



Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ  
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

### ΕΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟ

#### ***«Εφαρμογή των μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής»***

#### **I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.**

Τα ζητήματα της ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή ρυθμίστηκαν για πρώτη φορά στη χώρα μας με το ν. 3089/2002 για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», οι ρυθμίσεις του οποίου, κατά μεγάλο μέρος, εντάχθηκαν στον Αστικό Κώδικα. Ο νόμος αυτός αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα νομοθετήματα στο χώρο του ελληνικού οικογενειακού δικαίου και ένα από τα πλέον φιλελεύθερα στο θέμα, σε διεθνές επίπεδο. Οι ρυθμίσεις του ν. 3089/2002 αναφέρονται, πολύ συνοπτικά:

- α) στις γενικές προϋποθέσεις του επιτρεπτού των μεθόδων της ιατρικής υποβοήθησης στην αναπαραγωγή,
- β) στις επιμέρους μεθόδους,
- γ) στην τύχη του γεννητικού υλικού (γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια), στην ανωνυμία των τρίτων δοτών του και στις συναινέσεις των εμπλεκόμενων προσώπων,
- δ) στις επιπτώσεις της εφαρμογής των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (στο εξής υα) στο αστικό δίκαιο (ιδίως στο οικογενειακό και στο κληρονομικό δίκαιο).

Ο ν. 3089/2002 είχε την ακόλουθη λογική: οι μέθοδοι της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ήταν από αρκετά χρόνια διαδεδομένες στην Ελλάδα και υπήρχε σαφής ανάγκη υποβολής τους σε δικαιικούς κανόνες. Οι κανόνες αυτοί, σε πρώτη τουλάχιστον φάση, έπρεπε να έχουν ως σκοπό την προστασία του παιδιού που γεννιέται με τέτοιες μεθόδους, ιδίως από την άποψη της κατοχύρωσης της ίδρυσης της συγγένειάς του με τους γονείς (ή τον γο-

## 2

νέα) που επιθυμούν την απόκτησή του. Έτσι, ο ν. 3089/2002 περιέχει κανόνες και προϋποθέσεις για τα κυριότερα ζητήματα υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, χωρίς όμως να προβλέπει σε κάθε περίπτωση και κυρώσεις για την παράβασή τους. Επίσης, ο ν. 3089/2002 δεν αναφέρεται σε θέματα όπως οι προδιαγραφές λειτουργίας των ιατρικών «κέντρων» υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και οι ιατρικής φύσης προϋποθέσεις για τη συμμετοχή ενός προσώπου σε διαδικασία υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (βλ. και Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, 2003, σελ. 24).

Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του υπό εξέταση νομοσχεδίου, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις αποσκοπούν:

α) στη συμπλήρωση του ν. 3089/2002 στα θέματα που αυτός ήδη ρυθμίζει (ιδίως με την πρόβλεψη ποινικών και διοικητικών κυρώσεων για την παράβαση των διατάξεών του με την περαιτέρω εξειδίκευση των όρων προσφυγής στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή) και

β) στη ρύθμιση και άλλων ζητημάτων που άπτονται της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, όπως οι όροι ίδρυσης και λειτουργίας των μονάδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και των τραπεζών κρυοσυντήρησης, και η ίδρυση ανεξάρτητης Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής.

Ο ν. 3089/2002 παραμένει, πάντως, το βασικό νομοθέτημα για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, στο οποίο αποτυπώνονται οι θεμελιώδεις επιλογές της ελληνικής έννομης τάξης στο θέμα, όπως το επιτρεπτό, υπό προϋποθέσεις, της ετερόλογης υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε μοναχική γυναίκα (δηλ. σε γυναίκα που δεν έχει σύζυγο ή σύντροφο), της μεταθανάτιας (post mortem) γονιμοποίησης, της παρένθετης μητρότητας και της ανωνυμίας των προσώπων που δωρίζουν το γεννητικό τους υλικό.

