, οπ. παρ. σελ. 153 επ.

<sup>27</sup> Βλ. την απόφαση αυτή όπως και την Davis v. Davis εις. I. Kriari – Catranis: Embryo research and human rights, op. cit. σ 45 επ.

<sup>28</sup> Βλ. την απόφαση 116/1999 του Ισπανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου εις: Law and the Human Genome Review, No. 11/1999, 97 – 117. Στην Ισπανική απόφαση τα μη – βιώσιμα έμβρυα που θα διατεθούν για έρευνα αναφέρονται και ως «αναπαραγωγικό υλικό». Η απόφαση έχει δεχθεί στο σημείο αυτό ιδιαίτερος σφοδρή κριτική, διότι μέσω του όρου αυτού αποδέχεται την «εργαλειοποίηση» του ανθρώπινου όντος. Σημειώνεται, πάντως, ότι ο όρος αυτός χρησιμοποιήθηκε μόνο για τα πλεονάζοντα μη – βιώσιμα έμβρυα που θα διατεθούν για έρευνα και όχι για όλα τα έμβρυα. Βλ. Jaime Vidal Martinez: The regulation of assisted reproduction in the Spanish law: Ruling of the Spanish Constitutional Court of 17 June 1999, European Journal of Health Law 9/2002, 121 – 137 (130) με κριτικές παρατηρήσεις και αναφορές στη συζήτηση στην Ισπανία.

ότι **όλα** θα πρέπει να υπαχθούν στην κατηγορία του «γεννητικού υλικού». Για τους λόγους αυτούς θεωρούμε ότι η χρήση του όρου «γεννητικό υλικό», εφόσον είναι δυνατόν να προκαλέσει διακινδύνευση δικαιωμάτων του ατόμου, είναι αντισυνταγματική.

### **3. Πρόσωπα που μπορούν να προσφύγουν στις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής**

Το δικαίωμα αναπαραγωγής είναι, βεβαίως, ατομικό δικαίωμα η άσκησή του, όμως, μέσω προσφυγής στις μεθόδους υποβοηθούμενης τεκνοποιίας επιτρέπεται κατ'αρχήν στα πλαίσια του ετεροφύλου εγγάμου ζεύγους. Οι επιθυμίες και τα συμφέροντα αποκτήσεως παιδιού με τον τρόπο αυτό είναι ταυτόσημα με εκείνα στη «φυσική» αναπαραγωγή και επιτρέπουν σε ένα ζεύγος να αποκτήσει παιδιά που είναι βιολογικά εξ αίματος απόγονοι ενός τουλάχιστον από τα μέλη του ζεύγους.

Το Σχέδιο Νόμου περιλαμβάνει και την δυνατότητα αγάμων ζευγών να προσφεύγουν στις μεθόδους αυτές. Ειδικώς ως προς την δυνατότητα των αγάμων ζευγών παρατηρούμε τα εξής: Στην Ελλάδα η πρακτική της συμβίσεως δεν είναι τρέχουσα πραγματικότητα, υπό την έννοια της «επιλογής ζωής» μέρους του πληθυσμού. Για το λόγο αυτό ο Έλληνας νομοθέτης δεν έχει ρυθμίσει ακόμη τα πιθανά θέματα οικονομικής φύσεως μεταξύ των συμβιούντων συντρόφων, όπως π.χ. τον τρόπο συμμετοχής στα αποκτήματα, το συνταξιοδοτικό δικαίωμα, την υποχρέωση διατροφής ή το φορολογικό καθεστώς τους. Τα θέματα αυτά παρουσιάζουν και λιγότερα ερωτήματα, από όσα η δημιουργία παιδιών<sup>29</sup>.

Πρόσφατη μελέτη του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών αναφέρεται ακριβώς στη γενική αντίληψη περί της συμβίσεως στην Ελλάδα: Η συμβίωση στη χώρα μας αποτελεί συνήθως τον προθάλαμο της επίσημης δέσμευσης του ζευγαριού, δεν έχει μεγάλη διάρκεια και καταλήγει σε γάμο σε ποσοστό 73% και σε διάλυση σε ποσοστό 19%<sup>30</sup>.

Αναφορά στη συμβίωση ως **πραγματική κατάσταση και όχι ως δικαιοθεσμό** ευρίσκουμε στο άρθρο 1444 του Αστικού Κώδικος. Εκεί αναφέρεται ότι το δικαίωμα διατροφής στην περίπτωση διαζυγίου παύει, εάν ο δικαιούχος συζεί με κάποιον άλλον σε ελεύθερη συμβίωση. Η συμβίωση, όμως, καθ'εαυτήν, δεν ρυθμίζεται ως θεσμός (π.χ. υποχρεώσεις και δικαιώματα των συμβιούντων ατόμων, φορολογία, κλπ.)

Εν όψει αυτών των στοιχείων διερωτώμεθα εάν είναι σκόπιμη, από πλευράς δικαιοπολιτικής, η προβλεπόμενη στο Σχέδιο Νόμου προσφυγή στις μεθόδους

<sup>29</sup> Βλ. τη θεωρητική συζήτηση σχετικά με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων των συμβιούντων ατόμων εις: Pénélope Agallopoulou: Les différents types de familles contemporaines selon le droit hellénique, in: Revue hellénique de droit international, 2002, 21 – 41 (26 επ.).

<sup>30</sup> ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, 4-5 Μαΐου 2002.

υποβοηθουμένης αναπαραγωγής και από συμβιούντα ζεύγη, χωρίς να τίθεται κάποια χρονική προϋπόθεση, όπως τουλάχιστον όριζε η Έκθεση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας, (η οποία απαιτούσε αποδεδειγμένη διετή συμβίωση) και όπως ορίζουν και αλλοδαπές νομοθεσίες, όπως η Γαλλική του 1994. Στον Ελβετικό νόμο του 1998 ορίζεται, ως προϋπόθεση για την προσφυγή στις μεθόδους αυτές, ότι «..τα ζεύγη, με βάση την ηλικία τους και την προσωπική τους κατάσταση είναι σε θέση να αναθρέψουν ένα παιδί μέχρι την ενηλικίωσή του»<sup>31</sup>.

Η υποβοηθουμένη αναπαραγωγή συνδέεται με συναισθηματική ένταση και οικονομική αιμορραγία και ίσως να μην είναι σκόπιμο να παρακινούνται σε αυτήν άτομα που δεν έχουν αποφασίσει να υποβληθούν ούτε στις συνήθεις εντάσεις και πιέσεις που συνδέονται με τον γάμο.

Στο νέο άρθρο 1475 του ΑΚ ορίζεται ότι η συμβολαιογραφική συναίνεση του συντρόφου επέχει θέση εκούσιας αναγνώρισης του παιδιού που θα γεννηθεί..

Η διάταξη αυτή χαρακτηρίζεται από αγαθές προθέσεις και πρωτοτυπία, δεδομένου ότι προβλέπει σε μια πράξη και την συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση και την αναγνώριση του παιδιού. Νομίζουμε, όμως, ότι αυτή τη στιγμή είναι πρόωρη, λόγω των αρχών που διέπουν την Ελληνική κοινωνία.

#### **4. Οι μέθοδοι υποβοηθουμένης τεκνοποιίας ως «εναλλακτικός τρόπος αναπαραγωγής»**

Υποστηρίζουμε ότι το δικαίωμα προσφυγής στις νέες μεθόδους επιτρέπεται μόνο για να διευκολυνθεί η άσκηση του δικαιώματος αναπαραγωγής γενικά, υπό τους αυτούς όρους, υπό τους οποίους επιτρέπεται σε φυσικά πλαίσια.

Η απόκτηση παιδιών με έναν μόνον γονέα, *βάσει κρατικής προβλέψεως*, αντίκειται, κατά την άποψή μας, στην προστασία που οφείλει να εγγυάται το κράτος στην παιδική ηλικία, κατ' άρθρο 21. Το κράτος οφείλει να διευκολύνει με κάθε τρόπο την ανάπτυξη ενός παιδιού μέσα στις καλύτερες δυνατές συνθήκες και όχι να *προβλέπει* το ίδιο την ύπαρξη ενός μόνον γονέως: δεδομένου ότι οι δότες σπέρματος ή οι δότριες ωαρίων μένουν ανώνυμοι και το παιδί που δημιουργείται από τη βούληση ενός μόνο γονέως (μιας γυναίκας ή ενός άνδρα) δεν μπορεί να αναζητήσει την πατρική/μητρική γραμμή και τους συγγενείς του που προέρχονται από αυτήν ή να διεκδικήσει κληρονομικά οφέλη. Από της πλευράς αυτής, λοιπόν, ευρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τα παιδιά που γεννώνται με «παραδοσιακό» τρόπο.

Επιχείρημα υπέρ της αντιθέτου απόψεως δεν μπορεί να συναχθεί από το γεγονός ότι πολλά παιδιού μεγαλώνουν χωρίς γονείς λόγω εγκαταλείψεως, θανάτου κλπ. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει ένα επιγενόμενο γεγονός, που το δίκαιο δεν μπορεί να το προβλέψει και να το ρυθμίσει. Και τότε, όμως, υπάρχουν οι συγγενείς από την πλευρά

<sup>31</sup> Art. 3, 2b: "qui, en consideration de leur age et de leur situation personnelle, paraissent etre à meme d' élever l' enfant jusq' à sa majorité .."

αυτή του αποθανόντος ή εγκαταλείψαντος συζύγου. Στην αντίθετη περίπτωση το δικαίωμα προβλέπει τη δημιουργία παιδιών με έναν γονέα μόνον.

Η στάση αυτή είναι αντίθετη και με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σύμφωνα με τη νομολογία στις αποφάσεις *Marckx* (1979) και *Johnston* (1986) υφίσταται θετική υποχρέωση των κρατών/μελών να επιτρέψουν σε κάθε παιδί, μέσω της νομοθεσίας τη σύναψη εννόμων σχέσεων και με τη μητρική και με την πατρική πλευρά. Επιχειρήματα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγονται και από την Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όπου ορίζεται το συμφέρον του παιδιού ως θεμελιώδης αρχή. Στο άρθρο 3 παρ. 1 της Συμβάσεως ορίζεται ότι «σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού». Το άρθρο 7 παρ. 1 ορίζει ότι το παιδί έχει «στο μέτρο του δυνατού, το δικαίωμα να γνωρίζει τους γονείς του και να ανατρέφεται από αυτούς».

