

**Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΓΕΝΕΤΙΚΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ  
ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΠΡΟΓΕΝΝΗΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ  
ΕΙΔΙΚΑ Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΠΑΤΕΡΑ**

*Μαρία Κανελλοπούλου - Μπότη  
Λέκτορας Δικαίου της Πληροφορίας στο Ιόνιο Πανεπιστήμιο*

**ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ**

1. Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς γενικά και οι πηγές της
2. Ο σκοπός της παροχής της ιατρικής πληροφορίας
3. Εγκυμοσύνη: ιατρός, έγκυος, έμβρυο και φερόμενος πατέρας
4. Η γονική μέριμνα ως θεμέλιο ενημέρωσης κατά την εγκυμοσύνη
5. Οι κοινές αποφάσεις του συζυγικού βίου

**1. Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς γενικά και οι πηγές της**

Σε πολλά σημεία στο δίκαιο βρίσκουμε την υποχρέωση μετάδοσης πληροφορίας από τον έναν συναλλασσόμενο στον άλλο<sup>1</sup>. Συχνά, η πληροφοριακή ασυμμετρία<sup>2</sup> ανάμεσα σε δύο συναλλασσόμενα μέρη δεν κρίνεται δικαιοπολιτικά διατηρητέα, οπότε ο νομοθέτης επιβάλλει την άρση της, κάποτε επιφυλάσσοντας ειδικές κυρώσεις για την παραβίαση της υποχρέωσης μετάδοσης της πληροφορίας. Στις συμβάσεις, συχνά η υποχρέωσης μετάδοσης της πληροφορίας εμφανίζεται ως παρεπόμενη της κύριας υποχρέωσης, στηριζόμενη αποκλειστικά στην ΑΚ 288. Αυτό συμβαίνει, όταν π.χ. ο πωλητής ενός μηχανήματος οφείλει να δώσει συγκεκριμένες πληροφορίες στον αγοραστή με σκοπό να αποφύγει τη διακινδύνευση της υγείας του ή και της ζωής του<sup>3</sup>.

Στο ιατρικό δίκαιο, όσον αφορά τη μετάδοση πληροφορίας από ιατρό σε ασθενή, είναι δεδομένο ότι, εκτός από την παροχή της κατάλληλης ιατρικής αγωγής και την τέλεση της ενδεικνυόμενης ιατρικής πράξης, ο ιατρός οφείλει να ενημερώνει τον ασθενή<sup>4</sup>.

---

1. Ειδικά για το ελληνικό αστικό δίκαιο, βλ. γενικά το έργο του *Α. Κουτσουράδη*, Η ροή πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις. Το παράδειγμα της *ex lege* αξίωσης παροχής τους, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998.

2. «...Στην αγορά, όπως και στον καθημερινό βίο, κυριαρχεί μεταξύ των προσώπων που έρχονται σε συναλλακτική - δικαιοπρακτική επαφή ανισοκατανομή των γνώσεων - πληροφοριών, φαινόμενο που στη σχετική φιλολογία χαρακτηρίζεται ως "πληροφοριακή ασυμμετρία" (asymmetrische Information)...», *Κουτσουράδης*, ό.π., σ. 48.

3. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 234-235: «Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις (και τα αντίστοιχα παρεπόμενα δικαιώματα του άλλου μέρους) είναι το κύριο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 288 ...συνήθως (εννοεί από την ΑΚ 288) θα προκύπτει υποχρέωση ενημέρωσης του άλλου μέρους ...προειδοποίησής του για τους κινδύνους που μπορεί να προκύψουν κατά την εκτέλεση της παροχής και γενικά, υποχρέωσης παροχής της αναγκαίας πληροφόρησης...».

4. *Μ. Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 288:

Η υποχρέωση ενημέρωσης περιλαμβάνεται και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοιατρική (Οβιέδο, 1997). Η Ελλάδα κύρωσε τη Σύμβαση αυτή με τον ν. 2619/1998. Κατά το άρθρο 5 παρ. 1: «Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, μόνον κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του». Παρ. 2: «Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς τον σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται». Στο άρ. 10 αναφέρεται ότι «Όλοι έχουν δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής τους ζωής σε σχέση με την πληροφόρηση για την κατάσταση της υγείας τους. Όλοι δικαιούνται να λαμβάνουν γνώση κάθε πληροφορίας σχετικά με την κατάσταση της υγείας τους. Θα είναι σεβαστές, ωστόσο, οι αποφάσεις των ατόμων που επιλέγουν να μην ενημερώνονται σχετικά».

Άλλωστε, ήδη από το 1992, στην Ελλάδα, είχε ισχύ ο νόμος 2017/1992, άρ. 40, όπου αναφέρεται ότι «ο ασθενής δικαιούται να συγκατατεθεί ή να αρνηθεί κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη που πρόκειται να διενεργηθεί σε αυτόν. Ο ασθενής δικαιούται να ζητήσει να πληροφορηθεί ό,τι αφορά την κατάστασή του ...η πληροφόρηση πρέπει να του επιτρέπει να σχηματίσει πλήρη εικόνα ...της καταστάσεώς του και να λαμβάνει αποφάσεις ο ίδιος ή να μετέχει στη λήψη αποφάσεων που είναι δυνατόν να προδικάσουν τη μετέπειτα ζωή του». Ο νόμος αυτός είχε εφαρμογή μόνο στους νοσοκομειακούς ασθενείς.

Οι γενικές, μάλλον, αυτές αναφορές στην ενημέρωση του ασθενούς μετατράπηκαν σε μια σημαντικά πιο λεπτομερή νομική υποχρέωση το 2005. Με τον νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, τον ν. 3418/2005, προβλέφθηκε στο άρθρο 11 η

---

«στην επιμελή συμπεριφορά των ιατρών και γενικότερα, των επιστημόνων επαγγελματιών θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ανήκει και η υποχρέωσή τους να ενημερώνουν λεπτομερώς τους πελάτες τους...». Για τη σύμβαση ιατρικής αγωγής ως πηγή της υποχρέωσης ενημέρωσης του ασθενούς βλ. *Ανδρουλιδάκη*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, σ. 119-130. Γενικά για την υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς βλ. *Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη*, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή για πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή (στο εξής, Ιατρική Ευθύνη), *Κ. Φουντεδάκη*, Αστική Ιατρική Ευθύνη, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2003, 1999, *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη*, Το πρόβλημα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων ενημέρωσης και άμβλωσης στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, ΚριτΕ 2000/1, 179, *Ι. Καράκωστας*, Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ 48 (1994), 15 = Νόμος, Επιστημονική Επετηρίδα, 4, Αφιέρωμα στον Νικόλαο Σ. Παπαντωνίου, Θεσσαλονίκη 1966, 135-252, *Φ. Δωρής*, Θεμελιώδη ζητήματα της αστικής ευθύνης των γιατρών στο ελληνικό δίκαιο, σε Ευρωπαϊκή Ένωση Ελλήνων Νομικών, Δίκαιο και Υγεία (1994), 35, *Θ. Παπαζήση*, Αστική ευθύνη και HIV νόσος, εκ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 124-137 (γενικά, αλλά και ειδικά για την HIV λοίμωξη), *Ε. Λασκαρίδης*, Τήρηση ιατρικού αρχείου Digesta 2005, 294.

υποχρέωση και το ελάχιστο περιεχόμενο της ενημέρωσης του ασθενούς<sup>5</sup>. Έτσι, κατά το άρθρο αυτό, ο ιατρός φέρει «καθήκον αληθείας»<sup>6</sup> προς τον ασθενή. Οφείλει να ενημερώνει πλήρως και κατανοητά τον ασθενή για την πραγματική κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο και τα αποτελέσματα της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, τις συνέπειες και τους ενδεχόμενους κινδύνους ή επιπλοκές από την εκτέλεσή της, τις εναλλακτικές προτάσεις, καθώς και για τον πιθανό χρόνο αποκατάστασης, έτσι ώστε ο ασθενής να μπορεί να σχηματίζει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραγόντων και συνεπειών της κατάστασής του και να προχωρεί ανάλογα στη λήψη αποφάσεων». Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, γίνεται λόγος για τις επιθυμίες των ασθενών που επιλέγουν να μην ενημερωθούν (οι οποίες πρέπει να γίνονται σεβαστές), η παρ. 3 αφορά την ιδιαίτερη προσοχή ως προς την ενημέρωση για ειδικές επεμβάσεις (μεταμοσχεύσεις, μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ή αποκατάστασης φύλου και αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις). Η παρ. 4 αναφέρεται στην ενημέρωση όταν ο ασθενής δεν έχει ικανότητα προς παροχή συναίνεσης σε ιατρική πράξη (οπότε, ενημερώνεται ο ίδιος μόνο όσο είναι αυτό εφικτό και επίσης, ενημερώνονται τρίτα πρόσωπα όταν αυτά έχουν την εξουσία να συναινέσουν για την εκτέλεση της συγκεκριμένης ιατρικής πράξης).

## 2. Ο σκοπός της παροχής της ιατρικής πληροφορίας

Από τα παραπάνω, ίσως διαφαίνεται ήδη ο σκοπός της παροχής της ιατρικής πληροφορίας - η εκπλήρωση, δηλαδή, της υποχρέωσης ενημέρωσης. Η ενημέρωση του ασθενούς συνδέεται αναπόσπαστα με το δικαίωμά του να λαμβάνει αποφάσεις σχετικά με επεμβάσεις στο σώμα του και στην υγεία του. Έχει συνταγματική θεμε-

---

5. Ένα σημαντικό βήμα, μεταξύ των άλλων, στον νόμο αυτόν ήταν (επιτέλους) ο πλήρης διαχωρισμός της συναίνεσης από την ενημέρωση του ασθενούς, αλλά και η θέση της ενημέρωσης πριν από τη συναίνεση σε ιατρική πράξη.

6. Η λέξη «καθήκον» παραπέμπει, πάντως, σε συνήθως αμιγώς δεοντολογικό κανόνα και δεν φαίνεται να σηματοδοτεί μια «καθαρή» νομική υποχρέωση. Σε συνδυασμό, το «καθήκον αληθείας» φαίνεται να έχει εφαρμογή περισσότερο στην υποχρέωση να μην αποκρύψει ο ιατρός από τον ασθενή του ότι πάσχει από μια θανατηφόρα ασθένεια, στο επονομαζόμενο, δηλαδή (και αμφιλεγόμενο) «θεραπευτικό προνόμιο» του ασθενούς (βλ. *Ανδρουλιδάκη*, ό.π., σ. 302-314, *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη*, *Ιατρική Ευθύνη*, ό.π., σ. 141-163, *Ε. Φραγκουδάκη*, *Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής - ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 47, 96). Το πιο σωστό θα ήταν ίσως να είχε αναγραφεί, π.χ., ότι ο ιατρός φέρει υποχρέωση πλήρους ενημέρωσης του ασθενούς, έκφραση απόλυτα αποδεκτή και συνήθη στην ελληνική θεωρία. Δεν βρίσκουμε την έκφραση «καθήκον αληθείας» στην ελληνική βιβλιογραφία του ιατρικού δικαίου, παρά μόνο σε παλαιότερη βιβλιογραφία και σποραδικά (βλ. την έκφραση «καθήκον διαφώτισεως του ασθενούς» στην *Α. Ψαρούδα - Μπενάκη*, *Το καθήκον διαφώτισεως του ασθενούς ως προϋπόθεση της συναίνεσής του*, *ΠοινΧρ ΚΔ'* (1974), 641 επ. και στον *Πολίτη Χ.*, *Κατανομή του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης*, *Δ* 18 (1987), 401 επ.).

λίωση<sup>7</sup>, γιατί εντάσσεται στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του με την ειδικότερη μορφή της ελευθερίας επιλογών του, αλλά και στην προστασία της ιδιωτικής του ζωής. Το γενικότερης φύσης δικαίωμα ενημέρωσης, ανεξάρτητα από επικείμενη επέμβαση, και πάλι συνιστά έκφραση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και ιδιωτικού βίου<sup>8, 9</sup>. Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, ν. 3418/2005 άρ. 11 παρ. 1, αναφέρει ότι ο ιατρός πρέπει να ενημερώσει τον ασθενή ως προς την πραγματική κατάσταση της υγείας του κ.λπ., «έτσι ώστε ο ασθενής να μπορεί να σχηματίζει πλήρη εικόνα των ιατρικών ...συνεπειών της κατάστασής του και να προχωρεί, ανάλογα, στη λήψη αποφάσεων»<sup>10</sup>.

Τονίζεται, επομένως, στον ίδιο τον νόμο η εξασφάλιση της μεγίστης δυνατής ελευθερίας επιλογής, ως σκοπός του δικαιώματος ενημέρωσης, επιλογή η οποία αποτελεί μια ακόμη ειδική έκφραση του δικαιώματος στην προσωπικότητα της ΑΚ 57. Δεν αφορά άμεσα κατά τα παραπάνω, επομένως, η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς την προστασία του συναισθηματικού και ψυχικού κόσμου του ασθενούς, η οποία είναι άλλη έκφραση, άλλη εκδήλωση, άλλο στοιχείο της προσωπικότητας του ασθενούς<sup>11</sup>. Η προσβολή της υποχρέωσης ενημέρωσης θίγει άμεσα και πρώτιστα, την ελευθερία αποφάσεων και όχι τον συναισθηματικό κόσμο του ασθενούς<sup>12</sup>.

7. Εντάσσεται στο άρ. 5 του Συντάγματος και στο 9 (προστασία ιδιωτικού βίου).

8. Ως προς αυτά, βλ. Ανδρουλιδάκη, ό.π., σ. 148-162, Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη, Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σ. 41-49, Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σ. 201-202, Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τ. ΙΙΙ, 1992, σ. 138, Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι, 2002, σ. 484, Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, β' εκδ., Α. Σάκκουλας, τ. ΙΙ, σ. 597, Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη, Το πρόβλημα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων ενημέρωσης και άμβλωσης στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, ΚριτΕ 2000/1, 179, Ι. Κριάρη - Κατράνη, Βιοϊατρικές εξελίξεις και συνταγματικό δικαίο, 1994, σ. 68 («μέσω της διάταξης αυτής –εννοεί την Σ5– κατοχυρώνεται το δικαίωμα αυτοκαθορισμού και αυτοδιαθέσεως της ζωής του σύμφωνα με τις κλίσεις του, τις ικανότητες, τα ενδιαφέροντα και της αντιλήψεις του...»), Ε. Φραγκουδάκη, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής - ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 25-34.

9. «...Η σημασία της πληροφόρησης επομένως, δεν περιορίζεται στην, με τη βοήθειά της, επίτευξη κάποιου άλλου σκοπού ...αλλά γενικότερα, στην κατοχύρωση της προσωπικής ελευθερίας, μέσω της δυνατότητας που παρέχει ...για λήψη ορθών, επωφελών αποφάσεων...», Κουτσογράδης, ό.π., σ. 408. Ειδικά για τις αποφάσεις των ασθενών, βλ. Shultz., From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest, 95 Yale L.J. 2, 1985.

10. Πλαγιογράμμιση δική μου.

11. Για τις εκφάνσεις αυτές, βλ. ενδεικτικά Α. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, γ' έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2002, 147-152.

12. Έτσι δεν είναι ορθή η Εφ.Λαρίσης 544/2007, ΕΛΔ 2008, 289, κατά την οποία το επικαλούμενο σφάλμα ενημέρωσης (ότι ο ιατρός είχε προβεί σε εσφαλμένες διαβεβαιώσεις ότι το κυφορούμενο ήταν υγιές και αμελώς παρέλειψε να διαγνώσει και να ενημερώσει ότι αυτό παρουσίαζε φωκομέλεια) προκάλεσε συναισθηματική βλάβη και ψυχικό πόνο όχι μόνο στην μετέπειτα μητέρα του, αλλά και στον σύζυγό της, ως δεχόμενο ανακλαστικά τις συνέπειες της προσβλητικής πράξης (σφάλμα ενημέρωσης). Κι αυτό γιατί το (οποιοδήποτε) σφάλμα ενημέρωσης προκαλεί άμεσα όχι συναισθηματική

βλάβη και προσβολή του ψυχικού κόσμου του ασθενούς, ως ειδικότερες εκδηλώσεις της προσωπικότητάς του, αλλά αφαίρεση της ελευθερίας επιλογής, προσβολή της ελευθερίας αποφάσεων και εδώ, μόνο της εγκύου/μητέρας, αφού μόνο εκείνη διέθετε την ελευθερία επιλογών ως προς την εγκυμοσύνη της (βλ. αναλυτικά παρακάτω, γιατί ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν είναι δικαιούχος του δικαιώματος επιλογής σε σχέση με εγκυμοσύνη άλλου προσώπου).

Η συναισθηματική βλάβη που μπορεί να προκλήθηκε μετά από την αφαίρεση της ελευθερίας επιλογής (προσβολή μιας έκφρασης, μιας εκδήλωσης της προσωπικότητας, η οποία κατόπιν μπορεί να προκάλεσε προσβολή μιας άλλης), καθώς αναγκαστικά κατά τα παραπάνω, η συναισθηματική αυτή βλάβη «περνάει» μέσα από την προσβολή της ελευθερίας επιλογής, αυτή η βλάβη δεν μπορεί να αφορά τον φερόμενο βιολογικό πατέρα/σύζυγο έστω, της εγκύου/μετέπειτα μητέρας. Όσο κι εάν ο φερόμενος βιολογικός πατέρας έστω υπέστη και συναισθηματική βλάβη, αυτή δεν είχε βέβαια ως εκκίνηση την προσβολή έκφρασης της δικής του προσωπικότητας, της δικής του ελευθερίας επιλογών. Έτσι, διαφοροποιείται η περίπτωση εδώ από εκείνη στην οποία πραγματικά μπορεί να έχει εφαρμογή η κατασκευή της αποδοχής της ανακλαστικής επενέργειας της προσβολής προσωπικότητας ενός προσώπου και σε τρίτα πρόσωπα, με τα οποία το πρόσωπο συνδέεται στενά, καθώς αυτή αφορά αποκλειστικά την περίπτωση της προσβολής προσωπικότητας ως άμεση προσβολή του συναισθηματικού και ψυχικού κόσμου και όχι άλλης έκφρασης ή εκδήλωσής της. Πιο απλά: δεν μπορεί ο πατέρας να διαμαρτυρηθεί ότι στενοχωρήθηκε, γιατί η έστω σύζυγός του «έχασε» μια ελευθερία επιλογής της κατά την ΑΚ 57. Αν αυτό γινόταν δεκτό, τότε θα μπορούσε να εναγάγει ο σύζυγος λόγω δικής του στενοχωρίας, κάθε φορά που θα προσβαλλόταν η προσωπικότητα της συζύγου του ως προς οποιαδήποτε άλλη δική της ελευθερία επιλογών, όπερ άτοπο.

Μπορεί βέβαια το Δικαστήριο εδώ να προέβη στην κατασκευή αυτή προκειμένου να δεχθεί ως θεωρητικά δυνατή την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης των γονέων παιδιού με γενετική ασθένεια. Η επιδίκαση αυτή είναι, ως γνωστόν, αδύνατη με νομική βάση την αδικοπραξία (ΑΚ 914) καθώς στην περίπτωση αυτή, η ηθική βλάβη των γονέων είναι έμμεση και η χρηματική ικανοποίησή τους δεν είναι νόμιμη. {Τρίτα πρόσωπα δεν δικαιούνται κατά νόμο χρηματική ικανοποίηση, έστω και εάν αυτά λόγω του συγγενικού ή άλλου συνδέσμου δοκιμάζουν στενοχώρια. Τέτοιες περιπτώσεις είναι των γονέων από τον τραυματισμό του ανηλίκου τέκνου τους και αντιστρόφως (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος ΑΚ άρ. 932 αριθμ. ΙΙ, Κρητικός: Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα εκδ. 1997, παρ. 445, Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σ. 613, ΕφΑθ 935/98 ΕλΔ 40.1106, ΕφΘεσ 612/89 Αρμ. ΜΓ - 342, ΕφΑθ 3727/85 ΕΣυγκΔ 1985.3152, ΑΠ 997/1991 ΕλΔ 32, 1572, ΑΠ 350/1972 ΝοΒ 20, 978, ΕφΑθ 6810/1996 ΕλΔ 38/867, ΕφΑθ 215/1986 ΕλΔ 28/144, ΕφΑθ 6386/1985 ΕλΔ 26/1375, ΕφΑθ 9617/2000 ΕλΔ 2001, 946, ΠΠρΑθ 2487/2004 και ΕφΑθ 7347/1998 *ad hoc* αδημ., *ad hoc* ΕφΑθ 5252/2002, ΕλΔ 48/2007 ειδικά απορρίπτουν ικανοποίηση ηθικής βλάβης γονέων από γέννηση τέκνου με γενετικό πρόβλημα}.

Πλην όμως, έναντι του ανυπέρβλητου αυτού νομικού κωλύματος, η αποδοχή αυτής της λύσης, της ερμηνείας δηλαδή της ΑΚ 57 στην περίπτωση της έστω αμελούς παραβίασης υποχρέωσης ενημέρωσης για πιθανή γενετική ασθένεια εμβρύου ως προσβολής προσωπικότητας και του φερόμενου βιολογικού πατέρα εμβρύου και κατόπιν, έστω συζύγου, τελικά καταστρατηγεί την ξεκάθαρη επιλογή του νομοθέτη, αλλά και την πάγια ελληνική νομολογία, να μην επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση για έμμεση ηθική βλάβη (ΑΚ 299, 914, 929) καθώς μετατρέπει σε αποδεκτή τη χρηματική ικανοποίηση αυτή (η οποία δεν «περνάει» από την «πόρτα» της 914 ΑΚ) από το «παράθυρο» της προσβολής προσωπικότητας της ΑΚ 57.

Άλλωστε, η κατασκευή αυτή θέτει πολύ σοβαρά ερωτήματα παραβίασης της συνταγματικής αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαδικών (Σ 4), καθώς βεβαίως δημιουργεί, αντισυνταγματικά, δύο κατηγορίες διαδικών γονέων παιδιού με κάποιο πρόβλημα υγείας. Οι μεν γονείς ενός υπαιτίως τραυμα-

τισμένου (ήδη γεννημένου) παιδιού (έστω, σε ένα αυτοκινητικό ατύχημα) θα συνεχίσουν να αδυνατούν να ζητήσουν την ικανοποίηση της δικής τους ηθικής βλάβης από τον αδικοπραγήσαντα, γιατί αυτή θα είναι έμμεση και επομένως, μη νόμιμη και μη αποκαταστατέα ζημία. Όμως, οι γονείς ενός παιδιού γεννηθέντος με γενετική ασθένεια, κατά τα παραπάνω, αντίθετα ακριβώς, θα μπορούν να ικανοποιηθούν ως προς τη δική τους έμμεση ηθική βλάβη. Το αποτέλεσμα είναι προσβολή της συνταγματικής αρχής της ισότητας. Υφίσταται δε σοβαρή διαφορά ως προς τη φύση του επικαλούμενου πταίσματος του εναγομένου στις δύο περιπτώσεις. Στη μεν πρώτη περίπτωση, είναι σαφέστατο ότι πρόκειται για βλάβη υγείας η οποία θετικά προκλήθηκε υπαιτιώς από τον εναγόμενο. Στη δεύτερη περίπτωση όμως, πρόκειται για μια γενετική ανωμαλία, μη δυνάμενη να προκληθεί από κανέναν απολύτως: το σφάλμα που επιρρίπτεται στον ιατρό είναι παράλειψη διάγνωσης και ενημέρωσης για αυτή τη γενετική ανωμαλία και η εντεύθεν αφαίρεση ελευθερίας επιλογής, με τελικό μόνο τρόπο αποφυγής της «ζημίας», την ενδομήτρια θανάτωση του εμβρύου, θανάτωση μάλιστα, απλά επιτρεπόμενη, στα πλαίσια αναγνώρισης της κατ' εξαίρεση άρσης αδικού συμπεριφοράς και όχι άσκησης δικαιώματος. Κατά την ελληνική νομολογία δε, η παράλειψη αυτή του ιατρού δεν συνδέεται αιτιωδώς με τη γέννηση παιδιού με γενετική ανωμαλία. (Βλ. Αντεισαγγελία Αρείου Πάγου Παναγιώτη Σπυρόπουλο, Η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού, Θέματα Μαιευτικής - Γυναικολογίας, Έτος ΙΘ, τ. 1, ΙανΦεβΜαρ, 2005, σ. 24επ. «...η εμφάνιση εγγενών παθήσεων ή σωματικών διαμαρτιών στο κύημα δεν έχουν προφανώς γενεσιουργό αιτία την παράλειψη διενέργειας υπερηχογραφικής εξετάσεως ...έτσι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχει σχέση αιτίου - αποτελέσματος, πράγμα το οποίο είναι όμως απολύτως αναγκαίο κατά τον νόμο προκείμενης απαίτησης αποζημιώσεως, είτε αυτή πηγάζει από τη συμβατική σχέση είτε απορρέει από εξωσυμβατική σχέση ...εάν γεννήθηκε παθολογικό νεογνό, αυτό κείται εκτός της επαγγελματικής ευθύνης του μαιευτήρα - ιατρού, εφόσον η παθολογικότητα δεν οφείλεται στην εκτέλεση του τοκετού...», βλ. *ad hoc* ΕφΘεσ 2384/2005, Νόμος, «...ακόμη και στην περίπτωση που γινόταν δεκτό ότι υπήρχε παράλειψη του ιατρού, αυτή δεν ήταν αντικειμενικά δυνατή να αποτρέψει το ζημιογόνο αποτέλεσμα, δηλαδή την αποφυγή γέννησης του βρέφους με αναπηρία ...αιτιώδης σύνδεσμος δεν υφίσταται γιατί θα έπρεπε να μεσολαβήσει ...η απόφαση των γονέων για διακοπή της κύησης σε περίπτωση διαπίστωσης αναπηρίας στο στάδιο του προγεννητικού ελέγχου, γεγονός τα οποία ανάγονται σε πράξεις τρίτων προσώπων και τα οποία δεν μπορούσε αντικειμενικά να ελέγξει ο εναγόμενος...». Η σοβαρή διαφορά αυτή, ως προς τη φύση του επικαλούμενου πταίσματος, αλλά και ως προς την αποδοχή ή απόρριψη του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ επικαλούμενης παράνομης συμπεριφοράς του ιατρού και της ζημίας, ενισχύει ακόμη περισσότερο την αντισυνταγματικότητα που προκαλεί η υιοθέτηση της ανωτέρω κατασκευής.

Είναι άλλωστε σαφές ότι η οποιαδήποτε επιδίκαση, υπέρ γονέων των οποίων το παιδί γεννήθηκε με γενετική ανωμαλία, θα σκοπεύει στην ανακούφιση των γονέων από τη συναισθηματική τους βλάβη, την προσβολή του ψυχικού τους κόσμου, επειδή καλούνται να μεγαλώσουν ένα παιδί με γενετική ασθένεια, επειδή στενοχωρούνται να το βλέπουν με την ασθένεια αυτή (τυπικότερη περίπτωση έμμεσης ηθικής βλάβης) και όχι πραγματικά στην αντιμετώπιση της αφαίρεσης ελευθερίας επιλογής, λόγω της πλημμέλειας της ενημέρωσης. Δηλαδή, η επιλογή της ΑΚ 57 και της αποδοχής της ανακλαστικής ενέργειας κ.λπ. θα είναι εδώ κατά τη γνώμη μας προσχηματική και θα έχει σκοπό την υπέρβαση του κωλύματος της απαγόρευσης χρηματικής ικανοποίησης έμμεσης ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 914, αλλά και της νομολογίας που δεν δέχεται αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ παράλειψης ενημέρωσης εδώ και γέννησης παιδιού με γενετική ανωμαλία.

Τέλος, είναι σαφές ότι αυτές οι επιλογές, που αφορούν τόσο καίρια ζητήματα αστικού δικαίου, ανήκουν μόνο στον νομοθέτη και όχι στον δικαστή. Αυτά τα ζητήματα, κατά τη γνωστή αρχή διάκρισης των εξουσιών, επιλύονται στη Βουλή και όχι στα Δικαστήρια. Αν ο Έλληνας νομοθέτης κρίνει ότι πρέπει τα Δικαστήρια να επιδικάζουν αποζημιώσεις και χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης των

Ο ασθενής δεν ενημερώνεται καταρχήν για να μην στενοχωρείται. Ενημερώνεται για να έχει πλήρη εικόνα της κατάστασης και να μπορεί να λαμβάνει αποφάσεις για την υγεία του. Ενημερώνεται, επίσης, ώστε οι ιατρικές πράξεις επί του σώματός του να μην προσβάλουν την αυτονομία του - ενημερώνεται ώστε να μπορεί να δώσει έγκυρη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις.

Από τα παραπάνω πάντως, είναι καταρχήν σαφές, ότι ο ασθενής είναι το πρόσωπο το οποίο πρέπει ο ιατρός να ενημερώσει - αυτός είναι ο κανόνας. Ενημέρωση τρίτων, εκτός του ασθενούς, προσώπων υφίσταται στο νόμο μόνο κατ' εξαίρεση, όταν π.χ. αμφισβητείται η ικανότητα του ασθενούς να συναινέσει ή αυτή είναι νομικά ή πραγματικά αδύνατη (περίπτωση παιδιού ή ασθενούς σε κόμα κ.λπ.). Τότε, η υποχρέωση μεταφέρεται προς τα πρόσωπα τα οποία έχουν την εξουσία να δώσουν εκείνα τη συναίνεσή τους (ΚΙΔ άρ. 11 παρ. 4 και άρ. 12 παρ. 2 και 3). Πάντοτε, όμως, τα ζητήματα της μεταφοράς της ενημέρωσης τίθενται σε σχέση με μια ιατρική πράξη που κρίνεται αναγκαίο, ή έστω διερευνάται, να τελεσθεί, καθώς αναζητείται να διασφαλισθεί η νομιμότητα μιας επέμβασης.

### 3. Εγκυμοσύνη: ιατρός, έγκυος, έμβρυο και φερόμενος πατέρας

Η περίπτωση της ενημέρωσης όταν η «ασθένεια» είναι εγκυμοσύνη δεν επιλύεται ειδικά στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Αυτό δεν αποτελεί άνευ άλλου παράλειψη του νομοθέτη, καθώς μάλιστα ο Κώδικας είναι μεγάλος, λεπτομερής και αναφέρεται σε πολλά διαφορετικά ζητήματα της σχέσης ιατρού/ασθενούς και ειδικών ιατρικών πράξεων (τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης, ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ευθανασία, μεταμοσχεύσεις, ιατρική έρευνα, διαφήμιση στο διαδίκτυο κ.λπ.). Είναι πιο λογικό να υποτεθεί ότι ο νομοθέτης δεν διέκρινε κάποια ειδική ανάγκη να διαχωρίσει την εγκυμοσύνη ως μια ειδική μορφή «ασθένειας» και να υιοθετήσει άλλους, ή έστω κάποιους πιο ειδικούς κανόνες ως προς την εγκυμοσύνη.

Το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι κατά πόσο ο ιατρός φέρει υποχρεώσεις, όταν παρακολουθεί μια εγκυμοσύνη, προς τρίτα πρόσωπα, εκτός της εγκύου. Τα άλλα αυτά πρόσωπα θα μπορούσε να είναι καταρχήν το ίδιο το έμβρυο (με την επιφύλαξη, βέβαια, ότι μέχρι να γεννηθεί ζωντανό, το έμβρυο αστικά δεν έχει αποκτήσει προσωπικότητα<sup>13</sup>) και κατά δεύτερον, ο φερόμενος<sup>14</sup> βιολογικός πατέρας του εμ-

---

γονέων στις παραπάνω περιπτώσεις, θα πρέπει να το αντιμετωπίσει με νόμο, όπως συνέβη στη Γαλλία, με τον Loi 2002-303 Mars 2002 (επιτρέπει την αγωγή μόνο για πλημμελή διάγνωση κατά την εγκυμοσύνη που οφείλεται σε προφανές σφάλμα, ενώ αποκλείει την αποζημίωση για ιδιαίτερες δαπάνες του παιδιού λόγω της αναπηρίας, επιρρίπτοντας το βάρος αυτής στο κράτος - πρόνοιας). Βλ. Φραγκουδάκη, ό.π., σ. 207-208. Αλλά πολύ πριν γίνει αυτό, πρέπει ο Έλληνας νομοθέτης να αποφανθεί ότι οι αγωγές αυτές δεν παραβιάζουν την προστασία της αξίας και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, βλ. M. Bottis, Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, ELHL vol. 11: 55, 2004.

13. Το έμβρυο δεν είναι υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος, δεν θεωρείται υποκείμενο δικαίου παρά μόνο μετά τη γέννησή του, ενώ η προστασία του νόμου σε κυοφορούμενο ήταν προστασία

βρύου αυτού.

Οι υποχρεώσεις αυτές θα μπορούσαν να διαχωριστούν<sup>15</sup> ως εξής:

α. Να αναφέρονται σε υποχρέωση επιμέλειας ως προς την υγεία και ακεραιότητα και ασφαλή γέννηση του εμβρύου και για τον ασφαλή τοκετό της μητέρας

β. Να αναφέρονται σε επιμελή ενημέρωση καθ' όλη τη διάρκεια της εγκυμοσύνης (ως προς π.χ. ειδικές προφυλάξεις κ.λπ.), επίσης ως προς μεθόδους προγεννητικού ελέγχου (όπως η τέλεση αυχενικής διαφάνειας<sup>16</sup> ή η αμνιοπαρακέντηση)

γ. Ειδικότερα, να αναφέρονται σε ενημέρωση κατόπιν προγεννητικού ελέγχου για την κατάσταση του εμβρύου και συγκεκριμένα, σε ενημέρωση ότι το έμβρυο είναι παθολογικό<sup>17</sup>, με την έννοια του Ποινικού Κώδικα ΠΚ 304 παρ. 4<sup>18</sup>, έτσι ώ-

---

σε αντικείμενο προστασίας και όχι σε υποκείμενο δικαιώματος - το έμβρυο είναι έννομο αγαθό που χρήζει νομοθετικής προστασίας, χωρίς αυτό να αρκεί για να καταστεί φορέας δικαιώματος, δεδομένου ότι ο κανόνας που το προστατεύει είναι αντικειμενικού δικαίου. Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, Το δικαίωμα στη ζωή και στον θάνατο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, σ. 59-60, *contra* Ε. Μακρίδου - Μπεσίλα, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1992, 71. Από αστικής πλευράς κατά την ΑΚ 35 «το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό», βλ. ανάλυση σε σχέση και με την ΑΚ 36 στον Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2003, ό.π., σ. 114-115. Από ποινικής πλευράς, ο άνθρωπος αρχίζει να υπάρχει από τη στιγμή που αρχίζει η διαδικασία του τοκετού (βλ. ΠΚ 303), ενδεικτικά βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Η Άμβλωση ως πρόβλημα του Ποινικού Δικαίου, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1984, σ. 164-165. Βλ. και ΑΠ 490/2000, Νόμος, σωματική βλάβη από αμέλεια επί κυοφορούμενου δεν μπορεί να ευσταθήσει γιατί δεν υπάρχει άνθρωπος. Βλ. και Θ. Παπαζήση, Αστική Ευθύνη και HIV Νόσος, ό.π., σ. 5-8, και αναλυτικά βλ. Τ. Βιδάλη, Βιοδίκαιο, πρώτος τόμος: Το Πρόσωπο, Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, 6, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2007.

14. Αναφέρεται εδώ ο «φερόμενος» βιολογικός πατέρας ενός εμβρύου με την έννοια ότι ενώ η βιολογική συγγένεια της εγκύου με το έμβρυο που κυοφορεί είναι επιστημονικά αναμφισβήτητη (εκτός των περιπτώσεων της παρένθετης μητρότητας), ο βιολογικός σύνδεσμος π.χ. του συζύγου, μηιστού, συντρόφου κ.λπ. δεν μπορεί να αποδειχθεί επιστημονικά με βεβαιότητα, εκτός εάν υπάρχουν αποτελέσματα των ειδικών εξετάσεων απόδειξης πατρότητας (έλεγχος DNA).

15. Η διάκριση εδώ δεν είναι συστηματική, αλλά ενδεικτική.

16. Ο υπερηχογραφικός έλεγχος της αυχενικής διαφάνειας εμβρύου μετρά το πάχος σημείου του αυχένα, κατά την 11η με 13η εβδομάδα κύησης, το οποίο, εφόσον υπερβαίνει κάποιο μέτρο, αυξάνει τον κίνδυνο του εμβρύου για σύνδρομο Down, βλ. ενδεικτικά F. Muller, C. Benattar, F. Audibert, N. Roussel, S. Dreux, H. Cuckle, First-trimester screening for Down syndrome in France combining fetal nuchal translucency measurement and biochemical markers, *Prenat. Diagn.* 23 (10): 833-6 (2003).

17. Ο νόμος δεν ορίζει ποια έμβρυα είναι παθολογικά, σε σημείο να αίρεται το άδικο της διακοπής της κύησης κατά την ΠΚ 304 παρ. 4. Η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής με τη Γνώμη για την Προγεννητική και Προεμφυτευτική Διάγνωση και τη Μεταχείριση του Εμβρύου (διαθέσιμη στο [http://www.bioethics.gr/document.php?category\\_id=69&document\\_id=418](http://www.bioethics.gr/document.php?category_id=69&document_id=418)) αποφαινεται σχετικά με τη νόμιμη διακοπή εγκυμοσύνης: «Η Επιτροπή κρίνει ότι μόνον σοβαροί λόγοι υγείας του ίδιου του μελλοντικού παιδιού ή τρίτου προσώπου πρέπει να εξετάζονται σχετικά. Η έρευνα πρέπει να περιορίζεται σε δεδομένα που αντιστοιχούν τεκμηριωμένα σε παθολογικό φαινότυπο. Στην ελληνική πραγματικότητα, όσον αφορά την πρώτη περίπτωση, τέτοιοι λόγοι είναι ιδίως οι χρωματοσωμικές ανωμαλίες (τρισωμίες) και, από



στε να τίθεται ερώτημα τεχνητής διακοπής της εγκυμοσύνης κατά τους όρους του νόμου.

Είναι ορατά από το αρχικό αυτό σημείο της έρευνας, τα μεγάλα προβλήματα που καλείται ο νομοθέτης και ο ερμηνευτής του δικαίου να επιλύσει, ευρισκόμενος μπροστά σε ένα ιατρικό γεγονός, την εγκυμοσύνη και γέννηση ενός ανθρώπου, στο οποίο συμμετέχουν συνήθως κατά καίριο λόγο τρία «μέρη»: η έγκυος, το έμβρυο και ο φερόμενος βιολογικός πατέρας.

Εάν υποτεθεί ότι ένα έμβρυο είναι παθολογικό κατά τους όρους του νόμου και ότι, επομένως, η έγκυος θα καλυφθεί νομικά με βάση την άρση του αδίκου της συμπεριφοράς της κατά το άρθρο ΠΚ 304 παρ. 4, εάν δώσει τη συναίνεσή της σε τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης, ποιος δικαιούται να ενημερωθεί ως προς την παθολογικότητα του εμβρύου<sup>19</sup>;

---

τις γενετικές ασθένειες, η μεσογειακή αναιμία. Η διάγνωση αυτών των λόγων πρέπει να συνιστάται υποχρεωτικά από τον ιατρό (ανεξάρτητα από το αν οι ενδιαφερόμενοι θα αποδεχθούν ή όχι τη συμβουλή του)". Η εισήγηση της Επιτροπής Βιοηθικής ψηφίστηκε με πλειοψηφία. Συνεπώς, η Επιτροπή αποδέχεται τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης μόνο όταν έχει διαπιστωθεί με ασφάλεια (κατά την ΠΚ 304 παρ. 4) ότι το έμβρυο πάσχει από μια από τις γνωστές τρισωμίες (13, 18 και 21 - σύνδρομο Down) και για τη μεσογειακή αναιμία («δίδως», όπως αναφέρει, σ. 3). Η ελληνική νομολογία έχει απαντήσει μέχρι τώρα αρνητικά, ότι δηλ. ένα παιδί π.χ. με φωκομέλεια (έλλειψη χεριού, ή ποδιού) δεν ισοδυναμεί με παθολογικό έμβρυο κατά την έννοια του ΠΚ 304 παρ. 4 (Εφαθ 5252/2002, ΕλΔ 48/2007, 519, ΕφΛαρ 544/ 2007, ΕλΔ 2008, 289: «Ενιαίος κανόνας ή ονομαστική αναφορά τέτοιων "ανωμαλιών" δεν μπορεί να συνταχθεί εκ των προτέρων, διότι και η ποικιλία αυτών είναι μεγάλη και η ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης αφενός περιορίζει καθημερινά τα όρια του ανίατου και αφετέρου διευρύνει τις δυνατότητες διορθωτικών επεμβάσεων. Κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς με βάση τα ανωτέρω αυστηρά κριτήρια, τα οποία επιβάλλονται από τη διαπίστωση ότι συνταγματικός κανόνας είναι η διατήρηση της ζωής (ακόμη και της αγέννητης) και όχι η καταστροφή της» καταλήγει ότι η φωκομέλεια (έλλειψη μελών) δεν είναι νόμιμος λόγος διακοπής κύησης.

18. Η παράγραφος αυτή έχει ως εξής: «Δεν είναι άδικη πράξη η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης που ενεργείται με τη συναίνεση της εγκύου από γιατρό μαιευτήρα - γυναικολόγο με τη συμμετοχή αναισθησιολόγου σε οργανωμένη νοσηλευτική μονάδα, αν συντρέχει μια από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Δεν έχουν συμπληρωθεί δώδεκα εβδομάδες εγκυμοσύνης β) Έχουν διαπιστωθεί με τα σύγχρονα μέσα προγεννητικής διάγνωσης ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού και η εγκυμοσύνη δεν έχει διάρκεια περισσότερο από είκοσι τέσσερις εβδομάδες γ) Υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος για τη ζωή της εγκύου ή κίνδυνος σοβαρής και διαρκούς βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας της. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται σχετική βεβαίωση και του κατά περίπτωση αρμοδίου γιατρού. δ) Η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού, αποπλάνησης ανήλικης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναίκας ανίκανης να αντισταθεί και εφόσον δεν έχουν συμπληρωθεί δεκαεννέα εβδομάδες εγκυμοσύνης».

19. Κατά τη Φουντεδάκη, «είναι ευρέως διαδεδομένη η άποψη ότι εδώ, το σφάλμα του ιατρού έγκειται στην παράλειψη της ενημέρωσης η οποία στέρησε από τα μητέρα την επιλογή να υποβληθεί στη συγκεκριμένη διαγνωστική εξέταση ...και στη συνέχεια, μετά τη διάγνωση του σοβαρού προβλήματος (του εμβρύου) να προβεί σε επιτρεπτή διακοπή της κύησης ...το σφάλμα του ιατρού πρέπει να εντοπιστεί όχι στην ενημέρωση, αλλά στη διάγνωση. Η επιλογή των αναγκαίων διαγνωστικών εξετά-

Και είναι σοβαρό εδώ το ζήτημα, όχι μόνο γιατί βλέπουμε συχνά, χωρίς άλλη σκέψη, να γίνεται λόγος για αγωγές για πλημμελή προγεννητικό έλεγχο από τους δύο γονείς μαζί<sup>20</sup>, όταν γεννιέται ένα παιδί με γενετική ασθένεια, αλλά και γιατί φαίνεται (εκ πρώτης όψεως) εντελώς λογικό, όταν γεννιέται το παιδί, να εναγάγουν και οι δύο γονείς μαζί λόγω πλημμελούς ενημέρωσης κατά τον προγεννητικό έλεγχο, αφού άλλωστε νομικά, μαζί καλούνται να το μεγαλώσουν<sup>21</sup>. Έτσι αναφέρεται ότι «...οι γονείς υποχρεούνται να αποδείξουν ότι ένα γνώριζαν κατά τη διάρκεια τα κύησης (εντός των προβλεπομένων από τον νόμο χρονικών ορίων) ότι το παιδί τους

σεων ανάγεται στην επιστημονική εκτίμηση του ιατρού, ο οποίος ενεργεί σύμφωνα με την επιβαλλόμενη επιμέλεια ...με άλλες λέξεις, η κρίση - απόφαση για την αναγκαιότητα ορισμένης εξέτασης είναι αρμοδιότητα του ιατρού και όχι του ασθενούς...». Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σ. 477-478. Όμως, η σύσταση π.χ. μιας αμνιοπαρακέντησης από τον ιατρό ενώ βεβαίως ακολουθεί ιατρικούς κανόνες και standards (ανάλογα με την πιθανότητα γέννησης εμβρύου με σύνδρομο Down σε σχέση με την πιθανότητα αποβολής του εμβρύου λόγω της διαγνωστικής αυτής πράξης), δεν σημαίνει ότι τελικά, δεν ανάγεται αποκλειστικά στην έγκυο η απόφαση εάν θα προβεί σε αυτή τη διαγνωστική πράξη ή όχι, κατά τα δικά της φυσικά κριτήρια (θρησκευτικά, φιλοσοφικά, προσωπικά κ.λπ.). Η αρμοδιότητα ως προς την απόφαση τέλεσης διαγνωστικής εξέτασης δηλαδή τελικά είναι του ασθενούς και όχι του ιατρού. Για αυτόν τον λόγο, το βάρος όταν παραλείπεται μια διαγνωστική εξέταση όπως η αμνιοπαρακέντηση πέφτει όχι στο ιατρικώς αναγκαίο της εξέτασης αυτής, αλλά στην αφαίρεση επιλογής, λόγω σφάλματος ενημέρωσης. Εάν δηλαδή γυναικολόγος παραλείψει να ενημερώσει την έγκυο ότι υπάρχει η εξέταση αυτή, ακόμη κι εάν κατά τη γνώμη του δεν έπρεπε να τη συστήσει στην έγκυο, υπάρχει σφάλμα ενημέρωσης.

Πρέπει, παράλληλα, εδώ να επισημανθεί η ρευστότητα της κρίσης ως προς το αναγκαίο ή μη μιας διαγνωστικής εξέτασης, ή και μιας ιατρικής επέμβασης. Οι ιατροί συστήνουν ή δε συστήνουν εξετάσεις και επεμβάσεις, ανάλογα με τα επιστημονικά ιατρικά δεδομένα, αλλά οι ασθενείς αποφασίζουν τι θέλουν να κάνουν, ανάλογα με τα δικά τους κριτήρια. Τα κριτήρια αυτά συχνά δεν είναι αποκλειστικά ιατρικά, αλλά, προσωπικά, φιλοσοφικά, θρησκευτικά ή ακόμη και απλά προϊόντα του ένστικτού τους, χωρίς ούτε και οι ίδιοι να μπορούν να εξηγήσουν γιατί υποστηρίζουν τη μία ή την άλλη επιλογή τους ως προς την υγεία τους. (Χαρακτηριστικά, βλ. τις εντελώς αυτόματες και αστήρικτες λογικά αποφάσεις των συγγενών νεφροπαθών κατά τη διαδικασία παροχής συναίνεσής τους στην αφαίρεση του νεφρού τους προς μεταμόσχευση για τη διάσωση συγγενούς τους, *C. Fellner & J. Marshall, Kidney donors: the Myth of Informed Consent*, 126 *Am. J. Psych.* 1245 (1970) «...ούτε ένας από τους δότες δεν ζύγισαν εναλλακτικές λύσεις και δεν αποφάσισε με τη λογική του...»). Η «ανατομία» δηλαδή των αποφάσεων των ασθενών, και μάλιστα, ειδικά ως προς αποφάσεις περί εγκυμοσύνης (αμνιοπαρακέντησης, διακοπής εγκυμοσύνης κ.λπ.) απέχει πολύ από το να αποκαλύπτει μια αποκλειστική ως προς αυτό αρμοδιότητα των ιατρών, έναντι των ασθενών. Άλλωστε, και ο νόμος περί ενημέρωσης (ΚΙΔ άρ. 11 παρ. 1) αναφέρεται αποκλειστικά στη διασφάλιση των δικών τους αποφάσεων και δεν κάνει πουθενά λόγο για αρμοδιότητα των ιατρών να αποφασίσουν π.χ. για το αναγκαίο μιας εξέτασης. Ως προς την απόφαση των ασθενών, βλ. *J. Katz, The Silent World of Doctor and Patient*, 1984.

20. Ενδεικτικά, *Ε. Φραγκουδάκη*, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής - ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 205-214 (αξιώσεις των γονέων).

21. Σε άλλες έννομες τάξεις, όπου δεν υπάρχει ο κανόνας της απαγόρευσης χρηματικής ικανοποίησης της έμμεσης ηθικής βλάβης και όπου είναι νόμιμη αγωγή με βάση αδικοπρακτική ευθύνη κατά ιατρού για πλημμελή προγεννητικό έλεγχο, είναι νόμιμη η αγωγή και των δύο γονέων.

θα γεννηθεί με σοβαρή ασθένεια, για την οποία επιτρεπόταν η τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης, θα είχαν προβεί σε αυτή...»<sup>22</sup>, «...για να καταδικασθεί ο ιατρός σε αποζημίωση πρέπει να αποδειχθεί –και το βάρος της απόδειξης φέρουν οι γονείς– ότι αν γνώριζαν τις ανωμαλίες αυτές, το μέγεθός τους και τις συνέπειές τους, θα είχαν αποφασίσει τη διακοπή της εγκυμοσύνης»<sup>23</sup>.

Ερωτάται όμως: ποια είναι η νομική θέση του ιατρού ειδικού στον προγεννητικό έλεγχο ο οποίος έστω, τελεί πλημμελώς ένα υπερηχογράφημα β' επιπέδου, ή παραλείπει να συστήσει μια αμνιοπαρακέντηση κ.λπ.; Αλλά και γενικότερα: ο γυναικολόγος που παρακολουθεί μια εγκυμοσύνη έχει απέναντί του την έγκυο. Η έγκυος είναι η ασθενής του. Η έγκυος τον συμβουλευεται. Η έγκυος ακολουθεί (ή όχι) τις συμβουλές του. Η έγκυος είναι εκείνη την οποία γνωρίζει και έχει αναλάβει. Η έγκυος, τέλος, είναι εκείνη που συνδέεται συμβατικά μαζί του, σε εκείνη οφείλει την επιμελή τέλεση των υποχρεώσεών του από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής. Όταν πρόκειται εγκυμοσύνη, βέβαια, η σύμβαση εκτείνεται και συμπεριλαμβάνει και το έμβρυο<sup>24</sup>. Όμως, συμπεριλαμβάνει άραγε, με κάποιον τρόπο, και τον φερόμενο βιολογικό πατέρα;

Ο φερόμενος αυτός βιολογικός πατέρας μπορεί να συνδέεται με την έγκυο με διάφορους νομικά σημαντικούς τρόπους. Μπορεί να είναι ο σύζυγός της. Μπορεί να ήταν ο σύζυγός της και να είναι τώρα σε διάσταση μαζί της. Μπορεί να είναι ο αρραβωνιαστικός της. Μπορεί να συζεί μαζί της σε ελεύθερη ένωση. Μπορεί να είναι απλά, ένας φίλος της. Μπορεί επίσης να έτυχε απλά να συνευρεθεί μαζί της μία φορά και έκτοτε, να έχουν χαθεί τα ίχνη του. Μπορεί να πηγαίνει μαζί της σε κάθε επίσκεψη στον γυναικολόγο και ο ίδιος ο γυναικολόγος να τον γνωρίζει πολύ καλά. Μπορεί, όμως, ο γυναικολόγος και να μην τον έχει δει ποτέ. Μπορεί να επεμβαίνει

---

22. *Ε. Φραγκουδάκη*, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής - ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 219, η οποία συνεχίζει «κρίσιμη είναι η απόφαση της κυοφορούσας, ενώ εάν ο πατέρας γνώριζε την κατάσταση του εμβρύου και επιθυμούσε τη συνέχιση της εγκυμοσύνης, δεν δικαιούται να του επιδικασθεί αποζημίωση», παραπέμπει ως προς τον πατέρα στην *Ανδρουλιδάκη*, ό.π., σ. 421. Συνάγεται ότι εάν ο πατέρας δεν επιθυμούσε τη συνέχιση της εγκυμοσύνης κατά τη θέση αυτή, θα δικαιούται αποζημίωση, χωρίς όμως να εξηγείται ποια είναι η διάταξη η οποία θεσπίζει υποχρεώσεις του γυναικολόγου έναντι του πατέρα.

23. *Ι. Ανδρουλιδάκη*, ό.π., σ. 421, η οποία συνεχίζει «κρίσιμη είναι η απόφαση της μητέρας και όχι του πατέρα. Αν ο πατέρας γνώριζε την κατάσταση του εμβρύου και επιθυμούσε τη συνέχιση της εγκυμοσύνης, δεν δικαιούται να του επιδικασθεί αποζημίωση». Όμως, εγείρει ερωτηματικά κατά ποιον τρόπο πρέπει να αποδειχθεί τι θα είχαν μαζί αποφασίσει οι γονείς, αλλά αμέσως μετά να αναφέρεται ότι κρίσιμη είναι η απόφαση της εγκύου.

24. Είτε επειδή η μητέρα συνάπτει με τον γυναικολόγο μια σύμβαση για τον εαυτό της και παράλληλα μια (γνήσια) σύμβαση υπέρ τρίτου, του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί, είτε η σύμβαση της μητέρας με τον ιατρό έχει προστατευτική λειτουργία και υπέρ του παιδιού, βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life), *Digesta*, 2004, σ. 471, 475.

δραστικά στα ζητήματα της εγκυμοσύνης, αλλά μπορεί και να αδιαφορεί εντελώς για την πορεία της εγκυμοσύνης.

Αλλά το κρίσιμο ερώτημα εδώ δεν είναι ποια ακριβώς είναι η νομική σχέση του φερόμενου βιολογικού πατέρα με την έγκυο<sup>25</sup> ή τον γυναικολόγο. Όταν το ερώτημα που τίθεται είναι *σε ποιον ακριβώς οφείλει* ο γυναικολόγος - ειδικός στον προγεννητικό έλεγχο ενημέρωση για πιθανό γενετικό πρόβλημα του εμβρύου η απάντηση θα πρέπει να είναι: *στην ίδια την έγκυο*. Αυτή είναι η «ασθενής» του<sup>26</sup>. Πολύ περισσότερο, η έγκυος είναι και το μόνο πρόσωπο που δικαιούται να δώσει συναίνεση σε τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης, λόγω του γενετικού προβλήματος - του «παθολογικού» του εμβρύου<sup>27</sup>. Είναι σαφέστατο στο ιατρικό δίκαιο ότι κανείς άλλος, εκτός από την έγκυο, δεν δικαιούται να δώσει τη συναίνεσή του για να γίνει σε αυτήν τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης<sup>28</sup>. Η σχετική ποινική ευθύνη, άλλωστε, ξεκάθαρα αφορά

25. Εντός γάμου, και εντός τριακοσίων ημερών μετά την ακύρωσή του ή τη λύση του, τεκμαίρεται κατά τον νόμο ότι το έμβryo έχει βιολογικό πατέρα τον σύζυγο (ΑΚ 1465). Το τεκμήριο είναι βέβαια μαχητό. Ο σκοπός του τεκμηρίου είναι η διευκόλυνση της διαπίστωσης ότι το παιδί, αφού γεννηθεί, έστω και μια μέρα μετά από γάμο, είναι παιδί γεννημένο εντός γάμου και έχει κατά τον νόμο, πατέρα ενώ επίσης, αφορά και τη δικαστική αμφισβήτηση της πατρότητας (βλ. *Παπαχρίστου*, ό.π., σ. 197). Από το άρθρο αυτό όμως δεν μπορεί να συναχθεί υποχρέωση ενημέρωσης του συζύγου, επειδή τεκμαίρεται *μετά όμως τη γέννηση του παιδιού* πατέρας του, σχετικά με την παρακολούθηση της εγκυμοσύνης από τον ιατρό (και μάλιστα, υποχρέωση παροχής πληροφορίας με σκοπό την (πιθανή) διακοπή της εγκυμοσύνης του εμβρύου αυτού).

26. Βλ. και *Κ. Φουντεδάκη*, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life), *Digesta*, 2004, σ. 471, 477. Είναι σαφές εδώ ότι *δεν γίνεται καν λόγος για σύμβαση του γυναικολόγου με τον φερόμενο βιολογικό πατέρα λόγω εγκυμοσύνης άλλου προσώπου*. Για αυτόν τον λόγο βρίσκουμε και στην ξένη βιβλιογραφία άρθρα που αναφέρονται στην υποχρέωση ενημέρωσης της εγκύου - υποψήφιας μητέρας, όπως *P. M. Doubilet, J. A. Copel, C., B. Benson, R. O. Bahado - Singh, and L.D. Platt* Choroid Plexus Cyst and Echogenic Intracardiac Focus in Women at Low Risk for Chromosomal Anomalies: The Obligation to Inform the Mother *J. Ultrasound Med.*, July 1, 2004; 23(7): 883-885 («...κύστη και ηχογενείς ενδοκαρδιακές εστίες σε έγκυες χαμηλού κινδύνου για χρωμοσωμικές ανωμαλίες: η υποχρέωση ενημέρωσης της μητέρας...»). Το άρθρο ερευνά την υποχρέωση ενημέρωσης της εγκύου, για συγκεκριμένα ευρήματα του προγεννητικού ελέγχου, όπως οι ηχογενείς ενδοκαρδιακές εστίες στο έμβryo), ενώ κανείς λόγος δεν γίνεται για ενημέρωση του φερόμενου βιολογικού πατέρα.

27. Πρβλ. και *Κ. Φουντεδάκη*, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life), *Digesta*, 2004, σ. 471, 478 «...στοιχείο της αιτιώδους διαδρομής από το ιατρικό σφάλμα έως τη ζημία είναι η βεβαιότητα αναφορικά με την απόφαση της υποψήφιας μητέρας να ματαιώσει τη γέννηση του παιδιού...». Πλαγιογράμμιση δική μου. (Η αλήθεια είναι ότι η απόδειξη της βεβαιότητας μιας υποθετικής απόφασης κατά το παρελθόν, και μάλιστα όσον αφορά τη διακοπή εγκυμοσύνης, είναι μάλλον αδύνατη...).

28. Εκ παραδρομής επομένως, στην ΕφΘεσ 2384/2005, Νόμος, γίνεται λόγος για ανυπαρξία αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της γέννησης του παιδιού και της παράλειψης του ιατρού, *γιατί θα έπρεπε, εκτός των άλλων, να μεσολαβήσει και η απόφαση διακοπής της εγκυμοσύνης των γονέων* (πλαγιογράμμιση δική μου). Στην απόφαση των γονέων αναφέρεται, εκ προφανούς παραδρομής, και η ΠολΠρΑθ

μόνο την έγκυο και τον τελούντα τη διακοπή ιατρό και σε κανένα άλλο πρόσωπο<sup>29</sup>.

Τι απαιτεί ο νόμιμος προγεννητικός έλεγχος, από πλευράς ενημέρωσης και συναίνεσης; Υπάρχει ειδική Υπουργική Απόφαση, η ΥΑ Α2γ/οικ. 1561 (Κοιν. Υπηρεσιών) της 15.2/21.3.80, με τίτλο «Περί διακοπής κυήσεως λόγω συγγενών ανωμαλιών του εμβρύου». Στην Υπουργική Απόφαση αυτή, είναι σαφές και απλό ότι «για τη διεξαγωγή προγεννητικού ελέγχου απαιτείται η έγγραφη συγκατάθεση της εγκύου που πρέπει να δίνεται ύστερα από πλήρη ενημέρωση της εγκύου για τους ενδεχομένους κινδύνους που συνεπάγεται ο προγεννητικός έλεγχος».

Η Υπουργική Απόφαση αφορά τον προγεννητικό έλεγχο με τη μέθοδο της αμνιοπαρακέντησης, η οποία είναι επεμβατική μέθοδος και επιφυλάσσει πάντοτε κίνδυνο αποβολής του εμβρύου<sup>30</sup>. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, και δεν εφαρμόζεται η αμνιοπαρακέντηση σε όλες τις έγκυες χαμηλού κινδύνου, αλλά μόνο όταν υπάρχουν ενδείξεις οι οποίες επιτρέπουν να γίνει λόγος για τέλεση αμνιοπαρακέντησης, προς ασφαλή κατά το δυνατό διάγνωση συγκεκριμένων συνδρόμων (χρωμοσωμικής ανωμαλίας, όπως το σύνδρομο Down, η τρισωμία 18, η τρισωμία 21 κ.λπ.).

Από την απλή ανάγνωση και μόνο της Υπουργικής Απόφασης προκύπτει ότι το μόνο πρόσωπο που ενημερώνεται και συγκατατίθεται προκειμένου να γίνει προγεννητικός έλεγχος (αμνιοπαρακέντηση) είναι η ίδια η έγκυος. Σε κανένα σημείο της, ακόμη κι εάν είναι γνωστό ότι το έμβρυο μπορεί να καταστραφεί λόγω της εκτέλεσης της επικείμενης μεθόδου, δεν γίνεται η οποιαδήποτε αναφορά στον φερόμενο βιολογικό πατέρα του εμβρύου, το οποίο όμως τίθεται σε απόλυτα αποδεδειγμένο στην ιατρική επιστήμη κίνδυνο ζωής και θανάτου<sup>31</sup>.

Άλλωστε, ο γυναικολόγος (ευρισκόμενος μπροστά στο ενδεχόμενο μιας διακοπής εγκυμοσύνης, είτε χωρίς να χρειάζεται καμία αιτιολόγηση επειδή η εγκυμοσύνη δεν έχει διαρκέσει πάνω από δώδεκα εβδομάδες, είτε λόγω παθολογικότητας του εμβρύου, είτε για οποιοδήποτε άλλο προβλεπόμενο στον νόμο λόγο) κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν καλεί υποχρεωτικά και τον φερόμενο βιολογικό πατέρα να τον ενημερώσει σχετικά και να ζητήσει και τη δική του συναίνεση στη διακοπή της εγκυμοσύνης. Ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν εγκυμονεί ο ίδιος, δεν ζητά ως «εγκυμονών» ο ίδιος τη διακοπή της εγκυμοσύνης και επομένως, δεν δικαιούται να ενημερώνεται ούτε ότι η διακοπή αυτή σχεδιάζεται, ούτε για τους λόγους για τους οποίους σχεδιάζεται, ούτε πότε θα γίνει, ούτε πως θα γίνει, ούτε που θα γίνει. Αντίθετα ακριβώς: η ενημέρωση από τον ιατρό, ότι αυτή η διακοπή πρόκειται να τελεσθεί, χωρίς τη συγκατάθεση της εγκύου, συνιστά παραβίαση ιατρικού

3394/2003, αδημ. Όμως η απόφαση ανήκει στην μόνο στην έγκυο.

29. Βλ. ΠΚ 304.

30. (Ενδεικτικά) *K.A. Eddleman, F.D. Malone, L. Sullivan, et al.* Pregnancy loss rates after midtrimester amniocentesis. *Obstet Gynecol* 2006;108:1067-72.

31. Βλ. αμέσως προηγούμενη υποσημείωση.

απορρήτου της εγκύου, παραβίαση δηλαδή κανόνα δικαίου<sup>32</sup>, η οποία επιφέρει σοβαρές αστικές, αλλά και ποινικές κυρώσεις.

Εν συντομία: όταν πρόκειται η διακινδύνευση της ζωής του εμβρύου, λόγω προγεννητικού ελέγχου (π.χ. αμνιοπαρακέντησης) ή ακόμη, όταν πρόκειται η με πρόθεση καταστροφή του εμβρύου με τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης, ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν φαίνεται να παίζει κάποιον ιδιαίτερο ρόλο από νομικής πλευράς Έτσι: (α) δεν μπορεί νόμιμα να απαιτήσει να ενημερωθεί περί του σχεδιαζόμενου προγεννητικού ελέγχου ή διακοπής εγκυμοσύνης (β) δεν μπορεί να αρνηθεί να τελεσθεί ο προγεννητικός έλεγχος ή η διακοπή κύησης (γ) δεν δικαιούται να εναγάγει τον ιατρό, επειδή δεν τον ενημέρωσε προσωπικά προηγουμένως για τα περιστατικά αυτά (δ) δεν δικαιούται να εναγάγει τον ιατρό, επειδή δεν ζήτησε και τη δική του συναίνεση στις παραπάνω ιατρικές πράξεις και (ε) δεν δικαιούται να εναγάγει τον ιατρό, αν ο προγεννητικός έλεγχος ή η διακοπή της εγκυμοσύνης δεν έγιναν άρτια από τεχνικής πλευράς.

Έτσι, η αγωγή βιολογικού πατέρα εμβρύου κατά εγκύου και μετέπειτα, μητέρας του παιδιού του, τη στιγμή που όσο είχαν σχέση, είχαν συμφωνήσει ότι δεν ήθελαν παιδιά, ενώ τον είχε ενημερώσει ότι η ίδια δεν μπορούσε να κάνει παιδί, φάνηκε τόσο «περιεργή» και ίσως και γραφική, ακόμα και στις ΗΠΑ, ώστε να δημοσιευθεί στους *New York Times*<sup>33</sup>. Ο πατέρας διεκδίκησε δικαστικά το δικαίωμά του να μη γίνει πατέρας παρά τη θέλησή του<sup>34</sup>. Ως έκφραση του δικαιώματος αυτού προέβαλε

32. Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας - ν. 3418/2005, άρ. 13. Βλ. ανάλυση στο Θ. Παπαχρίστου & Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Ιατρικό απόρρητο, ιατρικό αρχείο, προσωπικά δεδομένα υγείας, στο Μ. Καϊάφα - Γκιμπάνι, Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη & Ε. Καστανίδου - Συνεωνίδου, Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006, σ. 39-50, Α. Μήτρου, Προσωπικά δεδομένα, ιδιωτικότητα και απόρρητο, στο Ιατρικό απόρρητο, πληροφορίες που αφορούν προσωπικά δεδομένα, ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος και αρχεία νοσοκομείων, Συνήγορος του Πολίτη, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 19-43.

33. 15 Μαρτίου 2006, με τίτλο «Το δικαίωμα επιλογής του άντρα;» (The man's right to choose?), [www.times.com](http://www.times.com), με σαφή αναφορά στη διεκδίκηση δικαιωμάτων των αντρών με βάση τη *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973), η οποία, ως γνωστόν όμως, αφορά μόνο την προστασία δικαιωμάτων των γυναικών. Και το Πρωτοδικείο και το Ομοσπονδιακό Εφετείο απέρριψε την αγωγή του πατέρα να μην πληρώνει διατροφή για το παιδί αυτό με το σκεπτικό ότι δεν υφίσταται αντισυνταγματικότητα στην υποχρέωσή του αυτή διατροφής (επειδή κατά τους ισχυρισμούς του, οι γυναίκες μπορούν να απαλλαγούν από την υποχρέωση διατροφής μέσω διακοπής, ενώ οι άντρες δεν μπορούν να κάνουν τίποτα για να μη γεννηθεί ένα ήδη συλληφθέν έμβρυο), καθώς η επιλογή των γυναικών (διακοπή) έχει εφαρμογή πριν τη γέννηση, ενώ η υποχρέωση των αντρών μόνο μετά τη γέννηση του παιδιού, οπότε το Κράτος έχει ήδη υποχρέωση προστασίας των παιδιών αυτών (*Dubay v. Wells*, No. 06-2107 US Court of Appeals, Nov. 6, 2007, διαθέσιμη στο [www.nationalcenterformen.org](http://www.nationalcenterformen.org)). Κατά την απόφαση, άλλωστε, του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 US 833 (1992), κρίθηκε, εκτός των άλλων, αντισυνταγματικός ο νόμος της Πολιτείας της Πενσυλβάνιας, κατά τον οποίο, έπρεπε να ειδοποιηθεί ο σύζυγος πριν τελεστεί μια τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης.

34. Πολύ αργά όμως, αφού είχε ήδη γίνει βέβαια πατέρας.

να μπορεί δικαστικά να διεκδικήσει τη λήξη των πατρικών του νομικών υποχρεώσεων ως προς το «αθέλητο» παιδί. Πλην όμως είναι γνωστό ότι, εφόσον το παιδί γεννηθεί, ανεξάρτητα από τις προηγούμενες επιλογές, επιθυμίες κ.λπ. του φερόμενου βιολογικού πατέρα, ισχύουν στο ακέραιο οι υποχρεώσεις του ως προς το παιδί αυτό. Παράλληλα, κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, δεν ερωτάται ως προς τίποτε ο φερόμενος βιολογικός πατέρας, γεγονός που αποτελεί και τη θεμελίωση της ατυχούς, βέβαια, αγωγής του συγκεκριμένου ενάγοντα εδώ.

Από την πλευρά του δικαίου, επομένως, ουσιαστικά προκρίνονται τα συμφέροντα της εγκύου, έναντι των συμφερόντων του φερόμενου βιολογικού πατέρα, όταν πρόκειται να τελεσθεί είτε προγεννητικός έλεγχος είτε τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης<sup>35</sup>. Και είναι εύλογη η επιλογή αυτή, καθώς προκρίνεται η ελευθερία επιλογής της εγκυμονούσας και η προστασία της δικής της προσωπικότητας, και της δικής της υγείας<sup>36</sup>, όταν μια ιατρική πράξη τόσο σοβαρή, όσο π.χ. μια αμνιοπαρακέντηση ή μια διακοπή εγκυμοσύνης, πρόκειται να τελεσθεί στο δικό της σώμα, με τη διακινδύνευση της δικής της υγείας και σωματικής ακεραιότητας και υγείας. Πρόκειται, παράλληλα, για μια επιλογή, (προγεννητικός έλεγχος ή και διακοπή εγκυμοσύνης), η οποία ασφαλώς εμπίπτει στη σφαίρα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσω-

35. Η έγκυος δεν έχει δικαίωμα, με την τεχνική φύση του όρου, να προβεί σε άμβλωση: το άρθρο ΠΚ 304 παρ. 4 θεσπίζει έναν ειδικό λόγο άρσης αδικού μιας κατά τα λοιπά άδικης και εγκληματικής συμπεριφοράς (τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης). Η εμβέλεια του άρθρου εξαντλείται στη θέσπιση του λόγου άρσης του αδικού και δεν φτάνει μέχρι το σημείο να θεωρηθεί ότι χορηγεί ένα δικαίωμα στη διακοπή εγκυμοσύνης. Πρόκειται για μια λύση ανάγκης, μια νομική δυνατότητα αποφυγής ποινικής ευθύνης για συγκεκριμένη πράξη (βλ. *Συμεωνίδη - Καστανίδη*, Η Άμβλωση ως πρόβλημα του Ποινικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1984, σ. 243), που κατά κανόνα είναι έγκλημα. Άλλωστε, παρόμοια αποδοχή δικαιώματος στη διακοπή εγκυμοσύνης θα έθιγε την ελληνική έννομη τάξη και τα χρηστά ήθη, καθώς θα χορηγούσε αγωγήμη αξίωση, εάν για παράδειγμα, μια έστω αμελώς αποτυχημένη διακοπή εγκυμοσύνης εντός του νομίμου χρόνου των δώδεκα εβδομάδων κύησης οδηγούσε στη γέννηση ενός υγιούς παιδιού, κάτι που δεν είναι να δυνατό να υποστηριχθεί. Η νομοθετική αυτή ρύθμιση (θέσπιση λόγου άρσης αδικού για τη διακοπή εγκυμοσύνης υπό προϋποθέσεις) είναι παρόμοια σε πολλές χώρες (όπως η Αγγλία, UK Abortion Act 1967, Βέλγιο, Ελβετία, Γερμανία, Ισπανία) αλλά και διαφορετική από τις έννομες τάξεις, όπως οι ΗΠΑ (*Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) ή η Σουηδία, που έχουν επιλέξει να θεσπίζουν ξεκάθαρα και συγκεκριμένα ένα νομοθετικό δικαίωμα στην άμβλωση, ερειδόμενο στο συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικής ζωής της γυναίκας, και όχι απλά, την αποποινικοποίησή της, υπό όρους. Στη Σουηδία και την Ολλανδία μάλιστα, είναι ενδεικτικό ότι ο νομοθέτης τροποποίησε παλαιότερη διάταξη που (απλά) αποποινικοποιούσε την άμβλωση και τη μετέτρεψε σε διάταξη χορηγούσα δικαίωμα άμβλωσης στην έγκυο (Σουηδία: *Abortlagen* 1974, αρ. 70, αντικατέστησε παλαιότερο ποινικό νόμο αποποινικοποίησης της άμβλωσης υπό προϋποθέσεις, του 1938, βλ. για όλα αυτά βλ. *Medical Law, International Encyclopedia of laws*, Kluwer Law International, 1995, The Netherlands: *Akveld & Hermans*, σ. 84-85, Belgium: *Nys*, σ. 108-109, Sweden: *Westerhall L.*, σ. 92-93 «...ο νέος νόμος για τις άμβλώσεις, σε αντίθεση προς τον παλαιό, βασίζεται στην αρχή ότι είναι δικαίωμα της γυναίκας να αποφασίσει για τον εαυτό της εάν θέλει να επιλέξει τη διακοπή της εγκυμοσύνης...», ο παλαιότερος νόμος αποποινικοποιούσε την άμβλωση υπό προϋποθέσεις).

36. Βλ. παραπάνω, 2, για τον σκοπό της ενημέρωσης του ασθενούς.

πικότητάς και του ιδιωτικού βίου της εγκυμονούσας, αλλά και η οποία επίσης, καλύπτεται από το ιατρικό απόρρητο - απόρρητο το οποίο, φυσικά, αντιτάσσεται και έναντι του φερόμενου βιολογικού πατέρα.

#### 4. Η γονική μέριμνα ως θεμέλιο ενημέρωσης κατά την εγκυμοσύνη

Έτσι, μια εγκυμοσύνη μπορεί να ξεκινά από μια πράξη κοινή, μπορεί να εκφράζει και μια κοινή βούληση απόκτησης ενός παιδιού (μπορεί και όχι!), το παιδί μπορεί, εάν γεννηθεί, να αποτελεί το «αντικείμενο» γονικής μέριμνας και των δύο γονέων. Όμως στο ενδιάμεσο, ούτε το έμβρυο έχει νομικά «πρόσωπο», ούτε η γονική μέριμνα έχει εκκινήσει<sup>37</sup>, ούτε και η γονική μέριμνα μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αναδρομική εφαρμογή<sup>38</sup>. Η γονική μέριμνα, άλλωστε, είναι και δικαίωμα και υποχρέωση: δεν υφίσταται υποχρέωση γονικής μέριμνας επί εμβρύου<sup>39</sup>.

Άλλωστε, το δικαίωμα (και η υποχρέωση) της γονικής μέριμνας, όταν πρόκειται για ενημέρωση και συναίνεση σε καταστροφή του «μελλοντικού» αντικειμένου του (του εμβρύου) με κανέναν νομικό ή ηθικό τρόπο δεν μπορεί να θεμελιώσει την υποχρέωση ενημέρωσης και λήψης συναίνεσης του φερόμενου βιολογικού πατέρα ενός εμβρύου, το οποίο ο ίδιος, επικαλούμενος πάντοτε τη γονική μέριμνα, έκφραση αγάπης και επιμέλειας και φροντίδας, διακινδυνεύει (αμνιοπαρακέντηση) ή και συναινεί στην καταστροφή του (διακοπή)! Είναι σαφές, στο άρ. 1511 ΑΚ, το οποίο βεβαίως αναφέρεται σε ήδη γεννηθέν παιδί, ότι η άσκηση της γονικής μέριμνας γίνεται με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου. Συμφέρον που είναι φυσικά αδύνατο να ερμηνευθεί ως συμφέρον του να μη γεννηθεί ποτέ<sup>40</sup>.

Έτσι, είναι σχεδόν απορίας άξιο, με ποιον τρόπο, όταν γεννιέται ένα παιδί με γενετική ασθένεια, βλέπουμε στις αγωγές ενάγοντα και τον φερόμενο βιολογικό πατέρα, συνήθως σύζυγο της ενάγουσας - μητέρας, ο οποίος μπορεί να αιτείται για τον εαυτό του αποζημίωση για παράβαση υποχρέωσης ενημέρωσης και του ιδίου

37. Η γονική μέριμνα αρχίζει μόνο από τη στιγμή της γέννησης ενός ζωντανού παιδιού και μετά, βλ. *Κανελλοπούλου* στην *ΕρμΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου*, 1994, ΑΚ 1510, σ. 117.

38. Βλ. *Παπαχρίστου*, *Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου*, β' εκδ. 1998, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, σ. 272-273.

39. Ενδεικτικά, δεν υφίσταται καν ειδικό αδίκημα της εξ αμελείας πρόκλησης άμβλωσης στο ποινικό μας δίκαιο, έλλειψη, η οποία μάλιστα επικυρώθηκε ως μη αντίθετη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 8-7/2004, ΕΔ-ΔΑ, Νόμος. Άλλωστε, εάν δεχόμαστε γονική μέριμνα επί εμβρύου, ο φερόμενος βιολογικός πατέρας του, φορέας του δικαιώματος στη γονική μέριμνα, θα είχε ασφαλώς απόλυτο δικαίωμα να μην επιτρέψει τη διακοπή της εγκυμοσύνης, καθώς αυτό βεβαίως θα επέτασσε η ορθή άσκηση της γονικής μέριμνας επί του εμβρύου (τη διασφάλιση της ζωής του από τον βιολογικό του πατέρα).

40. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, είναι εξ ολοκλήρου απορριπτές οι αγωγές γνωστές ως αγωγές για «wrongful life», «λάθος ζωή», όπου το ίδιο το παιδί με την αναπηρία, ασθένεια κ.λπ. εναγάγει γιατί θα έπρεπε να μην είχε ποτέ γεννηθεί. Βλ. αναλυτικά *Κ. Φουντεδάκη*, *Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life)*, *Digesta*, 2004, σ. 471, 479 επ.



ως προς το ότι, π.χ. το έμβρυο έπασχε από το σύνδρομο Down και να διαμαρτύρεται γιατί επλήγη η δική του ελευθερία επιλογών (ως προστατευόμενη εκδήλωση του δικαιώματός του στην προσωπικότητά του), ως προς την επιλογή της διακοπής εγκυμοσύνης. Όταν η παραβίαση της ενημέρωσης έστω έγινε, ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν είχε με τον υπόχρεο γυναικολόγο καμία συμβατική σχέση. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής με την τότε εγκυμονούσα δεν συμπεριλάμβανε και αυτόν ως συμβατικό μέρος<sup>41</sup>. Η γονική μέριμνα επί του παιδιού δεν είχε ακόμη τότε ενεργοποιηθεί (ούτε και θα μπορούσε να στηρίζει υποχρέωση ενημέρωσης με σκοπό τη θανάτωση του αντικειμένου της γονικής μέριμνας). Δεν φαίνεται, επίσης, καμία άλλη νομική διάταξη να μπορεί να εντάξει και τον φερόμενο βιολογικό πατέρα στους νόμιμους αποδέκτες της ενημέρωσης στην περίπτωση αυτή<sup>42, 43</sup>.

41. Βλ. και παραπάνω. Άλλωστε, εάν η σύμβαση ιατρικής αγωγής (παρακολούθηση εγκυμοσύνης) τον συμπεριλάμβανε και αυτόν, για παράδειγμα, θα είχε δικό του δικαίωμα να εναγάγει τον γυναικολόγο εάν π.χ. αυτός αμελώς προκαλούσε σωματική βλάβη στην έγκυο με τη χορήγηση ενός φαρμάκου. Αυτό όμως είναι αμέσως εμφανές ως άτοπο. Επίσης, ο ιατρός θα είχε δικαίωμα να ζητήσει την αμοιβή του για την παρακολούθηση της εγκυμοσύνης και τον τοκετό (και) από τον φερόμενο βιολογικό πατέρα, όπερ επίσης άτοπο. Κάτι επομένως που απηχεί μια συνήθη πρακτική (πληρωμή εξόδων τοκετού από σύζυγο και πατέρα εγκύου) δεν αντιστοιχεί κατ' ανάγκη και τη νομική πραγματικότητα.

42. Δεν θεμελιώνεται άλλωστε ούτε στην ΑΚ 914 η υποχρέωση ενημέρωσης φερόμενου βιολογικού πατέρα, καθώς, εκτός των άλλων, οι υποχρεώσεις από σύμβαση και οι υποχρεώσεις από την ΑΚ 914 των ιατρών συμπίπτουν (Ι. Καρακώστας, Η αστική ευθύνη των ιατρών στο κοινοτικό δίκαιο, ό.π. σ. 2235, 246 «...οι συναλλακτικές υποχρεώσεις των ιατρών διαμορφώνουν τον κορμό τόσο της συμβατικής όσο και της αδικοπρακτικής ρύθμισης της ευθύνης του ιατρού, όπως αυτές συμπληρώνονται και από άλλες ειδικότερες υποχρεώσεις, οι οποίες ανακύπτουν και από ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις...») και επομένως, παραβίαση υποχρέωσης που δεν πηγάζει από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν συνιστά παραβίαση της ΑΚ 914. Επίσης, η επιχείρηση στήριξης της υποχρέωσης ενημέρωσης του φερόμενου βιολογικού πατέρα στην ΑΚ 57 επίσης δεν μπορεί να σταθεί καθώς ΑΚ 57 βεβαίως είναι θεμέλιο, εκτός του ν. 3451/2005, υποχρέωσης ενημέρωσης της εγκύου, γιατί όμως εκείνη δικαιούται να λάβει αποφάσεις για την υγεία της ίδιας και του εμβρύου, καθώς επίσης για την τέλεση προγεννητικού ελέγχου και την τυχόν διακοπή εγκυμοσύνης. Το άρθρο έχει εφαρμογή, γιατί διακινδυνεύεται, με μια πλημμελή ενημέρωση, η αποστέρηση της ελευθερίας επιλογής σχετικά με ζήτημα υγείας (εδώ, εγκυμοσύνης) και είναι δίκαιο να υποστηριχθεί ότι εντεύθεν, πλήττεται το δικαίωμα της εγκύου στην προσωπικότητά της και ειδικότερα, η ελευθερία επιλογών της. Η αποσύνδεση όμως του φερόμενου βιολογικού πατέρα από τη νομιμοποίησή του ως δικαιούμενο ατομικά ενημέρωσης, δικαιούμενο ατομικά παροχής συναίνεσης (σε προγεννητικό έλεγχο, σε διακοπή κύησης), ως προς γενικά τις αποφάσεις αυτές, σημαίνει αυτόματα και ότι δεν μπορεί επομένως, να θιγεί, με κανένα τρόπο μια ελευθερία επιλογής, μια ελευθερία απόφασης κ.λπ. την οποία όμως, ο φερόμενος βιολογικός πατέρας, κατά το ελληνικό δίκαιο, δεν έχει.

43. Το ιατρικό δίκαιο γνωρίζει καλά τις περιπτώσεις όπου ερευνάται κατά πόσο τρίτα πρόσωπα, συνήθως συγγενείς του ασθενούς, δικαιούνται κατ' εξαίρεση να ενημερωθούν ως προς στοιχεία που αφορούν τον ασθενή. Μια από τις πιο γνωστές περιπτώσεις είναι και κατά πόσο οι συγγενείς δικαιούνται να γνωρίζουν (για το «δικό τους το καλό») ότι ο συγγενής τους πάσχει από μια μεταδοτική γενετική ασθένεια (βλ. ενδεικτικά Μ. Canellopoulou - Bottis, Comment on a View Favoring Ignorance of

Πρέπει, άλλωστε, να σημειωθεί ότι, και πέραν της υποχρέωσης του απορρήτου στην περίπτωση αυτή (γιατί μια έγκυος σαφέστατα δικαιούται να μη γνωρίζει κανείς τρίτος –ούτε ο φερόμενος βιολογικός πατέρας– μια τυχόν παθολογικότητα του εμβρύου<sup>44</sup>), η ένταξη της υποχρέωσης ενημέρωσης και του φερόμενου βιολογικού πατέρα στη σύμβαση ιατρικής αγωγής (παρακολούθησης εγκυμοσύνης άλλου προσώπου) θα ήταν ιδιαίτερα επαχθής και έως και πρακτικά αδύνατη να εκπληρωθεί από τον ιατρό. Εάν πραγματικά ο ιατρός όφειλε να ενημερώνει περί εγκυμοσύνης και τον φερόμενο βιολογικό πατέρα, από οποιαδήποτε νομική αιτία, κι εάν τυχόν πήγαζε η υποχρέωση αυτή, τότε ερωτάται πως θα μπορούσε λοιπόν να εκπληρώσει με καλή πίστη την υποχρέωσή του αυτή;

Τι θα όφειλε να πράξει ο ιατρός, εάν π.χ. ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν παρίστατο ποτέ στις εξετάσεις της έστω συζύγου του; Θα όφειλε να του τηλεφωνεί και να τον ενημερώνει; Κι εάν παρά την αναζήτησή του, δεν ανεύρισκε ποτέ το πρόσωπο αυτό, ώστε να το ενημερώσει για την παρακολούθηση της εγκυμοσύνης κατά τα παραπάνω, τι θα όφειλε να πράξει; Να χρησιμοποιήσει το ταχυδρομείο, να αναζητήσει έναν αριθμό τηλεομοιοτυπίας, ή με ποιον ακριβώς τρόπο θα εκπλήρωνε την υποχρέωση ενημέρωσης, όταν ο φερόμενος βιολογικός πατέρας δεν εμφανιζόταν και μάλιστα, σε όλες τις επισκέψεις στον ιατρό, ώστε να είναι ταυτόχρονα δέκτης, μαζί με την έγκυο και λογικά, με τη συναίνεσή της, κατά την κάμψη αυτή (λόγω της συναίνεσης) του ιατρικού απορρήτου; Το δίκαιο δεν επιβάλλει ποτέ στους κοινωνούς του υποχρεώσεις αδύνατο να εκπληρωθούν με καλή πίστη.

---

Genetic Information: Confidentiality, Autonomy, Beneficence and the Right not to Know, EJHL vol. 7, 2000, σελ. 173-183). Ωστόσο, είναι εντελώς χαρακτηριστικό ότι ο Έλληνας νομοθέτης έχει προβλέψει πως ο ιατρός δεν δικαιούται να ενημερώσει σύζυγο οροθετικού ατόμου (φέροντα τον ιό του AIDS, HIV) ότι ο σύζυγός του είναι φορέας του ιού, οροθετικός ή ήδη ασθενεί (103 Υ1/3239/2000). Κι αυτό, παρά τον γνωστό σε όλους κίνδυνο θανάτου του συζύγου του οροθετικού, καθώς είναι εύλογο να υποτεθεί ότι έρχεται σε σαρκική συνάφεια μαζί του, αφού είναι σύζυγοι. Και πάλι, η προάσπιση της τήρησης του απορρήτου εμποδίζει τον ιατρό να μεταδώσει αυτή την τόσο σημαντική πληροφορία (ζωής και θανάτου). Βλ. αναλυτικά Θ. Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV νόσος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σ. 138-139. Έτσι, δεν μπορεί να προκύψει υποχρέωση ενημέρωσης του γυναικολόγου προς τον σύζυγο της εγκύου ότι αυτό πάσχει από κάποια γενετική ασθένεια, κι αυτό ανεξάρτητα από τις πρακτικές δυσχέρειες της εκπλήρωσης της έστω υποχρέωσης αυτής και ανεξάρτητα από το γεγονός ότι, αφού γεννηθεί το παιδί, ο πατέρας φέρει τις γνωστές νομικές υποχρεώσεις απέναντί του.

44. Υπάρχει ηθική καταρχήν υποχρέωσή της εγκύου να ενημερώσει τον φερόμενο βιολογικό πατέρα, αλλά από νομικής πλευράς, το δικαίωμά της για τήρηση απορρήτου, εάν το επιθυμεί, υπερισχύει. Η τήρηση μυστικής, άλλωστε, της παθολογικότητας, δεν μπορεί παρά να στοχεύει στο να διατηρήσει η έγκυος ανεπηρέαστη την κρίση της για τη ζωή ή τον θάνατο ενός εμβρύου, το οποίο προστατεύεται ως έννομο αγαθό στο δίκαιο και κατά πολλούς, έχει κι αυτό συνταγματικό δικαίωμα στη ζωή, στοιχεία που συναινούν στην υπερίσχυση του δικαιώματος τήρησης του απορρήτου έναντι του ηθικού καθήκοντός της να ενημερώσει τον φερόμενο βιολογικό πατέρα.

## 5. Οι κοινές αποφάσεις του συζυγικού βίου

Ως μια τελική σημείωση, μπορεί εδώ να αναφερθεί ότι όταν πρόκειται για εγκυμοσύνη εντός γάμου, το άρθρο ΑΚ 1387 παρ. 1 ορίζει πως οι αποφάσεις εντός γάμου είναι κοινές, ενώ η παρ. 2 ορίζει ότι το δικαίωμα για συμμετοχή στη λήψη αποφάσεων δεν εκτείνεται σε θέματα που σχετίζονται με την προσωπική ζωή του κάθε συζύγου.

Πραγματικά, οι αποφάσεις για υποθέσεις κοινές του συζυγικού βίου, είναι σε γενικές γραμμές κοινές<sup>45</sup> κι έτσι, είναι λογικό να υποτεθεί ότι εντός γάμου, η απόφαση να τεκνοποιήσει η σύζυγος είναι καταρχήν κοινή<sup>46</sup>. Δικαιούται επομένως ο σύζυγος, κατά κανόνα και εντός των ορίων της καλής πίστης πάντοτε<sup>47</sup>, να αρνηθεί να τεκνοποιήσει, αφού μάλιστα από την τεκνοποίηση αναλαμβάνει υποχρεώσεις<sup>48</sup>. Σε αυτή την περίπτωση, μπορεί παράλληλα ο σύζυγος από μόνος του να λάβει και συγκεκρι-

45. Βλ. Παπαχρίστου, ό.π., σ. 77.

46. Παπαχρίστου, ό.π., σ. 78 («...η απόφαση π.χ. για το αν θα αποκτήσουν ή όχι παιδιά στο εγγύς μέλλον λαμβάνεται βέβαια από κοινού...»).

47. Καθώς η δημιουργία οικογένειας αποτελεί, ανά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τα σύγχρονα ελληνικά χρηστά ήθη, κύριος σκοπός ενός γάμου.

48. Όπως η διατροφή του τέκνου κ.λπ. Πρέπει όπως να σημειωθεί ότι, σε περίπτωση βλάβης της υγείας ή της σωματικής ακεραιότητας του παιδιού, ο υπόχρεος σε διατροφή γονέας (μητέρα ή πατέρας) δεν νομιμοποιείται ενεργητικά να αξιώσει ο ίδιος (ή η ίδια) τις δαπάνες νοσηλείας που κατέβαλε για την αποκατάσταση της υγείας του τέκνου του, επειδή ούτε ο ίδιος ο γονέας (πατέρας ή μητέρα) έχει άμεση αξίωση αποζημίωσης από την αδικοπραξία, ούτε υποκαθίσταται στην αξίωση αποζημίωσης του παιδιού αυτού. Ως προς αυτά, η ελληνική νομολογία είναι πλουσιότερη - βλ. ΑΠ 62/1991 ΕΛΔ 32.790, ΕφΘεσ 1838/2003 Νόμος, ΕφΑθ 36/2004 ΕΛΔ 2005.181, ΕφΑθ 935/1998 ΕΛΔ 1999, 1106, ΠΠρΑθ 5629/1995 Νόμος 2000, 1, ΕφΑθ 6940/1994 ΕΛΔ 1996, 1383, ΕφΑθ 36/2004, Νόμος.

Επομένως, είναι εμφανές και χαρακτηριστικό και για την παρούσα συζήτηση, ότι αν και ο γονέας, πατέρας ή μητέρα, μπορεί να καταβάλει νοσήλια για το παιδί, το ελληνικό δίκαιο δεν θεωρεί αυτή τη ζημία ως δική του, χρίζουσα αποκατάσταση από τον αδικοπραγήσαντα, αλλά πηγάζουσα από άλλη έννομη σχέση (υποχρέωση λόγω οικογενειακού δικαιώματος προστασίας του παιδιού) και επομένως, μη αποκαταστατέα.

Έτσι, ζημιές οι οποίες για την κοινή λογική και για το κοινό αίσθημα δικαίου είναι πραγματικές ζημιές των γονέων που πλήρωσαν για τη νοσηλεία του παιδιού τους, για το δίκαιο της αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας, δεν είναι δικές τους ζημιές. Το ίδιο ισχύει για τη μη επιδίκαση (κατά την ΑΚ914) της έμμεσης ηθικής βλάβης στους γονείς λόγω γέννησης παιδιού με γενετική ασθένεια, για τη μη επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης λόγω παραβίασης συμβατικής υποχρέωσης (Σταθόπουλος, ό.π. σ. 444), αλλά και για το ότι ο σύζυγος δεν δικαιούται να εναγάγει για παράβαση υποχρέωσης ενημέρωσης σε σχέση με τη γέννηση παιδιού του με γενετική ασθένεια. Η πραγματικότητα μιας ζημίας, η δεδομένη ψυχική επιβάρυνση ενός προσώπου συνδεόμενη με ένα ζημογόνο, έστω, γεγονός, δεν συνεπάγεται την άνευ άλλου νόμιμη δυνατότητα αποκατάστασής της κατά το δίκαιο. Ούτε, άλλωστε, το δίκαιο προβλέπει π.χ. τη χρηματική ικανοποίηση της ψυχικής οδύνης όλων των προσώπων που αποδεδειγμένα και πραγματικά την υπέστησαν, από την υπαίτια πρόκληση θανάτου ενός προσώπου (ΑΚ 928, 929), με απλό και πρόχειρο παράδειγμα τη δεδομένη, κατά τα διδάγματα κοινής πείρας, ψυχική οδύνη του συμβιούντος, πριν τον θάνατο, σε ελεύθερη ένωση με τον θανατωθέντα, ομοφυλόφιλο πρόσωπο.

μένα μέτρα ώστε να αποφευχθεί η εγκυμοσύνη. Αλλά και η σύζυγος, μπορεί να τον «παραπλανήσει» και να μείνει έγκυος χωρίς τη θέλησή του και τότε, πραγματικά, έχει παραβιάσει το άρθρο αυτό, το οποίο κάνει λόγο για κοινές αποφάσεις.

Πρέπει όμως να σημειωθεί πάντως ότι ο νόμος δεν προβλέπει τη δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο προκειμένου να αντιμετωπισθεί διαφωνία των συζύγων σε θέμα που αφορά τον κοινό συζυγικό βίο, αντίθετα από ό,τι συμβαίνει σχετικά με τις αποφάσεις των γονέων για τα παιδιά τους<sup>49</sup>. Η έλλειψη πρόβλεψης αυτή, της δυνατότητας προσφυγής στο δικαστήριο, δηλαδή η πλήρης έλλειψη δυνατότητας να επιτευχθεί η εκτελεστότητα της απόφασης του ενός ή του άλλου συζύγου (ανάλογα ποιός θα κρίνει το Δικαστήριο ότι έχει δίκιο) δεν μπορεί να στερείται, και αυτή με τη σειρά της, σημαντικών νομικών συνεπειών. Σηματοδοτεί έναν χαρακτήρα του άρθρου αυτού ουσιαστικά απλά παραινετικό - ένα «*lex imperfecta*», έναν κανόνα τελικά, ο οποίος, αφού εξ αρχής έχει αποδυναμωθεί και παραμένει χωρίς κύρωση, αδυνατεί εξ ίσου να θεμελιώσει δικαίωμα, σε κάθε σύζυγο, αποζημίωσης, όταν αυτός ο κανόνας παραβιαστεί.

Έτσι, δεν δικαιούται ο σύζυγος να εναγάγει τη σύζυγο, ζητώντας ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, γιατί η σύζυγος αποφάσισε μόνη της με ποιους θα έχει σχέσεις και με ποιους όχι<sup>50</sup>. Ούτε και με ασφαλιστικά μέτρα μπορεί ο σύζυγος να επιτύχει να εκτελεστεί κάπως, υπερισχύοντας, η δική του επιλογή των κοινών φίλων. Αυτό ισχύει, ανεξάρτητα από το ότι κατά το άρθρο ΑΚ 1387, οι κοινωνικές σχέσεις είναι αντικείμενο της συναπόφασης, την οποία και θέτει ως κανόνα. Πρόκειται, άλλωστε, για μια «συναπόφαση» από νομικής πλευράς κάπως «περίεργη», καθώς το δίκαιο αναγνωρίζει καταρχήν στους ανθρώπους την ελευθερία των πράξεών τους ως βασικό συνταγματικό κανόνα<sup>51</sup>. Η «περίεργεια» της συναπόφασης αυτής αντανακλάται κατά έναν πολύ ενδιαφέροντα τρόπο στη διαφωνία των θεωρητικών για τη νομική της φύση: είτε η συναπόφαση αναφέρεται ως δικαιοπραξία, είτε ως άλλοτε δικαιοπραξία και άλλοτε πραγματική συμπεριφορά, χωρίς δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, είτε (τρίτη άποψη) ως δικαιοπραξία, όταν οι σύζυγοι έχουν «συνείδηση δήλωσης», οπότε η νομική φύση της συναπόφασης αναδεικνύεται ως «σύμβαση», είτε ως απλό ψυχολογικό γεγονός, όταν δηλαδή απουσιάζει αυτή η συνείδηση δήλωσης<sup>52</sup>.

Το άρθρο αυτό επομένως, δεν μπορεί, μετά την επίτευξη μιας εγκυμοσύνης, να εφαρμοστεί κατά τρόπον, ώστε να δικαιούται ο σύζυγος να ενημερώνεται για την πο-

49. Παπαχρίστου, ό.π., σ. 78, ο οποίος αναφέρει και την αντίθετη άποψη με σχετικές παραπομπές. Πάντως, υπάρχει σημαντική έλλειψη νομολογίας στο σημείο αυτό. Δύο μόνο πολύ παλιές αποφάσεις του Αρείου Πάγου (835/1978, ΝοΒ 1979, 739 και 481/1976, ΝοΒ 1976, 1056) εκδικάζοντας πάντοτε υπόθεση διαζυγίου, αναφέρονται σε άρνηση της συζύγου να ακολουθήσει τον σύζυγο σε επαρχιακή πόλη προς μόνιμη εγκατάσταση και σε εξαναγκασμό της συζύγου να διαμένει σε ορισμένη οικία.

50. Παράδειγμα του Παπαχρίστου, ό.π., σ. 77.

51. Άρθρο 5 Σ.

52. Παπαχρίστου, ό.π., σ. 79.

ρεία της εγκυμοσύνης και περαιτέρω, να απαιτήσει π.χ. τη διακοπή της. Η απόφαση για την τέλεση ή μη αμνιοπαρακέντησης, η απόφαση για τη διακοπή ή μη μιας εγκυμοσύνης, καθώς πρόκειται για ιατρικές πράξεις τελούμενες επί ενός συγκεκριμένου σώματος (της εγκυμονούσας μόνο), επί ενός μόνο «ασθενούς» και όχι δύο, αφορούν μόνο το πρόσωπο που εγκυμονεί. Όταν, δε, έστω, η σύζυγος - έγκυος επιθυμεί τη διακοπή της εγκυμοσύνης, ενώ ο σύζυγος - φερόμενος πατέρας, δεν την επιθυμεί, ο τελευταίος δεν μπορεί να προσφύγει στη δικαιοσύνη ζητώντας να υπερισχύσει η δική του επιλογή (συνέχιση εγκυμοσύνης), έναντι της συζύγου του (ή αντίστροφα). Ο σύζυγος ή η σύζυγος δικαιούται μόνο, εάν το κρίνει ορθό, σε περίπτωση διαφωνίας για την εγκυμοσύνη, να ζητήσει διαζύγιο λόγω σοβαρού (βεβαίως) λόγου.

Έτσι, σημαντικές αποφάσεις για τη ζωή ενός ανθρώπου, ακόμη κι εάν είναι έγγαμος, ακόμη κι εάν βεβαίως, επηρεάζουν και μάλιστα, πάρα πολύ, τη ζωή του άλλου συζύγου<sup>53</sup>, δεν παύουν να θεωρούνται τελικά προσωπικές, ιδιωτικές αποφάσεις στις οποίες δεν μπορεί να εφαρμοστεί το ανωτέρω άρθρο. Κι όσο κι εάν, εκ πρώτης όψεως, φαίνεται ίσως παράδοξο, η απόφαση για τέλεση (ή μη) προγεννητικού ελέγχου, η απόφαση για διακοπή ή για τη συνέχιση μιας (οσοδήποτε παθολογικής) εγκυμοσύνης, εμπίπτει τελικά, για το δίκαιο, στην εντελώς ιδιωτική σφαίρα αποκλειστικά και μόνο ενός προσώπου: της εγκύου<sup>54</sup>. Η δυνατή παρουσία της αγέννητης ακόμη ζωής μέσα στο σώμα της ενισχύει ακόμη περισσότερο την ανάγκη περιφρούρησης της ελευθερίας και ιδιωτικότητας της εγκύου στη συγκεκριμένη περί-

53. Πρβλ. και παραπάνω, για τη διαχείριση της φυσικής πραγματικότητας της ζημίας στο δίκαιο της αποζημίωσης, υπ. αρ. 47.

54. Χωρίς αυτό να σημαίνει φυσικά ότι ο σύζυγος, σε περίπτωση διαφωνίας ως προς το σοβαρό αυτό θέμα, δεν δικαιούται να ζητήσει διαζύγιο (*Παπαχρίστου*, ό.π., σ. 79). Αντίθετη θέση έλαβε η ΕφΛαρ 544/2007, Νόμος, κατά την οποία «Εάν (η έγκυος) τελεί σε γάμο, η απόφαση αυτή (περί διακοπής εγκυμοσύνης) πρέπει να ληφθεί από κοινού με τον σύζυγο της κατά το άρθ. 1387 § 1 ΑΚ». Πάντως, ακριβώς πριν (!) από την φράση αυτή αναφέρεται ότι «από την ποινική αυτή ρύθμιση συνάγεται μία νόμιμη δυνατότητα της εγκύου γυναίκας να σταθμίσει ελεύθερα, στα πλαίσια του άρθ. 5 § 1 Συντ., αν πειθόμενη (εκείνη πάντοτε) στις θρησκευτικές, φιλοσοφικές ή άλλες πεποιθήσεις της θα συνεχίσει την εγκυμοσύνη, αποδεχόμενη τη γέννηση του "παθολογικού νεογνού" ή θα τη διακόψει (εκείνη πάλι) συναινώντας στην καταστροφή του εμβρύου χάριν της ελευθερίας της...» (πλαγιογράμμιση δική μου) και ακριβώς μετά την παραπάνω πρόταση συνεχίζει: «Η επιλογή της εγκύου να διακόψει τελικά μία τέτοια κήση ως συνταγματικό θεμέλιο έχει τη διάταξη του άρθ. 5 § 1 του Συντ.» (πλαγιογράμμιση δική μου). Φαίνεται δηλαδή κατά κάποιον τρόπο, σαν μετά από μια «παρένθεση», όπου εμφανίζεται η απόφαση για τη διακοπή ως κοινή απόφαση των συζύγων, και πριν και μετά, επανέρχεται η διαπραγμάτευση του θέματος με επίκεντρο την έγκυο και τη δική της νομική δυνατότητα να επλέξει τη διακοπή της κήσης. Ηθικά, βεβαίως, η σύζυγος κατά κανόνα οφείλει να συζητήσει με τον σύζυγό της και να λάβει σοβαρά υπόψη τη γνώμη του. Νομικά, όμως, η επιλογή είναι αποκλειστικά δική της. Διαφορετική είναι η κατάσταση για την αρχική απόφαση εάν θα τεκνοποιήσει το ζεύγος. Αυτή είναι κοινή, αλλά εμφανέστατα, πάρα πολύ διαφορετική από την απόφαση για το εάν το ήδη συλληφθέν έμβryo, που ήδη ζει μέσα σε ένα συγκεκριμένο σώμα, θα ζήσει ή όχι. Πιο απλά: για το δίκαιο, αλλά και την ηθική, η απόφαση αν θα συλληφθεί ένα έμβryo είναι διαφορετική από την απόφαση εάν οποιοδήποτε έμβryo, οσοδήποτε «άρρωστο» θα ζήσει ή όχι.

πτωση. Πράγμα που συμπαρασύρει, ως προς την αποδέκτη, φυσικά, και την προγενέστερη αυτής (προγενέστερη της απόφασης για προγεννητικό έλεγχο, της απόφασης για διακοπή), σχετικής υποχρέωσης ενημέρωσης εκ μέρους του ιατρού, η οποία όπως επιχειρήθηκε να εξηγηθεί, έχει ως μόνο αποδέκτη πάντοτε μόνο την έγκυο.

Digesta - Freelaw.gr