## II. Επί των επιμέρους ρυθμίσεων

**Στο άρθρο 1 § 1 Νσχ.** Η αναφορά στην ανάγκη να εφαρμόζονται οι μέθοδοι της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής «με τρόπο που εξασφαλίζει το σεβασμό της ελευθερίας του ατόμου και του δικαιώματος της προσωπικότητας» είναι, από νομοτεχνική άποψη, περιττή, εφόσον πρόκειται για κανόνα που ισχύει για όλες τις ιατρικές πράξεις και θεμελιώνεται επαρκώς στις διατάξεις του Συντάγματος και του ΑΚ για την προστασία της προσωπικότητας.

**Στο άρθρο 2 § 3 Νσχ.** Το μεγαλύτερο μέρος της ρύθμισης συνιστά επανάληψη της ήδη ισχύουσας ρύθμισης του άρθρου 1455 § 1 εδ. 3 και § 2 ΑΚ (απαγόρευση αναπαραγωγικής κλωνοποίησης και επιλογής φύλου).

**Στο άρθρο 4 § 1 Νσχ.** Η διάταξη ρυθμίζει τις προϋποθέσεις εφαρμογής των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Παρότι δεν γίνεται σχετική αναφορά, πρέπει να θεωρηθεί ότι, και μετά τη θέση σε ισχύ του νέου νόμου, θα εξακολουθεί να ισχύει η βασική προϋπόθεση προσφυγής στις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, που τίθεται στο άρθρο 1455 ΑΚ, η οποία είναι η αδυναμία απόκτησης παιδιών με φυσικό τρόπο. Περαιτέρω, το άρθρο 4 § 1 Νσχ επαναλαμβάνει τον κανόνα του άρθρου 1455 ΑΚ, ότι η ιατρική υποβοήθηση επιτρέπεται μόνο μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου, αλλά, στη συνέχεια, προσθέτει και συγκεκριμένο όριο ηλικίας για τη γυναίκα που υποβάλλεται σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, τα πενήντα χρόνια, το οποίο δεν υπάρχει στο άρθρο 1455 ΑΚ. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση, οι λόγοι του συγκεκριμένου ηλικιακού περιορισμού είναι, αφενός, τα στατιστικά δεδομένα για τα χρονικά όρια φυσικής αναπαραγωγής των γυναικών, αφετέρου - και ιδίως - η ανάγκη προστασίας του παιδιού και της μητέρας από κινδύνους οργανικών επιπλοκών, αλλά και από τα κοινωνικά και ψυχολογικά μειονεκτήματα που ενέχει για ένα παιδί η φροντίδα του από μητέρα μεγάλης ηλικίας. Με βάση τα κριτήρια αυτά, τίθεται το ερώτημα, γιατί δεν υπάρχει ανάλογος ηλικιακός περιορισμός και για τον πατέρα, ενόψει του ότι:

α) το άρθρο 1 § 2 Νσχ ανάγει το συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί, σε γενική προϋπόθεση για το επιτρεπτό των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής,

β) με την υπό κρίση ρύθμιση, ο νομοθέτης απαγορεύει σε γυναίκες άνω των πενήντα ετών να αναθρέψουν νεογέννητο, αλλά δεν ενοχλείται από το ενδεχόμενο, το ίδιο νεογέννητο να έχει ογδοντάχρονο πατέρα,

γ) σύμφωνα με το άρθρο 8 § 7 Νσχ, ο δότης σπέρματος πρέπει να μην έχει συμπληρώσει το 40ό έτος της ηλικίας του. Σχετικά, στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου αναφέρεται ότι «γαμέτες ατόμων μεγαλύτερης ηλικίας έχουν αυξημένο κίνδυνο προκλήσεως χρωμοσωματικών ανωμαλιών», επομένως, και από αυτή την άποψη, συμφέρει το παιδί να μην έχει υπερήλικα πατέρα. Ενόψει όλων αυτών, η πρόβλεψη ηλικιακού ορίου (και μάλιστα αυστηρού) μόνο για τη γυναίκα και όχι και για τον πατέρα ενδέχεται να μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ευρίσκει επαρκές συνταγματικό έρεισμα στην επιβαλλόμενη προστασία της παιδικής ηλικίας (άρθρο 21 Σ.) αλλά και ότι ευρίσκεται σε εσωτερική αντίφαση με το άρθρο 1 παρ. 2 Νσχ,