Πέραν της επιχειρηματολογίας αυτής νομίζουμε ότι ο περιορισμός της εφαρμογής των μεθόδων αυτών σε κατ'αρχήν έγγαμα ή υπό προϋποθέσεις και συμβιούντα ζεύγη είναι σύμφωνος και με τα χρηστά ήθη, τα οποία εννοούνται ως «οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής και συναλλακτικής ηθικής και οι θεμελιώδεις ηθικές και οικονομικές αντιλήψεις του μέσης ηθικής κοινωνικού ανθρώπου» ( 717/195 απόφαση του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου<sup>32</sup>). Το θέμα αυτό δεν πρέπει να συναρτηθεί με το δικαίωμα κάθε γυναίκας να αποκτήσει παιδί, το οποίο σήμερα δεν αμφισβητείται. Η αλλαγή, άλλωστε των κοινωνικών και ηθικών αξιών έχει καταγραφεί και στην τελευταία τροποποίηση του ΑΚ, με την οποία εξομοιούνται τα παιδιά που έχουν γεννηθεί εντός γάμου με εκείνα που έχουν γεννηθεί χωρίς γάμο των γονέων τους. Δεν νομίζουμε, όμως, ότι οι νέες τεχνολογίες έχουν προκαλέσει τέτοιας εκτάσεως επανάσταση στο χώρο των ανθρωπίνων σχέσεων, ώστε να θεωρείται αυτονόητη η αντικατάσταση του σεξουαλικού συντρόφου από τις δυνατότητες της ιατρικής<sup>33</sup>.

Ο Αγγλικός νόμος περί Ανθρώπινης Αναπαραγωγής και Εμβρυολογίας του 1990 (*Human Fertilisation and Embryology Act*) ρυθμίζει τις περιπτώσεις υποβοηθούμενης τεκνοποιίας κατ'αρχήν μόνον μεταξύ εγγάμων ή συμβιούντων ατόμων και προβλέπει προϋποθέσεις, ούτως ώστε να μην επιτρέπεται αμφισβήτηση της πατρότητας (άρθρα 27 και 28). Στο δε άρθρο 13 παρ. 5 του νόμου ορίζεται ότι «μια γυναίκα υποβάλλεται σε θεραπεία, αφού ληφθεί υπόψη η ευημερία των παιδιών που μπορεί να γεννηθούν ως αποτέλεσμα αυτής της θεραπείας, (συμπεριλαμβανομένης της ανάγκης αυτών των

<sup>32</sup> ΤοΣ 1987, σ. 682

<sup>33</sup> Άλλη άποψη βλ. εις Έφη Κουνούγερη - Μανωλεδάκη: Το δικαίωμα ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, εις: περ. Ινδικτο, τευχ. 14/2001, σ. 145 – 154, με το επιχείρημα ότι σήμερα η κοινωνία αντιμετωπίζει ευνοϊκώς τις μονογονεϊκές οικογένειες (150).

παιδιών για πατέρα ) και η ευημερία οποιουδήποτε άλλου παιδιού μπορεί να επηρεάζεται από τη γέννηση».

Ως «ανάγκη του παιδιού για πατέρα» εννοείται μάλλον η ανάγκη του «κοινωνικού πατέρα», ο οποίος θα αναλάβει τις σχετικές υποχρεώσεις<sup>34</sup>.

Το πιθανολογούμενο συμφέρον του παιδιού αναφέρεται ρητά και στον Σουηδικό νόμο περί γονιμοποίησης του 1984, παρ. 3: « ...Επιτρέπεται η γονιμοποίηση, μόνον εάν μπορεί να συναχθεί ότι το προσδοκώμενο παιδί θα μεγαλώσει σε ευνοϊκές συνθήκες. Εάν ο ιατρός αρνείται τη θεραπεία γονιμοποίησης, τότε οι σύζυγοι ή οι σύντροφοι μπορούν να ζητήσουν από την Διεύθυνση Κοινωνικών Υπηρεσιών να εξετάσει την υπόθεση». Ο Νορβηγικός νόμος 68 του 1987 αναφέρεται μόνο σε εγγάμους<sup>35</sup>.

Από ανάλογη αντίληψη εμφορείται και ο Γαλλικός νόμος (άρθρο 152 -2 του Κώδικος περί Υγείας), όπου αναφέρεται ότι δικαιούνται να ζητήσουν ιατρική συνδρομή τα ζεύγη εγγάμων ή συμβιούντων ατόμων (για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δύο ετών), εφόσον έχουν δώσει προηγουμένως τη συναίνεσή τους και έχουν ηλικία κατάλληλη για τεκνοποιία.

Ο πρόσφατος Ελβετικός νόμος περί Υποβοηθουμένης Αναπαραγωγής του 1998 ορίζει στο άρθρο 3, παρ. 2 και 3, ότι η ομόλογη γονιμοποίηση επιτρέπεται σε έγγαμα και συμβιούντα ζεύγη, εφόσον αυτά λόγω της ηλικίας τους και της προσωπικής τους καταστάσεως παρέχουν τα εχέγγυα ότι είναι σε θέση να αναθρέψουν ένα παιδί μέχρι της ενηλικιώσεως. Η ετερόλογη γονιμοποίηση μέσω δότη σπέρματος επιφυλάσσεται μόνον στα έγγαμα ζεύγη. Προμετωπίδα του Ελβετικού νόμου αποτελεί η αρχή: Το συμφέρον του παιδιού

Η Ελβετία είναι η πρώτη χώρα, στην οποία προστέθηκε συνταγματική ρύθμιση για τα θέματα αυτά, η δε πρόταση ψηφίσθηκε σε ποσοστό 73,8% από τον ελβετικό λαό.<sup>36</sup>

Ρητή αναφορά στο δικαίωμα της γυναίκας να προσφύγει στην ιατρική συνδρομή υπάρχει στον Ισπανικό νόμο του 1988, μετά από γραπτή συναίνεσή της και αφού έχει ενημερωθεί καταλλήλως. Κατά περίεργο τρόπο, όμως, στο νόμο ορίζεται ότι πρόκειται για θεραπεία της στειρότητας, η οποία διαπιστώνεται στα πλαίσια του ζεύγους.

Εν όψει των ανωτέρω νομίζουμε ότι το Ελληνικό Σχέδιο Νόμου θα πρέπει να διευκρινίσει ποιά πρόσωπα μπορούν να προσφύγουν στις μεθόδους αυτές: Ενώ το άρθρο 1455 αναφέρεται στο ζεύγος, στο άρθρο 1456 περιλαμβάνεται και η μόνη γυναίκα. Η μόνη γυναίκα, όμως, που δεν επιθυμεί σχέσεις με το άλλο φύλο, για λόγους προσωπικής ιδιορρυθμίας, υπεραπασχολήσεως ή σεξουαλικών επιλογών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιμετωπίζει πρόβλημα στειρότητας. Εξ άλλου η δυνατότητα προσφυγής της μόνης γυναίκας είναι βέβαιο ότι θα επεκταθεί και στον «μόνο «άνδρα». Με ποια δικαιολογία θα απαγορευθεί σε μόνους άνδρες να αποκτήσουν με τους τρόπους αυτούς παιδιά?

<sup>34</sup> Stern, Kristina (1994): The regulation of assisted conception in England, European Journal of Health Law, σ.53 επ.

<sup>35</sup> IDHL 1987, σ. 782 /784

<sup>36</sup> Για το ιστορικό της ψηφίσεως βλ. Ι. Κριάρη / Κατράνη, *op. cit.* σ. 37 επ. με συναφή βιβλιογραφία

Στο άρθρο 1458 ορίζεται επίσης ότι η γυναίκα που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο με προσφυγή σε φέρουσα μητέρα υποβάλλει αίτηση στο αρμόδιο Δικαστήριο, και ιατρική βεβαίωση σχετικά με την αδυναμία της να κυοφορήσει. Τι κριτήρια θα έχει ο δικαστής για να κρίνει τους όρους χορηγήσεως της αδείας, σε περίπτωση που μια γυναίκα transsexual εμφανισθεί και προσκομίσει ιατρική βεβαίωση περί της αδυναμίας της να κυοφορήσει; Οι ευρωπαϊκές κοινωνίες, συμπεριλαμβανομένης της ελληνικής, έχουν αλλάξει άρδην στάση στο θέμα της αντιμετώπισης των ομοφυλοφύλων, η αλλαγή, όμως αυτή, δεν φθάνει μέχρι του σημείου να αναγνωρίζεται η δυνατότητα προσφυγής σε υποβοηθούμενη τεκνοποιία. Εξ όσων γνωρίζουμε, μόνον η Ολλανδία επιτρέπει επί του παρόντος την υιοθεσία από ομοφυλοφύλους. Προ ενός έτους στη Γερμανία ψηφίσθηκε νόμος που ρυθμίζει τη συμβίωση μεταξύ ομοφυλοφύλων ζευγών και προβλέπει τον τρόπο ρυθμίσεως της συμβιώσεώς τους (κληρονομικά θέματα, διατροφή σε περίπτωση που διακοπεί η συμβίωση, δυνατότητα χρήσης κοινού ονόματος κλπ.). Πρόκειται για το θεσμό της «κοινωνίας ζωής», που ψηφίσθηκε το 2001 μετά από μεγάλη εκτάσεως έρευνα σχετικά με τον αριθμό των συμβιούντων ομοφυλοφύλων (υπολογίσθηκε σε 47.000 άτομα, περίπου) και τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν αυτή τη συμβίωση. Αποκλείεται, όμως ρητώς η υιοθεσία ή η γέννηση παιδιών μέσω της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Κατά την άποψή μας από τη συνταγματική επιταγή περί προστασίας της οικογένειας και της παιδικής ηλικίας συνάγεται η υποχρέωση της έννομης τάξης να περιορίσει τις δυνατότητες της υποβοηθούμενης τεκνοποιίας στα ετερόφυλα ζεύγη. Για το σκοπό, αυτό, άλλωστε και οι αλλοδαπές νομοθεσίες απαιτούν κάποια στοιχεία που να αποδεικνύουν τη συμβίωση μεταξύ ετεροφύλων ατόμων. Στο άρθρο 1475 του Σχεδίου νόμου προβλέπεται ότι ο σύντροφος της γυναίκας μπορεί να αναγνωρίσει ως δικό του το τέκνο που γεννήθηκε χωρίς γάμο, με τη συναίνεση της γυναίκας. Κάθε άνδρας, συνεπώς και κάθε ομοφυλόφυλος άνδρας, μπορεί να αποκτήσει παιδιά βάσει αυτής της διάταξης.

#### **4. Γονιμοποίηση με σπέρμα αποθανόντος συζύγου και κυοφορία με έμβρυο αποθανόντος συζύγου**

##### **4.1. Γονιμοποίηση με σπέρμα αποθανόντος συζύγου**

Η πιθανότητα αυτή, προκύπτει, εάν ο άνδρας έχει καταθέσει το σπέρμα του σε Τράπεζα Σπέρματος, είτε στα πλαίσια ιατρικής αγωγής είτε διότι γνωρίζει ότι θα εκτεθεί σε συνθήκες δυσμενείς για τις αναπαραγωγικές του δυνατότητες (π.χ. χημειοθεραπεία, αναχώρηση για εμπόλεμη περιοχή κλπ.). Στην περίπτωση θανάτου, ερωτάται εάν η σύζυγός του μπορεί να ζητήσει το σπέρμα και να αποκτήσει παιδί.

Η συνταγματική προβληματική αναφέρεται στη δυνατότητα ασκήσεως θεμελιώδους δικαιώματος μετά το θάνατο του φορέως του. Φορείς, όμως, των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μόνον οι ζωντανοί άνθρωποι. Το ίδιο συμβαίνει και με το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και με όσα δικαιώματα



συνάγονται από αυτό, όπως το δικαίωμα αναπαραγωγής. Το δικαίωμα του ατόμου να αποκτήσει παιδιά είναι απολύτως προσωπικό και δεν προστατεύεται μετά θάνατον. Αυτό συνάγεται όχι μόνον από τη θεωρία σχετικά με τους φορείς δικαιωμάτων αλλά και από την τελολογική ερμηνεία περί του δικαιώματος αναπαραγωγής: Το δικαίωμα να αποκτήσει κανείς παιδιά συνδέεται αναπόσπαστα με το δικαίωμα και την υποχρέωση αναλήψεως των σχετικών ευθυνών<sup>37</sup> και δεν εξαντλείται στη «στιγμή» της γονιμοποίησης του ωαρίου. Άλλωστε και στον Αστικό Κώδικα σειρά διατάξεων ρυθμίζει το σύνολο των υποχρεώσεων των γονέων προς τα παιδιά<sup>38</sup>.

Ως προς τη γυναίκα, δε, η οποία επιθυμεί να γονιμοποιηθεί με σπέρμα του αποθανόντος συζύγου της, παρατηρούμε τα εξής: Η περίπτωση αυτή διαφέρει από την περίπτωση της γυναίκας που θέλει να αποκτήσει παιδί με σπέρμα αγνώστου δότη, διότι εδώ ο δότης θα είναι γνωστός, η συγγένεια θα τεκμηριώνεται, η πρόσβαση στους συγγενείς από την πατρική γραμμή θα είναι κοινωνικά και νομικά δυνατή. Πολλά από τα επιχειρήματα, συνεπώς, που αναφέρονται στην γονιμοποίηση μόνης γυναίκας δεν ευσταθούν εδώ. Διερωτώμεθα, πάντως, εάν είναι σύμφωνο με την κατοχυρωμένη στο Σύνταγμα προστασία του παιδιού και της παιδικής ηλικίας η πρόβλεψη γέννησης παιδιού με ένα γονέα. Για το λόγο αυτό θεωρούμε ορθότερο να μην επιτρέπεται η γονιμοποίηση υπό αυτές τις προϋποθέσεις.

Ρητή απαγόρευση της γονιμοποίησης με σπέρμα νεκρού υπάρχει στον Γερμανικό νόμο περί προστασίας του εμβρύου, άρθρο παρ. 4 διατ.3. Έμμεση απαγόρευση συνάγεται και από τον Αυστριακό νόμο<sup>39</sup> η απαγόρευση θεωρείται δικαιολογημένη και από το Ελβετικό Συνταγματικό Δικαστήριο<sup>39</sup>, η απαγόρευση, προβλέπεται και στη Σουηδική Σύσταση του 1989<sup>40</sup>. Στον Νορβηγικό Νόμο του 1994 επιτρέπεται η γονιμοποίηση της γυναίκας μόνον εάν είναι έγγαμος ή συζεί με ένα άνδρα, υπάρχει δε η γραπτή συναίνεση και των δύο<sup>41</sup>. Την προϋπόθεση της υπάρξεως ζεύγους δέχεται και ο Γαλλικός νόμος 94-654 του 1994 βάσει του άρθρου 152 – 2 του Κώδικος περί Δημοσίας Υγείας.

---

<sup>37</sup> Βλ. τις απόψεις της θεωρίας και της νομολογίας στην Γαλλία και τις Η.Π.Α. εις Ισμήνη Κριάρη - Κατράνη, *op. cit.* σ. 92 επ.-Για την αστικής φύσεως προβληματική βλ. Δάλλα –Βοργιά, Π. Τεχνητή γονιμοποίηση με το σπέρμα του αποθανόντος συζύγου, *NoB*, 1986, σ. 1673' Παπαχρίστου, Θ. Τεχνητή σπερματέγχυση *post mortem*, Αφιέρωμα στο Ν. Παπαντωνίου, 1996, σ. 645.

<sup>38</sup> Αντίθετη άποψη βλ. εις Τ. Βιδάλη, Ζωή χωρίς πρόσωπο, *op. παρ.* σ. 94 επ.

<sup>39</sup> *BGer*, *op. cit.* 376

<sup>40</sup> *Regulations and General Recommendations*, IDHL 1989, Rubric 4 No2.

<sup>41</sup> Chapter 2, Section 2 –2, *Nowegian Biotechnology Act (Act No. 56 of 5 August 1994 on Medical Use of Biotechnology)*, Lasse Warberg (1997): „*Post mortem insemination*“ in Norway - some legal aspects, in: *European Journal of Health Law*, 197 – 198.

Περισσότερο ελαστικές διατάξεις έχει ο Ισπανικός νόμος 35 του 1988 (άρθρο 9) και ο Αγγλικός νόμος του 1990, στον οποίο ορίζεται ότι θα είναι δυνατή η γονιμοποίηση με σπέρμα νεκρού, εφόσον έχει δώσει προηγουμένως τη συναίνεσή του.

#### **4.2.Κυοφορία εμβρύου από τη σύζυγο, μετά τον θάνατο του συζύγου**

Η περίπτωση αυτή διαφοροποιείται από την προηγούμενη κατά το ότι υπάρχει ήδη έμβρυο, το οποίο έχει δημιουργηθεί στα πλαίσια ιατρικής αγωγής και έχει καταψυχθεί, ίσως για να χρησιμοποιηθεί σε μεταγενέστερη προσπάθεια εγκυμοσύνης. Αν, εν τω μεταξύ, ο σύζυγος πεθάνει, ερωτάται εάν η σύζυγος επιτρέπεται να ζητήσει το έμβρυο, για να το κυοφορήσει.

Στην περίπτωση αυτή εξετάζεται τόσο το δικαίωμα αναπαραγωγής του τεθνεώτος συζύγου όσο και το αντίστοιχο δικαίωμα της επιζώσης συζύγου. Ως προς το πρώτο, νομίζουμε ότι ισχύουν όσα υποστηρίξαμε ανωτέρω: Το δικαίωμα αναπαραγωγής ασκείται από ζωντανούς και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να λαμβάνεται υπόψη η γνώμη του τεθνεώτος συζύγου. Ως προς τη σύζυγο, όμως, νομίζουμε ότι η περίπτωση αυτή έχει ομοιότητες με την χηρεία κατά την έναρξη της κυήσεως: Υπάρχει ήδη ένα έμβρυο, στη δημιουργία του οποίου συνέβαλε ο εκλιπών σύζυγος, η δε συγγένει με αυτόν μπορεί να τεκμηριωθεί. Υπό την προϋπόθεση της ρυθμίσεως θεμάτων σχετικά με την συναίνεση, την συγγένεια και την επαγωγή της κληρονομιάς, νομίζουμε ότι η κυοφορία εμβρύου θα πρέπει να επιτρέπεται.

Υποδειγματική είναι στο θέμα αυτό η νομοθεσία του Ισραήλ, όπου προβλέπεται αυτή η δυνατότητα, μετά την παρέλευση όμως ενός έτους, (ούτως ώστε να υπάρχει συναισθηματική απόσταση και η απόφαση να βασίζεται σε ψύχραιμη εκτίμηση της καταστάσεως) (Νόμος της 27.4.1987, άρθρο 8, β', στοιχ. 2).

Τη δυνατότητα αυτή προβλέπει και το Σχέδιο νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, στο άρθρο 1457 ΑΚ, υπό τον όρο ότι θα διενεργηθεί μετά την πάροδο έξι μηνών από τον θάνατο του συζύγου. Στο άρθρο δεν διευκρινίζει, εάν εννοούνται και οι δύο περιπτώσεις: Γονιμοποίηση με σπέρμα αποθανόντος συζύγου και κυοφορία εμβρύου μετά το θάνατο του συζύγου. Βάσει των όσων αναπτύξαμε στις παραγράφους αυτές νομίζουμε ότι θα πρέπει να περιορισθεί η δυνατότητα αυτή μόνον στις περιπτώσεις που υπάρχει ήδη έμβρυο, ο δε χρόνος, κατά τον οποίο θα επιτρέπεται μετά θάνατον του συζύγου να περιλαμβάνει εν έτος, με σκοπό την συναισθηματική απόσταση της γυναίκας και τη δυνατότητά της να κρίνει ψύχραιμα<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Αντίθεση σε όλες τις δυνατότητες εγκυμοσύνης μετά το θάνατο του συζύγου βλ. εις Μ. Καράση, οπ. παρ. σ. 1215 επ.

## 5. Φέρουσα μητέρα

«Φέρουσα μητέρα» λέγεται εκείνη που δέχεται να κυοφορήσει παιδί, που έχει συλληφθεί με γαμέτες ενός άλλου ζεύγους. Προσφυγή στη φέρουσα μητέρα επιχειρείται, όταν η γενετική μητέρα δεν επιτρέπεται, κυρίως για λόγους υγείας να κυοφορήσει το παιδί (π.χ. διότι έχει υποβληθεί σε υστερεκτομή ή διότι έχει πρόβλημα νεφρών). Το παιδί έχει, ως προς την κληρονομικότητα, τις καταβολές των φυσικών γονέων του. Δεν υπάρχει όμως αμφιβολία ότι και η φέρουσα μητέρα επηρεάζει τον ψυχικό κόσμο του παιδιού μέσω της εννεαμήνου συνδέσεώς της με αυτό κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης. Όπως έχει υπογραμμίσει ο πρόεδρος της Γαλλικής Εθνικής Συμβουλευτικής Επιτροπής Ηθικής για τις Επιστήμες της Ζωής και της Υγείας καθηγητής Bernard<sup>43</sup> σημαντικές πληροφορίες νευρολογικής, ενδοκρινολογικής και χαρακτηριολογικής φύσεως μεταβιβάζονται από τη γυναίκα στο παιδί κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης.

Η διαδικασία αυτή μπορεί, βεβαίως, να βοηθήσει στην πραγμάτωση της επιθυμίας ενός ζεύγους να αποκτήσει παιδί, το οποίο θα είναι γενετικά δικό του' κατά της διαδικασίας αυτής, όμως εγείρεται πληθώρα ηθικών ενστάσεων, πέραν των ιατρικών επιπλοκών ή των νομικών προβλημάτων, που μπορεί να παρουσιασθούν.

Εάν η κυοφορία πραγματοποιείται επ' αμοιβή, τότε υφίστανται ο κίνδυνος της οικονομικής εκμεταλλεύσεως των παραδοσιακώς ασθενεστέρων οικονομικώς τάξεων: Των γυναικών. Επιπλέον η γυναίκα υποβιβάζεται σε σκεύος, εντός του οποίου μεγαλώνει ένα παιδί και η διαδικασία της εγκυμοσύνης καταχωρείται ως μια ανθυγιεινή εργασία.

Ακόμη, όμως και κατά την περίπτωση που η κυοφορία γίνεται εκ λόγων αλτρουισμού, υφίσταται πληθώρα προβλημάτων: Μέσω της κυοφορίας μια γυναίκα προσφέρει, κατ'ουσίαν, το σύνολο των πνευματικών και ψυχικών της λειτουργιών και υπόκειται σε περιορισμούς που δεν μπορούν να συγκριθούν με οιαδήποτε άλλη δέσμευση. Όπως είναι γνωστό η εγκυμοσύνη απαιτεί ορισμένο τρόπο ζωής και επιβάλλει συγκεκριμένη συμπεριφορά. Μετά τον τοκετό η γυναίκα βιώνει μια περίοδο έντονης συναισθηματικής αναταραχής, και είναι πιθανόν να αρνηθεί να παραδώσει το παιδί του γέννησε στους γενετικούς του γονείς. Είναι όμως πιθανόν να αρνηθούν και οι γενετικοί γονείς να παραλάβουν το παιδί, εάν εμφανίσει κάποιο πρόβλημα υγείας, που δημιουργήθηκε κατά τη διάρκεια της ενδομητρίου ζωής του. Επιπλέον ενδέχεται να προκύψει μεταβολή των αρχικών συνθηκών λόγω θανάτου, διαζυγίου κ.λ.π.

Για να αποφευχθούν συναισθηματικοί σύνδεσμοι μεταξύ της φέρουσας και του παιδιού συνιστάται σε αρκετές μελέτες η φέρουσα να έχει ήδη παιδιά, οπότε έχει καλύψει αυτήν την ανάγκη και είναι σε θέση να υπολογίσει εκ των προτέρων τις αντιδράσεις της και να αποφασίσει αναλόγως.

---

<sup>43</sup> Semaine Juridique, 1991, 21752 (377)

Το σύνολο των προβλημάτων αυτών δικαιολογούν την νομοθετική παρέμβαση, με στόχο την προστασία της διαδικασίας δημιουργίας της ανθρώπινης ζωής. Στην περίπτωση της αλτρουιστικής προσφοράς δεν υφίσταται, βεβαίως, πρόβλημα από πλευράς συνταγματικού δικαίου: Η ελεύθερη απόφαση μιας γυναίκας να βοηθήσει ένα ζεύγος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στις συνταγματικές αρχές περί προστασίας της ελευθερίας ή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Η ανιδιοτέλεια, όμως, είναι δύσκολο να ελεγχθεί και να αποδειχθεί<sup>44</sup>.

Κατά μια πρόσφατη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου Κρήτης (31/5803/176/1999) παιδιά που γεννήθηκαν μέσω φέρουσας μητέρας υιοθετήθηκαν από τους γενετικούς τους γονείς<sup>45</sup>. Πρόκειται για την «ιδανική περίπτωση» της φέρουσας μητέρας, την οποία κάθε νομοθεσία θα ήθελε να λάβει υπόψη ως σημείο αναφοράς, δεδομένου ότι η φέρουσα μητέρα ήταν η φυσική μητέρα της γυναίκας από την οποία προερχόταν το ωάριο, οπότε ο αλτρουισμός και η καλή αγωγή ήταν δεδομένα. Η πραγματικότητα, όμως, μπορεί να είναι τελείως διαφορετική: Η σωστή συμπεριφορά της εγκυμονούσας δεν είναι δυνατόν να εξασφαλισθεί (π.χ. η φέρουσα μητέρα μπορεί να καπνίζει υπερβολικώς ή να πίνει, μπορεί να αποφασίσει να υποστεί άμβλωση, μπορεί να χρησιμοποιήσει τα ανωτέρω ως διαπραγματευτικά επιχειρήματα για να επιτύχει παροχές πάσης φύσεως, μπορεί υποστεί έντονο ψυχικό κλονισμό με συνέπειες στη ζωή του παιδιού ή μπορεί, ανεξαρτήτως της συμπεριφοράς της, να γεννήσει ένα παιδί με προβλήματα που δεν θα θέλουν να «παραλάβουν» οι γενετικοί γονείς)<sup>46</sup>. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις δεν είναι δυνατόν να υπάρξουν νομικές απαντήσεις, που να αποκλείουν την εκμετάλλευση και να εξασφαλίζουν την υγεία του παιδιού. Δύσκολα, επίσης, αντιμετωπίζεται η περίπτωση κατά την οποία η φέρουσα μητέρα, υπό το κράτος συναισθηματικής εντάσεως, αποφασίζει να κρατήσει το παιδί. Ακόμη, όμως και αν το παραδώσει, δεν μπορεί να αποκλεισθούν επεμβάσεις της και ανάμιξη της στην ζωή και αγωγή του, στην περίπτωση που είναι γνωστή της οικογένειας ή συγγενής. Αυτοί είναι οι λόγοι για τους οποίους απαγορεύεται η προσφυγή σε φέρουσα μητέρα σε πολλές χώρες. Εξάιρεση αποτελεί ο Αγγλικός νόμος του 1985 και η νομοθεσία πολλών Αμερικανικών Πολιτειών.

Το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής αντιμετωπίζει με εμπιστοσύνη το θεσμό της φέρουσας μητέρας: Επιτρέπει την κυοφορία μέσω φέρουσας μητέρας, και ορίζει (άρθρο 1464) ότι αυτή μπορεί να προσβάλει τη μητρότητα σε προθεσμία έξι μηνών μετά τον τοκετό, αν υποπτεύεται και μπορεί να αποδείξει ότι το τέκνο κατάγεται από αυτήν.

<sup>44</sup> Εξέταση της αλλοδαπής θεωρίας και νομολογίας για την φέρουσα μητέρα βλ. εις I Κριάρη / Κατράνη, οπ. παρ. σ. 114 επ.

<sup>45</sup> Αγαλλοπούλου, Π. Παρένθετη Μητρότητα (Με αφορμή την Πολ. Πρωτ. Ηρακλείου 31/5803/176/1999), Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης, (1), 2000, σ. 227 /238· αντίθεση στις συμφωνίες περί παρένθετης μητρότητας βλ. εις Μ. Κάραση, οπ. παρ. σ. 1219.

<sup>46</sup> Οι περιπτώσεις αυτές δεν αποτελούν θεωρητικές ασκήσεις αλλά νομολογία αμερικανικών και καναδικών δικαστηρίων, βλ. I. Kennedy & A. Grubb (1994): Medical Law. Text with materials, Second edition, σ. 819 επ.

Η ρύθμιση αυτή λαμβάνει υπόψη της την γενικότερη συναισθηματική αναστάτωση της γυναίκας μετά τον τοκετό, όχι, όμως και την ανάγκη ομαλής ζωής του παιδιού, το οποίο θα έχει εγκαταλείψει τη φέρουσα μητέρα μετά τον τοκετό για να ζήσει με τους γενετικούς του γονείς, θα έχει ήδη ζήσει με τους θεωρούμενους γονείς του, και θα πρέπει να τους εγκαταλείψει μετά από ένα έως δύο έτη, εφόσον αποδειχθεί ότι είναι βιολογικό τέκνο της φέρουσας μητέρας. Εάν ο νομοθέτης θεωρεί ότι πρέπει να ρυθμίσει την κυοφορία μέσω φέρουσας μητέρας, τότε νομίζουμε ότι το καθεστώς του παιδιού θα πρέπει να διευκανθεί με εξέταση DNA αμέσως μετά τον τοκετό, με κατά προτεραιότητα μεταχείριση σε κρατικά εργαστήρια, ούτως ώστε να μην διακόπτεται η ομαλή ανάπτυξη του παιδιού. Τα αποτελέσματα της ανεύθυνης συμπεριφοράς των ενηλίκων θα πρέπει να βαρύνουν αυτούς και όχι το παιδί, το οποίο ο νομοθέτης υποχρεούται να προστατεύσει και λόγω της συνταγματικής επιταγής περί προστασίας της παιδικής ηλικίας και λόγω της Συμβάσεως περί των Δικαιωμάτων του Παιδιού.

Περαιτέρω νομίζουμε ότι θα πρέπει να προστεθούν προβλέψεις για τα εξής θέματα:

1. Να μην επιτρέπεται η παροχή «μεσιτικών» υπηρεσιών με σκοπό τη διευκόλυνση της προσφυγής σε φέρουσα μητέρα, (όπως προβλέπει και ο Αγγλικός νόμος του 1985)·

2. Να μην επιτρέπεται ή η επ' αμοιβή διευκόλυνση της εγκυμοσύνης (με ρητή διάταξη και όχι μέσω της γενικής διατάξεως του άρθρου 21 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί Βιοϊατρικής ή των διατάξεων των Γενικών Αρχών του Αστικού Κώδικος.)

3. Να ρυθμίζεται η περίπτωση κατά την οποία οι γενετικοί γονείς δηλώσουν ότι δεν επιθυμούν πλέον το παιδί.