



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικό και Καποδιστριακό
Πανεπιστήμιο Αθηνών

Νομική Σχολή

Ενιαίο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

Κατεύθυνση: Αστικό Δίκαιο και Νέες Τεχνολογίες

Πανεπιστημιακό έτος: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Μαρίας – Αναστασίας Γλύνη του Βασιλείου
(Α.Μ.: 7340010216002)

ΜΕ ΘΕΜΑ:

Αστικές αξιώσεις από τη ζημιογόνο ζωή (wrongful life) και τη ζημιογόνο γέννηση
(wrongful birth)

Επιβλέποντες:

Π. Νικολόπουλος, Λέκτορας

Γ. Λαδογιάννης, Λέκτορας

Β. Παναγιωτόπουλος, Λέκτορας

Αθήνα, Νοέμβριος 2017

Copyright © Μαρία – Αναστασία Γλύνη, 2017

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Περιεχόμενα

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	5
2. ΠΡΟΓΕΝΝΗΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΠΡΟΕΜΦΥΤΕΥΤΙΚΗ ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ	7
3. ΒΙΟΗΘΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ	9
I. Ο κίνδυνος ευγονικής	9
II. Ζητήματα συνταγματικότητας	13
III. Θεολογικά ζητήματα	16
4. ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΣΤΟΝ ΠΡΟΓΕΝΝΗΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ	18
I. Ιατρικό σφάλμα stricto sensu	18
II. Διαγνωστικό ιατρικό σφάλμα	18
III. Παραβίαση καθήκοντος ενημέρωσης	20
5. ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΝ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΑΤΟΜΟΥ ΜΕ ΣΟΒΑΡΗ ΑΣΘΕΝΕΙΑ Ή ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΛΟΓΩ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ	22
6. ΝΟΜΙΚΕΣ ΒΑΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ	24
I. Η συμβατική ευθύνη του γιατρού	24
i. Η παρανομία και η υπαιτιότητα	26
ii. Η ζημία	29
iii. Ο αιτιώδης σύνδεσμος	31
III. Ευθύνη παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες (Ν. 2251/1994)	34
7. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΠΗΡΟΥ ΤΕΚΝΟΥ (wrongful life)	36
I. Η περιουσιακή ζημία του τέκνου	37
II. Αξιώσεις χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης	40
8. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΓΟΝΕΩΝ (wrongful birth)	46
I. Αξιώσεις συμβατικού δικαίου	46
II. Αξιώσεις με βάση τις διατάξεις του Ν. 2251/1994	48
III. Αξιώσεις με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες	49
IV. Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής της προσωπικότητας	56
V. Ο πατέρας ως δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης	64
9. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	72
I. Αμερικανική νομολογία	72
II. Αγγλική νομολογία	74
III. Γαλλική νομολογία	75
10. ΕΠΙΛΟΓΟΣ	78
11. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	81

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μέχρι πριν λίγες δεκαετίες, η γέννηση ενός αρρώστου παιδιού ήταν ένα ζήτημα που επαφίετο στη μοίρα, καθώς δεν υπήρχε δυνατότητα διάγνωσης τυχόν προβλημάτων υγείας του παιδιού πριν τη γέννησή του. Η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη και η πρόοδος της ιατρικής επιστήμης με την ανάπτυξη της προγεννητικής διάγνωσης, η οποία πλέον παρέχει δυνατότητες και οφέλη που τα προηγούμενα έτη θα φάνταζαν τουλάχιστον εξωπραγματικά, συνέδραμαν ουσιαστικά τους γονείς στην προσπάθειά τους να αποκτήσουν υγιή παιδιά. Από την εξέλιξη αυτή, όπως είναι εύλογο, ανέκυψαν νέα ζητήματα που ανήκουν στο πεδίο πολλών επιστημών, μεταξύ των οποίων και της νομικής επιστήμης, ως παράλληλα εξελισσόμενης με τις υπόλοιπες.

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται το θέμα της αστικής ιατρικής ευθύνης στις περιπτώσεις γέννησης τέκνου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία, την οποία ο ιατρός παρέλειψε να διαγνώσει στα πλαίσια προγεννητικού ελέγχου και να ενημερώσει εγαίρως την κυοφόρο, προκειμένου η τελευταία να επιλέξει τη συνέχιση της εγκυμοσύνης ή την τεχνητή διακοπή της. Το κρίσιμο στοιχείο στις περιπτώσεις wrongful life και wrongful birth είναι ότι η σοβαρή ανωμαλία του παιδιού δεν είναι απότοκος ιατρικής πράξης stricto sensu αλλά οφείλεται στην κληρονομικότητα και τη γενετική ταυτότητα του παιδιού. Με άλλα λόγια, η πάθηση ήταν μεν ανιχνεύσιμη αλλά όχι αποφευκτέα, δηλαδή δεν μπορούσαν να ληφθούν μέτρα για την αποτροπή γέννησης του παιδιού με τη συγκεκριμένη ασθένεια. Επομένως, εάν εξέλειπε η παράνομη συμπεριφορά του ιατρού, το παιδί δεν θα γεννιόταν υγιές αλλά πιθανότατα δεν θα γεννιόταν καθόλου, διότι η μητέρα του θα είχε ματαιώσει τη γέννησή του. Η θεμελίωση αποζημιωτικών αξιώσεων προϋποθέτει την πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η ζημία. Με βάση τις βασικές αρχές του αποζημιωτικού δικαίου, η ζημία υπολογίζεται μετά από σύγκριση της κατάστασης που έχει διαμορφωθεί από την παράνομη συμπεριφορά και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς αυτήν. Ο προσδιορισμός της ζημίας, όμως, στις εξεταζόμενες περιπτώσεις οδηγεί αναπόδραστα στην παραδοχή ότι η γέννηση του παιδιού ισοδυναμεί με ζημία. Μπορεί όμως να θεωρηθεί ζημία για το παιδί το γεγονός ότι γεννήθηκε και υποφέρει από τις δυσμενείς συνέπειες της ανίατης πάθησής του; Μπορεί να αξιολογηθεί μια ανάπηρη ζωή ως υποδεέστερη από την πλήρη ανυπαρξία; Επιπρόσθετα, στις περιπτώσεις των αξιώσεων από ζημιόγono ζωή και ζημιόγono γέννηση αμφισβητείται εάν η συμπεριφορά του ιατρού ήταν αντικειμενικά πρόσφορη να οδηγήσει στο ζημιόγono αποτέλεσμα σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία αρχή της πρόσφορης αιτιότητας (causa adequata), δεδομένου ότι η ασθένεια του παιδιού οφείλεται σε αμιγώς γενετικούς παράγοντες. Η κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη αρνείται την

πλήρωση του όρου του αιτιώδους συνδέσμου και υποστηρίζει ότι η συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του ιατρού και της αναπηρίας του παιδιού είναι έμμεση.

Στα πλαίσια εξέτασης των ζητήματων που συναπαρτίζουν την θεματική της παρούσας εργασίας, αρχικά γίνεται σε αδρές γραμμές παρουσίαση των εννοιών που οριοθετούν τη θεματική, προκειμένου να διασαφηνιστούν οι όροι που συνθέτουν τη διαδικασία του προγεννητικού και προεμφυτευτικού ελέγχου εν γένει. Στη συνέχεια, θίγονται ορισμένα ζητήματα βιοηθικής και δικαιολογικής φύσεως, που ανακύπτουν από την ευρεία διάδοση των διαγνωστικών μεθόδων στο έμβρυο και την συναφή με αυτές διακοπή της κύησης, εξεταζόμενης από συνταγματική αλλά και θεολογική σκοπιά. Για την αρτιότερη διερεύνηση της θεματικής, γίνεται μια σύντομη αναφορά στις διακρίσεις των ιατρικών σφαλμάτων από τη σκοπιά του προγεννητικού ελέγχου. Κεντρικό άξονα της εργασίας αποτελεί η εξέταση των αποζημιωτικών αξιώσεων του ανάπηρου παιδιού και των γονέων του υπό το πρίσμα των βασικών αρχών του συμβατικού και του αδικοπρακτικού δικαίου. Για το σκοπό αυτόν, θα επισημανθούν κάποια βασικά σημεία των δικαιοπρακτικών και αδικοπρακτικών ενοχών, με έμφαση στα ζητήματα της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου, που αποτελούν τον πυρήνα της προβληματικής του εξεταζόμενου θέματος. Ακολούθως, εξετάζονται σε διακριτά κεφάλαια οι νομικές βάσεις θεμελίωσης των αξιώσεων αποζημίωσης του ανάπηρου τέκνου και των γονέων του αντίστοιχα για την περιουσιακή ζημία υπό τη μορφή της κάλυψης των αυξημένων δαπανών του αλλά και της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης. Στο τελευταίο κεφάλαιο γίνεται μια συνοπτική αναφορά σε σημαντικές αποφάσεις της αμερικανικής, αγγλικής και γαλλικής νομολογίας, που επηρέασαν σε παγκόσμιο επίπεδο τη νομολογική αντιμετώπιση των αξιώσεων wrongful life και wrongful birth.

2. ΠΡΟΓΕΝΝΗΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΠΡΟΕΜΦΥΤΕΥΤΙΚΗ ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ

Η προγεννητική ιατρική ή «εμβρυϊκή ιατρική»¹, νεοπαγής κλάδος της ιατρικής επιστήμης, αφορά στην προεμφυτευτική και προγεννητική διάγνωση τυχόν παθολογιών του εμβρύου μέσω ειδικών επεμβατικών ή απεικονιστικών εξετάσεων, αλλά και στη διενέργεια εξετάσεων σε ενήλικες, ώστε να διαπιστωθεί αν υπάρχει πιθανότητα μετάδοσης γενετικής ασθένειας στο έμβρυο². Η εφαρμογή του ξεκίνησε τη δεκαετία του '70 για τη προγεννητική διάγνωση της τρισωμίας 21 (ή άλλως «σύνδρομο Down»), μιας ανιάτης χρωμοσωμικής ασθένειας, και κατόπιν επεκτάθηκε στην ανίχνευση γονιδίων που σχετίζονται με διάφορες σοβαρές ασθένειες, όπως η δρεπανοκυτταρική αναιμία, η μυοπάθεια του Duchenne, το σύνδρομο των Lesch – Nyhan, η κυστική ινώδης νόσος, η μεσογειακή αναιμία κ.α³. Ο σύγχρονος μαιευτήρας – γυναικολόγος έχει στη διάθεσή του ένα ευρύ φάσμα διαγνωστικών μεθόδων, ικανών να εντοπίσουν έγκαιρα ενδεχόμενα νοσήματα ή ανωμαλίες στο έμβρυο και να προβλέψουν τυχόν επιπλοκές στην κύηση ή τον τοκετό.

Ανεξαρτήτως της υπάρξεως εγκυμοσύνης, πολλά ζευγάρια που επιθυμούν να τεκνοποιήσουν προσφεύγουν σε ιατρικές εξετάσεις για να διαπιστώσουν εάν είναι φορείς κάποιας κληρονομικής γενετικής ασθένειας. Τα αποτελέσματα των συγκεκριμένων εξετάσεων μπορεί να υποδεικνύουν ότι, προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο μετάδοσης σοβαρής πάθησης στο έμβρυο, το ζευγάρι πρέπει να καταφύγει στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και στα πλαίσια της τελευταίας να διενεργηθεί σε πρώτο στάδιο προεμφυτευτικός έλεγχος και στη συνέχεια προγεννητικός έλεγχος.

Ο διαγνωστικός έλεγχος διακρίνεται στον προγεννητικό και στον προεμφυτευτικό. Στον προγεννητικό έλεγχο (prenatal diagnosis) εξετάζεται η κατάσταση της υγείας του εμβρύου in vivo κατά τη διάρκεια της κύησης, ώστε να επιβεβαιωθούν ή να αποκλειστούν εγκαίρως σοβαρές ανωμαλίες. Οι μέθοδοι προγεννητικού ελέγχου είναι επεμβατικές (αμνιοπαρακέντηση,

¹ Μπόντης, Αγοραστός, Ασημακόπουλος, κ.ά., Βασικές γνώσεις μαιευτικής και γυναικολογίας, 2007, σελ. 193

² Μάλλιος, Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος ευγονικής, σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation, ass. plen, 17/11/2000), Το Σύνταγμα 3/2001, σελ. 586

³ Μάλλιος, Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, 2004, σελ. 18 επ.

βιοψία τροφοβλάστης) ή μη επεμβατικές (αιματολογικός έλεγχος μητρικού αίματος, υπερηχογράφημα), ενώ διενεργούνται συνήθως στο πρώτο τρίμηνο της εγκυμοσύνης⁴.

Αντίστοιχα, με τον προεμφυτευτικό έλεγχο (pre-implantation genetic diagnosis – PGD), ο οποίος σύμφωνα με το νόμο πραγματοποιείται αποκλειστικά και μόνο στα πλαίσια της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, διαπιστώνεται η κατάσταση του εξωσωματικώς γονιμοποιηθέντος ωαρίου, προκειμένου να διαγνωστεί αν είναι κατάλληλο για μεταφορά στο σώμα της υποψήφιας μητέρας. Διενεργείται σε 1-2 βλαστομερίδια που λαμβάνονται από το μόριο των 6-10 κυττάρων, χωρίς να παραβλάπτεται η γενετική μοριακή σύστασή του.

Η ευρεία διάδοση των μεθόδων προγεννητικού και προεμφυτευτικού ελέγχου καταδεικνύει ότι οι κοινωνίες διάκεινται θετικά απέναντι τον έλεγχο των σοβαρών γενετικών ασθενειών και την πρόληψη γέννησης παιδιών, τα οποία με βεβαιότητα θα υποφέρουν, διασφαλίζοντας πρωτίστως την αξιοπρέπειά τους. Υπό την έννοια αυτή, η πρόληψη διασφαλίζεται αφενός με τη γενετική επέμβαση στα έμβρυα πριν την εμφύτευσή τους στη μήτρα και αφετέρου με τη ματαίωση γέννησης εμβρύων, στα οποία έχουν διαπιστωθεί με τα σύγχρονα μέσα της ιατρικής επιστήμης, ενδείξεις σοβαρών ανωμαλιών κατά τη διάρκεια της κύησης. Επειδή δεν υφίσταται προς το παρόν κάποια ικανοποιητική θεραπεία στο ενδομητριακό στάδιο, οι μόνες επιλογές που παρέχονται από τη στιγμή της διάγνωσης κάποιας σοβαρής πάθησης στο έμβρυο είναι δύο: η άμβλωση ή η γέννηση άρρωστου παιδιού⁵. Στο σημείο αυτό ανακύπτει μια πληθώρα ερωτημάτων και διλημμάτων νομικής, φιλοσοφικής και θεολογικής φύσεως, μερικά από τα οποία θα εκτεθούν στο ακόλουθο κεφάλαιο.

⁴ Σχετ. Γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής για την Προγεννητική και Προεμφυτευτική διάγνωση και την μεταχείριση του εμβρύου, 2007, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα <http://www.bioethics.org.gr>

⁵ Κατσιμίγκας, Προεμφυτευτικός – προγεννητικός έλεγχος – γενετικές εξετάσεις σε παιδιά (ηθική και θεολογική θεώρηση), δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα <http://www.ecclesia.gr>

3. ΒΙΟΗΘΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ

Ι. Ο κίνδυνος ευγονικής

Η λέξη «ευγονική» αποτελείται από δύο συνθετικά, το *εὖ* που σημαίνει καλός και το *γόνος* που αναφέρεται στους απογόνους, και ορίζεται ως ο «επιστημονικός κλάδος που έχει ως αντικείμενό του τους τρόπους βελτίωσης του ανθρώπινου γένους, κυρίως σε σωματικό επίπεδο, με την εφαρμογή των νόμων της γενετικής και της κληρονομικότητας»⁶. Ο όρος της ευγονικής, ήδη γνωστός από την αρχαιότητα^{7 8}, που αναφέρεται στην επίτευξη γενετικά ισχυρών

⁶ Μπαμπινιώτης, Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας, 2002, σελ. 686

⁷ Στην Αρχαία Ελλάδα ήταν γνωστή η θανάτωση άρρωστων βρεφών ή ηλικιωμένων ή ενηλίκων με ανίατες παθήσεις για ευγονικούς λόγους. Ο Πλάτων στο έργο «Πολιτεία» οραματίζεται μια ουτοπική πολιτεία, την «Καλλίπολη», όπου θα κυβερνούν οι άριστοι, στους οποίους θα ανατίθενται καθήκοντα με βάση βιολογικά κριτήρια, ενώ ο κάθε πολίτης πρέπει να αποτελεί χρήσιμο και ωφέλιμο μέλος της, προκειμένου να διατηρείται η κοινωνική συνοχή και η πολιτική ευταξία. Κατά την πλατωνική πεποίθηση δικαιολογείται (ως και επιβάλλεται) η θανάτωση των πασχόντων από ανίατες ασθένειες ατόμων για κοινωνικούς λόγους, καθώς επιβαρύνουν την πολιτεία και παρακαλώουν την ευημερία της, ενώ επικρίνει οποιαδήποτε ανώφελη παράταση της ζωής τους. [*«Οὐκοῦν ταῦτα γινώσκοντα φῶμεν καὶ Ἀσκληπιὸν τοὺς μὲν φύσει τε καὶ διαίτῃ ὑγιεινῶς ἔχοντας τὰ σώματα, νόσημα δέ τι ἀποκεκριμένον ἴσχοντας ἐν αὐτοῖς, τούτοις μὲν καὶ ταύτῃ τῇ ἔξει καταδεῖξαι ἰατρικὴν, φαρμάκοις τε καὶ τομαῖς τὰ νοσήματα ἐκβάλλοντα αὐτῶν τὴν εἰωθυῖαν προστάττειν δίαitan, ἵνα μὴ τὰ πολιτικά βλάπτοι, τὰ δ' εἴσω διὰ παντὸς νενοσηκότα σώματα οὐκ ἐπιχειρεῖν διαίταις κατὰ σμικρὸν ἀπαντλοῦντα καὶ ἐπιχέοντα μακρὸν καὶ κακὸν βίον ἀνθρώπων ποιεῖν, καὶ ἔκγονα αὐτῶν, ὡς τὸ εἶκός, ἕτερα τοιαῦτα φυτεύειν, ἀλλὰ τὸν μὴ δυνάμενον ἐν τῇ καθεστηκυίᾳ περιόδῳ ζῆν μὴ οἶσθαι δεῖν θεραπεύειν, ὡς οὔτε αὐτῷ οὔτε πόλει λυσιτελεῖ;»*] (Δεν θα παραδεχτούμε λοιπόν πως και ο Ασκληπιός γνώριζε αυτά γι' αυτούς που από τη φύση και από τη διαίτα έχουν γερὰ σώματα, κι αν πάθουν αυτοί αρρώστια από κάτι άλλο, γι' αυτούς που έχουν μια τέτοια κράση φανέρωσε την ιατρική, και με φάρμακα και εγχειρήσεις ἐβγαζε τις αρρώστιες από πάνω τους, προστάζοντας τη συνηθισμένη διαίτα, για να μη ζημιώνει την πολιτική ζωή; Για τα σώματα, που από πάντα είχαν την αρρώστια μέσα τους, δεν προσπαθοῦσε με δίαιτες και ἀντληση ἢ ἐγχυση υγρῶν σιγά σιγά, να δώσει στον ἄνθρωπο ζωή μακροχρόνια και βασανισμένη, ὥστε να μη γεννάει κι ἄλλα παιδιά σαν κι αὐτόν, ὅπως εἶναι φυσικό, ἀλλὰ νόμιζε πως δεν πρέπει να θεραπεύει αὐτόν που δεν μπορούσε να ζήσει τα κανονικά χρόνια, αφοῦ οὔτε στον εαυτό του ἦταν ωφέλιμος οὔτε στην πόλη;) [...] «Οὐκοῦν καὶ ἰατρικὴν, οἷαν εἶπομεν, μετὰ τῆς τοιαύτης δικαστικῆς κατὰ πόλιν νομοθετήσεις, αἱ τῶν πολιτῶν σοὶ τοὺς μὲν εὐφρεῖς τὰ σώματα καὶ τὰς ψυχὰς θεραπεύσουσι, τοὺς δὲ μή, ὅσοι μὲν κατὰ σῶμα τοιοῦτοι, ἀποθνήσκουσιν ἐάσουσιν, τοὺς δὲ κατὰ τὴν ψυχὴν κακοφρεῖς καὶ ἀνιάτους αὐτοὶ ἀποκτενοῦσιν; Τὸ γοῦν ἄριστον, ἔφη, αὐτοῖς τε τοῖς πάσχουσιν καὶ τῇ πόλει οὕτω πέφανται.» (Και την ιατρική λοιπόν, για την οποία μιλήσαμε, δεν θα την καθιερώσεις με νόμο στην πόλη μαζί με τη δικαστική, τέτοια ὥστε από τους πολίτες σου να θεραπεύουν αυτούς που έχουν γερὰ σώματα και ψυχές αυτούς ὅμως που δεν ἔχουν, ὅσους μὲν εἶναι στο σῶμα τέτοιοι να τους αφήνουν να πεθαίνουν, ἐνῶ ὅσους ἔχουν ψυχές από τη φύση τους κακές και ἀθεράπευτες να τους σκοτώνουν οἱ ἴδιοι; Αὐτό ἀποδείχθηκε πως εἶναι το καλύτερο και γι' αυτούς που πάσχουν και για την πόλη). Πλάτων, Πολιτεία (ἡ περί δικαίου), Τόμος 2, Βιβλία Γ'–Δ', 1992, Εκδόσεις Κάκτος, 407d-e, 410a, σελ. 94-97, 102-103.] Επίσης,

απογόνων, έχει χρησιμοποιηθεί με διάφορες σημασίες, άλλοτε θετικές και άλλοτε αρνητικές, ανάλογα με τις συνθήκες, υπό τις οποίες εφαρμόζεται, και τις πρακτικές που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη του σκοπού της, με αποτέλεσμα να κατηγοριοποιηθεί σε δύο είδη, την αρνητική και τη θετική ευγονική. Στόχος της αρνητικής ευγονικής υπήρξε ανέκαθεν η μείωση των αρνητικών επιδράσεων της γενετικής δεξαμενής πάνω στον άνθρωπο ή τους πληθυσμούς μέσω της εξάλειψης των γενετικών ασθενειών, των ανικανοτήτων και κάθε μορφής ελαττωμάτων. Η αρνητική ευγονική έχει ως στόχο την προστασία της υγείας του πληθυσμού, πράγμα το οποίο επιτυγχάνει με την παρεμπόδιση της αναπαραγωγής και της γέννησης των λιγότερο υγιών και ικανών μελών του πληθυσμού⁹.

Με νωπές ακόμα τις μνήμες της ναζιστικής ευγονικής¹⁰, η ραγδαία ανάπτυξη της προγεννητικής διαγνωστικής ιατρικής, μολονότι άνοιξε το δρόμο για την ουσιαστική

χαρακτηριστικό είναι το απόσπασμα από το ίδιο έργο *«Δεῖ μὲν, (...) ἐκ τῶν ὁμολογημένων τοὺς ἀρίστους ταῖς ἀρίσταις συγγίγνεσθαι ὡς πλειστάκις, τοὺς δὲ φαυλοτάτους ταῖς φαυλοτάταις τούναντίον, καὶ τῶν μὲν τὰ ἔκγονα τρέφειν, τῶν δὲ μὴ, εἰ μέλλει τὸ ποίμνιον ὅτι ἀκρότατον εἶναι»* (οι καλύτεροι άνδρες πρέπει να συνευρίσκονται με τις καλύτερες γυναίκες όσο το δυνατόν συχνότερα, και όσο το δυνατόν πιο σπάνια οι χειρότεροι με τις χειρότερες, και τα παιδιά των πρώτων να ανατρέφονται, ενώ των άλλων όχι, αν το ποίμνιο εννοεί να παραμείνει όσο το δυνατόν πιο τέλει.) Πλάτων, Πολιτεία Ε-ΣΤ (ή περί δικαίου), Τόμος 3, Βιβλία Πέμπτο – Έκτο, 1992, Εκδόσεις Κάκτος, 459 d-e, σελ. 60-63.

⁸ Στο έργο του Πλούταρχου «Λυκούργος» γίνεται αναφορά σε κατακρημνισμό των πρόωρα γεννημένων ή "άμορφων" παιδιών στην αρχαία Σπάρτη από τους λεγόμενους «αποθέτες», έτσι ώστε το ασθενές νεογνό να μην επιβαρύνει την πολιτεία. [*«Τὸ δὲ γεννηθὲν οὐκ ἦν κύριος ὁ γεννήσας τρέφειν, ἀλλ' ἔφερε λαβὼν εἰς τόπον τινα λέσχην καλούμενον, ἐν ᾗ καθήμενοι τῶν φυλετῶν οἱ πρεσβύτατοι καταμαθόντες τὸ παιδάριον, εἰ μὲν εὐπαγὲς εἶη καὶ ῥωμαλέον, τρέφειν ἐκέλευον, κληρὸν αὐτῷ τῶν ἐνακισχιλίων προσνείμαντες· εἰ δ' ἄγεννές καὶ ἄμορφον, ἀπέπεμπον εἰς τὰς λεγομένας Ἀποθέτας, παρὰ Ταῦγετον βαρathρώδῃ τόπον, ὡς οὔτε αὐτῷ ζῆν ἄμεινον ὄν οὔτε τῇ πόλει τὸ μὴ καλῶς εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς πρὸς εὐεξίαν καὶ ῥώμην πεφυκός.»*, Πλούταρχος, Βίοι Παράλληλοι (Τόμος Πρώτος) Λυκούργος (Μετάφραση Κ. Ραγκαβή), 1864, Τύποις Διονυσίου Κορομηλά, 16, σελ. 154]. Αξίζει να σημειωθεί, ωστόσο, ότι οι «Αποθέτες» δεν ταυτίζονταν με τον λεγόμενο «Καιάδα», όπου κατακρήμνιζαν εγκληματίες και αιχμαλώτους πολέμου και όχι άρρωστα ή ανάπηρα βρέφη. (Σχετικά βλ. <http://www.ethnos.gr/article.asp?catid=11386&subid=2&pubid=158465>)

⁹ Κουκή, Παλαιές και σύγχρονες μορφές ευγονικής: μία ηθική θεώρηση (Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία), 2016, σελ. 9.

¹⁰ «Η ναζιστική ευγονική ήταν η πρακτική εφαρμογή κοινωνικών πολιτικών της ναζιστικής Γερμανίας, που τοποθέτησαν στο κέντρο της ναζιστικής ιδεολογίας τη βελτίωση της Άρυσ φυλής ή της γερμανικής "Übermenschen" κυρίαρχης φυλής. Στοχοποιήθηκαν άνθρωποι, οι οποίοι χαρακτηρίστηκαν "ζωές ανάξιες της ζωής" (Γερμανικά: Lebensunwertes Leben), που περιλαμβάνουν, εκτός των άλλων, ποινικούς εγκληματίες, "εκφυλισμένους", αντιφρονούντες, αδύναμους διανοητικά ή σωματικά, ομοφυλόφιλους, αέργους, παράφρονες, για να αποβληθούν από την αλυσίδα της κληρονομικότητας. Περισσότερα από 400.000 άτομα στερώθηκαν παρά τη θέλησή τους, ενώ 275.000 θανατώθηκαν στο πλαίσιο του Προγράμματος T4, ενός προγράμματος

αντιμετώπιση ορισμένων γενετικών παθήσεων, άνοιξε και τον ασκό του Αιόλου¹¹. Πλείστα ηθικά διλήμματα και νομικά ζητήματα έχουν ανακύψει από την ευρεία διάδοση και εφαρμογή των μεθόδων προγεννητικού ελέγχου, είτε πριν είτε κατά την εμφύτευση του εμβρύου στη μήτρα. Υποστηρίζεται ότι η αλόγιστη χρήση των συγκεκριμένων μεθόδων καταδεικνύει τον κίνδυνο υιοθέτησης ευγονικών πρακτικών, βάσει των οποίων θα πραγματοποιείται διαλογή των εμβρύων ανάλογα με τα γονιδιακά, φυλετικά και λοιπά χαρακτηριστικά τους, αποκλείοντας όσα δεν πληρούν συγκεκριμένες γενετικές «προδιαγραφές», οδηγώντας στον έλεγχο λιγότερο σοβαρών «ανωμαλιών» όπως οι διαθλαστικές παθήσεις (μυωπία κ.λπ.), ή ακόμα και σε έλεγχο του πληθυσμού βάσει υγειονομικών πολιτικών που θα καθορίζουν τα άξια προς ζην έμβρυα¹². Επιπλέον, η χαρτογράφηση του ανθρώπινου γονιδιώματος άνοιξε νέους ορίζοντες στη διαγνωστική. Οι γνώσεις που προέρχονται από την αποκρυπτογράφηση της δομής του DNA και την κωδικοποίηση των γενετικών πληροφοριών, δίνουν την δυνατότητα τροποποίησης του γενετικού υλικού των οργανισμών με σκοπό τη μετατροπή των γενετικών πληροφοριών στις οποίες οφείλονται κάποια από τα χαρακτηριστικά τους. Οι επιλογές παρέμβασης που παρέχονται μέσω του προεμφυτευτικού ελέγχου εκτείνονται πέραν της ανίχνευσης γονιδίων ασθενειών στο *in vitro* έμβρυο και μπορεί να αφορούν στον καθορισμό του φύλου ή συγκεκριμένων βιολογικών χαρακτηριστικών, δυνατότητες οι οποίες ενδέχεται να οδηγήσουν σε καταχρηστικές εφαρμογές με τη δημιουργία «κατά παραγγελία» παιδιών¹³.

Η άμβλωση βρίσκεται σε άμεση συνάφεια με τον προγεννητικό έλεγχο, καθώς το αντικείμενο του τελευταίου δεν είναι η θεραπεία άρρωστου παιδιού αλλά η παρεμπόδιση γέννησής του. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 4 ΠΚ, επιτρέπεται η τεχνητή διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους υπό προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα, με βάση τη διάταξη αυτή αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της τεχνητής διακοπής της εγκυμοσύνης, η οποία

ευθανασίας.» Πηγή: Ηλεκτρονική Εγκυκλοπαίδεια Wikipedia
(https://el.wikipedia.org/wiki/Ναζιστική_ευγονική)

¹¹ Βιδάλης, Το Βιοδίκαιο, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 143

¹² Τσίρος, Ιατρική ευθύνη: αποζημίωση παιδιού που γεννήθηκε ανάπηρο λόγω ιατρικού σφάλματος που εμπόδιζε τη μητέρα να διακόψει την κύηση, υπό το πρίσμα της απόφασης Perruche (17 Νοεμβρίου 2000, Bull. civ., n°9) της Ολομέλειας του γαλλικού Αρείου Πάγου, ΕλλΔνη 45 (2004), σελ. 64, όπου γίνεται μνεία στην «προγενετήσια ευγονική πολιτική», Μάλλιος, Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, ό.π., σελ. 20 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι με την επέκταση των προγεννητικών εξετάσεων σε ομάδες των πληθυσμών «σε κίνδυνο» η ατομική ιατρική θα παραγκωνιστεί από τη συλλογική δράση, σκοπός της οποίας θα είναι η απάλειψη των ασθενειών μέσω αφανισμού των ασθενών στο όνομα της «πρόληψης» (*αρνητική ευγονική*) κατά ευθεία παράβαση του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας.

¹³ Ψαρούλης – Βούλτσος, Ιατρικό δίκαιο, στοιχεία βιοηθικής, 2010, σελ. 171

πραγματοποιείται σε οργανωμένη νοσηλευτική μονάδα από ιατρό μαιευτήρα – γυναικολόγο με τη συμμετοχή αναισθησιολόγου, αίρεται στις 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 αρμόδιου γιατρού, δ) Η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού, αποπλάνησης ανήλικης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναικάς ανίκανης να αντισταθεί και εφόσον δεν έχουν συμπληρωθεί δεκαεννέα εβδομάδες εγκυμοσύνης. Εφόσον, δηλαδή, η κύηση υπερβαίνει τις δώδεκα εβδομάδες, η άμβλωση απαγορεύεται και μόνο στην περίπτωση που υπάρχουν ενδείξεις σοβαρών ασθενειών η διακοπή της κύησης είναι επιτρεπτή μέχρι τη συμπλήρωση της 24^{ης} εβδομάδας για λόγους ευγονικής¹⁴. Το χρονικό σημείο των 24 εβδομάδων από τη σύλληψη υποδηλώνει ότι με την πάροδο του υποχωρεί το δικαίωμα αυτοκαθορισμού της γυναίκας έναντι της του δικαιώματος του εμβρύου στη ζωή, το οποίο θεωρείται σχεδόν ολοκληρωμένος και δυνητικά αυτοδύναμος άνθρωπος, που θα μπορούσε να γεννηθεί και να επιβιώσει¹⁵.

Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε αντίθεση με την κατ' αρχήν απαγόρευση τεχνητής διακοπής της κύησης για ευγονικούς λόγους, η διενέργεια προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης είναι επιτρεπτή σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 3305/2005 με τη συναίνεση των ενδιαφερόμενων

¹⁴ Συνηθίζεται, ωστόσο, κατά ευθεία παράβαση της νομοθεσίας, να πραγματοποιείται καταχρηστικά διακοπή της κύησης και μετά την παρέλευση του νόμιμου χρονικού σημείου, με επίκληση ανεπανόρθωτης ψυχικής βλάβης στην έγκυο. Οι γονείς σε συνεννόηση με ειδικό ψυχίατρο, ο οποίος βεβαιώνει ότι η συνέχιση της κύησης θα προκαλέσει σοβαρό ψυχιατρικό πρόβλημα στην κυοφόρο, προχωρούν σε «επιτρεπτή» διακοπή της κύησης ανεξαρτήτως χρονικού πλαισίου, βάσει του άρθρου 304 παρ. 4 εδ. γ' ΠΚ.. Εναλλακτικά, οι γονείς επιλέγουν μια άλλη χώρα με πιο ελαστικό νομοθετικό καθεστώς, όπως η Αγγλία και η Γαλλία, για την πραγματοποίηση της επέμβασης, όπου η τεχνητή διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους είναι επιτρεπτή καθ' όλη τη διάρκειά της. Βλ. Βουμβουράκης, Νομικές ευθύνες εκ του προγεννητικού ελέγχου και διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους στην Ελλάδα, δημοσιευμένη στο <http://www.perceptum.gr>

¹⁵ Βουμβουράκης, ό.π., σελ. 10. Επίσης, βλ. Steinbock, Abortion, From Birth to Death and Bench to Clinic: The Hastings Center Bioethics Briefing Book, 2008, p. 2, διαθέσιμο στο <http://www.bioethics.org.gr/Hastings/abortionHastings.pdf>, όπου αναφέρεται ότι το έμβρυο καθίσταται βιώσιμο κατά το χρονικό σημείο μεταξύ 24^{ης} και 28^{ης} εβδομάδας κύησης. Επίσης, ήδη από την πάροδο 8 εβδομάδων κύησης έχει ανιχνευθεί η ύπαρξη εγκεφαλικής δραστηριότητας στα έμβρυα, ενώ κατά το δεύτερο τρίμηνο οι αισθητικοί νευρώνες του εγκεφάλου είναι επαρκώς ανεπτυγμένοι και κατά πάσα πιθανότητα το έμβρυο μπορεί να αισθανθεί πόνο.

προσώπων, προκειμένου να διαγνωσθεί εάν τα γονιμοποιημένα ωάρια είναι φορείς γενετικών ασθενειών, ώστε να αποτραπεί η μεταφορά τους στη μήτρα¹⁶.

II. Ζητήματα συνταγματικότητας

Η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης, ως μια αναμφίβολα ακραία πράξη, διαθέτει ένθερμους υποστηρικτές αλλά και ορκισμένους πολέμιους, αποκαλύπτοντας το δίπολο των δικαιωμάτων από τη μία πλευρά της κυοφορούσας και από την άλλη του εμβρύου.

Οι πολέμιοι των αμβλώσεων υποστηρίζουν ότι η πράξη αυτή εξομοιούται με ανθρωποκτονία και καταστρατηγεί ευθέως το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στη ζωή, δεχόμενοι ότι το έμβρυο αποτελεί ανθρώπινο ον άξιο προστασίας. Στη θεώρηση αυτή κατατείνει και η απαγόρευση χρησιμοποίησης των νωπών γονιμοποιημένων ωαρίων, που προέκυψαν στα πλαίσια της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς μετά την πάροδο δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση¹⁷, χρονικό σημείο που θεωρείται ως αφετηρία ύπαρξης ανθρώπινης ζωής¹⁸. Υφίσταται όμως εν τέλει δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή; Ποια η αφετηρία της ανθρώπινης ύπαρξης και της εντεύθεν συνταγματικής προστασίας της;

Το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος κατοχυρώνει το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης ζωής¹⁹. Από την επισκόπηση της διατύπωσης, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 36 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι «ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο, αν γεννηθεί ζωντανό», προκύπτει ότι φορέα δικαιωμάτων

¹⁶ «Η μη αναφορά στη σοβαρότητα των γενετικών ανωμαλιών στην περίπτωση της προεμφυτευτικής διάγνωσης συνδέεται μεν με τη νομική αξιολόγηση του εξωματικής γονιμοποιημένου ωαρίου, δεν παύει όμως να υποδεικνύει την κοινωνική αποδοχή μιας προσπάθειας περιορισμού – εξάλειψης των ατόμων με γενετικές ανωμαλίες – αναπηρίες.» Κυριακάκη, Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος), Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011, ΧρΙΔ ΙΒ 2012, σημ. 31.

¹⁷ Η διάταξη του άρθρου 1459 παρ. 3 ΑΚ ορίζει ότι «Τα μη κρυοσυντηρημένα ωάρια καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση. Ο τυχόν ενδιάμεσος χρόνος κρυοσυντήρησής τους δεν υπολογίζεται.»

¹⁸ Τη δέκατη τέταρτη ημέρα από τη γονιμοποίηση αρχίζουν να αναπτύσσονται οι καταβολές του νευρικού συστήματος. Σχετ. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα – Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο, Αρμ 53/1999, 475, Σταμπέλου σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρ. 1459 αρ. 14

¹⁹ «Ολοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων.»

μπορεί να αποτελέσει μόνο ένα πλήρες και αυτοτελές πρόσωπο²⁰. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη το κυοφορούμενο (nasciturus) είναι ένα «δυννητικά ανθρώπινο ον». Το έμβρυο δεν είναι φορέας δικαιωμάτων, διότι δεν είναι υποκείμενο δικαίου. Επομένως, επειδή δεν θεμελιώνεται δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή, δεν υφίσταται κάποιο κώλυμα για τη διενέργεια προγεννητικών εξετάσεων, ακόμα και για τη διενέργεια άμβλωσης, εφόσον προκύψει παθογένεια του εμβρύου²¹. Αντιθέτως, η διάταξη του άρθρου 5 του Συντάγματος κατοχυρώνει την ελεύθερη και ακώλυτη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου σε όλες τις διαστάσεις της, περιλαμβάνοντας επιμέρους δικαιώματα, όπως το δικαίωμα της σωματικής ελευθερίας²². Όπως ορθά επισημαίνεται, η νομοθετική αντιμετώπιση της άμβλωσης εκφράζει την αρνητική όψη της αναπαραγωγικής ελευθερίας, ήτοι την ελευθερία του ανθρώπου να επιλέγει αν επιθυμεί ή όχι την τεκνοποίηση, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής του ζωής (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Σ)²³.

Συνοψίζοντας, κάθε σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων επιλύεται με την στάθμιση των ανίστοιχων συμφερόντων. Στην προκειμένη περίπτωση συγκρούεται το δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή και το δικαίωμα της γυναίκας να αναπτύξει ελεύθερα και ακώλυτα την προσωπικότητά της²⁴. Ο συνταγματικός κανόνας της προστασίας κάθε ανθρώπινης ζωής έχει

²⁰ Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο, Ανθρώπινα δικαιώματα, 1991, σελ. 194 επ. Βλ. επίσης και ΑΠ 490/2000, ΝοΒ 2000, 1314 = ΠοινΔνη 2001, 580, όπου ο Άρειος Πάγος σε ποινική διαδικασία αποφάνθηκε ότι δε νοείται πρόκληση σωματικής βλάβης σε κυοφορούμενο και δη σε μη συνειλημμένο, διότι υλικό αντικείμενο του εγκλήματος της σωματικής βλάβης από αμέλεια είναι άλλος ζων άνθρωπος.

²¹ Ψαρούλης – Βούλτσος, ό.π., σελ. 168

²² Αθανασοπούλου, Η ιατρική ευθύνη κατά τον προγεννητικό έλεγχο – ανακύπτοντα νομικά ζητήματα, ΧρΙΔ ΙΒ/2012, 566. Βλ. επίσης Συμεωνίδου – Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, 2001, σελ. 809, η οποία θεωρεί ότι η επιλογή της εγκύου να διακόψει την κύηση έχει ως θεμέλιο το άρθρο 5 παρ. 1 Σ.

²³ «Στο μέτρο που η επιλογή της τεκνοποίησης τείνει εξ ορισμού να μεταβάλει τη βιολογική ισορροπία του οργανισμού, ανήκει στη σφαίρα της ιδιωτικότητας του προσώπου» Βιδάλης, Ζωή χωρίς πρόσωπο. Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, 1999, σ. 93, Μάλλιος, Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, ό.π., σελ. 26. Βλ. επίσης και ΠΠρΑθ 4865/2008 Digesta 2008, 461 επ., όπου το δικαστήριο έκρινε ότι «το Σύνταγμα, με τη διάταξη του άρθρου 2 § 1, προστατεύει και την αγέννητη ζωή, αφού κι αυτή έχει εν δυνάμει ανθρώπινη αξία, συνεπώς προστατεύει και το κυοφορούμενο. Όμως, η προστασία του κυοφορούμενου δεν υπερισχύει της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας που καθιερώνει το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος, αλλά τίθεται θέμα εναρμόνισης των συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών, η οποία οδηγεί καταρχήν στην αναγνώριση ενός συνταγματικού δικαιώματος της εγκύου, σε ένα πρώιμο στάδιο της κύησης».

²⁴ Μπεσίλα – Μακρίδη, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, 1992, σελ. 78. Για τη «διελκυστίνδα» των συνταγματικών δικαιωμάτων του εμβρύου και της γυναίκας βλ. Κατρούγκαλο, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, 1993, σελ. 59 επ.

το προβάδισμα έναντι των λοιπών θεμελιωδών δικαιωμάτων, οπότε η καταστροφή της κατά κανόνα απαγορεύεται. Επειδή όμως η προστασία της αγέννητης ζωής δεν είναι απόλυτη, ώστε να υπερέχει έναντι οιασδήποτε άλλου εννόμου αγαθού, η διακοπή της κύησης είναι συνταγματικά επιτρεπτή σε εξαιρετικές περιπτώσεις²⁵, οι οποίες ορίζονται από το νομοθέτη στη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 4 ΠΚ. Μια από αυτές τις περιπτώσεις είναι και η διαπίστωση ενδείξεων σοβαρών ανωμαλιών στο έμβρυο που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού. Το περιεχόμενο των όρων «σοβαρή ανωμαλία του εμβρύου» και «παθολογικό νεογνό» δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων λόγω αφενός της ραγδαίας επιστημονικής ανάπτυξης, η οποία παρέχει όλο και περισσότερες επιλογές στην αντιμετώπιση των ασθενειών, και αφετέρου της πληθώρας των ιατρικών παθήσεων και πρέπει να ερμηνεύεται στενά και να κρίνεται ad hoc με βάση αυστηρά κριτήρια²⁶. Κάθε περίπτωση το επιτρεπτό της άμβλωσης πρέπει να σταθμίζεται αυτοτελώς τα με ακρογωνιαίο λίθο το συνταγματικό κανόνα ότι «το πιο σημαντικό είναι η διατήρηση της ζωής (ακόμα και της αγέννητης) και όχι η καταστροφή της»²⁷.

²⁵ Ο Ronald Dworkin υποστηρίζει ότι οι πολιτείες μπορούν κατ' αρχήν να περιορίσουν δικαιώματα, προκειμένου να προστατεύσουν εγγενείς αξίες όπως η ανθρώπινη ζωή, όμως «δεν δικαιούνται να περιστείλουν την ελευθερία, προκειμένου να προστατεύσουν μια εγγενή αξία, όταν ο αντίκτυπος για μια ομάδα πολιτών θα είναι ιδιαίτερα σοβαρός, η κοινότητα είναι σοβαρά διχασμένη ως προς το τί επιτάσσει ο σεβασμός προς αυτή την αξία και οι απόψεις των ατόμων για τη φύση της απηχούν ουσιαστικά θρησκευτικές αντιλήψεις που είναι θεμελιώδεις για τη συγκρότηση της ηθικής προσωπικότητας», αποδεχόμενος ότι η αναγνώριση ενός συνταγματικού δικαιώματος στην άμβλωση μπορεί να στηριχθεί στην αρχή της θρησκευτικής ελευθερίας των πολιτών. (R. Dworkin, Η επικράτεια της ζωής: άμβλώσεις, ευθανασία και ατομική ελευθερία, 2013, σελ. 230)

²⁶ ΠΠρΠειραιά 4591/2009, Διάλογος με τη νομολογία, Digesta 2009, 442 επ., όπου το δικαστήριο αντιμετώπισε περίπτωση γέννησης τέκνου με κυστική ινώδη νόσο συνεπεία εσφαλμένου προγεννητικού ελέγχου. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, οι όροι «σοβαρή ανωμαλία του εμβρύου» και «παθολογικό έμβρυο» συντρέχουν μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που «το παιδί που θα γεννηθεί θα πάσχει από μια σοβαρή και ανίατη νόσο με βλάβη της υγείας του μη ιάσιμη και μη αντιμετωπίσιμη ιατρικά με διορθωτική παρέμβαση, ώστε να παρίσταται ιδιαίτερα σκληρό και καταχρηστικό να ζητηθεί από την έγκυο η συνέχιση της κύησης», ενώ έκρινε ότι η κυστική ινώδης νόσος συνιστά «σοβαρή σωματική ανωμαλία, διαρκή και μη ανατάξιμη, που επιτρέπει τη διακοπή της κύησης για λόγους ευγονικούς». Ομοίως, ΠΠρΧανίων 226/2009 ΧρΙΔ 2011, 183. Αντίθετα, στην ΠΠρΘεσσ 2839/2008 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Ισοκράτη, το δικαστήριο αντιμετώπισε την περίπτωση γέννησης παιδιού με «συγγενή έλλειψη περόνης» συνεπεία πλημμελούς διενέργειας υπερηχογραφήματος β' επιπέδου και έκρινε ότι στην έννοια της σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου δεν περιλαμβάνεται η ανατομική ανωμαλία στην οποία μπορεί να γίνει χειρουργική ή άλλη διορθωτική παρέμβαση, και η οποία είναι συμβατή με καλή ποιότητα ζωής, έτσι ώστε να θεωρείται άδικη και μη επιτρεπτή η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης μετά τη δωδέκατη εβδομάδα σε περιπτώσεις τέτοιων ανατομικών ανωμαλιών.

²⁷ ΕφΛαρ 544/2007 ΕλλΔνη 2008, 289

III. Θεολογικά ζητήματα

Σύμφωνα με τη διδασκαλία της Ορθόδοξης εκκλησίας, από τη στιγμή της γονιμοποίησης το έμβρυο συνιστά «αδιαίρετη ψυχοσωματική οντότητα», η αξία του οποίου έγκειται στην προοπτική του να μετουσιωθεί σε κατά χάρη θεό. Ο άνθρωπος από τη σύλληψή του εκτιμάται ως εικόνα Θεού, που κινείται δυναμικά προς το κατ' ομοίωσή του²⁸. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις χριστιανικές διδαχές, το ζεύγος ωαρίου και σπερματοζωαρίου συνιστούν απλώς έναν «εν δυνάμει» άνθρωπο. Ωστόσο, μετά τη γονιμοποίηση του ωαρίου, το έμβρυο αποτελεί όχι «εν δυνάμει» αλλά «εν εξελίξει» άνθρωπο, καθώς εκκινεί η οικοδόμηση του σώματος και η συνύπαρξη της ψυχής, καθιστώντας το έμβρυο έναν «τέλειο κατά τη φύση» άνθρωπο²⁹. Γι' αυτό και απαγορεύει ρητά την άμβλωσή του, την οποία εξισώνει με φόνο, ανεξαρτήτως του σταδίου ανάπτυξης στο οποίο βρίσκεται. Απαράδεκτη θεωρείται και η επέμβαση στα γονίδια των εμβρύων τη βελτίωση αισθητικών χαρακτηριστικών ή την επιλογή φύλου³⁰. Ωστόσο, δεν αντιτίθεται στη χρήση των μεθόδων προγεννητικού και προεμφυτευτικού ελέγχου καθεαυτών ως μέσων για την εξάλειψη του ανθρώπινου πόνου και την καταπολέμηση των ασθενειών³¹.

Αντίστοιχα, η Ρωμαιοκαθολική εκκλησία με απόφαση του Πάπα Πίου το 1869 αποφάσισε την καθολική απαγόρευση των αμβλώσεων σε κάθε στάδιο της κύησης, θεωρώντας το έμβρυο από τη σύλληψη και μετά ως πλήρη άνθρωπο. Αρκετά προτεσταντικά δόγματα αποδέχονται την άμβλωση σε πρώιμο στάδιο, καθώς θεωρούν ότι το έμβρυο δεν αποτελεί ανθρώπινο πρόσωπο. Η Εβραϊκή θρησκεία θεωρεί το έμβρυο ως αναπόσπαστο τμήμα του γυναικείου σώματος και όχι ως αυθύπαρκτη οντότητα. Μάλιστα, βάσει των διδαχών των ραββίνων, το γονιμοποιημένο ωάριο από τη στιγμή της σύλληψης μέχρι την τεσσαρακοστή ημέρα θεωρείται απλό «υγρό» χωρίς ανθρώπινη υπόσταση και μπορεί να καταστραφεί. Επίσης, σύμφωνα με τον ισλαμικό νόμο, η έρευνα σε πλεόνασμα γεννητικού υλικού είναι επιτρεπτή και

²⁸ Κατσιμίγκας, Προεμφυτευτικός – προγεννητικός έλεγχος, ό.π., κεφ. Β'

²⁹ Μητροπολίτης Μεσογαίας & Λαυρεωτικής Νικολάος, Βιοηθικά διλήμματα και ποιμαντικοί προβληματισμοί για την αρχή της ζωής, Ομιλία στην Τακτική Σύνοδο της Εκκλησίας της Ελλάδος (9/10/2014), δημοσιευμένη στο <http://www.ecclesia.gr>, σελ. 7

³⁰ Κατσιμίγκας, Η ευγονική υπό το πρίσμα της ορθόδοξης διδασκαλίας, δημοσιευμένη στο <http://www.ecclesia.gr>, Κεφ. Γ'

³¹ Η Ορθόδοξη Εκκλησία θεωρεί πως όσο πόνο και αν προκαλεί ένα γενετικά μειονεκτικό παιδί, δεν παύει να αποτελεί εικόνα του Θεού, την οποία ο Θεός “εποίησε μέτοχο παντός αγαθού”, Κατσιμίγκας – Καμπά, Θεολογική και νομική θεώρηση του προεμφυτευτικού – προγεννητικού ελέγχου, Το Βήμα του Ασκληπιού, 11ος τόμος, 1/2012, σελ. 196

ευκταία, διότι αποσκοπεί στην αύξηση της γνώσης (ilm), αλλά απαγορεύεται αυστηρά η γενετική έρευνα που στοχεύει στην αλλαγή των κληρονομικών στοιχείων των εμβρύων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η επιλογή του φύλου.³²

³² Κατσιμίγκας, Προεμφυτευτικός – προγεννητικός έλεγχος, ό.π., Κεφ. Β΄

4. ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΣΤΟΝ ΠΡΟΓΕΝΝΗΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ

I. Ιατρικό σφάλμα stricto sensu

Η υποχρέωση επιμελούς άσκησης των ιατρικών καθηκόντων, που διαπνέει κάθε έκφανση του ιατρικού λειτουργήματος, υφίσταται και στον προγεννητικό έλεγχο ως αντικείμενο σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Οιαδήποτε απόκλιση από το νομοθετικά κατοχυρωμένο καθήκον επιμέλειας του ιατρού συνιστά ιατρικό σφάλμα και γεννά την αδικοπρακτική ή και συμβατική ενοχή του.

Ειδικότερα, ως ιατρικό σφάλμα νοείται η συμπεριφορά του ιατρού που αξιολογείται ότι υπολείπεται από την επιμέλεια, την οποία επιβάλλεται αυτός να επιδείξει στο επάγγελμά του στη συγκεκριμένη περίπτωση ενός ασθενή³³. Στη διάταξη του άρθρου 24 ΑΝ 1565/1939 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 3 εδ. α', 3 παρ.3 εδ. α' και 10 παρ. 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας καθιερώνεται το καθήκον του ιατρού να ασκεί *de lege artis* το επάγγελμά του, ώστε οποιαδήποτε συμπεριφορά, που αποκλίνει από τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τα ιατρικά standards, να συνιστά ιατρικό σφάλμα. Ωστόσο, η ευρεία διατύπωση της έννοιας του ιατρικού σφάλματος, περιλαμβάνουσα κάθε πράξη ή παράλειψη του ιατρού, καταδεικνύει ότι οι υποχρεώσεις του ιατρού συνιστούν ενοχές μέσων και όχι ενοχές αποτελέσματος, καθώς ο ιατρός δεν οφείλει να επιτύχει ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα, αλλά να επιδείξει ορθή, επιμελή συμπεριφορά³⁴.

Στην περίπτωση του προγεννητικού ή προεμφυτευτικού ελέγχου γίνεται λόγος για καθαρό ιατρικό σφάλμα όταν ο ιατρός προέβη σε λανθασμένη ενέργεια ή παράλειψη, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση βλάβης στην υγεία της μητέρας ή του εμβρύου, είτε κατά τη διάρκεια της κύησης είτε πριν τη μεταφορά του στο μητρικό σώμα, περιπτώσεις που δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας εργασίας.

II. Διαγνωστικό ιατρικό σφάλμα

Πρωταρχικό ρόλο κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών ως θεραπευτικής διαδικασίας διαδραματίζει η διάγνωση, η οποία θα καταδείξει στη συγκεκριμένη περίπτωση την κατάλληλη

³³ Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, 2007, σ. 40

³⁴ Πελλένη – Παπαγεωργίου, Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, 2016, σ. 207, Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003, σελ. 20

θεραπεία για τον συγκεκριμένο ασθενή³⁵. Η διάγνωση δε συνιστά δήλωση βουλήσεως ή ισχυρισμό αναφορικά με πραγματικό γεγονός ούτε μαθηματικό αποτέλεσμα, αλλά εξωτερίκευση μιας προσωπικής επιστημονικής άποψης ή εκτίμησης, η οποία διαμορφώθηκε με βάση μια προκαθορισμένη διαδικασία συλλογής και εκτίμησης δεδομένων³⁶. Η εσφαλμένη διάγνωση έχει ως αποτέλεσμα την λανθασμένη θεραπεία και την περαιτέρω πρόκληση βλάβης στην υγεία του ασθενούς.

Ομοίως, και στην περίπτωση του προγεννητικού ελέγχου ο ιατρός οφείλει, επιδεικνύοντας την προσήκουσα επιμέλεια, να επιλέξει τις αναγκαίες διαγνωστικές εξετάσεις και να αξιολογήσει σωστά τα ευρήματα και την γενικότερη κλινική εικόνα, καταλήγοντας συλλογιστικά βάσει των ενδεικνυόμενων προτύπων στο πόρισμα της διάγνωσης³⁷. Η κρίση την αναγκαιότητα και την επιλογή των διαγνωστικών εξετάσεων που δέον να διενεργηθούν ανήκει στον ιατρό, ο οποίος διαθέτει τις σχετικές γνώσεις, και όχι στον ασθενή. Επομένως, αν εκτιμήσει λανθασμένα την κλινική και εργαστηριακή εικόνα του ασθενούς ή παραλείψει να διενεργήσει την απαραίτητη για τον ασθενή διαγνωστική πράξη, επειδή κρίνει εσφαλμένα ότι δεν είναι αναγκαία, τότε γίνεται λόγος για σφάλμα διάγνωσης και γεννά την ευθύνη του ιατρού³⁸. Άλλη μορφή διαγνωστικού σφάλματος συνιστά και το σφάλμα που διαπράττει ο ιατρός κατά τη διενέργεια της διαγνωστικής πράξης, ώστε να νοθεύεται η διαγνωστική εικόνα του ασθενούς και να αποκλείεται η εξαγωγή ορθού διαγνωστικού πορίσματος.

³⁵ Ως διάγνωση ορίζεται «η νοητική εκείνη ενέργεια του ιατρού με βάση την οποία αναγνωρίζει και βεβαιώνει, αξιολογώντας τα ευρήματά του, κλινικά και εργαστηριακά, την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης νοσολογικής οντότητας», βλ. Πελλένη, ό.π., σελ. 226, Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η σημασία της συναίνεσης του ασθενούς, 2011, σελ. 99

³⁶ Κυριακάκη, ό.π., σελ. 577-578, Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003, σελ. 386 επ.

³⁷ «Ο γιατρός δεν υπόσχεται ότι θα καταλήξει σε ορθή διάγνωση, αλλά ότι θα επιδείξει και κατά το στάδιο της διάγνωσης, όπως και σε όλα τα υπόλοιπα, την επιβαλλόμενη επιμέλεια. Όπως και η ίδια η θεραπεία του ασθενούς, έτσι και η ορθή διάγνωση δεν μπορεί να εξασφαλιστεί με την καταβολή ακόμα και της ύψιστης επιμέλειας, επειδή είναι δυνατό τα ευρήματα συγκεκριμένου ασθενούς να είναι ελλιπή ή παραπλανητικά.», ΠπΠρΘεσ 2839/2008, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Ισοκάτης.

³⁸ Νόμιμο λόγο αστικής ευθύνης του γιατρού, μπορεί να αποτελέσει και η εσφαλμένη διάγνωση, δηλαδή η εσφαλμένη διαπίστωση και αναγνώριση της κατάστασης της υγείας του ασθενούς, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι κάθε εσφαλμένη διάγνωση είναι δυνατό, σε ορισμένη περίπτωση να συνιστά ιατρικό σφάλμα. Σχετ. Κοτσιάνος, Η ιατρική ευθύνη. Αστική – Ποινική, 1977, σελ. 123

III. Παραβίαση καθήκοντος ενημέρωσης

Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005) εισήγαγε μια σειρά καινοτόμων ρυθμίσεων στο ελληνικό δίκαιο, μεταξύ των οποίων αναγνωρίστηκε ρητά στο άρθρο 11 από το νομοθέτη η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς ως αυτοτελές καθήκον του ιατρού απέναντι στον ασθενή, η έλλειψη της οποίας καθιστά ανίσχυρη τη συναίνεση του τελευταίου για τη διενέργεια οιασδήποτε ιατρικής πράξης, είτε είναι προληπτική, είτε διαγνωστική, είτε θεραπευτική/ αποκαταστατική της υγείας. Από τη συγκεκριμένη διάταξη καθίσταται εναργές ότι σκοπός του νομοθέτη είναι η διασφάλιση των εγγυήσεων καταλληλότητας για τη διαμόρφωση αυθεντικής βούλησης εκείνου που πρόκειται να υποβληθεί στη διενέργεια ιατρικής πράξης³⁹. Καθ' όσον ο ασθενής, μην έχοντας τις απαραίτητες γνώσεις, βρίσκεται σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τον ιατρό⁴⁰, απαιτείται να ενημερωθεί κατάλληλα, προκειμένου να σταθμίσει ο ίδιος τα δεδομένα που αφορούν την κατάσταση της υγείας του και να συναινέσει στην ιατρική πράξη, συμμετέχοντας ενεργά στη θεραπευτική διαδικασία. Η ενημέρωση πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και κατανοητή⁴¹ και να αναφέρεται τόσο στην κατάσταση της υγείας του ασθενούς, όσο και στη φύση, το σκοπό και τους κινδύνους της ιατρικής πράξης. Η έλλειψη ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς καθιστά την ιατρική πράξη αυθαίρετη⁴² και, ως εκ τούτου, παράνομη, ανεξαρτήτως αν αυτή διενεργήθηκε κατά τους κοινώς παραδεδωμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*) και αν ήταν επιτυχής, διότι συνιστά, εκτός από παραβίαση της σύμβασης ιατρικής αγωγής, παραβίαση του Κωδ.Ιατρ.Δ και του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ασθενούς.

Κατά το προγεννητικό στάδιο ο ιατρός οφείλει να ενημερώσει πλήρως την έγκυο για κάθε ιατρική πράξη που πρόκειται να διενεργήσει, μνημονεύοντας τα οφέλη και τους κινδύνους που συνεπάγεται, χωρίς, ωστόσο, να γίνει μια μακροσκελής και ενδελεχής απαρίθμηση ακόμα και των πλέον απίθανων στατιστικά κινδύνων⁴³. Για παράδειγμα, ο

³⁹ Βιδάλης, σε Ιατρική Δεοντολογία (κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005), 2013, άρθρο 11

⁴⁰ Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του Ν. 3418/2005, σελ. 3: «Η ενημέρωση του ασθενούς αποτελεί το αντίβαρο μεταξύ του ιατρού που ξέρει και του ασθενούς που αγνοεί, για να έχουμε ίσα μέρη στην ιατρική σύμβαση».

⁴¹ άρθρο 12 παρ. 2 Κωδ.Ιατρ.Δ: «Προϋποθέσεις της έγκυρης συναίνεσης του ασθενή είναι οι ακόλουθες: α) Να παρέχεται μετά από πλήρη, σαφή και κατανοητή ενημέρωση...»

⁴² Πελλένη – Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 27

⁴³ Βλ. Τρούλη, Ιατρική ευθύνη για ζημιογόνο ζωή (*wrongful life*) και ζημιογόνο τεκνοποίηση (*wrongful birth*), *Digesta* 2008, σελ. 391, όπου γίνεται μνεία στο φαινόμενο της λεγόμενης «αμυντικής ιατρικής», το οποίο αναφέρεται στην τάση των ιατρών να απαιτούν από τον ασθενή να υπογράψει μακροσκελή έντυπα ενημέρωσης

ιατρός που διενεργεί αμνιοπαρακέντηση για λήψη αμνιακού υγρού οφείλει να ενημερώσει την κυοφορούσα για τον κίνδυνο αποβολής του εμβρύου. Αντίστοιχα και στον προεμφυτευτικό έλεγχο, ο ιατρός υποχρεούται να ενημερώσει την υποψήφια μητέρα για τους κινδύνους της ετερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης, όπως για παράδειγμα το ενδεχόμενο να γεννηθεί τέκνο φορέας γονιδίου κάποιας σπάνιας γενετικής ασθένειας, μη ανιχνεύσιμης μέσω των εξετάσεων που υποβάλλονται οι γαμέτες (ωάριο και σπερματοζωάριο) των δοτών. Αν δεν το κάνει, τότε υποπίπτει σε σφάλμα και γεννάται η ευθύνη του ιατρού για παραβίαση του καθήκοντος ενημέρωσης.

Στα πλαίσια της ζημιογόνου γέννησης, όπως θα αναλυθεί εκτενώς παρακάτω, έχει τεθεί το ερώτημα σχετικά με το πώς θα χαρακτηριστεί το ιατρικό σφάλμα στην περίπτωση που ο ιατρός κρίνει ως μη αναγκαία τη διενέργεια συγκεκριμένης διαγνωστικής πράξης και παραλείπει να ενημερώσει τη μητέρα για τη συγκεκριμένη δυνατότητα, όπως λ.χ. στην περίπτωση που, ενώ μπορούσε με βεβαιότητα να αποκλειστεί η ύπαρξη τρισωμίας 21 (Σύνδρομο Down) στο έμβρυο με τη διενέργεια αμνιοπαρακέντησης, ο ιατρός δεν ενημέρωσε την έγκυο διότι δεν έκρινε απαραίτητη την εν λόγω εξέταση⁴⁴. Υποστηρίζεται ότι εδώ το σφάλμα του ιατρού εντοπίζεται στη διάγνωση και όχι στην ενημέρωση, καθώς έγκειται στην παράλειψη του ιατρού να ενημερώσει την κυοφόρο, αποστερώντας από αυτήν το δικαίωμα να επιλέξει την εξέταση της αμνιοπαρακέντησης και εν συνεχεία, αφού διαπιστωθεί το σοβαρό πρόβλημα του εμβρύου, να επιλέξει τη διακοπή της κύησης εντός του επιτρεπόμενου χρονικού διαστήματος των 24 εβδομάδων. Η μητέρα καταφεύγει στην παροχή ιατρικής αρωγής ακριβώς επειδή δεν διαθέτει τις γνώσεις και την επιστημονική κατάρτιση του ιατρού, ο οποίος, αφού σταθμίσει τους εν γένει κινδύνους και συνεκτιμώντας τα ατομικά χαρακτηριστικά της ασθενούς (ηλικία, ιστορικό κ.λπ.), επιλέγει τις ιατρικές πράξεις που είναι αναγκαίες για τον συγκεκριμένο άνθρωπο τη δεδομένη χρονική στιγμή. Επομένως, η κρίση για την αναγκαιότητα μιας διαγνωστικής πράξης ανήκει στον ιατρό και, εφόσον παραλείψει να σταθμίσει σωστά την αναγκαιότητά της, σφάλλει⁴⁵.

με αρκετά «τρομακτικό» για τον ίδιο περιεχόμενο, προκειμένου να είναι προστατευμένοι απέναντι στον ασθενή ακόμα και για τον πιο απίθανο κίνδυνο.

⁴⁴ Κανελλοπούλου – Μπότη, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και αγγλοσαξωνικό δίκαιο, 1999, σελ. 47

⁴⁵ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life), Digesta 2008, σελ. 477

5. ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΝ ΓΕΝΝΗΣΗΣ ΑΤΟΜΟΥ ΜΕ ΣΟΒΑΡΗ ΑΣΘΕΝΕΙΑ Ή ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΛΟΓΩ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ

Η γέννηση παιδιού με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία μπορεί να διακριθεί στις ακόλουθες δύο κατηγορίες, ανάλογα με την αιτία της πάθησης του τέκνου, με κοινό παρονομαστή την ιατρική αμέλεια.

Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν οι περιπτώσεις γέννησης ατόμου με πρόβλημα υγείας, το οποίο έχει προκληθεί από ενέργειες ή παραλείψεις του ιατρού είτε κατά τη διάρκεια της κύησης είτε πριν από αυτήν. Αν δεν είχαν λάβει χώρα οι εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του ιατρού, οι οποίες συνίστανται στην εξ ολοκλήρου πρόκληση της βλάβης, στην επιδείνωση, τη μη έγκαιρη αντιμετώπιση ή την άμβλυνση του προβλήματος υγείας, το παιδί θα γεννιόταν υγιές ή έστω με λιγότερα προβλήματα υγείας. Στην κατηγορία αυτή εμπίπτουν ο τραυματισμός του εμβρύου εντός της μήτρας ή η πρόκληση βλάβης στο γονιμοποιημένο ωάριο πριν την εμφύτευση, η χορήγηση φαρμάκου με σοβαρές παρενέργειες για την έγκυο, η μετάγγιση μολυσμένου με τον ιό HIV αίματος στην έγκυο, με αποτέλεσμα το παιδί που θα γεννηθεί να είναι φορέας της νόσου, κ.α.

Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτουν οι περιπτώσεις γέννησης ατόμου με προβλήματα υγείας ως απόρροια λανθασμένης ή μη έγκαιρης διάγνωσης και όχι ως αποτέλεσμα ιατρικής ενέργειας *stricto sensu*, οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί διεθνώς με τον όρο *wrongful life*. Πρόκειται για την παράλειψη του ιατρού να εκτελέσει προσηκόντως τα καθήκοντά του είτε μη χρησιμοποιώντας καθόλου τα μέσα διαγνωστικού ελέγχου, είτε χρησιμοποιώντας τα μη ορθά, είτε παραλείποντας να ενημερώσει τους μέλλοντες γονείς για το υφιστάμενο πρόβλημα υγείας του εμβρύου. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθες περιπτώσεις αμελούς συμπεριφοράς του ιατρού: η πλημμελής διενέργεια υπερηχογραφήματος β' επιπέδου, η παράλειψη σύστασης διενέργειας αμνιοπαρακέντησης για τη διάγνωση συγκεκριμένων συνδρόμων (λ.χ. σύνδρομο Down) – όταν η μητέρα είναι άνω των 35 ετών ή έχει βεβαρυμένο οικογενειακό ιστορικό, κ.λπ. Η ευθύνη του ιατρού στην προκειμένη περίπτωση έγκειται στο γεγονός ότι με την πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων του, συνιστάμενη είτε στην εσφαλμένη διάγνωση είτε στην παράλειψη ενημέρωσης, αποστέρησε τη δυνατότητα της μητέρας να εμποδίσει εξ αρχής την πραγματοποίηση της κύησης ή να διακόψει εγκαίρως την κύηση.

Ειδικότερα, η έννοια wrongful life⁴⁶ αναφέρεται στις περιπτώσεις γέννησης πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία τέκνου ως αποτέλεσμα διαγνωστικού σφάλματος ή παράλειψης ενημέρωσης της μητέρας, η οποία, εάν γνώριζε την πραγματική κατάσταση, θα είχε είτε αποφύγει την κύηση είτε προβεί σε τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης. Βασικό σημείο συνιστά ότι η παθογένεια του νεογνού ήταν μεν προβλέψιμη αλλά δεν μπορούσε να αποφευχθεί με οποιοδήποτε τρόπο⁴⁷. Αυτό που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί είναι το γεγονός της γέννησης του τέκνου καθεαυτό. Οι περιπτώσεις αυτές, που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας εργασίας, παρουσιάζουν ιδιομορφία ως προς την έννοια και τα χαρακτηριστικά του ιατρικού σφάλματος, κατά απόκλιση από τις λοιπές περιπτώσεις ιατρικών σφαλμάτων. Η δυσχέρεια που εντοπίζεται αφορά στο περίγραμμα της έννοιας του ιατρικού σφάλματος, ήτοι στην οριοθέτησή του, στην αιτιώδη διαδρομή μεταξύ της ιατρικής ενέργειας και της επέλευσης του ζημιογόνου αποτελέσματος, καθώς και το χαρακτηρισμό του ζημιογόνου αποτελέσματος, το οποίο ταυτίζεται με τη γέννηση του παθογενούς τέκνου αυτή καθεαυτή.⁴⁸

⁴⁶ Ο όρος wrongful life, κατ' αντιστοιχία με τον όρο wrongful death του αγγλοσαξωνικού δικαίου (βλ. ΑΚ 928 για τη θανάτωση προσώπου), χρησιμοποιείται στις περιπτώσεις που το ίδιο το παιδί αξιώνει αποζημίωση, ενώ όταν οι γονείς εγείρουν αγωγή αποζημίωσης χρησιμοποιείται ο όρος wrongful birth. Βλ. Σπυρίδωνος, Οι αξιώσεις wrongful life υπό το πρίσμα της αμερικανικής και εγχώριας νομολογίας και νομικής θεωρίας, ΕφΑΔ 3/2015, 214 με παραπομπές σε Σταθόπουλο, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2000, 97 επ. και Φραγκουδάκη, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής – ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, 2008, σ. 205 επ.

⁴⁷ βλ. Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 3, όπου ως αναπόφευκτη βλάβη της υγείας του παιδιού, μη επιδεχόμενη θεραπείας, ορίζεται εκείνη η οποία ήταν ήδη παρούσα και αναπότρεπτη κατά το χρόνο της ιατρικής παρέμβασης ή οφείλεται σε γενετική ασθένεια λόγω γενετικής προδιάθεσης των γονέων τους

⁴⁸ βλ. Αθανασοπούλου, ό.π., 566

6. ΝΟΜΙΚΕΣ ΒΑΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ

Στο κεφάλαιο αυτό κρίθηκε σκόπιμο να αναπτυχθούν συνοπτικά οι κυριότεροι νόμιμοι λόγοι ευθύνης των ιατρών από σφάλματα κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, με σκοπό την πληρέστερη διερεύνηση των αποζημιωτικών αξιώσεων γονέων και παιδιών για wrongful birth και wrongful life, που θα εξεταστούν διεξοδικά στα επόμενα κεφάλαια.

1. Η συμβατική ευθύνη του γιατρού

Σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες του ενοχικού δικαίου, οι οποίοι διέπουν όλες τις δικαιοπρακτικές ενοχές, πρωτογενώς οφείλεται η συμφωνημένη παροχή και δευτερογενώς, ήτοι στην περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, αποζημίωση, εφαρμοζόμενων των διατάξεων των άρθρων 330 επ., 335 επ. 340 επ. 362 επ. κ.λπ. Ο οφειλέτης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 287 και 288 ΑΚ, πρέπει να εκπληρώνει κάθε παροχή, κύρια ή παρεπόμενη, η οποία έχει είτε συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, είτε απορρέει από την υποχρέωση καλής πίστης. Η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής, ως αποκλίνουσα από τη φύση της ενοχής, αποτελεί μια εκ των περιπτώσεων ανώμαλης εξέλιξης της παροχής και δημιουργεί την ευθύνη του οφειλέτη, εφόσον η αθέτηση της ενοχικής υποχρέωσης είναι υπαίτια, βάσει του κανόνα του άρθρου 330 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νομίμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές».

Η ιατρική πράξη εξετάζεται στα πλαίσια της αστικής ευθύνης ως πηγή γέννησης ενοχών και δη ενοχής αποζημίωσης. Δεν οφείλεται αποζημίωση σε κάθε περίπτωση που προκαλείται ζημία. Οι δυο προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται είναι αφενός η συνδρομή νομίμου λόγου ευθύνης, δηλαδή να υπάρχει εκ του νόμου θεμελίωση της απαίτησης του ζημιωθέντος, και αφετέρου η επέλευση ζημίας. Ωστόσο, δεν αρκεί να συντρέχουν απλώς οι δύο αυτοί όροι, αλλά απαιτείται να συνδέονται με σχέση αιτιότητας, δηλαδή να υφίσταται μεταξύ τους αιτιώδης σύνδεσμος ή, άλλως, αιτιώδης συνάφεια. Ο αιτιώδης σύνδεσμος, που αποτελεί ένα από τα πλέον δυσχερή ζητήματα του δικαίου αποζημίωσης, υπάρχει όταν ο νόμιμος λόγος ευθύνης είναι αιτία της ζημίας και η ζημία αποτέλεσμα αυτού. Η υποχρέωση προς αποζημίωση ταυτίζεται με την υποχρέωση προς αποκατάσταση όλης της προκληθείσας ζημίας, που συνδέεται αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης⁴⁹. Οι λοιπές ζημίες, όπως γίνεται δεκτό,

⁴⁹ Για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και τη θεωρία της διαφοράς βλ. παρακάτω σελ. 28. Επίσης, βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, §9 αρ. 2 επ., για την αρχή «όλα ή τίποτε», σύμφωνα με την οποία η

ανήκουν στο πεδίο της “γενικής επικινδυνότητας της ζωής”. Ειδικά όσον αφορά την ιατρική ευθύνη, η ζημία δεν μπορεί να αποκατασταθεί στα πλαίσια της ευθύνης από διακινδύνευση λόγω της ιδιαίτερης φύσης του ιατρικού επαγγέλματος⁵⁰.

Συνήθως μεταξύ ασθενούς και του ιατρού συνάπτεται σύμβαση ιατρικής αγωγής, η οποία είναι ενοχική, υποσχετική, αμοτεροβαρής και εμπιστευτική, συνάπτεται δε άτυπα, ρητά ή σιωπηρά, και έχει αντικείμενο την παροχή ιατρικής φροντίδας με διευρυμένο περιεχόμενο, που περιλαμβάνει την διενέργεια ιατρικών πράξεων και την παροχή ιατρικής καθοδήγησης έναντι αμοιβής.⁵¹ Η σύμβαση αυτή χαρακτηρίζεται κατά την κρατούσα γνώμη ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών – συγκεκριμένα, σύμβαση εμπιστευτικών εργασιών⁵², διέπεται δε από τις διατάξεις για τη σύμβαση εργασίας⁵³, ιδίως από τη διάταξη του άρθρου 652 ΑΚ, η οποία υποχρεώνει τον εργαζόμενο να *«εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή αμέλειά του»*. Τυχόν αθέτηση της εν λόγω υποχρέωσης, η οποία οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια, γεννά την ενοχή του ιατρού βάσει του άρθρου 330 ΑΚ. Αντικείμενο της σύμβασης συνιστά η τήρηση ενός προτύπου αυξημένης επιμέλειας, όπου ο ιατρός οφείλει την παροχή των συμφωνημένων

ζημία καλύπτεται κατ’ αρχήν στο σύνολό της και μόνο κατ’ εξαίρεση μπορεί να καμφθεί μέσω της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ και να απομειωθεί η καταβολή αποζημίωσης κατά το μέρος που δικαιολογείται απομείωση της αρχικής παροχής.

⁵⁰ Θεωρείται υπέρμετρα επαχθές για τους ιατρούς να επωμιστούν τον κίνδυνο πρόκλησης ζημίας που επέρχεται από κάθε τυχαίο ή απρόβλεπτο γεγονός, διότι ακόμη κι αν έχουν επιδείξει τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια δεν μπορούν να προβλέψουν πάντοτε το αποτέλεσμα. Σε διαφορετική περίπτωση το κόστος των ιατρικών υπηρεσιών θα εκτοξευόταν λόγω μεγάλης αύξησης στα ασφάλιστρα των ιατρών, με αποτέλεσμα να καταστούν απρόσιτες για το ευρύ κοινό, ενώ ειδικότητες που ασχολούνται με σοβαρές και ανίατες ασθένειες, όπως αυτή του ογκολόγου για παράδειγμα, σταδιακά θα εξέλειπαν. βλ. Σχετ. Τρούλη, ό.π., σελ. 387-388. Επίσης, ορθά επισημαίνεται από τον Χελιδόνη (Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς, 2017, Υπό δημοσίευση στον Τιμητικό Τόμο του Θ. Παπαχρίστου, σελ. 6-7) ότι *«ενδεχόμενη γενίκευση της ευθύνης των ιατρών θα ενίσχυε δε και θα υποδαύλιζε έναν χειρότερο ίσως κίνδυνο, αυτόν της υπερβολικής και εύκολης πρότασης από τους ιατρούς προς τους γονείς για άμβλωση με την παραμικρή υποψία ότι δεν κάτι δεν πάει καλά με το έμβρυο»*.

⁵¹ Τρανταλίδης, Ιατρικό σφάλμα. Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα, 2012, σελ. 7

⁵² Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 676 ΑΚ «Σύμβαση εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών, στην οποία ο εργαζόμενος δεν τελεί σε διαρκή σχέση με πάγιο μισθό, μπορεί να καταγγελθεί από τον εργοδότη και χωρίς σπουδαίο λόγο. Το ίδιο δικαίωμα έχει και ο εργαζόμενος, που όμως ευθύνεται σε αποζημίωση, αν καταγγέλλει άκαιρα τη σύμβαση.» Βλ. Πελλένη – Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 240, Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, ό.π., σελ. 28

⁵³ Χελιδόνης, Το βάρος απόδειξης στην υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ΕφΑΔ 2016, 208 επ.

υπηρεσιών και όχι την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος⁵⁴. Γίνεται όμως δεκτό ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, κάποιες ιατρικές πράξεις, που δεν έχουν θεραπευτικό αλλά αμιγώς τεχνικό χαρακτήρα και κατατείνουν στην επίτευξη ενός εγγυημένου αποτελέσματος, διέπονται από τις διατάξεις για τη σύμβαση έργου (681 επ. ΑΚ). Τέτοιες ιατρικές πράξεις θεωρούνται, μεταξύ άλλων, οι χειρουργικές επεμβάσεις, η τεχνητή διακοπή της κύησης και οι μικροβιολογικές εξετάσεις⁵⁵.

Κατά το προεμφυτευτικό στάδιο, οι γονείς που επιθυμούν την απόκτηση απογόνων απευθύνονται σε ιατρό για να ενημερωθούν για τις ιατρικές εξετάσεις, στις οποίες πρέπει να υποβληθούν, ώστε να διαπιστωθεί εάν είναι φορείς κάποιας γενετικής κληρονομικής ασθένειας και αν πρέπει να καταφύγουν σε μεθόδους ιατρικής υποβοήθησης της αναπαραγωγής για να αποφευχθεί η μετάδοση ασθένειας στο έμβρυο. Αντίστοιχα, κατά το προγεννητικό στάδιο, η μητέρα (συχνά συνοδεία του πατέρα) επισκέπτεται τον ιατρό, προκειμένου να λάβει ιατρικές διαγνωστικές υπηρεσίες που αφορούν στην παρακολούθηση του εμβρύου, τον έλεγχο της ανάπτυξής του και την πορεία της υγείας της ίδιας ως κυοφορούσας. Επομένως, αν ο ιατρός παραβιάσει τις συμβατικές υποχρεώσεις του, όπως αυτές καθορίζονται στα πλαίσια της παροχής ιατρικών υπηρεσιών με αντικείμενο τον προγεννητικό διαγνωστικό έλεγχο, θα ευθύνεται για πλημμελή εκπλήρωση της παροχής του και θα ενέχεται σε αποζημίωση των γονέων⁵⁶. Οι διατάξεις για τη σύμβαση έργου δεν τυγχάνουν εφαρμογής, καθώς ο ιατρός δεν μπορεί να εγγυηθεί την ομαλή εξέλιξη της εγκυμοσύνης και τη γέννηση ενός υγιούς παιδιού, διότι, ακόμα και αν καταβάλει τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, είναι πάντοτε πιθανή η εμφιλοχώρηση εξωγενών παραγόντων, εγγενές γνώρισμα του ιατρικού επαγγέλματος⁵⁷.

II. Η αδικοπρακτική ευθύνη του γιατρού

i. Η παρανομία και η υπαιτιότητα

Η συμπεριφορά του ιατρού ενδέχεται να γεννά την αδικοπρακτική του ευθύνη για αποζημίωση του ασθενούς με βάση το άρθρο 914 ΑΚ, για την εφαρμογή του οποίου

⁵⁴ Τρανταλίδης, ό.π., σελ. 8. Βλ. επίσης Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 477, όπου οι υποχρεώσεις του ιατρού περιγράφονται ως «ενοχές μέσων» (obligations de moyens) και όχι ως «ενοχές αποτελέσματος» (obligations de resultat).

⁵⁵ Πελλένη, ό.π., σελ. 55-56

⁵⁶ Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 215

⁵⁷ Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, ό.π., σελ. 8

απαιτείται να συντρέχουν οι εξής όροι: α) παράνομη συμπεριφορά, β) υπαίτια συμπεριφορά, γ) ζημία του ασθενούς και δ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του ιατρού και της ζημίας του ασθενούς.

Όσον αφορά την έννοια του παρανόμου, σύμφωνα με την κρατούσα αντικειμενική θεωρία, η διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ συνιστά «λευκό κανόνα» και δεν καθορίζει πότε μια συμπεριφορά είναι παράνομη, αλλά για τον προσδιορισμό του παρανόμου παραπέμπει στο σύνολο των νομικών διατάξεων. Με βάση τη θεωρία αυτή, παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, συνιστάμενη είτε σε θετική ενέργεια αντίθετη σε έναν απαγορευτικό κανόνα δικαίου είτε σε παράλειψη ορισμένης πράξης που επιβάλλεται από επιτακτικό κανόνα δικαίου⁵⁸. Στα πλαίσια της αντικειμενικής θεωρίας υποστηρίχθηκε η διεύρυνση της έννοιας του παρανομίας, η οποία μπορεί να συνίσταται είτε σε παράβαση συγκεκριμένων νομικών διατάξεων είτε σε παράβαση των γενικότερων επιταγών και κανόνων της έννομης τάξης. Γίνεται δεκτό, ότι αποτελούν παρανομία η παράβαση των άγραφων κανόνων επιμέλειας και πρόνοιας, καθώς και των γενικών ρητρών της καλής πίστης και των χρηστών ηθών⁵⁹.

Η θεωρία της αστικής ιατρικής ευθύνης έχει διατυπώσει τρία κριτήρια για την πλήρωση του στοιχείου του παρανόμου. Το πρώτο κριτήριο, που ακολουθείται πάγια από τη ελληνική νομολογία, είναι το κατά πόσον η συμπεριφορά του ιατρού ανταποκρίνεται σε αυτή του μέσου συνετού ιατρού που τηρεί τους κανόνες επιμέλειας του επαγγέλματός του (*lege artis*). Το δεύτερο είναι η αναγωγή στα πρότυπα ποιότητας και επιμέλειας του ιατρικού επαγγέλματος (ιατρικά standards), τα οποία μεταβάλλονται δυναμικά και αποτελούν το σύνολο των προδιαγραφών ποιότητας, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνεται η παροχή των ιατρικών υπηρεσιών στη συγκεκριμένη περίπτωση τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, ώστε οποιαδήποτε απόκλιση να αποτελεί παράνομη συμπεριφορά⁶⁰. Το τρίτο κριτήριο είναι η επιμέλεια του ιατρού τη συγκεκριμένη περίπτωση, δηλαδή το συγκεκριμένο χρόνο για τον συγκεκριμένο ασθενή. Σύμφωνα με αυτή τη θεώρηση, αν ο ιατρός δεν προβεί στις ενέργειες που είναι επωφελείς για τον ασθενή τη δεδομένη χρονική στιγμή, διαπράττει ιατρικό σφάλμα. Ως ορθότερη προσέγγιση προτείνεται η σύνθεση των προαναφερθέντων κριτηρίων με κεντρικό

⁵⁸ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, 2015, §60 αρ. 10, Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, §15 αρ. 28

⁵⁹ Πελλένη, ό.π., σελ. 243 με περαιτέρω παραπομπές

⁶⁰ Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, ό.π., σελ. 354 επ.

άξονα την αρχή «salus aegroti suprema lex», δηλαδή «ο υπέρτατος νόμος είναι η σωτηρία του ασθενούς»⁶¹.

Η ευθύνη του ιατρού δεν κρίνεται μόνο από την παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, αλλά και από την υπαιτιότητά του, η οποία κρίνεται με βάση τη διάταξη του άρθρου 330 εδ. α' ΑΚ. Η υπαιτιότητα, ως υποκειμενική προϋπόθεση της αστικής ευθύνης, διακρίνεται στο δόλο και στην αμέλεια. Η έννομη τάξη, προκειμένου να καταλογίσει σε κάποιο πρόσωπο την υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας που προκάλεσε, αφού διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, αξιολογεί στη συνέχεια τη συμπεριφορά του, διερευνώντας την ψυχική στάση του ζημιώσαντος απέναντι στην πράξη του. Εφόσον η στάση αποδειχθεί επιλήψιμη, δηλαδή δόλια ή αμελής, τότε η συμπεριφορά του χαρακτηρίζεται επιπλέον ως υπαίτια⁶².

Είναι εύλογο ότι ο ιατρός σπάνια προκαλεί εσκεμμένα βλάβη στην υγεία και τη σωματική ακεραιότητα του ασθενούς. Η πλειονότητα των επιζήμιων ιατρικών πράξεων οφείλεται στην αμελή συμπεριφορά του ιατρού. Ως αμέλεια, βάσει της διάταξης του άρθρου 330 ΑΚ εδ. β', χαρακτηρίζεται η παράλειψη καταβολής της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές. Παλαιότερα, η έννοια της αμέλειας θεμελιωνόταν σε καθαρά υποκειμενικά κριτήρια. Η άποψη αυτή θεωρείται ξεπερασμένη και πλέον η αμέλεια έχει αντικειμενικοποιηθεί⁶³. Κριτήριο συνιστά η συμπεριφορά του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου δραστηριότητας του ζημιώσαντος. Η συνδρομή ιδιαίτερων ικανοτήτων στο πρόσωπο του ζημιώσαντος επιτείνει την ευθύνη του, διότι ο ασθενής αποβλέπει στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών υψηλότερης ποιότητας, το κόστος των οποίων είναι συγκριτικά μεγαλύτερο από αυτές που παρέχονται συνήθως και δικαιολογεί, επομένως, την αυξημένη ευθύνη του ιατρού⁶⁴.

Στην ιατρική ευθύνη το στοιχείο του παρανόμου βρίσκεται σε άμεση συνάφεια με την υπαιτιότητα, καθώς η παραβίαση της γενικής υποχρέωσης τήρησης της επιμέλειας που επιβάλλεται συνιστά τόσο αμελή συμπεριφορά όσο και παράνομη. Πρόκειται για τη θεωρία της

⁶¹ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 5-6

⁶² Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2012, §83.2, αρ. 9

⁶³ Κορνηλάκης, ό.π., §87.6 αρ. 8

⁶⁴ Βλ. ΠΠρΘεσσ 24772/2010 ΧρΙΔ 2010.772, ΑΠ 220/2003 και ΑΠ 967/2001 δημοσιευμένες στην ΤΠΝ Ισοκράτης

«διπλής λειτουργίας της αμέλειας», που ακολουθείται και από τη νομολογία⁶⁵. Σύμφωνα με τον Σταθόπουλο «το ότι ο δράστης όφειλε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή ενός αγαθού, σημαίνει ότι η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη. Το ότι μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή (σύμφωνα με τα μέτρα ενός μέσου συνετού ανθρώπου) σημαίνει ότι η συμπεριφορά του δικαιολογεί την προσωπική μομφή, ότι υπάρχει υπαιτιότητα»⁶⁶. Η απαγόρευση της αμελούς συμπεριφοράς από το νομοθέτη σημαίνει την αναγωγή του σε παράνομη πράξη, δηλαδή η ίδια αμελής πράξη αποτελεί παράνομη και συγχρόνως υπαίτια συμπεριφορά, σύμφωνα με τη διπλή λειτουργία της αμέλειας. Αυτό δεν συνεπάγεται την ταύτιση των δυο προϋποθέσεων, της αντικειμενικής (παράνομη) και της υποκειμενικής (υπαίτια), αλλά την πλήρωσή τους με την αυτή πράξη.

ii. Η ζημία

Ως ζημία νοείται κάθε βλάβη που προκαλείται στα υλικά ή άυλα αγαθά ενός προσώπου, δηλαδή κάθε δυσμενής μεταβολή τους⁶⁷. Η ζημία δεν αποτελεί απλώς προϋπόθεση της υποχρέωσης προς αποζημίωση, αλλά και το αντικείμενο της ευθύνης, ήτοι την αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας. Για τον υπολογισμό της περιουσιακής ζημίας και, επομένως, του ποσού της αποζημίωσης εφαρμόζεται η ορθότερη κατά κρατούσα γνώμη θεωρία της διαφοράς⁶⁸, σύμφωνα με την οποία η ζημία, ως αποτέλεσμα, προκύπτει από τη σύγκριση της τωρινής περιουσιακής κατάστασης και εκείνης που θα υφίστατο αν δεν είχε λάβει χώρα το ζημιογόνο γεγονός. Σε κάθε περίπτωση οι αξιώσεις αποζημίωσης εξετάζονται υπό το πρίσμα της αποκαταστατικής αρχής, που διέπει όλες τις εκφάνσεις του αποζημιωτικού δικαίου, και συνίσταται στην προστασία του ζημιωθέντος μέσω της παροχής σε αυτόν ενός «αντισταθμίسمatos» προς εξισορρόπηση της προκληθείσας ζημίας. Αντιθέτως, η αποζημίωση, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, δεν έχει κυρωτικό χαρακτήρα⁶⁹.

⁶⁵ Βλ. ΑΠ 1227/2007 ΧρΙΔ 2008.332 με παρατηρήσεις Φουντεδάκη, ΑΠ 974/2014 και ΕφΠειρ 242/2012 δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Έχουν διατυπωθεί κάποιες επιφυλάξεις για την «διπλή λειτουργία της αμέλειας» από τον Φ. Δωρή (Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παράνομιάς» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση της προς την «υπαιτιότητα» και για τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', σε Τιμητικό Τόμο Μ. Σταθόπουλου Ι, 2010, σ. 493 επ.).

⁶⁶ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., §6 αρ. 71

⁶⁷ Κορνηλάκης, ό.π., §88.7, αρ. 2σ

⁶⁸ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 4 με περαιτέρω παραπομπές

⁶⁹ Σταθόπουλος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ό.π., §8 αρ. 7

Η ηθική βλάβη, από την άλλη πλευρά, συνίσταται στη μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία, την οποία υφίσταται το πρόσωπο από τη διατάραξη των μη περιουσιακών αγαθών του, που απορρέουν από τη σωματική, ψυχική ή κοινωνική ατομικότητά του, δηλαδή αναφέρεται στον ψυχικό πόνο που βιώνει κάποιος εξαιτίας της παράνομης διατάραξης οποιουδήποτε δικαιώματος ή εννόμου συμφέροντος ή μη περιουσιακού αγαθού του. Το δίκαιό μας δεν αναγνωρίζει ικανοποίηση της ηθικής βλάβης σε κάθε περίπτωση συνδρομής νομίμου λόγου ευθύνης, αλλά επιτρέπει την αποκατάσταση μη περιουσιακής ζημίας μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπεται τούτο από ειδική διάταξη (299 ΑΚ), και αυτές είναι δύο, ήτοι επί προσβολής της προσωπικότητας (59 ΑΚ) και επί αδικοπραξίας (932 ΑΚ). Η αξίωση αποκατάστασης της ηθικής βλάβης αναφέρεται στην καταβολή ενός χρηματικού ποσού, ως μέσου για την άμβλυνση ή τη μείωση του ψυχικού άλγους, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις για την εξισορρόπηση της δημιουργηθείσας επώδυνης κατάστασης⁷⁰. Σε αντίθεση με την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, η οποία κατά κανόνα είναι πλήρης και υπολογίζεται, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, βάσει της θεωρίας της διαφοράς, η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης είναι «εύλογη», καθώς ο χαρακτήρας της δεν είναι αμιγώς αποκαταστατικός – όπως συμβαίνει στην περίπτωση αποτιμητής σε χρήμα βλάβης – χωρίς, ωστόσο, να αποκλίνει ουσιωδώς από τους γενικότερους νομικούς κανόνες για την αποκατάσταση της ζημίας, οι οποίοι, άλλωστε, λειτουργούν ως κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης⁷¹.

Στις περιπτώσεις ζημιογόνου ζωής (wrongful life) ο υπολογισμός της ζημίας είναι ένα ακανθώδες ζήτημα, διότι αν εφαρμόσουμε τη θεωρία της διαφοράς, συγκρίνοντας την περιουσιακή κατάσταση πριν το ζημιογόνο γεγονός και μετά από αυτό, καταλήγουμε στην παραδοχή ότι η ύπαρξη της ανάπηρης ζωής αποτελεί από νομικής πλευράς ζημία. Δεδομένου πως το αποτέλεσμα του ιατρικού σφάλματος είναι η ίδια η γέννηση παιδιού με σοβαρή ασθένεια, το οποίο δεν θα είχε έρθει στον κόσμο χωρίς αυτό το σφάλμα, ανακύπτει το σοβαρό νομικό και ηθικό δίλημμα για το αν μπορεί η ύπαρξη του ανάπηρου παιδιού να στοιχειοθετεί ζημία. Μια τέτοια προσέγγιση, που υποσημαίνει ότι η επώδυνη ζωή είναι απαξιωτική και το χρήμα είναι το μόνο μέσο που μπορεί να την καταστήσει βιώσιμη⁷², έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις συνταγματικώς κατοχυρωμένες υποχρεώσεις σεβασμού της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 Συντάγματος) και μέριμνας του Κράτους για την προστασία της αναπηρίας (άρθρο 21 παρ. 3 Συντάγματος), καθώς υποβιβάζει τον άνθρωπο από υποκείμενο σε αντικείμενο. Η

⁷⁰ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2007, σελ. 109

⁷¹ Παναγιωτόπουλος, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010, σελ. 69 επ.

⁷² Κυριακάκη, ό.π., σελ. 579

αποκατάσταση της ζημίας που απορρέει από το ιατρικό σφάλμα κατά τον προγεννητικό έλεγχο θα αναλυθεί διεξοδικά παρακάτω στα πλαίσια εξειδίκευσης των επιμέρους αξιώσεων⁷³.

iii. Ο αιτιώδης σύνδεσμος

Για να γεννηθεί η αδιοπρακτική ευθύνη του ιατρού είναι απαραίτητο να υπάρχει σύνδεση μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης του ιατρού και της ζημίας που υπέστη ο ασθενής, η οποία υφίσταται όταν η εν λόγω συμπεριφορά ήταν αντικειμενικά πρόσφορη κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να επιφέρει το συγκεκριμένο αποτέλεσμα που επέφερε στην προκειμένη περίπτωση. Η απαίτηση της συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας αποσκοπεί στον περιορισμό της υποχρέωσης καταβολής αποζημίωσης για τις ζημίες εκείνες που συνδέονται αιτιωδώς (υπό την έννοια της *condicio sine qua non*) με την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά⁷⁴. Θα πρέπει να λοιπόν να εντοπιστεί σε κάθε περίπτωση, αν η συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη θα μπορούσε σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, κατά την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας, να οδηγήσει στο ζημιολόγο γεγονός⁷⁵.

Η διαπίστωση της συνδρομής αιτιώδους συνάφειας είναι αρκετά δυσapόδεικτη, ειδικά στις περιπτώσεις της αστικής ιατρικής ευθύνης⁷⁶. Το πρόβλημα εντείνεται στην περίπτωση ζημιολόγου τεκνοποίησης, διότι ακόμη και αν ο ιατρός έχει επιδείξει παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, εξαιτίας της οποίας προκλήθηκε ζημία, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς και του ζημιολόγου αποτελέσματος είναι έμμεσος. Μεταξύ του ιατρικού σφάλματος και της προκληθείσας ζημίας εμφολωρεί η αναντίρρητη διαπίστωση ότι η παθογένεια του νεογνού και οι επώδυνες συνέπειές της μπορεί να οφείλονται σε μεταδοθείσα στη μητέρα ασθένεια με εκ γενετής ή μεταγενετική ανωμαλία του παιδιού.⁷⁷ Επομένως, για την κατάφαση της συνδρομής του αιτιώδους συνδέσμου θα πρέπει να αναχθούν σε στοιχεία της αιτιώδους διαδρομής αφενός το ότι η μητέρα θα τερμάτιζε την κύηση και αφετέρου το ότι η

⁷³ Κεφάλαια 7 και 8

⁷⁴ Κορνηλάκης, ό.π., §89.8, αρ. 2

⁷⁵ Αθανασοπούλου, ό.π., σελ. 568 με παραπομπές στις ΑΠ 1760/2001 ΕλλΔνη 43, 1352, ΑΠ 871/2000 ΕλλΔνη 41, 967 και ΑΠ 1714/1999 ΕλλΔνη 41, 968

⁷⁶ Για τη σχετική προβληματική βλ. Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 1994, σ. 1226

⁷⁷ Τσίρος, ό.π., σελ. 66

διακοπή της κύησης ήταν νόμω επιτρεπτή με βάση το άρθρο 304 ΠΚ, στοιχεία που ενισχύουν τον αβέβαιο χαρακτήρα του αιτιώδους συνδέσμου⁷⁸.

Για την απόρριψη του αιτιώδους συνδέσμου έχουν διατυπωθεί ορισμένες θεωρίες. Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί ότι η έλλειψη του αιτιώδους συνδέσμου αποδεικνύεται μέσω της «θεωρίας της νόμιμης εναλλακτικής συμπεριφοράς»⁷⁹, που γίνεται δεκτός σε άλλες έννομες τάξεις, όπως η γαλλική και η γερμανική, και σύμφωνα με την οποία ο αιτιώδης σύνδεσμος ελλείπει και ο ιατρός δύναται να απαλλαγεί της ευθύνης του, εφόσον αποδείξει ότι η αναπηρία του τέκνου θα επερχόταν ανεξαρτήτως της νομιμότητας των ενεργειών του, δηλαδή η παράνομη συμπεριφορά είναι αδιάφορη για την επέλευση της ζημίας. Με άλλα λόγια, ο ιατρός πρέπει να αποδείξει ότι, ακόμη και αν δεν είχε παρανομήσει, η άμβλωση δεν θα ήταν επιτρεπτή λόγω παρέλευσης του νόμιμου χρονικού ορίου ή ότι, ακόμη και αν είχε ενημερώσει προσηκόντως την κυοφόρο, η τελευταία δεν θα προέβαινε σε τεχνητή διακοπή της κύησης λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων⁸⁰. Βασικό στοιχείο της αιτιώδους διαδρομής, δηλαδή, αποτελεί η βεβαιότητα για την απόφαση της μητέρας να ματαιώσει την γέννηση του άρρωστου ή ανάπηρου τέκνου της, καθώς και το σύννομο της άμβλωσης⁸¹. Καθίσταται εναργές ότι οι ισχυρισμοί αυτοί, που αναφέρονται στη «νόμιμη εναλλακτική συμπεριφορά» του ιατρού, εγείρουν σοβαρές αποδεικτικές δυσκολίες, καθώς αναφέρονται σε αμιγώς υποθετικά γεγονότα⁸².

Η άρνηση του αιτιώδους συνδέσμου έχει στηριχθεί, επίσης, στο φαινόμενο της υποθετικής ή προλαμβάνουσας αιτιότητας, βάσει της οποίας το πραγματικό γεγονός – αίτιο είναι το ιατρικό σφάλμα και το υποθετικό η γενετική ασθένεια⁸³. Ο ισχυρισμός ερείδεται στο γεγονός ότι η προκληθείσα ζημία θα είχε με βεβαιότητα επέλθει συνεπεία άλλης αιτίας, χωρίς τη μεσολάβηση του ζημιολόγου γεγονότος που εν τέλει την προκάλεσε. Θεωρείται ισχυρότερη από την θεωρία της «νόμιμης εναλλακτικής συμπεριφοράς», καθώς στην πρώτη το υποθετικό

⁷⁸ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 478

⁷⁹ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 478-479

⁸⁰ Σπυρίδωνος, ό.π., σελ. 222

⁸¹ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 8

⁸² Contra Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 216- 218, η οποία υποστηρίζει ότι η απόδειξη εκ μέρους των γονέων, ότι θα προέβαιναν σε άμβλωση και ότι αυτή θα ήταν σύννομη, επαρκεί για την κατάφαση της συνδρομής του αιτιώδους συνδέσμου.

⁸³ Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Το πρόβλημα της υποθετικής αιτιότητας στο δίκαιο της αποζημίωσης, 1981, σελ.

αίτιο έχει υπάρξει στην πραγματικότητα αλλά υποτίθεται ότι η ζημία δεν είναι απότοκος αυτού, ενώ στη δεύτερη η ενδεχόμενη σύννομη συμπεριφορά δεν υφίσταται καν ως πραγματικό γεγονός.⁸⁴

Ωστόσο, έχει διατυπωθεί και αντίλογος, που αποδέχεται την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πλημμελούς συμπεριφοράς του ιατρού και της ζημίας των γονέων, σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης της δυσμενούς κατάστασης που δημιουργείται από τα ιατρικά σφάλματα κατά τον προγεννητικό έλεγχο. Στα πλαίσια αυτά, έχει επιστρατευθεί η θεωρία της «απώλειας ευκαιρίας ή πιθανότητας», η οποία δημιουργήθηκε από τη γαλλική νομολογία και αναφέρεται στις περιπτώσεις που το ιατρικό σφάλμα, συνιστάμενο στην παραβίαση του καθήκοντος ενημέρωσης, αποστερεί από τον ασθενή τη δυνατότητα να σταθμίσει κατάλληλα τα δεδομένα και να λάβει την απόφαση εκείνη που θα του παρείχε τη δυνατότητα να αποφύγει τη ζημία που εν τέλει επήλθε. Η θεωρία αυτή έχει ως βασικό γνώμονα ότι η αδυναμία σχηματισμού βέβαιης δικανικής πεποίθησης για την συνδρομή του αιτιώδους συνδέσμου δεν πρέπει να οδηγεί σε ανεπιεικείς λύσεις, όπως την πλήρη απαλλαγή του ζημιώσαντος⁸⁵.

Συνοψίζοντας, στις περιπτώσεις της ζημιογόνου γέννησης, κατά την κρατούσα στην ελληνική νομική θεωρία άποψη⁸⁶, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου δεν υφίσταται διότι η ιατρική αμέλεια συνδέεται με τη γέννηση του παθογενούς νεογνού και όχι με την ασθένειά του, η οποία είναι σύμφυτη με το γενετικό του υλικό, με αποτέλεσμα να μην πληρούται η αμεσότητα του

⁸⁴ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 8 – 9

⁸⁵ Σχετ. Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, σελ. 1235 επ.

⁸⁶ Αντιεισαγγελέας ΑΠ Σπυρόπουλος, Η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού, Θέματα Μαιευτικής – Γυναικολογίας, ΙΘ/1, 2005, σ. 24 επ., Κανελλοπούλου – Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας κατά τον προγεννητικό έλεγχο – ειδικά η θέση του φερόμενου βιολογικού πατέρα, 2004, σελ. 368, σ. 12· ad hoc ΕφΘεσ 2384/2005, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης, σύμφωνα με την οποία «...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, γεγονότα τα οποία ανάγονται σε πράξεις τρίτων προσώπων και τα οποία δεν μπορούσε αντικειμενικά να ελέγξει ο εναγόμενος...». Ενδιαφέρουσα είναι και η υπ' αριθμ. 154/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία διαπιστώθηκε «έλλειψη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της αμέλειας της εναγομένης ιατρού κατά τον προγεννητικό έλεγχο και του ζημιογόνου αποτελέσματος, διότι η πάθηση του ενάγοντος ήταν σύμφυτη προς την εκ των υστέρων διαγνωσθείσα γενετική του παρουσία και όχι απόρροια της ιατρικής προγεννητικής αμέλειας». Ομοίως, ΕφΑθ 7347/1998, ΝοΒ 2000, 642, ΠΠρΑθ 2487/2004, Digesta 2008, 475 επ.

αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της νόμιμου λόγου ευθύνης του ιατρού και της ζημίας, όπως υπαγορεύεται από την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας (causa adequata).

III. Ευθύνη παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες (N. 2251/1994)

Η αδικοπρακτική ευθύνη καλύπτεται ως προς ειδικότερα θέματα από τη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, το οποίο ορίζει ότι “ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή με παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Στο πεδίο του άρθρου αυτού ανήκουν και οι ιατρικές υπηρεσίες⁸⁷, διότι ο ιατρός, κατά την άσκηση των καθηκόντων του, ενεργεί αυτόνομα, δίχως να υπόκειται σε έλεγχο και υποδείξεις του αποδέκτη ιατρικών υπηρεσιών. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, για τη θεμελίωση της ευθύνης του ιατρού απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας στον ασθενή, προϋποθέσεις που συντρέχουν παράλληλα με βάση τη θεωρία της “διπλής λειτουργίας της αμέλειας”, όπου η αμέλεια εμφανίζεται με τη μορφή πταίσματος και με τη μορφή παρανομίας.

Ιδιαίτερα σημαντική θεωρείται η καθιέρωση της νόθου αντικειμενικής ευθύνης του ιατρού στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών στις παραγράφους 3 και 4 του Ν. 2251/1994⁸⁸ με την καθιέρωση της νόθου αντικειμενικής ευθύνης του ιατρού και την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Σε αντίθεση με την αδικοπρακτική ευθύνη, όπου ισχύει η αρχή της πλήρους απόδειξης από τον ζημιωθέντα, η ευθύνη με βάση τον Ν. 2251/1994 λειτουργεί ευνοϊκά υπέρ του ασθενούς, διότι το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας αντιστρέφεται, υπό το σκεπτικό ότι ο καταναλωτής είναι το αδύναμο μέρος της έννομης σχέσης. Συγκεκριμένα, ο ασθενής που ζημιώθηκε καλείται να αποδείξει τη ζημία που υπέστη και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ζημίας και της παροχής των ιατρικών υπηρεσιών, δηλαδή να αποδείξει ότι η παροχή της

⁸⁷ Φουντεδάκη, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο, Digesta 2003, σ. 249 με περαιτέρω παραπομπές

⁸⁸ «Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (§3) και «Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως: α) τη φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, στ) αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και ζ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν» (§4).

ιατρικής υπηρεσίας ήταν αντικειμενικά πρόσφορη να προκαλέσει τη ζημία που πράγματι προκλήθηκε, αλλά δεν υποχρεούται να αποδείξει την συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Ο παρέχων υπηρεσίες ιατρός, από την άλλη πλευρά, οφείλει, προκειμένου να απαλλαγεί, να αποδείξει ότι η ζημία που προκλήθηκε στον ασθενή είτε δεν οφείλεται σε δική του παράνομη και υπαίτια ενέργεια είτε τη συνδρομή κάποιου λόγου που επάγεται την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του.

7. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΠΗΡΟΥ ΤΕΚΝΟΥ (wrongful life)

Στο κεφάλαιο αυτό θα εξεταστεί το ζήτημα της δυνατότητας θεμελίωσης αποζημιωτικών αξιώσεων στο πρόσωπο του άρρωστου παιδιού λόγω σφάλματος του ιατρού κατά τον προγεννητικό έλεγχο. Όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια, στις περιπτώσεις της ζημιογόνου γέννησης (wrongful birth) εμφανίζεται ως εξόχως προβληματική η αναγνώριση της αξίωσης αποζημίωσης του παιδιού για το γεγονός ότι γεννήθηκε με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία ως συνέπεια του ιατρικού σφάλματος, το οποίο συνίσταται στον πλημμελή διαγνωστικό προεμφυτευτικό ή προγεννητικό έλεγχο ή στην παράλειψη ενημέρωσης της μητέρας ή την καθυστερημένη πληροφόρησή της για την παθογένεια του εμβρύου, με αποτέλεσμα να μην αποτραπεί η γέννησή του. Ο προβληματισμός έγκειται στο αν δύναται το ίδιο το τέκνο να εγείρει αξιώσεις που ερείδονται στη συγκεκριμένη νομική βάση της «ζωής από λάθος»⁸⁹ ή «ζωής από σφάλμα»⁹⁰ ή «ζημιογόνου ζωής»⁹¹, όπως έχει αποδοθεί στην ελληνική γλώσσα, για το γεγονός της γέννησής του και, κυρίως, στον εντοπισμό της ζημίας. Το συγκεκριμένο ζήτημα έχει αποτελέσει πηγή μεγάλης αμφισβήτησης και αντιπαράθεσης, τόσο στον ελληνικό όσο και τον διεθνή νομικό κόσμο. Από μια απλή ανάγνωση αποφάσεων που έχουν ασχοληθεί με τις περιπτώσεις του “wrongful life” διαφαίνεται η συγκρατημένη έως και άβολη στάση των δικαστηρίων απέναντι σε ένα νομικό θέμα με ηθικές προεκτάσεις, που θίγει την αξία της ζωής στα θεμέλιά της.

Ειδικότερα, στις περιπτώσεις των γεννήσεων παιδιών με εγγενή προβλήματα υγείας, τα οποία δεν οφείλονται αιτιωδώς σε ιατρικό σφάλμα αλλά ενυπάρχουν στη γενετική ταυτότητα των παιδιών, η εξεύρεση της ζημίας και κατ’ επέκταση ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του παιδιού προσκόπτει σε ανυπέρβλητες δυσχέρειες. Αυτό συμβαίνει διότι, εάν εφαρμοστεί η θεωρία της διαφοράς, που διαπνέει όλο το φάσμα του δικαίου αποζημίωσης, δεν μπορεί να αγνοηθεί η κατάσταση που θα υπήρχε χωρίς την παρείσφρηση του θεμελιωτικού της ευθύνης γεγονότος. Εφόσον το σφάλμα του ιατρού κατά τον προγεννητικό έλεγχο οδήγησε στη γέννηση του άρρωστου τέκνου, η επίμαχη ζημία συνίσταται στη σύγκριση της παρούσας περιουσιακής κατάστασης και εκείνης που θα υπήρχε αν το παιδί δεν είχε γεννηθεί ποτέ. Χωρίς το ιατρικό σφάλμα, δηλαδή, δεν θα είχε υπάρξει η άρρωστη ζωή⁹². Μπορεί όμως το γεγονός της ανάπηρης

⁸⁹ Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 97

⁹⁰ Φραγκουδάκη, ό.π., σ. 205 επ.

⁹¹ Νικολόπουλος, Ζημιογόνος τεκνοποίηση (wrongful birth) και προσβολή της προσωπικότητας των γονέων. “Ενοχικός” ατομοκεντρισμός ή οικογενειακός κοινοτισμός;, ΕφΑΔ, τ. 8-9/2011, σελ. 812 επ.

⁹² Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 101

ζωής να θεωρηθεί ζημία; Μπορεί να γίνει δεκτή η αναγνώριση στο παιδί της αξίωσης αποζημίωσής του για το γεγονός ότι γεννήθηκε ανάπηρο; Είναι προφανές ότι το παιδί δεν μπορεί να αξιώσει αποζημίωση βάσει των άρθρων 929 εδ. α'⁹³ και 931⁹⁴ ΑΚ, διότι η πάθηση του παιδιού δεν έχει συνδέεται αιτιωδώς με ενέργεια του ιατρού αλλά οφείλεται στη γενετική του ταυτότητα. Έχουν, ωστόσο, ασκηθεί επανειλημμένα αγωγές παιδιών κατά ιατρών, οι οποίοι δεν διέγνωσαν το πρόβλημα υγείας του παιδιού ή δεν ενημέρωσαν τη μητέρα, με αίτημα την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης⁹⁵, αξιώσεις που θα εξεταστούν στη συνέχεια αναλυτικά.

I. Η περιουσιακή ζημία του τέκνου

Η ύπαρξη ενός τέκνου με σοβαρό πρόβλημα υγείας ή αναπηρία, ως απότοκος παθογενούς γενετικής ταυτότητας, αναμφίβολα συνεπάγεται σημαντικές οικονομικές επιβαρύνσεις, οι οποίες, μεταξύ άλλων, συνίστανται σε νοσήλια, αυξημένες διατροφικές ανάγκες, φαρμακευτικές αγωγές, επεμβάσεις και θεραπείες σε εξειδικευμένα ιατρικά κέντρα. Όπως είναι εύλογο, οι δαπάνες αυτές καλύπτονται συνήθως από τους γονείς του τέκνου, καθώς το ίδιο συχνά δε διαθέτει περιουσία και λόγω της ηλικίας του και της κατάστασης της υγείας του δεν δύναται να εξεύρει πόρους, κατάσταση η οποία πολλές φορές παραμένει αναλλοίωτη και μετά την ενηλικίωση των ανάπηρων παιδιών, καθώς στην πλειοψηφία των περιπτώσεων αδυνατούν να εργαστούν καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής τους λόγω της ανίατης πάθησής τους. Το μέγεθος του προβλήματος διαφαίνεται επίσης σε περιπτώσεις που οι γονείς προαποβιώνουν και το τέκνο μένει αβοήθητο με μηδενικούς οικονομικούς πόρους. Μπορεί, όμως, το παιδί να αξιώσει με βάση την αποκαταστατική αρχή αποζημίωση για την κάλυψη των αυξημένων δαπανών του;

Εάν θεωρήσουμε ότι το παιδί, ως ενάγων, νομιμοποιείται ενεργητικά να εγείρει αγωγή κατά του ιατρού, ουσιαστικά ζητά την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από το σφάλμα του ιατρού να εντοπίσει το ήδη υπάρχον πρόβλημα υγείας του ή/ και να ενημερώσει τη μητέρα του σχετικώς, ώστε η τελευταία να ματαιώσει έγκαιρα την γέννησή του. Επικαλούμενο

⁹³ «Σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου η αποζημίωση περιλαμβάνει, εκτός από τα νοσήλια και τη ζημία που έχει ήδη επέλθει, οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του.»

⁹⁴ «Η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του.»

⁹⁵ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, σελ. 480

ουσιαστικά ως ζημία την «κακή ποιότητα ζωής του»⁹⁶, η οποία θα είχε αποφευχθεί εάν δεν είχε γεννηθεί, καταλήγει αναπόδραστα στο συμπέρασμα ότι η ζημία συνίσταται στο γεγονός της γέννησής του, είναι συμφυής με την ύπαρξή του και πρέπει να αποζημιωθεί γι' αυτό. Όπως είναι εύλογο, η αποδοχή σχετικών αγωγών θα οδηγούσε στην παραδοχή ότι η ανάπηρη ζωή συνιστά ζημία, κάτι που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ανθρώπινη αυταξία και αξιοπρέπεια, όπως κατοχυρώνεται στα άρθρα 2 και 5 του Συντάγματος και θα προσέκρουε στην συνταγματική υποχρέωση του Κράτους να μεριμνά για τα άτομα με ειδικές ανάγκες (άρθρο 21 παρ. 2 Σ)⁹⁷.

Η αναγνώριση αξίωσης του ανάπηρου τέκνου προσκρούει και σε δογματικές δυσχέρειες, αφορώσες τον προσδιορισμό της περιουσιακής ζημίας που υπέστη το τέκνο από τη γέννηση και την ύπαρξή του. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, για τον υπολογισμό της ζημίας θα πρέπει να εφαρμοστεί η θεωρία της διαφοράς, με βάση την οποία η ζημία προκύπτει ως το αποτέλεσμα της σύγκρισης της περιουσιακής κατάστασης πριν και μετά την επέλευση των αποτελεσμάτων της ζημιολογούσας πράξης. Σκοπός της αποζημίωσης, δηλαδή, είναι να επανέλθει ο ζημιωθείς στην περιουσιακή κατάσταση που βρισκόταν πριν λάβει χώρα το θεμελιωτικό της ευθύνης γεγονός. Η αρχή της αποκατάστασης, σύμφωνα με τη γενική αρχή του άρθρου 297 ΑΚ⁹⁸, εφαρμόζεται τόσο στην αυτούσια (in natura) αποκατάσταση όσο και στην παροχή

⁹⁶ Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 222

⁹⁷ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 10, Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 222. Ενδιαφέρουσα η τοποθέτηση του Μάλλιου, σύμφωνα με τον οποίο: «Η αποζημίωση μιας ζωής «αφύσικης» ή «ακανόνιστης» μπορεί να αποτελέσει την αρχή μιας υποχρέωσης να γεννιούνται «κανονικοί» άνθρωποι και είναι ορατός ο φόβος μιας ευγονικής, η οποία θα θεωρούσε ως «παθολογικά» κάποια χαρακτηριστικά ή κάποια «μειονεκτήματα», υποστηρίζοντας μια διευρυμένη αντίληψη προστασίας της υγείας που θα απέβλεπε σε γενικότερες «βελτιώσεις του είδους». (...) Η αρχή της ανθρώπινης αξίας και η αρχή της ισότητας επιβάλλει την απαγόρευση των διακρίσεων των ανθρώπων με βάση τη βιολογική τους κατάσταση.», (Μάλλιος, Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος ευγονικής, ό.π., σελ. 584-585). Ωστόσο, όπως ορθώς έχει επισημανθεί «Ανεξάρτητα όμως από το γεγονός ότι η ζωή με αναπηρία, ρεαλιστικά θεωρούμενη, θα μπορούσε ίσως σε μια συγκεκριμένη περίπτωση να αξιολογηθεί αρνητικότερα στην σύγκρισή της με τη μη ζωή, αποτελεί πραγματικότητα ότι το παιδί βρίσκεται σε μια παθολογική κατάσταση που καθεαυτή συνιστά «ζημία» ανεξάρτητα από την οποιαδήποτε αιτιότητα. Το παιδί υφίσταται έντονο ψυχικό πόνο και άλλα επαχθή ενοχλήματα, από αυτό δε υποφέρει και η ανθρώπινη αξιοπρέπειά του.» Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 100

⁹⁸ «Ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Αντί για χρηματική αποζημίωση το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάζει την αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του δανειστή.»

αποζημίωσης σε χρήμα, η οποία είναι μια παράλληλη με την αποκατάσταση μορφή αποζημίωσης και εκπληρώνει τον ίδιο σκοπό⁹⁹.

Στην περίπτωση, ωστόσο, της «ζημιογόνου ζωής», όπου η γέννηση είναι αποτέλεσμα της πλημμελούς συμπεριφοράς του ιατρού πριν ή κατά τη διάρκεια της κύησης, η εφαρμογή της θεωρίας της διαφοράς είναι ανέφικτη διότι το παιδί δεν θα είχε υποστεί κάποια μεταβολή της περιουσιακής του κατάστασης αλλά δε θα υπήρχε καν, προκειμένου να διαθέτει κάποια περιουσία¹⁰⁰. Εξάλλου, είναι αντιφατικό να αναγνωρίζονται αξιώσεις που κατατείνουν σε μια κατάσταση μη ύπαρξης, κατά την οποία το άρρωστο παιδί καταλογίζει στους ιατρούς το ότι λόγω της αμελούς συμπεριφοράς τους του επέτρεψαν να υπάρξει, ενώ εάν είχαν ενεργήσει σύννομα το ίδιο δεν θα είχε γεννηθεί, δημιουργώντας μια κατάσταση που χαρακτηρίζεται από τον όρο “*non existence paradox*” και κατά την οποία το παιδί αξιώνει ό,τι θα είχε εάν δεν υπήρχε¹⁰¹. Όμως, εάν δεν είχε γεννηθεί δε θα είχε αποκτήσει ικανότητα δικαίου οπότε και δε θα μπορούσε να ασκεί δικαιώματα, καθώς στο ελληνικό δίκαιο η ανικανότητα δικαίου είναι ασυμβίβαστη με την άσκηση αξιώσεων, που προαπαιτούν την ύπαρξη υποκειμένων δικαίου. Αν και δεν αποτελεί εμπόδιο η αναγνώριση αξίωσης σε πρόσωπο που υπέστη ζημία από ζημιογόνο γεγονός που ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο της ικανότητας δικαίου, υπό την αίρεση ότι η ζημία εξακολουθεί να συντρέχει όταν η ικανότητα δικαίου είναι υπαρκτή¹⁰². Ένα ακόμη παράδοξο, που θα προέκυπτε από ένα τέτοιο «δικαίωμα στο θάνατο», θα ήταν η επίκληση από τον γιατρό της ύπαρξης νόμιμης εναλλακτικής συμπεριφοράς, δηλαδή εάν αυτός είχε ενεργήσει επιμελώς το παιδί δε θα είχε γεννηθεί και, επομένως, πάλι δεν συντρέχει ευθύνη του, καθώς ελλείπει η αιτιώδης συνάφεια¹⁰³.

Συνοψίζοντας, ο νόμιμος λόγος ευθύνης του ιατρού βασίζεται στο γεγονός της γέννησης του παιδιού. Η εναλλακτική περιουσιακή κατάσταση, η οποία σκιαγραφείται από την εφαρμογή των αρχών που διέπουν το δίκαιο της αποζημίωσης, ταυτίζεται εν προκειμένω με τη «μη ζωή» του παιδιού και σε καμία περίπτωση δε μπορεί να νοηθεί ως προτιμότερη ή πιο συμφέρουσα από την ζωή, έστω και αν συνιστά μια επαχθή κατάσταση για το ίδιο το παιδί. Επομένως, η αποκαταστατική αρχή του αποζημιωτικού δικαίου και η θεωρία της διαφοράς δεν

⁹⁹ Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 100

¹⁰⁰ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 481

¹⁰¹ Περάκη, Αστική ιατρική ευθύνη λόγω πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου, ΕφΑΔΠολΔ 8-9/2017, σελ. 713, Κυριακάκη, ό.π., σελ. 579

¹⁰² Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 102

¹⁰³ Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, ό.π., σελ. 11

μπορούν να εφαρμοστούν σε ενδεχόμενη αγωγή παιδιού, που επιδιώκει την καταβολή των δαπανών, που απαιτούνται για τη συντήρηση της επιβαρυνμένης κατάστασής του, διότι, ακόμα και αν δεχτούμε την ύπαρξη νομίμου λόγου ευθύνης, δεν υφίσταται αποκαταστατέα ζημία του τέκνου, που να συνδέεται αιτιωδώς με τον λόγο ευθύνης.

Έχει προταθεί εναλλακτικός τρόπος θεμελίωσης των αξιώσεων του παιδιού για κάλυψη των αυξημένων δαπανών στα πλαίσια της προσβολής της προσωπικότητας του τέκνου, χωρίς να απαιτείται η προσφυγή στην αποκαταστατική αρχή και τη θεωρία της διαφοράς, κατά απόκλιση από αυτές, μέθοδος που θα αναλυθεί στη συνέχεια σε συνδυασμό με την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του τέκνου.

Επίσης, σε μια προσπάθεια θεμελίωσης της αξίωσης του τέκνου για την κάλυψη των περιουσιακών δαπανών του έχει διατυπωθεί η άποψη ότι το τέκνο δικαιούται αποζημίωση χωρίς να απαιτείται σύγκριση μεταξύ της τωρινής του κατάστασης και εκείνης εάν δεν είχε γεννηθεί κατά τον προσδιορισμό της ζημίας. Σύμφωνα με την εν λόγω άποψη, την οποία έχουν υιοθετήσει ορισμένες Πολιτείες των ΗΠΑ, το τέκνο πρέπει να αποδεικνύει μόνο την κατάσταση της υγείας του και την αιτιώδη συνάγεια μεταξύ της ύπαρξής του και της αμέλειας του ιατρού, προκειμένου να αναγνωριστεί το δικαίωμά του για αποζημίωση για ζημιολόγο ζωή. Η αναγνώριση μιας τέτοιας αξίωσης αφενός στοχεύει στην αποκατάσταση του ζημιωθέντος τέκνου και αφετέρου έχει προληπτικό χαρακτήρα για αποφυγή παρόμοιων περιστατικών ιατρικής αμέλειας στο μέλλον¹⁰⁴.

II. Αξιώσεις χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Στις περιπτώσεις αδικοπραξίας αποκαθίσταται εκτός από την περιουσιακή και η μη περιουσιακή ή ηθική ζημία, δυνατότητα που παρέχεται μόνο μέσω των 932 ΑΚ και 59 ΑΚ. Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν έχει κυρωτικό χαρακτήρα αλλά αποσκοπεί κυρίως στην ανακούφιση του ζημιωθέντος από τη θλίψη, τη στενοχώρια ή τον πόνο που προκάλεσε στο θύμα η προσβολή ενός αγαθού και εν γένει η απάμβλυνση των συνεπειών που

¹⁰⁴ Η αποζημίωση έχει το χαρακτήρα «ειδικής αποζημίωσης» (“special damages”) και περιλαμβάνει το κόστος της απαιτούμενης ιατρικής φροντίδας αλλά δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη του ενάγοντος για το γεγονός της γέννησής του με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία. Σχετ. Τρούλη, ό.π., σελ. 416 επ. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των περιπτώσεων wrongful life στις ΗΠΑ θα αναλυθεί σε ξεχωριστό κεφάλαιο παρακάτω.

υπέστη από την προσβολή αυτή¹⁰⁵. Ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης διαφαίνεται και στο πεδίο της ηθικής βλάβης, αφού με τη χρηματική ικανοποίηση επιδιώκεται η επαναφορά του ζημιωθέντος σε ψυχολογική κατάσταση ανάλογη με αυτήν που βρισκόταν πριν μεσολαβήσει το θεμελιωτικό της ευθύνης του ζημιώσαντος γεγονός.

Οι προβληματισμοί και τα κωλύματα, που ανακύπτουν στον προσδιορισμό της περιουσιακής ζημίας του άρρωστου παιδιού, ισχύουν και σχετικά με την αξίωση του παιδιού για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Στις περιπτώσεις *wrongful life* τα ιατρικά σφάλματα δεν προκαλούν αιτιωδώς το πρόβλημα υγείας του παιδιού, το οποίο είναι μια αναπόφευκτη προγεννητική βλάβη που οφείλεται στη γενετική του καταγωγή, αλλά έχουν ως άμεση συνέπεια τη γέννηση του παιδιού. Σε συνάρτηση με όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω, το παιδί δεν μπορεί να αξιώσει αποζημίωση για το γεγονός ότι γεννήθηκε, διότι *“η ύπαρξη ενός προσώπου δεν μπορεί να θεωρηθεί προσβολή οποιουδήποτε είδους σε βάρος αυτού του ίδιου προσώπου”*¹⁰⁶. Επομένως, δεν μπορεί να ζητηθεί από το πάσχον παιδί η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, καθώς μια τέτοια αξίωση θα αποσκοπούσε στην ανακούφισή του για την ψυχική ταλαιπωρία που υφίσταται από τη στιγμή της γέννησής του και εξαιτίας αυτής, διότι δε δόθηκε στη μητέρα του, μέσω της κατάλληλης σύμφωνα με την ιατρική επιστήμη ενημέρωσης, η δυνατότητα να ματαιώσει τη γέννησή του. Η αποδοχή μιας τέτοιας αξίωσης θα οδηγούσε ενδεχομένως στην καθιέρωση αντίστοιχης υποχρέωσης της μητέρας να προβεί σε διακοπή της κύησης, εφόσον προκύπτουν ενδείξεις παθογένειας του εμβρύου, και την κατ’ επέκταση στο παράδοξο της θεμελίωσης αξιώσεων του παιδιού κατά της μητέρας του, διότι η τελευταία δεν απέτρεψε τη γέννησή του.

Από την νομολογιακή και θεωρητική απόρριψη όλων των αξιώσεων του τέκνου έχουν ανακύψει διάφοροι ουμανιστικοί προβληματισμοί σχετικά με το γεγονός ότι ο αμελής ιατρός, αν και συνετέλεσε καθοριστικά στο να γεννηθεί ένα άρρωστο παιδί, το οποίο επωμίζεται από τη στιγμή της γέννησής του τις συνέπειες αντιδεοντολογικής συμπεριφοράς του ιατρού, παραμένει ουσιαστικά ατιμώρητος. Στα πλαίσια εξισορρόπησης της κατάστασης, έχει διατυπωθεί η άποψη για αναγνώριση στο τέκνο αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, παρακάμπτοντας την αρχή της αποκατάστασης, με προσανατολισμό την ανακούφιση του ζημιωθέντος. Η έννοια της παροχής χρηματικής ικανοποίησης υποδηλώνει ότι δεν είναι εφικτή η αποκατάσταση της βλάβης και γι’ αυτό χορηγείται στον ζημιωθέντα ένα

¹⁰⁵ Κορνηλάκης, ό.π., §106 αρ. 1,4

¹⁰⁶ Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 481

χρηματικό ποσό, ώστε να ανακουφιστεί από τα δυσμενή αποτελέσματα της προσβολής που υπέστη. Εξάλλου, η ηθική βλάβη δεν μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα, οπότε η εφαρμογή της θεωρίας της διαφοράς δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής και δεν απαιτείται να ληφθεί υπόψη μια υποθετική κατάσταση «μη ζωής», στην οποία θα βρισκόταν το παιδί εάν δεν είχε μεσολαβήσει το ιατρικό σφάλμα¹⁰⁷. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, υποστηρίζεται ότι το παιδί μπορεί να αξιώσει από τον αμελή ιατρό την παροχή ενός χρηματικού ποσού για την ψυχική του ανακούφιση με βασικό γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας.

Μια εναλλακτική δυνατότητα θεμελίωσης της αξίωσης του παιδιού για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης συνιστά η προσφυγή στις διατάξεις για την προσβολή της προσωπικότητάς του, αποφεύγοντας την προβληματική των όρων της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου. Η αξίωση αυτή θα ερείδεται στο γεγονός ότι στις περιπτώσεις της ζημιογόνου γέννησης οι γονείς του παθολογικού εμβρύου δεν ενημερώθηκαν έγκαιρα και προσηκόντως για το πρόβλημα υγείας του από τον ιατρό, με αποτέλεσμα να στερηθεί το παιδί τη δυνατότητα να ασκήσουν οι γονείς τη γονική μερίμνα προς όφελός του και να λάβουν τη σωστή απόφαση για το καλό του, ανεξάρτητα από τις περαιτέρω επιλογές τους, δηλαδή την πραγματοποίηση ή συνέχιση της κύησης ή τη ματαίωσή της¹⁰⁸. Επίσης, η προσβολή της προσωπικότητας του παιδιού αποδεικνύεται από τη σύγκριση της κατάστασής του με την κατάσταση ενός υγιούς ανθρώπου και όχι από την σύγκριση με μια υποθετική κατάσταση, η οποία συνεπάγεται ανυπέρβλητες δογματικές και ηθικές δυσχέρειες. Είναι αναντίρρητο ότι το παιδί, που γεννήθηκε με την γενετική ανίατη ασθένεια εξαιτίας της αμέλειας του ιατρού, δοκιμάζει σωματικά και διανοητικά άλγη και αδυνατεί να διαβιώσει όπως οι υγιείς άνθρωποι. Ο ιατρός, παραβιάζοντας το καθήκον επιμέλειας, προκάλεσε τη «*διαρκή παθολογική κατάσταση του ανάπηρου παιδιού*» και επομένως, ευθύνεται με βάση τις διατάξεις για την προσβολή της προσωπικότητας.

¹⁰⁷ Για τη σύγκριση μεταξύ της αποκατάστασης και της χρηματικής ικανοποίησης βλ. Σταθόπουλο (Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 103), ο οποίος επισημαίνει ότι «*Η ιδέα της ικανοποίησης, αλλιώς απ' ό,τι η ιδέα της αποκατάστασης, υποδηλώνει συγχρόνως, ότι η επελθούσα βλάβη δεν μπορεί πραγματικά να αποκατασταθεί.(...) Η έννοια της ζημίας και της αποζημίωσης εγκαταλείπεται στις περιπτώσεις της μη περιουσιακής ζημίας. Γι αυτές ο προσηρότερος όρος θα ήταν «προσήκουσα επανόρθωση». Η ικανοποίηση του ζημιωθέντος παρίσταται βέβαια γι' αυτόν ως μια «κάποια αποκατάσταση» (χρηματικό αντιστάθμισμα).*»

¹⁰⁸ Τρούλη, ό.π., σελ. 420

Στα πλαίσια της αξίωσης για προσβολή της προσωπικότητας του παιδιού, θα μπορούσαν να περιληφθούν ως ειδικότερες αξιώσεις, εκτός από την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, και η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, με βάση τις διατάξεις των άρθρων 57 και 59 ΑΚ και συνδυασμό με την 914 ΑΚ. Ειδικότερα, προτείνεται μια «*αναπληρωματική άρση της προσβολής*», δηλαδή μια εναλλακτική κατάσταση, βάσει της οποίας ο ζημιώσας ιατρός καθίσταται υπόλογος και αναγνωρίζει την υποχρέωση αποκατάστασης των δαπανών που συνεπάγεται η αναπηρία, με δεδομένο ότι δεν είναι εφικτή η λύση της πλήρους και αυτούσιας άρσης της προσβολής, αλλά μπορεί να υποκατασταθεί από μια λύση με παρόμοια λειτουργία και συναφή σκοπό, ήτοι την απάμβλυνση της επώδυνης κατάστασης και την κάλυψη των ιδιαίτερα αυξημένων δαπανών. Εξάλλου, η υποκατάσταση της αυτούσιας άρσης προβλέπεται και στη διάταξη του άρθρου 59 εδ. β', όπου ρητά προβλέπεται η δυνατότητα ικανοποίησης του παθόντος με «*οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις*»¹⁰⁹. Η άποψη αυτή δεν γίνεται αποδεκτή τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία.

Τα ελληνικά δικαστήρια παγίως απορρίπτουν τις αγωγές των τέκνων, με τις οποίες αιτούνται την καταβολή χρηματικών ποσών για την ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης. Το Εφετείο Αθηνών, με την υπ' αριθμόν 7347/1998 απόφασή του¹¹⁰, απεφάνθη ότι το σχετικό

¹⁰⁹ Ενδελεχής εξέταση του ζητήματος γίνεται από τον Σταθόπουλο, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π. σελ. 104

¹¹⁰ « (...) Κατά τα εκτιθέμενα στο αγωγικό δικόγραφο για τη θεμελίωση της σωρευόμενης σ' αυτό (υποκειμενικώς) αγωγής του ανηλίκου Ι.Η., δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αποδιδόμενης στον εναγόμενο ιατρό παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, της παραλείψεως δηλαδή αυτού να διαγνώσει κατά τον υπερηχογραφικό έλεγχο την ανατομική ανωμαλία του άκρου του ενάγοντος, και της επικαλούμενης ηθικής βλάβης του τελευταίου, αφού την ανατομική ανωμαλία, συνεπεία της οποίας ο ενάγων, όπως ισχυρίζεται, υφίσταται τώρα και θα υφίσταται και στο μέλλον ψυχικό πόνο και ταλαιπωρία, δεν προκάλεσε ο εναγόμενος, δηλαδή αυτή δεν έχει γενεσιουργό αιτία την ανωτέρω συμπεριφορά του εναγομένου. Εξάλλου, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, η επικαλούμενη ηθική βλάβη του ενάγοντος θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο με το θάνατο αυτού (διακοπή της κήσεως) κατά το χρόνο που ήταν κυοφορούμενος, αφού αυτός τούτο ακριβώς, την παράλειψη δηλαδή του εναγομένου να ενημερώσει τους γονείς του για την ανατομική ανωμαλία του άκρου του, ώστε εκείνοι να προβούν γι' αυτό στη διακοπή της κήσεως, επικαλείται για τη θεμελίωση της αγωγικής αξιώσεώς του για χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Όμως η γέννηση του ενάγοντος και η διατήρησή του στη ζωή, με την εν λόγω ανατομική ανωμαλία, για την οποία μάλιστα μπορούσε να γίνει και πράγματι έγινε όπως εκτίθεται στην αγωγή, διορθωτική παρέμβαση τοποθέτηση προθέματος που επιμηκύνει το δεξιό άνω άκρο από το σημείο που είναι ελλειπές κατά τα λοιπά δε απολύτως υγιούς, μη επικαλουμένου του αντιθέτου, έχει μεγαλύτερη αξία και υπερτερεί, ως έννομο αγαθό, από το αποτέλεσμα που θα συνεπαγόταν, η, έστω και επιτρεπτή, διακοπή της κήσεως. Κατά

αίτημα του τέκνου, το οποίο γεννήθηκε με φωκομέλεια αριστερού αντιβραχιονίου, τυγχάνει μη νόμιμο και άρα απορριπτέο, διότι, αφενός δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ανατομικής ανωμαλίας του παιδιού και της πλημμέλειας του ιατρού και, αφετέρου, η επικαλούμενη ηθική βλάβη θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο αν το παιδί δεν είχε γεννηθεί, ενώ η ζωή του, έστω και με αυτή την πάθηση, η οποία επιδέχεται διορθωτικής παρέμβασης, είναι προφανώς υπέρτερη.

Σε ανάλογα συμπεράσματα κατέληξε και το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με τις υπ' αριθμόν 2839/2008¹¹¹ και 4570/2011¹¹² αποφάσεις του, αποφαινόμενο ότι η παράλειψη διάγνωσης ανατομικού προβλήματος – συγγενούς έλλειψης περόνης στην πρώτη περίπτωση και συγγενούς απλασίας του αριστερού άνω άκρου στη δεύτερη – των εμβρύων από τους εναγόμενους ιατρούς, οι οποίοι διενήργησαν πλημμελώς υπερηχογράφημα Α' και Β' επιπέδου,

ταύτα και η, αγωγή αυτή, υπό τα προεκτεθέντα περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων για τη θεμελίωσή της, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα.»

¹¹¹ «... Κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, η επικαλούμενη ηθική βλάβη του ενάγοντος ανήλικου θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο με την αποτροπή της γέννησης αυτού (διακοπή της κύησης) κατά το χρόνο που ήταν κυοφορούμενο, αφού αυτό επικαλείται για τη θεμελίωση της αγωγικής αξιώσεως του για χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης αυτό ακριβώς, την παράλειψη δηλαδή των εναγομένων να ενημερώσουν τους γονείς του για την ανατομική ανωμαλία του άκρου του, ώστε εκείνοι να προβούν γι' αυτό στη διακοπή της κύησης. Όμως η γέννηση του ενάγοντος και η διατήρηση του στη ζωή, έστω και με την εν λόγω ανατομική ανωμαλία, για την οποία μάλιστα μπορεί ενδεχομένως να γίνει, όπως εκτίθεται άλλωστε στην αγωγή, διορθωτική χειρουργική παρέμβαση, το οποίο κατά τα λοιπά είναι απολύτως υγιές, χωρίς να επικαλείται το αντίθετο, έχει μεγαλύτερη αξία και υπερτερεί, ως έννομο αγαθό, από το αποτέλεσμα που θα συνεπαγόταν, η, έστω και επιτρεπτή, διακοπή της κύησης, αφού η αξία του ανθρώπου (αρθρ. 2 παρ. 1 Σ) και η προστασία της ζωής αποτελεί συνταγματικά υπέρτερη αξία και προηγείται σε περίπτωση συγκρούσεως. Συνεπώς και η, αγωγή αυτή (του ανήλικου), υπό τα προεκτεθέντα περιστατικά που επικαλείται το ενάγον τέκνο για τη θεμελίωση της, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα. »

¹¹² «Εξάλλου, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, η επικαλούμενη ηθική βλάβη της ενάγουσας ανήλικης θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο με την αποτροπή της γέννησης αυτής (διακοπή της κύησης) κατά το χρόνο που ήταν κυοφορούμενη, αφού αυτή επικαλείται για τη θεμελίωση της αγωγικής της αξίωσης για ηθική βλάβη, αυτό ακριβώς, την παράλειψη δηλαδή των εναγομένων να ενημερώσουν τους γονείς της για την ανατομική αναπηρία του αριστερού της άνω άκρου, ώστε εκείνοι να προβούν για το λόγο αυτό στη διακοπή της κύησης. Όμως, η γέννηση της ενάγουσας και η διατήρησή της στη ζωή, έστω και με την εν λόγω ανατομική αναπηρία, η οποία κατά τα λοιπά είναι απολύτως υγιής, χωρίς να επικαλείται το αντίθετο, έχει μεγαλύτερη αξία και υπερτερεί, ως έννομο αγαθό, από το αποτέλεσμα που θα συνεπαγόταν η, έστω και επιτρεπτή, διακοπή της κύησης, αφού η αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ) και η προστασία της ζωής αποτελεί συνταγματικά υπέρτερη αξία και προηγείται σε περίπτωση σύγκρουσης. Συνεπώς, και η αγωγή αυτή, της ανήλικης, υπό τα προεκτεθέντα επικαλούμενα περιστατικά είναι μη νόμιμη και κατά τούτο απορριπτέα.»

δεν δύναται να αποτελέσει, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, επαρκή βάση για τη θεμελίωση αξίωσης των τέκνων για ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης λόγω υπεροχής του συνταγματικώς προστατευόμενου αγαθού της ζωής. Απορριπτική ήταν και η υπ' αριθμόν 2487/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹¹³, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από τους γονείς του τέκνου, που γεννήθηκε με ανατομική πάθηση – φωκομέλεια αριστερού άκρου, και το οποίο έκρινε με παρόμοιες αιτιολογίες, ότι δεν μπορεί να αναγνωριστεί στο ενάγον τέκνο αξίωση ηθικής βλάβης επειδή γεννήθηκε με την εν λόγω πάθηση.

¹¹³ «Το Δικαστήριο έκρινε περαιτέρω ότι ούτε το ίδιο το ανήλικο τέκνο θα μπορούσε δια των γονέων του να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, καθόσον δεν υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αποδιδόμενης στους εναγομένους παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, της παραλείψεως δηλαδή των εναγομένων 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 επί του παρόντος και θα υφίσταται και στο μέλλον ψυχικό πόνο και ταλαιπωρία, δεν προκάλεσαν οι εναγόμενοι ιατροί. Το Δικαστήριο έκρινε εξ άλλου ότι η επικαλούμενη ηθική βλάβη του τέκνου θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο με το θάνατο αυτού, μέσω τεχνητής διακοπής της κύησης, αφού οι ιατροί δεν ενημέρωσαν τους γονείς του για την ανατομική ανωμαλία του άκρου του. Όμως, η γέννηση του τέκνου και η διατήρηση 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.»

8. ΟΙ ΑΣΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΓΟΝΕΩΝ (wrongful birth)

Σε αντίθεση με τις αξιώσεις αποζημίωσης του ανάπηρου τέκνου, η θεμελίωση των αξιώσεων των γονέων για την επέλευση της γέννησης ενός παθογενούς παιδιού παρίσταται αρκετά ευχερέστερη. Στην περίπτωση των αξιώσεων του τέκνου, ο προσδιορισμός της ζημίας του οδηγεί αναπόφευκτα στη διαπίστωση ότι η γέννησή του καθεαυτή συνιστά ζημία, διότι, εάν δεν είχε παρεισφρήσει το ιατρικό λάθος, δεν θα είχε γεννηθεί καν και, άρα, δεν θα είχε περιέλθει στη ζημιογόνο για το ίδιο το τέκνο κατάσταση, συλλογισμός που προσκρούει σε δογματικά εμπόδια. Από την άλλη πλευρά, η θεμελίωση των αξιώσεων των γονέων βασίζεται κυρίως στη διαπίστωση ότι οι γονείς του παιδιού, επιθυμώντας την απόκτηση ενός υγιούς τέκνου, προσέφυγαν στις ιατρικές υπηρεσίες προγεννητικού ελέγχου, διότι ακριβώς δεν αποδέχονταν την πιθανότητα απόκτησης ενός παιδιού με σοβαρές γενετικές ανωμαλίες. Η απόκτηση και η ανατροφή ενός παιδιού με μόνιμη αναπηρία συνιστά μια ψυχοφθόρα και εξαντλητική κατάσταση, συνεπαγόμενη σημαντική οικονομική επιβάρυνση των γονέων λόγω των αυξημένων δαπανών που απαιτούνται για την συντήρησή του, θέτοντας σε κίνδυνο ακόμα και την οικονομική επιβίωση της οικογένειας, κάτι που απέχει πόρρω από τις επιθυμίες και τις προσδοκίες τους, και για το λόγο αυτό ζητούν την καταβολή αποζημίωσης. Στο κεφάλαιο αυτό θα εξεταστεί η δυνατότητα των γονέων να στραφούν κατά του αμελούς ιατρού μέσω των κυριότερων νομικών βάσεων, διεκδικώντας αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη.

I. Αξιώσεις συμβατικού δικαίου

Σε συνάρτηση με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν παραπάνω, η τελεσφόρηση μιας αγωγής αποζημίωσης, στρεφόμενη κατά του ιατρού που ανέλαβε την προγεννητική διάγνωση, προϋποθέτει την υπαίτια παραβίαση νόμιμης ή και συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού, η οποία οδήγησε αιτιωδώς στην επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος. Η γυναίκα που προσφεύγει σε ιατρό μαιευτήρα – γυναικολόγο, προκειμένου να της παρασχεθούν ιατρικές υπηρεσίες διαγνωστικής φύσεως και παρακολούθησης εν γένει, συνάπτει με τον ιατρό σύμβαση ιατρικής αγωγής, που διέπεται από τις διατάξεις για την σύμβαση εργασίας (641 επ. ΑΚ). Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω¹¹⁴, ο ιατρός οφείλει να εκτελέσει σε επιμέλεια τα καθήκοντά του και να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια κατά τον προγεννητικό έλεγχο που

¹¹⁴ Κεφάλαιο 6.1

διενεργεί στην μέλλουσα μητέρα, χωρίς, όμως, να αναμένεται από αυτόν η εξασφάλιση της χωρίς επιπλοκές πορείας της κύησης και η γέννηση ενός καθ' όλα υγιούς παιδιού. Εφόσον αποδεικνύεται ότι ο ιατρός υπέπεσε σε πλημμέλειες κατά την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών, τότε θα υπέχει ευθύνη έναντι του ασθενή για τη ζημία που αυτός υπέστη από την αντισυμβατική συμπεριφορά του ιατρού.

Στην περίπτωση του wrongful birth, η πλημμέλεια του ιατρού συνήθως συνίσταται στο ότι δε διέγινωσε έγκαιρα το πρόβλημα υγείας του εμβρύου και δεν ενημέρωσε την έγκυο, ώστε να αποφασίσει η ίδια για τη συνέχιση της εγκυμοσύνης ή την διακοπή της. Ο ιατρός, δηλαδή, παραβίασε τη συμβατική υποχρέωσή του να διενεργήσει επιμελώς τον προγεννητικό έλεγχο και ταυτόχρονα τη νόμιμη υποχρέωσή του να τηρεί τους κανόνες επιμέλειας του ιατρικού λειτουργήματος, με αποτέλεσμα να ιδρύεται η συμβατική ευθύνη του και να γεννάται η αξίωση της μητέρας εναντίον του για καταβολή αποζημίωσης, που θα καλύπτει τη ζημία που υπέστη¹¹⁵. Όπως είναι γνωστό, στο συμβατικό δίκαιο αποκαθίσταται η περιουσιακή ζημία σε όλη την έκτασή της. Ωστόσο, δεν είναι εφικτή η αποκατάσταση τυχόν ηθικής βλάβης στα πλαίσια των ενοχών από παραβίαση συμβατικής υποχρέωσης. Όπως προαναφέρθηκε η γέννηση του παιδιού δεν μπορεί να θεωρηθεί ζημία, διότι κάθε ζωή τυγχάνει προστατευτέα, ακόμη και η άρρωστη. Ζημία όμως αποτελούν για τη μητέρα οι αυξημένες δαπάνες που προκαλεί η μη προβλεφθείσα ασθένεια του παιδιού. Μολαταύτα, η περιουσιακή ζημία της μητέρας με τη μορφή των αυξημένων δαπανών θα πρέπει να συνδεθεί με την πλημμέλεια του ιατρού, προκειμένου να αποκατασταθεί. Η αιτιώδης συνάφεια της ζημίας με το διαγνωστικό σφάλμα θα διαπιστωθεί μέσα από μια σειρά πλήρωσης προϋποθέσεων υποθετικής αιτιότητας, ήτοι θα πρέπει να αποδειχθεί αφενός ότι, σε περίπτωση ορθής διάγνωσης, θα ήταν επιτρεπτή βάσει του άρθρου 304 ΠΚ η διακοπή της κύησης και, αφετέρου, ότι οι γονείς θα αποφάσιζαν να ματαιώσουν την γέννηση του άρρωστου εμβρύου. Γενικότερα, πάντως, θα πρέπει η ένδειξη παθογένειας να ήταν τέτοια που να δικαιολογεί με αντικειμενικά κριτήρια ως εύλογη την ενδεχόμενη απόφαση των γονέων για διακοπή της κύησης. Όσον αφορά την αξίωση του συζύγου για την κάλυψη των αυξημένων δαπανών λόγω της αναπηρίας του παιδιού, θα μπορούσε να θεμελιωθεί στο καθεστώς της σύμβασης με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου. Γίνεται δεκτό ότι ορισμένες παρεπόμενες συμβατικές υποχρεώσεις, όπως εν προκειμένω η υποχρέωση επιμέλειας και πρόνοιας, οι οποίες απορρέουν από την σύμβαση, θεωρούνται ως να έχουν συμφωνηθεί και υπέρ τρίτων προσώπων, που δεν μετέχουν στον ενοχικό δεσμό μεν,

¹¹⁵ Βλ. Χελιδόνη, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς, ό.π., σελ. 8, ο οποίος θεωρεί ότι η συμβατική παράβαση έγκειται σε θετική παράβαση της ενοχής.

συνδέονται όμως στενά με το πρόσωπο του δανειστή¹¹⁶. Επομένως, αν και ο πατέρας δεν συμβλήθηκε ποτέ με τον αμελή ιατρό, αποκτά ευθεία συμβατική αξίωση εναντίον του, διότι, ο ιατρός ως οφειλέτης όφειλε λόγω της φύσης της σύμβασης να προβλέψει ότι οι πράξεις, που κατευθύνθηκαν προς την εκπλήρωση της παροχής, ήταν πιθανό να θέσουν σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά τρίτων προσώπων, εν προκειμένω του πατέρα.

Ωστόσο, όπως αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω¹¹⁷, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του νομίμου λόγου ευθύνης του ιατρού και της ζημίας των γονέων είναι έμμεση. Η αναγωγή της βεβαιότητας των γονέων ότι θα προέβαιναν σε τεχνητή διακοπή της κύησης και της νομιμότητας αυτής με βάση το άρθρο 304 σε στοιχεία της αιτιώδους διαδρομής παρίσταται αμφίβολη, με αποτέλεσμα να μην πληρούται η προϋπόθεση της αμεσότητας του αιτιώδους συνδέσμου.

Αξίζει να σημειωθεί ότι δεν έχει δημοσιευθεί μέχρι στιγμής κάποια απόφαση ελληνικού δικαστηρίου, που να δέχεται την περιουσιακή ζημία των γονέων και την επιδίκαση αποζημίωσης για την κάλυψη των αυξημένων δαπανών, που συνδέονται άρρηκτα με την σοβαρή πάθηση του παιδιού τους. Έχουν, ωστόσο, δημοσιευθεί μεμονωμένα αποφάσεις¹¹⁸, που απορρίπτουν την εν λόγω αξίωση των γονέων, με το σκεπτικό ότι άμεσα ζημιωθείς και, άρα, δικαιούχος της αποζημίωσης είναι μόνο το τέκνο, αποφεύγοντας να διατυπώσουν κρίση σχετικά με το εάν το τέκνο έχει πράγματι υποστεί ζημία και σε τι συνίσταται αυτή¹¹⁹.

II. Αξιώσεις με βάση τις διατάξεις του Ν. 2251/1994

Η νομολογία έχει μεμονωμένα αποδεχθεί τη δυνατότητα θεμελίωσης της αξίωσης αποζημίωσης των γονέων στη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994 περί προστασίας των καταναλωτών για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, στις οποίες εντάσσονται και οι ιατρικές υπηρεσίες. Κατ' αντιστοιχία με όσα αναφέρθηκαν σε προηγούμενο κεφάλαιο, ο παρέχων ιατρικές υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών αυτών. Στην προκειμένη περίπτωση, η μητέρα, οφείλει να αποδείξει την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών προγεννητικού ελέγχου, την πρόκληση ζημίας, δηλαδή τις αυξημένες περιουσιακές δαπάνες, καθώς και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της

¹¹⁶ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2015, §34 αρ. 21-22

¹¹⁷ Κεφ. 6, σελ. 30 επ.

¹¹⁸ Βλ. υποσ. 101 - 103

¹¹⁹ Περάκη, ό.π., σελ. 716

παροχής υπηρεσιών. Από την άλλη πλευρά, ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί της ευθύνης του, η οποία με βάση τον Ν. 2251/1994 θα είναι νόθος αντικειμενική, πρέπει να αποδείξει είτε την έλλειψη υπαιτιότητάς του είτε την διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου¹²⁰.

Η προκείμενη νομική βάση της αξίωσης αποζημίωσης για την περιουσιακή ζημία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 4591/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιά¹²¹, το οποίο αποφάνθηκε ότι «*Η αγωγή είναι ορισμένη ... ερειδομένη στον ειδικότερο κανόνα του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994, καθόσον οι ενάγοντες αναφέρουν λεπτομερώς στην αγωγή τους την παροχή προς αυτούς ιατρικών υπηρεσιών από την πρώτη εναγομένη εταιρεία και τους προστηθέντες από αυτήν στην υπηρεσία της, δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, την προσβολή της προσωπικότητάς τους και την ηθική ζημία που υπέστησαν από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων ... καθώς και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ηθικής ζημίας και της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, χωρίς να είναι αναγκαίο να αναφέρουν για το ορισμένο της εν λόγω ιστορικής βάσης της αγωγής το παράνομο και υπαίτιο της συμπεριφοράς των εναγομένων*».

III. Αξιώσεις με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες

Η ίδρυση αδικοπρακτικής ευθύνης του ιατρού προϋποθέτει την πλήρωση των όρων που ορίζει η διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, δηλαδή η ζημία που προκλήθηκε να συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη και υπαίτια πράξη του ζημιώσαντος. Εφόσον η συμπεριφορά του ιατρού πληροί συγκεκριμένους όρους, τότε ο ζημιωθείς δικαιούται να απαιτήσει την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας με την καταβολή αποζημίωσης, αλλά και τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη κατά την διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ.

Στις περιπτώσεις γέννησης νεογνού με σοβαρή ασθένεια, η οποία έχει προκληθεί ευθέως από ενέργειες ή παραλείψεις του ιατρού, δηλαδή πρόκειται για ιατρικό σφάλμα με τη στενή έννοια, είναι πρόδηλο ότι υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς και της ζημίας των γονέων. Η γέννηση ενός παθολογικού τέκνου δεν

¹²⁰ Κανελλοπούλου – Μπότη, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς, ό.π., σελ. 12-13

¹²¹ ΠΠρΠειρ 4591/2009, Digesta 2009, 417. Με όμοιο σκεπτικό και η ΑΠ 10/2013 ΝοΒ 2013, 1191 επ., που την επικύρωσε.

ήταν μια προδιαγεγραμμένη κατάσταση αλλά προκλήθηκε από ανθρώπινο σφάλμα, γεγονός που επιτείνει τον ψυχικό πόνο των γονέων. Ο ψυχικός αυτός πόνος οφείλεται αιτιωδώς στο ιατρικό σφάλμα, το οποίο προκάλεσε το πρόβλημα υγείας του παιδιού¹²². Ωστόσο, το ελληνικό δίκαιο επιτρέπει την έγερση αξιώσεων για αποκατάσταση μη περιουσιακής ζημίας σε συγκεκριμένες μόνο περιπτώσεις. Εφόσον προκλήθηκε βλάβη στην υγεία και τη σωματική ακεραιότητα κάποιου λόγω αδικοπραξίας, αξίωση αποζημίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης έχει ο ίδιος, ως άμεσα ζημιωθείς από την αδικοπραξία. Η έμμεση ηθική βλάβη δεν αποκαθίσταται. Συνεπώς τρίτα πρόσωπα δεν δικαιούνται κατά νόμο χρηματική ικανοποίηση, έστω κι αν αυτά, λόγω στενού συγγενικού δεσμού προς τον παθόντα, δοκιμάζουν ψυχικό πόνο και στεναχώρια, όπως στην περίπτωση των γονέων, οι οποίοι δοκιμάζουν στεναχώρια από βλάβη του σώματος ή της υγείας του τέκνου τους, διότι στην περίπτωση αυτή η ηθική βλάβη των γονέων είναι έμμεση και ως εκ τούτου μη αποκαταστατέα¹²³. Εξάιρεση από τον κανόνα αυτόν εισάγει η διάταξη 932 παρ. 3 ΑΚ¹²⁴, η οποία επιτρέπει την δυνατότητα χρηματικής ικανοποίησης της οικογένειας του θύματος από αδικοπραξία λόγω της ψυχικής οδύνης, μόνο στην περίπτωση θανάτωσης του θύματος της αδικοπραξίας, μη εφαρμοστέα, δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση.

Από την άλλη πλευρά, στις περιπτώσεις της ζημιογόνου γέννησης (wrongful birth) ο προσδιορισμός της ζημίας των γονέων είναι πιο δυσχερής. Όπως επισημάνθηκε και παραπάνω,

¹²²Κιτσαράς, Wrongful birth: Αξίωση των γονέων έναντι του ιατρού για χρηματική ικανοποίηση λόγω απώλειας της «ευκαιρίας» διακοπής της κύησης; (Με αφορμή τις ΕφΛαρ 544/2007, ΠΠρΠειρ 4591/2009 και ΠΠρΧαν 226/2009), ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 167

¹²³ Γεωργιάδης σε, ΕρμΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, 1982, άρθρο 932 αρ. 2, ΕφΑθ 7347/1998 ΝοΒ 2000.642. *Contra* Κορνηλάκης, ό.π., σελ. 638, ο οποίος υποστηρίζει ότι η άκαμπτη εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιεικείς λύσεις, ειδικά σε περιπτώσεις σοβαρών τραυματισμών με μόνιμες ή σοβαρές αναπηρίες, που επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό το στενό οικογενειακό κύκλο του θύματος και προτείνει την παροχή και σε αυτούς (οικείους) της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, λύση που έχει υιοθετηθεί και νομολογιακά [ενδεικτικά ΕφΠειρ 886/2008 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης: «στις περιπτώσεις σοβαρών σωματικών κακώσεων του προσώπου που έχουν ως συνέπεια την απώλεια σημαντικών λειτουργιών του σώματος συνεπεία των οποίων το πρόσωπο θεωρείται «φυτό» σε βαθμό τέτοιο που λίγο απέχει από τον ουσιαστικό θάνατο, αναγνωρίζεται και σε τρίτους (οικείους) αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Τέτοιες σοβαρές περιπτώσεις είναι ο σοβαρός τραυματισμός παιδιού, συνεπεία του οποίου περιέρχεται σε κατάσταση ασυνειδησίας, η περίπτωση ανικανότητας του προσώπου (του συζύγου) προς συνουσία ή τεκνοποιία κλπ. Στις περιπτώσεις αυτές αναγνωρίζεται αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στους γονείς του τέκνου και στη σύζυγο του τραυματισθέντος αντίστοιχα, αλλά και στον ίδιο τον καταστάντα ανίκανο)»].

¹²⁴ «Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης.»

το ίδιο το γεγονός της γέννησης ενός άρρωστου παιδιού δεν μπορεί να εκληφθεί ως ζημία για το ίδιο το παιδί, καθώς έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Η επίκληση, όμως, των γονέων μιας υποθετικής κατάστασης, όπου το άρρωστο παιδί δε θα είχε γεννηθεί, δεν προσκρούει στον ίδιο δογματικό σκόπελο, εφόσον ο ποινικός νομοθέτης επιτρέπει την διακοπή της κύησης, όταν διαπιστώνεται προγεννητικά η ύπαρξη σοβαρών ανωμαλιών στο κυοφορούμενο. Πρέπει να είναι σεβαστό το δικαίωμα μιας μητέρας να επιθυμεί ένα υγιές παιδί, χωρίς η παραδοχή αυτή να συνεπάγεται ότι η μητέρα αυτή αγαπά λιγότερο το άρρωστο παιδί της. Αντιθέτως, θα ήταν ανήθικο αλλά και παράνομο να αξιώσει την αποκατάσταση *in natura*, η οποία θα ταυτίζεται με την μη ύπαρξη του παιδιού, η οποία, εφόσον το παιδί έχει ήδη γεννηθεί, σημαίνει τη θανάτωσή του¹²⁵. Επομένως, ως ζημία θεωρείται όχι η γέννηση του άρρωστου παιδιού αλλά οι αυξημένες δαπάνες και η διαρκής υποβολή του τέκνου σε πολυέξοδες εξετάσεις και θεραπείες για τη διασφάλιση ενός ικανοποιητικού (ανάλογα με την πάθηση) επιπέδου ζωής του πάσχοντος παιδιού, καθώς και στο ψυχικό και συναισθηματικό άλγος που συνεπάγεται για τους γονείς η ανεπιθύμητη και μη προβλέψιμη έλευση στον κόσμο ενός ανάπηρου τέκνου¹²⁶. Μπορούν όμως, οι γονείς να διεκδικήσουν από τον αμελή ιατρό την καταβολή αποζημίωσης που να καλύπτει τις εν λόγω δαπάνες;

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 914, 929 και 930 παρ. 3 ΑΚ, συνάγεται ότι δικαιούχος της αποζημίωσης από αδικοπραξία είναι το πρόσωπο που ζημιώθηκε ευθέως από αυτήν, δηλαδή ο φορέας του δικαιώματος που προσβλήθηκε από την αδικοπραξία. Στην περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου, υποκείμενο του προσβληθέντος δικαιώματος και δικαιούχος της αποζημίωσης είναι το πρόσωπο αυτό. Οι παντός είδους δαπάνες, που γίνονται για την αποκατάσταση ή τη βελτίωση της βλάβης του σώματος ή της υγείας του ζημιώσαντος συνιστούν μεν περιουσιακή ζημία, αλλά αυτή βαρύνει την περιουσία του παθόντος, έστω κι αν αυτός στερείται περιουσίας. Αν τρίτος, ο οποίος είναι υπόχρεος σε διατροφή του παθόντος, κατέβαλε τις ανωτέρω δαπάνες, δεν καθίσταται δικαιούχος της αποζημίωσης ούτε υπεισέρχεται στην αξίωση, διότι η καταβολή αυτή πραγματοποιήθηκε δυνάμει διαφορετικής έννομης σχέσης (διατροφικής ενοχής), άσχετης προς την αδικοπραξία, η οποία περιλαμβάνει την κάλυψη δαπανών από οποιαδήποτε αιτία (π.χ. από ασθένεια). Επίσης,

¹²⁵ Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π., σελ. 101

¹²⁶ Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 214, Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993, σελ. 425

δεν αποκτά ευθεία αξίωση για απόδοση των καταβληθέντων, καθώς θεωρείται εμμέσως ζημιωθείς¹²⁷.

Οι έμμεσα ζημιωθέντες, που κατ' εξαίρεση δικαιούνται αποζημίωση, αναφέρονται περιοριστικά στο νόμο και συγκεκριμένα στις διατάξεις των άρθρων 928 εδ. β' και 929 εδ. β' ΑΚ, στις οποίες όμως δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες στις οποίες υποβάλλεται ο υπόχρεος σε διατροφή για την αποκατάσταση της βλάβης της υγείας του θύματος της αδικοπραξίας (λ.χ. νοσήλια). Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται η διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι *“η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε”*, εισάγοντας εξαίρεση από τη γενική αρχή του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους¹²⁸. Η ρύθμιση αποσκοπεί στην αποφυγή απαλλαγής του ζημιώσαντος από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης επειδή οι δαπάνες καταβλήθηκαν από τρίτο πρόσωπο που υποχρεούται σε διατροφή του προσβληθέντος. Επομένως, σε περίπτωση προσβολής της υγείας ανηλίκου, οι γονείς που κατέβαλαν τα νοσήλια ως υπόχρεοι διατροφής, δεν δικαιούνται να τα αναζητήσουν από τον αδικοπραγήσαντα, διότι δικαιούχος της αποζημίωσης είναι ο παθών ανήλικος ως άμεσα ζημιωθείς, έστω κι αν στερείται περιουσιακών στοιχείων.

Στις περιπτώσεις του εξεταζόμενου θέματος, δεν έχει δημοσιευτεί κάποια απόφαση ελληνικού δικαστηρίου, η οποία να επιδικάζει στους γονείς αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία που υφίστανται από την ανατροφή του ανάπηρου τέκνου τους, η οποία περιλαμβάνει τα νοσήλια, τις δαπάνες διατροφής, ειδικών θεραπειών κ.λπ. Αντίθετα, υπάρχουν δικαστικές

¹²⁷ Βαθρακοκοίλης, ό.π., άρθρ. 929 αρ. 4, 6, ΕφΑθ 5152/2002 ΕλλΔνη 2007.521 με περαιτέρω παραπομπές στις ΑΠ 62/1991 ΕλλΔ 32.790, ΕΑ 2389/1983 ΕλλΔ 28.144, 7347/1998 αδημ.

¹²⁸ *«Κατά τα άρθρα 298 και 914 ΑΚ όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, η αποζημίωση δεν περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Κατά το άρθρο 929 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου η αποζημίωση περιλαμβάνει, εκτός από τα νοσήλια και τη ζημία που έχει ήδη επέλθει, οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του. Γι' αυτό όταν προκύπτει και κάποια ωφέλεια από την εν λόγω αιτία, που τελεί σε αιτιώδη προς αυτήν σύνδεσμο πραγματική ζημία είναι ότι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Από τη γενική αυτή αρχή του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους εισάγει εξαίρεση η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 930 ΑΚ, κατά την οποία η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε, υπό την έννοια ότι αυτός δικαιούται να απαιτήσει αθροιστικά και τις δύο παροχές, δηλαδή την αποζημίωση και την οφειλόμενη από τρίτο παροχή (ωφέλεια), ακόμη και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός»* ΑΠ 331/2014 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Ισοκράτης. Επίσης, βλ. ΑΠ 58/2016 ΝοΒ 2016.832

αποφάσεις^{129 130 131}, που απορρίπτουν τις σχετικές αξιώσεις των γονέων με το σκεπτικό ότι οι δικαιούχος της αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας για τις δαπάνες νοσηλίων και

¹²⁹ Βλ. την υπ' αριθμ. 5152/2002 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ΕλλΔνη 2007, 521 «... δικαιούχος της αποζημίωσης από αδικοπραξία, είναι εκείνος που ζημιώθηκε αμέσως από αυτήν, δηλαδή το υποκείμενο του δικαιώματος ή του προστατευόμενου συμφέροντος που προσβλήθηκε με την αδικοπραξία. Σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου, υποκείμενο του προσβληθέντος δικαιώματος και, επομένως, δικαιούχος της αποζημίωσης είναι το πρόσωπο αυτό. Ειδικότερα, οι δαπάνες, κάθε είδους, που γίνονται για την αποκατάσταση ή τη βελτίωση της βλάβης του σώματος ή της υγείας του παθόντος, συνιστούν μεν περιουσιακή ζημία, αυτή όμως βαρύνει την περιουσία του παθόντος, έστω και αν αυτός στερείται πράγματι περιουσιακών στοιχείων. Από το συμπτωματικό αυτό γεγονός δεν παύει το πρόσωπο που υπέστη βλάβη του σώματος ή της υγείας του να είναι ο φορέας του δικαιώματος που έχει προσβληθεί. Αν τρίτος, έστω και υπόχρεος σε διατροφή του παθόντος, κατέβαλε τις δαπάνες δεν καθίσταται για το λόγο αυτόν «ζημιωθείς». Διότι στις δαπάνες αυτές υποβλήθηκε βάσει άλλης έννομης σχέσεως, η οποία είναι άσχετη προς την αδικοπραξία και την αξίωση αποζημίωσης. Η καταβολή των δαπανών αυτών από το υπόχρεο σε διατροφή γίνεται και στην περίπτωση της αδικοπραξίας όπως θα γινόταν και αν η ανάγκη για τις δαπάνες αυτές είχε ανακύψει ανεξάρτητα από αδικοπραξία (λ.χ. από ασθένεια ή ανυπαίτιο τραυματισμό). Ο τρίτος που κατέβαλε τις δαπάνες, ως υπόχρεος σε διατροφή του παθόντος, δεν αποκαθίσταται στην αποζημιωτική αξίωσή του. Ούτε ευθεία αξίωση του καταβάλλοντος γεννάται, διότι η θυσία στην οποία υποβλήθηκε λόγω της αδικοπραξίας είναι ζημία έμμεση. Υποχρέωση ανορθώσεως της έμμεσης ζημίας που προκλήθηκε από αδικοπραξία σε τρίτον, ο νόμος αναγνωρίζει μόνο στις εξαιρετικές περιπτώσεις των άρθρ. 928 εδ. β' και 929 εδ. β' του ΑΚ, στις οποίες δεν εμπίπτουν οι δαπάνες στις οποίες υποβάλλεται ο υπόχρεος σε διατροφή για την αποκατάσταση ή τη βελτίωση της βλάβης του σώματος ή της υγείας του παθόντος. Η λύση αυτή επιβεβαιώνεται και από τη διάταξη της § 3 του άρθρ. 930 του ΑΚ, η οποία, θεσπίζοντας το μη καταλογισμό του οφέλους που ο ζημιωθείς αποκομίζει από τον υπόχρεο σε διατροφή του, προϋποθέτει, ως λογικώς προηγούμενη, τη διατήρηση της αξιώσεως αποζημιώσεως στο πρόσωπο του παθόντος».

¹³⁰ ΕφΑθ 7347/1998, ΝοΒ 2000, 642 «...Η αγωγή, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο αυτής, κατά μεν το αίτημά της περί επιδικάσεως στους ενάγοντες συζύγους ατομικώς αποζημιώσεως 1.220.995 δραχμών για περιουσιακή ζημία βάσει του άρθρου 914 ΑΚ, είναι απορριπτέα για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη σχετική νομική σκέψη, διότι οι ενάγοντες αυτοί εμμέσως και όχι αμέσως ζημιώθηκαν κατά το ποσό τούτο από την επικαλούμενη αδικοπραξία του εναγομένου, κατά δε το αίτημά της περί επιδικάσεως στους ίδιους ενάγοντες ατομικώς χρηματικής ικανοποίησης, βάσει των άρθρων 914, 932 ΑΚ, δηλαδή λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από την επικαλούμενη αδικοπραξία του εναγομένου, είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη σχετική νομική σκέψη, διότι η επικαλούμενη ηθική βλάβη τους είναι έμμεση και γι' αυτό μη αποκαταστατέα.»

¹³¹ ΠΠρΑθ 4865/2006, Digesta 2006, 461 «...δικαιούχος της σχετικής αξίωσης αποζημίωσης για ο,τιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του, είναι το πρόσωπο που άμεσα προσβλήθηκε στο σώμα ή στην υγεία του. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που οι δαπάνες αυτές καταβάλλονται από τρίτο πρόσωπο σε εκπλήρωση υποχρέωσης επιβαλλόμενης σε αυτό από το νόμο, όπως οι γονείς ανηλίκου, οι οποίοι καλύπτουν τις σχετικές δαπάνες του ανηλίκου που υπέστη βλάβη της υγείας του, στο πλαίσιο εκπλήρωσης της βαρύνουσας αυτούς υποχρέωσης διατροφής του (άρθρα 1485, 1486 ΑΚ). Στην περίπτωση αυτή, δικαιούχος της τυχόν αξίωσης αποζημίωσης είναι το ίδιο το τέκνο, έστω και εάν αυτό δεν

διατροφής είναι το ίδιο το τέκνο, ως άμεσα ζημιωθέν, και όχι οι γονείς, των οποίων η ζημία είναι έμμεση και δεν αποκαθίσταται.

Αναφορικά με την αξίωση των γονέων για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης, υποστηρίζεται ότι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας των γονέων είναι έμμεση, διότι στην υποθετική περίπτωση που ο ιατρός είχε ενεργήσει σύννομα, η μητέρα θα είχε είτε αποτρέψει τη σύλληψη είτε θα είχε διακόψει εγκαίρως την κύηση¹³². Οι γονείς υποχρεούνται να αποδείξουν ότι, εάν είχαν ενημερωθεί έγκαιρα για το σοβαρό πρόβλημα υγείας του εμβρύου, η μητέρα θα είχε προβεί σε άμβλωση. Αντίστοιχα, εάν οι γονείς προσέφυγαν σε προγεννητικές διαγνωστικές εξετάσεις πριν την σύλληψη, υποχρεούνται να αποδείξουν ότι, εφόσον γνώριζαν πως είναι φορείς κληρονομικής γενετικής ασθένειας, θα είχαν είτε αποφύγει τη σύλληψη είτε υποβληθεί σε προεμφυτευτικό διαγνωστικό έλεγχο κατόπιν επιλογής τους να συλλάβουν τέκνο με μεθόδους ιατρικής υποβοήθησης της αναπαραγωγής¹³³. Όπως έχει επανειλημμένα αναφερθεί, δεν μπορεί να θεμελιωθεί αξίωση των γονέων τόσο για αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας όσο και για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, διότι, ακόμα και αν πληρούνται οι όροι της παρανομίας και της υπαιτιότητας ελλείπει το στοιχείο του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ αυτών και της ζημίας των γονέων, δεδομένου ότι η ασθένεια του παιδιού οφείλεται σε γενετικούς παράγοντες και όχι σε ιατρικό σφάλμα *stricto sensu*.

Ακόμη κι αν γίνει δεκτό, όμως, ότι συντρέχει αιτιώδης συνάφεια, δεν μπορεί να αναγνωριστεί στους γονείς αξίωση για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από την απόκτηση ενός βαριά άρρωστου τέκνου. Η νομολογία παγίως απορρίπτει σχετικές αγωγικές αξιώσεις γονέων για το ψυχικό άλγος που δοκιμάζουν από τη γέννηση και ανατροφή άρρωστων παιδιών σε βάρος ιατρών που δε διέγνωσαν έγκαιρα τη γενετική παθογένεια, με το σκεπτικό ότι η ηθική βλάβη των γονέων είναι έμμεση και, επομένως, μη αποκαταστατέα κατά το ελληνικό δίκαιο. Ειδικότερα, το Εφετείο Αθηνών¹³⁴ απέρριψε την

κατέβαλε τις σχετικές δαπάνες, και όχι οι γονείς του. Υπό το πρίσμα των ανώτερο), το Δικαστήριο έκρινε ότι η αγωγή δεν είναι παραδεκτή κατά το μέρος που αφορά το κονδύλιο της αποζημίωσης, λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης των εναγόντων, αφού οι τελευταίοι εμμέσως μόνο ζημιώνονται.»

¹³² Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 8

¹³³ Φραγκουδάκη, ό.π., σελ. 221 - 222

¹³⁴ ΕφΑθ 5152/2002, ΕλλΔνη 2007.521 «(...) από τη διάταξη του άρθρ. 932 εδ. α' και β' του ΑΚ, προκύπτει σαφώς, ότι δικαιούχος της απαιτήσεως για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης είναι το πρόσωπο που άμεσα υπέστη την ηθική βλάβη από την αδικοπραξία. Τέτοιο πρόσωπο είναι ο φορέας του προσβληθέντος έννομου

αξίωση γονέων τέκνου που γεννήθηκε με φωκομέλεια για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής τους βλάβης συνεπεία του πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου υπό το σκεπτικό ότι η επικαλούμενη ηθική βλάβη τους είναι έμμεση και σαν τέτοια δεν αποκαθίσταται. Σε όμοιο συμπέρασμα κατέληξε και το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με την υπ' αριθμ. 2839/2008 απόφασή του, με την οποία απέρριψε τη σχετική αξίωση των γονέων. Απορριπτική, επίσης, ήταν και η υπ' αριθμ. 2487/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ως προς το σκέλος της ηθικής βλάβης των γονέων, το οποίο έκρινε ότι *«η αγωγή των εναγόντων ... είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα, εφόσον αιτούντα τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για τον εαυτό τους ατομικώς, ως τρίτοι και εμμέσως ζημιωθέντες, και τέτοιου είδους ηθική βλάβη λόγω αδικοπραξίας είναι έμμεση και μη αποκαταστατέα.»*.

Πρόσφατα υποστηρίχθηκε ότι η πάγια απόρριψη των αξιώσεων των γονέων, ως εμμέσως ζημιωθέντων στα πλαίσια των αδικοπρακτικών διατάξεων, από τα ελληνικά δικαστήρια είναι εσφαλμένη. Με βάση την επιχειρηματολογία της άποψης αυτής, η ζημία των γονέων δεν είναι ζημία τρίτων, αλλά ζημία έναντι τρίτου, του παιδιού, και συνίσταται στην ανεπιθύμητη οικονομική επιβάρυνση των γονέων με υποχρεώσεις διατροφής και όχι στη γέννηση του άρρωστου τέκνου καθεαυτή λόγω της υπέρτατης αξίας του αγαθού της ζωής. Η ζημία αυτή δεν απορρέει ευθέως από την συμπεριφορά του ιατρού αλλά αποτελεί το *«προϊόν της μεσολάβησης ενός άλλου περιστατικού»*, δηλαδή της γέννησης του παιδιού, και είναι έμμεση, διότι το άρρωστο παιδί δεν ζημιώνεται. Ουσιαστικά, δηλαδή, γίνεται διάκριση μεταξύ έμμεσης ζημίας και ζημίας τρίτου. Επιπρόσθετα, για την πλήρωση του στοιχείου της παρανομίας (914 ΑΚ) δέχεται ότι αυτή επέρχεται από την προσβολή του εννόμου συμφέροντος της περιουσίας της μητέρας, όπως αυτή προστατεύεται από τη διάταξη του άρθρου 304 ΠΚ, και όχι από την προσβολή απολύτου δικαιώματος, όπως το δικαίωμα επί της προσωπικότητας, που, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτή από τα ελληνικά δικαστήρια. Επομένως, η παράνομη επιβάρυνσή της με ανεπιθύμητες οικονομικές υποχρεώσεις συνιστά παράνομη ζημία κατά το άρθρο 914 ΑΚ, που με τελεολογική ερμηνεία θα καλύψει και τη ζημία του πατέρα. Επίσης, αναγνωρίζει σε αμφοτέρους τους γονείς τη δυνατότητα να διεκδικήσουν αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία με βάση τις διατάξεις για τις

αγαθού και επί βλάβης του σώματος ή της υγείας εκείνος που την υπέστη (παθών). Η έμμεση ηθική βλάβη δεν αποκαθίσταται. Συνεπώς, τρίτα πρόσωπα δεν δικαιούνται κατά νόμο χρηματική ικανοποίηση, έστω και αν αυτά, λόγω στενού συγγενικού δεσμού προς τον παθόντα, δοκιμάζουν ψυχικό πόνο και στεναχώρια, όπως στην περίπτωση των γονέων από βλάβη του σώματος ή της υγείας του τέκνου τους, διότι στην περίπτωση αυτή η ηθική βλάβη των γονέων είναι έμμεση και ως εκ τούτου δεν αποκαθίσταται.»

αδικοπραξίες λόγω παραβίασης από τον ιατρό των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης στα πλαίσια του επαγγελματικού κινδύνου υπό το πρίσμα της θεωρίας του σκοπού του νόμου. Τέλος, υπογραμμίζει ότι η αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έξοδα του παιδιού και όχι απλώς τη διαφορά που προκύπτει από τη σύγκριση των δαπανών του άρρωστου παιδιού και εκείνων ενός υγιούς, με απώτερο σκοπό την απόφυγη περιέλευσης των γονέων σε οικονομική εξαθλίωση και τον εξορθολογισμό των χρηματικών ποσών για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης¹³⁵.

IV. Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής της προσωπικότητας

Σε αντιστάθμιση της αδυναμίας των γονέων να στραφούν αγωγικά κατά του ζημιώσαντος ιατρού για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης βάσει της διάταξης του άρθρου 932 ΑΚ όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, υποστηρίζεται σθεναρά η εναλλακτική δυνατότητα να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση για προσβολή της προσωπικότητάς τους, νομική βάση η οποία έχει γίνει αποδεκτή και από την ελληνική νομολογία. Η αξίωση των γονέων για προσβολή της προσωπικότητάς τους παρουσιάζει ένα σημαντικό πλεονέκτημα, το οποίο είναι η αμεσότητα στην πλήρωση του αιτιώδους συνδέσμου, στοιχείο αρκετά δυσαπόδεικτο στις περιπτώσεις της ζημιογόνου γέννησης.

Η διάταξη του άρθρου 57 παρ. 1 ΑΚ ορίζει ότι «όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον». Μολονότι δεν υπάρχει ακριβής ορισμός της έννοιας της προσωπικότητας, γίνεται δεκτό ότι περιλαμβάνει όσα αγαθά συνδέονται στενά με το πρόσωπο, τα οποία είναι μεταξύ άλλων η υγεία, η σωματική και ψυχική ακεραιότητα, η ηθική του υπόσταση (τιμή, αξιοπρέπεια, υπόληψη), τα μέσα προσδιορισμού του (όνομα, εικόνα, φωνή, κ.α.), η σφαίρα του απορρήτου (την ιδιωτική ζωή, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κ.λπ.), καθώς και τα δικαιώματα που προστατεύονται από το Σύνταγμα (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, θρησκευτική ελευθερία κ.α.)¹³⁶. Ο συναισθηματικός κόσμος του ατόμου, που αποτελεί ένα από τα στοιχεία που απαρτίζουν την προσωπικότητα του ατόμου, προσβάλλεται κατά κανόνα δευτερογενώς, δηλαδή συνεπεία άλλης παράνομης πράξης που στρέφεται κυρίως κατά του ίδιου του προσβαλλομένου και έχει ως συνέπεια τον ψυχικό πόνο. Ο συναισθηματικός κόσμος δύναται να προσβληθεί και με παράνομη πράξη στρεφόμενη εναντίον άλλου προσώπου, στενά

¹³⁵ Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, ό.π., passim

¹³⁶ Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, ό.π., σελ. 101 επ.

συνδεδόμενου με τον συναισθάνοντα τη στεναχώρια ή τη θλίψη, ως αντανακλαστική συνέπεια της προσβλητικής πράξης. Έτσι λοιπόν, δικαιούχος της έγερσης αγωγής για προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας μπορεί να είναι, εκτός από τον άμεσα προσβληθέντα, ο οποίος κατά βάση νομιμοποιείται προς τούτο, και ο ο τρίτος, ο οποίος συνδέεται στενά με το πρόσωπο του θιγέντος – άμεσα προσβαλλόμενου¹³⁷.

Όπως επισημάνθηκε, η θεμελίωση της αποζημιωτικής αξίωσης των γονέων στις διατάξεις για τις αδικοπραξίες προϋποθέτει την επίκληση και απόδειξη από τους γονείς ότι, εάν είχαν πληροφορηθεί εγκαίρως από τον ιατρό το γενετικό πρόβλημα του παιδιού, θα είχαν επιλέξει να ματαιώσουν την γέννησή του, παραθέτοντας επιπλέον και τους ψυχολογικούς λόγους που θα τους ωθούσαν στη συγκεκριμένη απόφαση και υπό τον αναγκαίο όρο ότι η τεχνητή διακοπή της κύησης θα ήταν επιτρεπτή κατ' άρθρο 304 ΠΚ. Εάν δεν αποδειχθούν τα παραπάνω στοιχεία, τότε η αιτιώδης συνάφεια είναι έμμεση και δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού¹³⁸.

Από την άλλη πλευρά, για τη θεμελίωση αξίωσης για προσβολής προσωπικότητας απαιτείται η απόδειξη εκ μέρους των γονέων της αποστέρησης της δυνατότητάς τους να επιλέξουν ελεύθερα τη συνέχιση της εγκυμοσύνης ή την τεχνητή διακοπή της. Ειδικότερα, η επιχειρηματολογία ερείδεται στο γεγονός ότι η αμελής συμπεριφορά του ιατρού αποστερεί από τους γονείς τη δυνατότητα να “προλάβουν” τη γέννηση ενός βαριά άρρωστου παιδιού, διακόπτοντας νόμιμα και έγκαιρα την ανεπιθύμητη αυτή κύηση, και προσβάλλει την προσωπικότητά τους. Όσον αφορά την κυοφόρο, το αγαθό που προσβάλλεται συνεπεία της ιατρικής αμέλειας είναι το δικαίωμα αυτοδιάθεσης της γυναίκας, που εμφανίζεται με τη μορφή της ελεύθερης και ακώλυτης απόφασης για τη συνέχιση ή μη μιας παθογενούς κύησης, η οποία προϋποθέτει την έγκαιρη και πλήρη ενημέρωση από τον ιατρό που την παρακολουθεί. Αν λοιπόν η έγκυος παρακωλυθεί στην απόλαυση του νόμιμου δικαιώματός της για επιλογή ή όχι της τεκνοποίησης, προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά της βάσει της διάταξης του άρθρου 57 ΑΚ, ενώ, αν η προσβολή αυτή είναι και υπαίτια, δικαιούται να αξιώσει από τον προσβολέα την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη (59 ΑΚ). Υπογραμμίζεται ότι, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η προσβολή της προσωπικότητας της μητέρας, απαιτείται να συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την τεχνητή διακοπή της κύησης βάσει της διάταξης του άρθρου 304 παρ. 4 εδ. β' ΠΚ, δηλαδή έχουν διαπιστωθεί μέσω του προγεννητικού ελέγχου ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας στο έμβρυο και η εγκυμοσύνη να μην

¹³⁷ Καρακατσάνης σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 57 αρ. 5 και 24, άρθρο 59 αρ. 20

¹³⁸ Τρούλη, ό.π., 427 – 428

έχει διαρκέσει πάνω από είκοσι τέσσερις βδομάδες. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή εάν δε δικαιολογείται η τεχνητή διακοπή της κύησης λόγω ευγονικών ενδείξεων, είναι εύλογο πως δεν προσβάλλεται κανένα απολύτως δικαίωμα επιλογής της μητέρας και, άρα, δεν προσβάλλεται η προσωπικότητά της¹³⁹.

Το δικαίωμα αυτό της εγκύου είναι άμεσα συνυφασμένο με το δικαίωμα των συζύγων για οικογενειακό προγραμματισμό, ειδικότερη εκφάνση του οποίου αποτελεί η απόφασή τους να μη θέλουν να αποκτήσουν ένα ανάπηρο παιδί, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η επιθυμία τους αυτή οδηγείται από ταπεινά, εγωιστικά κίνητρα ή ότι απαξιώνεται πλήρως η ανθρώπινη ύπαρξη και αξία¹⁴⁰. Αυτή η «απώλεια ευκαιρίας» κλονίζει τον ψυχικό κόσμο και των δύο γονέων

¹³⁹ ΕφΛαρ 544/2007, ΕλλΔνη 2008, 289, με την οποία κρίθηκε ότι η προσβολή της προσωπικότητας των γονέων δεν απορρέει από την ευθύνη του ιατρού για την ύπαρξη της ασθένειας αλλά έγκειται στην παρακώλυση της ανόθευτης διαμόρφωσης του οικογενειακού βίου των γονέων, δηλαδή την αποστέρηση της επιλογής να ματαιώσουν τη γέννηση του εμβρύου για ευγονικούς λόγους. Ωστόσο, απέρριψε την αντίστοιχη αξίωση των γονέων για ηθική βλάβη λόγω προσβολής προσωπικότητας λόγω παράλειψης των ιατρών να διαγνώσουν ότι το έμβρυο πάσχει από φωκομέλεια με το σκεπτικό ότι «και αν είχαν πληροφορηθεί την ανωμαλία του εμβρύου, και πάλι δεν θα είχαν νόμιμο δικαίωμα να συναποφασίσουν τη διακοπή της κύησης, απαλλασσόμενοι από ένα (ανεπιθύμητο) παθολογικό νεογνό, διότι η "φωκομέλεια" ως δυσμορφία ανάπτυξης του άνω άκρου δεν συνιστά "σοβαρή ανωμαλία" του εμβρύου που επάγεται τη γέννηση "παθολογικού νεογνού" κατά την έννοια του νόμου. (...) Η ανατομική ανωμαλία του κατά τα άλλα υγιούς παιδιού αντιμετωπίζεται και εξουδετερώνεται εν μέρει με διορθωτική παρέμβαση που συνεπάγεται καλή ποιότητα ζωής». Ομοίως, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης απέρριψε με την υπ' αριθμ. 2839/2008 απόφασή του (ΤΝΠ Ισοκράτης) το σχετικό αίτημα των γονέων για καταβολή αποζημίωσης και χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης με βάση τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ, διότι «τα επικαλούμενα από τους ενάγοντες πραγματικά περιστατικά, και αληθή υποτιθέμενα δεν συνιστούν αδικοπραξία, αλλ' ούτε και προσβολή της προσωπικότητας των εναγόντων, καθόσον η γέννηση του τέκνου των εναγόντων με «συγγενή έλλειψη περόνης», δηλαδή ανατομική ανωμαλία για την οποία μπορεί να γίνει διορθωτική παρέμβαση, δεν συνιστά κατά την αληθή έννοια της διάταξης του άρθρου 304 του ΠΚ «παθολογικό νεογνό» και έτσι δεν θα ήταν νόμω επιτρεπτή η επικαλούμενη από τους ενάγοντες τεχνητή διακοπή της κύησης για τον προαναφερόμενο λόγο. (...) Το δε αγωγικό αίτημα περί επιδικάσεως στους ίδιους ενάγοντες αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία και χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη βάσει των άρθρων 57 και 59 ΑΚ, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, διότι, υπό τα ανωτέρω περιστατικά που εκτίθενται στην αγωγή για τη θεμελίωση του αιτήματος τούτου, δεν υφίσταται παραβίαση οικογενειακού δικαιώματος των εναγόντων και εντεύθεν παράνομη προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας αυτών με την προαναφερόμενη στη νομική σκέψη έννοια του άρθρου 57 ΑΚ, ώστε να δικαιολογείται αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση αυτών κατά τις διατάξεις των άρθρων 57 παρ. 2 και 59 ΑΚ, αντιστοίχως.»

¹⁴⁰ Βλ. σχετικά Σταθόπουλο, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π., σελ. 99, ο οποίος υπογραμμίζει ότι «Φυσικά αξίζει κάθε ανθρώπινο ον, ευθύς από τη γέννησή του, τον σεβασμό από όλους ως αυταξία. Θα ήταν υπερβολή να συναχθεί από αυτό μια ηθική επιταγή, ότι οι σύζυγοι πρέπει να παραιτηθούν από κάθε οικογενειακό προγραμματισμό και να μη δικαιούνται να αναζητήσουν ευθύνες από τον ιατρό που ματαίωσε παράνομα τον προγραμματισμό τους. Αυτός ο προγραμματισμός, δηλαδή να μη θέλουν να αποκτήσουν

αυτοτελώς, ανεξάρτητα από τον πόνο που βιώνουν βλέποντας το παιδί τους να υποφέρει καθημερινά από τη στιγμή της γέννησής του¹⁴¹. Η αναγνώριση αυτοτελούς αξίωσης των γονέων παρέχει μεν τη δυνατότητα να διεκδικήσουν τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης, αποφεύγοντας τον σκόπελο της έμμεσης αιτιώδους συνάφειας, αλλά δεν μπορεί να αποτελέσει νομικό έρεισμα για την αποζημίωση της περιουσιακής τους βλάβης λόγω των αυξημένων δαπανών που καταβάλλουν εξαιτίας της αναπηρίας του παιδιού τους¹⁴².

Τα ελληνικά δικαστήρια κατά πάγια νομολογία δέχονται την αξίωση των γονέων για ηθική βλάβη λόγω προσβολής της προσωπικότητάς τους από την απόκτηση παιδιού με σοβαρή γενετική ανωμαλία. Το Εφετείο Πειραιά με την υπ' αριθμ. 242/2012 απόφασή του έκρινε ότι οι γονείς δικαιούνται με βάση τα άρθρα 57 και 59 του ΑΚ χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη που υπέστησαν λόγω της γέννησης τέκνου με κυστική ινώδη νόσο συνεπεία ιατρικού σφάλματος διάγνωσης, αποφαινόμενο ότι με μόνη την ανακοίνωση των εσφαλμένων αποτελεσμάτων επήλθε νόθευση της ελεύθερης βούλησής τους και περαιτέρω προσβολή της προσωπικότητάς τους, επιδικάζοντας το ποσό των 230.000 ευρώ σε έκαστο των γονέων¹⁴³.

τέκνο (ή άλλο τέκνο) ή ανάπηρο τέκνο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί “ατομικιστικός” ή “εγωκεντρικός” ή δείγμα ελλιπούς κοινωνικής συνείδησης».

¹⁴¹ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 167 - 168. Βλ. επίσης ΠΠρΑθ 4865/2006 όπου «η αιτούμενη χρηματική ικανοποίηση δεν αφορά ηθική βλάβη του τέκνου, οπότε μόνο εκείνο θα μπορούσε να την αξιώσει και όχι οι γονείς του ατομικά, αλλά αφορά την προσβολή της προσωπικότητας των ιδίων των εναγόντων και ειδικότερα την προσβολή του αγαθού της ελευθερίας εκείνων να αποφασίσουν για τη γέννηση του τέκνου τους».

¹⁴² Τρούλη, ό.π., σελ. 429

¹⁴³ ΕφΠειρ 242/2012 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, «αποδείχθηκε ότι, από την προπεριγραφόμενη παράνομη και υπαίτια εκ μέρους των εναγομένων προσβολή στην προσωπικότητά τους, οι ενάγοντες υπέστησαν και ηθική βλάβη, αφού δοκίμασαν και δοκιμάζουν δυσβάστακτη ψυχική ταλαιπωρία και βαθύτατη θλίψη για τη μη ανόθευτη άσκηση του, αφορώντος στον οικογενειακό τους βίο, δικαιώματος επιλογής τεχνητής διακοπής της κύησης της δεύτερης απ' αυτούς για ευγονικούς λόγους, που είχε ως άμεση συνέπεια να γεννηθεί τέκνο, που πάσχει από ανίατη γενετική και προκαλούσα τον πρόωρο θάνατό του νόσο, γεγονός που έχει ανατρέψει συντριπτικά την ψυχική, κοινωνική και επαγγελματική ζωή τους, η οποία έχει εντελώς απορρυθμιστεί στις ανωτέρω εκφάνσεις της. Πρέπει δε να σημειωθεί, ότι η προσβολή της προσωπικότητας των εναγόντων επήλθε την ... με μόνη την εξαγωγή και ανακοίνωση σ' αυτούς από την πρώτη εναγομένη των, υπογεγραμμένων από τους δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, εσφαλμένων αποτελεσμάτων των εξετάσεων μοριακού ελέγχου κυστικής ίνωσης, σύμφωνα με τα οποία αυτοί δεν ήταν φορείς μεταλλαγής του γονιδίου της κυστικής ίνωσης, αφού τότε νοθεύθηκε παράνομα ο σχηματισμός της ελεύθερης βούλησής τους να μη γεννηθεί από αυτούς ένα θνησιγενές τέκνο, πάσχον από ανίατη και μη ανατάξιμη ασθένεια και ελήφθη η απόφασή τους να συνεχιστεί η κύηση της δεύτερης από αυτούς. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων ευθύνονται για την παράνομη και υπαίτια προσβολή του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας των εναγόντων, οι οποίοι υπέστησαν από την προσβολή αυτή και ηθική βλάβη.»

Επίσης, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά με την υπ' αριθμόν 4591/2009 απόφασή του αποδέχτηκε την αξίωση των γονέων για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης και επί τη βάση της προσβολής της προσωπικότητάς τους, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι εμποδίστηκαν να κατευθύνουν ελεύθερα τη βούλησή τους καθώς και στο ότι επλήγη το δικαίωμά τους να αποκτήσουν ένα υγιές τέκνο και όχι ένα τέκνο πάσχον από την ανίατη κυστική ινώδη νόσο, επιδικάζοντας σε καθένα από αυτούς το ποσό των 350.000 ευρώ¹⁴⁴. Ομοίως, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 4865/2006 απόφασή του έκρινε ότι το αίτημα των γονέων για χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη λόγω προσβολής της προσωπικότητάς τους, ερειδόμενο στην ειδικότερη έκφανση του αγαθού της ελευθερίας τους να αποφασίσουν για τη γέννηση του τέκνου τους, το οποίο γεννήθηκε με τρισωμία 21 (Σύνδρομο Down), είναι νόμιμο και διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης προκειμένου να αποδειχθεί εάν από την ανάλυση του εξετασθέντος υλικού μπορούσε να διαγνωσθεί η ύπαρξη του συγκεκριμένου συνδρόμου¹⁴⁵. Με όμοιο σκεπτικό έγινε δεκτό αντίστοιχο αίτημα

¹⁴⁴ ΠΠρΠειρ 4591/2009, Digesta 2009, 417 «(...) η αγωγή είναι ορισμένη και ως προς τη βάση της περί προσβολής της προσωπικότητας των εναγόντων, αφού εκτίθεται αναλυτικά στο δικόγραφο αυτής ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι με την εξαγωγή, λόγω της αμελούς συμπεριφοράς τους, εσφαλμένης διάγνωσης προσέβαλαν την ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας των εναγόντων, που συνίσταται στο δικαίωμα τους να επιλέξουν ακώλυτα και ανεμπόδια, ως σύζυγοι για θέμα που αφορά το κοινό συζυγικό βίο, ήτοι για τη διακοπή της κύησης της δεύτερης εξ αυτών, ενόψει του ότι υπήρχε η ένδειξη της υπερηχογένειας του εντέρου του κυοφορούμενου που σχετίζεται άμεσα με την νόσο της κυστικής ίνωσης, απορριπτομένων των όσων περί του αντιθέτου αιτιώνται οι εναγόμενοι. Τέλος η αγωγή αναφορικά με την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι ορισμένη, καθόσον περιέχει τα υπό του νόμου απαραίτητα στοιχεία για τη θεμελίωση της και δη αναφέρονται σε αυτήν ο βαθμός του πταίσματος των εναγομένων, το είδος της προσβολής που υπέστησαν οι ενάγοντες στην προσωπικότητα τους, και η έκταση της βλάβης που προκλήθηκε αιτιωδώς σε αυτούς από την υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά των εναγομένων. (...) οι τελευταίοι, βασιζόμενοι στα ως άνω αρνητικά αποτελέσματα των εξετάσεων, στις οποίες υποβλήθηκαν ειδικά για να μπορέσουν να ασκήσουν ακώλυτα και ανεμπόδια το δικαίωμα επιλογής τεχνητής διακοπής της κύησης για ευγονικούς λόγους, και τα οποία (αποτελέσματα) εξέλαβαν ως ορθά, απέστησαν από την ειλημμένη απόφαση τους για διακοπή της κύησης και αποφάσισαν από κοινού να συνεχιστεί η κύηση, με αποτέλεσμα να προσβληθεί βάνανσα η προσωπικότητα τους και να υποστούν εξ αυτής και ηθική ζημία, συνισταμένη στο ότι εμποδίστηκαν να κατευθύνουν ελεύθερα τη βούληση τους και το δικαίωμα τους να φέρουν στο κόσμο ένα υγιές τέκνο και όχι τέκνο πάσχον από την ως άνω βαρεία και ανίατη νόσο. (...) Μάλιστα η τεχνητή διακοπή της κύησης ήταν δυνατή νομίμως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 4 περ. β' ΠΚ, εφόσον η δεύτερη ενάγουσα δεν είχε συμπληρώσει ακόμα την 24η εβδομάδα της κύησης (βρισκόταν στην 22η όταν τους ανακοινώθηκαν τα αποτελέσματα) και υπήρχαν ενδείξεις, όπως απαιτεί ο νόμος, για κυστική ίνωση, που αποτελεί, κατά τα ως άνω προαναφερθέντα, σοβαρή σωματική ανωμαλία, διαρκή και μη ανατάξιμη, που επιτρέπει τη διακοπή της κύησης για λόγους ευγονικούς.»

¹⁴⁵ ΠΠρΑθ 4865/2006, Digesta 2008, 461 «Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αιτούμενη χρηματική ικανοποίηση δεν αφορά ηθική βλάβη του τέκνου, οπότε μόνο εκείνο θα μπορούσε να την αξιώσει και όχι οι γονείς του ατομικά,

γονέων λόγω προσβολής προσωπικότητας βάσει της υπ' αριθμ. 226/2009 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χανίων, με την οποία επιδικάστηκε ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 400.000 ευρώ σε έκαστο των γονέων.

Η αξίωση των γονέων για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης με βάση τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ γίνεται μεν δεκτή από τα ελληνικά δικαστήρια, αλλά όπως, προκύπτει από τις προαναφερθείσες αποφάσεις, τα χρηματικά ποσά που επιδικάζονται είναι αρκετά υψηλά. Προκύπτει, επομένως, το εύλογο ερώτημα βάσει ποιών κριτηρίων επιμετράται η χρηματική αυτή ικανοποίηση και τι σκοπό εξυπηρετούν ποσά του συγκεκριμένου μεγέθους.

Μολονότι η η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης είναι «εύλογη», σε αντίθεση με την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που είναι πλήρης, δεν παύει να υπόκειται στους βασικούς κανόνες του δικαίου αποζημίωσης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ο κανόνας υπολογισμού της ζημίας με βάση τη θεωρία της διαφοράς, όπως αναλυτικά επεξηγήθηκε σε

αλλά αφορά την προσβολή της προσωπικότητας των ιδίων των εναγόντων και ειδικότερα την προσβολή του αγαθού της ελευθερίας εκείνων να αποφασίσουν για τη γέννηση του τέκνου τους. Το Δικαστήριο τόνισε ακολούθως ότι το Σύνταγμα, με τη διάταξη του άρθρου 2 § 1, προστατεύει και την αγέννητη ζωή, αφού κι αυτή έχει εν δυνάμει ανθρώπινη αξία, συνεπώς προστατεύει και το κυοφορούμενο. Όμως, η προστασία του κυοφορούμενου δεν υπερισχύει της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας που καθιερώνει το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος, αλλά τίθεται θέμα εναρμόνισης των συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών, η οποία οδηγεί καταρχήν 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. Ακολούθως, το Δικαστήριο επισήμανε το γεγονός ότι η εναρμόνιση των ανωτέρω εννόμων αγαθών έχει γίνει και από το νομοθέτη, ο οποίος, στο άρθρο 304 § 4 ΠΚ (όπως αντικαταστάθηκε με τα άρθρα 2 και 3 ν. 1609/1986), έχει ορίσει τις περιπτώσεις στις οποίες η ζωή του εμβρύου είναι αγαθό μικρότερης αξίας, μεταξύ των οποίων είναι και η περίπτωση καθ' ην 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 μεγαλύτερη από είκοσι τέσσερις εβδομάδες (άρθρο 304 § 4 περ. β' ΠΚ). Η περίπτωση αυτή, για τη στοιχειοθέτηση της οποίας αρκούν ενδείξεις και δεν απαιτούνται αποδείξεις, έχει ως σκοπό την απαλλαγή των γονέων και της οικογένειας από ψυχική και σωματική επιβάρυνση και καταλαμβάνει κάθε ανωμαλία, σωματική ή ψυχική. Το Δικαστήριο έκρινε στη συνέχεια ότι η ανωτέρω περίπτωση καταλαμβάνει και την περίπτωση των τέκνων που πρόκειται να γεννηθούν με σύνδρομο Down, τα οποία 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 γέννηση τους, καθώς και ατέλειες στη λειτουργία άλλων οργάνων του σώματος (ακοή, όραση κλπ), προσβάλλονται εύκολα από ασθένειες και έχουν προσδόκιμο μέσο όρο ζωής αρκετά χαμηλότερο (κατά είκοσι και πλέον έτη) από τον φυσιολογικό. Υπό το πρίσμα της ανωτέρω θεώρησης, το Δικαστήριο έκρινε ότι, ως προς τη χρηματική ικανοποίηση, το αίτημα των εναγόντων είναι νόμιμο.»

προηγούμενο κεφάλαιο, δηλαδή με τη σύγκριση της πραγματικής κατάστασης και της υποθετικής, στην οποία δεν θα είχε μεσολαβήσει η ζημιογόνος πράξη.¹⁴⁶ Στην προκειμένη περίπτωση, το ζημιογόνο γεγονός είναι πλημμελής διενέργεια του προγεννητικού ελέγχου. Αν ο ιατρός είχε ενεργήσει *lege artis*, οι γονείς δεν θα είχαν αποκτήσει ένα υγιές παιδί αλλά θα είχαν προβεί σε άμβλωση. Άρα, για την επιμέτρηση του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης θα πρέπει να συγκριθεί από την μία πλευρά η υποθετική ψυχολογική κατάσταση, στην οποία θα περιερχόταν η μητέρα μετά από την ενημέρωσή της για την παθογένεια του εμβρύου, όπου θα καλείτο να επιλέξει τη διακοπή της κύησης ή την συνέχισή της, και από την άλλη η πραγματική ψυχολογική της κατάσταση μετά τη γέννηση του ανάπηρου παιδιού. Επομένως, η ηθική βλάβη που πρέπει να ικανοποιηθεί έγκειται στον ψυχικό πόνο από την απώλεια της ευκαιρίας διακοπής της κύησης και όχι στη στενοχώρια από την απόκτηση παιδιού με ανίατη πάθηση¹⁴⁷.

Επίσης, υποστηρίζεται ότι δεν πρέπει να λησμονείται ότι η απόκτηση ενός παιδιού, έστω και ανάπηρου, δεν παύει να αποτελεί πηγή χαράς και συναισθηματικής πληρότητας για τους γονείς, παρά τις δυσκολίες με τις οποίες έρχονται αντιμέτωποι σε καθημερινή βάση και την οικονομική αιμορραγία που βιώνουν από τις απαιτητικές ανάγκες ανατροφής και διατροφής του τέκνου. Στην περίπτωση αυτή, επομένως θα περιοριστεί το ύψος της αποζημίωσης που θα καταβάλει ο ιατρός βάσει της αρχής του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους, με σκοπό την αποφυγή του φαινομένου του αδικαιολόγητου πλουτισμού των γονέων¹⁴⁸. Ωστόσο, κατά την ορθότερη άποψη δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής επί της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ο κανόνας συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους, καθώς, σε αντίθεση με την περιουσιακή ζημία, η ηθική βλάβη δεν έχει αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα και, επειδή δεν μπορεί να αποτιμηθεί με ακρίβεια σε χρήμα, χρησιμοποιείται ο όρος «επιμέτρηση» για τον προσδιορισμό του ύψους της¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 168

¹⁴⁷ Περάκη, ό.π., σελ. 716

¹⁴⁸ Καζαντζή, Η αστική ευθύνη του ιατρού λόγω ζημιογόνου ζωής (*wrongful life*) και ζημιογόνου τεκνοποίησης (*wrongful birth*), 2015, σελ. 60

¹⁴⁹ Βλ. Παναγιωτόπουλο, ό.π., σελ. 69, όπου χαρακτηριστικά επισημαίνεται ότι «*Η συνδρομή, δίπλα στην ηθική βλάβη, ενός λόγου που μπορεί να ανακουφίσει ψυχικά τον αδικηθέντα, θα ληφθεί ούτως ή άλλως υπόψη από το δικαστήριο κατά την επιμέτρηση του ποσού της και μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις, να οδηγήσει ακόμα και στην πλήρη άρνηση ενός τέτοιου κονδυλίου. Αυτό δε σημαίνει ότι λαμβάνει χώρα συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, διότι αυτός προϋποθέτει ακριβή χρηματική αποτίμηση, η οποία όμως δεν είναι δυνατή στην περίπτωση της ηθικής βλάβης, η οποία συνιστά προσωπική και όχι περιουσιακή ζημία.*»

Πάντως, η αξιολόγηση όλων των πραγματικών γεγονότων και περιστάσεων είναι κρίσιμη για την επιμέτρηση του ύψους της ηθικής βλάβης υπό το πρίσμα, πάντοτε, της αρχής της αναλογικότητας. Θα πρέπει να συνεκτιμώνται η ένταση της προσβολής που υπέστησαν οι γονείς, η συνδρομή υπαιτιότητας στο πρόσωπο του ιατρού και ο βαθμός της, όπως επίσης το ποσοστό αναπηρίας του παιδιού και η συνολική κατάσταση της υγείας του. Θα πρέπει να εκτιμηθεί διαφορετικά η προσβολή από την απόκτηση παιδιού με σοβαρή μεν πάθηση, η οποία όμως δεν εμποδίζει το παιδί από το να αναπτυχθεί και να ζήσει μια σχεδόν φυσιολογική ζωή, σε σχέση με ένα βαριά ανάπηρο παιδί, που δεν δύναται επικοινωνεί με τον περίγυρό του ή να αυτοεξυπηρετείται. Επίσης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την έκταση ευθύνης του ιατρού και τυχόν συνυπαιτιότητα της μητέρας κατ' άρθρο 300 ΑΚ, αν για παράδειγμα παρέλειψε να υποβληθεί σε εξετάσεις ή να λάβει φαρμακευτική αγωγή¹⁵⁰.

Εν κατακλείδι, εναπόκειται στο νομοθέτη και στα δικαστήρια να προσδιορίσουν με σαφήνεια τα κριτήρια επιμέτρησης του ύψους χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης λόγω προσβολής προσωπικότητας στις περιπτώσεις ζημιογόνου γέννησης, με βασικό γνώμονα ότι η ηθική βλάβη που αποκαθίσταται απορρέει από την απώλεια ευκαιρίας διακοπής της κύησης και όχι από την ασθένεια του παιδιού, η οποία δεν έχει προκληθεί ευθέως από τον ιατρό. Η επιδίκαση αστρονομικών ποσών, όπως στις αποφάσεις που παρατέθηκαν πιο πάνω, έχει ως αναπόδραστη συνέπεια την άσκηση κοινωνικής πολιτικής από τα δικαστήρια, υποκαθιστώντας άτυπα το καθήκον του κράτους να μεριμνά για την πρόνοια των ατόμων με αναπηρίες¹⁵¹.

Η αποδοχή της αξίωσης των γονέων για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης λόγω προσβολής του δικαιώματός τους στην προσωπικότητα δεν γίνεται πάντα δεκτή από την ελληνική θεωρία. Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι δεν υφίσταται καν προσβολή της προσωπικότητας των γονέων και ειδικά με την έκφανση του δικαιώματος τεκνοποιίας, που υποκρύπτει «κρυπτοευγονικές» πεποιθήσεις και ότι η αξίωση αποζημίωσης των γονέων πρέπει να θεμελιωθεί στις διατάξεις των αδικοπραξιών¹⁵². Την προσβολή του δικαιώματος στην προσωπικότητα αρνείται και μια άλλη άποψη, βάσει της οποίας προσβάλλεται ένα άλλο απόλυτο δικαίωμα, εκείνο του οικογενειακού προγραμματισμού, όπως αυτό εκφράζεται μέσω του άρθρου 1387 ΑΚ και όπως ενισχύεται από το δικαίωμά τους στην ευγονία με βάση το

¹⁵⁰ Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π., σελ. 105

¹⁵¹ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 172 – 173

¹⁵² Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, ό.π., σελ. 5.

άρθρο 1455 ΑΚ. Στο πεδίο εφαρμογής δικαιώματος οικογενειακού προγραμματισμού συγκαταλέγονται βασικά ζητήματα του έγγαμου βίου, όπως η απόφαση για την απόκτηση παιδιών και η απόφαση για τη διακοπή μιας παθογενούς κύησης. Το εν λόγω δικαίωμα είναι προσωπικό, απόλυτο δικαίωμα που μπορεί να προσβληθεί από οποιοδήποτε τρίτο πρόσωπο και γι' αυτό έχει ισχύ έναντι όλων (erga omnes)¹⁵³. Το πλεονέκτημα που παρέχει η θεμελίωση της αγωγικών απαιτήσεων των γονέων στο δικαίωμα του οικογενειακού προγραμματισμού συνίσταται στη ευθεία αξίωσή τους να απαιτήσουν αποζημίωση που να καλύπτει όλες τις δαπάνες διατροφής του ανάπηρου παιδιού τους ως φορείς του συγκεκριμένου οικογενειακού δικαιώματος, ενώ, αν στηρίζουν την αγωγή τους σε προσβολή του δικαιώματος στην προσωπικότητα, δύνανται να απαιτήσουν μόνο την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης και όχι τις αυξημένες διατροφικές δαπάνες, οι οποίες δεν σχετίζονται άμεσα με το διαγνωστικό σφάλμα¹⁵⁴.

V. Ο πατέρας ως δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της σχετικής νομολογίας, στις περιπτώσεις γέννησης παιδιού με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία εξαιτίας διαγνωστικού σφάλματος ή παράλειψης ενημέρωσης για διακοπή της κύησης, οι αγωγικές αξιώσεις για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ασκούνται από αμφοτέρους τους γονείς.

Ωστόσο, έχει διατυπωθεί αντίλογος από ισχυρή μερίδα της θεωρίας, που αρνείται την επιδίκαση χρηματικών ποσών για την ηθική βλάβη του πατέρα λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του, υποστηρίζοντας ότι δικαιούχος της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης μπορεί να είναι μόνο η μητέρα. Με βάση την επιχειρηματολογία της συγκεκριμένης θέσης, η μητέρα, ως οιονεί ασθενής, είναι εκείνη που συνάπτει με τον ιατρό σύμβαση ιατρικής αγωγής. Επομένως, η συμβατική σχέση μεταξύ κυοφόρου και ιατρού επιτάσσει την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του ιατρού προς την αντισυμβαλλομένη του και όχι προς τρίτα πρόσωπα. Ειδικότερα, ο ιατρός υποχρεούται να ενημερώσει την έγκυο για πιθανό πρόβλημα υγείας του εμβρύου, διότι αυτή έχει το δικαίωμα να συναινέσει σε οιαδήποτε ιατρική πράξη, μεταξύ των οποίων και η διακοπή της κύησης. Ο ιατρός καταρχήν απαγορεύεται να ενημερώσει άλλα πρόσωπα πέραν της εγκύου και μόνο κατ' εξαίρεση, όταν δεν αποδυναμώνεται ή ελλείπει η ικανότητα του ασθενούς να συναινέσει ή είναι ανέφικτη η λήψη

¹⁵³ Ρούσσος, Ιατρική Ευθύνη απο μη διάγνωση λόγων ενδεδειγμένης διακοπής της κύησης (Σκέψεις με αφορμή την υπ' αριθμ. 10/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΧρΙΔ ΙΓ/2013, σελ. 470

¹⁵⁴ Ρούσσος, ό.π., σελ. 471-472

της συναίνεσης για πραγματικούς ή νομικούς λόγους¹⁵⁵ γεννάται η υποχρέωσή του να ενημερώσει τρίτους. Εάν για οποιονδήποτε λόγο ο ιατρός ενημερώσει αυτοβούλως τον φερόμενο ως πατέρα, χωρίς την συγκατάθεση της εγκύου, για την πορεία της κύησης και την διακοπή που πρόκειται να τελεσθεί, τότε παραβιάζει το ιατρικό απόρρητο της εγκύου¹⁵⁶, το οποίο υποχρεούται να τηρεί ο ιατρός βάσει του άρθρου 13του ΚωδΙατρΔ¹⁵⁷. Το γεγονός ότι συχνά η έγκυος κατά τις επισκέψεις της στον γυναικολόγο συνοδεύεται από τον σύζυγο ή κάποιο συγγενικό ή φιλικό πρόσωπο, τα οποία είναι παρόντα κατά τη μετάδοση των ιατρικών πληροφοριών, μπορεί να δικαιολογήσει κατά κάποιον τρόπο μια σιωπηρή συναίνεση στην κάμψη του ιατρικού απορρήτου, αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να μετατρέψει τα πρόσωπα αυτά σε νόμιμους αποδέκτες της ενημέρωσης¹⁵⁸. Προς επίρρωση της οικείας επιχειρηματολογίας υποστηρίζεται ότι από το γράμμα της ΥΑ Α2γ/15.2/21.3.1980 (ΦΕΚ Β' 291) με τίτλο «Περί διακοπής κύησης λόγω συγγενών ανωμαλιών του εμβρύου» προκύπτει

¹⁵⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 του ΚωδΙατρΔεοντ, ο ιατρός οφείλει να ενημερώσει τον ασθενή και μόνο αυτόν, εκτός «Αν τα πρόσωπα δεν έχουν την ικανότητα να συναινέσουν για την εκτέλεση ιατρικής πράξης, ο ιατρός τα ενημερώνει στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό. Ενημερώνει, επίσης, τα τρίτα πρόσωπα, που έχουν την εξουσία να συναινέσουν για την εκτέλεση της πράξης αυτής.», ενώ κατ' άρθρον 12 παρ. 2 «Αν ο ασθενής δεν διαθέτει ικανότητα συναίνεσης, η συναίνεση για την εκτέλεση ιατρικής πράξης δίδεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη, εφόσον αυτός έχει οριστεί. Αν δεν υπάρχει δικαστικός συμπαραστάτης, η συναίνεση δίδεται από τους οικείους του ασθενή. Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή, και ιδίως εκείνου του ασθενή που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής.» Η έννοια των οικείων περιλαμβάνονται, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 στ. β' «οι συγγενείς εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, οι θετοί γονείς και τα θετά τέκνα, οι σύζυγοι, οι μόνιμοι σύντροφοι, οι αδελφοί, οι σύζυγοι και οι μόνιμοι σύντροφοι των αδελφών, καθώς και οι επίτροποι ή οι επιμελητές του ασθενούς και όσοι βρίσκονται υπό δικαστική συμπαράσταση.»

¹⁵⁶ Κανελλοπούλου – Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας, ό.π., σελ. 375, Κιτσαράς, ό.π., σελ. 170, ο οποίος υπογραμμίζει τη σημασία τήρησης του ιατρικού απορρήτου και θέτει τον εύλογο προβληματισμό σχετικά με την κατάσταση που δημιουργείται από τον ιατρό που ενημερώνει αυτοβούλως τον φερόμενο ως πατέρα του κυοφορούμενου για την κύηση, η οποία ενδεχομένως να είναι προϊόν εξωσυζυγικής σχέσης της κυοφορούσας

¹⁵⁷ Βλ. άρθρο 13 παρ. 1 ΚωδΙατρΔ «Ο ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του, και το οποίο αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του.»

¹⁵⁸ Κανελλοπούλου – Μπότη σε Εμμ. Λασκαρίδη (επιμ.) Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), 2012, άρθρ. 11, αρ. 9, όπου επισημαίνεται πως «εάν ο ασθενής δεν συνοδεύεται από κανέναν, ο ιατρός δε δικαιούται ούτε υποχρεούται να αναζητήσει οποιονδήποτε συγγενή, σύζυγο κ.λπ. και να μεταδώσει σε εκείνον εκ νέου τις σχετικές ιατρικές πληροφορίες που αποτελούν το νόμιμο περιεχόμενο της ενημέρωσης.»

πως η έγκυος είναι εκείνη, η οποία πρέπει να ενημερώνεται πλήρως και να παρέχει εγγράφως τη συναίνεσή της για τη διενέργεια της εξέτασης της αμνιοπαρακέντησης, που συνεπάγεται να μην ακρίβεια αποτελεσμάτων αλλά και σοβαρούς κινδύνους (ακόμα και αποβολή του εμβρύου). Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η υπ' αριθμ. ΥΑ Α3β/25/27.2.1987 (ΦΕΚ Β' 103), η οποία ορίζει σχετικά με τη διενέργεια της άμβλωσης βάσει του άρθρου 304 ΠΚ πως *«Πριν από την επέμβαση: α) ενημερώνεται η έγκυος για τις συνέπειες της διακοπής της εγκυμοσύνης, την προστασία μητρότητας – παιδιού (...) καθώς και για θέματα οικογενειακού προγραμματισμού. Η ενημέρωση αυτή γίνεται με έντυπες οδηγίες που ενυπόγραφα δίνονται στην έγκυο»* (άρθρο 2 παρ. 3). Επομένως, είναι σαφές ότι υποκείμενο της ενημέρωσης και της συναίνεσης είναι η έγκυος ως μοναδικός αποδέκτης, ενώ ο ιατρός όχι απλώς δεν έχει νομική υποχρέωση αλλά απαγορεύεται να ενημερώσει άλλο πρόσωπο και να αιτηθεί τη συναίνεσή του για τις ιατρικές πράξεις που πρόκειται να διενεργηθούν στο σώμα της εγκύου χωρίς τη συναίνεση της τελευταίας¹⁵⁹.

Έχει, επίσης, υποστηριχθεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση ανήλικης εγκύου, όπου σύμφωνα με το άρθρο 304 παρ. 5 ΠΚ απαιτείται και η συναίνεση ενός από τους γονείς ή αυτού που έχει την επιμέλεια της ανήλικης προκειμένου να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας της άμβλωσης, αρκεί η συναίνεση που δίνεται από την ανήλικη για τη νόμιμη διακοπή της κύησης – έστω για την εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 304 ΠΚ, χωρίς να έχει δοθεί συναίνεση από τον γονέα της¹⁶⁰. Μάλιστα, η συναίνεση αυτή, επειδή είναι άμεσα συνυφασμένη με την ιδιωτική αυτονομία της εγκύου και το δικαίωμα αναπαραγωγής της, το οποίο στην προκειμένη περίπτωση εκδηλώνεται με την αρνητική του μορφή, θα μπορούσε να θεωρηθεί πως αποκλείει και οποιαδήποτε αντίθετη απόφαση του προσώπου που έχει την επιμέλειά της¹⁶¹.

Βάσει της ίδιας συλλογιστικής διατυπώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 304 ΠΚ καλύπτει με την εμβέλειά της την κυοφόρο και τον ιατρό που διενεργεί την άμβλωση, ο άδικος χαρακτήρας της οποίας αίρεται υπό προϋποθέσεις. Ενδεχόμενη παραβίαση της διάταξης από οποιονδήποτε εκ των προσώπων αυτών γεννά την ποινική ευθύνη τους, χωρίς να επεκτείνεται ο

¹⁵⁹ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 170

¹⁶⁰ Αθανασοπούλου, ό.π., σελ. 572 με παραπομπή σε Β. Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη, 2011, σελ. 55

¹⁶¹ Χριστακάκου – Φωτιάδη, Άμβλωση στις ανήλικες κυοφόρους και ιδιωτική αυτονομία, ΧρΙΔ 2017, 409 και Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, ό.π., σελ. 203

ποινικός κολασμός σε άλλα πρόσωπα, μη μετέχοντα με ενεργό ρόλο στην παράνομη διακοπή της κύησης¹⁶².

Η αποξένωση του βιολογικού πατέρα από την ενημέρωσή του για την πορεία της κύησης ερείδεται και στην αδυναμία θεμελίωσής της στο λειτουργικό δικαίωμα της γονικής μέριμνας (1510 παρ. 1 ΑΚ¹⁶³) κατά τη διάρκεια της κύησης. Η άποψη αυτή υποστηρίζει ότι η δυνατότητα άσκησης του συγκεκριμένου δικαιώματος των γονέων εκκινεί από τη γέννηση του παιδιού και δεν έχει αναδρομική ισχύ από τη σύλληψή του, ώστε να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνονται και οι αποφάσεις για την συνέχιση της εγκυμοσύνης ή την τεχνητή διακοπή της¹⁶⁴. Περαιτέρω, η γονική μέριμνα, έστω κι αν ήθελε θεωρηθεί πως ενεργεί και στο κυοφορούμενο, υποχρεώνει τους γονείς να κατευθύνουν τις αποφάσεις τους με κριτήριο το συμφέρον του παιδιού, το οποίο δυσχερώς μπορεί να ερμηνευθεί πως περιλαμβάνει και την θανάτωσή του¹⁶⁵.

Επιπρόσθετα, όπως υποστηρίζεται με την εξεταζόμενη επιχειρηματολογία της μειοψηφίας, η απόφαση της εγκύου να προβεί σε τεχνητή διακοπή της κύησης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στις κοινές αποφάσεις των συζύγων του άρθρου 1387 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ¹⁶⁶. Η απόφαση για τεκνοποίηση είναι σε καταρχήν κοινή, αλλά ο κάθε σύζυγος έχει το δικαίωμα να αρνηθεί να συναινέσει στη δημιουργία απογόνων, καθώς από αυτήν αποκτά υποχρεώσεις¹⁶⁷. Επιπλέον, το ζήτημα της διακοπής της κύησης, επειδή συνδέεται άμεσα με την προσωπικότητα της συζύγου και τη σφαίρα αυτονομίας της, που προστατεύονται από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, πρέπει να συμπεριληφθεί στα αμιγώς προσωπικά θέματα της συζύγου και να αποκλειστεί οποιαδήποτε επέμβαση στη λήψη αποφάσεων για την πορεία της κύησης και τη διενέργεια ιατρικών πράξεων στην ίδια, με βάση την παρ. 2 του ως άνω άρθρου¹⁶⁸. Εφόσον η

¹⁶² Κιτσαράς, ό.π., σελ. 170

¹⁶³ «Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα), οι οποίοι την ασκούν από κοινού. Η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του τέκνου (...)»

¹⁶⁴ Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, 2005, σελ. 272 επ., Κανελλοπούλου - Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας, ό.π., σελ. 379

¹⁶⁵ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 171

¹⁶⁶ «Οι σύζυγοι αποφασίζουν από κοινού για κάθε θέμα του συζυγικού βίου.»

¹⁶⁷ Κανελλοπούλου - Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας, ό.π. 381, Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, σελ. 78

¹⁶⁸ «Η ρύθμιση από τους συζύγους του κοινού τους βίου πρέπει να μην εμποδίζει την επαγγελματική και υπόλοιπη δραστηριότητα του καθενός από αυτούς και να μην παραβιάζει τη σφαίρα προσωπικότητάς του.»

σύζυγος επιθυμεί τη ματαίωση της γέννησης του παιδιού που κυοφορεί, ο σύζυγος, που έχει αντίθετη άποψη, δεν μπορεί να προσφύγει ενώπιον Δικαστηρίου και να αιτηθεί την συνέχιση της εγκυμοσύνης έναντι της συζύγου του, αλλά μπορεί να ασκήσει ενδεχομένως αγωγή διαζυγίου για σοβαρό λόγο¹⁶⁹. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η απόφαση για τη διακοπή της κύησης, ακόμη κι αν κριθεί ότι εμπίπτει στις από κοινού ληφθείσες αποφάσεις των συζύγων, δεν δημιουργεί στον ιατρό υποχρέωση να ενημερώσει τον σύζυγο, διότι η διάταξη του άρθρου 1387 παρ. 1 ρυθμίζει τις σχέσεις των συζύγων μεταξύ τους και όχι τις σχέσεις έναντι τρίτων προσώπων. Επίσης, στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία η σύζυγος δεν έχει το δικαίωμα να αποφασίσει για τη διακοπή της κύησης χωρίς τη συναίνεση του συζύγου – πατέρα, θα γεννιόταν η δική της νομική υποχρέωση για ενημέρωση του συζύγου και τυχόν παραβίασή της θα συνεπαγόταν τον κλονισμό της έγγαμης συμβίωσης και την ίδρυση λόγου διαζυγίου¹⁷⁰.

Άλλο ένα επιχείρημα της άποψης που αρνείται την ηθική βλάβη του πατέρα στηρίζεται στο γεγονός ότι, η παράλειψη ενημέρωσης της εγκύου από τον ιατρό για το πρόβλημα υγείας του εμβρύου προσέβαλε μεν το δικαίωμα αυτοκαθορισμού της εγκύου, από την άλλη πλευρά όμως δεν θίχτηκε κάποιο σχετικό δικαίωμα του πατέρα. Εξάλλου, η συζυγική σχέση του με την κυοφόρο και ο στενός δεσμός του με το πρόσωπό της δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την καταβολή χρηματικής ικανοποίησης, καθώς, ο ψυχικός κόσμος του πατέρα δεν προσβλήθηκε ευθέως από το ιατρικό σφάλμα αλλά μέσω της συζύγου του και, όπως προαναφέρθηκε, η έμμεση ηθική βλάβη δεν αποκαθίσταται με βάση το ελληνικό δίκαιο.

Μολαταύτα, η κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία δέχεται ότι δικαιούχοι χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη μπορούν και πρέπει να είναι και οι δύο γονείς, διότι αφενός η απόφαση περί συνέχισης της κύησης συνιστά μείζον θέμα του κοινού συζυγικού βίου, καλυπτόμενο από την εμβέλεια του άρθρου 1387 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ, αφετέρου δε οι έννομες συνέπειες από την απώλεια ευκαιρίας διακοπής της κύησης αντανακλώνται σε αυτόν υπό την ιδιότητά του ως πατέρα. Η σύναψη γάμου μεταξύ δύο προσώπων συνεπάγεται τη δημιουργία οικογένειας, ήτοι ενός είδους κοινότητας (Gemeinschaft), η οποία συνιστά τη βάση κάθε ένωσης. Στα πλαίσια της κοινής ζωής των συζύγων η ατομικότητα αντικαθίσταται από τη αμοιβαιότητα, ενώ τα εγωϊστικά συμφέροντα μετουσιώνονται σε προσωπική συμβολή επίτευξης ενός κοινού σκοπού, ο οποίος πλαισιώνεται από τα ειδικότερα στοιχεία της έγγαμης συμβίωσης, ήτοι την συγκατοίκηση, την αμοιβαία πίστη, τις κοινές γενετήσιες σχέσεις και την

¹⁶⁹ Κανελλοπούλου - Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας, ό.π. 383

¹⁷⁰ Κιτσαράς, ό.π., σελ. 171

αμοιβαία συνεργασία στις κοινές υποθέσεις. Επίσης, οι σύζυγοι αν και δεν είναι συγγενείς με βάση τα άρθρα 1461 και 1462 ΑΚ, ταυτίζονται και θεωρούνται ως ενιαίο πρόσωπο, με συνέπεια να μην μπορεί να νοηθεί ως άμεση η σχέση της μητέρας με το κυοφορούμενο ενώ του πατέρα έμμεση¹⁷¹.

Η τεκνοποιία, ως βασικό οικογενειακό ζήτημα και ως απόφαση, που επιδρά καταλυτικά στους συζύγους ως άτομα και ως σύνολο, πρέπει να ρυθμίζεται από κοινού. Ειδικότερα, οι σύζυγοι πρέπει να αποφασίζουν μαζί για το αν θα αποκτήσουν παιδιά, πόσα και πότε, ως εκδήλωση του ατομικού δικαιώματος στην αναπαραγωγή, το οποίο με τη σειρά του αποτελεί ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος στην προσωπικότητα (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), άμεσα συνδεδεμένο με την ελευθερία σύναψης γάμου¹⁷². Στα πλαίσια αυτά, θα πρέπει να λαμβάνονται από κοινού αποφάσεις για ζητήματα που αφορούν την απόκτηση τέκνων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η απόφαση για την συνέχιση ή την ματαίωση της κύησης, εάν κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης διαπιστωθεί ότι το παιδί φέρει σοβαρή γενετική πάθηση, απόφαση η οποία δεν είναι άμορη συνεπειών τόσο για τον πατέρα όσο και για τη μητέρα, δεδομένου πως αμφότεροι υποχρεούνται σε διατροφή του¹⁷³. Η απόκτηση ενός ανάπηρου παιδιού και οι αυξημένες δαπάνες που απαιτούνται για την ανατροφή και συντήρησή του επιβαρύνουν οικονομικά και τους δύο συζύγους, καθώς ο οικονομικός προϋπολογισμός είναι ενιαίος στα πλαίσια της έγγαμης συμβίωσής τους.

Το γεγονός ότι οι προγεννητικές εξετάσεις και η τεχνητή διακοπή της κύησης διενεργούνται στο σώμα της εγκύου δεν σημαίνει πως ο πατέρας πρέπει να εξαιρείται από οποιαδήποτε ενημέρωση για την κατάσταση της υγείας του παιδιού. Εξάλλου, και από βιολογική πλευρά, ο πατέρας έχει συμβάλει κατά το ήμισυ στη δημιουργία του τέκνου, το οποίο φέρει το γενετικό του υλικό, συνεπώς δεν πρέπει να παρακωλυθεί η ενεργή συμμετοχή του στην απόφαση για την έλευση ή όχι του παιδιού του στον κόσμο. Ο ολοκληρωτικός αποκλεισμός του πατέρα από αναπαραγωγικά ζητήματα που τον αφορούν παραβιάζει ευθέως την συνταγματικά κατοχυρωμένη ισότητα των δύο φύλων. Μόνο σε περίπτωση που υπάρξει διαφωνία μεταξύ των συζύγων ως προς τη διενέργεια προγεννητικού ελέγχου και την τεχνητή

¹⁷¹ Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 815, ΕφΠειρ 242/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁷² Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 817, Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ό.π., σελ. 99

¹⁷³ Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, σελ. 21

διακοπή της κύησης μπορεί να αναγνωριστεί ένα προβάδισμα στη σύζυγο, καθώς στο σώμα της θα διενεργηθούν οι ιατρικές πράξεις¹⁷⁴.

Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει την ύπαρξη προσβολής του δικαιώματος στην προσωπικότητα του πατέρα και έχουν επιδικάσει μεγάλα ποσά ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης¹⁷⁵, με τη βασική επιχειρηματολογία ότι η απόφαση για την άμβλωση συνιστά κυρίαρχο ζήτημα του συζυγικού βίου και ότι η προσβολή της προσωπικότητας της μητέρας εξαιτίας του ιατρικού σφάλματος επιδρά άμεσα και καταλυτικά στην προσωπικότητα του πατέρα λόγω του στενού δεσμού του με την μητέρα του παιδιού τους. Ιδιαίτερα ενδιαφέρον υπήρξε το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 242/2012 απόφασης του Εφετείου Πειραιά, το οποίο αποφάνθηκε ότι ο πατέρας, εφόσον *«δεν είναι τρίτος, δεν ζημιώνεται έμμεσα από την απώλεια ευκαιρίας για διακοπή της κύησης της συζύγου του»* και την παρεπόμενη γέννηση του παιδιού, το οποίο έπασχε από κυστική ίνωση, αλλά *«ζημιώνεται εξίσου άμεσα όπως η σύζυγος – μητέρα και καθίσταται, κατ' αυτόν τον τρόπο, δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης ως αμέσως*

¹⁷⁴ Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 815, 820, Περάκη, ό.π., σελ. 717

¹⁷⁵ Ενδεικτικά ΠΠρΑθ 4591/2009, Digesta 2009.417, όπου το Δικαστήριο αποδέχθηκε τη σχετική αξίωση του πατέρα και επιδίκασαν το ποσό των 350.000 ευρώ [*«Εάν τελεί σε γάμο, η απόφαση αυτή πρέπει να ληφθεί από κοινού με το σύζυγό της κατά το άρθρο 1387 παρ. 1 ΑΚ, διότι πρόκειται για (βασικό μάλιστα) θέμα του συζυγικού βίου. (...) Αν λοιπόν η έγκυος παρακωλυθεί (είτε με πράξη, είτε με παράλειψη τρίτου) στην απόλαυση της νόμιμης αυτής επιλογής, προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά της κατά την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ και, αν η προσβολή είναι υπαίτια, δικαιούται να αξιώσει την ικανοποίηση της ηθικής της βλάβης (άρθρο 59 ΑΚ). Τέτοια αξίωση έχει και ο σύζυγός της, έστω και αν δεν είναι ο άμεσα προσβαλλόμενος, διότι αφενός η απόφαση της συνεχίσεως ή διακοπής της κύησης δεν είναι ένα ατομικό θέμα της εγκύου, αλλά κοινό θέμα του συζυγικού τους βίου και αφετέρου λόγω της στενής (συζυγικής) σχέσεώς του με την έγκυο οι επί της προσωπικότητας αυτής αρνητικές συνέπειες αντανακλώνται και σε αυτόν.»*] Δεκτή έγινε η αγωγή για τον πατέρα και στην ΕφΛαρ 544/2007, ΕλλΔνη 2008.289 *«Αν λοιπόν η έγκυος παρακωλυθεί (είτε με πράξη είτε με παράλειψη τρίτου) στην απόλαυση της νόμιμης αυτής επιλογής (δηλ. διακοπής της κύησης), προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα της κατά την έννοια του άρθ. 57 ΑΚ και, αν η προσβολή είναι υπαίτια, δικαιούται να αξιώσει την ικανοποίηση της ηθικής της βλάβης (άρθ. 59 ΑΚ). Τέτοια αξίωση έχει και ο σύζυγός της, έστω και αν δεν είναι ο άμεσα προσβαλλόμενος, διότι αφενός η απόφαση της συνεχίσεως ή διακοπής της κύησης δεν είναι ατομικό θέμα της εγκύου αλλά κοινό θέμα του συζυγικού τους βίου και αφετέρου λόγω της στενής (συζυγικής) σχέσεώς του με την έγκυο οι επί της προσωπικότητας αυτής δυσμενείς συνέπειες αντανακλώνται και σ' αυτόν.»*. Ομοίως και με την ΠΠΑ 4865/2008, Digesta 2008.461 *«Όμως, η προστασία του κυοφορούμενου δεν υπερισχύει της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας που καθιερώνει το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος, αλλά τίθεται θέμα εναρμόνισης των συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών, η οποία οδηγεί καταρχήν 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.»*

ζημιωθείς». Επίσης, έκρινε ότι «το κυοφορούμενο συνιστά εκδήλωση της προσωπικότητας του συζύγου, αφού περιέχει και το δικό του γενετικό υλικό και ενσωματώνει τη δυνατότητά του να γίνει πατέρας», επιδικάζοντας σε έκαστο των γονέων το ποσό των 230.000 ευρώ.

9. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το ζήτημα της ευθύνης του ιατρού από πλημμελή προγεννητικό έλεγχο έχει απασχολήσει πολλές φορές τα ευρωπαϊκά και αμερικανικά δικαστήρια τα τελευταία σαράντα πέντε και πλέον έτη. Αντιθέτως, οι σχετικές αγωγές γονέων και τέκνων για αποζημίωση λόγω ζημιογόνου γέννησης και ζημιογόνου ζωής ξεκίνησαν να ασκούνται ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων σχεδόν δεκαπέντε χρόνια πριν. Η πλειοψηφία των εννόμων τάξεων σε διεθνές επίπεδο, συμπεριλαμβανομένης και της ελληνικής, δεν έχει θεσπίσει ειδικές διατάξεις που να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την άσκηση αγωγών αποζημίωσης λόγω ζημιογόνου ζωής ή ζημιογόνου γέννησης. Η εξέταση των σχετικών αξιώσεων γίνεται με βάση την ερμηνεία των βασικών κανόνων της αστικής ιατρικής ευθύνης ως επιμέρους κεφάλαιο του δικαίου αποζημίωσης και του ενοχικού δικαίου εν γένει¹⁷⁶.

Ι. Αμερικανική νομολογία

Τα αμερικανικά δικαστήρια ήταν τα πρώτα που αντιμετώπισαν υποθέσεις από ζημιογόνο ζωή και ζημιογόνο γέννηση στα διεθνή νομικά χρονικά. Η στάση των δικαστηρίων απέναντι σε υποθέσεις wrongful life δεν υπήρξε ενιαία. Το 1967 το Ανώτατο Δικαστήριο του New Jersey αντιμετώπισε την υπόθεση *Gleitman v. Cosgrove*¹⁷⁷, όπου η η ενάγουσα, η οποία προσβλήθηκε κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της από ερυθρά, άσκησε αγωγή κατά του γυναικολόγου της, επειδή παρέλειψε να την ενημερώσει για τον κίνδυνο γέννησης άρρωστου παιδιού, με αποτέλεσμα ο γιος της, Jeffrey, να γεννηθεί κωφός και σχεδόν τυφλός. Το Δικαστήριο απέρριψε τις αξιώσεις του πάσχοντος παιδιού με το σκεπτικό ότι η γέννησή του με αναπηρία είναι σαφώς προτιμότερη από την μη γέννησή του και ότι είναι αδύνατον να συγκριθεί η πραγματική του κατάσταση με την υποθετική κατάσταση της ανυπαρξίας για τον προσδιορισμό της ζημίας του¹⁷⁸. Αντιθέτως, το 1980 το Εφετείο της California με μια ιστορική απόφαση επί της υπόθεσης *Curlender v. Bio-Science Laboratories*¹⁷⁹ αποδέχθηκε την αγωγή τέκνου για τη περιουσιακή ζημία και την ηθική βλάβη, επειδή γεννήθηκε με την κληρονομική

¹⁷⁶ Περάκη, ό.π., σελ. 712-713

¹⁷⁷ *Gleitman v. Cosgrove* 49 NJ 22, 227 A.2d 689 (1967)

¹⁷⁸ Βλάχου, “Wrongful life – wrongful birth”: Η διεθνής νομολογία και η επίδρασή της στην ελληνική (Με αφορμή τις αποφάσεις ΠΠρΑθ 4865/2006, ΠΠρΚυλκίς 84/2005 και ΠΠρΑθ 2487/2004), *Digesta* 2008, 445

¹⁷⁹ *Curlender v. Bio – Science Laboratories*, 182 Cal Rptr 477 (1980)

ασθένεια Tay Sachs λόγω διαγνωστικού λάθους, ενώ οι γονείς του προσέφυγαν σε ιατρό και υποβλήθηκαν σε εξετάσεις για να διαπιστώσουν αν είναι φορείς της συγκεκριμένης γενετικής ασθένειας¹⁸⁰. Δεκτή έγινε και η αγωγή της Joy Turpin κατά του ιατρού Adam Sortini το 1982 από το Ανώτατο Δικαστήριο της California, το οποίο απεφάνθη ότι ο εναγόμενος ιατρός αμέλησε να ενημερώσει τους γονείς της, οι οποίοι είχαν ήδη αποκτήσει παιδί με γενετική πάθηση που επηρέαζε την ακοή και απευθύνθηκαν σε αυτόν στα πλαίσια απόκτησης δεύτερου παιδιού, με αποτέλεσμα να γεννηθεί η ενάγουσα με την ίδια γενετική ανωμαλία. Ωστόσο, παρόλο που το δικαστήριο δέχτηκε τις αξιώσεις του τέκνου, επιδίκασε μόνο τις δαπάνες που απαιτούνται για την ιδιαίτερη ιατρική φροντίδα του παιδιού και σχετίζονται με το πρόβλημα υγείας του (special damages), καθώς έκρινε ότι η ανυπαρξία δεν μπορεί να θεωρηθεί επωφελέστερη από την γέννηση με αναπηρία¹⁸¹. Οι αποφάσεις αυτές επικεντρώθηκαν γύρω από το γεγονός ότι τα παιδιά αυτά γεννήθηκαν και υποφέρουν (*“both exists and suffers”*), ώστε να δικαιούνται να αποζημιωθούν για τον πόνο που βιώνουν, παραβλέποντας τον αδύναμο αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του ιατρικού σφάλματος και της γενετικής τους πάθησης¹⁸². Μολαταύτα, η νομολογία έκτοτε είναι παγίως απορριπτική σε αντίστοιχες αγωγές τέκνων λόγω έλλειψης αιτιώδους συνάφειας και λόγω αδυναμίας υπολογισμού της ζημίας τους, με δεδομένο ότι η ζωή, έστω και με αναπηρία είναι ανεκτίμητη¹⁸³. Επίσης, δύο Πολιτείες των ΗΠΑ, η Νότια Ντακότα και η Μινεσότα απαγόρευσαν δια νόμου την δυνατότητα έγερσης αξιώσεων παιδιών λόγω ζημιογόνου γέννησης¹⁸⁴.

Σχετικά με τις αξιώσεις των γονέων για ζημιογόνο γέννηση, τα δικαστήρια συχνά αποδέχονται τις εν λόγω αποζημιωτικές αξιώσεις, καθώς δεν μεσολαβεί η δυσχέρεια θεμελίωσης της ζημίας λόγω διαφοροποίησης στο πρόσωπο των εναγόντων. Ειδικότερα, τα δικαστήρια αποδέχονται το γεγονός ότι οι γονείς επιβαρύνονται με το ιδιαίτερα αυξημένο κόστος φροντίδας των ανάπηρων παιδιών και επιδικάζουν χρηματικά ποσά για να καλύψουν αφενός την εν λόγω περιουσιακή ζημία αλλά να απαμβλύνουν τον ψυχικό πόνο που βιώνουν οι γονείς με την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής τους βλάβης. Όσον αφορά τις δαπάνες όμως, επιδικάζονται μόνο τα επιπλέον έξοδα που απορρέουν από την αναπηρία του παιδιού

¹⁸⁰ Jackson, Medical Law. Texts, Cases and Materials, 2006, p. 655

¹⁸¹ Turpin v. Sortini, 182 Cal Rptr 377 (1982)

¹⁸² Περάκη, ό.π., σελ. 714

¹⁸³ Gallagher, Wrongful life: should the action be allowed?, Louisiana Law Review 1987, 47, p. 1320, 1323. Από νομολογία ενδεικτικά Greco v. United States, 893 P. 2d 345 (Nev. 1995) Ellis v. Sherman, 515 A. d2 1327 (Pa. 1986), James G. v. Caerta, 332 S.E. 2d 872 (W. Va. 1985)

¹⁸⁴ Τρούλη, ό.π., υποσ. 109, σελ. 444

(*additional costs*) και όχι οι συνήθεις δαπάνες ανατροφής ενός υγιούς παιδιού¹⁸⁵. Προϋποτίθεται, ωστόσο, ότι οι γονείς δικαιούνται να αποφασίσουν να προβούν σε διακοπή της κύησης και να υπερασπιστούν τα συμφέροντα των παιδιών τους¹⁸⁶. Ενδεικτικά, το Εφετείο της Νέας Υόρκης στην υπόθεση *Becker v. Schwartz*¹⁸⁷, έκρινε ως νόμο βάσιμη την αξίωση αποζημίωσης των γονέων για την περιουσιακή ζημία που υφίστανται από τις αυξημένες δαπάνες του παιδιού τους, που γεννήθηκε με σύνδρομο Down εξαιτίας σφάλματος του γυναικολόγου να συστήσει στην 37χρονη μητέρα τη διενέργεια αμνιοπαρακέντησης, μολονότι βρισκόταν σε ομάδα υψηλού κινδύνου¹⁸⁸. Δεκτή έγινε και αντίστοιχη αγωγή γονέων για αποζημίωση λόγω της γέννηση παιδιού με την ασθένεια Tay Sachs¹⁸⁹ αλλά το δικαστήριο αρνήθηκε να επιδικάσει τα έξοδα κηδείας του παιδιού με το σκεπτικό ότι ο θάνατός του οφειλόταν στη γενετική του πάθηση και όχι στην αμέλεια του ιατρού¹⁹⁰.

II. Αγγλική νομολογία

Τα αγγλικά δικαστήρια έχουν αντιμετωπίσει σε μία περίπτωση μόνο το ζήτημα αξίωσης αποζημίωσης για ζημιογόνο ζωή και, συγκεκριμένα, στην υπόθεση “*McKay v. Essex Area Health Authority*”¹⁹¹. Στα πραγματικά περιστατικά, η κ. McKay προσβλήθηκε από ερυθρά, ενώ διένυε τον δεύτερο μήνα της εγκυμοσύνης της. Ενώ βρισκόταν σε άγνοια για το γεγονός της μόλυνσής της από την συγκεκριμένη ασθένεια, υποβλήθηκε σε προγεννητικό έλεγχο, τα αποτελέσματα του οποίου όμως ήταν εσφαλμένα και δεν ενημερώθηκε σχετικά, ώστε να σκεφθεί το ενδεχόμενο να τερματίσει την εγκυμοσύνη της. Συνεπεία τούτου, το τέκνο της, η Mary McKay, γεννήθηκε με σοβαρή αναπηρία λόγω προσβολής της μητέρας της από τον ιό της ερυθράς κατά τη διάρκεια της κύησης. Το Εφετείο (Court of Appeal) αποφάνθηκε ότι η αποδοχή αξίωσης αποζημίωσης του παιδιού για το γεγονός ότι γεννήθηκε παραβιάζει την ιερότητα της ζωής και, επειδή δεν μπορεί να συγκρίνει την πραγματική κατάσταση της

¹⁸⁵ Βλάχου, ό.π., σελ. 446

¹⁸⁶ Τρούλη, ό.π., σελ. 422-424

¹⁸⁷ *Becker v. Schwartz*, 386 NE 2d 807(NY, 1978)

¹⁸⁸ Βλάχου, ό.π., σελ. 444

¹⁸⁹ *Naccash v. Burger*, 290 2d 825 (Va., 1982)

¹⁹⁰ Mason, *The troubled pregnancy. Legal wrongs and rights in reproduction*, 2007, p. 82, Βλάχου, ό.π, σελ. 444

¹⁹¹ *McKay v. Essex Area Health Authority*, (1982) QB 1166, All ER 771, CA

γέννησης με αναπηρία από την κατάσταση της μη γέννησης, δεν μπορεί να προσδιορίσει τη ζημία, απορρίπτοντας την αξίωση του τέκνου για wrongful birth¹⁹².

III. Γαλλική νομολογία

Η γαλλική νομολογία αρχικά ήταν απορριπτική απέναντι στην επιδίκαση αποζημιώσεων για ζημιολόγο ζώη. Το 1989 το Πολυμελές Πρωτοδικείο του Montpellier αντιμετώπισε αγωγή γυναίκας, η οποία, μολονότι υποβλήθηκε σε αμνιοπαρακέντηση, έφερε στον κόσμο παιδί με τρισωμία 21 (σύνδρομο Down) και ζητούσε την καταβολή αποζημίωσης. Το δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ζημιολόγο γεγονός συνιστά η απώλεια της ευκαιρίας για διακοπή της κύησης και όχι η γέννηση του παιδιού καθεαυτή, επιδικάζοντας, ωστόσο, αποζημίωση με την μορφή της ισόβιας προσόδου ύψους 7.500 φράγκων σε μηνιαία βάση αλλά και αποζημίωση για την υλική και ηθική βλάβη των γονέων εξαιτίας της διαρκούς και ολοκληρωτικής έλλειψης αυτονομίας του παιδιού τους, ύψους 45.000 φράγκων στον καθένα από τους γονείς¹⁹³.

Η μεταστροφή της γαλλικής νομολογίας πραγματοποιήθηκε με την πολύκροτη απόφαση «Perruche», που ανέτρεψε τα δικαστηριακά δεδομένα σε διεθνές επίπεδο και αποτέλεσε αντικείμενο σχολιασμού και αντιπαράθεσης. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής: Το 1982 η Josette Perruche, ενώ ήταν έγκυος, προσβλήθηκε από την ασθένεια της ερυθράς, από την οποία νοσούσε την περίοδο εκείνη η τετράχρονη κόρη της. Αφού εμφάνισε κάποια συμπτώματα και γνωρίζοντας πως η ερυθρά μπορεί να προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη στο έμβρυο, απευθύνθηκε σε ιατρό και υποβλήθηκε σε εξετάσεις, δηλώνοντας παράλληλα με σαφήνεια την πρόθεσή της να τερματίσει την κύηση εφόσον τα αποτελέσματα των εξετάσεων ήταν θετικά για τον ιό της ερυθράς. Τα πρώτα αποτελέσματα των εξετάσεων ήταν αρνητικά. Ωστόσο, δύο εβδομάδες αργότερα υποβλήθηκε εκ νέου σε αιματολογικές εξετάσεις, που απέβησαν θετικές για τον ιό. Ο ιατρός, όμως, διαβεβαίωσε την κ. Perruche πως μόνο τα αποτελέσματα των πρώτων κατά σειρά εξετάσεων ήταν έγκυρα και την καθησύχασε, λέγοντας ότι η ίδια ήταν ανοσοποιημένη στην ασθένεια αυτή και ότι το έμβρυο δε διέτρεχε κάποιο κίνδυνο. Στις αρχές του 1983 γεννήθηκε ο γιος της, Nicolas, ο οποίος παρουσίασε νευρολογικά συμπτώματα, κώφωση, καρδιοπάθεια και γλάυκωμα. Οι γονείς του άσκησαν αγωγή κατά του ιατρού και του μικροβιολογικού εργαστηρίου, η οποία εκδικάστηκε

¹⁹² Liu, Wrongful life: Some of the problems, Journal of medical ethics, 1987, 13, p. 70

¹⁹³ Για σχολιασμό της απόφασης (TGI, Montpellier, 15 décembre 1989, JCP, 1990, II, 21556, note Grède) βλ. Ομπέση – Σαραϊδάρη, Ο προγεννητικός έλεγχος στο γαλλικό δίκαιο, Αρμ 1999, 482

σε πρώτο βαθμό το 1992 από το Πρωτοδικείο της πόλης Envy. Το δικαστήριο διαπίστωσε την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος και καταδίκασε τους ιατρούς, ως υπεύθυνους για την κατάσταση του Nicolas, να αποζημιώσουν τους γονείς αλλά και το ίδιο το παιδί. Το Εφετείο του Παρισιού (Cour d' appel) επικύρωσε μερικώς την απόφαση ως προς την αποζημίωση των γονέων, αποδεχόμενο την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος, απέρριψε, ωστόσο, τις αγωγικές αξιώσεις του παιδιού λόγω έλλειψης ζημίας του, καθώς έκρινε πως η κατάσταση της υγείας του έχει ως γενεσιουργό αιτία την ασθένεια της ερυθράς, η οποία μεταδόθηκε από τη μητέρα του, και δεν οφείλεται στο ιατρικό σφάλμα.

Το Γαλλικό Ακυρωτικό (Cour de cassation), ενώπιον του οποίου άχθηκε η υπόθεση στις 5 Φεβρουαρίου 1996, αναίρεσε την απόφαση του Εφετείου, αποφαινόμενο ότι η αιτία της ζημίας του παιδιού είναι τα ιατρικά σφάλματα, και την παρέπεμψε στο Εφετείο της Orleans¹⁹⁴. Το Εφετείο, όμως, αρνήθηκε να επιδικάσει αποζημίωση στο παιδί, καθώς έκρινε ότι η ζημία του μικρού Nicolas είχε προκληθεί από το ιό της ερυθράς και όχι από τα σφάλματα των ιατρών. Εν τέλει, η οριστική απάντηση δόθηκε από την Ολομέλεια του Γαλλικού Αρείου Πάγου με την ιστορική απόφαση της 17^{ης} Νοεμβρίου 2000¹⁹⁵, που αποφάνθηκε ότι *«Από τη στιγμή που τα λάθη, τα οποία διαπράχθηκαν από τον ιατρό και το εργαστήριο, κατά την εκτέλεση των συμβολαίων (συνημμένων με την μητέρα του Nicolas), εμπόδισαν αυτήν να ασκήσει την επιλογή της να διακόψει την κύησή της, για να αποφύγει τη γέννηση ενός παιδιού με αναπηρία, αυτό το τελευταίο μπορεί να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας, η οποία προκύπτει από την αναπηρία αυτή και προκλήθηκε από τα ανωτέρω λάθη»*¹⁹⁶. Δηλαδή, αναγνωρίστηκε το δικαίωμα του άρρωστου παιδιού να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας του, διότι, λόγω του ιατρικού σφάλματος, η μητέρα του απώλεσε τη δυνατότητα να προβεί σε άμβλωση. Η απόφαση αυτή εξέπληξε τη διεθνή νομική κοινότητα και προκάλεσε μια έκρηξη θετικών σχολίων αλλά και αρνητικών αντιδράσεων, κυρίως από συλλόγους ατόμων με ειδικές ανάγκες, οι οποίοι διαμαρτυρήθηκαν, θεωρώντας πως η απόφαση αυτή υιοθετούσε ευγονικές αντιλήψεις με βάση

¹⁹⁴ Μάλλιος, ό.π., σελ. 580. Επίσης βλ. Βλάχου, ό.π., σελ. 448 *«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 και κατά συνέπεια το Εφετείο παρέβη τις κείμενες διατάξεις»*.

¹⁹⁵ Cour de cassation. Assemblée plénière. Audience publique du vendredi 17 novembre 2000. N° de pourvoi: 99-13701, δημοσιευμένη στο www.legifrance.gouv.fr. Για αναλυτικό σχολιασμό της απόφασης βλ. Τσίρο, ό.π., σελ. 61 επ.

¹⁹⁶ Μάλλιος, ό.π., σελ. 581 – 582, όπου γίνεται αναφορά στην αντίθετη επιχειρηματολογία του αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Jerry Sainte – Rose

τις οποίες δικαιολογούνται δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των υγιών ανθρώπων και των ανθρώπων με ειδικές ανάγκες¹⁹⁷. Προς αποφυγή καθιέρωσης της συγκεκριμένης νομολογίας, θεσπίστηκε ο νόμος 2002-303 της 4/3/2002¹⁹⁸ – γνωστός και ως νόμος Kouchner ή νόμος anti-Perruche λόγω του τότε Υπουργού Υγείας, Bernard Kouchner – βάσει του οποίου *«Κανείς δεν μπορεί να επικαλεστεί ζημία που οφείλεται σε μόνο το γεγονός ότι γεννήθηκε»* (άρθρο 1) και *«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 άμβλυνσή της»* (άρθρο 2)¹⁹⁹.

¹⁹⁸ « Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé »

¹⁹⁹ Περάκη, ό.π., σελ. 714, Βλάχου, ό.π., σελ. 449

10. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Από την επισκόπηση της θεωρίας και της νομολογίας καταδεικνύεται ότι η αποδοχή των αξιώσεων από ζημιογόνο ζωή (wrongful life) και ζημιογόνο γέννηση (wrongful birth) τίθενται υπό τη βάσανο των θεμελιωδών αρχών που διαπνέουν το ευρύ φάσμα της αστικής ιατρικής ευθύνης. Τα κυριότερα προβλήματα, που ανακύπτουν από την εμβάθυνση στα εξεταστέα ζητήματα, εντοπίζονται στις έννοιες της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου.

Η κατάφαση της ζημίας στις περιπτώσεις γέννησης ανάπηρων παιδιών, όπου έχει εμφιλοχωρήσει διαγνωστικό ιατρικό σφάλμα, αποτελεί ένα ιδιαίτερα ακανθώδες θέμα με ηθικές και δικαιοπολιτικές προεκτάσεις, που προσκόπτει σε νομικά και ηθικά κωλύματα. Η κρατούσα άποψη αρνείται να δεχθεί ότι μια νέα ζωή, έστω και αν δοκιμάζεται από μια βαριά αναπηρία, μπορεί να εκληφθεί ως ζημία. Σε αντίθετη περίπτωση και υπό το πρίσμα των αρχών του δικαίου αποζημίωσης, για την αποκατάστασή της θα απαιτείτο η επαναφορά σε κατάσταση προγενέστερη του ζημιογόνου γεγονότος, η οποία θα ισοδυναμούσε στην προκειμένη περίπτωση με την ανυπαρξία του παιδιού. Επίσης, ένας τέτοιος συλλογισμός, που παραγνωρίζει τη συνταγματικώς προστατευόμενη αξία του ανθρώπου και εγείρει σοβαρούς ηθικούς προβληματισμούς, θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι υπάρχουν ζωές «ανάξιες ζην» και ότι η ανυπαρξία ενδέχεται να θεωρηθεί επωφελέστερη από την ζωή. Η κατάφαση του ζημιογόνου χαρακτήρα της ανθρώπινης ύπαρξης θα δημιουργούσε μιας μορφής «υποχρέωση» στις κυοφόρους να τερματίζουν την εγκυμοσύνη ακόμη και με αποχρώσεις ενδείξεις ανωμαλίας του εμβρύου, γεγονός που θα δημιουργούσε ένα επαρκές έρεισμα για το άρρωστο παιδί να αξιώσει την καταβολή αποζημίωσης από τη μητέρα του επειδή επέτρεψε την γέννησή του, διαταράσσοντας τη σχέση γονέων και τέκνων.

Αναφορικά με το ζήτημα της αιτιώδους συνάφειας, ως απαραίτητης προϋπόθεσης για τη γέννηση αστικής ευθύνης, η κρατούσα άποψη δέχεται την αδυναμία σύνδεσης της παράνομης συμπεριφοράς των ιατρών και της αναπηρίας των παιδιών. Όπως γίνεται δεκτό, γενεσιουργός αιτία της αναπηρίας του παιδιού στις εξεταστέες περιπτώσεις δεν αποτελεί η διαγνωστική πλημμέλεια του ιατρού αλλά η γενετική του περιουσία, επομένως δεν πληρούται ο όρος του αιτιώδους συνδέσμου υπό την έννοια της πρόσφορης αιτιότητας (causa adequata). Αντιστρόφως, ακόμη και εάν ο ιατρός είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια, η πάθηση του παιδιού δεν θα είχε αποφευχθεί, διότι οφείλεται σε κληρονομικούς παράγοντες. Αυτό που ενδεχομένως θα είχε αποφευχθεί, θα ήταν η γέννηση του παιδιού, εφόσον οι γονείς επιθυμούσαν τη διακοπή της κύησης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση πως η τεχνητή διακοπή της κύησης ήταν επιτρεπτή βάσει της διάταξης 304 ΠΚ. Ωστόσο, δεν δύναται να γίνει

αποδεκτή η συνδρομή του αιτιώδους συνδέσμου, διότι η αιτία της ζημίας προϋπήρχε του ιατρικού σφάλματος. Αντίθετη παραδοχή θα κλόνιζε τα θεμέλια των αρχών του αστικού δικαίου και οδηγούσε σε υπέρμετρη διεύρυνση της ιατρικής ευθύνης, με αναπόφευκτη συνέπεια την επίταση του φαινομένου της αμυντικής ιατρικής και την καθιέρωση ευγονικών πρακτικών.

Τα ελληνικά δικαστήρια αποδέχονται, ωστόσο, ότι η παράνομη και αντισυμβατική συμπεριφορά του ιατρού, ο οποίος σφάλει υπαιτίως να διαγνώσει την παθογένεια του εμβρύου, πλήττει ευθέως την προσωπικότητα των γονέων στην ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της τεκνοποιίας, όπως αυτό εκφράζεται από την εύλογη επιθυμία τους να αποκτήσουν υγιή παιδιά. Βάση της συγκεκριμένης αξίωσης των γονέων συνιστά το γεγονός ότι η πλημμέλεια του ιατρού να διαγνώσει εγκαίρως το πρόβλημα υγείας του παιδιού και να τους ενημερώσει σχετικά αποστέρησε από τους ίδιους την ευκαιρία να επιλέξουν, κατόπιν στάθμισης των δεδομένων, την τεχνητή διακοπή της κύησης, με αποτέλεσμα να αποκτήσουν τέκνο με ανίατη ασθένεια ή αναπηρία. Ορθή είναι, επίσης, η στάση της ελληνικής νομολογίας να αναγνωρίζει την αξίωση αποζημίωσης του πατέρα ως στενά συνδεδεμένου με το παιδί και ως άμεσα πληττόμενου από την παράνομη συμπεριφορά του ιατρού.

Αποτελεί αναντίρρητη διαπίστωση ότι η απόκτηση ενός παιδιού «καταδικασμένου» να υποφέρει ισοβίως από τις επαχθείς συνέπειες της ασθένειάς του αποτελεί για τους γονείς έναν «Γολγοθά». Είναι αυτονόητο ότι η ανατροφή ενός παιδιού με ειδικές ανάγκες συνιστά μια επώδυνη και ψυχοφθόρο κατάσταση για την οικογένεια, δοκιμάζοντας σε καθημερινή βάση την αντοχή και τις δυνάμεις των μελών της και, ειδικά, των γονέων, οι οποίοι συχνά αναγκάζονται να εγκαταλείψουν την εργασία τους για να αφοσιωθούν ολοκληρωτικά στην ανατροφή και τη φροντίδα του. Επίσης, η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη που απαιτείται για την διατήρηση ενός, έστω και ανεκτού, επιπέδου διαβίωσης των παιδιών αυτών προκαλεί οικονομική αιμορραγία των γονέων και θέτει σε σοβαρό κίνδυνο ακόμα και την επιβίωση της οικογένειας.

Η προστασία και φροντίδα των ατόμων με ειδικές ανάγκες ανήκει στο πεδίο της κοινωνικού κράτους σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος. Από την άλλη πλευρά, αποτελεί κοινή πραγματικότητα η οικονομική κρίση, που μαστίζει τη χώρα τα τελευταία έτη και έχει πλήξει ανεπανόρθωτα τα ασφαλιστικά ταμεία. Η καταβολή αποζημίωσης από τον αμελή ιατρό στα πλαίσια της wrongful life, έχουσα και αποτρεπτικό χαρακτήρα, αποτελεί οπωσδήποτε μια ψυχρή και κυνική αντιμετώπιση των «ανεπιθύμητων» γεννήσεων, αλλά

παράλληλα τη μόνη ρεαλιστική διέξοδο στην αδικαιολόγητη ψυχική αλλά και λογιστική επιβάρυνση των γονέων²⁰⁰.

²⁰⁰ Παπαχρίστου, Αξία και απαξία της ανθρώπινης ζωής. Δέκα χρόνια από το arrêt «Perruche», ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ 84/2011, σελ. 42

11. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. Χ. Αθανασοπούλου, Η ιατρική ευθύνη κατά τον προγεννητικό έλεγχο – ανακύπτοντα νομικά ζητήματα, ΧρΙΔ ΙΒ/2012, 566 επ.
2. Ι. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
3. Β. Βαθρακοκοίλης, Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα (ΕΡΝΟΜΑΚ), Αθήνα, 2006
4. Τ. Βιδάλης, σε Ιατρική Δεοντολογία (κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005), 2013, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη
5. Τ. Βιδάλης, Το Βιοδίκαιο, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη
6. Τ. Βιδάλης, Ζωή χωρίς πρόσωπο. Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, 1999, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
7. Ελ. Βλάχου, “Wrongful life – wrongful birth”: Η διεθνής νομολογία και η επίδρασή της στην ελληνική (Με αφορμή τις αποφάσεις ΠΠρΑθ 4865/2006, ΠΠρΚιλκίς 84/2005 και ΠΠρΑθ 2487/2004), Digesta 2008, 442 επ.
8. Κ. Βουμβουράκης, Νομικές ευθύνες εκ του προγεννητικού ελέγχου και διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους στην Ελλάδα, δημοσιευμένη στο <http://www.perceptum.gr>
9. Α. Γεωργιάδης – Μ. Σταθόπουλος, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, 1982, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα
10. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2007, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
11. Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2015, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας
12. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο, Ανθρώπινα δικαιώματα, 1991, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
13. R. Dworkin, Η επικράτεια της ζωής: αμβλώσεις, ευθανασία και ατομική ελευθερία, Εκδόσεις Αρσενίδη, 2013

14. Μ. Κανελλοπούλου – Μπότη, Η υποχρέωση παροχής γενετικής πληροφορίας κατά τον προγεννητικό έλεγχο – ειδικά η θέση του φερόμενου βιολογικού πατέρα, 2004, Digesta, 363 επ.
15. Μ. Κανελλοπούλου – Μπότη, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και αγγλοσαξωνικό δίκαιο, 1999, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
16. Γ. Κατρούγκαλος, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, 1993, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
17. Γ. Κατσιμίγκας – Ε. Καμπά, Θεολογική και νομική θεώρηση του προεμφυτευτικού – προγεννητικού ελέγχου, Το Βήμα του Ασκληπιού, 11ος τόμος, 1/2012, 190 επ.
18. Γ. Κατσιμίγκας, Προεμφυτευτικός – προγεννητικός έλεγχος – γενετικές εξετάσεις σε παιδιά (ηθική και θεολογική θεώρηση), δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα <http://www.ecclesia.gr>
19. Γ. Κατσιμίγκας, Η ευγονική υπό το πρίσμα της ορθόδοξης διδασκαλίας, δημοσιευμένη στο <http://www.ecclesia.gr>
20. Λ. Κιτσαράς, Wrongful birth: Αξίωση των γονέων έναντι του ιατρού για χρηματική ικανοποίηση λόγω απώλειας της «ευκαιρίας» διακοπής της κύησης; (Με αφορμή τις ΕφΑρ 544/2007, ΠπρΠειρ 4591/2009 και ΠπρΧαν 226/2009), ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 166 επ.
21. Π. Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, 2012, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη
22. Στ. Κοτσιάνος, Η ιατρική ευθύνη. Αστική – Ποινική, 1977, Εκδόσεις Υιοί Μ. Τριανταφύλλου
23. Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα – Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο, Αρμ 53/1999, 475 επ.
24. Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Το πρόβλημα της υποθετικής αιτιότητας στο δίκαιο της αποζημιώσεως, 1981, Εκδόσεις Σάκκουλα
25. Ε. Κυριακάκη, Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος), Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011, ΧρΙΔ ΙΒ 2012, 576 επ.
26. Εμμ. Λασκαρίδης (επιμ.) Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), 2012, Νομική Βιβλιοθήκη

27. Ε. Μάλλιος, Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος ευγονικής, σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation, ass. plen, 17/11/2000), Το Σύνταγμα 3/2001, 579 επ.
28. Ε. Μάλλιος, Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, 2004, Εκδ. Σάκκουλα
29. Μητροπολίτης Μεσογαίας & Λαυρεωτικής Νικολάος, Βιοηθικά διλήμματα και ποιμαντικοί προβληματισμοί για την αρχή της ζωής, Ομιλία στην Τακτική Σύνοδο της Εκκλησίας της Ελλάδος (9/10/2014), δημοσιευμένη στο <http://www.ecclesia.gr>
30. Γ. Μπαμπινιώτης, Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας, 2002
31. Ε. Μπεσίλα – Μακρίδη, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, 1992, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
32. Ι. Μπόντης, Θεόδωρος Α. Αγοραστός, Ευστράτιος Α. Ασημακόπουλος, κ.ά., Βασικές γνώσεις μαιευτικής και γυναικολογίας, 2007, University Studio Press
33. Π. Νικολόπουλος, Ζημιογόνος τεκνοποίηση (wrongful birth) και προσβολή της προσωπικότητας των γονέων. “Ενοχικός” ατομοκεντρισμός ή οικογενειακός κοινοτισμός;, ΕφΑΔ, τ. 8-9/2011, 812 επ.
34. Φ. Ομπέση – Σαραϊδάρη, Ο προγεννητικός έλεγχος στο γαλλικό δίκαιο, Αρμ 1999, 480 επ.
35. Β. Παναγιωτόπουλος, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας
36. Θ. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, 2005, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
37. Θ. Παπαχρίστου, Αξία και απαξία της ανθρώπινης ζωής. Δέκα χρόνια από το arrêt «Perruche», ΣΥΝήΓΟΡΟΣ 84/2011, 42
38. Α. Πελλένη – Παπαγεωργίου, Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, 2016, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή
39. Β. Περάκη, Αστική ιατρική ευθύνη λόγω πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου, ΕφΑΔΠολΔ 8-9/2017, 710 επ.
40. Πλάτων, Πολιτεία (Περί δικαίου), Τόμοι 2 και 3 (Βιβλία Γ’-Δ’, Ε’-ΣΤ’), 1992, Εκδόσεις Κάκτος
41. Πλούταρχος, Βίοι Παράλληλοι (Τόμος Πρώτος) Λυκούργος (Μετάφραση Κ. Ραγκαβή), 1864, Τύποις Διονυσίου Κορομηλά

42. Κλ. Ρούσσος, Ιατρική Ευθύνη απο μη διάγνωση λόγων ενδεδειγμένης διακοπής της κύησης (Σκέψεις με αφορμή την υπ' αριθμ. 10/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΧρΙΔ ΙΓ/2013, 466 επ.
43. Β. Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη, 2011, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη
44. Λ. Σπυρίδωνος, Οι αξιώσεις wrongful life υπό το πρίσμα της αμερικανικής και εγχώριας νομολογίας και νομικής θεωρίας, ΕφΑΔ 3/2015, 214 επ.
45. Π. Σπυρόπουλος, Αντιεισαγγελέας ΑΠ, Η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού, Θέματα Μαιευτικής – Γυναικολογίας, ΙΘ/1, 2005, 24 επ.
46. Μ. Σταθόπουλος, Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2009, 97 επ.
47. Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
48. Μ. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, 2004, Εκδόσεις Σάκκουλα
49. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, 2001, Εκδόσεις Σάκκουλας
50. Γ. Τρανταλίδης, Ιατρικό σφάλμα. Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα, 2012, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
51. Ε. Τρούλη, Ιατρική ευθύνη για ζημιογόνο ζωή (wrongful life) και ζημιογόνο τεκνοποίηση (wrongful birth), Digesta 2008, 384 επ.
52. Δ. Τσίρος, Ιατρική ευθύνη: αποζημίωση παιδιού που γεννήθηκε ανάπηρο λόγω ιατρικού σφάλματος που εμπόδισε τη μητέρα να διακόψει την κύηση, υπό το πρίσμα της απόφασης Perruche (17 Νοεμβρίου 2000, Bull. civ., no 9) της Ολομέλειας του γαλλικού Αρείου Πάγου, ΕλλΔνη 45 (2004), 61 επ.
53. Κ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλα
54. Κ. Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (wrongful life), Digesta 2004, 471 επ.
55. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, 2003, Εκδόσεις Σάκκουλας
56. Κ. Φουντεδάκη, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο, Digesta 2003, 249 επ.

57. Κ. Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 1994, 1226 επ.
58. Ε. Φραγκουδάκη, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής – ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, 2008, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή
59. Απ. Χελιδόνης, Είναι η γέννηση βιολογικώς παθολογικού τέκνου ζημία για τους γονείς;, 2017, Υπό δημοσίευση στον Τιμητικό Τόμο του Θ. Παπαχρίστου
60. Απ. Χελιδόνης, Το βάρος απόδειξης στην υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ΕφΑΔ 2016, 208 επ.
61. Κ. Χριστακάκου – Φωτιάδη, Αμβλωση στις ανήλικες κυοφόρους και ιδιωτική αυτονομία, ΧρΙΔ 2017, 408 επ.
62. Δ. Ψαρούλης – Π. Βούλτσος, Ιατρικό δίκαιο, στοιχεία βιοηθικής, University Studio Press, 2010

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. K. Gallagher, Wrongful life: should the action be allowed?, Louisiana Law Review 1987, 47, 1320 επ.
2. Em. Jackson, Medical Law. Texts, Cases and Materials, 2006, Oxford University Press
3. A. N. C. Liu, Wrongful life: Some of the problems, Journal of medical ethics, 1987, 13, p. 70
4. J.K. Mason, The troubled pregnancy. Legal wrongs and rights in reproduction, 2007, Cambridge University Press
5. B. Steinbock, Abortion, From Birth to Death and Bench to Clinic: The Hastings Center Bioethics Briefing Book, 2008, p. 2, διαθέσιμο στο <http://www.bioethics.org.gr/Hastings/abortionHastings.pdf>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ελληνική

1. ΑΠ 58/2016 ΝοΒ 2016, 832
2. ΑΠ 974/2014, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

3. ΑΠ 331/2014, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
4. ΑΠ 10/2013, ΝοΒ 2013, 1191
5. ΑΠ 154/2011 ΧρΙΔ 2011, 591
6. ΑΠ 1227/2007 ΧρΙΔ 2008, 332
7. ΑΠ 220/2003, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
8. ΑΠ 1760/2001 ΕλλΔνη 43, 1352
9. ΑΠ 967/2001, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
10. ΑΠ 871/2000 ΕλλΔνη 41, 967
11. ΑΠ 490/2000 ΝοΒ 2000, 1314
12. ΑΠ 1714/1999 ΕλλΔνη 41, 968
13. ΑΠ 350/1972 ΝοΒ 20, 978
14. ΕφΠειρ 242/2012 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
15. ΕφΠειρ 886/2008 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
16. ΕφΑαρ 544/2007 ΕλλΔνη 2008.289
17. ΕφΘεσ 2384/2005, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
18. ΕφΑθ 7347/1998 ΝοΒ 2000, 642
19. ΠΠρΘεσς 4570/2011, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
20. ΠΠρΘεσς 24772/2010 ΧρΙΔ 2010, 772
21. ΠΠρΠειραιά 4591/2009, Διάλογος με τη νομολογία Digesta 2009, 417
22. ΠΠρΧανίων 226/2009 ΧρΙΔ 2011, 183
23. ΠΠρΑθ 4865/2008, Διάλογος με τη νομολογία Digesta 2008, 461
24. ΠΠρΘεσς 2839/2008 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Ισοκράτης
25. ΠΠρΑθ 2487/2004, Διάλογος με τη νομολογία Digesta 2008, Σ475

Άλλοδαπή

1. Gleitman v. Cosgrove 49 NJ 22, 227 A.2d 689 (1967)
2. Curlender v. Bio – Science Laboratories, 182 Cal Rptr 477 (1980)

3. Turpin v. Sortini, 182 Cal Rptr 377 (1982)
4. Becker v. Schwartz, 386 NE 2d 807(NY, 1978)
5. Greco v . United States, 893 P. 2d 345 (Nev. 1995)
6. Ellis v. Sherman, 515 A. d2 1327 (Pa. 1986)
7. James G. v. Caerta, 332 S.E. 2d 872 (W. Va. 1985)
8. Naccash v. Burger, 290 2d 825 (Va., 1982)
9. McKay v. Essex Area Health Authority, QB 1166, (1982) All ER 771, CA
10. Cour de cassation, Assemblee pleniere, 17.11.2000, δημοσιευμένη στο <http://www.legifrance.gouv.fr>

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

1. <http://el.wikipedia.org/>
2. <http://www.bioethics.org.gr>
3. <https://books.google.gr/>

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ

1. Ευ. Κουκή, Παλαιές και σύγχρονες μορφές ευγονικής: μία ηθική θεώρηση, 2016, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
2. Ι. Καζαντζή, Η αστική ευθύνη του ιατρού λόγω ζημιογόνου ζωής (wrongful life) και ζημιογόνου τεκνοποίησης (wrongful birth), 2015, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών