



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ**ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ****ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ*****«Μεταρρυθμίσεις στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή»*****I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις**

A. Το υπό συζήτηση και ψήφιση νομοσχέδιο, όπως διαμορφώθηκε από τη Διαρκή Επιτροπή Κοινωνικών Υποθέσεων, αποτελείται από έξι (6) Μέρη (Α΄-ΣΤ΄), πέντε (5) Κεφάλαια (του Μέρους Β΄) και τριάντα πέντε (35) άρθρα, συμπεριλαμβανομένου του ακροτελεύτιου άρθρου, που ορίζει τον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου.

Με το Μέρος Α΄ (άρθρα 1-2), υπό τον τίτλο «Σκοπός και αντικείμενο», ορίζεται ότι σκοπός του νομοσχεδίου είναι: α) Ως προς το Μέρος Β΄, «η συμβολή στην αντιμετώπιση του προβλήματος της υπογεννητικότητας στη χώρα μέσω της υποστήριξης και διευκόλυνσης του πληθυσμού στη διαδικασία της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τα διεθνή επιστημονικά δεδομένα, τον σύγχρονο τρόπο ζωής και τις σημερινές συνθήκες διαβίωσης, καθώς και η ενίσχυση της οικονομίας μέσω της προσέλκυσης αλλοδαπών πολιτών που επιθυμούν να προσφύγουν σε μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής στη χώρα μας». β) Ως προς το Μέρος Γ΄, «η θέσπιση ενός νομικού πλαισίου ικανού να διασφαλίσει θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα των ίντερσεξ [διαφυλικών] ατόμων και να διασφαλίσει την ομαλή ανάπτυξη του φύλου τους και της προσωπικότητάς τους, περιβάλλοντάς τα με ένα προστατευτικό πλαίσιο κατά την περίοδο της ανηλικότητάς τους». γ) Ως προς το Μέρος Δ΄, «η ρύθμιση ζητημάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Υγείας και η επίλυση προβλημάτων που σχετίζονται με την άσκη-

2

ση των αρμοδιοτήτων αυτών» (άρθρο 1). Με το άρθρο 2 εξειδικεύεται το αντικείμενο των Μερών Β´-Γ´.

Με το Μέρος Β´ (άρθρα 3-16), υπό τον τίτλο «Εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής-Διάθεση γεννητικού υλικού-τροποποίηση των άρθρων του ν. 3305/2005», το οποίο διαρθρώνεται σε πέντε Κεφάλαια (Α´-Ε´) τροποποιείται το θεσμικό πλαίσιο για την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (εφεξής Ι.Υ.Α.). Ειδικότερα, με το Κεφάλαιο Α´ (άρθρα 3-7): Αυξάνεται, για τις γυναίκες, το όριο ηλικίας φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής, για τις ανάγκες της εφαρμογής μεθόδων Ι.Υ.Α, από το 50ό στο 54ο έτος και ορίζεται ότι, αν οι υποβοηθούμενες γυναίκες είναι από 50 ετών και μιας μέρας έως 54 ετών ακριβώς, για να διενεργηθεί η Ι.Υ.Α., απαιτείται προηγούμενη χορήγηση άδειας της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (άρθρο 3), τροποποιείται το καθεστώς κρουσυντήρησης γεννητικού υλικού, ζυγών και γονιμοποιημένων ωαρίων (άρθρο 4), ρυθμίζονται ζητήματα διάθεσης γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων (άρθρο 5) και προεμφυτευτικού γενετικού ελέγχου (άρθρο 6), παρέχεται εξουσιοδότηση στην Εθνική Αρχή Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (εφεξής Ε.Α.Ι.Υ.Α.) να ρυθμίζει, με απόφασή της, θέματα προσφυγής σε παρένθετη μητέρα από τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, και εφαρμογής του άρθρου 13 του ν. 3305/2005 για την παρένθετη μητρότητα (άρθρο 7).

Με το Κεφάλαιο Β´ (άρθρα 8-11) εισάγονται τροποποιήσεις σε σειρά άρθρων του Κεφαλαίου όγδοου του Αστικού Κώδικα που ρυθμίζουν την Ι.Υ.Α. Ειδικότερα, ορίζεται ότι η Ι.Υ.Α. επιτρέπεται όχι μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση σοβαρής ασθένειας στο τέκνο, αλλά και για να διατηρείται η γονιμότητα, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ιατρικής αναγκαιότητας, και παρέχεται η δυνατότητα δωρεάς γεννητικού υλικού μόνο μεταξύ συγγενών σε πλάγια γραμμή (άρθρο 8), τροποποιούνται οι ρυθμίσεις που αφορούν τη συναίνεση στην Ι.Υ.Α., ιδίως ορίζεται ότι, για την κρουσυντήρηση μη γονιμοποιημένου γεννητικού υλικού, αρκεί η συναίνεση του προσώπου που το καταθέτει, ενώ, αν υπάρχει σύζυγος ή σύντροφος, αρκεί έγγραφη ενημέρωσή του από τη Μονάδα Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (Μ.Ι.Υ.Α.) ή την Τράπεζα Κρουσυντήρησης. Για τους ζυγούς και τα γονιμοποιημένα ωάρια απαιτείται έγγραφη συναίνεση των προσώπων που τα καταθέτουν, συζύγων, συντρόφων σε σύμφωνο συμβίωσης ή σε ελεύθερη ένωση. Με το ίδιο έγγραφο, τα πρόσωπα αυτά υποχρεούνται να δηλώνουν και τη βούλησή τους για την τύχη των ανωτέρω (άρθρο 9). Περαιτέρω, ορίζεται ότι, με ατομική δήλωση των προσώπων που προσφεύγουν σε Ι.Υ.Α. ορίζεται, πριν από την έναρξη της διαδικασίας, η τύχη των κρουσυντηρημένων γαμετών τους τους οποίους

δεν θα χρειασθούν. Για τα γονιμοποιημένα ωάρια η σχετική δήλωση είναι κοινή (άρθρο 10). Τα τρίτα πρόσωπα που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια μπορούν να επιλέξουν αν θα είναι ανώνυμα ή επώνυμα ή αν η ταυτότητά τους θα γνωστοποιείται στο τέκνο μετά την ενηλικίωσή του, κατόπιν αιτήματός του (άρθρο 11).

Με το Κεφάλαιο Γ' (άρθρα 12-14), εισάγονται ρυθμίσεις σχετικά με το αρχείο αδειών που χορηγούνται από την Ε.Α.Ι.Υ.Α., καθώς και των αποτελεσμάτων των προεμφυτευτικών γενετικών ελέγχων (άρθρο 12), με τη στελέχωση της Γραμματείας και τους πόρους της Ε.Α.Ι.Υ.Α. (άρθρα 13 και 14).

Με το Κεφάλαιο Δ' (αντί «Ε'», όπως, εκ παραδρομής, αναφέρεται στο κείμενο του νομοσχεδίου), ιδρύεται Μονάδα Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (εφεξής Μ.Ι.Υ.Α.) και Τράπεζας Κρυσυντήρησης στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο «Αττικών», για την υποβολή σε Ι.Υ.Α. προσώπων οροθετικών στον ιό της ανθρώπινης ανοσοποιητικής ανεπάρκειας (άρθρο 15).

Με το Κεφάλαιο Ε' (αντί «ΣΤ'», όπως, εκ παραδρομής, αναφέρεται στο κείμενο του νομοσχεδίου), ρυθμίζονται θέματα Μ.Ι.Υ.Α. που δεν διαθέτουν ίδιες υποδομές εισόδου και εγκαταστάσεων (άρθρο 16).

Με το Μέρος Γ' (άρθρα 17-20), υπό τον τίτλο «Αλλαγή χαρακτηριστικών φύλου ανήλικων ίντερσεξ [διαφυλικών] ατόμων», ορίζονται οι προϋποθέσεις για την αλλαγή των χαρακτηριστικών φύλου ανήλικων «ίντερσεξ» [διαφυλικών] ατόμων (άρθρο 17), συστήνεται διεπιστημονική επιτροπή για την έκδοση της γνωμοδότησης που εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο, προκειμένου να χορηγήσει ή όχι την άδεια αλλαγής χαρακτηριστικών φύλου του ανήλικου ίντερσεξ [διαφυλικού] ατόμου (άρθρο 18), ρυθμίζονται θέματα διόρθωσης καταχωρισμένου φύλου (άρθρο 19) και θεσπίζονται ποινικές κυρώσεις σε βάρος των ιατρών που διενεργούν ιατρικές πράξεις ή θεραπείες σε ανήλικα άτομα κατά παράβαση του παρόντος (άρθρο 20).

Με το Μέρος Δ' (άρθρα 21-32), υπό τον τίτλο «Άλλες ρυθμίσεις αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας», ρυθμίζονται ιδίως θέματα συμβουλευτικών σταθμών και θεραπευτικών κέντρων για την αντιμετώπιση της εξάρτησης από ουσίες (άρθρο 21), ορίζονται οι προϋποθέσεις μετακίνησης του προσωπικού των Μονάδων Ψυχικής Υγείας για την εξυπηρέτηση αναγκών του ευρύτερου δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα των Τομέων Ψυχικής Υγείας (άρθρο 22), θεσπίζονται ειδικές διατάξεις για τη δυνατότητα μετάθεσης προσωπικού στο Νοσοκομείο «Παπαγεωργίου» (άρθρο 23), ορίζονται οι πόροι και ειδικότερα θέματα πλήρωσης θέσεων προσωπικού στο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας» (άρθρα 24 και 25), ρυθμίζονται θέματα έγκρισης, αφενός, προμηθειών ιατρο-

4

τεχνολογικού εξοπλισμού και, αφετέρου, σκοπιμότητας για την προμήθεια ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού (άρθρα 26 και 27), καθώς και ζητήματα μετακινήσεων εκτός έδρας του προσωπικού του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας» (άρθρο 28) και άσκησης για την απόκτηση τίτλου ειδικότητας στην αναισθησιολογία μετά από διακοπή άσκησης για την απόκτηση άλλης ειδικότητας (άρθρο 29) και τροποποιείται η ρύθμιση περί της ειδικότητας της Στοματικής και Γναθοπροσωπικής Χειρουργικής (άρθρο 30). Περαιτέρω, τροποποιείται το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη συγκρότηση και λειτουργία της Εθνικής Επιτροπής για τα Σπάνια Νοσήματα-Παθήσεις (άρθρο 31) και ο σκοπός της ανώνυμης εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με την επωνυμία «Κέντρο Τεκμηρίωσης και Κοστολόγησης Νοσοκομειακών Υπηρεσιών Ανώνυμη Εταιρεία» (άρθρο 32).

Με το Μέρος Ε΄ (άρθρα 33-34), υπό τον τίτλο «Εξουσιοδοτικές και μεταβατικές διατάξεις», παρέχονται οι αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις για την εφαρμογή του άρθρου 18 του παρόντος και τίθεται μεταβατική ρύθμιση για την εφαρμογή του άρθρου 3 στις υποβοηθούμενες γυναίκες που συμπληρώνουν το 54ο έτος της ηλικίας τους εντός του έτους 2022.

Με το Μέρος ΣΤ΄ (άρθρο 35), υπό τον τίτλο «Έναρξη ισχύος», ορίζεται ότι η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Β. Δεδομένου ότι το νομοσχέδιο δεν διαλαμβάνει μόνο ρυθμίσεις για την Ι.Υ.Α. (άρθρα 1-16), αλλά ρυθμίζει και λοιπά ζητήματα αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας (άρθρα 17-32), ο τίτλος του πρέπει να συμπληρωθεί με τις λέξεις «και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας».

II. Παρατηρήσεις επί του Μέρους Α΄ και του Μέρους Β΄

Α. Κύριο αντικείμενο του νομοσχεδίου συνιστούν οι τροποποιήσεις στο δίκαιο της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (Μέρη Α΄ και Β΄). Όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 παρ. 1, σκοπός του νομοσχεδίου είναι «η συμβολή στην αντιμετώπιση του προβλήματος της υπογεννητικότητας στη χώρα μέσω της υποστήριξης και διευκόλυνσης του πληθυσμού στη διαδικασία της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τα διεθνή επιστημονικά δεδομένα, τον σύγχρονο τρόπο ζωής και τις σημερινές συνθήκες διαβίωσης, καθώς και η ενίσχυση της οικονομίας μέσω της προσέλκυσης αλλοδαπών πολιτών που επιθυμούν να προσφύγουν σε μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής στη χώρα μας».

Η ελληνική νομοθεσία για την Ι.Υ.Α. θεωρείται ως μια από τις προοδευτικότερες στην Ευρώπη, επιλέγοντας να θέσει κανόνες στην εφαρμογή των

μεθόδων Ι.Υ.Α. που αναπτύσσονταν με αλματώδεις ρυθμούς από την ιατρική επιστήμη, αντί να τις απαγορεύσει, όπως συνέβη σε άλλες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Ο πρώτος νόμος που επιχειρήσε να ανταποκριθεί στις νέες προκλήσεις που είχαν δημιουργηθεί τόσο για το δίκαιο όσο και για την κοινωνία, με την εφαρμογή για δεκαετίες, στην πράξη, μεθόδων Ι.Υ.Α. και την επανάσταση στον τομέα της βιοτεχνολογίας, ήταν ο ν. 3089/2002 περί ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ο οποίος επέφερε «τις αναγκαίες τροποποιήσεις των διατάξεων του Αστικού Κώδικα στο πεδίο ίδρυσης της συγγένειας και του κληρονομικού δικαίου, ώστε να ανταποκρίνονται στη νέα πραγματικότητα, και καθόρισε το γενικό πλαίσιο εφαρμογής των μεθόδων Ι.Υ.Α., καλύπτοντας το υπάρχον νομοθετικό κενό» (βλ. Εισηγητική Έκθεση για τον ν. 3305/2005, σελ. 1). Με τον ν. 3089/2002 εισήχθησαν και ρυθμίσθηκαν, μεταξύ άλλων, η παρένθετη μητρότητα (η οποία, σημειωτέον, απαγορεύεται ακόμη ρητώς στη Γαλλία, την Αυστρία, την Ιρλανδία, τη Σουηδία, τη Φινλανδία, την Ελβετία και την Εσθονία. Στις χώρες όπου επιτρέπεται, ανήκουν, εκτός από την Ελλάδα, η Ολλανδία, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Αλβανία, η Ουκρανία και η Ρωσία. Βλ. Μ.Α. Κωστοπούλου, ΕΣΔΑ και ίδρυση της συγγένειας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 260), και η μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση (η οποία απαγορεύεται ρητώς στη Γερμανία, τη Γαλλία και τη Σουηδία, ενώ επιτρέπεται υπό προϋποθέσεις στο Βέλγιο, την Τσεχία και την Ισπανία. Βλ. Μ.Α. Κωστοπούλου, ό.π., σελ. 249 επ.). Πρώτιστο μέλημα του νομοθέτη ήταν (και παραμένει και υπό τις μετέπειτα νομοθετικές ρυθμίσεις) η προστασία του τέκνου που γεννιέται με την εφαρμογή των μεθόδων αυτών. Είχε προηγηθεί μια μεμονωμένη αναφορά στην τεχνητή γονιμοποίηση, στο τότε ισχύον άρθρο 1471 παρ. 2 εδ. β' του Αστικού Κώδικα, όπως είχε εισαχθεί με τον ν. 1329/1983, υπό την έννοια της απαγόρευσης προσβολής της πατρότητας από τον σύζυγο της μητέρας, αν αυτός είχε συγκατατεθεί στην απόκτηση τέκνου με τεχνητή γονιμοποίηση.

Ακολούθησε ο ν. 3305/2005, ο οποίος εξειδίκευσε το γενικό πλαίσιο του ν. 3089/2002, λαμβάνοντας μέτρα για την προστασία της δημόσιας υγείας, προσδιορίζοντας τους όρους προσφυγής στις μεθόδους της Ι.Υ.Α., θέτοντας το πλαίσιο για την έρευνα σε γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια, καθορίζοντας τους όρους ίδρυσης και λειτουργίας των Μονάδων Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής και των Τραπεζών Κρυσσυντήρησης, θεσμοθετώντας την Εθνική Αρχή Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, και θεσπίζοντας ποινικές και διοικητικές κυρώσεις για την παράβαση της νομοθεσίας που διέπει την Ι.Υ.Α. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου αυτού, οι μέθοδοι της Ι.Υ.Α. εφαρμόζονται με τρόπο που εξασφαλίζει τον σεβασμό της ελευθερίας του ατόμου και του δικαιώματος της προσωπικότητας, και την ικανο-

6

ποίηση της επιθυμίας για απόκτηση απογόνων βάσει των δεδομένων της ιατρικής και της βιολογίας, καθώς και των αρχών της βιοηθικής. Κατά την εφαρμογή των ανωτέρω μεθόδων πρέπει να λαμβάνεται κυρίως υπόψη το συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί.

Β. Το έρεισμα όλων των ανωτέρω ρυθμίσεων από πλευράς εσωτερικής έννομης τάξης βρίσκεται στο Σύνταγμα, αν και υπάρχει διάσταση απόψεων ως προς την ειδικότερη θεμελίωση του δικαιώματος της αναπαραγωγής, φυσικής ή μη:

α) Κατά μίαν άποψη, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή θεμελιώνεται στα άρθρα 2 παρ. 1 και ιδίως 5 παρ. 1. Το άρθρο 5 παρ. 1 κατοχυρώνει το δικαίωμα της αναπαραγωγής ως έκφανση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου. Κάθε άνθρωπος έχει δικαίωμα αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης, κατά την άσκηση των οποίων μπορεί να προγραμματίζει τη ζωή του, σύμφωνα με τις δυνατότητές του αλλά και τις αντιλήψεις του. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι καθένας έχει δικαίωμα να αποκτήσει ή να μην αποκτήσει απογόνους, να αποφασίσει πότε θα τους αποκτήσει, και να προσδιορίσει τον αριθμό τους, το δε σχετικό δικαίωμά του προστατεύεται, ανεξάρτητα από το αν επιλέγει τη φυσική ή την τεχνητή αναπαραγωγή. Υπό την έννοια αυτή, η προσφυγή στις μεθόδους της Ι.Υ.Α. για την απόκτηση τέκνων εντάσσεται στο προστατευτικό πεδίο του Συντάγματος, αρκεί η άσκηση του δικαιώματος της αναπαραγωγής να μην παραβιάζει τα όρια που θέτει το Σύνταγμα και, ιδίως, το ίδιο το άρθρο 5 παρ. 1 (ΜΠρΑθ 2827/2008, ΧρΙΔ, 2009,817 επ. ΜΠρΘεσ 13707/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΠΠρΠειρ 4591/2009, Digesta 2009, σ. 417 επ. ΠΠρωτ Χανίων 226/2009, ΧρΙΔ 2011, 182-184. Επίσης, Θ. Παπαχρίστου σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, τόμος VII, β' έκδο., 2007, Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα άρθρα 1455-1460, αρ. 21. Βλ., όμως, και την αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία, η συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος και ιδίως η ανάγκη προστασίας του συμφέροντος του παιδιού που θα γεννηθεί δεν επιτρέπουν την αναγνώριση ενός ειδικού δικαιώματος στην αναπαραγωγή που να απορρέει από το άρθρο 5 §1 Συντ. (Στ. Κουτσουμπίνας, Συνταγματικά προλεγόμενα σε ένα ζήτημα Βιοηθικής, σ. 1096).

β) Στο άρθρο 5 παρ. 3 εδ. α' του Συντάγματος: Υποστηρίζεται, έτσι, ότι το δικαίωμα στην αναπαραγωγή αναφέρεται στη φυσική ελευθερία κάθε ατόμου να αποκτά παιδιά, τόσο με φυσικό τρόπο όσο και με ιατρική υποβοήθηση, και ότι η φυσική αυτή ελευθερία κατοχυρώνεται στο απαραβίαστο της προσωπικής ελευθερίας του άρθρου 5 παρ. 3 εδ. β' Συντ. (Αντ. Μανιτάκης, Η νομοθετική απαγόρευση της κλωνοποίησης και το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, στον τόμο Τεχνητή γονιμοποίηση και γενετική τεχνολογία: Η ηθικονομική διάσταση, 2003, σελ. 65 επ.)

γ) Στο άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος για το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής, υπό την έννοια ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής συνιστά εκδήλωση του αυτοκαθορισμού κάθε προσώπου και, κατά συνέπεια, ότι εντάσσεται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του (Τ. Βιδάλης, Το πρόταγμα της οικογένειας, Η συνταγματικότητα του νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΝοΒ 2003, 834).

δ) Στο άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος για την προστασία της οικογένειας. Κατά τους υποστηρικτές της άποψης αυτής, στο άρθρο 21 §1 του Συντάγματος βρίσκουν έρεισμα: αα) το ατομικό δικαίωμα για ίδρυση οικογένειας, ββ) το κοινωνικό δικαίωμα της προστασίας της οικογένειας και γγ) η θεσμική εγγύηση της οικογένειας (Π. Παυλόπουλος, Συνταγματικές όψεις του δικαιώματος της αναπαραγωγής σε Dossier Βιοτεχνολογία, Βιοηθική και Δίκαιο, ΔΤΑ, Νο 23/2004, σ. 888 και Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, γ' έκδ., σελ. 34).

ε) Μεικτές απόψεις, η οποίες συνδυάζουν τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις ανάλογα με το αν πρόκειται για φυσική ή τεχνητή γονιμοποίηση, αν η Ι.Υ.Α. είναι ομόλογη ή ετερόλογη κλπ. (Αθ. Κοτζάμπαση, Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, Ανάμεσα στην ελευθερία της φυσικής αναπαραγωγής και το νομοθετημένο δικαίωμα της τεχνητής αναπαραγωγής, σ. 263 και 274).

Γ. Εκτός από το Σύνταγμα, θεμέλιο, αλλά και δέσμευση για τον Έλληνα νομοθέτη, παρέχει το ευρωπαϊκό δίκαιο και, ειδικότερα, 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, η οποία υπογράφηκε στις 4 Απριλίου 1997 στο Oviedo της Ισπανίας και κυρώθηκε με τον ν. 2619/1998. Η Σύμβαση του Οβιέδο περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ρυθμίσεις για την απαγόρευση της επιλογής φύλου, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία επιβάλλεται για ιατρικούς λόγους (άρθρο 14), την απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης (άρθρο 14 και Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Σύμβασης) και το επιτρεπτό των ερευνών σε γονιμοποιημένα ωάρια (άρθρο 18), καθώς και την απαγόρευση προσπορισμού οικονομικού οφέλους από το ανθρώπινο σώμα και τα τμήματά του (άρθρο 21).

Δ. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ), το δικαίωμα απόκτησης απογόνων κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το οποίο αφορά το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου (πρβλ. Απόφαση ΕΔΔΑ, ευρεία σύνθεση, της 10ης.4.2007 στην υπόθεση Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου, στην οποία το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, έκρινε ότι με το άρθρο 8

8

της ΕΣΔΑ προστατεύεται το δικαίωμα του ατόμου να γίνει ή όχι βιολογικός γονέας. Ομοίως, οι Αποφάσεις S.H. κ.ά. κατά Αυστρίας, ευρεία σύνθεση, της 3ης.11.2011, και Paradiso et Campanelli κατά Ιταλίας, Ευρεία Σύνθεση, της 24ης.1.2017, διά των οποίων το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση των προσφευγόντων να γίνουν γονείς και η προσωπική τους ανάπτυξης μέσα από τον ρόλο αυτό εμπίπτει στην έννοια της ιδιωτικής ζωής και κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Επίσης, πρβλ. ΕΔΔΑ, υπόθεση Dickson κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ευρεία σύνθεση, της 4ης.12.2007, στην οποία το Δικαστήριο εστίασε στην προστασία της οικογενειακής ζωής του ζευγαριού, το οποίο είχε αιτηθεί πρόσβαση σε Ι.Υ.Α., στο πλαίσιο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ).

Ε. Οι σημαντικότερες αλλαγές που επέρχονται με το νομοσχέδιο στο θεσμικό πλαίσιο της Ι.Υ.Α. μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

1. Αλλαγή του χαρακτήρα της Ι.Υ.Α., ο οποίος ήταν και είναι έως τώρα επικουρικός σε σχέση με τη φυσική αναπαραγωγή, δηλαδή, επιτρέπεται μόνο όταν συντρέχει η προϋπόθεση της ιατρικής αναγκαιότητας, επομένως, όταν δεν μπορεί το υποβοηθούμενο πρόσωπο, για ιατρικούς λόγους, να αποκτήσει τέκνο με φυσικό τρόπο ή όταν επιδιώκεται να αποφευχθεί η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής κληρονομικής νόσου. Με το άρθρο 8 του νομοσχεδίου τροποποιείται το άρθρο 1455 του Αστικού Κώδικα και επιτρέπεται ρητώς η Ι.Υ.Α. και για τη διατήρηση της γονιμότητας του υποβοηθούμενου προσώπου, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ιατρικής αναγκαιότητας, ώστε να εναρμονισθεί το άρθρο αυτό με την καθιέρωση της κρουσυντήρησης για κοινωνικούς λόγους που γίνεται με το άρθρο 4 του νομοσχεδίου. Το αποτέλεσμα των ως άνω θεσμικών παρεμβάσεων, ενδεχομένως και σε συνδυασμό με την αύξηση του ορίου ηλικίας της υποβοηθούμενης γυναίκας, φαίνεται να είναι ότι η Ι.Υ.Α. διαμορφώνεται, σε μεγάλο βαθμό, ως εναλλακτική, σε σχέση με τη φυσική αναπαραγωγή, δυνατότητα απόκτησης απογόνων, και καταργείται ο επικουρικός της χαρακτήρας. Σε αυτό του συμπέρασμα συμβάλλει και η νομοτεχνική ένταξη της ρύθμισης στο άρθρο 1455 ΑΚ, που αφορά τις προϋποθέσεις του επιτρεπτού της προσφυγής σε Ι.Υ.Α.

2. Αύξηση του ηλικιακού ορίου των γυναικών έως το οποίο μπορούν να προσφύγουν σε Ι.Υ.Α., από το 50ό (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 3305/2005), στο 54ο έτος (άρθρο 3 του νομοσχεδίου). Σημειώνεται ότι, με το άρθρο τρίτο παρ. 1 του ν. 4812/2021, είχε θεσμοθετηθεί, λόγω της πανδημίας, μεταβατική ρύθμιση για την αύξηση του ως άνω ορίου, από το 50ό στο 52ο έτος της ηλικίας της υποβοηθούμενης γυναίκας, με ισχύ για δύο έτη από τη δημοσίευση του νόμου αυτού, δηλαδή, έως την 30ή Ιουνίου 2023.

3. Θεσμοθέτηση της δυνατότητας κρουσυντήρησης γεννητικού υλικού, ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων και για κοινωνικούς λόγους («κοινων-

νική κρυσυντήρηση» ή “social freezing” ή «elective egg freezing, άρθρο 4 α του νομοσχεδίου).

4. Κατάργηση του ανώτατου ορίου διάρκειας της κρυσυντήρησης, μέσω της κατάργησης του ανώτατου ορίου παράτασης μετά από έγγραφη αίτηση των δικαιούμενων προσώπων, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 3305/2005, ήταν είκοσι (20) έτη (άρθρο 4β του νομοσχεδίου).

5. Θεσμοθέτηση του δικαιώματος κατάθεσης μη γονιμοποιημένου γεννητικού υλικού για κρυσυντήρηση, χωρίς τη συναίνεση του ή της συζύγου ή του προσώπου με το οποίο έχει συναφθεί σύμφωνο συμβίωσης, ή του ή της συντρόφου του, καθώς και η ελεύθερη χρήση του σε περίπτωση διαζυγίου, διάστασης, ακύρωσης του γάμου, λήξης ή καταγγελίας του συμφώνου συμβίωσης ή λήξης της ελεύθερης ένωσής του.

6. Δυνατότητα διάθεσης γεννητικού υλικού για τη δημιουργία Τραπεζών Κρυσυντήρησης, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ληπτών κατά τον κρίσιμο χρόνο της διάθεσης.

7. Δυνατότητα λήψης και κρυσυντήρησης γεννητικού υλικού από Τράπεζα Κρυσυντήρησης, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένο/ους λήπτη/ες.

8. Καθιέρωση του δικαιώματος του δότη ή της δότριας να αποφασίζουν για την ανωνυμία τους. Ειδικότερα, τα τρίτα πρόσωπα που προσφέρουν γαμέτες ή γονιμοποιημένα ωάρια έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν αν θα είναι επώνυμα ή ανώνυμα ή αν η ταυτότητά τους γνωστοποιείται στο τέκνο μετά την ενηλικίωσή του. Αν επιλέξουν την ανωνυμία, οι ιατρικές πληροφορίες που τους αφορούν τηρούνται σε απόρρητο αρχείο, χωρίς ένδειξη της ταυτότητάς του. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και μόνο για λόγους που αφορούν την υγεία του. Παραμένει σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 1479 εδ. δ' ΑΚ, η οποία επαναλαμβάνεται και προσαρμόζεται στην προτεινόμενη ρύθμιση, ότι, δηλαδή, δεν είναι δυνατή η ίδρυση πατρότητας ή μητρότητας με τον τρίτο δότη ή την τρίτη δότρια ούτε η γένεση στο πρόσωπό τους των σχετικών υποχρεώσεων. Η επιλογή ανώνυμου ή επώνυμου δότη γίνεται από το υποβοηθούμενο πρόσωπο και, σε περίπτωση γάμου ή συμφώνου συμβίωσης ή ελεύθερης ένωσης, απαιτείται η σύμπραξη του συζύγου ή του συντρόφου.

9. Αντικατάσταση του όρου «προεμφυτευτική γενετική διάγνωση» από τον όρο «προεμφυτευτικός γενετικός έλεγχος».

ΣΤ. Με το νομοσχέδιο επέρχονται εκτενείς τροποποιήσεις στο κεφάλαιο όγδοο του Αστικού Κώδικα «Ιατρική Υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» (άρθρα 1455-1460). Τροποποιήσεις στο δίκαιο της Ι.Υ.Α. επηρεάζουν το οικογενειακό δίκαιο, ιδίως ως προς τη θεμελίωση της συγγένειας που ρυθμίζεται στο κεφάλαιο ένατο του Αστικού Κώδικα (με την Ι.Υ.Α. έχει κα-

10

θιερωθεί μια νέα μορφή συγγένειας, η «κοινωνικοσυναισθηματική» συγγένεια, η οποία δεν θεμελιώνεται στη βιολογική καταγωγή, αλλά στη βούληση του υποβοηθούμενου προσώπου να γίνει γονέας), καθώς και το κληρονομικό δίκαιο (κληρονομική διαδοχή, ΑΚ 1711 και 1924). Για τον λόγο αυτόν, οι ως άνω ρυθμίσεις έχουν ενταχθεί συστηματικά στον Αστικό Κώδικα, ο οποίος τροποποιείται κάθε φορά που εισάγονται τροποποιήσεις στο δίκαιο της Ι.Υ.Α., ώστε να διασφαλίζεται η προσαρμογή του δικαίου της συγγένειας και της κληρονομικής διαδοχής στις νέες εξελίξεις με συστηματική συνοχή, χωρίς, δηλαδή, να υπάρχει, κατά το δυνατόν, κίνδυνος ύπαρξης αντιφατικών διατάξεων και συστηματικών αρρυθμιών.

Ζ. Οι ρυθμίσεις του νομοσχεδίου, κυρίως του Μέρους Β΄, έχουν ηθικές, κοινωνικές και νομικές διαστάσεις και συνέπειες, ιδίως στους τομείς της βιοτεχνολογίας, της βιολογίας, της γενετικής και της ιατρικής. Χρήσιμη θα ήταν η γνώση της γνώμης της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής και Τεχνοηθικής επί των σχετικών ρυθμίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 31 περίπτωση δ) του ν. 4780/2021 («δ) συμμετέχει σε νομοπαρασκευαστικές επιτροπές για θέματα σχετικά με την αποστολή της ή διατυπώνει γνώμη για σχετικές διατάξεις προ της κατάθεσής τους»).

Η. Στο Μέρος Β΄ του νομοσχεδίου, προφανώς εκ παραδρομής, έχει παραλειφθεί η αναφορά σε «Κεφάλαιο Α΄», στο οποίο, σύμφωνα με τον πίνακα περιεχομένων, φαίνεται ότι εντάσσονται τα άρθρα 3-7. Επίσης, μετά το Κεφάλαιο Γ΄, ακολουθεί το «Κεφάλαιο Ε΄», αντί του ορθού, που είναι το «Κεφάλαιο Δ΄» και, εν συνεχεία, το «Κεφάλαιο ΣΤ΄», αντί του ορθού, που είναι το «Κεφαλαίο Ε΄».

III. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

1. Επί του άρθρου 2 παρ. 2 και 3

Προφανώς εκ παραδρομής, η παρ. 2 του άρθρου 2 αναφέρεται σε Μέρος Β΄, αντί του ορθού, που είναι το Μέρος Γ΄, και η παρ. 2 του ίδιου άρθρου, σε Μέρος Γ΄, αντί του ορθού, που είναι το Μέρος Β΄.

2. Επί του άρθρου 3

Α. Το ζήτημα των ανώτατων ορίων ηλικίας ως προϋπόθεση του επιτρεπτού της εφαρμογής μεθόδων Ι.Υ.Α. προκαλεί προβληματισμό σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο. Πρόκειται, βεβαίως, για ζήτημα το οποίο συνδέεται άρρηκτα με τις μελέτες και τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης, οι οποίες έχουν κατευθυντήριο λόγο και ρόλο. Έχει, πάντως, και βιοηθικές προεκτάσεις, για τις οποίες έχει εκδοθεί η από 14.2.2017 Σύσταση της Εθνικής Επι-

τροπής Βιοηθικής (https://archive.bioethics.gr/images/pdf/GNOMES/RECOMMENDATION_ASSISTED_REPRODUCTION_FINAL_GR.pdf), η οποία είχε, τότε, απαντήσει σε ερώτημα βουλευτών ότι δεν συνιστά την τροποποίηση του ηλικιακού ορίου του 50ου έτους της ηλικίας της υποβοηθούμενης γυναίκας, με επιχειρήματα που αφορούσαν ιδίως το συμφέρον του τέκνου, τους κινδύνους που εγκυμονεί για την υγεία της γυναίκας και του μελλοντικού τέκνου μια τέτοια κύηση, και την, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, έλλειψη αποτελεσματικών πρακτικών ελέγχου των σχετικών διαδικασιών, εκείνη τη χρονική περίοδο. (Βλ. αντίστοιχο προβληματισμό και σε Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Το συμφέρον του τέκνου στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: μια ηθικο-συνταγματική θεώρηση, ΕφημΔΔ 2016, σελ. 202 επ.).

Ο Αστικός Κώδικας, στο άρθρο 1455 παρ. 1 εδ. β', δεν ορίζει αριθμητικά ηλικιακό όριο, αλλά συνδέει το επιτρεπτό της Ι.Υ.Α. με την «ηλικία φυσικής ανικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου». Αυτή εξειδικεύεται με το άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α' και β' ν. 3305/2005, σύμφωνα με το οποίο, «Οι μέθοδοι Ι.Υ.Α. εφαρμόζονται σε ενήλικα πρόσωπα μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου. Σε περίπτωση που το υποβοηθούμενο πρόσωπο είναι γυναίκα, ως ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής νοείται το πενήτηκοστό έτος». Όπως αναφέρεται ανωτέρω, με το άρθρο τρίτο παρ. 1 του ν. 4812/2021 είχε θεσμοθετηθεί, λόγω της πανδημίας, μεταβατική ρύθμιση για την αύξηση του ως άνω ορίου, από το 50ό στο 52ο έτος της ηλικίας της υποβοηθούμενης γυναίκας, με ισχύ για δύο έτη από τη δημοσίευση του νόμου αυτού, δηλαδή έως την 30ή Ιουνίου 2023.

Παρατηρείται, πάντως, ότι η νομολογία, στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας, οπότε η υποβοηθούμενη γυναίκα που θέλει να γίνει μητέρα υποβάλλει αίτηση στο δικαστήριο για να λάβει την άδεια της μεταφοράς στο σώμα της κυοφόρου ξένων προς την κυοφόρο γονιμοποιημένων ωαρίων (ΑΚ 1458 παρ. 1), επιδεικνύει συχνά επιείκεια προς την αιτούσα ως προς την προϋπόθεση του ανώτατου ορίου ηλικίας της, προβαίνοντας ενίοτε σε contra legem ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 εδ. β' του ν. 3305/2005 (Πρβλ. Εφ-Πειρ 275/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρωτΠατρών 387/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρωτΠατρών 398/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΣερρών 4/2018, ΝοΒ 2019, 458).

Με την προτεινόμενη ρύθμιση, ορίζεται ως ηλικία (εννοείται, προφανώς, όριο ηλικίας) φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής για την υποβοηθούμενη γυναίκα το 54ο έτος (54 έτη και 0 ημέρες). Σύμφωνα με την κατ' άρθρον ανάλυση αξιολογούμενης ρύθμισης για την ως άνω ρύθμιση, «Στόχος της προτεινόμενης ρύθμισης είναι η εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας περί

12

ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής με τον σύγχρονο τρόπο ζωής, που οδηγεί συνεχώς περισσότερες γυναίκες σε δημιουργία οικογένειας σε μεγαλύτερη ηλικία, αλλά και με τα επιτεύγματα της ιατρικής επιστήμης. Με την προτεινόμενη διάταξη δίνεται η δυνατότητα σε όλες τις γυναίκες ηλικίας έως πενήντα τεσσάρων (54) ετών, οι οποίες, σύμφωνα με τα σημερινά διεθνή επιστημονικά δεδομένα, έχουν φυσική ικανότητα αναπαραγωγής, να προσφύγουν σε μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής εφόσον το επιθυμούν».

Περαιτέρω, υπό τους ν. 3089/2002 και 3305/2005 δεν έχει θεσμοθετηθεί χρονικός περιορισμός και προσδιορισμός της ηλικίας φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής, όταν το υποβοηθούμενο πρόσωπο είναι άνδρας. Το γεγονός αυτό είχε εγείρει επικρίσεις, με την επίκληση των εξής επιχειρημάτων: α) της άνιση μεταχείρισης ανδρών και γυναικών (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.), β) του άρθρου 8 παρ. 7 εδ. β' και γ' του ν. 3305/2005 που ορίζει ότι «Προκειμένου για διάθεση σπέρματος, ο δότης πρέπει να μην έχει συμπληρώσει το τεσσαρακοστό έτος της ηλικίας του, ενώ προκειμένου για διάθεση ωαρίων η δότρια πρέπει να μην έχει συμπληρώσει το τριακοστό πέμπτο έτος της ηλικίας της (τα ανωτέρω όρια ηλικίας μπορεί να αυξηθούν μέχρι την ηλικία των πενήντα και σαράντα ετών αντίστοιχα σε περίπτωση διάθεσης γονιμοποιημένων ωαρίων, ή όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος, ύστερα από απόφαση της Αρχής)», και γ) του συμφέροντος του τέκνου (άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 3305/2005, άρθρα 3 και 9 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού που κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992, και άρθρο 24 παρ. 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης), υπό την έννοια, αφενός, να μην έχει πατέρα που να είναι υπέργηρος και, αφετέρου, να μην τίθεται σε κίνδυνο η υγεία του από τη χρησιμοποίηση του σπέρματος του ηλικιωμένου πατέρα του (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 8 παρ. 7 εδ. β' και γ' ν. 3305/2005). Το συμφέρον του τέκνου επικρατεί έναντι του δικαιώματος του προσώπου για αναπαραγωγή και δημιουργία οικογένειας. Η άποψη αυτή, ωστόσο, αντιμετωπίζει ισχυρό αντίλογο, με το επιχείρημα ότι, στην περίπτωση του άνδρα, δεν υπάρχει, όπως στην περίπτωση της γυναίκας, ο φυσικός (ο οποίος, μάλιστα, είναι δυνατόν να προβλεφθεί και να συγκεκριμενοποιηθεί με τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης) χρονικός περιορισμός της αναπαραγωγικής ικανότητας, ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η θεσμοθέτηση καθολικού ανώτατου ηλικιακού ορίου.

Β. Σύμφωνα με την προτεινόμενη ρύθμιση, σε «γυναίκες ηλικίας πενήντα ετών και μίας ημέρας (50 έτη και μία ημέρα) μέχρι πενήντα τεσσάρων ετών (54 έτη και 0 ημέρες) δύναται να εφαρμοστεί μέθοδος ιατρικώς υποβοηθού-

μενης αναπαραγωγής μόνο μετά από σχετική άδεια της Αρχής». Η Αιτιολογική Έκθεση δεν αναφέρει τον λόγο για τον οποίο απαιτείται άδεια της Ε.Α.Ι.Υ.Α. για τη διενέργεια ή όχι της Ι.Υ.Α. σε γυναίκες από 50 έως 54 ετών, δεδομένου ότι, με το προηγούμενο εδάφιο, ορίζεται ότι ως ηλικία φυσικής ικανότητας για αναπαραγωγή νοείται το 54ο έτος της ηλικίας της υποβοηθούμενης γυναίκας.

Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση άρνησης χορήγησης της άδειας αυτής, η σχετική απορριπτική πράξη πρέπει να αιτιολογείται, ακόμη και αν δεν το ορίζει ρητώς ο νόμος, δοθέντος ότι πρόκειται για επαχθή ατομική διοικητική πράξη, υπό την έννοια ότι έχει δυσμενές για την αιτούσα περιεχόμενο. Η αιτιολογία πρέπει να είναι ειδική, σαφής και επαρκής (πρβλ. άρθρο 17 παρ. 2 ν. 2690/1999). Αιτιολογία απαιτείται, εν προκειμένω, και για τον πρόσθετο λόγο ότι η προτεινόμενη ρύθμιση φαίνεται να καταλείπει στην Ε.Α.Ι.Υ.Α. διακριτική ευχέρεια ως προς τη χορήγηση ή μη της άδειας, δηλαδή της έκδοσης ή μη της σχετικής διοικητικής πράξης, διότι η Αρχή μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να χορηγήσει την άδεια (βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ 2740/1988, Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7η έκδ., 2015, σελ. 158, αρ. 342). Η προτεινόμενη ρύθμιση, εξ άλλου, ως κανόνας δικαίου που θεσπίζει διακριτική ευχέρεια, πρέπει να ορίζει σε τί συνίσταται αυτή, καθώς και ποια είναι η έκτασή της. Σε κάθε περίπτωση, το λογικό περιεχόμενο της αναφερόμενης στην εφαρμοστέα διάταξη έννοιας, ο σκοπός των διατάξεων που παρέχουν την αρμοδιότητα, το δημόσιο συμφέρον για την εξυπηρέτηση του οποίου παρασχέθηκε η αρμοδιότητα, ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας και οι γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου καθορίζουν τα νόμιμα όρια εντός των οποίων πρέπει να ασκηθεί η σχετική αρμοδιότητα. Ο δικαστικός έλεγχος της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας καθίσταται δυνατός μόνον όπου υφίστανται νομικά κριτήρια ελέγχου, βάσει τόσο των κανόνων που διέπουν γενικώς τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, όσο και των διατάξεων που παρέχουν ειδικώς την αρμοδιότητα και καθορίζουν τα όριά της, (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, 2017, σελ. 141, Π. Δαγτόγλου, όπ. π., σελ. 168, αρ. 362). Σε περίπτωση άσκησης διακριτικής ευχέρειας, τα στοιχεία της αιτιολογίας μπορεί να αφορούν είτε τη νομιμότητα είτε τη σκοπιμότητα έκδοσης της πράξης.

Υπό το φως των ανωτέρω, παρατηρείται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση θα ήταν σκόπιμο να εξειδικεύει τα κριτήρια χορήγησης της άδειας από την Ε.Α.Ι.Υ.Α., ώστε, αφενός, να διαγράφονται τα όρια εντός των οποίων μπορεί η Αρχή να ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια, όπως απαιτούν οι αρχές της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εμπιστοσύνης

14

των διοικούμενων και, αφετέρου, να μπορεί να τίθεται η ειδική, σαφής και επαρκής αιτιολογία που απαιτείται σε περίπτωση απόρριψης αιτήματος χορήγησης αδειάς λόγω του επαχθούς χαρακτήρα της ατομικής διοικητικής πράξης. Η ειδική και επαρκής αιτιολογία, εξ άλλου, της άρνησης της Αρχής δεν θα μπορούσε να έχει ως περιεχόμενο τη φυσική ανικανότητα αναπαραγωγής την οποία απονέμει ο νόμος καθολικά και ανεξαρτήτως κριτηρίων σε όλες τις υποβοηθούμενες γυναίκες έως το 54ο έτος της ηλικίας τους, άλλως θα ετίθετο ζήτημα ίσης μεταχείρισης όμοιων κατά την προτεινόμενη ρύθμιση περιπτώσεων υποβοηθούμενων γυναικών.

3. Επί του άρθρου 4

α) Με την παρ. α του άρθρου 4 του νομοσχεδίου εισάγεται, για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη, η δυνατότητα κρουσυντήρησης γεννητικού υλικού, ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων για «κοινωνικούς λόγους» ή με σκοπό τη διατήρηση της γονιμότητας. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση, «παρέχεται η δυνατότητα στη γυναίκα που δεν έχει σχεδιάσει τη δημιουργία οικογένειας, ή δεν έχει βρει ακόμη τον κατάλληλο σύντροφο, να δημιουργήσει στο μέλλον απογόνους από το δικό της βιολογικό υλικό, εφόσον η επιστήμη το επιτρέπει, ακόμη και χωρίς να υφίσταται κάποιος λόγος ιατρικής αναγκαιότητας, ώστε να μην αναγκαστεί, όταν αποφασίσει να δημιουργήσει τη δική της οικογένεια, να χρησιμοποιήσει ωάριο δότριας διότι πλέον, λόγω προχωρημένης ηλικίας, τα δικά της ωάρια δεν θα είναι ικανά προς γονιμοποίηση».

Κατά τις κείμενες διατάξεις και ιδίως σύμφωνα με το άρθρο 1455 παρ. 1 εδάφιο α' του Αστικού Κώδικα, η Ι.Υ.Α. είναι, στο σύνολό της, άρρηκτα συνυφασμένη με την ιατρική αναγκαιότητα της υποβοήθησης ή εφαρμοζόταν και για να αποφεύγεται η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας, η οποία είναι κληρονομική. Υπό την έννοια αυτή, είναι επιτρεπτές οι πράξεις της Ι.Υ.Α., συμπεριλαμβανομένης της κρουσυντήρησης γεννητικού υλικού, μόνο αα) όταν το υποβοηθούμενο πρόσωπο αντιμετωπίζει κάποιο ιατρικό πρόβλημα που εμποδίζει την αναπαραγωγή με φυσικό τρόπο (υπογονιμότητα, στειρότητα κλπ.) και όχι όταν δεν είχε ποτέ φυσική ικανότητα αναπαραγωγής ή όταν, αν και είναι ικανό για φυσική αναπαραγωγή, δεν το επιθυμεί για αισθητικούς λόγους, καθώς και ββ) όταν επιδιώκεται να αποφευχθεί η μετάδοση κληρονομικής νόσου στους απογόνους, σκοπός που επιτυγχάνεται με τη χρήση γεννητικού υλικού τρίτου δότη. Η διαπίστωση της συνδρομής των λόγων αυτών εμπίπτει στο πεδίο της ιατρικής επιστήμης και, ενδεχομένως, της βιολογίας.

Με την προτεινόμενη ρύθμιση της παρ. α του άρθρου 4 του νομοσχεδίου αποσυνδέεται η Ι.Υ.Α. από την ως άνω προϋπόθεση, και ορίζεται ότι η κρυσυντήρηση μπορεί να εφαρμόζεται σε τρεις περιπτώσεις: αα) για τη διαφύλαξη και μελλοντική χρήση τους σε μεθόδους Ι.Υ.Α. ββ) για τη διατήρηση της γονιμότητας (κοινωνική κρυσυντήρηση) και γγ) για ερευνητικούς και θεραπευτικούς σκοπούς. Ως προς τούτο, δοθέντος ότι η κρυσυντήρηση συνιστά ιατρική πράξη Ι.Υ.Α., καταγράφεται αποσύνδεση του επιτρεπτού της εφαρμογής Ι.Υ.Α. από την προϋπόθεση της ιατρικής αναγκαιότητας, ιδίως με τη θεσμοθέτηση της κρυσυντήρησης για κοινωνικούς λόγους. Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα αν πρέπει να ορισθεί κατώτατο ηλικιακό όριο εν προκειμένω.

β) Η παρ. β του άρθρου 4 ορίζει, επίσης, ότι καταργείται το ανώτατο όριο των 20 ετών για τη διάρκεια της κρυσυντήρησης γεννητικού υλικού, ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων. Όπως αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση, «απαλείφεται το ανώτατο χρονικό όριο διάρκειας της κρυσυντήρησης, το οποίο πλέον συντηρείται για απεριόριστο χρονικό διάστημα, καθώς λόγω των εξελιγμένων μεθόδων κρυσυντήρησης που χρησιμοποιούνται σήμερα δεν υφίσταται πλέον επιστημονικός λόγος ανώτατης χρονικής διάρκειας της κρυσυντήρησης του γενετικού υλικού».

Η συστηματική ερμηνεία της προτεινόμενης ρύθμισης και του άρθρου 3 του νομοσχεδίου φαίνεται να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, αν, π.χ., το υποβοηθούμενο πρόσωπο είναι γυναίκα, μπορεί να κρυσυντηρήσει τα ωάρια της και πέραν του 54ου έτους της ηλικίας της, που είναι το ανώτατο επιτρεπτό όριο της υποβολής της σε Ι.Υ.Α., μέσω διαδοχικών παρατάσεων. Ανεξαρτήτως της σκοπιμότητας των ανανεώσεων στην προαναφερθείσα περίπτωση, και της απαίτησης που απορρέει από την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 3305/2005, όπως τροποποιείται με την προτεινόμενη ρύθμιση, να εφαρμόζεται η κρυσυντήρηση για συγκεκριμένους λόγους (διαφύλαξη και μελλοντική χρήση σε μεθόδους Ι.Υ.Α., διατήρηση της γονιμότητας, εξυπηρέτηση θεραπευτικών και ερευνητικών σκοπών), τίθεται το ερώτημα αν θα μπορούσε, προς αποφυγή παρερμηνειών, να συνοδεύεται το αίτημα παράτασης (από μέρους της ενδιαφερομένης) εν προκειμένω από προηγούμενη υποχρεωτική ενημέρωσή της από την Τράπεζα Κρυσυντήρησης ως προς το ότι παρατείνεται η κρυσυντήρηση, χωρίς, όμως, δυνατότητα υποβολής της σε Ι.Υ.Α. λόγω ορίου ηλικίας.

Περαιτέρω, χρήζει ενδεχομένως διευκρίνισης και ρύθμισης η περίπτωση κατά την οποία, από κάποιο χρονικό σημείο και μετά, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο σταματά να υποβάλλει αίτηση ανανέωσης για παράταση της κρυσυντήρησης, οπότε τίθεται θέμα ως προς την τύχη του κρυσυντηρημένου γενετικού υλικού.

4. Επί του άρθρου 7

Με την προτεινόμενη ρύθμιση παρέχεται εξουσιοδότηση στην Ε.Α.Ι.Υ.Α. να ρυθμίζει κάθε θέμα σχετικό με την εφαρμογή του άρθρου 13 ν. 3305/2005 για την παρένθετη μητρότητα, «όπως ζητήματα σχετικά με την προσφυγή σε παρένθετη μητέρα, ήτοι τον τρόπο και τη διαδικασία ανεύρεσης παρένθετης μητέρας από τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα».

Ενημερωτικά επισημαίνεται η ρύθμιση του άρθρου 26 παρ. 8 του ν. 3305/2005, σύμφωνα με το οποίο: «Όποιος μετέχει στη διαδικασία απόκτησης τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας, χωρίς να τηρηθούν οι όροι των άρθρων 1458 ΑΚ, 8 του ν. 3089/2002 και 13 του παρόντος, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο (2) ετών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 1.500,00 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».

5. Επί του άρθρου 8

α) Με την προτεινόμενη ρύθμιση τροποποιείται το άρθρο 1455 του Αστικού Κώδικα, ώστε να επιτρέπεται η Ι.Υ.Α. και για τη διατήρηση της γονιμότητας του υποβοηθούμενου προσώπου, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ιατρικής αναγκαιότητας, μέσω, ουσιαστικά, της κρυοσυντήρησης για κοινωνικούς λόγους του άρθρου 4 παρ. 1 α του νομοσχεδίου. Επίσης, προστίθεται εδάφιο τελευταίο στο άρθρο 1455 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο, «δωρεά γεννητικού υλικού μεταξύ συγγενών είναι επιτρεπτή μόνο μεταξύ συγγενών σε πλάγια γραμμή».

Ως συγγενείς (εξ αίματος) σε πλάγια γραμμή νοούνται, σύμφωνα με το άρθρο 1461 εδ. β' του Αστικού Κώδικα, τα πρόσωπα που, χωρίς να είναι συγγενείς σε ευθεία γραμμή, κατάγονται από τον ίδιο ανιόντα, δηλαδή, από τον ίδιο γεννήτορα, π.χ., αδέρφια, ξαδέρφια κ.λπ. Ο βαθμός της συγγένειας ορίζεται από τον αριθμό των γεννήσεων που συνδέουν τα πρόσωπα, χωρίς να συνυπολογίζεται η γέννηση του κοινού ανιόντος. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1462 εδ. α' του Αστικού Κώδικα, οι συγγενείς εξ αίματος του ενός από τους συζύγους είναι συγγενείς εξ αγχιστείας του άλλου στην ίδια γραμμή και τον ίδιο βαθμό.

β) Συναφώς επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 345 Π.Κ., τιμωρείται η γενετήσια πράξη μεταξύ συγγενών εξ αίματος προς τους οποίους εξομοιώνονται και οι εξ υιοθεσίας συγγενείς, ανιούσας και κατιούσας γραμμής, καθώς και μεταξύ αμφιθαλών ή ετεροθαλών αδελφών.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1356 του Αστικού Κώδικα, εμποδίζεται η σύναψη γάμου μεταξύ συγγενών εξ αίματος, σε ευθεία γραμμή, απεριόριστα, και σε πλάγια γραμμή, ως και τον τέταρτο βαθμό, π.χ., απαγορεύεται η τέλεση γάμου μεταξύ αδελφών, μεταξύ θείου και ανιψιάς, μεταξύ πρώτων εξαδέλφων κ.λπ. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1357 του Αστικού Κώδικα, εμποδίζεται ο γάμος με συγγενείς εξ αγχιστείας, σε ευθεία γραμμή απεριόριστα, και σε πλάγια, ως και τον τρίτο βαθμό, π.χ., γάμος με τον αδελφό του συζύγου ή με τον ανιψιό ή την ανιψιά του. Τέλεση γάμου κατά παράβαση των ως άνω κωλυμάτων καθιστά τον γάμο άκυρο (ΑΚ 1372). Βεβαίως, η απαγόρευση της αιμομιξίας αφορά, κατ' αρχήν, συνδεδεμένους με βιολογικό δεσμό συγγενείς, ενώ τα κωλύματα βασίζονται στη νομική συγγένεια, δηλαδή και όταν δεν υπάρχει βιολογική συγγένεια.

Σκοπός της καθιέρωσης των ως άνω απαγορεύσεων είναι η αποφυγή επιμιξιών, που, κατά μια άποψη, επιβαρύνουν, βιολογικά, την κληρονομικότητα, αλλά, κυρίως, η αποτροπή της διασάλευσης της υφιστάμενης οικογενειακής τάξης και η προστασία, για λόγους ηθικής, των συγγενικών σχέσεων, υπό την έννοια της διατήρησής τους μακριά από τις σεξουαλικές και γενετήσιες εκδηλώσεις (ΣυμβΠλημμΣερ 116/2000, Αρμ 2001, 1258. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ο αξιόποινος χαρακτήρας της αιμομιξίας: Η καθαρότητα των δεσμών αίματος υπό αμφισβήτηση, Τιμητικός Τόμος Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, σελ. 469 επ., 479 επ., Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Επιτομή, δ' έκδ., 2021, σελ. 36-37). Υπό το φως των ανωτέρω, η θεσμοθέτηση, με την προτεινόμενη ρύθμιση, της δυνατότητας δωρεάς γεννητικού υλικού μεταξύ συγγενών σε πλάγια γραμμή θα μπορούσε να εγείρει προβληματισμό, διότι, δεν υφίστανται, προφανώς, εν προκειμένω, γενετήσιες σχέσεις μεταξύ συγγενών, όμως, ο δικαιολογητικός λόγος των ανωτέρω απαγορεύσεων (ιδίως, διασάλευση της οικογενειακής τάξης και προστασία της ηθικής υπόστασης και της συνοχής της οικογένειας και των οικογενειακών σχέσεων) φαίνεται ότι συντρέχει και στη δωρεά γεννητικού υλικού μεταξύ συγγενών σε πλάγια γραμμή, με την πρόσθετη επισήμανση του γεγονότος ότι, στις περιπτώσεις αυτές, δεν υπάρχει εκ των πραγμάτων ανωνυμία του δότη γεννητικού υλικού.

γ) Από νομοτεχνική, εξ άλλου, άποψη, κρίνεται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση θα μπορούσε να ενταχθεί στο άρθρο 8 του ν. 3305/2005, το οποίο ρυθμίζει τη διάθεση του γεννητικού υλικού, και όχι στο άρθρο 1455 ΑΚ, το οποίο θεσπίζει τις γενικές προϋποθέσεις επιτρεπτού της προσφυγής στην Ι.Υ.Α.

6. Επί του άρθρου 9

Με την προτεινόμενη ρύθμιση τροποποιείται το άρθρο 1456 του Αστικού Κώδικα στα θέματα της συναίνεσης των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο με Ι.Υ.Α. Ειδικότερα, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Ειδικά η κρυσυντήρηση μη γονιμοποιημένου γεννητικού υλικού (γαμετών) πραγματοποιείται κατόπιν έγγραφης συναίνεσης του προσώπου που το καταθέτει. Αν πρόκειται για ζεύγος, δεν απαιτείται η συναίνεση του ή της συζύγου ή του προσώπου με το οποίο έχει συναφθεί το σύμφωνο συμβίωσης ή του ή της συντρόφου, παρά μόνο έγγραφη ενημέρωση του προσώπου αυτού από τη Μονάδα Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής ή την Τράπεζα Κρυσυντήρησης. Η κρυσυντήρηση ζυγωτών και γονιμοποιημένων ωαρίων πραγματοποιείται κατόπιν έγγραφης συναίνεσης των προσώπων που τα καταθέτουν. Αν πρόκειται για ζεύγος, απαιτείται η συναίνεση και των δύο συζύγων ή συμβαλλόμενων σε σύμφωνο συμβίωσης ή συντρόφων».

Συναφώς παρατηρούνται τα εξής:

α) Η συναίνεση των προσώπων που προσφεύγουν σε πράξεις Ι.Υ.Α. είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για το οικογενειακό δίκαιο, διότι οδηγεί, υπό προϋποθέσεις, σε θεμελίωση συγγένειας και, περαιτέρω, έχει συνέπειες και για το κληρονομικό δίκαιο και την κληρονομική διαδοχή. Για τον λόγο αυτόν, η ισχύουσα νομοθεσία που ρυθμίζει τα θέματα αυτά, αφενός, απαιτεί, κατά κανόνα, συστατικό τύπο για τη συναίνεση και, αφετέρου, τελεί σε σχέση συστηματικής νομικής ενότητας (ΑΚ 1456, άρθρα 5, 7 παρ.6 και 8 παρ. 2 του ν. 3305/2005 και ΑΚ 1456 σε συνδυασμό, για το οικογενειακό δίκαιο, με ΑΚ 1471 παρ. 2 αρ. 2, 1475 παρ. 2 και 1478 παρ. 2). Συνεπώς, τυχόν επιμέρους αλλαγές προϋποθέτουν συνολική θεώρηση και προσαρμογή των σχετικών διατάξεων, εντός και εκτός Αστικού Κώδικα.

β) Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνονται οι εξής κρίσιμες διατάξεις:

αα) Σύμφωνα με το άρθρο 1463, η συγγένεια του προσώπου με τη μητέρα του και τους συγγενείς της συνάγεται από τη γέννηση. Η συγγένεια με τον πατέρα και τους συγγενείς του συνάγεται από τον γάμο ή το σύμφωνο συμβίωσης της μητέρας με τον πατέρα ή ιδρύεται με την αναγνώριση, εκούσια ή δικαστική.

ββ) Σύμφωνα με το άρθρο 1465 παρ. 1, το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου της μητέρας του ή μέσα σε τριακόσιες (300) ημέρες από τη λύση ή την ακύρωσή του τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον σύζυγο της μητέρας (τέκνο γεννημένο σε γάμο). Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, επιδέχεται, δηλαδή, ανταπόδειξη. Αν το τέκνο γεννηθεί μετά την τριακοσιοστή ημέρα από τη λύση ή την ακύρωση του γάμου, η απόδειξη της πατρότητας του συζύγου βαρύνει εκείνον που την επικαλείται. Ανάλογη ρύθμιση έχει θεσπι-

σθεί και αν τα μέρη έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης: «Το τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή μέσα σε τριακόσιες (300) ημέρες από τη λύση ή την ακύρωση του Συμφώνου, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το Σύμφωνο. Το τεκμήριο ανατρέπεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Τα άρθρα 1466 επ. ΑΚ, καθώς και τα άρθρα 614 επ. ΚΠολΔ, εφαρμόζονται αναλόγως» (άρθρο 9 του ν. 4356/2015).

γγ) Κατά το άρθρο ΑΚ 1467: Η ιδιότητα του τέκνου ως προς το οποίο συντρέχει ένα από τα τεκμήρια των άρθρων 1465 και 1466, ως τέκνου γεννημένου σε γάμο, μπορεί να προσβληθεί δικαστικώς, αν αποδειχθεί ότι η μητέρα δεν συνέλαβε πράγματι από τον σύζυγό της ή ότι, κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης, ήταν φανερά αδύνατο να συλλάβει από αυτόν, ιδίως εξαιτίας ανικανότητας ή αποδημίας του ή επειδή δεν είχαν (γενετήσιες) σχέσεις. Το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης ορίζεται στο άρθρο 1468 ΑΚ και είναι το χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται ανάμεσα στην τριακοσιοστή (300ή) και την εκατοστή ογδοηκοστή (180ή) ημέρα πριν από τον τοκετό.

δδ) Σύμφωνα με το άρθρο 1469 ΑΚ, η ιδιότητα του τέκνου ως γεννημένου σε γάμο μπορεί να προσβληθεί από τον σύζυγο της μητέρας, τον πατέρα ή τη μητέρα του συζύγου, αν αυτός πέθανε χωρίς να χάσει το δικαίωμα της προσβολής, το ίδιο το τέκνο, τη μητέρα του τέκνου και τον τρίτο, με τον οποίο η μητέρα, ευρισκόμενη σε διάσταση με τον σύζυγό της, είχε μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης.

εε) Η προσβολή της πατρότητας αποκλείεται για όλους τους ανωτέρω, αν ο σύζυγος έχει συγκατατεθεί στην υποβολή της συζύγου του σε τεχνητή γονιμοποίηση (ΑΚ 1471 αρ. 2).

στστ) Το τέκνο, το οποίο γεννήθηκε εκτός γάμου, μπορεί να αναγνωρισθεί από τον πατέρα του ως τέκνο του, εφόσον συναινεί σε αυτό και η μητέρα (εκούσια αναγνώριση, άρθρο 1475 παρ. 1 εδ. α'). Η αναγνώριση αυτή από τον πατέρα γίνεται με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου ή με διαθήκη. Η συναίνεση της μητέρας παρέχεται επίσης με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου. Ανάκληση των δηλώσεων είναι ανίσχυρη (ΑΚ 1476). Η συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα σε τεχνητή γονιμοποίηση, ανεξάρτητα από το αν είναι ομόλογη, δηλαδή με δικό του σπέρμα, ή ετερόλογη, δηλαδή με σπέρμα τρίτου δότη, σύμφωνα με το άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β', επέχει θέση αυτόματης εκούσιας αναγνώρισης και ιδρύει νομικό δεσμό πατρότητάς του, ανάγοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, τη συναίνεση στην Ι.Υ.Α. σε αυτοτελή λόγο θεμελίωσης της πατρότητας (βλ. ανάλυση των σχετικών ζητημάτων σε Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγγένεια. Θεμελίωση, καταχώριση, προστασία, 2010, σελ. 173 επ.).

20

γ) Υπό το φως των ανωτέρω, παρατίθενται οι ακόλουθες σκέψεις αναφορικά με την προτεινόμενη ρύθμιση του άρθρου 9 του νομοσχεδίου:

αα) Η κρυσυντήρηση μη γονιμοποιημένου γεννητικού υλικού (γαμετών) γίνεται μετά από έγγραφη συναίνεση του προσώπου που το καταθέτει. Αν πρόκειται για ζεύγος, δεν απαιτείται συναίνεση του ή της συζύγου ή του προσώπου με το οποίο έχει συναφθεί σύμφωνο συμβίωσης ή του συντρόφου, παρά μόνο έγγραφη ενημέρωση του προσώπου αυτού από τη Μ.Ι.Υ.Α. ή την Τράπεζα Κρυσυντήρησης. Συνεπεία αυτής της ρύθμισης, αν γεννηθεί τέκνο με Ι.Υ.Α., και μάλιστα ετερόλογη, δηλαδή, με σπέρμα τρίτου δότη, εντός του γάμου ή του συμφώνου, ή μέσα σε 300 ημέρες από τη λύση ή ακύρωσή τους, το τέκνο, αν δεν υπάρξει κάτι διαφορετικό, τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον σύζυγο ή τον σύντροφο της μητέρας από το σύμφωνο συμβίωσης (ΑΚ 1465 παρ. 1 και άρθρο 9 ν. 4356/2015). Στην ελεύθερη ένωση δεν ισχύει το τεκμήριο αυτό.

Σε περίπτωση γάμου ή συμφώνου συμβίωσης, ο σύζυγος ή ο σύντροφος έχει δικαίωμα να προσβάλει την πατρότητά του με αγωγή, σύμφωνα με το άρθρο 1472 ΑΚ, αποδεικνύοντας ότι δεν είναι ο βιολογικός πατέρας του τέκνου. Για να συμβεί αυτό, πρέπει να γνωρίζει, κατά κάποιον τρόπο, ή έστω να θεωρεί ως ενδεχόμενο το ότι, π.χ., η σύζυγος ή η σύντροφός του στο σύμφωνο συμβίωσης, μπορεί να κυοφόρησε το κρυσυντηρημένο της ωάριο με σπέρμα τρίτου δότη. Διαδικασία για την οποία, όμως, μπορεί να μην είχε ζητηθεί η συγκατάθεσή του. Επομένως, η κοινοποίηση της κρυσυντήρησης, στην περίπτωση κατά την οποία γεννιέται τέκνο, το οποίο, π.χ., καλύπτεται από το τεκμήριο πατρότητας του συζύγου ή συντρόφου της μητέρας στο σύμφωνο συμβίωσης, είναι αναγκαία, προκειμένου να μπορεί να αποφασίσει ο τεκμαιρόμενος πατέρας αν θα ασκήσει τα δικαιώματά του προς αποκατάσταση της βιολογικής αλήθειας και ανατροπή του τεκμηρίου πατρότητάς του. Είναι, εξ άλλου, δικαίωμά του, κατοχυρωμένο τόσο στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, όσο και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, να γνωρίζει, έστω διά της έγγραφης ενημέρωσης από τη Μ.Ι.Υ.Α. ή την Τράπεζα Κρυσυντήρησης, τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά που του επιτρέπουν να ασκήσει το δικαίωμά του να αποκτήσει ή όχι απογόνους, όπως, βεβαίως, της ίδιας προστασίας πρέπει να απολαύει και η σύζυγος ή σύντροφός του στο σύμφωνο συμβίωσης ως προς το δικαίωμά της για απόκτηση τέκνων, παρά την άρνηση του συζύγου ή του συντρόφου της στο σύμφωνο συμβίωσης.

ββ) Σε περίπτωση κατά την οποία η μητέρα βρίσκεται σε ελεύθερη ένωση και προχωρεί σε κρυσυντήρηση ωαρίων, πιθανή νομική εξέλιξη θα μπορούσε να είναι να γεννηθεί τέκνο, κατόπιν χρήσης του κρυσυντηρημένου γεν-

νητικού υλικού και πραγματοποίησης ετερόλογης (χωρίς, δηλαδή, σπέρμα του συντρόφου της) τεχνητής γονιμοποίησης. Αν, εν προκειμένω, ο σύντροφος της μητέρας στην ελεύθερη ένωση δεν έχει συναινέσει στην Ι.Υ.Α. πριν από την έναρξη ετερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης, και μάλιστα με τον συστατικό τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 1475 παρ. 2, δηλαδή δεν επέρχεται αυτόματη εκούσια αναγνώριση του τέκνου που θα γεννηθεί με τη διαδικασία αυτή. Το αποτέλεσμα είναι ότι, υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, δηλαδή, ελλείψει, συμβολαιογραφικής συναίνεσης, δεν προστατεύονται επαρκώς τα δικαιώματα του τέκνου, διότι, όπως ελέγχθη ανωτέρω, δεν ιδρύεται αυτομάτως η πατρότητα συντρόφου της μητέρας με το άρθρο αυτό. Παραλλήλως, ο σύντροφος της μητέρας, αν ασκηθεί σε βάρος του αγωγή για δικαστική αναγνώριση της πατρότητάς του, π.χ., από τη μητέρα (άρθρο 1479), και η Ι.Υ.Α. είναι ετερόλογη (έχει χρησιμοποιηθεί δηλαδή σπέρμα τρίτου δότη), προφανώς μπορεί να αποδείξει με ιατρικές εξετάσεις (αιματολογικές εξετάσεις, έλεγχος DNA) ότι δεν είναι ο βιολογικός πατέρας του τέκνου, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί μια νομική κατάσταση κατά την οποία το παιδί δεν θα έχει πατέρα κατά νόμον.

Τα ζητήματα αυτά θα μπορούσαν να αντιμετωπισθούν με ρητή ρύθμισή τους, προς την κατεύθυνση της απαίτησης να εξασφαλίζεται η συναίνεση του συζύγου ή του συντρόφου στο στάδιο όχι της κρυσσαίνησης αλλά της χρήσης του γεννητικού υλικού. Άλλως, ο τεκμαιρόμενος πατέρας του παιδιού θα πρέπει να ασκήσει αγωγή προσβολής της πατρότητας, για να ανατρέψει τα σχετικά τεκμήρια (άρθρα 1465 παρ. 1 και 9 ν. 4356/2015). Αυτό δεν ισχύει για την ελεύθερη ένωση.

7. Επί του άρθρου 11 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 6

α) Η προτεινόμενη ρύθμιση ορίζει, κατά τροποποίηση του άρθρου 1460 του Αστικού Κώδικα, ότι τα τρίτα πρόσωπα που προσφέρουν γαμέτες ή γονιμοποιημένα ωάρια έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν αν θα είναι ανώνυμα ή επώνυμα, υπό την έννοια ότι η ταυτότητά τους γνωστοποιείται στο τέκνο μετά την ενηλικίωσή του. Αν επιλέξουν την ανωνυμία, οι ιατρικές πληροφορίες που τους αφορούν τηρούνται σε κωδικοποιημένη μορφή. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και μόνο για λόγους που αφορούν την υγεία του. Εξ άλλου, η ρύθμιση του άρθρου 1479 εδ. δ' ΑΚ επαναλαμβάνεται και προσαρμόζεται στην προτεινόμενη ρύθμιση, υπό την έννοια ότι δεν είναι δυνατή η ίδρυση πατρότητας ή μητρότητας ως προς τον τρίτο δότη ή την τρίτη δότρια ούτε η γέννηση στο πρόσωπό τους των σχετικών υποχρεώσεων. Η επιλογή ανώνυμου ή επώνυμου δότη γίνεται από το υ-

ποβοηθούμενο πρόσωπο και, σε περίπτωση γάμου ή συμφώνου συμβίωσης ή ελεύθερης ένωσης, απαιτείται η σύμπραξη του συζύγου ή του συντρόφου.

β) Το ζήτημα της ανωνυμίας του δότη αφορά, προφανώς, μόνο την ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση. Σε ό,τι αφορά την ισχύουσα νομοθεσία, το άρθρο 1460 ΑΚ, όπως αναφέρεται ανωτέρω, σε συνδυασμό με το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3305/2005, καθιερώνει το σύστημα της ανωνυμίας του δότη γεννητικού υλικού. Η ταυτότητα των τρίτων δοτών δεν γνωστοποιείται ούτε στα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο ούτε στο τέκνο που θα γεννηθεί. Η Ε.Α.Ι.Υ.Α. τηρεί άκρως απόρρητο Μητρώο, που περιέχει τα στοιχεία της ταυτότητας των δοτών γεννητικού υλικού και γονιμοποιημένων ωαρίων, καθώς και τον αντίστοιχο κωδικό. Το τέκνο έχει δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία αυτά μόνο για λόγους που αφορούν την υγεία του.

Όπως αναφέρεται στην Εισηγητική Έκθεση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του ν. 3089/2002, στην οποία η πλειοψηφία τάχθηκε υπέρ του συστήματος της ανωνυμίας, αυτή προφυλάσσει από δυσάρεστες μελλοντικές ψυχολογικές αλλαγές και αλληλοεπεμβάσεις μεταξύ της «βιολογικής» και της «κοινωνικής»/νομικής οικογένειας, οι οποίες είναι σε βάρος του συμφέροντος του παιδιού. Κατά την άποψη αυτή, ούτε ο δότης πρέπει να γνωρίζει τα πρόσωπα που χρησιμοποίησαν το γεννητικό υλικό του και το παιδί που γεννήθηκε, και αυτό, προκειμένου να μην κινδυνεύει να διασαλευθεί η οικογενειακή και ιδιωτική ζωή όλων των εμπλεκόμενων προσώπων. Με την ανωνυμία προστατεύεται, εξ άλλου, και το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής του ίδιου του δότη ή της δότριας, οι οποίοι, έτσι, δεν κινδυνεύουν να αναζητηθούν ως γεννήτορες από το τέκνο, σε χρονική στιγμή κατά την οποία, π.χ., έχουν δημιουργήσει οικογένεια και έχουν αποκτήσει άλλα τέκνα, όπως δεν κινδυνεύουν να εμπλακούν σε δίκες αναγνώρισης πατρότητας ή μητρότητας. Με τον τρόπο αυτό, υποχωρεί μεν η βιολογική αλήθεια, αλλά δεν αποθαρρύνονται οι δότες από τη χορήγηση γεννητικού υλικού σε όσους το χρειάζονται (βλ. Χ. Σταμπέλου σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 1460 αρ. 4 επ.).

γ) Το ζήτημα της ανωνυμίας ή μη των δοτών γεννητικού υλικού βρίσκεται στο επίκεντρο του επιστημονικού διαλόγου, εντός και εκτός Ελλάδος. Υποστηρίζεται η άποψη ότι το τέκνο έχει συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα γνώσης της βιολογικής αλήθειας, να πληροφορηθεί, δηλαδή, ποιος είναι ο βιολογικός του γονέας, δικαίωμα το οποίο απορρέει από το δικαίωμα επί της προσωπικότητάς του, άρθρο 5 παρ. 1 και 5 (προστασία της υγείας και της γενετικής ταυτότητας του προσώπου), αλλά και από το δικαίωμα επί των προσωπικών του δεδομένων, άρθρο 5Α του Συντάγματος. Στην άποψη αυτή αντιτάσσεται ότι η μη αποκάλυψη της ταυτότητας του δότη εγκυμονεί κινδύνους αιμομικτικών σχέσεων ή ότι μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την υγεία του

τέκνου, το οποίο θα μπορούσε, αν γνώριζε τη βιολογική αλήθεια, να αντιμετωπίσει προληπτικά και αποτελεσματικότερα, π.χ., κληρονομικές ασθένειες, όπως και ότι πρέπει να γίνει ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που ισχύουν στην υιοθεσία (βλ. Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση και Γενετική Τεχνολογία, 2003, σελ. 98 επ., Αθ. Κοτζάμπαση, Η ανωνυμία του δότη σπέρματος στην τεχνητή γονιμοποίηση ως νομικό και ηθικό ζήτημα, Αρμ 2000, 710 επ., Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, όπ.π., σελ. 256 επ. με παρουσίαση των αντίθετων απόψεων, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Δικαίωμα γνώσης δότη γεννητικού υλικού, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, τεύχος 26, σελ. 1, Χ. Σταμπέλου, όπ.π., αρ. 6 επ., Κ. Φουντεδάκη, Η πληροφόρηση του παιδιού που γεννήθηκε με ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση για την καταγωγή του, Τεχνητή Γονιμοποίηση και Γενετική Τεχνολογία, 2003, σελ. 129 επ.).

δ) Στις 12.4.2019 η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης εξέδωσε την υπ' αριθμ. 2156/2019 Σύσταση με τίτλο «Don anonyme de sperme et d'ovocytes: trouver un equilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants» (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=27680&lang=FR>), ανοίγοντας, εκ νέου τον διάλογο για την ανώνυμη δωρεά γεννητικού υλικού στα 47 κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, και καλώντας το Συμβούλιο των Υπουργών να επανεξετάσει το σύστημα αυτό. Στο πλαίσιο αυτό σκόπιμο είναι, κατά την άποψη αυτή, να μπορεί το παιδί, στην ηλικία των 16-18 ετών, κατόπιν σχετικής προετοιμασίας, να πληροφορείται την ταυτότητα του δότη και να αποφασίζει, αν επιθυμεί να έρθει σε επαφή μαζί του. Σε κάθε περίπτωση, η ρύθμιση του ζητήματος εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών-μελών.

ε) Ενημερωτικά αναφέρεται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζει μεικτό σύστημα δωρεάς γεννητικού υλικού ως προς την ανωνυμία ή μη της ταυτότητας του δότη. Η Αιτιολογική Έκθεση δεν διαλαμβάνει τα ειδικότερα στοιχεία που οδήγησαν στην επιλογή του συστήματος αυτού. Αναγνωρίζει στον ίδιο τον δότη το δικαίωμα να επιλέξει αν επιθυμεί να είναι επώνυμος ή ανώνυμος. Εν συνεχεία, το υποβοηθούμενο ή τα υποβοηθούμενα πρόσωπα που επιθυμούν να γίνουν γονείς, επιλέγουν αν ο δότης θα είναι ανώνυμος ή όχι. Το δικαίωμα αποκάλυψης της ταυτότητάς του παρέχεται αποκλειστικά στο τέκνο, το οποίο μπορεί να λάβει τη σχετική πρωτοβουλία και να πληροφορηθεί την ταυτότητα του βιολογικού του γονέα, μετά την ενηλικίωσή του, χωρίς, όμως, να δικαιούται, παράλληλα, να ασκήσει, π.χ., αγωγή αναγνώρισης πατρότητας, αν πρόκειται για δότη σπέρματος, και χωρίς να μπορεί να θεμελιώσει, με τον τρόπο αυτό, νομική πατρότητα, η οποία συνδέεται και με άλλες συνέπειες και υποχρεώσεις οικογενειακού (ιδίως αξίωση διατροφής, δόθροντος ότι το τέκνο θα είναι πλέον ενήλικο), ή κληρονομικού δικαίου (κλη-

ρονομικό δικαίωμα). Αν ο δότης επιλέξει την ανωνυμία, η ταυτότητά του και οι σχετικές ιατρικές πληροφορίες παραμένουν απόρρητες, με την εξαίρεση του δικαιώματος πρόσβασης του τέκνου για λόγους υγείας του, π.χ., αναζήτηση του δότη για διερεύνηση της συμβατότητάς του ως πιθανού δότη νωτιαίου μυελού, όπως συμβαίνει και με την ισχύουσα ρύθμιση. Το αντίστροφο, να μπορεί, δηλαδή, να πληροφορηθεί ο δότης την ταυτότητα των ληπτών και του τέκνου δεν είναι επιτρεπτό, για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω.

στ) Ελλείψει μεταβατικής ή άλλης ρύθμισης, φαίνεται ότι το νέο μεικτό σύστημα, που εισάγεται με την προτεινόμενη ρύθμιση, ισχύει και καταλαμβάνει γεννητικό υλικό που παρέχεται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος. Αυτό, άλλωστε, συνάδει και με την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δοτών και ληπτών, οι οποίοι είχαν προβεί στις σχετικές διαδικασίες, με την πεποίθηση της ισχύος της ανωνυμίας του δότη ή της δότριας.

ζ) Προτείνεται, για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, η αναδιατύπωση του α' εδαφίου της προτεινόμενης ρύθμισης, ιδίως διότι, κατ' ακριβολογία, δεν είναι ανώνυμη η ταυτότητα, αλλά το πρόσωπο του δότη. Η αναδιατύπωση θα μπορούσε να έχει ως εξής: «Τρίτα πρόσωπα που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια τους δύνανται, κατ' επιλογή τους, να είναι ή ανώνυμα ή επώνυμα, οπότε γνωστοποιείται η ταυτότητά τους στο τέκνο, μετά την ενηλικίωσή του, κατόπιν αιτήματός του». Θα μπορούσε, ενδεχομένως, η προτεινόμενη ρύθμιση να προσδιορίσει πού υποβάλλεται το αίτημα του τέκνου, π.χ., στην Ε.Α.Ι.Υ.Α. ή σε άλλο φορέα.

8. Επί του άρθρου 17

α) Σκόπιμο είναι να αποδοθεί στην ελληνική γλώσσα ο όρος «ίντερσεξ» διά του όρου «διαφυλικός».

β) Όπως ορίζεται στην παρ. 1 της προτεινόμενης ρύθμισης, ανήλικο ίντερσεξ [διαφυλικό] άτομο που έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο (15ο) έτος της ηλικίας του δύναται να υποβληθεί σε ιατρικές πράξεις και θεραπείες, όπως χειρουργική ή ορμονική, για την ολική ή μερική αλλαγή των χαρακτηριστικών φύλου, δηλαδή των χρωμοσωμικών, γονιδιακών και ανατομικών χαρακτηριστικών του προσώπου, τα οποία συμπεριλαμβάνουν πρωτογενή χαρακτηριστικά, όπως η μυϊκή μάζα, η ανάπτυξη μαστών ή τριχοφυΐας, μόνο με την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν ενημέρωσης, του ίδιου και των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα ή ασκούν την επιμέλειά του, σύμφωνα με την υποπερ. αα) της περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3418/2005 (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας), περί των προϋποθέσεων παροχής έγκυρης συναίνεσης ανηλίκου ασθενούς για την εκτέλεση σε αυτόν ιατρικών πράξεων από ιατρό.

Συναφώς παρατηρούνται τα εξής: Η προτεινόμενη ρύθμιση παραπέμπει στο θέμα της συναίνεσης των γονέων του ανηλίκου στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ο οποίος, για τον ανήλικο ασθενή, απαιτεί καταρχήν συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα ή την επιμέλεια του προσώπου (υποπερ. αα) της περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3418/2005). Επισημαίνεται ότι, με το άρθρο 12 του ν. 4800/2021, τροποποιήθηκε το άρθρο 1519 παρ. του Αστικού Κώδικα, ως ακολούθως: όταν η επιμέλεια ασκείται από τον έναν γονέα ή έχει γίνει κατανομή της μεταξύ των γονέων, οι αποφάσεις για την ονοματοδοσία του τέκνου, για το θρήσκευμα, για ζητήματα της υγείας του, εκτός από τα επείγοντα και τα εντελώς τρέχοντα, καθώς και για ζητήματα εκπαίδευσης που επιδρούν αποφασιστικά στο μέλλον του, λαμβάνονται από τους δύο γονείς από κοινού. Τα δύο τελευταία εδάφια του άρθρου 1510 και το άρθρο 1512 εφαρμόζονται αναλόγως». Στο άρθρο 1519 παρ. 1 ΑΚ ο νομοθέτης όρισε ότι ορισμένες πράξεις που επιδρούν αποφασιστικά στο μέλλον του ανηλίκου θα πρέπει να αποφασίζονται υποχρεωτικά και από τους δύο γονείς, ακόμη και αν η επιμέλεια του ανηλίκου ασκείται από τον ένα γονέα. Η ρύθμιση αυτή ενσωμάτωσε τη σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου, κατά την οποία τα ανωτέρω ζητήματα εμπίπτουν στον πυρήνα της γονικής μέριμνας λόγω της σημασίας τους για τη ζωή του τέκνου (θεωρία του πυρήνα). Η απόφαση για την υποβολή του ανηλίκου σε ιατρικές πράξεις και θεραπείες για την ολική ή μερική αλλαγή των χαρακτηριστικών του φύλου του εμπίπτει στις αποφάσεις της παρ. 1 του άρθρου 1519 που αφορούν την υγεία του, και δεν είναι ούτε τρέχον ούτε επείγον θέμα, ώστε να μπορεί να αποφασίσει γι' αυτό ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια του τέκνου. Υπό την έννοια αυτή, οι δύο διατάξεις (η υποπερ. αα) της περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3418/2005 και το άρθρο 1519 παρ. 1 ΑΚ) φαίνεται να βρίσκονται σε σύγκρουση, η οποία θα μπορούσε να επιλυθεί υπέρ της νεότερης και ειδικότερης διάταξης του άρθρου 1519 παρ. 1 (Βλ. Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Επιτομή, 8^η έκδοση, 2021, σελ. 384), εκτός εάν ο νομοθέτης, δοθέντων των ανωτέρω, προσεγγίσει διαφορετικά το ζήτημα.

γ) Σύμφωνα με την παρ. 2 της προτεινόμενης ρύθμισης, ανήλικο ίντερσεξ [διαφυλικό] άτομο που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο (15ο) έτος της ηλικίας του δύναται να υποβληθεί στις ιατρικές πράξεις και θεραπείες της παρ. 1, μόνο μετά από άδεια, η οποία χορηγείται με απόφαση του Ειρηνοδικείου του τόπου διαμονής του ανηλίκου, μετά από γνωμοδότηση της αρμόδιας διεπιστημονικής επιτροπής του άρθρου 18 του νομοσχεδίου, η οποία εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο, και μετά από αυτοπρόσωπη ακρόαση εκπροσώπου της διεπιστημονικής επιτροπής, αλλά και του ίδιου του ανηλίκου από τον δικαστή. Κατ' εξαίρεση, η εν λόγω άδεια δεν απαιτείται ,

26

όταν η ιατρική πράξη ή θεραπεία είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου για τη ζωή ή την υγεία του ανήλικου, υπό την έννοια των περ. α) και γ) της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3418/2005 (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας), και δεν μπορεί να αναβληθεί μέχρι την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου. Η εξαιρετική ρύθμιση των περ. α και γ της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3418/2005 αφορά ιδίως περιπτώσεις απόπειρας αυτοκτονίας του ασθενούς ή άρνησης συναίνεσης των προσώπων που έχουν εξουσία συναίνεσης για τον ασθενή και υπάρχει ανάγκη άμεσης παρέμβασης, προκειμένου να αποτρέπεται ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς ή επείγουσες περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν μπορεί να ληφθεί κατάλληλη συναίνεση, και συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας. Τούτων δοθέντων, τίθεται το ερώτημα, αν τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων, ώστε να προχωρήσουν οι σχετικές διαδικασίες χωρίς δικαστική άδεια, θα κρίνει, ο θεράπων ιατρός ή, π.χ., η Διεπιστημονική Επιτροπή του άρθρου 18, ή τρίτο πρόσωπο.

Αθήνα, 18 Ιουλίου 2022

Οι εισηγητές
Δημήτριος Κανελλόπουλος
Προϊστάμενος του Τμήματος Νομικής
Υποστήριξης της Βουλής
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης
Γεώργιος Φωτόπουλος
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο Προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
Αναπληρωτής Καθηγητής
του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

Ο Προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών