

ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ
ΚΑΙ
ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ
ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ



ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ
ΚΑΙ
ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Ο καθημερινός καταγισμός με ειδήσεις που αναφέρονται στις βιοϊατρικές εξελίξεις και στα θαύματα της γενετικής προκαλεί ανάμεικτα συναισθήματα δέους και απορίας με αποτέλεσμα να επικρατούν σήμερα δύο ακραίες απόψεις. Η μια που θεωρεί ότι οι εφαρμογές της γενετικής και της βιοτεχνολογίας είναι καταστροφικές και η αντίθετη που θεωρεί ότι αποτελούν αστείρευτη πηγή εξαιρετικής προσφοράς που μεταφράζεται σε εξέλιξη και κοινωνική ανάπτυξη. Το σίγουρο είναι ότι οι νέες προοπτικές που ανοίγονται με δυναμική ταχύτατης διάδοσης είναι πια πραγματικότητα και η πρόκληση είναι να επιτευχθεί ο χειρισμός των γνώσεων αυτών σε συνδυασμό με τις ηθικές αντιλήψεις της ανθρώπινης κοινωνίας.

Εξαιτίας της καταγιστικής αυτής επιστημονικής εξέλιξης, ειδικά στον τομέα της γενετικής, που προσφέρει τη δυνατότητα παρέμβασης του ανθρώπου σε διάφορες βιολογικές διαδικασίες και η οποία άρχισε να λαμβάνει σάρκα και οστά στην καθημερινότητα πολλών, έγινε γρήγορα αντιληπτή η αδήριτη ανάγκη θέωρησης και ρύθμισης των νέων αυτών δεδομένων όχι μόνο υπό το πρίσμα της ιατρικής αλλά και σε σχέση με άλλες επιστήμες που ασχολούνται με τα ανθρώπινα δικαιώματα και την εξέλιξη των αρχών και των ηθών σε μια κοινωνία.

Έτσι δημιουργήθηκε η έννοια της Βιοηθικής που αναφέρεται στη διεπιστημονική εξέταση των θεμάτων που δημιουργούνται από τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής που είναι δυνατό να επηρεάσουν την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων και τις κοινωνικές σχέσεις μεταξύ των ατόμων σε μια δεδομένη κοινωνία¹.

¹ Σύμφωνα με τον ορισμό του The Oxford English Dictionary, 1989, : Βιοηθική είναι η επιστήμη που ασχολείται με τα ηθικά ζητήματα που αναφύονται ως αποτέλεσμα των προόδων της ιατρικής και της

Ένα μέρος των θεμάτων αυτών ρυθμίζεται με νομοθεσία σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο επιφορτίζοντας το νομικό με ένα δύσκολο έργο της εξοικείωσης με μια προβληματική που του είναι ξένη, της αναπροσαρμογής του υπάρχοντος νομικού πλαισίου και ενδεχομένως δημιουργίας νέου, εφαρμόζοντας τις νέες δυνατότητες αλλά και προβλέποντας ένα πλαίσιο κυρώσεων χωρίς να αναχαιτίζει την επιστημονική έρευνα και όλα αυτά βασιζόμενος στην όσο το δυνατόν ευρεία κοινωνική συναίνεση.

Οι νέες μορφές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, η κλωνοποίηση, τα πειράματα σε έμβρυα, η επέμβαση στις γενετικές πληροφορίες συνιστούν νέες προκλήσεις για το δίκαιο το οποίο δε φαίνεται ικανό να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά αυτές τις προκλήσεις.

βιολογίας. Σύμφωνα με την wikipedia : Βιοηθική είναι ο κλάδος εκείνος της επιστήμης που ασχολείται με τα ηθικά προβλήματα που προέκυψαν από τις νέες ανακαλύψεις της Βιολογίας και τις εφαρμογές της Γενετικής Μηχανικής και συνίσταται στην προσπάθεια αποφυγής μη αντιστρεπτών καταστάσεων που σχετίζονται με το χειρισμό του γενετικού υλικού. Από τη φύση της η Βιοηθική είναι το σημείο τομής διαφορετικών επιστημονικών πεδίων της Βιολογίας που περιλαμβάνουν τη Γενετική, τη Βιοτεχνολογία, τη Βιοϊατρική ενώ εμπλέκονται και τελείως διαφορετικοί γνωστικοί τομείς όπως η Νομική ή η Θεολογία. Το αντικείμενο της νέας επιστήμης ανέκυψε έπειτα από την αλματώδη πρόοδο που συντελέστηκε στην Ιατρική πρώτα και έπειτα στη Βιολογία, κυρίως από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και μετά. Πράγματι με το πέρας του τελευταίου, η διεθνής επιστημονική κοινότητα αντιλήφθηκε ότι υπήρχε έντονη η ανάγκη της καταδίκης των εγκληματικών, αποτρόπαιων πειραμάτων που πραγματοποίησαν οι ναζί γιατροί και βιολόγοι στα στρατόπεδα συγκέντρωσης. Ποτέ μέχρι τότε ο άνθρωπος δεν είχε τη δυνατότητα πειραματισμού, τουλάχιστον σε τόσο μεγάλη κλίμακα, πάνω σε συνανθρώπους του και ποτέ ξανά δεν θα έπρεπε να επαναληφθεί η φρικώδης περιπέτεια των ανθρώπινων πειραματόζωων. Στόχος λοιπόν της επιστήμης αυτής είναι να αντιμετωπίσει με ανθρωποκεντρική προσέγγιση το σύνολο των βιοϊατρικών εφαρμογών, δεδομένου ότι οι ελπίδες που έχουν δημιουργηθεί από τις βιοϊατρικές προόδους επισκιάζονται από τους φόβους σχετικά με τη χρήση της νέας γνώσης όχι αποκλειστικώς προς όφελος αλλά ίσως και σε βάρος των ατόμων και της κοινωνίας βλ. *Μυρτώ Δραγώνα – Μονάχου*, Ηθική και Βιοηθική σε επιστήμη και κοινωνία τευχ. 8 – 9/ 2002 σελ 1-26 σχετικά με την εξέλιξη της έννοιας και τη σχετική συζήτηση.

Α΄ ΜΕΡΟΣ

ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ – ΙΑΤΡΙΚΑ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ – ΝΟΜΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ

I. Νομοθετική κίνηση σε διεθνές επίπεδο σχετικά με την εξέλιξη της γενετικής τεχνολογίας

1. Κείμενα αναφοράς

Η αδυναμία του δικαίου ή έστω η περιορισμένη δυνατότητά του σε εθνικό επίπεδο να ακολουθήσει τις εξελίξεις της επιστήμης και της τεχνολογίας στους τομείς της γενετικής οδήγησε στην ανάγκη διαμόρφωσης ενός ρυθμιστικού πλαισίου σε διεθνές επίπεδο που έδωσε τις κατευθυντήριες γραμμές για τις μετέπειτα εθνικές νομοθετικές κινήσεις.

- Τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (σύμβαση του Οβιέδο)² με τα πρωτόκολλά της για τις μεταμοσχεύσεις και για τη βιοϊατρική έρευνα που υπεγράφη στις 4 Απριλίου 1997 και κυρώθηκε με το ν. 2619/1998. Σκοπός της σύμβασης είναι η προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η προστασία τους από τον κίνδυνο που εγκυμονεί η αλόγιστη εφαρμογή των επιτευγμάτων της βιολογίας και της ιατρικής στον άνθρωπο ειδικά σε ότι αφορά το σεβασμό του ατόμου και του ανθρωπίνου είδους όταν η χρήση αυτή και η εφαρμογή δε γίνεται με σεβασμό στις θεμελιώδεις αξίες³. Στη Σύμβαση προβλέπεται διαδικασία εφαρμογής και ελέγχου της στο εσωτερικό δίκαιο με δέσμευση του έλληνα νομοθέτη ως προς την απαγόρευση επιλογής φύλου με εξαίρεση την επιλογή για ιατρικούς λόγους, την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης και το επιτρεπτό ερευνών

² Βλ Παράρτημα

³ Βλ *Παπαζήση Θ.* Ζητήματα βιοηθικής στη Σύμβαση του Oviedo σε σχέση με το ν. 3089/2002 ΧρΙΔ ΣΤ/2006, σελ 386

σε γονιμοποιημένα ωάρια⁴.

- Τη Σύμβαση για τη Βιολογική Ποικιλότητα την οποία κύρωσε η Ελλάδα με το ν. 2204/1994⁵.
- Το Πρωτόκολλο για τη Βιοασφάλεια του ΟΗΕ
- Την «Οικουμενική Διακήρυξη για το Ανθρώπινο Γονιδίωμα και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα» (1997) σύμφωνα με την οποία το ανθρώπινο γονιδίωμα, με συμβολική έννοια είναι η κληρονομιά της ανθρωπότητας
- Τη «Διεθνή Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Γενετικά Δεδομένα» (2003)
- Την «Οικουμενική Διακήρυξη της ΟΥΝΕΣΚΟ για τη βιοηθική και τα ανθρώπινα δικαιώματα» στις 12.10.2005 με στόχο να καθορίσει οικουμενικές αρχές, βασισμένες σε κοινές ηθικές αξίες, καθοδηγητικές της επιστημονικής και τεχνολογικής εξέλιξης που θα λαμβάνουν υπ' όψη την ευθύνη της παρούσας γενιάς έναντι των μελλοντικών. Παρά τις αναπόφευκτες για ένα συναινετικό κείμενο ατέλειές της, μπορεί να αποδειχτεί καίρια για το ηθικό πρόσωπο της επιστημονικής και της τεχνολογικής προόδου⁶. Οι σκοποί της είναι: (I) Να δώσει ένα οικουμενικό πλαίσιο αρχών και διαδικασιών που θα οδηγήσουν τα κράτη στη διατύπωση της νομοθεσίας τους, στην πολιτική τους ή σε άλλα επίσημα έγγραφα στο πεδίο της βιοηθικής. (II). Να προωθήσει το σεβασμό για ανθρώπινη αξιοπρέπεια διασφαλίζοντας το σεβασμό για τη ζωή των ανθρωπίνων όντων (III) Να αναγνωρίζει τη σημασία της ελευθερίας της επιστημονικής έρευνας στο πλαίσιο των ηθικών αρχών που τίθενται σ' αυτή (IV) Να προωθεί το διεπιστημονικό και πλουραλιστικό διάλογο (V), την ιατρική κα επιστημονικο-τεχνολογική γνώση και τη συνακόλουθη ωφέλεια για όλους (VI), το συμφέρον της παρούσας και των μελλοντικών γενεών (VII), και να υπογραμμίζει τη σημασία της βιοποικιλότητας και την ανάγκη της διατήρησής της.

⁴ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002 Κωδ ΝοΒ τόμος 50 σελ 2622-2629

⁵ ΦΕΚ Α 59

⁶ *Μυρτώ Δραγώνα-Μονάχου*, Ασφαλιστική Δικλείδα για τη βιοεπιστήμη αποτελεί η Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα ανθρώπινα δικαιώματα που υιοθέτησε η unesco, άρθρο δημοσιευμένο στις 11.12.2005 στην «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» www.kathimerini.gr

Αρχές που σύμφωνα με αυτή πρέπει να είναι σεβαστές και θεωρώ σημαντικότερες είναι : 1) Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τα ανθρώπινα δικαιώματα, 2) Η ενημερωμένη συναίνεση κατά τη θεραπευτική ή την ερευνητική διαδικασία, με δυνατότητα ανάκλησής της χωρίς συνέπειες και λήψη ειδικών μέτρων για την προστασία των προσώπων που αδυνατούν να συναινέσουν και πρέπει να αντιμετωπίζονται σύμφωνα με τους νόμους κάθε χώρας και με κριτήριο την προστασία και το συμφέρον. 3) Η συμμετοχή όλης της διεθνούς κοινότητας στα οφέλη που προκύπτουν από την επιστημονική έρευνα και τις εφαρμογές της, ιδιαίτερα στις αναπτυσσόμενες χώρες, χωρίς αυτά να αποτελούν δέλεαρ για συμμετοχή στην έρευνα. 4) Η προστασία των μελλοντικών γενεών, ιδιαίτερα της γενετικής τους ιδιοσυστασίας. Στα υπόλοιπα άρθρα γίνεται λόγος για συγκρότηση επιτροπών βιοηθικής, ενίσχυση της βιοηθικής παιδείας και ευαισθητοποίηση της κοινής γνώμης, εκτίμηση των κινδύνων από τις ραγδαίες εξελίξεις της βιοτεχνολογίας και δεοντολογία διαφόρων πρακτικών κατά τη διεξαγωγή της επιστημονικής έρευνας σε πολυεθνικό επίπεδο. Η Διακήρυξη αυτή πρέπει οπωσδήποτε να διαβαστεί μαζί με την «Οικουμενική Διακήρυξη για το ανθρώπινο γονιδίωμα και τα ανθρώπινα δικαιώματα» και με τη «Διεθνή Διακήρυξη για τα ανθρώπινα γενετικά δεδομένα» και προπαντός μαζί με τη νομικά δεσμευτική Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη «Βιοιατρική και τα ανθρώπινα δικαιώματα», τη γνωστή ως «Σύμβαση του Οβιέδο» διότι τα κείμενα αυτά προσφέρουν στέρεες ασφαλιστικές δικλείδες για να αποβεί η πρόοδος των βιοϊατρικών επιστημών και της βιοτεχνολογίας ευεργετική για την ανθρωπότητα⁷.

- Οδηγία 2001/20 και οδηγία 2004/23/EK για τη θέσπιση προτύπων ασφαλείας διαχείρισης ανθρωπίνων ιστών και κυττάρων που αναφέρεται στην οργάνωση ειδικών τραπεζών βιολογικού υλικού.

⁷ Μυρτώ Δραγώνα-Μονάχου, Ασφαλιστική Δικλείδα για τη βιοεπιστήμη αποτελεί η Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα ανθρώπινα δικαιώματα που υιοθέτησε η unesco άρθρο δημοσιευμένο στις 11.12.2005 στην «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» www.kathimerini.gr

Τέλος είναι αξιοσημείωτη η προσπάθεια του Συμβουλίου της Ευρώπης να θεσπίσει μια σύσταση σχετικά με τις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής η οποία όμως δεν απέδωσε, δεδομένου ότι υπήρχαν μεγάλες αποκλίσεις μεταξύ διαφόρων κρατών σχετικά με τις αρχές που θα έπρεπε να τις διέπουν⁸.

Το πώς διαμορφώθηκε η αντιμετώπιση της Ευρώπης σχετικά με τα ζητήματα αυτά απεικονίζεται στο Σχέδιο Συστάσεως του 1987 του Συμβουλίου της Ευρώπης και στο Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του 1989 σχετικά με την τεχνητή γονιμοποίηση *in vivo* και *in vitro*⁹.

Συγκεκριμένα, εκφράζεται ευχή προς τις νομοθετικές αρχές κάθε κράτους μέλους να λάβουν εγκαίρως μέτρα, ούτως ώστε να επιτρέπεται η προσφυγή στις νέες ιατρικές μεθόδους, πάντοτε στο πλαίσιο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ταυτόχρονα να αποφεύγονται οι ενδεχόμενοι κίνδυνοι λόγω της χρησιμοποίησης αυτών των μεθόδων και των νέων δυνατοτήτων που αποκτά ο άνθρωπος. Ειδικότερα, επισημαίνεται η ευθύνη της κοινωνίας έναντι των μελλουσών γενεών, η ανάγκη προστασίας των γυναικών έναντι οιασδήποτε μορφής εκμεταλλεύσεως και ενδεχομένως εμπορευματοποίησης του γυναικείου σώματος, η προστασία της οικογένειας ως βασικού κοινωνικού κυττάρου και η ανάγκη προστασίας του εμβρύου και των παιδιών. Οι μέθοδοι αυτές οφείλουν να αποσκοπούν στην καταπολέμηση της ακούσιας ατεκνίας και να μη μετατρέπονται σε εναλλακτικές μεθόδους αναπαραγωγής¹⁰.

⁸ *Ισμήνη Κριάρη – Κατράνη*, Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» www.bioethics.org.gr/Sintagmasxedionomoukriari.doc

⁹ Η *in vivo* τεχνητή γονιμοποίηση αφορά την έγχυση σπέρματος στο γυναικείο σώμα και η *in vitro* την εξωσωματική γονιμοποίηση και στη συνέχεια την εμφύτευση του γονιμοποιημένου ωαρίου στο γυναικείο σώμα.

¹⁰ Βλ. Conseil de l' Europe : Projet de Recommandation no R (87)... du Comité des Ministres aux États membres relative a la procreation artificielle humaine, 16.07.1987 και το δεύτερο κείμενο βλ. *Politica der diritto*, 1989, σελ 455 επ.

II. Νομοθετική κίνηση σε εθνικό επίπεδο σχετικά με την εξέλιξη της γενετικής τεχνολογίας.

Η εξέλιξη των μεθόδων αυτών και η συνεχώς διευρυνόμενη εφαρμογή τους στη χώρα μας έθεσαν κρίσιμα ζητήματα με αποτέλεσμα να ακολουθήσει και η Ελλάδα την πορεία αυτή με τη δική της νομοθετική αλλαγή – συμπλήρωση.

Καταρχήν έλαβε χώρα η συνταγματική αναθεώρηση η οποία ακολουθώντας τη γενικότερη τάση που εμφανίσθηκε σε ορισμένα εθνικά συντάγματα και σε μια γενιά διεθνών κειμένων προέβη με ομόφωνη πρόταση της Βουλής στη θέσπιση του άρθρου 5 παράγραφος 5 που αφορά στην προστασία της υγείας και της γενετικής ταυτότητας και ορίζει ότι ειδική νομοθεσία θα ρυθμίζει τους όρους διενέργειας βιοϊατρικών επεμβάσεων ανοίγοντας το ελληνικό σύνταγμα στον ευρύτατο προβληματισμό της βιοηθικής¹¹.

Η ελληνική βουλή είχε κυρώσει βέβαια την υπερνομοθετικής ισχύος ευρωπαϊκή σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων και βιοϊατρικής με το νόμο 2619/1998¹² καθώς επίσης η προστασία της υγείας κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 2 παράγραφος 3 του Συντάγματος και η προστασία των γενετικών πληροφοριών ως προσωπικών δεδομένων καλύπτεται από την ειδική διάταξη του άρθρου 9 Α.

Όμως, η διαμόρφωση και κατοχύρωση ενός νέου δικαιώματος το οποίο εξειδικεύεται και αφομοιώνει τις ερμηνευτικές προσεγγίσεις της κυρωθείσας σύμβασης και που αναγνωρίζει τη σημασία προστασίας της γενετικής ταυτότητας¹³ είναι μια σημαντική κίνηση που ανοίγει το δρόμο για την προστασία αυτής μέσω και άλλων κλάδων δικαίου.

¹¹ Βλ. *Βιδάλης Τ*, Ζωή χωρίς πρόσωπο, το σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, 1999 σελ 32 επ.

¹² ΦΕΚ Α' 132/19.06.1998

¹³ Ως γενετική ταυτότητα νοείται η γενετική ιδιοσυστασία ενός ατόμου, τα κληρονομούμενα γενετικά στοιχεία του τα οποία με τις εξελίξεις της γενετικής μπορούν να μεταβληθούν με τις επεμβάσεις της θετικής ή αρνητικής ευγονικής. Η γενετική ταυτότητα αναφέρεται τόσο στην υλική μορφή του ανθρώπινου γονιδιώματος όσο και στο άυλο, τις πληροφορίες που προκύπτουν από την ανάλυση του DNA. Βλ. σχετικά *Γέροντας Α*, Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας σε Δίκαιο και Βιοηθική, σελ 75 καθώς και *Κριάρη-Κατράνη Ι*, Γενετική Τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα, 1999 σελ 33 επ. και της *ιδίας* άρθρο στο περιοδικό ΕΜΦΑΣΗ Τεύχος Ιανουάριος – Φεβρουάριος – Μάρτιος 2003 σελ. 30 www.idkaramanlis.gr/html/publis/pdf/EMFASH-14-pdf

Επιπλέον, ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας περιέλαβε διατάξεις σχετικά με τις γενετικές εξετάσεις στο άρθρο 200 Α που προστέθηκε με το άρθρο 5 του ν. 2928/2001 ενώ ψηφίσθηκε ο νόμος περί μεταμοσχεύσεως οργάνων 2737/1999¹⁴, ο νόμος περί προστασίας δεδομένων 2742/1997, ο νόμος περί της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής 3089/2002¹⁵ καθώς και οι πρόσφατος 3305/2005¹⁶ που συμπλήρωσε τον προηγούμενο και ο ν. 3418/2005 που όρισε τον νέο κώδικα ιατρικής δεοντολογίας¹⁷.

Εκ παραλλήλου ορίσθηκε κατά την πρόσφατη αναθεώρηση του Κανονισμού της Βουλής ότι τα θέματα της Βιοηθικής και Βιοτεχνολογίας αποτελούν αντικείμενο μελέτης και παρακολούθησης της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Αποτίμησης Τεχνολογίας της Βουλής. Επίσης δημιουργήθηκε η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής με το νόμο 2677/1998 η οποία έχει συμβουλευτικό ρόλο και γνωμοδοτικό επί καίριων θεμάτων τη αρμοδιότητάς της.

¹⁴ ΦΕΚ Α΄ 174/27.08.1999

¹⁵ ΦΕΚ Α΄ 327/23.12.2002

¹⁶ ΦΕΚ Α΄ 17/27.01.2005

¹⁷ ΦΕΚ Α΄ 287/28.11.2005

Οι εξελίξεις αυτές για τις οποίες γίνεται λόγος και αφορούν τη γενετική μηχανή – τεχνολογία¹⁸ συνοψίζονται στους εξής τομείς :

- Γενετικά τροποποιημένοι οργανισμοί
- Γενετικά αποτυπώματα
- Βλαστοκύτταρα
- Γενετικά δεδομένα
- Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή
- Αναπαραγωγική κλωνοποίηση
- Κλινικές μελέτες στον άνθρωπο
- Μεταμοσχεύσεις
- Βιοτρέπεζες
- Τεχνητή παράταση ζωής
- Προγεννητική και προεμφυτευτική διάγνωση

Λόγω της μεγάλης θεματικής και της προβληματικής των ανωτέρω είναι αδύνατο να αναπτυχθούν όλα στα πλαίσια της παρούσης εργασίας γι' αυτό και θα προσπαθήσω να προσεγγίσω τα θέματα που άπτονται της αναπαραγωγικής διαδικασίας του ανθρώπου και τα οποία θέτουν προβληματισμούς που θα απασχολήσουν όχι μόνο την ιατρική και νομική επιστήμη αλλά και κάθε άνθρωπο.

¹⁸ Ο όρος «γενετική τεχνολογία» χρησιμοποιείται συνήθως για να καλύψει όλες τις ιατρικές τεχνικές που συμβάλλουν στη δημιουργία ανθρωπίνου κυττάρου από το οποίο μπορεί να προκύψει ένας νέος άνθρωπος. Βλ.. *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.* Γενετική Τεχνολογία και Ποινικό Δίκαιο, Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002 σελ 1052. Δηλαδή η συνηθισμένη χρήση του όρου περιλαμβάνει με ευσύννοπτο τρόπο τις εξελίξεις στο χώρο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και της γενετικής σε σχέση με τον άνθρωπο. Βλ. σχετική παραπομπή σε Μ. Voß, Fortpflanzungstechnologien und Humangenetic, Einfuhrung, σε *Moderne Medizin und Strafrecht, Hrsg A. Kaufmann*, 1989, 169. Κατά κυριολεξία ωστόσο ο όρος «γενετική τεχνολογία» καλύπτει τις επεμβάσεις στο γενετικό κώδικα με σκοπό την αλλοίωσή του. Επίσης βλ. *Μαρίνο Α.* Γενετική μηχανική και Δίκαιο, Ελλ.Δικ 1998, σελ 1221 ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο γενετική μηχανική για να καλύψει το σύνολο των ιατρικών πράξεων που συμβάλλουν στη δημιουργία ανθρώπινης ζωής.

III. Μέθοδοι που χρησιμοποιούνται για την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου – Τι είναι η Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή

Με τον όρο ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή νοείται κάθε περίπτωση κυοφορίας και τεκνοποίησης που επιτυγχάνεται με μεθόδους άλλες πλην της φυσιολογικής ένωσης άνδρα και γυναίκας και οι οποίες εφαρμόζονται σε ειδικά οργανωμένες μονάδες ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής¹⁹.

Αν και το δικαίωμα στην τεκνοποιΐα απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας στη χώρα μας, ως έκφραση της προσωπικής ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας μεγάλο ποσοστό ζευγαριών ταλανίζεται από πρόβλημα στειρότητας κι έτσι η απόκτηση φυσικών απογόνων αποτελεί γι' αυτούς ανεκπλήρωτο πόθο. Αξίζει να σημειωθεί ότι στατιστικές μελέτες αναφέρουν ότι σήμερα το 15% των ζευγαριών αντιμετωπίζει πρόβλημα υπογονιμότητας²⁰.

Προς την κατεύθυνση αυτή έρχεται να συνδράμει η ανάπτυξη της γενετικής τεχνολογίας, που αποτελεί ένα νέο κλάδο της ιατρικής επιστήμης, με επαναστατικά επιτεύγματα στη διαδικασία της ανθρώπινης αναπαραγωγής και η οποία εξασφαλίζει νέες δυνατότητες τεκνοποιΐας, χωρίς να προϋποτίθεται καν η σεξουαλική επαφή, ούτε απαιτείται το γεννητικό υλικό να προέρχεται, οπωσδήποτε, από εκείνον που θέλει ν' αποκτήσει παιδί.

Οι μέθοδοι²¹ της τεχνητής γονιμοποίησης είναι πολλές και ποικίλες ανταποκρινόμενες στο μεμονωμένο πρόβλημα που αντιμετωπίζει το κάθε συγκεκριμένο ζευγάρι :

¹⁹ Βλ νόμο 3305/2005

²⁰ Βλ. *Κωνσταντίνος Πάντος*, Διευθυντής Κέντρου Ανθρώπινης Αναπαραγωγής «ΓΕΝΕΣΙΣ ΑΘΗΝΩΝ» την ομιλία του στο 8ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ψυχοκοινωνικής Ογκολογίας, με τίτλο οι σύγχρονες μέθοδοι της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. www.greekmeds.gr

²¹ Βλ. *Κωνσταντίνος Πάντος*, Διευθυντής Κέντρου Ανθρώπινης Αναπαραγωγής «ΓΕΝΕΣΙΣ ΑΘΗΝΩΝ» **οι μέθοδοι και η επεξήγηση της πραγματοποίησης καθεμιάς προέρχονται από την ομιλία του** στο 8ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ψυχοκοινωνικής Ογκολογίας, με τίτλο : οι σύγχρονες μέθοδοι της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. www.greekmeds.gr

α) η τεχνητή σπερματέγχυση (ομόλογη ή ετερόλογη) είναι η παλαιότερη, η πλέον διαδεδομένη και ανώδυνη μέθοδος, ακολουθεί β) η εξωσωματική γονιμοποίηση και η μεταφορά γονιμοποιημένων ωαρίων με γεννητικό υλικό του ζευγαριού ή σε περίπτωση ανυπαρξίας του, με δωρεά γεννητικού υλικού (ωαρίων ή σπέρματος) από τρίτους, ανώνυμους, δότες, γ) η ενδοσαλπινγική μεταφορά γαμετών, δ) η εμβρυομεταφορά βλαστοκύστεων, ε) η ενδοσαλπινγική μεταφορά ζυγωτών ή γονιμοποιημένων ωαρίων και στ) η παρένθετη μητρότητα²² ενώ συναφείς τεχνικές είναι η ενδοωαριακή έγχυση σπερματοζωαρίου, η κρυοσυντήρηση γεννητικού υλικού ή γονιμοποιημένου ωαρίου, η υποβοηθούμενη εκκόλαψη και η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση²³.

Αναλυτικότερα :

Με τη σπερματέγχυση, το σπέρμα του συζύγου, το οποίο λαμβάνεται την ημέρα της ωορρηξίας της συζύγου τοποθετείται στον τράχηλο ή στη μήτρα της γυναίκας, με απλή, ακίνδυνη, ιατρική μέθοδο, χωρίς να αλλοιώνεται η ποιότητα του σπέρματος και χωρίς επιπτώσεις στο παιδί που θα γεννηθεί ως αποτέλεσμα αυτής της μεθόδου. Η χρήση νωπού σπέρματος απαγορεύεται όταν το σπέρμα προέρχεται από τρίτο δότη, καθώς και νομοθετικά υπάρχει υποχρέωση υποβολής σε συγκεκριμένες εξετάσεις προκειμένου να αποκλειστούν λοιμώδη νοσήματα (AIDS, σύφιλη) του δότη.

Η πλέον συχνά εφαρμοζόμενη μέθοδος είναι αυτή της εξωσωματικής γονιμοποίησης. Η πρώτη επιτυχής κύηση μετά από λήψη ωαρίων, εξωσωματική γονιμοποίηση και εμβρυομεταφορά επετεύχθη το 1978 στη Μ. Βρετανία και συγκεκριμένα από τους ιατρούς Edwards και Steptoe, οπότε και γεννήθηκε η Λουίζα Μπράουν (Louise Brown). Αυτή η επιτυχία απετέλεσε πραγματικό ορόσημο, καθώς επέτρεψε την άμεση πρόσβαση στους ανθρώπινους γαμέτες (ωάριο και σπερματοζώαριο) και κατ' επέκταση στο γενετικό υλικό που αυτά φέρουν. Έτσι άρχισε μία επαναστατική θεραπεία της στειρότητας και

²² www.progenitiki.gr/daniki_mitra.html

²³ Βλ. άρθρο 2 του ν. 3305/2005

οδηγηθήκαμε στην ανάπτυξη της νέας τεχνολογίας της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής²⁴.

Με την εξωσωματική γονιμοποίηση, χρησιμοποιείται το σπέρμα του συζύγου (στο ομόλογο σύστημα) ή επιλεγμένου δότη (στο ετερόλογο σύστημα) για τη γονιμοποίηση ωαρίων της συζύγου (ή άλλης γυναίκας στην περίπτωση της δωρεάς ωαρίων).

Τα στάδια που ακολουθούνται στην περίπτωση που χρησιμοποιείται το γεννητικό υλικό των συζύγων είναι τα ακόλουθα : το ζευγάρι υποβάλλεται σε ορισμένες απαραίτητες αιματολογικές εξετάσεις οι οποίες σκοπό έχουν να αυξήσουν, κατά το δυνατό περισσότερο, την επιτυχή εφαρμογή της μεθόδου αυτής. Τα ωάρια λαμβάνονται μετά από ορμονολογική προετοιμασία (ωοθηκική διέγερση), χάρη στην οποία προκαλείται λόγω της υπερδιέγερσης των ωοθηκών, υπερωορρηξία, έτσι ώστε να υπάρχει σε σύγκριση με τη φυσική διαδικασία, μεγαλύτερος αριθμός διαθέσιμων ωαρίων. Με τα περισσότερα αυτά ωάρια αποσκοπείται να αυξηθεί η πιθανότητα επιτυχούς εκβάσεως της εξωσωματικής γονιμοποίησης, αλλά και να δοθεί η δυνατότητα *κρυοσυντήρησης* των πλεοναζόντων εμβρύων δηλαδή της συντήρησης σε υγροποιημένο άζωτο γεννητικού υλικού δηλαδή ορχικού ή ωοθηκικού ιστού, σπέρματος, γεννητικών κυττάρων και γονιμοποιημένων ωαρίων, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον (σε περίπτωση αποτυχίας της υφισταμένης προσπάθειας) και να μην απαιτείται να υποβληθεί η γυναίκα και πάλι σε ορμονολογική διέγερση είτε υπό προϋποθέσεις που τίθενται στα άρθρα 11 και 12 του ν. 3305/2005 να χρησιμοποιηθούν για ερευνητικούς σκοπούς. Στη συνέχεια πραγματοποιείται η γονιμοποίηση, η οποία λαμβάνει χώρα εκτός του κόλπου της γυναίκας, σε ειδικό ιατρικό σωλήνα (δίσκος, in petri dish). Σε 20-60 ώρες μετά τη γονιμοποίηση και συγκεκριμένα όταν το γονιμοποιημένο ωάριο φθάσει τα 8 ή τα 16 κύτταρα,

²⁴ Για όλα αυτά Βλ. *Κωνσταντίνος Πάντος*, Διευθυντής Κέντρου Ανθρώπινης Αναπαραγωγής «ΓΕΝΕΣΙΣ ΑΘΗΝΩΝ» την ομιλία του στο 8ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ψυχοκοινωνικής Ογκολογίας, με τίτλο οι σύγχρονες μέθοδοι της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. www.greekmeds.gr

εμφυτεύεται στη μήτρα της γυναίκας προκειμένου να συνεχισθεί εκεί η ανάπτυξή του.

Η διαδικασία της *εμβρυομεταφοράς* είναι απλή και ανώδυνη ενώ όσον αφορά στον αριθμό των εμβρύων, αυτός με τον πρόσφατο νόμο (ν. 3305/2005) είναι πλέον συγκεκριμένος: μέχρι 3 σε γυναίκες ηλικίας μέχρι και 40 ετών, ενώ σε γυναίκες ηλικίας άνω των 40 ετών έως 4 γονιμοποιημένα ωάρια.

Σημαντική συμβολή σε ζευγάρια όπου οι άντρες αντιμετωπίζουν σοβαρό πρόβλημα στον αριθμό ή στην κινητικότητα του σπέρματος ή ακόμη και παντελή έλλειψη σπερματοζωαρίων στο σπέρμα τους (αζωοσπερμία) προσφέρει η μέθοδος της εξωσωματικής γονιμοποίησης με μικρογονιμοποίηση ωαρίων²⁵.

Με ιδιαίτερη επιτυχία εφαρμόζεται η *ενδοσαλπινγική μεταφορά γαμετών* (GIFT), η οποία πραγματοποιείται κυρίως σε γυναίκες που έχουν ενδομητρίωση ή σε περίπτωση ανεξήγητης υπογονιμότητας. Κατά τη μέθοδο αυτή, λαμβάνονται γαμέτες, δηλαδή σπερματοζωάρια από το σύζυγο ή τρίτο δότη και εισάγονται με άμεση λαπαροσκόπηση μέσα στις δύο σάλπιγγες. Απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της αποτελεί η ύπαρξη υγιών σαλπίγγων, αλλά και αποδεδειγμένα γόνιμου σπέρματος.

Παραλλαγή της ανωτέρω μεθόδου συνιστά η *ενδοσαλπινγική μεταφορά ζυγωτών ή γονομοποιημένων ωαρίων* (ZIFT), όπου το ωάριο γονιμοποιείται εξωσωματικά και ως ζυγώτης τοποθετείται στις σάλπιγγες. Η διαφορά των δύο τελευταίων μεθόδων έγκειται στο ότι η ZIFT πραγματοποιείται 48 ώρες μετά την ωοληψία, αφού έχει πραγματοποιηθεί η γονιμοποίηση στο εργαστήριο και έχει πιστοποιηθεί η γονιμότητα του σπέρματος.

Πρωτοποριακά, εφαρμόζεται η μέθοδος της μεταφοράς στη γυναικεία κοιλότητα εμβρύων στο στάδιο της *βλαστοκύστης*. Η βλαστοκύστη είναι το στάδιο που φθάνει το έμβρυο την 6η ημέρα της ζωής του, έχει μεγαλώσει στα 150-200

²⁵ Πρόκειται για μία μικρή επέμβαση στο ωάριο. Κάτω από ένα πολύ ισχυρό μικροσκόπιο συλλαμβάνεται ένα σπερματοζωάριο με μικροπιπέττα και αφού διανοιχτεί το περίβλημα του ωαρίου, τοποθετείται το σπερματοζωάριο μέσα στο κυτταρόπλασμα του ωαρίου. Βλ *Πάντος* όπ.π.

κύτταρα και έχει ήδη αρχίσει να γίνεται η διαφοροποίηση των κυττάρων σε τροφοβλάστη και εμβρυϊκό πόλο.

Με ιδιαίτερη επιτυχία εφαρμόζεται ακόμη η *διάνοιξη της διαφανούς ζώνης του εμβρύου με laser* (assisted hatching – υποβοηθούμενη εκκόλαψη), ενώ για την αποφυγή κυήσεων με πάσχοντα έμβρυα, πραγματοποιείται η μέθοδος της *προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης*. Πρόκειται για μία τεχνική που μπορεί να εφαρμοστεί κατά τη διαδικασία της εξωσωματικής γονιμοποίησης με την οποία επιτυγχάνεται η διάγνωση κληρονομικών γενετικών ασθενειών γονιδιακής προέλευσης, όπως η β-μεσογειακή αναιμία, αλλά και χρωμοσωμικών γενετικών ανωμαλιών²⁶. Εφαρμόζεται στα έμβρυα στο διάστημα που μεσολαβεί ανάμεσα στην ωοληψία και την εμβρυομεταφορά· πιο συγκεκριμένα, πραγματοποιείται η βιοψία ενός ή δύο κυττάρων του εμβρύου κατά την τρίτη ημέρα της ζωής του ή 5-10 κυττάρων στο στάδιο της βλαστοκύστης, στη συνέχεια γίνεται γενετική ανάλυση στα κύτταρα και με βάση τα αποτελέσματα, επιλέγονται και μεταφέρονται στο γυναικείο σώμα, μόνο τα υγιή έμβρυα²⁷.

Η μέθοδος της *παρένθετης μητρότητας* είχε μεγάλη απήχηση στην ελληνική κοινωνία, αφού οι δικαστικές αποφάσεις διαδέχονται η μία την άλλη και μάλιστα πριν καν τη ψήφιση του νόμου 3089/2002 με ποικίλα βέβαια προκύπτοντα νομικά προβλήματα ως προς τον τρόπο ίδρυσης της συγγένειας με τη μητέρα που δεν κυοφορεί αλλά δίνει το γεννητικό της υλικό²⁸. Χάρη στην τεχνική αυτή, γυναίκες

²⁶ Βλ. κατωτέρω Β Μέρος, Κεφάλαιο ΙΙΙ., υποκεφάλαιο 4.1.2 σελ. 95.

²⁷ Όπως προκύπτει και από τη δημοσίευση στο Human Reproduction, τον Ιούλιο του 2005, πραγματοποιήθηκε σε ζευγάρι όπου και οι δύο ήταν ετερόζυγοι για τη β' μεσογειακή αναιμία, βιοψία βλαστοκύστεων για την προεμφυτευτική διάγνωση της β' μεσογειακής αναιμίας και ως αποτέλεσμα αυτής, είχαμε την πρώτη, διεθνώς, επιτυχή γέννηση, υγιούς τέκνου.

²⁸ Βλ. ενδεικτικά, Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 31/5803/176/1999 Νο Β 48 σελ./ 495 που έκρινε ότι τα παιδιά που γεννήθηκαν με γεννητικό υλικό ενός άτεκνου ζευγαριού από μια τρίτη γυναίκα, μπορούσαν να αποκτήσουν τους γενετικούς τους γονείς μόνο μετά από υιοθεσία από αυτούς, Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 6779/2000 Ελλ Δνη 42/2001 σελ 253 περί μη αναγνώρισης της πατρότητας του μονίμου συντρόφου της εγγάμου γυναίκας που απέκτησε παιδί με γεννητικό υλικό ξένο προς τους δύο συντρόφους ενώ για αποφάσεις κατόπιν ψήφισης και εφαρμογής των νέων νόμων βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 678/2755/671/2003 ΝοΒ 2004 σελ 274 και Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 1320/2004 Αρμ. 2004 σελ 374, που παραχώρησαν άδεια για την πραγματοποίηση της κυοφορίας της παρένθετης μητέρας κατοχυρώνοντας νομική συγγένεια στους γονείς που πήραν την άδεια από το δικαστήριο καθώς και Μονομελές Πρωτοδικείο Κορίνθου, 224/2006 που επέτρεψε να εμφυτευθούν σε μια 52 χρονη ωάρια της 29χρονης κόρης της, γονιμοποιημένα εξωσωματικά με το σπέρμα του συζύγου της τελευταίας!!

οι οποίες αδυνατούν οι ίδιες να κυοφορήσουν μπορούν πλέον να αποκτήσουν παιδί με δικό τους γεννητικό υλικό (εφόσον διαθέτουν, άλλως καταφεύγουν σε άγνωστους δότες) με τη συνδρομή της κυοφόρου, πρόκειται για τη γυναίκα η οποία θα αναλάβει την κυοφορία του εμβρύου και με τη γέννηση θα παραδώσει το παιδί στη γυναίκα που πήρε τη δικαστική απόφαση. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο ιατρός δεν μπορεί να εφαρμόσει τη μέθοδο αυτή εάν δεν υπάρχει προηγούμενη δικαστική απόφαση η οποία να το επιτρέπει.

Σημαντική, τέλος, είναι η συνεισφορά της *κρυοσυντήρησης* σπέρματος και γονιμοποιημένων ωαρίων. Στην μεν πρώτη περίπτωση το σπέρμα δεν χάνει εξαιτίας της κρυοσυντήρησης τη γονιμοποιητική του ικανότητα, καθιστώντας εφικτή τη σύλληψη στο απώτερο μέλλον, ακόμα και εάν στο μεταξύ επέλθουν γεγονότα τα οποία κανονικά θα την απέκλειαν (π.χ. ανίατη ασθένεια με επικείμενο θάνατο ή ασθένεια με ανεπανόρθωτες επιδράσεις στη γονιμοποιητική ικανότητα του σπέρματος), ενώ στη δεύτερη περίπτωση καθίσταται εφικτός ο ετεροχρονισμός της εμφύτευσης του ζυγώτη *in utero* της συζύγου. Με βάση τις δημοσιευθείσες μελέτες, η κρυοσυντήρηση του εμβρύου διευκολύνει τη βιοψία επ' αυτού και την προεμφυτευτική διάγνωση, ενώ αποφεύγεται και η υποβολή της γυναίκας σε νέα ορμονολογική θεραπεία, μέχρι την εξάντληση των υπάρχοντων κρυοσυντηρημένων εμβρύων.

Τέλος, έχει αρχίσει να αναπτύσσεται ένας πολλά υποσχόμενος τομέας, εκείνος των *stem cells*, με την *κρυοσυντήρηση βλαστικών κυττάρων* από τον ομφάλιο λώρο και τη διαφοροποίηση των εμβρυικών πολυδύναμων κυττάρων σε κάποιο συγκεκριμένο τύπο ιστού που αναμένεται να δώσει λύσεις σε προβλήματα που μέχρι σήμερα παραμένουν άλυτα²⁹.

Είναι εμφανές ότι οι ως άνω μέθοδοι είναι περίπλοκες και εκλεπτυσμένες και απαιτούν μια εκ των πραγμάτων πιο εκτεταμένη εμπλοκή του γιατρού δημιουργώντας περισσότερες πιθανότητες να ανακύψει θέμα ιατρικής ευθύνης ειδικά αν αναλογιστεί κανείς ότι ακόμη και στη φυσική αναπαραγωγή αποδέκτης

²⁹ Βλ παρακάτω Β Μέρος, Κεφάλαιο ΙΙΙ, υποκεφάλαιο 4.2.1 σελ. 100.

των ιατρικών πράξεων δεν είναι μόνο η γυναίκα που κυοφορεί και γεννά η οποία είναι κατά κανόνα ένα υγιές άτομο που υποβάλλεται σε μια περίπλοκη και δυνητικά επικίνδυνη αλλά πάντως φυσιολογική διαδικασία αλλά και το ίδιο το παιδί που κυοφορείται και γεννιέται.

Στην ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή αποδέκτες της ιατρικής υπηρεσίας δεν είναι πια μόνο η έγκυος γυναίκα ή το παιδί αλλά και ο άντρας ή ο σύντροφος της γυναίκας αν σε αυτόν εντοπίζεται το πρόβλημα της υπογονιμότητας ή και τρίτοι που παραχωρούν το γεννητικό τους υλικό ή τη μήτρα τους, με αποτέλεσμα περισσότερα πρόσωπα να υποβάλλονται σε ιατρικές πράξεις για τις οποίες απαιτείται μεγαλύτερη εξειδίκευση η οποία υπόκειται σε σειρά προϋποθέσεων που απορρέουν τόσο από κανόνες της ιατρικής όσο και από ειδικούς νόμους που ήλθαν, ύστερα από την τολμηρή παρέμβαση του έλληνα νομοθέτη, να ρυθμίσουν τα ζητήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή των μεθόδων αυτών, οι νόμοι 3089/2002 και 3305/2005 οι οποίοι επιβάλλουν στους ιατρούς την τήρηση αυξημένων υποχρεώσεων³⁰ με σκοπό την προστασία του συμφέροντος του τέκνου που θα γεννηθεί με τις μεθόδους αυτές³¹.

IV. Νομική Ρύθμιση της Ιατρικά Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής στην Ελλάδα με το ν. 3089/2002

1. Το νομικό καθεστώς πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 3089/2002

Όπως είδαμε και ανωτέρω, το πρόβλημα ήταν υπαρκτό, οι μέθοδοι εφαρμόζονταν παρά την ανυπαρξία νομοθετικής ρύθμισης της διαδικασίας με αποτέλεσμα, προς πλήρωση του κενού αυτού, οι νομικοί να καταφεύγουν στην αξιοποίηση των γενικών ρητρών και κυρίως στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη που επιτρέπουν την προσαρμογή του δικαίου στις εκάστοτε κρατούσες στην

³⁰ Π.χ. έγγραφες συγκαταθέσεις πριν από τη διενέργεια της ιατρικής πράξης, συμβολαιογραφικές συγκαταθέσεις στην περίπτωση των συμβιούντων ζευγών και της μόνης άγαμης γυναίκας και προηγούμενη δικαστική απόφαση για την παρένθετη μητρότητα και τη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση.

³¹ Βλ. ν. 3305/2005

κοινωνία αντιλήψεις και κυρίως στην αναγωγή στις συνταγματικές αξίες και αρχές³² προκειμένου να αντιμετωπίσουν τα ανακύπτοντα ζητήματα.

Το συνταγματικό αυτό πλαίσιο αποτελούσαν³³ :

- το άρθρο 2 § 1 περί προστασίας ανθρώπινης αξιοπρέπειας
- το 4 § 2 περί ισότητας των δύο φύλων
- το 5 § 1 περί προστασίας του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας³⁴
- το άρθρο 9 § 1 εδ β περί απαραβιάστου της οικογενειακής ζωής
- το άρθρο 21 § 1 περί προστασίας του γάμου, της οικογενειακής ζωής, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας
- το άρθρο 5 § 5 δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής ταυτότητας έναντι βιοϊατρικών παρεμβάσεων

Βαρύνοντα ρόλο διαδραμάτιζαν και άλλες αρχές όπως κυρίως :

- α) η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού που γεννιέται με τις εν λόγω μεθόδους³⁵ ιδίως μέσω του δικαιώματος του αυτοπροσδιορισμού του που απορρέει από το δικαίωμα της προσωπικότητας του άρθρου 57 ΑΚ και το οποίο συμφέρον αποτέλεσε γνώμονα και στην ψήφιση των διατάξεων του νέου νόμου
- β) η αρχή της βεβαιότητας του δικαίου, που προκύπτει ιδίως από το πραγματικό γεγονός της γέννησης του παιδιού από συγκεκριμένη μητέρα,

³² Βλ. *Καράκωστας Ιωάννης*, Τα νομικά προβλήματα της τεχνητής γονιμοποίησης και οι λύσεις του ν. 3089/2002 ΔΕΕ 2/2003 σελ 132

³³ Βλ. *Καράκωστας Ιωάννης*, Τα νομικά προβλήματα της τεχνητής γονιμοποίησης όπ.π.

³⁴ Υποστηρίζεται η άποψη ότι πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα στη φυσική αναπαραγωγή που συνδέεται με τη σεξουαλική ελευθερία και άρα με την προσωπική ελευθερία του ατόμου κατά το άρθρο 5 παράγραφος 3 Συντάγματος και το δικαίωμα στην τεχνητή αναπαραγωγή που βασίζεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 Συντ. *Κοτσαμπάση Α.* Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή – Ανάμεσα στην ελευθερία της φυσικής αναπαραγωγής και το νομοθετημένο δικαίωμα της τεχνητής αναπαραγωγής , σε Γενέθλιον Απ. Σ. Γεωργιάδη Τόμος Ι 2006, σελ. 409.

³⁵ Αξιοσημείωτη η παρατήρηση της επιτροπής της Βιοηθικής επί του νόμου ότι είναι απαραίτητο να διατυπώνεται σαφώς στον νόμο, και όχι μία μόνον φορά στην εισηγητική έκθεση, η προτεραιότητα που δίδεται στο συμφέρον του μελλογέννητου τέκνου παράλειψη που διορθώθηκε στο νόμο 3305/2005 που ακολούθησε. Σε κάθε περίπτωση αναπαραγωγής με ιατρική βοήθεια είναι απαραίτητο τα δικαιώματα του παιδιού να θέτουν φραγμούς στα δικαιώματα επί του παιδιού βλ. *Παϊσίδου Ν.* , Κρυοσυντηρημένο έμβρυο : ένα πολυδιάστατο νομικό ζήτημα της βιοτεχνολογίας, Ελλ. Δικ. Σελ 1477 και την εκεί υπ' αριθμ. 56 παραπομπή. Βλ. επίσης και τη Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού του ΟΗΕ που ψηφίστηκε στις 20.11.1989.

γ) η αρχή της επικουρικότητας των νέων βιοτεχνολογιών σε σχέση με το έργο της φύσης,

δ) η αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με τα προστατευόμενα και θιγόμενα αγαθά.

ε) Τέλος, εξίσου κρίσιμο ρόλο παίζει η εμπλεκόμενη ελεύθερη βούληση του ατόμου στη διαμόρφωση των καταστάσεων, με τη μορφή κυρίως της συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση ή της παραχώρησης γεννητικού υλικού για τεκνοποιία τρίτου. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι η ελεύθερη βούληση πρέπει να ληφθεί υπόψη στο μέτρο που δεν συγκρούεται με την κοινωνική ηθική στο πλαίσιο των χρηστών ηθών ή με κανόνες δημόσιας τάξης.

Μετά λοιπόν τις πρώτες αυτές αποφάσεις και τις επικίνδυνες μεθοδεύσεις κρίθηκε δικαίως απαραίτητη η θέσπιση ενός νόμου που θα προέβαινε σε ρύθμιση των ζητημάτων αυτών.

2. Ο νόμος 3089/2002 και παρατηρήσεις στα επιμέρους άρθρα

Στην Ελλάδα ήταν πλέον αναγκαία η αντιμετώπιση του ζητήματος της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και των συνεπειών αυτής στο δίκαιο της συγγένειας, μέσω ενός νομοθετήματος, το οποίο θα κάλυπτε με τρόπο άμεσο το νομοθετικό κενό που υπήρχε εγγυόμενο όσο το δυνατόν την ασφάλεια δικαίου σε έναν τομέα που εξ αντικειμένου δημιουργούνται σύνθετες βιοτικές σχέσεις.

Ο νομοθέτης, ωστόσο είχε πρωταρχικό χρέος να κινηθεί μεταξύ δύο αξόνων³⁶ αφενός τη δικαιοσύνη συνείδηση του λαού ως έκφραση και κορύφωση του νομικού πολιτισμού της συγκεκριμένης χώρας και αφετέρου τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 5 § 1, στην οποία ανάγεται σε θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, από την οποία απορρέει το ειδικότερο

³⁶ Βελλής Γ. Ζητήματα από το ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην αναπαραγωγή ΧρΙΔ. Γ/2003 σελ 495

δικαίωμα της τεκνοποιίας δηλαδή να μπορεί ο καθένας «να αποκτήσει απογόνους σύμφωνα με τις επιθυμίες του»³⁷.

Φραγμοί αυτής της ελευθερίας αποτελούν τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη³⁸.

Αντίθεση στους περιορισμούς που θέτει το Σύνταγμα, είναι δυνατό να υπάρχει σε τρεις περιπτώσεις και συγκεκριμένα, στη μεταθανάτια γονιμοποίηση, στην τεχνητή γονιμοποίηση άγαμων μοναχικών γυναικών και στη χρησιμοποίηση «παρένθετης» κυοφόρου γυναίκας³⁹. Σύμφωνα με το νομοθέτη, η πλήρης νομοθετική απαγόρευση δεν θα ήταν δυνατό να επιβληθεί στην πράξη και θα είχε ως θύμα το παιδί, που θα γεννιόταν από μια απαγορευμένη και, άρα, μη ρυθμιζόμενη ως προς τις συνέπειές της ιατρική μέθοδο.

Επακόλουθο όλων αυτών ήταν η ψήφιση του ν. 3089/2002 «για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» ο οποίος ρύθμισε, με τρόπο πρωτοποριακό για τα εθνικά και ευρωπαϊκά κοινωνικά δεδομένα, τις νέες ιατρικές μεθόδους υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγική διαδικασία και ο οποίος ενσωματώθηκε τελικά στον Αστικό Κώδικα⁴⁰.

Ο νόμος υποβάλλει την τεχνητή αναπαραγωγή σε δύο ειδών ρυθμίσεις και περιορισμούς δηλαδή : α) δέχεται την προσφυγή στις μεθόδους της μόνον σε συγκεκριμένες περιπτώσεις αδυναμίας απόκτησης παιδιών με φυσικό τρόπο ή προκειμένου να αποφευχθεί η μετάδοση σοβαρής ασθένειας στο παιδί, β) ορίζει ένα συγκεκριμένο, αυστηρό πλαίσιο στις σύνθετες σχέσεις συγγένειας που δημιουργούνται, ώστε να αποφεύγονται νομικές επιπλοκές.

Η Επιτροπή Βιοηθικής⁴¹ επισημαίνει, κατ' αρχήν, ότι τόσο από νομική όσο και από ηθική άποψη τα δικαιώματα στην αναπαραγωγή και στη δημιουργία οικογένειας επιδέχονται περιορισμούς, αφού συνδέονται με συμφέροντα και

³⁷ Βλ εισηγητική έκθεση ν. 3089/2002 Κ.Νο.Β τόμος 50 σελ 2622 επ.

³⁸ Βλ εισηγητική έκθεση ν. 3089/2002 όπ.π..

³⁹ Βλ εισηγητική έκθεση ν. 3089/2002 όπ.π. σελ 2623 επ.

⁴⁰ Σχετικά με τις καινοτομίες της ειδικής ελληνικής νομοθεσίας βλ. *Κουνουγέρη – Μαλωνεδάκη Ε*, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο β έκδοση Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005 σελ 1 επ.

⁴¹ www.bioethics.gr ενότητα εισηγήσεις

δικαιώματα τρίτων προσώπων, αλλά και με το συμφέρον του παιδιού που πρόκειται να έλθει στον κόσμο. Ειδικά στην περίπτωση της τεχνητής αναπαραγωγής, όπου η βιολογική και ψυχολογική επιβάρυνση των μετεχόντων είναι σημαντική, οι περιορισμοί εμφανίζονται και για το λόγο αυτό αναγκαίοι.

2.1 Άρθρο 1455

Η ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή (τεχνητή γονιμοποίηση) επιτρέπεται μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας. Η υποβοήθηση αυτή επιτρέπεται μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου. Η ανθρώπινη αναπαραγωγή με τη μέθοδο της κλωνοποίησης απαγορεύεται.

Επιλογή του φύλου του τέκνου δεν είναι επιτρεπτή, εκτός αν πρόκειται να αποφευχθεί σοβαρή κληρονομική νόσος που συνδέεται με το φύλο.

Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή ως εκδήλωση του ατομικού δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και ως αναγκαία προϋπόθεση του δικαιώματος δημιουργίας οικογένειας αναγνωρίζεται και προστατεύεται με το παρόν άρθρο το οποίο απαγορεύει την αλόγιστη χρήση των πάσης φύσεως αναπαραγωγικών τεχνικών επιτρέποντας την εφαρμογή τους μόνο σε περιπτώσεις στειρότητας ή κινδύνου μετάδοσης κληρονομικής ασθένειας, εισάγει περιορισμό ηλικίας της μητέρας ώστε να αποκλεισθούν ακραίες εφαρμογές (τεκνοποίηση υπερηλίκων) και απαγορεύει την αναπαραγωγική κλωνοποίηση και την επιλογή φύλου χωρίς να ρυθμίζει τη θεραπευτική κλωνοποίηση και τα πειράματα επί των εμβρύων⁴².

⁴² Βλ. και σχόλια και προτάσεις επί του νομοσχεδίου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή στις 06.11.2002 της Ιεράς Συνόδου www.bioethics.gr

Το γεγονός ότι επιτρέπει την τεχνητή γονιμοποίηση και την επιλογή φύλου στις περιπτώσεις κινδύνου μετάδοσης κληρονομικών ασθενειών ή φυλοσύνδετων νοσημάτων αντίστοιχα συνεπάγεται καταστροφή των προβληματικών εμβρύων⁴³.

Ειδικότερα σε σχέση με την ιατρική αναγκαιότητα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής προκύπτει το πρόβλημα ότι οι εφαρμογές και οι ιατρικές πράξεις δεν είναι θεραπευτικές για όλα τα εμπλεκόμενα πρόσωπα. Οι δότες και η παρένθετη μητέρα δεν αντιμετωπίζουν οι ίδιοι πρόβλημα και συχνά ούτε και ο/η σύζυγος – σύντροφος του προσώπου που δεν μπορεί να τεκνοποιήσει, όπως για παράδειγμα όταν ο άντρας πάσχει από κακή ποιότητα σπέρματος ενώ η γυναίκα δεν εμφανίζει πρόβλημα στο αναπαραγωγικό της σύστημα αυτή όμως θα υποβληθεί στις ιατρικές πράξεις προκειμένου να αποκτήσει παιδί από το συγκεκριμένο άντρα. Το πνεύμα του νόμου οδηγεί στη διαπίστωση ότι στο πλαίσιο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής δεν αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης απογόνου για το κάθε μέλος ζευγαριού χωριστά αλλά θεωρείται ότι χαρακτηρίζει συνολικά το ζεύγος⁴⁴.

Με την ίδια γενική προϋπόθεση της ιατρικής αναγκαιότητας συνδέεται και η αναφορά στο επιτρεπτό της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής μέχρι την ηλικία της φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου επειδή η απόκτηση παιδιών από γονείς προχωρημένης ηλικίας συνδέεται με κινδύνους τόσο για την υγεία όσο και την περαιτέρω εξέλιξη και ανάπτυξη του παιδιού⁴⁵.

⁴³ Κάτι που η Εκκλησία, παρά τη συμπάθεια και τη φιλόανθρωπη διάθεσή της, αδυνατεί να αποδεχθεί, δεδομένου ότι αντίκειται στη διδασκαλία της, σύμφωνα με την οποία το έμβρυο είναι τέλειος άνθρωπος κατά την ταυτότητα, αν και διαρκώς τελειούμενος κατά την φαινοτυπική έκφραση και οργάνωση βλ. και σχόλια και προτάσεις επί του νομοσχεδίου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή στις 06.11.2002 της Ιεράς Συνόδου www.bioethics.gr.

⁴⁴ Φουντεδάκη, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη, Δημοσιεύματα Ιτρικού Δικαίου και Βιοηθικής.

⁴⁵ Η σχετική πρόβλεψη επαναλήφθηκε στο άρθρο 4 παρ 1 του ν. 3305/2005 το οποίο εξειδίκευσε τη φυσική ηλικία αναπαραγωγής μόνο για τη γυναίκα κατα ανώτατο όριο στο 50^ο έτος ενώ για τον άνδρα δεν προβλέπεται ανάλογο ηλικιακό όριο. Η διατύπωση του νόμου οδηγεί στο καταρχήν συμπέρασμα ότι το ηλικιακό όριο αφορά μόνο το ίδιο το υποβοηθούμενο πρόσωπο και όχι και το σύζυγο- σύντροφό του. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται από την εισηγητική έκθεση του ν. 3305/2005 στο άρθρο 4 που αναφέρεται γενικά στους κινδύνους της εγκυμοσύνης και τεκνοποιίας σε προχωρημένη ηλικία. Ωστόσο συνάδει με τη λογική του νόμου και τους βιολογικούς και κοινωνικούς λόγους προστασίας του παιδιού, το όριο αυτό να εφαρμόζεται σε σχέση και με τα δύο μέλη του ζεύγους. Για περισσότερα βλ Φουντεδάκη όπ.π. σελ 168 επ και την εκεί άποψη της για αντίθεση με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ισότητα των δύο φύλων.

2.2 Άρθρο 1456

Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής σύμφωνα με τους όρους του προηγούμενου άρθρου διενεργείται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Αν η υποβοήθηση αφορά άγαμη γυναίκα η συναίνεση αυτής και εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης του άνδρα με τον οποίο συζεί παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο.

Η συναίνεση ανακαλείται με τον ίδιο τύπο μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Με την επιφύλαξη του άρθρου 1457 η συναίνεση θεωρείται ότι ανακλήθηκε αν ένα από τα πρόσωπα που είχαν συναινέσει πέθανε πριν από τη μεταφορά.

Εδώ θεσπίζεται η απαραίτητη έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο, ως απόδειξη της ανάληψης ευθύνης από μέρους τους προς εφαρμογή των εν λόγω μεθόδων.

Επίσης επιτρέπει την τεκνοποίηση άγαμης γυναίκας, με ή χωρίς μόνιμο σύντροφο⁴⁶ και χωρίς αναφορά -στην περίπτωση του συντρόφου -, στον ομόλογο ή ετερόλογο χαρακτήρα της γονιμοποίησης αφού τα δικαιώματα στην αναπαραγωγή και τη δημιουργία οικογένειας, ως θεμελιώδη, ανήκουν στον καθέναν⁴⁷.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση, η διάταξη έμμεσα εξυπονοεί ετερόφυλα ζεύγη. Επειδή όμως παραμένει το ενδεχόμενο δημιουργίας οικογενειακού πυρήνα ομοφυλοφιλικού χαρακτήρα, θα έπρεπε να υπάρξει σαφής αποκλεισμός τέτοιας δυνατότητας στο κείμενο του νόμου⁴⁸.

Η ετερόλογη γονιμοποίηση θα μπορούσε να οδηγήσει στο να γεννηθούν παιδιά με πέντε γονείς τους δύο που είχαν την βούληση, τη γυναίκα που έδωσε το

⁴⁶ Αυτό διατυπώνεται στην εισηγητική έκθεση

⁴⁷ Επιφύλαξη διατύπωσε εν προκειμένω ο καθηγητής κ. Μανιάτης, ο οποίος θεωρεί ότι ο νόμος δεν θα πρέπει να ενθαρρύνει με ρητή πρόβλεψη τη δυνατότητα υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε όσους αρνούνται να αναλάβουν τις κοινωνικά καθιερωμένες συμβατικές υποχρεώσεις για την απόκτηση τέκνων, που εκφράζει ο θεσμός του γάμου. Διαφορετική επιφύλαξη διατύπωσε ο καθηγητής κ. Ρουπακιάς, κατά τον οποίον πρέπει ρητά να αποκλεισθεί η τεχνητή αναπαραγωγή εκτός γάμου www.bioethics.gr

⁴⁸ Βλ. τη γνώμη της επιτροπής της βιοηθικής www.bioethics.gr

ωάριο, τον άνδρα που έδωσε το σπέρμα και την μητέρα που πρόσφερε τη μήτρα⁴⁹, στο φαινόμενο εξασθένησης ή και αμφισβήτησης της σχέσης γονέως-παιδιού ή μη ισοδύναμης σχέσης των δύο γονέων με το παιδί -αφού ο ένας εκ των γονέων είναι φυσικός γονέας και ο άλλος επέχει θέση πατριού η μητριάς, στο ενδεχόμενο δημιουργίας αδελφών (π.χ. από τον ίδιο πατέρα) αγνώστων μεταξύ τους, λόγω ανωνυμίας του δότη (άρθρο 1460 ΑΚ).

Η όλη ρύθμιση για άγαμες μητέρες ή μονογονεϊκές οικογένειες αντίκειται στην πρόνοια του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος που επιβάλλει στην πολιτεία την προστασία του γάμου και της οικογένειας και στο συμφέρον του τέκνου όμως η εισηγητική έκθεση του νόμου απαντά, όπως προαναφέρθηκε, ότι αν θέσπιζε μια απόλυτη απαγόρευση το θύμα θα ήταν το παιδί που θα γενιόταν από μια απαγορευμένη και άρα μη ρυθμιζόμενη ως προς τις συνέπειές της μέθοδο και θα φτάναμε στη δημιουργία παιδιών δεύτερης κατηγορίας που δεν ανέχεται ο νομικός πολιτισμός⁵⁰. Το συγκεκριμένο άρθρο πάντως, όπως εύστοχα παρατήρησε η Ιερά Σύνοδος⁵¹, έρχεται σε αντίθεση με το προηγούμενο, αφού η άγαμη γυναίκα δεν προσφεύγει στην τεχνητή γονιμοποίηση λόγω στειρότητας, όπως απαιτεί το άρθρο 1455, αλλά κινούμενη από προσωπική επιθυμία και μόνον⁵². Εξάλλου η δυνατότητα προσφυγής της μόνης γυναίκας είναι βέβαιο ότι θα επεκταθεί και στο «μόνο άνδρα». Με ποια δικαιολογία θα απαγορευθεί σε μόνους άνδρες να αποκτήσουν με τους τρόπους αυτούς παιδιά; Η αντικατάσταση του σεξουαλικού συντρόφου από τις δυνατότητες της ιατρικής δεν αποτελεί σκοπό των ρυθμίσεων αυτών παρά το γεγονός ότι τυγχάνουν ευνοικής αντιμετώπισης οι μονογονεϊκές οικογένειες από τη σημερινή κοινωνία⁵³.

⁴⁹ Βλ. *Καραντάνης Α.* άρθρο στις 23.07.2006 στο www.elawyer.blogspot.com

⁵⁰ Βλ. εισηγητική έκθεση Κ.Νομ.Βημ τόμος 50 σελ 2623

⁵¹ Βλ. και σχόλια και προτάσεις επί του νομοσχεδίου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή στις 06.11.2002 της Ιεράς Συνόδου www.bioethics.gr

⁵² Στη νομοθεσία άλλων χωρών όπως Αγγλία, Γαλλία, Ελβετία, Ισπανία, Γερμανία, Αυστρία, Νορβηγία επιτρέπεται μόνο μεταξύ εγγάμων και συμβιούντων ατόμων.

⁵³ Βλ. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Έφη*, Το Δίκαιο ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε : περ. *Ινδικό*, τεύχος 14/2001 σελ. 145-154

2.3 Άρθρο 1457

Η τεχνητή γονιμοποίηση μετά το θάνατο του συζύγου ή του άνδρα με τον οποίο η γυναίκα συζούσε σε ελεύθερη ένωση επιτρέπεται με δικαστική άδεια μόνο εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις:

A. ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να έπασχε από ασθένεια που συνδέεται με πιθανό κίνδυνο στειρότητας ή να υπήρχε κίνδυνος θανάτου του

B. Ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να είχε συναινέσει με συμβολαιογραφικό έγγραφο και στη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση. Η τεχνητή γονιμοποίηση διενεργείται μετά την πάροδο έξι μηνών και πριν από τη συμπλήρωση διετίας από το θάνατο του άνδρα.

Στο άρθρο αυτό επιτρέπεται η μεταθανάτια γονιμοποίηση η οποία είναι η δεύτερη μετά την τεχνητή γονιμοποίηση άγαμων μοναχικών γυναικών που θα μπορούσε να δημιουργεί προβλήματα αντίθεσης προς το συμφέρον του τέκνου το οποίο είναι καταδικασμένο να γεννηθεί ορφανό από πατέρα ως καρπός μιας εγωκεντρικής επιθυμίας ή παθολογικής νοσταλγίας της μητέρας του ή μιας ανάγκης διαδοχής του πατέρα του⁵⁴. Το θετικό είναι ότι παρέχεται η δυνατότητα κυοφορίας εμβρύων που έχουν ήδη δημιουργηθεί με σκοπό να εμφυτευθούν στη γυναίκα σε μεταγενέστερες απόπειρες του ζεύγους⁵⁵ δωρίζοντας έτσι σε αυτά τη ζωή και όχι την καταστροφή.

Ίσως θα μπορούσε να επιτραπεί σε περίπτωση γάμου αν και αυτό θα αντίκειτο στο προηγούμενο άρθρο που φαίνεται να επιτρέπει ή και να ενισχύει την ίδρυση μονογονεϊκής οικογένειας και αντί απλού συμβολαιογραφικού εγγράφου να απαιτείται απόφαση δικαστηρίου με βασικό κριτήριο το συμφέρον του τέκνου ακόμη κι αν έτσι περιοριζόταν η βούληση του δότη που προέβη στη

⁵⁴ Γερμανία, Ιταλία (άμεση απαγόρευση) Αυστρία, Νορβηγία, Ελβετία, Γαλλία (έμμεση απαγόρευση) Ισπανία, Αγγλία (υπό όρους)

⁵⁵ Ως προς το προβλεπόμενο στο εν λόγω άρθρο διάστημα διενέργειας της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης, διατύπωσε επιφύλαξη ο καθηγητής κ. Κριμπάς, ο οποίος θεωρεί εξαιρετικά περιοριστική τη ρύθμιση κατώτατου και ανώτατου χρονικού ορίου για τη διενέργεια μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης. Βλ. Ιερά Σύνοδος ό.π.π.

συμβολαιογραφική πράξη. Εξάλλου όπως θα φανεί και κατωτέρω στο νόμο 3305/2005 η ελευθερία διάθεσης του γεννητικού υλικού από το δότη του δεν είναι απεριορίστη οπότε θα υπήρχε μια σύμπτωση στις διατάξεις.

2.4 Άρθρο 1458

Η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων ξένων προς την ίδια και η κυοφορία από αυτήν επιτρέπεται με δικαστική άδεια που παρέχεται πριν από τη μεταφορά εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει καθώς και του συζύγου της αν αυτή είναι έγγαμη. Η δικαστική άδεια παρέχεται ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει και ότι η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει είναι εν όψει της κατάστασης της υγείας της κατάλληλη για κυοφορία.

Οι ρυθμίσεις που αφορούν την παρένθετη μητρότητα οδήγησαν στην υποστήριξη δύο απόψεων, όσον αφορά την αναγνώριση της εν λόγω μεθόδου. Υπέρ⁵⁶ της αναγνώρισής της, ως αποδεκτής δυνατότητας άσκησης του δικαιώματος δημιουργίας οικογένειας, αλλά με τους περιορισμούς και τις εγγυήσεις που προβλέπει ο νόμος ενώ κατά⁵⁷ της εισαγωγής της μεθόδου ως πρόωρη με βάση τις σημερινές κοινωνικές αντιλήψεις και την προκαλούμενη επιβάρυνση στις βιολογικές λειτουργίες του οργανισμού της γυναίκας που κυοφορεί.

Διαφορετική επιφύλαξη διατύπωσε ο καθηγητής κ. Τσουκαλάς, ο οποίος θεωρεί ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν προφυλάσσει από το ανεπιθύμητο

⁵⁶ Υπέρ τάχθηκαν ο Πρόεδρος της Επιτροπής Βιοηθικής, καθηγητής κ. Κουμάντος και οι καθηγητές κ.κ. Αγουρίδης, Κριμπάς και Μανωλεδάκης

⁵⁷ Αντίρρηση διατυπώθηκε από τους καθηγητές κ.κ. Μανιάτη, Ρουπακιά και Βλαχογιάννη

ενδεχόμενο εμπορευματοποίησης τόσο των εμβρύων όσο και της παρένθετης μητέρας. Με την επιφύλαξη αυτή συμφώνησε και ο κ. Ρουπακιάς⁵⁸.

Παρά τις όποιες επιφυλάξεις δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το ενδιαφέρον της πολιτείας να διευκολύνει γυναίκες που αδυνατούν να τεκνοποιήσουν⁵⁹ ενώ θέτει ως προϋπόθεση τη δικαστική άδεια και να μη δοθεί αντάλλαγμα. Θεωρώ όμως παράλειψη του νόμου να μην έχει τεθεί ως προϋπόθεση εκτός της υγείας και η προηγούμενη απόκτηση από την παρένθετη δικών της παιδιών διότι ο δεσμός που θα αναπτυχθεί με το έμβρυο είναι δυνατός τουλάχιστον να μην είναι πρωτόγνωρος...

Πάντως η νομοθετική παρέμβαση ήταν απαραίτητη και κυρίως η ρύθμιση του ζητήματος αυτού αφού, όπως είδαμε και ανωτέρω, αποφάσεις υπήρχαν και πριν, η μέθοδος εφαρμοζόταν και πριν, και μάλιστα μπροστά στο νομοθετικό κενό υποστηριζόταν πως η γενετική μητέρα θα έπρεπε να αντιμετωπίζεται ως δωρήτρια οργάνου με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 5 του ν. 1383/1983 περί μεταμοσχεύσεως ανθρωπίνων οργάνων⁶⁰ λανθασμένα όμως διότι ο νόμος αυτός δεν περιλαμβάνει στη ρύθμιση τη χρησιμοποίηση ωαρίων και σπέρματος για τεχνητή γονιμοποίηση σύμφωνα με ρητή διάταξή του⁶¹.

Σίγουρα δεν βρέθηκε ξαφνικά η μαγική λύση αφού τα προβλήματα που δημιουργεί ένα τέτοιο ενδεχόμενο στις σχέσεις των γονέων και τη διαμόρφωση του παιδιού είναι σοβαρά αφού ο αναπτυσσόμενος σύνδεσμος με το έμβρυο κατά την κύηση είναι ουσιαστικό και αναπόσπαστο μέρος, όχι μόνο της μητρότητας, αλλά και της εμβρυϊκής ανάπτυξης, η συνέχιση της σχέσεως φέρουσας μητέρας-παιδιού αδικεί τους γενετικούς γονείς, η διακοπή της αδικεί τη φέρουσα μητέρα,

⁵⁸ Βλ. εισήγηση της επιτροπής βιοηθικής σχετικά με το σχέδιο του νέου νόμου όπ.π.

⁵⁹ Συνεπώς πρέπει να αποκλειστούν περιπτώσεις όπου μια γυναίκα προσφεύγει σε αυτή τη μέθοδο για να αποφύγει την εγκυμοσύνη για επαγγελματικούς ή προσωπικούς λόγους βλ. Σκορίνη – Παπαρρηγοπούλου Φ. Παρένθετη μητρότητα σε Δίκαιο και Βιοηθική σελ 141 επ. .

⁶⁰ Βλ. *Καράκωστας Ι*, Τα νομικά προβλήματα της τεχνητής γονιμοποίησης όπ.π σελ 133

⁶¹ Βλ. *Καράμπελα Α*, Εξωσωματική γονιμοποίηση : ηθικά και νομικά προβλήματα, ΠοινΧρ ΛΗ σελ 940

αμφότερες δε οι λύσεις αδικούν προ πάντων το παιδί, διασαλεύοντας έτσι την οικογενειακή συνοχή⁶².

Εκτός των ψυχολογικών κατά βάση αυτών συνεπειών από αυτή τη μέθοδο δημιουργούνται και προβλήματα που θα μπορούσαν να απασχολήσουν ξανά τα δικαστήρια όπως :

- 1) Τι θα συμβεί στην περίπτωση που, οι γενετικοί γονείς πεθάνουν ή ύστερα από προγεννητικό έλεγχο ή από κάποια άλλη αιτία (π.χ. διαζύγιο), οι μεν γενετικοί γονείς επιθυμούν τη διακοπή της κύησης η δε κυοφορούσα μητέρα την αρνείται;
- 2) Πώς μπορούν να ρυθμισθούν προβλήματα που ανακύπτουν από την απρόσεκτη ζωή της κυοφορούσας (π.χ. κάπνισμα, χρήση αλκοόλ ή ναρκωτικών ουσιών, υπερβολικές και μη προσεκτικές δραστηριότητες κ.λ.π.), ή από άγχη, εντάσεις, ψυχικές αστάθειες και ανωμαλίες που σίγουρα επηρεάζουν το έμβρυο ή από ξαφνική σοβαρή ασθένεια κ.λ.π⁶³;
- 3) 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 κυοφορήσει⁶⁴;
- 3) Η παρένθετη μητρότητα μήπως εισάγει τον πειρασμό της κυοφορίας με αμοιβή, από γυναίκες με οικονομική ανάγκη, πράγμα που δύσκολα ελέγχεται;

Το γεγονός μάλιστα ότι οι υπόλοιπες χώρες δεν επιτρέπουν κάτι αντίστοιχο και με δεδομένο ότι η Ελλάδα είναι μία από τις ελάχιστες χώρες που παρέχουν την παραπάνω δυνατότητα, το φαινόμενο του αναπαραγωγικού τουρισμού⁶⁵ θα μπορούσε να πάρει επικίνδυνες διαστάσεις παρά την πρόβλεψη του νόμου στο άρθρο όγδοο για εφαρμογή της μεθόδου να διαμένουν και οι δύο στην Ελλάδα

⁶² Βλ. κριτική της επιτροπής της βιοηθικής όπ.π.

⁶³ Οι περιπτώσεις αυτές αποτελούν νομολογία αμερικανικών και καναδικών δικαστηρίων βλ. I. Kennedy & A. Grubb (1994) : Medical Law. Text with materials, Second edition, σελ. 819 επ.

⁶⁴ *Ισμήνη Κριάρη – Κατράνη*, Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» www.bioethics.org.gr/Sintagmasxedionomoukriari.doc

⁶⁵ Βλ. *Guido Pennings*, Αναπαραγωγικός τουρισμός : μια λύση για τη σύγκρουση μεταξύ ηθικής και πολιτικής, ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου τεύχος 2 σελ 11 επ.

αλλά όχι να είναι ελληνίδες μη αποκλείοντας έτσι το ενδεχόμενο χρήσεως της μεθόδου από αλλοδαπές γυναίκες που διαμένουν στη χώρα μας.

2.5 Άρθρο 1459

Τα πρόσωπα που προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή έγγραφη δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου που γίνεται πριν την έναρξη της σχετικής διαδικασίας ότι οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια που δε θα τους χρειασθούν για να τεκνοποιήσουν :

A) θα διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα κατά προτεραιότητα σε άλλα πρόσωπα που θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο

B) θα χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς

Γ) θα καταστραφούν.

Αν δεν υπάρχει κοινή δήλωση των ενδιαφερομένων προσώπων, 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 είτε καταστρέφονται.

Τα μη κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση. Ο τυχόν ενδιάμεσος χρόνος κρυοσυντήρησής τους δεν υπολογίζεται.

Στο άρθρο αυτό γίνεται πρόβλεψη για το πλεονάζον γεννητικό υλικό⁶⁶. Η Επιτροπή Βιοηθικής θεωρεί θεμιτές τις διατάξεις που αφορούν τις πιθανές χρήσεις των πλεοναζόντων γαμετών⁶⁷ αφού δίνεται προτεραιότητα στο να οδηγηθούν τα

⁶⁶ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002 όπ.π. σελ 2626

⁶⁷ Ειδικά ως προς τη χρήση του γεννητικού υλικού για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς, το σχέδιο συμβαδίζει με την από 21.12.2001 Εισήγηση της Επιτροπής για τη χρήση των βλαστοκυττάρων στη βιοϊατρική έρευνα και την κλινική ιατρική, στην οποία τονίζεται ως αναγκαία προϋπόθεση η προηγούμενη συναίνεση ύστερα από κατάλληλη πληροφόρηση των δοτών των γαμετών (σημείο Β' 5) και την από 03.04.2003 έκθεση της Επιτροπής σχετικά με την έρευνα σε ανθρώπινα εμβρυικά βλαστικά κύτταρα. Βλ. και παρακάτω σελ 100 για την έρευνα στα βλαστοκύτταρα.

έμβρυα σε αναπτυγμένη ζωή και όχι να χρησιμοποιηθούν για πειράματα ή να καταστραφούν αν και παράλληλα νομιμοποιεί και την καταστροφή των εμβρύων έστω και ως επικουρική λύση.

Η ειδική πρόβλεψη γαι τα νωπά γονιμοποιημένα ωάρια διασφαλίζει κάπως τη μη χρησιμοποίησή τους για πειράματα⁶⁸ αλλά η κατάψυξη των εμβρύων συνδυάζεται και με άλλα αξεπέραστα προβλήματα, όπως σε περίπτωση θανάτου αμφοτέρων των γονέων ή ακόμη και ενός ποιος είναι αρμόδιος να καθορίσει την τύχη τους; Η κλινική ή ο επιζών σύζυγος⁶⁹;

2.6 Άρθρο 1460

Η ταυτότητα των τρίτων προσώπων που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια δε γνωστοποιείται στα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Ιατρικές πληροφορίες που αφορούν τον τρίτο δότη τηρούνται σε απόρρητο αρχείο χωρίς ένδειξη της ταυτότητάς του. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και για λόγους σχετικούς με την υγεία του. Η ταυτότητα του τέκνου καθώς και των γονέων του δε γνωστοποιείται στους τρίτους δότες γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων.

Οι ρυθμίσεις του άρθρου αυτού για την τήρηση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων του τρίτου δότη γεννητικού υλικού, του παιδιού που θα γεννηθεί, καθώς και των γονέων του, ώστε να προστατεύεται η ιδιωτική ζωή όλων των εν λόγω προσώπων εκφράζουν την ανάγκη διαφύλαξης της λεγόμενης κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας κατά την οποία η σημασία της βιολογικής αλήθειας υποχωρεί και ενδιαφέρει περισσότερο η περιφρούρηση της σχέσης με τους κοινωνικούς γονείς που επιθυμούν το παιδί και το ανατρέφουν παρά με τους γενετικούς αφήνοντας μόνο το ενδεχόμενο γνώσης από το παιδί και μόνο για λόγους υγείας διασφαλίζοντας τα συμφέροντά του⁷⁰.

⁶⁸ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002 όπ.π. σελ 2626

⁶⁹ Βλ. υπόθεση που απασχόλησε τα γαλλικά δικαστήρια σε υποσημείωση 102.

⁷⁰ Για το σκεπτικό αυτό βλ. εισηγητική έκθεση νόμου 3089/2002 όπ.π. σελ 2626

3. Γενική αποτίμηση και κριτική του νόμου 3089/2002

Παρά το γεγονός ότι η αμεσότητα των προβλημάτων που σχετίζονται με τις αναπαραγωγικές τεχνικές απαιτεί γρήγορες νομοθετικές ρυθμίσεις οι νέες εφαρμογές και τεχνολογίες δεν είναι ακόμη απόλυτα κατανοητές στις έννοιες, συνέπειες και δυνατότητές τους.

Σε γενικές γραμμές αποτελεί ένα νομοθέτημα σύγχρονο, βασισμένο στις κατευθυντήριες γραμμές των διεθνών κειμένων αν και λίγο πιο πρωτοποριακό από τις ρυθμίσεις άλλων χωρών που ακόμη είναι συγκρατημένες ως προς την νομοθετική αντιμετώπιση και αποδοχή καποιων ρυθμίσεων όπως πχ για την παρένθετη μητρότητα.

Περιέχει κάποιες διατάξεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως αντίθετες προς τη Συνταγματική επιταγή για την προστασία από την πολιτεία του θεσμού του γάμου και της οικογένειας αφού ουσιαστικά νομιμοποιεί την εξώγαμη συμβίωση χωρίς να τη ρυθμίζει και χωρίς να τη θέτει υπό δικαστική άδεια. Αυτή όμως η επιλογή μάλλον είναι αποτέλεσμα στάθμισης και επιλέχθηκε και για την επίλυση πρακτικών θεμάτων που προέκυψαν πριν τη ψήφιση του νόμου αυτού.

Πέραν των ποικίλων ηθικών ζητημάτων που προαναφέρθηκαν καθώς και των νομικών ζητημάτων στον τομέα των ιδιωτικών σχέσεων δηλαδή στην ίδρυση της συγγένειας και στη διαμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων η ανάπτυξη της γενετικής αυτής τεχνολογίας στην υποβοήθηση της αναπαραγωγικής διαδικασίας έχει εγείρει και μια σειρά από θέματα στο χώρο του ποινικού δικαίου.

4. Ο αντίκτυπος του νόμου 3089/2002 και της «έννοιας»⁷¹ του γεννητικού υλικού στο υπάρχον Δίκαιο του Ποινικού Κώδικα και προβλήματα ιατρικής ευθύνης

4.1 Προσβολές της σωματικής ακεραιότητας και της ιδιοκτησίας των δοτών του γεννητικού υλικού

A. Για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής χρειάζεται η λήψη γαμετών από τη γυναίκα και τον άνδρα.

Διακρίνουμε δύο περιπτώσεις : της λήψης με συναίνεση και της λήψης χωρίς συναίνεση. Ειδικότερα :

α) Λήψη με συναίνεση :

Για να αφαιρεθούν γαμέτες από το γυναικείο οργανισμό σε αντίθεση με τον αντρικό είναι αναγκαία η πραγματοποίηση χειρουργικής επέμβασης η οποία δε γίνεται με σκοπό την αποκατάσταση της υγείας αλλά αντιθέτως μπορεί να προκαλέσει βλάβη αυτής και έτσι συνιστά μια κατ' αρχήν άδικη πράξη που πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της σωματικής βλάβης⁷².

Όταν όμως λαμβάνει χώρα η πράξη αυτή μετά από συναίνεση της γυναίκας – για την ακρίβεια κατόπιν δικού της αιτήματος – αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της προκαλούμενης απλής σωματικής βλάβης σύμφωνα με το άρθρο 308 παράγραφος 2 ΠΚ που προβλέπει ότι η σωματική βλάβη της παραγράφου 1 δεν είναι άδικη όταν επιχειρείται με τη συναίνεση του παθόντος και δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη.

⁷¹ Παρά την αρχική πρόβλεψη για χρησιμοποίηση του όρου αυτού στο νόμο αυτός παραλείφθηκε και χρησιμοποιήθηκε τελικά στο ν. 3305/2005 αλλά η έννοια του εισήχθη πρώτη φορά με το νόμο αυτό. Για περισσότερα σχετικά με τον όρο αυτό βλ. κατωτέρω το υποκεφάλαιο «χρησιμοποιούμενη ορολογία του ν. 3305/2005 σε συνδυασμό με το ν. 3089/2002».

⁷² Σωματική βλάβη μπορούν να στοιχειοθετούν και άλλες επιμέρους πράξεις, απαραίτητες για τη σωστή πραγμάτωση της εξωσωματικής γονιμοποίησης, όπως η χορήγηση στη γυναίκα ορμονών ή άλλων φαρμάκων βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Γενετική Τεχνολογία και Ποινικό Δίκαιο Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002 σελ 1053 επ.

β) Λήψη χωρίς συναίνεση :

Στην περίπτωση που η πράξη αυτή γίνει χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της γυναίκας ή παρά τη θέλησή της τότε είναι και τελειωτικά άδικη πράξη.

Στο νόμο 3089/2002 προβλέπεται ότι κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής πρέπει να διενεργείται με έγγραφη συναίνεση και των δύο συζύγων. Όμως η προϋπόθεση αυτή δεν επηρεάζει την ποινική ευθύνη του γιατρού κατά τη στιγμή της λήψης του γεννητικού υλικού εφόσον η πράξη θίγει ατομικό έννομο αγαθό της γυναίκας ήτοι τη σωματική της ακεραιότητα και δικαίωμα διάθεσης έχει μόνο αυτή.

Συνεπώς αρκεί η δική της συναίνεση⁷³. Εξάλλου ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της αναπαραγωγής δεν αποτελεί ουσιαστικά η λήψη του γαμέτη αλλά η γονιμοποίησή του συνεπώς εκεί απαιτείται η συναίνεση και των δύο⁷⁴.

Στην περίπτωση όμως της λήψης γαμετών από τον άνδρα παρά τη θέλησή του σωματική βλάβη δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί. Με αναλογική ερμηνεία μήπως θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι πραγματώνεται κλοπή ; Και εκεί ερχόμαστε στο πιο σημαντικό πρόβλημα ίσως του νόμου : το γεννητικό μας υλικό είναι πράγμα; Αυτό θα αποτελέσει την αφετηρία της ενασχόλησης μας ουσιαστικά των θεμάτων αυτών με το ποινικό δίκαιο προς εύρεση του προστατευόμενου εννόμου αγαθού η προσβολή του οποίου επισύρει βαρύτερες κυρώσεις σύμφωνα με το ν. 3305/2005.

⁷³ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Γενετική Τεχνολογία και Ποινικό Δίκαιο Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002 σελ 1053 επ.

⁷⁴ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Γενετική Τεχνολογία όπ.π.

Β. Μετά τη λήψη του γεννητικού υλικού αυτό πλέον είτε θα χρησιμοποιηθεί και θα καταστραφεί κάποιο μέρος του⁷⁵ είτε θα καταστραφεί όλο. Μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί παρά τη θέληση των δοτών του για άλλους σκοπούς.

Όπως είδαμε και ανωτέρω⁷⁶, στην ανάλυση της εφαρμογής της εξωσωματικής γονιμοποίησης, πρακτικά λαμβάνεται σχεδόν πάντα μεγαλύτερη ποσότητα από την απαιτούμενη, ώστε σε περίπτωση αποτυχίας να μην είναι αναγκαία η επανάληψη της όλης επιβαρυντικής ψυχικά και σωματικά διαδικασίας.

Όταν όμως η κύηση επιτευχθεί ή οι ενδιαφερόμενοι σταματήσουν την προσπάθεια ή μετανιώσουν για το όλο εγχείρημα μένει κάποια ποσότητα που σύμφωνα με το νόμο 3089/2002 μπορούν να συμφωνήσουν οι δότες αυτοί οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες τους : α) να διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα κατά προτεραιότητα σε άλλα πρόσωπα, β) να χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς ή γ) να καταστραφούν⁷⁷.

Αν μάλιστα δεν υπάρχει κοινή δήλωση των ενδιαφερομένων διατηρούνται οι γαμέτες για πέντε έτη από τη λήψη και μετά χρησιμοποιούνται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς είτε καταστρέφονται.

Αυτή η διατύπωση και η όλη διαδικασία που ακολουθείται κάνει σαφές ότι το υλικό αυτό ανήκει στους δότες του, εξομοιώνοντας με πράγμα, το οποίο αυτοί διαθέτουν κατά βούληση⁷⁸. Αν όμως αυτό χρησιμοποιηθεί αλλιώς από τη βούλησή τους; Θα στοιχειοθετηθεί κλοπή του άρθρου 372 ΠΚ ; Και τι είδους κλοπή, διακεκριμένη ή απλή;

Καταρχήν μπορεί να μην έχει μεγάλη οικονομική αξία όπως αυτή προσδιορίζεται αλλά ποιος μπορεί να αποτιμήσει την αξία του γεννητικού υλικού

⁷⁵ Ειδικά στην εφαρμογή της προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης επιβάλλεται η γονιμοποίηση περισσότερων ωαρίων ώστε να επιλεγούν αυτά που μπορεί να είναι συμβατοί δότες ιστών για συγκεκριμένα άτομα ή προκειμένου να επιλεγούν εκείνα τα γονιμοποιημένα ωάρια που είναι απαλλαγμένα από πιθανές επιβαρύνσεις. Τα υπόλοιπα είναι δεδομένο ότι θα καταστραφούν ή θα χρησιμοποιηθούν για πειραματικούς σκοπούς. Για περισσότερα βλ κατωτέρω σελ. 95

⁷⁶ Βλ σελ 11.

⁷⁷ Βλ κεφάλαιο IV.

⁷⁸ Συμεωνίδου – Καστανίδου Ποιν. Δικ όπ.π.

αφού αυτή δεν έγκειται στο ίδιο ακριβώς το υλικό αλλά στις ιδιότητες που έχει υπό κατάλληλες συνθήκες να οδηγεί στο θαύμα της ζωής, σε ένα νέο άνθρωπο, που αποτελεί κέντρο της προστασίας του ποινικού μας δικαίου. Επιπλέον το παράνομα ληφθέν υλικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε πειράματα που θα αποφέρουν μεγάλα κέρδη⁷⁹.

Κι αν δυσκολευόμαστε τόσο να αποτιμήσουμε την αξία των γαμετών ως αναλογιστούμε πως ότι προβλέπει ο νόμος για τους γαμέτες προβλέπει και για τα γονιμοποιημένα ωάρια δηλαδή για το ζυγωτή που μεταφράζεται στα πρώτα στάδια της δημιουργίας του νέου ανθρώπου και που ουσιαστικά αποτελεί την αρχή της ανθρώπινης ζωής !

Ο προβληματισμός λοιπόν της καταστροφής ή μη και της αξιοποίησης εν γένει αφορά και τους γαμέτες που έχουν αποσπασθεί από το ανθρώπινο σώμα και το δημιουργημένο ζυγωτή. Και εδώ μπαίνει και το θέμα της τυχόν αυταξίας άρα και χωριστής προστασίας του ζυγωτή.

Για να προσεγγίσουμε την απάντηση σε αυτό το ζήτημα θα πρέπει να εξετάσουμε την έκταση της ποινικής προστασίας που παρέχεται στην ανθρώπινη ζωή ως έννομο αγαθό.

Η ανθρώπινη ζωή ως αυτονόητος όρος της ύπαρξης κάθε άλλου εννόμου αγαθού προστατεύεται από το ποινικό μας δίκαιο απόλυτα⁸⁰. Σύμφωνα με τον κ. Ανδρουλάκη⁸¹ η ποινική προστασία της ανθρώπινης ζωής χωρεί απολύτως άνευ όρων το οποίο σημαίνει σε οιαδήποτε μορφή και υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.

⁷⁹ Ανώτερο δικαστήριο των ΗΠΑ δεν είχε δεχθεί το αίτημα αποζημίωσης κάποιου πολίτη για αθέμιτη εμετάλλευση βιολογικού του υλικού. Ο άνθρωπος αυτός υποβαλλόταν τακτικά σε εξετάσεις από τον γιατρό του ο οποίος όμως ανακαλύπτοντας μια σπάνια ιδιομορφία σε δείγματα από τη σπλήνα του κατάφερε σε συνεργασία με μεγάλη φαρμακοβιομηχανία να αποκτήσει ευρεσιτεχνία για την ανακάλυψή του. Η αξία αυτή της ευρεσιτεχνίας εκτιμήθηκε σε 3 δις δολάρια επειδή βοηθούσε στην αποτελεσματική αντιμετώπιση ορισμένων μορφών καρκίνου. Παρά το γεγονός ότι για την αξιοποίηση αυτή δεν είχε ερωτηθεί ο δότης το δικαστήριο δεν του αναγνώρισε κάποιο δικαίωμα κυριότητας στο βιολογικό του υλικό θεωρώντας ότι στοιχεία του ανθρώπινου οργανισμού δεν μπορούν να αποτελούν ιδιοκτησία. Βλ. *Βιδάλης Τ*, *Βιοδίκαιο : προς τη διαμόρφωση ενός νέου κλάδου του δικαίου*; Σε *Δίκαιο και Βιοηθική*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007 σελ 13

⁸⁰ Βλ. *Ανδρουλάκης Νικ.*, *Ποινικόν Δίκαιον Ειδικό Μέρος*, 1974 σελ 18

⁸¹ Βλ. *Ανδρουλάκης Νικ.*, *Ποινικόν Δίκαιον* όπ.π

Αυτό μεταφράζεται σε διάπραξη ανθρωποκτονίας εκ μέρους αυτού που σκοτώνει ένα μη βιώσιμο νεογέννητο⁸² ή που επιταχύνει το θάνατο ενός ετοιμοθανάτου.

Έτσι πρέπει να προσδιοριστεί ακριβώς η αρχή και το τέλος αυτής. Στο συγκεκριμένο ζήτημα που εξετάζουμε μας απασχολεί η αρχή αυτής.

4.1.1 Προστασία του γεννητικού υλικού ως πρόσωπο ;

Η αρχή της ανθρώπινης ζωής κατά το ποινικό δίκαιο δε συμπίπτει με το αστικό το οποίο ορίζει ότι υπάρχει αν γεννηθεί το κυοφορούμενο ζωντανό⁸³ δηλαδή με τον αποχωρισμό του νεογέννητου από το μητρικό σώμα.

Στον Ποινικό Κώδικα στα άρθρα 304, 304 Α και 305 ΠΚ σε αντίθεση με το άρθρο 303 που προστατεύει το παιδί ακόμη και κατά τον τοκετό προστατεύεται όχι η γεγεννημένη ζωή αλλά η εν γενέσει ζωή⁸⁴ που έλκει την περιωπή και τη βαρύτητά της από την αξία της γεγεννημένης ζωής στην οποία κατά τον προορισμό της τείνει να εξελίσσεται⁸⁵. Αυτό σημαίνει κατά τον Ανδρουλάκη ότι η ζωή του εμβρύου δεν ενδιαφέρει καθ' αυτήν αλλά ως δυνάμει ανθρώπινη ζωή.

Έχουν διατυπωθεί και αντιρρήσεις ότι το έμβρυο στερείται βούλησης και συνεπώς δεν μπορεί να είναι φορέας εννόμων αγαθών⁸⁶ ενώ άλλοι υποστηρίζουν ότι προασπίζεται με τις διατάξεις αυτές το συμφέρον της μητέρας επί της ίδιας της ζωής και της σωματικής της ακεραιότητας⁸⁷. Όμως αυτό θα σήμαινε ότι η

⁸² Πότε για το νόμο λογίζεται βιώσιμο το παιδί βλ. *Αγουτάνη Γ.* Ιατροδικαστικά Θέματα, 1979, σελ 49 όπου επισημαίνει ότι το ενδιαφέρον του νόμου επικεντρώνεται στο να καθοριστεί το χρονικό όριο που το κυοφορούμενο αρχίζει να υπολογίζεται σαν ανθρώπινη ύπαρξη της οποίας η γέννηση και ο θάνατος καταγράφεται και η αφαίρεση της ζωής του διώκεται δηλαδή πότε αρχίζει η περίοδος εκείνη της ενδομήτριας ζωής κατά την οποία αν βγει το παιδί από τη μήτρα μπορεί να αρχίσει την εξωμήτρια ζωή. Οι εμβρυολογικές γνώσεις τοποθετούν το σημείο αυτό στην 28^η εβδομάδα.

⁸³ Άρθρο 35 ΑΚ

⁸⁴ Έχει προταθεί να θεσπιστούν ειδικοί κυρωτικοί κανόνες όπου θα περιγράφονται οι προσβολές εναντίον του γονιμοποιημένου ωαρίου ως πράξεις που στρέφονται κατά της εν γενέσει ζωής και η πρόταση αυτή υιοθετήθηκε σε άλλα δίκαια, όπως το γερμανικό. Κατά της συγκεκριμένη εκεί θεώρησης η ανθρώπινη ζωή στη φάση πριν από την εμφύτευση πρέπει να αντιμετωπίζεται ως αυτοτελές έννομο αγαθό το οποίο βρίσκεται στην ίδια θέση από άποψη αξίας και ανάγκη προστασίας με τη ζωή τόσο μετά την εμφύτευση όσο και μετά τη γέννηση και δεν μπορεί να μετατρέπεται σε αντικείμενο βλ. *Trondle/Fisher*, StGB, 49 Aufl, 1999, Vor παρ 218, 18 c

⁸⁵ Βλ *Ανδρουλάκης Νικ.*, Ποινικών Δίκαιον Ειδικό Μέρος, 1974 σελ 86 επ.

⁸⁶ *Καράμπελας*, Εξωσωματική γονιμοποίηση όπ.π. σελ 943

⁸⁷ *Συμεωνίδου – Καστανίδου* όπ.π.

συναίνεση της εγκύου θα ήταν αρκετή για την άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ενώ η ίδια η κυοφορούσα θα έπρεπε να μένει ατιμώρητη.

Όμως βάσει του άρθρου 304 παράγραφος 2 : *όποιος με τη συναίνεση της εγκύου διακόπτει ανεπίτρεπτα την εγκυμοσύνη της ή προμηθεύει σε αυτή μέσα για τη διακοπή της τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και αν ενεργεί κατά συνήθεια τις πράξεις αυτές τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και στην παράγραφο 3 προβλέπεται πως έγκυος που διακόπτει ανεπίτρεπτα την εγκυμοσύνη της ή επιτρέπει σε άλλον να τη διακόψει τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ένα έτος.*

Όμως η πράξη δεν είναι άδικη αν γίνει με τη συναίνεση της εγκύου σε οργανωμένη μονάδα και αν

- δεν έχουν συμπληρωθεί δώδεκα εβδομάδες εγκυμοσύνης
- με τα μέσα προγεννητικού ελέγχου διαπιστώθηκαν ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας που επάγεται παθολογικό νεογνό και η εγκυμοσύνη είναι μέχρι 24 εβδομάδες
- υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος για τη ζωή της εγκύου
- η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού

Συνεπώς η προστασία της εν γενέσει ζωής είναι σχετική και πλην της δεύτερης εξαίρεσης που αφορά εν μέρει την υγεία του νεογνού - στερώντας του βέβαια την ίδια τη ζωή προκειμένου να μη γεννηθεί με πρόβλημα υγείας - οι άλλοι λόγοι είναι είτε κοινωνικοηθικοί και προστατεύουν την αφόρητα προσβαλλόμενη προσωπική αξιοπρέπεια και ελευθερία του θύματος ή υγείας της εγκύου του ήδη υπάρχοντος και ζώντος ανθρώπου.

Στο άρθρο 304 Α ΠΚ προβλέπεται ότι *όποιος επενεργεί παράνομα στην έγκυο με αποτέλεσμα να προκληθεί βαριά βλάβη στο έμβρυο ή να εμφανίσει το νεογνό βαριά πάθηση του σώματος ή της διανοίας τιμωρείται κατά τις διατάξεις του άρθρου 310 ΠΚ.* Εδώ υπάρχει μια προσπάθεια να προστατευθεί το έμβρυο το οποίο από την 4^η μέχρι και την 8^η εβδομάδα αρχίζει και παίρνει μορφή⁸⁸ δηλαδή

⁸⁸ Βλ. *Αγουτάντη Γ.* Ιατροδικαστικά Θέματα, 1979, σελ 67

πολύ πριν την δωδέκατη εβδομάδα που ο νόμος επιτρέπει χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση να γίνει η άμβλωση.

Το σίγουρο είναι το έμβρυο προστατεύεται μόνο όταν βρίσκεται μέσα στο μητρικό σώμα⁸⁹.

Συγκεκριμένα γινόταν παλιά δεκτό⁹⁰ ότι το το αντικείμενο της άμβλωσης, το κυοφορούμενο, είναι δεδομένο από τη γονιμοποίηση του ωαρίου (και τη δημιουργία του ζυγωτή που εδώ μας ενδιαφέρει) αλλά στη συνέχεια διαπιστώθηκε ότι το γονιμοποιημένο ωάριο δεν έχει εξ αρχής σταθερό συνδεσμο με το μητρικό οργανισμό αλλά έχει πιθανότητες 50% να αποβληθεί⁹¹.

Σε περίπτωση που δεν αποβληθεί εγκαθίσταται σταθερά μετά από 7 με 8 ημέρες στη μήτρα και από το σημείο αυτό μιλάμε για έναρξη κυοφορίας και αφετηρίας της εν γενέσει ζωής. Έτσι βρέθηκε και δικαιολογητικός λόγος για τη μη τιμώρηση της λήψης των αντισυλληπτικών χημικών – ορμονικών παρασκευασμάτων μετά τη συνουσία morning after pill που ακριβώς εμποδίζουν την εγκατάσταση του γονιμοποιημένου ωαρίου⁹² αφού η χρήση τους θα ήταν αξιόποινη αν έμενε η θεωρία στην αρχικά απόλυτη αυτή άποψη ότι το έμβρυο αρχίζει από τη στιγμή της γονιμοποίησης.

Συμπερασματικά οι πράξεις προσβολής του γονιμοποιημένου ωαρίου μέσα στο μητρικό σώμα αλλά πριν από την εμφύτευσή του μόνο ως σωματικές βλάβες της γυναίκας θα μπορούσαν να αντιμετωπιστούν κατά το ισχύον δίκαιο⁹³.

⁸⁹ Βλ Συμεωνίδου – Καστανίδου, Γενετική Τεχνολογία ό.π.π.

⁹⁰ Βλ Μπουρόπουλο, Ερμηνεία ΠΚ σελ 481

⁹¹ Βλ. Αγουτάνη Γ. Ιατροδικαστικά Θέματα, ό.π.π, σελ 67

⁹² Βλ Ανδρουλάκη ό.π.π. σελ 98 και Συμεωνίδου – Καστανίδου ό.π.π. σελ 1053

⁹³ Βλ Συμεωνίδου – Καστανίδου. Αντίθετος ο Μαρίνος Α. ό.π.π που υποστηρίζει ότι η καταστροφή του in vitro γονιμοποιημένου ωαρίου δε διαφέρει σε τίποτα από τη διακοπή της κύησης και για το λόγο αυτό πρέπει να απαγορεύεται όπως η άμβλωση ακόμη και όταν γίνεται με τη συναίνεση εκείνων από τους οποίους προέρχεται το γεννητικό υλικό. Όμως αφού η καταστροφή του γονιμοποιημένου ωαρίου μέσα στο μητρικό σώμα πριν από την εμφύτευση δε συνιστά αξιόποινη πράξη με την προϋπόθεση της συναίνεσης της εγκύου το ίδιο θα μπορούσε να αναμένει κανείς σε μεγαλύτερο βαθμό όταν η πράξη αφορά γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκεται εκτός του ανθρώπινου σώματος.

4.1.2 Προστασία του γεννητικού υλικού ως πράγμα ;

Καθίσταται προφανές από τα παραπάνω ότι παρά της ηθικής αντιρρήσεις που μπορεί κάποιος να διατυπώσει, ως νομικοί αποδεχόμαστε ότι οι ποινικές διατάξεις για την προστασία της ζωής δεν μπορούν να ισχύσουν για τους γαμέτες ούτε για το ζυγωτή όσο δεν αποτελεί έμβρυο που κυοφορείται σε ένα γυναικείο σώμα.

Το έρωτημα είναι αν οι πράξεις καταστροφής ή υπεξαιρέσεις αυτών θα μπορούσαν να αντιμετωπιστούν με τις διατάξεις της προστασίας της ιδιοκτησίας που προβλέπουν τη φθορά ξένης ιδικοκτησίας, την κλοπή και την υπεξαίρεση⁹⁴.

Εδώ προσκρούουμε λίγο πολύ στα ίδια προβλήματα που εξετάστηκαν και ανωτέρω. Ειδικότερα :

Κατά μία άποψη⁹⁵ δεν είναι δυνατό να αντιμετωπίζονται ως πράγματα στοιχεία που ενσωματώνουν την αξία της ανθρώπινης ζωής⁹⁶.

Ειδικά αναφορικά με το γονιμοποιημένο ωάριο αυτό φαντάζει ακόμη πιο πειστικό αφού έχει όλες τις ιδιότητες και τις προοπτικές εξέλιξης ενός μελλοντικού ανθρώπου⁹⁷.

Συνέπεια όμως της προσπάθειας να δοθεί στο γονιμοποιημένο ωάριο κάτι από το μεγαλείο του ανθρώπου θα οδηγούσε ουσιαστικά σε μια μεγάλη αντίφαση και τελικώς σε αποκλεισμό της ποινικής προστασίας υποβιβάζοντάς το σε θέση δυσμενέστερη από τα στοιχεία που το παρήγαγαν τα οποία ούτως ή άλλως δεν υπάρχει διχογνωμία ότι αποτελούν πράγματα και έτσι προστατεύονται βάσει των

⁹⁴ Αξιοσημείωτο πως τα θέματα αυτά σχετικά με την παράνομη αφαίρεση και την υπεξαίρεση του γεννητικού υλικού δε ρυθμίζονται ούτε στο νόμο 3305/2005 ο οποίος ουσιαστικά προβλέπει τις κυρώσεις για αυτούς που δεν τηρούν τις προϋποθέσεις που τάσσει τόσο ο νόμος 3089/2002 όσο και ο νόμος 3305/2005 που τον εξειδικεύει.

⁹⁵ Βλ. *Καράμπελα Α.* Εξωσωματική γονιμοποίηση: Ηθικά και νομικά προβλήματα Ποιν Χρ 1988, σελ 943 σύμφωνα με τον οποίο το έμβρυο του σωλήνα έχει δικαίωμα στη ζωή και κανείς δε δικαιούται να αποφασίσει για το θάνατό του.

⁹⁶ Βλ. *Καράμπελα Α.* Εξωσωματική γονιμοποίηση: Ηθικά και νομικά προβλήματα Ποιν Χρ 1988, σελ 943.

⁹⁷ Έτσι και η επικρατούσα στη γερμανική επιστήμη άποψη βλ *Συμεωνίδου – Καστανίδου* σελ 1054 και τις εκεί παραπομπές υπ' αριθμ. 10,11 και 12.

άρθρων 372, 381 και 375 ΠΚ όπως άλλωστε και οι πράξεις καταστροφής του αίματος ή οργάνων του ανθρωπίνου σώματος που έχουν αποσπαστεί από αυτό⁹⁸.

Ακόμη κι όμως αν προχωρούσαμε σε μια αναβάθμιση της προστασίας του γονιμοποιημένου ωαρίου ας κατανοήσουμε τι θα αποκομίζαμε από αυτό. Πρέπει λοιπόν να προσδιορίζουμε τη φύση του εννόμου αγαθού που θα προστατευόταν από μια ειδική ποινική διάταξη που θα αφορούσε το γεννητικό υλικό⁹⁹.

Κατά τη Συμεωνίδου – Καστανίδου φορέας των εννόμων αγαθών, όπως και φορέας όλων των δικαιωμάτων που διασφαλίζει το δίκαιο, είναι ο άνθρωπος από τη στιγμή της γέννησής του και της ύπαρξής του στον εξωτερικό κόσμο ως αυτοτελή οντότητα¹⁰⁰. Παίρνοντας ως δεδομένο την παρατήρηση ότι η αφετηρία της ζωής τοποθετήθηκε στη στιγμή της εμφύτευσης και κάθε πράξη καταστροφής ακόμη και μέσα στο μητρικό σώμα αλλά πριν από την εμφύτευση θεωρήθηκε ποινικά αδιάφορη ακόμα και από όσους δέχονται την εν γενέσει ζωή ως προσβαλλόμενο έννομο αγαθό απορρίπτει την αναγωγή του γονιμοποιημένου ωαρίου σε ξεχωριστή δικαϊκή προσωπικότητα που χρήζει αυτόνομης προστασίας¹⁰¹.

Υπέρ της μη πρόβλεψης ξεχωριστής προστασίας του γονιμοποιημένου ωαρίου ως φορέα αποτελεί και το γεγονός ότι η δημιουργία του εξαρτάται από τη βούληση ενός άλλου ατόμου της κυοφορούσας που μπορεί είτε να μην προχωρήσει στη διαδικασία της εμφύτευσης είτε μετά από αυτή να διακόψει, υπό προϋποθέσεις όπως είδαμε, νόμιμα την εγκυμοσύνη της δίνοντας τέλος στον φορέα εννόμου αγαθού πριν καν αυτός αποκτήσει υπόσταση.

Όμως μήπως με αυτό το σχηματισμό αφαιρούμε το δικαίωμα από κάποιον που απλά αδυνατεί να δικεκδικήσει αυτή τη στιγμή υπό τη μορφή που έχει τα δικαιώματα του, όπως κάποτε συνέβαινε και με γεννημένους ανθρώπους για

⁹⁸ Βλ *Μανωλεδάκη*, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας 19^η έκδοση 2001 σελ 36.

⁹⁹ Στο ποινικό δίκαιο οι κανόνες προβλέπουν κυρώσεις προς προστασία κοινωνικών αγαθών που ενσωματώνουν κάποιο συμφέρον για τη διατήρησή τους βλ. *Μανωλεδάκη*, το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου 1998, 40 επ.

¹⁰⁰ Βλ *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.* Η άμβλωση ως πρόβλημα του ποινικού δικαίου 1984, 191 επ. της *ίδιαις*, Εγκλήματα κατά της ζωής β έκδ 2001 σελ 21 επ.

¹⁰¹ Αντίθετος ο *Καράμπελας* ό.π.π.

παράδειγμα οι μαύροι και οι ινδιάνοι ή ακόμη και οι ίδιες οι γυναίκες που αντιμετωπίζονταν ως *res* αφού δεν τους παρέχονταν η δυνατότητα να ακουστούν αν κάποιος δεν τους υπερασπιζόταν όπως τώρα που ίσως καλούμαστε εμείς οι νομικοί να πράξουμε ;

Το σίγουρο είναι ότι ο νόμος επέλεξε να αναγνωρίσει το συμφέρον μόνο των δοτών του δίνοντας τους εξουσία διάθεσης αυτού, όπως συμβαίνει με όλα τα ανθρώπινα όργανα και μέλη μετά την απόσπασή τους από τον ανθρώπινο οργανισμό, δίνοντας τους τη δυνατότητα να προσχωρούν σε δικαιοπραξίες σχετικά με αυτό¹⁰². Η ιδιότητα του ως πράγματος δεν αναιρείται από το αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι αποτελεί και στοιχείο της προσωπικότητας των δοτών, ιδιότητα που έχει σημασία για τον περιορισμό των οικονομικών συναλλαγών που μπορούν να γίνονται με αντικείμενο το γεννητικό υλικό¹⁰³.

¹⁰² Βλ. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη*, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα, Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο, Αρμ. 1999 σελ 468 επ. και της *ιδίας* Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό, ΧρΙδΔικ. 2001, σελ 770 Βλ. επίσης τη χαρακτηριστική απόφαση του γαλλικού δικαστηρίου TGI (Tribunal de Grande Instance) de Rennes την 30.06.1993 : αφορά την αίτηση μιας χήρας συζύγου που ενώ είχε κάνει ήδη αποτυχημένες προσπάθειες στο CECOS κέντρο στη Γαλλία που πραγματοποιεί τεχνητή γονιμοποίηση) με το ζώντα σύζυγό της στην τελευταία τους προσπάθεια γονιμοποιήθηκαν 5 έμβρυα, τοποθετήθηκαν τα τρία και κρυοσυντηρήθηκαν τα 2. Υπεγράφη μεταξύ τους μια σύμβαση για την τύχη των δύο που απαιτούσε για την απόδοσή τους ανανέωση της συμφωνίας των συζύγων. Εν τω μεταξύ ο σύζυγός της σκοτώθηκε και ενώ η χήρα ζητούσε την εμφύτευση των εμβρύων αυτών το κέντρο αρνείτο με αποτέλεσμα να καταφύγει αυτή στα δικαστήρια. Το δικαστήριο απέρριψε την αγωγή της. Αναφορικά με το νομικό καθεστώς του κρυοσυντηρημένου εμβρύου είχε να επιλέξει ανάμεσα σε δύο λύσεις : είτε να το θεωρήσουν πρόσωπο υποκείμενο δικαίου οπότε η χήρα σύζυγος το εκπροσωπεί νόμιμα ως προς τα δικαιώματα της προσωπικότητάς του ή ασκεί επ' αυτού δικό της δικαίωμα που απορρέει από τη γονική μέριμνα είτε να το θεωρήσουν πράγμα δηλαδή αντικείμενο δικαίου οπότε η σύζυγος κινείται στο πεδίο του ενοχικού δικαίου επικαλούμενη τη συναφθείσα σύμβαση με το CECOS. Αξιοσημείωτο είναι ότι παρά το γεγονός ότι το δικαστήριο δε θεωρεί το γονιμοποιημένο ωάριο πρόσωπο ώστε να του απονείμουν την ικανότητα δικαίου εντούτοις έχουν επιφυλακτικότητα στην αντιμετώπιση του ανθρώπινου αυτού οργανισμού ως απλού πράγματος. Το διατακτικό της απόφασης τελικά έδωσε την εξής λύση: το κρυοσυντηρημένο έμβρυο δε μπορεί να χαρακτηριστεί πρόσωπο, υποκείμενο δικαίου, συνεπώς δεν είναι δυνατή η άσκηση επ' αυτού οιασδήποτε μορφής γονικής μέριμνας εκ μέρους της μητέρας. Από την άλλη πλευρά σύμφωνα με τη σύμβαση αλλά και την απόφαση το κέντρο υποχρεώνεται μεν να διατηρήσει τα κρυοσυντηρημένα έμβρυα ενόψει κάποιας εμφύτευσης, δεν του απονέμεται όμως δικαίωμα καταστροφής τους. Έτσι ούτε η μητέρα ούτε το κέντρο θεωρούνται από το δικαστήριο αρμόδιοι να αποφασίσουν την τύχη αυτών των εμβρύων μη τολμώντας οι δικαστές να προτείνουν την καταστροφή τους. Πάντως ανεξάρτητα από το σύννομο της *post mortem* εμφύτευσης θα ήταν τουλάχιστον παράδοξο να μη δίνεται στη μητέρα αλλά στο εκάστοτε κέντρο η δυνατότητα λήψης της οποιασδήποτε απόφασης *Παϊσίδου Ν.*, Κρυοσυντηρημένο έμβρυο : ένα πολυδιάστατο νομικό ζήτημα της βιοτεχνολογίας Ελ. Δικ. σελ. 1474 επ.

¹⁰³ Βλ. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη*, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο όπ.π., σελ 471

Η αντιμετώπιση εξάλλου ως εν γενέσει ζωής θα οδηγούσε σε απαγόρευση οποιασδήποτε ευγονικής υπόνοιας αναβιώνοντας φόβους διακρίσεων μεταξύ αξίας και ανάξιας ζωής. όμως σπέρματα ευγονικής υπάρχουν ίσως ήδη σε προαναφερόμενο λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα της διακοπής της κύησης.

Ολοκληρώνοντας, καταλήγουμε ότι τη δεδομένη στιγμή, τέτοιες πράξεις μόνο στα πλαίσια της κλοπής, υπεξαίρεσης και φθοράς ξένης ιδιοκτησίας μπορούν να προστατευτούν αλλά πιστεύω ότι θα έπρεπε να συμπληρωθεί τουλάχιστον το ισχύον ποινικό πλαίσιο τοποθετώντας την πράξη αυτή στη **διακεκριμένη κλοπή** κι αυτό διότι δεν μπορεί να τιμωρείται ως διακεκριμένη κλοπή - ασχέτως οικονομικής αξίας - η αφαίρεση πράγματος μόνο επειδή ήταν προορισμένο για θρησκευτική λατρεία και όχι του γεννητικού υλικού που έχει μια ιδιαίτερη αξία ακόμη κι αν δεν μπορεί να αναχθεί σε αυτόνομο φορέα εννόμων αγαθών. Αυτό συνάγεται και από το γεγονός ότι ο νομοθέτης θέσπισε διαφορετική διάταξη για τη σωματική βλάβη του εμβρύου από την ισχύουσα σωματική βλάβη για τον άνθρωπο¹⁰⁴.

Το ποινικό δίκαιο τη δεδομένη λοιπόν στιγμή αντιμετωπίζει το έμβρυο μετά την εμφύτευση ως έννομο αγαθό που πραγματώνει το δικαίωμα της γυναίκας για τεκνοποιία και το γονιμοποιημένο ωάριο έξω από το γυναικείο σώμα ως αντικείμενο δικαίου που ενσωματώνει τα συμφέροντα των δοτών του γεννητικού υλικού που προκάλεσαν τη δημιουργία του¹⁰⁵.

4.2 Προσβολές κατά της γενετήσιας ελευθερίας, του γάμου και της οικογενείας

Στο άρθρο 345 ΠΚ τιμωρείται ως αιμομιξία συνουσία μεταξύ συγγενών εξ αίματος και στο άρθρο 346 ΠΚ η τέλεση ασελών πράξεων μεταξύ τους προσπατεύοντας όχι τη νόμιμη οικογένεια αλλά την ίδια τη φυσική συγγένεια που δεν μπορεί να ρυθμιστεί διαφορετικά παρά τις όποιες νομικές παρεμβάσεις γιατί στηρίζεται σε δεσμούς αίματος.

¹⁰⁴ Η υπογράμμιση δική μου.

¹⁰⁵ Συμεωνίδου –Κκαστανίδου όπ.π.

Τόσο όμως η ετερόλογη γονιμοποίηση όσο και η παρένθετη μητρότητα δημιουργεί νομικούς δεσμούς και την προαναφερόμενη κοινωνικοσυναισθηματική συγγένεια παραβλέποντας το γεγονός ότι ένα παιδί με αυτές τις μεθόδους μπορεί να έχει γονείς εκ των οποίων να γνωρίζει έναν ή και κανέναν από τους φυσικούς του, όπως και αυτοί να μην γνωρίζουν την ύπαρξη από δικό τους γεννητικό υλικό αυτού του παιδιού, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή πρόληψη των ανωτέρω εγκλημάτων.

Ειδικά στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας, δεσμοί αίματος ενώνουν τόσο τη γυναίκα που έδωσε το γεννητικό της υλικό όσο και αυτή που κυοφόρησε το παιδί. Συνεπώς η μόνη που δε συνδέεται με αίματος συγγένεια είναι αυτή που ήθελε το παιδί και που ουσιαστικά έχει προσφέρει τα περισσότερα αφού το μεγαλώνει.

Συνεπώς τόσο στην ηθική του καθενός μας όσο και στην κοινωνία θα είχε μεγαλύτερο αντίκτυπο η ασέλγεια αυτή της μητέρας από κάποια που απλώς για μια στιγμή παραχώρησε το γεννητικό της υλικό. Μήπως θα πρέπει το Ποινικό μας Δίκαιο να αναπροσαρμόσει το έννομο αγαθό που προστατεύει προκειμένου να γίνει όχι μόνο εφαρμόσιμο και αποτελεσματικό αλλά και για να αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα όπως αυτή διαμορφώνεται υπό το πρίσμα των νέων εξελίξεων¹⁰⁶ ;

Ένα δεύτερο θέμα που προκύπτει είναι ότι με τις νέες αυτές μεθόδους της ετερόλογης γονιμοποίησης και της παρένθετης μητρότητας τελείται το έγκλημα της νόθευσης της οικογενειακής τάξης του 354 ΠΚ αρχικά του τέκνου ενώ με την ετερόλογη γονιμοποίηση χωρίς τη συναίνεση του συζύγου και τη μεταθανάτια γονιμοποίηση προκύπτει θέμα ως προς την προσβολή της οικογενειακής τάξης του συζύγου και των κληρονόμων αυτού αντίστοιχα. Παρά τις κάποιες ανησυχίες

¹⁰⁶ Όταν θεσπίστηκε ο Ποινικός Κώδικας η βιολογική οικογένεια κατά κανόνα ταυτιζόταν με την κοινωνική, με εξαίρεση τις περιπτώσεις της υιοθεσίας τις οποίες άλλωστε ο νομοθέτης αντιμετώπιζε αυτοτελώς στο άρθρο 342 ΠΚ.

η επιχειρηματολογία δεν είναι αρκετά πειστική¹⁰⁷ και δεν αφορά την παρούσα εργασία αφού προϋποθέτουν τη γέννηση παιδιού.

Αυτό που πράγματι θα μπορούσε να μας απασχολήσει στα πλαίσια της παρούσης εργασίας είναι αναφορικά με την παρένθετη μητρότητα και τη συσχέτισή της με τον προσδιορισμό του φορέα του εννόμου αγαθού μετά την εμφύτευση του γονιμοποιημένου ωαρίου στην ξένη μήτρα διότι ως τώρα μας απασχόλησε αν το γονιμοποιημένο ωάριο που παρέμεινε εκτός της μήτρας κλαπεί ή καταστραφεί ποιός είναι ο φορέας του εννόμου αγαθού και καταλήξαμε ότι είναι ο δότης του γεννητικού υλικού και για το λόγο αυτό το διαθέτει κατά βούληση.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση αν και το γονιμοποιημένο ωάριο ανήκει στους δότες αμέσως μετά την εμφύτευση χάνει την αυτοτέλειά του και αποτελεί πλέον κομμάτι του σώματος της δανεικής μητέρας¹⁰⁸. Το σώμα όμως του ανθρώπου αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητας του και κάθε προσβολή του θίγει την ανθρώπινη αξία ενώ δεν μπορεί φυσικά να έχει οποιοδήποτε δικαίωμα πάνω σε αυτό.

Συνεπώς μόνο η βούληση της κυοφορούσας μπορεί να έχει κάποια επιρροή πάνω στη διάγνωση του άδικου χαρακτήρα της πράξης της διακοπής της κύησης ενώ και τα ελαφρυντικά που αναγνωρίζονται αφορούν την παρένθετη μητέρα – κυοφορούσα η οποία θα υποστεί και την ορμονική διαταραχή.

Ειδικότερα, αν διακοπεί η κύηση χωρίς τη συναίνεσή της αλλά με τη θέληση του ζευγαριού για χάρη του οποίου έγινε η τεχνητή γονιμοποίηση αποτελεί η πράξη αυτή αδικαιολόγητη επέμβαση στο σώμα της κυοφορούσας που επισύρει τις βαρύτερες ποινές της διακοπής της εγκυμοσύνης παρά τη θέληση της εγκύου.

¹⁰⁷ Βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου οπ.π.

¹⁰⁸ Βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002 σελ 1059.

Αν η διακοπή γίνει στα επιτρεπτά όρια που θέτει ο νόμος στο άρθρο 304 ΠΚ ακόμη και παρά τη θέληση του ζευγαριού που θα αποτελούσε τους γονείς του παιδιού που επρόκειτο να γεννηθεί η κυοφορούσα πέραν συμβατικών υποχρεώσεων και αστικής ευθύνης, ποινική ευθύνη δεν υπέχει¹⁰⁹.

V. Νομική ρύθμιση για την Εφαρμογή της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής στην Ελλάδα με το ν. 3305/2005

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι ο υπάρχον Ποινικός Κώδικας όχι μόνο δεν μπορούσε να ακολουθήσει την αλλαγή που επέφερε ο νόμος 3089/2002 αλλά αντιθέτως δημιουργήθηκαν και νέα προβλήματα σε σχέση με την εφαρμογή του επί των νέων συνθηκών την οποία εφαρμογή έπρεπε ο νομοθέτης να προστατέψει και να διασφαλίσει ότι θα γίνει μέσα στα επιτρεπτά όρια.

Ο νόμος 3305/2005 ψηφίστηκε για να συμπληρώσει το ν. 3089/2002 ο οποίος θέτει τις ιδεολογικές βάσεις για την αντιμετώπιση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής¹¹⁰ και οι δύο μαζί διαμορφώνουν το νομοθετικό πλαίσιο που είναι αναγκαίο να υπάρχει για τη ρύθμιση των ζητημάτων που άπτονται της γενετικής τεχνολογίας. Ειδικότερα :

Ο ν. 3089/2002 έκανε αποδεκτά τα εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα της ελεύθερης ένωσης και της μονογονεϊκής οικογένειας¹¹¹ ρυθμίζοντας τις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται σε περιπτώσεις ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αναγνωρίζοντας εκτός από τη μορφή της νομικής συγγένειας που στηρίζεται στη βιολογική αλήθεια και μια άλλη μορφή συγγένειας που έχει ως θεμέλιο της επιλογής της ιδιωτικής βούλησης, την κοινωνικοσυναισθηματική

¹⁰⁹ Βλ. *Συμεωνίδου – Καστανίδου* όπ.π, σελ 1060.

¹¹⁰ Για την ερμηνευτική συσχέτιση των δύο νόμων βλ. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη*, ο νέος νόμος 3305/2005 για την εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής : ζητήματα από το συσχετισμό των διατάξεων του μεταξύ τους και με τις ρυθμίσεις του ν. 3089/2002, Αρμ. 2005, σελ 669 επ.

¹¹¹ Βλ. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη*, ο νέος νόμος 3305/2005 όπ.π.

συγγένεια¹¹² που υπερισχύει στο μέτρο που γίνεται αποδεκτή από την κοινωνία και την έννομη τάξη της βιολογικής πραγματικότητας¹¹³. Συνεπώς η έννοια του γονέα μοιάζει να χάνει το «σταθερό βιολογικό της υπόβαθρο»¹¹⁴ και η νομική συγγένεια δεν ιδρύεται πάντα με γνώμονα τη βιολογική αλήθεια μορφή συγγένειας που ήταν ήδη γνωστή από το θεσμό της υιοθεσίας αλλά με πιο ευδιάκριτα όρια¹¹⁵.

Παράλληλα κατοχυρώνει την ανωνυμία των δοτών, κάνει αποδεκτή τη μεταθανάτια γονιμοποίηση και την παρένθετη μητρότητα και θέτει τις βασικές ρυθμίσεις για την τύχη του πλεονάζοντος υλικού καθιερώνοντας παράλληλα και την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης και της επιλογής φύλου.

Ο νόμος που ακολούθησε ήτοι ο ν. 3305/2005 συμπλήρωσε τον προαναφερθέντα θέτοντας το ιατρικό πλαίσιο μέσα στο οποίο επιτρέπεται να διεξαχθούν οι σχετικές διαδικασίες, ορίζοντας τις προϋποθέσεις εφαρμογής των μεθόδων Ι.Υ.Α, ρυθμίζοντας τη διάθεση και διακίνηση του γεννητικού υλικού, καθορίζοντας το πλαίσιο νόμιμης λειτουργίας των μονάδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και των τραπεζών κρυσοσυντήρησης και προβλέποντας τη δημιουργία της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής με αποστολή της την εποπτεία της εφαρμογής των ν. 3089/2002 και 3305/2005 και γενικότερα διασφάλισε τη σωστή εφαρμογή όλων όσων προβλέπονται στο νόμο 3089/2002 θεσπίζοντας κυρώσεις τόσο ποινικές όσο και διοικητικές για τη μη τήρησή του¹¹⁶.

¹¹² Δεληγιάννης Ι. Η επίδραση των νέων μεθόδων τεχνητής αναπαραγωγής του ανθρώπου στη διαμόρφωση του ελληνικού δικαίου της συγγένειας σε : Σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου πέρα από το σύστημα του Αστικού Κώδικα, 1^ο Συνέδριο Ναύπακτος 27/28 Μαΐου 1994 σελ 206

¹¹³ Βλ. εισηγητική έκθεση ν. 3089/2002

¹¹⁴ Βιδάλης Τ. Ζωή χωρίς πρόσωπο – Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού 1999 σελ 88.

¹¹⁵ Αξιοσημείωτο είναι ότι αν και τόσο η νομοθεσία για την υιοθεσία όσο και για την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή έχουν σημαντικά κοινά στοιχεία όπως την ικανοποίηση εύλογης επιθυμίας για να μεγαλώσει κάποιος παιδί και να δημιουργήσει οικογένεια όσο και το συμφέρον του παιδιού που λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη η χώρα μας σε επίπεδο ακολουθούμενης πρακτικής δεν εναρμονίζονται μεταξύ τους, όπως για παράδειγμα στην υιοθεσία από γυναίκες χωρίς σύντροφο παρατήρηση που έγινε από την Ο.Κ.Ε στην υπ' αριθμ. 118/22.11.2004 γνώμη της επί του σχεδίου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής βλ. www.oke.gr/gnomes.GNOM-EXOSOMATIKI-TELIKO.doc.

¹¹⁶ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3305/2005 Κ. Νο. Β. τόμος 53 σελ 24

Σημαντικά στοιχεία του δημιουργούμενου πλαισίου αποτελούν :

α. Η καθιέρωση ηλικιακών ορίων για τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων σε διάφορες επί μέρους διαδικασίες ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής,

β. Η καθιέρωση συγκεκριμένων ιατρικών εξετάσεων ως υποχρεωτικών πριν την έναρξη τέτοιων διαδικασιών,

γ. Η πρόβλεψη ασφαλιστικής κάλυψης των δαπανών στις οποίες υποβάλλονται τα ενδιαφερόμενα άτομα¹¹⁷,

δ. Η υποχρέωση πλήρους ενημέρωσης των ενδιαφερομένων και η παροχή έγγραφης συναίνεσης,

ε. Η δημιουργία μιας ανεξάρτητης Αρχής ειδικά για τα θέματα αυτά με σημαντικές ελεγκτικές και άλλες δραστηριότητες. Επειδή η Αρχή αυτή θα χειρίζεται θέματα για τα οποία θα πρέπει να υπάρχει μία διαλεκτική σχέση με την κοινωνία, κρίνεται σκόπιμο να υπάρξει κοινωνική εκπροσώπηση στην Αρχή αυτή,

στ. Η καθιέρωση προϋποθέσεων για τη λειτουργία των Μονάδων Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής¹¹⁸.

¹¹⁷ Η κάλυψη αυτή δεν ήταν μέχρι σήμερα επαρκής καθώς αφορούσε μόνο τη φαρμακευτική αγωγή. Πρόσφατα, ορισμένα ασφαλιστικά ταμεία άρχισαν να καταβάλουν και ένα ποσό (352 Ευρώ) πέραν της φαρμακευτικής δαπάνης αλλά αυτό δεν καλύπτει παρά μικρό μόνο μέρος της δαπάνης (περίπου 3.000 Ευρώ). Ειδικά για την ασφαλιστική κάλυψη των ατόμων που υποβάλλονται στις διαδικασίες αυτές, η Ο.Κ.Ε. προτείνει τα εξής:

(i) Δεδομένου ότι αποτελεί ένα ορθό μέτρο κοινωνικής πολιτικής, να εξετασθεί η δυνατότητα ανάληψης του κόστους από τον Κρατικό Προϋπολογισμό και όχι από τα ταμεία.

(ii) Να καθιερωθεί ανώτατο όριο στη χρηματοδότηση των ατελέσφορων προσπαθειών. Μάλιστα, το ποσό της χρηματοδότησης θα μπορούσε να είναι αποκλιμακούμενο. Η εύλογη επιθυμία τεκνοποίησης ορισμένες φορές οδηγεί σε μεγάλο αριθμό ατελέσφορων προσπαθειών παρά το ότι από κάποιο σημείο και μετά οι πιθανότητες επιτυχίας είναι σχεδόν ανύπαρκτες. Δεδομένης της σημασίας του θέματος αυτού και της ανάγκης να υπάρξει δημόσιος διάλογος επ' αυτού, ίσως το όριο θα πρέπει να τεθεί από τον ίδιο το νόμο.

(iii) Ενδεχομένως, θα πρέπει να εξετασθούν και άλλα όρια στη χρηματοδότηση όταν το όφελος για τα άτομα και το σύνολο είναι – από αντικειμενική άποψη μικρά : π.χ. δεν κρίνεται σκόπιμη η χρηματοδότηση τέτοιων διαδικασιών για άτομα που έχουν ήδη ένα ή περισσότερα τέκνα και προέκυψε στη συνέχεια η βιολογική αδυναμία τεκνοποίησης.

¹¹⁸ Στο σημείο αυτό όμως, η Ο.Κ.Ε. υπογραμμίζει την ανάγκη αυστηρής τήρησης των διατάξεων για τις προϋποθέσεις λειτουργίας των Μονάδων αυτών, καθώς ανάλογες διατάξεις προβλέπονταν να εκδοθούν με Π.Δ. από το ν. 2071/1992 αλλά το διάταγμα ποτέ δεν εκδόθηκε. Είναι χαρακτηριστικό ότι σήμερα λειτουργούν στην Ελλάδα, χωρίς ουσιαστικά έλεγχο ως προς τις προδιαγραφές τους, πενήντα (50) εξειδικευμένα κέντρα, εκ των οποίων αρκετά λειτουργούν εκτός νοσοκομείων και ιδιωτικών κλινικών, και παρά την ισχύουσα από το 1992 απαγόρευση. Βλ όπ.π.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί η απάντηση που έδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στο ερώτημα εάν θεωρείται ότι θα έπρεπε να υπάρχουν, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, κανόνες που να προβλέπουν ελάχιστες προϋποθέσεις επάρκειας και εξοπλισμού για τη λειτουργία κέντρων που ειδικεύονται στην υποβοηθούμενη γονιμοποίηση. Το ζήτημα ανέκυψε όταν ένα ζεύγος άγγλων, λευκών, έφερε στον κόσμο, με τη βοήθεια του δοκιμαστικού σωλήνα δύο παιδιά δίδυμα χρώματος μαύρου. Λογικά εξάλλου εμφανίζονται τα ερωτήματα σχετικά με τη σοβαρότητα των κλινικών κέντρων που πραγματοποιούν τις επεμβάσεις αυτού του είδους, σχετικά με τις συνθήκες υπό τις οποίες πραγματοποιούνται οι επεμβάσεις αυτές, καθώς και τα σχετικά με την επαγγελματική ικανότητα του ιατρικού και παραϊατρικού προσωπικού.

Η απάντηση δόθηκε από τον κ. Byrne εξ ονόματος της Επιτροπής (28 Νοεμβρίου 2002) που υποστήριξε ότι δεν υπάρχει σχετική νομική βάση στη Συνθήκη ΕΚ για τον καθορισμό ελάχιστων προϋποθέσεων επάρκειας και εξοπλισμού όσον αφορά τη λειτουργία των ειδικών κέντρων υποβοηθούμενης γονιμοποίησης και ότι το θέμα αυτό εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Με το νόμο αυτό η Ελλάδα λοιπόν προέβη στη δική της ρύθμιση. Πριν όμως προσπαθήσω να προσεγγίσω το νόμο αυτό θεωρώ απαραίτητη κάποια διευκρινιστική προσπάθεια σχετικά με τη χρησιμοποιούμενη σε αυτόν ορολογία.

1. Χρησιμοποιούμενη ορολογία του ν. 3305/2005¹¹⁹ σε συνδυασμό με το ν. 3089/2002

Ο όρος «γαμέτες» σημαίνει τα ώριμα απλοειδή γεννητικά κύτταρα δηλαδή το σπερματοζωάριο του άνδρα και το ωοκύτταρο (ωάριο) ης γυναίκας.

Ο όρος «γονιμοποιημένο ωάριο» χρησιμοποιείται (άρθ. 1458, 1459 εδ. γ') για να δηλώσει τα πρώιμα στάδια εμβρυϊκής ανάπτυξης (6–8 κύτταρα)¹²⁰ και είναι το ωοκύτταρο μετά τη διείσδυση ή την εισαγωγή του σπερματοζωαρίου.

¹¹⁹ Βλ. άρθρο 3 του ν. 3305/2005

Ο όρος «ζυγωτής» είναι το ωοκύτταρο από τη γονιμοποίηση μέχρι και τη σύντηξη των δύο απλοειδών πυρήνων.

Ο όρος «γεννητικό υλικό» συναντάται τόσο στη σύμβαση του Οβιέδο που προβλέπει ότι απαγορεύεται κάθε μορφής διάκριση εις βάρος προσώπου επί τη βάσει του γενετικού κληρονομικού υλικού του ονομάζοντας το προεμφυτευτικό έμβρυο «γεννητικό υλικό» καθώς και στο νόμο 3305/2005 ενώ παρά την αρχική πρόβλεψη δεν συναντάται ο όρος στο ν. 3089/2002 ίσως λόγω της κριτικής που δέχθηκε¹²¹.

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης¹²², διατείνεται ότι ο όρος ‘γεννητικό υλικό’ που χρησιμοποιείται στο νομοσχέδιο είναι καθιερωμένος στην επιστήμη και αναφέρεται μόνο σε γονιμοποιημένα ωάρια και όχι σε έμβρυα (σημείο 6) όμως η σαφής διάκρισή των δύο όρων έγινε στο ν. 3305/2005 όπου διαχωρίζει τα γονιμοποιημένα ωάρια από το γεννητικό υλικό (βλ άρθρο 26). Ο διεθνώς καθιερωμένος επιστημονικά όρος είναι «γενετικό υλικό» (εκ του ρήματος γίγνομαι) και προσδιορίζει το DNA, δηλαδή ένα μακρομόριο, στην δε Αγγλική μεταφράζεται ως genetic material ενώ στον Αγγλικό κώδικα πρακτικής που εκπόνησε η Αρχή Γονιμοποίησης και Εμβρυολογίας γίνεται αναφορά σε «γαμέτες και έμβρυα».

Είναι αληθές ότι καταχρηστικώς ο όρος αυτός χρησιμοποιείται ενίοτε για να προσδιορίσει τους γαμέτες (ωάριο και σπερματοζωάριο), ποτέ όμως τον ζυγότη (αυτός συχνά ονομάζεται γονιμοποιημένο ωάριο) ή πολύ περισσότερο το λεγόμενο προεμφυτευτικό έμβρυο, στο οποίο αναφερόταν το σχέδιο του νόμου 3089/2002.

Εκτός τούτου και από την εισηγητική έκθεση αλλά και από το Δελτίο Τύπου διαφαίνεται μία τάση υποβιβασμού της αξίας του εμβρύου, αφού άλλοτε μεν χαρακτηρίζεται ως «γονιμοποιημένο ωάριο» αφήνοντας την εντύπωση ότι πρόκειται περί κυττάρου αναλόγου προς το σπερματοζωάριο και το ωάριο, άλλοτε δε ως

¹²⁰ Παρόλο που σύμφωνα με τη γνωμοδότηση περί του σχεδίου του νόμου την οποία έκανε η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής η χρήση του όρου δεν είναι επιστημονικά απολύτως ακριβής, καθώς στην ουσία πρόκειται για το γονιμοποιημένο ωάριο και τα προϊόντα του, είναι πάντως κατ’ οικονομία ο ακριβέστερος όρος για την πλήρη κατανόηση των σχετικών ρυθμίσεων και από μη ειδικούς. www.bioethics.gr

¹²¹ Βλ. γνώμη ΟΚΕ οπ.π.

¹²² Στο Δελτίο Τύπου της 19ης Σεπτεμβρίου 2002

«γεννητικό υλικό», εξυπονοώντας ότι είναι κάτι άνευ ιδιαίτερας αξίας και ιερότητας. Με τον τρόπο αυτόν θα μπορούσε να ανοίξει ο δρόμος για πειραματισμούς ή και καταστροφή του εμβρύου, ενδεχομένως δε και για μελλοντικές γενετικές παρεμβάσεις¹²³.

Σύμφωνα μάλιστα και με την έκθεση της Ιεράς Συνόδου¹²⁴ ο όρος «γεννητικό υλικό» μάλλον χρησιμοποιήθηκε από τους συντάκτες του νομοσχεδίου για να αποφευχθούν παρεξηγήσεις, μια που το προεμφυτευτικό έμβρυο δεν είναι διαμορφωμένο και εξεικονισμένο, αλλά μορφολογικά συνιστά ένα κυτταρικό άθροισμα που αποτελείται από 16 ή και 32 κύτταρα. Ανάλογη όμως παρεξήγηση μπορεί να γίνει και με τον όρο «γονιμοποιημένο ωάριο», αφού έτσι προκαλείται η εσφαλμένη εντύπωση ότι πρόκειται περί ενός κυττάρου, του ωαρίου, που μόλις γονιμοποιήθηκε.

Η Εκκλησία εμμένει στο συγκεκριμένο σημείο της ακριβούς ορολογίας, διότι πιστεύει ότι η ταύτιση του ανθρώπου, έστω σε κάποια φάση της εμβρυϊκής εξέλιξής του, με «υλικό» είναι ανεπίτρεπτα μειωτική της αξίας του και στηρίζεται και στην τακτική ξένων χωρών όπως η Αγγλία (1990), Γερμανία (1990), Γαλλία (1994), Ελβετία (1998) που χρησιμοποιούν τον όρο «έμβρυο», η Ισπανία (1988) τον όρο «προέμβρυο» και η Αυστρία (1994) υιοθετεί τον όρο «ικανό προς ανάπτυξη ωάριο».

Οι ακριβείς όροι είναι *γαμέτες* για τα ωάρια και σπερματοζωάρια και *έμβρυο* ή *προεμφυτευτικό έμβρυο* ή *έμβρυο in vitro* (υπάρχει και στη Σύμβαση περί Βιοϊατρικής του Oviedo) για τα έμβρυα προ της εμφυτεύσεως.

¹²³ Βλ. γνώμη την Εισήγηση του Σεβ. Μητροπολίτου Ναυπάκτου και Αγ. Βλασίου κ. Ιεροθέου, ενώπιον της Ιεραρχίας της Εκκλησίας της Ελλάδος την 6η Οκτωβρίου 2005 www.alopsis.gr

¹²⁴ www.bioethics.gr όπ.π.

2. Σύνοψη παρουσίαση των βασικών σημείων του νόμου 3305/2005

Το **Κεφάλαιο Α' (άρθρα 1-5)**, που φέρει τον τίτλο «Γενικές Διατάξεις» αναφέρεται στις γενικές αρχές που διέπουν όλες τις μεθόδους και τις συναφείς τεχνικές της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (ΙΥΑ), στην χρησιμοποιούμενη ορολογία, στις προϋποθέσεις εφαρμογής των μεθόδων ΙΥΑ, καθώς και στην απαραίτητη ενημέρωση και συναίνεση των προσώπων που υποβάλλονται ή συμμετέχουν στις μεθόδους αυτές.

Το **1^ο άρθρο** ορίζει ότι η ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τις αρχές της ελευθερίας του ατόμου, της ικανοποίησης της επιθυμίας για απόκτηση απογόνων και της προστασίας των δικαιωμάτων του παιδιού που θα γεννηθεί ως θεμελιώδεις αρχές που θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη κατά την εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ.

Στο **2^ο άρθρο** καταγράφονται, ενδεικτικά, οι μέθοδοι ΙΥΑ και οι συναφείς τεχνικές.

Το **3^ο άρθρο** δίδει τους ορισμούς των τεχνικών όρων που χρησιμοποιούνται.

Το **4^ο άρθρο** ορίζει την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου ως την επιτρεπόμενη ηλικία όλων των ενήλικων ατόμων που επιθυμούν να συμμετέχουν σε οποιαδήποτε μέθοδο ΙΥΑ¹²⁵. Καθιερώνεται η υποχρέωση υποβολής σε ιατρικές εξετάσεις των ενδιαφερομένων για HIV-1, HIV-2, Ηπατίτιδα Β και C.

Στο **5^ο άρθρο** καθίσταται υποχρεωτική η πλήρης ενημέρωση των ενδιαφερομένων σχετικά με τη διαδικασία, τις εναλλακτικές λύσεις, τα πιθανά αποτελέσματα και τους ενδεχόμενους κινδύνους των μεθόδων ΙΥΑ.

Το **Κεφάλαιο Β' (άρθρα 6-13)**, με τίτλο «Διάθεση Γεννητικού Υλικού» αναφέρεται στις προϋποθέσεις και τους περιορισμούς της διάθεσης των ωαρίων, του σπέρματος και των γονιμοποιημένων ωαρίων, στην κρυοσυντήρησή τους, στη διάθεσή τους χωρίς αντάλλαγμα και στην έρευνα επ' αυτών.

¹²⁵ Βλ. σελ. 21.

Το **6^ο άρθρο** ορίζει τον αριθμό των μεταφερόμενων ωαρίων και γονιμοποιημένων ωαρίων στην ενδομήτρια κοιλότητα ανά ηλικία της υποβαλλόμενης σε ΙΥΑ γυναίκας. Ο αριθμός τους ξεκινά από 3 και φτάνει τα 4 γονιμοποιημένα ωάρια όσο αυξάνεται η ηλικία.

Στο **7^ο άρθρο** ρυθμίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της κρυοσυντήρησης γεννητικού υλικού, ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων σε ειδικές Τράπεζες Κρυοσυντήρησης. Το χρονικό διάστημα συντήρησης του γεννητικού υλικού ορίζεται στα πέντε (5) έτη, με δυνατότητα παράτασής του, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερομένου προς την Τράπεζα Κρυοσυντήρησης. Κατ' εξαίρεση, όμως, ορίζεται στα δέκα (10) έτη, όταν το σπέρμα έχει κατατεθεί από τρίτο δότη.

Το **8^ο άρθρο** ορίζει ότι η διάθεση των γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων γίνεται χωρίς αντάλλαγμα, και με την έγγραφη συναίνεση των δοτών. Τα προς διάθεση γονιμοποιημένα ωάρια και γαμέτες προέρχονται από τα πλεονάζοντα που έχουν δημιουργηθεί, στο πλαίσιο θεραπευτικής αγωγής ενός ζευγαριού, και δεν προορίζονται για δικιά τους μελλοντική χρήση. Τέλος, προβλέπεται η υποβολή των δοτών σε κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο για κληρονομικά, γενετικά ή μεταδοτικά νοσήματα χρήζει αναγκαία ενώ απαγορεύεται η χρήση νωπού σπέρματος.

Στο **9^ο άρθρο** αναφέρονται κάποιοι ειδικοί περιορισμοί όσον αφορά στις μεθόδους ΙΥΑ. Μεταξύ άλλων απαγορεύεται η χρήση γαμετών που προέρχονται από περισσότερους από έναν δότη, κατά τη διάρκεια του ίδιου κύκλου θεραπείας. Δεν επιτρέπεται η λήψη γαμετών για χρήση από κλινικώς νεκρά άτομα.

Το **10^ο άρθρο** αναφέρεται στην προεμφυτευτική γενετική διάγνωση, και προβλέπει ότι αυτή γίνεται μόνο μετά από άδεια της Εθνικής Αρχής ΙΥΑ, για την ύπαρξη τυχόν γενετικών ανωμαλιών των γονιμοποιημένων ωαρίων, ώστε να αποφευχθεί η μεταφορά τους στη μήτρα. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση, η χρήση της μεθόδου για επιλογή του φύλου, χωρίς να συντρέχει ιατρικός λόγος, δεν επιτρέπεται.

Στο **11^ο άρθρο** ορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για τη διεξαγωγή έρευνας των πλεοναζόντων ανθρωπίνων γαμετών, ζυγώτων και γονιμοποιημένων ωαρίων, ενώ αναφέρεται ρητά ότι δεν επιτρέπεται η χρησιμοποίησή τους για την επίτευξη εγκυμοσύνης.

Το **12^ο άρθρο** παρουσιάζει τους όρους, σύμφωνα με τους οποίους πρέπει να πραγματοποιηθεί μια έρευνα στο προαναφερθέν γεννητικό υλικό, με σκοπό την επίτευξη εγκυμοσύνης. Σε μια τέτοια περίπτωση, όπως και στο άρθρο 11, απαιτείται ειδική άδεια από την Εθνική Αρχή ΙΥΑ.

Στο **13^ο άρθρο** ρυθμίζονται δύο ειδικότερα θέματα αναφορικά με την παρένθετη μητρότητα. Το πρώτο αφορά στον έλεγχο της υγείας τόσο της τρίτης γυναίκας όσο και των προσώπων, για τα οποία αυτή θα κυοφορήσει. Το δεύτερο αφορά στην απαγόρευση (χρηματικού) ανταλλάγματος μεταξύ των δύο μερών στην παρενθετική μητρότητα.

Το **Κεφάλαιο Γ' (άρθρα 14-16)**, που τιτλοφορείται «*Διακίνηση Γενετικού Υλικού*» θέτει τις προϋποθέσεις για τη θεμιτή διακίνηση γεννητικού υλικού, γονιμοποιημένων ωαρίων και βιολογικών συστατικών και παραγώγων τους.

Στο **14^ο άρθρο** ρυθμίζονται θέματα που αφορούν α) στη διακίνηση γεννητικού υλικού που γίνεται από Μονάδες ΙΥΑ ή από Τράπεζες Κρυοσυντήρησης που έχουν λάβει ειδική άδεια από την Εθνική Αρχή ΙΥΑ, β) στην ελεύθερη διακίνηση υλικού από και προς τις τρίτες χώρες, για την οποία χρειάζεται ειδική άδεια της Αρχής και πρέπει να τηρούνται συγκεκριμένα πρότυπα ασφάλειας και γ) στην **απαγόρευση γονιμοποιημένων ωαρίων που προέρχονται από κλωνοποίηση.**

Το **15^ο άρθρο** αφορά στη διασφάλιση της ιχνηλασιμότητας του διακινούμενου υλικού από τον δότη έως τον λήπτη και το αντίστροφο και ρυθμίζει θέματα κοινοποίησης εξαιρετικών συμβάντων

Το **Κεφάλαιο Δ' (άρθρα 16-19)**, με τον τίτλο «*Μονάδες ΙΥΑ και Τράπεζες Κρυοσυντήρησης*» αφορά στους όρους ίδρυσης και λειτουργίας των Μονάδων ΙΥΑ και των Τραπεζών Κρυοσυντήρησης.

Στο **16^ο άρθρο** αναφέρονται οι όροι ίδρυσης και λειτουργίας των Μονάδων ΙΥΑ, οι οποίες δύναται να λειτουργούν σε νοσοκομεία, ιδιωτικές κλινικές ή άλλους φορείς. Στη δεύτερη περίπτωση υποχρεούνται να βρίσκονται σε επιστημονική διασύνδεση με νοσοκομείο του ΕΣΥ. Η άδεια λειτουργίας των Μονάδων ανανεώνεται ανά τριετία, με δυνατότητα ανάκλησής της. Η ελάχιστη σύνθεση της κάθε μονάδας περιλαμβάνει ένα γιατρό μαιευτήρα-γυναικολόγο, έναν επιστήμονα των βιοϊατρικών επιστημών, μια μαία και έναν ιατρό αναισθησιολόγο.

Στο **17^ο άρθρο** ρυθμίζονται θέματα ίδρυσης και λειτουργίας των Τραπεζών Κρυσυντήρησης, οι οποίες μπορούν να λειτουργούν σε νοσοκομεία ή ιδιωτικές κλινικές είτε εντός των ΜΙΥΑ, είτε αυτοτελώς. Η άδεια λειτουργίας των Τραπεζών ανανεώνεται κάθε τρία έτη, με δυνατότητα ανάκλησής της προσωρινά ή οριστικά. Το ελάχιστο απαραίτητο προσωπικό για τη λειτουργία των Τραπεζών είναι ένα ιατρός και ένας επιστήμονας των βιοϊατρικών επιστημών.

Το **18^ο άρθρο** υποχρεώνει τις Μονάδες ΙΥΑ και τις Τράπεζες να ενημερώνουν την Αρχή για οποιοδήποτε εξαιρετικό συμβάν.

Στο **Κεφάλαιο Ε' (άρθρα 19-26)**, με τον τίτλο «*Εθνική Αρχή ΙΥΑ*» ρυθμίζονται όλα τα θέματα που αφορούν στη σύσταση, συγκρότηση και λειτουργία του κεντρικού οργάνου (Αρχή ΙΥΑ), υπεύθυνο για τον έλεγχο της εφαρμογής του Ν.3089/2002 και του παρόντος νόμου.

Στο **19^ο άρθρο** συστήνεται Εθνική Αρχή ΙΥΑ, ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, υπαγόμενη στον υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Η Αρχή δεν υπόκειται σε οποιονδήποτε διοικητικό έλεγχο.

Το **20^ο άρθρο** απαριθμεί αναλυτικά όλες τις αρμοδιότητες της Αρχής (ελεγκτικές, γνωμοδοτικές, ενημερωτικές κ.λπ.).

Στο **21^ο άρθρο** ρυθμίζονται θέματα συγκρότησης της Αρχής, η οποία αποτελείται από τον Πρόεδρο και έξι (6) μέλη, με τετραετή θητεία και δυνατότητα ανανέωσης για μία ακόμη φορά. Ο Πρόεδρος προέρχεται από το ΔΕΠ των ΑΕΙ στο αντικείμενο του δικαίου ή της μαιευτικής-γυναικολογίας, είναι πλήρους και

αποκλειστικής απασχόλησης και διορίζεται με ΠΔ, κατόπιν εισήγησης του υπουργού Υγείας.

Το **22^ο άρθρο** αναφέρεται σε εσωτερικά θέματα λειτουργίας της Αρχής ΙΥΑ. Μεταξύ άλλων προβλέπει και τη λειτουργία της σε τμήματα των τριών τουλάχιστον μελών.

Το **23^ο άρθρο** απαριθμεί τα ασυμβίβαστα του προέδρου και των μελών της Αρχής.

Το **24^ο άρθρο** αφορά στις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μελών της Αρχής. Μεταξύ άλλων, ρυθμίζονται θέματα που αφορούν στις μηνιαίες αποδοχές, καθώς και στην πειθαρχική ευθύνη του προέδρου και των μελών της Αρχής.

Το **25^ο άρθρο** περιλαμβάνει θέματα που αφορούν στη Γραμματεία της Αρχής, ως Διεύθυνσης, αποτελούμενη από επιμέρους Τμήματα. Ακόμη ρυθμίζονται θέματα πλήρωσης θέσεων των υπηρεσιακών μονάδων της Γραμματείας.

Στο Κεφάλαιο ΣΤ' (άρθρα 26-28), που τιτλοφορείται «Κυρώσεις» παρουσιάζονται οι ποινικές (**26^ο άρθρο**) και οι διοικητικές κυρώσεις (**27^ο άρθρο**) για τις παραβάσεις τόσο των ρυθμίσεων του παρόντος νόμου όσο και των διατάξεων των άρθρων 1455-1460 ΑΚ (άρθρο πρώτο του Ν.3089/2002). Δεδομένης της σημασίας των προστατευόμενων αγαθών αλλά και της δυνατότητας αποκόμισης σημαντικών αθέμιτων κερδών, προτάθηκε από την Ο.Κ.Ε¹²⁶ η αύξηση των προβλεπόμενων κύριων και παρεπόμενων ποινών καθώς και η πρόβλεψη – αύξηση χρηματικών ποινών στις παραγράφους 5, 6, 7, 8, 10, 12 και 13 του άρθρου 27.

Με το ίδιο σκεπτικό προτάθηκαν και αντίστοιχες αυξήσεις στις διοικητικές κυρώσεις και πρόστιμα των παραγράφων 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 και 15 του άρθρου 28.

¹²⁶ Βλ. γνώμη της ΟΚΕ ό.π.π.

Το Κεφάλαιο Ζ' (άρθρο 28), με τίτλο «*Ασφαλιστικές Διατάξεις*» ρυθμίζει το θέμα της **κάλυψης των δαπανών** από την εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ τόσο των ασφαλισμένων, μέσω των ταμείων τους όσο και των ανασφάλιστων, μέσω του προγράμματος της κοινωνικής πρόνοιας. Το θέμα αυτό ρυθμίζεται με ΠΔ του υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και των συναρμόδιων υπουργείων.

Το Κεφάλαιο Η' (άρθρα 29-33) τιτλοφορείται «*Τελικές – Μεταβατικές Διατάξεις*».

Το **29^ο άρθρο** ρυθμίζει το χρόνο έναρξης της λειτουργία της Αρχής μέσα σε τρεις (3) μήνες μετά τη συγκρότησή της, όπως ορίζεται με απόφαση του υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Ο πρόεδρος και τα μέλη της Αρχής διορίζονται μέσα σε τέσσερις μήνες από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Επίσης, τακτοποιούνται θέματα εκκαθάρισης των δαπανών της Αρχής.

Στο **30^ο άρθρο** αναφέρονται οι μεταβατικές προθεσμίες για τη γνωστοποίηση στην Αρχή των στοιχείων των ΜΙΥΑ και των Τραπεζών Κρυοσυντήρησης, που ήδη λειτουργούν.

Το **31^ο άρθρο** καταργεί τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 59 του Ν.2071/1992 «Οι μονάδες αυτές λειτουργούν υποχρεωτικά σε ειδικώς οργανωμένα νοσοκομεία ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ ή ειδικώς οργανωμένες ιδιωτικές κλινικές».

B' ΜΕΡΟΣ

ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ

Οι ως άνω νόμοι ρυθμίζουν με αρκετή λεπτομέρεια αφενός τη διαδικασία της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και αφετέρου τη όρια της επιτρεπτής συμμετοχής των ιατρών σε αυτήν διότι οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη της επιθυμητής εγκυμοσύνης εμφανίζουν σημαντικές ιδιαιτερότητες και προβλήματα που δεν ανακύπτουν σε σχέση με καμιά άλλη κατηγορία ιατρικών υπηρεσιών με αποτέλεσμα να καθιστούν την ιατρική ευθύνη κατά την εφαρμογή αυτών σε ξεχωριστό αντικείμενο μελέτης.

Πριν όμως, είναι απαραίτητο να γίνει μια σύντομη αναφορά στην ιατρική δεοντολογία και στην ιατρική ευθύνη από την εφαρμογή γενικά ιατρικών πράξεων, ώστε να γίνει κατανοητή η ιδιαιτερότητα και πολυπλοκότητα της ευθύνης που η εφαρμογή μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής επισύρει.

I. Ιατρική Δεοντολογία

1. Κανόνες ιατρικής δεοντολογίας

Η ιατρική επιστήμη κινείται μεταξύ γνώσεων και ηθικών επιταγών που καθορίζουν τα όρια του επιτρεπτού της επέμβασης του ανθρώπου στο αγαθό της ζωής και της υγείας και καλούνται κανόνες ιατρικής δεοντολογίας. Αυτοί αποτελούν για τους ιατρούς το βασικό οδηγό επαγγελματικής συμπεριφοράς που καθορίζει το πλαίσιο δράσης τους και ταυτόχρονα προσδιορίζει και το περιεχόμενο της αναμενόμενης από τον ιατρό επιμέλειας¹²⁷.

¹²⁷ Βλ. Σακελλαροπούλου Βιργινία, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η σημασία της συναίνεσης του ασθενούς, 2007 σελ 11 επ.

Η σημασία αυτών καταφαίνεται και από τις διεθνείς προσπάθειες σχηματισμού ενιαίων κανόνων ιατρικής συμπεριφοράς. Τα ανθρώπινα δικαιώματα του ασθενούς διαμορφώθηκαν σε κανόνες αποδεκτούς από τα σύγχρονα κράτη στη Διακήρυξη της Λισσαβώνας (1981), που υιοθετήθηκε από την 34^η Παγκόσμια Ιατρική Συνέλευση και τροποποιήθηκε από την 47^η Παγκόσμια Ιατρική Συνέλευση.

Σύμφωνα με αυτή ο ασθενής έχει τα εξής δικαιώματα :

- α) της Πληροφόρησης ώστε να κατανοεί το σκοπό κάθε εξέτασης ή θεραπείας, τα αποτελέσματά τους ώστε να παράσχει την έγκυρη συναίνεσή του και
- β) της Ενημέρωσης για τις καταχωρίσεις των ιατρικών του αρχείων και για την κατάσταση της υγείας του¹²⁸.

2. Υποχρέωση ενημέρωσης και λήψης συναίνεσης για διενέργεια ιατρικής πράξης

Βασική λοιπόν υποχρέωση του γιατρού που πξηγάξει είτε από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής όπου αυτή υπάρχει είτε από την ίδια τη **φύση** της σχέσης ιατρού και ασθενούς είναι η υποχρέωση να ενημερώνει τον ασθενή και να λαμβάνει έγκυρη συναίνεση για τη διενέργεια κάθε ιατρικής πράξης.

Έλλειψη ενημέρωσης ή πλημμελής ενημέρωση του ασθενούς οδηγεί υπό προϋποθέσεις σε ποινική ευθύνη του ιατρού καθώς και σε αστική ευθύνη για αυθαίρετη ιατρική πράξη ή για παράβαση των υποχρεώσεών του ή τέλος για προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς.

Η υποχρέωση αυτή αποτελεί κεντρικό πρόβλημα της ιατρικής ευθύνης αφού μόνο μέσω της ενημέρωσης δίνεται στον ασθενή η δυνατότητα να ασκήσει το αναπαλλοτρίωτο δικαίωμά του να αποφασίζει μόνος του για τον εαυτό του, το λεγόμενο δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς, το οποίο βρίσκει έρεισμα

¹²⁸ Κατ' εξαίρεση μπορεί να μη δίδεται ενημέρωση σε ασθενή όταν υπάρχει λόγος να πιστεύει κανείς ότι η πληροφόρηση θα μπορούσε να προκαλέσει σοβαρό κίνδυνο για τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς.

τόσο στο Σύνταγμα και στη Σύμβαση του Oviedo¹²⁹, όσο και στην κοινή νομοθεσία¹³⁰.

Η υποχρέωση αυτή του γιατρού δεν είναι μόνο δεοντολογική υποχρέωση όπως πιστεύεται¹³¹, και η οποία προκύπτει από διεθνή κείμενα και κώδικες ιατρικής δεοντολογίας, όπως θα δούμε ακριβώς πιο κάτω στον ελληνικό κώδικα ιατρικής δεοντολογίας, αλλά είναι και νομική υποχρέωση, η αθέτηση, παράλειψη ή κακή εκπλήρωση της οποίας μπορεί να οδηγήσει σε ενδοσυμβατική και αδιοπρακτική ευθύνη ή ευθύνη του ιατρού για προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς που συνεπάγεται υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης¹³² και σε ποινική του ευθύνη για διενέργεια παράνομης πράξης.

3. Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας – νόμος 3418/2005

3.1 Επιτρεπτό ιατρικής υποβοήθησης γενικά

Στη χώρα μας λοιπόν ισχύει ο νόμος 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας»¹³³ που ρυθμίζει τη συμπεριφορά του ιατρού κατά την άσκηση του επαγγέλματός του τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο τομέα.

¹²⁹ Βλ. παράρτημα όπου στο άρθρο 5 ορίζεται ότι «η επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνο αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του. Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο μπορεί ελεύθερα να ανακαλέσει τη συναίνεσή του».

¹³⁰ Σε νομοθετικό επίπεδο διασφαλίζεται το δικαίωμα στην προσωπικότητα στο άρθρο 57 και 59 ΑΚ, στο άρθρο 47 του νόμου 2071/1992 και στον κώδικα ιατρικής δεοντολογίας βλ. κατωτέρω υπό 3.1.

¹³¹ Για την υποχρέωση ενημέρωσης και τις συνέπειες που η αθέτησή της επισύρει βλ. εργασία ιατρική ευθύνη – μια νομική θεώρηση σχετικά με τις ευρωπαϊκές και ελληνικές πτυχές για τους ακτινοδιαγνώστες και τους τεχνολόγους – ακτινολόγους, δημοσιευμένη στο www.radiology.gr Για περισσότερες πληροφορίες βλ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς. Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης. Εκδόσεις Αντ Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1993

¹³² Βλ. Πολίτης Χ, (Αντι)Συνταγματικές όψεις των υπέρογκων αποζημιώσεων στις Δίκες Ιατρικής Ευθύνης, Ενημέρωση ΙΣΑ (Οκτ-Νοεμ 2000), σελ 40 επ. Ενδιαφέρουσα η θέση του ότι οι υπέρογκες αποζημιώσεις στις δίκες ιατρικής αμέλειας σε σύγκριση με αυτές που επιδικάζονται σε αυτοκινητικά ατυχήματα δημιουργούν απόκλιση από τη συνταγματική αρχή της ισότητας.

¹³³ ΦΕΚ 287 Α/ 28.11.2005 κατήργησε στο σύνολό του το ΒΔ 25.5/06.07.1955 περί κανονισμού ιατρικής δεοντολογίας και συμπληρώνει ή τροποποιεί διατάξεις και του ΑΝ 1565/1939 περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 11 ο ιατρός :

- Έχει καθήκον αληθείας προς τον ασθενή και υποχρέωση ενημέρωσης έτσι ώστε ο ασθενής να μπορεί να σχηματίζει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραγόντων και συνεπειών της κατάστασής του και να προχωρεί ανάλογα στη λήψη αποφάσεων.
- Σέβεται την επιθυμία των ατόμων τα οποία επιλέγουν να μην ενημερωθούν και να ζητήσουν από τον ιατρό να ενημερώσει αποκλειστικά άλλο ή άλλα πρόσωπα που ο ίδιος θα υποδείξει.

Στο ίδιο άρθρο στην παράγραφο 3 εδάφιο γ γίνεται μνεία της ιδιαίτερης προσοχής που πρέπει να καταβάλλεται κατά την ενημέρωση που αφορά σε ειδικές επεμβάσεις, όπως αυτή της εφαρμογής μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής¹³⁴.

Σύμφωνα με το άρθρο 12 ο ιατρός δεν επιτρέπεται να προβεί στην εκτέλεση **οποιασδήποτε** ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενή¹³⁵. Προϋποθέσεις της έγκυρης συναίνεσης του ασθενή είναι οι ακόλουθες :

α) Να παρέχεται μετά από πλήρη, σαφή και κατανοητή ενημέρωση, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο.

β) Ο ασθενής να έχει ικανότητα για συναίνεση :

ι) Αν ο ασθενής είναι ανήλικος, η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλεια του. Λαμβάνεται, όμως, υπόψη και η γνώμη του, εφόσον ο ανήλικος, κατά την κρίση του ιατρού, έχει την ηλικιακή, πνευματική και συναισθηματική ωριμότητα να κατανοήσει την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης και τις συνέπειες ή τα αποτελέσματα ή τους κινδύνους της πράξης αυτής. Στην περίπτωση της

¹³⁴ Βλ. κατωτέρω υπό 3.2.

¹³⁵ Κατ' εξαιρέση δεν απαιτείται συναίνεση : α) στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν μπορεί να ληφθεί κατάλληλη συναίνεση και συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας, β) στην περίπτωση απόπειρας αυτοκτονίας ή γ) αν οι γονείς ανήλικου ασθενή ή οι συγγενείς ασθενή που δεν μπορεί για οποιονδήποτε λόγο να συναινέσει ή άλλοι τρίτοι, που έχουν την εξουσία συναίνεσης για τον ασθενή, αρνούνται να δώσουν την αναγκαία συναίνεση και υπάρχει ανάγκη άμεσης παρέμβασης προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενή.

παραγράφου 3 του άρθρου 11 απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου.

ι) Αν ο ασθενής δε διαθέτει ικανότητα συναίνεσης, η συναίνεση για την εκτέλεση ιατρικής πράξης δίδεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη, εφόσον αυτός έχει ορισθεί. Αν δεν υπάρχει δικαστικός συμπαραστάτης, η συναίνεση δίδεται από τους οικείους του ασθενή. Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή, και ιδίως εκείνου του ασθενή που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής.

γ) Η συναίνεση να μην είναι αποτέλεσμα πλάνης, απάτης ή απειλής και να μην έρχεται σε σύγκρουση με τα χρηστά ήθη.

δ) Η συναίνεση να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενο της και κατά το χρόνο της εκτέλεσης της.

3.2 Επιτρεπτό Ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή

Σύμφωνα με το άρθρο 30 του ως άνω νόμου ο ιατρός οφείλει να παράσχει στον ενδιαφερόμενο κάθε χρήσιμη πληροφορία σχετικά με το θέμα της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και της αντισύλληψης.

Επιπλέον ο ιατρός συζητά, ενημερώνει για τις θετικές και αρνητικές συνέπειες και ενθαρρύνει την προσφυγή στις μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ιατρικής αδυναμίας απόκτησης παιδιών με φυσικό τρόπο ή προκειμένου να αποφευχθεί η μετάδοση σοβαρής ασθένειας στο παιδί.

Η εφαρμογή των μεθόδων αυτών διέπεται από το σεβασμό στην προσωπικότητα του ανθρώπου και την ελεύθερη και σοβαρή **βούληση** του, όπως αυτή σχηματίζεται μετά από πλήρη και τεκμηριωμένη **ενημέρωση** (informed consent)¹³⁶.

Τα άτομα λοιπόν που συμμετέχουν στη διαδικασία θα πρέπει να ενημερωθούν πλήρως και συγκεκριμένα για τις θετικές και αρνητικές συνέπειες εφαρμογής των μεθόδων, τον τρόπο και τα μέσα που θα χρησιμοποιηθούν, για το ποσοστό της αναμενόμενης επιτυχίας ή αποτυχίας καθώς και για την ανάγκη σε περίπτωση αποτυχίας επανάληψης της προσπάθειας¹³⁷ και κατόπιν αυτού να δώσουν τη συναίνεσή τους.

Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός απέχει από κάθε επιχείρηση ή προσπάθεια βιομηχανοποίησης της διαδικασίας της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Θεσπίζεται ρητά ότι οποιαδήποτε παρέμβαση στο έμβρυο, η οποία γίνεται στο πλαίσιο εφαρμογής των μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, πρέπει να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις για την προστασία της γενετικής ταυτότητας και την απαγόρευση τροποποιήσεων του ανθρώπινου γονιδιώματος, που είναι δυνατόν να μεταβιβασθούν στην επόμενη γενεά ενώ επαναλαμβάνεται η απαγόρευση της κλωνοποίησης ως μεθόδου αναπαραγωγής ανθρώπου.

Όπως θα δούμε και κατωτέρω, το άρθρο αυτό δε διαφέρει ουσιαστικά από τις ρυθμίσεις των νόμων 3089/2002 και 3305/2005 για την ευθύνη του ιατρού, εκτός από την παράγραφο 5 που προβλέπει για το γιατρό δικαίωμα ένστασης συνείδησης¹³⁸ δίνοντας του την ευχέρεια να αρνηθεί την εφαρμογή μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ή τη σύμπραξή του σε αυτές επικαλούμενος «τους κανόνες και τις αρχές της ηθικής συνείδησής του».

¹³⁶ Βλ. παρατηρήσεις της εθνικής επιτροπής Βιοηθικής στον προτεινόμενο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας

¹³⁷ Βλ. Σακελλαροπούλου Β., Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος ό.π. σελ 37

¹³⁸ Βλ. αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας σελ 5

Τέλος στο άρθρο 36 το οποίο φέρει τον τίτλο «κυρώσεις» προβλέπεται στην παράγραφο 1 ότι κάθε παράβαση των διατάξεων του νόμου αυτού τιμωρείται **πειθαρχικά** από τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα¹³⁹.

Στην παράγραφο 2 του άρθρου ορίζεται επιπλέον ότι ο ιατρός που παραβιάζει μεταξύ άλλων και την ως άνω απαγόρευση για χρήση της κλωνοποίησης ως αναπαραγωγικής μεθόδου του ανθρώπου, τιμωρείται με προσωρινή ανάκληση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος και προσωρινή παύση από θέση που τυχόν κατέχει στο Δημόσιο για τουλάχιστον δύο (2) έτη και πρόστιμο ποσού πενήντα χιλιάδων (50.000,00) έως και διακοσίων χιλιάδων (200.000,00) ευρώ¹⁴⁰. Σε περίπτωση τελέσεως εκ νέου της παράβασης επιβάλλεται υποχρεωτικά, με όμοια απόφαση, οριστική ανάκληση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος και οριστική παύση.

II. Ιατρική Ευθύνη (Γενικά)

Είναι εμφανές ότι η εμπλοκή του ιατρού στις μεθόδους αυτές κρίθηκε τόσο σημαντική ώστε να αποτελέσει αντικείμενο ξεχωριστής αναφοράς και ρύθμισης και από τον ίδιο των κώδικα ιατρικής δεοντολογίας παρά την ύπαρξη και των άλλων νομοθετημάτων.

Είναι όμως απαραίτητο πριν εισέλθουμε στο χώρο της ευθύνης του ιατρού, όταν εμπλέκεται στις μεθόδους αυτές, να εξετάσουμε γενικότερα το νομικό δεσμό μεταξύ ιατρού και ασθενούς στο χώρο του ποινικού και συνοπτικά του αστικού δικαίου, και το πως από αυτόν απορρέει η ευθύνη του ιατρού κατά την επιχείρηση

¹³⁹ Βέβαια δεν αποκλείεται συγκεκριμένες διατάξεις να αποτελέσουν βάση για τη στήριξη της παράβασης του καθήκοντος επιμελείας του ιατρού και έτσι να στοιχειοθετηθεί και ποινική ευθύνη σε συνδυασμό με διατάξεις του ΠΚ. Για περισσότερα σχετικά με την πειθαρχική ευθύνη του ιατρού βλ. *Πολίτης Χάρης*, Ιατρική αμέλεια και πειθαρχική ευθύνη. Είναι αντισυνταγματική η διέγερση της πειθαρχικής ευθύνης του γιατρού, ταυτίζοντάς την (σχεδόν) με τη «ραθυμία» και την «ατελή εκπλήρωση καθήκοντος», Ενημέρωση ΙΣΑ, τ. 193 (Οκτ-Νοεμ. 2006), σελ 53-59.

¹⁴⁰ Η ποινή επιβάλλεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, μετά από γνώμη του Εθνικού Συμβουλίου Ιατρικής Ηθικής και Δεοντολογίας, η οποία εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την αποστολή σχετικού ερωτήματος.

γενικότερα ιατρικών πράξεων, ώστε να καταστεί σαφές που διαφοροποιείται η ιατρική ευθύνη ειδικά κατά την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.

Αξιοσημείωτο είναι ότι η ποινική αντιμετώπιση των ιατρικών σφαλμάτων προηγήθηκε και αρκετά αργότερα συνειδητοποιήθηκε ο σύνδεσμος ιατρού και ασθενούς με διάσταση αστικής ευθύνης¹⁴¹.

Επειδή αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι κυρίως η διερεύνηση της ποινικής ευθύνης του ιατρού και των αδικημάτων που προβλέπονται κατά την άσκηση της δραστηριότητας του στα πλαίσια της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, θα προσεγγισθεί κυρίως η ιατρική ευθύνη από σκοπιά ποινικού δικαίου και θα γίνει μια σύντομη αναφορά στην σκοπιά του αστικού δικαίου για λόγους πληρότητας της παρούσας εργασίας.

1. Η εκτίμηση της ιατρικής επέμβασης από το ποινικό δίκαιο

Η ποινική εκτίμηση της **επέμβασης του ιατρού** κυρίως με τη μορφή της διαταραχής **της σωματικής ακεραιότητας του ατόμου** (ιατροχειρουργική επέμβαση) έχει αντιμετωπιστεί με διάφορες θέσεις.

Η κρατούσα σε εμάς άποψη¹⁴² ασπάζομενη την κυρίαρχουσα γνώμη στη γερμανική νομολογία εκλαμβάνει την ιατροχειρουργική επέμβαση ως σωματική βλάβη ακόμη και όταν αυτή διεξήχθη *lege artis* και ήταν επιτυχημένη.

Πρέπει εδώ να αναφερθεί ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό από το έγκλημα της σωματικής βλάβης είναι η ακεραιότητα και η ευεξία του σώματος συνεπώς το έγκλημα αυτό υπάρχει σε κάθε προσβολή του σώματος ή της υγείας¹⁴³. Ειδικότερα :

¹⁴¹ Βλ. *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι*, Η αστική ευθύνη του γιατρού από την τεχνητή ανθρώπινη αναπαραγωγή, εισήγηση στη διημερίδα της ένωσης Αστικολόγων και του Δικηγορικού Συλλόγου Αρτας στις 14 και 15 Μαΐου 2004.

¹⁴² Βλ. *Χαραλαμπίκη Αριστοτέλη*, Ιατρική Ευθύνη και Δεοντολογία (πρώτοι βασικοί προβληματισμοί) Υπεράσπιση 1993 σελ 508-511.

¹⁴³ ΑΠ 1655/1981 ΠοινΧρονικά ΛΑ 466 επ. βλ όμως και άλλη άποψη που προέβαλε το επιχείρημα ότι το ποινικό δίκαιο δεν προστατεύει τη σωματική ακεραιότητα καθ' αυτή αλλά την ανθρώπινη υγεία οπότε κάθε επιτυχής ιατρική επέμβαση στο σύνολό της θεωρείται ότι υποστηρίζει το έννομο αυτό αγαθό.

1.1. Η συναίνεση του ασθενούς ως λόγος άρσης του αδίκου

Η συναίνεση του παθόντος – ασθενούς ως αποτέλεσμα πλήρους διαφώτισής¹⁴⁴ του αποτελεί λόγο άρσης του αδίκου όχι όμως πάντα επαρκή αφού νομιμοποιεί μόνο την απλή σωματική βλάβη ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις χειρουργικών επεμβάσεων απετέλεσαν λόγους άρσης του αδίκου χαρακτήρα της επέμβασης α) η ιδιότητα της επέμβασης ως «εξυπηρετούσης το αληθές συμφέρον του εγχειρουμένου» ή β) η αντιμετώπιση αυτής ως «κοινωνικώς πρόσφορου» πράξης¹⁴⁵ ή γ) ως «επιτρεπτής ριψοκινδύνου δράσεως»¹⁴⁶ ως ειδική έκφραση της προηγούμενης θεωρίας.

Απαραίτητη προϋπόθεση εφαρμογής όλων των ανωτέρω λόγων άρσης του αδίκου είναι η ύπαρξη της συναίνεσης του ασθενούς ή των δικαιουμένων να συναινέσουν χωρίς την οποία η δράση του ιατρού δεν μπορεί να θεωρηθεί κοινωνικώς πρόσφορη ή επιτρεπτή ριψοκίνδυνη δράση.

Προβλήματα αναφύονται σε περιπτώσεις εξαιρετικά επικίνδυνων επεμβάσεων που απέτυχαν παρά το ότι ο γιατρός ενήργησε *lege artis*. Αν και όπως είδαμε υποστηρίζεται ότι η ενδεδειγμένη ιατρική επέμβαση που διεξήχθη σωστά δεν αποτελεί τελειωτικά άδικη πράξη υπό την προϋπόθεση ότι υπήρχε η σχετική συναίνεση του ασθενούς είναι συχνό φαινόμενο **η αποτυχία του εγχειρήματος να αποδίδεται σε αμέλεια του ιατρού** η οποία αποτελείται από το εσωτερικό ή το υποκειμενικό σκέλος δηλαδή έλλειψη προσοχής ή επιμελείας και από το εξωτερικό ή αντικειμενικό σκέλος ήτοι σφάλμα ή κακοτεχνία.

¹⁴⁴ Για το ρόλο της συναίνεσης του ασθενή για την θεραπεία και το εύρος της επίγνωσης της κατάστασης βλ. *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Κλασσικές και σύγχρονες προβληματικές της ποινικής ευθύνης των ιατρών κατά τη θεραπευτική αντιμετώπιση των καρκινοπαθών, Περιοδικό Ογκολογική Ενημέρωση, Τόμος 2^{ος}, Τεύχος 3, Ιούλιος – Σεπτέμβριος 2000 και www.oncology.gr/1/1503.html

¹⁴⁵ Κατά την οποία υπάρχουν πράξεις που στοιχειοθετούν την ειδική υπόσταση του εγκλήματος αλλά δεν είναι δυνατό να χαρακτηρισθούν άδικες γιατί τελούν σε αρμονία με την κοινωνία.

¹⁴⁶ Για τις θεωρίες αυτές βλ. περισσότερα σε *Πολίτης Χ*, Ιατρικό Δίκαιο, HARTLING, 1999, σελ 59-62.

1.2 Το ιατρικό σφάλμα από ποινική σκοπιά

Η αποτυχία ενός ιατρικού εγχειρήματος μπορεί να συμβεί παρά την εκπλήρωση της δέουσας προσοχής και των καθηκόντων του ιατρού μπορεί όμως να αποτελεί και ιατρικό σφάλμα δηλαδή η παρά τους κανόνες της ιατρικής ιατρική πράξη¹⁴⁷.

Ο εντοπισμός βέβαια των αιτίων της αποτυχίας αυτής είναι ιδιαιτέρως δυσχερής αφενός από την ίδια τη φύση της ιατρικής πράξης που έχει ως αντικείμενο τον ανθρώπινο οργανισμό αλλά και της πολυπλοκότητας της ιατρικής πράξης και έχει απασχολήσει τόσο την ελληνική όσο και τη διεθνή βιβλιογραφία¹⁴⁸.

Από το συνδυασμό των άρθρων 28 και 302 ΠΚ ή 28 και 314, 315 ΠΚ συνάγεται ότι για τη θεμελίωση του προβλεπόμενου απ' αυτές πλημμελήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια ή της σωματικής βλάβης από αμέλεια απαιτείται¹⁴⁹ :

α) να μην καταβλήθηκε από το δράστη η επιβαλλόμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευσυνείδητος άνθρωπος οφείλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις, να καταβάλει με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική,

β) να είχε τη δυνατότητα αυτός, με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξαιτίας της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματός του, να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο από έλλειψη της προαναφερθείσας προσοχής, είτε δεν προέβλεψε

¹⁴⁷ Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη ό.π. σελ 157

¹⁴⁸ Μάλιστα η τελευταία έχει αντιμετωπίσει και το θέμα της υιοθέτησης συστήματος εντοπισμού των ιατρών που δεν έχουν ικανοποιητική απόδοση και προστασίας του κοινού από τους ιατρούς αυτούς. Μεταξύ των διαφόρων συστημάτων παρακολούθησης της απόδοσης των ιατρών αναφέρονται και η υποβολή αυτών σε διαδικασία αξιολόγησης κατά τακτά χρονικά διαστήματα και η καθιέρωση συνεχούς επαγγελματικής εκπαίδευσης. Βλ ενδεικτικά *Merry Alan and McCall Smith Alexander, Errors, Medicine and the Law*, Cambridge University Press σελ. 234 επ.

¹⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά για ανθρωποκτονία από αμέλεια 58/2007 ΑΠ, 97/2007 ΑΠ, 400/2007 ΠΛΗΜΜ ΘΕΣΣΑΛ για σωματική βλάβη 264/2006 ΑΠ

(ασυνείδητη αμέλεια) είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστευε όμως ότι δεν θα επερχόταν (ενσυνείδητη αμέλεια) και

γ) να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ενέργειας ή παραλείψεως του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε.

Ενόψει αυτών, υπάρχει ποινική ευθύνη του ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιστήμης, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του αυτή δεν ήταν σύμφωνα με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας¹⁵⁰.

Για την πλήρωση όμως της αντικειμενικής υπόστασης του εξ αμελείας εγκλήματος απαιτείται πλέον των ανωτέρω και πράξη - ενέργεια ή παράλειψη που εμφανίζει μια «πλημμέλεια». Έτσι εξετάζουμε ποια συμπεριφορά όφειλε να τηρήσει ο μέσος άνθρωπος και αν μπορούσε ο δράστης να τηρήσει αυτή τη συμπεριφορά. Αν δεν μπορούσε λόγω έλλειψης των αναγκαίων μέσων δε συντρέχει πλημμέλεια. Αν όμως λόγω έλλειψης των παραπάνω μέσων ο δράστης όφειλε να μην είχε καν επιχειρήσει το σχετικό εγχείρημα τότε δεν έχουμε πλημμέλεια ως προς τη διεξαγωγή του εγχειρήματος αλλά ως προς την ανάληψη διεξαγωγής του. Απαραίτητος είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ όχι μόνο συμπεριφοράς και αποτελέσματος αλλά και πλημμέλειας και αποτελέσματος.¹⁵¹

Εάν λοιπόν, καίτοι ο ιατρός κατέβαλλε κάθε προσοχή, το παραπάνω αποτέλεσμα επήλθε τυχαία και ανεξάρτητα από την θεραπευτική αγωγή που εφαρμόστηκε, ή αν ο ιατρός διέγνωσε ορθά το πρόβλημα του ασθενούς με τα μέσα και τα δεδομένα που διέθετε εκείνη τη χρονική στιγμή, στηρίζοντας την άποψή του σε επιστημονικά κριτήρια, η δε μέθοδος που εφάρμοσε για να εξάγει το συμπέρασμά του υποστηρίζεται στην ιατρική επιστήμη, παρά το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση απέτυχε, τότε δεν είναι δυνατό να στοιχειοθετηθεί ποινική ευθύνη αυτού για το λόγο ότι, αν εφάρμοζε άλλη μέθοδο διάγνωσης και

¹⁵⁰ Βλ. 8/2000 Πλημ Αγριν. Βλ και παρατηρήσεις Άννας Μαυροφόρου σε Ποιν Δικ. 2000 σελ 596

¹⁵¹ Ανδρουλάκης Ν, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος

εντόπιζε ακριβώς το πρόβλημα του ασθενούς, θα απεφεύγετο τελικά η σωματική βλάβη εκ της οποίας επήλθε ο θάνατος¹⁵².

Σύμφωνα όμως με τη διάταξη του άρθρου 315 παρ 1 εδ β ΠΚ για την ποινική δίωξη δεν απαιτείται έγκληση αν ο υπαίτιος της ως άνω πράξεως ήταν υπόχρεος λόγω της υπηρεσίας ή του επαγγέλματός του να καταβάλλει ιδιαίτερη επιμέλεια ή προσοχή.

Η ιατρική ευθύνη λοιπόν μπορεί να ανακύψει τόσο κατά το στάδιο της διάγνωσης της νόσου όσο και κατά το στάδιο της θεραπείας αυτής ενώ υπάρχει και ποινική ευθύνη ιατρού όταν καλείται και δεν προσέρχεται να προσφέρει τις ιατρικές του υπηρεσίες¹⁵³.

2. Η εκτίμηση της ιατρικής επέμβασης από το αστικό δίκαιο

Όπως σε κάθε περίπτωση αστικής ευθύνης και η ιατρική ευθύνη είναι ένα ζήτημα κατανομής των ζημιών, εν προκειμένω ζημιών που προκαλούνται από ιατρικές πράξεις, δηλαδή ένα ζήτημα κατανομής του θεραπευτικού κινδύνου μεταξύ του γιατρού και του ασθενούς. Πρέπει δηλαδή να προσδιοριστεί σε ποιον επιρρίπτεται το βάρος του θεραπευτικού κινδύνου, στο γιατρό, επειδή η ζημία οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια πράξη του ή στον ασθενή, επειδή ανήκει στη δική του σφαίρα κινδύνου.

Κατά γενική παραδοχή, οι υποχρεώσεις του γιατρού που απορρέουν είτε από τη σύμβαση είτε από το νόμο είτε από το γενικό καθήκον προνοίας και ασφάλειας στις συναλλαγές δεν εκτείνονται και στην επιτυχία της ιατρικής πράξης δηλαδή τη θεραπεία του ασθενούς και την έλλειψη κάθε επιπλοκής¹⁵⁴.

¹⁵² Βλ. αντί άλλων *Χαραλαμπίκη*, Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία, όπ.π, σελ 1511

¹⁵³ Στην περίπτωση που εξετάζουμε στην παρούσα μελέτη ο ιατρός, όπως είδαμε και ανωτέρω, βάσει του κώδικα ιατρικής δεοντολογίας έχει τη δυνατότητα να μην προβαίνει σε πράξεις υποβοήθησης σε αναπαραγωγή αν αυτό αντιτίθεται στη συνείδηση και στην προσωπική ηθική του χωρίς η άρνησή του αυτή να επισύρει ποινικές κυρώσεις.

¹⁵⁴ Βλ. *Φουντεδάκη Κ*, ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ 18. Επίσης βλ. *Πολίτης Χ*, Η αποτίμηση της ιατρικής ευθύνης, Συνήγορος τ. 53/2006 σελ. 43-46, όπου και υποστηρίζει ότι δεν πρέπει να αναμένεται από το γιατρό ευθύνη «εργολάβου» που να αποβλέπει στο αποτέλεσμα αλλά μόνο στην παροχή υπηρεσιών κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και δεοντολογίας (*lege artis*) διότι ο ασθενής

Ο ιατρός ευθύνεται λοιπόν, εφόσον παραβιάζει κάποια υποχρέωσή του, με συνηθέστερες περιπτώσεις **την παράβαση της υποχρέωσης να ενημερώνει τον ασθενή και να εξασφαλίζει τη συναίνεσή του** πριν τη διενέργεια κάθε ιατρικής πράξης¹⁵⁵ και **το «ιατρικό σφάλμα»**. Πριν προχωρήσουμε όμως στην ευθύνη που επισύρει η παραβίαση αυτών ως εξετάσουμε τη σχέση που συνδέει τον ασθενή με τον γιατρό.

2.1 Η έννομη σχέση γιατρού και ασθενή – τα στάδιά της – η σύμβαση ιατρικής αγωγής

Η έννομη σχέση που συνδέει γιατρό – ασθενή μπορεί να απορρέει από μια σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου, τη σύμβαση ιατρικής αγωγής ή από τη σχέση του δημοσίου δικαίου που προκύπτει από τη χρήση υπηρεσιών της δημόσιας περίθαλψης ή από το νόμο όταν η παροχή υπηρεσιών γίνεται με βάση τη νομική υποχρέωση ιατρικής συνδρομής.

Ανεξάρτητα από το νομικό θεμέλιο της σχέσης αυτής έχει δύο στάδια¹⁵⁶ :
α) της διάγνωσης και β) της ιατρικής πράξης για να επέλθει η θεραπεία.

Στο στάδιο της διάγνωσης υπάρχουν υποχρεώσεις και για τα δύο μέρη. Ο ασθενής υποχρεούται να αποκαλύψει το ιατρικό του ιστορικό και να είναι ειλικρινής. Ο ιατρός υποχρεούται να χρησιμοποιήσει όλα τα πρόσφορα ιατρικά μέσα για να επιτύχει ασφαλή διάγνωση. Βασικό στοιχείο της πληρότητας της έννομης σχέσης τόσο στο στάδιο της διαγνωστικής όσο και κατά τη λειτουργία της βασικής ιατρικής αγωγής είναι η υποχρέωση ενημέρωσης που τερματίζει την έννομη σχέση της διάγνωσης.

είναι έμβιο ον και η κατάσταση της υγείας του δε μεταφράζεται πάντα σε λάθος του ιατρού αλλά υπεισέρχονται και άλλοι παράγοντες βλ. του *ίδιου*, Ιατρικό Δίκαιο όπ.π.

¹⁵⁵ Η σχέση γιατρού και ασθενούς δεν καλύπτεται με τα κριτήρια του ενοχικού δικαίου γιατί η σχέση αυτή κυριαρχείται από την εμπιστοσύνη και την κοινότητα του σκοπού (προστασία του ασθενούς). Βλ. *Φουντεδάκη* όπ.π.

¹⁵⁶ Βλ. *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι*, Η αστική ευθύνη του γιατρού από την τεχνητή ανθρώπινη αναπαραγωγή, εισήγηση στη διημερίδα της Ένωσης Αστικολόγων και του Δικηγορικού Συλλόγου Άρτας στις 14 και 15 Μαΐου 2004

Στο στάδιο της κύριας διαδικασίας βασικό προαπαιτούμενο της νομιμότητας είναι η έγκυρη συναίνεση του ασθενούς και ενώ ο ιατρός βαρύνεται και με την υποχρέωση για παροχής ιατρικής φροντίδας.

Μεταξύ γιατρού - ασθενή υπάρχει μια σύμβαση ιατρικής αγωγής, ενοχική, με την οποία ο γιατρός υπόσχεται τη διενέργεια ιατρικών πράξεων σε ορισμένο πρόσωπο ή σε σχέση με αυτό και το τελευταίο υπόσχεται να καταβάλει στο γιατρό τη συμφωνημένη αμοιβή¹⁵⁷.

Ενδιαφέρον εμφανίζει η αναζήτηση της νομικής φύσης της σύμβασης ιατρικής αγωγής και ειδικότερα το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού της ως σύμβασης έργου ή ως σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών πρόβλημα που ανακύπτει και ειδικότερα σε σχέση με τις συμβάσεις που σχετίζονται με την αναπαραγωγή¹⁵⁸.

Ειδικά ως προς τη σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ των ενδιαφερομένων προσώπων και του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου με αντικείμενο τη διενέργεια κάθε ιατρικής πράξης που τείνει στην απόκτηση τέκνου με τεχνητό τρόπο, γίνεται δεκτό ότι πρόκειται για σύμβαση έργου με άμεσο αποτέλεσμα τη διαδικασία τεχνητής γονιμοποίησης και έμμεσο τη τεκνοποιία¹⁵⁹.

2.2 Παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης του ασθενούς και λήψης συναίνεσης

Από την αθέτηση της υποχρέωσης ενημέρωσης και λήψης συναίνεσης προκύπτει ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού ως συμβατική υποχρέωση που προκύπτει από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής μεταξύ γιατρού και ασθενούς.

Περαιτέρω μπορεί να στοιχειοθετηθεί και το πραγματικό παράνομη ιατρικής πράξης και να δημιουργηθεί αδικοπρακτική ευθύνη στηριζόμενη στις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ επ. η οποία μπορεί να συντρέχει μαζί με την ενδοσυμβατική.

¹⁵⁷ Στην Ελλάδα η κρατούσα άποψη περιορίζει την ύπαρξη σύμβασης μόνο στην εκτός δημοσίου τομέα παροχή ιατρικών υπηρεσιών. Βλ. *Φουντεδάκη*, όπ.π. σελ 25 και την εκεί υποσημείωση 33

¹⁵⁸ Βλ. υποσημείωση 154.

¹⁵⁹ *Παπαχρίστου Κ. Θ.*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, 3^η έκδοση Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005 σελ 207

Η επέμβαση αυτή του γιατρού στα αγαθά της προσωπικότητας του ασθενούς (υγεία, σωματική ή ψυχονοητική κατάσταση κλπ) μπορεί επιπλέον να δημιουργεί ευθύνη και για προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς που απορρέει από το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς¹⁶⁰ καθώς και ποινική ευθύνη.

2.3 Το ιατρικό σφάλμα από αστική σκοπιά

Όπως είδαμε και ανωτέρω, στοιχεία που νομιμοποιούν μια ιατρική πράξη είναι αφενός **η θεραπευτική αναγκαιότητα** και αφετέρου **η συναίνεση του ασθενούς**, αφού πρωτίστως αυτός έχει επαρκώς **ενημερωθεί**.

Εκτός όμως από το θέμα της νομιμοποίησης, υπάρχει και το ενδεχόμενο της **εσφαλμένης ιατρικής πράξης**. Πρόκειται για τη συμπεριφορά του ιατρού που αξιολογείται ως υπολειπόμενη της επιβαλλόμενης στο επάγγελμά του και στη συγκεκριμένη περίπτωση επιμελείας, κατά κανόνα επειδή ο ιατρός δεν τηρεί το επαγγελματικό του στάνταρτ ή επειδή παραβιάζει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης (*lege artis*).

Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί επίσης περίπτωση όπου θεμελιώνεται η ενδοσυμβατική και η αδικοπρακτική ευθύνη του γιατρού.

Στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης, το ιατρικό σφάλμα αποτελεί κατά κανόνα περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης αφού συνιαστά εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του γιατρού με ελαττώματα.

Ως νόμιμος λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης το ιατρικό σφάλμα εξετάζεται αν εμπίπτει στην προϋπόθεση της παρανομίας ή σε αυτή της υπαιτιότητας (αμέλειας). Σε συμφωνία με την ορθότερη άποψη που επικρατεί σήμερα στο ελληνικό δίκαιο ότι η παρανομία κατά την ΑΚ 914 κρίνεται από τη συμπεριφορά του ζημιώσαντος¹⁶¹ το ιατρικό σφάλμα πρέπει ορθότερα να θεωρηθεί περίπτωση

¹⁶⁰ Βλ. ανωτέρω κεφάλαιο 2 σελ 58.

¹⁶¹ Βλ. αντί άλλων *Γεωργιάδη - Σταθόπουλο*, Γενικό ενοχικό σελ. 804 επ.

παράνομης συμπεριφοράς του γιατρού και όχι στοιχείο που στοιχειοθετεί την υπαιτιότητά του¹⁶².

Το πρόβλημα της έννοιας και της δικονομικής μεταχείρισης του ιατρικού σφάλματος άρχισε να παίρνει νέα τροπή στις αρχές της δεκαετίας του '90 με την πρόταση οδηγίας του 1990 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, η οποία αν και σε ευρωπαϊκό επίπεδο εγκαταλείφθηκε, στο ελληνικό δίκαιο υιοθετήθηκε με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 σχετικά με την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ρυθμιστικό πεδίο του οποίου δεν αμφισβητείται ότι ανήκει και η ευθύνη του προσώπου που παρέχει ιατρικές υπηρεσίες¹⁶³.

Το σημαντικότερο ζήτημα που θέτει το άρθρο αυτό είναι η ρυθμιζόμενη κατανομή βάρους απόδειξης¹⁶⁴ της υπαιτιότητας με βάση την οποία, η νομική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, προσδιορίζεται συνήθως ως νόθος αντικειμενική δηλαδή το άρθρο 8 επιρρίπτει στον ίδιο τον παρέχοντα υπηρεσίες το βάρος απόδειξης της έλλειψης παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του. Ειδικότερα στην ιατρική ευθύνη δεν οφείλει ο ασθενής να αποδείξει τη διάπραξη ορισμένου ιατρικού σφάλματος αλλά ο γιατρός οφείλει να αποδείξει ότι η παροχή της ιατρικής υπηρεσίας ήταν απαλλαγμένη από λάθη¹⁶⁵.

¹⁶² Βλ. ΣτΕ 2463/1998 ΕΔΔΔΔ 2000, 629 (και αντίθετη μειοψηφία, 630). Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η υπ' αριθμ. 1075/2000 ΔπρΑθ απόφαση που αποδέχεται θεμελίωση αστικής ευθύνης και όταν υπάρχει απλώς αντικειμενική παρανομία της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης, χωρίς να απαιτείται η παρανομία να οφείλεται σε πταίσμα (αμέλεια ή δόλο) των οργάνων αυτών. Βλ. σχολιασμό της απόφασης αυτής σε *Πολίτης Χ*, Το μέλλον μιας αυταπάτης ή ηθικό δίδαγμα πώς η απόδοση κοινωνικής δικαιοσύνης σε ένα ατελές νομικό σύστημα ενέχει κινδύνους, Ενημέρωση ΙΣΑ (Απρ - Μάιος 2000), σελ 24 επ ο οποίος καταλήγει στο συμπέρασμα πως αυτές οι αποφάσεις μπορεί να είναι γενναίες υπέρ των ασθενών και να αποδίδουν ένα είδος κοινωνικής δικαιοσύνης, αλλά προκαλούν υπέρμετρη επιβάρυνση του γιατρού κατά την άσκηση του επαγγέλματός του και αμυντική ιατρική.

¹⁶³ Βλ. *Γεωργιάδη - Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό, όπ.π σελ 656.

¹⁶⁴ Για περισσότερα βλ. *Πολίτης Χ.*, Κατανομή του βάρους αποδείξεως στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, εισήγηση που έγινε στο ΙΔΜΕ στις 30.04.1987 δημοσιευμένη στη ΔΙΚΗ/1987, σελ 401.

¹⁶⁵ Ιδιαίτερες επιπτώσεις στη λειτουργία των κανόνων της αστικής ιατρικής ευθύνης έχουν η ασφάλιση αστικής ευθύνης των γιατρών και η κοινωνική ασφάλιση των ασθενών. Βλ. *Φουντεδάκη* όπ.π. σελ 20 και τις εκεί παραπομπές.

III. Ιατρική Ευθύνη κατά την εφαρμογή πράξεων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Η ιατρική ευθύνη καθίσταται σαφές ότι αποτελεί ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο. Το θέμα όμως της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, που εξετάζεται στην παρούσα εργασία, δε φαίνεται να αντιμετωπίστηκε ως πρόβλημα ιατρικής ευθύνης.

Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητήθηκε ότι η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ως ιατρική αγωγή και μάλιστα με ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά και δυσκολίες θέτει ζητήματα ευθύνης του γιατρού.

Όμως όπως ήταν φυσικό ο προβληματισμός επικεντρώθηκε σε ζητήματα που συνδέονται με το δίκαιο της βιοηθικής, όπως αποτελούν άλλωστε όλες οι ιατρικές επεμβάσεις και τα επιτεύγματα της τεχνολογίας που αφορούν σε θέματα δημιουργίας, παράτασης ή τερματισμού της ζωής.

Όπως είδαμε και ανωτέρω, τόσο πριν όσο και μετά τη σχετική νομοθεσία, η συζήτηση περιστρεφόταν γύρω από α) το επιτρεπτό των σχετικών μεθόδων, β) τη βιοϊατρική τους διάσταση, γ) τις επιπτώσεις στο οικογενειακό και κληρονομικό δίκαιο.

Οι περισσότερες μέθοδοι υποβοηθούμενης αναπαραγωγής προβλέπονται στο νόμο και επιτρέπονται υπό προϋποθέσεις ενώ λίγες μόνο πράξεις απαγορεύονται ολοκληρωτικά.

Οι προϋποθέσεις αυτές καθορίζουν ουσιαστικά και το πλαίσιο της ιατρικής ευθύνης.

1. Η νομοθετική οριοθέτηση του επιτρεπτού της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Οι γενικές προϋποθέσεις για τη διενέργεια όλων των πράξεων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι : α) η ιατρική αναγκαιότητα β) η τήρηση των ηλικιακών ορίων της φυσικής αναπαραγωγής, γ) η ενηλικότητα και δ) η συναίνεση ύστερα από ενημέρωση του εμπλεκόμενου προσώπου.

Η αδυναμία απόκτησης παιδιών με φυσικό τρόπο δηλαδή η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή λαμβάνει χώρα μόνο ως **θεραπευτική ιατρική αγωγή**.

Πράξεις που απαιτούν και πρόσθετες προϋποθέσεις είναι :

A) η παρένθετη μητρότητα για την εφαρμογή της οποίας ο νόμος επιβάλλει επιπροσθέτως :

- να μην πρόκειται για πλήρη υποκατάσταση στη μητρότητα¹⁶⁶
- να υπάρχει έγγραφη συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο δηλαδή του ζεύγους ή της μοναχικής γυναίκας με την κυοφόρο καθώς και με το σύζυγο της τελευταίας αν υπάρχει
- η συμφωνία να μην προβλέπει οικονομικό αντάλλαγμα για την κυοφόρο
- να αποδεικνύονται με ιατρικές βεβαιώσεις, η αδυναμία κυοφορίας της κοινωνικής μητέρας καθώς και η καταλληλότητα της κυοφόρου για να υποστεί κύηση και τοκετό¹⁶⁷.
- να έχει χορηγηθεί σχετική δικαστική άδεια πριν από τη μεταφορά ωαρίων στη κυοφόρο με απόφαση Μονομελούς Πρωτοδικείου (με τη διαδικασία της εκουσίας) ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί το παιδί
- τόσο η κυοφόρος όσο και η κοινωνική μητέρα να έχουν την κατοικία τους στην Ελλάδα.

¹⁶⁶ Η προϋπόθεση αυτή προκύπτει από τη ρητή αναφορά των άρθρων 1458 ΑΚ και 3 αριθμός 9 του ν. 3305/2005 στη χρησιμοποίηση ωαρίων ξένων προς την κυοφόρο.

¹⁶⁷ Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 13 ν. 3305/2005 η κυοφόρος υποβάλλεται και σε ενδελεχή ψυχολογική αξιολόγηση.

Β) η μεταθανάτια γονιμοποίηση :

- να πρόκειται για ζευγάρι συζύγων ή συντρόφων
- ο σύζυγος ή σύντροφος να έπασχε από ασθένεια που συνδέεται με σοβαρό κίνδυνο στειρότητας ή το ζευγάρι να αντιμετώπιζε για οποιοδήποτε λόγο αδυναμία απόκτησης παιδιών με φυσικό τρόπο και επιπρόσθετα ο σύζυγος να αντιμετώπιζε κίνδυνο θανάτου
- ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να είχε συναινέσει με συμβολαιογραφικό έγγραφο και στη μεταθανάτια γονιμοποίηση
- να έχει χορηγηθεί σχετική δικαστική άδεια με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας ύστερα από αίτηση της γυναίκας. Η δικαστική άδεια πρέπει να υφίσταται σε κάθε περίπτωση κατά το χρονικό σημείο που γίνεται η σπερματέγχυση ή η εμφύτευση του γονιμοποιημένου ωαρίου στο γυναικείο σώμα.
- να διενεργηθεί η γονιμοποίηση μετά την πάροδο έξι μηνών και πριν τη συμπλήρωση διετίας από το θάνατο του άνδρα. Τα χρονικά όρια αφορούν την εμφύτευση του γονιμοποιημένου ωαρίου στο γυναικείο σώμα ή σε περίπτωση in vivo γονιμοποίησης της έγχυσης του σπέρματος στο γυναικείο σώμα¹⁶⁸.
- να πρόκειται για ομόλογη μεταθανάτια γονιμοποίηση.

Γ) η κρυοσυντήρηση του γεννητικού υλικού :

- ιατρική αναγκαιότητα υπό όρους δηλαδή : από το συνδυασμό ρυθμίσεων των άρθρων 7 και 8 ν. 3305/2005 συνάγεται ότι τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια προέρχονται αποκλειστικά από θεραπευτική αγωγή να σε ζεύγος, ότι είναι δυνατή η κρυοσυντήρηση σπέρματος με σκοπό τη χρησιμοποίησή του για την απόκτηση απογόνων του άνδρα, από τον οποίο

¹⁶⁸ Εξάλλου οι διάφορες ερμηνευτικές απόψεις συγκλίνουν στη γενική θέση ότι η μη τήρηση των χρονικών ορίων της ΑΚ 1457 παρ 2 για τη διενέργεια της μεταθανάτιας εμφύτευσης συνεπάγεται την ανενέργεια της σχετικής δικαστικής άδειας βλ. Κουνουγερή – Μανμωλεδάκη, Οικογενειακό δίκαιο II, 26, 72, Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, 81, Κουμουτζή, ΧρΙΔ 2003, 504.

προέρχεται, με τη σύζυγό του – σύντροφό του και ότι είναι υποχρεωτική η κρυοσυντήρηση στην απλή διάθεση σπέρματος από τρίτο δότη δηλαδή από πρόσωπο που δεν αποβλέπει στην απόκτηση δικών του παιδιών. Συνεπώς η κρυοσυντήρηση του απλού γεννητικού υλικού (σπέρμα και ωάριο) επιτρέπεται να γίνει είτε από πρόσωπο που δεν σκόπευε να το χρησιμοποιήσει για απόκτηση δικών του παιδιών με να χωρίς να απαιτείται ιατρική αναγκαιότητα είτε από πρόσωπο που αποσκοπεί στη μελλοντική του χρήση εφόσον αντιμετωπίζει αδυναμία φυσικής αναπαραγωγής ή πάσχει από σοβαρό νόσημα που επισύρει κίνδυνο στειρότητας¹⁶⁹. Η κρυοσυντήρηση γονιμοποιημένου ωαρίου αφορά μόνο πλεονάζοντα ωάρια προερχόμενα από πρόσωπα που υποβάλλονται σε να λόγω αδυναμίας απόκτησης με φυσικό τρόπο.

- συναίνεση δοτών (1456 ΑΚ και 7 παρ 6 ν. 3305/2005).

Δ) η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση : για το επιτρεπτό της εξέτασης αυτής προϋποτίθεται¹⁷⁰

- η συναίνεση των ενδιαφερομένων
- η άδεια της αρχής να
- η παροχή υποχρεωτικά γενετικής συμβουλευτικής στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα

Ε) η χρήση του γεννητικού υλικού για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς :

α) αν δεν οδηγεί σε εγκυμοσύνη επιτρέπεται

β) αν οδηγεί σε εγκυμοσύνη δεν επιτρέπεται με μόνη εξαίρεση αν πρόκειται να χρησιμοποιηθεί από πρόσωπα που υποβάλλονται σε να. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να αποσκοπεί η έρευνα στην απόκτηση σημαντικών γνώσεων σχετικά

¹⁶⁹ Στην τελευταία αυτή περίπτωση επιτρέπεται η κρυοσυντήρηση και στους ανηλίκους άρθρο 4 παρ 1 εδ 3 ν. 3305/2005.

¹⁷⁰ Για την αντίρρηση της ανωτέρω υποβολής της προεμφυτευτικής εξέτασης του εμβρύου σε περισσότερες και αυστηρότερες προϋποθέσεις από την άμβλωση βλ. Φουντεδάκη όπ.π. σελ 198-199 και την εκεί παραπομπή υπ' αριθμ. 117.

με την επιτυχή εμφύτευση του γονιμοποιημένου ωαρίου και τη γέννηση υγιούς παιδιού και τα προσδοκώμενα από την έρευνα οφέλη να είναι εμφανώς περισσότερα από τους πιθανούς κινδύνους για το παιδί που θα γεννηθεί και τη γυναίκα που θα το κυοφορήσει. Κι αν τα προσδοκώμενα οφέλη αναφέρονται μόνο στην πρόοδο της επιστημονικής γνώσης; Για να απαντηθεί το ερώτημα αυτό θα πρέπει να γίνει διάκριση της ιατρικής έρευνας : α) σε αυτή που συνιστά προσπάθεια θεραπείας του προσώπου που υποβάλλεται σε αυτή με νέες μεθόδους και φάρμακα «πειραματική θεραπεία»¹⁷¹ και στην καθαρά επιστημονική έρευνα που δεν αναμένεται να αποδώσει οφέλη για την υγεία του ίδιου του προσώπου που συμμετέχει σε αυτή «μη θεραπευτική βιοϊατρική έρευνα»¹⁷².

2. Η σημασία της οριοθέτησης του επιτρεπού της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για την αστική ιατρική ευθύνη

Το γεγονός ότι ο νόμος περιέχει ειδική και διεξοδική ρύθμιση για το επιτρεπτό των εφαρμογών και τεχνικών της υα διαφοροποιεί την αντιμετώπισή τους υπό το πρίσμα της γενικής θεωρίας της ιατρικής πράξης και της νομιμοποίησής της.

Το αν δηλαδή μια πράξη που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής είναι νόμιμη ή παράνομη θα εξεταστεί ενόψει των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο νόμο και συμπληρωματικά βάσει της νομιμοποιητικής λειτουργίας του θεραπευτικού σκοπού της πράξης και της συναίνεσης αφού ακόμη κι αυτή η προϋπόθεση σε συνδυασμό με την επαρκή ενημέρωση δεν ανάγονται εξ ολοκλήρου στις γενικές διατάξεις του ΚΙΔ αλλά ρυθμίζονται από ειδικές διατάξεις.

Η ειδική όμως αυτή νομοθεσία (ν. 3089/2002 και 3305/2005) δε ρυθμίζει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής με αντικείμενο την υα, με συνέπεια να εφαρμόζονται

¹⁷¹ Άρθρο 25 ΚΙΔ

¹⁷² Άρθρο 26 ΚΙΔ. Για τη διάκριση βλ. *Deutsch, Medizinrecht*, αρ. 528, 539, 559.

σε αυτή όσα ισχύουν γενικά για τη σύμβαση ιατρικής αγωγής¹⁷³ και ούτε προβαίνει σε κάποια συγκεκριμενοποίηση ως προς τα θέματα αστικής ευθύνης με αποτέλεσμα να βρίσκουν καταρχήν εφαρμογή οι γενικές ερμηνευτικές αρχές για τις αστικές συνέπειες μιας παράνομης ιατρικής πράξης με κάποιες ερμηνευτικές διαφοροποιήσεις, όπως η φύση και ο τύπος της συναίνεσης και το εύρος, το περιεχόμενο και οι αποδέκτες της ενημέρωσης σε σχέση και με τη συναίνεση. Αυτές οι διαφοροποιήσεις δεν μπορούν να παρουσιαστούν στα πλαίσια της παρούσας μελέτης θα εξεταστεί όμως το θέμα του τύπου της συναίνεσης που κρίνεται ως μεγάλη αλλαγή.

Η διαδικασία της διάγνωσης αντιθέτως συνεχίζει και γίνεται άτυπα ενώ το πρόβλημα αν έγινε ορθή διάγνωση ή όχι είναι γενικό ζήτημα ιατρικής ευθύνης και δεν εμπίπτει στις απαγορεύσεις των ν. 3089/2002 και ν. 3305/2005.

Με τους ως άνω νόμους για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή κατοχυρώνεται ρητά και ειδικά η υποχρέωση παροχή συναίνεσης και μάλιστα δίνεται έμφαση στον τύπο που αυτή λαμβάνει και στην επεξεργασία εντύπων έγγραφης συναίνεσης και ενημέρωσης από την Εθνική Αρχή Ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής¹⁷⁴.

Η συναίνεση δίνεται από τα πρόσωπα που προσφεύγουν ή συμμετέχουν στις μεθόδους αυτές και απαιτείται έγγραφος τύπος που είναι συστατικός, εφόσον από την τήρησή του εξαρτάται η νομιμότητα της συγκεκριμένης επέμβασης κατά την εκτέλεση της σύμβασης ιατρικής αγωγής¹⁷⁵. Ο κανόνας είναι να περιβληθεί τον τύπο ιδιωτικού εγγράφου με εξαίρεση στις περιπτώσεις άγαμων ζευγαριών, άγαμης μόνης γυναίκας και μεταθανάτιας γονιμοποίησης που επιβάλλεται συμβολαιογραφικό έγγραφο δηλαδή έγγραφο αυξημένης τυπικής ισχύος, με στόχο την εξασφάλιση ζητημάτων εκουσίας αναγνώρισης. Περαιτέρω στην

¹⁷³ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002 ό.π. σελ 2624

¹⁷⁴ Τα έντυπα αυτά θα περιλαμβάνουν τα απαραίτητα στοιχεία για τη συναίνεση και την ενημέρωση προσώπων που προσφεύγουν ή συμμετέχουν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και φυλάσσονται στους ιατρικούς τους φακέλους στις ΜΙΥΑ. Τα στοιχεία αυτά υπάγονται στην προστασία του ν. 2472 άρθρο 2 παρ 2 και συνιστούν ευαίσθητα ιατρικά δεδομένα.

¹⁷⁵ Βλ. Παπαχρίστου Θ., Η τεχνητή αναπαραγωγή στον αστικό κώδικα, Εκδ. Αντ Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003

παρένθετη μητρότητα η συναίνεση μπορεί να περιλαμβάνεται στη με ιδιωτικό έγγραφο συμφωνία ενώ απαιτείται και άδεια του δικαστηρίου.

Σε αντίθεση με την αστική ευθύνη για τη διενέργεια πράξεων ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, που δεν ρυθμίστηκε ειδικά αλλά εξετάζεται κυρίως υπό το πρίσμα των γνωστών βάσεων που θέτει ο ΑΚ στηριζόμενη στα άρθρα 914, 174, 178, 281 και 288, ο ν. 3305/2005 προβλέπει ποινικές και διοικητικές κυρώσεις (άρθρα 26 και 27) για τις παραβάσεις των διατάξεων που ρυθμίζουν την υα.

Βέβαια δεν τιμωρούνται με τον τρόπο αυτό όλες οι παραβάσεις των όρων του επιτρεπού της υα. Αντίθετα η αστική ευθύνη του γιατρού αποτελεί μια γενική κύρωση για όλες τις περιπτώσεις που δεν τηρούνται οι όροι του νόμου εφόσον βέβαια συντρέχουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις της συμβατικής και της αδιοπρακτικής ευθύνης. Την ίδια λειτουργία μάλιστα μιας κύρωσης του αστικού δικαίου για την παράβαση των διατάξεων της νομοθεσίας για την υα έχει σε ορισμένες περιπτώσεις και η ακυρότητα της σύμβασης της ιατρικής αγωγής με αντικείμενο της υα.

3. Η σημασία της οριοθέτησης του επιτρεπού της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για την ποινική ιατρική ευθύνη - Κατηγοριοποίηση και κριτική των προβλεπόμενων στο άρθρο 26 του ν. 3305/2005 ποινικών αδικημάτων για την εφαρμογή υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Ο νόμος λοιπόν 3305/2005 εισήγαγε ρυθμίσεις και απαγορεύσεις που επισύρουν πρόσθετες ποινικές κυρώσεις. Αναλυτικότερα :

Εκτός του εννόμου αγαθού της ανθρώπινης υγείας με το ν. 3305/2005 έχουμε για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο αναγνώριση ενός ποινικά προστατευόμενου εννόμου αγαθού που σχετίζεται με το γεννητικό υλικό του ανθρώπου και τη διαδικασία της αναπαραγωγής. Το άρθρο 26 τυποποιεί τα διάφορα εγκλήματα σε 14 παραγράφους προσδίδοντάς τους αυξημένη απαξία

αφού οι ποινές ξεκινούν από αυτές των σοβαρών πλημμελημάτων με κατώτατο όριο 3 μήνες φυλάκιση και φθάνουν σε ιδιαίτερα υψηλές κακουργημάτων 5 έως 15 χρόνια κάθειρξη.

Για την εκτίμηση αναγκαιότητας και της επάρκειας ή μη της ποινικής προστασίας και της ιατρικής ευθύνης που αυτή επισύρει πρέπει πρώτα να εντοπιστεί το έννομο αγαθό που προστατεύεται. Για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι απαραίτητη η προσπάθεια συστηματοποίησης των συμπεριφορών που ποινικοποιούνται.

Για τον έλληνα νομοθέτη αξιόποινες είναι κατά βάση πέντε κατηγορίες πράξεων¹⁷⁶ ως ακολούθως.

3.1 Πράξεις εκτός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Οι τρεις από τις πέντε κατηγορίες πράξεων αφορούν το γεννητικό υλικό του ανθρώπου αλλά βρίσκονται εκτός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ή πάντως πριν από αυτήν.

- Πράξεις εισαγωγής του γεννητικού υλικού στη χώρα για Ι.Υ.Α ή για ερευνητικούς σκοπούς χωρίς τους όρους του νόμου (ποινή 1 - 5 έτη)
- Πράξεις αγοράς, πώλησης, προσφοράς προς πώληση ή μεσολάβησης σε πώληση γεννητικού υλικού (ποινή 5 - 10 έτη) και
- Πράξεις επέμβασης επί του γεννητικού υλικού ή χρήσης του σε σχέση με την ιδιότητά του να οδηγεί σε αναπαραγωγή που διακρίνονται σε α) πράξεις απαγορευμένων από το νόμο μεθόδων ή τεχνικών αναπαραγωγής (ποινή 15 έτη) β) πράξεις παράνομης έρευνας με γεννητικό υλικό και χρήση του προϊόντος της (ποινή 10 έτη) και τέλος συμπεριφορές χρήσης του γεννητικού υλικού άλλες από αυτές που επιτρέπει ο νόμος (ποινή δύο έτη).

¹⁷⁶ Η συστηματοποίηση αυτή έγινε από *Καϊάφα – Γκμπάντι Μαρία*, σε εισήγησή της με τίτλο : Οι ποινικές διατάξεις του ν. 3305/2005 : Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της Βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; σελ 80 επ. σε : Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τόμος 2 – Ζητήματα Βιοτεχνολογίας και Κλωνοποίησης, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006

3.2 Πράξεις εντός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Οι άλλες δύο κατηγορίες αφορούν πράξεις που παραβιάζουν τη νομοθετική προβλεπόμενη διαδικασία εντός της Ι.Υ.Α.

- Για παραβιάσεις *ουσιαστικών προϋποθέσεων* του νόμου για τη διαδικασία της Ι.Υ.Α. όπως η συμμετοχή στη διαδικασία απόκτησης τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας χωρίς να τηρούνται οι όροι του νόμου ή η χρήση γεννητικού υλικού χωρίς τον αναγκαίο κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο,
- Για παραβιάσεις *τυπικών σχετικών προϋποθέσεων* δηλαδή για τη λειτουργία Μ.Ι.Υ.Α ή Τραπεζών Κρυοσυντήρησης κατά παράβαση του νόμου όπως και την εφαρμογή μεθόδων ΙΥΑ εκτός των Μονάδων ή των τραπεζών κρυοσυντήρησης που τυποποιείται ως έγκλημα στην ίδια διάταξη.

4. Ποιο είναι το προστενύμενο έννομο αγαθό στις πράξεις εκτός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Παράγραφος 1.

Όποιος κατά παράβαση των άρθρων 1455 ΑΚ και 2 παράγραφος 3 του παρόντος προβαίνει σε αναπαραγωγική κλωνοποίηση, σε επιλογή φύλου για μη ιατρικούς λόγους, σε δημιουργία χιμαίρων και υβριδίων, σε τροποποίηση του γονιδιώματος ανθρωπίνων γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων σε μεταφορά ανθρωπίνου γονιμοποιημένου ωαρίου σε ζώο ή σε ανάπτυξη ανθρωπίνων γονιμοποιημένων ωαρίων εκτός του ανθρωπίνου σώματος μετα την πάροδο των δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση τιμωρείται με ποινή κάθειρξης μέχρι δεκαπέντε ετών.

Παράγραφος 2

Όποιος κατα παράβαση του άρθρου 8 πωλεί ή αγοράζει ή προσφέρει προς πώληση ή αγορά γεννητικό υλικό ή γονιμοποιημένα ωάρια ή προϊόντα προερχόμενα από γονιμοποιημένα ωάρια καθώς και όποιος μεσολαβεί στην πώληση ή αγορά των ανωτέρω τιμωρείται με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα ετών.

Παράγραφος 4

Όποιος δημιουργεί γονιμοποιημένα ωάρια για ερευνητικούς σκοπούς ή διενεργεί έρευνα κατά παράβαση των άρθρων 11 και 12 τιμωρείται με ποινή κάθειρξης μέχρι 10 ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος χρησιμοποιεί για την επίτευξη εγκυμοσύνης γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια που έχουν υποβληθεί σε έρευνα κατά παράβαση του άρθρου 11 παράγραφος 4 καθώς και όποιος χρησιμοποιεί για τον ίδιο σκοπό γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια που έχουν υποβληθεί σε έρευνα κατά την οποία όμως δεν τηρήθηκαν οι όροι του άρθρου 12.

Παράγραφος 14

Όποιος εισάγει γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια από χώρες εκτός Ελλάδας με σκοπό τη χρήση τους στην ΙΥΑ ή για ερευνητικούς σκοπούς χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων ελέγχου και ιχνηλασιμότητας των άρθρων 14 και 15 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.

Αναλυτικότερα :

4.1 Άρθρο 26 Παράγραφος 1 – Επεμβάσεις επί του γεννητικού υλικού

Τα βαρύτερα λοιπόν είναι αυτά της παραγράφου 1 και αφορούν σε επεμβάσεις επί του γεννητικού υλικού σε σχέση με την ιδιότητά του να οδηγεί σε αναπαραγωγή παρεκκλίνοντας καθοριστικά από την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου συνδεόμενες με κινδύνους για το προϊόν της αναπαραγωγικής διαδικασίας¹⁷⁷.

Αυτό που φαίνεται λοιπόν να θέλει να προστατεύσει ο νομοθέτης στα άρθρα αυτά είναι το γεννητικό υλικό του ανθρώπου ως πράγμα¹⁷⁸ (υλικό) που έχει τη μοναδική ιδιότητα να μπορεί συνενούμενο με αντίστοιχα στοιχεία ή υπό συγκριμένες συνθήκες να οδηγεί σε αναπαραγωγή της ανθρώπινης ζωής και προς διαφύλαξη της ιδιότητάς του αυτής κατά τρόπο που να μη δημιουργούνται προβλήματα για το απότοκο της αναπαραγωγικής διαδικασίας¹⁷⁹.

Φορέας του αγαθού είναι ο δότης του γεννητικού υλικού το οποίο αποτελεί ταυτόχρονα και στοιχείο της προσωπικότητάς του. Στην ίδια παράγραφο και με την ίδια ιδιαίτερως βαριά ποινή τιμωρείται και η επιλογή φύλου για μη ιατρικούς λόγους η οποία μπορεί να γίνει στο στάδιο των προεμφυτευτικών εξετάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 10 του ίδιου νόμου.

Ειδικότερα :

¹⁷⁷ Για τους κινδύνους της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης βλ. *D. M Bruce*, Βλαστικά κύτταρα έμβρυα και κλωνοποίηση. Ξετυλίγοντας τα νήματα της ηθικής σε μια περίπλοκη διαμάχη, σε Ευρωπαϊκό Εργαστήριο Μοριακής Βιολογίας, το Μέλλον των Βιοεπιστημών, 2006, 169 – 170 καθώς και *F. Schenfield*, Cloning : reproductive (crime?), therapeutic (panacea?), whereto now ?, σε : Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τόμος 2 – Ζητήματα Βιοτεχνολογίας και Κλωνοποίηση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2006

¹⁷⁸ Βλ αντί άλλων *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο όπ.π., 469 επ και 474 επ. και *Βιδάλη Τ.*, Ζωή χωρίς πρόσωπο. Το σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού 2003 45 επ.. Για την αντίρρηση να αντιμετωπίζεται ως πράγμα ιδίως το γονιμοποιημένο ωάριο και όχι ως στοιχείο που ενσωματώνει την αξία της ανθρώπινης ζωής βλ. ενδεικτικά *Καράμπελα Α.* Εξωσωματική γονιμοποίηση – Ηθικά και νομικά προβλήματα Π.Χρ 1988, 943 αλλά και την αντίκρουση της *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, Γενετική Τεχνολογία και ποινικό δίκαιο, Ποιν. Δικ 2002, 1054.

¹⁷⁹ Βλ *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ* : Ποινικό Δίκαιο και καταχρήσεις της βιοϊατρικής σελ 83 επ.

4.1.1 Απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης¹⁸⁰

Για να κατανοήσουμε την απαγόρευση αυτή πρέπει να δούμε τα είδη της κλωνοποίησης τα οποία είναι :

- Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση η οποία αποσκοπεί στη δημιουργία αυτοτελών ανθρωπίνων όντων
- Η ερευνητική και θεραπευτική κλωνοποίηση που αποβλέπει αφενός στη χρήση μεθόδων της κλωνοποίησης για την πρόληψη διάγνωση και θεραπεία ασθενειών και αφετέρου στη δημιουργία ανθρωπίνων κυττάρων ιστών ή οργάνων για θεραπευτικούς σκοπούς.
- Η κλωνοποίηση για τη δημιουργία ανθρωπίνων εμβρύων τα οποία πρόκειται να χρησιμεύσουν ως προμηθευτές οργάνων για μεταμοσχεύσεις ή άλλες θεραπευτικές επεμβάσεις

Εξ αντιδιαστολής συμπεραίνουμε ότι η θεραπευτική επιτρέπεται και αυτό έχει ως δικαιολογητική βάση ότι άλλο είναι να αντιμετωπίζεις την περίπτωση δημιουργίας ανθρώπου ως ετεροκαθορισμένο προϊόν και άλλο να ερευνάς και να μεθοδεύεις την αξιοποίηση της διαδικασίας κλωνοποίησης σε διάφορες φάσεις της για τη λύση επιστημονικών προβλημάτων και έτσι για την ανάπτυξη διαγνωστικών προληπτικών και θεραπευτικών μεθόδων¹⁸¹.

Η κλωνοποίηση έλαβε μεγάλη δημοσιότητα αφενός λόγω κάποιων διεθνών ανακοινώσεων για τη γέννηση των πρώτων ανθρώπων¹⁸² με τη μέθοδο αυτή και

¹⁸⁰ Έκθεση για την αναπαραγωγική κλωνοποίηση του ανθρώπου με εισηγητές *K. Μανωλάκου, T. Βιδάλης* www.bioethics.gr

¹⁸¹ Βλ. *Μαγκάκη Α.* Η κλωνοποίηση ως επιστημονικό κατόρθωμα και ιστορική πρόκληση σε τιμητικό τόμο για Δ. Σπινέλλη 2001

¹⁸² Το Φεβρουάριο του 2004 η ερευνητική ομάδα του Dr Hwang Woo-Suk στο πανεπιστήμιο της Σεούλ δημοσίευσε μια εργασία στο αμερικάνικο περιοδικό Science όπου φαινόταν ότι είχε κλωνοποιήσει 30 ανθρώπινα έμβρυα και ότι ένα από τα κλωνοποιημένα έμβρυα είχε καταφέρει να δημιουργήσει μια σειρά βλαστικών κυττάρων. Το Μάιο του 2005 η ίδια ερευνητική ομάδα δημοσίευσε μια δεύτερη εργασία στο ίδιο περιοδικό υποστηρίζοντας ότι είχε δημιουργήσει σειρές βλαστικών κυττάρων από δερματικά κύτταρα 11 ανθρώπων. Το Νοέμβριο του 2005 ο επικεφαλής της ομάδας Dr Hwang ομολογεί δημόσια ότι στην έρευνα συνεισέφεραν – με τη συναίνεσή τους – όπως ο ίδιος ισχυρίζεται – δικά τους ωάρια και δύο γυναίκες – μέλη της ερευνητικής ομάδας, ενώ το Δεκέμβριο του 2005 ένα πρώην μέλος της ερευνητικής ομάδας κατηγορεί ευθέως τον Dr Hwang για εξαπάτηση της επιστημονικής κοινότητας και παρουσίαση παραποιημένων στοιχείων. Το 9μελές σώμα του εθνικού πανεπιστημίου της Σεούλ που συστήθηκε για να

αφ' ετέρου διότι πρόσφατα (στις 14.02.2003) δόθηκε τέλος στη ζωή του πιο διάσημου κλωνοποιημένου θηλαστικού, της Dolly το οποίο από πολύ νεαρή ηλικία είχε παρουσιάσει ορισμένα παθολογικά συμπτώματα (αρθρίτιδα κ.λπ.), που από πολλούς είχαν αποδοθεί στον τρόπο της δημιουργίας του¹⁸³.

4.1.1.1. Η νομική αντιμετώπιση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης διεθνώς

Η απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12.03.1997 χαρακτηρίζει την αναπαραγωγική κλωνοποίηση ανθρώπων ως σοβαρότατη προσβολή της ανθρώπινης αξίας ενώ η απόφασή της 15.03.1998 ζήτησε την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης και την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για τους παραβάτες.

Η απόφαση της 50^{ης} Συνέλευσης του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας χαρακτηρίζει την κλωνοποίηση ανθρώπων ως ηθικά παράδεκτη και αντίθετη προς την ανθρώπινη οντότητα ενώ η αναπαραγωγική κλωνοποίηση απαγορεύεται ρητά από την Οικουμενική Διακήρυξη της UNESCO για το Ανθρώπινο Γονιδίωμα και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου ως «τρόπος πρακτικής αντίθετος προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια» (άρθ. 11).

Απαγορεύεται επίσης – με πιο αναλυτική διάταξη που περιγράφει σύντομα τη μέθοδο - από το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Σύμβασης του Οβιέδο (Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική) στο επίπεδο του Συμβουλίου της Ευρώπης (άρθ. 1). Για την περίπτωση παραβίασης αυτής της

εξετάσει τη βασιμότητα των παραπάνω κατηγοριών κατέληξε τον Ιανουάριο του 2006 σε ένα πόρισμα – καταπέλτη για τον Dr Hwang. Βλ. *Τροκανάς Θ.* Σκέψεις πάνω στην κλωνοποίηση με αφορμή τον απόηχο της υπόθεσης του Dr Hwang, σε *Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίησης*, σελ 49 επ.

¹⁸³ Η γέννηση της Dolly στις 27.02.1997 σηματοδοτεί μια κρίσιμη καμπή στην ιστορία της κλωνοποίησης καθώς για πρώτη φορά επιτυγχάνεται η γέννηση θηλαστικού όταν ως δότης του πυρηνικού υλικού έχει χρησιμοποιηθεί διαφοροποιημένο κύτταρο ενήλικου ζώου (συγκεκριμένα της μητέρας της). Πέρα από την καινοτομία που η γέννηση της Dolly εισήγαγε στις προοπτικές της ερευνητικής κοινότητας των αναπτυξιακών βιολόγων, παρουσίασε τεράστιο οικονομικό ενδιαφέρον και στον τομέα των κτηνοτροφικών και βιοτεχνολογικών εφαρμογών αφού η προοπτική να αναπαράγονται με τη μέθοδο της κλωνοποίησης πολλά «αντίγραφα» ενός «ζώου-προτύπου» το οποίο εκφράζει τα επιθυμητά κτηνοτροφικά ή βιοτεχνολογικά χαρακτηριστικά ξαφνικά εμφανίστηκε προ των πυλών. Βλ και *Shenfield Francoise*, *Κλωνοποίηση : αναπαραγωγική (έγκλημα);, θεραπευτική (πανάκεια);, τι ως τώρα; Σε Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίησης* όπ.π. σελ 21 επ.

ρητής απαγόρευσης, μόνο στη Διακήρυξη της UNESCO γίνεται μνεία για την ανάγκη λήψης «μέτρων» σε διεθνές και εθνικό επίπεδο¹⁸⁴.

Όπως γίνεται εμφανές η απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης του ανθρώπου αποτελεί τη μόνη νομοθετική επιλογή. Ας δούμε τους λόγους μια τόσο μεγάλης αντίρρησης :

Επιχειρήματα κατά :

α) Η κλωνοποίηση ξεπερνά τα όρια του δικαιώματος στην αναπαραγωγή, στοχεύοντας στην «παραγωγή αντιγράφων» εκείνου που το ασκεί, με σκοπό είτε την ικανοποίηση δικών του ναρκισσιστικών τάσεων είτε τον απόλυτο έλεγχο της ζωής των «κλώνων»: στο όνομα ενός κακώς νοούμενου δικαιώματος, υποβαθμίζεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, αφού ο «κλώνος» χρησιμοποιείται ως απλό «μέσον» για την επιδίωξη άλλων σκοπών¹⁸⁵

β) Η κλωνοποίηση ως ασεξουαλικός τρόπος αναπαραγωγής (όπου δεν ανασυνδυάζεται το DNA) περιορίζει τη γενετική ποικιλότητα του ανθρώπινου είδους. Ανατρέπει την αμφιγονική γέννηση ενός ανθρώπου και την αντικαθιστά με την τεχνολογικά ελεγχόμενη γονιμοποίηση εργαστηριακά προκαθορισμένου γενετικού υλικού οδεύοντας στη δημιουργία ανθρωπίνου όντος με ένα γεννήτορα¹⁸⁶. Έτσι, εφ' όσον διαδοθεί, είναι πιθανόν ο άνθρωπος να στερηθεί την

¹⁸⁴ Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση απαγορεύεται επίσης ρητά από ορισμένες εθνικές νομοθεσίες, όπως τη γερμανική (άρθ. 6 του EschG του 1990, όπου προβλέπονται και ποινικές κυρώσεις), τη βρετανική (τμ. 3, άρθ. 3 παρ. 3 d του HFE Act του 1990), την αυστριακή (άρθ. 9 παρ. 1 του FmedG), την ισλανδική (άρθ. 12 του Ι. 55/1996) και την ισπανική (άρθ. 20 του Ι. 35/1988 και Ι. 42/1988). Σε άλλες νομοθεσίες – όπως π.χ. στη γαλλική ή στη σουηδική– η απαγόρευση συνάγεται ερμηνευτικά. Εξ άλλου, σε 13 χώρες έως σήμερα έχει κυρωθεί το Πρωτόκολλο της Σύμβασης του Οβιέδο και ανήκει πλέον στο εθνικό τους δίκαιο. Στην Ελλάδα εκτός του ν. 2619/1998 που κύρωσε τη σύμβαση και του ν. 3305/2005 η απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης καθώς και των τροποποιήσεων του ανθρωπίνου γονιδιώματος που μπορούν να μεταφερθούν στην επόμενη γενιά αναφέρεται και στα άρθρα 30 παρ 3 και 4 και 34 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν.3418/2005).

Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι, πιο πρόσφατα, στο επίπεδο του ΟΗΕ είχε αναληφθεί πρωτοβουλία την οποία υποστήριξε και η Ελλάδα για την υιοθέτηση διεθνούς σύμβασης με θέμα την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης. Η πρωτοβουλία αυτή δεν είχε αποτέλεσμα, αφού ορισμένες χώρες (μεταξύ των οποίων οι ΗΠΑ) διαφώνησαν, ζητώντας η απαγόρευση να καλύπτει κάθε εφαρμογή της κλωνοποίησης. Για όλα αυτά βλ. *Μαγκάκης* Η κλωνοποίηση ως επιστημονικό κατόρθωμα και ιστορική πρόκληση με τις εκεί παραπομπές καθώς και www.bioethics.gr εισηγήσεις όπ.π.

¹⁸⁵ Βλ. *Μαγκάκης* η κλωνοποίηση ανθρώπων ως αξιόποινη προσβολή της ανθρώπινης αξίας σελ 475 επ.

¹⁸⁶ Βλ. *Μαγκάκης* όπ.π. σελ 666

ικανότητα προσαρμογής στη διαδικασία της εξέλιξης, με συνέπεια το σταδιακό βιολογικό του εκφυλισμό

γ) Η κλωνοποίηση, ως επιλογή φύλου και άλλων χαρακτηριστικών, αποτελεί μέθοδο ευγονικής, που θα οδηγήσει σε αθέμιτες για μια κοινωνία ισότητας κοινωνικές διακρίσεις

δ) Η γνώση του προκαθορισμού των χαρακτηριστικών επιβαρύνει καίρια και διαρκώς την προσωπικότητα του «κλώνου» αφού το στίγμά του τυχαίου αποτελεί παράγοντα διαμόρφωσης αυτής. Αυτός είναι μεν ισότιμο υποκείμενο της ανθρώπινης αξίας – επομένως «φύσει» αυτόνομος – φέρει όμως το βάρος να αποδεικνύει σε όλη του τη ζωή τη διαφορετικότητά του από το «πρωτότυπο». Η μέθοδος θίγει έτσι τη «μοναδικότητα» κάθε ανθρώπου, ως αναγκαία προϋπόθεση της πρακτικής απόλαυσης της αυτονομίας του και ως συστατικού στοιχείου της αξίας του.

ε) Αν αποδεχθούμε τη μέθοδο, τότε θα υπάρξει κίνδυνος αναστάτωσης στο σύστημα της συγγένειας και στις οικογενειακές σχέσεις. Ο κλώνος, π.χ. μπορεί να είναι ταυτόχρονα «παιδί» αλλά και «γονέας» ή «αδελφός» του γεννήτορα, στην περίπτωση που το σωματικό κύτταρο από το οποίο δημιουργήθηκε ανήκει σε κάποιον από τους τελευταίους, αφού η γενετική ταυτότητα θα είναι κοινή.

Αυτή η άρνηση δε σημαίνει ότι δεν υπάρχουν και υποστηρικτές της μεθόδου διαφορετικά δε θα είχε ξεκινήσει καν αυτή η διαδικασία.

Επιχειρήματα υπέρ

α) Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση δεν είναι παρά ένας ακόμη τρόπος αναπαραγωγής, απόλυτα συμβατός με το δικαίωμα στην αναπαραγωγή. Αφού η διαμόρφωση της προσωπικότητας εξαρτάται κυρίως από περιβαλλοντικούς παράγοντες, ο «κλώνος» θα αναπτύξει ούτως ή άλλως τη δική του αυτόνομη προσωπικότητα, επομένως δεν θίγεται η ανθρώπινη αξία του. Με αυτό το δεδομένο, ο γενετικός «σχεδιασμός» των εξωτερικών χαρακτηριστικών του είναι

απόλυτα θεμιτός, ακριβώς ως έκφραση της άσκησης του παραπάνω δικαιώματος¹⁸⁷.

β) Η συγκεκριμένη μέθοδος αποτελεί τον μόνο τρόπο να αποκτήσει φυσικούς απογόνους ένα μη γόνιμο ζευγάρι¹⁸⁸.

4.1.1.2 Κριτική της επιλογής του έλληνα νομοθέτη για ποινική απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης

Ανωτέρω καταλήξαμε ότι η θέληση του νομοθέτη φαίνεται να είναι η προστασία του γενετικού υλικού με την ιδιαίτερη ιδιότητα του να οδηγεί σε άνθρωπο και συνεπώς και η προστασία της ίδιας της ανθρώπινης αναπαραγωγής για την οποία όπως είδαμε εκφράστηκαν φοβίες.

Στα επιχειρήματα όμως που διατυπώθηκαν ως προσβαλλόμενο έννομο αγαθό προβάλλονται και άλλα τα οποία πρέπει να εξεταστούν.

Α. Αρχικά φαίνεται να είναι ο ψυχικός κόσμος ή η υγεία του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί το οποίο εκτός των προβλημάτων υγείας που παρουσιάζονται στους κλώνους θα συνειδητοποιήσει ότι αποτελεί απλό αντίγραφο κάποιου άλλου. Όμως αυτό το επιχείρημα δεν μπορεί να σταθεί πρώτον γιατί ο πυρήνας που εμφυτεύεται στο κύτταρο φέρει το 99% των γενετικών πληροφοριών ενώ το 1% προέρχεται από υλικό του φέροντος κυττάρου¹⁸⁹ ενώ δε σημαίνει ότι η προσωπικότητα του κλώνου θα εξελιχθεί με τον ίδιο τρόπο αφού αυτή είναι αποτέλεσμα πολλών και εξωγενών παραγόντων. Επιπλέον τα ψυχικά τραύματα μπορούν να προκληθούν σε κάθε παιδί από ποικίλες συμπεριφορές των γονιών τους και πιέσεις χωρίς αυτό φυσικά να επιφέρει ποινική κύρωση¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Βλ. Μαγκάκης ό.π. σελ 666

¹⁸⁸ Βλ. κατωτέρω κεφάλαιο

¹⁸⁹ Βλ. Συμεωνίδου - Καστανίδου Ποιν. Δικαιοσύνη 10/2002 σελ 1063 και την εκεί παραπομπή 77 στον Gutmann T. Auf der Suche nach einem Revhtsgut : Zur Strafbarkeit des Klonens von Menschen, se : Medizinstrafrecht, Hrsg C. Roxin/U. Schroth, 2 Aufl. 2001, 354

¹⁹⁰ Συμεωνίδου - Καστανίδου : το αξιόποινο της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης σε ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σελ 37 επ.

Β. Το έννομο αγαθό που ουσιαστικά φαίνεται να προστατεύεται είναι η ανθρώπινη αξία¹⁹¹ του γονιμοποιημένου ωαρίου που, όπως είδαμε, από μερίδα επιστημόνων θεωρείται ζωντανό ον με προοπτική εξέλιξης σε άνθρωπο¹⁹². Όμως στην πραγματικότητα μέσω της πράξης που το προσβάλλει του δωρίζεται η ίδια η ύπαρξη του, η ζωή του.

Εκτός αυτής της λογικής παρατήρησης έχει διατυπωθεί ισχυρή αντίθεση¹⁹³ με το επιχείρημα ότι η αναγνώριση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως εννόμου αγαθού και η προστασία της στα πλαίσια του ποινικού δικαίου δε θα ήταν δυνατή αφού στο ποινικό δίκαιο όλα τα έννομα αγαθά ακόμη και η ζωή του ανθρώπου προστατεύονται με σχετικό τρόπο επειδή συνυπάρχουν και συγκρούονται με άλλα αγαθά και συμφέροντα τρίτων ή του κοινωνικού συνόλου.

Αντίθετα το Σύνταγμα επιβάλλει τον απόλυτο σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας χωρίς εξαιρέσεις¹⁹⁴. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι λοιπόν κατά την ίδια άποψη μέγεθος διαφορετικό μη συγκρίσιμο με εκείνο του εννόμου αγαθού και δεν μπορεί να αποτελεί αντικείμενο προστασίας κανένος κυρωτικού κανόνα. Αντίθετα αποτελεί όριο προστασίας όλων των εννόμων αγαθών¹⁹⁵.

Οπότε σύμφωνα με τα παραπάνω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η ανθρώπινη αξία αποτελεί έννομο αγαθό για το ποινικό δίκαιο όσο δεν υπάρχει το πρόσωπο με το οποίο συνδέεται αυτή¹⁹⁶. Ακόμη όμως κι αν μπορεί να θεωρηθεί έννομο αγαθό άξιο προστασίας όχι σε μια ζωή που δεν έχει ακόμη ενσωματωθεί¹⁹⁷.

¹⁹¹ Βλ. *Μαγκάκης* η κλωνοποίηση ανθρώπων ως αξιόποινη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας Υπερ 1998 σελ 479 ο οποίος θεωρεί ότι η αναπαραγωγική κλωνοποίηση προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και πρότεινε ήδη από το 1998 την τιμώρησή της με κακουργηματική ποινή.

¹⁹² Βλ. *Καράμπελα*, Εξωσωματική γονιμοποίηση : ηθικά και νομικά προβλήματα Ποινικά Χρονικά 1988, σελ 943

¹⁹³ *Μανωλεδάκης* το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου και του ίδιου ανθρώπινη αξιοπρέπεια : έννομο αγαθό ή απόλυτο όριο στην άσκηση εξουσίας; Σε ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας 1997, σελ 9 επ. , *Συμεωνίδου - Καστανίδου* : το αξιόποινο της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης σε ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σελ 37 επ.

¹⁹⁴ Βλ. *Μανωλεδάκη* όπ.π. 245 επ.

¹⁹⁵ Βλ. *Συμεωνίδου - Καστανίδου* όπ.π.

¹⁹⁶ Βλ. *Μανωλεδάκη* όπ.π. 245 επ. και βλ. *Συμεωνίδου - Καστανίδου*, Ποιν. Δικ 2002, σελ 1061 και τις εκεί παραπομπές και την παρατήρησή της ότι : «η ηθική του επιστήμονα δεν μπορεί να εκβιαστεί με ποινικές κυρώσεις και ο χώρος της ιατρικής επιστήμης και της έρευνα γενικά δεν μπορεί να ελεγχθεί με το ποινικό δίκαιο όταν δεν θίγονται συγκεκριμένα και γενικά αναγνωρισμένα συμφέροντα του ατόμου ή του κοινωνικού συνόλου». Σελ 1065. βλ όμως και την ενδιαφέρουσα **αντίρρηση** του *Καράση Μ*, το νέο σχέδιο

Θεωρώ ότι οι συνταγματικές αξίες αποτελούν τις κατευθυντήριες γραμμές για την εύρεση από εμάς των ήδη προστατευομένων με ποινικούς κανόνες εννόμων αγαθών ή την πηγή από όπου θα αντλήσουμε τα νέα έννομα αγαθά που πρέπει να προστατευθούν μέσω όμως μιας εξειδίκευσης των πολύ γενικών αυτών αρχών. Συνεπώς η ανθρώπινη αξία αυτοτελώς δεν μπορεί να θεωρηθεί έννομο αγαθό διότι θα ποινικοποιούσαμε στην ουσία αρχές χωρίς ποτέ να παρέχεται επαρκής προστασία, όμως, από εκφάνσεις αυτής πηγάζουν ήδη έννομα αγαθά που προστατεύονται ενώ πάντα αποτελεί ένα βαρυσήμαντο γνώμονα στην οποιαδήποτε επιλογή του ποινικού νομοθέτη.

Ασφαλώς τα γονιμοποιημένα ωάρια αφού αποτελούνται από ανθρώπινο γενετικό υλικό ενσωματώνουν την αξία της προσωπικότητας των γεννητόρων τους και για αυτό αντιμετωπίζονται μεν ως πράγμα αλλά με διαφορετικό τρόπο από τα άλλα αφού δεν μπορούν ούτε να καταστραφούν ελεύθερα ούτε να πουληθούν και γενικότερα δεν υπάρχει μια ελευθερία διάθεσης που χαρακτηρίζει άλλα πράγματα. Τα ίδια ισχύουν και για την αξιοπρέπεια του κλώνου που όπως είδαμε οι αρνητές θεωρούν ότι προσβάλλεται η μοναδικότητα και η τυχαία διαμόρφωσή του¹⁹⁸.

Ήδη όμως, το τυχαίο έχει περιοριστεί με το επιτρεπτό των προεμφυτευτικών εξετάσεων, και το μοναδικό κάθε ανθρώπου δε το διαμορφώνει μόνο η εμφάνιση αλλά η προσωπικότητα του που ακόμη και σε μονοζύγωτα δίδυμα που μεγαλώνουν μαζί με τους ίδιους γονείς και τα ίδια ερεθίσματα διαφοροποιείται.

νόμου για την εφαρμογή των μεθόδων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Αρμ. 2005, σελ 833 όπου ο όρος αξία είναι πολύ ευρύτερος και καταλαμβάνει το σύνολο των ιδιοτήτων που αποτελούν κοινά γνωρίσματα της ανθρώπινης φύσεως και απορρέουν από την οντολογική του υπόσταση. Δηλαδή ο όρος αξιοπρέπεια αναφέρεται στο άτομο, στην προσωπικότητά του ως αυτόνομου υποκειμένου αλλά η αξία αναφέρεται στον άνθρωπο ως είδος.

¹⁹⁷ Αν και ο Καραμπελας μιλάει για μια ζωή μη ορατή όπ.π.

¹⁹⁸ Μαγκάκης, όπ.π. τιμητικός τόμος Δ. Σπινέλλη 2001 Α σελ 662 επ.

Γ. Τέλος υποστηρίζεται πως μπορεί να μη θίγεται κάποιο μεμονωμένο άτομο όμως ουσιαστικά προσβάλλεται ολόκληρη η ανθρωπότητα¹⁹⁹ αφού η εξέλιξη της γενετικής τεχνολογίας έχει οδηγήσει την αναγνώριση των λεγόμενων «βιολογικών δικαιωμάτων» υποκείμενο των οποίων είναι η ανθρωπότητα.²⁰⁰ Όμως η προσβολή της ανθρωπότητας αν λείπει η εξατομικευμένη απειλή στην ουσία κρύβει τον κίνδυνο να προστατεύονται στη θέση των ανθρώπων απλές ιδέες²⁰¹. Από άλλους²⁰² υποστηρίζονται και άλλοι λόγοι ποινικής κύρωσης όπως η ναρκισσιστική διάθεση του γεννήτορα που μάλλον δεν ευσταθεί ενώ τότε θα πρέπει να καταδικάζονται και όσοι καταφεύγουν στην πλαστική χειρουργική!!

Εδώ λοιπόν προστατεύεται το γενετικό υλικό με την προαναφερόμενη διάστασή του σε συνδυασμό και με το σεβασμό στην γυναίκα που θα δεχθεί να κυφορήσει με αυτή τη διαδικασία της οποίας η σωματική ακεραιότητα θίγεται αφού ο οργανισμός της θα υποστεί τις επιβαρυντικές συνέπειες μιας τέτοιας κυφορίας ενώ και αξιοπρέπειά της θίγεται αφού θα χρησιμοποιηθεί ως πειραματόζωο σε μια διαδικασία που δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη αποτελεσματικότητα²⁰³. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη και το συμφέρον του

¹⁹⁹ Κάτι παρεμφερές ίσως να ήθελε να εννοήσει και ο δικός μας νομοθέτης αφού στην εισηγητική έκθεση του ν. 3305/2005 επισημαίνει την προστασία της δημόσιας υγείας στην ειδική έκφραση της εφαρμογής της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής χωρίς να προσδιορίζει την έκταση ή το περιεχόμενο της έννοιας εννοώντας μάλλον αόριστο αριθμό ανθρώπων. (υπογράμμισή δική μου). Κατά εύστοχη παρατήρηση της κ. *Μηλαπίδου*, Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ΠοινΔικ 2/2005 σελ 139 είναι άξιο απορίας κατά πόσο και κυρίως με ποιο τρόπο θίγει η εφαρμογή των μεθόδων αυτών την υγεία αορίστου αριθμού ανθρώπων στο μέτρο που είναι συγκεκριμένος ο αριθμός των ατόμων που υποβάλλονται στις μεθόδους αυτές.

²⁰⁰ Βλ *Ηλιάδου Α*, Η προστασία του ανθρώπου από τις εξελίξεις της βιοτεχνολογίας ενόψει της αναθεώρησης του Συντάγματος Υπερ. 2000 σελ 973

²⁰¹ Για παραδείγματα που έχουν συμβεί κατά το παρελθόν βλ *Συμεωνίδου-Καστανίδου* το αξιόποιο ο.π.π. σελ 43 ενώ για την άποψη αυτή βλ. παραπομπή 16 U. Neumann, ποινική προστασία της αξιοπρέπειας του ανθρώπου στην αρχή και το τέλος της ζωής σε : ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, 1997 σελ 64

²⁰² *Shenfield Françoise*, Κλωνοποίηση : αναπαραγωγική (έγκλημα;), θεραπευτική (πανάκεια;), τι ως τώρα; Σε Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίησης σελ 21 επ.

²⁰³ Μπορεί η γέννηση της Dolly και άλλων οργανισμών να δείχνει ότι η κλωνοποίηση χρησιμοποιώντας ως πυρηνικό δότη διαφοροποιημένα κύτταρα είναι δυνατή, ωστόσο η αποτελεσματικότητα της μεθόδου είναι εξαιρετικά χαμηλή. Με τον όρο αποτελεσματικότητα εννοείται πόσες γεννήσεις αντιστοιχούν στο σύνολο των ωαρίων που χρησιμοποιήθηκαν ως λήπτες πυρηνικού υλικού ώριμων κυττάρων. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζεται το εύρος (ακραίες τιμές) της αποτελεσματικότητας της μεθόδου ανάλογα με το είδος του οργανισμού, με βάση έναν αναλυτικότερο πίνακα που βρίσκεται στη ιστοσελίδα του Ινστιτούτου

παιδιού όπως ο νόμος επιτάσσει ακόμα κι όταν επιτευχθεί η γέννηση κάποιων (λίγων συγκριτικά) κλώνων, πολλοί από αυτούς πεθαίνουν μέσα στο πρώτο 24ωρο ή ζουν με σοβαρά προβλήματα υγείας μια σίγουρα πιο συντετμημένης ζωής²⁰⁴.

Όμως με αυτή την οπτική, η αναπαραγωγική κλωνοποίηση θα πάψει να αποτελεί ποινικό αδίκημα αν η επιστημονική κοινότητα καταφέρει να αποκτήσει γνώσεις και να βελτιώσει τις μεθόδους της ώστε να γεννιούνται υγιή παιδιά και χωρίς τη διακινδύνευση της κυοφορούσας. Συνεπώς η έρευνα συνεχίζεται αφού άλλωστε δεν απαγορεύεται και ούτε θα μπορούσε αποτελεσματικά να απαγορευτεί..

4.1.1.3 Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση ως θεραπευτική

Αν και η εξεταζόμενη απαγόρευση αφορά την ανθρώπινη κλωνοποίηση και όχι τη θεραπευτική θα ήθελα να κάνω μια σύντομη αναφορά γιατί η αναπαραγωγική κλωνοποίηση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και θεραπευτική δηλαδή ως αντιμετώπιση της αδυναμίας να αποκτήσει κανείς τέκνα με φυσικό

Roslin κι αποτελεί μια επισκόπηση της βιβλιογραφίας και των δεδομένων του Ινστιτούτου μέχρι τον Ιούλιο του 2002.

Οργανισμός % Αποτελεσματικότητας

Ποντίκι 0,3 - 5,8

Πρόβατο 0,4 - 4,3

Βοοειδή 0,3 - 5

Κατσίκι 0,7 - 7,2

Χοίρος 0,1 - 0,9

Κουνέλι 0,3

²⁰⁴ Περιστασιακά έχουν αναφερθεί ως λόγοι πρόωρου θανάτου : ηπατική ανεπάρκεια, ανοσοποιητική ανεπάρκεια, δομικές ανωμαλίες του εγκεφάλου και δυσλειτουργία του πεπτικού συστήματος. Στους κλώνους που επιβιώνουν έχουν παρατηρηθεί λιγότερο επιζήμιοι φαινότυποι, οι οποίοι συνδέονται με εντερικές και ομφαλικές μολύνσεις, πρόωρη γήρανση, αρθρίτιδα, παχυσαρκία και μικρότερη διάρκεια ζωής. Βλ περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τα προβλήματα υγείας που αντιμετωπίζουν οι κλώνοι στην εισήγηση της 17.01.2003 της ελληνικής εθνικής επιτροπής βιοηθικής καθώς και στην έκθεση αυτής των εισηγητών *Κ. Μανωλάκου και Τ. Βιδάλη*. www.bioethics.gr

τρόπο υπό την έννοια που είναι θεραπευτικές και οι τεχνικές της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής²⁰⁵ κάνοντας έτσι τα όρια δυσδιάκριτα.

Συνεπώς υπό το πρίσμα αυτό ο νομοθέτης δεν επιτρέπει ακριβώς τη λεγόμενη θεραπευτική κλωνοποίηση, αλλά απαγορεύει μία ορισμένη θεραπευτική χρήση της εν γένει κλωνοποίησης²⁰⁶.

Εκ πρώτης όψεως ο νόμος δεν επιτρέπει να χρησιμοποιηθεί η μέθοδος της κλωνοποίησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή. Ας δούμε όμως δυο προβληματικές περιπτώσεις που θα μπορούσαν σε λίγα χρόνια να οδηγήσουν σε δίλημμα παρά την υπάρχουσα νομοθετική ρύθμιση.

Α. Έστω, λοιπόν, ότι ένα έμβρυο παρουσιάζει γενετικές ανωμαλίες, οι οποίες μπορούν να θεραπευθούν *μόνο* με την κλωνοποίησή του. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, θα καταστραφεί το πάσχον έμβρυο (δότης) και, αφού προηγηθεί η - προς το παρόν επιστημονικώς ανέφικτη γονιδιακή θεραπεία ενός σωματικού κυττάρου του, θα αναπτυχθεί εν τέλει στη θέση του ένα υγιές γενετικό “αντίγραφο” του. Η περίπτωση αυτή θα συνιστά, άραγε, επιτρεπόμενη θεραπευτική ή απαγορευόμενη αναπαραγωγική κλωνοποίηση²⁰⁷;

Μια πρώτη ερμηνεία ισχυρίζεται ότι η απαγόρευση της χρήσης της κλωνοποίησης ως μεθόδου ανθρώπινης αναπαραγωγής είναι *απόλυτη* αφού προσβάλλει όπως είδαμε εν τέλει και την *απόλυτη* αξία, την *αυταξία* της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, κατά την ερμηνεία αυτή επιτάσσει να μη χρησιμοποιείται ο άνθρωπος απλώς ως μέσον για την επίτευξη σκοπών, αλλά συγχρόνως ως αυτοσκοπός. Εν προκειμένω, το έμβρυο δε χρησιμοποιείται ως μέσον για την επίτευξη οποιουδήποτε σκοπού, αλλά ακριβώς

²⁰⁵ Φιλίππου Κ. Βασιλόγιαννη Ο Κλώνος του Ανθρώπου. Ένας επίκαιρος επανέλεγχος των συνταγματικών ιδεών (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003), *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* (ed.), *Τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία: η ηθικο-νομική διάσταση* (Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003), σσ. 34 επ η έκθεση ενώπιον της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής των Κ. Μανωλάκου και Τ. Βιδάλη, “για την αναπαραγωγική κλωνοποίηση του ανθρώπου” <http://www.bioethics.gr/mod.php?mod=userpage&menu=13500&page-id=41>

²⁰⁶ Βλ. σχετικά President’s Council of Bioethics [H. Π. Α.], *Human Cloning and Human Dignity* (New York: Public Affairs, 2002), σσ. 49 επ.

²⁰⁷ Φιλίππου Κ. Βασιλόγιαννη Ο Κλώνος του Ανθρώπου. Ένας επίκαιρος επανέλεγχος των συνταγματικών ιδεών (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003),

ως αυτοσκοπός, καθότι η κλωνοποίησή του αποβλέπει μόνο στην αποκατάσταση της υγείας του. Ποιας υγείας του όμως αφού ο κλώνος του εμβρύου δεν είναι το ίδιο το έμβρυο. Είναι, άραγε, νοητά συμφέροντα του εμβρύου στην ανυπαρξία και από την άλλη μεριά συμφέροντα του κλώνου του στην ίδια την ύπαρξή όμως, με την ίδια ορθολογιστική προσέγγιση, θα υφίστανται, άραγε, συμφέροντα στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, καθ' όσον οι προσβολές της δεν ποσοτικοποιούνται²⁰⁸ και δεν υπόκειται σε σταθμίσεις²⁰⁹;

Β. Και μία δεύτερη περίπτωση που φαίνεται η πιο πιθανή να απασχολήσει είναι των ζευγών που δεν μπορούν να τεκνοποιήσουν είτε λόγω στειρότητας και των δύο συζύγων ή όταν και οι δύο σύζυγοι πάσχουν από σοβαρές κληρονομικές ασθένειες και ο μόνος τρόπος να αποκτήσουν τέκνα γενετικώς συνδεδεμένα μαζί τους είναι να κλωνοποιηθούν²¹⁰. Υπάρχουν οι εξής βασικοί λόγοι που κάποιος θέλει να αποκτήσει παιδιά (ιδίως με τεχνητή γονιμοποίηση και με δεδομένο το ψυχικό και οικονομικό κόστος και την προσωπική ταλαιπωρία των εμπλεκομένων): για να μετάσχει στη δημιουργία ενός προσώπου, για να επιβεβαιώσει την αμοιβαία αγάπη του με τον σύντροφό του, για να αποκτήσει έναν σύνδεσμο με μελλοντικά πρόσωπα. Στην ανθρώπινη φυλετική αναπαραγωγή, η αμοιβαία αγάπη του ζεύγους εκφράζεται στην επιθυμία να αποκτήσουν ψυχή τε και σώματι *μέσω* του σώματος του άλλου ένα τέκνο. Στην κλωνοποίηση είναι δυνατή μία τέτοια σχέση.

²⁰⁸ J. Harris, "Is cloning an attack on human dignity?", in *Nature* 387 (1997), σ. 754.

²⁰⁹ (κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική - ανεξαρτήτως σταθμίσεων - υποχρέωση της Πολιτείας

²¹⁰ Επισήμανση της εθνικής επιτροπής βιοηθικής των ηνωμένων πολιτειών στην έκθεσή της το 1997 βλ. National Bioethics Advisory Commission, *Cloning Human Beings*, 1997 σελ 84 και τη σαφώς διαφοροποιημένη προσέγγιση στην έκθεση του 2002 κυρίως λόγω των υψηλών πιθανοτήτων μη γέννησης υγιών παιδιών.

4.1.2. Απαγόρευση επιλογής εμβρύου για μη ιατρικούς λόγους – προεμφυτευτικές εξετάσεις

Με την πρόοδο δηλαδή της βιοϊατρικής και γενετικής τεχνολογίας έχουμε τη δυνατότητα να διενεργούμε διαγνωστικές εξετάσεις στο έμβρυο από τα πρώτα στάδια της ανάπτυξής του και να γνωρίζουμε πολύ πριν τη γέννηση του στοιχεία της γενετικής του σύστασης²¹¹.

Η προεμφυτευτική διάγνωση εφαρμόζεται σε ζευγάρια υψηλού κινδύνου για κάποιο γενετικό νόσημα προκειμένου να αποφευχθεί η μετάδοση του νοσήματος αυτού στους απογόνους τους και οι ενδείξεις είναι μονογονιδιακά νοσήματα (μεσογειακή αναιμία α και β, κυστική ίνωση, φυλοσύνδετες ασθένειες, πολυκυστική νόσος των νεφρών κ.λπ.) και χρωμοσωματικές ανωμαλίες (σύνδρομο Down και άλλες τρισωμίες)²¹².

Η αφαίρεση 1 με 2 βλαστομεριδίων για ανάλυση δε φαίνεται να έχει βλαπτική επίδραση στα έμβρυα²¹³. Δεν υπάρχουν ακριβή στοιχεία για την εμφάνιση παιδιών που γεννήθηκαν με παθολογίες, παρά τη διενέργεια της εξέτασης. Η νομική προσέγγιση του θέματος δεν μπορεί να παραβλέψει το πρόβλημα που ανέκυψε σε ορισμένες χώρες (ΗΠΑ, Γαλλία, Δανία κ.λπ.), όσον αφορά το δικαίωμα αποζημίωσης για την «άδικη ζωή» (wrongful life)²¹⁴.

²¹¹ Υπάρχει η μέθοδος της προγεννητικής διάγνωσης in vivo (prenatal diagnosis – PD) και της προεμφυτευτικής διάγνωσης in vitro, κατά τη διαδικασία εξωσωματικής γονιμοποίησης (preimplantation genetic diagnosis – PGD). Στην πρώτη περίπτωση ο νόμος προβλέπει τα όρια επέμβασης σε μια ήδη υπάρχουσα εγκυμοσύνη. Εντοπίζονται και παθήσεις του εμβρύου που επιδέχονται θεραπευτική παρέμβαση και που η σύγχρονη τεχνική επιτρέπει, όπως μικροχειρουργικές επεμβάσεις in vivo για την αντιμετώπιση καρδιολογικών παθήσεων. Στις περιπτώσεις αυτές δεν εμφανίζεται το παραπάνω δίλημμα διότι υπάρχει η δυνατότητα της αποκατάστασης της υγείας του εμβρύου η οποία ηθικά τουλάχιστον δε διαφέρει ουσιαστικά από την υποχρέωση αποκατάστασης της υγείας ενός παιδιού, πράγμα που καθιστά εν τέλει αδικαιολόγητη τη διακοπή της κύησης. Βλ www.bioethics.gr εισηγήσεις

²¹² Βλ *Ταρλατζής Β.* Προεμφυτευτική γενετική διάγνωση – ιατρικοί και βιοηθικοί προβληματισμοί σε Δίκαιο και Βιοηθική σελ 149 επ.

²¹³ Σύμφωνα με ορισμένα στατιστικά στοιχεία για την Ευρώπη (ESHRE), στο 97% των περιπτώσεων η λήψη κυττάρων δεν έβλαψε το έμβρυο όμως θα πρέπει να μελετηθούν πολύ περισσότερα παιδιά και για μακρύτερο χρονικό διάστημα ώστε να εξαχθούν οριστικά συμπεράσματα.

²¹⁴ Το δικαίωμα αυτό κλήθηκαν να αναγνωρίσουν τα δικαστήρια, σε περιπτώσεις γέννησης παιδιών με σοβαρές παθήσεις, ύστερα από λανθασμένη προγεννητική (όχι προεμφυτευτική εξέταση). Χαρακτηριστικά, στη Γαλλία, η Cour de Cassation αναγνώρισε ένα τέτοιο δικαίωμα στο παιδί. Η σχετική πρόσφατη υπ' αριθ. 457/17.11.2000 απόφαση της Ολομελείας του Ακυρωτικού (Cour de Cassation) στην

Σύμφωνα με το νόμο 3089/2002 η ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή επιτρέπεται μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας. Συνεπώς είναι επιτρεπτή η προεμφυτευτική διάγνωση και με το νόμο 3305/2005 ορίζεται ότι αυτή διενεργείται με άδεια της αρχής²¹⁵ για να διαγνωσθεί αν τα γονιμοποιημένα ωάρια είναι φορείς γενετικών ανωμαλιών ώστε να αποτραπεί η μεταφορά τους στη μήτρα.

Οι μελλοντικοί γονείς μπορούν λοιπόν να γνωρίζουν αν το έμβρυο πάσχει ή όχι από αναπτυξιακές ανωμαλίες ή σοβαρές παθήσεις και εφ' όσον ενδομήτρια θεραπευτική επέμβαση μόνον σε ελάχιστες περιπτώσεις είναι σήμερα εφικτή, οι μελλοντικοί γονείς βρίσκονται μεταξύ δύο επιλογών : είτε να αποδεχθούν την εξακολούθηση της αναπαραγωγικής διαδικασίας, όντας σχεδόν βέβαιοι ότι θα αποκτήσουν ένα παιδί με σοβαρά προβλήματα υγείας, είτε να μην προχωρήσουν σε εμφύτευση του εμβρύου.

περιώνυμη υπόθεση “Perruche”, δέχθηκε, παρά την επίκληση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας από τον Γενικό Εισαγγελέα, ότι η σχετική αγωγή του τέκνου για *αποζημίωση* λόγω της αναπηρίας του εξ αιτίας εσφαλμένων ιατρικών πληροφοριών προς τη μητέρα του (αιτιώδης σύνδεσμος;), είναι νομικώς βάσιμη, παρ' ότι η μόνη εναλλακτική επιλογή ήταν η διακοπή της κύησης του. βλ *Μάλλιος Ε.* Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος της ευγονικής. Σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation, 17.11.2000), ΤοΣ 27, 2001 σελ 579 επ. Βλ και τη συνέχιση της τακτικής αυτής στην 06.12.2005 απόφαση του ευρωπαϊκού δικαστηρίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε σχέση με την αποζημίωση για τη γέννηση παιδιού με ειδικές ανάγκες Maurice v. France, Draon V. France www.disabled.gr σε άρθρο της *Μαρίας Κανελλοπούλου – Μπότη*. Στην Ελλάδα με το θέμα της διάγνωσης των αποτελεσμάτων του προγεννητικού ελέγχου ασχολήθηκε η ΑΠ 490/2000 (Συμβ) η οποία έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την *απαλλαγή* για την πράξη της σωματικής βλάβης από αμέλεια ιατρών οι οποίοι δε διέγνωσαν γενετική ασθένεια.

²¹⁵ Η εν λόγω άδεια χορηγείται αφού διαπιστωθεί ότι η μονάδα διαθέτει την αναγκαία τεχνογνωσία και ατον απαιτούμενο εξοπλισμό ή συνεργάζεται με αντίστοιχη κονάδα ή εργοστάσιο το οποίο πληροί τις προϋποθέσεις αυτές και φυσικά πριν είναι υποχρεωτική η παροχή γενετικής συμβουλευτικής στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Βλ άρθρο 10 ν. 3305/2005 και η διενέργειά της κατά παράβαση των όρων αυτών τιμωρείται με πρόστιμο ποσού 2.000 έως 4.000 ευρώ και προσωρινή ανάκληση της αδειάς λειτουργίας της Μ.Ι.Υ.Α. επί ένα έτος. Αν η παράβαση τελεσθεί εκ νέου επιβάλλεται οριστική ανάκληση της άδειας λειτουργίας της Μ.Ι.Υ.Α. σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ 17 του ν. 3305/2005.

4.1.2.1 Η επιλογή εμβρύου ως γενική δυνατότητα

Η επιλογή εμβρύου, ως γενική δυνατότητα παρέχεται από το νόμο όπως είδαμε ύστερα από διενέργεια προεμφυτευτικής διάγνωσης ως αξιοποίηση των μέσων που παρέχει η σύγχρονη τεχνολογία για την πρόληψη του πόνου, των ταλαιπωριών, ακόμη και της έκθεσης ενός προσώπου σε κοινωνικές προκαταλήψεις και επιβάλλεται από τον ίδιο τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια²¹⁶. Όμως η επιλογή φύλου για μη ιατρικούς λόγους απαγορεύεται και μάλιστα ποινικά.

4.1.2.2 Η επιλογή του φύλου του εμβρύου

Αυτή δικαιολογείται μόνο για σοβαρούς λόγους υγείας, δηλαδή την αποφυγή της εκδήλωσης φυλοσύνδετων νοσημάτων. Όμως υπάρχουν ζευγάρια που επιθυμούν την επιλογή για κοινωνικούς λόγους είτε ως εξαρχής επιλογή η οποία δε γίνεται αποδεκτή ούτε βιοηθικά ούτε και νομικά είτε επιλογή για εξισορρόπηση της οικογενείας (“family balancing”), η οποία επίσης αντικείται στο ν. 3089/2002 θα μπορούσε όμως να είναι αποδεκτή ηθικά²¹⁷.

Γενικότερα συντασσόμενη και με την άποψη του μειοψηφούντος μέλους της επιτροπής βιοηθικής κ. Ρουπακιά που θεωρεί ότι η απόρριψη (δια της θανατώσεως) του ανθρώπινου εμβρύου θα μπορούσε να οδηγήσει σε μια κρυπτο-ευγονική με αποτέλεσμα την εφαρμογή μιας ανομολόγητης πρακτικής επιλογής και γενετικής βελτίωσης του ανθρώπου με την απόρριψη των γενετικά ανεπιθύμητων εμβρύων στην αρχή της ζωής τους φοβάμαι τη δημιουργία ενός σύγχρονου Καιάδα. Η γενετική επιλογή του ανθρώπου, γνωστή και ως ευγονική²¹⁸, ενώ

²¹⁶ www.bioethics.gr

²¹⁷ Αν και η Επιτροπή Βιοηθικής στη σχετική έκθεσή της είναι αντίθετη στην επιλογή φύλου για “κοινωνικούς” λόγους ακόμη και για την “εξισορρόπηση” των φύλων των παιδιών σε μια οικογένεια διότι θεωρεί ότι όσο και αν υπάρχουν σχετικά επιχειρήματα, οι κοινωνικές προκαταλήψεις που εξακολουθούν να επικρατούν σε σχέση με τη θέση των δύο φύλων, ακόμη και στις ευρωπαϊκές κοινωνίες, θα οδηγούσαν σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα, αν ήταν ελεύθερη αυτή η δυνατότητα.

²¹⁸ www.eugonia.gr

καταδικάστηκε τόσο έντονα στις συνειδήσεις των μεταπολεμικών γενεών, σήμερα, αλλά πολύ περισσότερο στον αιώνα που διανύουμε, ο κοσμικός πολιτισμός θα την παρουσιάσει ως θεμιτή δυνατότητα μέσω της απόρριψης του εμβρύου, ώστε να θεωρείται ως μία θεραπευτική επιλογή.

4.1.2.3 Κριτική της επιλογής της ποινικής απαγόρευσης της επιλογής φύλου για μη ιατρικούς λόγους

Τιμωρείται μια πράξη που ρητά απαγορεύεται στο νόμο αλλά χωρίς ουσιαστικά να συγκαταλέγεται στο πεδίο της προστασίας της ίδιας της αναπαραγωγικής διαδικασίας του ανθρώπου αφού είναι μια πράξη που δεν καταγράφει ουσιαστικό κίνδυνο πλην κάποιο φόβου για πληθυσμιακή ανεπάρκεια του ενός ή του άλλου φύλου²¹⁹.

Συνεπώς είναι ίσως να ήταν επαρκείς άλλες διαδικασίες ελέγχου όπως οι διοικητικές κυρώσεις²²⁰. Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγω και από μια σύγκριση που μοιραία γίνεται στην επιλογή του νομοθέτη να προβλέψει μόνο διοικητικές κυρώσεις για διενέργεια προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης κατά παράβαση των όρων ενώ ποινικοποιεί ουσιαστικά το αποτέλεσμα αυτής που είναι ένα παιδί γεννημένο κατ' επιλογή. Δηλαδή δεν ποινικοποιεί τη συμπεριφορά αλλά το προκληθέν αποτέλεσμα²²¹..

Εξάλλου το πιο σημαντικό είναι η διατύπωση του νόμου²²² που μάλλον ανοίγει τους ασκούς τους Αιόλου αφού δίνει σημασία στο φύλο και όχι στην επιλογή άλλων χαρακτηριστικών ή ιδιοτήτων του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί όπως χρώμα μαλλιών, ματιών φέροντας τον κίνδυνο της ευγονικής πιο κοντά όχι μόνο αναφορικά με υγιείς ανθρώπους κι ανάξιες να ζουν ζωές αλλά και αναφορικά με ασισθητικά ωραίους ανθρώπους και ανάξιες λόγω ασχήμιας να

²¹⁹ Βλ. *Συμεωνίδου – Καστανίδου* όπ.π

²²⁰ Βλ. *Καϊάφα – Γκμπάντι* όπ. π. σελ 84

²²¹ Η παρατήρηση δική μου.

²²² Ο ίδιος ο κ. Ρουπακιάς επιφυλάχθηκε και για τη συγκεκριμένη διατύπωση της διάταξης που αφορά την απαγόρευση επιλογής φύλου, υποστηρίζοντας ότι δεν αποκλείει μια ερμηνεία σύμφωνα με την οποία θα ήταν επιτρεπτή η επιλογή άλλων χαρακτηριστικών.

ζουν ζωές ... Ίσως να μπορούσε να θεωρηθεί ιατρικός λόγος και η ψυχική υγεία του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί άσχημο..

Κάποιες σκέψεις που προσπάθησαν να δικαιολογήσουν την επιλογή αυτή του νομοθέτη αφορούν την αξία του ανθρώπου²²³ που όμως δεν φαίνονται ιδιαίτερα πειστικές αφού η αναγνώριση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως εννόμου αγαθού και η προστασία της στα πλαίσια του ποινικού δικαίου θα προσέκρουε σε επιπλέον δυσχέρειες καθώς στο ποινικό δίκαιο όλα τα έννομα αγαθά προστατεύονται με σχετικό τρόπο επειδή συνυπάρχουν και συγκρούονται με άλλων και κατόπιν στάθμισης²²⁴.

Αντίθετα το Σύνταγμα επιβάλλει τον απόλυτο σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας²²⁵ ενώ είτε θεωρηθεί ότι η ανθρώπινη αξία δεν μπορεί να αποτελεί έννομο αγαθό για το ποινικό δίκαιο όσο δεν υπάρχει το πρόσωπο με το οποίο συνδέεται αυτή²²⁶ είτε μπορεί να θεωρηθεί έννομο αγαθό άξιο προστασίας αλλά όχι σε μια ζωή που δεν έχει ακόμη ενσωματωθεί²²⁷.

Τέλος δεν έχουν ρυθμιστεί άλλα θέματα που προκαλούν προβληματισμό και συνοψίζονται στα εξής :

- ✓ Έλεγχος για πολυπαραγοντικά και όψιμης εκδήλωσης νοσήματα ο οποίος εφαρμόζεται σε ζευγάρια υψηλού κινδύνου για γενετικές ασθένειες που εκδηλώνονται στην ενήλικη ζωή ή σε προχωρημένη ηλικία του προσώπου (χορεία Huntigton, νόσος Alzheimer) προκειμένου να αποφευχθεί η μετάδοσή τους στους απογόνους²²⁸.

²²³ Βλ *Βιδάλη* όπ.π σελ 138 επ. που αναφέρεται σε ετεροκαθορισμό του παιδιού που προκειται να γεννηθεί

²²⁴ Βλ *Συμεωνίδου – Καστανίδου*, Ποιν. Δικ 2002, σελ 1064.

²²⁵ Η Επιτροπή δεν θεωρεί σκόπιμο να εξετάζονται. (εν όψει και του δικαιώματος στην άγνοια

²²⁶ Βλ *Μανωλεδάκη* όπ.π. 245 επ.

²²⁷ Βλ *Μανωλεδάκη* όπ.π. 245 επ. και βλ *Συμεωνίδου – Καστανίδου*, Ποιν. Δικ 2002, σελ 1061 και τις εκεί παραπομπές και την παρατήρησή της ότι : «η ηθική του επιστήμονα δεν μπορεί να εκβιαστεί με ποινικές κυρώσεις και ο χώρος της ιατρικής επιστήμης και της έρευνα γενικά δεν μπορεί να ελεγχθεί με το ποινικό δίκαιο όταν δεν θίγονται συγκεκριμένα και γενικά αναγνωρισμένα συμφέροντα του ατόμου ή του κοινωνικού συνόλου. Σελ 1065.

²²⁸ Αν και ο Καράμπελας κάνει λόγο για μια ζωή μη ορατή όπ.π.

²²⁸ Η Επιτροπή δεν θεωρεί σκόπιμο να εξετάζονται. (εν όψει και του δικαιώματος στην άγνοια).

- ✓ έλεγχος για HLA ιστοσυμβατότητα – η επιλογή για τη σωτηρία τρίτου
εφαρμόζεται σε ζευγάρια με παιδί που πάσχει από αναιμίες όπως β Μεσογειακή και δρεπανοκυτταρική ή λευχαιμίες προκειμένου να επιτευχθεί εγκυμοσύνη με υγιές ιστοσυμβατό έμβρυο το οποίο θα χρησιμεύσει μετά τη γέννησή του ως δότης πολυδύναμων αιμοποιητικών βλαστοκυττάρων για το πάσχον αδελφάκι του²²⁹.

4.2 Άρθρο 26 Παράγραφοι 3 και 4 - απαγόρευση της δημιουργίας γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούς

Αντίστοιχα ισχύουν σχετικά με την προστασία του φυσικού προορισμού του γεννητικού υλικού σχετικά με την απαγόρευση της δημιουργίας και χρησιμοποίησης γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούς ή γενικότερα άλλους σκοπούς από τους επιτρεπόμενους ενώ η υγεία της γυναίκας εμφανίζεται και πάλι ως άξια προστασίας στην παράγραφο 4 εδ 2 που τιμωρείται ειδικά η χρήση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων που υποβλήθηκαν σε έρευνα για την επίτευξη της εγκυμοσύνης κατά παράβαση του νόμου.

4.2.1 Έρευνα στα βλαστοκύτταρα – Τι είναι τα βλαστοκύτταρα

Η έρευνα σε βλαστικά κύτταρα είναι ένας από τους πολλά υποσχόμενους τομείς της βιοτεχνολογίας. Τα βλαστικά κύτταρα έχουν τρία χαρακτηριστικά που τα διακρίνουν από τους άλλους τύπους κυττάρων :

²²⁹ Βλ. περίπτωση που έγινε γνωστή από την Εφημερίδα το Βήμα της 08.10.2000. Η Επιτροπή Βιοηθικής εκτιμά ότι η επιλογή εμβρύου, του οποίου έχει διαπιστωθεί η ιστοσυμβατότητα με άλλο πάσχον πρόσωπο, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί βιολογικό υλικό για τη σωτηρία της ζωής του προσώπου αυτού, είναι ηθικά δικαιολογημένη, εφ' όσον δεν βλάπτεται η υγεία του εμβρύου. Το γεγονός ότι το μελλοντικό πρόσωπο έχει συμβάλει με τη γέννησή του στη σωτηρία μιας ανθρώπινης ζωής, όχι απλώς δεν σημαίνει ότι αυτό χρησιμοποιήθηκε ως απλό "εργαλείο", αλλά αντίθετα ενισχύει την αξιοπρέπεια και την αγάπη των άλλων, καθ' όλη τη μελλοντική ζωή του. Δεν σχολιάζει καθόλου βέβαια το προαναφερθέν θέμα της καταστροφής των υπολοίπων γονιμοποιημένων ωαρίων που δημιουργήθηκαν μόνο για να βρεθεί το συμβατό..

- είναι μη διαφοροποιημένα κύτταρα
- έχουν ικανότητα διαίρεσης και πολλαπλασιασμού σε μη διαφοροποιημένη κατάσταση για μεγάλο χρονικό διάστημα
- υπό ορισμένες φυσιολογικές ή πειραματικές συνθήκες μπορούν επίσης να παράγουν ειδικά διαφοροποιημένα κύτταρα όπως νευρικά και μυϊκά κύτταρα ή κύτταρα που παράγουν ινσουλίνη

Διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες :

α. ανθρώπινα εμβρυικά βλαστικά κύτταρα η παραγωγή των οποίων είναι δυνατή από ένα έμβρυο πριν από την εμφύτευση στο στάδιο της βλαστικής κύστης

β. ανθρώπινα εμβρυικά γεννητικά κύτταρα η απομόνωση των οποίων είναι δυνατή από τα πρωτογενή γεννητικά κύτταρα του εμβρύου.

Γ. ανθρώπινα σωματικά βλαστικά κύτταρα η απομόνωση των οποίων είναι δυνατή από τους ιστούς ή τα όργανα των ενηλίκων ή εμβρύων ή από το αίμα του ομφάλιου λώρου²³⁰.

4.2.2. Πιθανή χρησιμότητα των βλαστοκυττάρων

Μπορεί κανείς να διακρίνει τρεις τομείς όπου η χρήση των βλαστοκυττάρων υπόσχεται τα μέγιστα στο επίπεδο των ιατρικών εφαρμογών²³¹ :

Στον τομέα της βασικής έρευνας, η χρήση των πολυδύναμων βλαστοκυττάρων θα μπορούσε να βοηθήσει στην κατανόηση των πολύπλοκων διεργασιών που λαμβάνουν χώρα κατά την εμβρυϊκή ανάπτυξη. Η εξακρίβωση των παραγόντων που καθορίζουν τη διαδικασία κυτταρικής διαφοροποίησης, μπορεί να βοηθήσει στην κατανόηση σοβαρών ασθενειών που οφείλονται σε ανωμαλίες κυτταρικής εξειδίκευσης ή κυτταρικού πολλαπλασιασμού (π.χ. καρκίνος).

²³⁰ Βλ έκθεση σχετικά με την έρευνα σε ανθρώπινα εμβρυικά βλαστικά κύτταρα Βρυξέλλες 03.04.2003

²³¹ Για τη χρήση των βλαστοκυττάρων στη βιοϊατρική έρευνα και την κλινική ιατρική *Εισηγητές: Τ. Βιδάλης, Κ. Μανωλάκου* www.bioethics.gr

Στον τομέα της φαρμακολογίας, η χρήση των πολυδύναμων βλαστοκυττάρων θα μπορούσε να αλλάξει θεαματικά τον τρόπο ανάπτυξης και ελέγχου των φαρμάκων. Ο λόγος είναι ότι οι ιδιότητες των νέων φαρμάκων θα μπορούσαν να δοκιμάζονται σε ενεργοποιημένα πολυδύναμα βλαστοκύτταρα, και άρα σε πολλούς διαφορετικούς κυτταρικούς τύπους, με αποτέλεσμα μόνο όσα φάρμακα εμφανίζονται ασφαλή για την κυτταρική ανάπτυξη και έχουν ευεργετικές επιδράσεις να παίρνουν άδεια για δοκιμές σε πειραματόζωα ή κλινικές δοκιμές στον άνθρωπο.

Τέλος, η πιο θεαματική πιθανή εφαρμογή από την χρήση των πολυδύναμων βλαστοκυττάρων είναι η παραγωγή διαφοροποιημένων κυττάρων και ιστών. Πολλές ασθένειες και ανωμαλίες οφείλονται σε απορυθμίσεις της κυτταρικής λειτουργίας ή καταστροφή των σωματικών ιστών. Ενεργοποίηση των πολυδύναμων βλαστοκυττάρων έτσι ώστε να δίνουν εξειδικευμένους κυτταρικούς τύπους, προσφέρουν την δυνατότητα μιας ανανεώσιμης πηγής κυττάρων και ιστών που θα χρησιμοποιούνται ως μοσχεύματα και θα ανακουφίσουν πολλές ασθένειες και αναπηρίες (π.χ. τραυματισμούς της σπονδυλικής στήλης, εγκεφαλικά, καρδιοπάθειες, εγκαύματα, Parkinson, Alzheimer κ.α.).

4.2.3 Νομοθετικές επιλογές άλλων χωρών σχετικά με το επιτρεπτό της έρευνας

Οι διάφορες χώρες έχουν λάβει ακολουθήσει διάφορες ρυθμίσεις αφού το ερώτημα των ηθικών αξιών που διακυβεύονται καθώς και των ορίων και των προϋποθέσεων αυτής της έρευνας βασίζεται στις ηθικές, θρησκευτικές και κοινωνικές παραδόσεις κάθε χώρας²³²

²³² Βλ γνωμοδότηση αριθμός 15 της Ευρωπαϊκής ομάδας για τη δεοντολογία της επιστήμης και των νέων τεχνολογιών με τίτλο «θέματα δεοντολογίας της έρευνας και της χρήσης των ανθρωπίνων βλαστικών κυττάρων της 14.11.2000 http://europa.eu.int/comm/european_group_ethics/index_en.html

A) Σε ορισμένες χώρες ουσιαστικά απαγορεύεται η δημιουργία υπεράριθμων εμβρύων, από τα οποία θα μπορούσαν να ληφθούν βλαστοκύτταρα, και, πολύ περισσότερο, η δημιουργία εμβρύων αποκλειστικά για ερευνητικούς σκοπούς. Στη Γερμανία, για παράδειγμα, απαγορεύεται η δημιουργία εμβρύου όταν δεν υπάρχει πρόθεση να εμφυτευτεί άμεσα, ενώ στην Ιρλανδία τα τυχόν υπεράριθμα έμβρυα μεταφέρονται υποχρεωτικά στον κόλπο της γυναίκας όπου κι αναμένεται να βρουν πρόωρο θάνατο. Στη Γερμανία επιτρέπεται η έρευνα μόνον όταν δεν καταστρέφεται το έμβρυο και υπάρχει δυνατότητα εμφύτευσης του. Ανάλογη είναι και η σχετική κατεύθυνση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (άρθ. 18).

B) Υπάρχουν χώρες όπου επιτρέπεται η δημιουργία υπεράριθμων εμβρύων, όχι όμως και εμβρύων με αποκλειστικό προορισμό την έρευνα. Και καθορίζουν το ανώτατο διάστημα ψύξης των εμβρύων αυτών και τις πιθανές χρήσεις τους²³³.

Αντίθετα σε άλλες χώρες η έρευνα σε υπεράριθμα έμβρυα επιτρέπεται υπό προϋποθέσεις. Κοινός τόπος εδώ είναι, να μη διεξάγεται έρευνα μετά τη 14 η μέρα από την γονιμοποίηση. Από εκεί και πέρα, η επιλογή και οι επιμέρους όροι της ερευνητικής χρήσης διαφέρουν ανάλογα με τη χώρα.

Στη Δανία απαιτείται, αφ' ενός, έγκριση από επιτροπή βιοηθικής και, αφ' ετέρου, ο ερευνητικός σκοπός να είναι η βελτίωση των τεχνικών εξωσωματικής γονιμοποίησης.

Στη Φινλανδία και τη Σουηδία απαιτείται η συναίνεση της γυναίκας προκειμένου τα έμβρυα να καταλήξουν στην έρευνα, ενώ απαγορεύεται ρητά η έρευνα σε έμβρυα που στοχεύει σε γονιδιακές μετατροπές.

²³³ Στην Αυστρία, για παράδειγμα, το ανώτατο διάστημα ψύξης είναι το ένα έτος. Μετά την πάροδο αυτού του χρονικού ορίου, και εφ' όσον τα γονιμοποιημένα ωάρια δεν εμφυτευτούν στη γυναίκα που τα έδωσε, αυτά καταστρέφονται. Με άλλα λόγια, η δωρεά τους είτε σε άλλα ζευγάρια είτε για ερευνητικούς σκοπούς αποκλείεται. βλ γνωμοδότηση αριθμός 15 της Ευρωπαϊκής ομάδας για τη δεοντολογία της επιστήμης και των νέων τεχνολογιών με τίτλο «θέματα δεοντολογίας της έρευνας και της χρήσης των ανθρωπίνων βλαστικών κυττάρων της 14.11.2000 http://europa.eu.int/comm/european_group_ethics/index_en.html

Στη Γαλλία, απαιτείται η συναίνεση του ζευγαριού, ενώ ο σκοπός της έρευνας πρέπει να είναι ιατρικός (διαγνωστικός-θεραπευτικός) και να μην προκαλείται βλάβη στο έμβρυο.

Στην Ισπανία η έρευνα επιτρέπεται εφ' όσον διεξάγεται σε αβιώσιμα προέμβρυα (2 εβδομάδα) και στοχεύει σε βελτίωση των τεχνικών εξωσωματικής γονιμοποίησης.

Η πιο πρόσφατη εξέλιξη είναι η ψήφιση νόμου στην Ολλανδία (Οκτώβριος 2001) που ενώ επιτρέπει την έρευνα σε υπεράριθμα έμβρυα, απαγορεύει ρητά τη δημιουργία εμβρύων αποκλειστικά για ερευνητικούς σκοπούς. Σε κάθε περίπτωση για τη χρήση των υπεράριθμων εμβρύων απαιτείται η συγκατάθεση των δοτών των γαμετών αλλά και η έγκριση των ερευνητικών προγραμμάτων από μια κεντρική εθνική επιτροπή.

Γ) Σε δύο χώρες επιτρέπεται όχι μόνον η έρευνα σε υπεράριθμα έμβρυα, αλλά και η δημιουργία εμβρύων αποκλειστικά για ερευνητικούς σκοπούς. Στη Μ. Βρετανία, έχει θεσπισθεί πρόσφατα ειδική νομοθεσία για ζητήματα που συνδέονται με τη λήψη και χρήση των βλαστοκυττάρων. Ειδικότερα, στις σχετικές με την επιτρεπτή έρευνα σε έμβρυα διατάξεις του βασικού Human Fertilization and Embryology Act (1990) προστέθηκαν τρεις νέες κατευθύνσεις για την έρευνα, που αφορούν την καλύτερη κατανόηση των κυτταρικών μηχανισμών σοβαρών ασθενειών, καθώς και την ανάπτυξη θεραπείας για τις ασθένειες αυτές. Έως την τροποποίησή του (Ιανουάριος 2001) ο νόμος προέβλεπε ερευνητική χρήση των εμβρύων μόνον για θέματα που σχετίζονται με την αναπαραγωγή. Με τις νέες διατάξεις, προβλέπεται πλέον και η δυνατότητα δημιουργίας εμβρύων με σκοπό την απομόνωση βλαστοκυττάρων. Προϋποτίθεται πάντοτε ότι η έρευνα διεξάγεται έως τη 14 η ημέρα από τη γονιμοποίηση και με την τυπική (γραφτή) συναίνεση των δοτών των γαμετών, χωρίς οικονομικό όφελος.

Στην Ιαπωνία, εξ άλλου, με νόμο που ισχύει από τον Ιούνιο του 2001 επιτρέπεται η έρευνα σε «υπεράριθμα» έμβρυα, αλλά και η δημιουργία εμβρύων με τη μέθοδο της κλωνοποίησης για θεραπευτικούς σκοπούς.

Στις ΗΠΑ, ανακοινώθηκε ότι θα επιτραπεί η δημόσια χρηματοδότηση της έρευνας σε κυτταρικές σειρές (εμβρυϊκά βλαστοκύτταρα), εφ' όσον τα κύτταρα από τα οποία προέρχονται οι εν λόγω σειρές απομονώνονται από υπεράριθμα έμβρυα, με τη συναίνεση των δοτών των γαμετών, χωρίς οικονομικό όφελος των τελευταίων και πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι η κυτταρική σειρά είχε δημιουργηθεί πριν από την 9 Αυγούστου 2001, οπότε και αναγγέλθηκαν τα μέτρα.

Στην Αυστραλία μελετάται να επιτραπεί η λήψη και η έρευνα σε εμβρυϊκά βλαστοκύτταρα που προέρχονται από υπεράριθμα έμβρυα.

Στον Καναδά έχει κατατεθεί νομοσχέδιο για την τεχνητή αναπαραγωγή που επιτρέπει την έρευνα σε υπεράριθμα έμβρυα, όχι όμως και τη δημιουργία εμβρύων αποκλειστικά για ερευνητικούς σκοπούς.

Στο Ισραήλ εξετάζεται η περίπτωση να επιτραπεί τόσο η έρευνα σε «υπεράριθμα» έμβρυα, όσο και η δημιουργία εμβρύων με τη μέθοδο της κλωνοποίησης για θεραπευτικούς σκοπούς.

Τέλος στην Ινδία συζητείται να επιτραπεί ακόμη και η δυνατότητα οικονομικού οφέλους από τη λήψη βλαστοκυττάρων²³⁴.

4.2.4 Κριτική της επιλογής της ποινικής απαγόρευσης της δημιουργίας γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούς και της θέσπισης ορίων στην έρευνα

Όπως είδαμε στο νόμο 3305/2005 αντικείμενο προστασίας δεν αποτελεί το έμβρυο αλλά το γονιμοποιημένο ωάριο όπως κατονομάζεται το πρώτο στάδιο της εμβρυϊκής ανάπτυξης έως την 14^η ημέρα από τη γονιμοποίηση, σημείο που

²³⁴ Για τα στοιχεία αυτά βλ έκθεση για τα βλαστοκύτταρα στο www.bioethics.gr

επιλέχθηκε επειδή αντιστοιχεί στην έναρξη σχηματισμού των καταβολών του νευρικού ιστού και σηματοδοτεί την εξατομίκευση της ανθρώπινης ζωής²³⁵.

Σύμφωνα με το άρθρο 1459 ΑΚ που προστέθηκε με το ν. 3089/2002 προβλέπεται η δυνατότητα της χωρίς αντάλλαγμα παραχώρησης υπεράριθμων γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς.

Οι επιμέρους προϋποθέσεις για τη διεξαγωγή της έρευνας αυτής εξειδικεύονται στο άρθρο 11 του ν. 3305/2005 καθώς και οι σκοποί αυτής που συνίστανται στη διεύρυνση γνώσεων για την ανθρώπινη αναπαραγωγή, στη βελτίωση των μεθόδων διάγνωσης και θεραπείας της υπογονιμότητας, στη θεραπεία των γενετικών νόσων και στη μελέτη της βιολογίας των εμβρυϊκών βλαστοκυττάρων.

Προϋποθέσεις για τη διενέργειά της κατόπιν άδειας από την Αρχή είναι η έγκριση του ερευνητικού πρωτοκόλλου από την Αρχή, η έγγραφη συναίνεση των δοτών, η διενέργεια προηγούμενης έρευνας σε πειραματόζωα και η ερευνητική ομάδα να διαθέτει την αναγκαία τεχνογνωσία και τον απαραίτητο εξοπλισμό.

Συνεπώς οι προϋποθέσεις έχουν τεθεί και όποιος τις παραβαίνει έχει ποινική ευθύνη. Το πρόβλημα είναι ότι απαγορεύεται η δημιουργία γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούς ενώ εξ αντιδιαστολής από την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης συνάγεται ότι η θεραπευτική κλωνοποίηση επιτρέπεται.

Όμως μπορούν να χρησιμοποιηθούν και ολοδύναμα κύτταρα που προέρχονται από την εφαρμογή της τεχνικής της πυρηνικής μεταφοράς στο πλαίσιο της θεραπευτικής κλωνοποίησης που επιτρέπεται και αφού δεχτούν το κατάλληλο ερέθισμα συμπεριφέρονται σα να είχαν γονιμοποιηθεί και αρχίζουν να διαιρούνται. Τα βλαστοκύτταρα που απομονώνονται από το ολοδύναμο αυτό κύτταρο φέρουν το πλήρες γενετικό υλικό του δότη του σωματικού κυτάρου με

²³⁵ Αγουτάνη όπ.π

αποτέλεσμα σε περίπτωση μεταμόσχευσής τους να μην προκαλούν ανοσοποιητικές αντιδράσεις στον οργανισμό²³⁶. Αυτά εφόσον δημιουργούνται στο πλαίσιο της θεραπευτικής κλωνοποίησης δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για αναπαραγωγή αλλά πέραν της χρησιμότητάς τους για μεταμοσχεύσεις, κατά βάση δημιουργούνται για έρευνα.

Εξάλλου ποιος πιστοποιεί ότι πέραν των αναγκαίων επιπλέον γονιμοποιημένων ωαρίων που δημιουργούνται για την επίτευξη της αναπαραγωγής δε δημιουργούνται πάντα και σκοπίμως κάποια παραπάνω με σκοπό την ερευνητική τους χρήση χωρίς ποτέ να μπορεί αυτό να εξακριβωθεί και να επέλθει η κατά τα άλλα αυστηρή τιμώρηση των υπευθύνων της κάθιξης των δέκα ετών ; Εξάλλου μην ξεχνάμε τα συμφέροντα των μεγάλων φαρμακοβιομηχανιών που μάλλον δε θα τηρήσουν τα προβλεπόμενα, με τη βλέψη σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο κέρδος καθώς και οι ευρωπαϊκές χρηματοδοτήσεις που αποτελούν μεγάλο δέλεαρ ενώ τονίζεται και η ανάγκη προστασίας των προσωπικών (γενετικών) δεδομένων των τρίτων που συνδέονται γενετικά με το έμβρυο, στις «τράπεζες» όπου φυλάσσεται εμβρυϊκός ιστός.

Αν και είναι κατανοητή η προσπάθεια του νομοθέτη, μέσω της ποινικοποίησης αυτών των συμπεριφορών και της τιμωρήσης τους πιο αυστηρά από αυτές που θα ακολουθήσουν, δεν υπάρχει η αρμόζουσα διάφορη ποινική αντιμετώπιση ανάλογα με τη βαρύτητα των ως ανω περιγραφόμενων πράξεων, αφού τιμωρούνται το ίδιο, πράξεις που λαμβάνουν χώρα είτε στο στάδιο της δημιουργίας του αντικειμένου της παράνομης έρευνας (γεννητικό υλικό) είτε της διεξαγωγής της έρευνας είτε της χρήσης του προϊόντος αυτής στην αναπαραγωγική διαδικασία²³⁷.

Η ίδια λογική της προστασίας του γεννητικού υλικού εξηγεί και τη νομοθετική επιλογή να τιμωρεί και την εισαγωγή γαμετών και γονιμοποιημένων

²³⁶ Βλ. Κυριακάκη Ε, Οι βιοϊατρικοί πειραματισμοί στον άνθρωπο και στο εξωσωματικό έμβρυο, σε Δίκαιο και Βιοηθική σελ 93 επ.

²³⁷ Βλ. Καϊάφα – Γκμπάντι Μ. : Ποινικό Δίκαιο και καταχρήσεις της Βιοϊατρικής σε Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σελ 85.

ωαρίων από χώρες εκτός Ελλάδας με σκοπό τη χρήση τους για ΙΥΑ ή για έρευνα χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του νόμου.

4.3 Άρθρο 26 Παράγραφος 2 – Πράξεις πώλησης γεννητικού υλικού

Τέλος είναι σαφές ότι το γεννητικό υλικό στο μέτρο που προστατεύεται ως πράγμα με συγκεκριμένες ιδιότητες και ενόψει της δυναμικής του σε σχέση με την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου αποτελώντας ταυτόχρονα και στοιχείο της προσωπικότητας του δότη υπόκειται σε περιορισμούς ως προς της διάθεσή του. Αν και ο φορέας του αγαθού επιτρέπεται να το διαθέτει υπό όρους αυτό καθίσταται πράγμα απαγορευμένης συναλλαγής με αντάλλαγμα και έτσι τιμωρούνται πράξεις πώλησης, αγοράς ή μεσολάβησης καθώς και χαρακτηριστικές πράξεις προπαρασκευής μιας τέτοιας πώλησης όπως η απόκρυψη στοιχείων ιατρικού φακέλου.

Η εξ ίσου αυστηρή τιμώρηση που επιφυλάσσει ο νομοθέτης τόσο για τη δημιουργία γεννητικού υλικού κατά παράβαση των όρων του νόμου όσο και με την πώληση αυτού είναι ακατανόητη ενώ η προσφορά μήτρας που προσβάλλει επιπλέον και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια της γυναίκας αυτής τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο ετών.

Απαράδεκτη εμφανίζεται όμως η εξομοίωση των ποινών για εντελώς διαφορετικά στάδια προσβολής όπως και οι εξομοιωμένες ποινές σε σύγκριση με την εμπορία ανθρώπων άρθρο 323 Α ΠΚ παρά την αυτονόητη διαφορά τους²³⁸.

Σύμφωνα με την Καϊάφα – Γκμπάντι, η ποινή της κάθειρξης μέχρι 15 ετών για την τροποποίηση του γονιδιώματος ανθρωπίνων γαμετών όταν συγκρίνεται με την ποινή που προβλέπεται για την τεχνητή διακοπή της κύησης, η οποία μάλιστα, όταν γίνεται κατόπιν συναίνεσης της εγκύου, αντιμετωπίζεται κατά βάση ως πλημέλημα, εμφανίζεται δυσανάλογη, ακόμη κι αν μπορούσε να αποδειχθεί ότι

²³⁸ Βλ. *Μηλαπίδου*, παρατηρήσεις επί του νέου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Ποιν. Δικ 2005 σελ 140

στην περίπτωση της συγκεκριμένης επέμβασης επί του γεννητικού υλικού ελλοχεύει ένας κίνδυνος για την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου.

Συνεπώς μόνο αν το αντιμετωπίσουμε το γεννητικό υλικό με την ιδιότητά του να οδηγεί σε αναπαραγωγή της ανθρώπινης ζωής φαντάζει δικαιολογημένη η αναλογική και ιδιαιτέρως σκληρή ποινική πρόβλεψη σχετικά με τις προσβολές σε ένα πράγμα!!

Όμως αν και από νομικής θεώρησης δεν μπορώ παρά να συνηγορήσω στην άποψη ότι το γεννητικό υλικό δεν είναι άνθρωπος ούτε εν δυνάμει, εκτός αν μιλάμε για έμβρυο, δηλαδή για ήδη δημιουργημένο ζυγωτό που όμως και πάλι μπορεί να εξελιχθεί σε άνθρωπο μόνο υπό κατάλληλες συνθήκες αλλιώς αποτελεί ένα ιδιαίτερο «είδος» κυττάρου ή κυτταρικό στάδιο και με την υπάρχουσα νομοθεσία μόνο ως πράγμα μπορεί να αντιμετωπιστεί και αυτή η άποψη φαντάζει πιο τεκμηριωμένη.

Θεωρώ μεν υπερβολική την προστασία που παρέχεται σε σημείο που να μειώνεται και η αξία της ζωής του ίδιου του ζώντος ανθρώπου αλλά κατανοώ τόσο την ιδεολογική φόρτιση όσο και την κοινωνική πίεση και φοβία που οδήγησε το νομοθέτη στη σύνταξη του συγκεκριμένου νομοθετήματος.

5. Ποιο είναι το προστατευόμενο έννομο αγαθό στις πράξεις εντός του πλαισίου της Ιατρικά Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής

5.1 Ουσιαστικές προϋποθέσεις : Άρθρο 26 παράγραφοι 5 – 12

Παράγραφος 5

Όποιος προβαίνει σε εφαρμογή μεθόδων ΙΥΑ χωρίς της έγγραφη συναίνεση των προσώπων όταν αυτή απαιτείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3089/2002 και του παρόντος νόμου τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους. Σε περίπτωση που χρησιμοποιούνται γαμέτες ή γονιμοποιημένα ωάρια τρίτων προσώπων χωρίς την έγγραφη συναίνεση των συζύγων ή συντρόφων επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.

Παράγραφος 6

Όποιος προβαίνει σε εφαρμογή μεθόδων ΙΥΑ κατά παράβαση των ορίων ηλικίας που προβλέπονται στα άρθρα 1455 παρ 1 εδ β ΑΚ και των άρθρων 4 παράγραφος 1 και 8 παράγραφος 7 του νόμου τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους

Παράγραφος 7

Όποιος προβαίνει σε εφαρμογή μεθόδων ΙΥΑ χωρίς τον απαιτούμενο έλεγχο ή την άδεια της αρχής που προβλέπονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 2 και 3 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους

Παράγραφος 8

Όποιος μετέχει στη διαδικασία απόκτησης τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας χωρίς να τηρηθούν οι όροι των 1458 ΑΚ 8 του ν. 3089/2002 και 13 του παρόντος τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 1500 ευρώ. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος δημόσια ή με την κυκλοφορία εγγράφων εικόνων ή παραστάσεων αναγγέλλει, προβάλλει ή διαφημίζει έστω και συγκαλυμμένα την απόκτηση τέκνου μέσω τρίτης γυναίκας ή παρέχει κατ' επάγγελμα μεσιτικές υπηρεσίες με οποιοδήποτε αντάλλαγμα ή προσφέρει με τον ίδιο τρόπο υπηρεσίες δικές του ή άλλου για την επίτευξη του σκοπού αυτού.

Παράγραφος 9

Σε περίπτωση διάθεσης γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων όποιος προβαίνει σε χρήση αυτών στο πλαίσιο ΙΥΑ χωρίς τον αναγκαίο κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο ή χρησιμοποιεί νωπό σπέρμα τρίτου δότη κατά παράβαση του άρθρου 8 παράγραφος 9 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών

Παράγραφος 10

Όποιος χρησιμοποιεί γαμέτες από περισσότερους του ενός δότες κατά τη διάρκεια του ίδιου κύκλου θεραπείας ή προκαλεί τη γέννηση περισσότερων από δέκα τέκνων

με γαμέτες του ίδιου δότη κατά παράβαση του άρθρου 9 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών.

Παράγραφος 11

Όποιος αποκαλύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο την ταυτότητα των δοτών και ληπτών του γεννητικού υλικού και γονιμοποιημένων ωαρίων κατά παράβαση των άρθρων 1460 ΑΚ και των άρθρων 8 παράγραφος 6 και 20 παράγραφος 2 περίπτωση γ και δ του παρόντος τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 2 ετών εκτός αν προβλέπεται βαρύτερη ποινή από άλλο νόμο.

Παράγραφος 12

Όποιος χρησιμοποιεί γεννητικό υλικό ή γονιμοποιημένα ωάρια μετά το θάνατο εκείνου από τον οποίο προέρχονται κατά παράβαση του άρθρου 9 παράγραφος 4 του παρόντος τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών.

5.1.1 Κριτική της επιλογής του νομοθέτη

Ξεκινώντας πάλι από τις βαρύτερες πράξεις αυτής της ενότητας παρατηρούμε ότι η συμμετοχή στη διαδικασία απόκτησης τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου μπορεί να θέσει σε κίνδυνο το έμβρυο αν η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει δεν είναι κατάλληλη για κυοφορία ή να προσβάλλει ακόμη και αγαθά που συνδέονται με τα πρόσωπα τα οποία εμπλέκονται στη διαδικασία αυτή όπως πχ όταν δεν υπάρχει συναίνεση του συζύγου της γυναίκας όποτε προσβάλλεται η προσωπική του ελευθερία ενώ το έμβρυο και η μελλοντική του υγεία θέτονται σε κίνδυνο και από τα ηλικιακά όρια που θέτει ο νόμος²³⁹ καθώς και από την παραβίαση του υποχρεωτικού ελέγχου υγείας, ιδίως για τους υιούς της ανθρώπινης ανοσοεπάρκειας, ηπατίτιδα Β και C και σύφιλη αλλά η παράβαση αυτών τιμωρούνται ηπιότερα.

²³⁹ Βλ. Καϊάφα – Γκμπάντι όπ.π. σελ 88

Επιπλέον τιμωρείται με την ίδια ποινή τόσο η συμμετοχή όσο και η διαφήμιση αυτής της διαδικασίας εξομοιώνοντας δυο καταστάσεις με διαφορετική απαξία και σε διαφορετικά στάδια²⁴⁰ που αφορούν όλους τους συμμετέχοντες στη διαδικασία και όχι μόνο τους ιατρούς που προβαίνουν σε αυτή.

Στο ίδιο πνεύμα η τιμώρηση της χρήσης του γεννητικού υλικού χωρίς τους αναγκαίους κλινικούς και εργαστηριακούς ελέγχους²⁴¹ όπως και η χρήση νωπού σπέρματος τρίτου δότη ενώ αν και ο έλεγχος διενεργείται μόνο για ιατρικά προβλήματα δεν είναι απίθανο με κριτήριο το συμφέρον του παιδιού να αρχίσουν να εξετάζονται και άλλα στοιχεία π.χ κοινωνικά²⁴².

²⁴⁰ Ενδιαφέρουσα είναι η υπ' αριθμ. 367/25.07.2006 απόφαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που στηρίζεται και στο άρθρο 26 παρ 8 του ν. 3305/2005 σχετικά με εκπομπή κατά την οποία εμφανίστηκε γυναίκα που προσφέρθηκε να αποκτήσει τέκνο άλλης γυναίκας δια δανεισμού μήτρας της έναντι αμοιβής η οποία αμοιβή απαγορεύεται από το άρθρο 13 παρ 4 του ν. 3305/2005. Αναμφίβολα πρόκειται για αξιόποινη πράξη η οποία αναδείχθηκε κατά την τηλεοπτική εκπομπή. Για την ως άνω εκτροπή το ΕΣΡ επέβαλε την διοικητική κύρωση της σύστασης όπως μη προβάλλει πρόσωπα τα οποία προσφέρονται προς κυοφορία τέκνου άλλης γυναικός με απειλή επιβολής αυστηρότερων κυρώσεων. Υπήρξε και μειοψηφία σύμφωνα με την οποία αντικείμενο της τηλεοπτικής εκπομπής ήταν η προβολή της οικονομικής δυσπραγίας και όχι ο δανεισμός της μήτρας. Τα συμπεράσματα δικά σας !!

²⁴¹ Σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος για ορισμένους ιούς και αν το πρόσωπο είναι οροθετικό απαιτείται για την υποβολή του στην τεχνητή αναπαραγωγή ειδική άδεια από την αρχή η οποία αποφασίζει με γενικό κριτήριο του άρθρου 1 παρ 2 να μην αντιβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση η άσκηση του δικαιώματος αναπαραγωγής στο συμφέρον του μελλοντικού παιδιού. Στην πρώτη απόφαση αυτή της αρχής 1/2006 η γυναίκα που ζητούσε την άδεια ως φορέας του aids είναι σαράντα ετών και πρωην χρήστρια ενδοφλέβιων ναρκωτικών ουσιών ευρισκόμενη σε πρόγραμμα απεξάρτησης με μεθαδόνη ενώ είναι οροθετική και στον ιο της ηπατίτιδας C για τον οποίο παρακολουθείται από το νοσοκομείο ΑΧΕΠΑ και υπόκειται στην ενδεικνυόμενη αγωγή με μεγάλη συνέπεια. Πιθανότατα λόγω της μεθαδόνης παρουσιάζει δευτεροπαθή αμηνόρροια ενώ ο σύζυγός της είναι οροαρνητικός αλλά έχει μέτρια ασθενοσπερμία. Η αρχή με γνώμονα αν στη συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργούνται οι «συνηθισμένες προσδοκίες ως προς τη μελλοντική ευημερία» του παιδιού απάντησε ότι ως προς τον κίνδυνο κάθετης μετάδοσης υπάρχουν συστήματα ελέγχου που μειώνουν τις πιθανότητες, ως προς το μειωμένο του μέσου όρου ζωής της μητέρας οι θεραπείες έχουν εξελιχθεί και επιμηκύνουν τον χρόνο επιβίωσης ενώ υπάρχει ένας τουλάχιστον υγιής γονέας και ως προς τους ψυχοκοινωνικούς παράγοντες λόγω ότι αποτελεί η γυναίκα πρώην χρήστρια λαμβάνοντας υπόψη και τη συνεργασία της της χορήγησε την άδεια επιβαλλοντας αυξημένη υποχρέωση ενημέρωσης του ζευγαριού για τους κινδύνους και την απαιτούμενη ιδιαίτερη φροντίδα τς γυναίκας. βλ. περισσότερα για την κριτική αυτής της απόφασης *Κουνουγερή – Μνωλεδάκη*, οι φορείς του aids και το δικαίωμα τους στην απόκτηση απογόνων : η πρώτη απόφαση (αριθμός 1/2006) της εθνικής αρχής ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ενώ για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τη δυνατότητα και τους κινδύνους της τεχνητής γονιμοποίησης σε ασθενείς που πάσχουν από ιογενείς ασθένειες βλ *Gilling – Smith*, Τολμώντας την πατρότητα/μητρότητα : σοβαρές ιογενείς ασθένειες, ο γονικός ρόλος και η ευημερία του παιδιού σε ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση όπ.π. σελ 55 επ.

²⁴² Βλ την απόφαση της ολομελείας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Dickson κατά Ηνωμένου Βασιλείου που αναγνωρίστηκε η δυνατότητα φυλακισμένου να προσφύγει σε υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ως προσταευσόμενη διάσταση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 ΕΣΔΑ). Το ζευγάρι γνωρίστηκε και παντρεύτηκε στη φυλακή, η γυναίκα αποφυλακίστηκε και ο άνδρας συνέχισε την έκτιση της ποινής του. Όταν ζήτησαν άδεια για να υποβληθεί η γυναίκα σε

Σύμφωνα με τη Γκμπάντι οι διατάξεις αυτές πάλι αποβλέπουν στην προστασία από κινδύνους που δημιουργεί για την αναπαραγωγή του ανθρώπου η τυχόν ύπαρξη ασθενειών των δοτών οπότε προστατεύεται πάλι το γενετικό υλικό με την ιδιότητα του να οδηγεί σε γέννηση ανθρώπου και να επηρεάζει την αναπαραγωγική διαδικασία.

Θεωρώ ότι παρά την παραδοχή του γεννητικού υλικού ως πράγματος έστω και με τις ιδιότητες να οδηγεί στην ανθρώπινη αναπαραγωγή εδώ ο νομοθέτης προσπαθεί να προστατεύσει όχι το μέλλον της ανθρώπινης αναπαραγωγής αλλά και την ίδια τη μελλοντική υγεία του παιδιού που πρόκειται να έρθει στον κόσμο, όπως ακριβώς κάνει και με τη θέσπιση της προεμφυτευτικής διάγνωσης, απλώς δεν αφήνει αυτή η θέση να φανεί ξεκάθαρα στο νόμο γιατί ανακύπτουν τα προβλήματα που προαναφέραμε. Είναι μάλλον ένα ηθικό χρέος που νιώθει ο νομοθέτης που όμως δεν μπορεί ακόμη να αποτυπώσει και να στηρίξει στο νομοθετικό κείμενο.

Για τους λόγους όμως αυτούς και με κριτήριο σε κάθε περίπτωση τις συνηθισμένες προσδοκίες ως προς τη μελλοντική ευημερία του παιδιού που θα γεννηθεί θα πρέπει ο νόμος να μη θέτει απόλυτες απαγορεύσεις, όπως και έκανε θέτοντας τη διαδικασία της αδειοδότησης, που αν και φαίνεται αντισυνταγματική αφού οι φορείς που έχουν ικανότητα φυσικής αναπαραγωγής τεκνοποιούν χωρίς άδεια είναι ένα νομοθετικό μέτρο που σταθμίζονται το συμφέρον του παιδιού με το δικαίωμα στην τεκνοποιία και αποφασίζει υπέρ του πρώτου²⁴³.

Ας μην ξεχνάμε και το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ που ορίζει ότι οι άντρες και οι γυναίκες σε ηλικία γάμου έχουν το δικαίωμα να παντρευτούν και να

τεχνητή σπερματέγχυση δεν της δόθηκε θεωρώντας ότι δεν υπήρχαν εγγυήσεις για μια ασφαλή φροντίδα του μελλοντικού παιδιού. Το ίδιο αποφάσισαν και τα βρετανικά δικαστήρια και το ευρωπαϊκό δικαστήριο. Όμως η ολομέλειά του που δίκασε κατ' έφεση δικάωσε τους προσφεύγοντες. Τα ενδιαφέροντα σημεία της απόφασης είναι : το ότι το Δικαστήριο ασχολήθηκε με την ουσία του δικαιώματος στην αναπαραγωγή και δε δέχθηκε απόλυτη ευχέρεια των κρατών για τέτοιου είδους αποφάσεις και το ότι επιβεβαιώθηκε ο θεμελιώδης χαρακτήρας του δικαιώματος αφού έγινε δεκτό ότι η μητέρα αρκεί για να φροντίσει το παιδί έως αποφυλακισθεί ο πατέρας (η ύπαρξη δύο γονέων δεν αποτελεί λοιπόν αναγκαίο όρο για την άσκηση δικαιώματος).

²⁴³ *Κουνουγερή – Μνωλεδάκη*, οι φορείς του aids και το δικαίωμα τους στην απόκτηση απογόνων : η πρώτη απόφαση (αριθμός 1/2006) της εθνικής αρχής ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σελ

δημιουργήσουν οικογένεια σύμφωνα με τους εθνικούς νόμους που διέπουν την άσκηση αυτού του δικαιώματος.

Αν και τα ζευγάρια με ιογενείς ασθένειες πρέπει να συνεχίσουν να αξιολογούνται κατά περίπτωση, έχουν δικαιώματα και σύμφωνα με τον Gilling Smith, οι ιατροί πρέπει να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη τους την πιθανότητα κατάθεσης αγωγών εναντίον τους σε περίπτωση που δεν έχουν ισχυρά επιχειρήματα για την άρνηση παροχής θεραπείας σε μολυσμένους ασθενείς²⁴⁴.

Με τις ρυθμίσεις όμως αυτές, οι ιατροί φοβούμενοι να μην υποστούν νομικές κυρώσεις δεν μπορούν, υπακούοντας απλά στις ιατρικές τους γνώσεις τους, ούτε να πραγματοποιήσουν μεθόδους τεχνητής γονιμοποίησης αλλά δεσμεύονται από το γράμμα του νόμου και τις προϋποθέσεις που αυτός ορίζει αλλά και ούτε και να μην πραγματοποιήσουν διότι και πάλι υπάρχει ο κίνδυνος να καταλήξουν στις αίθουσες των δικαστηρίων.

5.1.2. Ειδική αναφορά στην παράγραφο 5 που ποινικοποιείται η έλλειψη έγγραφης ειδικής συναίνεσης για πράξεις εφαρμογής υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Είδαμε και ανωτέρω, ότι γίνεται ειδική μνεία στους ν. 3418/2005 και ν. 3089/2002 όπως και στον παρόντα που εξετάζουμε, στη λήψη έγγραφης ειδικής συναίνεσης, εκτός της απαιτούμενης συναίνεσης για κάθε ιατρική πράξη, κατόπιν πλήρους ενημέρωσης. Ο νομοθέτης στην παράγραφο 5 του άρθρου 26 ποινικοποίησε όχι μόνο την έλλειψη αυτής αλλά και την έλλειψη του τύπου αυτής που προβλέπεται να είναι έγγραφος, με άμεση συνέπεια όχι μόνο την αναμενόμενη ακυρότητα της ιατρικής σύμβασης ελλείψει τύπου και την αστική ευθύνη του ιατρού²⁴⁵ αλλά παράλληλα και την ποινική του ευθύνη που επισύρει ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους.

²⁴⁴ Gilling – Smith, Τολμώντας την πατρότητα/μητρότητα : σοβαρές ιογενείς ασθένειες, ο γονικός ρόλος και η ευημερία του παιδιού σε ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σελ 77

²⁴⁵ Βλ. ανωτέρω κεφάλαιο III, υποκεφάλαιο 2, σελ. 77.

5.1.3. Ειδική αναφορά στην παράγραφο 11 που ποινικοποιείται η αποκάλυψη της ταυτότητας των δοτών και ληπτών και κριτική αυτής

Η ποινικοποίηση της αποκάλυψης της ταυτότητας των δοτών και ληπτών προστατεύει τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα του δότη και του λήπτη περιφρουρώντας τη σχέση της κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας αφού δε διαδραματίζει κανένα ρόλο η σύμπτωση βουλήσεων όλων των προσώπων που σχετίζονται με τη γέννηση του παιδιού να κοινοποιήσουν μεταξύ τους της σχετική πληροφορία²⁴⁶.

Είναι εμφανές ότι ο τρόπος ποινικοποίησης είναι αρκετα αόριστος τόσο στην περιγραφή του εγκλήματος όσο και στα έννομα αγαθά που προστατεύει δημιουργώντας σύγχυση.

Το τοπίο δεν αλλάζει ούτε στις ηπιότερης απαξίας πράξεις. Τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 3 μηνών η χρησιμοποίηση γαμετών από περισσότερους του ενός δότες κατά τη διάρκεια του κύκλου θεραπείας και η πρόκληση γέννησης περισσότερων από δέκα παιδιών με γαμέτες του ίδιου δότη.

Όμως η πρώτη συμπεριφορά δεν εγκυμονεί κινδύνους άμεσα για τη ζωή ή την υγεία του παιδιού απλά έχει συμπεριληφθεί στο νόμο αυτή η προϋπόθεση για εύκολο εντοπισμό του δότη σε περίπτωση που το γεννηθέν τέκνο πρέπει για λόγους υγείας να τον μάθει.

Και στη δεύτερη όμως συμπεριφορά της γέννησης πάνω από δέκα τέκνων από τον ίδιο δότη παρά της αντιρρήσεις που διατύπωσε η ΟΚΕ²⁴⁷ και τις οποίες όμως ουσιαστικά αντέκρουσε η εισηγητική έκθεση του νόμου²⁴⁸ δε διακρίνεται η αναγκαιότητα της ποινικής πρόβλεψης παρά μόνο ως μια υπερβολική έκφραση

²⁴⁶ Γι' αυτό και στο άρθρο 1460 απαγορεύεται ρητά η αποκάλυψη δίνοντας προβάδισμα στην κοινωνικοσυναισθηματική συγγένεια όπως αυτό αποτυπώνεται και στην εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002 και επιτρέποντας μόνο για λόγους υγείας που αφορούν το τέκνο πρόσβαση στο ιατρικό αρχείο αλλά όχι στην ταυτότητα του δότη.

²⁴⁷ Βλ. όπ.π.

²⁴⁸ Εισηγητική έκθεση του ν. 3305/2005 σελ 5

της προληπτικής λειτουργίας του δικαίου πχ ως προς τη μη δημιουργία προϋποθέσεων για τέλεση εγκλημάτων όπως αυτό της αιμομιξίας.

Την προσωπική ελευθερία του δότη και ίσως και των κληρονόμων του προστατεύει και η παράγραφος 12 που όμως η ποινικοποίηση της παραβίασης των προϋποθέσεων δεν γίνεται κατανοητή αφού δε δημιουργεί η συμπεριφορά αυτή ούτε καν το ενδεχόμενο επέλευσης κάποιου συγκεκριμένου κινδύνου. Ούτε καν το συμφέρον του παιδιού δεν μπορεί να θεωρηθεί εδώ ότι προέχει αφού συγκρούεται το δώρο της ζωής σε αυτό με την καταδίκη του να γεννηθεί ορφανό.

5.2 Τυπικές προϋποθέσεις : Άρθρο 26 παράγραφος 13

Παράγραφος 13

Όποιος θέτει σε λειτουργία ΜΙΥΑ ή τράπεζα κρυσοσυντήρησης κατά παράβαση των άρθρων 16 και 17 ή εφαρμόζει μεθόδους ΙΥΑ εκτός των ΜΙΥΑ και των τραπεζών κρυσοσυντήρησης τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματική ποινή τουλάχιστον 2000 ευρώ.

Αναφορικά με την παράβαση που περιγράφεται στην παραγράφο 13 του άρθρου 26 θεωρώ πως μόνη η παραβίαση του νόμου περιέχει μορφή κινδύνου δηλαδή και όταν τίθεται σε λειτουργία η μονάδα και φυσικά όταν εφαρμόζονται μέθοδοι ΙΥΑ εκτός των ΜΙΥΑ και των τραπεζών κρυσοσυντήρησης διότι ακόμη κι αν δε γίνονται παραβιάσεις όπως δημιουργία υβριδίων κλπ από μόνη της η πράξη της εφαρμογής σε μη ειδικευμένη ως προς αυτό μονάδα ή σε κάποια που για να λειτουργεί χωρίς άδεια δεν πληροί κάποια προϋπόθεση ενέχει κίνδυνο²⁴⁹.

Όμως η ποινική αξιολόγηση της θέσης σε λειτουργία ΜΙΥΑ κατά παραβίαση των οριζομένων στον παρόντα νόμο εισάγει μια λογική τυπικής παραβίασης διατάξεων του νόμου που χαρακτηρίζει το διοικητικό δίκαιο²⁵⁰ και

²⁴⁹ Αντίθετη η Καϊάφα – Γκμπάντι σελ 91

²⁵⁰ Βλ Καϊάφα – Γκμπάντι όπ.π.

περισσότερο έγινε για λόγους εκφοβισμού και καθυσχύχησης της κοινής γνώμης και όχι για ουσιαστικούς λόγους ενώ θα έπρεπε απλά να υπαχθεί στη διοικητική κύρωση του επομένου άρθρου. Μήπως χρήζει μεγαλύτερης ποινικής προστασίας η υγεία του κόσμου από τον κίνδυνο που ενέχει εργασία ατόμων χωρίς τις κατάλληλες γνώσεις σε καθόλα νομίμως λειτουργούσα ΜΙΥΑ;

6. Κριτική της επιλογής του νομοθέτη να καταφύγει στο ποινικό οπλοστάσιο – συμβολική επιλογή ή ουσιαστική επέμβαση;

Όπως γνωρίζουμε κυρίαρχη έννοια στο ποινικό δίκαιο αποτελεί το έννομο αγαθό. Η προσβολή του επισύρει την κοινωνική αντίδραση μέσω θεσμοθετημένων κυρώσεων γιατί η προσβολή αυτή αφορά το κοινωνικό σύνολο και θέτει σε κίνδυνο ένα γενικότερο συμφέρον²⁵¹.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση διακρίνουμε μια ποινικοποίηση που φτάνει μέχρι και στην κάθειρξη ενώ ακόμη όλη αυτή η εξέλιξη είναι πρωτόγνωρη για το δίκαιο και ο νόμος αυτός αποτελεί μια πρώτη πειραματική θα τολμούσα να πω προσπάθεια να έρθει σε επαφή με αυτήν.

Όμως η σύγχυση που επικρατεί τόσο ως προς το έννομο αγαθό που τελικώς προστατεύει ο νόμος αυτός που σε κάποια σημεία φαίνεται να προσκρούει σε έννομα αγαθά και συνταγματικά θεμελιωμένες αξίες παρά προστατεύει όσο και η αυστηρότητα και η υπερβολή που διακρίνει τις διατάξεις του, παραπέμπουν σε μια μάλλον σπασμωδική κίνηση προς εφησύχηση του κόσμου από τέτοιες εξελίξεις που είναι αδύνατο ακόμη να συλλάβει το μέγεθος τους με αποτέλεσμα την πρόκληση φόβου σε συνδυασμό πάντα και με τη βοήθεια της κινδυνολογίας και των μέσων μαζικής ενημέρωσης.

²⁵¹ Μανωλεδάκη, το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου 1998, σελ 40.

Επίσης οι παραβάσεις της νόμιμης διαδικασίας της ΙΥΑ χαρακτηρίζονται από μια λογική που μεταφέρει στο ποινικό δίκαιο τη φιλοσοφία των διοικητικών παραβάσεων²⁵².

Η επίκληση της προσωπικότητας του ατόμου, το δικαίωμά του στην τεκνοποιία και το συμφέρον του παιδιού είναι οι δικαιολογητικοί λόγοι που επικαλείται ο νόμος αλλά όπως θα κάνω σαφές κατωτέρω μαλλον έρχεται σε αντίθεση με αυτά.

Οι λόγοι αυτοί μας οδήγησαν στην αναζήτηση ενός νέου εννόμου αγαθού που ίσως να δημιουργήθηκε του γενετικού υλικού που όμως ακόμη και υπό αυτή τη θεώρηση τα όρια της ποινής είναι δυσανάλογα. Αν το γεννητικό υλικό είναι πράγμα η πρόβλεψη κάθειρξης είναι δυσανάλογη σε σχέση με τις αντίστοιχες για τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας. Αν θεωρηθεί ότι έχει κάτι από την αξία του ανθρώπου αλλά ολοκληρωμένος άνθρωπος δεν είναι σίγουρα πως προβλέπεται η ίδια ποινή με τα άρθρα 323 και 351 που μάλιστα η απαξία τους επιτείνεται από το πρόσθετο στοιχείο της χρήσης βίας και του σκοπού;²⁵³

Αν όμως δεν αποτελεί πράγμα αλλά αυτοτελές έννομο αγαθό πως υπάρχει δικαίωμα να το καταστρέψουν οι δότες του; Κι αν καταστραφεί παρά τη θέληση τους είναι απλή κλοπή ή κάτι παραπάνω; Κι αν είναι απλώς πράγμα μέχρι που φτάνει η ελευθερία διάθεσης από τους δότες ; Και ποιος καθορίζει τα όρια αυτά.. .

Με δεδομένο μάλιστα ότι ο συγκεκριμένος νόμος δεν τιμωρεί πράξεις καταστροφής, αφαίρεσης με σκοπό ιδιοποίησης ή υπεξαίρεσης του γενετικού υλικού όταν βρίσκεται έξω από το σώμα του ανθρώπου παρατηρούμε ότι ο νομοθέτης έχει επικεντρώσει το ενδιαφέρον του στην προστασία του πράγματος σε σχέση με τη δυναμική που φέρει ή αλλιώς τις ιδιότητές του για μια ασφαλή αναπαραγωγή της ανθρώπινης ζωής²⁵⁴. Με την κλωνοποίηση όμως γενετικό υλικό

²⁵² Καϊάφα – Γκμπάντι ΠοινΔικ 10/2006 σελ 1193

²⁵³ Βλ. Μηλαπίδου Μ. Ο ν. 3305/2005 για την εφαρμογή των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ποινικές κυρώσεις σε Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σελ 93 και της ίδιας Ποινική Δικαιοσύνη 2005 σελ 137 Παρατηρήσεις επί του νέου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

²⁵⁴ Βλ. Καϊάφα – Γκμπάντι οι ποινικές διατάξεις του ν. 3305/2005 : συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; Ποιν. Δικ. 10/2006 σελ 1186 επ.

μπορεί να αποτελέσει και μια ανθρώπινη τρίχα ; Θα προστατεύσουμε αυστηρά και την κλοπή αυτής;

Συμπερασματικά ο ποινικός νομοθέτης στον παρόντα νόμο επιδόθηκε σε μια άκρως προληπτική πολιτική²⁵⁵ που αν και υπαγορεύθηκε από την κοινωνική και συναισθηματική πίεση και από το φόβο του αγνώστου για ένα φαινόμενο που μπορεί να λάβει διαστάσεις με καλπάζουσες ταχύτητες μετέτρεψε το ποινικό δίκαιο σε εργαλείο εκφοβισμού και σε ένα μανιφέστο με αμφίβολη τελικά πρακτική λειτουργία αλλά μάλλον ακραιφνώς συμβολική²⁵⁶ ακολουθώντας το σύγχρονο προανατολισμό του ποινικού δικαίου, τη χάραξη και υποστήριξη επιλογών σε τομείς οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης μετατοπίζοντας για το σκοπό αυτό το ζωτικό πυρήνα της παραδοσιακής περί εννόμων αγαθών διδασκαλίας προς κάποια αγαθά της ολότητας²⁵⁷.

Συμπερασματικές σκέψεις και προβληματισμοί

Οι ραγδαίες εξελίξεις της ιατρικής και της βιολογίας τα 25 τελευταία χρόνια στον τομέα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής έχουν δημιουργήσει τεράστιες δυνατότητες απόκτησης τέκνων στα άτομα εκείνα που για βιολογικούς λόγους δεν έχουν τη δυνατότητα αυτή χωρίς ιατρική συνδρομή, το ποσοστό όμως των οποίων, σημείωσε μια ανησυχητική αύξηση²⁵⁸.

Αν και οι αιτίες του φαινομένου αυτού δεν έχουν προσδιορισθεί με απόλυτη ακρίβεια, πρέπει να σημειωθεί ότι έχει διαπιστωθεί η διασύνδεση της εξέλιξης αυτής με περιβαλλοντικούς (μόλυνση) και κοινωνικούς παράγοντες

²⁵⁵ *Μηλαπίδου* Παρατηρήσεις επί του νέου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ποι Δικ 2/2005 σελ 140

²⁵⁶ Για το συμβολικό ρόλο που καλείται να διαδραματίσει το ποινικό δίκαιο βλ *Δημητράτος Νικ.* Αντεγκληματική Πολιτική και Συμβολικό Ποινικό Δίκαιο Νομικό Βήμα σελ 1045

²⁵⁷ Βλ. *Δημητράτος Ν.*, Όψεις της σύγχρονης προβληματικής στη θεωρία και πρακτική του ποινικού δικαίου, σε αντεγκληματική πολιτική, εικοσιέξι μελέτες για τα θεωρητικά της ζητήματα και τις αστοχίες κατά την εφαρμογή της, 1994

²⁵⁸ Σήμερα υπολογίζεται ότι ένα ποσοστό περίπου 17% των ζευγαριών που είναι σε αναπαραγωγική ηλικία στην Ελλάδα παρουσιάζουν βιολογικά προβλήματα τεκνοποίησης και χρήζουν ιατρικής υποβοήθησης. Ανακοίνωση στο 6^ο Πανελλήνιο Ανδρολογικό Συνέδριο (2004).

(συνθήκες και ρυθμοί απασχόλησης, ηλικία στην οποία αρχίζουν οι προσπάθειες αναπαραγωγής) που δεν προβλέπεται ότι θα εξαλειφθούν στο μέλλον.

Σε μία χώρα, όπως η Ελλάδα, όπου υπάρχει έντονο δημογραφικό πρόβλημα τις τελευταίες δεκαετίες και αναμένεται η έντασή του στο προσεχές μέλλον,²⁵⁹ θα πρέπει η κοινωνία μας να αξιοποιήσει τις δυνατότητες που προσφέρει στον τομέα αυτό η πρόοδος της επιστήμης και να αυξηθεί έτσι η τεκνοποιία²⁶⁰.

Όπως όμως συμβαίνει συνήθως σε τέτοιου είδους εξελίξεις, πέραν από τις ευκαιρίες και τις δυνατότητες που διανοίγονται, δημιουργούνται και σημαντικά προβλήματα στα οποία καλείται να απαντήσει ο νομοθέτης αλλά και η επιστημονική ευσυνειδησία των εμπλεκόμενων επιστημόνων οι οποίοι πιέζονται κάτω από το βάρος εξοντωτικών ποινών και υπέρογκων αποζημιώσεων²⁶¹, βιώνοντας εργασιακή ανασφάλεια και εξωθούμενοι σε μια αμυντική ιατρική²⁶² που ταλαιπωρεί τους ασθενείς και διογκώνει τα χρέη των ασφαλιστικών ταμείων.

Το σίγουρο είναι, ότι αν η ευθύνη του ιατρού κατά την άσκηση του λειτουργήματός του είναι γενικά φλέγον θέμα, η ευθύνη του κατά την εφαρμογή μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αναμένεται να εξελιχθεί σε φοβία για όλους τους συμμετέχοντες και αυτό διότι η επιθυμία τεκνοποίησης είναι τόσο έντονη στην πλειοψηφία των ατόμων που δεν έχουν βιολογικά αυτή τη δυνατότητα, ώστε ο κίνδυνος να πέσουν θύματα εκμετάλλευσης είναι έντονος και

²⁵⁹ Για το ζήτημα αυτό, η Ο.Κ.Ε. εξέδωσε τη Γνώμη υπ' αριθμ. 49 «Το δημογραφικό ζήτημα» (Γνώμη Πρωτοβουλίας, Δεκέμβριος 2000)

²⁶⁰ Γεγονός που πέραν από τη χαρά που θα φέρει στα ίδια τα ενδιαφερόμενα άτομα, θα αποτελέσει μία θετική εξέλιξη σε μια γηράσκουσα και μειούμενη αριθμητικά κοινωνία

²⁶¹ Π.χ στις ΗΠΑ όπου υπάρχει και το μεγαλύτερο πρόβλημα ιατρικής ευθύνης εξαιτίας δικηγορικών γραφείων που αναλαμβάνουν εργολαβικά δίκες αλλά και εξ αιτίας των υψηλών ασφαλίσεων που καταβάλλουν οι γιατροί παρουσιάζεται το φαινόμενο να μην παρέχουν οι γιατροί περίθαλψη είτε σε έκτακτα περιστατικά είτε σε δικηγόρους που εξειδικεύονται σε δίκες ιατρικής ευθύνης και να παραιτούνται ώστε να υπάρχει έλλειψη και λίστες αναμονής σε χειρουργικές ειδικότητες ακόμη και σε εύρωστες Πολιτείες. Η κυβέρνηση Μπους προσπάθησε να θέσει οροφή των αποζημιώσεων για ηθική βλάβη στα 250.000 ευρώ βλ. *Πολίτης Χ*, «Οι γιατροί πρέπει να επικεντρώνονται στο να καταπολεμούν τις ασθένειες και όχι τις αγωγές εναντίον τους» ή πώς η υπέρμετρη επιβάρυνση των γιατρών για ιατρικά σφάλματα βλάπτει σοβαρά τη δημόσια υγεία, Ενημέρωση ΙΣΑ, τ. 191/2006 σελ 63-70.

²⁶² Προτείνεται το σύστημα μη ευθύνης δηλαδή να αποζημιώνεται ο ασθενής απ' ευθείας, σε ικανοποιητικό βαθμό και μέσα σε μερικούς μήνες. Εφαρμόζεται ήδη σε μερικές χώρες. Για περισσότερα βλ *Πολίτης Χ*, Γενναία και ρηξικέλευθη λύση στο πρόβλημα της ιατρικής ευθύνης. Η αποζημίωση του ασθενούς με το σύστημα της «μη ευθύνης» (no fault) του γιατρού τ 192 Αυγ-Σεπτ 2006, σελ 49-55

διότι οι επιπλοκές που μπορούν να παρουσιαστούν σε συνδυασμό με την απαιτούμενη εξειδίκευση για την εφαρμογή των μεθόδων αυτών, καθιστούν τον γιατρό ακόμη πιο εκτεθειμένο.

Έτσι θεσπίστηκαν οι νόμοι 3089/2002 και 3305/2005 στην Ελλάδα με απώτερο σκοπό να ρυθμίσουν τον τρόπο που θα λαμβάνουν χώρα οι νέες αυτές μέθοδοι και τον αντίκτυπο των καταστάσεων που δημιουργούν αυτές στα εμπλεκόμενα άτομα. Είναι όμως εμφανές ότι τα νομοθετήματα αυτά αποτελούν δείγματα δικαιολογημένης αμηχανίας του νομοθέτη σε μια προσπάθεια επέμβασης σε ένα πρωτόγνωρο πεδίο η θεματολογία του οποίου ενεργοποιεί βαθιές ηθικοκοινωνικές ευαισθησίες μας.

Η σχέση μεταξύ των ιατρών και των ασθενών και ειδικά σε τέτοιου είδους εγχειρήματα, είναι τόσο ευαίσθητες, ώστε η εφαρμογή του νόμου, σε σημαντικό βαθμό, εξαρτάται από τους ίδιους τους εμπλεκόμενους και η απειλή κυρώσεων μόνο δευτερευόντως μπορεί να διαδραματίσει κάποιο ρόλο.

Εξάλλου εμπλεκόμενο είναι και το παιδί που θα γεννηθεί γι' αυτό κατά τη γνώμη μου η μεγαλύτερη δυσκολία που έχει να αντιμετωπίσει ο νομοθέτης αλλά και ο εφαρμοστής του νόμου – ιατρός είναι η απάντηση στο θεμελιώδες βιοηθικό ερώτημα της αποδοχής ή μη της διακοπής της ζωής ενός γονιμοποιημένου ωαρίου που μπορεί να εξελιχθεί σε ζώντα ολοκληρωμένο άνθρωπο.

Στο σημείο αυτό έχουν διατυπωθεί, όπως είδαμε, διάφορες απόψεις είτε ότι ο άνθρωπος έχει θεϊκή προέλευση και χαρακτηρίζεται από ψυχοσωματική συμφυία με κοινή χρονική αρχή (συν-έναρξης) του σώματος και της ψυχής που είναι η στιγμή της σύλληψης²⁶³ συνεπώς η καταστροφή του αποτελεί βίαιο χωρισμό ψυχής και σώματος και άρα φόνο είτε αυτή της επιστημονικής κοινότητας ότι ο άνθρωπος είναι προϊόν των γονιδίων, ως ύλη, και της επίδρασης του περιβάλλοντος, και όχι του Θεού.

Ανάλογα με τη άποψη που δέχεται κάποιος, εξαρτάται και η στάση του στο παραπάνω βιοηθικό ερώτημα. Συντασσόμενη με την καθιερωμένη θέση της

²⁶³Βλ. Ιερά σύνοδος όπ.π.

βρετανικής Επιτροπής Warnock, καθώς και του Ethics Advisory Board του υπουργείου Υγείας των ΗΠΑ πιστεύω ότι όσο αναπτύσσεται το έμβρυο μεταβάλλει ηθικό status, αλλά δεν είναι ηθικά ισοδύναμο με τον «πλήρη» άνθρωπο από την αρχή του απλά είναι φορέας ενός υλικού με μοναδικές ιδιότητες.

Βέβαια και υπό αυτό το πρίσμα η «χρήση» για ερευνητικούς σκοπούς μιας «ζωοφόρου» οντότητας, που διακρίνεται από την εγγενή της δυνατότητα να μετεξελιχθεί σε «πλήρη» άνθρωπο υπό ορισμένες προϋποθέσεις, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι δοκιμάζει τα αντανakλαστικά μιας κοινωνίας δομημένης στη βάση του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας²⁶⁴.

Είναι λοιπόν φυσικό για τον κόσμο να κατέχεται από ένα αίσθημα ενοχής για την προσπάθειά του να αναλάβει το χειρισμό ακόμη και του θαύματος της δημιουργίας της ζωής και απο δεισιδαιμονικό φόβο. Με τέτοιες επεμβάσεις ο άνθρωπος αποπειράται να ξεφύγει από το βιολογικό ετεροκαθορισμό και επιχειρεί να αναλάβει ο ίδιος τη γενετική μοίρα του²⁶⁵.

Τα τελευταία είκοσι χρόνια λοιπόν λόγω των ηθικών, κοινωνικών και νομικών προβλημάτων έχουμε μια εντατική παραγωγή ειδικών νομοθετημάτων τόσο σε διεθνές επίπεδο όσο και στις εθνικές έννομες τάξεις που αποβλέπουν στη ρύθμιση ποικίλων μορφών διαχείρισης της ζωής που όμως θα μπορούσαν ειδικά στη χώρα μας να ασχολήθουν με τις ήδη γεννημένες ζωές και να κάνουν μια τομή στους νόμους που αφορούν την υιοθεσία ξεφεύγοντας από τις δύσκαμπτες διαδικασίες που στερούν το δικαίωμα σε παιδιά που διψούν για αγάπη να δοθούν σε ζευγάρια που επιθυμούν να τη δώσουν απλόχερα.

Στο επίκεντρο της σχετικής προβληματικής δε βρίσκεται πλέον η προστασία του ανθρώπου και του εξωσωματικού εμβρύου αναχαιτίζοντας την έρευνα – πράγμα αδύνατο – αλλά η καλύτερη δυνατή προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο αυτής και κατά τη διεξαγωγή της.

²⁶⁴ Βλ. Μαθθίας Σ. νομικά προβλήματα από τη βιογενετική, πορίσματα συνεδρίου Ελ. Δικ 41/2000

²⁶⁵ Βλ. Μαθθίας Σ. νομικά προβλήματα από τη βιογενετική οπ.π.

Και εδώ έρχεται να διαδραματίσει βαρύνοντα ρόλο ο ιατρός και η ενεργός ανάμιξή του στην όλη διαδικασία. Αν η ιατρική ευθύνη είναι ένα θέμα πολύπλοκο που θέλει να προασπίσει τον ασθενή που επαφίεται στα σωτήρια χέρια του ιατρού κάθε φορά που υποβάλλεται σε οποιοδήποτε είδος επέμβασης δεν πρέπει να λησμονεί ότι και ο ιατρός παρά τις γνώσεις ή την προσπάθεια που καταβάλλει δεν έχει πάντα τη δύναμη να επιφέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα πολλώ μάλλον σε μια διαδικασία όπως αυτή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που απαιτεί παραιτέρω εξειδίκευση και εγκυμονεί περισσότερους κινδύνους για επιπλοκές.

Σήμερα, στα πλαίσια προσπάθειας μη εξουθένωσης του ιατρού αλλά και προστασίας του ασθενούς, παρατηρείται η αποζημίωση από ασφαλιστικούς φορείς όσον αφορά τις αποζημιώσεις που προκύπτουν από την αστική ευθύνη των ιατρών η οποία όταν ικανοποιείται η ποινική ευθύνη διεκδικείται με λιγότερο πάθος.

Θεωρώ ότι είμαστε ακόμη στην αρχή και αυτή η απειρία αντικατοπτρίζεται στους νόμους οι οποίοι αν και προσπάθησαν αρκετά επιτυχώς κατά τη γνώμη μου να δημιουργήσουν ένα πλαίσιο προϋποθέσεων, προέβησαν σε μια υπερβολική ποινικοποίηση με αμφίβολα αποτελέσματα αφού κάθε ιατρικό περιστατικό παρουσιάζει μοναδικότητα και ιδιομορφία και κάθε υπαίτια ενέργεια ή παράλειψη ιατρού δεν μπορεί να τυποποιηθεί πλήρως.

Η ιατρική ευθύνη ορθώς υπάρχει, και ειδικά σε θέματα τόσο ευαίσθητα που αφορούν στον ίδιο τον πυρήνα της ζωής, αλλά όχι για να αποτελέσει τροχοπέδη στην εξέλιξη της τεχνολογίας αλλά για να βρεθεί η χρυσή τομή ώστε να επιτευχθεί μια καλύτερη παροχή υπηρεσιών και ένα πλαίσιο για τη χρησιμοποίηση των νέων τεχνολογιών.

Εξάλλου αυτό που δεν πρόκειται να αλλάξει ποτέ είναι η ουσία της σχέσης ιατρού και ασθενή η οποία θα είναι πάντα μια σχέση ιδιαίτερη και το μόνο επιθυμητό εν τέλει είναι να είναι χτισμένη σε θεμέλια εμπιστοσύνης και αμοιβαίου σεβασμού.

Βιβλιογραφία

Α. Ελληνική :

Μονογραφίες

1. *Αγουτάντης Γ.* Ιατροδικαστικά Θέματα, 1979
2. *Ανδρουλάκης Νικ*, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 1974
3. *Ανδρουλάκης Νικ*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2000
4. *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς. Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης, 1993
5. *Βασιλογιάννης Φίλιππος*, Ο κλώνος του ανθρώπου, ένας επίκαιρος επανέλεγχος των συνταγματικών ιδεών, 2003
6. *Βιδάλης Τ.*, Ζωή χωρίς πρόσωπο, το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, 1999
7. *Βιδάλης Τ.*, Βιοδίκαιο : προς τη διαμόρφωση ενός νέου κλάδου του δικαίου; Σε δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη 2007
8. *Γέροντας Α.*, Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας Σε Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη 2007
9. *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1999
10. *Δεληγιάννης Ι.*, Η επίδραση των νέων μεθόδων τεχνητής αναπαραγωγής του ανθρώπου στη διαμόρφωση του ελληνικού δικαίου της συγγένειας σε σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου πέρα από το συστημα του αστικού κώδικα 1^ο συνέδριο, Ναυπάκτος 27/28 Μαΐου 1994
11. *Δημητράτος Ν.*, Αντεγκληματική Πολιτική και συμβολικό ποινικό δίκαιο, Νομικό Βήμα τόμος 41, 1993
12. *Δημητράτος Ν.*, Όψεις της σύγχρονης προβληματικής στη θεωρία και πρακτική του ποινικού δικαίου σε Αντεγκληματική Πολιτική, εικοσιέξι μελέτες για τα θεωρητικά της ζητήματα και τις αστοχίες κατά την εφαρμογή της, επιμέλεια Ν. Κουράκης, 1995

13. *Εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002* Κωδ. Νο. Β τόμος 50
14. *Εισηγητική έκθεση του ν. 3305/2005* Κωδ. Νο. Β τόμος 53
15. *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Οι ποινικές διατάξεις του ν. 3305/2005 : συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της Βιϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; Σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τόμος 12 Ζητήματα Βιοτεχνολογίας και Κλωνοποίηση 2006
16. *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Ποινικό Δίκαιο και καταχρήσεις της Βιοϊατρικής Σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τόμος 12 Ζητήματα Βιοτεχνολογίας και Κλωνοποίηση 2006
17. *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Οι ποινικές διατάξεις του ν. 3305/2005 : συμβολικό ποινικό Δίκαιο για τις καταχρήσεις της Βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση, τεύχος 2, 2006
18. *Κοτσαμπάση Α.* Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή – ανάμεσα στην ελευθερία της φυσικής αναπαραγωγής και το νομοθετημένο δικαίωμα της τεχνητής αναπαραγωγής σε γενέθλιο Απ. Σ. Γεωργιάδη Τόμος Ι, 2006
19. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.* τεχνητή γονιμοποίηση και οικογενειακό δίκαιο : ο νέος ν. 3089/2002 για την ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή έκδοση β, 2005
20. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.* Οι φορείς του aids και το δικαίωμά τους στην απόκτηση απογόνων : η πρώτη απόφαση (αριθμός 1/2006) της εθνικής αρχής ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τεύχος 2 , 2006
21. *Κριάρη - Κατράνη Ι.*, Γενετική Τεχνολογία και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Η συνταγματική προστασία των γενετικών δεδομένων, 1999
22. *Κυριακάκη Ε.* Οι βιοϊατρικοί πειραματισμοί στον άνθρωπο και στο εξωσωματικό έμβρυο, προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο

- πλαίσιο της βιοϊατρικής έρευνας σε Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007
23. *Μαγκάκης Α.*, Η κλωνοποίηση ως επιστημονικό κατόρθωμα και ιστορική πρόκληση, σε τιμητικό τόμο Δ. Σπινέλλη 2001 τόμος Α
24. *Μανωλεδάκη Ι.*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, 1998
25. *Μηλαπίδου Μ.*, Ο ν. 3305/2005 για την εφαρμογή των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ποινικές κυρώσεις, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τεύχος 2 , 2006
26. *Πολίτης Χ.*, Ιατρικό Δίκαιο, Hartling, 1999
27. *Σακελλαροπούλου Β.*, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η σημασία της συναίνεσης του ασθενούς, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007
28. *Σκορίνη – Παπαρηγοπούλου Φ.*, Παρένθετη μητρότητα σε Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη 2007
29. *Συμεωνίδου – Καστανίδου* : Το αξιόποινο της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τεύχος 2, 2006
30. *Ταρλατζής Β.* Προεμφυτευτική γενετική διάγνωση – ιατρικοί και βιοηθικοί προβληματισμοί σε Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007
31. *Τροκανάς Θ.*, Σκέψεις πάνω στην κλωνοποίηση με αφορμή τον απόηχο της υπόθεσης του Dr. Hwang Σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – Κλωνοποίηση τεύχος 2, 2006
32. *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τεύχος 4, 2007

Άρθρα σε περιοδικά

1. Βελλής Γ., Ζητήματα από το ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην αναπαραγωγή ΧρΙΔ Γ/2003
2. Δραγώνα – Μονάχου Μ, Ηθική και Βιοηθική σε επιστήμη και κοινωνία τεύχος 8-9, 2002
3. Δραγώνα – Μονάχου Μ, Ασφαλιστική δικλείδα για τη βιοεπιστήμη αποτελεί η Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα ανθρώπινα δικαιώματα που υιοθέτησε η Ουνέσκο άρθρο δημοσιευμένο στις 11.12.2005 στην Καθημερινή.
4. Ηλιάδου Α., Η ποινική προστασία του ανθρώπου από τις εξελίξεις της βιοτεχνολογίας ενόψει της αναθεώρησης του Συντάγματος Υπεράσπιση 2000
5. Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Κλασσικές και σύγχρονες προβληματικές της ποινικής ευθύνης των ιατρών κατά τη θεραπευτική αντιμετώπιση των καρκινοπαθών, Περιοδικό Ογκολογική Ενημέρωση, Τόμος 2^{ος}, Τεύχος 3, Ιούλιος – Σεπτέμβριος 2000
6. Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Οι ποινικές διατάξεις του ν. 3305/2005 : συμβολικό ποινικό Δίκαιο για τις καταχρήσεις της Βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; Ποινική Δικαιοσύνη 10/2006
7. Καρακώστας Ιωάννης, Τα νομικά προβλήματα της τεχνητής γονιμοποίησης και οι λύσεις του ν. 3089/2002 ΔΕΕ 2/2003
8. Καραμπελάς Α. Εξωσωματική γονιμοποίηση : ηθικά και νομικά προβλήματα Ποινικά Χρονικά 1988 (ΛΗ)
9. Καραση Μ., το νέο σχέδιο νόμου για την εφαρμογή των μεθόδων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Αρμ. τεύχος 6, 2005
10. Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα, η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο Αρμ 1999

11. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.*, υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό ΧρΙΔ 2001
12. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.*, τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία : η ηθικό – νομική διάσταση, τεύχος της εταιρίας Νομικών Βορείου Ελλάδος, 2003
13. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.*, Το Δίκαιο ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε περιοδικό Ινδικό, τεύχος 14/2001
14. *Κουνουγερή – Μανωλεδάκη Ε.*, Ο νέος νόμος ν. 3305/2005 για την «εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής» : Ζητήματα από το συσχετισμό των διατάξεων του μεταξύ τους και με τις ρυθμίσεις του ν. 3089/2002 Αρμ τεύχος 5 2005
15. *Κριάρη - Κατράνη Ι.*, Γενετική τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα, δημοσιευμένο στο περιοδικό ΕΜΦΑΣΗ, τεύχος Ιαν – Φεβρ – Μαρτ 2003
16. *Μαγκάκης*, Η κλωνοποίηση ανθρώπων ως αξιόποινη προσβολή της ανθρώπινης αξίας, Υπερ. 1998
17. *Μάλλιος Ε.*, Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος της ευγονικής, Σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation), ΤοΣ 27, 2001
18. *Μαρίνος Α.*, Γενετική Μηχανική και Δίκαιο, Ελληνική Δικαιοσύνη, τόμος 39 έτος 1998
19. *Ματθίας Σ.*, Νομικά προβλήματα από τη βιογενετική, Πορίσματα Συνεδρίου, Ελληνική Δικαιοσύνη 41/2000
20. *Μηλαπίδου Μ.*, Παρατηρήσεις επί του νέου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Ποινική Δικαιοσύνη 2/2005
21. *Παϊσίδου Ν.*, Κρυοσυντηρημένο έμβρυο : ένα πολυδιάστατο νομικό ζήτημα της βιοτεχνολογίας, Ελληνική Δικαιοσύνη, τόμος 35, 1994
22. *Παπαζήση Θ.*, Ζητήματα βιοηθικής στη σύμβαση του Oviedo σε σχέση με το ν. 3089/2002 ΧρΙΔ ΣΤ/2006
23. *Πολίτης Χ.*, Κατανομή του βάρους αποδείξεως στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, ΔΙΚΗ, 1987

24. *Πολίτης Χ.*, Ιατρική αμέλεια και πειθαρχική ευθύνη. Είναι αντισυνταγματική η διεύρυνση της πειθαρχικής ευθύνης του γιατρού, ταυτίζοντάς την (σχεδόν) με τη «ραθυμία» και την «ατελή εκπλήρωση καθήκοντος», Ενημέρωση ΙΣΑ, τ. 193, Οκτ - Νοεμ 2006
25. *Πολίτη Χ.*, «Το μέλλον μιας αυταπάτης ή ηθικό δίδαγμα πώς η απόδοση κοινωνικής δικαιοσύνης σε ένα ατελές νομικό σύστημα ενέχει κινδύνους» επί ΔπρΑθ 1075/2000, Ενημέρωση ΙΣΑ, Απρ –Μαι 2000
26. *Πολίτης Χ.*, (Αντι)Συνταγματικές όψεις των υπέρογκων αποζημιώσεων στις Δίκες Ιατρικής Ευθύνης, Ενημέρωση ΙΣΑ, Οκτ – Νοε 2000
27. *Πολίτης Χ.*, «Οι γιατροί πρέπει να επικεντρώνονται στο να καταπολεμούν τις ασθένειες και όχι τις αγωγές εναντίον τους» ή πως η υπέρμετρη επιβάρυνση των γιατρών για ιατρικά σφάλματα βλαπτει σοβαρά τη δημόσια υγεία, Ενημέρωση ΙΣΑ, τ. 191, 2006
28. *Πολίτης Χ.*, Γενναία και ρηξικέλευθη λύση στο πρόβλημα της ιατρικής ευθύνης. Η αποζημίωση του ασθενούς με το σύστημα «μη ευθύνης» (no fault) του γιατρού, Ενημέρωση ΙΣΑ, τ. 192 Αυγ – Σεπτ 2006
29. *Πολίτης Χ.*, Η αποτίμηση της ιατρικής ευθύνης, Συνήγορος τ. 53/2006
30. *Συμεωνίδου – Καστανίδου*, Γενετική Τεχνολογία και ποινικό δίκαιο (με αναφορά στο σχέδιο νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή) Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002
31. *Συμεωνίδου – Καστανίδου*, Γενετική Τεχνολογία και Ποινικό Δίκαιο, Ποινική Δικαιοσύνη 10/2002
32. *Χαραλαμπίκης Α.* Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία (πρώτοι βασικοί προβληματισμοί), Υπεράσπιση 1993
33. *Χατζητόλιος Α.* Δεοντολογικά, ηθικά και νομικά ζητήματα στην ιατρική πράξη, Ιατρικό Βήμα, Νοέμβριος – Δεκέμβριος – Ιανουάριος 2007

B. Ξένη βιβλιογραφία :

1. *D. M. Bruce*, Βλαστικά κύτταρα έμβρυα και κλωνοποίηση. Ξετυλίγοντας τα νήματα της ηθικής σε μια περίπλοκη διαμάχη σε ευρωπαϊκό εργαστήριο Μοριακής Βιολογίας, το Μέλλον των Βιοεπιτημών 2006
2. *F. Schenfield*, Cloning : reproductive (crime?), therapeutic (panacea?), whereto now ? σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τόμος 2 – Ζητήματα Βιοτεχνολογίας και Κλωνοποίηση 2006
3. *J. Harris*, “Is cloning an attack on human dignity?”, in *Nature*, 1997
4. *Gilling – Smith*, Τολμώντας την πατρότητα/μητρότητα : σοβαρές οιογενείς ασθένειες, ο γονικός ρόλος και η ευημερία του παιδιού σε Ζητήματα βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση
5. *Guido Pennings*, Αναπαραγωγικός Τουρισμός : μια λύση για τη σύγκρουση μεταξύ ηθικής και πολιτικής, Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – κλωνοποίηση σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τεύχος 2, 2006
6. *Gutmann T.*, Auf der Suche nach einem Revhtsgut : Zur Strafbarkeit des Klonens von Menschen, Medizinstrafrecht, Hrsg C. Roxin/U. Schroth, 2 Aufl. 2001
7. *Merry Alan and McCall Smith Alexander*, Errors, Medicine and the Law, Cambridge University Press
8. *National Bioethics Advisory Commission (USA)*, Cloning Human Beings, 1997 και 2002
9. *Weil E*, Psychological evaluation in gamete donation. Human Reproduction, 1998

Γ. Ηλεκτρονικές διευθύνσεις :

1. www.google.gr
2. <http://lawdb.intrasoftnet.com>
3. http://europa.eu.int/comm/europeangroup_ethics/index_eu.html
4. www.unborn.gr
5. www.hiniadis.com
6. www.elawyer.blogspot.com
7. www.dsanet.gr
8. www.alopsis.gr
9. www.idkaramanlis.gr/html/publis/pdf/EMFASH-14-pdf
10. www.progenetiki.gr?daniki_mitra.html
11. www.oke.gr/gnomes/GNOMI-EXOSOMATIKI-TELIKO.doc
12. www.greekmeds.gr
13. www.eugonia.com
14. www.bioethics.gr
15. www.lib.dsa.gr
16. www.kathimerini.gr
17. <http://en.wikipedia.org>
18. www.disabled.gr
19. www.iatronomiki.eu/iatrikodikaio/prologos.html
20. www.iatrikionline.gr/DermXeir_04_05/8.html
21. www.oncology.gr/1/1503.html
22. www.radiology.upatras.gr

Παράρτημα

Νόμος υπ'αριθ. 2619 ΦΕΚ Α'132/19/6/98 Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής : Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική.

Σχετικό το με αριθμό.Φ.0546/1/ΑΣ 723/Μ.4898 ΦΕΚ Α'244 29/10/1998 (Πρόσθετο Πρωτόκολλο απαγορεύον την Κλωνοποίηση των Ανθρώπινων Όντων).

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Εκδίδομε τον ακόλουθο νόμο που ψήφισε η Βουλή:

Άρθρο πρώτο

Κυρώνεται και έχει την ισχύ, που ορίζει το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής - Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική - που υπογράφηκε στις 4 Απριλίου 1997 στο Oviedo της Ισπανίας, της οποίας το κείμενο σε πρωτότυπο στην αγγλική γλώσσα και σε μετάφραση στην ελληνική έχει ως εξής :

ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΙΣ
ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΤΗΣ ΒΙΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΗΣ : ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΑ
ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΗ ΒΙΟΙΑΤΡΙΚΗ

ΟΒΙΕΔΟ, 4.IV.1997

Τα Κράτη-Μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα λοιπά Κράτη και τα μέχρι τούδε Συμβαλλόμενα Μέρη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

ΕΧΟΝΤΑΣ κατά νου την Παγκόσμια Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών της 10ης Δεκεμβρίου 1948

ΕΧΟΝΤΑΣ κατό νου τη Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Βασικών (θεμελιωδών) Ελευθεριών της 4ης Νοεμβρίου 1950.

ΕΧΟΝΤΑΣ κατά νου την Ευρωπαϊκή Κοινωνική Χάρτα της 18ης Οκτωβρίου 1961

ΕΧΟΝΤΑΣ κατό νου τη Διεθνή Σύμβαση για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα και τη Διεθνή Σύμβαση για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα της 16ης Δεκεμβρίου 1966.

ΕΧΟΝΤΑΣ κατά νου τη Σύμβαση για την Προστασία του Ατόμου σε σχέση με την Αυτόματη Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων της 28ης Ιανουαρίου 1981.

ΕΧΟΝΤΑΣ επίσης κατά νου τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού της 20ς Νοεμβρίου 1989

ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΗ όπ ο σκοπός του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι η επίτευξη μεγαλύτερης ενότητας μεταξύ των μελών της και ότι μία από τις μεθόδους δια των οποίων πρέπει να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός είναι η διατήρηση και περαιτέρω πραγμάτωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών.

ΕΧΟΝΤΑΣ επίγνωση των επιταχυνόμενων εξελίξεων στη Βιολογία και Ιατρική.

ΠΕΠΕΙΣΜΕΝΟΙ για την ανάγκη σεβασμού του ανθρωπίνου όντος τόσο ως ατόμου όσο και ως μέλους του ανθρωπίνου είδους και αναγνωρίζοντας τη σημασία της εξασφάλισης της αξιοπρέπειας του ανθρωπίνου όντος

ΕΧΟΝΤΑΣ ΕΠΙΓΝΩΣΗ ότι η κατάχρηση της Βιολογίας και της Ιατρικής ενδέχεται να οδηγήσει σε πράξεις που θέτουν σε κίνδυνο την ανθρώπινη αξιοπρέπεια

ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΝΟΝΤΑΣ ότι η πρόοδος της Βιολογίας και της Ιατρικής πρέπει να χρησιμοποιείται επ' ωφελεία της παρούσας και των μελλοντικών γενεών

ΤΟΝΙΖΟΝΤΑΣ την ανάγκη διεθνούς συνεργασίας ώστε ολόκληρη η ανθρωπότητα να επωφεληθεί των πλεονεκτημάτων της Βιολογίας και της Ιατρικής.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΟΝΤΑΣ την ανάγκη προαγωγής μιας δημόσιας συζήτησης σχετικά με τα ερωτήματα που θέτει η εφαρμογή της Βιολογίας και της Ιατρικής και με τις απαντήσεις σε αυτά που πρέπει να δοθούν.

ΕΠΙΘΥΜΩΝΤΑΣ να υπενθυμίσουν σε όλα τα μέλη της κοινωνίας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους

ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΗ τις σχετικές εργασίες της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης, συμπεριλαμβανομένης της Υπόδειξης 1160 (1991) ως προς την προετοιμασία Σύμβασης για τη Βιοηθική.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΝΤΑΣ τη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την προάσπιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών του ατόμου σε σχέση με την εφαρμογή της Βιολογίας και της Ιατρικής.

ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΣΑΝ ΤΑ ΕΞΗΣ:

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

Γενικές Διατάξεις

Άρθρο 1

Προθέσεις και στόχοι

Τα Συμβαλλόμενα Μέρη θα προστατεύουν την αξιοπρέπεια και την ταυτότητα κάθε ανθρωπίνου όντος και θα εγγυώνται το σεβασμό της ακεραιότητας και των λοιπών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών κάθε ανθρωπίνου όντος, χωρίς διάκριση, σε σχέση με την εφαρμογή της Βιολογίας και της Ιατρικής.

Έκαστο Συμβαλλόμενο Μέρος θα λάβει τα αναγκαία μέτρα στην εσωτερική του νομοθεσία ώστε να τεθούν εν ισχύ οι διατάξεις της παρούσας Σύμβασης.

Άρθρο 2

Το προβάδισμα του ανθρωπίνου όντος

Τα συμφέροντα και η ευημερία του ανθρωπίνου όντος θα υπερισχύουν έναντι μόνου του κοινωνικού συμφέροντος ή της επιστήμης.

Άρθρο 4

Επαγγελματικά πρότυπα

Κάθε επέμβαση στον τομέα της υγείας, συμπεριλαμβανομένης της έρευνας, πρέπει να επιτελείται σύμφωνα με τις σχετικές επαγγελματικές υποχρεώσεις και πρότυπα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ

Συναίνεση

Άρθρο 5

Γενικός κανόνας

Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του.

Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται.

Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο μπορεί ελεύθερα και οποτεδήποτε να ανακαλέσει τη συναίνεσή του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

Ανθρώπινο γονιδίωμα

Άρθρο 11

Απαγόρευση διακρίσεων

Απαγορεύεται κάθε μορφής διάκριση εις βάρος προσώπου επί τη βάσει του γενετικού κληρονομικού υλικού του.

Άρθρο 12

Γενετικές εξετάσεις που έχουν τη δυνατότητα πρόβλεψης

Εξετάσεις που προβλέπουν την εμφάνιση γενετικών νόσων ή που χρησιμοποιούνται είτε για την αναγνώριση του υποκειμένου ως φορέα γονιδίου υπεύθυνου για νόσο είτε για την ανίχνευση γενετικής προδιάθεσης ή δεκτικότητας για νόσο, επιτρέπεται να διενεργούνται μόνο για λόγους υγείας ή για επιστημονική έρευνα που σχετίζεται με λόγους υγείας, και υπό την προϋπόθεση της κατάλληλης γενετικής συμβουλευτικής.

Άρθρο 13

Επεμβάσεις στο ανθρώπινο γονιδίωμα

Κάθε επέμβαση που αποσκοπεί στην τροποποίηση του ανθρώπινου γονιδιώματος είναι επιτρεπτή μόνο για προληπτικούς, διαγνωστικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς και μόνον εφόσον δεν αποσκοπεί στο να εισαγάγει οποιαδήποτε τροποποίηση στο γονιδίωμα τυχόν απογόνων.

Αρθρο 14

Απαγόρευση επιλογής του φύλου

Η χρήση τεχνικών της ιατρικώς υποβοηθούμενης τεκνοποίησης δεν είναι επιτρεπτή εφόσον αποσκοπεί στην προεπιλογή του φύλου του παιδιού, με εξαίρεση τις περιπτώσεις κατά τις οποίες πρέπει να αποφευχθεί σοβαρά κληρονομική νόσος που σχετίζεται με το φύλο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

Επιστημονική έρευνα

Αρθρο 15

Γενικός κανόνας

Η επιστημονική έρευνα στο πεδίο της Βιολογίας και της ιατρικής διεξάγεται ελεύθερα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης και τις λοιπές νομικές διατάξεις που διασφαλίζουν την προστασία του ανθρωπίνου όντος.

Αρθρο 18

Ερευνα σε έμβρυα in vitro

1. Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιτρέπει την έρευνα σε έμβρυα in vitro, θα εξασφαλίσει την επαρκή προστασία του εμβρύου.
2. Απαγορεύεται η δημιουργία ανθρωπίνων εμβρύων για ερευνητικούς σκοπούς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

Απαγόρευση οικονομικού οφέλους και διάθεση τμήματος του ανθρωπίνου σώματος

Αρθρο 21

Απαγόρευση οικονομικού οφέλους

Το ανθρώπινο σώμα και τα τμήματά του δεν αποτελούν, ως τέτοια, πηγή οικονομικού οφέλους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VIII

Παραβιάσεις των διατάξεων της Σύμβασης

Άρθρο 23

Παραβιάσεις δικαιωμάτων ή αρχών

Οι Συμβαλλόμενοι θα παρέχουν αποτελεσματική νομική προστασία για να αποτρέψουν ή θέσουν τέλος σε παράνομη παραβίαση των δικαιωμάτων και αρχών που εκτίθενται στην παρούσα Σύμβαση σε πολύ σύντομη προθεσμία.

Άρθρο 25

Κυρώσεις

Οι Συμβαλλόμενοι θα μεριμνήσουν για την εφαρμογή αποτελεσματικών κυρώσεων σε περιπτώσεις παράβασης των διατάξεων της παρούσας Σύμβασης.

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Μεταπτυχιακό πρόγραμμα : Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση

Κατεύθυνση : Ποινικό Δίκαιο και Θεωρία του Δικαίου

Ακαδημαϊκό Έτος: 2008 – 2009

Επιβλέπων Καθηγητής : Επίκουρος καθηγητής κ. Χάνος Αντώνιος

Εξεταστική Επιτροπή :

- Αναπληρωτής καθηγητής κ. Μέλισσας Δημήτριος
- Δ.Ν., Πάρεδρος ΣτΕ κ. Αραβαντινός Βασίλειος

ΘΕΜΑ :

*ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ
ΚΑΙ
ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ
ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ*

Όνοματεπώνυμο : Κουκούτση Αγγελική
Αριθμός μητρώου : 0906Μ020

**ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ
ΚΑΙ
ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ**

Περιεχόμενα

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις	σελ. 2
Πρώτο Μέρος : Γενετική Τεχνολογία – Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή – Νομοθετική Ρύθμιση	σελ. 4
I. Νομοθετική κίνηση σε διεθνές επίπεδο σχετικά με την εξέλιξη της γενετικής τεχνολογίας.....	σελ. 4
1. Κείμενα Αναφοράς.....	σελ. 4
II. Νομοθετική κίνηση σε εθνικό επίπεδο σχετικά με την εξέλιξη της γενετικής τεχνολογίας.....	σελ. 8
III. Μέθοδοι που χρησιμοποιούνται για την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου – Τι είναι η Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή....	σελ.11
IV. Νομική Ρύθμιση της Ιατρικά Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής στην Ελλάδα με το ν. 3089/2002.....	σελ. 17
1. Το νομικό καθεστώς πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 3089/2002.....	σελ. 17
2. Ο νόμος 3089/2002- παρατηρήσεις στα επιμέρους άρθρα.....	σελ. 19
2.1 Άρθρο 1455.....	σελ. 21
2.2 Άρθρο 1456.....	σελ. 23
2.3 Άρθρο 1457.....	σελ. 25
2.4 Άρθρο 1458.....	σελ. 26
2.5 Άρθρο 1459.....	σελ. 29
2.6 Άρθρο 1460.....	σελ. 30

3. Γενική αποτίμηση και κριτική του νόμου 3089/2002.....σελ.	31
4. Ο αντίκτυπος του νόμου 3089/2002 και της «έννοιας» του γεννητικού υλικού στο υπάρχον Δίκαιο του Ποινικού Κώδικα.....σελ.	32
4.1 Προσβολές της σωματικής ακεραιότητας και της ιδιοκτησίας των δοτών του γεννητικού υλικού.....σελ.	32
4.1.1 Προστασία του γεννητικού υλικού ως πρόσωπο ;.....σελ.	36
4.1.2 Προστασία του γεννητικού υλικού ως πράγμα ;.....σελ.	39
4.2 Προσβολές κατά της γενετήσιας ελευθερίας του γάμου και της οικογενείας.....σελ.	42
V. Νομική ρύθμιση για την Εφαρμογή της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής στην Ελλάδα με το ν. 3305/2005	σελ. 45
1. Χρησιμοποιούμενη ορολογία του ν. 3305/2005 σε συνδυασμό με το ν. 3089/2002.....σελ.	48
2. Σύντομη παρουσίαση των βασικών σημείων του ν. 3305/2005.....σελ	51
Δεύτερο Μέρος : Ιατρική Ευθύνη κατά την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....σελ.	57
I. Ιατρική Δεοντολογία.....σελ.	57
1. Κανόνες Ιατρικής Δεοντολογίας.....σελ.	57
2. Υποχρέωση ενημέρωσης και λήψης συναίνεσης για διενέργεια ιατρικής πράξης.....σελ.	58
3. Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας – νόμος 3418/2005.....σελ.	59
3.1 Επιτρεπτό ιατρικής υποβοήθησης γενικά.....σελ.	59
3.2. Επιτρεπτό ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή..σελ	61

II. Ιατρική Ευθύνη Γενικά.....	σελ. 63
1. <i>Η εκτίμηση της ιατρικής επέμβασης από το ποινικό δίκαιο.....</i>	<i>σελ. 64</i>
1.1 <i>Η συναίνεση του ασθενούς ως λόγος άρσης του αδίκου.....</i>	<i>σελ. 65</i>
1.2 <i>Το ιατρικό σφάλμα (από ποινική σκοπιά).....</i>	<i>σελ. 66</i>
2. <i>Η εκτίμηση της ιατρικής επέμβασης από το αστικό δίκαιο.....</i>	<i>σελ. 68</i>
2.1 <i>Η έννομη σχέση γιατρού και ασθενή – τα στάδιά της – η σύμβαση ιατρικής αγωγής.....</i>	<i>σελ. 69</i>
2.2 <i>Η παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης του ασθενούς και της λήψης συναίνεσης.....</i>	<i>σελ. 70</i>
2.3 <i>Το ιατρικό σφάλμα (από αστική σκοπιά).....</i>	<i>σελ. 71</i>
III. Ιατρική ευθύνη κατά την εφαρμογή πράξεων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....	σελ. 73
1. <i>Η νομοθετική οριοθέτηση του επιτρεπτού της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....</i>	<i>σελ. 74</i>
2. <i>Η σημασία της οριοθέτησης του επιτρεπτού της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για την αστική ιατρική ευθύνη.....</i>	<i>σελ. 77</i>
3. <i>Η σημασία της οριοθέτησης του επιτρεπτού της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για την ποινική ιατρική ευθύνη - κατηγοριοποίηση και κριτική των προβλεπόμενων στο άρθρο 26 του ν. 3305/2005 ποινικών αδικημάτων.....</i>	<i>σελ. 79</i>
3.1 <i>Πράξεις εκτός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....</i>	<i>σελ. 80</i>
3.2 <i>Πράξεις εντός του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....</i>	<i>σελ. 81</i>

4. Ποιο είναι το προστατευόμενο έννομο αγαθό στις πράξεις <u>ΕΚΤΟΣ</u> του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....σελ.	81
4.1 Άρθρο 26 παράγραφος 1 - επεμβάσεις επί του γεννητικού υλικού	σελ.83
4.1.1 <u>Απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης</u>σελ.	84
4.1.1.1. Η νομική αντιμετώπιση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης διεθνώς.....σελ.	85
4.1.1.2 Κριτική της επιλογής του έλληνα νομοθέτη για ποινική απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης.....σελ.	88
4.1.1.3 Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση ως θεραπευτική.....σελ.	92
4.1.2 <u>Απαγόρευση επιλογής εμβρύου για μη ιατρικούς λόγους - προεμφυτευτικές εξετάσεις</u>σελ.	95
4.1.2.1 Η επιλογή εμβρύου ως γενική δυνατότητα.....σελ.	97
4.1.2.2 Η επιλογή του φύλου του εμβρύου.....σελ.	97
4.1.2.3 Κριτική της επιλογής της ποινικής απαγόρευσης της επιλογής φύλου για μη ιατρικούς λόγους.....σελ	98
4.2 Άρθρο 26 Παράγραφοι 3 και 4 - Απαγόρευση της δημιουργίας γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούςσελ.	100
4.2.1 Έρευνα στα βλαστοκύτταρα – Τί είναι τα βλαστοκύτταρα.....σελ.	100
4.2.2 Πιθανή χρησιμότητα των βλαστοκυττάρων.....σελ.	101
4.2.3 Νομοθετικές επιλογές άλλων χωρών σχετικά με το επιτρεπτό της έρευνας.....σελ.	102
4.2.4 Κριτική της επιλογής της ποινικής απαγόρευσης της δημιουργίας γονιμοποιημένων ωαρίων για ερευνητικούς σκοπούς και της θέσπισης ορίων στην έρευνα.....σελ	105
4.3 Άρθρο 26 Παράγραφος 2 – Πράξεις πώλησης γεννητικού υλικούσελ.	108

<i>5. Ποιο είναι το προστατευόμενο έννομο αγαθό στις πράξεις <u>ΕΝΤΟΣ</u> του πλαισίου της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....</i>	<i>σελ. 109</i>
5.1 Ουσιαστικές προϋποθέσεις : Άρθρο 26 παράγραφοι 5 – 12	σελ. 109
5.1.1 Κριτική της επιλογής του νομοθέτη.....	σελ. 111
5.1.2 Ειδική αναφορά στην παράγραφο 5 που ποινικοποιείται η έλλειψη έγγραφης ειδικής συναίνεσης για πράξεις εφαρμογής υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.....	σελ.114
5.1.3 Ειδική αναφορά στην παραγράφο 11 που ποινικοποιείται η αποκάλυψη της ταυτότητας των δοτών και ληπτών και κριτική αυτής.....	σελ. 115
5.2 Τυπικές προϋποθέσεις : Άρθρο 26 παράγραφος 13	σελ. 116
 <i>6. Κριτική της επιλογής του νομοθέτη να καταφύγει στο ποινικό οπλοστάσιο – συμβολική επιλογή ή ουσιαστική επέμβαση ;.....</i>	<i>σελ.117</i>
 Συμπερασματικές σκέψεις και προβληματισμοί.....	σελ.119
 Βιβλιογραφία.....	σελ.124
 Παράρτημα.....	σελ.132

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ Αστικός Κώδικας

ΠΚ Ποινικός Κώδικας

αρ. ή αριθ. αριθμός

Αρμ Αρμενόπουλος

βλ. βλέπε

ΔΕΕ Δελτίο Επιχειρήσεων και Εταιρειών

ΕλλΔνη Ελληνική Δικαιοσύνη

επ. επόμενα

ΕΣΔΑ Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ι.Σ.Α Ιατρικός Σύλλογος Αθηνών

Ι.Υ.Α. Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή

Κ.Ι.Δ. Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας

ΚριτΕ Κριτική Επιθεώρηση

ΚΠολΔ Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας

ΚωδNoB Κώδικας Νομικού Βήματος

Μ.Ι.Υ.Α Μονάδες Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής

ΜονΠ Μονομελές Πρωτοδικείο

Ν. ή ν. νόμος

No νούμερο

NoB Νομικό Βήμα

ό.π. όπου παραπάνω

π.χ. παραδείγματος χάριν

παρ. Παράγραφος

Ποιν. Δικ Ποινική Δικαιοσύνη

ΠολΠ Πολυμελές Πρωτοδικείο

Σ Σύνταγμα

σ. ή σελ. σελίδα

τ. τόμος

Υπερ. Υπεράσπιση

ΧρΙΔ Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ABSTRACT

GENETIC TECHNOLOGY AND MEDICAL RESPONSIBILITY AS FOR ITS APPLICATION

For the last years there's been a flurry of technological evolution of biology and biomedicine which produced international and national legislative mobilization in order to regulate these issues.

Part of this development is the artificial insemination which was taking place before the requisite legal frame even existed.

For that reason, Greek legislation trying to follow up the continuous and rapid developments regarding genetics as well as the perspectives and the hazards that this evolution creates, seek to regulate, within a period of just two years, matters touching upon medically assisted reproduction, introducing laws 3089/2002 and 3305/2005.

Both statutes regarding medically assisted reproduction have been formulated within the framework of the principles and values endorsed by the Greek Constitution, the European Convention on Human Rights and Biomedicine and the additional protocol, which have been incorporated into Greek law. The interests of the child are also protected by the international Convention on the Rights of the Child and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

The first law, 3089/2002, resolved basic questions regarding "Medically Assisted Human Reproduction" and regulated the ensuing consequences for the institutions of kinship and inheritance.

The second law 3305/2005 provided solutions to issues regarding the preconditions for using methods of medically assisted reproduction, the availability and handling of genetic material, insurance coverage and the establishment and operation of Medically Assisted Reproduction Clinics and Cryopreservation Banks. Furthermore, law 3305/2005 provides for the creation of an independent national administrative authority with jurisdiction over

biolaw. Finally, provides for administrative penalties and for penal sanctions in the event that its provisions are violated.

The basic concept though and the most important element in the field of penal law is the concept of vested rights (goods) and the insult of them “legalizes” a drastic social reaction in the form of penalty. For this reason in every penal provision a clear and lucid definition of the vested right that is being protected is needed in order to avoid the penal law becoming the means of appeasement of every fear and prejudice.

The rather strict sanctions that the law provides for, in case of breaking the law, lead to the thought that the legislator’s will was to establish the genetic material as a vested right which has a separate existence and in order to transmit a sense of security to the people for the new methods’ use. The question that arises is the following: is the genetic material protected as a thing or as a potential human being?

Although this particular law has tried to offer a solution in the direction of penal protection of genetic material on the other hand, widens the field of medical responsibility, which is analyzed in civil, penal and administrative.

Despite the fact that the above laws regulate in great detail the procedure of medical assisted reproduction and the limits on accepted doctor’s participation in it, they also create insecurity because of the strict penal sanctions which at some point are disproportionate to the action.

Furthermore, the penal trials are accompanied by civil ones, which are followed by the award of enormous indemnities when the application of the methods of medical assisted reproduction appears to have even more significant difficulties and complications compared to other categories of medical services.

A fear is created, that the rather strict penal provisions will become an obstacle to the biogenetic progress in our country and that they, for sure, will not prevent the application of these methods either illegally or in other countries with a more “tolerant” legal frame.

In conclusion, the law has to succeed in compromising the technological advances in genetic material manipulation made by biology and biomedicine and the principles of bioethics by creating rules which are reflecting the general and collective will.

The law has to protect the patient but also must not disorient the doctor who instead of trying to succeed in protecting the patient, will try to protect himself from possible charges and lawsuits.

Besides, what is never going to change is the substance of the special relationship between the doctor and the patient and the only desirable is this relationship to remain founded in true confidence and mutual respect which secures the truly “consensus”.