**Στο άρθρο 4 § 2 Νσχ** προβλέπεται ο έλεγχος των προσώπων που υποβάλλονται σε μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για ορισμένες μεταδοτικές ασθένειες (ιοί HIV, ηπατίτιδα, σύφιλη), με σκοπό την αποφυγή μετάδοσής τους στο παιδί που θα γεννηθεί, σε άλλα υποβοηθούμενα πρόσωπα

(διασταυρούμενες επιπολύνσεις) ή και στο ιατρικό και άλλο προσωπικό των Μονάδων ΙΥΑ. Δεν προβλέπεται, ωστόσο, η εξέταση των υποβοηθούμενων προσώπων και για κληρονομικά ή γενετικά νοσήματα (λ.χ. μεσογειακή αναιμία, κυστική ίνωση), όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 § 9 Νσχ μόνο για τους δότες του γεννητικού υλικού. Η παράλειψη αυτή του νομοσχεδίου δεν φαίνεται να δικαιολογείται, αφού η ύπαρξη, π.χ., κληρονομικού νοσήματος σε έναν υποψήφιο γονέα ή και στους δυο, αποτελεί σοβαρό λόγο για να χορηγηθεί από την Αρχή ΙΥΑ η άδεια προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης που προβλέπεται στο άρθρο 10 Νσχ.

**Στο άρθρο 5 § 1 Νσχ** γίνεται λόγος για την υποχρέωση του επιστημονικού προσωπικού των μονάδων ΙΥΑ να ενημερώνουν τα εμπλεκόμενα σε κάθε διαδικασία υποβοηθούμενης αναπαραγωγής πρόσωπα σχετικά με τις μεθόδους που θα χρησιμοποιηθούν. Πρόκειται, ουσιαστικά, για εξειδίκευση των όσων ήδη προβλέπουν, με την αυξημένη τυπική ισχύ του άρθρου 28 παρ. 1 Σ., τα άρθρα 5 και 10 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής (Σύμβαση του Οβιέδο για τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη βιοϊατρική, που κυρώθηκε με το ν. 2619/1998).

Στο 2ο εδάφιο της § 1 του άρθρου 5 Νσχ αναφέρεται ότι η προαναφερόμενη ενημέρωση «καλύπτει επίσης τις κοινωνικές, ηθικές, νομικές και οικονομικές συνέπειες της εφαρμογής των μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής». Ενημέρωση τέτοιας έκτασης δεν προβλέπεται στις ανωτέρω διατάξεις της Σύμβασης του Οβιέδο. Η υποχρέωση του γιατρού να ενημερώνει για τις οικονομικές συνέπειες (κόστος, ασφαλιστική κάλυψη) της εφαρμογής των μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής μπορεί να θεμελιωθεί στη συναλλακτική καλή πίστη. Περαιτέρω, ωστόσο, τίθεται το ερώτημα, ποια είναι η έννοια των «κοινωνικών και ηθικών συνεπειών» της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, για τις οποίες οφείλει να ενημερώνει ο γιατρός τους ενδιαφερομένους. Τέλος, η απαίτηση του νομοσχεδίου για ενημέρωση και επί των νομικών συνεπειών της εφαρμογής των μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής παρίσταται μάλλον ως υπερβολική, με την έννοια, ότι δεν μπορεί να απαιτηθεί από το επιστημονικό προσωπικό μιας μονάδας ΙΥΑ (όπως αυτό προσδιορίζεται στο άρθρο 16 Νσχ, και δεν περιλαμβάνει επιστήμονα με νομική κατάρτιση) να εξηγήσει στους ενδιαφερομένους τα περίπλοκα ζητήματα συγγένειας που δημιουργεί η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.

Σύμφωνα με την **§ 2** του ίδιου άρθρου του νομοσχεδίου, η ενημέρωση της § 1 «αποτελεί προϋπόθεση για τις έγγραφες συναινέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 1455 επ. ΑΚ και στον παρόντα νόμο». Σύμφωνα με όσα γενικά

ισχύουν για τη σχέση της ενημέρωσης του ασθενούς με τη συναίνεσή του σε ιατρικές πράξεις, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η έννοια αυτής της διάταξης είναι πως, εάν παραλειφθεί η ενημέρωση της § 1 του άρθρου 5, η συναίνεση στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή που παρέχεται στη συνέχεια είναι άκυρη, και οι ιατρικές πράξεις που γίνονται βάσει αυτής είναι παράνομες πράξεις, με συνέπεια την ποινική και αστική ευθύνη του γιατρού (βλ. αναλυτικά Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, 2003, σελ. 176, 187 επ).

**Στα άρθρα 7 και 8 Νοχ.** Οι διατάξεις αυτές του νομοσχεδίου αναφέρονται στην κρυοσυντήρηση (γαμετών, ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων) και τη διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων.

**Ειδικότερα, στο άρθρο 7 Νοχ** θα μπορούσαν να σημειωθούν τα ακόλουθα:

α) η § 4 της διάταξης αναφέρει ότι γενικά, μετά την πάροδο των ανώτατων χρονικών ορίων κρυοσυντήρησης που ορίζονται στην § 3, «το γεννητικό υλικό, οι ζυγώτες και τα γονιμοποιημένα ωάρια που δεν έχουν χρησιμοποιηθεί, είτε διατίθενται για ερευνητικούς και θεραπευτικούς σκοπούς είτε καταστρέφονται με απόφαση της Αρχής». Τίθεται το ερώτημα ποια είναι η σχέση αυτής της διάταξης με τις επόμενες ρυθμίσεις των §§ 6 και 7 του ίδιου άρθρου, καθώς και με το άρθρο 1459 ΑΚ, που αναφέρονται στη δυνατότητα των προσώπων που υποβάλλονται σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, να ρυθμίσουν με έγγραφη δήλωσή τους την τύχη των γαμετών και των γονιμοποιημένων ωαρίων που δεν θα τους χρειαστούν για την τεκνοποίησή τους. Η σύγκρουση ενδεχομένως δημιουργείται κατά ένα μέρος, επειδή το άρθρο 7 Νοχ αναφέρεται γενικά στην κρυοσυντήρηση γεννητικού υλικού (άρα και στην απλή δωρεά σπέρματος ή ωαρίου, χωρίς σκοπό την απόκτηση παιδιού), ενώ οι διατάξεις των άρθρων 1456 και 1459 ΑΚ (στις οποίες παραπέμπουν οι §§ 6 και 7 του άρθρου 7 Νοχ) αναφέρονται στη συναίνεση και στην τύχη του γεννητικού υλικού των προσώπων που προσφύγουν τα ίδια, με σκοπό την τεκνοποίηση, στις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Μόνο, εξ άλλου, αυτά τα πρόσωπα, και όχι τους τρίτους δότες, αφορά η δυνατότητα, που προβλέπεται στο άρθρο 1459 ΑΚ, να ρυθμίσουν με δήλωσή τους, την τύχη του γεννητικού υλικού που δεν θα τους χρειαστεί για να τεκνοποιήσουν, ενώ η § 6 του άρθρου 7 Νοχ δεν φαίνεται να διακρίνει σχετικά..

