

**ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΤΕΚΝΟΠΟΙΙΑΣ ΚΑΙ  
ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ-  
Νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στην Ελλάδα και στην  
άλλοδαπή**

*Τῆς κας Ἰσμήνης Κριάρη-Κατράνη,  
Αναπλ. Καθηγήτριας Παντείου Πανεπιστημίου*

*....Θέλω νά σφίξω τό παιδί μου στήν ἀγκαλιά μου, γιά νά μπορέσω νά ξανακοιμηθῶ.  
Ἄκουσέ με καλά καί μήν τρομάξεις μ' αὐτό πού θά σοῦ πῶ: ἀκόμα κι ἂν ἤξερα πῶς ὁ γιός  
μου θά μού 'κανε κάποια μέρα μαύρη τή ζωή, πῶς θά μέ μισοῦσε, πῶς θά μού ξερίζωνε  
τά μαλλιά, καί πάλι θά δεχόμουνα μέ χαρά τή γέννα του. Κάλιο νά κλαῖς γιά ἕνα  
πλάσμα ζωντανό πού σέ σφάζει, παρά νά κλαῖς γι' αὐτό τό φάντασμα πού χρόνια καί  
χρόνια πλακώνει τήν καρδιά σου.....<sup>1</sup>*

*Φερντερίκο Γκαρθία Λόρκα : «Γέρμα», (1934), Πράξη Τρίτη, Εικόνα Α'.*

## **ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

### **1. Βιοιατρικές εξελίξεις και δημοκρατική διαδικασία**

Από τό 1978, ἔτος δημιουργίας τῆς Λουίζ Μπράουν, τοῦ πρώτου παιδιοῦ πού γεννήθηκε μέ ἔξωσωματική γονιμοποίηση, ἔχουν περάσει εἰκοσί τέσσερα ἔτη συνεχοῦς ἐπιστημονικῆς προόδου. Ἐνῶ, ὅμως, ἡ ἱατρική ἐπιστήμη προχωρεῖ ἀκάθεκτη καί καθημερινῶς ἀνακοινώνει περαιτέρω εξελίξεις στό πεδίο τῆς ἐμβρυολογίας, τῆς βιολογίας καί τῆς γενετικῆς, οἱ νομικές ἐκδόσεις καί οἱ δικαστικές ἀποφάσεις σέ ὅλες τίς χῶρες βρίθουν ἐρωτημάτων σχετικά μέ τόν τρόπο ρυθμίσεως τῶν σχέσεων πού δημιουργοῦνται, συνεπεία τῶν νέων μεθόδων. Πρόσχέδια νόμων διαδέχονται τό ἕνα τό ἄλλο μέχρις ὅτου συνταχθεῖ τό τελικό κείμενο· νέα, πιεστικά προβλήματα ἀνακύπτουν καί παγιωμένες ἠθικές ἀντιλήψεις, πού ἀποτελοῦν τή βάση τῶν νομικῶν ρυθμίσεων ὑποβάλλουν τήν ἐπανεξέτασή τους, ὑπό τό φῶς τῶν νέων δυνατοτήτων. Ἴσως εἶναι ἡ πρώτη φορά πού οἱ τεχνολογικές δυνατότητες φαίνεται ὅτι μποροῦν νά προσφέρουν τή δυνατότητα ἀποκτήσεως ἀπογόνων σέ ὅλου τούς ἀνθρώπους χωρίς κανένα περιορισμό καί μέ ὅλους τούς δυνατούς συνδυασμούς. Ὁ Πρόεδρος Μιττεράν εἶχε ἐκφράσει ἐπιγραμματικά τό σύνολο τῶν ἐρωτημάτων:

«Κατά βάθος, ἡ ἱστορία τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, ἡ ὁποία δικαίως προκαλεῖ τόσες ἔντονες ἀντιπαραθέσεις, εἶναι ἡ ἱστορία μιᾶς κατακτήσεως: τῆς ιδέας τοῦ ἀνθρώπου. Τί θά γίνει τώρα, ἔαν αὐτή ἡ ἱστορία τοῦ ἀνθρώπου μπορεῖ νά τροποποιηθεῖ ἀπό τήν ἐπιστήμη; Τί θά

<sup>1</sup> Μετάφραση Ἀλέξη Σολωμοῦ, Ἐκδόσεις Δωδώνη, 1986.

συμβεῖ μέ ἔννοιες τόσο θεμελειώδεις ὅπως ἡ ζωή, ὁ θάνατος, ἡ οἰκογένεια;»<sup>2</sup>

Αὐτό ἀκριβῶς, εἶναι τό σημαντικό καί «νέο» στοιχεῖο, πού συνοδεύει τόν θαυμασμό πού συνδέεται μέ τίς βιοιατρικές ἐξελίξεις στό χῶρο τῆς ὑποβοηθούμενης ἀναπαραγωγῆς καί τῆς γενετικῆς τοῦ ἀνθρώπου: Ὅτι, δηλαδή, οἱ προοπτικές πού συνοδεύουν τή γενετική ἐπανάσταση ἀναμένεται νά ἐπηρεάσουν ὄχι μόνο τίς δυνατότητες ἀποκατάστασης τῆς υἰγείας ἀλλά καί τίς ἀντιλήψεις μας γιά τήν ἠθική καί τήν κοινωνία.

Γιά τούς λόγους αὐτούς ἔχει συνειδητοποιηθεῖ ἡ ἀνάγκη ἐπεξεργασίας πολιτικῶν μέ τίς ὁποῖες θά ἐνημερώνονται οἱ πολῖτες γιά τίς ἐπιπτώσεις τῶν ἐφαρμογῶν τῆς βιοτεχνολογίας καί θά κινητοποιῶνται σέ συλλογικό ἐπίπεδο ὥστε νά εἶναι σέ θέση νά ἐπηρεάσουν τίς ἐφαρμογές τῆς.

Αὐτή ἡ διαδικασία εἶναι ἀναγκαῖα ἄν θέλουμε ἡ βιοτεχνολογική ἀνάπτυξη νά γίνει μέ παράλληλο σεβασμό τῶν δημοκρατικῶν διαδικασιῶν: «Χωρίς σαφεῖς στόχους, πού θά βασίζονται στίς ἐπιλογές καί τίς ἐκτιμήσεις τῆς κοινωνίας, θά ἐπικρατήσουν ἀνεξέλεγκτες οἱ δυνάμεις τῆς ἀγοράς», πού κρούει τόν κῶδωνα τοῦ κινδύνου ὁ Τζῶρτζ Αννας, ἕνας ἀπό τούς κορυφαίους ἀναλυτές τῶν κοινωνικῶν καί ἠθικῶν ἐπιπτώσεων πού συνδέονται μέ τή νέα γνώση.

Ἐπισημαίνεται, δηλαδή, ὅτι κατά τήν ψήφιση τῶν σχετικῶν νόμων θά πρέπει νά ἐξασφαλίζεται ἡ τήρηση τῶν δημοκρατικῶν διαδικασιῶν, οὕτως ὥστε οἱ τελευταῖοι νά βασίζονται σέ ὅσο τό δυνατόν εὐρεία κοινωνική συναίνεση. Στήν ἀνάγκη αὐτή ἀνταποκρίνεται ἡ δημιουργία τῶν ἐπιτροπῶν καί τῶν γραφείων ἀποτίμησης τεχνολογίας καί ἡ ἐμφάνιση τῶν «συνελεύσεων μέ σκοπό τῆς δημιουργίας συναίνεσεως» (consensus conference)<sup>3</sup>.

Μέχρις στιγμῆς ἀρκετές χῶρες ἔχουν προσπαθήσει, μέσω τοῦ θεσμοῦ τῶν συνδιασκέψεων γιά τήν καλλιέργεια συναίνεσεως (consensus conferences), νά ἐνημερώσουν τήν κοινωνία καί νά ἐνημερωθοῦν γιά τίς ἀπόψεις τῆς σέ ὀρισμένα κρίσιμα θέματα, ὅπως π.χ. στή Δανία (γιά τή χαρτογράφηση τοῦ ἀνθρώπινου γονιδιώματος, 1989· γιά διαγονιδιακά ζῶα, 1992· γιά τίς γενετικές θεραπείες, 1995), στήν Ὁλλανδία ( γιά τήν ἔρευνα γιά τή γενετική τοῦ ἀνθρώπου, 1995), στήν Ἑλβετία (γιά τίς μεταμοσχεύσεις, 2000), στήν Γερμανία ( γιά τήν γενετική διαγνωστική, 2001). Πρόσφατα ἀνακοινώθηκε ὅτι τό Ἡνωμένο Βασίλειο πρόκειται νά

<sup>2</sup> Ἀπόσπασμα ἀπό τόν ἐναρκτήριο λόγο τοῦ Προέδρου Μιπτεράν στό Διεθνές Συνέδριο Βιοηθικῆς στό Ραμπουιγιέ τό 1985, *Le Monde*, 14.1.1994, σ. 12.

<sup>3</sup> Βλ. Ἰσμ. Κριάρη-Κατράνη (2001): *Τεχνολογία καί Κοινοβούλιο-Ὁ θεσμικός ρόλος τό ἔργο τῶν γραφείων καί τῶν ἐπιτροπῶν ἀποτίμησης τεχνολογίας*, Ἀθήνα, Σάκκουλας, *passim*.

διοργανώσει μεγάλης έκτασεως έκστρατεία για την πληροφόρηση της κοινής γνώμης σχετικά με τα μεταλλαγμένα τρόφιμα.

Όπως αναφέρεται στην Έκθεση της Γερμανικής Βουλής: Δίκαιο και ήθικη στην ιατρική: «Μεταξύ της απόρριψης και της αποδοχής του φόβου και της ελπίδας, υπάρχει ένα ευρύ πεδίο αντιπαράθεσης. Η νομοθεσία θα πρέπει να δημιουργήσει νομική ασφάλεια για να έχει όμως πειθώ, θα πρέπει να προέρχονται από διάλογο με την κοινή γνώμη και να επιδιώκει τη δημιουργία συναίνεσης, μετά από εξέταση όλων των ήθικων διλημάτων». Η ενημέρωση είναι επιβεβλημένη και για ένα άλλο λόγο: Πολλές φορές η κοινή γνώμη πληροφορείται, κυρίως, σχετικά με πιθανολογούμενες αρνητικές συνέπειες της βιοτεχνολογίας και δεν διαφωτίζεται ως προς τα προσδοκώμενα όφελη.

Από τη συνειδητοποίηση αυτής της ανάγκης πολυεπίπεδης ενημέρωσης παρατηρείται σε πολλές χώρες ότι, κατά την εξέταση θεμάτων που συνδέονται με ήθικες εκτιμήσεις και αναμένεται ότι ενδιαφέρουν μεγάλα τμήματα του πληθυσμού ή σύγχρονη νομοθετική πρακτική υποστηρίζει την κατά δυνατόν ευρεία συζήτηση προ της λήψεως των συγκεκριμένων αποφάσεων. Η πρακτική αυτή έχει ήδη τηρηθεί σε αρκετες χώρες, στις οποίες έχει ήδη δημιουργηθεί νομικό πλαίσιο στα θέματα αυτά. Συγκεκριμένα: Στην Επιτροπή Benda, που ασχολήθηκε με την σύνταξη έκθεσης σχετικά με τον Γερμανικό νόμο του 1990 περί προστασίας του έμβριου συμμετείχαν, πλήν των ιατρών, νομικών (αστικολόγων, ποινικολόγων και δημοσιολόγων) και γενετιστών, ένας φιλόσοφος και ένας θεολόγος.

Στην Έλβετική Επιτροπή Amstad, που συνέταξε την Έκθεση για την εισαγωγή άρθρου στο Όμοσπονδιακό Σύνταγμα περί της γενετικής και της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής συμμετείχαν, πλήν των νομικών, ιατρών, γενετιστών, παιδοψυχολόγων και δύο θεολόγοι. Οί απόψεις των δύο δογμάτων αναφέρονται στα πρώτα κεφάλαια της Έκθεσης.

Κατά τη συζήτηση του Αγγλικού νόμου περί ανθρώπινης αναπαραγωγής και έμβρυολογίας του 1990 προσκλήθηκε να αναπτύξει τις απόψεις του ο Επίσκοπος της Υόρκης, κατά τη Δευτέρα συζήτηση, όπως προκύπτει και από τα επίσημα πρακτικά της Βρετανικής Βουλής: Hansard, H.L. Vol. 513, col. 1020.

Τέλος, κατά τη συζήτηση του πρόσφατου ελληνικού νόμου 3089 του 2002 περί υποβοηθούμενης αναπαραγωγής κλήθηκε η Επιτροπή Βιοηθικής της Ιεράς Συνόδου να τοποθετηθεί επί του νομοσχεδίου. Οί προτάσεις της Επιτροπής συζητήθηκαν ευρέως, και απέτελεσαν αντικείμενο έκτενους διαλόγου.

Τό μείζον ήθικό ζήτημα που αναδεικνύεται είναι, αν όλα όσα είναι τεχνικώς έφικτα συνάδουν προς τις αντιλήψεις της ελληνικής κοινωνίας. Ο δέ νομικός προβληματισμός επιστρατεύει κυρίως, τη διδασκαλία περί

θεμελιωδῶν δικαιωμάτων, στην προσπάθειά του να ιχνηλατήσει τις αρχές που πρέπει να διέπουν την εφαρμογή τῶν νέων μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγῆς<sup>4</sup>, μέ τις ὁποῖες μεταβάλλονται ριζικῶς πολλές σχέσεις οικογενειακοῦ δικαίου.

Στίς ἐπόμενες σελίδες επιχειροῦμε τήν ἐξέταση, κυρίως ἀπό πλευρᾶς συνταγματικοῦ δικαίου καί ἰδιαίτερος προστασίας τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, ὀρισμένων νομικῶν θεμάτων που συνάπτονται μέ τήν υποβοηθούμενη αναπαραγωγή σέ σχέση μέ τό Νόμο 3089/2002 σχετικά μέ τήν «Ίατρική Ὑποβοήθηση στήν Ἀνθρώπινη Ἀναπαραγωγή».

## 2. Γενικές παρατηρήσεις σχετικά μέ τή συζήτηση διεθνῶς

Πρό τῆς ἐξετάσεως τῶν θεμάτων αὐτῶν πρέπει νά ἐπισημάνουμε ὅτι ἡ ἀνάγκη δικαϊκῆς ρυθμίσεως ἐν σχέσει πρός τίς νέες τεχνολογίες ἀναπαραγωγῆς εἶχε ἐπισημανθεῖ καί στό σχέδιο Συστάσεως τοῦ Συμβουλίου τῆς Εὐρώπης τοῦ 1987 καί στό Ψήφισμα τοῦ Εὐρωπαϊκοῦ Κοινοβουλίου τοῦ 1989 σχετικά μέ τήν τεχνητή γονιμοποίηση *in vivo* καί *in vitro*<sup>5</sup>. Ἄν καί ἡ συζήτηση στό Συμβούλιο τῆς Εὐρώπης γιά τήν δημιουργία Συστάσεως σχετικά μέ τίς μεθόδους υποβοηθούμενης ἀναπαραγωγῆς δέν ἀπέδωσε, λόγω τῶν μεγάλων ἀποκλίσεων μεταξύ τῶν κρατῶν σχετικά μέ τίς ἀρχές που θά ἔπρεπε νά τίς διέπουν, τά κυριώτερα στοιχεῖα τῆς «Εὐρωπαϊκῆς ἀντιλήψεως» διατυπώνονται στό Σχέδιο Συστάσεως τοῦ 1987 καί στό ψήφισμα τοῦ Εὐρωπαϊκοῦ Κοινοβουλίου τοῦ 1989 σχετικά μέ τήν τεχνητή γονιμοποίηση *in vivo* καί *in vitro*<sup>6</sup>.

Στά κείμενα αὐτά ἐκφράζεται ἡ προοπτική πρός τόν ἐθνικό νομοθέτη νά λάβει ἐγκαίρως μέτρα, οὕτως ὥστε νά ἐπιτρέπεται ἡ προσφυγή στίς νέες μεθόδους βάσει τῶν γενικῶν ἀρχῶν προστασίας τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων καί ταυτόχρονα νά ἀποφεύγονται οἱ ἐνδεχόμενοι κίνδυνοι λόγω τῶν νέων δυνατοτήτων που ἀποκτᾶ ὁ ἄνθρωπος. Εἰδικώτερα ἀναφέρεται ἡ εὐθύνη τῆς κοινωνίας ἔναντι τῶν μελλουσῶν γενεῶν, ἡ ἀνάγκη προστασίας τῆς γυναίκας ἔναντι

<sup>4</sup> Γιά τίς διάφορες μεθόδους υποβοηθούμενης τεκνοποιίας (σπερματέγχυση, ἐξωσωματική γονιμοποίηση, ἔκπλυση, μεταφορά γαμετῶν στίς σάλπιγγες ἢ μεταφορά ζυγωτοῦ στίς σάλπιγγες, ἐγκυμωσύνη φέρουσας μητέρας ἢ ὑποκατάστατης μητέρας, βλ. Καζλαρῆ, Χάρη (1996) Τό χρυσό μου παιδί-τεκνοποίηση καί ἱατρική ὑποβοήθηση Τραυλοῦ/Κωσταράκη.

<sup>5</sup> Conseil de l'Europe: Projet de Recommandation no R (87)...du Comite des Ministres aux Etats membres relative a la procreation artificielle humaine, 16.7.1987 τὸ δεῦτερο κείμενο βλ. *Politica der diritto*, 1989, s. 455 ἐπ.

<sup>6</sup> Conseil de l'Europe: Projet de Recommandation no R (87) )...du Comite des Ministres aux Etats membres relative a la procreation artificielle humaine, 16.7.1987 τὸ δεῦτερο κείμενο βλ. *Politica der diritto*, 1989, s. 455 ἐπ.

όποιασδήποτε μορφής εκμεταλλεύσεως και πιθανότητας έμπορευματοποιήσεως του γυναικείου σώματος, ή προστασία της οικογένειας ως βασικού κοινωνικού κυττάρου, ή ανάγκη προστασίας των παιδιών και ή ανάγκη προστασίας του έμβρύου. Έπισημαίνεται, δέ, ότι οι θεραπείες αυτές οφείλουν να αποσκοπούν στην καταπολέμηση της έκουσίας άτεκνίας και να μὴν μετατρέπονται σε «έναλλακτικές μεθόδους αναπαραγωγής».

Έξαίρεση από την αρχή αυτή επιτρέπεται μόνον εάν υπάρχουν ένδειξεις περί μεταβίβασεως κληρονομικού νοσήματος, όποτε ή έξωσωματική γονιμοποίηση προσφέρει τή δυνατότητα διενεργείας προεμφυτευτικού έλέγχου.

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

Οί διαφοροποιήσεις αυτές οφείλονται όχι μόνο σε διαφορετικές κοινωνικές συνθήκες και ήθικές αξιολογήσεις, αλλά και σε διαφορετική αντίληψη σχετικά με την έννοια του δικαιώματος: Τό δικαίωμα αποκτήσεως απογόνων αποτελεί μία έκφανση της ανάπτυξης της προσωπικότητας, ή όποια υπερβαίνει τά έθνικά σύνορα. Η διάπλαση, όμως, αυτού του δικαιώματος επηρεάζεται από τις γενικές αρχές περί δικαιωμάτων πού ισχύουν στους διαφόρους νομικούς πολιτισμούς. Τά ατομικά δικαιώματα των Συνταγμάτων των ευρωπαϊκών κρατών έλκουν την καταγωγή τους από τή Γαλλική επανάσταση και φιλοσοφία του Ρουσσώ ενώ για την διαμόρφωση των δικαιωμάτων του Αμερικανικού Συντάγματος καθοριστική ήταν ή συμβολή της φιλοσοφίας του Λόκ, ή όποια όδήγησε σε μία περισσότερο άτομοκεντρική έννοια του δικαιώματος.

Συγκεκριμένα στή Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Άνθρώπου και του Πολίτη του 1879 αναφέρεται (στό άρθρο 4) ότι: «Η έλευθερία συνίσταται στό να μπορεί κανείς να κάνει ό,τιδήποτε δεν βλάπτει τον άλλο: έτσι, ή άσκηση των φυσικών δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου δεν έχει άλλα όρια παρά μόνον εκείνα πού εξασφαλίζουν στά άλλα μέλη της κοινωνίας την απόλαυση των ίδιων δικαιωμάτων...». Αντιθέτως στήν

Διακήρυξη τῆς ἀνεξαρτησίας τῶν Ἡνωμένων Πολιτειῶν τῆς Ἀμερικῆς τοῦ 1776 ἀναφέρεται ὅτι : «Θεωροῦμε ἀνταπόδεικτες τίς ἀκόλουθες ἀλήθειες: ὅλοι οἱ ἄνθρωποι γεννιοῦνται ἴσοι καί εἶναι προικισμένοι ἀπό τό Δημιουργό μέ ὀρισμένα ἀπαράγραπτα δικαιώματα, ἀνάμεσα στά ὁποῖα ἡ ζωή, ἡ ἐλευθερία καί ἡ ἐπιδίωξη τῆς εὐτυχίας. Οἱ Κυβερνήσεις συνιστῶνται ἀπό τούς ἄνθρώπους γιά νά διασφαλίσουν αὐτά τά δικαιώματα καί ἡ δίκαιη ἐξουσία τους ἀπορρέει ἀπό τή συγκατάθεση τῶν κυβερνωμένων...».

Ἡ συζήτηση σέ θεωρητικό καί νομοθετικό ἐπίπεδο περιστράφηκε γύρω ἀπό δύο ἄξονες: Τήν ἀσφάλεια (νομική καί πραγματική) καί τήν αὐτονομία ὄλων τῶν συμμετεχόντων. Οἱ διάφορες λύσεις πού ἔχουν προταθεῖ ἐπιλέγουν εἴτε νά ἀποκλείσουν τήν ἐμφάνιση προβλημάτων, πού θά θίξουν τούς ἐνδιαφερόμενους καί τά παιδιά πού θά γεννηθοῦν μέ τίς νέες μεθόδους, εἴτε νά ἐπιτρέψουν περισσότερες δυνατότητες, παρὰ τά πιθανολογούμενα ἀρνητικά ἀποτελέσματα. Τό ἐνδεχόμενο τοῦ «ἀναπαραγωγικοῦ τουρισμοῦ» ἢ/καί τῆς ἐφαρμογῆς μεθόδων ὑποβοηθούμενης ἀναπαραγωγῆς σέ μη ἀσφαλεῖς συνθήκες ἔπαιξαν σέ ὅλες τίς χῶρες σημαντικό ρόλο στήν τελική ἐπιλογή τῆς νομοθετικῆς πολιτικῆς.

Καί στό σημεῖο αὐτό παρατηρεῖται ἡ ἴδια διάκριση μεταξύ ἀμερικανικῶν νομοθεσιῶν καί τῆς ἀγγλικῆς ἀφενός καί τῶν κεντροευρωπαϊκῶν νομοθεσιῶν ἀφετέρου. Ἄν καί οἱ περισσότερες ὑποθέσεις τῆς νομολογίας ἔχουν ἐμφανισθεῖ στίς Η.Π.Α., τόν Καναδά, τήν Ἀγγλία καί δευτερευόντως τήν Γαλλία οἱ χῶρες τοῦ ἀγγλοσαξονικοῦ χώρου ἐπιτρέπουν πολλές ἀπό τίς ἐφαρμογές πού ἀποκλείονται στόν εὐρωπαϊκό χώρο, ὅπως π.χ. τήν προσφυγή σέ φέρουσα μητέρα<sup>7</sup>.

## **Α. Περιεχόμενο καί φορεῖς τοῦ δικαιώματος ἀναπαραγωγῆς**

### **1. Τό δικαίωμα ἀποκτήσεως φυσικῶν ἀπογόνων ὑπό τό Ἑλληνικό Σύνταγμα.**

Δικαίωμα ἀναπαραγωγῆς ἢ δικαίωμα ἀποκτήσεως φυσικῶν ἀπογόνων εἶναι τό δικαίωμα τοῦ ἀτόμου νά ἀποφασίσει ἂν καί πότε θά ἀποκτήσει παιδιά.

<sup>7</sup> Πρέπει νά ἐπισημανθεῖ, πάντως, ὅτι πουθενά ἡ συζήτηση δέν διεξήχθη μέ βάση τούς ὅρους τοῦ «συντηρητισμοῦ» καί τοῦ «προοδευτισμοῦ», οἱ ὁποῖοι εἶναι ἀκατάλληλοι καί ἀλυσίτελεῖς γιά τήν συγκεκριμένη θεματολογία. Ἀπό τό γεγονός ὅτι ὁ Σουηδικός νόμος τοῦ 1984 (ἐπί Όλαφ Πάλμε) προβλέπει ἰδιαίτερος περιοριστική προσφυγή στίς μεθόδους αὐτές ἐνῶ ὁ Ἀγγλικός τοῦ 1990 (ἐπί Μάργκαρετ Θάτσερ) ἐπιτρέπει σέ εὐρύτερο κύκλο προσώπων νά τίς ἀξιοποιήσουν δέν εἶναι δυνατόν νά συναχθεῖ συμπέρασμα περί τῆς «προοδευτικότητας» ἢ τοῦ «συντηρητισμοῦ» τους!

Ἡ ἀπόκτηση καί διαπαιδαγώγηση παιδιῶν ἀποτελεῖ ἀναμφίβολα ἓνα σημαντικό τομέα, ὅπου ἐκφράζει κανεῖς στοιχειώδεις καί σημαντικές πτυχές τῆς προσωπικότητάς του. Γιά πολλούς ἀνθρώπους ἡ ἐπιθυμία νά ἀποκτήσουν καί νά ἀναθρέψουν παιδιά ἀποτελεῖ κυρίαρχο στοιχεῖο πού δίνει νόημα στή ζωή τους καί ἡ ἀκούσια ἀτεκνία θεωρεῖται συχνά ἀπό τούς ἐνδιαφερομένους, ἄνδρες καί γυναῖκες, ὡς ἓνα σοβαρό πρόβλημα<sup>8</sup>.

Ἐπιγραμματική καί λακωνική διατύπωση τῆς σημασίας τῆς ἀποκτήσεως παιδιοῦ περιέχεται στήν ἀμερικανική ἀπόφαση John v. Calvert: «Ἡ γέννηση παιδιῶν ὄχι μόνον διαιώνει τό εἶδος μας, ἀλλά ἐπιτρέπει σέ κάθε γονέα νά συμβάλει γενετικά καί κοινωνικά στήν συλλογική μας ἀντίληψη τῆς ἔννοιας τοῦ ἀνθρώπου. Κάθε παιδί ἐπίσης προσφέρει τή δυνατότητα μιᾶς μοναδικῆς σχέσεως ζωῆς, ἡ ὁποία δυνητικά μπορεῖ νά εἶναι περισσότερο ἱκανοποιητική καί μέ περισσότερο περιεχόμενο ἀπό ὅποιαδήποτε ἄλλη ἐπιδίωξη»<sup>9</sup>.

Τό δικαίωμα ἀποκτήσεως ἀπογόνων συνάγεται ἀπό τό ἄρθρο 5 παρ. 1 τοῦ Ἑλληνικοῦ Συντάγματος, πού ἀναφέρεται στήν ἐλεύθερη ἀνάπτυξη τῆς προσωπικότητάς<sup>10</sup> σέ συνδυασμό μέ τό ἄρθρο 2 παρ. 1. πού ἀναφέρεται στήν ἐλεύθερη ἀνάπτυξη τῆς προσωπικότητάς σέ συνδυασμό μέ τό ἄρθρο 2 παρ. 1 πού ἀναφέρεται στό σεβασμό τῆς ἀξίας τοῦ ἀνθρώπου. Τό δικαίωμα ἀναπτύξεως τῆς προσωπικότητάς κατοχυρώνεται ὑπό τόν τριπλό περιορισμό τοῦ ἄρθρου αὐτοῦ, δηλαδή τοῦ Συντάγματος, τῶν δικαιωμάτων τῶν ἄλλων καί τῶν χρηστῶν ἡθῶν. Τό δικαίωμα αὐτό, ὅπως καί ὅλα τά συναγόμενα ἀπό τό ἄρθρο 5 παρ. 1 δικαιώματα κατοχυρώνεται ἀνεπιφύλακτα, ἢ κατοχύρωσή του, λοιπόν, ἀπέναντι στόν κοινό νομοθέτη εἶναι ἀπόλυτη. Ὁ νομοθέτης, ὅμως, ἐπιτρέπεται νά ἐπέμβει γιά νά ρυθμίσει τόν τρόπο ἀσκήσεως αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος<sup>11</sup>.

Ὡς πρός τή φυσική ἀναπαραγωγή δέν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τό αὐτό ὑφίσταται ἀνεξαρτήτως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως τοῦ ἀτόμου. Ἠθικά καί νομικά προβλήματα δημιουργοῦνται ἐν σχέσει μέ τίς νέες μεθόδους, δεδομένου ὅτι αὐτές ἐπιτρέπουν τήν ἐπίτευξη τοῦ στόχου αὐτοῦ ὄχι μόνον στά ζεύγη μέ πρόβλημα συλλήψεως καί κυοφορίας, ἀλλά ταυτόχρονα καθιστοῦν δυνατή τήν ἀπόκτηση τέκνου καί ἀνεξαρτήτως τῆς ὑπάρξεως ζεύγους, ἀπό ἄνδρες καί γυναῖκες πού γιά ὅποιοδήποτε λόγο θέλουν νά ἀποκτήσουν παιδί χωρίς σχέσεις μέ τό ἄλλο φύλο. Οἱ

<sup>8</sup> Βλ. τήν ἀπόφαση τοῦ Ἑλβετικοῦ Ἀκυρωτικοῦ Schweizerische Eidgenossenschaft (Bger), Lausanne. Urteil der I. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 15. März 1989, εἰς EuGRZ 1989, σ. 370 ἐπ. (374).

