

**Καθηγητής Ν. Κ. Αλιβιζάτος**

Βαλαωρίτου 12 -Αθήνα 10671

## **ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ**

### **A. Ιστορικό**

1. Η Ελληνική Εταιρεία Περιγεννητικής Ιατρικής έθεσε υπ' όψη μας τα ακόλουθα, σχετικά με τη διάθεση των σωμάτων εμβρύων που γεννώνται νεκρά ύστερα από αποβολή ή ενδομήτριο θάνατο ή θεραπευτική διακοπή κύησης. Το ζήτημα αφορά τα δημόσια νοσοκομεία και τις ιδιωτικές κλινικές όπου διενεργούνται τοκετοί, καθώς και τα εργαστήρια Παθολογικής Ανατομικής ή και Ιατροδικαστικής, όπου διενεργείται νεκροτομή εμβρύου.

2. Η τρέχουσα πρακτική έχει ως ακολούθως:

Όταν πρόκειται για έμβρυα που γεννώνται νεκρά μετά τις 180 ημέρες κύησης (25 εβδομάδες + 5 ημέρες), δηλαδή για έμβρυα που, σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, αν δεν απέθνησκαν, θα είχαν τη δυνατότητα να επιβιώσουν σε περίπτωση πρόωρου τοκετού, αυτά τοποθετούνται σε ατομικά φέρετρα και αποστέλλονται (όσον αφορά την περιοχή Αττικής, στο Γ' Κοιμητήριο Αθηνών) για ατομική ταφή, αφού προηγουμένως εκδοθεί ληξιαρχική πράξη θανάτου. Η πρακτική αυτή έχει βασιστεί στην Έκθεση του Συνήγορου του Πολίτη με αριθμ. πρωτ. 158452/8615/1-3-2013, σύμφωνα με την οποία, και μετά από ερμηνεία του άρθρου 37 του ν. 344/1976, τα θνησιγενή νεογνά άνω των 180 ημερών κύησης θα πρέπει να θεωρούνται φυσικά πρόσωπα και να τυγχάνουν ανάλογης μεταχείρισης. Αντίθετα, για τα έμβρυα που γεννώνται νεκρά πριν τη συμπλήρωση 180 ημερών κύησης, τα οποία δεν θα είχαν καμία πιθανότητα επιβίωσης αν γεννιόντουσαν πρόωρα, ακολουθούνται διάφορες πρακτικές σε όλη την Ελληνική επικράτεια: είτε τοποθετούνται σε ένα φέρετρο περισσότερα μαζί και αποστέλλονται για ομαδική ταφή, είτε αποτεφρώνονται σε νοσοκομειακούς καυστήρες, είτε αποστέλλονται προς αποτέφρωση σε εταιρείες διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων. Για τα έμβρυα αυτά δεν ισχύουν, σύμφωνα με την τρέχουσα πρακτική, οι περιορισμοί (ατομική ταφή σε φέρετρο, ληξιαρχική πράξη θανάτου) που ισχύουν για όσα αποβιώνουν μετά το όριο βιωσιμότητας των 180 ημερών κύησης.

3. Οι ανωτέρω πρακτικές, ιδίως αυτές που αφορούν την ατομική ή ομαδική ταφή σε φέρετρο, έχουν προκαλέσει ποικίλες παρενέργειες με ηθικές και οικονομικές προεκτάσεις: Ειδικότερα, το κόστος της ταφής σε φέρετρο, το οποίο είναι σημαντικό, επιβαρύνει τα δημόσια νοσοκομεία ή μετακυλίεται στην οικογένεια, με αποτέλεσμα, σε αρκετές περιπτώσεις, η αδυναμία κάλυψης του κόστους να επιφέρει δυσλειτουργία στη διαδικασία διάθεσης των νεκρών σωμάτων. Το πρόβλημα καθίσταται εντονότερο σε περιπτώσεις γέννησης νεκρών εμβρύων σε νοσοκομεία και κλινικές της ελληνικής περιφέρειας και αποστολής τους για νεκροτομή σε ειδικά κέντρα άσκησης της Περιγεννητικής Παθολογικής Ανατομικής, όπως το Α΄ Εργαστήριο Παθολογικής Ανατομικής του Πανεπιστημίου Αθηνών. Η νεκροτομή αποβλέπει, εκτός από τους προφανείς διαγνωστικούς σκοπούς για τη διακρίβωση της αιτίας θανάτου, και στη διερεύνηση της παθολογίας του εμβρύου, τη διάγνωση γενετικών νοσημάτων και την πρόγνωση, για λόγους συμβουλευτικής προς τις ενδιαφερόμενες οικογένειες. Προς τούτο, οι γεννήτορες, ή και ένας από τους δύο, δίνουν την έγγραφη συγκατάθεσή τους και, περαιτέρω, δηλώνουν αν επιθυμούν να αναλάβουν τη διαδικασία ταφής του νεκρού εμβρύου. Όταν οι γονείς δεν επιθυμούν να αναλάβουν τη διαδικασία και τα έξοδα ταφής, τα έμβρυα παραμένουν στους κατάλληλους ψυκτικούς χώρους του Εργαστηρίου, το οποίο και επιμελείται της διάθεσης του σώματος.

## **Β. Ερώτημα**

Εν όψει των ανωτέρω, ερωτάται αν η αρμόδια για τον ενταφιασμό νεκρών δημοτική αρχή οφείλει να επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση στα έμβρυα που γεννώνται νεκρά ύστερα από αποβολή ή ενδομήτριο θάνατο ή θεραπευτική διακοπή κύησης με εκείνην που προβλέπεται για όσους αποβιώνουν μετά τη γέννησή τους.

## **Γ. Απάντηση**

1. Γίνεται δεκτό ότι το χρονικό σημείο κατά το οποίο αρχίζει να υπάρχει το υποκείμενο/πρόσωπο είναι όταν αυτό γεννηθεί ζων. Πράγματι, πριν από τη γέννηση δεν μπορεί γίνει λόγος για ύπαρξη υποκειμένου ούτε, συνεπώς, να αναγνωρισθεί στο έμβρυο οποιοδήποτε συνταγματικό δικαίωμα, όπως το δικαίωμα στην προσωπικότητα (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), ως ειδικότερη έκφανση της υποχρέωσης

σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ)<sup>1</sup>. Η μη διαμόρφωση ολοκληρωμένου ανθρώπινου οργανισμού και οντολογικής ενότητας του υποκειμένου<sup>2</sup>, η οποία αποκτάται με τη γέννηση, αποκλείει και την αναγνώριση στο έμβρυο κάποιου δικαιώματος. Δεν πρέπει να γίνεται σύγχυση μεταξύ της αναγνώρισης προσωπικότητας του εμβρύου και του πλάσματος δικαίου που καθιερώνει το άρθρο 36 ΑΚ, κατά το οποίο το κυοφορούμενο, ως προς τα εις αυτό επαγόμενα δικαιώματα λογίζεται γεννηθέν, αν τεχθεί ζών. Τέλος, η απαίτηση έκδοσης ληξιαρχικών πράξεων γεννήσεων και θανάτου για τα νεκρά έμβρυα, στηριζόμενη στην καταργηθείσα διάταξη του άρθρου 37 του ν. 344/1976 (ΦΕΚ Α' 143)<sup>3</sup> και ακολούθως σε εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών (αρ. 9/131360/12503/2013/8.5.2013), ανεξάρτητα από την ορθότητά της, δεν μπορεί να προσδώσει σ' αυτά την ιδιότητα του φυσικού προσώπου.

2. Παρότι το κυοφορούμενο δεν αποτελεί κατά τα ανωτέρω υποκείμενο δικαιωμάτων και εξαρτάται βιολογικά από την έγκυο γυναίκα, δεν εξομοιώνεται, ωστόσο, με «απλό όργανο» του σώματος της μητέρας. Αντίθετα, σε αυτό αναγνωρίζεται αυτοτελής «αξία». Η συνταγματική βάση της προστασίας του εμβρύου αναζητείται στην ανθρώπινη αξία ως αντικειμενική αρχή του Συντάγματος<sup>4</sup>. Η «αξία» του εμβρύου βρίσκεται στο χαμηλότερο επίπεδο όταν ξεκινά η διαδικασία της κυοφορίας (τη στιγμή της γονιμοποίησης του ωαρίου) και αυξάνεται όσο προσδοκείται η ανάπτυξη και η αυτόνομη επιβίωσή του ως ανθρώπου<sup>5</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι όσο


---

<sup>1</sup> Έτσι, και ο Κ. Χ. Χρυσόγονος, σημειώνει ότι το άρθρο 5 παρ. 2, «αναφερόμενο σε όλους όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια, σαφώς υπονοεί ότι φορείς του δικαιώματος στη ζωή είναι (μόνο) πρόσωπα υπαρκτά σε ενεστώτα χρόνο και τέτοια δεν είναι ούτε το κυοφορούμενο ούτε ο νεκρός». Κ. Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 1998, σ.191. Ομοίως και ο Τ. Βιδάλης, σύμφωνα με τον οποίο, «κάθε διεύρυνση της έννοιας του δυνητικού υποκειμένου τους σε χρόνο προγενέστερο της γέννησης οδηγεί ουσιαστικά στην αποδυνάμωση της κανονιστικής τους αξίας, αφού έχει ως τίμημα την απώλεια της ίδιας της σημασίας του «υποκειμένου» για τη συνταγματική τάξη». Τ. Βιδάλης, Ζωή χωρίς πρόσωπο, 1999, σ.69.

<sup>2</sup> Η οντολογική ενότητα εκφράζει μια χαρακτηριστική σύμπτωση βιολογικών και διανοητικών ιδιοτήτων. Η απόλυτη βιολογική εξάρτηση του γενετικού υλικού από έναν άλλον οργανισμό, η βιολογική δηλαδή αδυναμία αυτόνομης επιβίωσης σε οποιαδήποτε φάση της ανάπτυξης του οργανισμού, εμποδίζει τη συγκρότηση αυτής της ενότητας, η οποία συγκροτείται από τη στιγμή της γέννησης, στιγμή κατά την οποία υποστασιοποιείται το υποκείμενο. Για την έννοια της οντολογικής ενότητας, βλ. Τ. Βιδάλης, Ζωή χωρίς πρόσωπο, 1999, σ.64, Α. Μανιτάκης, Η βιολογική υπόσταση του ανθρώπου αντιμέτωπη με την ηθική και δικαιοκή σύλληψή του ως προσώπου, ΤοΣ 3/2000, σ.618.

<sup>3</sup> Βλ. άρθρο 851 ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88)

<sup>4</sup> Η αντικειμενική διάσταση της ανθρώπινης αξίας προσφέρει το συνταγματικό έρεισμα για τη λήψη μέτρων που περιορίζουν την πιθανότητα απώλειας μιας ζωής πριν από τη γέννηση ή, αλλιώς, απαιτεί την ύπαρξη σοβαρών λόγων για την απώλειά της.



προχωρεί η εγκυμοσύνη και αυξάνεται η προσδοκία αυτόνομης επιβίωσης του οργανισμού που κυοφορείται, τόσο αποδυναμώνεται και εν τέλει απαγορεύεται, κατά τεκμήριο, το δικαίωμα της εγκύου να διακόψει την κύησή της<sup>5</sup>.

3. Στις συνέπειες της «βιωσιμότητας»<sup>7</sup> (της ικανότητας, δηλαδή, του κυοφορούμενου να επιβιώσει έστω και με τη βοήθεια τεχνικών μέσων) αναφέρθηκε πρώτη η αμερικανική νομολογία<sup>8</sup> με αφορμή το δικαίωμα της άμβλωσης. Ήδη από το 1973, στην απόφαση «σταθμό» *Roe v. Wade*<sup>9</sup>, το Supreme Court απέρριψε το επιχείρημα της Πολιτείας του Τέξας ότι το κυοφορούμενο είναι «πρόσωπο». Διαπιστώνοντας ότι τα δικαιώματα αναγνωρίζονται μόνο σε «πρόσωπα», το Δικαστήριο έκρινε ότι «το κυοφορούμενο δεν αναγνωρίζεται ως πρόσωπο με την πλήρη έννοια του όρου». Ως εκ τούτου δεν έχει δικαιώματα το ίδιο, αλλά προστατεύεται μόνον ως πιθανή και μελλοντική ζωή (potential life)<sup>10</sup>. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνει και η σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ)<sup>11</sup>, κατά την οποία η «δυναμικότητα» του εμβρύου, η προσδοκία δηλαδή γέννησής του, και όχι η προσωπικότητά του, επιβάλλουν την έννομη προστασία του. Εξ άλλου, κατά το

---

<sup>5</sup> Πρόκειται για την έννοια της βιωσιμότητας, η οποία συνδέεται με τη δημιουργία ορισμένων ζωτικών οργάνων - ιδίως του νευρικού συστήματος - απαραίτητων για τη μελλοντική επιβίωση του κυοφορούμενου ως αυτοδύναμου οργανισμού.

<sup>6</sup> Έτσι, ενώ το δικαίωμα της γυναίκας στην άμβλωση είναι κατά τεκμήριο απεριόριστο τους πρώτους μήνες της κυοφορίας, στη συνέχεια επιτρέπεται μόνον αν πρόκειται να προστατευθούν σημαντικότερα έννομα αγαθά της ίδιας (δηλαδή, η ζωή και η υγεία της γυναίκας)

<sup>7</sup> "Viability".

<sup>8</sup> Βλ. ενδεικτικά *A. I. L. Campbell, The Constitution and Abortion*, M.L.R. 53, 1990, *G. Mémeteau, La situation juridique de l'enfant conçu (De la rigueur classique à l'exaltation baroque)*, RTDC 89, 1990, σ.619.

<sup>9</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973),

<sup>10</sup> Με την σκέψη αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα στην άμβλωση, το οποίο απορρέει από το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα (right to personal privacy) δεν είναι απεριόριστο, αλλά περιορίζεται για την προστασία της βιωσιμότητας του εμβρύου *Danforth* 428 U.S. 52 (1976), *Akron v. Akron Ctr. for Reprod. Health, Inc* 462 U.S. 416 (1983) (*Akron I*), *Ohio v. Akron Ctr. for Reprod Health*, 497 U.S. 502 (1990) (*Akron II*), *Planned Parenthood of Se. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) και *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000).

<sup>11</sup> Βλ. τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, *X κατά Νορβηγίας*, 29.5.1961, *X κατά Αυστρίας*, 10.12.1976, *X κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 13.5.1980, *H κατά Νορβηγίας*, 19.5.1992, *Open Door and Dublin Well Woman κατά Ιρλανδίας*, 29.10.1992, *Boso κατά Ιταλίας*, 5.9.2002, *Vo κατά Γαλλίας*, 8.7.2004, *Tysiack κατά Πολωνίας*, 20.3.2007.

ΕυρΔΔΑ, η ζωή και η ύπαρξη του εμβρύου είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τη γυναίκα που το κυοφορεί<sup>12</sup>.

4. Παρόμοια προσέγγιση στο ζήτημα που μας απασχολεί επιχειρεί και η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής. Τούτο προκύπτει από την από 19-12-2013 Σύστασή της σχετικά με τη «Διαχείριση και ταφή εμβρυικών ιστών και εμβρύων κάτω των 180 ημερών κύησης, άκρων-μελών του ανθρωπίνου σώματος και πτωματικών παρασκευασμάτων». Στη Σύσταση αυτή, η Εθνική Επιτροπή, θέτοντας τον προβληματισμό περί της αναγνώρισεως ή μη του εμβρύου ως φορέα της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 Σ), καταλήγει να προτείνει μέτρα διαχείρισης των νεκρών εμβρύων κάτω των 180 ημερών κύησης, που λαμβάνουν υπ' όψη όχι το ίδιο το έμβρυο αλλά τις αξίες και πεποιθήσεις των γεννητόρων (και σε περίπτωση διαφωνίας, της μητέρας). Οι δυνατότητες αυτές είναι α) η ταφή του εμβρύου (ή του εμβρυικού ιστού), β) η καύση του εμβρύου (ή του εμβρυικού ιστού), γ) η διαχείριση του εμβρύου (ή του εμβρυικού ιστού) ως ιατρικού αποβλήτου.

5. Ανάλογη προσέγγιση προσήκει, κατ' αρχήν, και στην περίπτωση νεκρών εμβρύων άνω των 180 ημερών κύησης: και στην περίπτωση αυτή, αποφασιστική σημασία για τη διαχείριση του νεκρού εμβρύου πρέπει να έχει η εκφρασμένη βούληση των γεννητόρων για ταφή (ατομική ή ομαδική) ή καύση του εμβρύου.

6. Το συμπέρασμα που προκύπτει από όσα προηγήθηκαν είναι ότι ούτε το κυοφορούμενο έμβρυο ούτε, πολύ λιγότερο, το έμβρυο που γεννάται νεκρό, ανεξάρτητα από την ηλικία κύησης, ύστερα από αποβολή ή ενδομήτριο θάνατο ή θεραπευτική διακοπή κύησης, αποτελεί υποκείμενο δικαίου (φυσικό πρόσωπο). Η αυτοτελής «αξία» που αναγνωρίζει η έννομη τάξη στο κυοφορούμενο σχετίζεται κατ' εξοχήν με την προσδοκία της γέννησής του, προσδοκία η οποία διαψεύδεται με τη γέννηση του εμβρύου νεκρού. Κατά τούτο, δεν τίθεται ζήτημα ίσης μεταχείρισης του τελευταίου με εκείνη που προβλέπεται για όσους αποβιώνουν μετά τη γέννησή τους. Για τη διαχείριση του εμβρύου που γεννιέται νεκρό, αποφασιστική σημασία πρέπει να έχει η εκφρασμένη βούληση των γεννητόρων.

---

<sup>12</sup> Κάτι τέτοιο φαίνεται να εννοείται όταν το Δικαστήριο τονίζει ότι, κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, η εγκυμοσύνη και η διακοπή της δεν ανήκουν αποκλειστικά στον ιδιωτικό βίο της γυναίκας<sup>12</sup>. Και τούτο, καθ' ό μέτρο η διακοπή της κύησης συνιστά μια πράξη που αφορά άμεσα και έχει επιπτώσεις σε ένα «μελλοντικό πρόσωπο». *Εντέλει*, η προστασία που παρέχεται στο έμβρυο περιορίζεται σημαντικά από τα δικαιώματα της μητέρας του.



Αθήνα, 31 Μαρτίου 2015

Οι γνωμοδοτούντες



Καθηγητής Ν.Κ. Αλιβιζάτος



Δ.Ν. Βαγγέλης Μάλλιος