

**“WRONGFUL LIFE - WRONGFUL BIRTH”:  
Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ**

**(Με αφορμή τις αποφάσεις ΠΠρΑθ 4865/2006, ΠΠρΚιλκίς 84/2005 και  
ΠΠρΑθ 2487/2004<sup>1</sup>)**

*Ελίνα Βλάχου*

*ΜΔΣ Αστικού Δικαίου Νομικής Παν/μίου Αθηνών*

## **I. Εισαγωγή**

Η γέννηση ενός τέκνου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία μπορεί να προκύψει διττώς: στην πρώτη κατηγορία περιπτώσεων, ο ιατρός με πράξεις ή παραλείψεις του προκαλεί πρόβλημα υγείας στο έμβρυο (λόγου χάρι με τη χορήγηση φαρμάκου στην έγκυο, το οποίο αναπτύσσει σοβαρές παρενέργειες και οδηγεί στη γέννηση ενός παθολογικού νεογνού)<sup>2</sup>. Εν προκειμένω υφίσταται ιατρικό σφάλμα, εκ του οποίου προκύπτει ενδοσυμβατική<sup>3</sup> και αδικοπρακτική ευθύνη (ΑΚ 914 επ.) του ιατρού, εφόσον συντρέχουν οι εκάστοτε προϋποθέσεις. Σχετικά με τις αξιώσεις του τέκνου θα εφαρμοστεί η ΑΚ 36<sup>4</sup>.

Στη δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων, το πρόβλημα υγείας υπάρχει *εγγενώς* στο έμβρυο και είναι *διαγνωσίμο* με τα υφιστάμενα μέσα προγεννητικού ελέγχου (prenatal screening and testing), πλην όμως ο ιατρός είτε λόγω παράλειψης της εξέτα-

---

1. Παρατίθενται παρακάτω στις σελ. 461 επόμ.

2. Βλ. Κ. Φουντεδάκη, «Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life)», σε *Digesta* 2004, σελ. 471 επ. = Γενέθλιον Απ. Σ. Γεωργιάδη, τόμος I, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 913.

3. Η σύμβαση μεταξύ ιατρού και ασθενούς αποκαλείται από τη θεωρία «*σύμβαση ιατρικής αγωγής*» (Ισμ. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1993, σελ. 20 και 100-102) ή «*σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών*» (Ι. Καράκωστας, «Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο», Αρμ 1994, σελ. 20). Υποστηρίζεται δε ότι έχει το χαρακτήρα *σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών* (Χρ. Ζουμπούλης, «Η κατανομή του βάρους αποδείξεως στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης», Αρμ 2004, σελ. 1517) *υπό τη μορφή ελευθέρων εμπιστευτικών εργασιών* – ΑΚ 676 – (Γ. Μούζουλας, «Αστική ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής», ΕλΔ 33 (1992), σελ. 1582) ή ακόμη ότι αποτελεί *ιδιόμορφη sui generis σύμβαση* λόγω της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης που διέπει τη σχέση ιατρού - ασθενούς (Ισμ. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 113 και 132).

4. Δυσχερές ερμηνευτικό ζήτημα γεννάται σχετικά με την εφαρμογή των μεθόδων ιατρικής υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (I.Y.A.): εάν η γονιμοποίηση του ωαρίου συντελεστεί *in vitro* και μέχρι την εμφύτευσή του στη μήτρα εμφύλωρησει η ζυμογόνος πράξη ή παράλειψη του ιατρού, τότε το τέκνο κατά τη στιγμή της βλάβης δεν είναι ούτε καν *κυοφορούμενο*. Μία πιθανή λύση μπορεί να προκύψει από την αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 36 και στο γονιμοποιημένο ωάριο ή από τη διασταλτική ερμηνεία της ίδιας διάταξης, ώστε να συμπεριληφθεί στην έννοια του *κυοφορούμενου* και το γονιμοποιημένο ωάριο.

σης είτε λόγω εσφαλμένης εφαρμογής των μεθόδων διάγνωσης δεν ενημέρωσε τους γονείς σχετικά με το ήδη υφιστάμενο πρόβλημα υγείας του εμβρύου, ώστε να προβούν εγκαίρως σε τεχνητή διακοπή της κύησης<sup>5</sup>. Στη δεύτερη κατηγορία υπάγονται οι περιπτώσεις που είναι διεθνώς γνωστές με τους όρους “wrongful life<sup>6</sup> - wrongful birth<sup>7</sup>”. Στην εφαρμογή των μεθόδων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, το ζήτημα καθίσταται έτι περιπλοκότερο σε περίπτωση *in vitro* γονιμοποίησης του ωαρίου, γεγονός που επιτρέπει τον *προεμφυτευτικό γενετικό έλεγχο* των γονιμοποιημένων ωαρίων, ώστε να διαπιστωθεί ποια από αυτά είναι κατάλληλα για εμφύτευση στη μήτρα της υποβοηθούμενης γυναίκας<sup>8</sup>.

Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα εάν, στη δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων, το τέκνο και οι οικείοι του έχουν αξιώσεις έναντι του ιατρού. Το εν λόγω ζήτημα έχει ήδη αντιμετωπιστεί από τη διεθνή νομολογία εδώ και τέσσερις δεκαετίες, ενώ τα τελευταία μόλις χρόνια απασχόλησε και την ελληνική δικαιοσύνη, σε κάποιες αδημοσίευτες έως τώρα αποφάσεις, που ενδεικνύουν την εμφανή επίδραση των θέσεων της αλλοδαπής νομικής θεωρίας και νομολογίας. Για την ανάδειξη αυτής της επίδρασης θα ακολουθήσει σύντομη διεθνής νομολογιακή επισκόπηση (2), συνοπτική παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών και της στάσης της ελληνικής δικαιοσύνης σε παρόμοιες υποθέσεις (3) και, τελικά, η προσπάθεια εξαγωγής συμπερασμάτων (4).

## II. Επισκόπηση της διεθνούς νομολογίας

### 1. Η στάση των δικαστηρίων των ΗΠΑ αναφορικά με τις αξιώσεις για “wrongful birth”

Οι ΗΠΑ είναι η χώρα στην οποία δημοσιεύθηκαν οι πρώτες αποφάσεις για το

---

5. Βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, *όπ. π.*, σελ. 914-916.

6. Αφορά τις αξιώσεις του τέκνου.

7. Αφορά τις αξιώσεις των γονέων. Οι δύο αυτοί όροι έχουν μεταφραστεί από τη θεωρία ως «αδικαιολόγητη ζωή» και «αδικαιολόγητη γέννηση» αντίστοιχα (βλ. *Ev. K. Μάλλιο*, «Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος ευγονικής. Σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation, ass. plén., 17.11.2000), ΤοΣ, τεύχος 3/2001 και στην ιστοσελίδα <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/>). Επίσης, σύμφωνα με τους σύντομους, περιεκτικούς και εύστοχους ορισμούς του *B. Dickens* (“Wrongful Birth and Life, Wrongful Death Before Birth and Wrongful Law”, *S. McLean*, *Legal Issues in Human Reproduction*, Aldershot, Dartmouth, 1989), “wrongful birth” είναι η αξίωση με βάση τον ισχυρισμό ότι κάποιος ιατρικός φορέας παρέβη ένα νόμιμο καθήκον που οφείλει στους γονείς, συγκεκριμένα το να δίδει πληροφορίες ή να διενεργεί μία ιατρική πράξη με τη δέουσα επιμέλεια, με αποτέλεσμα τη γέννηση ενός παιδιού με ειδικές ανάγκες, ενώ “wrongful life” είναι η αξίωση που εγείρεται από ή για λογαριασμό ενός ατόμου που γεννήθηκε με εγγενή και προβλέψιμη σωματική ή πνευματική αναπηρία, επί τη βάση του ισχυρισμού ότι, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η αμελής συμπεριφορά των εναγομένων, το άτομο δε θα είχε συλληφθεί καθόλου ή, εάν είχε συλληφθεί, δε θα είχε γεννηθεί ζωντανό (βλ. επίσης *McHale/Fox/Murphy*, “Health Care Law, Text and Materials”, *Sweet & Maxwell*, 1997, σελ. 785).

8. Οπότε ανακύπτει το νομικό και ηθικό ζήτημα της τύχης των πλεοναζόντων γονιμοποιημένων ωαρίων, το οποίο στο δίκαιό μας έχει ρυθμιστεί από το άρθρο 1459 ΑΚ.

υπό εξέταση ζήτημα. Το 1978, στην υπόθεση *Becker vs Schwartz*<sup>9</sup>, το Εφετείο (Court of Appeals) της Νέας Υόρκης δέχθηκε το αίτημα αποζημίωσης των γονέων για τα έξοδα φροντίδας του τέκνου τους, το οποίο έπασχε από το σύνδρομο Down. Στην υπόθεση αυτή, ο ιατρός δεν είχε συστήσει τη διενέργεια αμνιοκέντησης στην 37χρονη έγκυο, η οποία, λόγω της ηλικίας της, ανήκε στην ομάδα σχετικά υψηλού κινδύνου (relatively high risk) για τη γέννηση τέκνου με αναπηρία.

Στη συνέχεια, τα αμερικανικά δικαστήρια διχάστηκαν ως προς το θέμα της σύγκρουσης καθηκόντων (conflict of interests): ενώ από τη μία πλευρά δέχθηκαν ότι το δημόσιο συμφέρον ευνοεί τη γέννηση αντί της τεχνητής διακοπής της κύησης<sup>10</sup>, από την άλλη σταδιακά άρχισαν να αναγνωρίζουν ολοένα και περισσότερο το δικαίωμα της εγκύου να ελέγχει το σώμα της και να λαμβάνει τις σχετικές αποφάσεις<sup>11</sup>.

Παρολαυτά, το πρόβλημα της αιτιώδους συνάφειας (causation) παρέμενε: στην υπόθεση *Noccash vs Burger*<sup>12</sup>, το Δικαστήριο επιδίκασε στους γονείς αποζημίωση για τη γέννηση τέκνου με την ασθένεια Tay Sachs, όμως αρνήθηκε το αγωγικό αίτημα για καταβολή των εξόδων κηδεύας, με τη σκέψη ότι η κατάληξη του τέκνου ήταν αποτέλεσμα κληρονομικών παραγόντων και όχι της αμέλειας του εναγομένου ιατρού.

Γενικά, τα αμερικανικά δικαστήρια δέχονται κατά βάση τις αξιώσεις των γονέων, όμως διχάζονται ως προς το ύψος της αποζημίωσης και ιδίως ως προς το εάν θα πρέπει να περιλαμβάνει το συνολικό κόστος διατροφής του τέκνου ή μόνο τις αυξημένες δαπάνες συνεπεία των προβλημάτων υγείας που αντιμετωπίζει. Πάντως, η νομοθεσία κάποιων Πολιτειών είναι αρνητική απέναντι στις αξιώσεις για “wrongful life” και “wrongful birth” συνολικά<sup>13</sup>, ενώ έχει προταθεί η αναγωγή της σχετικής απαγόρευσης σε συνταγματικό κανόνα, όπως προκύπτει από την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου (Supreme Court) της Μινεσότα στην υπόθεση *Hickman vs Group Health Plan Inc*<sup>14</sup>.

## 2. Η στάση των δικαστηρίων των ΗΠΑ αναφορικά με τις αξιώσεις για “wrongful life”

Όσον αφορά τις αξιώσεις του τέκνου, η πρώτη αγωγή “wrongful life” ηγέρθη

9. 386 NE 2d 807 (NY, 1978).

10. Υπόθεση *Azzolino vs Dingfelder*, 337 SE 2d 528 (NC 1985).

11. *Smith vs Cote*, 513 A 2d 341 (NH, 1986) και *Proffitt vs Bartolo*, 412 NW 2d 232 (Mich, 1987).

12. 290 SE 2d 825 (Va, 1982).

13. Ενδεικτική είναι η διάταξη της παραγράφου 78-11-24 του Κώδικα της Γιούτα (Utah), στο πρώτο εδάφιο της οποίας ορίζεται ότι: «αγωγή δεν μπορεί να εγερθεί και αποζημίωση δεν μπορεί να επιδικαστεί, για οποιοδήποτε άτομο, με βάση τον ισχυρισμό ότι, εάν δεν είχε επιλοχώσει πράξη ή παράλειψη άλλου ατόμου, δε θα του είχε επιτραπεί να γεννηθεί ζωντανό αλλά θα είχε θανατωθεί μέσω τεχνητής διακοπής της κύησης».

14. 369 NW 2d 10 (1986).

μόλις το 1967 στην υπόθεση *Gleitman vs Cosgrove*<sup>15</sup>: η μητέρα προσεβλήθη από ερυθρά και συμβουλευτήκε τους ιατρούς της κατά το δεύτερο μήνα της κύησης, οι οποίοι τη διαβεβαίωσαν ότι το παιδί δε διέτρεχε κανέναν απολύτως κίνδυνο. Τελικά όμως, ο Jeffrey, γεννήθηκε κωφός και σχεδόν τυφλός. Το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) του New Jersey απέρριψε τα αιτήματα του Jeffrey με τον ισχυρισμό ότι τυχόν αποδοχή τους θα κατέληγε στη λογικά ανακόλουθη σκέψη ότι είναι προτιμότερο να μη γεννηθεί κανείς από το να γεννηθεί με αναπηρία<sup>16</sup>. Τόνισε δε ότι είναι αδύνατον να συγκριθεί η αξία της ζωής του Jeffrey υπό το πρίσμα των προβλημάτων υγείας σε σχέση με την ανυπαρξία<sup>17</sup>.

Ακολούθως, τα αμερικανικά δικαστήρια συνέχισαν να απορρίπτουν τις αγωγές για “wrongful life” με τη σκέψη ότι το μεγαλύτερο κακό είναι η πρόκληση του θανάτου<sup>18</sup> και ότι είναι αδύνατον να υπολογιστεί η ζημία (περιουσιακή και μη) των ανάπηρων τέκνων<sup>19</sup>.

Αγωγή για “wrongful life” έγινε για πρώτη φορά δεκτή από το Εφετείο (Court of Appeals) της Καλιφόρνια το 1980, στην υπόθεση *Curlender vs Bio - Science Laboratories*<sup>20</sup>: οι γονείς ζήτησαν από τους ιατρούς να υποβληθούν σε γενετικό έλεγχο, προκειμένου να εξακριβωθεί εάν είναι φορείς της κληρονομικής νόσου Tay - Sachs. Βάσει του πορίσματος, δεν ήταν φορείς, πλην όμως η κόρη τους γεννήθηκε με την ασθένεια. Το Δικαστήριο αποκατέστησε τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη του τέκνου<sup>21</sup>.

Ένα χρόνο αργότερα, στην υπόθεση *Turpin vs Sortini*<sup>22</sup>, το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) της Καλιφόρνια έκρινε την περίπτωση ενός ζεύγους που έφερε στον κόσμο δύο τέκνα κωφά εξαιτίας μίας σπάνιας γενετικής ανωμαλίας. Οι γονείς ισχυρίστηκαν ότι μετά τη γέννηση του πρώτου τους παιδιού οι ιατροί ώφειλαν να

15. 296 NYS 2d 687 (1967). Βλ. σχολιασμό της απόφασης σε *M. Κανελλοπούλου - Μπότη*, «Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999, σελ. 73.

16. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «είναι εγγενές στην ανθρώπινη φύση να αναζητά τη ζωή και να εμμένει σε αυτήν ανεξάρτητα από τα εμπόδια. Εάν ο Jeffrey μπορούσε να είχε ερωτηθεί αν η ζωή του θα έπρεπε να αφαιρεθεί προτού προλάβει να δει το φως, η διαίσθηση της ανθρώπινης φύσης μας υπαγορεύει ότι θα είχε οπωσδήποτε επιλέξει μία ζωή με ελαττώματα (defects), σε σχέση με το να μη ζήσει καθόλου». Και το Δικαστήριο τελειώνει το συλλογισμό του με τον αφορισμό «Για τους ζωντανούς υπάρχει ελπίδα, αλλά για τους νεκρούς δεν υπάρχει πλέον καμμία...»

17. Πρόκειται για το λεγόμενο non - existence paradox.

18. Υπόθεση *Stewart vs Long Island College Hospital*, 296 NYS 2d 41 (1968).

19. Υπόθεση *Blake vs Cruz*, 698 P 2d 315 (Idaho, 1984). Το ίδιο έγινε δεκτό και στην προαναφερθείσα υπόθεση *Smith vs Cote*.

20. 165 Cal Rptr 477 (1980).

21. Βλ. *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, Oxford University Press, 2006, σελ. 655-656.

22. 182 Cal Rptr 377 (1982).

τους ενημερώσουν για τη γενετική βάση της κωφότητας της κόρης τους πριν συλλάβουν και δεύτερο παιδί. Το Δικαστήριο δέχθηκε μεν το αίτημα του τέκνου, πλην όμως επιδίκασε ως ειδική αποζημίωση (special damages) μόνο τις δαπάνες που απορρέουν από την αναπηρία του τέκνου, με τη σκέψη ότι το ηθικό πρόβλημα της σύγκρισης μεταξύ της ζωής με αναπηρία και της παντελούς ανυπαρξίας (non - existence paradox) παραμένει ακόμη άλυτο. Παρολαυτά, δεν υπήρξε ανάλογη συνέχεια στην αμερικανική νομολογία, καθώς έκτοτε οι αγωγές για “wrongful life” απορρίπτονται στο σύνολό τους<sup>23</sup>.

### 3. Η αγγλική νομολογία

Στην Αγγλία, το ζήτημα των αξιώσεων για “wrongful life” έχει τεθεί σε μία και μοναδική απόφαση δικαστηρίου και συγκεκριμένα στην υπόθεση *McKay vs Essex Area Health Authority (A.H.A)*<sup>24</sup>: η κ. McKay προσβλήθηκε από ερυθρά, όταν ήταν λιγότερο από δύο μηνών έγκυος. Αναζήτησε ιατρική συμβουλή, όμως, από σφάλμα κατά τη διενέργεια των εργαστηριακών εξετάσεων, ενημερώθηκε ότι δεν είχε προσβληθεί και κατά συνέπεια δε χρειαζόταν να σκεφθεί το ενδεχόμενο της τεχνητής διακοπής της κύησης. Το τέκνο, η Mary McKay, γεννήθηκε με σοβαρή αναπηρία εξ αιτίας της προσβολής της από την ερυθρά κατά την κύηση. Το Εφετείο (Court of Appeal) απέρριψε<sup>25</sup> κατηγορηματικά τη θέση ότι η ζωή αυτή καθαυτή μπορεί να θεωρηθεί αποκαταστατέα ζημία<sup>26</sup>.

Στο ζήτημα του “wrongful birth”, η αγγλική νομική θεωρία, με αναφορά σε αποφάσεις δικαστηρίων, καταλήγει στο συμπέρασμα,<sup>27</sup> αντίστοιχα με την αμερικανική νομολογία, ότι αποκαθίστανται μόνο τα πρόσθετα έξοδα (additional costs), που σχετίζονται με την αναπηρία του τέκνου και όχι οι συνήθεις δαπάνες συντήρησης ενός υγιούς τέκνου (and not the ordinary maintenance costs of a normal child). Επίσης, γίνεται δεκτό ότι οι γονείς δε δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση λόγω των ωδινών του τοκετού (pain and discomfort of pregnancy), καθώς τον ίδιο πόνο θα υφίσταντο και με τη γέννηση ενός υγιούς τέκνου.

23. *Ellis vs Sherman*, 515 A 2d 1327 (Pa, 1986) και *Cowe vs Forum Group Inc*, 575 NE 2d 630 (Ind, 1991). Μάλιστα, στην υπόθεση *Bruggeman vs Schimke* (718 P 2d 635 - Kan, 1986), όταν ο ενάγων προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι αγωγές για “wrongful life” γίνονται ολοένα και περισσότερο δεκτές, το Δικαστήριο απάντησε ότι αυτό δεν ισχύει και ότι οποιαδήποτε θεωρία πρεσβεύει την ύπαρξη ενός δικαιώματος στο θάνατο σε σχέση με μία ζωή, που συνεπάγεται προβλήματα υγείας, είναι εντελώς αντίθετη στους νόμους της Πολιτείας (βλ. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, LexisNexis Butterworths, sixth edition, 2002, σελ. 202).

24. (1982) QB 1166, (1982) All ER 771, CA.

25. Βλ. Εκτενή σχολιασμό της απόφασης με αναλυτική παράθεση όλων των αντικρουόμενων απόψεων σε *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 650.

26. “...that life itself could be compensatable damage”.

27. Βλ. *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 689.

#### 4. Η γερμανική νομολογία

Από τη γερμανική νομολογία, αξίζει να αναφερθούν συνοπτικά δύο αποφάσεις του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGH - Bundesgerichtshof) αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα. Η πρώτη είναι απόφαση της 28<sup>ης</sup> Μαΐου 1993<sup>28</sup> και αφορά ιατρικό σφάλμα κατά τον προγεννητικό έλεγχο: οι γονείς ενός τέκνου με σοβαρή αναπηρία, προκειμένου να αποφασίσουν εάν θα αποκτήσουν και δεύτερο παιδί, απευθύνθηκαν σε μία πανεπιστημιακή κλινική, ώστε να διαπιστωθεί εάν η αναπηρία προερχόταν από κληρονομικό νόσημα. Το πόρισμα των εξετάσεων που διενεργήθηκαν ήταν αρνητικό, όμως και το δεύτερο τέκνο γεννήθηκε με παρόμοια αναπηρία. Το Γερμανικό Ακυρωτικό επιδίκασε αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, κρίνοντας αφενός μεν ότι στην περίπτωση του προγεννητικού ελέγχου ο ιατρός αναλαμβάνει υποχρέωση αποτελέσματος, αφετέρου δε ότι ο εν λόγω έλεγχος πρέπει να διενεργείται σύμφωνα με κάποια *standards*, τα οποία εν προκειμένω δεν τηρήθηκαν. Σε κάθε περίπτωση πάντως, το Δικαστήριο τόνισε ότι, υπό το πρίσμα της συνταγματικής θεώρησης του υπό κρίση ζητήματος, το τέκνο δεν μπορεί ποτέ να θεωρηθεί ως ζημία<sup>29</sup>.

Η δεύτερη υπόθεση της 18<sup>ης</sup> Ιουνίου 2002<sup>30</sup> αφορά τη γέννηση ενός παιδιού με εκτεταμένες ελλείψεις στα άνω και κάτω άκρα. Οι γονείς ενήγαγαν τη γυναικολόγο ισχυριζόμενοι ότι, εάν η μητέρα είχε υποβληθεί σε έλεγχο και πληροφορείτο την κατάσταση του παιδιού, θα είχε προβεί σε τεχνητή διακοπή της κύησης. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (Landesgericht) επιδίκασε αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, καθώς και χρηματική ικανοποίηση στη μητέρα λόγω ηθικής βλάβης. Η απόφαση επικυρώθηκε και από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο (Oberlandesgericht) του Μονάχου. Η γυναικολόγος άσκησε αναίρεση ισχυριζόμενη ότι, ακόμη και εάν είχε διαγνωσθεί η δυσπλασία του εμβρύου, η άμβλωση δε θα ήταν νόμιμη. Το Γερμανικό Ακυρωτικό απέρριψε την αναίρεση κρίνοντας ότι υφίστατο ιατρικό σφάλμα, το οποίο, αν δεν είχε εμφολωρήσει, θα είχε οδηγήσει τη μητέρα σε *νόμιμη* διακοπή της κύησης.

#### 5. Η γαλλική νομολογία: η υπόθεση *Perruche* και ο διεθνής αντίκτυπός της

Αναφορικά με τη Γαλλία, αρχικά τα δικαστήρια ήταν αρνητικά στην επιδίκαση των σχετικών αξιώσεων<sup>31</sup>. Η μεταστροφή της γαλλικής νομολογίας συντελέστηκε

28. NJW 1993, σελ. 1764 επ.

29. Για την παλαιότερη νομολογία και τις απόψεις της θεωρίας αναφορικά με το θέμα της θεώρησης της γέννησης ενός τέκνου ως ζημίας, βλ. εκτενώς *K. Waibl*, "Kindesunterhalt als Schaden - wrongful birth. Vertragliche Ansprüche der Eltern im Falle fehlgeschlagener Familienplanung", NJW 1987, Heft 25, σελ. 1513.

30. Η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Γερμανικού Ακυρωτικού [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de).

31. Βλ. αναλυτικότερα *Φ. Ομπέση*, «Ο προγεννητικός έλεγχος στο γαλλικό δίκαιο», Αρμ 1999, σελ. 480 επ.

με μία απόφαση που συγκλόνισε τα δικαστικά χρονικά, σχολιάστηκε ποικιλοτρόπως από τη νομική θεωρία και έδωσε το έναυσμα για τη διατύπωση εκ διαμέτρου αντίθετων απόψεων από πολιτικά πρόσωπα, συλλόγους ατόμων με ειδικές ανάγκες, ιατρούς αλλά και απλούς πολίτες. Πρόκειται για την υπόθεση Perruche<sup>32</sup>: το 1982, η τετράχρονη κόρη του ζεύγους Perruche προσβλήθηκε από ερυθρά, ενώ η μητέρα της ήταν έγκυος<sup>33</sup>. Σχεδόν ένα μήνα αργότερα, η κυρία Perruche παρουσίασε τα ίδια χαρακτηριστικά συμπτώματα και προσέφυγε στον ιατρό της, τονίζοντάς του ότι, σε περίπτωση προσβολής του εμβρύου, επιθυμούσε να προβεί σε τεχνητή διακοπή της κύησης. Ο ιατρός της συνέστησε εξετάσεις. Η πρώτη εξέταση αίματος απέβη αρνητική. Όμως, μία δεύτερη εξέταση αίματος δύο εβδομάδες αργότερα κατέληξε σε θετικό πόρισμα ως προς την προσβολή από τη νόσο. Παρολαυτά, ο ιατρός διαβεβαίωσε την κυρία Perruche ότι το πρώτο αποτέλεσμα ήταν έγκυρο, εν ολίγοις ότι το έμβryo δεν είχε προσβληθεί. Την 14<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1983 γεννήθηκε ο μικρός Nicolas, ο οποίος παρουσίαζε σοβαρά νευρολογικά προβλήματα, κώφωση, μειωμένη όραση και γλαύκωμα, καθώς και καρδιοπάθεια, παθήσεις που αναμφισβήτητα οφείλονταν στην προσβολή του από την ερυθρά κατά τη διάρκεια της κύησης. Τον Ιούλιο του 1989, το ζεύγος Perruche ενήγαγε για λογαριασμό του τέκνου του τον ιατρό, το εργαστήριο και τις ασφαλιστικές τους εταιρίες.

Την 13<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1992, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (Tribunal de grande instance) της πόλης Ένγυ έκρινε τον ιατρό και το εργαστήριο ως υπεύθυνους για την κατάσταση της υγείας του Nicolas και τους καταδίκασε εις ολόκληρον μαζί με τους ασφαλιστές τους σε καταβολή αποζημίωσης στο Nicolas και τους γονείς του. Ακολούθως, το Εφετείο (Cour d' appel) των Παρισίων επικύρωσε εν μέρει την πρωτόδικη απόφαση, *απορρίπτοντας τα αγωγικά αιτήματα του Nicolas*.

Την 26<sup>η</sup> Μαρτίου 1996, το πρώτο πολιτικό τμήμα του Γαλλικού Ακυρωτικού (Cour de cassation) δέχθηκε ότι, *«εφόσον οι γονείς είχαν εκφράσει ρητά τη βούλησή τους, σε περίπτωση προσβολής από την ερυθρά, να προβούν σε τεχνητή διακοπή της κύησης, και τα σφάλματα που διαπράχθηκαν από την πλευρά των εναγομένων τους δημιούργησαν την εύλογη πεποίθηση ότι η μητέρα δεν είχε νοσήσει, αυτά τα λάθη έγιναν αιτία της ζημίας που υπέστη το τέκνο (étaient génératrices du dommage subi par l'enfant) και κατά συνέπεια το Εφετείο παρέβη τις κείμενες διατάξεις»*.

Στη συνέχεια, την 5<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 1999, το Εφετείο (Cour d' appel) της Ορ-

---

32. Η απόφαση είναι δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, και στην ιστοσελίδα [www.legifrance.gouv.gr](http://www.legifrance.gouv.gr). Για σχόλια βλ. Cayla/Thomas, "Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche", Paris, Gallimard, 2002. Στην Ελλάδα, βλ. Τσίρο, «ιατρική ευθύνη: αποζημίωση παιδιού που γεννήθηκε ανάπηρο λόγω ιατρικού σφάλματος που εμπόδισε τη μητέρα να διακόψει την κύηση», ΕλΔ 2004, σελ. 61 επ. και Εν. Κ. Μάλλιο, όπ. π.

33. Η ερυθρά μπορεί να αποβεί επικίνδυνη για το έμβryo, εάν αυτό προσβληθεί προτού παρέλθουν έντεκα εβδομάδες αμνηόρροιας.

λεάνης έκρινε ότι η ζημία που υπέστη ο Nicolas δεν είναι απότοκος των σφαλμάτων του ιατρού και του εργαστηρίου, αλλά έχει προκληθεί από την προσβολή του από την ερυθρά διαρκούσης της κύησης.

Τελικά, η υπόθεση κρίθηκε από την Ολομέλεια του Γαλλικού Ακυρωτικού (la Cour de cassation en Assemblée plénière), η οποία με την από 17 Νοεμβρίου 2000 απόφασή της έκρινε ότι «εφόσον τα σφάλματα, που διαπράχθηκαν από τον ιατρό και το εργαστήριο κατά την εκτέλεση των συμβατικών τους υποχρεώσεων απέναντι στην κυρία Perruche, την εμπόδισαν να ασκήσει το δικαίωμά της να προβεί σε τεχνητή διακοπή της κύησης, προκειμένου να αποφύγει τη γέννηση ενός παιδιού με αναπηρία, το τελευταίο μπορεί να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας που προέρχεται από την αναπηρία αυτή και προκλήθηκε από τα εν λόγω σφάλματα<sup>34</sup>».

Η υπόθεση Perruche πυροδότησε πλήθος ευμενών και επικριτικών σχολίων διεθνώς<sup>35</sup>. Πάντως, ο Γάλλος νομοθέτης έσπευσε να αποφύγει την καθιέρωση παρόμοιας νομολογιακής τάσης θεσπίζοντας το νόμο 303 της 4<sup>ης</sup> Μαρτίου 2002, ύστερα από πρόταση του πρώην Υπουργού Υγείας Jean - François Mattéi την 3<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2001 και τη σύμφωνη γνώμη του τότε Υπουργού Bernard Kouchner<sup>36</sup>. Βάσει του άρθρου 1 του ανωτέρω νόμου, «κανείς δεν μπορεί να επικαλεστεί ζημία που οφείλεται σε μόνο το γεγονός ότι γεννήθηκε». Η δε § 2 του ίδιου άρθρου τονίζει ότι

---

34. «Que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme Perruche avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse et ce afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues».

35. Βλ. *E.K. Μάλλιο*, όπ. π., υποσημ. 12, ο οποίος αναφέρεται σε δημοσίευμα της παρισινής εφημερίδας "*Le Monde*", σύμφωνα με το οποίο εκατό οικογένειες συνενώθηκαν σε ένα σύλλογο γονέων ενάντια στην φοβία της αναπηρίας ("*Collectif des parents contre l'handiphobie*") και την 1η Δεκεμβρίου 2000 υπέβαλαν αγωγή αποζημίωσης για ηθική βλάβη από παράνομη δικαστική ενέργεια, με τη σκέψη ότι το Γαλλικό Ακυρωτικό υιοθέτησε την αρχή της δυσμενούς διάκρισης μεταξύ των υγιών ανθρώπων και αυτών που πάσχουν από αναπηρία και προέβη στην έκδοση μίας απόφασης, η οποία ουσιαστικά μετατρέπει την τεχνητή διακοπή της κύησης σε υποχρέωση. Παραδόξως λοιπόν, η πλέον κραυγαλέα διαμαρτυρία προήλθε από τους συλλόγους και τα σωματεία προστασίας ατόμων με ειδικές ανάγκες, τα οποία θεώρησαν ότι η εν λόγω απόφαση προσέβαλε τα Α.Μ.Ε.Α., κρίνοντας ότι η ζωή τους δεν αξίζει (βλ. σχετικό άρθρο δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα της «διαδικτυακής εγκυκλοπαιδείας» Wikipédia: [http://fr.wikipedia.org/wiki/Nicolas\\_Perruche](http://fr.wikipedia.org/wiki/Nicolas_Perruche)).

36. Για τους λόγους αυτούς ο εν λόγω νόμος είναι γνωστός και ως νόμος Kouchner ή νόμος αντί - Perruche (loi anti - Perruche). Στο λόγο του για την παρουσίαση του νομοσχεδίου, ο *Bernard Kouchner* ανέφερε χαρακτηριστικά ότι «...για πρώτη φορά, όλες οι πολιτικές και κοινωνικές παρατάξεις τάχθηκαν ομόφωνα κατά της απόφασης του Γαλλικού Ακυρωτικού...και όλοι αποδοκίμασαν με τον πλέον ζωνφόρο τρόπο την απόφαση: η ευγονική, η διακριτική μεταχείριση, η φοβία της αναπηρίας είναι οι όροι που χρησιμοποιούνται από τους νομικούς και τους δημοσιογράφους...αυτό το νομοσχέδιο προήλθε από αυτή την κινητοποίηση. Έχει τις ρίζες του στις αξίες του σεβασμού και της ισότητας που αποτελούν τα θεμέλια του πολιτισμού μας. Εκφράζει με μία προσθήκη στο άρθρο 16 του Αστικού Κώδικα την προσήλωσή μας στο σεβασμό που οφείλουμε στα άτομα με αναπηρία...».



«το πρόσωπο που γεννήθηκε με σοβαρή αναπηρία συνεπεία ιατρικού σφάλματος δικαιούται αποζημίωση, μόνον εφόσον το σφάλμα προκάλεσε άμεσα την αναπηρία ή την επιδείνωσε ή δεν επέτρεψε τη λήψη μέτρων για την άμβλυσή της». Επίσης, ο νόμος τονίζει ότι τη φροντίδα των ατόμων με αναπηρία θα αναλάβει η κοινωνική πρόνοια, διάταξη η οποία έχει μείνει κενό γράμμα έως σήμερα<sup>37</sup>.

Ο εν λόγω νόμος, λόγω της αναδρομικής εφαρμογής του, προκάλεσε την καταδίκη της Γαλλίας από την Ολομέλεια του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με δύο αποφάσεις της 6<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2005<sup>38</sup>, επί τη βάση της παράβασης του πρώτου άρθρου του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

### III. Η ελληνική νομολογία

Την ελληνική δικαιοσύνη έχουν απασχολήσει λίγες υποθέσεις αναφορικά με τα εν λόγω θέματα σε σχέση με τα ευρωπαϊκά και τα αμερικανικά δικαστήρια, όμως παρατηρείται μία αυξητική τάση προϊόντος του χρόνου. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθούν ενδεικτικά κάποιες αποφάσεις ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων, ώστε στη συνέχεια να καταστεί δυνατόν να εξαχθούν ορισμένα γενικότερα συμπεράσματα.

Στις περισσότερες αποφάσεις απορρίπτονται τα αγωγικά αιτήματα ελλείψει αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς του ιατρού και της κατάστασης της υγείας του γεννηθέντος τέκνου, αλλά και με βάση το non - existence paradox:

#### 1. Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 2487/2004<sup>39</sup>

Εν προκειμένω, βάσει των πραγματικών περιστατικών που έγιναν δεκτά από το Δικαστήριο, οι ενάγοντες - γονείς είχαν αναθέσει στους εναγόμενους ιατρούς - γυναικολόγους την παρακολούθηση της κύησης της μητέρας. Στο πλαίσιο του ελέγχου διενεργήθηκαν υπερηχογραφήματα και εξετάσεις, τα αποτελέσματα των οποίων ήταν θετικά ως προς τη φυσιολογική ανάπτυξη του εμβρύου, όπως κατ' επανάληψη διαβεβαίωναν το ζεύγος οι εναγόμενοι ιατροί. Όταν όμως γεννήθηκε τελικά το τέκνο, διαπιστώθηκε ότι έπασχε από «φωκομέλεια αριστερού άνω άκρου», δηλαδή εγκάρσια απλασία αυτού. Οι γονείς ισχυρίστηκαν ότι οι ιατροί δε διέγνωσαν την ανατομική ανωμαλία του τέκνου λόγω πλημμελούς διενέργειας των υπερηχογραφικών ελέγχων, καθώς και ότι, εάν γνώριζαν τη σωματική αναπηρία του κυφορούμενου τέκνου, θα είχαν προβεί σε τεχνητή διακοπή της κύησης. Συνεπεία

37. Βλ. άρθρο δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα της «διαδικτυακής εγκυκλοπαίδειας» Wikipédia: [http://fr.wikipedia.org/wiki/Nicolas\\_Perruche](http://fr.wikipedia.org/wiki/Nicolas_Perruche).

38. Υποθέσεις Maurice (αριθμός αίτησης: 11810/03) και Draon (αριθμός αίτησης: 1513/03) κατά της Γαλλίας.

39. Βλ. παρακάτω σελ. 475.

του γεγονότος αυτού, οι γονείς αιτούντο την επιδίκαση ενός γενναίου ποσού<sup>40</sup> ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν, καθώς η γέννηση ενός μη αρτιμελούς τέκνου προξενούσε σε αυτούς θλίψη και οδύνη σε καθημερινή βάση.

Το Δικαστήριο απέρριψε μεν το αίτημα των εναγόντων ως μη νόμιμο, καθώς ήταν εμμέσως ζημιωθέντες εκ της αδικοπραξίας, πλην όμως δε σταμάτησε εκεί. Αντίθετα, προχώρησε έτι περαιτέρω, διευκρινίζοντας ότι ούτε η ηθική βλάβη του ίδιου του τέκνου θα μπορούσε να αποκατασταθεί, ακόμη και εάν είχε ζητηθεί, με βάση το ακόλουθο obiter dictum:

«...ούτε το ίδιο το ανήλικο διά των γονέων του θα μπορούσε να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, καθόσον δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αποδιδόμενης στους εναγομένους παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, της παραλείψεως δηλαδή των εναγομένων ιατρών να διαγνώσουν κατά τον υπερηχογραφικό έλεγχο την ανατομική ανωμαλία του άκρου του τέκνου και της επικαλούμενης ηθικής βλάβης αυτού, αφού την ανατομική ανωμαλία, συνεπεία της οποίας το τέκνο υφίσταται τώρα και θα υφίσταται και στο μέλλον ψυχικό πόνο και ταλαιπωρία, δεν προκάλεσαν οι εναγόμενοι ιατροί. Εξάλλου, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, η επικαλούμενη ηθική βλάβη του τέκνου θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο με το θάνατο αυτού (διακοπή κύησης) κατά το χρόνο που ήταν κυοφορούμενο, αφού οι ιατροί δεν ενημέρωσαν τους γονείς του για την ανατομική ανωμαλία του άκρου του. *Όμως, η γέννηση του τέκνου και η διατήρησή του στη ζωή με την εν λόγω ανατομική ανωμαλία έχει μεγαλύτερη αξία και υπερτερεί ως έννομο αγαθό από το αποτέλεσμα που θα συνεπαγόταν η έστω και επιτρεπτή διακοπή της κύησης..*»<sup>41</sup>

## 2. Πολυμελές Πρωτοδικείο Κιλκίς 84/2005<sup>42</sup>

Στην υπόθεση αυτή οι ενάγοντες - γονείς είχαν αναθέσει σε ιατρό μαιευτήρα - γυναικολόγο την παρακολούθηση της κύησης της μητέρας ήδη από το δεύτερο μήνα αυτής. Ο ιατρός εκτελούσε κάθε μήνα υπερηχογράφημα, πλην όμως - σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των εναγόντων - δεν τους ενημέρωσε για τη δυνατότητα διενέργειας μεγάλου υπερήχου δευτέρου επιπέδου, ο οποίος εκτελείται σε εξειδικευμένα κέντρα μεταξύ της 20<sup>ης</sup> και της 22<sup>ης</sup> εβδομάδας της κύησης και αποτελεί την πλέον αναγκαία και πρόσφορη εξέταση στην οποία έπρεπε να παραπεμφθούν. Κατά τον όγδοο πλέον μήνα της κύησης, ο ιατρός αντιλήφθηκε για πρώτη φορά την ύπαρξη σοβαρού προβλήματος στον εγκέφαλο του εμβρύου και παρέπεμψε την έγκυο για υπέρηχο δευτέρου επιπέδου σε εξειδικευμένο κέντρο της Θεσσαλονίκης. Από αυτή την εξειδικευμένη εξέταση διαπιστώθηκε η ύπαρξη υδροκεφάλου στο

40. 1.467.000 Ευρώ ο καθένας εξ αυτών.

41. Η πλαγιογράμμιση δική μου.

42. Βλ. παρακάτω σελ. 472.

έμβρυο, το οποίο γεννήθηκε εσπευσμένα με καισαρική τομή. Το κεφάλι του νεογνού όμως, αμέσως μετά τη γέννησή του, μεγάλωνε με επικίνδυνα γοργούς ρυθμούς, γεγονός που είχε ως συνέπεια να υποβληθεί το βρέφος έξι μήνες αργότερα σε σοβαρή επέμβαση τοποθέτησης βαλβίδας για την απορρόφηση του επιπλέον υγρού που συσσωρευόταν στην κρανιακή κοιλότητα και απωθούσε τα τμήματα του εγκεφάλου. Παρά την προσωρινή βελτίωση της κατάστασης της υγείας του, το τέκνο εμφάνισε στη συνέχεια σπασμούς και εμετούς με αποτέλεσμα τη συνεχή νοσηλεία του σε νοσοκομεία της Θεσσαλονίκης από τον ένατο μήνα της ζωής του μέχρι την ημέρα του θανάτου του, λίγο πριν συμπληρώσει ένα χρόνο ζωής. Οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν ότι η ελλιπής ενημέρωση εκ μέρους του ιατρού τούς στέρησε τη δυνατότητα να προβούν είτε σε χειρουργική ενδομήτρια αντιμετώπιση του προβλήματος σε εξειδικευμένο κέντρο του εξωτερικού είτε σε έγκαιρη τεχνητή διακοπή της κύησης. Αιτούντο λοιπόν την καταβολή των ποσών που είχαν δαπανήσει για τις ιατρικές εξετάσεις και τα νοσήλια, καθώς και ένα σημαντικό ποσό ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν συνεπεία του θανάτου του τέκνου τους.

Ο εναγόμενος ιατρός από την άλλη πλευρά υποστήριξε ότι ναι μεν δεν είχε παραπέμψει την ενάγουσα σε εξειδικευμένο κέντρο προγεννητικού ελέγχου για τη διενέργεια του υπερήχου δευτέρου επιπέδου, πλην όμως την είχε ενημερώσει για τη σχετική δυνατότητα.

Το Δικαστήριο, μολονότι δέχθηκε αφενός μεν ότι τα υπερηχογραφήματα που διενεργούνται από τους μαιευτήρες - γυναικολόγους στα ιατρεία τους εμφανίζουν σημαντικό ποσοστό λανθασμένης διάγνωσης σε σχέση με τον υπέρηχο δευτέρου επιπέδου που αποκαλύπτει τις βλάβες και τις λοιπές τυχόν συγγενείς διαμαρτίες των εμβρύων, αφετέρου δε ότι ο ιατρός παραβίασε έναν αναγνωρισμένο στην πράξη κανόνα ιατρικής επιμέλειας (*lex artis*), καθώς υπέλαβε ανεπίτρεπτα ότι η αντίστοιχη εξέταση στο ιατρείο του σε συνδυασμό με τη μεγάλη θεωρητική του κατάρτιση μπορούσε να καλύψει επαρκώς τις διαγνωστικές ανάγκες της εν λόγω περίπτωσης, εν τούτοις απέρριψε την αγωγή: ειδικότερα, έκρινε ότι εν προκειμένω ουδαμώς προκύπτει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αμέλειας του ιατρού και της μη έγκαιρης διάγνωσης της υδροκεφαλίας του θανόντος τέκνου των εναγόντων, αφού δεν διαπιστώθηκε ότι η ασθένεια προϋπήρχε και συνεπώς μπορούσε να είχε διαγνωστεί νωρίτερα από τον ιατρό. Αντίθετα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι κατά το μάλλον ή ήττον η υδροκεφαλία δημιουργήθηκε κατά το τελευταίο τρίμηνο της κύησης, οπότε και διαπιστώθηκε από τον εναγόμενο ιατρό κατά την τελευταία υπερηχογραφική εξέταση που διενήργησε. Η αντίφαση στις σκέψεις του Δικαστηρίου είναι εμφανής: ενώ αναγνωρίζει τη μέτρια διαγνωστική εμβέλεια των υπερηχογραφημάτων που λαμβάνουν χώρα στα ιατρεία των μαιευτήρων - γυναικολόγων, παρολαυτά βασίζεται αποκλειστικά στα πορίσματα αυτών, για να πιθανολογήσει τότε

ενέσκηψε η πάθηση στο έμβρυο.

### 3. Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 4865/2006<sup>43</sup>

Από την άλλη πλευρά, η υπ' αριθ. 4865/2006 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>44</sup> εμφανίζεται ευμενής έναντι των εναγόντων - γονέων. Συγκεκριμένα, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από το Δικαστήριο, οι ενάγοντες μετέβησαν στο τμήμα προγεννητικού ελέγχου γνωστού μαιευτηρίου κατά τον τρίτο μήνα της κύησης, όπου ελήφθησαν από τη μητέρα χοριακές λάχνες με τη μέθοδο της διπλής βελόνας. Στη συνέχεια τα δείγματα εστάλησαν στο εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο, προκειμένου να διεξαχθεί μοριακός (β-μεσογειακής αναιμίας)<sup>45</sup> και χρωμοσωματικός έλεγχος του εμβρύου. Τα αποτελέσματα απέβησαν αρνητικά και για τους δύο ελέγχους<sup>46</sup>. Παρολαυτά, το τέκνο που γεννήθηκε εμφάνιζε εικόνα παιδιού με σύνδρομο Down. Οι ενάγοντες προσέφυγαν εκ νέου στο ίδιο διαγνωστικό κέντρο για εξετάσεις, το αποτέλεσμα των οποίων πιστοποιούσε ότι επρόκειτο για καρύτυπο «άρρενος με αμιγή τρισωμία 21 ελεύθερης μορφής», δηλαδή όντως για σύνδρομο Down. Ακολούθως, οι ενάγοντες ήγειραν αγωγή εξαιτούμενοι τις δαπάνες διατροφής του τέκνου μέχρι τη συμπλήρωση του προσδόκιμου ορίου ζωής για άτομα με σύνδρομο Down, καθώς και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν. Εκτός από τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (ΑΚ 914 επ.), νομική βάση της αγωγής τους αποτελούσε και η παράνομη προσβολή προσωπικότητας (ΑΚ 57) λόγω στέρησης του δικαιώματός τους να αποφασίσουν για την τεκνοποιία και ειδικότερα του δικαιώματος να προβούν σε τεχνητή διακοπή της κύησης, την οποία είχαν αποφασίσει για το ενδεχόμενο να πάσχει το τέκνο τους από το εν λόγω σύνδρομο. Το Δικαστήριο, παρότι απέρριψε το αίτημα για επιδίκαση των δαπανών διατροφής επί τη βάση της έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης, διέταξε τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης αναφορικά με το εάν από τον διενεργηθέντα προγεννητικό έλεγχο μπορούσε να διαγνωστεί η ύπαρξη συνδρόμου Down. Έκρινε δε νόμιμη την αξίωση των εναγόντων για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστησαν με βάση τη σκέψη ότι η αιτούμενη χρηματική ικανοποίηση δεν αφορούσε την ηθική βλάβη του τέκνου, αλλά την προσβολή της προσωπικότητας των ιδίων των γονέων, στην ιδιαίτερη έκφραση της ελευθερίας τους να αποφασίσουν για τη γέννηση του τέκνου τους. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το Σύνταγμα, με τη διάταξη του άρθρου 2 § 1, προστατεύει και την αγέννητη ζωή, «αφού κι αυτή έχει εν δυνάμει ανθρώπινη αξία» και κατά συνέπεια προστατεύει και το κυοφορούμενο. Παρολαυτά, το Δικαστήριο τόνισε ότι η προστασία του κυοφορούμενου δεν υπερισχύει της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας, σύμφωνα με

43. Βλ. παρακάτω σελ. 461.

44. Βλ. προηγούμενη σημείωση.

45. Αμφότεροι οι ενάγοντας ήταν φορείς της β-μεσογειακής αναιμίας.

46. Στο πόρισμα του χρωμοσωματικού ελέγχου αναγραφόταν «φυσιολογικός καρύτυπος άρρενος».

το άρθρο 5 § 1 Σ, αλλά τίθεται θέμα εναρμόνισης των συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών, «η οποία, οδηγεί, κατ' αρχήν, στην αναγνώριση ενός συνταγματικού δικαιώματος της εγκύου, σε ένα πρώιμο στάδιο της κύησης, να αποφασίσει τη διακοπή της εγκυμοσύνης από κοινού με τον πατέρα του τέκνου στο πλαίσιο του συζυγικού βίου». Σύμφωνα με το Δικαστήριο, νομικό έρεισμα για την ανωτέρω σκέψη არύεται και από το άρθρο 304 § 4 ΠΚ: ο ίδιος ο ποινικός νομοθέτης προέβη σε στάθμιση των αντιτιθέμενων εννόμων αγαθών, ορίζοντας τις περιπτώσεις στις οποίες η ζωή του εμβρύου είναι αγαθό μικρότερης αξίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η περίπτωση καθ' ην έχουν διαπιστωθεί, με τα σύγχρονα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου, που συνεπάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού, εφόσον η εγκυμοσύνη δεν έχει διάρκεια μεγαλύτερη από είκοσι τέσσερις εβδομάδες. Ακολούθως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ανωτέρω ρύθμιση έχει ως σκοπό «την απαλλαγή των γονέων και της οικογένειας από ψυχική και σωματική επιβάρυνση» και «καταλαμβάνει κάθε σοβαρή ανωμαλία, σωματική ή ψυχική», επομένως και την περίπτωση των παιδιών που πρόκειται να γεννηθούν με σύνδρομο Down. Το Δικαστήριο έλαβε ιδιαίτερος υπ' όψιν το γεγονός ότι τα άτομα που πάσχουν από το σύνδρομο Down «έχουν διανοητική ικανότητα σημαντικά χαμηλότερη από τα φυσιολογικά παιδιά, η οποία είναι βελτιώσιμη αλλά όχι θεραπεύσιμη, ελαττωμένες μυϊκές ικανότητες, εμφανίζουν σε αξιόλογο ποσοστό καρδιακές ανωμαλίες από τη γέννησή τους, καθώς και ατέλειες στη λειτουργία άλλων οργάνων του σώματος (ακοή, όραση, κλπ), προσβάλλονται ευκολότερα από ασθένειες και έχουν προσδόκιμο μέσο όρο ζωής αρκετά χαμηλότερο (κατά είκοσι και πλέον έτη) από τον φυσιολογικό».

#### IV. Συμπεράσματα

Από την ανωτέρω νομολογιακή επισκόπηση καθίσταται εμφανής η επίδραση της αλλοδαπής νομικής θεωρίας και νομολογίας στη διαμόρφωση του δικανικού συλλογισμού των ημεδαπών δικαστηρίων, τα οποία αντιμετωπίζουν το ζήτημα των αξιώσεων για “wrongful life” και “wrongful birth” με ιδιαίτερη διστακτικότητα και επιφυλακτικότητα, τη εξαιρέσει ολίγων αποφάσεων, όπως η ανωτέρω ΠΠρΑθ 4865/2006.

##### 1. Οι δογματικές δυσχέρειες αποδοχής των αξιώσεων για “wrongful life” και “wrongful birth” ως προς το ιατρικό σφάλμα και τον αιτιώδη σύνδεσμο

Εν προκειμένω, παρατηρείται<sup>47</sup> ότι τίθενται σε δοκιμασία θεμελιώδεις έννοιες της αδικοπρακτικής ευθύνης γενικότερα και της αστικής ιατρικής ευθύνης ειδικότερα, όπως η έννοια του ιατρικού σφάλματος και η διαπίστωση της ύπαρξης αιτιώ-

47. Κ. Φουντεδάκη, όπ. π., σελ. 918.

δους συνδέσμου.

Ως προς το ιατρικό σφάλμα, υποστηρίζεται<sup>48</sup> ορθά ότι εντοπίζεται στη διάγνωση και όχι στην ενημέρωση, με την έννοια ότι ο ιατρός υποχρεούται να υποδείξει την εξέταση που είναι πρόσφορη και αναγκαία υπό το πρίσμα των εκάστοτε δεδομένων συνθηκών<sup>49</sup>. Αυτό βέβαια δε συνεπάγεται ότι παραγκωνίζεται η υποχρέωση ενημέρωσης αυτή καθαυτή: η γενετική καθοδήγηση (genetic counseling) και η συνακόλουθη προγεννητική διάγνωση (prenatal diagnosis) θεωρείται ότι ανήκουν στους βραχίονες (arms) της δημόσιας υγείας<sup>50</sup> και για τούτο πρέπει να επικεντρώνονται στις αντιλήψεις και τις ανάγκες των γονέων και όχι σε ό,τι θεωρεί ο ιατρός ορθό. Αυτό σημαίνει ότι η υποχρέωση του ιατρού εξαντλείται στην ενημέρωση των γονέων ως προς το πόρισμα των εξετάσεων και τη δυνατότητα επιλογών και σε καμμία περίπτωση δεν εξικνείται στην υπόδειξη ή μη της τεχνητής διακοπής της κύησης<sup>51</sup>. Εξ άλλου, οι μέθοδοι προγεννητικού ελέγχου θα πρέπει να χρησιμοποιούνται με ιδιαίτερη περίσκεψη και φειδώ εν όψει των ενδεχόμενων επιπλοκών που συνεπάγονται για την υγεία και την ίδια τη ζωή του εμβρύου<sup>52</sup>, αλλά και το οικονομικό κόστος τους. Επομένως, ο ιατρός οφείλει να σταθμίσει με προσοχή τα προσδωκόμενα οφέλη σε σχέση με τους ενδεχόμενους κινδύνους.

Ως προς το ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου, εν προκειμένω μόνο *έμμεση αιτιώδης συνάφεια*<sup>53</sup> υφίσταται μεταξύ του ιατρικού σφάλματος του ιατρού και των προβλημάτων υγείας με τα οποία γεννήθηκε το τέκνο: εάν υποτεθεί ότι ο ιατρός εί-

48. Κ. Φουντεδάκη, *όπ. π.*, σελ. 921-922.

49. Πράγματι, οι γενετικές ασθένειες διακρίνονται σε τρεις βασικές κατηγορίες (βλ. *Mason/McCall Smith/Laurie*, "Medical Ethics", *όπ. π.*, σελ. 184): Α) Στις χρωμοσωματικές, στις οποίες αλλοιώνεται η δομή ή ο αριθμός των χρωμοσωμάτων, όπως λόγω χάρη η τρισωμία 21, το γνωστό σύνδρομο Down. Περίπου 2% των γυναικών στην ηλικία των σαράντα ετών θα φέρουν στον κόσμο ένα τέκνο με χρωμοσωματικές αλλοιώσεις (στο ήμισυ των περιπτώσεων με σύνδρομο Down), ενώ στην ηλικία των σαράντα πέντε ετών το ποσοστό αυξάνεται σε 4%. Β) Στις μονοπαραγοντικές, στις οποίες το πρόβλημα δημιουργείται από την ύπαρξη ενός παθογόνου γονιδίου. Εάν το γονίδιο είναι ισχυρό, η νόσος εκδηλώνεται. Εάν όμως είναι αδύναμο, τότε το άτομο δε θα εμφανίσει στη ζωή του τα συμπτώματα της νόσου, όμως θα παραμείνει εφ' όρου ζωής φορέας της και θα μεταδώσει το γονίδιο και στις επόμενες γενεές. Κάποιες μονοπαραγοντικές ασθένειες είναι φυλοσύνδετες, με την έννοια ότι τα παθογόνα γονίδια εμφανίζονται σε τμήμα του Χ χρωμοσώματος (θηλυκού) και υπερισχύουν μόνο στο συνδυασμό χρωμοσωμάτων ΧΥ (άρρενος), όπως λόγω χάρη η αιμο(ρρο)φιλία. Γ) Πάντως, η συντριπτική πλειοψηφία των γενετικών ασθενειών θεωρείται πολυπαραγοντική, με την έννοια ότι το παθολογικό αποτέλεσμα δεν αποδίδεται μόνο στη δράση ενός ή περισσότερων γονιδίων, αλλά σε ένα συνδυασμό γονιδιακών και περιβαλλοντικών παραγόντων.

50. *Mason/McCall Smith/Laurie*, "Medical Ethics", *όπ. π.*, σελ. 187.

51. *Mason/McCall Smith/Laurie*, "Medical Ethics", *όπ. π.*, σελ. 187.

52. Λόγου χάρη η αμνιοκέντηση μπορεί να επιφέρει το θάνατο του εμβρύου σε ποσοστό 0,5%, ενώ στην εμβρυοσκόπηση το ποσοστό αγγίζει το 1% (βλ. *Mason/McCall Smith/Laurie*, "Medical Ethics", *όπ. π.*, σελ. 193).

53. Για τους εντεύθεν προβληματισμούς βλ. Κ. Φουντεδάκη, *όπ. π.*, σελ. 922-923.

χε εκπληρώσει με επιμέλεια τις υποχρεώσεις του, το αποτέλεσμα θα είχε αποτραπεί μόνο με την απόφαση της μέλλουσας μητέρας να μη συλλάβει ή να μη φέρει στον κόσμο το κυοφορούμενο τέκνο. Για το λόγο αυτό ορθά παρατηρείται ότι η πλημμελής ενημέρωση από την πλευρά του ιατρού αντικειμενικά προκάλεσε μόνο τη στέρηση μίας επιλογής, γεγονός το οποίο καθαυτό δεν αναγνωρίζεται ως άξιο προστασίας έννομο αγαθό<sup>54</sup>. Από την άλλη πλευρά πάντως, υποστηρίζεται ότι το ζημιόγνοο αποτέλεσμα δεν είναι η ζωή με την αναπηρία αυτή καθαυτή, αλλά το γεγονός ότι ένα άτομο υποφέρει σωματικά και ψυχικά, καθώς και ότι ολόκληρη η οικογένειά του ταλανίζεται εξ αιτίας της μη σύννομης συμπεριφοράς του ιατρού: μεταξύ αυτών των γεγονότων υφίσταται *άμεση αιτιώδης συνάφεια*<sup>55</sup>.

## 2. Η θεώρηση της γέννησης του τέκνου ως ζημίας, ιδίως ως προς τις αξιώσεις για “*wrongful life*”

Αναμφισβήτητα όμως, το δυσχερέστερο νομικό, ηθικό και δογματικό ζήτημα ανακύπτει ως προς την αναγνώριση της ίδιας της ύπαρξης του τέκνου ως ζημιόγνου αποτελέσματος. Στο σημείο αυτό εστιάζεται κατά κόρον η κριτική από τη νομική θεωρία: υποστηρίζεται ότι σε ενδεχόμενη γενίκευση της νομολογίας *Perruche* ελλοχεύει ο κίνδυνος επικράτησης ευγονικών αντιλήψεων και εδραίωσης άνισης και διακριτικής μεταχείρισης μεταξύ των πολιτών ανάλογα με την κατάσταση της υγείας τους<sup>56</sup>: η αξία της ζωής των σωματικά και πνευματικά αναπήρων εκμηδενίζεται<sup>57</sup>, ενώ από την άλλη πλευρά αναγορεύεται ως υπέρτατη αξία η επιθυμία των γονέων να αποκτήσουν ένα «τέλειο» από κάθε άποψη τέκνο<sup>58</sup>.

Επίσης, υποστηρίζεται ότι η γενίκευση της αναγνώρισης των αξιώσεων του τέκνου μπορεί να οδηγήσει και στην έγερση αξιώσεων έναντι της ίδιας του της μητέρας, λόγω επίδειξης αμελούς συμπεριφοράς κατά τη διάρκεια της κύησης, γεγονός που θέτει σε σοβαρή δοκιμασία τη σχέση γονέως - τέκνου, καθώς μπορεί να χρησι-

54. Βλ. *M. Κανελλοπούλου - Μπότη*, «Ποινική και αστική ευθύνη ιατρού για πλημμελή παροχή γενετικής πληροφορίας και για γέννηση τέκνου με γενετική ασθένεια», γραπτή εισήγηση στο πλαίσιο ημερίδας που συνδιοργανώθηκε από το Νομικό και το Ιατρικό Τμήμα του Ε.Κ.Π.Α. την 8η Φεβρουαρίου 2006, με θέμα «Αστική και ποινική ευθύνη ιατρών», σελ. 2, η οποία τονίζει ιδιαίτερα ότι, με βάση τη σκέψη των δικαστηρίων, «το εάν, πότε και πώς θα μεσολαβούσε μία άμβλωση είναι αδύνατο να αποδειχθεί, αφορά πράξεις τρίτων προσώπων και δεν μπορούσε ο εναγόμενος να προβλέψει τα παραπάνω, η δε δυνατότητα πρόβλεψης είναι παράγοντας που θεμελιώνει νομικά την αιτιώδη συνάφεια».

55. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 205.

56. Βλ. *E.K. Μάλλιο*, όπ. π.

57. Βλ. *K. Φουντεδάκη*, όπ. π., σελ. 925, η οποία τονίζει τη συνταγματική προστασία της ανθρωπίνης αξίας (άρθρο 2 § 1 Σ) και τη συνταγματική υποχρέωση του κράτους να προστατεύει ιδιαίτερα τα άτομα αυτά (άρθρο 21 § 2 Σ). Βλ. επίσης και *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 651.

58. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 195.

μοποιηθεί ως όπλο σε περίπτωση δικαστικών διενέξεων για την επιμέλεια και γενικότερα να διασαλεύσει την οικογενειακή τάξη και γαλήνη<sup>59</sup>. Εξ άλλου, η διεθνής νομολογία και νομική θεωρία επικαλούνται ως πρόσθετα επιχειρήματα τη δυσχέρεια υπολογισμού της ζημίας του τέκνου από τη μία πλευρά<sup>60</sup>, και την αδυναμία επιτέλεσης της αποκαταστατικής λειτουργίας της αποζημίωσης από την άλλη: το τέκνο δεν μπορεί να επανέλθει στην προτέρα της ζημιογόνου συμπεριφοράς κατάσταση, αφού αυτή ισοδυναμεί κατ' αποτέλεσμα με την ανυπαρξία<sup>61</sup>.

Συμπερασματικά, τονίζεται ότι η προστασία των ατόμων με σοβαρή σωματική και κοινωνική αναπηρία θα έπρεπε να επιτευχθεί μέσω του Κράτους Προνοίας και όχι μέσω της ανεπίτρεπτης διεύρυνσης της αστικής ιατρικής ευθύνης<sup>62</sup>.

Στα επιχειρήματα αυτά αντιπαρατίθεται η θέση ότι το ζημιογόνο αποτέλεσμα δε συνίσταται στην αναπηρία, αλλά στο γεγονός ότι ένα άτομο υποφέρει εξ αιτίας της πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του ιατρού<sup>63</sup>. Από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται ότι θα πρέπει κάθε φορά να διερευνάται, μήπως το εγγενές πρόβλημα υγείας του εμβρύου μπορούσε να είχε αντιμετωπιστεί ή έστω αμβλυνηθεί, εάν η έγκυος είχε ενημερωθεί ορθά και είχε συνακόλουθα προβεί σε κατάλληλη θεραπεία. Στις περιπτώσεις αυτές, η ιατρική ευθύνη δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση<sup>64</sup>.

Επίσης, υποστηρίζεται ότι οι ερμηνευτικές δυσχέρειες των αξιώσεων για “wrongful life” μπορούν να αντιμετωπιστούν με τη χρήση ηπιότερων όρων, επί τη βάση της παραδοχής ότι η ζημία δε συνίσταται στη γέννηση, αλλά στη μειωμένη ποιότητα ζωής του τέκνου (συγκεκριμένα προτείνεται ο σημασιολογικά και συναισθηματικά άχρωμος και ουδέτερος όρος “diminished life”)<sup>65</sup>: το τέκνο δεν ισχυρίζεται απαραίτητα ότι θα ήταν προτιμότερο να μην είχε γεννηθεί, αλλά ότι η ζωή του, ως θετική αξία, συνυπάρχει με τις δαπάνες που απορρέουν από την αναπηρία. Σύμφωνα με τη σκέψη του Δικαστηρίου της Καλιφόρνια στην προρρηθείσα υπόθεση *Curlender vs Bio - Science Laboratories*, η πραγματική διάσταση της αντίληψης “wrongful life” έγκειται στο γεγονός ότι το ενάγον τέκνο και υπάρχει και υποφέρει εξ αιτίας της αμελούς συμπεριφοράς άλλων<sup>66</sup>.

59. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 199. Για το λόγο αυτό εξ άλλου η αγγλική νομοθεσία (Civil Liability Act 1976) αποκλείει στο τέκνο την έγερση αξιώσεων κατά της μητέρας, τη εξαίρει των αυτοκινητικών ατυχημάτων. Βλ. και *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 651.

60. *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 650-651.

61. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 203.

62. *Κ. Φουντεδάκη*, όπ. π., σελ. 927-928 και *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη*, «Ποινική και αστική ευθύνη ιατρού για πλημμελή παροχή γενετικής πληροφορίας και για γέννηση τέκνου με γενετική ασθένεια», όπ. π., σελ. 4.

63. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 205.

64. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 205.

65. *Mason/McCall Smith/Laurie*, “Medical Ethics”, όπ. π., σελ. 205.

66. “The reality of the “wrongful life” concept is that such a plaintiff both *exists* and *suffers* due to



Ακόμη, έχει αναφερθεί από τη θεωρία ότι η μεταφορά των συσχετισμών μεταξύ ύπαρξης και ανυπαρξίας από το ζήτημα του “wrongful life” στο πεδίο του “wrongful death” λόγω χάρη, θα οδηγούσε σε άτοπα συμπεράσματα: σε περίπτωση θανάτωσης ατόμου, η επιδίκαση αποζημίωσης θα διαφοροποιείτο ανάλογα με τις υποκειμενικές μεταφυσικές αντιλήψεις του περί της μετά θάνατον ζωής<sup>67</sup>! Το επιχείρημα αυτό θα μπορούσε να επεκταθεί και στο χώρο της παθητικής ευθανασίας: εάν η ζωή ως αυτόνομη υπέρτατη αξία πρέπει πάση θυσία να περιφρουρείται, το ίδιο θα πρέπει να ισχύσει, *mutatis mutandis*, και στην περίπτωση του ασθενούς που ευρίσκεται στο τελευταίο στάδιο ανίατης και επώδυνης νόσου.

Από την άλλη πλευρά, τονίζεται ότι τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν με επιτυχία και άλλες περιπτώσεις, στις οποίες υφίσταται δυσχέρεια υπολογισμού της αποζημίωσης και αδυναμία επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση (λόγου χάρη αναπηρία συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος)<sup>68</sup>, καθώς και ότι ενδεχόμενη αναγνώριση αξιώσεων μόνο στους γονείς και όχι στο ίδιο το τέκνο είναι λογικά και νομικά ανακόλουθη<sup>69</sup>.

### 3. Τελικά συμπεράσματα: η δυνατότητα έγερσης αγωγής για “wrongful life” και “wrongful birth” στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτεθέντων, η ευδοκίμηση μίας αγωγής για “wrongful life” φαίνεται, προς το παρόν τουλάχιστον, ιδιαίτερος αμφίβολη για τα ελληνικά δεδομένα. Πάντως, τα επιχειρήματα που υπεραμύνονται των σχετικών αξιώσεων είναι και λογικά και πειστικά. Ίσως όμως να είναι απαραίτητη η αξιολόγηση κάθε περίπτωσης υπό το πρίσμα των εκάστοτε δεδομένων συνθηκών: αναμφισβήτητα, η γέννηση ενός τέκνου με μία αμιγώς σωματική ανωμαλία ή αναπηρία (όπως λόγου χάρη η περίπτωση της «φωκομέλειας» του άκρου της ΠΠρΑθ 2487/2004), δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι προτιμότερη από την ανυπαρξία που θα συνεπήγετο η τεχνητή διακοπή της κύησης. Αμφιλεγόμενες είναι οι περιπτώσεις κάποιων ασθενειών, οι οποίες επιφέρουν μεν σημαντική έκπτωση της ποιότητας ζωής, όπως το σύνδρομο Down, πλην όμως δεν πλήττουν σοβαρά τη βιωσιμότητα και το προσδοκώμενο όριο ζωής του ατόμου, ενώ οι ίδιοι οι πάσχοντες δείχνουν αρκετά ευτυχισμένοι στο περιβάλλον τους. Στο άλλο άκρο όμως συναντώνται οι περιπτώσεις των θνησιγενών νεογνών και γενικότερα των βαρύτατων σωματικών και πνευματικών αναπηριών, οι οποίες δε θα πρέπει να παρορόνται<sup>70</sup>. Στην περίπτωση αυτή, δύσκολα μπο-

the negligence of others”.

67. Καθώς, για τον ευσεβή και ενάρετο χριστιανό, ο θάνατος αποτελεί το πέρασμα σε μία άλλη, καλύτερη ζωή (*Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 653).

68. *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 653.

69. *Emily Jackson*, “Medical Law. Text, Cases and Materials”, όπ. π., σελ. 657.

70. Όπως λόγου χάρη η περίπτωση του τέκνου που έπασχε από υδροκεφαλία και απεβίωσε ένα

ρεί να υποστηριχθεί ότι η σύντομη και ιδιαιτέρως επώδυνη ζωή του τέκνου είναι προτιμότερη από την τεχνητή διακοπή της κύησης<sup>71</sup>, ενώ και η ενδεχόμενη ποινική ευθύνη του ιατρού φαίνεται να προβληματίζει τα δικαστήρια<sup>72</sup>.

Ως προς τις αξιώσεις για “wrongful birth”, θα πρέπει να ληφθεί υπ’ όψιν το γεγονός ότι, συνεκτιμωμένων των προαναφερθέντων δυσχερών δογματικών ζητημάτων, το ελληνικό δίκαιο θέτει επιπρόσθετα προσκόμματα στην έγερση αγωγής εκ μέρους των γονέων: εν όψει των διατάξεων περί αδικοπραξιών (ΑΚ 914 επ.), η δυνατότητα προβολής αξιώσεων είναι αρκετά περιορισμένη, εφόσον η έμμεση ζημία<sup>73</sup> και η έμμεση ηθική βλάβη<sup>74</sup> καταρχήν δεν αποκαθίστανται (εκτός βέβαια από τις περιπτώσεις των άρθρων ΑΚ 928 και 929). Πάντως, η ΠΠρΑθ 4865/2006 φάνηκε εν προκειμένω ρηξικέλευθη, αναγνωρίζοντας στο πλαίσιο του δικαιώματος στην προσωπικότητα (ΑΚ 57) το δικαίωμα των γονέων να αποφασίζουν για την τεκνοποιία και ιδίως για τη γέννηση ή μη του κυοφορούμενου τέκνου τους. Τα εκατέρωθεν επιχειρήματα της θεωρίας και της νομολογίας ως προς την αποδοχή ή μη των σχετικών αξιώσεων δε στερούνται λογικής και νομικής βάσης. Το αδύνατο σημείο όλων όμως, έγκειται στην απολυτότητά τους: στην ουσία έχει δημιουργηθεί μία διελκυστίνδα μεταξύ του δικαιώματος της προσωπικότητας της μητέρας και της αξίας της ζωής του κυοφορούμενου. Η ΠΠρΑθ 4865/2006 διείδε το πρόβλημα και προέβη στη στάθμιση των δύο συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών, όπως ακριβώς έχει πράξει και ο ποινικός νομοθέτης (ΠΚ 304 § 4), με σκοπό την εναρμόνιση της προστασίας αφενός μεν της ανθρώπινης αξίας της αγέννητης ζωής (άρθρο

---

έτος μετά τη γέννησή του (ανωτέρω, ΠΠρΚυκλίκ 84/2005)

71. Βλ. και τη διάταξη 4 (4) του αγγλικού Civil Liability Act 1976, η οποία, θεσπίζοντας εξαίρεση από τον κανόνα της μη χορήγησης αποζημίωσης για τα θνησιγενή βρέφη, προβλέπει αγωγή αποζημίωσης για “loss of expectation of life”, όταν το νεογνό έχει κατορθώσει να επιζήσει για τουλάχιστον 48 ώρες μετά τη γέννησή του. (*McHale/Fox/Murphy*, “Health Care Law, Text and Materials”, όπ. π., σελ. 789).

72. Βλ. *Μ. Κανελλοπούλου - Μπότη*, «Ποινική και αστική ευθύνη ιατρού για πλημμελή παροχή γενετικής πληροφορίας και για γέννηση τέκνου με γενετική ασθένεια», όπ. π., σελ. 1-2, η οποία αναφέρεται σε βούλευμα (Κέρκυρα), στο οποίο ελέγχθη το ενδεχόμενο ποινικής ευθύνης ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια λόγω μη διάγνωσης σοβαρότατου συνδρόμου (VACTERL) του εμβρύου, εξ αιτίας του οποίου προήλθε ο θάνατος του νεογνού τέσσερις ημέρες μετά τη γέννησή του. Τελικά, ο ιατρός απηλλάγη, επειδή θεωρήθηκε ότι δεν μπορούσε να είχε διαγνώσει το σύνδρομο. Η ίδια συγγραφέας αναφέρεται και σε απόφαση του ΑΠ το 1996, σύμφωνα με την οποία ευθύνη για σωματική βλάβη δε στοιχειοθετείται, λόγω εσφαλμένης μη διάγνωσης γενετικής βλάβης του εμβρύου, διότι το εν λόγω αδίκημα προϋποθέτει «άνθρωπο» και όχι «έμβρυο», όπως εξ άλλου και το αδίκημα της ανθρωποκτονίας.

73. Η έμμεση ζημία δεν αποκαθίσταται ακόμη κι όταν έχουν καταβληθεί δαπάνες για την αποκατάσταση της υγείας του ζημιωθέντος από τρίτο πρόσωπο, σε εκπλήρωση νομίμως επιβεβλημένης υποχρέωσης, όπως συμβαίνει με τους γονείς, οι οποίοι καλύπτουν τις σχετικές δαπάνες των ανηλίκων τέκνων τους στο πλαίσιο της υποχρέωσης που υπέχουν κατά νόμον να τα διατρέφουν (βλ. και ΑΠ 1678/1987, ΝοΒ 36, σελ. 1628 και ΕφΑθ 7347/1998, ΝοΒ 48, σελ. 642).

74. Βλ. ερμηνεία Αστικού Κώδικα των *Απ. Σ. Γεωργιάδη* και *Μ. Σταθόπουλου*, άρθρ. 932, ΟΛΑΠ 402/1981, ΝοΒ 29, σελ. 762, ΑΠ 1582/2001, ΕΛΔ 43, σελ. 701 και ΕφΑθ 6940/1996, ΕΛΔ 37, σελ. 1382.

2 § 1 Σ), αφετέρου δε του δικαιώματος της γυναίκας – εγκύου και μελλοντικής μητέρας – να αποφασίσει για την τεκνοποιία, στο πλαίσιο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς της (άρθρο 5 § 1 Σ). Η λύση επομένως έγκειται και εν προκειμένω στην εξατομικευμένη προσέγγιση της εκάστοτε υπό κρίση περίπτωσης, ώστε να πραγματοποιείται η ανωτέρω στάθμιση. Το ελληνικό δίκαιο παρέχει το κατάλληλο νομικό οπλοστάσιο με την πρωτοποριακή διάταξη της ΑΚ 57, την οποία αξιοποίησε και η ανωτέρω απόφαση.

Εν κατακλείδι, η θέση που πραγματικά προσβάλλει τόσο τα δικαιώματα της μητέρας όσο και την αξία της ζωής του κυοφορούμενου και του γεννηθέντος τέκνου είναι μόνον όποια διακρίνεται από αυστηρή και άκαμπτη μονομέρεια.