<sup>9</sup> Jonson v. Calvert, Supreme Court of California, In Bank, 20.5.1993, Arabian Justice, concurring: 851 Pacific Reporter, 2d Series, s. 776 ἐπ. (788).

<sup>10</sup> Βλ. ἐν ἐκτάσει Ἰσμήνης Κριάρη-Κατράνη (1994) Βιοιατρικές ἐξελιξεις καί συνταγματικό δίκαιο-Συνταγματικά θέματα σχετικά μέ τίς μεθόδους ὑποβοηθούμενης ἀναπαραγωγῆς καί τίς ἐφαρμογές τῆς γενετικῆς, σ. 65 ἐπ.

<sup>11</sup> Βλ. Ραΐκου, Ἀθ.: Παραδόσεις Συνταγματικοῦ Δικαίου, τομ. Β' τευχ. Α', σ. 206 ἐπ. καί τευχ. Β' σ. 101/102.

δυνατότητες αυτές συνδέονται με την προσφυγή σε γαμέτες (σπέρμα και ώαριο) τρίτων ατόμων ή ακόμα και σε κυοφορία μέσω «τρίτων» γυναικών (όχι, δηλαδή, εκείνων από τις οποίες προέρχονται τα ώαρια ή εκείνων που θα μεγαλώσουν το παιδί).

Ἐρωτᾶται, λοιπόν, εάν προστατευόμενο περιεχόμενο του δικαιώματος συνιστᾶ ἐπιθυμία ἑνός ζεύγους νά ἀποκτήσει παιδί μέ μεθόδους ὑποβοηθουμένης τεκνοποιίας-καί μέσω προσφυγῆς σέ τρίτα πρόσωπα, π.χ. δότες σπέρματος ἢ ωαρίων ἢ εάν οἱ μέθοδοι αυτές μπορούν νά ἐφαρμοσθοῦν ὡς «ἐναλλακτικός τρόπος τεκνοποιίας» καί ἀπό ἀνθρώπους πού δέν ἔχουν, μέν, πρόβλημα στειρότητας, δέν ἐπιθυμοῦν, ὅμως, σχέσεις μέ τό ἄλλο φύλο. Περαιτέρω ἐρωτᾶται εάν ἐπιτρέπεται ἡ προσφυγῆς στίς μεθόδους αυτές μέ σκοπό τή δημιουργία παιδιοῦ μέ συγκεκριμένα, προκαθορισμένα χαρακτηριστικά.

## 2. Φορεῖς τοῦ δικαιώματος

Τό δικαίωμα ἀναπαραγωγῆς εἶναι, βεβαίως, ἀτομικό δικαίωμα· ἡ ἀσκησή του, ὅμως, μέσω προσφυγῆς στίς μεθόδους ὑποβοηθουμένης τεκνοποιίας ἐπιτρέπεται κατ' ἀρχήν στά πλαίσια τοῦ ἑτεροφύλου ἐγγάμου ζεύγους. Οἱ ἐπιθυμίες καί τά συμφέροντα ἀποκτήσεως παιδιοῦ μέ τόν τρόπο αὐτό εἶναι ταυτόσημα μέ ἐκεῖνα στή «φυσική» ἀναπαραγωγή καί ἐπιτρέπουν σέ ἕνα ζεύγος νά ἀποκτήσει παιδιά πού εἶναι βιολογικά ἐξ αἵματος ἀπόγονοι ἑνός τουλάχιστον ἀπό τά μέλη τοῦ ζεύγους.

Δικαιολογητικός λόγος τοῦ περιορισμοῦ κυρίως στά ἔγγαμα ζεύγη εἶναι ἡ μείζων προστασία τοῦ παιδιοῦ καί ἡ πληρέστερη κατοχύρωση τῶν δικαιωμάτων του ἐντός τοῦ γάμου, ἀνεξαρτήτως τῶν δικαιοκῶν ρυθμίσεων μέ τίς ὁποῖες ἐπιτυγχάνεται πλήρης ἐξομοίωση ὅλων τῶν παιδιῶν, χωρίς νά λαμβάνεται ὑπόψη ἡ προσωπική κατάσταση τῶν γονέων τους. Τά τελευταῖα ἔτη, πάντως, ὀρισμένες νομοθεσίες προβλέπουν τή δυνατότητα προσφυγῆς στίς μεθόδους αυτές καί στά συμβιοῦντα ἀπλῶς ζεύγη, ἐφόσον στίς οἰκείες χῶρες ὑπάρχει μέγας ἀριθμός ατόμων πού συμβιοῦν χωρίς γάμο, ὅπως π.χ. στήν Γαλλία καί στήν Ἑλβετία.

Τό πρόβλημα δέν πρέπει νά συγχέεται μέ τήν πραγματική κατάσταση τῆς ὑπάρξεως παιδιῶν μέ ἕναν μόνον γονέα λόγω θανάτου, ἐγκαταλείψεως κ.λ.π., ὅπου πρόκειται περί τυχαίου γεγονότος, σέ ἀντίθεση μέ τήν ἐκ τῶν προτέρων καί βάση νομικῆς διατάξεως δημιουργίας ἑνός παιδιοῦ μέ ἕναν μόνον γονέα. Ἀπό τή συνταγματική προστασία τῆς παιδικῆς ἡλικίας συνάγεται ὑποχρέωση τοῦ κράτους νά λάβει τά κατάλληλα μέτρα, ὥστε νά ἐξασφαλισθεῖ στά παιδιά πού προέρχονται ἀπό μεθόδους ὑποβοηθουμένης ἀναπαραγωγῆς ἡ παρουσία καί ἡ συμμετοχή τοῦ πατέρα.



Σημειώνουμε πάντως ότι στις άλλοδαπές νομοθεσίες που προβλέπεται ή δυνατότητα προσφυγής στις μεθόδους αυτές σε συμβιούντα απλώς ζεύγη λαμβάνεται ιδιαίτερη μέριμνα καταγραφή της βουλήσεώς τους με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή δικαστική απόφαση, ούτως ώστε να υπάρχει κατοχύρωση των δικαιωμάτων των παιδιών που θά γεννηθούν με αυτό τον τρόπο. Επιπλέον προβλέπεται ένα χρονικό όριο συμβίωσης, με σκοπό να εξασφαλίζεται όχι μόνο η νομική παρουσία του πατέρα αλλά και η πραγματική παρουσία του στη ζωή ενός παιδιού. (π.χ. δύο έτη κατά τον πρόσφατο Γαλλικό νόμο του 1994).

Ο νόμος του 3089 του 2002 περιλαμβάνει τή δυνατότητα των εγγάμων και τήν δυνατότητα αγάμων ζευγών να προσφεύγουν στις μεθόδους αυτές. Ειδικώς ως προς τή δυνατότητα αγάμων ζευγών παρατηρούμε τά έξης: Στην Ελλάδα ή πρακτική τής συμβίωσης δεν είναι τρέχουσα πραγματικότητα, υπό τήν έννοια τής «έπιλογής ζωής» μέρους του πληθυσμού. Για τό λόγο αυτό ο Έλληνας νομοθέτης δεν έχει ρυθμίσει ακόμη τά πιθανά θέματα οικονομικής φύσεως μεταξύ των συμβιούντων συντρόφων, όπως π.χ. τόν τρόπο συμμετοχής στα αποκτήματα, τό συνταξιοδοτικό δικαίωμα, τήν υποχρέωση διατροφής ή τό φορολογικό καθεστώς τους. Τά θέματα αυτά παρουσιάζουν και λιγότερα έρωτήματα, από όσα ή δημιουργία παιδιών<sup>12</sup>.

Σέ πρόσφατη απόφασή του τό Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών (6779/2000) έφηρμοσε κατ' αναλογία τή διάταξη του άρθρου 1471 παρ. 2 έδ. 2 του Αστικού Κώδικος και άνεγνώρισε ως πατέρα παιδιών που γεννήθηκαν στα πλαίσια εξώγαμης συμβίωσης με έτερόλογη γονιμοποίηση τόν σύντροφο τής γυναίκας. Τό Έφετείο, όμως, έκρινε ότι «.....ή συμφωνία εγγάμων που συζούν σε έλεύθερη ένωση για τήν απόκτηση ξένου βιολογικά τέκνου, είναι άκυρη, κατ' άρθρο 178 ΑΚ ως άμφιμερως αντίθετη στα χρηστά ήθη, έστω και αν αυτή βρίσκονται σε διάσταση με τούς συζύγους του, διότι μεταξύ των συμβιούντων, οί όποιοι είναι έγγαμοι, υπάρχει αντίθεση στα χρηστά ήθη έξωσυζυγική σχέση, ή όποια προσβάλλει τήν οικογενειακή τάξη και τό θεσμό του γάμου και ως εκ τούτου ή συμφωνία αυτή είναι άκυρη»<sup>13</sup>;

Πρόσφατη μελέτη του Έθνικού Κέντρου Κοινωνικών Έρευνών αναφέρεται ακριβώς στη γενική αντίληψη περί τής συμβίωσης στην Ελλάδα: Η συμβίωση στη χώρα μας αποτελεί συνήθως τόν προθάλαμο

<sup>12</sup> Βλ. τήν θεωρητική συζήτηση σχετικά με τήν κατοχύρωση των δικαιωμάτων των συμβιούντων άτομων εις: Penelope Aggalopoulou: Les differentes types de familles contemporaines selon le droit hellénique, in: Revue hellénique de droit international, 2002, 21-41 (26 έπ.)

<sup>13</sup> Η απόφαση αυτή είναι άδημοσίευτη. Στο σημείο αυτό παραπέμπει στο άρθρο τής Ίσμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη: Τό πλάσμα πατρότητας τής έτερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης. Έλλ. Δικαιοσύνη 42, σελ. 4 έπ. (11).

της επίσημης δέσμευσης του ζευγαριού, δέν έχει μεγάλη διάρκεια και καταλήγει σέ γάμο σέ ποσοστό 73% και σέ διάλυση σέ ποσοστό 19%.<sup>14</sup>

Αναφορά στή συμβίωση ως **πραγματική κατάσταση και όχι ως δικαιοτικό θεσμό** εύρισκουμε στό άρθρο 1444 του Αστικού Κώδικος. Έκει αναφέρεται τό δικαίωμα διατροφής στήν περίπτωση του διαζυγίου παύει, εάν ό δικαιούχος συζεί μέ κάποιον άλλον σέ ελεύθερη συμβίωση. Η συμβίωση, όμως, καθ' έαυτήν, δέν ρυθμίζεται ως θεσμός (π.χ. υποχρεώσεις και δικαιώματα τών συμβιούντων ατόμων, φορολογία κ.λ.π.)

Έν όψει αυτών τών στοιχείων διερωτώμεθα εάν είναι σκόπιμη, από πλευράς δικαιοπολιτικής, ή προβλεπομένη στό Σχέδιο Νόμου προσφυγή στίς μεθόδους υποβοηθουμένης αναπαραγωγής από συμβιούντα ζεύγη, χωρίς νά τίθεται κάποια χρονική προϋπόθεση, όπως τουλάχιστον όριζε ή Έκθεση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας, (ή όποια απαιτούσε αποδεδειγμένη διετή συμβίωση) και όπως όρίζουν και άλλοδαπές νομοθεσίες, όπως ή Γαλλική του 1994. Στόν Έλβετικό νόμο του 1998 όρίζεται, ως προϋπόθεση για τήν προσφυγή στίς μεθόδους αυτές, ότι «...τά ζεύγη, μέ βάση τήν ήλικία τους και τήν προσωπική τους κατάσταση είναι σέ θέση νά αναθρέψουν ένα παιδί μέχρι τήν ένηλικιώσή του»<sup>15</sup>.

Η υποβοηθουμένη αναπαραγωγή συνδέεται μέ συναισθηματική ένταση και οικονομική αίμορραγία και ίσως νά μήν είναι σκόπιμο νά παρακινούνται σέ αυτήν άτομα πού δέν έχουν αποφασίσει νά υποβληθούν ούτε στίς συνήθεις έντάσεις και πιέσεις πού συνδέονται μέ τόν γάμο.

Στό νέο άρθρο 1475 του ΑΚ όρίζεται ότι ή συμβολαιογραφική συναίνεση του συντρόφου επέχει θέση έκούσιας αναγνώρισης του παιδού πού θά γεννηθεί.

Η διάταξη αυτή χαρακτηρίζεται από άγαθές προθέσεις και πρωτοτυπία, δεδομένου ότι προβλέπει σέ μιά πράξη και τήν συναίνεση στήν τεχνητή γονιμοποίηση και τήν αναγνώριση του παιδιού. Νομίζουμε, όμως, ότι αυτή τή στιγμή είναι πρόωρη λόγω τών αρχών πού διέπουν τήν Έλληνική κοινωνία.

Περαιτέρω ό ν. 3089 του 2002 έπιτρέπει και στήν μόνη γυναίκα, εκείνη δηλαδή πού δέν έχει σύντροφο, τήν προσφυγή στίς μεθόδους αυτές, έφόσον έχει πρόβλημα υγείας.

Υποστηρίζουμε ότι τό δικαίωμα προσφυγής στίς νέες μεθόδους έπιτρέπεται μόνο για νά διευκολυνθεί ή άσκηση του δικαιώματος αναπαραγωγής γενικά, υπό τούς αυτούς όρους, υπό τούς όποιους έπιτρέπεται σέ φυσικά πλαίσια.

<sup>14</sup> ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, 4-5 Μαΐου 2002.

<sup>15</sup> Art 3, 2bQ " qui, en consideration de leur age et de leur situation personnelle, paraissent etre á meme d' élever l' enfant jusq' á sa majorité".

Ἡ ἀπόκτηση παιδιῶν μέ ἕναν μόνον γονέα, βάσει κρατικῆς προβλέψεως, ἀντίκειται, κατά τήν ἀπόψή μας, στήν προστασία πού ὀφείλει νά ἐγγυάται τό κράτος στήν παιδική ἡλικία, κατ' ἄρθρο 21. Τό κράτος ὀφείλει νά διευκολύνει μέ κάθε τρόπο τήν ἀνάπτυξη ἑνός παιδιοῦ μέσα στίς καλύτερες δυνατές συνθηκες καί ὄχι νά προβλέπει τό ἴδιο τήν ὑπαρξη ἑνος μόνο γονέως: Δεδομένου ὅτι οἱ δότες σπέρματος μένουν ἀνώνυμοι τό παιδί πού δημιουργεῖται ἀπό τή βούληση ἑνος μόνο γονέως ( μιᾶς γυναίκας ἢ ἑνός ἀνδρα) δέν μπορεῖ νά ἀναζητήσει τήν πατρική/μητρική γραμμή καί τούς συγγενεῖς του πού προέρχονται ἀπό αὐτήν ἢ νά διεκδικήσει κληρονομικά ὀφέλη. Ἀπό τῆς πλευρᾶς αὐτῆς, λοιπόν, εὑρίσκεται σέ δυσμενέστερη θέση σέ σχέση μέ τά παιδιά πού γεννῶνται μέ «παραδοσιακό» τρόπο.

Ἐπιχείρημα ὑπέρ τῆς ἀντιθέτου ἀπόψεως δέν μπορεῖ νά συναχθεῖ ἀπό τό γεγονός ὅτι πολλά παιδιά μεγαλώνουν χωρίς γονεῖς λόγω ἐγκαταλείψεως, θανάτου κλπ. Στήν περίπτωση αὐτή ὑπάρχει ἕνα ἐπιγενόμενο γεγονός, πού τό δίκαιο δέν μπορεῖ νά τό προβλέψει καί νά τό ρυθμίσει. Καί τότε, ὅμως, ὑπάρχουν οἱ συγγενεῖς ἀπό τή πλευρά τοῦ ἀποθανόντος ἢ ἐγκαταλείψαντος συζύγου. Στήν ἀντίθετη περίπτωση τό δίκαιο προβλέπει τή δημιουργία παιδιῶν μέ ἕναν γονέα μόνον.

Ἡ στάση αὐτή εἶναι ἀντίθετη μέ τή νομολογία τοῦ Εὐρωπαϊκοῦ Δικαστηρίου Δικαιωμάτων τοῦ Ἀνθρώπου, στό ἄρθρο 8 τῆς Εὐρωπαϊκῆς Συμβάσεως Δικαιωμάτων τοῦ Ἀνθρώπου. Σύμφωνα μέ τή νομολογία στίς ἀποφάσεις *Marckx* (1979) καί *Jonston* (1986) ὑφίσταται θετική ὑποχρέωση τῶν κρατῶν/μελῶν νά ἐπιτρέψουν σέ κάθε παιδί, μέσῳ τῆς νομοθεσίας τῆ συναψη ἔννομων σχέσεων καί μέ τή μητρική καί μέ τή πατρική πλευρά Ἐπιχειρήματα ὑπέρ τῆς ἀπόψεως αὐτῆς συνάγονται καί ἀπό τήν Διεθνή Σύμβαση γιά τά Δικαιώματα τοῦ Παιδιοῦ, ὅπου ὀρίζεται τό συμφέρον τοῦ παιδιοῦ ὡς θεμελιώδης ἀρχή. Στό ἄρθρο 3 παρ. 1 τῆς Συμβάσεως ὀρίζεται ὅτι «σέ ὅλες τίς ἀποφάσεις πού ἀφοροῦν τά παιδιά , εἴτε αὐτές λαμβάνονται ἀπό δημόσιους ἢ ἰδιωτικούς ὀργανισμούς κοινωνικῆς προστασίας, εἴτε ἀπό τά δικαστήρια, τίς διοικητικές ἀρχές ἢ ἀπό νομοθετικά ὄργανα, πρέπει νά λαμβάνεται πρωτίστως ὑπόψη τό συμφέρον τοῦ παιδιοῦ». Τό ἄρθρο 7 παρ. 1 ὀρίζει ὅτι τό παιδί ἔχει «... στό μέτρο τοῦ δυνατοῦ, τό δικαίωμα νά γνωρίζει τούς γονεῖς του καί νά ἀνατρέφεται ἀπό αὐτούς».

Πέραν τῆς ἐπιχειρηματολογίας αὐτῆς νομίζουμε ὅτι ὁ περιορισμός τῆς ἐφαρμογῆς τῶν μεθόδων αὐτῶν σέ κατ' ἀρχήν ἔγγραμα ἢ ὑπό προϋποθέσεις καί συμβιοῦντα ζεύγη εἶναι σύμφωνως καί μέ τά χρηστά ἦθη, τά ὁποῖα ἐννοοῦνται ὡς «οἱ ἐπιταγές τῆς κρατοῦσας κοινωνικῆς καί συναλλακτικῆς ἠθικῆς καί οἱ θεμελιώδεις ἠθικές καί οικονομικές ἀντιλήψεις τοῦ μέσης ἠθικῆς κοινωνικοῦ ἀνθρώπου»(717/1985 ἀπόφαση

του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου<sup>16</sup>). Τό θέμα αυτό δέν πρέπει νά συναρτηθεῖ μέ τό δικαίωμα κάθε γυναίκας νά ἀποκτήσει τό παιδί, τό ὁποῖο σήμερα δέν ἀμφισβητεῖται. Ἡ ἀλλαγὴ, ἄλλωστε τῶν κοινωνικῶν καί ἠθικῶν ἀξιῶν ἔχει καταγραφεῖ καί στήν τελευταία τροποποίηση τοῦ ΑΚ, μέ τήν ὁποία ἐξομοιοῦνται τά παιδιά πού ἔχουν γεννηθεῖ ἐντός γάμου μέ ἐκεῖναι πού ἔχουν γεννηθεῖ χωρίς γάμο τῶν γονέων τους. Δέν νομίζουμε, ὅμως, ὅτι οἱ νέες τεχνολογίες ἔχουν προκαλέσει τέτοιας ἐκτάσεως ἐπανάσταση στό χῶρο τῶν ἀνθρωπίνων σχέσεων, ὥστε νά θεωρεῖται αὐτονόητη ἡ ἀντικατάσταση τοῦ σεξουαλικοῦ συντρόφου ἀπό τίς δυνατότητες τῆς ἰατρικῆς<sup>17</sup>.

Ὁ Ἀγγλικός νόμος περί Ἀνθρώπινης Ἀναπαραγωγῆς καί Ἐμβρυολογίας τοῦ 1990 (Human Fertilisation and Embryology Act) ρυθμίζει τίς περιπτώσεις ὑποβοηθουμένης τεκνοποιίας κατ' ἀρχήν μόνον μεταξύ ἐγγάμων ἢ συμβιοῦντων ἀτόμων καί προβλέπει προϋποθέσεις, οὕτως ὥστε νά μήν ἐπιτρέπεται ἀμφισβήτηση τῆς πατρότητας (ἄρθρα 27 καί 28). Στό δέ ἄρθρο 13 παρ. 5 τοῦ νόμου ὀρίζεται ὅτι «μιά γυναίκα ὑποβάλλεται σέ θεραπεία, ἀφοῦ ληφθεῖ ὑπόψη ἡ εὐημερία τῶν παιδιῶν πού μπορεῖ νά γεννηθοῦν ὡς ἀποτέλεσμα αὐτῆς τῆς θεραπείας (συμπεριλαμβανομένης τῆς ἀνάγκης αὐτῶν τῶν παιδιῶν γιά πατέρα) καί ἡ εὐημερία ὁποιοῦδήποτε ἄλλου παιδιοῦ μπορεῖ νά ἐπηρεάζεται ἀπό τή γέννηση».

Ὡς «ἀνάγκη τοῦ παιδιοῦ γιά πατέρα» ἐννοεῖται μᾶλλον ἡ ἀνάγκη τοῦ «κοινωνικοῦ πατέρα», ὁ ὁποῖος θά ἀναλάβει τίς σχετικές ὑποχρεώσεις<sup>18</sup>.

Τό πιθανολογούμενο συμφέρον τοῦ παιδιοῦ ἀναφέρεται ρητά καί στόν Σουηδικό νόμο περί γονιμοποιήσεως τοῦ 1984, παρ. 3: «...Ἐπιτρέπεται ἡ γονιμοποίηση, μόνον ἐάν μπορεῖ νά συναχθεῖ ὅτι τό προσδοκώμενο παιδί θά μεγαλώσει σέ εὐνοϊκές συνθῆκες. Ἐάν ὁ ἰατρός ἀρνεῖται τήν θεραπεία γονιμοποιήσεως, τότε οἱ σύζυγοι ἢ σύντροφοι μποροῦν νά ζητήσουν ἀπό τήν Διεύθυνση Κοινωνικῶν Ὑπηρεσιῶν νά ἐξετάσει τήν ὑπόθεση». Ὁ Νοβηγικός νόμος τοῦ 68 τοῦ 1987 ἀναφέρεται μόνο σέ ἐγγάμους<sup>19</sup>.

Ἀπό ἀνάλογη ἀντίληψη ἐμφορεῖται καί ὁ Γαλλικός νόμος (ἄρθρο 152-2 τοῦ Κώδικος περί Ὑγείας), ὅπου ἀναφέρεται ὅτι δικαιοῦνται νά ζητήσουν ἰατρική συνδρομή τά ζεύγη ἐγγάμων ἢ συμβιοῦντων ἀτόμων (γιά χρονικό διάστημα τουλάχιστον δύο ἐτῶν), ἐφόσον ἔχουν δώσει

<sup>16</sup> ΤοΣ 1987, σ. 682.

<sup>17</sup> Ἄλλη ἄποψη βλ. εἰς Ἐφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη: Τό δίκαιο ὡς ἐργαλεῖο κοινωνικοῦ ἐλέγχου τῆς ὑποβοηθουμένης ἀναπαραγωγῆς, εἰς περ. Ἰνδικτο, τευχ. 14/2991, σ. 145-154, μέ τό ἐπιχείρημα ὅτι σήμερα ἡ κοινωνία ἀντιμετωπίζει εὐνοϊκῶς τίς μονογονεϊκές οἰκογένειες (150).

<sup>18</sup> Stern, Kristina (1994): The regulation of assisted conception in England, *European Journal of Health Law*, σ. 53 ἐπ.

<sup>19</sup> IDHL 1987, σ. 782/784.

προηγούμενως τή συναίνεσή τους και έχουν ηλικία κατάλληλη για τεκνοποιία.

Ο πρόσφατος Έλβετικός νόμος περί Υποβοηθουμένης Αναπαραγωγής του 199 ορίζει στο άρθρο 3, παρ. 2 και 3, ότι η όμολογη γονιμοποίηση επιτρέπεται σε έγγαμα και συμβιούντα ζεύγη, εφόσον αυτά λόγω της ηλικίας τους και της προσωπικής του καταστάσεως παρέχουν τά εχέγγυα ότι είναι σε θέση νά αναθρέψουν ένα παιδί μέχρις της ενηλικιώσεως. Η έτερόλογη γονιμοποίηση μέσω δότη σπέρματος επιφυλάσσεται μόνον στά έγγαμα ζεύγη. Προμετωπίδα του Έλβετικού νόμου αποτελεί ή αρχή: Τό συμφέρον του παιδιού.

Η Έλβετία είναι ή πρώτη χώρα, στην οποία προστέθηκε ή συνταγματική ρύθμιση για τά θέματα αυτά, ή δέ πρόταση ψηφίσθηκε σε ποσοστό 73,8% από τόν έλβετικό λαό<sup>20</sup>.

Ρητή αναφορά στό δικαίωμα της γυναίκας νά προσφύγει στην ιατρική συνδρομή υπάρχει στον Ισπανικό νόμο του 1988, μετά από γραπτή συναίνεσή της και άφοϋ έχει ενημερωθεί καταλλήλως. Κατά περιέργο τρόπο, όμως, στό νόμο ορίζεται ότι πρόκειται για θεραπεία της στειρότητας, ή οποία διαπιστώνεται στά πλαίσια του ζεύγους.

## **B. Άνωνυμία του δότη σπέρματος**

Ένα από τά πλέον άμφιλεγόμενα θέματα αναφέρεται στη δυνατότητα του παιδιού νά γνωρίζει τήν καταγωγή του, στην περίπτωση που έχει συλληφθει μέ σπέρμα δότη<sup>21</sup>.

Η άνωνυμία του δότη έξυτηρετεί και τούς γονείς του παιδιού και τόν δότη, ό οποίος διευκολύνει ένα ζευγος νά άποκτήσει παιδιά, δέν επιθυμεί, όμως, νά έχει σχέση οίασδήποτε φύσεως μέ τά παιδιά αυτά. Έχει ύποστηριχθει, όμως, ότι τό παιδί πρέπει νά γνωρίζει τούς βιολογικούς του γονείς, διότι μόνο μέ τόν τρόπο αυτό θά είναι σε θέση νά κατανοήσει, βιώσει και άναπτύξει τήν άτομικότητά του<sup>22</sup>.

Τό Γερμανικό Άκυρωτικό νομολόγησε σχετικά μέ τήν ύπαρξη δικαιώματος γνώσεως της καταγωγής σε σχέση μέ τή συνταγματικότητα όρισμένων διατάξεων του ΑΚ, οί όποιες δέν επέτρεπαν στό ενηλικιωθέν τέκνο τή μετατροπή της οικογενειακής καταστάσεως και τή δικαστική έξακρίβωση της καταγωγής, πέραν όρισμένων, περιστατικώς άναφερομένων λόγων.

<sup>20</sup> Για τό ιστορικό της ψηφίσεως βλ. Ι. Κριάρη / Κατράνη, *op. cit.* σελ. 37 έπ. μέ συναφή βιβλιογραφία

<sup>21</sup> Τό πρόβλημα έντοπίζεται στό δότη σπέρματος και όχι στη δότρια ώαρίου, διότι ή τελευταία λόγω της άδυναμίας καταψύξεως των ώαρίων και της έπιβαρύνσεως που συνεπάγεται ή λήψη τους, θά είναι κατά κανόνα γνωστό άτομο στην οικογένεια.

<sup>22</sup> Βλ. τήν άπόφαση του Γερμανικού Όμοσπονδιακού Συντάγματος Δικαστηρίου της 31.1.1989 BverGE 79,268. Παρουσίαση και άνάλυση της άποφάσεως μέ παράθεση της άλλοδαπής βιβλιογραφίας βλ. εις Ι. Κριάρη / Κατράνη, *op. cit.* σ. 128 έπ.

Στήν απόφαση αυτή του 1989 τό δικαστήριο ἔκρινε ὅτι τό δικαίωμα γνώσεως τῆς καταγωγῆς συνάγεται ἀπό τό ἄρθρο 2 παρ. 1 τοῦ ΘΝ (Θεμελιώδους Νόμου) σχετικά μέ τήν ἐλευθερία ἀναπτύξεως τῆς προσωπικότητας σέ συνδυασμό καί μέ τό ἄρθρο 1 παρ. 1 τοῦ Θ.Ν. σχετικά μέ τήν προστασία τῆς ἀνθρώπινης ἀξιοπρέπειας.

Τό δικαστήριο ἔκρινε ὅτι ἡ καταγωγή δέν προσδιορίζει μόνο τίς γενετικές καταβολές τοῦ ἀτόμου καί δέν ἐπηρεάζει μόνο κατ' αὐτόν τόν τρόπο τήν προσωπικότητά του. Ἐκτός αὐτοῦ παίζει ἐπίσης σημαντικό ρόλο στή συνείδηση κάθε ἀνθρώπου γιά τήν ἀνάπτυξη τῆς ἀτομικότητας καί τῆς αὐτογνωσίας. Γιά τό λόγο αὐτό ἡ σημασία τῆς γνώσεως περί τῆς καταγωγῆς δέν περιορίζεται μόνο στήν ἐνημέρωση σχετικά μέ τά στοιχεῖα κληρονομικῆς προδιαθέσεως, ὅπως αὐτά μποροῦν νά προσδιορισθοῦν ἀπό τή βιολογία στή παροῦσα στιγμή καί τά ὁποῖα μπορεῖ νά εἶναι σημαντικά γιά τή διαμόρφωση τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου. Ἡ πορεία συνειδητοποιήσεως τῆς ἀτομικότητας καί ἡ αὐτογνωσία ἀποτελοῦν μιᾶ πολυεπίπεδη διαδικασία, στήν ὁποία οἱ σίγουρες βιολογικές γνώσεις δέν μποροῦν μέ κανένα τρόπο νά θεωρηθοῦν ἀπό μόνες τους ὡς καθοριστικές...Γιά τό λόγο αὐτό τό δικαίωμα ἀναπτύξεως τῆς προσωπικότητας ἐμπεριέχει ἐπίσης καί τήν γνώση περί τῆς ἴδιας καταγωγῆς. Τό δικαίωμα αὐτό δέν κατοχυρώνεται ἀνεπιφύλακτα, ἀλλά πρέπει νά ἀσκεῖται ἐντός τῶν ὁρίων τῆς συνταγματικῆς τάξης μέ σεβασμό τῆς ἀρχῆς τῆς ἀναλογίας. Τέτοιου εἶδους περιορισμοί εἶναι συνταγματικῶς ἀνεκτοί ἐάν π.χ. ἐπιδιώκεται ἡ διατήρηση τοῦ γάμου τῆς μητέρας καί ἡ διατήρηση τῆς οἰκογενειακῆς εἰρήνης.

Ἡ ἀπόφαση αὐτή δέν εἶχε ἐκδοθεῖ ἐν σχέσει πρός τίς νέες μεθόδους, ἀλλά στά πλαίσια δίκης πού ἀναφέρονταν στό δικαίωμα προσβολῆς τῆς πατρότητας ἐκ μέρους ἐνηλίκων. Ἡ σημασία ὁμως γιά τή συζήτηση σχετικά μέ τήν ἀωνυμία τοῦ δότη σπέρματος εἶναι προφανῆς, δεδομένης τῆς διαστάσεως πού ὑπάρχει στίς εὐρωπαϊκές χῶρες στόν τομέα αὐτό: Στή Σουηδία, τήν Αὐστρία, τή Γερμανία, τήν Ἑλβετία ἡ θεωρία δέχεται ὅτι ἀποτελεῖ στοιχειώδη ἐκδήλωση τῆς αὐτονομίας τοῦ ἀτόμου ἡ γνώση τῆς ταυτότητας τοῦ δότη. Στή πλευρά αὐτή προστίθεται κατὰ δημοσιογραφικές πληροφορίες καί ἡ Μεγ. Βρετανία, (23.1.2004), ἡ κυβέρνηση τῆς ὁποίας προτίθεται νά τροποποιήσει τό νόμο τοῦ 1990 καί νά ἐπιτρέπει στά παιδιά νά λαμβάνουν γνώση τῶν στοιχείων ταυτότητας τοῦ δότη σπέρματος, μετά τή συμπλήρωση τοῦ 18<sup>ου</sup> ἔτους τῆς ἡλικίας τους. Τό δικαίωμα αὐτό, ὁμως, θά μποροῦν νά τό ἀσκῆσουν μόνο ὅσα παιδιά γεννηθοῦν μετά τόν Ἀπρίλιο τοῦ 2005. Ἡ Ὑπουργός Ὑγείας τῆς Μ. Βρετανίας δήλωσε ὅτι: «Τά συμφέροντα τῶν παιδιῶν πού θά γεννηθοῦν εἶναι αὐτό πού μᾶς ἀπασχολεῖ καί μᾶς ἐνδιαφέρει περισσότερο. Βρισκόμαστε στήν ἐποχή τῆς μεγάλης ἐξέλιξης τῆς τεχνολογίας καί ἔτσι ἡ

κληρονομικότητα, ή γενετική μας ταυτότητα θά γίνεται όλο και πιο σημαντική»<sup>23</sup>.

Στίς περισσότερες ρυθμίσεις, πάντως, ό δότης παραμένει ανώνυμος, κατ' αναλογία τής πρακτικής τής υίοθεσίας και ή ύπαρξη πατέρα έξασφαλίζεται μέσω πλέγματος διατάξεων πού δέν επιτρέπουν άμφισβήτηση τής πατρότητας στόν σύζυγο ή τόν σύντροφο τής γυναίκας πού έχει άποκτήσει παιδί μέ σπέρμα δότη.

Άκόμη, όμως, και στην περίπτωση πού ό δότης μένει ανώνυμος, θά πρέπει νά καταβληθεί ειδική μέριμνα ως προς τήν τήρηση τών αρχείων σχετικά μέ τά στοιχεία του για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Για τήν αντιμετώπιση όρισμένων άσθενειών χρειάζεται π.χ. αίμα ή νωτιαίος μυελός πού μπορεί νά παρασχεθεί μόνον από έξ αίματος άσθενείς συγγενείς του άσθενούς. Έκτός αυτού, όμως, ή τήρηση αρχείων άποσκοπεί στόν έλεγχο τών γονιμοποιήσεων μέ σπέρμα δότη, ούτως ώστε νά μή δημιουργηθούν πολλά παιδιά από τόν ίδιο πατέρα και άργότερα προκύψουν προβλήματα αίμομιξίας.

Στόν αυστριακό νόμο προβλέπεται ότι τά στοιχεία του δότη πρέπει νά τηρηθούν έμπιστευτικά και νά μήν ανακοινωθούν από τό νοσηλευτικό ίδρυμα (άρθρο I, παρ. 15 στοιχ. 1,2,3,4 και παρ. 20 στοιχ. 1) στό παιδί, όμως, δίδεται ή δυνατότητα ένημερώσεως στά στοιχεία τών φακέλλων, κατόπιν αιτήσεως του, μετά τή συμπλήρωση του 14<sup>ου</sup> έτους τής ηλικίας του. Σέ ειδικές περιπτώσεις τεκμηριωμένης ιατρικής ανάγκης είναι δυνατόν νά δοθούν οί πληροφορίες αυτές και στόν κηδεμόνα ή στό νόμιμο αντιπρόσωπο του παιδιού, μετά από άδεια του άρμοδίου δικαστηρίου (παρ. 20, διατ. 1 και 2 του άρθρου I). Ό δότης σπέρματος πρέπει νά δηλώσει έγγραφως στό νοσοκομείο ότι συναινεί μέ τήν προβλεπομένη από τό νόμο γνωστοποίηση αυτών τών πληροφοριών (παρ.13, διατ. 1 του άρθρου I). Περαιτέρω όρίζεται ότι τό σπέρμα του ίδιου δότη μπορεί νά χρησιμοποιηθεί μόνο σε τρεις γάμους ή κοινωνίες συμβιώσεως.

Στόν έλβετικό νόμο του 1998 προβλέπεται ότι τό παιδί σε ηλικία 18 έτών μπορεί νά λάβει στοιχεία σχετικά μέ τήν ταυτότητα του δότη και τήν έξωτερική του εμφάνιση από τό γραφείο δεδομένων (άρθρο 27 παρ. 1 του νόμου). Τό παιδί έχει τό δικαίωμα νά λάβει όλα τά στοιχεία σχετικά μέ τόν δότη, εάν μπορέσει νά άποδείξει ότι έχει έννομο συμφέρον γι' αυτό, ανεξαρτήτως ηλικίας (άρθρο 27 παρ. 2). Πρό τής κοινοποιήσεως τών στοιχείων σχετικά μέ τήν ταυτότητα του δότη, τό παιδί ένημερώνεται για τά δικαιώματα πού άπορρέουν από τήν προσωπικότητα του δότη, τό παιδί ένημερώνεται για τά δικαιώματα πού άπορρέουν από τήν προσωπικότητα του δότη και για τά δικαιώματα τής οικογένειάς του. Εάν τό παιδί συνεχίζει νά επιμένει στην αίτησή του, τότε του ανακοινώνονται

<sup>23</sup> Έφημερίδα Καθημερινή 23.1.2003

τά στοιχειά αυτά (άρθρα 27 παρ. 3). Τό γραφείο δεδομένων διατηρεί τά στοιχειά 80 ἔτη (άρθρα 26).

Στή Μεγάλη Βρετανία ὀρίζεται ἤδη στόν νόμο περί Ἀνθρώπινης γονιμοποιήσεως καί Ἐμβρυολογίας ὅτι ἡ ἀρμόδια ὑπηρεσία τηρεῖ ἀρχεῖα, στά ὁποῖα καταχωροῦνται τά στοιχειά ὅλων τῶν ἀτόμων, πού ἐμπλέκονται στή διαδικασία τεχνητῆς γονιμοποιήσεως. Πληροφορίες σχετικά μέ τήν καταγωγή ἢ τήν υἰγεία τῶν δοτῶν ἐπιτρέπεται νά δίνεται σέ ἄτομα ἄνω τῶν 18 ἐτῶν, εἴτε γιά νά διαπιστωθεῖ ὅτι κατάγονται ἀπό ἄλλο πρόσωπο πλὴν τοῦ θεωρουμένου γονέως, εἴτε γιά νά ἀποδειχθεῖ ὅτι ὁ αἰτῶν δέν εἶναι ἐξ αἵματος συγγενῆς μέ τό πρόσωπο, τό ὁποῖο πρόκειται νά νυμφευθεῖ καί τό ὁποῖο πρέπει νά ἀναφέρεται στήν αἴτηση (τμῆμα 31, παρ. 1-7). Ἡ ὑπηρεσία δέν μπορεῖ νά δίνει στοιχειά, ἀπό τά ὁποῖα θά συνάγεται ἡ ταυτότητα τῶν δοτῶν, ἀλλά μόνον στοιχειά σχετικά μέ τήν ἐθνική καταγωγή ἢ τή γενετική υἰγεία.

Στούς Γαλλικούς νόμους 94-653 καί 94-654 τοῦ Ἰουλίου 1994 ὀρίζεται ὅτι κατοχυρώνεται ἡ ἀνωνυμία τοῦ δότη· πρόσβαση σέ ὀρισμένες πληροφορίες, πλὴν τῶν χαρακτηριζομένων ὡς στοιχειά ταυτότητας, προβλέπεται ὅτι μποροῦν νά χορηγηθοῦν, σέ περίπτωση θεραπευτικῆς ἀνάγκης, σύμφωνα μέ τό ἄρθρο 16-8 τοῦ γαλλικοῦ ΑΚ, 152-5 καί 673-6 τοῦ Κώδικος περί τῆς υἰγείας. Τό θέμα τῆς συνταγματικότητας τῶν διατάξεων σχετικά μέ τήν ἀνωνυμία τοῦ δότη κρίθηκε καί ἀπό τό Συνταγματικό Συμβούλιο, στήν ἀπόφαση 94-343-344 τῆς 27<sup>ης</sup> Ἰουλίου 1994<sup>24</sup>. Τό Συμβούλιο ἔκρινε ὅτι ἡ τήρηση τῆς ἀνωνυμίας δέν μπορεῖ νά θεωρηθεῖ ὅτι προσβάλλει τήν προστασία τῆς υἰγείας, ὅπως αὐτή κατοχυρώνεται ἀπό τό Προοίμιο τοῦ Συντάγματος τοῦ 1946· ἐπιπλέον τό Συμβούλιο ἔκρινε ὅτι δέν ὑπάρχει διάταξη ἢ ἀρχή συνταγματικῆς ἰσχύος, ἡ ὁποῖα νά ἐμποδίζει τό νομοθέτη νά ἀπαγορεύσει τή σύναψη δεσμῶν συγγενείας μεταξύ τοῦ παιδιοῦ καί τοῦ δότη σπέρματος.

Τήν ἀνωνυμία τοῦ δότη, τέλος, προβλέπει καί ὁ Ἰσπανικός νόμος περί τεχνητῆς γονιμοποιήσεως τοῦ 1988 (κεφ III, ἄρθρο 5 διατ. 5) καί ὁ Νορβηγικός νόμος τοῦ 1987, ἄρθρο 10· ἐπίσης ὁ νόμος τοῦ Ἰσραήλ τοῦ 1987, ἄρθρο 15.

Στό ἐλληνικό νόμο 3089 τοῦ 2002 προβλέπεται ὅτι ἡ ταυτότητα τοῦ τρίτου δότη γεννητικοῦ ὑλικοῦ δέν γνωστοποιεῖται στά πρόσωπα πού ἐπιθυμοῦν νά ἀποκτήσουν τέκνο καί ὅτι οἱ ἰατρικές πληροφορίες πού ἀφοροῦν τόν τρίτο δότη τηροῦνται σέ ἀπόρρητο ἀρχεῖο χωρίς ἔνδειξη τῆς ταυτότητάς του. Πρόσβαση στό ἀρχεῖο αὐτό ἐπιτρέπεται μόνον στό τέκνο καί γιά λόγους σχετικούς μέ τήν υἰγεία του. Περαιτέρω ὀρίζεται ὅτι ἀποκλείεται ἡ δικαστική ἀναγνώριση τοῦ τέκνου ἀπό τήν πλευρά τοῦ δότη, ἀκόμη καί ἂν ἡ ταυτότητά του γίνεῖ ἐκ τῶν ὑστέρων γνωστή.

<sup>24</sup> J.O.29.7.1994, 11024 β 11025



Νομίζουμε ότι ή διάταξη αυτή θά πρέπει νά συμπληρωθεῖ ἀπό διάταξη, ή όποία θά ἐπιτρέπει τήν τήρηση καί τῶν στοιχείων ταυτότητας τοῦ δότη, οὔτως ὥστε νά ἀντιμετωπισθοῦν οἱ, σπάνιες ἴσως, ἀλλά δυνητικῶς πιθανές περιπτώσεις πού ἀπαιτεῖται νά ἐξευρεθεῖ ὁ δότης γιά νά διελευκανθεῖ κάποιο πρόβλημα σωματικῆς ἢ ψυχικῆς υγείας τοῦ παιδιοῦ. Ἡ πρόσβαση, ἐπίσης, θά πρέπει νά ἐπιτρέπεται καί σέ θεράποντα ἰατρό, ἐάν τό τέκνο, λόγω ἡλικίας, δέν εἶναι σέ θέση νά ἀντιληφθεῖ τή σημασία αὐτῶν τῶν πληροφοριῶν. Σέ ἄτομο δέ, ἄνω τῶν 16 ἔτῶν θά πρέπει νά δίδονται πληροφορίες, ἐάν ὑφίσταται ὑπόνοια ὅτι ὑπάρχει ή πιθανότητα αἰμομιξίας κατά τήν ἐπιλογή τοῦ/τῆς συντροφοῦ τους.

## **Γ. Γονιμοποίηση μέ σπέρμα ἀποθανόντος συζύγου καί κυοφορία ἐμβρύου ἀποθανόντος συζύγου**

### **1. Γονιμοποίηση μέ σπέρμα ἀποθανόντος συζύγου**

Ἡ πιθανότητα αὐτή προκύπτει, ἐάν ὁ ἄντρας ἔχει καταθέσει τό σπέρμα του σέ Τράπεζα Σπέρματος, εἴτε στά πλαίσια ἰατρικῆς ἀγωγῆς εἴτε διότι γνωρίζει ὅτι θά ἐκτεθεῖ σέ συνθήκες δυσμενεῖς γιά τίς ἀναπαραγωγικές του δυνατότητες (π.χ. χημειοθεραπεία, ἀναχώρηση γιά ἐμπόλεμη περιοχή κλπ.). Στήν περίπτωση θανάτου, ἐρωτᾶται ἐάν ή σύζυγός του μπορεῖ νά ζητήσῃ τό σπέρμα καί νά ἀποκτήσῃ παιδί.

Ἡ συνταγματική προβληματική ἀναφέρεται στή δυνατότητα τῆς ἀσκήσεως θεμελειώδους δικαιώματος μετά τό θάνατο τοῦ φορέως του. Φορεῖς, ὅμως, τῶν θεμελειῶδων δικαιωμάτων εἶναι μόνον οἱ ζωντανοί ἄνθρωποι. Τό ἴδιο συμβαίνει καί μέ τό δικαίωμα τῆς ἐλεύθερης ἀνάπτυξης τῆς προσωπικότητας καί μέ ὅσα δικαιώματα συνάγονται ἀπό αὐτό, ὅπως τό δικαίωμα ἀναπαραγωγῆς. Τό δικαίωμα τοῦ ἀτόμου νά ἀποκτήσῃ παιδιά εἶναι ἀπολύτως προσωπικό καί δέν προστατεύεται μετά θάνατον. Αὐτό συνάγεται ὄχι μόνον ἀπό τήν θεωρία σχετικά μέ τούς φορεῖς δικαιωμάτων ἀλλά καί ἀπό τελολογική ἐρμηνεία περί τοῦ δικαιώματος ἀναπαραγωγῆς. Τό δικαίωμα νά ἀποκτήσῃ κανεῖς παιδιά συνδέεται ἀναπόσπαστα μέ τό δικαίωμα καί τήν ὑποχρέωση ἀναλήψεως τῶν σχετικῶν εὐθυνῶν<sup>25</sup> καί δέν ἐξαντλεῖται στή «στιγμή» τῆς γονιμοποιήσεως τοῦ ὠαρίου. Ἄλλωστε καί στόν Ἀστικό Κώδικα σειρά διατάξεων ρυθμίζει τό σύνολο τῶν ὑποχρεώσεων τῶν γονέων πρὸς τά παιδιά.

<sup>25</sup> Βλ. τίς ἀπόψεις τῆς θεωρίας καί τῆς νομολογίας στήν Γαλλία καί τίς Η.Π.Α. εἰς Ἰσμήνη Κριάρη/Κατράνη, *op. cit.* σ. 92 ἐπ.-Γιά τήν ἀστικῆς φύσεως προβληματική βλ. Δάλλα-Βοργιᾶ, Π. Τεχνητή γονιμοποίηση μέ τό σπέρμα τοῦ ἀποθανόντος συζύγου, ΝοΒ, 1986, σ. 1673· Παπαχρίστου, Θ. Τεχνητή σπερματέγχυση *post mortem*, Ἀφιέρωμα στό Ν. Παπαντωνίου, 1996, σ. 645.

Ὡς πρὸς τὴ γυναῖκα, δέ, ἡ ὁποία ἐπιθυμεῖ νὰ γονιμοποιηθεῖ μὲ σπέρμα τοῦ ἀποθανόντος συζύγου της, παρατηροῦμε τὰ ἑξῆς: Ἡ περίπτωση αὐτὴ διαφέρει ἀπὸ τὴν περίπτωση τῆς γυναίκας πού θέλει νὰ ἀποκτήσει παιδί μὲ σπέρμα ἀγνώστου δότη, διότι ἐδῶ ὁ δότης θὰ εἶναι γνωστός, ἡ συγγένεια θὰ τεκμηριώνεται, ἡ πρόσβαση στοὺς συγγενεῖς ἀπὸ τὴν πατρικὴ γραμμὴ θὰ εἶναι κοινωνικά καὶ νομικά δυνατὴ. Πολλὰ ἀπὸ τὰ ἐπιχειρήματα, συνεπῶς, πού ἀναφέρονται στὴν γονιμοποίηση μόνης γυναίκας δέν εὐσταθοῦν ἐδῶ. Διερωτώμεθα, πάντως ἐάν εἶναι σύμφωνα μὲ τὴν κατοχυρωμένη στό Σύνταγμα προστασία τοῦ παιδιοῦ καὶ τῆς παιδικῆς ἡλικίας ἡ πρόβλεψη γέννησης παιδιοῦ μὲ ἓνα γονέα. Γιά τὸ λόγο αὐτὸ θεωροῦμε ὀρθότερο νὰ μὴν ἐπιτρέπεται ἡ γονιμοποίηση ὑπὸ αὐτὲς τὶς προϋποθέσεις.

Ρητὴ ἀπαγόρευση τῆς γονιμοποιήσεως μὲ σπέρμα νεκροῦ ὑπάρχει στὸν Γερμανικὸ νόμο περί προστασίας τοῦ ἐμβρύου, ἄρθρο παρ. 4 διατ. 3. Ἐμμεση ἀπαγόρευση συνάγεται καὶ ἀπὸ τὸν Αὐστριακὸ νόμο· ἡ ἀπαγόρευση θεωρεῖται δικαιολογημένη καὶ ἀπὸ τὸ Ἑλβετικὸ Συνταγματικὸ Δικαστήριον<sup>26</sup>· ἡ ἀπαγόρευση, προβλέπεται καὶ στὴ Σουηδικὴ Σύσταση τοῦ 1989<sup>27</sup>. Στὸ Νορβηγικὸ Νόμο τοῦ 1994 ἐπιτρέπεται ἡ γονιμοποίησις τῆς γυναίκας μόνον ἐάν εἶναι ἔγγαμος ἢ συζεῖ μὲ ἓναν ἄνδρα, ὑπάρχει δέ ἡ γραπτὴ συναίνεση καὶ τῶν δύο<sup>28</sup>. Τὴν προϋπόθεσιν ὑπάρξεως ζεύγους δέχεται καὶ ὁ Γαλλικὸς νόμος 94-654 τοῦ 1994 βάσει τοῦ ἁρθροῦ 152-2 τοῦ Κώδικος περί Δημοσίας Ὑγείας.

Περισσότερο ἐλαστικὲς διατάξεις ἔχει ὁ Ἰσπανικὸς νόμος 35 τοῦ 1988 (ἄρθρο 9) καὶ ὁ Ἀγγλικὸς νόμος τοῦ 1990, στὸν ὁποῖο ὀρίζεται ὅτι θὰ εἶναι δυνατὴ ἡ γονιμοποίησις μὲ σπέρμα νεκροῦ, ἐφόσον ἔχει δώσει προηγουμένως τὴ συναίνεσή του. Πρόσφατη ἀγγλικὴ ὑπόθεσις σχετικά μὲ τὸ θέμα αὐτὸ ἀναφέρεται στὴν ἐπιθυμίαν ἑνὸς ἀνδρὸς νὰ γονιμοποιηθεῖ μὲ τὸ σπέρμα τοῦ συζύγου της, ὁ ὁποῖος ἀσθένησε αἰφνιδίως ἀπὸ μηνιγγίτιδα καὶ ἀπεβίωσε. Ἐνόσω εὐρισκόταν σὲ κῶμα, ἡ γυναῖκα ζήτησε νὰ ληφθεῖ σπέρμα γιὰ νὰ γονιμοποιηθεῖ ἀπὸ αὐτό. Ἡ ἀρμόδια ἀρχὴ ἀπήντησε ἀρνητικῶς, μὲ τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ λήψις καὶ ἀποθήκευσις σπέρματος ἐπιτρέπεται μόνον ἐάν ὁ σύζυγος/σύντροφος ἔχει δώσει ρητῶς τὴν συναίνεσή του, πράγμα πού δέν ὑφίστατο στὴν συγκεκριμένη περίπτωση. Ἐπιπλέον ἡ Ἀρχὴ ἀπήντησε ἀρνητικῶς στό αἴτημα τῆς γυναίκας νὰ λάβει σπέρμα καὶ νὰ ὑποβληθεῖ σὲ τεχνητὴ γονιμοποίησιν σὲ ἄλλη χώρα. Πρωτοδίκως τὸ Δικαστήριον δέν ἔκανε δεκτὸ τὸ αἴτημά της, στὴν κατ' ἔφεσιν δίκην, ὁμως, τὸ Ἐφετεῖο σύστησε στὴν Ἀρχὴ νὰ ἐπανεξετάσει τὸ θέμα κατ' ἐξαίρεσιν, μὲ τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ ἀπόφασις τῆς Ἀρχῆς ἦταν

<sup>26</sup> BGer, op. cit. 376

<sup>27</sup> Regulations and General Recommendations, IDHL 1989, Rubric 4 No 2.

<sup>28</sup> Chapter 2, Section 2-2, Norwegian Biotechnology Act (Act No. 56 of 5 August 1994 on Medical Use of Biotechnology), Lasse Warberg (1997): "Post mortem insemination" in European journal of Health Law, 197-198.

αντίθετη με τό άρθρο 59 τής Συνθήκης τής Ρώμης, πού επιτρέπεται τήν παροχή ιατρικῶν ὑπηρεσιῶν σέ ἄλλα κράτη. Αυτό τό άρθρο δέν ἀναφέρεται καί στό δικαίωμα τῶν κρατῶν νά ἐπιβάλλουν περιορισμούς, ἐάν τό κρίνουν ἀπαραίτητο γιά λόγους κοινωνικῆς πολιτικῆς ἢ ἠθικῶν ἀξιῶν, ὑπό τήν προϋπόθεση ὅτι οἱ περιορισμοί αὐτοί δέν εἶναι ἀυθαίρετοι, εἶναι πρόσφοροι καί ἀνάλογοι μέ τόν ἐπιδιωκόμενο σκοπό, καί τείνουν στήν ἐξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος. Στή συγκεκριμένη περίπτωση θά μπορούσαν νά θεωρηθοῦν σύμφωνοι στίς προϋποθέσεις αὐτές, δεδομένου ὅτι ἀφοροῦν στήν ἐλευθερία τοῦ ἀτόμου νά διαθέτει τό σῶμα του.

Ἡ Ἀρχή, ὅμως, ἐπανεξέτασε τήν ὑπόθεση καί δέχθηκε νά ἐπιτρέψει τή λήψη σπέρματος καί τή μεταφορά του σέ ἄλλο κράτος, καί συγκεκριμένα στό Βέλγιο, μέ σκοπό τήν γονιμοποίηση τῆς γυναίκας ἐκεῖ, λαμβάνοντας ὑπόψη τή σχετική προϋπόθεση πού διέπει τήν ἀγγλική νομοθεσία, ὅτι δηλαδή πρέπει νά ρυθμίσει νά εἶναι πρὸς τό συμφέρον τοῦ παιδιοῦ<sup>29</sup>.

Ἡ ρύθμιση δέχθηκε ὀξύτατη κριτική διότι μέ τήν ἐπίκληση τοῦ εὐρωπαϊκοῦ δικαίου καταστρατηγήθηκαν διατάξεις καί τοῦ ἀγγλικοῦ καί τοῦ βελγικοῦ δικαίου, δεδομένου ὅτι τό ἀγγλικό δίκαιο ἀπαγορεύει τή λήψη σπέρματος χωρίς προηγούμενη ἄδεια, τό δέ βελγικό ἐπιτρέπει τίς ιατρικές ἐπεμβάσεις μόνο γιά θεραπευτικούς σκοπούς. Στή συγκεκριμένη περίπτωση, ὅμως, δέν μπορεῖ νά θεωρηθεῖ ὅτι ἡ λήψη σπέρματος ἀποτελεῖ θεραπευτικό μέσο γιά τό κῶμα<sup>30</sup>(!!).

## 2. Κυοφορία ἐμβρύου ἀπό τή σύζυγο, μετά τόν θάνατο τοῦ συζύγου

Ἡ περίπτωση αὐτή διαφοροποιεῖται ἀπό τήν προηγουμένη κατά τό ὅτι ὑπάρχει ἤδη ἔμβρυο, τό ὁποῖο ἔχει δημιουργηθεῖ στά πλαίσια ιατρικῆς ἀγωγῆς καί ἔχει καταψυχθεῖ, ἴσως γιά νά χρησιμοποιηθεῖ γιά μεταγενέστερη προσπάθεια ἐγκυμοσύνης. Ἄν, ἐν τῷ μεταξύ, ὁ σύζυγος πεθάνει, ἐρωτᾶται ἐάν ἡ σύζυγος ἐπιτρέπεται νά ζητήσῃ τό ἔμβρυο, γιά νά τό κυοφορήσῃ.

Στήν περίπτωση αὐτή ἐξετάζεται τόσο τό δικαίωμα ἀναπαραγωγῆς τοῦ τεθνεῶτος συζύγου ὅσο καί τό ἀντίστοιχο δικαίωμα τῆς ἐπιζώσης συζύγου. Ὡς πρὸς τό πρῶτο, νομίζουμε ὅτι ἰσχύουν ὅσα ὑποστηρίξαμε ἀνωτέρω: Τό δικαίωμα ἀναπαραγωγῆς ἀσκεῖται ἀπό ζωντανούς καί συνεπῶς δέν εἶναι δυνατόν νά λαμβάνεται ὑπόψη ἡ γνώμη τοῦ τεθνεῶτος

<sup>29</sup> Regina v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood, D. Morgan et R.G. Lee (1997): In the Name of the Father? Ex parte Blood: Dealing with Novelty and Anomaly, in Modern Law Review, vol. 60, p. 840.

<sup>30</sup> Berge, Jean-Sylvestre (2000): Le droit communautaire de vœux - Le cas Blood, La Semaine Juridique, JCP, 289-293, μέ ἀναφορές στή σχετική βιβλιογραφία.

συζύγου. Ως προς τή σύζυγο, όμως, νομίζουμε ότι ή περίπτωση αυτή έχει ομοιότητες μέ τήν χηρεία κατά τήν έναρξη τής κηρήσεως. Υπάρχει ήδη ένα έμβρυο, στή δημιουργία του οποίου συνέβαλε ό έκλειπών σύζυγος, ή δέ συγγένεια μέ αυτόν μπορεί νά τεκμηριωθεί. Υπό τήν προϋπόθεση τής ρυθμίσεως θεμάτων σχετικά μέ τήν συναίνεση, τήν συγγένεια και τήν έπαγωγή τής κληρονομίας, νομίζουμε ότι ή κυοφορία έμβρύου θά πρέπει νά έπιτρέπεται.

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

Τή δυνατότητα αυτή προβλέπει και ό ελληνικός νόμος 3089/2002, στο άρθρο 1457 ΑΚ, υπό τόν όρο ότι δέν θά διενεργηθεί μετά τήν πάροδο έξι μηνών από τόν θάνατο του συζύγου. Βάσει τών όσων αναπτύξαμε στίς παραγράφους αυτές νομίζουμε ότι θά έπρεπε νά περιορισθεί ή δυνατότητα αυτή μόνον στίς περιπτώσεις πού υπάρχει ήδη έμβρυο, ό δέ χρόνος νά περιλαμβάνει έν έτος, μέ σκοπό τήν συναισθηματική απόσταση τής γυναίκας και τή δυνατότητά της νά κρίνει ψύχραιμα.

## **Β. Φέρουσα και υποκατάστατη μητέρα**

«Φέρουσα μητέρα» λέγεται εκείνη πού δέχεται νά κυοφορήσει παιδί, πού έχει συλληφθεί μέ γαμέτες ενός άλλου ζεύγους. Προσφυγή στή φέρουσα μητέρα έπιχειρείται, όταν γενετική μητέρα δέν έπιτρέπεται, κυρίως για λόγους υγείας νά κυοφορήσει τό παιδί ( π.χ. διότι έχει υποβληθεί σέ ύστερεκτομή ή διότι έχει πρόβλημα νεφρών). Τό παιδί έχει, ως προς τήν κληρονομικότητα, τίς καταβολές τών φυσικών γονέων του. Δέν υπάρχει αμφιβολία ότι και ή φέρουσα μητέρα έπηρεάζει τόν ψυχικό κόσμο του παιδιού μέσω τής εννεαμήνου συνδέσεώς της μέ αυτό κατά τή διάρκεια τής έγκυμοσύνης. Όπως έχει υπογραμμίσει ό Πρόεδρος τής Γαλλικής Έθνικης Συμβουλευτικής Έπιτροπής Ηθικής για τίς Έπιστήμες τής ζωής και τής υγείας καθηγητής Bernard<sup>31</sup> σημαντικές πληροφορίες νευρολογικής, ενδοκρινολογικής και χαρακτηριολογικής φύσεως μεταβιβάζονται από τή γυναίκα στο παιδί κατά τή διάρκεια τής έγκυμοσύνης.

Η διαδικασία αυτή μπορεί, βεβαίως, νά βοηθήσει στήν πραγμάτωση τής επιθυμίας ενός ζεύγους νά αποκτήσει παιδί, τό όποιο θά είναι γενετικά δικό του κατά τής διαδικασίας αυτής, όμως έγείρεται πληθώρα ήθικων ένστάσεων, πέραν τών ιατρικών έπιπλοκων ή τών νομικων προβλημάτων, πού μπορεί νά παρουσιασθούν. Εάν ή κυοφορία

<sup>31</sup> Semaine Juridique, 1991, 21752 (377).

πραγματοποιείται ἐπ' ἀμοιβή, τότε ὑφίστανται ὁ κίνδυνος τῆς οἰκονομικῆς ἐκμεταλλεύσεως τῶν παραδοσιακῶς ἀσθενέστερων οἰκονομικῶς τάξεων: τῶν γυναικῶν.

Ἐπιπλέον ἡ γυναίκα ὑποβιβάζεται σέ σκεῦος, ἐντός τοῦ ὁποίου μεγαλώνει ἓνα παιδί καί ἡ διαδικασία τῆς ἐγκυμοσύνης καταχωρεῖται ὡς μιὰ ἀνθυγιεινή ἐργασία.

Ἀκόμη, ὅμως καί κατά τήν περίπτωση πού ἡ κυοφορία γίνεται ἐκ λόγων ἀλτροισμού., ὑφίσταται πληθώρα προβλημάτων: Μέσω τῆς κυοφορίας μιὰ γυναίκα προσφέρει, κατ' οὐσίαν, τό σύνολο τῶν ψυχικῶν καί πνευματικῶν τῆς λειτουργιῶν καί ὑπόκειται σέ περιορισμούς πού δέν μποροῦν νά συγκριθοῦν μέ ὅποιαδήποτε ἄλλη δέσμευση. Ὅπως εἶναι γνωστό ἡ ἐγκυμοσύνη ἀπαιτεῖ ὀρισμένο τρόπο ζωῆς καί ἐπιβάλλει συγκεκριμένη συμπεριφορά. Μετά τόν τοκετό ἡ γυναίκα βιώνει μιὰ περίοδο ἔντονης συναισθηματικῆς ἀναταραχῆς, καί εἶναι πιθανόν νά ἀρνηθεῖ νά παραδώσει τό παιδί πού γέννησε στούς γενετικούς του γονεῖς. Εἶναι ὅμως πιθανόν νά ἀρνηθοῦν καί οἱ γενετικοί γονεῖς νά παραλάβουν τό παιδί, ἐάν ἐμφανίσει κάποιο πρόβλημα ὑγείας, πού δημιουργήθηκε κατά τή διάρκεια τῆς ἐνδομητρίου ζωῆς. Ἐπιπλέον ἐνδέχεται νά προκύψει μεταβολή τῶν ἀρχικῶν συνθηκῶν λόγῳ θανάτου, διαζυγίου κ.λ.π.

Τό σύνολο τῶν προβλημάτων αὐτῶν δικαιολογοῦν τή νομοθετική παρέμβαση, μέ στόχο τή προστασία τῆς διαδικασίας δημιουργίας τῆς ἀνθρώπινης ζωῆς. Στήν περίπτωση τῆς ἀλτροιστικῆς προσφορᾶς δέν ὑφίσταται, βεβαίως, πρόβλημα ἀπό πλευρᾶς συνταγματικοῦ δικαίου. Ἡ ἐλεύθερη ἀπόφαση μιᾶς γυναίκας νά βοηθήσει ἓνα ζεῦγος δέν μπορεῖ νά θεωρηθεῖ ὅτι ἀντίκειται στίς συνταγματικές ἀρχές περί προστασίας τῆς ἐλευθερίας ἢ τῆς ἀνθρώπινης ἀξιοπρέπειας. Ἡ ἀνιδιοτέλεια, ὅμως, εἶναι δύσκολο νά ἐλεγχθεῖ καί νά ἀποδειχθεῖ<sup>32</sup>.

Κατά μιὰ πρόσφατη ἀπόφαση τοῦ Πολυμελοῦς Πρωτοδικείου Ἡρακλείου Κρήτης (31/508/176/1999) παιδιά πού γεννήθηκαν μέσω φέρουσας μητέρας υἰοθετήθηκαν ἀπό τούς γενετικούς τους γονεῖς<sup>33</sup>. Ἡ ἀπόφαση ἐκπλήσσει ὡς πρὸς δύο θέματα:

α. Χρησιμοποιεῖ τόν ὄρο «δανεική μητέρα», ὁ ὁποῖος εἶναι τουλάχιστον ἀνακριβής, δεδομένου ὅτι ἡ ἐγκυμοσύνη δέν συντελεῖται μέ τήν παραχώρηση χρήσεως ἑνός ὄργανου ἀλλά μέ τήν ἐπιστράτευση τοῦ συνόλου τῶν λειτουργιῶν μιᾶς γυναίκας καί

β. Δέν ἐξετάζει τό κύρος τῆς συμφωνίας μεταξύ τῶν γενετικῶν γονέων καί τῆς φέρουσας μητέρας περί κυοφορίας τοῦ ἐμβρύου καί περιορίζεται στήν παρατήρηση ὅτι συμφωνίες αὐτοῦ τοῦ τύπου «δέν εἶναι ἐπιτρεπτές οὔτε ἐγκυρες».

<sup>32</sup> Ἐξέταση τῆς ἀλλοδαπῆς θεωρίας καί νομολογίας γιά τήν φέρουσα μητέρα βλ. εἰς Ἰ. Κριάρη/Κατράνη, ὀπ. παρ. σ. 114 ἐπ.

<sup>33</sup> Ἀγαλοπούλου, Π. Παρένθετη Μητρότητα ( Μὲ ἀφορμὴ τήν Πολ. Πρωτ. Ἡρακλείου 31/5803/176/1999), Κριτική Ἐπιθεώρηση Νομικῆς Θεωρίας καί Πράξης, (1), 2000, σ. 227/238.

Πρόκειται, πάντως, για την «ιδανική περίπτωση» της φέρουσας μητέρας, την οποία κάθε νομοθεσία θά ήθελε να λάβει υπόψη ως σημείο αναφοράς, δεδομένου ότι η φέρουσα μητέρα ήταν ή φυσική μητέρα της γυναίκας από την οποία προέρχονταν τό ωάριο, όποτε ό άλλτρονισμός και ή καλή άγωγή ήταν δεδομένα.

Η πραγματικότητα, όμως, μπορεί να είναι τελείως διαφορετική. Η σωστή συμπεριφορά της έγκυμονούσας δεν είναι δυνατή να εξασφαλισθεί (π.χ. ή φέρουσα μητέρα μπορεί να καπνίζει υπερβολικώς ή να πίνει, μπορεί να αποφασίσει να ύποστει άμβλωση, μπορεί να χρησιμοποιήσει τά άνωτέρω ως διαπραγματευτικά έπιχειρήματα για να επιτύχει παροχές πάσης φύσεως, μπορεί να ύποστει έντονο ψυχικό κλονισμό μέ συνέπειες στή ζωή του παιδιού). Σε όλες αυτές τίς περιπτώσεις δεν είναι δυνατόν να ύπάρξουν νομικές άπαντήσεις, πού να άποκλείουν την έκμετάλλευση και να εξασφαλίζουν την ύγεια του παιδιού. Δύσκολα, επίσης, αντιμετωπίζεται ή περίπτωση κατά την οποία ή φέρουσα μητέρα, υπό τό κράτος συναισθηματικής έντάσεως, άποφασίζει να κρατήσει τό παιδί. Άκόμη, όμως και άν τό παραδώσει, δεν μπορούν να άποκλεισθούν έπεμβάσεις της και ανάμιξη της στήν ζωή και άγωγή του, στήν περίπτωση πού είναι γνωστή της οικογένειας ή συγγενής. Αυτόι είναι οί λόγοι για τούς όποιους άπαγορεύεται ή προσφυγή σε φέρουσα μητέρα σε πολλές χώρες. Έξαίρεση άποτελει ό άγγλικός νόμος του 1985 και ή νομοθεσία πολλών άμερικανικών πολιτειών.

Γιά να άποφευχθούν συναισθηματικοί σύνδεσμοι μεταξύ της φέρουσας και του παιδιού συνιστάται σε αρκετές μελέτες ή φέρουσα να έχει ήδη παιδιά, όποτε έχει καλύψει αυτή την ανάγκη και είναι σε θέση να ύπολογίσει εκ των προτέρων τίς αντιδράσεις της και να άποφασίσει αναλόγως.

Διαφορετική είναι ή προβληματική της «ύποκατάστατης μητέρας». Στήν περίπτωση αυτή ή αδυναμία συλλήψεως και κυοφορίας της γυναίκας παρακάμπτεται μέσω της γονιμοποίησης ωαρίων τρίτης γυναίκας και έν συνεχεία κυοφορίας τους από αυτήν, μέ σκοπό τή παράδοσή τους, μετά την γέννηση στον άνδρα, από τον όποιο προέρχεται τό σπέρμα και τή σύζυγό του. Υποστηρίζουμε ότι συμφωνίες αυτού του τύπου αντίκεινται στά χρηστά ήθη, διότι ή σύμβαση γεννήσεως ενός παιδιού μέ σκοπό την μετέπειτα «παράδοσή» του για υίοθεσία στήν σύζυγο του πατέρα, μέ ταυτόχρονη άποξένωσή του από τή φυσική του μητέρα μετατρέπει τό παιδί σε «παραδοτέο έμπόρευμα» και τή φυσική μητέρα σε παραγωγό. Σε αντίθεση μέ τή πορνεία ή γυναίκα στή

περίπτωση αυτή δέν έκποιεῖ μόνο τίς ἀναπαραγωγικές τῆς ὑπηρεσίες, ἀλλά καί τό ἴδιο τό παιδί, τοῦ ὁποῖου εἶναι ἡ φυσική μητέρα<sup>34</sup>.

Πρόσφατη ἀπόφαση ἑλληνικοῦ δικαστηρίου ἀναφέρεται στήν περίπτωση Ἰνδῆς, ἡ ὁποία ἤρθε στήν Ἑλλάδα, γονιμοποιήθηκε ἀπό ἄνδρα τοῦ ὁποῖου ἡ σύζυγος δέν μποροῦσε νά συλλάβει καί ἐν συνεχείᾳ τοῦς παρέδωσε τό παιδί<sup>35</sup>. Ὡς «φυσική μητέρα» Ἑλληνας, τοῦ ὁποῖου ἀσκοῦσε τή γονική μέριμνα καί εἶχε τήν ἐπιμέλεια, ζήτησε νά λάβει ἄδεια παραμονῆς στήν Ἑλλάδα. (ἄρθρο 28 παρ. 2 τοῦ ν. 1975 τοῦ 1991).

Ἡ ὑπόθεση αὐτή παραπέμπει σέ πρότυπα οἰκογένειας τῆς ἐποχῆς τοῦ χαλκοῦ: Ὅπως ἀναφέρεται στόν Ὅμηρο, ὁ Μενέλαος ἀπέκτησε παιδιά ἀπό τή σκλάβά του, «γιατί οἱ θεοί δέν ἔδιναν πιά παιδιά στήν Ἑλένη»<sup>36</sup>, μετά τή γέννηση τῆς κόρης τους.

Στήν περίπτωση αὐτή ἐντύπωση προκαλοῦν δύο πράγματα:

1. Τό γεγονός ὅτι ἡ Ἑλένη, ἐξαιτίας τῆς ὁποίας προκλήθηκε ὁ παγκόσμιος πόλεμος τῆς ἐποχῆς τοῦ χαλκοῦ, ὑποχρεώθηκε νά ἀνεχθεῖ τή σχέση τοῦ συζύγου τῆς μέ τή σκλάβά τους, προκειμένου νά ἀποκτήσουν ἄρρεν τέκνο καί

2. Τό γεγονός ὅτι ὁ Ὅμηρος δέν ἀναφέρει τό ὄνομα αὐτῆς τῆς σκλάβας. Αὐτό δέν συμβαίνει τυχαῖα, διότι ὁ Ὅμηρος ἀναφέρει τό ὄνομα ὄχι μόνον κάθε ἥρωα καί κάθε πολεμιστή, ἀλλά καί τό ὄνομα κάθε ὑπῆρέτη καί τῶν συγγενῶν του, τό ὄνομα κάθε σκλάβας πού δόθηκε ὡς λάφυρο στοῦς Ἑλληνες πολεμιστές καί τά ὀνόματα τῶν σκυλιῶν ἢ τῶν ἀλόγων, ὅπως π.χ. συμβαίνει μέ τόν σκύλο τοῦ Ὀδυσσεῆ καί τά ἄλογα τοῦ Ἀχιλλέα. Ἡ σκλάβά δέν ἀναφέρεται μέ τό ὄνομά της, κατά τήν γνώμη μας, σκοπίμως, διότι στερεῖται ἑνός βασικοῦ «ἀνθρώπινου» χαρακτηριστικοῦ: Δέν τῆς ἐπιτρέπεται νά ἐκφράσει τά συναισθήματά της στό παιδί πού γέννησε, τό ὁποῖο πρέπει νά παραδώσει στήν οἰκογένεια τοῦ ἰσχυροῦ ἄνδρα τῆς ἀρχαϊκῆς ἐποχῆς. Ἡ ἄρνηση αὐτῆς τῆς δυνατότητας τήν μετατρέπει σέ «ἀνθρωπο-σκιᾶ», τοῦ ὁποῖου τό ὄνομα δέν περιλαμβάνεται στήν πλουσιότατη πινακοθήκη τῶν ὀμηρικῶν ἐπῶν.

Ὁ ἑλληνικός νόμος 3089/2002 ἀποκλείει τήν περίπτωση τῆς ὑποκατάστατης μητέρας, ἐπιτρέπει, ὅμως, τήν κυοφορία μέσω φέρουσας μητέρας, ἐφόσον συντρέχουν ἀρκετές προϋποθέσεις: Ἀδυναμία τῆς γυναίκας νά κυφορήσει, βεβαίωση ὅτι ἡ «φέρουσα» γυναίκα ἔχει ὑγεία κατάλληλη γιά κυοφορία, κατοικία καί τῶν δύο στήν Ἑλλάδα, ὥστε νά ἀποφευχθοῦν, κατά τό δυνατόν φαινόμενα ἀναπαραγωγικοῦ τουρισμοῦ, ἀπόφαση δικαστηρίου. Ἡ συμφωνία θά πρέπει νά εἶναι ἄνευ ἀνταλλάγματος. Περαιτέρω ὁ νόμος ὀρίζει ὅτι ἡ φέρουσα μητέρα ἢ ἡ

<sup>34</sup> Βλ. ἐν ἐκτάσει τήν νομοθετική καί νομολογιακή ἐμπειρία πολλῶν χωρῶν τῆς ἀλλοδαπῆς εἰς Ἰ. Κριάρη-Κατράνη, ὄπ. παρ. 120 ἐπ.

<sup>35</sup> Ἀπόφαση 157/1999, Δ Τμήμα τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, σχόλιο Τ. Βιδάλη, Νομικό Βῆμα 2000, σ. 553-557.

<sup>36</sup> ΟΔΥΣΣΕΙΑ, Ραψωδία Δ', στίχοι 10-14.

γυναίκα πού έχει πάρει τήν άδεια μποροῦν νά προσβάλουν τήν μητρότητα σέ προθεσμία έξι μηνῶν μετά τόν τοκετό, άν υποπτεύονται καί μποροῦν νά αποδείξουν ότι τό τέκνο κατάγεται από τήν φέρουσα. Ἡ ρύθμιση αὐτή λαμβάνη υπόψη της τή γενικώτερη συναισθηματική αναστάτωση τῆς γυναίκας μετά τόν τοκετό, όχι όμως καί τήν ανάγκη όμαλῆς ζωῆς τοῦ παιδιοῦ, τό όποιο θά έχει ἤδη ζήσει μέ τούς θεωρουμένους γονεῖς του, τούς όποίους θά πρέπει νά εγκαταλείψει μετά από ένα ως δύο ἔτη, εάν αποδειχθεῖ ότι εἶναι βιολογικό τέκνο τῆς φέρουσας μητέρας. Εάν ό νομοθέτης θεωρεῖ ότι πρέπει νά ρυθμίσει τήν κυοφορία μέσω φέρουσας μητέρας, τότε νομίζουμε ότι τό καθεστῶς τοῦ παιδιοῦ θά πρέπει νά διελευκανθεῖ μέ εξέταση DNA άμέσως μετά τόν τοκετό, μέ κατά προτεραιότητα μεταχείριση σέ κρατικά εργαστήρια, οὕτως ὥστε νά μη διακόπτεται ἡ όμαλή ανάπτυξη τοῦ παιδιοῦ. Τά άποτελέσματα τῆς ανεύθυνης συμπεριφορᾶς τῶν ανηλίκων θά πρέπει νά βαρύνουν αὐτούς καί όχι τό παδί.

## Ε. Παρατηρήσεις

Δέν υπάρχει άμφιβολία ότι τά θέματα υποβοηθούμενης αναπαραγωγῆς εἶναι από τά πλέον ακανθώδη, λόγω τῆς ἠθικῆς σημασίας τους καί τῆς δυσκολίας νομοθετικῆς ἐπεμβάσεως στόν κατ' ἑξοχήν ιδιωτικό χῶρο τῆς τεκνοποιίας. Ένα πρόσθετο πρόβλημα άποτελεῖ ἡ «πραγματική» δυνατότητα ἐφαρμογῆς τῶν νομοθετικῶν ρυθμίσεων δεδομένου ότι μέσω διαδικτύου ἡ πρόσβαση στήν παγκόσμια αγορά ἔχει ως άποτέλεσμα τήν «παράκαμψη» τῶν νομοθετικῶν κανόνων. Ἡ πώληση καί αγορά γαμετῶν ἢ ἡ μίσθωση ὑπηρεσιῶν φέρουσας μητέρας στήν αλλοδαπή καθιστᾶ ὑποχρεωτικούς τούς νομικούς περιορισμούς μόνον σέ ὄσους, οικειοθελῶς, δέχονται νά δεσμευθοῦν από αὐτούς.

Ἡ πραγματικότητα αὐτή, πάντως, δέν θά πρέπει νά υπερεκτιμᾶται. Ένας νόμος ἔχει, πέραν τῆς ρυθμιστικῆς, συμβολική καί παιδαγωγική αξία καί ἐκφράζει τό σύνολο τῶν ἀρχῶν πού ισχύουν στή συγκεκριμένη στιγμή. Ἡ πιθανότητα καταστρατηγήσεως θά πρέπει νά ληφθεῖ υπόψη, αλλά νά μήν άποτελεῖ άποφασιστικό παράγοντα κατά τήν διαμόρφωση τῆς νομοθετικῆς πολιτικῆς.

Άφετηρία τῶν σκέψεων πού προηγήθησαν ἦταν ἡ κατοχύρωση τῆς ασφάλειας τῆς διαδικασίας, μέ τρόπο πού νά προστατεύει τό πλέον εὐάλωτο τμήμα τῆς κοινωνίας: Τά παιδιά. Ἡ υπογονιμότητα συνδέεται μέ ἄλλος, πού δικαιολογεῖ τήν εὐαισθησία ἔναντι τῶν ἐνηλίκων· οἱ νέες δυνατότητες, όμως, δέν θά πρέπει νά συμβάλουν στήν «τεχνολογική» αντίληψη γιά τίς ανθρώπινες σχέσεις καί στή δημιουργία παιδιῶν χωρίς τό κατάλληλο οικογενειακό περιβάλλον.

Οἱ δικές μας σκέψεις ἐμφοροῦνται από δύο ἀρχές: Τήν προστασία τοῦ παιδιοῦ καί τήν ανάγκη συνδιαμόρφωσης μιᾶς εὐρωπαϊκῆς



άντιλήψεως περί δικαίου. Υποστηρίζουμε, δηλαδή, ότι καθ' ἣν στιγμὴν ἡ Εὐρωπαϊκὴ Ἑνωση δέν περιορίζεται στὸν οἰκονομικὸ τῆς ρόλο ἀλλὰ προσπαθεῖ νὰ διαμορφώσει ἓνα κοινὸ σύνολο ἠθικῶν καὶ νομικῶν ἀξιῶν (ὅπως π.χ. ἡ Χάρτα τῆς Νίκαιας, Σχέδιο Συντάγματος), ἐπιβάλλεται ἡ ἐπεξεργασία κοινῶν εὐρωπαϊκῶν ἀρχῶν σέ θέματα πού ἐκφράζουν τίς κοινωνικές καὶ νομικές πραγματικότητες τῶν εὐρωπαϊκῶν χωρῶν. Ἡ ἑλληνικὴ κοινωνία ἔχει κοινὰ στοιχεῖα –καὶ ὡς πρὸς τὴν κοινωνικὴ δομὴ καὶ ὡς πρὸς τὸν νομικὸ πολιτισμό- μέ τίς εὐρωπαϊκὲς χῶρες, στίς ὁποῖες ἐντοπίζει κανεῖς ἀνάλογη ἀντιμετώπιση τῶν θεμάτων αὐτῶν. Γιά τὸ λόγο αὐτὸ παραθέσαμε στοιχεῖα συγκριτικοῦ δικαίου, ὅπου αὐτὸ ἦταν ἐφικτό.

Ὅρισμένες ἀπὸ τίς διατάξεις τοῦ νόμου ἔχουν ἀποτελέσει ἀντικείμενο εὐρύτατης κοινωνικῆς καὶ νομικῆς συζητήσεως ( π.χ. μεταθανάτια γονιμοποίηση καὶ ἡ παρένθετη μητρότητα) καὶ ἀπασχόλησαν ἔντονα τὴ Βουλὴ κατὰ τὴ διαδικασίᾳ ψηφίσεως τοῦ νόμου. Ὁ νομοθέτης ἔχει υἱοθετήσῃ τολμηρὲς λύσεις, γιὰ ὁρισμένες ἀπὸ τίς ὁποῖες ἐκφράζουμε τίς ἐπιφυλάξεις μας. Ἐλπίζεται, πάντως, ὅτι ἡ ἐνημέρωση τῶν ὑπογονίμων ἀσθενῶν καὶ ἡ διαπλαστικὴ ἐπέμβαση τῆς νομολογίας θὰ ἐξασφαλίσουν τὴν ἀπαραίτητη ἀσφάλεια πού ἀπαιτεῖται στὸν εὐαίσθητο αὐτὸ χῶρο<sup>37</sup>. Ἀπομένει νὰ διαπιστωθεῖ ἂν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου θὰ συνοδεύεται ἀπὸ τίς ἀρχές πού νομίζουμε ὅτι διέπουν τὴν ἑλληνικὴ κοινωνία, ἀρχές πού βασιζοῦνται στὴν ἐλευθερία καὶ στὴν εὐθύνη.

<sup>37</sup> Γιά τὴ συνταγματικὴ προβληματικὴ τῶν θεμάτων αὐτῶν βλ. ἄρθρο μας: Τὸ Σύνταγμα καὶ τὸ Σχέδιο Νόμου τῆς Εἰδικῆς Νομοπαρασκευαστικῆς Ἐπιτροπῆς τοῦ Ὑπουργείου Δικαιοσύνης «Ἱατρικὴ Ὑποβοήθηση στὴν Ἀνθρώπινη Ἀναπαραγωγὴ» εἰς Χρονικὰ Ἰδιωτικοῦ Δικαίου, 8/Σεπτέμβριος 2002, σ. 679-688. Στὸ ἴδιο τεύχος βλ. Θ. Παπαχρήστου: *Lex dei, lex populi?*, σ. 673-676 καὶ Ε. Κουνεγέρη-Μανωλεδάκη: Τὸ Σχέδιο Νόμου γιὰ τὴν ἱατρικὴ ὑποβοήθηση στὴν ἀνθρώπινη ἀναπαραγωγὴ καὶ ὁ ἀντίλογος στίς ἀντιδράσεις ἐναντίον του, σ. 676-679. Στὸ τεύχος 7 τοῦ αὐτοῦ περιοδικοῦ βλ. Μ. Κεράση: Τὸ Σχέδιο Νόμου γιὰ τὴν «Ἱατρικὴ ὑποβοήθηση στὴν ἀνθρώπινη παραγωγὴ». Κριτικὴ θεώρηση, σ. 577-585 καὶ Κ. Παντελίδου: Παρατηρήσεις στὸ σχέδιο νόμου γιὰ τὴν ἱατρικὴ ὑποβοήθηση στὴν ἀνθρώπινη ἀναπαραγωγὴ, σ. 586-590.-Βλ. ἐπίσης τὴν Ἐκθεση τῆς Ἐπιτροπῆς Βιοηθικῆς τῆς Ἱερᾶς Συνόδου εἰς τὸ ΒΗΜΑ, 30 καὶ 31 Ὀκτωβρίου 2002 καὶ τὴν Εἰσήγηση τῆς ἀξιωματικῆς ἀντιπολιτεύσεως (Εἰσηγητῆς Ἀλ. Λυκουρέζος) κατὰ τὴ συζήτησιν στὴ Βουλὴ, Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς, Διάρκῆς Ἐπιτροπῆς Δημόσιας Διοικήσεως, Δημόσιας Τάξεως καὶ Δικαιοσύνης, 5,6 καὶ 7 Νοεμβρίου 2002. Ἐπισημαίνεται ὅτι προβληματισμοὺς ἐξέφρασαν βουλευτὲς ὄλων τῶν κομμάτων, ὅπως π.χ. ὁ Παυλόπουλος ( 7 Νοεμβρίου) καὶ Φ. Ἰωαννίδης (6 Νοεμβρίου) σχετικὰ μέ τὴ δυνατότητα μεταθανάτιας γονιμοποίησης, ὁ Ν. Κατσαρός ( 7 Νοεμβρίου) σχετικὰ μέ τὸ δικαίωμα τοῦ παιδιοῦ νὰ γνωρίζῃ τὴν καταγωγὴν του, ὁ Φ. Κουβέλης ( 7 Νοεμβρίου) σχετικὰ μέ τὴ δυνατότητα ἀνατροφῆς τοῦ τεκμηρίου μητρότητας, ὁ Π. Κοσιώνης (7 Νοεμβρίου) σχετικὰ μέ τὴν παρένθετη μητρότητα κ. α. Στίς ἴδιες συνεδριάσεις βλ. καὶ τίς ἀπαντήσεις τοῦ ἀρμοδίου Ὑπουργοῦ Φ. Πετσάλνικου. Τὴν εἰσήγηση τῆς πλειοψηφίας τοῦ Ἀθ. Ἀσκητῆ βλ. εἰς Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς, Συνεδρίαση ΚΔ', 21 Νοεμβρίου 2002, σ. 794 ἐπ.