Τα περισσότερα από τα ερωτήματα αυτά είναι δυνατόν να επιλυθούν ερμηνευτικά. Ωστόσο, από νομοτεχνική άποψη, και προς αποφυγή της ασάφειας που δημιουργείται, θα ήταν σκόπιμο να ρυθμίζεται χωριστά η κρυοσυντήρηση και διάθεση γαμετών που προέρχονται από τρίτους δότες, καθώς και η σχετική συναίνεσή τους, και χωριστά η κρυοσυντήρηση σπέρματος,

ωαρίων και γονιμοποιημένων ωαρίων από τα ίδια τα πρόσωπα που προσφεύγουν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με σκοπό την τεκνοποίηση, οπότε θα ήταν σαφής και η σχέση των νέων ρυθμίσεων με τα άρθρα 1456 και 1459 ΑΚ. Σημειώνεται ότι, κατά ρητή πρόβλεψη του νομοσχεδίου (άρθρο 8 § 3), η κρυσσυντήρηση (και περαιτέρω η διάθεση) γονιμοποιημένων ωαρίων αφορά μόνο «πλεονάζοντα γονιμοποιημένα ωάρια, τα οποία έχουν δημιουργηθεί στο πλαίσιο θεραπευτικής αγωγής ενός ζεύγους», άρα αποκλείεται η απλή δωρεά γονιμοποιημένου ωαρίου από τρίτους δότες.

β) Σε σχέση με την τύχη του γεννητικού υλικού των προσώπων που προσφεύγουν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με σκοπό την τεκνοποίηση, οι ρυθμίσεις του Νομοσχεδίου τροποποιούν εν μέρει το άρθρο 1459 ΑΚ. Συγκεκριμένα:

1. Η § 7 του άρθρου 7 Νσχ αναφέρεται στην περίπτωση όπου λείπει η κοινή δήλωση των προσώπων περί της τύχης του κρυσσυντηρημένου γεννητικού υλικού τους (βλ. άρθρο 1459 ΑΚ, που ρυθμίζει το ίδιο θέμα). Παρόλο που η διάταξη αυτή του νομοσχεδίου παραπέμπει στο άρθρο 1459 ΑΚ, διαφοροποιείται από αυτό σε ορισμένα σημεία. Κατά πρώτο λόγο, στο άρθρο 1459 αναφέρεται ότι, όταν λείπει η δήλωση, «οι γαμέτες και τα γονιμοποιημένα ωάρια διατηρούνται για χρονικό διάστημα πέντε ετών από τη λήψη ή τη δημιουργία τους και μετά την πάροδο του χρόνου αυτού είτε χρησιμοποιούνται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς ή καταστρέφονται». Η νέα ρύθμιση του άρθρου 7 § 7 Νσχ αναφέρει απλώς ότι διατηρούνται, χωρίς να προσδιορίζει τα χρονικά περιθώρια της διατήρησης, και δημιουργείται το ερώτημα, αν διατηρείται σε ισχύ η ρύθμιση του ΑΚ.

2. Σοβαρότερη τροποποίηση συνιστά η εξομείωση, στο άρθρο 7 § 7 Νσχ,, της έλλειψης της δήλωσης για την τύχη του κρυσσυντηρημένου γεννητικού υλικού με «τη διαφωνία ως προς τη χρησιμοποίησή τους» και με τις περιπτώσεις «διαζυγίου, ακύρωσης του γάμου, λήξης της ελεύθερης ένωσης ή θανάτου». Κατά πρώτο λόγο, δεν είναι σαφής η έννοια της «διαφωνίας» ως προς τη χρησιμοποίησή του γεννητικού υλικού. Αν υπάρχει από την αρχή τέτοια διαφωνία, τότε, προφανώς, θα υπάρχει έλλειψη κοινής δήλωσης, και η αναφορά στη διαφωνία αποτελεί πλεονασμό. Αν εννοείται η μεταγενέστερη διαφωνία, δηλαδή, ουσιαστικά, η μεταμέλεια του ενός από τους συζύγους ή συντρόφους ή και των δυο (που όμως δεν συμφωνούν) ως προς την τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού τους, η εξεταζόμενη διάταξη του νομοσχεδίου τροποποιεί το άρθρο 1459 ΑΚ, από το οποίο ερμηνευτικά συνάγεται, ότι η κοινή δήλωση για την τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού είναι ανέκκλητη (βλ. και την απόφαση της Ομάδας Εργασίας που συνέταξε

το Σχέδιο Νόμου για το ν. 3089/2002, στον τόμο Π. Αγαλλοπούλου/ Αχ. Κουτσουράδη, Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ν. 3089/2002- Προπαρασκευαστικές εργασίες/συζήτηση στη Βουλή, 2004, σελ. 97). Σε κάθε περίπτωση, αν λαμβάνεται υπόψη (ως εξομοιούμενη, κατά το νομοσχέδιο, με έλλειψη δήλωσης) η μεταγενέστερη διαφωνία, θα έπρεπε να ισχύει το ίδιο και για τη μεταγενέστερη διαφορετική συμφωνία του ζεύγους (όταν δηλαδή συμφωνούν να τροποποιήσουν την αρχική τους δήλωση), ενώ κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στο νομοσχέδιο.

3. Εξ άλλου, και η εξομοίωση των λοιπών καταστάσεων που προβλέπει το άρθρο 7 § 7 Νσχ (θάνατος, διαζύγιο, διάσταση, λύση της ελεύθερης ένωσης) με έλλειψη δήλωσης συνιστά σαφή τροποποίηση-προσθήκη στο άρθρο 1459 ΑΚ, που δεν αναφέρεται καθόλου σε τέτοια γεγονότα. Επ' αυτού είναι δυνατόν να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Όταν συντρέχουν γεγονότα, όπως ο θάνατος ή η. με άλλο τρόπο. λήξη της έγγαμης σχέσης ή της ελεύθερης ένωσης, είτε θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι δεν επηρεάζεται η αρχική δήλωση των πρώην συζύγων ή συντρόφων είτε ότι μπορούν να προβούν σε νέα δήλωση, που θα τροποποιεί ή θα επιβεβαιώνει την αρχική. Η πρώτη εκδοχή υπήρξε η επιλογή του ν. 3089/2002, και συνάγεται ερμηνευτικά από το άρθρο 1459 ΑΚ. Η δεύτερη εκδοχή εντάσσεται στη γενικότερη δυνατότητα μεταμέλειας και ανάκλησης της αρχικής δήλωσης και προβλέπεται σε ορισμένες ξένες νομοθεσίες (βλ. Αγαλλοπούλου/ Κουτσουράδη, ό.π., σελ. 78-80). Σε κάθε περίπτωση, η αυτόματη και άνευ ετέρου εξομοίωση των γεγονότων που προβλέπει το νομοσχέδιο με την έλλειψη αρχικής δήλωσης δεν εμφανίζεται πλήρως δικαιολογημένη. Για παράδειγμα, είναι δυνατόν ένα ζευγάρι να έχει χωρίσει με διαζύγιο, αλλά να εμμένει στην επιθυμία του, που είχε εκφραστεί μέσω της κοινής δήλωσης του άρθρου 1459 ΑΚ, να χρησιμοποιηθεί το πλεονάζον γεννητικό υλικό του μόνο για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς.

**Το άρθρο 8 Νσχ** δημιουργεί ανάλογα προβλήματα συσχέτισης με το άρθρο 1459 ΑΚ, ειδικά στο θέμα της διάθεσης του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού και γονιμοποιημένου ωαρίου. Με αυτόν τον όρο εννοείται η εξής περίπτωση: όταν ένα ζεύγος συζύγων ή συντρόφων προσφεύγει στην υα, είναι δυνατό να δημιουργηθούν, στο πλαίσιο της θεραπευτικής αγωγής τους, περισσότερα γονιμοποιημένα ωάρια, από τα οποία ορισμένα είναι πλεονάζοντα, δηλαδή δεν προορίζονται για χρήση από το ίδιο αυτό ζεύγος με σκοπό την τεκνοποίηση. Επίσης το ίδιο ζεύγος συζύγων ή συντρόφων μπορεί να έχει υποβάλει τους γαμέτες του (ωάρια και σπερματοζωάρια) σε κρυοσυντήρηση και στη συνέχεια να μην τους χρησιμοποιήσει. Το ζήτημα που ρυθμίζει

η υπό κρίση διάταξη είναι με ποιους όρους επιτρέπεται η παραχώρηση (διάθεση) των πλεονάζοντων γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων σε άλλα πρόσωπα που θέλουν να αποκτήσουν παιδί με τις μεθόδους της υα. Στο θέμα δεν υπήρχε νομοθετικό κενό, αλλά, αντίθετα, η σαφής ρύθμιση του άρθρου 1459 ΑΚ, σχετικά με τη ρύθμιση της τύχης του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού. Στη διάταξη αυτή ειδικότερα αναφέρεται ότι «Τα πρόσωπα που προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου, που γίνεται πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας, ότι οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια που δεν θα τους χρειαστούν για να τεκνοποιήσουν α) θα διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα, κατά προτεραιότητα, σε άλλα πρόσωπα που θα επιλέξει ο γιατρός ή το ιατρικό κέντρο...». Η υπό εξέταση διάταξη του νομοσχεδίου (άρθρο 8) φαίνεται να τροποποιεί την προαναφερόμενη ρύθμιση του άρθρου 1459 ΑΚ, ενώ η αμέσως προηγούμενη (άρθρο 7 Νσχ) παραπέμπει σε αυτή, και να ρυθμίζει ξεχωριστά τη «διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων», συνολικά και ενιαία τόσο όταν αφορά από τρίτους δότες, όσο και όταν αφορά τα πρόσωπα που υποβάλλονται σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (υπενθυμίζεται ότι η διάθεση γονιμοποιημένου ωαρίου αφορά μόνο τη δεύτερη κατηγορία προσώπων, βλ. άρθρο 8 § 2 Νσχ και ανωτ. σε αυτό το κείμενο, στο άρθρο 7 υπό α). Κατ' αυτόν τον τρόπο, το νομοσχέδιο επιφέρει και άλλες τροποποιήσεις στο άρθρο 1459 ΑΚ. Ειδικότερα, το νομοσχέδιο φαίνεται να εξαιρεί τη ρυθμιζόμενη σε αυτό «διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων» από τις διατυπώσεις του άρθρου 1459 ΑΚ (κοινή έγγραφη δήλωση πριν την έναρξη της διαδικασίας υα) και την αντικαθιστά με τη γενική πρόβλεψη συναινέσεων των δοτών και των συζύγων ή συντρόφων τους (άρθρο 8 § 2 Νσχ). Ιδίως όμως η τροποποίηση του άρθρου 1459 ΑΚ συνίσταται στην πρόβλεψη, στο άρθρο 8 § 4 Νσχ, της δυνατότητας ελεύθερης ανάκλησης της απόφασης για διάθεση των γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων, η οποία μάλιστα πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύεται από δήλωση των δοτών περί της περαιτέρω τύχης του γεννητικού υλικού τους (χρήση από τους ίδιους, χρησιμοποίηση για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς, καταστροφή). Η τελευταία αυτή διάταξη του νομοσχεδίου θέτει μια σειρά από προβλήματα, όπως:

i) ποια είναι η σχέση της με το άρθρο 1459 ΑΚ, στο οποίο, όπως προαναφέρθηκε, η δήλωση των προσώπων που προσφεύγουν σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή σχετικά με την τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού τους είναι ανέκκλητη,

ii) τι θα συμβεί, αν οι δότες ανακαλούν μεν τη διάθεση των γαμετών και ωαρίων που είχαν αποφασίσει, αλλά δεν προβαίνουν στη νέα δήλωση του άρθρου 8 § 4 Νσχ,

iii) ποια είναι η σχέση της διάταξης με το άρθρο 7 § 7 Νσχ: όταν οι δότες είναι ζεύγος συζύγων ή συντρόφων που υποβλήθηκαν σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ασκούν επίδραση στην απόφασή τους για διάθεση των πλεοναζόντων γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων τους γεγονότα όπως η μεταγενέστερη διαφωνία τους, το διαζύγιο, ο θάνατος, η διάσταση, η ακύρωση του γάμου και η λήξη της ελεύθερης ένωσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7 § 7 Νσχ, ή ισχύει μόνο η δυνατότητα ελεύθερης ανάκλησης της διάθεσης, που προβλέπεται στο άρθρο 8 § 4 Νσχ;

**Στο άρθρο 9 § 4 Νσχ** αναφέρεται ότι η λήψη γαμετών από κλινικώς νεκρά άτομα απαγορεύεται, εκτός αν συντρέχουν οι όροι της μεταθανάτιας (post mortem) γονιμοποίησης, κατά το άρθρο 1457 ΑΚ. Η καθιέρωση, ωστόσο, του επιτρεπτού της μεταθανάτιας γονιμοποίησης στο άρθρο 1457 ΑΚ σε καμιά περίπτωση δεν περιλαμβάνει, σύμφωνα με το νομοθετικό σκοπό της διάταξης, ούτε και είναι απαραίτητο να περιλαμβάνει, και τη δυνατότητα της λήψης γεννητικού υλικού από κλινικώς νεκρό άτομο. Αντίθετα, η έννοια της διάταξης ΑΚ 1457 είναι ότι το γεννητικό υλικό λαμβάνεται όσο ακόμη είναι ζωντανός ο δότης και, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενοι όροι, η γονιμοποίηση και κυοφορία μπορούν να γίνουν μετά το θάνατό του. Ενόψει του ότι, κατά την έννοια του άρθρου 9 § 4 Νσχ, η λήψη γαμετών από κλινικώς νεκρό άτομο είναι αποφευκτέα τεχνική, η απαγόρευσή της στην ίδια διάταξη θα έπρεπε ίσως να τεθεί χωρίς την προβλεπόμενη εξαίρεση.

**Στο άρθρο 10 § 1 Νσχ** ορίζεται ότι η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση (για να διαγνωσθεί αν τα γονιμοποιημένα ωάρια είναι φορείς γενετικών ανωμαλιών, ώστε να αποτραπεί η μεταφορά τους στη μήτρα) προϋποθέτει, εκτός από τη συναίνεση των ενδιαφερομένων, και την άδεια της Αρχής ΙΥΑ. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης φαίνεται ότι η άδεια της Αρχής συνδέεται με τον έλεγχο των τεχνικών δυνατοτήτων της Μονάδας ΙΥΑ σε σχέση με την προεμφυτευτική διάγνωση. Στην αιτιολογική έκθεση, ωστόσο, αναφέρεται ότι η πρόβλεψη χορήγησης ειδικής άδειας της Αρχής έγινε λόγω της ιδιαίτερης σημασίας του θέματος, ενώ «επιπλέον» η Αρχή καλείται να ελέγξει και τις τεχνικές προδιαγραφές της Μονάδας ΙΥΑ. Τίθεται, επομένως, το ερώτημα γιατί θα πρέπει κάθε φορά η προεμφυτευτική διάγνωση, η οποία εμφανίζει σημαντικότερα πλεονεκτήματα (βλ. τη σχετική αναφορά της αιτιολογικής έκθεσης), να υποβάλλεται σε ειδική άδεια της Αρχής, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι ο αντίστοιχος έλεγχος για γενετικές ανωμαλίες

στο κυοφορούμενο (με αμνιοκέντηση ή βιοψία τροφοβλάστης), ο οποίος μπορεί να οδηγήσει σε (νόμιμη) διακοπή ήδη υπάρχουσας κύησης, δεν υπόκειται (και ορθά) σε καμιά άδεια.

Αθήνα, 7 Ιανουαρίου 2005

Ο εισηγητής

*Στέφανος Ι. Κουτσομπίνας*

Προϊστάμενος του Β΄ Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Επ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θράκης

Ο Προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης

Αστέρης Πλιάκος

Αν. Καθηγητής Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Γ. Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών