**ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ**

**ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**

[I. ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ 2](#_Toc388912826)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 1 - ΥΠΟΘΕΣΗ EVANS κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ 2](#_Toc388912827)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 2 - ΥΠΟΘΕΣΗ COSTA ET PAVAN κατά ΙΤΑΛΙΑΣ 5](#_Toc388912828)

[ΙΙ. ΕΙΔΙΚΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ 8](#_Toc388912829)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 3 - ΥΠΟΘΕΣΗ S.H. and Others κατά ΑΥΣΤΡΙΑΣ 8](#_Toc388912830)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 4 - ΥΠΟΘΕΣΗ X, Y AND Z κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ 13](#_Toc388912831)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 5 - ΥΠΟΘΕΣΗ DICKSON κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ 18](#_Toc388912832)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 6 – ΥΠΟΘΕΣΗ E.L.H. και P.B.H. κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ 22](#_Toc388912833)

[ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 7 – ΥΠΟΘΕΣΗ KNECHT κατά ΡΟΥΜΑΝΙΑΣ 25](#_Toc388912834)

# I. ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 1 - ΥΠΟΘΕΣΗ EVANS κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙ. ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ | Β. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΜΕΘΟΔΩΝ Ι.Υ.Α. | 6. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΠΟΥ ΕΠΙΘΥΜΟΥΝ ΝΑ ΑΠΟΚΤΗΣΟΥΝ ΤΕΚΝΟ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ – ΥΠΟΘΕΣΗ EVANS κατά Ηνωμένου Βασιλείου |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 10-4-2007  (αριθμός προσφυγής 6339/05) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["Evans"],"sort":["kpdate Descending"],"appno":["6339/05"],"documentcollectionid2":["JUDGMENTS"],"itemid":["001-80046"]}  1ο τεύχος *«Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική»*, έκδοση του Ομίλου Ιατρικού Δικαίου & Βιοηθικής. |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 6.7 Γενική αναφορά | Μπορεί να ανακληθεί η συναίνεση του συντρόφου για την εφαρμογή μεθόδων Ι.Υ.Α.;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος των γυναικών που προσφεύγουν στις διαδικασίες τεχνητής γονιμοποίησης σε σχέση με αυτές που τεκνοποιούν χωρίς ιατρική βοήθεια; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Η 34χρονη Νάταλι Έβανς δεν μπορούσε να τεκνοποιήσει λόγω θεραπευτικής αγωγής στην οποία υπεβλήθη, όταν το 2001, αφού επισκέφθηκε κλινική, διαπιστώθηκε ότι ανήκε σε ομάδα υψηλού κινδύνου για την ανάπτυξη καρκίνου των ωοθηκών. Προτού ξεκινήσει τη θεραπεία, και πριν από την εγχείρηση αφαίρεσης των ωοθηκών, έγινε τεχνητή γονιμοποίηση και έξι ωάρια γονιμοποιήθηκαν με το σπέρμα του τότε αρραβωνιαστικού της Χάουαρντ Τζόνστον. Στη συνέχεια το ζευγάρι χώρισε και ο Τζόνστον απέσυρε τη συγκατάθεσή του για κυοφορία εμβρύου, υποστηρίζοντας ότι δεν επιθυμεί να αναλάβει το συναισθηματικό και οικονομικό κόστος ενός παιδιού που δε θα μεγαλώσει ο ίδιος.  Η Έβανς προσέφυγε στα βρετανικά δικαστήρια, που αρνήθηκαν να της επιτρέψουν να κυοφορήσει τα έμβρυα με το αιτιολογικό ότι πρέπει να υπάρχει η συγκατάθεση και των δύο γονέων. Η Έβανς προσέφυγε στη συνέχεια στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, που συμφώνησε με τις προηγούμενες αποφάσεις των βρετανικών δικαστηρίων. Κατόπιν, η Έβανς προσέφυγε σε δεύτερο βαθμό στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κατά της απόφασης, αλλά το αίτημά της απορρίφθηκε εκ νέου. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η βρετανική νομοθεσία που προβλέπει τη δυνατότητα ανάκλησης της συναίνεσης των δοτών του γεννητικού υλικού μέχρι την πραγματοποίηση της εμφύτευσης του γονιμοποιημένου ωαρίου δε συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. το άρθρο 8 δεν απαγορεύει απλώς στο κράτος να παρεμβαίνει στην ιδιωτική ζωή, αλλά επιβάλλει και θετικές υποχρεώσεις, που μπορούν να περιλαμβάνουν και την υιοθέτηση μέτρων ακόμη και στον τομέα των σχέσεων των ατόμων μεταξύ τους.  2. το συγκεκριμένο ζήτημα, δηλαδή η σύγκρουση μεταξύ δύο δικαιωμάτων που εμπίπτουν και τα δύο στο πεδίο του άρθρου 8, και πιο συγκεκριμένα μεταξύ του δικαιώματος της αιτούσας να αποκτήσει γενετικά δικό της παιδί και του δικαιώματος του πρώην συντρόφου της να μην γίνει γονέας, εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια του κάθε εθνικού νομοθέτη ελλείψει μιας ενιαίας ευρωπαϊκής προσέγγισης επί του θέματος. Όταν, δηλαδή, δεν υπάρχει ευρεία συναίνεση μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την σημασία ενός συμφέροντος ή σχετικά με τα μέτρα που μπορούν να το προστατεύουν, και κυρίως όταν το θέμα εγείρει κρίσιμα ηθικά και δεοντολογικά ζητήματα, τότε το περιθώριο ελεύθερης εκτίμησης των κρατών είναι ευρύτερο.  3. εν προκειμένω, η σχετική βρετανική νομοθεσία, που κατόπιν μιας ενδελεχούς εξέτασης των κοινωνικών, ηθικών και νομικών παραμέτρων των εξελίξεων στο χώρο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, υιοθέτησε την εν λόγω ρύθμιση, υπηρετεί μια σειρά από ευρύτερα κοινωνικά συμφέροντα, τηρώντας την αρχή της υπεροχής της συναίνεσης προωθώντας τη νομική σαφήνεια και ασφάλεια και ως εκ τούτου δεν παραβιάζει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.  Το κεντρικό ερώτημα δεν είναι αν θα μπορούσαν να υιοθετηθούν και διαφορετικοί κανόνες, αλλά αν το Κοινοβούλιο υπερέβη το όριο της ελεύθερης εκτίμησης το οποίο διαθέτει για το συγκεκριμένο θέμα και κάτι τέτοιο δε συνέβη από το βρετανικό κοινοβούλιο κατά τι ΕΔΔΑ.  ***Γνώμη της μειοψηφίας (Δικαστές Τürmen, Tsatsa – Nikolovska, Spielmann και Ziemele)***  Οι τέσσερεις Δικαστές υποστήριξαν ότι υπήρχε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, για τους ακόλουθους λόγους:  1) στη συγκεκριμένη περίπτωση τίθεται θέμα αθέμιτης παρέμβασης του κράτους στο δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή και όχι παραβίασης θετικής υποχρέωσης στάθμισης αντικρουόμενων συμφερόντων,  2) η παρέμβαση δεν ήταν σύμφωνη με τις αρχές της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας, καθώς το συμφέρον της προσφεύγουσας να γίνει γενετική μητέρα ήταν σαφώς σημαντικότερο από το συμφέρον του πρώην συντρόφου της να μην γίνει πατέρας, καθώς:  α) ο βρετανικός νόμος σχετικά με την ανάκληση της συναίνεσης των δοτών γεννητικού υλικού είναι απόλυτος, αποκλείοντας την συνεκτίμηση των ιδιαίτερων στοιχείων κάθε περίπτωσης,  β) η ανάκληση στη συγκεκριμένη περίπτωση σήμαινε την οριστική αδυναμία της προσφεύγουσας να γίνει γενετική μητέρα, ενώ αντίθετα ο πρώην σύντροφός της διατηρούσε ακέραιο το δικαίωμά του να αποκτήσει ή να μην αποκτήσει παιδιά στο μέλλον,  γ) ο δότης του σπέρματος είχε διαβεβαιώσει την τότε σύντροφό του ότι ήθελε να γίνει ο πατέρας του παιδιού της, έχοντας πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι τα ωάρια που επρόκειτο να γονιμοποιηθούν ήταν τα τελευταία της. Χωρίς τη διαβεβαίωση αυτή ήταν πιθανό η προσφεύγουσα να είχε επιλέξει άλλο τρόπο για τη γονιμοποίηση των ωαρίων της,  δ) κατά τη γνώμη τους, το δικαίωμα ανάκλησης της συναίνεσης μπορεί να υπάρχει μέχρι τη γονιμοποίηση. Από εκείνη τη στιγμή και μετά το γονιμοποιημένο ωάριο αποτελεί προϊόν δύο ατόμων, έτσι ώστε η καταστροφή του να συμπεριλαμβάνει και την καταστροφή γεννητικού υλικού που ανήκει σε άλλον.  **Β. Δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις, δηλαδή παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι:**  η αιτιολογία που υιοθέτησε το ΕΔΔΑ σχετικά με τη μη παραβίαση του άρθρου 8 ισχύει και για το άρθρο 14.  ***Γνώμη της μειοψηφίας (Δικαστές Τürmen, Tsatsa – Nikolovska, Spielmann και Ziemele)***  Οι τέσσερεις Δικαστές υποστήριξαν ότι υπήρχε παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, καθώς υπάρχει διακριτική μεταχείριση από την πλευρά του βρετανού νομοθέτη, στο μέτρο που δεν λαμβάνει υπόψη του την ιδιαίτερα επιβαρυντική για τη γυναίκα διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τον άνδρα. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
| Βλ. σχετικά:  *Μηλαπίδου Μ.*, Σωματική ακεραιότητα & υποβοηθούμενη αναπαραγωγή—Η ποινική ευθύνη στο πλαίσιο της θεραπευτικής αγωγής, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τομ. 14, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2011, σ. 36επ.  *Χοβαρδά Χ.,* Η υπόθεση *Evans* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική, τεύχ. 1, σ. 2 επ. |

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 2 - ΥΠΟΘΕΣΗ COSTA ET PAVAN κατά ΙΤΑΛΙΑΣ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙ. ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ | Δ. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΖΟΜΕΝΑ ΜΕ ΤΟ ΓΕΝΝΗΤΙΚΟ ΥΛΙΚΟ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ Ι.Υ.Α. | 15. ΠΡΟΕΜΦΥΤΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ – ΥΠΟΘΕΣΗ COSTA ET PAVAN κατά ΙΤΑΛΙΑΣ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 28-8-2012  (αριθμός προσφυγής 54270/10) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["costa et pavan"],"sort":["appnoyear Ascending,appnocode Ascending"],"appno":["54270/10"],"documentcollectionid2":["JUDGMENTS"],"itemid":["001-112992"]}  19ο τεύχος *«Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική»*, έκδοση του Ομίλου Ιατρικού Δικαίου & Βιοηθικής. |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 15.1.Γενική αναφορά | Επιτρέπεται η εφαρμογή της μεθόδου της προεμφυτευτικής διάγνωσης;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης, με βάση το γεγονός ότι ο ιταλικός νόμος επιτρέπει την εξωσωματική γονιμοποίηση και την προεμφυτευτική γενετική διάγνωση στα στείρα και υπογόνιμα ζευγάρια ή στα ζευγάρια στα οποία ο άνδρας πάσχει από ιογενείς ασθένειες που μεταδίδονται σεξουαλικά, όχι, όμως, στα υπόλοιπα ζευγάρια; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Η R. Costa και ο W. Pavan, γεννημένοι το 1977 και το 1975, αντίστοιχα, και κάτοικοι Ρώμης, μετά τη γέννηση το 2006 του πρώτου παιδιού τους, που έπασχε από κυστική ίνωση, ανακάλυψαν ότι και οι ίδιοι είναι φορείς της ασθένειας. Το ζευγάρι, που επιθυμούσε να αποκτήσει και δεύτερο παιδί, δεν είχε τη δυνατότητα να εφαρμόσει τη διαδικασία της προεμφυτευτικής διάγνωσης στο πλαίσιο εξωσωματικής γονιμοποίησης —η οποία θα τους επέτρεπε να αποκτήσουν ένα υγιές παιδί— αφού, με βάση την ισχύουσα ιταλική νομοθεσία (ν. 40/19.2.2004), τέτοιες τεχνικές είναι διαθέσιμες μόνο στα στείρα ή υπογόνιμα ζευγάρια, ενώ απαγορεύεται σε κάθε άλλη κατηγορία προσώπων να προσφύγει στις μεθόδους αυτές.  Έτσι, αναγκαστικά το 2010 και κατά τη διάρκεια της κυοφορίας του δεύτερου παιδιού τους, το ζευγάρι πραγματοποίησε (τον επιτρεπόμενο) προγεννητικό έλεγχο στο κυοφορούμενο και όταν διαπίστωσε ότι και αυτό έπασχε από την ίδια ασθένεια, προχώρησε σε διακοπή της κύησης.  Στη συνέχεια, το ζευγάρι προσέφυγε στο ΕΔΔΑ επικαλούμενο ότι η ιταλική νομοθετική ρύθμιση, που επιτρέπει την πρόσβαση στην προεμφυτευτική διάγνωση μόνο στα υπογόνιμα ή στείρα ζευγάρια, έρχεται σε σύγκρουση με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, αλλά και με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ για την απαγόρευση των διακρίσεων. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η παρέμβαση του ιταλικού κράτους στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων μέσω της απαγόρευσης εφαρμογής της μεθόδου της προεμφυτευτικής διάγνωσης είναι δυσανάλογη και συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. η επιθυμία των προσφευγόντων να αποκτήσουν ένα παιδί που δεν θα έπασχε από κυστική ίνωση, φορείς της οποίας είναι οι ίδιοι και η οποία δεν μπορούσε να ιαθεί με βάση την μέχρι τότε εξέλιξη της ιατρικής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, καθώς :  α) στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, θεμελιώνεται ένα «δικαίωμα πρόσβασης στις τεχνικές της τεχνητής γονιμοποίησης και του προεμφυτευτικού ελέγχου,  β) στην κατ΄ άρθρο 8 της ΕΣΔΑ ερμηνεία της έννοιας της «ιδιωτικής ζωής» περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων και το «δικαίωμα σεβασμού των αποφάσεων να γίνει ή όχι κάποιος γενετικός γονέας».  2. η νομοθετική απαγόρευση της προσφυγής σε εξωσωματική γονιμοποίηση και προεμφυτευτική γενετική διάγνωση συνιστά παρέμβαση στο δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, ακόμα κι αν η παρέμβαση αυτή προβλέπεται από τον νόμο και έχει υιοθετηθεί για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών της προστασίας των ηθών και των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.  3. η εσωτερική αντίφαση της ιταλικής νομοθεσίας συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού απαγορεύεται μεν η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση, αλλά επιτρέπεται η διακοπή της κύησης για λόγους ευγονικούς.  4. η απαγόρευση της προεμφυτευτικής διάγνωσης δεν εξυπηρετεί την προστασία της υγείας του παιδιού και της υγείας, καθώς:  α) στην έννοια του «παιδιού» δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται και το «έμβρυο»,  β) η επιτρεπόμενη διακοπή της κύησης λόγω της ευγονικής ένδειξης έχει ως αποτέλεσμα την καταστροφή του εμβρύου σε στάδιο της εξέλιξής του πολύ πιο προχωρημένο από αυτό κατά το οποίο πραγματοποιείται ο προεμφυτευτικός γενετικός έλεγχος, ενώ και οι συνέπειες στο σώμα της γυναίκας είναι πολύ πιο σοβαρές,  γ) η ιταλική κυβέρνηση δεν εξηγεί πώς αντιμετωπίζεται ο κίνδυνος προσβολής της αξιοπρέπειας και της ελευθερίας των επαγγελματιών υγείας ή επικράτησης σκέψεων περί ευγονικής, αφού, πάντως, επιτρέπεται η διακοπή της κύησης με βάση την ευγονική ένδειξη.  5. ο τρόπος που αντιμετωπίζει το ζήτημα του επιτρεπτού της προεμφυτευτικής διάγνωσης ο εθνικός νομοθέτης δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου του ΕΔΔΑ, παρά την έλλειψη κοινής ευρωπαϊκής θέσης ως προς τα συγκεκριμένα ζητήματα.  **Β. Δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις, δηλαδή παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι:**  1. οι επιτρεπόμενες τεχνικές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που υπονοούνται στο ιταλικό προεδρικό διάταγμα περιορίζονται στην έκπλυση του σπέρματος από τα μολυσματικά στοιχεία. Πραγματοποιούνται, δηλαδή, σε χρονικό στάδιο πριν από τη γονιμοποίηση, σε αντίθεση με τον προεμφυτευτικό έλεγχο που έπεται χρονικά αυτής.  2. η προεμφυτευτική γενετική διάγνωση την οποία επιθυμούσαν οι προσφεύγοντες, εξακολουθεί να είναι απαγορευμένη για όλους και όχι μόνο για κάποιους, ούτως ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για διακριτική μεταχείριση. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
| Βλ. σχετικά:  *Μηλαπίδου Μ.*, ΕΔΔΑ: Υπόθεση Costa et Pavan κατά Ιταλίας (απόφαση της 28-8-2012) *Νομοθετική απαγόρευση προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης* σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τομ. …., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2014, σ. … |

# ΙΙ. ΕΙΔΙΚΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 3 - ΥΠΟΘΕΣΗ S.H. and Others κατά ΑΥΣΤΡΙΑΣ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙ. ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ | Γ. ΕΠΙΤΡΕΠΤΕΣ ΜΟΡΦΕΣ Ι.Υ.Α. | 10. ΕΤΕΡΟΛΟΓΗ ΕΞΩΣΩΜΑΤΙΚΗ ΓΟΝΙΜΟΠΟΙΗΣΗ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ – ΥΠΟΘΕΣΗ S.H. and Others κατά ΑΥΣΤΡΙΑΣ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 3-11-2011  (αριθμός προσφυγής 57813/2000) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2257813/00%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-107325%22]}  15ο τεύχος *«Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική»*, έκδοση του Ομίλου Ιατρικού Δικαίου & Βιοηθικής. |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 15.1.Γενική αναφορά | Επιτρέπεται η μέθοδος της ετερόλογης εξωσωματικής γονιμοποίησης;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής καθώς το δικαίωμα ενός ζευγαριού να συλλαμβάνει ένα παιδί και να κάνει χρήση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αποτελεί έκφραση της προσωπικής και οικογενειακής ζωής; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης, με βάση το γεγονός ότι ο αυστριακός νόμος επιτρέπει τη σπερματέγχυση με σπέρμα τρίτου δότη ενώ απαγορεύει την τεχνητή γονιμοποίηση με σπέρμα τρίτου δότη και επιτρέπει τη δωρεά σπέρματος ενώ απαγορεύει τη δωρεά ωαρίου; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Οι αιτούντες ήταν δύο παντρεμένα ζευγάρια τα οποία δεν ήταν γόνιμα. Τα μόνα μέσα με τα οποία θα μπορούσαν να κάνουν παιδί, του οποίου ο ένας να αποτελούσε τον γενετικό γονέα, ήταν η αναπαραγωγή in vitrο, χρησιμοποιώντας σπέρμα από δωρητή (στην περίπτωση του πρώτου ζευγαριού) ή ωάρια από δωρήτρια (στην περίπτωση του δεύτερου ζευγαριού). Και οι δύο μέθοδοι ήταν παράνομες από τον αυστριακό νόμο για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ο οποίος απαγόρευε τη χρήση σπέρματος από δωρητή για υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και τη δωρεά ωαρίων γενικά. Ο αυστριακός νόμος, ωστόσο, επέτρεπε άλλες μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, όπως τη χρησιμοποίηση ωαρίων και σπέρματος από έγγαμα πρόσωπα ή από συντρόφους που ζουν σε σχέση που ομοιάζει με εκείνη του γάμου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, επιτρεπόταν και δωρεά σπέρματος από τρίτο δότη για γονιμοποίηση εφόσον τοποθετούνταν στη μήτρα της γυναίκας. Οι αιτούντες στις 4/5/1998 υπέβαλαν αίτηση στο Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ότι υπήρχε μεν ανάμιξη στο δικαίωμά τους για σεβασμό της οικογενειακής τους ζωής, αλλά αυτό δικαιολογούνταν. Πιο συγκεκριμένα, ο νομοθέτης κατά τη σύνταξη του νόμου για την τεχνητή γονιμοποίηση προσπάθησε να εξισορροπήσει τα αντικρουόμενα συμφέροντα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, του δικαιώματος της αναπαραγωγής και του συμφέροντος του παιδιού. Έτσι, κατέληξε ότι μόνο η ομόλογη γονιμοποίηση ήταν κοντά στο φυσικό τρόπο αναπαραγωγής. Στόχος ήταν να αποκλειστεί τόσο η δημιουργία ασυνήθιστων οικογενειακών σχέσεων (ένα παιδί με δύο μητέρες, τη βιολογική μητέρα και τη φέρουσα μητέρα) όσο και η εκμετάλλευση των γυναικών. Η in vitro αναπαραγωγή ανήγειρε σοβαρά ζητήματα που έχουν να κάνουν με το συμφέρον του παιδιού, την υγεία του και τα δικαιώματά του, ενώ ταυτόχρονα ενέπλεκε και ηθικές αξίες της κοινωνίας. Το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι η νομοθεσία δεν υπερέβη το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα κράτη-μέλη με τη νομιμοποίηση της ομόλογης γονιμοποίησης και την κατ’ εξαίρεση χρήση της δωρεάς σπέρματος. Αυτές οι επιλογές του νομοθέτη αντικατόπτριζαν τις τότε εξελίξεις της ιατρική επιστήμης και της κοινωνικής συναίνεσης.  Στη συνέχεια, τα ζευγάρια προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ επικαλούμενα ότι η αυστριακή νομοθεσία για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή που απαγορεύει τη χρήση ωαρίων από δότες και σπέρματος από δότες για in vitro γονιμοποίηση, τις μόνες ιατρικές τεχνικές μέσω των οποίων θα μπορούσαν να συλλάβουν παιδιά, έρχεται σε σύγκρουση με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, αλλά και με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ για την απαγόρευση των διακρίσεων. Αρχικά το Τμήμα του ΕΔΔΑ με την απόφαση της 1/4/2010 έκρινε ότι η αυστριακή νομοθεσία για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή παραβιάζει τα άρθρα 14 και 8 ΕΣΔΑ και για τα δύο ζευγάρια. Εν συνεχεία, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ επιλήφθηκε της υπόθεσης. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Ούτε στην περίπτωση της απαγόρευσης της δωρεάς ωαρίων για τους σκοπούς της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ούτε στην περίπτωση της απαγόρευσης δωρεάς σπέρματος για την in vitro γονιμοποίηση υπό το άρθρο 3 του αυστριακού νόμου Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, καταφάσκεται υπέρβαση του περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας της Αυστρίας κατά το σχετικό χρόνο και συνεπώς δεν υπήρξε παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ γιατί :**  - Αναγνώρισε ότι εφαρμόζεται το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ καθώς το δικαίωμα ενός ζευγαριού να συλλαμβάνει ένα παιδί και να χρησιμοποιεί τις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για το σκοπό αυτό αποτελεί έκφανση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής  - Αν και αναγνώρισε ότι ένας σημαντικός αριθμός κρατών προσάρμοσε τη νομοθεσία του στις σημαντικές εξελίξεις που υπήρξαν στην ιατρική επιστήμη από τότε που εξέδωσε την απόφασή του το Συνταγματικό δικαστήριο, επιτρέποντας τη δωρεά γαμετών για το σκοπό της in vitro γονιμοποίησης που αποδεικνύει μια ευρωπαϊκή συναίνεση στο συγκεκριμένο θέμα ωστόσο η ευρωπαϊκή συναίνεση αυτή δε βασιζόταν σε μακροχρόνιες αρχές παγιωμένες στα Συμβαλλόμενα Κράτη. Αντίθετα, περισσότερο αντικατόπτριζε ένα στάδιο ανάπτυξης, σε ένα δυναμικό πεδίο νόμου και δεν περιόριζε αποφασιστικά το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας του Κράτους.  - ρόλος του ΕΔΔΑ δεν είναι να υποκαταστήσει τις αρμόδιες εθνικές αρχές υποδεικνύοντας την πιο κατάλληλη πολιτική για τη ρύθμιση των θεμάτων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Οι εθνικές αρχές είναι πιο ενδεδειγμένες να σταθμίσουν τα αντιμαχόμενα ιδιωτικά και δημόσια συμφέροντα ή δικαιώματα της Σύμβασης.  - Ως προς το δεύτερο ζευγάρι που ζητούσε τη δωρεά ωαρίων:  1α. πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ανησυχίες που βασίζονται σε ηθικά ζητήματα ή στη κοινωνική αποδοχή που έχουν αυτές οι μέθοδοι υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Το επιχείρημα, όμως, αυτό, όπως το ίδιο το Δικαστήριο αναγνώρισε, δεν είναι επαρκές για να οδηγήσει σε μια πλήρη απαγόρευση της δωρεάς ωαρίων  2α. η αυστριακή νομοθεσία, στα πλαίσια του ευρέως περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα κράτη, δεν προέβη σε πλήρη απαγόρευση των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αλλά επιτρέπει τη χρήση ομόλογων τεχνικών.  3α. ο αυστριακός νόμος στηρίζεται στο ότι η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή έπρεπε να παραμείνει όσο γίνεται πιο κοντά την φυσική σύλληψη, έτσι ώστε να αποφευχθούν πιθανές συγκρούσεις μεταξύ βιολογικών και κυοφόρων μητέρων. Για το λόγο αυτό έλαβε μέτρα, κάνοντας την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή πιο προσιτή σε μεγάλη μερίδα της κοινωνίας, και αναθέτοντας τη χρήση των τεχνικών της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής σε εξειδικευμένους γιατρούς, οι οποίοι έχουν ειδική γνώση και εμπειρία στο συγκεκριμένο πεδίο. Αυτά τα μέτρα λήφθηκαν προκειμένου να αποτρέψουν πιθανούς κινδύνους ευγονικών επιλογών και εκμετάλλευσης των γυναικών που βρίσκονται σε ευάλωτη κατάσταση. Στο πλαίσιο αυτό δημιουργήθηκε ένα νομικό πλαίσιο που ρυθμίζει τις συγκεκριμένες σχέσεις.  4α. υπάρχει διαφορά της διάσπασης της μητρότητας στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και στην υιοθεσία  5α. το κεντρικό ζήτημα δεν είναι αν μια διαφορετική νομοθετική λύση θα είχε δικαιότερη στάθμιση συμφερόντων αλλά αν κατά τη στάθμιση των συμφερόντων τη χρονική περίοδο εισαγωγής της αυστριακής νομοθεσία υπήρξε υπέρβαση του περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας.  - Ως προς το πρώτο ζευγάρι που ζητούσε τη δωρεά σπέρματος:  1β. το γεγονός ότι η αυστριακή νομοθεσία προέβλεπε στο νόμο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής την απαγόρευση δωρεάς σπέρματος για τους σκοπούς της in vitro γονιμοποίησης, επιτρέποντας την ίδια στιγμή τη δωρεά σπέρματος για την in vivo αναπαραγωγή, η οποία ήταν μια τεχνική που εφαρμοζόταν για μεγάλο χρονικό διάστημα και ήταν κοινωνικά αποδεκτή οφείλεται στο ότι είχε πραγματοποιηθεί μια στάθμιση συμφερόντων και στο ότι υπήρξε μια προσεκτική προσέγγιση της αυστριακής νομοθεσίας σε μια προσπάθειά της να συμφιλιώσει κοινωνικές πραγματικότητες.  2β. η απαγόρευση δωρεάς γαμετών που εμπλέκει την παρέμβαση τρίτων προσώπων αποτελεί αμφιλεγόμενο ζήτημα στην αυστριακή κοινωνία και έπρεπε να ληφθούν υπόψη η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, το συμφέρον του παιδιού και η αποφυγή αρνητικών συνεπειών ή ενδεχόμενων καταχρήσεων.  3β. δεν υπήρχε καμία απαγόρευση από τον Αυστριακό νόμο κάποιος να ταξιδέψει στο εξωτερικό προκειμένου να αναζητήσει απαγορευμένες στην Αυστρία μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Σε περίπτωση επιτυχούς εφαρμογής αυτών των μεθόδων ο αυστριακός Αστικός Κώδικας περιείχε σαφείς κανόνες για την αναγνώριση της μητρότητας και της πατρότητας.  Ωστόσο, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ παρόλο που δέχθηκε ότι δεν υπήρξε υπέρβαση του περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας του κράτους, έκρινε ότι η νομοθεσία για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή θα έπρεπε να βρίσκεται υπό συνεχή αλλαγή δεδομένης της συνεχούς ανάπτυξης της ιατρικής επιστήμης.  **Β. Δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις, δηλαδή παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι:**  Από τη στιγμή που η υπόθεση είχε εξεταστεί υπό το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δεν υπήρχε λόγος για χωριστή εξέταση των ίδιων γεγονότων υπό το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ  ***Χωριστή άποψη του δικαστή DE GAETANO***  Ο εν λόγω δικαστής ψήφισε με την πλειοψηφία στην παρούσα υπόθεση. Ωστόσο, διατηρεί κάποιες επιφυλάξεις όσον αφορά την αιτιολογία της πλειοψηφούσας κρίσης.  Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια- και η υπονοηθείσα έννοια της αξίας της ανθρώπινης ζωής- είναι κεντρική στην ΕΣΔΑ. Έτσι, σύμφωνα με τον δικαστή η «επιθυμία» για παιδί, κατά τα άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ, δεν μπορεί να γίνει ο απόλυτος στόχος που υπερβαίνει την αξιοπρέπεια κάθε ανθρώπινης ζωής.  Ο δικαστής υποστηρίζει ότι η πλειοψηφούσα κρίση που δέχθηκε τη σημασία της ευρωπαϊκής συναίνεσης για το αν υπήρξε ή όχι παραβίαση της του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, ξεφεύγει από ζητούμενο που είναι αν η συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη ή περιορισμός ενισχύει ή μειώνει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.  Ο δικαστής αναγνωρίζει ότι το ζήτημα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής εγείρει και άλλα ζητήματα που εκφεύγουν από το πεδίο της συγκεκριμένης κρίσης όπως είναι η κρυοσυντήρηση και η καταστροφή των ανθρώπινων εμβρύων.  Ο δικαστής, τέλος, δέχεται ότι ανεξαρτήτως των εξελίξεων στην ιατρική και στις άλλες επιστήμες, η αναγνώριση της αξίας και της αξιοπρέπειας κάθε προσώπου μπορεί να απαιτεί την απαγόρευση συγκεκριμένων πράξεων έτσι ώστε να αναδεικνύεται η αναφαίρετη αξία και η εγγενής αξιοπρέπεια κάθε ανθρώπου. Τέτοια απαγόρευση – όπως οι απαγορεύσεις κατά του ρατσισμού, της άδικης διάκρισης και της περιθωριοποίησης του άρρωστου και του ανάπηρου- δεν αποτελεί άρνηση των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αλλά μια θετική αναγνώριση.  ***Η αντίθετη άποψη των δικαστών JUDGESTULKENS, HIRVELÄ, LAZAROVA TRAJKOVSKA AND TSOTSORIA***  Οι ανωτέρω δικαστές θεωρούν ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης.  Σε ένα πεδίο ριζικών αλλαγών τόσο από επιστημονική και ιατρική άποψη όσο και από κοινωνικούς και ηθικούς όρους, ο παράγοντας «χρόνος» ανάγεται σε σημαντικό στοιχείο για την παρούσα υπόθεση. Η προσέγγιση που ακολουθήθηκε από την πλειοψηφία είναι προβληματική καθώς η κρίση στηρίχθηκε στη ευρωπαϊκή συναίνεση που αφορά τη δωρεά γαμετών, η οποία, όμως, έχει εξελιχθεί σημαντικά από τότε. Σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας, παρά τις επιστημονικές εξελίξεις που έχουν συντελεστεί, δεν υπάρχει ακόμα κοινό έδαφος μεταξύ των κρατών-μελών στο συγκεκριμένο θέμα και το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που έχει το κράτος πρέπει να είναι ευρύ.  Οι συγκεκριμένοι δικαστές θεωρούν ότι η κρίση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης ότι η αυστριακή νομοθεσία για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή είναι σύμφωνη αρχή της αναλογικότητας που υπαγορεύει το άρθρο 8 παρ.2 ΕΣΔΑ, παραβλέπει τις ραγδαίες εξελίξεις στην επιστήμη και στην κοινωνία στον τομέα αυτό. Η αυστριακή νομοθεσία για την τεχνητή γονιμοποίηση δεν συμβαδίζει με τις επιστημονικές και κοινωνικές εξελίξεις. Μάλιστα, το ίδιο το Συνταγματικό Δικαστήριο αναγνώρισε ήδη από το 1999 ότι θα πρέπει ο νομοθέτης να λαμβάνει υπόψη την ανάπτυξη σ’ αυτό τον τομέα. Παρά το γεγονός ότι έχουν περάσει 10 χρόνια από την απόφαση του αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, η αυστριακή νομοθεσία για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν ακολούθησε τις επιστημονικές και κοινωνικές εξελίξεις που επήλθαν στο συγκεκριμένο τομέα.  Αν και σε μια συγκριτική μελέτη για το νόμο της τεχνητής γονιμοποίησης που πραγματοποιήθηκε από το Συμβούλιο της Ευρώπης σε 39 χώρες το 1998, η δωρεά ωαρίων απαγορευόταν μόνο σε 8 και η δωρεά σπέρματος μόνο σε 5 κράτη, το Δικαστήριο θεώρησε ότι η συναίνεση δε στηρίζεται σε παγιωμένες και μακροχρόνιες αρχές, θεμελιωμένες στους νόμους των κρατών-μελών, αλλά αντικατοπτρίζουν μια δυναμική διεργασία στα πλαίσια του νόμου που δεν περιορίζει το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο, το δικαστήριο διαμορφώνει μια νέα διάσταση της ευρωπαϊκής συναίνεσης και επεκτείνει υπερβολικά το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας δημιουργώντας ανασφάλεια, που είναι μια επικίνδυνη αφετηρία, εάν αναλογιστεί κανείς ότι η συμβολή του Δικαστηρίου συνίσταται στην εναρμόνιση σε όλη την Ευρώπη των δικαιωμάτων που εγγυάται η Σύμβαση.  Το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης εξέτασε κατά πόσο η υιοθέτηση της συγκεκριμένης νομοθετικής λύσης, υπερέβη το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας το ζήτημα βρίσκεται στο αν στις χώρες που επιτρέπουν την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, το Δικαστήριο πρέπει να βεβαιώσει αν είναι σύμφωνη με τις υποχρεώσεις που υπαγορεύει η Σύμβαση και αν έχουν επιλεγεί τα μέσα που έχουν τις λιγότερες επιπτώσεις στα δικαιώματα και στις ελευθερίες.  Κατά την άποψη των συγκεκριμένων δικαστών, το επιχείρημα ότι τα ζευγάρια μπορούν να ταξιδέψουν στο εξωτερικό (χωρίς να ληφθούν υπόψη οι πιθανές πρακτικές δυσκολίες ή το κόστος που μπορεί να προκύψουν) δεν απαντά στο πραγματικό ερώτημα, το οποίο είναι η ανάμιξη στην ιδιωτική ζωή των αιτούντων ως αποτέλεσμα της απόλυτης απαγόρευσης στην Αυστρία. Επιπλέον, με το να δέχεται το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης ότι ο Αστικός Κώδικας μπορεί να ρυθμίσει τις συγγενικές σχέσεις των προσώπων που καταφεύγουν στο εξωτερικό, ουσιαστικά, εξασθενίζει το επιχείρημα της αβεβαιότητας της κοινωνίας σχετικά με τις δυνατότητες της σύγχρονης αναπαραγωγικής ιατρικής. Επίσης, και το επιχείρημα της διασφάλισης του συμφέροντος του παιδιού αλλά και της υγείας της μητέρας εξανεμίζονται με την αναγνώριση των εφαρμογών που έγιναν στο εξωτερικό. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
| Βλ. σχετικά:  *Τροκάνα Θ.*, Η μεταστροφή της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Υπόθεση S. H. and others v. Austria: Από την απόφαση του Τμήματος της 1ης Απριλίου 2010 στην απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (Grand Chamber) της 3ης Νοεμβρίου 2011 σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τομ. 15, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2013, σ. 207επ. |

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 4 - ΥΠΟΘΕΣΗ X, Y AND Z κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙΙ. ΕΙΔΙΚΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ | Δ. ΤΡΑΝΣΕΞΟΥΑΛ | 9. ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΜΕΘΟΔΟΥΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ –ΥΠΟΘΕΣΗ X, Y AND Z κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 22-4-1997  (αριθμός προσφυγής 21830/93) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["X","Y AND Z"],"sort":["kpdate Descending"],"appno":["21830/93"],"documentcollectionid2":["JUDGMENTS"],"itemid":["001-58032"]} |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 9. Όροι πρόσβασης σε μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής | Επιτρέπεται η εφαρμογή των μεθόδων Ι.Υ.Α. σε τρανσέξουαλ άτομα;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Ο X, γεννήθηκε το 1955 με σώμα γυναίκας, ήδη όμως από την ηλικία των 4 ετών αισθανόταν και φερόταν ως άνδρας. Από το 1975 άρχισε θεραπεία με ορμόνες και ξεκίνησε να ζει και να εργάζεται ως άνδρας. Από το 1979 ζούσε σε σταθερή και μόνιμη συμβίωση με την Υ. Την ίδια χρονιά υπεβλήθη σε εγχείρηση αλλαγής φύλου. Το 1990, οι Χ και Υ ζήτησαν να ενταχθούν σε πρόγραμμα εξωσωματικής γονιμοποίησης σε δημόσιο νοσοκομείο, αλλά το αίτημά τους απορρίφθηκε.  Προσέβαλαν την αρνητική αυτή απόφαση, επικαλούμενοι έρευνες σε 37 παιδιά που ανατράφηκαν από γονείς τρανσέξουαλ ή ομοφυλόφιλους, οι οποίες κατέληγαν στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις μη φυσιολογικής σεξουαλικής τους εξέλιξης.  Τον Νοέμβριο του 1991 η Επιτροπή Βιοηθικής του νοσοκομείου συμφώνησε να εντάξει τους προσφεύγοντες σε θεραπεία εξωσωματικής γονιμοποίησης και ζήτησε από τον Χ να αποδεχθεί να είναι ο πατέρας του παιδιού κατά την έννοια της Human Fertility and Embryology Act 1990.  Τον Φεβρουάριο του 1992 ο Χ ζήτησε από τον Γενικό Γραμματέα αν μπορεί να δηλωθεί ως πατέρας του παιδιού. Στις 4 Ιουνίου 1992 έλαβε την απάντηση ότι μόνον βιολογικοί άνδρες μπορούν να δηλώνονται ως πατέρες παιδιών. Επισημάνθηκε όμως ότι το παιδί μπορούσε να πάρει το επώνυμο του Χ και ο Χ θα μπορούσε να λάβει επιπλέον φορολογική ελάφρυνση, αν μπορούσε να αποδείξει ότι ενίσχυε οικονομικά το παιδί. Τον Οκτώβριο του 1992 η Υ γέννησε την Ζ με τεχνητή γονιμοποίηση, χρησιμοποιώντας το σπέρμα τρίτου, άγνωστου δότη και στη συνέχεια οι Χ και Υ προσπάθησαν να δηλωθούν ως πατέρας και μητέρα του νεογέννητου. Ωστόσο ο Χ δεν μπόρεσε να καταγραφεί ως πατέρας της Ζ και οι Χ, Υ και Ζ προσέφυγαν στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η βρετανική νομοθεσία που δεν επιτρέπει σε ένα μη βιολογικό άνδρα να δηλωθεί ως πατέρας ενός παιδιού του οποίου δεν είναι βιολογικός πατέρας δε συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. δεν υπάρχει ενιαία ευρωπαϊκή στάση σχετικά με την εξασφάλιση γονεϊκών δικαιωμάτων στους τρανσέξουαλ. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι τα κράτη – μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώρια ελεύθερης εκτίμησης.  2. το κοινωνικό σύνολο έχει συμφέρον στο να διαμορφώσει ένα συνεκτικό σύστημα οικογενειακού δικαίου που θα έχει ως κύριο μέλημά του το συμφέρον του παιδιού. Από την άποψη αυτή, το Δικαστήριο τονίζει ότι, ενώ δεν είναι βέβαιο ότι η τροποποίηση του νόμου όπως την προτείνουν οι προσφεύγοντες θα είναι προς το συμφέρον της Ζ, δεν είναι επίσης βέβαιο ότι θα είναι θετική για τέτοια παιδιά. Για τον λόγο αυτό και θεωρεί δικαιολογημένη την επιφυλακτικότητα των κράτους έναντι της υιοθέτησης τέτοιων αλλαγών, τονίζοντας ότι μια τέτοια αλλαγή μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα σε άλλους τομείς του οικογενειακού δικαίου, στο μέτρο που θα αναγνωρίζεται ως «πατέρας» ενός παιδιού κάποιος, ο οποίος αντιμετωπίζεται κατά τα λοιπά από το Δίκαιο ως γυναίκα.  3. παρότι υπάρχουν δυσμενείς συνέπειες από την ισχύουσα νομοθεσία στους προσφεύγοντες, όπως λ.χ. στο κληρονομικό δικαίωμα των παιδιών, αυτά τα προβλήματα θεωρείται ότι μπορούν να λυθούν. Έτσι το πρόβλημα της θεμελίωσης κληρονομικού δικαιώματος μπορεί λ.χ. να επιλυθεί με μια διαθήκη.  Ούτε άλλωστε και ο ισχυρισμός ότι το παιδί μπορεί να έχει ψυχικά προβλήματα αν στα σχετικά πιστοποιητικά δεν αναγράφεται το όνομα του πατέρα θεωρείται πειστικό, γιατί δε χρειάζεται ασφαλώς να πληροφορηθεί ότι αυτό συμβαίνει επειδή ο «πατέρας» του είναι γυναίκα. Επιπλέον ο Χ δεν εμποδίζεται να ζει με τη Ζ, να την φροντίζει, να εμφανίζεται σε όλες τις κοινωνικές εκδηλώσεις ως πατέρας της και να της δώσει ακόμη και το επώνυμό του. Έτσι, δεν δέχεται ότι το γεγονός ότι ο Χ δεν δηλώνεται ως πατέρας της Ζ μπορεί να επηρεάσει με οποιονδήποτε τρόπο την ζωή και την ανάπτυξή της.  **Β. Δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις, δηλαδή παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι:**  η αιτιολογία που υιοθέτησε το ΕΔΔΑ σχετικά με τη μη παραβίαση του άρθρου 8 ισχύει και για το άρθρο 14.  ***Σύμφωνη γνώμη του Δικαστή Pettiti***  Ο Δικαστής μολονότι συμφωνεί ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, υποστηρίζει όμως ότι κατά τη γνώμη του θα έπρεπε να αναλυθεί περισσότερο για το περιεχόμενο της οικογενειακής ζωής στο πλαίσιο του άρθρου αυτού καθώς και στην σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ γονέων και παιδιών.  Κατά τη γνώμη του η οικογένεια δεν συντίθεται από άτομα που απλώς ζουν στο ίδιο σπίτι, γιατί δεν μπορεί να αγνοείται η ηθική και κοινωνική διάσταση της οικογένειας. Ούτε μπορεί να αγνοείται το ότι πολλές μελέτες έχουν δείξει ότι δεν έχουν όλοι οι τρανσέξουαλς την ίδια ικανότητα για οικογενειακή ζωή, όπως εκείνοι που δεν είναι τρανσέξουαλ.  Επιπλέον το Δικαστήριο έπρεπε να συνεκτιμήσει και τα συμφέροντα της Ζ, η οποία κάποια στιγμή μπορεί να ήθελε να πληροφορηθεί την ταυτότητα του βιολογικού της πατέρα.  ***Σύμφωνη γνώμη του Δικαστή De Meyer***  Κατά τη γνώμη του Δικαστή, η υπόθεση, σε ό,τι αφορά τον Χ, έθετε ζητήματα ιδιωτικής και όχι οικογενειακής ζωής. Για την αντιμετώπισή της δεν χρειαζόταν να γίνει αναφορά στο περιθώριο ελεύθερης εκτίμησης που έχουν τα κράτη. Αρκούσε να ειπωθεί ότι η απαγόρευση δεν ήταν αυθαίρετη ή παράλογη ή ότι είχε θέσει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων.  ***Μερικώς διαφορετική άποψη των Δικαστών Casadevall, Russo και Makarczyk***  Οι τρεις Δικαστές αναγνωρίζουν ότι πρόκειται για ευαίσθητο θέμα που εγείρει πλήθος ηθικών και δεοντολογικών ζητημάτων. Τονίζουν, ωστόσο, ότι όλο και περισσότερα κράτη προχωρούν στην αναμόρφωση της νομοθεσίας τους ώστε να αναγνωρίσουν πλήρως την νέα ταυτότητα των ατόμων που έχουν προχωρήσει σε αλλαγή φύλου, έτσι ώστε να μειώσουν όσο είναι δυνατό τις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν τα άτομα αυτά. (Προς επίρρωση της θέσης τους παραπέμπουν άλλωστε στο Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12.9.1989 και την Σύσταση της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης της 29.9.1989).  Προσθέτουν ακόμη ότι όταν ένα άτομο έχει υποβληθεί σε ορμονική θεραπεία, έχει κάνει μια επικίνδυνη χειρουργική επέμβαση και έχει επιτέλους καταφέρει, όσο αυτό είναι εφικτό, να βρίσκεται η φυσιολογική του κατάσταση σε αρμονία με την ψυχολογική, είναι δίκαιο και πρέπον να αναγνωριστεί η νέα του ταυτότητα όχι μόνο στο επίπεδο της κοινωνίας, αλλά και του νόμου.  Κρίνουν επιπλέον ότι η σχέση που συνδέει τους τρεις προσφεύγοντες είναι αναμφίβολα «οικογενειακή», σε ό,τι αφορά τόσο την δική τους εκτίμηση όσο και την κοινωνική αντίληψη, λαμβάνοντας μάλιστα ως δεδομένο ότι και κατά την πλειοψηφούσα άποψη η έννοια της οικογενειακής ζωής δεν προϋποθέτει κατ’ ανάγκη έγγαμη συμβίωση.  Παράλληλα, θεωρούν σημαντικό ότι εφόσον το κράτος επέτρεψε στον Χ να λάβει ορμονική θεραπεία και όχι μόνο επέτρεψε, αλλά και χρηματοδότησε την χειρουργική επέμβαση αλλαγής φύλου, προχώρησε στην έκδοση πιστοποιητικών που ανέφεραν την νέα του ταυτότητα και επέτρεψε στην Υ να προχωρήσει σε εξωσωματική γονιμοποίηση, αφού ο Χ είχε αναγνωρίσει την πατρότητα, όπως προβλέπει ο νόμος, θα πρέπει να αποδεχτεί και τις συνέπειες της στάσης του αυτής και να πάρει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να επιτρέψει στους προσφεύγοντες να ζήσουν μια φυσιολογική ζωή. Διαφορετικά θίγεται η ασφάλεια του δικαίου και η προβλεψιμότητα του νομικού πλαισίου. Με βάση τα στοιχεία αυτά, καταλήγουν ότι υπήρξε στη συγκεκριμένη περίπτωση παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.  ***Διαφορετική άποψη του Δικαστή Thór Vilhjálmsson***  Ο Δικαστής επισημαίνει ότι με βάση τον νόμο του 1990, ο άνδρας σύντροφος της γυναίκας που γεννά παιδί με εξωσωματική γονιμοποίηση θεωρείται νομικά ως ο πατέρας του παιδιού. Αυτός ο κανόνας υποστηρίζει ότι παραβιάστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση, επειδή ο σύντροφος της μητέρας ήταν τρανσέξουαλ (γυναίκα που έγινε άνδρας).  Καθώς με βάση τον βρετανικό νόμο είναι πιθανό να αναγνωρίζεται κάποιος ως πατέρας του παιδιού ακόμη κι αν δεν είναι ο βιολογικός του πατέρας, ο Δικαστής δεν μπορεί να δικαιολογήσει την διακριτική μεταχείριση που έχει γίνει από το αγγλικό κράτος σε βάρος του Χ, αλλά και σε βάρος της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των Υ και Ζ.  Με βάση τις σκέψεις αυτές καταλήγει ότι υπήρξε παραβίαση όχι μόνο του άρθρου 8, αλλά και του άρθρου 14 της Σύμβασης.  ***Διαφορετική άποψη του Δικαστή Foighel***  Κατά τον Δικαστή, το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ προστατεύει την οικογενειακή ζωή όλων των ατόμων και επομένως και των τρανσέξουαλ. Η αποτυχία του κράτους να εξασφαλίσει την απόλυτη αναγνώριση της ταυτότητάς τους μετά από μια εγχείριση αλλαγής φύλου, αποτελεί παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης.  Θεωρεί σημαντικό ότι σε τομείς όπου υπάρχουν ταχύτατες τεχνολογικές ανατροπές, οι νομοθετικές λύσεις πρέπει να αναθεωρούνται διαρκώς ώστε να συμβαδίζουν με τις επιστημονικές και κοινωνικές εξελίξεις, ενώ επισημαίνει ότι δεν μπορεί να αποδεχτεί τον ισχυρισμό της πλειοψηφίας ότι η αναγνώριση του Χ ως πατέρα του παιδιού θα μπορούσε να έχει αρνητικές επιπτώσεις στο παιδί.  Αναγνωρίζει ότι σε ορισμένα κράτη και σε ορισμένους κύκλους οι τρανσέξουαλ δεν αντιμετωπίζονται όπως οι υπόλοιποι άνθρωποι, ωστόσο επισημαίνει ότι οι απόψεις αυτές φαίνεται να αλλάζουν, κάτι που επιβεβαιώθηκε και στη συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον δόθηκε άδεια στους Χ και Υ να προχωρήσουν στην τεχνητή αναπαραγωγή. Με βάση τις σκέψεις αυτές, θεωρεί ότι έχει υπάρξει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.  Τέλος, υιοθετώντας κατά βάση τα επιχειρήματα του Δικαστή Thór Vilhjálmsson, υποστηρίζει ότι υπήρξε διακριτική μεταχείριση σε βάρος του Χ, ο οποίος θα αναγνωριζόταν ως νόμιμος πατέρας του παιδιού αν δεν ήταν τρανσέξουαλ, και δέχεται γι’ αυτό ότι υπάρχει παραβίαση και του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ.  ***Διαφορετική άποψη του Δικαστή Gotchev***  Κατά το Δικαστή, εφόσον ακόμη και κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας υπήρχαν οικογενειακές σχέσεις μεταξύ των προσφευγόντων, το κράτος όφειλε να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να ισχυροποιήσει τους δεσμούς μεταξύ των μελών της οικογένειας και να εξασφαλίσει ένα ασφαλές πλαίσιο ώστε το παιδί, ήδη από τη στιγμή της γέννησής του να μπορεί να ενσωματωθεί στην οικογένεια.  Αναγνωρίζει βέβαια ότι δεν υπάρχει μια κοινή αντίληψη στα συμβαλλόμενα κράτη σχετικά με τα γονεϊκά δικαιώματα των τρανσέξουαλ και συμφωνεί με την άποψη ότι στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να αναγνωρίζεται στα κράτη ένα ευρύ περιθώριο ελεύθερης εκτίμησης. Εντούτοις οφείλει το Δικαστήριο να ελέγξει αν το βρετανικό δίκαιο, που απαγόρευε την αναγνώριση της πατρότητας στον Χ επειδή ήταν τρανσέξουαλ, κατάφερε να κρατήσει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος του ατόμου για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής και των όποιων άλλων αντίθετων γενικών συμφερόντων. Κατά την διαμόρφωση αυτής της ισορροπίας, η ευημερία του παιδιού θα πρέπει πρωτίστως να λαμβάνεται υπόψη, ανεξάρτητα από τον τρόπο που έχει συλληφθεί και το αν ο «κοινωνικός πατέρας» είναι ή όχι τρανσέξουαλ.  Με βάση τις σκέψεις αυτές, ο Δικαστής θεωρεί ότι υπήρξε παραβίαση τόσο του άρθρου 8 όσο και του άρθρου 14 της Σύμβασης. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
| Βλ. σχετικά:  *Σαχινίδου Χρ.*, …………  σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τομ. …., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2014, σ. … |

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 5 - ΥΠΟΘΕΣΗ DICKSON κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙ. Η ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ | Α. ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ Ι.Υ.Α. | 1. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΑΠΟΚΤΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΩΝ ΜΕ ΦΥΣΙΚΟ ΤΡΟΠΟ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ –DICKSON κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 4/12/2007  (αριθμός προσφυγής 44362/04) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22E.L.H.%22,%22P.B.H.%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-83788%22]} |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| Γενική αναφορά | Αποτελεί προϋπόθεση για την προσφυγή σε μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής η αδυναμία ενός ζευγαριού να αποκτήσει παιδιά με φυσικό τρόπο; |
| 1.2 Ειδικότερα ζητήματα | Όταν ο σύζυγος βρίσκεται στη φυλακή και δεν επιτρέπονται οι άδειες ή οι συνευρέσεις εντός φυλακής είναι δυνατή η προσφυγή στις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα σύναψης γάμου; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Οι σύζυγοι Kirk και Lorraine Dickson υπέβαλαν αίτηση για να τους χορηγηθεί άδεια προκειμένου να προβούν σε τεχνητή γονιμοποίηση. Ο αιτών καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη το 1994 για ανθρωποκτονία και δεν αναμενόταν να αποφυλακιστεί πριν το έτος 2009, ενώ η σύζυγός του κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης είχε ήδη αποφυλακιστεί. Η αίτησή τους εδράστηκε στη διάρκεια της σχέσης τους και στο γεγονός ότι κατά το χρόνο αποφυλάκισης του κρατουμένου, η αιτούσα θα είχε απολέσει την αναπαραγωγική της ικανότητα λόγω της προχωρημένης ηλικίας της. Συνεπώς, η προσφυγή στη λύση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ήταν ο μόνος ρεαλιστικός τρόπος προκειμένου να αποκτήσει το ζευγάρι παιδιά. Η αίτησή τους απορρίφθηκε από το βρετανικό Υπουργείο Εσωτερικών με το αιτιολογικό ότι α) η σχέση τους αναπτύχθηκε μέσα στη φυλακή και δε δοκιμάστηκε στην καθημερινότητα με συνέπεια να μην μπορεί να απαντηθεί αν η σχέση θα εξακολουθήσει να υφίσταται μετά την αποφυλάκιση, β) το παιδί που θα συλληφθεί και εν συνεχεία θα γεννηθεί θα ζήσει χωρίς την πατρική παρουσία και (οικονομική) συμπαράστασή του για ένα μεγάλο μέρος της ζωής του και γ) η κοινή γνώμη θα θορυβηθεί καθώς θα χορηγούνταν σε κρατουμένους που τέλεσαν ειδεχθή εγκλήματα κάποια ασυμβίβαστα προς τις πράξεις τους δικαιώματα.  Οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ παραπονούμενοι ότι η απαγόρευση της πρόσβασης στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής παραβιάζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) και/ή το δικαίωμα σύναψης γάμου (άρθρο 12 ΕΣΔΑ). Αρχικά η υπόθεση εξετάστηκε από το 4ο τμήμα του ΕΔΔΑ το οποίο έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τους. Πιο συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ, δέχθηκε ότι η απώλεια της δυνατότητας να αποκτήσουν οι προσφεύγοντες παιδί ήταν μια συνήθης συνέπεια του εγκλεισμού του συζύγου. Παράλληλα, για την κρίση του αξιολόγησε και δύο άλλες παραμέτρους : την εμπιστοσύνη της κοινής γνώμης στο ποινικό σύστημα και το συμφέρον του παιδιού. Εν συνεχεία, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ επιλήφθηκε της υπόθεσης. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η απαγόρευση στον φυλακισμένο να χρησιμοποιήσει τις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, όταν δεν επιτρέπονται οι άδειες ή οι συνευρέσεις εντός φυλακής συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. η άρνηση προσφυγής στην τεχνητή γονιμοποίηση αφορούσε την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των προσφευγόντων καθώς οι έννοιες αυτές εμπεριέχουν και το δικαίωμα σεβασμού στην επιθυμία τους να γίνουν γενετικοί γονείς.  2. εκτός της προσωπικής ελευθερίας, τα υπόλοιπα δικαιώματα που απορρέουν από την ΕΣΔΑ προστατεύονται και κατά τη διάρκεια του εγκλεισμού σε κάποιο σωφρονιστικό κατάστημα. Συνεπώς, θα πρέπει να δικαιολογείται οποιοσδήποτε περιορισμός τους.  3. αναγνώρισε ότι βάσει των πραγματικών περιστατικών η απόκτηση παιδιών από τους προσφεύγοντες ήταν ζωτικής σημασίας γι’ αυτούς και ο μόνος τρόπος τεκνοποιίας ήταν η τεχνητή γονιμοποίηση.  4. ο περιορισμός δεν μπορεί να έχει έρεισμα αποκλειστικά και μόνο την τυχόν προσβολή της κοινής γνώμης.  5. μπορεί η αδυναμία να τεκνοποιήσει κάποιος να είναι συνέπεια του εγκλεισμού, ωστόσο δεν είναι αναπόφευκτο επακόλουθο του, από τη στιγμή που η προσφυγή στη λύση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής δεν δημιουργεί προβλήματα ασφάλειας και δεν επιβαρύνει διοικητικά ή οικονομικά την Πολιτεία.  6. μπορεί το Κράτος να έχει την υποχρέωση προστασίας των παιδιών, ωστόσο αυτή η υποχρέωση δεν μπορεί να φτάσει μέχρι του σημείου της απαγόρευσης τεκνοποιίας ειδικά μάλιστα όταν η προσφεύγουσα είναι ελεύθερη και μπορεί να φροντίσει το παιδί που θα γεννηθεί μέχρι την αποφυλάκιση του συζύγου της.  **Β. Δεν υπήρξε διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες καταστάσεις, δηλαδή παραβίαση του άρθρου 12 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι:**  δεν εγείρονται διαφορετικά ζητήματα υπό το άρθρο 12 ΕΣΔΑ και γι’ αυτό το λόγο δεν ήταν αναγκαίο να εξεταστεί η προσφυγή των αιτούντων και υπό αυτήν τη διάταξη.  ***Η σύμφωνη άποψη του δικαστή BRATZA***  Ο συγκεκριμένος δικαστής ενώ στην απόφαση του Τμήματος του ΕΔΔΑ ψήφισε ότι δεν υφίσταται παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, ύστερα από εκτενή σκέψη, στην απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης τάχθηκε υπέρ της πλειοψηφίας θεωρώντας ότι τα δικαιώματα των προσφευγόντων είχαν παραβιαστεί.  Ο δικαστής υποστηρίζει ότι αν και το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης δεν θεώρησε αναγκαίο τον προσδιορισμό για τον αν η υπόθεση είναι πιο κατάλληλο να εξεταστεί ως τέτοια που αφορά τις θετικές ή αρνητικές υποχρεώσεις του άρθρου 8, όποιο κι αν είναι το είδος της υποχρέωσης η ερώτηση κλειδί είναι το αν υπήρξε δίκαιη στάθμιση ανάμεσα στα αντιμαχόμενα ιδιωτικά και δημόσια συμφέροντα.  Ο δικαστής θεωρεί ότι παρόλο που στη Βρετανία δεν απαγορεύεται η πρόσβαση στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, η στάθμιση των βρετανικών αρχών κατά της χορήγησης αυτής της μεθόδου τεκνοποιίας στους αιτούντες, στηρίχθηκε όχι τόσο στο ότι χωρίς την τεχνητή αναπαραγωγή αποκλειόταν η δυνατότητα να αποκτήσουν παιδιά αλλά στο ότι θα έπρεπε να αποδείξουν ότι αποτελούσαν «ιδιαίτερη περίπτωση» που δικαιολογούσε την εξαίρεση από το γενικό κανόνα κατά της χορήγησης αυτών των μεθόδων.  ***Η αντίθετη άποψη των δικαστών WILDHABER, ZUPANČIČ, JUNGWIERT, GYULUMYAN AND MYJER***  Οι ανωτέρω δικαστές θεωρούν ότι κεντρικό ζήτημα της υπό εξέτασης περίπτωσης ήταν ότι η φυλάκιση είναι μεν ένας περιορισμός της ελευθερίας, ωστόσο οι έγκλειστοι διατηρούν τα θεμελιώδη δικαιώματά τους εκτός από εκείνα που είναι άμεσα συνδεδεμένα με τη αποστέρηση της ελευθερίας.  Οι ανωτέρω δικαστές θεωρούν αντιφατικό από τη μία να μην υπάρχει κανένα δικαίωμα για συζυγικές επισκέψεις στις φυλακές, αλλά αντιθέτως να υπάρχει πρόβλεψη για τις παροχές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Επίσης, υποβαθμίζεται με τη συλλογιστική αυτή το ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα κράτη σε αυτό το πεδίο. Τα κράτη –μέλη έχουν ευρύτερο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όταν δεν υπάρχει συναίνεση μεταξύ των κρατών.  Τα κράτη έχουν άμεση γνώση των κοινωνιών και των αναγκών τους, κάτι το οποίο δεν έχει το Δικαστήριο, και επομένως όπου πρέπει να εξισορροπηθούν διαφορετικά συμφέροντα, το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας των Κρατών πρέπει να αναγνωριστεί. Οι δικαστές δέχονται ότι στην παρούσα περίπτωση τα Βρετανικά Δικαστήρια στάθμισαν τα ποικίλα συμφέροντα κάτι που δεν αναγνωρίστηκε από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης.  Αντίθετα, η πλειοψηφούσα κρίση δεν στάθμισε διάφορα συμφέροντα. Θα έπρεπε το Δικαστήριο να εξετάσει το χαμηλό ποσοστό επιτυχίας μιας in vitro γονιμοποίησης σε μια γυναίκα 45 ετών. Επιπλέον το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε εάν όλα τα ζευγάρια (π.χ. άνδρας έγκλειστος και γυναίκα ελεύθερη, γυναίκα έγκλειστη και άνδρας ελεύθερος, ομοφυλόφιλο ζευγάρι στο οποίο ο ένας έγκλειστος και ο άλλος ελεύθερος) μπορούν να προσφύγουν στις μεθόδους της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.  Συμπερασματικά, υπό τις ειδικές συνθήκες της υπόθεσης (η σχέση του ζευγαριού δημιουργήθηκε μέσω αλληλογραφίας όταν και οι δύο ήταν έγκλειστοι και δεν είχαν ζήσει ποτέ μαζί, η διαφορά ηλικίας, το βίαιο παρελθόν του άνδρα, η ηλικία της γυναίκας δεν εγγυόταν επιτυχία φυσικής ή τεχνητής αναπαραγωγής η οποία θα ήταν σε κάθε περίπτωση επικίνδυνη, το παιδί που θα γεννιόταν θα ζούσε για μεγάλο χρονικό διάστημα χωρίς την πατρική παρουσία), δεν θα μπορούσε να πει κανείς ότι οι Βρετανικές αρχές ενήργησαν αυθαίρετα ή παραμέλησαν το συμφέρον του παιδιού που θα γεννιόταν. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
| Βλ. σχετικά:  *Αρχιμανδρίτου Μ*., Η φυλάκιση ως τρόπος κράτησης και ως μορφή έκτισης της ποινής, σελ.204, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη  *Κηπουρίδου Κ.*, Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή όταν ο σύζυγος βρίσκεται στη φυλακή σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τομ. …., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2014, σ. …  *Παπαχρίστου Θ.*, Το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων και οι περιορισμοί του σελ.280 σε Θέματα Βιοηθικής, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, Ηράκλειο 2013  *Codd H.*, The slippery slope to sperm smuggling: prisoners artificial insemination and human rights, MedLRev2007, σελ.220επ,  *Codd H.*, Policing Procreation: Prisoners, Artificial Insemination and the Law, Genomics, Society and Policy 2006, σελ.110επ. |

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 6 – ΥΠΟΘΕΣΗ E.L.H. και P.B.H. κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ΙΙ. Η ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΣΕ ΖΕΥΓΑΡΙΑ | Α. ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ Ι.Υ.Α. | 1. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΑΠΟΚΤΗΣΗΣ ΠΑΙΔΙΩΝ ΜΕ ΦΥΣΙΚΟ ΤΡΟΠΟ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ – ΥΠΟΘΕΣΗ E.L.H. και P.B.H. κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 22-10-1997  (αριθμός προσφυγών 32094/96, 32568/96 ) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://echr.ketse.com/doc/32094.96-32568.96-en-19971022/view/ |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 1.2 Γενική αναφορά | Όταν επιτρέπεται η πρόσβαση σε ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή σε φυλακισμένους είναι δυνατό να ζητηθούν συζυγικές επισκέψεις στην περίπτωση που η θρησκεία των αιτούντων απαγορεύει την προσφυγή στις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση των άρθρων 3, 8, 12 της ΕΣΔΑ μεμονωμένων και σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ;  Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| 1. Οι αιτούντες, που είναι παντρεμένοι, είναι Βρετανοί πολίτες γεννηθέντες το 1963 και το 1959 αντίστοιχα. Ο δεύτερος αιτών εκτίει ποινή φυλάκισης 20 ετών, στην φυλακή H.M. Swaleside. Στις 20 Φεβρουαρίου 1989 ο δεύτερος αιτών δραπέτευσε. Στις 20 Οκτωβρίου 1992 παντρεύτηκε την πρώτη αιτούσα, η οποία λάμβανε θεραπεία γονιμότητας, καθώς αντιμετώπιζε δυσκολίες σύλληψης. Τον Μάρτιο του 1994 η πρώτη αιτούσα υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση, κατά την οποία ανακαλύφθηκε ότι απαιτούνταν σοβαρή εγχείριση στην σάλπιγγα. Αυτή η επέμβαση προγραμματίστηκε για τον Ιανουάριο του 1995. Στις 9 Αυγούστου 1994 ο δεύτερος αιτών συνελήφθη εκ νέου και επέστρεψε στη φυλακή. Στις 30 Αυγούστου 1994 η πρώτη αιτούσα υπέβαλε αίτηση στο Υπουργείο Εσωτερικών για το δικαίωμά της να έχει συζυγικές επισκέψεις. Η αίτησή της απορρίφθηκε από την Υπηρεσία των Φυλακών στις 12 Οκτωβρίου 1994.  Τον Ιανουάριο του 1995 η πρώτη αιτούσα εισήχθη στο νοσοκομείο. Ωστόσο, ο επιβλέπων γυναικολόγος αποφάσισε να μην την εγχειρήσει, καθώς η χειρουργική επέμβαση που είχε προγραμματιστεί, θα αύξανε την προοπτική σύλληψης για μία μόνο μικρή χρονική περίοδο, και οι δύο αιτούντες δεν ήταν σε θέση να προσπαθήσουν να συλλάβουν, καθώς ο δεύτερος αιτών βρισκόταν στη φυλακή. Στις 17 Φεβρουαρίου 1995 στον δεύτερο αιτούντα επιβλήθηκε δεύτερη ποινή 14 ετών φυλάκισης. Στις 4 Οκτωβρίου 1995 η δεύτερη ποινή μειώθηκε σε 12 χρόνια, η οποία θα εκτιόταν διαδοχικά. Στις 4 Ιανουαρίου 1996 ο δεύτερος αιτών υπέβαλε αίτηση για συζυγικές επισκέψεις. Η πρώτη αιτούσα υπέβαλε αίτηση στις 9 Ιανουαρίου 1996. Στις 19 Ιανουαρίου 1996 ο Κυβερνήτης των Φυλακών απέρριψε την αίτηση του δεύτερου αιτούντος, με την αιτιολογία ότι δεν υπήρχε κρατική πρόβλεψη, ώστε τέτοιες επισκέψεις να λαμβάνουν χώρα.  Οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΣΔΑ παραπονούμενοι ότι παραβιαζόταν τα δικαιώματά τους υπό τα άρθρα 3, 8 και 12 ΕΣΔΑ μεμονωμένα και σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ καθώς δεν τους επιτρεπόταν συζυγικές επισκέψεις προκειμένου να αποκτήσουν παιδί, αναγνωρίζοντας, ωστόσο, ότι η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν απαγορευόταν στους κρατούμενους την οποία μέθοδο δεν μπορούσαν να εφαρμόσουν καθώς ήταν Καθολικοί και η Καθολική Εκκλησία δεν εγκρίνει την τεχνητή γονιμοποίηση.  Οι προσφεύγοντες παραπονούνταν επίσης ότι δεν είχαν αποτελεσματική θεραπεία για την υποτιθέμενη παραβίαση των δικαιωμάτων τους βάσει του άρθρου 13 ΕΣΔΑ. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η άρνηση συζυγικών επισκέψεων στη φυλακή, παρά τη δυνατότητα προσφυγής στις τεχνικές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 και 12 της ΕΣΔΑ, γιατί:**  1. η Επιτροπή αποδίδει μεγάλη σημασία να διατηρούνται οι οικογενειακοί δεσμοί των κρατουμένων προκειμένου να προσαρμόζονται ευκολότερα στη φυλακή αλλά και να προετοιμάζονται για την επιστροφή τους στην ελεύθερη ζωή. Γι αυτό το λόγο αντιμετωπίζει θετικά της μεταρρυθμίσεις που έγιναν σε διάφορες χώρες για τη βελτίωση των συνθηκών των φυλακών με την υιοθέτηση των συζυγικών επισκέψεων. Ωστόσο, όπως παραδέχθηκε και σε άλλες υποθέσεις η άρνηση συζυγικών επισκέψεων μπορεί να συνιστά ανάμιξη στο δικαίωμα για σεβασμό της οικογενειακής ζωής κατά το άρθρο 8 της Σύμβασης, αλλά θα πρέπει να θεωρηθεί δικαιολογημένη για την πρόληψη της αταξίας και του εγκλήματος σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Η Επιτροπή θεωρεί ότι στα ίδια συμπεράσματα θα πρέπει να καταλήξει και στην παρούσα περίπτωση παρά τις εξαιρετικές συνθήκες που επικαλούνται οι αιτούντες. Γι’ αυτό, παρόλο που για την πρώτη αιτούσα είναι επιβεβλημένη μια χειρουργική επέμβαση έτσι ώστε να μπορέσει να συλλάβει, και αυτή η χειρουργική επέμβαση μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο όταν το ζευγάρι είναι σε θέση να επιχειρήσει την σύλληψη, το εθνικό δίκαιο, όπως οι ίδιοι οι αιτούντες δέχονται, δεν αποκλείει την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην περίπτωση των φυλακισμένων. Επιπλέον, παρόλο που οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι η επιλογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής δεν αποτελεί πραγματική επιλογή για αυτούς καθώς είναι καθολικοί, η Επιτροπή επικαλείται ότι το Άρθρο 9 ΕΣΔΑ, το οποίο προστατεύει τη θρησκευτική ελευθερία, δεν εγγυάται την εξαίρεση από γενικούς κανόνες, όπως είναι εκείνοι που απαγορεύουν τις συζυγικές επισκέψεις στην φυλακή.  **Β. Η άρνηση συζυγικών επισκέψεων στη φυλακή δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. η αίτηση των αιτούντων είναι προδήλως αβάσιμη διότι το αίτημά τους δεν έχει εξασφαλίσει ένα ελάχιστο επίπεδο σοβαρότητας.  **Γ. Η άρνηση συζυγικών επισκέψεων, μετά από απόρριψη από τους προσφεύγοντες της επιλογής προσφυγής στις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων, δεν συνιστά διακριτική μεταχείριση κατά τα άρθρα 3, 8, 12 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. οι λιγότερες πιθανότητες αναπαραγωγής που έχουν οι προσφεύγοντες σε σύγκριση με τα πρόσωπα που ζουν ελεύθερα είναι η άμεση συνέπεια του εγκλεισμού στη φυλακή και ως εκ τούτου υπάρχει μια αντικειμενική δικαιολόγηση. Επίσης, από τη στιγμή που οι αιτούντες έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν να χρησιμοποιήσουν τις μεθόδους της τεχνητής γονιμοποίησης υπάρχει δίκαιη αναλογία ανάμεσα στα μέσα που παρέχονται και στο σκοπό που πρέπει να επιτευχθεί.  2. αν και οι προσφεύγοντες παραπονούνται ότι είναι de facto θύματα διάκρισης λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων, η Επιτροπή θεωρεί ότι εναπόκειται στο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας του κράτος να κρίνει ότι η διατήρηση της πειθαρχίας και της τάξης στη φυλακή δεν επιτρέπει τις συζυγικές επισκέψεις. Συνεπώς, η διαφορά στη μεταχείριση μεταξύ φυλακισμένων των οποίων οι θρησκευτικές πεποιθήσεις επιτρέπουν την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και αυτών των οποίων οι θρησκευτικές πεποιθήσεις δεν το επιτρέπουν, είναι δικαιολογημένη και δεν μπορεί να θεμελιωθεί έλλειψη αναλογικότητας.  **Δ. Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι δεν έχουν καμία αποτελεσματική θεραπεία για την υποτιθέμενη παραβίαση των συμβατικών δικαιωμάτων τους δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. το αίτημα των προσφευγόντων είναι προδήλως αβάσιμο καθώς δεν εδράζεται σε κάποιο «βάσιμο ισχυρισμό» ότι αποτελούν θύματα παραβίασης δικαιώματος που προβλέπεται από τη Σύμβαση. |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
|  |

## ΑΠΟΦΑΣΗ Νo 7 – ΥΠΟΘΕΣΗ KNECHT κατά ΡΟΥΜΑΝΙΑΣ

### 1. ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| V. ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΥΠΟΒΟΗΘΟΥΜΕΝΗΣ ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗΣ |  | 1.ΧΩΡΟΙ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΕΝΝΗΤΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ |

### 2. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

|  |
| --- |
| ΕΔΔΑ – ΥΠΟΘΕΣΗ KNECHT κατά ΡΟΥΜΑΝΙΑΣ |

### 3. ΑΡΙΘΜΟΣ / ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ / ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ ΟΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΗ

|  |  |
| --- | --- |
| ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 2-10-2012  (αριθμός προσφυγής 10048/10 ) | ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΕΔΔΑ  http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2210048/10%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-113291%22]}  22ο τεύχος *«Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική»*, έκδοση του Ομίλου Ιατρικού Δικαίου & Βιοηθικής, σελ.2. |

### 4. ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ

|  |  |
| --- | --- |
| 1.12 Γενική αναφορά | Αν για οποιονδήποτε λόγο παύσει να λειτουργεί ο χώρος φύλαξης του γεννητικού υλικού, ποια θα είναι η τύχη του; |
| Ειδικότερα ζητήματα | Υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής; |

### 5. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

|  |
| --- |
| Η προσφεύγουσα, γεννημένη το 1967 ύστερα από μια σειρά αποτυχημένων προσπαθειών κατάφερε να τεκνοποιήσει με ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση. Στη διαδικασία, που έλαβε χώρα στο ιατρικό κέντρο S. στο Βουκουρέστι παράχθηκαν 19 έμβρυα, τρία από τα οποία εμφυτεύθηκαν στην αιτούσα στις 8/6/2008. Τα υπόλοιπα 16 κρυοσυντηρήθηκαν στο ιατρικό κέντρο S. μέχρις ότου η προσφεύγουσα τα χρησιμοποιούσε στο μέλλον για άλλη εγκυμοσύνη. Το ιατρικό κέντρο S. στις 15/7/2009 είχε λάβει άδεια από τον Εθνικό Οργανισμό Μεταμοσχεύσεων (ΕΟΜ) για τη λειτουργία του ως τράπεζα γεννητικού υλικού. Ωστόσο, αρμόδιο όργανο για την χορήγηση τέτοιας άδειας ήταν το Υπουργείο Δημόσιας Υγείας και όχι ο ΕΟΜ. Στις 24/7/2009 το γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα έκλεισε το ιατρικό κέντρο S. κατέσχεσε όλο το γεννητικό υλικό και το κατέθεσε στο Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής Mina Minovici (IFM). Η απόφαση αυτή δεν προσβλήθηκε στα αρμόδια δικαστήρια. Στις 25/8/2009 η προσφεύγουσα απευθύνθηκε στο γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα με την ιδιότητα της «ιδιοκτήτριας 16 εμβρύων» προκειμένου να πληροφορηθεί για τη διαδικασία που έπρεπε να ακολουθήσει προκειμένου να ανακτήσει άμεσα τα έμβρυά της. Στις 7/9/2009 πληροφορήθηκε ότι δεν υπήρχαν τα τεχνικά μέσα για να ταυτοποιηθούν τα δικά της έμβρυα καθώς η έρευνα ήταν σε εξέλιξη και της συστήθηκε να απευθυνθεί σε εξειδικευμένο στην εμβρυολογία γιατρό ο οποίος θα προέβαινε στην ανάκτηση. Οι δύο γιατροί από την κλινική P., με τους οποίους ήρθε σε επαφή η αιτούσα, ζήτησαν την άδεια από τον ΕΟΜ στις 2/11/2009 (και επανέλαβαν το αίτημά τους στις 29/1/2010) προκειμένου να προχωρήσουν στην ανάκτηση. Την 1/2/2010 ο ΕΟΜ τους πληροφόρησε ότι δεν μπορούσε να τους χορηγήσει τέτοια άδεια γιατί η IFM δεν είχε πιστοποιηθεί από αυτόν. Στις 10/2/2010 το γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα πληροφόρησε την αιτούσα ότι θα έπρεπε να ολοκληρώσει την ανάκτηση μέχρι τις 25/2/2010 καθώς έπειτα το Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής θα έπαυε να λειτουργεί ως τράπεζα κατάθεσης. Επίσης, της συστάθηκε να συνοδεύεται από έναν εμβρυολόγο και να διαθέτει ειδικό κοντέινερ με υγρή νιτροζίνη για τη μεταφορά.  Αν και κατάφερε να βρει το ειδικό κοντέινερ από την Αυστρία στις 12/2/2010 η κλινική P. την πληροφόρησε ότι ο ΕΟΜ αρνήθηκε να συναινέσει στη μεταφορά. Κατόπιν τούτου η κλινική ενημέρωσε την αιτούσα ότι δεν μπορούσε να προχωρήσει στην ανάκτηση.  Στις 19/2/2010 η αιτούσα απευθύνθηκε για ακόμη για φορά στο γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα προκειμένου να διατάξει το Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής να εξακολουθήσει να φυλάσσει τα έμβρυα μέχρι ο ΕΟΜ να συναινέσει. Ταυτόχρονα απευθύνθηκε και στον ΕΟΜ ζητώντας του να αναθεωρήσει και να χορηγήσει την άδεια για μεταφορά στην κλινική P.  Ο ΕΟΜ και αυτή τη φορά αρνήθηκε να συναινέσει στη μεταφορά των εμβρύων από το Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής σε άλλη κλινική είτε αυτή βρισκόταν στη Ρουμανία είτε διεθνώς.  ΠΟΡΕΙΑ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΣΤΑ ΡΟΥΜΑΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΑΡΧΕΣ  Στις 18/2/2010 η αιτούσα απευθύνθηκε στο δικαστήριο προκειμένου οι ρουμανικές αρχές να της επιτρέψουν να ανακτήσει τα 16 έμβρυα που ήταν αποθηκευμένα στο Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής.  Στις 22/2/2010 ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε να μην καταστραφούν τα έμβρυα μετά τις 25/2/2010 και για όσο διαρκούσε η δικαστική διαδικασία. Επίσης, αποφάσισε να απευθυνθεί στην Κυβέρνηση προκειμένου να πληροφορηθεί για το νομικό καθεστώς των εμβρύων μετά τις 25/2/2010 και για τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί προκειμένου διαταχθεί γρήγορα η μεταφορά τους. Η κυβέρνηση στην απάντησή της επισύναψε την από 8/3/2010 επιστολή του γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα σύμφωνα με την οποία το αίτημα της αιτούσας είχε ικανοποιηθεί ήδη από τις 12/11/2009 οπότε και της επιτράπηκε η ανάκτηση μέχρι τις 25/2/2010. Μάλιστα, η απόφαση λήφθηκε μετά την ταυτοποίηση των εμβρύων στις 5/11/2009.  Συμπερασματικά, σύμφωνα με την κυβέρνηση η αιτούσα είχε ήδη μια απόφαση που της επέτρεπε τη μεταφορά των εμβρύων που μπορούσε να γίνει με την προϋπόθεση ότι συνοδευόταν από έναν εμβρυολόγο και διέθετε το κατάλληλο μέρος. Η αιτούσα απευθύνθηκε στο δικαστήριο προκειμένου να εξειδικεύσει αν θα μπορούσε να ανακτήσει τα έμβρυα παρά την απουσία άδειας από τον ΕΟΜ. Στην πράξη η μεταφορά δεν ήταν δυνατή παρά μόνο με την άδεια του ΕΟΜ.  Στις 20/4/2010 η αιτούσα προσέφυγε στα ποινικά δικαστήρια και ζητούσε να επιτραπεί η μεταφορά των εμβρύων σε ρουμανική ή ξένη αδειοδοτημένη κλινική. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε στις 6/7/2010 καθώς θεωρήθηκε ότι είχε ήδη ικανοποιηθεί στις 12/11/2009. Στις 23/7/2010 απορρίφθηκε και η έφεσή της με το αιτιολογικό ότι αρμόδια για το αίτημά της ήταν τα πολιτικά δικαστήρια.  Στις 28/7/2010 η αιτούσα προσέφυγε και στα διοικητικά δικαστήρια. Ωστόσο, και αυτή η αίτησή της απορρίφθηκε στις 10/12/2010 με το αιτιολογικό ότι η άρνηση του ΕΟΜ ήταν σύννομη από τη στιγμή που απαιτούνται ειδικές προϋποθέσεις προκειμένου να εξασφαλιστεί η ποιότητα και η ασφάλεια του γεννητικού υλικού κάτι που δεν μπορούσαν να εγγυηθούν ούτε η κλινική S ούτε το Ινστιτούτο Ιατροδικαστικής διότι δεν είχαν άδεια λειτουργίας ως τράπεζες γεννητικού υλικού. Το ανώτατο δικαστήριο όμως, έκρινε στις 17/5/2011 ότι η άρνηση του ΕΟΜ ήταν αδικαιολόγητη και το υποχρέωσε να επιτρέψει την μεταφορά των 16 εμβρύων σε κάποια πιστοποιημένη κλινική στη Ρουμανία ή στο εξωτερικό.  Σε συμμόρφωση με την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου ο ΕΟΜ εξέδωσε απόφαση σύμφωνα με την οποία επέτρεπε τη μεταφορά σε άλλη κλινική στη Ρουμανία αλλά όχι στο εξωτερικό καθώς κάτι τέτοιο απαιτούσε «άδεια για εξαγωγή» την οποία δεν είχε ζητήσει η αιτούσα. Η αιτούσα ανεπιτυχώς προσπάθησε να μεταφέρει τα έμβρυα στην κλινική Β. καθώς δεν παρεχόταν πληροφορίες σχετικά με τα έμβρυα και το ιατρικό τους ιστορικό.  Με την από 12/10/2011 απόφαση του γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα τα έμβρυα μεταφέρθηκαν στις 19/10/2011 στο εργαστήριο υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που βρισκόταν στο Νοσοκομείο Prof. Dr. Panait Sârbu που αποτελούσε αδειοδοτημένη τράπεζα γεννητικού υλικού, ιστών και κυττάρων ενώ είχε άδεια και για τη διενέργεια τεχνητών γονιμοποιήσεων.  Στις 11/11/2011 η αιτούσα διαμαρτυρήθηκε εγγράφως γιατί η μεταφορά είχε γίνει χωρίς τη συναίνεσή της και χωρίς την προηγούμενη πληροφόρησή της. Επίσης, δεν είχε εμπιστοσύνη στην επαγγελματική ικανότητα των γιατρών της συγκεκριμένης κλινικής καθώς στο παρελθόν είχε επιχειρήσει 2 ανεπιτυχείς διαδικασίες υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.  Σε έγγραφο που της στάλθηκε στις 19/6/2012 της δινόταν η δυνατότητα να υποβληθεί σε τεχνητή γονιμοποίηση στο συγκεκριμένο νοσοκομείο από γιατρό της επιλογής της είτε από τη Ρουμανία είτε από το εξωτερικό.  Η αιτούσα προσέφυγε στο ΕΔΔΑ παραπονούμενη για παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ διότι εμποδίστηκε να γίνει γενετική μητέρα μέσω τεχνητής γονιμοποίησης χρησιμοποιώντας τα κρυοσυντηρημένα έμβρυά της λόγω της αδυναμίας του Κράτους να της προσφέρει την αιτούμενη βοήθεια που συνίστατο κυρίως στη μεταφορά των εμβρύων της σε εξειδικευμένη κλινική της επιλογής της. |

### 6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

|  |
| --- |
| **Α. Η απόδοση στην προσφεύγουσα, παρά τις δυσκολίες που αντιμετώπισε, των πλεοναζόντων κρυοσυντηρημένων εμβρύων μετά από ετερόλογη υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, γιατί :**  1. δεν είναι αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να υποκαθιστά τις εθνικές αρχές, καθορίζοντας την πολιτική που το ίδιο θεωρεί προσφορότερη για τη ρύθμιση θεμάτων που άπτονται της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ειδικά, μάλιστα, όταν η χρήση των μεθόδων της τεχνητής γονιμοποίησης εγείρει ευαίσθητα ηθικά ζητήματα σε ένα περιβάλλον γοργών ιατρικών και επιστημονικών εξελίξεων. Πρόκειται επομένως για ένα πεδίο όπου τα Συμβαλλόμενα Κράτη απολαμβάνουν ένα ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που συνίσταται τόσο στη απόφαση επέμβασής τους όσο και στη θέσπιση συστήματος κανόνων που να ρυθμίζει το ζήτημα προκειμένου να εξισορροπηθούν τα αντικρουόμενα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα  2. η απόφαση κατάσχεσης των κρυοσυντηρημένων εμβρύων στο πλαίσιο έρευνας για τη νομιμότητα της κλινικής δεν ήταν ούτε αυθαίρετη ούτε αδικαιολόγητη και η όποια παραβίαση του δικαιώματος της προσφεύγουσας στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή που υπέστη από τις ενέργειες των αρμόδιων εθνικών αρχών που την απέτρεπαν από το να μεταφέρει τα έμβρυά της σε μια ιδιωτική κλινική, αναγνωρίστηκε από τα εθνικά δικαστήρια τα οποία ικανοποίησαν το αίτημά της και της επέτρεψαν να ανακτήσει τα κρυσοσυντηρημένα έμβρυα σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Συνεπώς, είχαν ληφθεί όλα τα απαιτούμενα μέτρα προκειμένου να εξασφαλιστεί ο σεβασμός στο δικαίωμα για ιδιωτική ζωή της αιτούσας.  3. ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν θα μπορούσε ικανοποιήσει το συμφέρον της για τεχνητή γονιμοποίηση στην κλινική που τελικά μεταφέρθηκαν τα κρυοσυντηρημένα έμβρυα λόγω των προηγούμενων κακών εμπειριών που είχε εκεί, δεν θεωρήθηκε πειστικός από το δικαστήριο.  ΟΜΟΦΩΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ |

### 7. ΣΧΟΛΙΑ / ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

|  |
| --- |
|  |