

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2002-2004

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Στυλιανού Ευαγγέλου Κανέλλου
ΑΜ 430

ΤΙΤΛΟΣ

**Η Έννοια του Προσώπου στο Αστικό Δίκαιο, ιδίως υπό
το φως των νεότερων τεχνολογικών εξελίξεων**

Επιβλέποντες

Καθηγητής κ. Αθ. Παπαχρίστου
Αν. Καθηγήτρια κ^α. Ξ. Σκορίνη Παπαρηγοπούλου

Αθήνα , 3-2-2009

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Εισαγωγή- Πλαίσιο εργασίας	3
2. Έννοια του φυσικού προσώπου- Ικανότητα Δικαίου	4
3. Ο ‘‘πολιτικός θάνατος’’	6
4. Έννοια του νομικού προσώπου	8
5. Διαφορές φυσικού και νομικού προσώπου	10
6. Διαφορές φυσικού προσώπου και πράγματος	12
7. Φυσικό πρόσωπο και ζώα	13
8. Έναρξη του φυσικού προσώπου	19
9. Το τέλος του φυσικού προσώπου	21
10. Απόδειξη και τεκμήρια θανάτου	22
11. Το κυοφορούμενο	23
12. Ο μήπω συνειλημμένος	27
13. Η αφάνεια	27
14. Η ταυτότητα και οι ιδιότητες του φυσικού προσώπου	31
14 ^A . Το όνομα	31
14 ^B . Το φύλο	34
14 ^Γ . Η ιθαγένεια	34
14 ^Δ . Η ηλικία	35
14 ^E . Η υγεία	38
14 ^{ΣΤ} . Θρησκεία	40
14 ^Z . Τιμή	40
14 ^H . Συγγένεια	41
14 ^Θ . Κατοικία	46
15. Η έννομη προστασία του φυσικού προσώπου	48
15 ^A . Συνταγματική προστασία του φυσικού προσώπου	48
15 ^B . Προστασία της προσωπικότητας κατά τον Αστικό Κώδικα	52

15 ^Γ . Προστασία του ονόματος	56
15 ^Δ . Προστασία επί των προϊόντων της διανοίας	58
15 ^Ε . Προστασία μνήμης νεκρού	59
15 ^{ΣΤ} . Προστασία του προσώπου από συλλογή και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού προσωπικού χαρακτήρα	60
15 ^Ζ . Προστασία του κυοφορουμένου	64
15 ^Η . Πορίσματα νομολογίας σε σχέση με το κυοφορούμενο	66
16. Μορφές έννομης δράσης του φυσικού προσώπου στο Αστικό Δίκαιο	68
16 ^Α . Στις Γενικές Αρχές και το Ενοχικό Δίκαιο	68
16 ^Β . Στο Εμπράγματο Δίκαιο	69
16 ^Γ . Στο Οικογενειακό Δίκαιο	70
16 ^Δ . Στο Κληρονομικό Δίκαιο	70
17. Επεμβάσεις επί του προσώπου	71
17 ^Α . Έξωθεν επεμβάσεις χωρίς τη συνδρομή ιατρικού λόγου	72
17 ^Β . Ιατρικές επεμβάσεις εν γένει	72
17 ^Γ . Η διενέργεια έρευνας επί φυσικών προσώπων	74
17 ^Δ . Οι μεταμοσχεύσεις	76
17 ^Δ 1. Αφαίρεση ιστών και οργάνων από ζώντα δότη	77
17 ^Δ 2. Αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη	79
17 ^Δ 3. Η συναίνεση και η άρνηση	79
17 ^Ε . Η αλλαγή φύλου	80
17 ^{ΣΤ} . Πορίσματα από τη νομολογία	80
18. Το γεννητικό υλικό	82
18 ^Α . Έννοια γεννητικού υλικού και χρήση του	82
18 ^Β . Το γεννητικό υλικό στον Αστικό Κώδικα	83
18 ^Γ . Το γεννητικό υλικό στη λοιπή νομοθεσία	88
18 ^Δ . Η νομική φύση του γεννητικού υλικού	89
18 ^Ε . Πορίσματα από τη νομολογία	92
19. Συμπεράσματα – Προτάσεις	92

1. Εισαγωγή- Πλαίσιο εργασίας

Πρόσωπο είναι το πρόσθιο μέρος της κεφαλής του ανθρώπου- ο άνθρωπος ως άτομο ¹. Στην παρούσα το πρόσωπο θα μας απασχολήσει με τη δεύτερη των ως άνω αναφερομένων εννοιών. Το πρόσωπο συνιστά μία εκ των πλέον βασικών εννοιών όχι μόνο του Αστικού αλλά και ολοκλήρου του συστήματος δικαίου, καθ' όσον το δίκαιο ρυθμίζει κατά τρόπο υποχρεωτικό τις σχέσεις των ανθρώπων που συμβιούν μέσα σε μία οργανωμένη σε κράτος κοινωνία, και κατ' αρχήν δεν αφορά την άψυχη ύλη καθώς και την έμψυχη άλογη ύλη ². Η βασική διάκριση της έννοιας του προσώπου είναι ανάμεσα στο φυσικό και το νομικό πρόσωπο. Με την παρούσα θα καταβληθεί προσπάθεια προσέγγισης και μελέτης της έννοιας του προσώπου ως φυσικού προσώπου πρωτίστως, σε όλες τις μορφές και εκφάνσεις υπό τις οποίες αυτό εμφανίζεται στο Αστικό Δίκαιο, καθώς και σε όλες τις εννόμως ρυθμιζόμενες σχέσεις και μορφές δράσης του φυσικού προσώπου οι οποίες δυνατόν να εμφανιστούν και να τύχουν εφαρμογής καθ' όλη τη διάρκεια του βίου του. Επιπλέον, θα επιχειρηθεί εντοπισμός, διαχωρισμός και η υφιστάμενη αλληλεξάρτηση του φυσικού προσώπου, του νομικού προσώπου και του πράγματος, καθώς και οι μεταξύ τους διαφορές. Πλέον και πέραν των ανωτέρω, θα λάβει χώρα αναφορά σε όλες τις ιδιότητες οι οποίες χαρακτηρίζουν το φυσικό πρόσωπο και θα δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στις ιατρικές ή άλλου είδους επεμβάσεις τις οποίες δυνατόν να υποστεί το πρόσωπο κατά τη διάρκεια του βίου του, καθώς και στη νομική φύση του γεννητικού υλικού και στην εν γένει νομική θέση του κυοφορουμένου στο δικαϊκό σύστημα, καθόσον οι εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης θέτουν τη νομική επιστήμη σε διαρκή εξέλιξη επί των συγκεκριμένων ζητημάτων και όσο υπάρχει ιατρική πρόοδος, πολλαπλασιάζονται τα νομικής φύσεως σχετικά ζητήματα. Τέλος, θα εξετασθεί το πλέγμα προστατευτικών διατάξεων που εμπεριέχονται για το πρόσωπο πρωτίστως στο Αστικό και παρεμπιπτόντως στο Συνταγματικό Δίκαιο.

2. Έννοια του φυσικού προσώπου- Ικανότητα Δικαίου

Ο Αστικό Κώδικας, το τρίτο κεφάλαιο των Γενικών Αρχών (άρθρα 34-60) το τιτλοφορεί ως "φυσικό πρόσωπο". Εκ πρώτης όψεως προκύπτει ότι ο Αστικός Κώδικας δεν περιλαμβάνει

¹ Ελληνικό Λεξικό Τεγόπουλου- Φυτράκη έκδοση 1990.

² Γεωργιάδη, σελ. 2.

οιονδήποτε ορισμό της έννοιας του φυσικού προσώπου, αλλά στο άρθρο 34 ορίζει ότι κάθε άνθρωπος είναι ικανός να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις. Επομένως, συνάγεται ότι ως φυσικό πρόσωπο κατά τον Αστικό Κώδικα και στο οποίο θα τύχουν εφαρμογής οι σχετικές διατάξεις του θα νοηθεί κάθε άνθρωπος, άνευ ειδικότερου άλλου χαρακτηριστικού γνωρίσματος απαιτουμένου. Η ιδιότητα αυτή του να είναι κάθε άνθρωπος υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αποκαλείται και προσωπικότητα ³. Ικανότητα δικαίου έχει κάθε άνθρωπος, ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, φύλου, ηλικίας και θρησκευτικών πεποιθήσεων ⁴, και κατ' ακολουθίαν ο Αστικός Κώδικας τυγχάνει εφαρμογής τόσο επί ημεδαπών φυσικών προσώπων όσο και επί αλλοδαπών ομοίων διαβιούντων και αναπτυσσόντων έννομες σχέσεις εντός της ελληνικής επικράτειας. Είναι εντελώς διάφορο το γεγονός ότι ως προς τους αλλοδαπούς είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί αλλοδαπό δίκαιο σύμφωνα με τις περί ιδιωτικού διεθνούς δικαίου διατάξεις των άρθρων 4 έως 33 του Αστικού Κώδικα, ενώ εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 4 του Αστικού Κώδικα ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι της εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα δεν εξαιρούνται ούτε οι λάθρα και παρανόμως εισελθόντες και διαβιούντες στην ελληνική επικράτεια αλλοδαποί, καθώς δεν αποκλείεται η δημιουργία υποχρεώσεων- δικαιωμάτων στο πρόσωπό τους λόγω της τυχόν συνδρομής λόγου εφαρμογής σε βάρος τους των ποινικών διατάξεων του Νόμου 2910/2001. ⁵

Επειδή η ικανότητα δικαίου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον άνθρωπο και την ελευθερία του ατόμου, δε νοείται η δημιουργία είτε με νόμο είτε με σύμβαση δικαιωμάτων πάνω σε άνθρωπο, καθώς και παραίτηση ή απαλλοτρίωση από την ικανότητα δικαίου ⁶. Το άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα συνιστά κανόνα δημοσίας τάξης, και η εφαρμογή του δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποκλεισθεί με την τυχόν αντίθετη συμφωνία των μερών ⁷. Επομένως, ο άνθρωπος δεν μπορεί να συνιστά αντικείμενο δικαίου, κάτι το οποίο συνέβαινε κατά την αρχαιότητα ⁸. Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι η καθιερούμενη με το άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα ικανότητα δικαίου αποτελεί γενική ικανότητα, η οποία είναι και αναπαλλοτρίωτη. Το ότι το φυσικό πρόσωπο διαθέτει γενική ικανότητα δικαίου και άρα μπορεί να αποτελεί φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων κατά το Αστικό Δίκαιο, δε συνεπάγεται εν γένει και ότι το φυσικό πρόσωπο είναι δυνατόν να είναι υποκείμενο και όλων των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προβλέπει και ρυθμίζει το Αστικό Δίκαιο. Το ποιων συγκεκριμένων δικαιωμάτων μπορεί να είναι υποκείμενο ένα φυσικό πρόσωπο προσδιορίζεται ειδικότερα από τους κανόνες δικαίου οι οποίοι διέπουν και ρυθμίζουν καθένα ειδικό θεσμό του Αστικού Δικαίου ⁹. Επί παραδείγματι, τα άρθρα 1350, 1351, 1356 και 1357 του Αστικού κώδικα προσδιορίζουν τα φυσικά πρόσωπα τα οποία έχουν το δικαίωμα έγκυρης τέλεσης γάμου καθώς και όσα αντιθέτως στερούνται αυτού του δικαιώματος, δηλαδή τα τελευταία φυσικά πρόσωπα απολαμβάνουν μεν της γενικής ικανότητας

³ Παπαντωνίου, σελ. 86.

⁴ Γεωργιάδης, σελ. 112.

⁵ Επί παραδείγματι, εάν ημεδαπός συνάψει σύμβαση εργασίας κατ' άρθρο 648 Αστικού Κώδικα με παρανόμως εισελθόντα και διαβιούντα στην ελληνική επικράτεια αλλοδαπό, ο ημεδαπός δεν απαλλάσσεται των υποχρεώσεων του προς παροχή οι οποίες ανακύπτουν από την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ούτε δύναται να επικαλεστεί απαλλαγή του εξ αυτού του λόγου, εφόσον ο αλλοδαπός φέρει τυχόν ποινική ευθύνη για την λάθρα είσοδο και διαβίωσή του στη χώρα.

⁶ Παπαντωνίου, σελ. 87.

⁷ Γεωργιάδης, σελ. 113.

⁸ Αγαλλοπούλου, σελ. 44.

⁹ Παπαντωνίου, σελ. 88.

δικαίου ως ρυθμίζεται και προβλέπεται στο άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα, πλην όμως υφίσταται εκ του νόμου περιορισμός του δικαιώματός τους να συνάψουν αδιακρίτως εν προκειμένω γάμο. Οι ειδικές ικανότητες δικαίου για ένα φυσικό πρόσωπο μπορούν να περιορισθούν με νόμο με νόμο, ως συμβαίνει στο ανώτερο παράδειγμα, εφόσον βέβαια ο θεσπισθείς νόμος δεν προσκρούει στη συνταγματικής ισχύος αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Εξάλλου, η ειδική ικανότητα δικαίου ενός φυσικού προσώπου μπορεί να περιορισθεί και με σύμβαση, εκτός αν η συγκεκριμένη σύμβαση προσκρούει στην καλή πίστη ή στα χρηστά ήθη (άρθρα 178-179 Αστικού Κώδικα). Θα πρέπει όμως και εν προκειμένω να γίνει δεκτό ότι ένα όριο ως προς τη δυνατότητα περιορισμού της ειδικής ικανότητας δικαίου κάθε φυσικού προσώπου, και ο όποιος τυχόν περιορισμός πέραν αυτού του ορίου συνιστά κατάργηση της ίδιας της γενικής ικανότητας δικαίου¹⁰. Το ποιο είναι το επιτρεπόμενο μέτρο περιορισμού δεν μπορεί να προσδιορισθεί γενικώς και εκ των προτέρων, αλλά θα πρέπει να εξετασθεί *in concreto* σε κάθε τυχόν αναφερόμενη περίπτωση. Επίσης, η υφιστάμενη ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου δε σημαίνει ότι αυτό θα ασκήσει κατ' ανάγκην και όλα τα δικαιώματα και συνακόλουθες υποχρεώσεις που ρυθμίζει η έννομη τάξη με κανόνες δικαίου κατά τη διάρκεια του βίου του, και κατά μείζονα λόγο δεν υφίσταται οιαδήποτε υποχρέωση του φυσικού προσώπου προς τούτο. Η ικανότητα δικαίου για το φυσικό πρόσωπο έχει την έννοια ότι αυτό δύναται κατ' απόλυτη επιλογή του να ασκήσει όσα επιθυμεί από τα δικαιώματά του οποτεδήποτε, χωρίς να υφίσταται οιοσδήποτε εκ του νόμου περιορισμός προς τούτο, εξαιρέσει φυσικά περιπτώσεων θεσμών οι οποίοι απαιτούν ειδική ικανότητα δικαίου, οπότε και το φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να πληροί τις εκ του νόμου προβλεπόμενες εκάστοτε ειδικότερες προϋποθέσεις.

Θα πρέπει να γίνει περαιτέρω διάκριση της ικανότητας δικαίου του άρθρου 34 του Αστικού Κώδικα από:

α) την ικανότητα για δικαιοπραξία, δηλαδή την ικανότητα να επιφέρει ένα φυσικό πρόσωπο με πράξεις του έννομα αποτελέσματα (άρθρα 127 επ. Αστικού Κώδικα),

β) την ικανότητα αυτοπρόσωπης παράστασης κάποιου φυσικού προσώπου ενώπιον δικαστηρίου (άρθρο 63 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας), δηλαδή από την ικανότητα του φυσικού προσώπου να επιχειρεί διαδικαστικές πράξεις ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ενώ η ικανότητα να είναι κάποιος διάδικος απορρέει από την ικανότητα δικαίου του άρθρου 34 του Αστικού Κώδικα, η ικανότητα "προς το παρίστασθαι επί δικαστηρίου" αντιστοιχεί στην ικανότητα για δικαιοπραξία¹¹.

Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει και ρυθμίζει διεξοδικά στα άρθρα 127 επ. τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ένα φυσικό πρόσωπο στερείται παντελώς ή απολαμβάνει περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας. Τα φυσικά πρόσωπα αμφοτέρων των δύο αυτών περιπτώσεων, δε σημαίνει ότι στερούνται ή υφίστανται οιονδήποτε περιορισμό της θεσπιζόμενης με άρθρο 34 Αστικού κώδικα γενικής ικανότητας δικαίου όλων των φυσικών προσώπων, αλλά ότι δεν έχουν τη δυνατότητα να ενεργήσουν τα ίδια προκειμένου με ίδιες πράξεις να επιφέρουν έννομα αποτελέσματα, αλλά η δήλωση βούλησής τους θα πρέπει να εκφραστεί μέσω ετέρου φυσικού προσώπου. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτός ο περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητας δεν αντίκειται ούτε θίγει εμμέσως τη

¹⁰ Γεωργιάδης, σελ. 113.

¹¹ Παπαντωνίου σελ. 88.

γενική ικανότητα δικαίου του άρθρου 34 Αστικού Κώδικα, καθ' όσον τίθεται προς το σκοπό προστασίας των συμφερόντων των ανικών και περιορισμένα ικανών φυσικών προσώπων, δεδομένου ότι ο νόμος θεωρεί ότι κατ' αυτόν τον τρόπο προστατεύονται καλύτερα και πληρέστερα τα συμφέροντά τους αφού εξ ονόματος ενεργεί πρόσωπο έχον πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα.

3. Ο "πολιτικός θάνατος"

Η γενική ικανότητα δικαίου την οποία και καθιερώνει το άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα, δεν ήταν πάντα δεδομένη για όλους τους ανθρώπους. Στο ρωμαϊκό δίκαιο υφίστατο η έννοια του "πολιτικού θανάτου", δηλαδή η παύση της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου κατά τη διάρκεια του βίου του, η οποία ήταν δυνατόν να επέλθει στις εξής περιπτώσεις:

- α) επί απώλειας της ελευθερίας του,
- β) σε περίπτωση αιχμαλωσίας του,
- γ) επί ποινικής καταδίκης του προσώπου σε θανατική ποινή ¹².

Στην Ελλάδα υφίστατο ο πολιτικός θάνατος μέχρι το έτος 1862, καθ' όσον το άρθρο 7 του τότε Ποινικού Νόμου όριζε ότι ο καταδικασθείς σε θάνατο ή ισόβια δεσμά, από την τελεσιδικία της σχετικής δικαστικής αποφάσεως θεωρούνταν ως "πολιτικώς νεκρός" και στερούνταν της ικανότητας να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις, τα οποία και μεταβιβάζονταν και περιέρχονταν πλέον στους κληρονόμους του. Ο "πολιτικός θάνατος" καταργήθηκε με το άρθρο 4 του Ψηφίσματος της 31^{ης} Οκτωβρίου 1862 της Προσωρινής Κυβέρνησης, καθώς και με το άρθρο 18 του Συντάγματος του 1864, και αντ' αυτού ορίστηκε ότι οι καταδικαζόμενοι σε κάθε ποινή για κακουργηματική πράξη τελούν υπό νόμιμη απαγόρευση.

Υπό το κράτος του Αστικού Κώδικα, υφίστατο καθεστώς νόμιμης απαγόρευσης μέχρι το έτος 1996, οπότε και καταργήθηκε με το άρθρο 13 του Νόμου 2447/1996. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1700 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, ως ίσχυε πριν από την κατά τα προαναφερόμενα κατάργησή του, ο καταδικασθείς σε κακούργημα από της τελεσιδικίας της καταδικαστικής ποινικής απόφασης τελούσε υπό νόμιμη απαγόρευση για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η ποινή, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 1700 παρ. 2 εδ. β' του Αστικού Κώδικα οριζόταν ότι ο νομίμως απαγορευθείς είναι ανίκανος για δικαιοπραξία.

Ειδικότερες ρυθμίσεις σχετικές με τη νόμιμη απαγόρευση του καταδικασθέντος τελεσιδικώς για κακούργημα ήταν οι εξής:

1) Από της τελεσιδικίας της ποινικής καταδικαστικής απόφασης σε κακούργημα ο νομίμως απαγορευθείς τελούσε υπό επιτροπεία και ο επίτροπος και παρεπίτροπος διορίζονταν σύμφωνα με τις διατάξεις περί δοτής επιτροπείας ανηλίκων (άρθρο 1694 του Αστικού Κώδικα).

2) Η επιτροπεία γυναίκας η οποία τελούσε υπό νόμιμη απαγόρευση επαγόταν αυτοδικαίως στο σύζυγό της, ενώ και η γυναίκα μπορούσε να διορισθεί ως επίτροπος του υπό νόμιμη απαγόρευση τελούντος συζύγου της (άρθρο 1696 του Αστικού Κώδικα).

3) Επί των υπό νόμιμη απαγόρευση τελούντων εφαρμόζονταν αναλόγως οι διατάξεις περί επιτροπείας ανηλίκων, εφόσον άλλως δεν οριζόταν (άρθρο 1698 του Αστικού Κώδικα).

¹² Νεώτερον Εγκυκλοπαιδικόν Λεξικόν Ήλιου, τόμος 9^{ος}, σελ. 473.

Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, θα μπορούσε βασίμως να υποστηριχθεί ότι η καθιερούμενη κατ' άρθρο 1700 του Αστικού Κώδικα νόμιμη απαγόρευση των καταδικασθέντων για κακούργημα συνιστούσε μία μορφή 'πολιτικού θανάτου', και μόνον ως ορθή θα πρέπει να κριθεί η κατάργηση του θεσμού της νόμιμης απαγόρευσης, δεδομένου ότι το ίδιο το Σύνταγμα αναγορεύει το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου ως πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας., ενώ δεν υπήρχε προφανής δικαιολογητικός λόγος για την ύπαρξη μίας τέτοιου είδους εκ του νόμου απαγόρευσης και στέρησης της δικαιοπρακτικής ικανότητας ορισμένων φυσικών προσώπων, πλέον του ότι επιβαλλόταν αδιακρίτως για όλους του καταδικασθέντες για διάπραξη κακούργηματος και μάλιστα χωρίς να απαιτείται να καταστεί αμετάκλητη η σχετική ποινική καταδικαστική απόφαση.

Εξάλλου, το γεγονός της στέρησης της φυσικής ελευθερίας του καταδικασθέντος, δεν επιφέρει σε αυτόν και κατ' ανάγκην την αδυναμία να δικαιοπρακτεί ή να επιμελείται των εν γένει υποθέσεών του, καθ' όσον δυνατόν να ενεργεί εφαρμοζομένων των διατάξεων για την άμεση αντιπροσώπευση (άρθρα 211 επ. του Αστικού Κώδικα) ή την εντολή (άρθρα 713 επ. του Αστικού Κώδικα).

4. Έννοια του νομικού προσώπου

Πέραν των φυσικών προσώπων, η έτερη μεγάλη κατηγορία προσώπων που αναγνωρίζει και ρυθμίζει ο Αστικός κώδικας στο τέταρτο κεφάλαιο των Γενικών Αρχών (άρθρα 61-126) είναι τα νομικά πρόσωπα.

Σύμφωνα με το άρθρο 61 του Αστικού Κώδικα, ένωση προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού, καθώς επίσης σύνολο περιουσίας που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, μπορούν να αποκτήσουν προσωπικότητα (νομικό πρόσωπο), αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος. Από την προπαρατεθείσα διάταξη του Αστικού Κώδικα προκύπτει ότι ο νόμος αναγνωρίζει ικανότητα δικαίου στα νομικά πρόσωπα, αφού αναφέρει ότι 'μπορούν να αποκτήσουν προσωπικότητα', δηλαδή μπορούν να αποτελούν υποκείμενα δικαίου, έχοντα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Επομένως, το Αστικό Δίκαιο αναγνωρίζει στα νομικά πρόσωπα ικανότητα δικαίου, εξομοιώνοντάς τα κατ' αυτόν τον τρόπο με τα φυσικά πρόσωπα.

Αναφέροντας ο νόμος ότι το νομικό πρόσωπο έχει ικανότητα δικαίου, εννοείται ότι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων τυγχάνει το ίδιο το νομικό πρόσωπο και όχι τα φυσικά πρόσωπα τα οποία το απαρτίζουν ή το διοικούν¹³. Τα νομικά πρόσωπα ονομάζονται κατ' αυτόν τον τρόπο γιατί δεν υπάρχουν αυθύπαρκτα στη φύση ή την κοινωνία έστω, όπως ο άνθρωπος, αλλά λαμβάνουν την υπόστασή τους απευθείας από το νόμο.

Από την ως άνω εξεταζόμενη διάταξη νόμου προκύπτει ότι υφίστανται δύο βασικές μορφές νομικού προσώπου, αφενός η ένωση προσώπων (σωματειακή μορφή) και αφετέρου το σύνολο περιουσίας (ιδρυματική μορφή). Μία άλλη βασική διάκριση των νομικών προσώπων είναι σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, αναλόγως του εάν σε αυτά τυγχάνουν εφαρμογής διατάξεις δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αντίστοιχα, ενώ πλέον υφίστανται και νομικά

¹³ Αγαλλοπούλου, σελ. 64.

πρόσωπα μεικτής φύσης ή διφυούς χαρακτήρα, όπου υπάγονται κυρίως τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία έχει αναταθεί η άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας εκ παραλλήλου με τη δραστηριότητά τους στον ιδιωτικό τομέα. Τόσο η ένωση προσώπων που επιδιώκει ορισμένο σκοπό όσο και ο αποχωρισμός ορισμένης περιουσίας για την επιδίωξη συγκεκριμένου σκοπού αποκτούν αυτοδικαίως προσωπικότητα, αλλά μόνο όταν πληρωθούν οι προβλεπόμενες εκάστοτε υπό του νόμου προϋποθέσεις και διατυπώσεις η ένωση προσώπων ή το σύνολο περιουσίας καθίσταται νομικό πρόσωπο και αποκτά προσωπικότητα ¹⁴.

Ο Αστικός Κώδικας με τα άρθρα 68, 70 και 71 δέχεται ότι:

α) το νομικό πρόσωπο έχει δική του βούληση, η οποία είναι αυτή την οποία σχηματίζουν με ορισμένη διαδικασία, μέσα στα όρια της εξουσίας τους τα όργανά του και

β) το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις άδικες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του (Γεωργιάδη, σελ. 186), δηλαδή το νομικό πρόσωπο έχει και αδιοπρακτική ικανότητα.

Η έκταση της δικαιοκτητικής και δικαιοπρακτικής ικανότητας των νομικών προσώπων δεν είναι απερίοριστη ¹⁵ και όπως προβλέπει το άρθρο 62 του Αστικού Κώδικα, η ικανότητα του νομικού προσώπου δεν επεκτείνεται σε έννομες σχέσεις οι οποίες προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου. Πέραν αυτού του γενικού περιορισμού της προμνημονευομένης διάταξης, είναι δυνατόν να υφίστανται ειδικότεροι περιορισμοί για ένα νομικό πρόσωπο από τις σχετικές ρυθμιστικές διατάξεις, αναλόγως του ειδικότερου σκοπού και προορισμού του. Επί παραδείγματι, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Αστικού Κώδικα, σωματείο είναι ένωση προσώπων που επιδιώκει σκοπό μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Επομένως, από αυτή τη διάταξη προκύπτει ότι η ικανότητα δικαίου ενός σωματείου δεν μπορεί λ.χ. να επεκταθεί σε διενέργεια κατ' επάγγελμα εμπορικών πράξεων, καθ' όσον σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται η σύσταση εταιρίας με μορφή προβλεπόμενη από τις διατάξεις του εμπορικού δικαίου.

Η ικανότητα δικαίου των νομικών προσώπων δεν περιορίζεται μόνο σε αμιγώς περιουσιακά δικαιώματα. Εκ παραλλήλου δικαιούνται προστασίας της προσωπικότητάς τους με την έννοια του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα και ειδικότερα του ονόματος (δηλαδή της επωνυμίας τους) και της τιμής, που περιλαμβάνει την καλή φήμη, την πίστη ή άλλα άυλα αγαθά, ενώ σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητάς τους, συντρέχοντων και των όρων του άρθρου 59 του Αστικού κώδικα, δικαιούνται και τα νομικά πρόσωπα να ζητήσουν ικανοποίηση για ηθική βλάβη ¹⁶.

Το γεγονός ότι το νομικό πρόσωπο έχει ικανότητα δικαίου σημαίνει ότι έχει ικανότητα να είναι διάδικος (άρθρο 62 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) καθώς και ικανότητα δικαστικής παράστασης (άρθρο 64 παρ. 2 εδ. α' Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ένα νομικό πρόσωπο, είτε σωματειακής είτε ιδρυματικής μορφής, θα πρέπει οπωσδήποτε να περιλαμβάνει και ορισμένα φυσικά πρόσωπα, τα οποία και θα απαρτίζουν τη διοίκησή του (άρθρο 85 του Αστικού κώδικα) και τα οποία θα εκφράζουν και θα εξωτερικεύουν τη βούληση του νομικού προσώπου και όχι των φυσικών προσώπων που αποτελούν τη διοίκησή του.

Παρεμπιπτόντως, πρέπει να αναφερθεί ότι τα νομικά πρόσωπα μπορούν να απολαύσουν και συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων για φυσικά πρόσωπα, κατά το λόγο που αυτά μπορούν να τύχουν εφαρμογής και επί νομικών προσώπων, ως επί παραδείγματι το δικαίωμα συμμετοχής στην

¹⁴ Παπαντωνίου σελ. 142.

¹⁵ Παπαντωνίου, σελ. 142.

¹⁶ Παπαντωνίου, σελ. 143.

κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, το δικαίωμα ασύλου από το συνδυασμό των άρθρων 9 και 12 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και η προστασίας της ιδιοκτησίας των νομικών προσώπων σύμφωνα με το άρθρο 17 του Συντάγματος.

5. Διαφορές φυσικού και νομικού προσώπου

Προκειμένου να εντοπισθούν οι διαφορές οι οποίες υφίστανται μεταξύ φυσικού και νομικού προσώπου, βασική είναι η διάταξη του άρθρου 62 του Αστικού κώδικα σύμφωνα με την οποία η ικανότητα του νομικού προσώπου δεν εκτείνεται σε έννομες σχέσεις οι οποίες προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου. Εξειδικεύοντας και επεκτείνοντας την προαναφερόμενη διάταξη νόμου, μπορεί να λεχθεί ότι οι διαφορές φυσικού και νομικού προσώπου συνίστανται στα εξής:

α) Η πρώτη βασική διάκριση συνίσταται στο ότι δεν μπορούν να τύχουν επί νομικού προσώπου εφαρμογής έννομες σχέσεις του Οικογενειακού Δικαίου. Συγκεκριμένα, το νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να τελέσει μνηστεία (άρθρο 1346 Αστικού Κώδικα), γάμο (1350 Αστικού Κώδικα), δε νοείται η έννοια της συγγένειας είτε εξ αίματος είτε εξ αγχιστείας, για το νομικό πρόσωπο (1461 επ. Αστικού Κώδικα), δεν υπέχει υποχρέωση διατροφής από το νόμο έναντι κάποιου φυσικού προσώπου σύμφωνα με τα άρθρα 1485 επ. Αστικού Κώδικα, αλλά ούτε και μπορεί να καταστεί δικαιούχος μίας τέτοιας διατροφής. Επιπλέον, δεν μπορεί να τελέσει υιοθεσία ή να υιοθετηθεί (άρθρα 1542 επ. Αστικού Κώδικα), δεν μπορεί να τεθεί υπό επιτροπεία ή να καταστεί επίτροπος (άρθρα 1589 επ. Αστικού Κώδικα), δεν μπορεί να προβεί σε αναδοχή ανηλίκου (άρθρα 1655 επ. Αστικού Κώδικα), δεν είναι δυνατόν να τεθεί υπό δικαστική συμπαράσταση (στερητική- επικουρική) ούτε να ορισθεί ως δικαστικός συμπαραστάτης φυσικού προσώπου (άρθρα 1666 Αστικού Κώδικα).

β) Όσον αφορά τις έννομες σχέσεις του κληρονομικού δικαίου, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι σχετικές διατάξεις για τη σύνταξη διαθήκης από νομικό πρόσωπο (άρθρα 1716 επ. Αστικού Κώδικα), δεν καλείται νομικό πρόσωπο ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος (άρθρα 1813 επ. Αστικού Κώδικα) οιοδήποτε φυσικού προσώπου και συνεπώς δε νοείται ότι απολαμβάνει δικαιώματος νομίμου μοίρας (άρθρα 1825 επ. Αστικού Κώδικα) εξ οιοδήποτε λόγου, είναι ανεφάρμοστες για το νομικό πρόσωπο οι διατάξεις περί κληρονομικής αναξιότητας (άρθρα 1860 επ. Αστικού Κώδικα) και συνεισφοράς (άρθρα 1895 επ. Αστικού Κώδικα), ενώ επίσης δε νοείται να κληρονομηθεί το φυσικό πρόσωπο και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη άρθρου 1891 του Αστικού Κώδικα για τη νέμηση ανιόντος. Το ότι το νομικό πρόσωπο δεν κληρονομείται δεν σημαίνει ότι δεν είναι δυνατόν ένα νομικό πρόσωπο να περιέχεται ως στοιχείο της κληρονομιαίας περιουσίας ενός θανόντος φυσικού προσώπου. Τέλος, δεν φαίνεται να μπορεί να καταστεί δωρεοδόχος αιτία θανάτου νομικό πρόσωπο (άρθρα 2032 Αστικού Κώδικα), καθ' όσον από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι δύναται να τύχει εφαρμογής μόνον επί φυσικών προσώπων. Αντιθέτως, σε σχέση με τις διατάξεις Κληρονομικού Δικαίου του Αστικού κώδικα, το νομικό πρόσωπο μπορεί να καταστεί κληρονόμος εκ διαθήκης (άρθρα 1781 επ. Αστικού Κώδικα), μπορεί διά των οργάνων του να αποδεχθεί ή να αποποιηθεί την επαχθείσα σε αυτό διά διαθήκης κληρονομία (άρθρα 1846 επ. Αστικού Κώδικα), έχει δικαίωμα περιπτώσεως συντρεχούσης να ασκήσει την αγωγή περί κλήρου (άρθρα 1871 επ. Αστικού Κώδικα), είναι δυνατόν να συμμετέχει σε κοινωνία κληρονόμων (άρθρα 1884 επ. Αστικού Κώδικα) με άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εφόσον

με διαθήκη ορισθεί ως κληρονόμος ποσοστού της κληρονομιαίας περιουσίας του διαθέτη, μπορεί να καταστεί κληρονόμος επ' ωφελεία απογραφής (άρθρα 1901 επ. Αστικού Κώδικα), μπορεί να αιτηθεί τη δικαστική εκκαθάριση της κληρονομίας οφειλέτη του, μπορεί να καταστεί καταπιστευματοδόχος (άρθρα 1932 επ. Αστικού Κώδικα), μπορεί να ορισθεί κληροδόχος ή να βαρύνεται ως κληρονόμος με κληροδοσία (άρθρα 1967 επ. Αστικού Κώδικα), είναι δυνατόν σύμφωνα με το άρθρο 2017 του Αστικού Κώδικα να ορισθεί νομικό πρόσωπο ως εκτελεστής διαθήκης φυσικού προσώπου¹⁷.

γ) Δε νοείται περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητας του νομικού προσώπου σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις άρθρων 127 επ. Αστικού Κώδικα, καθ' όσον αυτά μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνον επί φυσικών προσώπων. Περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα πάντως, σύμφωνα με άρθρο 72 του Αστικού Κώδικα, διαθέτουν τα νομικά πρόσωπα αφού διαλυθούν και τεθούν στο στάδιο της εκκαθάρισης αφού αυτή εκτείνεται μόνο στις αναγκαίες πράξεις της εκκαθάρισης¹⁸.

δ) Το νομικό πρόσωπο δεν είναι αυθύπαρκτο, δεν υπάρχει εξυπαρχής στη φύση, ως συμβαίνει με τη γέννηση του φυσικού προσώπου, όπου αυτή συνεπάγεται την ύπαρξή του και τη συνδρομή στο πρόσωπό του της ικανότητας δικαίου του άρθρου 34 του Αστικού Κώδικα. Αντιθέτως, για να λάβει χώρα η ύπαρξη του νομικού προσώπου, θα πρέπει αφενός μεν να τηρηθεί η υπό του νόμου σχετική προς τούτο διαδικασία, αφετέρου θα πρέπει το νομικό πρόσωπο να λάβει μία μορφή από όσες αναγνωρίζει, αποδέχεται και ρυθμίζει η έννομη τάξη.

ε) Ένα νομικό πρόσωπο είναι δυνατόν να έχει απεριόριστο και εις το διηνεκές βίο, ενώ αντιθέτως κάτι τέτοιο δεν είναι νοητό για προφανείς βιολογικούς λόγους για το φυσικό πρόσωπο του οποίου ο βίος είναι πεπερασμένος εκ των πραγμάτων.

στ) Το νομικό πρόσωπο δύναται σε ορισμένες περιπτώσεις να καταστεί αντικείμενο και όχι υποκείμενο δικαίου, στο σύνολό του, κάτι το οποίο δεν είναι επ' ουδενί αποδεκτό από την έννομη τάξη για το φυσικό πρόσωπο. Επί παραδείγματι, μοναδικός εταίρος Μονοπρόσωπης Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης προβαίνει σε μεταβίβαση κατ' άρθρο 367 Αστικού Κώδικα ολόκληρης της ενεστώσας περιουσίας του σε άλλο φυσικό πρόσωπο, όπου συμπεριλαμβάνεται και η συγκεκριμένη Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης.

6. Διαφορές φυσικού προσώπου και πράγματος

Μία άλλη βασική έννοια του Αστικού Δικαίου, στην οποία αναφέρεται κατά κύριο λόγο το Βιβλίο περί Εμπραγμάτου Δικαίου του Αστικού Κώδικα.

Ως πράγμα θεωρείται κάθε αντικείμενο αυθύπαρκτο, ενσώματο και απρόσωπο, το οποίο τυγχάνει δεκτικό εξουσίσεως¹⁹.

Σύμφωνα με το άρθρο 947 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, πράγματα κατά την έννοια του νόμου είναι μόνον ενσώματα αντικείμενα, ενώ σύμφωνα με την παρ. 2 της ίδιας διάταξης, ως πράγματα λογίζονται και οι φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες, ιδίως το ηλεκτρικό ρεύμα και η θερμότητα, εφόσον υπόκεινται σε εξουσίση, όταν περιορίζονται σε ορισμένο χώρο. Βασική διάκριση των πραγμάτων είναι αυτή ανάμεσα σε κινητά και ακίνητα, και σύμφωνα με το άρθρο 948 του Αστικού Κώδικα

¹⁷ Μπαλής, Κληρονομικό Δίκαιο, παρ. 266.

¹⁸ Γεωργιάδης, σελ. 170.

¹⁹ Μπαλής, Γενικές Αρχές, παρ. 12.

ακίνητα πράγματα είναι το έδαφος και τα συστατικά του μέρη, ενώ κινητά είναι όσα δεν είναι ακίνητα. Από το σύνολο των διατάξεων του Αστικού Κώδικα δεν προκύπτει ότι τα πράγματα απολαμβάνουν κάποιου είδους ικανότητα δικαίου, και κατά συνέπεια δεν μπορούν να καταστούν φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Αυτή είναι και η πρώτη και κύρια διάκριση και διαφορά μεταξύ φυσικού προσώπου και πράγματος, ότι δηλαδή το μεν φυσικό πρόσωπο συνιστά υποκείμενο δικαίου, ενώ το πράγμα συνιστά αντικείμενο δικαίου. Βεβαίως, μετά το θάνατο του φυσικού προσώπου, το σώμα του ή τμήματά του μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ορισμένων δικαιωμάτων, ως λ.χ. η χρήση πτώματος σε ανατομικό εργαστήριο ή σε μεταμόσχευση²⁰. Θα πρέπει μάλιστα να γίνει δεκτό ότι το πτώμα του θανόντος φυσικού προσώπου συνιστά πράγμα, διότι έπαυσε να αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητας, και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ορισμένων εννόμων σχέσεων, ως η ανωτέρω αναφερθείσα.

Το φυσικό πρόσωπο είναι δυνατόν να έχει δικαιώματα επί πράγματος (κυριότητας, υποθήκης, ενεχύρου, δουλειών), είτε κινητού είτε ακινήτου και αναλόγως τίνος δικαιώματος είναι αυτό δεκτικό, ενώ δεν μπορεί να συμβεί το αντίθετο, δηλαδή το πράγμα να έχει δικαίωμα επί φυσικού προσώπου.

Πάντως, είναι δυνατόν με ειδική νομοθεσία να προστατεύονται και πράγματα, ως επί παραδείγματι συμβαίνει με αντικείμενα αρχαιολογικής αξίας.

Άλλες διαφορές πέραν των ανωτέρω μεταξύ φυσικού προσώπου και πράγματος είναι οι εξής:

α) ορισμένα πράγματα είναι αναλωτά (άρθρο 951 Αστικού Κώδικα), δηλαδή η χρήση σύμφωνα με τον προορισμό τους συνίσταται στην ανάλωσή τους, και μία τέτοια χρήση (δηλαδή ανάλωση) επ' ουδενί μπορεί να νοηθεί προκειμένου περί φυσικού προσώπου.

β) ορισμένα πράγματα είναι διαιρετά, δηλαδή είναι δεκτικά κατάτμησης παραμενούσης της αυτής ουσίας τους (λ.χ. τεμαχισμός αγροτικής έκτασης). Αντιθέτως, δε νοείται κατάτμηση φυσικού προσώπου.

γ) δεν υφίσταται και δεν μπορεί να νοηθεί αντίστοιχη διάταξη προκειμένου για φυσικό πρόσωπο αυτής του άρθρου 1075 του Αστικού Κώδικα που ρυθμίζει την κατάληψη αδεσπότην.

δ) τα φυσικά πρόσωπα έχουν πεπερασμένο βίο, ο οποίος αρχίζει από τη γέννησή τους και λήγει με το θάνατό τους. Αντιθέτως, δεν είναι δυνατόν να νοηθεί βίος των πραγμάτων, τα οποία υφίστανται μέχρις όπου απωλεσθούν ή καταστραφούν καθ' οιονδήποτε τρόπο. Επομένως, θεωρητικός τουλάχιστον, η διάρκεια ύπαρξης ενός πράγματος μπορεί να είναι χρονικώς απεριόριστη και εις το διηνεκές.

7. Φυσικό πρόσωπο και ζώα

Εκτός από τους ανθρώπους, υφίστανται και άλλα έμβια όντα επί του πλανήτη, τα οποία και αποκαλούνται εν τω συνόλω τους ως ζώα. Κατ' αρχήν, το σύνολο των διατάξεων των κανόνων του Αστικού Δικαίου αλλά και του συνόλου των διατάξεων κάθε είδους κανόνων δικαίου, αφορούν και απευθύνονται μόνο σε φυσικά πρόσωπα, δηλαδή στην έμψυχη άλωση ύλη και όχι στην έμψυχη άλωση ύλη. Από την άλλη πλευρά όμως, θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των ζώων, τα οποία συνιστούν την έμψυχη άλωση ύλη, καθώς και όλων των άλλων αντικειμένων, τα οποία δε συμπεριλαμβάνονται

²⁰ Αγαλλοπούλου, σελ. 401-402.

στα έμβια όντα. Τα έμβια άλογα όντα επ' ουδενί δεν απολαμβάνουν της προσωπικότητας η οποία καθιδρύεται με το άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα για τα φυσικά πρόσωπα, όμως από την άλλη πλευρά δεν εξομοιούνται και απολύτως με τα μη έμβια όντα, καθ' όσον υφίσταται ένα πλέγμα διατάξεων το οποίο σαφώς τα διαφοροποιεί εν μέρει από τα τελευταία, ενώ πλέον αναγνωρίζονται νομοθετικών και ορισμένα "δικαιώματα" για αυτά.

Στον Αστικό Κώδικα, σε σχέση με τα ζώα εν γένει, υφίστανται ελάχιστες διατάξεις και προβλέψεις, οι οποίες συνοψίζονται στις εξής:

Α. Στη διάταξη του άρθρου 1077 του Αστικού Κώδικα, προβλέπονται τα κάτωθι:

- 1) τα άγρια ζώα είναι αδέσποτα εφόσον βρίσκονται στη φυσική τους ελευθερία (εδ. α'),
- 2) άγρια ζώα μέσα σε περίφρακτο χώρο και ψάρια μέσα σε ιχθυοτροφείο ή σε άλλα περικλειστα ιδιόκτητα νερά δεν είναι αδέσποτα (εδ. β'),
- 3) άγριο ζώο το οποίο πιάστηκε γίνεται αδέσποτο αν ξαναποκτήσει την ελευθερία του και ο κύριος του δε λάβει μέτρα, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση για την καταδίωξή του (εδ. γ'),
- 4) τithασευμένο ζώο γίνεται αδέσποτο, αν χάσει τη συνήθεια της επιστροφής (εδ. δ').

Από τη συγκεκριμένη διάταξη προκύπτει σαφώς ότι:

- Ο Αστικός Κώδικας θεωρεί τα ζώα ως υποκείμενα σε εξουσίαση υπό φυσικού προσώπου, εφόσον δύο φορές σε αυτήν γίνεται αναφορά σε κύριο του ζώου (εδ. β'-γ'), Επομένως, τα ζώα ως προς αυτό το σημείο εξομοιούνται με τα πράγματα, καθόσον αμφοτέρω θεωρούνται ως δεκτικά εξουσίασης υπό φυσικού προσώπου, και επομένως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι επί των ζώων δύναται φυσικό πρόσωπο να έχει δικαίωμα κυριότητας κατ' άρθρο 1000 του Αστικού Κώδικα, καθώς και νομής (άρθρο 974 Αστικού Κώδικα).
- τα μη υποκείμενα στην εξουσίαση κάποιου φυσικού προσώπου ζώα λογίζονται ως αδέσποτα. Επομένως, είναι δυνατόν να τύχουν εφαρμογής και επί ζώων οι διατάξεις των άρθρων 1075-1076 του Αστικού Κώδικα για τα αδέσποτα κινητά πράγματα καθώς και των σχετικών με την εύρεση απολωλότων (άρθρα 1081 επ. Αστικού Κώδικα).

Β. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 924 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, ο κάτοχος ζώου ευθύνεται για τη ζημία που προξενήθηκε από αυτό σε τρίτον. Από την προπαρατεθείσα διάταξη ο νόμος καθιερώνει εκ αντικειμένου ευθύνη του κυρίου του ζώου για οιαδήποτε εξ αυτού επελθούσα ζημία σε έτερο φυσικό πρόσωπο. Αυτό προφανώς συμβαίνει διότι το δίκαιο δεν αναγνωρίζει ίδια βούληση στα ζώα, ενώ θεωρεί ότι για την εν γένει εποπτεία και φύλαξη του υπέχουν ευθύνη τα φυσικά πρόσωπα στον οποίων την κατοχή αυτά ευρίσκονται. Επομένως, και από τη συγκεκριμένη διάταξη δύναται να συναχθεί ότι ο Αστικός Κώδικας θεωρεί τα ζώα ως υποκείμενα σε εξουσίαση υπό φυσικού προσώπου, ως συμβαίνει και με τα πράγματα. Επίσης, ως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της υπό κρίση διάταξης νόμου, η ευθύνη βαρύνει τον κάτοχο του ζώου και όχι κατ' ανάγκην τον κύριό του, χωρίς να αποκλείεται πάντως ο κάτοχος του ζώου να τυγχάνει εκ παραλλήλου και κύριός του. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 2 της ίδιας διάταξης, ορίζεται ότι αν η ζημία έγινε από κατοικίδιο ζώο το οποίο χρησιμοποιείται για το επάγγελμα, τη φύλαξη της κατοικίας ή την διατροφή του κατόχου του, αυτός δεν ευθύνεται αν αποδείξει ότι δεν τον βαρύνει κανένα πταίσμα ως προς τη φύλαξη και εποπτεία του ζώου. Συνεπώς, εφόσον πρόκειται για κατοικίδιο ζώο το οποίο χρησιμοποιείται για το επάγγελμα, φύλαξη της κατοικίας ή τη διατροφή του κατόχου του, η εξ αντικειμένου ευθύνη της παρ. 1

δε συντρέχει εφόσον ο κάτοχος αποδείξει την έλλειψη πταίσματος στο πρόσωπό του σε σχέση με τη φύλαξη και εποπτεία του ζώου.

Γ. Περαιτέρω, ο Αστικός Κώδικας αφιερώνει τρία άρθρα του (1078-1080) στη ρύθμιση των σχετικών με το σμήνος μελισσών. Από αυτές προκύπτει ότι: α) σμήνος από μέλισσες που αποδήμησε γίνεται αδέσποτο αν ο κύριός του δεν πάρει μέτρα χωρίς υπαίτια καθυστέρηση για την καταδίωξή του, β) ο κύριος του σμήνους δικαιούται να το καταδιώξει και να το συλλάβει μέσα σε ξένο ακίνητο, και αν ακόμη μπήκε σε ξένη άδεια κυψέλη, αλλά υποχρεούται να επανορθώσει τη σχετική ζημία, γ) αν σμήνη από μέλισσες περισσότερων κυρίων αποδήμησαν και αναμίχθηκαν, οι κύριοι που καταδίωξαν τα σμήνη τους γίνονται συγκύριοι του ενιαίου σμήνους που συνέλαβαν, ενώ οι μερίδες τους ορίζονται από τον αριθμό των σμηγών τα οποία καταδιώχθηκαν.

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι τα ζώα εξομοιούνται εν πολλοίς με τα κινητά πράγματα, εφόσον αναγνωρίζεται δικαίωμα κυριότητας φυσικών προσώπων επ' αυτών. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο κύριος ζώου καθίσταται αυτοδικαίως κύριος και του απογόνου του, εφόσον και αυτός τελεί υπό τη φυσική του εξουσία. Το δικαίωμα κυριότητας επί ζώου συνεπάγεται ότι ο κύριος του ζώου έχει δικαίωμα να λαμβάνει τους τυχόν καρπούς (άρθρο 961 του Αστικού Κώδικα) και ωφελήματά του (άρθρο 962 Αστικού Κώδικα). Πέραν αυτού, βάσει των διατάξεων του Αστικού Κώδικα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δύνανται να τύχουν εφαρμογής διατάξεις του Αστικού Κώδικα επί ζώων και ως προς τα κάτωθι:

Δ. Τα ζώα είναι δεκτικά ενεχύρασης κατ' άρθρα 1209 επ. Αστικού Κώδικα (Μπαλή, Εμπράγματο Δίκαιο παρ. 206).

Ε. Είναι δυνατόν να καταστούν αντικείμενα δουλειών, επί παραδείγματι σύσταση επικαρπίας υπέρ προσώπου επί αγέλης γαλακτοπαραγωγών ζώων (άρθρα 1142 επ. Αστικού Κώδικα).

ΣΤ. Είναι δυνατόν, εφόσον ομάδα ζώων εμπεριέχεται στην περιουσία ενός φυσικού προσώπου, τα εν λόγω ζώα να αποτελέσουν αντικείμενο της κληρονομιαίας περιουσίας του, είτε εξ αδιαθέτου είτε εκ διαθήκης, ενώ δυνατόν να συντρέχει επ' αυτών και δικαίωμα νομίμου μοίρας υπέρ των νομίμων μεριδούχων του κληρονομούμενου.

Ζ. Τα ζώα μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο καταρτισθείσας σύμβασης μεταξύ φυσικών προσώπων, λ.χ. πώλησης, δωρεάς, ανταλλαγής.

Η. Για αδικοπραξία σε βάρος ζώου, ο ιδιοκτήτης του έχει δικαίωμα τηρουμένων και υφισταμένων των προϋποθέσεων των άρθρων 914 επ. του Αστικού Κώδικα να στραφεί κατά του αδικοπραγήσαντος προκειμένου να τον αποζημιώσει για την επελθούσα σε αυτόν ζημία, καθώς και τυχόν για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα ²¹.

Θ. Εφόσον ζώα ή ομάδα ζώων συμπεριλαμβάνονται στην ενεστώσα περιουσία συγκεκριμένου φυσικού προσώπου, είναι δυνατόν να μεταβιβασθούν σε έτερο φυσικό πρόσωπο σύμφωνα με το άρθρο του Αστικού Κώδικα.

Από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα συνάγεται εναργώς τα ζώα είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο ενασχόλησης κατά το Αστικό Δίκαιο, πλην όμως στο σύνολο των διατάξεων δεν

²¹ Ειρηνοδικείο Παραμυθίας 30/1998, APXN/2000 σελ. 398.

υφίσταται οιαδήποτε ειδική προστατευτική διάταξη ζώων. Σχετικώς προς τούτο ο Νόμος 1197/1981 “Περί Προστασίας των Ζώων”, οι βασικοί άξονες των διατάξεών του συνίστανται στους εξής:

I. Τα ζώα διακρίνονται σε ζώα:

1) συντροφίας, δηλαδή κάθε ζώο (αδέσποτο ή μη) το οποίο συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο για ευχαρίστηση ή συντροφιά του (Δ. Στρ. Θεσ/νίκης, ΠοινΔνη 2003, 148),

2) εργασίας, το οποίο χρησιμοποιείται κατά κύριο σκοπό στην εργασία φυσικού προσώπου,

3) εκτροφής, δηλαδή που εκτρέφεται από τον άνθρωπο για λήψη των καρπών του ή για την περαιτέρω ανάλωση του εκτρεφόμενου ζώου. Κάθε είδος ζώου θα πρέπει να τυγχάνει εκ μέρους του κατόχου του της δέουσας στοργής και μεταχείρισης, που συνίσταται αφενός μεν στη χορήγηση κατάλληλης και επαρκούς τροφής και ύδατος και αφετέρου στην εξασφάλιση άνετου, υγιεινού και προσαρμοσμένου στο φυσικό τρόπο διαβίωσής του καταλύματος (άρθρο 1 παρ. 1).

ΙΑ. Κάθε παράβαση των ως άνω υποχρεώσεων του κατόχου του ζώου συνιστά ποινικό αδίκημα (άρθρο 8 παρ. 1) και τιμωρείται με φυλάκιση 6 μήνες ή με χρηματική ποινή από 300 έως 1500 ευρώ ή και με τις δύο ποινές. Επίσης, με τις ίδιες αυτές ποινές τιμωρείται:

1) όποιος φονεύει, βασανίζει, κακοποιεί ζώα ή τα εγκαταλείπει έκθετα ή αδέσποτα (άρθρο 1 παρ. 2),

2) επί βασανισμού ή κακομεταχείρισης ζώων κατά τη διάρκεια της μεταφοράς τους με εμπορικά πλοία, αεροπλάνα, σιδηροδρόμους και αυτοκίνητα, υπέχουν ευθύνη ως συναυτουργοί αυτής της πράξεως αντιστοίχως οι κυβερνήτες των πλοίων και αεροπλάνων, οι προϊστάμενοι των αμαξοστοιχιών και οι οδηγοί των αυτοκινήτων (άρθρο 1 παρ. 3),

3) όποιος προσπαθεί να τα τιθασέψει ή να τα συλλάβει με χρήση πυροβόλου όπλου, εξαιρέσει των χαρακτηριζομένων ως θηραμάτων (άρθρο 1 παρ. 4).

ΙΒ. Ζώο ανίκανο για την χρήση για την οποία προορίζεται εξ οιαδήποτε λόγου, μπορεί να φονεύεται με ευθανασία κατόπιν προηγούμενης έκθεσης κρατικού ή ιδιώτη κτηνιάτρου (άρθρο 2 παρ. 1).

ΙΓ. Απαγορεύεται η θανάτωση θηλαστικών στα σφαγεία αν δεν προηγηθεί της αφαίμαξης αναισθησία, την οποία διενεργεί μόνο κτηνίατρος (άρθρο 2 παρ. 2).

ΙΔ. Καμία οδοντική χειρουργική επέμβαση δεν πραγματοποιείται σε σπονδυλωτά χωρίς αναισθησία, η οποία να ενεργεί ακαριαίως (άρθρο 3 παρ. 1).

ΙΕ. Εκτέλεση πειραμάτων επί ζώων επιτρέπεται μόνο σε πτυχιούχους Κτηνιατρικής ή Ιατρικής Σχολής ή Σχολών Βιολογικών Επιστημών, οι οποίοι διαθέτουν τις απαραίτητες επαγγελματικές γνώσεις και την ικανότητα για τις χειρουργικές επεμβάσεις, ενώ πτυχιούχοι Φυσικών Επιστημών που διαθέτουν τις αναγκαίες επαγγελματικές γνώσεις μπορούν να πραγματοποιούν πειράματα επί ζώων, τα οποία δεν περιλαμβάνουν χειρουργικές επεμβάσεις (άρθρο 4 παρ. 2).

ΙΣΤ. Για την εκτέλεση πειραμάτων τα οποία είναι δυνατόν να προκληθεί πόνος, κακώσεις ή διατάραξη της φυσιολογικής κατάστασης των ζώων, οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να εφοδιασθούν με ειδική άδεια την οποία χορηγεί η οικεία Νομαρχία (άρθρο 4 παρ. 3).

ΙΖ. Σε περίπτωση παραβάσεων υπό φυσικού προσώπου των διαλαμβανομένων ανωτέρω με υπ' αριθμ. 3,4,5,6 και 7, επιβάλλεται φυλάκιση μέχρι 5 μήνες ή χρηματική ποινή από 300 έως 1500 ευρώ ή και οι δύο αυτές ποινές.

ΙΗ. Η αρμοδιότητα προστασίας των ζώων και η λήψη των συναφών μέτρων ανήκει στο Υπουργείο Γεωργίας (άρθρο 5 παρ. 1), ενώ ο έλεγχος της εφαρμογής των διατάξεων του συγκεκριμένου νόμου ανήκει στις Κτηνιατρικές Υπηρεσίες του Υπουργείου Γεωργίας και τις Αστυνομικές και Αγορανομικές Αρχές (άρθρο 5 παρ. 2). Τέλος, για την αρτιότερη προστασία των ζώων έχει συσταθεί στην Υπηρεσία Κτηνιατρικής του Υπουργείου Γεωργίας, Γνωμοδοτική Επιτροπή (άρθρο 6 παρ. 1), στην αρμοδιότητα της οποίας ανήκει η μελέτη και η εισήγηση προς τον Υπουργό Γεωργίας μέτρων για την αρτιότερη οργάνωση της εν γένει προστασίας των ζώων καθώς και η γνωμοδότηση επί παντός θέματος που παραπέμπει σε αυτήν ο Υπουργός Γεωργίας (άρθρο 6 παρ. 4).

Ο προαναφερόμενος νόμος συνιστά το βασικό νομοθέτημα που εμπεριέχει προστατευτικές διατάξεις για τα κάθε είδους ζώα, αλλά δεν είναι και ο μοναδικός. Ο νόμος 3170/2003 "Ζώα συντροφίας, αδέσποτα ζώα συντροφίας και άλλες διατάξεις" (Φ.Ε.Κ. 191 Α') προβλέπει και ρυθμίζει ειδικότερες υποχρεώσεις των κατόχων ζώων συντροφίας, δίνοντας έμφαση και στην εν γένει υγειονομική φροντίδα αυτών (π.χ. άρθρα 2 παρ. 1β και 5 παρ. 1) από τους κατόχους τους, ενώ χωρίς να αποκλείεται και ο χαρακτηρισμός και άλλων ζώων ως ζώων συντροφίας, εμπεριέχει κατά βάση ρυθμίσεις για τους σκύλους και τις γάτες. Ο εν λόγω νόμος ως ζώο συντροφίας θεωρεί κάθε ζώο το οποίο συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο, κυρίως μέσα στην κατοικία του, για λόγους ζωοφιλίας ή συντροφίας. Σε σχέση με το συγκεκριμένο νόμο, ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει ως προς τα κάτωθι:

- Επιβάλλει σειρά διοικητικών κυρώσεων σε κατόχους ζώων συντροφίας για μη τήρηση των υποχρεώσεών τους οι οποίες απορρέουν από την εφαρμογή του (άρθρο 13).
- Με φυλάκιση μέχρι 12 μήνες και χρηματική ποινή από 5000 έως 10000 ευρώ τιμωρείται (άρθρο 12 παρ. 1) όποιος:α)εκτρέφει, εκπαιδεύει ή χρησιμοποιεί σκύλους για κυνομαχίες, καθώς και όποιος εκτρέφει και χρησιμοποιεί σκύλους για παραγωγή δέρματος, γούνας, κρέατος ή για την παρασκευή φαρμακευτικών ή άλλων ουσιών, β)εκτρέφει και χρησιμοποιεί γάτες για την παραγωγή γούνας, δέρματος, κρέατος ή για την παρασκευή φαρμακευτικών ή άλλων ουσιών, γ)εκτρέφει, εκπαιδεύει και χρησιμοποιεί άλλα ζώα συντροφίας σε κάθε είδους μονομαχίες.
- Με φυλάκιση μέχρι 3 μήνες και χρηματική ποινή από 400 έως 2000 ευρώ τιμωρείται (άρθρο 12 παρ. 2) κάθε παράβαση των προβλεπομένων στο νόμο ρυθμίσεων για την εκτροφή- αναπαραγωγή και εμπορία των σκύλων (άρθρο 4), καθώς και σχετικά με τη διοργάνωση εκθέσεων και άλλων εκδηλώσεων με σκύλους (άρθρο 5).
- Εκτός από τις υποχρεώσεις των κατόχων ζώων συντροφίας σε σχέση με αυτά, υφίσταται πρόβλεψη (άρθρο 7) για την περισυλλογή αδέσποτων σκύλων, και αυτό ανήκει στην αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων, ενώ περισυλλογή των αδέσποτων σκύλων μπορεί να πραγματοποιείται και από τα ζωοφιλικά σωματεία εφόσον διαθέτουν την απαραίτητη υποδομή σε συνεργασία με τον αρμόδιο δήμο ή κοινότητα.

Αξιοσημείωτη είναι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12, σύμφωνα με την οποία με εντολή του αρμόδιου εισαγγελέα, μπορεί να αφαιρεθεί προσωρινά το ζώο από την κατοχή του

παραβάτη των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 1 του Νόμου 1197/1981 και να παραδοθεί σε ζωοφιλικό σωματείο ή σε καταφύγιο αδέσποτων ζώων συντροφιάς.

Πέραν των εθνικών κανόνων δικαίου οι οποίες έχουν τεθεί αναφορικά με την προστασία των ζώων και τα εν γένει δικαιώματά τους, υπάρχουν και σχετικές διεθνείς συμβάσεις σχετικές με την προστασία και τα δικαιώματα των ζώων, τις οποίες η Ελλάδα έχει κυρώσει και ενσωματώσει στο εσωτερικό της δίκαιο, και έχουν μάλιστα αυξημένη τυπική ισχύ έναντι της λοιπής εθνικής νομοθεσίας (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος). Συγκεκριμένα:

- Με το νόμο 586/1977 κυρώθηκε η Σύμβαση για τη μεταφορά των ζώων.
- Με το νόμο 2015/1992 κυρώθηκε η Σύμβαση για τα σπονδυλωτά πειραματόζωα.
- Με το νόμο 1444/1984 κυρώθηκαν οι Ευρωπαϊκές Συμβάσεις: α) για την προστασία των ζώων στις εκτροφές και β) για την προστασία των προς σφαγή ζώων.
- Με το νόμο 2017/1992 κυρώθηκε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των ζώων συντροφιάς.

Θα πρέπει να τονιστεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 του Νόμου 3170/2003, οι παραβάτες κάθε επιτακτικής ή απαγορευτικής διάταξη του Ν. 1444/1984 καθώς και οι παραβάτες των διατάξεων των άρθρων 9, 10 και 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των ζώων συντροφιάς, που κυρώθηκε με το Νόμο 2017/1992, τιμωρούνται με τις προβλεπόμενες υπό του άρθρου 8 παρ. 2 του Νόμου 1197/1981 ποινές.

Από το συνολικό πλέγμα των ισχυουσών διατάξεων για την προστασία των ζώων, θα μπορούσε να λεχθεί ότι η κοινή συνισταμένη τους παράγει τα εξής δικαιώματα των ζώων: α) δικαίωμα στη ζωή, β) δικαίωμα στην αξιοπρεπή διαβίωση, γ) δικαίωμα στον αξιοπρεπή θάνατο, δ) δικαίωμα στην υγεία.

Συμπερασματικώς και ως απόρροια των συνολικώς ως άνω αναφερομένων, προκύπτει ότι το ζώο κατά το Αστικό Δίκαιο, σαφώς διαφέρει από το φυσικό πρόσωπο, εξομοιούται εν πολλοίς προς το κινητό πράγμα, πλην όμως αυτή η εξομοίωση θα πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα και την εφαρμογή τυχόν ειδικότερων προστατευτικών υπέρ των ζώων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, ως αυτές ανωτέρω μνημονεύονται.

8. Έναρξη του φυσικού προσώπου

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Αστικού Κώδικα, το φυσικό πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό. Επομένως, ο άνθρωπος αποκτά την ικανότητα δικαίου ως αυτή περιγράφεται στη διάταξη του άρθρου 34 του Αστικού Κώδικα μόλις γεννηθεί ζωντανός. Από το άρθρο 35 του Αστικού Κώδικα συνάγεται ότι για να αρχίσει να υπάρχει το φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) να υφίσταται τοκετός, δηλαδή αποχωρισμός του νεογνού από το μητρικό σώμα, β) το νεογέννητο να γεννηθήκε ζωντανό, κάτι το οποίο κρίνεται με βάση τα πορίσματα και τα κριτήρια της ιατρικής επιστήμης²². Επομένως, υγιές καθ' όλα έμβρυο, το οποίο λόγω οιασδήποτε αιτίας κατά τον τοκετό δε γεννήθηκε ζωντανό, δε συνιστά φυσικό πρόσωπο κατά τον Αστικό Κώδικα. Δε διαδραματίζει καμία απολύτως επιρροή το αν ο τοκετός είναι φυσιολογικός ή αν τυχόν προεκλήθη με χειρουργική επέμβαση. Σύμφωνα με πρόταση του διεθνούς οργανισμού υγείας,

²² Γεωργιάδης, σελ. 114.

τοκετός ζωντανού ανθρώπου θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συντρέχει αν, μετά τον αποχωρισμό του εμβρύου από το μητρικό χόμα, διαπιστωθεί είτε παλμός της καρδιάς, είτε αναπνοή από τους πνεύμονες, είτε σφυγμός του ομφάλιου λώρου²³.

Από τη γραμματική διατύπωση της ερμηνευόμενης διάταξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται το τεχθέν νεογνό να είναι και βιώσιμο, προκειμένου να αποκτά ικανότητα δικαίου, αλλά αρκεί το απλό γεγονός ότι γεννήθηκε και παρέμεινε έστω και για ελάχιστο χρονικό διάστημα ζωντανό²⁴.

Εν συνεχεία, ανακύπτει το ζήτημα σχετικά με τη μορφή του νεογνού, αν δηλαδή για να θεωρηθεί ως ‘‘πρόσωπο’’ με την έννοια του Αστικού Κώδικα, το οποίο έχει προσωπικότητα, θα πρέπει να έχει και ανθρώπινη μορφή και να μην είναι έκτρωμα ή ‘‘τέρας’’. Στο συγκεκριμένο ζήτημα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ενόψει και των συνταγματικών διατάξεων για το σεβασμό της αξίας και της αξιοπρέπειας αφενός του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντάγματος) και την προστασία της ανθρώπινης ζωής και της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος), ότι συνιστά φυσικό πρόσωπο έχουν προσωπικότητα οιοδήποτε πλάσμα κατάγεται από άνθρωπο, παρά την τυχόν οιαδήποτε ελαττωματική διάπλασή του και τις αποκλίσεις του από τον κοινό τύπο²⁵, αν και παλαιότερα υποστηριζόταν η εντελώς αντίθετη άποψη²⁶.

Σε περίπτωση αμφιβολίας, με την απόδειξη ότι το νεογνό γεννήθηκε ζωντανό όπως και με την απόδειξη της στιγμής του θανάτου του βαρύνεται εκείνος ο οποίος συνδέει με τα γεγονότα αυτά οιοδήποτε έννομο συμφέρον²⁷. Σχετική προς τούτο τυγχάνει εξάλλου η διάταξη του άρθρου 37 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία όποιος ισχυρίζεται, για να ασκήσει δικαίωμα, ότι ένα πρόσωπο ζει ή πέθανε ή ότι σε ορισμένη εποχή ζούσε ή ότι επέζησε από κάποιον άλλο, οφείλει να το αποδείξει.

Ομοίως, σε περίπτωση γέννησης διδύμων, τριδύμων κ.ο.κ., για τη διαπίστωση του γεννηθέντος πρώτου και γενικότερα της χρονικής σειράς γέννησης, λαμβάνεται η χρονική σειρά του τοκετού καθενός εκάστου τέκνου. Αυτή η χρονική σειρά δυνατόν να έχει σημασία σε δεδομένη περίπτωση, αν λ.χ. εγκαθίσταται ως κληρονόμος τέκνο με τη μνεία ‘‘ο πρωτότοκος’’, ‘‘ο δευτερότοκος’’ κτλ. Πρόβλημα ανακύπτει εφόσον δεν αποδεικνύεται η σειρά του τοκετού επί γεννήσεως πλειόνων του ενός τέκνων, και είναι δυνατή η ανατροπή με ανταπόδειξη ακόμη και της ίδιας της ληξιарχικής πράξης.

Η σημασία του εάν και για πόσο ακριβώς χρονικό διάστημα έζησε ένα νεογνό, είναι δυνατόν σε δεδομένη περίπτωση να καταστεί ιδιαιτέρως μεγάλη, ιδίως για την εφαρμογή των διατάξεων του κληρονομικού δικαίου και ειδικότερα των άρθρων 1813 επ. Αστικού Κώδικα για την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή.

9. Το τέλος του φυσικού προσώπου

²³ Παπαντωνίου, σελ. 96.

²⁴ Μπαλής, Γενικές Αρχές, παρ. 12.

²⁵ Γεωργιάδης, σελ. 114, Παπαντωνίου σελ. 97.

²⁶ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 35 Π 3.

²⁷ Παπαντωνίου, σελ. 97.

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Αστικού Κώδικα, το φυσικό πρόσωπο παύει να υπάρχει με το θάνατό του. Ο θάνατος συνιστά πλέον το μοναδικό λόγο που επιφέρει το τέλος του φυσικού προσώπου και συνακολούθως τη λήξη της προσωπικότητάς του, αφού δεν υφίσταται στην κείμενη νομοθεσία οιοσδήποτε άλλος λόγος δυνάμενος να επιφέρει εν ζωή τερματισμό της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου, ως λ.χ. ο πολιτικός θάνατος²⁸.

Στην ως άνω αναφερόμενη διάταξη νόμου δεν προβλέπονται οι όροι υπό τους οποίους πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει επέλθει ο θάνατος ενός φυσικού προσώπου, και αυτό προφανώς διότι κατά το χρόνο της σύνταξης και θέσης σε ισχύ του Αστικού Κώδικα ο θάνατος θεωρούνταν ως κάτι το αυτονόητο, έπαυσε όμως εν συνεχεία να παραμένει και αυτονόητος δεδομένης της επελθούσης έκτοτε εξέλιξης και προόδου της ιατρικής επιστήμης. Ελλείπει νομοθετικής ρύθμισης στον Αστικό Κώδικα, η επέλευση του θανάτου θα πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση τα διδάγματα και τα κριτήρια της ιατρικής επιστήμης, όπως επίσης και ο ακριβής προσδιορισμός του χρονικού σημείου του επελθόντος θανάτου²⁹.

Σήμερα γίνεται δεκτό ότι ο θάνατος του φυσικού προσώπου επέρχεται με την παύση των εγκεφαλικών λειτουργιών³⁰, ασχέτως του ότι είναι δυνατόν να ρυθμίζεται τεχνητώς η κυκλοφορία της αναπνοής και του αίματος. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να γίνει αναφορά στη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 6 του Ν. 2737/1999 ‘‘για τις μεταμοσχεύσεις ανθρόπων ιστών και οργάνων’’, σύμφωνα με το οποίο ‘‘όταν ο θεράπων ιατρός διαγνώσει νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους και εφόσον οι λειτουργίες ορισμένων οργάνων διατηρούνται με τεχνητά μέσα, υποχρεούται να προβεί από κοινού με ένα νευρολόγο στη σύνταξη του σχετικού πιστοποιητικού θανάτου’’. Από την προπαρατεθείσα διάταξη της κείμενης νομοθεσίας προκύπτει ότι δίδεται σημασία στον ‘‘εγκεφαλικό θάνατο’’, δηλαδή στη νέκρωση των εγκεφαλικών λειτουργιών του ατόμου, και η τυχόν συνέχιση λειτουργίας της αναπνοής και της καρδιάς με τεχνητή υποστήριξη δε συνεπάγεται παράταση της ζωής του φυσικού προσώπου. Από εκεί και έπειτα, ο ακριβής προσδιορισμός της έννοιας της ‘‘νέκρωσης του εγκεφαλικού στελέχους’’ και ο τρόπος διάγνωσής της αφήνεται στην ιατρική επιστήμη. Επομένως, μέχρι να επέλθει ο νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους καθ’ οιονδήποτε τρόπο και εξ οιασδήποτε αιτίας, το φυσικό πρόσωπο έχει προσωπικότητα.

Επιπλέον, υπάρχει περίπτωση κατά την οποία από συγκεκριμένη αιτία (λ.χ. πνίξιμο) σταματά κάθε εκδήλωση βασικών λειτουργιών, όπως η αναπνοή ή οι παλμοί της καρδιάς, και σε μία τέτοια περίπτωση είναι δυνατό με έγκαιρη ιατρική επέμβαση να ‘‘επανεέλθει’’ στη ζωή το φυσικό πρόσωπο. Εν προκειμένω ανακύπτει το ζήτημα, εφόσον αποτύχει η τυχόν ιατρική επέμβαση, αν ο θάνατος του φυσικού προσώπου επήλθε από τότε που σταμάτησαν οι εκδηλώσεις των βασικών λειτουργιών ή από τότε που ο γιατρός εγκατέλειψε ως ατελέσφορη κάθε προσπάθειά του να το ‘‘επαναφέρει’’ στη ζωή. Σε μία τέτοια περίπτωση, και ιδίως λόγω της έλλειψης οιοδήποτε ειδικότερου προσδιορισμού στο νόμο, θα πρέπει να γίνεται δεκτός ως χρόνος θανάτου ο βεβαιούμενος ως τέτοιος υπό γιατρού και ο οποίος αναγράφεται στη σχετικώς συντασσόμενη ληξιαρχική πράξη θανάτου³¹.

²⁸ Παπαντωνίου, σελ. 99.

²⁹ Αγαλλοπούλου, σελ. 46.

³⁰ Παπαντωνίου, σελ. 99, Γεωργιάδη, σελ. 118.

³¹ Παπαντωνίου, σελ. 100.

Το θέμα του ακριβούς χρόνου της επέλευσης του θανάτου ενός φυσικού προσώπου δεν έχει μόνο θεωρητική αξία, αλλά σε δεδομένη περίπτωση μπορεί να αποκτήσει μείζονα πρακτική σημασία, ιδίως αν συνδυάζεται με το θάνατο ετέρων φυσικών προσώπων, και θα πρέπει να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του κληρονομικού δικαίου του Αστικού Κώδικα και ιδίως οι σχετικές με την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή (άρθρα 1813 επ. Αστικού Κώδικα).

10. Απόδειξη και τεκμήρια θανάτου

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 37 του Αστικού Κώδικα, όποιος ισχυρίζεται, για να ασκήσει δικαίωμα, ότι ένα πρόσωπο ζει ή πέθανε ή ότι σε ορισμένη εποχή ζούσε ή ότι επέζησε από κάποιον άλλο, οφείλει να το αποδείξει. Αν και η προπαρατεθείσα διάταξη του Αστικού Κώδικα τιτλοφορείται ως “Απόδειξη θανάτου”, εντούτοις αυτή αναφέρεται και στη γέννηση φυσικού προσώπου ή στο ότι συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο ζει, και αναφέρεται μάλιστα όχι μόνο στη γέννηση τρίτου προσώπου αλλά και στη γέννηση του ίδιου του ισχυριζομένου³². Σε σχέση με τη γέννηση και το θάνατο, τα κύρια αποδεικτικά μέσα αυτών των γεγονότων είναι οι ληξιαρχικές πράξεις. Για την απόδειξη των υπολοίπων θεμάτων κατά την επίκληση και εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης θεμάτων, είναι επιτρεπτή η χρήση όλων των προβλεπόμενων αποδεικτικών μέσων.

Ο Αστικός Κώδικας για το θάνατο και το χρονικό σημείο επέλευσής του καθιερώνει ορισμένα τεκμήρια. Συγκεκριμένα:

Α. Σύμφωνα με το άρθρο 38 του Αστικού Κώδικα, αν περισσότεροι έχουν πεθάνει και δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι ένας επέζησε από κάποιον άλλο, τεκμαίρεται ότι όλοι πέθαναν ταυτόχρονα. Η εν λόγω διάταξη καθιερώνει μαχητό τεκμήριο συναποβίωσης, και για να μπορέσει αυτό να τύχει εφαρμογής θα πρέπει να υπήρξε θάνατος δύο ή περισσότερων προσώπων χωρίς να είναι δυνατόν να αποδειχθεί και να προσδιορισθεί η χρονική σειρά θανάτου των συγκεκριμένων προσώπων. Ο θάνατος των συγκεκριμένων προσώπων δεν απαιτείται να έχει προέλθει από την ίδια αιτία ή τα πρόσωπα να είναι συγγενικά³³. Εξάλλου, δεν αποκλείεται για την εφαρμογή του τεκμηρίου συναποβίωσης του άρθρου 38 του Αστικού Κώδικα, ο θάνατος των συγκεκριμένων προσώπων να κατέστη βέβαιος εφαρμοζόμενων των προϋποθέσεων του άρθρου 39 του Αστικού Κώδικα.

Συνέπεια εφαρμογής του τεκμηρίου αυτού συναποβίωσης είναι ότι όλα τα πρόσωπα θεωρούνται ότι πέθαναν ταυτόχρονα και κανένα δεν απέκτησε δικαίωμα (ιδίως κληρονομικού δικαίου) από το άλλο. Επειδή το εν λόγω τεκμήριο ως προαναφέρθηκε είναι μαχητό, ο αντίδικος εκείνου ο οποίος ευνοείται από την εφαρμογή του δικαιούται να αποδείξει ότι κάποιο πρόσωπο επέζησε κάποιου άλλου³⁴.

Β. Σύμφωνα με το άρθρο 39 του Αστικού Κώδικα, θεωρείται ότι έχει αποδειχθεί ο θάνατος προσώπου του οποίου το σώμα δε βρέθηκε, υπό συνθήκες που καθιστούν το θάνατό του βέβαιο. Σε μία τέτοια περίπτωση, καθιερώνεται τεκμήριο θανάτου και επιτρέπεται η σύνταξη ληξιαρχικής πράξης θανάτου σύμφωνα με έκθεση της αρχής, ως ορίζει ειδικότερα το άρθρο 38 παρ. 3 του ν. 344/1976 “περί ληξιαρχικών πράξεων”. Για να μπορεί να τύχει εφαρμογής το συγκεκριμένο τεκμήριο της εφαρμοζόμενης διάταξης, ο θάνατος του προσώπου του οποίου δε βρέθηκε, πρέπει να είναι βέβαιος

³² Παπαντωνίου, σελ. 100.

³³ Γεωργιάδης, σελ. 119.

³⁴ Παπαντωνίου, σελ 101.

(π.χ. έκρηξη αεροπλάνου στον αέρα), ο θάνατος θεωρείται περαιτέρω βέβαιος και επέρχονται οι έννομες συνέπειες της υπό κρίση διάταξης. Και το συγκεκριμένο τεκμήριο είναι μαχητό.

Αν ο θάνατος συγκεκριμένου προσώπου δεν καθίσταται βέβαιος αλλά απλώς πολύ πιθανός, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το τεκμήριο του άρθρου 39 Αστικού Κώδικα, αλλά τα άρθρα 40 επ. για την αφάνεια ³⁵.

11. Το κυοφορούμενο

Σύμφωνα με το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα, ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται, το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο, αν γεννηθεί ζωντανό. Με την προμνημονευόμενη διάταξη θεσπίζεται ένα πλάσμα δικαίου, ότι δηλαδή το κυοφορούμενο λογίζεται ως γεννηθέν, το οποίο πλάσμα όμως δικαίου τελεί υπό τη νομική αίρεση (*conditio juris*) ότι τελικώς και θα γεννηθεί ζωντανό το κυοφορούμενο ³⁶. Με το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα, δικαιώματα τα οποία προϋποθέτουν την ύπαρξη φυσικού προσώπου, απονέμονται σε οντότητες τις οποίες ο Αστικός Κώδικας εξομοιώνει με φυσικό πρόσωπο, αδιαφόρου όντος του ότι δε έχει επέλθει ακόμη το γεγονός της γέννησής τους κατά τη στιγμή της προς αυτά επαγωγής συγκεκριμένου δικαιώματος. Το πλάσμα του δικαίου περί της ύπαρξης του κυοφορουμένου, καθιερώνεται χάριν της συντήρησης των επαγομένων σε αυτό δικαιωμάτων και κατά συνέπεια δεν θα είναι ορθό να λάβει την έκταση ώστε αβέβαιο πρόσωπο να έχει εκ του νόμου πλήρη και ισοδύναμο προς υπαρκτό πρόσωπο δράση ³⁷.

Προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου πλάσματος είναι: α) να υφίσταται κυοφορούμενο, δηλαδή να έχει λάβει χώρα το γεγονός της σύλληψης κατά το χρόνο επαγωγής του δικαιώματος, β) να γεννηθεί τελικώς ζωντανό το κυοφορούμενο ³⁸. Δεδομένης της ύπαρξης της ως άνω αναφερομένης νομικής αίρεσης, η κτήση οιονδήποτε δικαιωμάτων από το κυοφορούμενο τυγχάνει προσωρινή, μέχρις ότου πληρωθεί ή οριστικώς ματαιωθεί η αίρεση. Σε περίπτωση πλήρωσης της αίρεσης, δηλαδή εφόσον το κυοφορούμενο γεννηθεί ζωντανό, η κτήση των συγκεκριμένων δικαιωμάτων καθίσταται οριστική και μάλιστα αναδρομικώς από το χρονικό σημείο της επαγωγής τους. Εφόσον ματαιωθεί οριστικώς η αίρεση αφού δε θα γεννηθεί ζωντανό το κυοφορούμενο, παύει η κατά πλάσμα νόμου ικανότητα δικαίου και τα τυχόν επαχθέντα προς αυτό δικαιώματα αναιρούνται, ομοίως αναδρομικώς.

Η ικανότητα δικαίου την οποία αναγνωρίζει το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα στο κυοφορούμενο είναι ατελής ή περιορισμένη εφόσον αναφέρεται μόνο σε δικαιώματα που επάγονται σε αυτό και όχι σε υποχρεώσεις, τις οποίες τυχόν αναλαμβάνει ³⁹. Εξαίρεση εν προκειμένω αποτελεί η διάταξη του άρθρου 1711 εδ. α' του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία κληρονόμος μπορεί να γίνει εκείνος που κατά το χρόνο της επαγωγής βρίσκεται στη ζωή ή έχει τουλάχιστον συλληφθεί. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1901 εδ. α' του Αστικού Κώδικα, ο κληρονόμος (δηλαδή το κυοφορούμενο εφόσον τελικώς τεχθεί ζωντανό και καταστεί κληρονόμος) ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομιάς. Κατά συνέπεια, από το συνδυασμό των δύο

³⁵ Γεωργιάδης, σελ. 119, Αγαλλοπούλου σελ. 47.

³⁶ Παπαντωνίου, σελ. 98.

³⁷ Μπαλής, Γενικές Αρχές, παρ. 12.

³⁸ Γεωργιάδης, σελ. 115.

³⁹ Γεωργιάδης, σελ. 116.

προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι δυνατόν να επάγεται και υποχρέωση στο κυοφορούμενο, συνεπεία της ιδιότητάς του ως κληρονόμου, αδιαφόρου όντος του ότι η επ' ονόματί του αποδοχή κληρονομίας ως ανηλίκου θα γίνει εκ του νόμου με το ευεργέτημα της απογραφής (άρθρο 1902 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 1912 Αστικού Κώδικα).

Το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα αφορά και επηρεάζει κυρίως κληρονομικά δικαιώματα του κυοφορούμενου και μάλιστα όταν σε αυτό επάγεται κληρονομικό δικαίωμα σύμφωνα με τις διατάξεις της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής (άρθρα 1813 επ. Αστικού Κώδικα), καθώς και όταν απολαμβάνει δικαιώματος νομίμου μοίρας (άρθρα 1825 επ. Αστικού Κώδικα), ενώ το κυοφορούμενο είναι ικανό να ορισθεί και καταπιστευματοδόχος ⁴⁰. Η εν λόγω διάταξη όμως μπορεί να τύχει εφαρμογής και σε όλα τα δικαιώματα που δυνατόν να επαχθούν σε συγκεκριμένη περίπτωση στο κυοφορούμενο, ακόμη και αν ελλείπει σχετική νομοθετική πρόβλεψη ⁴¹.

Άλλα δικαιώματα του κυοφορουμένου, εφόσον φυσικά τελικώς γεννηθεί ζωντανό, είναι ενδεικτικά τα εξής:

Α. Δικαίωμα να αξιώσει αποζημίωση για αδικοπραξία σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρων 914 επ. Αστικού Κώδικα, για τυχόν βλάβες τις οποίες υπέστη ως έμβρυο, καθώς και για ικανοποίηση ηθικής βλάβης σύμφωνα με άρθρο 932 Αστικού Κώδικα.⁴² Αν βέβαια λόγω των επελθουσών βλαβών από αδικοπραξία τρίτου δε γεννηθεί τελικώς ζωντανό το κυοφορούμενο, τις τυχόν προπεριγραφόμενες αξιώσεις κατά του αδικοπραγήσαντος μπορεί να ασκήσει η παθούσα μητέρα εξ ονόματός της όμως, και όχι για λογαριασμό του κυοφορουμένου, αφού σε μία τέτοια περίπτωση ελλείπει η *conditio juris* της διάταξης του άρθρου 36 του Αστικού Κώδικα.

Β. Δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση για υπαίτια θανάτωση προσώπου, από το οποίο θα δικαιούνταν διατροφής (άρθρο 928 Αστικού Κώδικα).

Γ. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το κυοφορούμενο είναι δυνατόν να τύχει της προστασίας του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα εφόσον λάβουν χώρα μετά τη σύλληψή του προσβολές εμπίπτουσες στο κανονιστικό εύρος της συγκεκριμένης διάταξης νόμου.

Δ. Επί συμβάσεως υπέρ του κυοφορουμένου ως τρίτου, είναι δυνατόν να γεννηθεί δικαίωμα απευθείας υπέρ αυτού υπό τους όρους των άρθρων 410- 412 του Αστικού Κώδικα ⁴³.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι για να έχει την απονεμηθείσα σε αυτό ικανότητα δικαίου του άρθρου 36 του Αστικού κώδικα, δεν απαιτείται και τελικώς να έζησε επί μακρόν, αλλά αρκεί απλά το γεγονός ότι γεννήθηκε και παρέμεινε ζωντανό έστω και κατ' ελάχιστον.

Από τα συνολικώς ως άνω αναφερόμενα, προκύπτει ότι κρίσιμο στοιχείο για την επαγωγή των όποιων δικαιωμάτων στο κυοφορούμενο, είναι το χρονικό σημείο της σύλληψής του, καθ' όσον θα πρέπει να έχει λάβει χώρα η σύλληψη κατά το χρόνο επαγωγής οιοδήποτε προς αυτό δικαιώματος. Το θέμα του ακριβούς χρόνου της σύλληψης είναι προφανώς αντικείμενο απόδειξης και θα πρέπει να γίνει προσφυγή στους κανόνες και τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης. Για τον προσδιορισμό του χρόνου σύλληψης μπορεί να τύχει ανάλογης εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 1468 του Αστικού Κώδικα,

⁴⁰ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 36 IV.

⁴¹ Γεωργιάδης, σελ. 116.

⁴² Α.Π. 97/2001, Χρ.ΙΔ 1, 120, ΕφΑθ 9751/1997, ΕλλΔνη 39, 1349.

⁴³ Μπαλής, Γενικές Αρχές παρ. 12.

σύμφωνα με την οποία κρίσιμο διάστημα της σύλληψης θεωρείται το χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται ανάμεσα στην τριακοσιοστή και την εκατοστή ογδοηκοστή ημέρα πριν τον τοκετό.

Οι αξιώσεις που ανήκουν στο κυοφορούμενο δεν υπόκεινται σε παραγραφή, εκτός αν έχει διοριστεί κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας κατά το άρθρο 1865 του Αστικού Κώδικα, οπότε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 259 του Αστικού Κώδικα⁴⁴. Επίσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει υπέρ του κυοφορουμένου η διάταξη άρθρου 1055 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία εξαιρούνται από την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία τα πράγματα που ανήκουν σε πρόσωπα τα οποία τελούν υπό γονική μέριμνα, επιτροπεία ή δικαστική συμπαράσταση και όσο διαρκούν αυτές οι καταστάσεις, εκτός εάν έχει ορισθεί κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας, οπότε σε μία τέτοια περίπτωση είναι δυνατόν να αρχίσει ή να συμπληρωθεί υπέρ ή κατά του κυοφορουμένου και χρησικτησία⁴⁵.

Πέραν της ικανότητας δικαίου της οποίας απολαμβάνει το κυοφορούμενο σύμφωνα με την ως άνω αναφερομένη γενική διάταξη του άρθρου 36 του Αστικού Κώδικα, η εγκυμοσύνη γυναίκας και κατά συνέπεια η ύπαρξη κυοφορουμένου δύναται κατά περίπτωση να επιφέρει τις εξής συνέπειες:

- Σύμφωνα με το άρθρο 1350 παρ. 2 εδ. β' του Αστικού Κώδικα, το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει την τέλεση γάμου και πριν τη συμπλήρωση της ηλικίας των 18 ετών των μελλονύμφων, αν η τέλεσή του επιβάλλεται από σπουδαίο λόγο. Σπουδαίο λόγο για τον οποίο είναι δυνατόν να χορηγηθεί άδεια του δικαστηρίου για τέλεση γάμου από ανήλικο φυσικό πρόσωπο είναι και η εγκυμοσύνη της μελλονύμφου, δηλαδή εν προκειμένω υφίσταται κυοφορούμενο. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η άδεια του δικαστηρίου δίδεται εκ μόνου του γεγονότος της υφισταμένης εγκυμοσύνης και δεν τελεί επ' ουδενί υπό την αίρεση της επιγενομένης γέννησης του κυοφορουμένου ζωντανού, ενώ είναι αδιάφορο για την εγκυρότητα του τυχόν τελεσθέντος γάμου δυνάμει της υπό κρίση διάταξης το αν θα γεννηθεί τελικώς ζωντανό το κυοφορούμενο. Εν προκειμένω, αρκεί απλώς να υφίσταται εγκυμοσύνη κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης προς παροχή αδείας εκ μέρους του δικαστηρίου για την τέλεση γάμου υπό του ανηλίκου μελλονύμφου.

- Σημαντική είναι η διάταξη του άρθρου 1503 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, εάν ένα τέκνο γεννήθηκε χωρίς γάμο της μητέρας του, το δικαστήριο μπορεί, ύστερα από αίτησή της, να καταδικάσει τον πατέρα που αναγνωρίστηκε δικαστικώς, ακόμη και αν το τέκνο γεννήθηκε νεκρό: α) στην καταβολή των δαπανών του τοκετού και β) στη διατροφή της μητέρας, εφόσον αυτή αδυνατεί να διαθρέψει τον εαυτό της. επί δύο μήνες πριν από τον τοκετό και τέσσερις ύστερα από αυτόν, ή αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, το πολύ ένα έτος. Από την προπαρατεθείσα διάταξη προκύπτει, ότι η γέννηση του κυοφορουμένου, έστω και νεκρού, επιφέρει τα προπεριγραφόμενα δικαιώματα στο πρόσωπο της μητέρας, και δύναται να λεχθεί ότι ναι μεν αυτά τα δικαιώματα επέρχονται λόγω της κυοφορίας, πλην όμως η εν λόγω διάταξη δεν συνιστά απόκλιση από το γενικό κανόνα του άρθρου 36 για το κυοφορούμενο, διότι τα τυχόν δικαιώματα συντρέχουν στο πρόσωπο της μητέρας ενεργούσης εξ ιδίου ονόματος και όχι εξ ονόματος του κυοφορουμένου.

- Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1867 εδ. α' του Αστικού Κώδικα, αν ο κληρονόμος κυοφορείται κατά το θάνατο του κληρονομούμενου, η μητέρα, αν δεν μπορεί να διαθρέψει

⁴⁴ Γεωργιάδης, σελ. 116.

⁴⁵ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 36 V.

τον εαυτό της, μπορεί να απαιτήσει ανάλογη διατροφή από την κληρονομική μερίδα του κυοφορουμένου έως τον τοκετό. Επομένως, βάσει της εν λόγω διάταξη, η ύπαρξη κυοφορουμένου κληρονόμου συνιστά λόγο συνδρομής στο πρόσωπο της μητέρας του δικαιώματος διατροφής σύμφωνα με τις ως άνω διαλαμβανόμενες προϋποθέσεις, χωρίς να εξαρτάται αυτό το δικαίωμά της από την αίρεση της γέννησης του κυοφορουμένου κληρονόμου και τελικώς ζωντανού.

12. Ο μήπω συνειλημμένος

Εκτός από το κυοφορούμενο, ο Αστικός Κώδικας παρέχει και μία περιορισμένης έκτασης προστασία και στο πρόσωπο το οποίο δεν έχει ακόμη συλληφθεί (μήπω συνειλημμένος), αλλά υπό την αυτονόητη προϋπόθεση του ότι τελικώς θα γεννηθεί και ζωντανός. Η προστασία η οποία παρέχεται στο μήπω συνειλημμένο αποσκοπεί κυρίως και πρωτίστως στο να πραγματοποιήσει τη βούληση του κληρονομουμένου και να διασφαλίσει τα τυχόν κληρονομικά δικαιώματα του πρώτου ⁴⁶. Ο μήπω συνειλημμένος μπορεί να καταστεί κληρονόμος, κληροδόχος ως και καταπιστευματοδόχος ⁴⁷.

Συγκεκριμένα, για το μήπω συνειλημμένο υφίστανται οι κάτωθι προβλέψεις στον Αστικό Κώδικα:

Α. Σύμφωνα με το άρθρο 1924 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, αν ο διαθέτης εγκαταστήσει κληρονόμο που δεν είχε συλληφθεί κατά το θάνατό του, ο εγκατάστατος θεωρείται ως καταπιστευματοδόχος.

Β. Αν ο κληροδόχος δεν έχει ακόμη συλληφθεί, όταν πεθάνει ο διαθέτης η επαγωγή γίνεται κατά το χρόνο του τοκετού (άρθρο 1999 του Αστικού Κώδικα).

13. Η αφάνεια

Σε περίπτωση κατά την οποία έχει απωλεσθεί ή εξαφανισθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο φυσικό πρόσωπο, χωρίς όμως και να θεωρείται απολύτως αποδεδειγμένος ο θάνατός του, ο Αστικός Κώδικας καθιερώνει με τα άρθρα 40-50 το θεσμό της αφάνειας. Ο λόγος για τον οποίο υφίσταται και έχει θεσπισθεί ο συγκεκριμένος θεσμός, είναι το να μην παρατείνεται η αβεβαιότητα ενός φυσικού προσώπου ως προς τις νομικές του σχέσεις ⁴⁸.

Σύμφωνα με το άρθρο 40 του Αστικού Κώδικα, αν ο θάνατος προσώπου είναι πολύ πιθανός, επειδή εξαφανίστηκε επειδή βρισκόταν σε κίνδυνο ζωής, ή επειδή λείπει πολύ καιρό χωρίς ειδήσεις, το δικαστήριο το κηρύσσει άφαντο ύστερα από αίτηση οιοδήποτε εξαρτά δικαιώματα από το θάνατό του. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του Αστικού Κώδικα, η κήρυξη της αφάνειας δεν μπορεί να ζητηθεί πριν από την πάροδο ενός τουλάχιστον έτους από τη στιγμή του κινδύνου, και αν ήταν παρατεταμένος από την τελευταία στιγμή του, ή πέντε τουλάχιστον ετών από την τελευταία είδηση. Από τη συνδυασμένη εφαρμογή και ερμηνεία των προπαρατεθεισών διατάξεων, προκύπτει ότι κήρυξη της αφάνειας μπορεί να γίνει με δικαστική απόφαση, κατόπιν αίτησης οιοδήποτε εξαρτά δικαιώματα από το θάνατο του εξαφανισθέντος φυσικού προσώπου, και κάτι τέτοιο είναι δυνατόν νομίμως να ζητηθεί εάν ο θάνατος συγκεκριμένου φυσικού προσώπου είναι πολύ πιθανός: α) επειδή εξαφανίστηκε επειδή βρισκόταν σε κίνδυνο ζωής, β) επειδή απουσιάζει χωρίς ειδήσεις από μακρού χρόνου. Στην

⁴⁶ Γεωργιάδης, σελ. 117.

⁴⁷ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρο 36 IV.

⁴⁸ Γεωργιάδης, σελ. 120.

πρώτη των δύο προαναφερομένων περιπτώσεων η κήρυξη της αφάνειας δεν μπορεί να ζητηθεί πριν περάσει τουλάχιστον ένας χρόνος από τη στιγμή του κινδύνου ή την τελευταία στιγμή του, εφόσον ήταν παρατεταμένος. Στη δεύτερη περίπτωση, θα πρέπει να έχουν παρέλθει τουλάχιστον πέντε έτη από την τελευταία είδηση του εξαφανισθέντος προσώπου.

Οι ως άνω περιγραφόμενες προϋποθέσεις δεν απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς αλλά διαζευκτικώς. Στην περίπτωση κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο εξαφανίστηκε υπό συνθήκες οι οποίες καθιστούν το θάνατό του βέβαιο, δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις κήρυξης της αφάνειας, αλλά τυγχάνει εφαρμογής το τεκμήριο θανάτου το οποίο καθιερώνεται από το άρθρο 39 του Αστικού Κώδικα.

Σε σχέση με τον αιτούντα, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, δύναται να αιτηθεί την κήρυξη της αφάνειας οιοσδήποτε εξαρτά δικαιώματα από το θάνατο του φυσικού προσώπου που εξαφανίστηκε, ως λ.χ. οι κληρονόμοι ή ο σύζυγός του. Δεν έχουν τέτοιο δικαίωμα οι δανειστές του εξαφανισθέντος, αφού τα δικαιώματά τους δεν εξαρτώνται από την επέλευση του θανάτου του οφειλέτη τους⁴⁹.

Το αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης δικαστήριο προβλέπεται από το άρθρο 42 του Αστικού Κώδικα, ενώ αν κριθεί βάσιμη από το δικαστήριο η αίτηση διατάσσεται η δημοσίευση στον τύπο περίληψής της και ορίζεται και ο τρόπος της δημοσίευσής της (άρθρο 43 παρ. 1 Αστικού Κώδικα). Μόνον αφού περάσει η προθεσμία η οποία αναφέρεται στη δημοσίευση, το δικαστήριο δικάζει την αίτηση και μπορεί να διατάξει αυτεπαγγέλτως κάθε απόδειξη καθώς και την ένορκη εξέταση του αιτούντος (άρθρο 44 παρ. 1 Αστικού Κώδικα). Αν κατά τη διάρκεια της δίκης της αφάνειας εμφανισθεί αυτός ο οποίος είχε εξαφανισθεί ή όταν φτάσουν ειδήσεις ή όταν αποδειχθεί ο θάνατός του, η αίτηση απορρίπτεται.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 48 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα και 785 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, προκύπτει ότι μετά τη δημοσίευση της αμετάκλητης απόφασης που κηρύσσει την αφάνεια, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει άλλως, μπορούν να ασκηθούν όλα τα δικαιώματα τα οποία εξαρτώνται από το θάνατο του αφάντου σαν να είχε αποδειχθεί ο θάνατός του. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα, τα από αφάνειας αποτελέσματα της κήρυξης της αφάνειας αρχίζουν από το χρόνο που σύμφωνα με την απόφαση άρχισε η αφάνεια. Επομένως, με τη αμετάκλητη δικαστική απόφαση της κήρυξης της αφάνειας δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο θανάτου του εξαφανισθέντος από το χρόνο τον οποίο η απόφαση όρισε ως χρόνο έναρξης τη αφάνειας.

Στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 48 του Αστικού Κώδικα, εμπίπτουν κυρίως αλλά όχι αποκλειστικώς και μόνο κληρονομικά δικαιώματα. Η παρ. 1 της συγκεκριμένης διάταξης αναφέρεται σε άσκηση των σχετικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι η επαγωγή τους έχει ήδη λάβει χώρα κατά το χρόνο τον οποίο ορίζει η δικαστική απόφαση ως χρόνο έναρξης της αφάνειας⁵⁰. Πλέον των κληρονομικών δικαιωμάτων, είναι εν γένει δυνατή η ανάλογη εφαρμογή οιοδήποτε διατάξεων οι οποίες συνδέουν ορισμένο έννομο αποτέλεσμα με το θάνατο ενός φυσικού προσώπου⁵¹. Εξάιρεση αποτελεί ο γάμος, εφόσον η κήρυξη του ενός εκ των συζύγων σε αφάνεια δε συνεπάγεται και την αυτοδίκαιη λύση του γάμου, ως συμβαίνει με την επέλευση του φυσικού θανάτου ενός εκ των συζύγων, αλλά η αφάνεια απλώς συνιστά λόγο βάσει του οποίου ο έτερος σύζυγος μπορεί να ζητήσει

⁴⁹ Γεωργιάδης, σελ. 120.

⁵⁰ Γεωργιάδης, σελ. 121.

⁵¹ Γεωργιάδης, σελ. 122.

διαζύγιο (άρθρο 1440 του Αστικού Κώδικα). Επομένως, προ της λύσης του γάμου του συζύγου του αφάντου με διαζύγιο, αυτός δεν μπορεί να τελέσει άλλο γάμο, πάντως δε σημαίνει ότι και υποχρεούται ο έτερος των συζύγων να αιτηθεί τη λύση του γάμου του με τον κηρυχθέντα ως άφαντο, αλλά εναπόκειται στην πλήρη διακριτική του ευχέρεια το να ασκήσει την εκ του άρθρου 1440 του Αστικού Κώδικα προβλεπόμενη δυνατότητά του. Στην περίπτωση κατά την οποία ασκείται αγωγή προς έκδοση διαζυγίου δυνάμει του άρθρου 1440 του Αστικού Κώδικα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απόφαση η οποία κηρύσσει την αφάνεια δεσμεύει το δικαστήριο το οποίο λύει το γάμο με διαζύγιο⁵². Πάντως, επί εφαρμογής του άρθρου 1440 του Αστικού Κώδικα, δεν φαίνεται να είναι δυνατή η υποβολή αίτησης για έκδοση συναινετικού διαζυγίου κατ' άρθρο 1441 του Αστικού Κώδικα, αλλά θα πρέπει να ακολουθηθεί η κατ' αντιδικία διαδικασία.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 49 του Αστικού Κώδικα, οι κληρονόμοι ή κληροδόχοι του αφάντου υποχρεούνται να δώσουν ασφάλεια για την ενδεχόμενη απόδοση της περιουσίας του αφάντου, η οποία περιήλθε σε αυτούς, σε επικρατέστερους κληρονόμους ή ακόμη και στον ίδιο τον άφαντο, και η συγκεκριμένη ασφάλεια αίρεται όταν παρέλθουν δέκα έτη από την παράδοση της περιουσίας του αφάντου στους κληρονόμους ή κληροδόχους του. Η άρση της ασφάλειας πάντως δεν συνιστά και έλλειψη τυχόν ευθύνης των συγκεκριμένων προσώπων και μετά την παρέλευση της δεκαετίας προς απόδοση των ληφθέντων από την κληρονομιαία περιουσία του αφάντου, είτε προς ετέρους επικρατέστερους κληρονόμους είτε και ακόμη στον ίδιο τον άφαντο.

Εάν μετά την κήρυξη της αφάνειας με αμετάκλητη δικαστική απόφαση αποδειχθεί τελικώς ο θάνατος του εξαφανισθέντος, η κληρονομία επάγεται κατά τον πραγματικό χρόνο του θανάτου του και όχι κατά το χρόνο τον οποίο είχε η δικαστική απόφαση η οποία και είχε κηρύξει την αφάνεια. Σε μία τέτοια περίπτωση, τα τυχόν δικαιώματα τρίτων τα οποία θίγονται από την ανατροπή του τεκμηρίου θανάτου το οποίο συνεπάγεται η κήρυξη της αφάνειας, προστατεύονται σύμφωνα με το άρθρο 779 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας⁵³.

Σύμφωνα με το άρθρο 46 εδ. α' του Αστικού κώδικα, ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον, το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να άρει την κατάσταση της αφάνειας ή να μεταβάλει το χρόνο της έναρξής της. Και εφόσον εν προκειμένω ο αιτών είναι πρόσωπο άλλο από τον άφαντο, δεν ανακύπτει οιοδήποτε πρόβλημα. Το ζητούμενο είναι εάν εμφανισθεί ο άφαντος, ως προς το κατά πόσον από μόνο το γεγονός της επανεμφάνισής του ανατρέπεται το τεκμήριο θανάτου που καθιερώνει το άρθρο 48 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, ή εάν σε μία τέτοια περίπτωση θα πρέπει ο ίδιος ο άφαντος να αιτηθεί σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 46 του Αστικού Κώδικα την άρση της αφάνειάς του. Υποστηρίζεται και η άποψη ότι σε μία τέτοια περίπτωση η αφάνεια αίρεται αυτοδικαίως⁵⁴, αλλά και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή ο άφαντος θα πρέπει να ακολουθήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 46 του Αστικού Κώδικα διαδικασία και να ζητήσει την άρση της αφάνειάς του⁵⁵. Εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι προκειμένου να αρθεί η κατάσταση της αφάνειας του τυχόν επανεμφανισθέντος αφάντου θα πρέπει να υποβάλει ο ίδιος ο επανεμφανισθείς σχετική αίτηση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 46 του Αστικού Κώδικα, και σε αυτό το επιχείρημα

⁵² Γεωργιάδης, σελ. 122.

⁵³ Γεωργιάδης, σελ. 123.

⁵⁴ Παπαντωνίου, σελ. 103.

⁵⁵ Γεωργιάδης, σελ. 122, Καρακατσάνης άρθρο 50 αρ. 2, Βαθρακοκοίλης, άρθρο 50 αρ. 2.

συντείνει και η διάταξη του άρθρου 785 παρ. 2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σύμφωνα με την οποία όταν την αίτηση για την άρση της κατάστασης αφάνειας υποβάλλει ο ίδιος ο κηρυχθείς άφαντος η απόφαση η οποία την κάνει δεκτή δεν προσβάλλεται με έφεση ή αναψηλάφηση ή αναίρεση. Επομένως ο νόμος, εν προκειμένω δηλαδή ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, θεωρεί εμμέσως ότι απαιτείται η κηρυχθείς άφαντος να αιτηθεί την άρση της αφάνειάς του.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 50 του Αστικού Κώδικα, σε περίπτωση εμφάνισης του αφάντου, ο τελευταίος μπορεί να απαιτήσει επιστροφή της περιουσίας του από αυτούς οι οποίοι και την κατέχουν. Ο εμφανισθείς άφαντος σε μία τέτοια περίπτωση έχει έναντι όλων των προσώπων τα οποία κατέχουν την περιουσία του την αγωγή περί κλήρου (άρθρο 1883 του Αστικού Κώδικα), αλλά και τις προκήκουσες τυχόν κατά περίπτωση ειδικότερες αγωγές⁵⁶, αν και υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη⁵⁷. Οι τυχόν καλόπιστοι τρίτοι οι οποίοι απέκτησαν από αυτούς οι οποίοι άσκησαν δικαιώματα από την κήρυξη της αφάνειας προστατεύονται με τη διάταξη του άρθρου 779 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Το γεγονός από μόνο του της επανεμφάνισης του αφάντου δεν υποχρεώνει τους κληρονόμους να αποδώσουν την κληρονομία, αλλά επιπλέον απαιτείται και η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης η οποία θα αίρει την κατάσταση της αφάνειας⁵⁸. Επίσης, τυχόν επανεμφάνιση του αφάντου δε συνεπάγεται και αυτοδικαίως την επανασύσταση του γάμου ο οποίος τυχόν στο μεταξύ λύθηκε με διαζύγιο λόγω αφανείας, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1440 του Αστικού Κώδικα.

14. Η ταυτότητα και οι ιδιότητες του φυσικού προσώπου

Κάθε φυσικό πρόσωπο χαρακτηρίζεται από ορισμένες ιδιότητες, οι οποίες καλούνται και καταστάσεις του φυσικού προσώπου. Αυτές οι συγκεκριμένες ιδιότητες χρησιμεύουν κατ' αρχήν στην εξατομίκευση εκάστου φυσικού προσώπου, δηλαδή αφενός μεν στον προσδιορισμό του και αφετέρου δε στη διάκρισή του από άλλα φυσικά πρόσωπα⁵⁹. Πέραν αυτού, ορισμένες από τις καταστάσεις του φυσικού προσώπου έχουν ουσιώδη σημασία και για τον προσδιορισμό της ειδικής ικανότητας δικαίου την οποία απολαμβάνει ή όχι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

A. Το όνομα

Το όνομα συνιστά το πρωταρχικά και κυριότερο μέσο εξατομίκευσης του φυσικού προσώπου. Ο Αστικός Κώδικας δεν περιέχει καμία διάταξη η οποία να προσδιορίζει τα απαιτούμενα στοιχεία του ονόματος, εμμέσως όμως μπορεί να συναχθεί (όπως επί παραδείγματι από τα άρθρα 43 και 1306 του Αστικού Κώδικα) ότι αποτελείται από το κύριο όνομα και το επώνυμο. Με το επώνυμο το πρόσωπο διακρίνεται από τα μέλη των άλλων οικογενειών, ενώ με το κύριο όνομα από τα έτερα μέλη της οικογένειάς του. Αν δύο φυσικά πρόσωπα έχουν το ίδιο όνομα και επώνυμο, χρησιμοποιείται ως διακριτικό μεταξύ τους και το πατρώνυμο.

⁵⁶ Γεωργιάδης, σελ. 122, Παπαντωνίου, σελ. 104, Βαθρακοκοίλης, άρθρο 50 αρ. 6, ΑΠ 569/1962, ΝοΒ 11, 331, ΑΠ 4381/1086, ΝοΒ 27, 1337, ΕφΑθηνών 867/1958, ΕΕΝ 1958 σελ. 881

⁵⁷ Καρακατσάνης, άρθρο 50, αρ. 7.

⁵⁸ Γεωργιάδης, σελ. 123.

⁵⁹ Γεωργιάδης, σελ. 124.

Το κύριο όνομα αποκτάται με την ονοματοδοσία, η οποία συνιστά διαπλαστικό δικαίωμα και ασκείται με μονομερή τυπική δικαιοπραξία, η οποία καταρτίζεται με τη σύμπραξη δημόσιας αρχής, δηλαδή του ληξιάρχου σύμφωνα με το άρθρο 22 του ν. 344/1876. Η επιλογή του κυρίου ονόματος είναι κατ' αρχήν ελεύθερη αλλά δε θα πρέπει να προσβάλει το ηθικό, θρησκευτικό ή εθνικό συναίσθημα, την αξιοπρέπεια του ανθρώπου ή τα χρηστά ήθη ⁶⁰. Δικαίωμα να προβεί στην ονοματοδοσία έχει αυτός ο οποίος ασκεί την επιμέλεια του τέκνου, δηλαδή είτε οι γονείς ως ενασκούντες την γονική μέριμνα του τέκνου (άρθρο 1510 του Αστικού Κώδικα), ή η μητέρα του τέκνου εάν πρόκειται για τέκνο γεννημένο χωρίς γάμο των γονέων του (άρθρο 1515 του Αστικού Κώδικα) ή ο τυχόν διορισθείς επίτροπος κατ' άρθρο 1589 του Αστικού Κώδικα. Έχει κριθεί ότι στην περίπτωση κατά την οποία οι γονείς διαφωνούν περί του ονόματος του τέκνου, αποφασίζει σχετικώς το δικαστήριο σύμφωνα με το συμφέρον του του τέκνου ⁶¹. Η ονοματοδοσία δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση στοιχείο του μυστηρίου της βάπτισης κατά τη χριστιανική θρησκεία αλλά αστική δικαιοπραξία, σύμφωνα με σχετική πάγια θέση της νομολογίας σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα ⁶². Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι επί τυχόν διαφοράς του ονόματος του τέκνου το οποίο δηλώθηκε ενώπιον του ληξιάρχου από τους έχοντες την επιμέλειά του σε σχέση με το όνομα το οποίο του εδόθη κατά την τέλεση του μυστηρίου του βαπτίσματος, επικρατεί άνευ άλλου τινός το πρώτο δοθέν. Σύμφωνα με το άρθρο του ν. 344/1976, το κύριο όνομα του φυσικού προσώπου μπορεί να μεταβληθεί με δικαστική απόφαση κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 782 παρ. 2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας), εφόσον για την αλλαγή αυτή συντρέχει έννομο συμφέρον του αιτούντος ⁶³. Επιπλέον, σύμφωνα με την ειδική διάταξη του άρθρου 1565 του Αστικού Κώδικα, το δικαστήριο μπορεί με την απόφασή του περί υιοθεσίας να επιτρέψει στον υποψήφιο θετό γονέα κατόπιν αίτησής του να προσθέσει στο κύριο όνομα του θετού τέκνου και άλλο όνομα, εφόσον βέβαια σε μία τέτοια περίπτωση ληφθεί η συναίνεση του τέκνου εφόσον έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του, άλλως αφού συνεκτιμηθεί η άποψη του τέκνου.

Όσον αφορά την κτήση του επωνύμου του φυσικού προσώπου, ο Αστικός Κώδικας περιλαμβάνει σχετικά τις κάτωθι προβλέψεις:

1) Τα τέκνα τα οποία γεννιούνται κατά τη διάρκεια του γάμου των γονέων τους, λαμβάνουν το επώνυμο το οποίο είχαν προσδιορίζει οι γονείς τους με κοινή αμετάκλητη δήλωσή τους ως ειδικότερα ορίζει το άρθρο 1505 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, και το οριζόμενο για τα τέκνα επώνυμο, το οποίο θα πρέπει να είναι κοινό για όλα εξ αυτών, μπορεί να είναι είτε το επώνυμο ενός από τους γονείς, είτε συνδυασμός των επωνύμων τους, αλλά σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να περιλαμβάνει περισσότερα από δύο επώνυμα (άρθρο 1505 αρ. 2 του Αστικού Κώδικα). Επομένως, είναι δυνατόν τα τέκνα που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια του γάμου των γονέων τους να λάβουν το επώνυμο μόνο της μητέρας του, εφόσον κάτι τέτοιο δηλώθηκε από τους γονείς τους αμετακλήτως σύμφωνα με το άρθρο 1505 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα. Αν πάντως για οιονδήποτε λόγο δεν λάβει χώρα η προβλεπόμενη προ του γάμου κοινή αμετάκλητη δήλωση των γονέων, τότε αυτά λαμβάνουν το επώνυμο του πατέρα (άρθρο 1505 παρ. 3 του Αστικού Κώδικα).

⁶⁰ Γεωργιάδης, σελ. 124, Σπυριδάκης, σελ. 90.

⁶¹ ΑΠ 947/1996, ΕλλΔνη 38, 1052.

⁶² ΟΛΑΠ 240/1975, ΕΕΝ 45, 792, ΑΠ 744/1999 ΕλλΔνη 41, 52, ΑΠ 947/1996, ΕλλΔνη 38, 1052.

⁶³ ΑΠ 573/1981, ΝοΒ 29, 901.

2) Τέκνο το οποίο γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, λαμβάνει το επώνυμο της μητέρας του (άρθρο 1506 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα). Σε περίπτωση τυχόν επιγενόμενου γάμου των γονέων του γεννηθέντος εκτός γάμου τέκνου, εφαρμόζονται τα σχετικά με τα τέκνα τα οποία γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια του γάμου των γονέων του. Στην περίπτωση κατά την οποία επισυμβεί αναγνώριση του εκτός γάμου των γονέων του γεννηθέντος τέκνου, μπορεί να προστεθεί το πατρικό επώνυμο του τέκνου ως ορίζει το άρθρο 1506 παρ. 3 του Αστικού Κώδικα.

3) Σε περίπτωση τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του, που ως προαναφέρθηκε λαμβάνει το επώνυμο της μητέρας του, είναι δυνατόν ο σύζυγος της μητέρας του τέκνου, χωρίς δηλαδή να είναι και ο φυσικός πατέρας του τέκνου, να δώσει το επώνυμό του στη θέση του έως τότε επωνύμου του τέκνου ή επιπρόσθετα, αν συναινούν προς τούτο η μητέρα και το τέκνο.

4) Όσον αφορά το θετό ανήλικο τέκνο, αυτό λαμβάνει το επώνυμο του θετού γονέα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1536 του Αστικού Κώδικα, δικαιούται όμως όταν ενηλικιωθεί να προσθέσει και το πριν από την υιοθεσία επώνυμό του. Σε περίπτωση κοινής υιοθεσίας από συζύγους ή υιοθεσίας από τον ένα σύζυγο του τέκνου του άλλου, ως ορίζει η διάταξη του άρθρου 1564 του Αστικού Κώδικα ισχύει η κοινή αμετάκλητη δήλωσή τους προ του γάμου σύμφωνα με το άρθρο 1505 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, ενώ αν αυτή δεν έχει λάβει χώρα για οποιονδήποτε λόγο γίνεται στο ληξιαρχο ταυτόχρονα με την καταχώρηση της υιοθεσίας στα οικεία ληξιαρχικά βιβλία. Όσον αφορά το επώνυμο του θετού ενηλίκου τέκνου, σύμφωνα με το άρθρο 1586 του Αστικού Κώδικα. Το θετό τέκνο παίρνει το επώνυμο του θετού γονέα του, στο οποίο έχει το δικαίωμα να προσθέσει και το πριν από την υιοθεσία επώνυμό του.

5) Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 1388 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, με το γάμο δε μεταβάλλεται το επώνυμο των συζύγων ως προς τις έννομες συνέπειές του, πλην όμως με την παρ. 2 της ίδιας διάταξης ορίζεται ότι στις κοινωνικές σχέσεις ο κάθε σύζυγος μπορεί, εφόσον σ' αυτό συμφωνεί και ο άλλος, να χρησιμοποιεί το επώνυμο του τελευταίου ή να το προσθέτει στο δικό του.

Αλλαγή του επωνύμου ενός φυσικού προσώπου είναι δυνατή με πράξη του αρμόδιου νομάρχη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις του ν.δ. 2753/1953.

Όσον αφορά τα έκθετα παιδιά, αποκτούν επώνυμο με διοικητική πράξη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 4 του ν. 344/1976, ο ληξιαρχος κατά τη σύνταξη της ληξιαρχικής πράξης γέννησης του παιδιού του δίνει επώνυμο, πατρώνυμο και μητρώνυμο.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι με το όνομα (κύριο όνομα και επώνυμο) είναι δυνατόν υπό προϋποθέσεις να εξομοιωθεί και το ψευδώνυμο, δηλαδή το φανταστικό όνομα το οποίο συγκεκριμένο πρόσωπο χρησιμοποιεί αντί του πραγματικού του ονόματος σε σχέση με ορισμένη συνήθη δραστηριότητά του (λ.χ. καλλιτεχνική ή λογοτεχνική). Από το ψευδώνυμο θα πρέπει να διακρίνουμε το "παρώνυμο", το οποίο δίδεται σε ένα φυσικό πρόσωπο από τρίτους και δεν το επιλέγει το ίδιο το πρόσωπο το οποίο αφορά.

B. Το φύλο

Σε σχέση με το φύλο, βασική τυγχάνει η συνταγματική διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 σύμφωνα με την οποία οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Η διάκριση των φυσικών προσώπων σε άνδρες και γυναίκες λαμβάνει χώρα με βάση τις διαφορές των εξωτερικών οργάνων τους. Στην περίπτωση κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο είναι ερμαφρόδιτο, κατατάσσεται στο φύλο του οποίου τα χαρακτηριστικά υπερισχύουν.

Κατ' αρχήν, στον Αστικό Κώδικα δεν υφίστανται διακρίσεις όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις ανδρών και γυναικών εξαιτίας και συνεπεία του φύλου τους, και κάτι τέτοιο είναι σύμφωνο με την ως άνω προπαρατεθείσα συνταγματική διάταξη. Τυχόν αυξημένη προστασία η οποία σε δεδομένη περίπτωση μπορεί να απολαμβάνει η γυναίκα, κυρίως ως μητέρα (λ.χ. άρθρο 1867 του Αστικού Κώδικα), θα πρέπει να κριθεί ως δικαιολογημένη και συνταγματική, δεδομένης της ισχύος της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία συνιστά διάταξη ειδικότερη σε σχέση με εκείνη του άρθρου 4 παρ. 2 του Συντάγματος.

Γίνεται δεκτό ότι είναι επιτρεπτή η αλλαγή του φύλου ⁶⁴.

Γ. Η ιθαγένεια

Η ιθαγένεια είναι ο νομικός δεσμός ενός φυσικού προσώπου με μία συγκεκριμένη πολιτεία ⁶⁵, και αποτελεί σημαντικό στοιχείο της εξατομίκευσης του φυσικού προσώπου. Οι προϋποθέσεις της κτήσης και της απώλειας της ελληνικής ιθαγένειας προβλέπονται ειδικότερα από τις διατάξεις του ν. 3824/2004 'Περί κυρώσεως του Κώδικα της Ελληνικής Ιθαγένειας'.

Με βάση την ιθαγένεια τα φυσικά πρόσωπα διακρίνονται σε ημεδαπούς, οι οποίοι έχουν την ελληνική ιθαγένεια, και σε αλλοδαπούς, οι οποίου δεν έχουν την ελληνική ιθαγένεια.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του Αστικού Κώδικα, ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού. Εξάιρεση καθιερώνει το άρθρο 107 Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο όσοι διοικούν σωματεία πρέπει να είναι Έλληνες πολίτες. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1728 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα, δεν πρέπει να προσλαμβάνονται ως μάρτυρες για σύνταξη της διαθήκης οι αλλοδαποί, αν και τυχόν παράβαση αυτής της πρόβλεψης δεν επιφέρει ακυρότητα της διαθήκης.

Η ιθαγένεια ενός φυσικού προσώπου πάντως είναι δυνατόν να καθορίσει το εφαρμοστέο δίκαιο σε μία επίδικη υπόθεση, σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις των άρθρων 4-33 του Αστικού Κώδικα για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο.

Δ. Η ηλικία

Ως ηλικία του φυσικού προσώπου λογίζεται το χρονικό διάστημα το οποίο έχει παρέλθει από τη γέννησή του ⁶⁶. Με βάση την ηλικία τα φυσικά πρόσωπα διακρίνονται σε ενηλίκους, τα οποία έχουν συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας τους, και σε ανηλίκους, που δεν έχουν συμπληρώσει το προαναφερόμενο ηλικιακό όριο.

⁶⁴ Σπυριδάκης, σελ. 90, Γεωργιάδης, σελ. 126,

⁶⁵ Αγαλλοπούλου, σελ. 52.

⁶⁶ Γεωργιάδης, σελ. 129.

Η ηλικία στο Αστικό Δίκαιο έχει ιδιαίτερη σημασία για τη ρύθμιση της δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ικανότητας ενός φυσικού προσώπου, καθώς προσδιορίζει και άλλες τυχόν ειδικές ικανότητες τις οποίες δυνατόν να έχει σε συγκεκριμένη περίπτωση ένα φυσικό πρόσωπο.

Σε σχέση με την ηλικία ως αίτιο ρύθμισης μίας σχέσης, επέλευσης συγκεκριμένου εννόμου αποτελέσματος ή παροχής δυνατότητας προς ενέργεια ή ενάσκηση δικαιώματος, ο Αστικός Κώδικας περιέχει τις κάτωθι ρυθμίσεις:

1) Ο ανήλικος ο οποίος τελεί υπό γονική μέριμνα έχει ως κατοικία την κατοικία των γονέων του ή του γονέα ο οποίος ασκεί μόνος του τη γονική μέριμνα (άρθρο 56 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα), ενώ ο ανήλικος ο οποίος τελεί υπό επιτροπεία έχει ως κατοικία την κατοικία του επιτρόπου του (άρθρο 56 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα).

2) Όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του (ενήλικος) είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία (άρθρο 127 του Αστικού Κώδικα).

3) Όποιοι δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας τους είναι ανίκανοι για δικαιοπραξία (άρθρο 128 περ. 1 του Αστικού Κώδικα).

4) Οι ανήλικοι οι οποίοι συμπλήρωσαν το δέκατο έτος έχουν περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία (άρθρο 128 περ. 1 του Αστικού Κώδικα).

5) Ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος είναι ικανός για δικαιοπραξία, από την οποία αποκτά απλώς και μόνο έννομο όφελος (άρθρο 134 του Αστικού Κώδικα).

6) Ο ανήλικος ο οποίος έχει συμπληρώσει το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του μπορεί να διαθέτει ελεύθερα κάθε τι που κερδίζει από την προσωπική του εργασία ή που του δόθηκε για να το χρησιμοποιήσει ή για να το διαθέτει ελεύθερα (άρθρο 135 του Αστικού Κώδικα).

7) Ο ανήλικος που συμπλήρωσε το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας του μπορεί, με τη γενική συναίνεση των προσώπων τα οποία ασκούν την επιμέλειά του, να συνάψει σύμβαση εργασίας ως εργαζόμενος (άρθρο 136 του Αστικού Κώδικα).

8) Ο έγγαμος ανήλικος μπορεί να επιχειρεί μόνος του κάθε δικαιοπραξία απαραίτητα για να συντηρεί ή να βελτιώνει την περιουσία του ή για να αντιμετωπίζει τις ανάγκες της προσωπικής του συντήρησης και εκπαίδευσης, καθώς και τις τρέχουσες ανάγκες της οικογένειάς του, ενώ μπορεί επίσης: α) να εκμισθώνει μόνος τα ακίνητά του, αστικά ή αγροτικά, το πολύ για μία εξαετία, β) να εισπράττει μόνος του τα εισοδήματα από την περιουσία του, γ) να διεξάγει μόνος του κάθε δίκη σχετική με τις ανωτέρω δικαιοπραξίες (άρθρο 137 του Αστικού Κώδικα).

9) Αναστέλλεται η παραγραφή των αξιώσεων μεταξύ γονέων και τέκνων κατά τη διάρκεια της ανηλικότητας (άρθρο 256 περ. 2 του Αστικού Κώδικα).

10) Η ανηλικότητα κληρονόμων δεν παραβιάζει το κύρος συμφωνίας ότι εταιρία θα συνεχιστεί μεταξύ των εταίρων και των κληρονόμων του θανόντος εταίρου (άρθρο 773 του Αστικού Κώδικα).

11) Όποιος δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας του δεν ευθύνεται για τη ζημία που προξένησε (άρθρο 916 του Αστικού Κώδικα).

12) Όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο, όχι όμως το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του ευθύνεται για την ζημία που προξένησε, εκτός αν ενήργησε χωρίς διάκριση (άρθρο 917 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

13) Όποιος έχει την εποπτεία ανηλίκου, ευθύνεται για τη ζημία την οποία προξένησε παράνομη σε τρίτο (άρθρο 923 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

14) Εξαιρούνται από την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία τα πράγματα τα οποία ανήκουν σε πρόσωπα που τελούν υπό γονική μέριμνα (άρθρο 1055 του Αστικού Κώδικα).

15) Οι μελλόνυμφοι πρέπει να έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας τους (άρθρο 1350 παρ. 2 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

16) Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα- άρθρο 1510 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

17) Η γονική μέριμνα παύει αν το τέκνο ενηλικιωθεί (άρθρο 1538 του Αστικού Κώδικα).

18) Η υιοθεσία επιτρέπεται κατ' αρχήν μόνον όταν αυτός που υιοθετείται είναι ανήλικος (άρθρο 1542 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

19) Αυτός ο οποίος υιοθετεί ανήλικο πρέπει να είναι ικανός για δικαιοπραξία, να έχει συμπληρώσει τα τριάντα χρόνια του και να μην έχει υπερβεί τα εξήντα του (άρθρο 1543 του Αστικού Κώδικα).

20) Αυτός που υιοθετεί ανήλικο πρέπει να είναι μεγαλύτερος από τον υιοθετούμενο τουλάχιστον κατά δεκαοκτώ, αλλά όχι και περισσότερο από πενήντα χρόνια (άρθρο 1544 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

21) Ενώπιον του δικαστηρίου συναινεί αυτοπροσώπως και ο ανήλικος που υιοθετείται, εφόσον έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του (άρθρο 1555 του Αστικού Κώδικα).

22) Το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει στον υποψήφιο θετό γονέα, ύστερα από αίτησή του, να προσθέσει στο κύριο όνομα του θετού τέκνου και άλλο όνομα, πλην όμως αν το θετό τέκνο έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του, είναι απαραίτητη για τη χορήγηση της άδειας του δικαστηρίου η συναίνεση και του ίδιου (άρθρο 1565 του Αστικού Κώδικα).

23) Το θετό τέκνο που συμπλήρωσε το δωδέκατο έτος της ηλικίας του (άρθρο 1572 του Αστικού Κώδικα), μπορεί να υποβάλει αγωγή για λύση της υιοθεσίας σύμφωνα με τις ειδικότερα καθοριζόμενες προϋποθέσεις του άρθρου 1571 του Αστικού Κώδικα.

24) Όσον αφορά την υιοθεσία ενηλίκου, αυτός ο οποίος υιοθετεί πρέπει να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον το τεσσαρακοστό έτος της ηλικίας του και να είναι μεγαλύτερος από τον υιοθετούμενο τουλάχιστον κατά δεκαοκτώ χρόνια (άρθρο 1582 του Αστικού Κώδικα).

25) Ο ανήλικος τελεί υπό επιτροπεία σύμφωνα με τις ειδικότερα στο άρθρο 1589 του Αστικού Κώδικα καθοριζόμενες προϋποθέσεις.

26) Η επιτροπεία λήγει με την ενηλικίωση του ανηλίκου (άρθρο 1649 του Αστικού Κώδικα).

27) Επί ανηλίκου τέκνου δυνατόν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις άρθρων 1655 επ. Αστικού Κώδικα για την αναδοχή ανηλίκου.

28) Οι ανήλικοι είναι ανίκανοι να συντάσσουν διαθήκη (άρθρο 1719 περ. 1 του Αστικού Κώδικα).

29) Οι ανήλικοι δεν μπορούν να συμπράττουν ως μάρτυρες για σύνταξη διαθήκης (άρθρο 1728 περ. 3 του Αστικού Κώδικα).

30) Η αποδοχή κληρονομίας επ' ονόματι ανηλίκων γίνεται κατά το νόμο με το ευεργέτημα της απογραφής (άρθρο 1912 του Αστικού Κώδικα).

Από τις ως άνω προπαρατεθείσες περιπτώσεις καταδεικνύεται εναργώς ότι το κριτήριο της ηλικίας είναι δυνατόν να επηρεάσει ένα ευρύ φάσμα των εννόμων σχέσεων του φυσικού προσώπου κατά τη διάρκεια του βίου του.

Ε. Η υγεία

Η υγεία, με την έννοια της αρτιμέλειας και της ομαλότητας των φυσιολογικών λειτουργιών του φυσικού προσώπου, δεν φαίνεται να διαδραματίζει κάποιο ιδιαίτερο ρόλο στο Αστικό Δίκαιο, πλην όμως η έλλειψη καλής υγείας κατά περίπτωση είναι δυνατόν να επιφέρει σημαντικές συνέπειες στη δυνατότητα της δράσης και της ενέργειας του φυσικού προσώπου στα πλαίσια του Αστικού Δικαίου, χωρίς βέβαια να παραβλάπτεται η γενική ικανότητα δικαίου την οποία καθιδρύει η διάταξη του άρθρου 34 του Αστικού Κώδικα.

Σε σχέση με την υγεία και την έλλειψή της ως αίτιο επέλευσης επενέργειας στις έννομες σχέσεις των φυσικών προσώπων, ο Αστικός Κώδικας περιλαμβάνει τις κάτωθι ειδικότερα αναφερόμενες προβλέψεις:

1) Όποιος τελεί σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, έχει κατοικία την κατοικία του δικαστικού συμπαραστάτη του (άρθρο 56 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα).

2) Ανίκανοι για δικαιοπραξία είναι όποιο βρίσκονται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση (άρθρο 128 περ. 2 του Αστικού Κώδικα).

3) Περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία έχουν όποιοι βρίσκονται σε μερική στερητική δικαστική συμπαράσταση και όποιοι βρίσκονται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση (άρθρο 129 περ. 2-3 του Αστικού Κώδικα).

4) Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη αν, κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή η οποία περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (άρθρο 131 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

5) Δήλωση της βούλησης προς πρόσωπο το οποίο δεν έχει συνείδηση των πράξεών του ή που βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή η οποία περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του είναι άκυρη (άρθρο 171 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

6) Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία, μεταξύ άλλων, εκμεταλλεύεται κάποιος την κουφότητα του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα που κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή (άρθρο 179 του Αστικού Κώδικα).

7) Οι κωφάλαλοι ευθύνονται για τη ζημία που προξένησαν εκτός αν ενήργησαν χωρίς διάκριση (άρθρο 917 του Αστικού Κώδικα).

8) Όποιος έχει την εποπτεία ανηλίκου ο οποίος τελεί υπό δικαστική συμπαράσταση, ευθύνεται για τη ζημία που το πρόσωπο αυτό προξενεί παράνομα σε τρίτο (άρθρο 923 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

9) Εξαιρούνται από την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία τα πράγματα τα οποία ανήκουν σε πρόσωπα τα οποία τελούν υπό δικαστική συμπαράσταση (άρθρο 1055 του Αστικού Κώδικα).

10) Δεν μπορούν να συνάψουν γάμο οι ευρισκόμενοι σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση καθώς και τα πρόσωπα τα οποία δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής τους (άρθρο 1351 του Αστικού Κώδικα).

11) Ενώπιον του δικαστηρίου συναινεί αυτοπροσώπως και ο ανήλικος ο οποίος υιοθετείται, εφόσον έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του, εκτός αν βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (άρθρο 1555 του Αστικού Κώδικα).

12) Σε δικαστική συμπαράσταση υποβάλλεται ο ενήλικος όταν λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή λόγω σωματικής αναπηρίας αδυνατεί εν όλω ή εν μέρει να φροντίζει μόνος για τις υποθέσεις του (άρθρο 1666 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

13) Ανίκανοι να συντάσσουν διαθήκη είναι όσοι βρίσκονται σε δικαστική συμπαράσταση με πλήρη στέρηση της δικαιοπρακτικής τους ικανότητας και όσοι κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής τους (άρθρο 1719 περ. 2 και 3 του Αστικού Κώδικα).

14) Ως μάρτυρες για τη σύνταξη διαθήκης δεν μπορούν να συμπράττουν όποιοι δεν έχουν καθόλου όραση ή ακοή (άρθρο 1728 παρ. 1 περ. 1 του Αστικού Κώδικα).

15) Αν ο διαθέτης δηλώσει ότι είναι κουφός, πρέπει επιπλέον να δοθεί σε αυτόν η πράξη για να τη διαβάσει (επί δημόσιας διαθήκης) και να βεβαιωθεί στην πράξη ότι αυτό έγινε (άρθρο 1735 του Αστικού Κώδικα), ενώ αν ο διαθέτης δηλώσει ότι είναι κουφός και δεν μπορεί να διαβάζει χειρόγραφα, η διαθήκη συντάσσεται ενώπιον πέντε μαρτύρων ή δευτέρου συμβολαιογράφου και τριών μαρτύρων (άρθρο 1736 του Αστικού Κώδικα).

16) Όποιος κατά την πεποίθηση του συμβολαιογράφου είναι άλαλος ή κωφάλαλος ή από άλλο λόγο εμποδίζεται να μιλάει, μπορεί να συντάξει μυστική διαθήκη (άρθρο 1745 παρ. 1 εδ. α' Αστικού Κώδικα).

Από τις ανωτέρω αναγραφόμενες περιπτώσεις, προκύπτει ότι ο κυριότερος σκοπός θέσπισης διατάξεων που έχουν σχέση με την υγεία του φυσικού προσώπου είναι η προστασία του.

ΣΤ. Θρησκεία

Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του Συντάγματος, η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη, ενώ η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός. Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 2 της ίδιας συνταγματικής διάταξης, κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων.

Από το ελληνικό Σύνταγμα καθιερώνεται και προστατεύεται η θρησκευτική ελευθερία του ατόμου, η οποία διακρίνεται ειδικότερα στην ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης και στην ελευθερία της λατρείας. Η εν γένει επιρροή της θρησκευτικής πίστης του φυσικού προσώπου δεν φαίνεται να είναι σημαντική για το Αστικό Δίκαιο, και ούτε ειδικότερα στο Οικογενειακό Δίκαιο και στις εξ αυτού απορρέουσες έννομες σχέσεις. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1367 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, ο γάμος τελείται είτε με τη σύγχρονη δήλωση των μελλονύμφων ότι συμφωνούν σε αυτό (πολιτικός γάμος) είτε με ιερολογία από ιερέα της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας ή από λειτουργό άλλου δόγματος ή θρησκεύματος γνωστού στην Ελλάδα. Από την προπαρατεθείσα διάταξη νόμου προκύπτει ότι τόσο ο πολιτικός όσο και ο θρησκευτικός γάμος είναι ισόκυροι και ισοδύναμοι, και ο τύπος της τέλεσης του γάμου εναπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια και επιλογή των μελλονύμφων. Ο μόνος περιορισμός ο οποίος υφίσταται σε περίπτωση θρησκευτικού γάμου είναι αυτός του να τελείται από λειτουργό δόγματος ή θρησκεύματος γνωστού στην Ελλάδα, δηλαδή δόγματος ή θρησκεύματος του οποίου είναι φανερό και γνωστή τόσο η διδασκαλία όσο και η τέλεση της λατρείας του ⁶⁷, με την επιφύλαξη βέβαια της μη προσβολής της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών, ως ορίζει και το άρθρο 13 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος. Πάντως, προκειμένου για γάμο μεταξύ ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων, η ιεροτελεστία γίνεται όπως απαιτεί το δόγμα ή το θρήσκευμα καθενός από αυτούς που συνέρχονται σε γάμο, αν είναι αναγνωρισμένο στην Ελλάδα (άρθρο 1371 του Αστικού Κώδικα).

Z. Τιμή

Τιμή είναι η κοινωνική αξία και υπόληψη η οποία αποδίδεται σε κάθε φυσικό πρόσωπο ⁶⁸, και είναι δυνατόν να προστατεύεται με ειδικές διατάξεις του Αστικού Δικαίου. Ειδικότερη αναφορά θα λάβει χώρα σε σχέση με την έννομη προστασία του φυσικού προσώπου κατά το Αστικό Δίκαιο.

H. Συγγένεια

Συγγένεια είναι ο δεσμός ο οποίος συνδέει δύο ή περισσότερα πρόσωπα μεταξύ τους και προσδιορίζει νομικά το φυσικό πρόσωπο σε σχέση με άλλα φυσικά πρόσωπα. Οι διακρίσεις της συγγένειας είναι:

1) Συγγένεια εξ αίματος: σύμφωνα με το άρθρο 1461 του Αστικού Κώδικα, τα πρόσωπα είναι μεταξύ τους συγγενείς εξ αίματος σε ευθεία γραμμή, αν το ένα κατάγεται από το άλλο, ενώ συγγενείς εξ αίματος σε πλάγια γραμμή είναι τα πρόσωπα τα οποία χωρίς να είναι συγγενείς σε ευθεία γραμμή, κατάγονται από τον ίδιο κοινό ανιόντα.

2) Συγγένεια εξ αγχιστείας: σύμφωνα με το άρθρο 1462 του Αστικού Κώδικα, οι συγγενείς εξ αίματος του ενός από τους συζύγους είναι συγγενείς εξ αγχιστείας του άλλου συζύγου στην ίδια γραμμή και στον ίδιο βαθμό, και μάλιστα η συγγένεια εξ αγχιστείας εξακολουθεί να υπάρχει και μετά την τυχόν λύση ή ακύρωση του γάμου από τον οποίο δημιουργήθηκε.

⁶⁷ Πουλή, σελ 141.

⁶⁸ Αγαλλοπούλου, σελ. 53.

3) Συγγένεια από υιοθεσία: σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1561 του Αστικού Κώδικα, με την υιοθεσία ανηλίκου διακόπτεται κάθε δεσμός του ανηλίκου με τη φυσική του οικογένεια, και επομένως παύει η συγγένειά του με αυτήν με όλες τις απορρέουσες εξ αυτής έννομες συνέπειες, ιδίως σε θέματα κληρονομικών δικαιωμάτων, υφισταμένων σε ισχύ μόνον των κωλυμάτων γάμου για τον υιοθετηθέντα ανήλικο των προβλεπομένων στα άρθρα 1356 και 1357 του Αστικού Κώδικα. Ο ανήλικος ο οποίος υιοθετήθηκε εντάσσεται πλήρως στην οικογένεια του θετού γονέα του, και έναντι του τελευταίου και των συγγενών του ο ανήλικος έχει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τέκνου γεννημένου σε γάμο, ενώ το ίδιο ισχύει και για τους κατιόντες του θετού τέκνου. Επίσης, σε περίπτωση ταυτόχρονης ή διαδοχικής υιοθεσίας ανηλίκων από το ίδιο φυσικό πρόσωπο, δημιουργείται μεταξύ τους συγγένεια όμοια με αυτή η οποία υπάρχει μεταξύ αδελφών. Αντιθέτως, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1584 και 1585 του Αστικού Κώδικα, επί υιοθεσίας ενηλίκων, από την τέλεση της υιοθεσίας:

α) το θετό τέκνο και οι κατιόντες του οι οποίοι γεννήθηκαν μετά την υιοθεσία έχουν θέση κοινού τέκνου και κοινών κατιόντων και των δύο συζύγων,

β) ο δεσμός του θετού τέκνου με τον άλλο φυσικό γονέα και τους συγγενείς του διατηρείται,

γ) με την υιοθεσία ενηλίκου δεν παράγεται καμία σχέση συγγένειας μεταξύ του θετού τέκνου και των συγγενών εκείνου που υιοθέτησε και αντίστροφα.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι δε δημιουργείται κανενός είδους συγγένεια από τη μηστεία (άρθρα 1346 επ. του Αστικού Κώδικα), από την επιτροπεία ανηλίκου (άρθρα 1589 επ. του Αστικού Κώδικα), ασχέτως του αν ο διορισθείς επίτροπος δυνατόν να τυγχάνει ήδη συγγενής του επιτροπευομένου ανηλίκου, καθώς και από την αναδοχή ανηλίκου (άρθρα 1655 επ. του Αστικού Κώδικα). Επίσης, από το σύνολο των διατάξεων του Αστικού Κώδικα, και ιδίως από τη διάταξη του άρθρου 1461, δεν προκύπτει ότι οι σύζυγοι αποκτούν οιαδήποτε συγγενική σχέση μεταξύ τους.

δ) υφίσταται πλειάδα διατάξεων διάσπαρτων στον Αστικό Κώδικα, δυνάμει των οποίων η συγγένεια μεταξύ ορισμένων προσώπων επιφέρει συγκεκριμένα κατά περίπτωση ειδικότερα έννομα αποτελέσματα. Ειδικότερα:

1/ Ο ανήλικος που τελεί υπό γονική μέριμνα έχει ως κατοικία την κατοικία των γονέων του ή του γονέα που ασκεί μόνος του τη γονική μέριμνα (άρθρο 56 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

2/ Αν προσβάλλεται προσωπικότητα προσώπου το οποίο έχει πεθάνει, δικαίωμα να στραφούν εναντίον του προσβολέα έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες και οι αδελφοί του θιγόμενου νεκρού (άρθρο 57 παρ. 1 εδ. β' του Αστικού Κώδικα).

3/ Μέλος της διοίκησης νομικού προσώπου δε δικαιούται να ψηφίσει, αν η απόφαση αφορά την επιχείρηση δικαιοπραξίας ή την έγερση ή την κατάργηση δίκης μεταξύ του νομικού προσώπου και του μέλους ή του συζύγου του ή εξ αίματος συγγενούς του ως και τον τρίτο βαθμό (άρθρο 66 του Αστικού Κώδικα).

4/ Μέλος σωματείου δεν έχει δικαίωμα να ψηφίσει, αν η απόφαση αφορά την επιχείρηση δικαιοπραξίας ή την έγερση ή την κατάργηση δίκης μεταξύ του σωματείου και του μέλους

ή του συζύγου του ή εξ αίματος συγγενούς του ως και τον τρίτο βαθμό (άρθρο 98 του Αστικού Κώδικα).

5/ Οι νόμιμοι μεριδούχοι του ιδρυτή μπορούν να προσβάλουν τη σύσταση του ιδρύματος σύμφωνα με τις διατάξεις για τις δωρεές (άρθρο 115 του Αστικού Κώδικα).

6/ Ο δωρητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί να εκπληρώσει τη δωρεά, αν η εκπλήρωσή της θα έθετε σε κίνδυνο τη διατροφή που οφείλει κατά το νόμο σε άλλους (άρθρο 501 του Αστικού Κώδικα).

7/ Ο δωρητής έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγο ή σε στενό συγγενή του (άρθρο 505 του Αστικού Κώδικα).

8/ Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, ο υπόχρεος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή (άρθρο 928 του Αστικού Κώδικα).

9/ Καθιερώνεται το τεκμήριο ότι ο τρίτος γνωρίζει πως ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του αν κατά την απαλλοτρίωση είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως και τον δεύτερο βαθμό (άρθρο 941 παρ. 2 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

10/ Καθιερώνεται ομοίως τεκμήριο ότι ο ειδικός διάδοχος που αποκτά από τρίτο γνωρίζει πως ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του αν όταν απέκτησε από τον τρίτο είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως το δεύτερο (άρθρο 944 εδ. β' του Αστικού Κώδικα).

11/ Τίτλο από το νόμου για την απόκτηση υποθήκης έχουν όσοι τελούν υπό γονική μέριμνα στα ακίνητα των γονέων, για την περιουσία τους που αυτοί διαχειρίζονται και για τις απαιτήσεις τους από αυτή τη διαχείριση (άρθρο 1262 περ. 3 του Αστικού Κώδικα).

12/ Έχουν δικαίωμα ιδίως να ζητήσουν την εγγραφή υποθήκης κάθε συγγενής υπέρ του επιτροπευομένου στα ακίνητα του επιτρόπου (άρθρο 1303 περ. 3 του Αστικού Κώδικα).

13/ Εμποδίζεται ο γάμος με συγγενείς εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριόριστα και σε πλάγια γραμμή έως και τον τέταρτο βαθμό (άρθρο 1356 του Αστικού Κώδικα).

14/ Εμποδίζεται ο γάμος με συγγενείς εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή απεριόριστα και σε πλάγια έως και τον τρίτο βαθμό (άρθρο 1357 του Αστικού Κώδικα).

15/ Εμποδίζεται ο γάμος εκείνου που υιοθέτησε ή των κατιόντων του με αυτόν που υιοθετήθηκε, ενώ το κώλυμα αυτό διατηρείται και μετά την τυχόν λύση της υιοθεσίας (άρθρο 1360 του Αστικού Κώδικα).

16/ Το δικαίωμα της εκούσιας αναγνώρισης τέκνου γεννημένου εκτός γάμου των γονέων του μπορεί να περιέλθει και στον παππού ή τη γιαγιά της πατρικής γραμμής (άρθρο 1475 παρ. 3 του Αστικού Κώδικα), και τα ίδια πρόσωπα δυνατόν να προσβάλουν την εκούσια αναγνώριση (κατ' άρθρο 1477 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα), όπως και να ζητήσουν τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας (σύμφωνα με άρθρο 1479 παρ. 1 εδ. γ' του Αστικού Κώδικα).

17/ Ανιόντες και κατιόντες έχουν αμοιβαία υποχρέωση διατροφής κατά τους όρους των άρθρων 1486 έως 1502 (άρθρο 1485 του Αστικού Κώδικα).

18/ Ο αδελφός ή η αδελφή μπορούν, αν κριθεί εύλογο από το δικαστήριο, να υποχρεωθούν να δίνουν διατροφή σε αδελφό ή αδελφή, αν αυτός που τη ζητεί αδυνατεί να διατρέφει τον εαυτό του για ιδιαίτερους λόγους και ιδίως εξαιτίας της ηλικίας του, βαριάς ασθένειας ή αναπηρίας (άρθρο 1504 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

19/ Αν τα συμφέροντα του τέκνου συγκρούονται με τα συμφέροντα του πατέρα ή της μητέρας του, οι οποίοι ασκούν τη γονική του μέριμνα, καθώς και των συζύγων ή των συγγενών τους εξ αίματος ή εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, διορίζεται ειδικός επίτροπος (άρθρο 1517 του Αστικού Κώδικα).

20/ Αν ο πατέρας ή η μητέρα παραβαίνουν τα καθήκοντά που τους επιβάλλει το λειτούργημά τους για την επιμέλεια του προσώπου του τέκνου ή τη διοίκηση της περιουσίας του ή αν ασκούν το λειτούργημα αυτό καταχρηστικά ή δεν είναι σε θέση να ανταποκριθούν σε αυτό, το δικαστήριο μπορεί, εφόσον το ζητήσουν οι πλησιέστεροι συγγενείς να διατάξεις κάθε πρόσφορο μέτρο (άρθρο 1532 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

21/ Η ανάθεση της επιμέλειας τέκνου αφού αφαιρεθεί από τους φυσικούς γονείς γίνεται κατά προτίμηση σε συγγενική κατάλληλη οικογένεια (άρθρο 1533 παρ. 4 του Αστικού Κώδικα).

22/ Με αίτηση των πλησιεστέρων συγγενών του τέκνου είναι δυνατόν το δικαστήριο να προσαρμόσει απόφασή του για τη γονική μέριμνα ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου (άρθρο 1536 του Αστικού Κώδικα).

23/ Αν ελλείπουν οι φυσικοί γονείς, προκειμένου να αποφανθεί για υιοθεσία ανηλίκου το δικαστήριο θα πρέπει να ακούσει τους πλησιέστερους συγγενείς (άρθρο 1533 του Αστικού Κώδικα).

24/ Η υιοθεσία ανηλίκου επιτρέπεται μόνον όταν ο υιοθετούμενος είναι συγγενής ως και τον τέταρτο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας αυτού που υιοθετεί (άρθρο 1579 του Αστικού Κώδικα).

25/ Επίτροπος ανηλίκου κατά προτίμηση διορίζεται (μεταξύ άλλων) ένας από τους πλησιέστερους συγγενείς του ανηλίκου (άρθρο 1592 παρ. 1 περ. 3 του Αστικού Κώδικα).

26/ Αν υπάρχει επείγουσα ανάγκη να εκπροσωπηθεί ο ανήλικος σε συγκεκριμένη δικαιοπραξία ή δίκη, με αίτηση των συγγενών το δικαστήριο διορίζει με προσωρινή διαταγή του προσωρινό επίτροπο (άρθρο 1601 παρ. 1 εδ. β' του Αστικού Κώδικα).

27/ Όσπου να επιληφθεί κοινωνική υπηρεσία, οι συγγενείς του ανηλίκου έως τον τρίτο βαθμό εξ αίματος οφείλουν, σε περίπτωση ανάγκης, να μεριμνούν για το πρόσωπό του και τη συντήρηση της περιουσίας του (άρθρο 1602 του Αστικού Κώδικα).

28/ Στην περίπτωση περισσοτέρων επιτρόπων, κάθε συγγενής εξ αίματος έως τον τρίτο βαθμό δικαιούται να αναφέρει σχετικά με την επιμέλεια του ανηλίκου στο εποπτικό συμβούλιο (άρθρο 1606 εδ. β' του Αστικού Κώδικα).

29/ Ο επίτροπος δεν μπορεί να εκπροσωπήσει τον ανήλικο σε δικαιοπραξίες και δίκες όπου τα συμφέροντα του ανηλίκου συγκρούονται με τα δικά του ή του συζύγου του ή των

συγγενών του σε ευθεία γραμμή εξ αίματος ή εξ αγχιστείας απεριόριστα και σε πλάγια γραμμή εκ αίματος έως το δεύτερο βαθμό (άρθρο 1627 του Αστικού Κώδικα).

30/ Το εποπτικό συμβούλιο συγκροτείται από συγγενείς του ανηλίκου ή φίλους των γονέων του (άρθρο 1634 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

31/ Σε κάθε περίπτωση που το συμφέρον κάποιου μέλους του εποπτικού συμβουλίου, του συζύγου του ή συγγενούς του σε ευθεία γραμμή εξ αίματος ή εξ αγχιστείας απεριόριστα και σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως το δεύτερο βαθμό είναι αντίθετο προς το συμφέρον του ανηλίκου, καθώς και σε κάθε άλλη περίπτωση όπου συντρέχει σπουδαίος λόγος, το δικαστήριο διορίζει αντικαταστάτη (άρθρο 1638 του Αστικού Κώδικα).

32/ Το δικαστήριο μπορεί να αίρει την ανάθεση και να εμπιστευτεί τη φροντίδα του ανηλίκου σε άλλου, με αίτηση άλλων συγγενών, όταν διαπιστώνει ότι η ανάδοχη οικογένεια δεν είναι κατάλληλη να ανταποκριθεί στα καθήκοντά της (άρθρο 1663 του Αστικού Κώδικα).

33/ Η υποβολή στη δικαστική συμπαράσταση αποφασίζεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του ίδιου του πάσχοντος ή του συζύγου του, εφόσον υπάρχει έγγαμη συμβίωση ή των γονέων ή τέκνων του (άρθρο 1667 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα).

34/ Ως συμβολαιογράφος ή μάρτυρας δεν μπορεί να συμπράξει για τη σύνταξη διαθήκης ο σύζυγος ή όποιος διετέλεσε σύζυγος, ο συγγενής του διαθέτη σε ευθεία γραμμή ή έως και τον τρίτο βαθμό σε πλάγια γραμμή εξ αίματος (άρθρο 1725 περ. 1 του Αστικού Κώδικα), ενώ δεν μπορούν να συμπράξουν τα προαναφερόμενα πρόσωπα ως δεύτερος συμβολαιογράφος ή μάρτυρας (άρθρο 1727 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα).

35/ Η συγγένεια διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο προκειμένου να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα σχετικά με την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή (άρθρα 1813 επ.) καθώς και του δικαιώματος νομίμου μοίρας (άρθρα 1825 επ.).

Επομένως, από το σύνολο των ως άνω προαναφερομένων διατάξεων προκύπτει το ευρύ φάσμα εννόμων σχέσεων στα οποία διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο η ύπαρξη συγγενικού δεσμού μεταξύ δύο ή περισσοτέρων φυσικών προσώπων.

Ως προαναφέρθηκε, από το σύνολο των διατάξεων του Αστικού Κώδικα, δεν προκύπτει η δημιουργία οιασδήποτε είδους συγγενικού δεσμού μεταξύ των συζύγων, πλην όμως ο συζυγικός δεσμός επηρεάζει πλειάδα εννόμων σχέσεων σε ολόκληρο το

φάσμα του Αστικού Δικαίου. Έτσι, σε ικανό αριθμό των προαναφερθεισών διατάξεων κατ' αποτέλεσμα ο σύζυγος εξομοιούται με το συγγενή (άρθρα 57 παρ. 1 εδ. β', 66, 98, 1667 παρ. 1 εδ. α', 1725 παρ. 1 και 1727 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα), ενώ η ύπαρξη συζυγικού δεσμού μεταξύ δύο φυσικών προσώπων δύναται να έχει ως αποτέλεσμα και τα κάτωθι:

- Αναστέλλεται η παραγραφή των αξιώσεων μεταξύ συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου, έστω και αν ύστερα ακυρωθεί (άρθρο 256 περ. 1 του Αστικού Κώδικα).
- Αν το μίσθιο χρησιμεύει ως οικογενειακή στέγη και η χρήση αυτή έχει γνωστοποιηθεί στον εκμισθωτή, η καταγγελία της μίσθωσης στην οποία αυτός προβαίνει, είναι άκυρη, εφόσον δεν την κοινοποιεί και στο σύζυγο του μισθωτή, τηρώντας την ίδια προθεσμία που τυχόν απαιτείται για την καταγγελία (άρθρο 612 Α του Αστικού Κώδικα).
- Τίτλο από το νόμο για την απόκτηση υποθήκης έχουν ο κάθε σύζυγος για την απαίτησή του από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400 (άρθρο 1262 περ. 4 του Αστικού Κώδικα).
- Υφισταμένου του συζυγικού δεσμού τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 1386 επ. Αστικού Κώδικα για τις σχέσεις των συζύγων από το γάμο.

Θ. Κατοικία

Ως κατοικία νοείται ο νομικός δεσμός του φυσικού προσώπου προς μία συγκεκριμένη εδαφική περιοχή, που κατ' αυτόν τον τρόπο καθίσταται αφενός μεν συνδετικό στοιχείο των νομικών σχέσεων του συγκεκριμένου φυσικού προσώπου, αφετέρου στοιχείο της εξατομίκευσής του. Ο δεσμός αυτός δημιουργείται εκ του γεγονότος ότι ένας συγκεκριμένος τόπος καθίσταται σύμφωνα με τη βούληση του φυσικού προσώπου, το κέντρο των κάθε είδους βιοτικών του σχέσεων ⁶⁹, Η κατοικία έχει ιδιαίτερη σημασία για το φυσικό πρόσωπο στα πλαίσια του δικαίου, και έχει μεγάλη πρακτική σημασία για τις συναλλαγές και την κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας γενική δωσιδικία (άρθρο 22), ενώ και στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο είναι το συνδετικό στοιχείο για την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου (Σπυριδάκης, σελ.

⁶⁹ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 51 Π.

92). Ως κατοικία, εκτός από το νομικό δεσμό με το συγκεκριμένο τόπο, νοείται πολλές φορές και το συγκεκριμένο οίκημα ⁷⁰(Γεωργιάδης, σελ. 127).

Οι βασικές ρυθμίσεις οι οποίες εμπεριέχονται ή προκύπτουν από τον Αστικό Κώδικα σε σχέση με την κατοικία των φυσικών προσώπων συνοψίζονται στις εξής:

1) Κάθε φυσικό πρόσωπο πρέπει να έχει μόνο μία κατοικία, και μάλιστα το άρθρο 51 εδ. β' του Αστικού Κώδικα αναφέρει ότι κανείς δεν μπορεί να έχει συγχρόνως περισσότερες από μία κατοικίες. Η συγκεκριμένη διάταξη καθιερώνει την αρχή της αποκλειστικότητας της κατοικίας. Στη σύγχρονη εποχή πάντως, είναι δυνατόν ένα φυσικό πρόσωπο να έχει εγκατασταθεί κατά τρόπο σταθερό σε διαφόρους τόπους (πολλαπλή κατοικία). Σε μία τέτοια περίπτωση ως κατοικία του συγκεκριμένου προσώπου θα πρέπει να θεωρηθεί ο τόπος της κύριας εγκατάστασής του .

2) Ισχύει κατ' αρχήν ο κανόνας της ελεύθερης κατ' απόλυτη επιλογή του φυσικού προσώπου κτήσης της κατοικίας, δηλαδή κάθε φυσικό πρόσωπο επιλέγει με την ελεύθερη βούλησή του τον τόπο της κατοικίας του. Για την κτήση κατοικίας απαιτείται αφενός μεν εγκατάσταση σε έναν τόπο καθώς και πρόθεση χρησιμοποίησης του συγκεκριμένου τόπου ως κέντρου των βιοτικών του σχέσεων. Επομένως, δεν υφίσταται η έννοια της κατοικίας αν ελλείπει ένα εκ των δύο προαναφερθέντων στοιχείων τα οποία θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς. Επίσης, το φυσικό πρόσωπο κατ' αρχήν δικαιούται να μεταβάλει ελεύθερα και οποτεδήποτε τον τόπο κατοικίας του.

3) Η κατοικία ενός φυσικού προσώπου διατηρείται έως ότου αποκτηθεί νέα (άρθρο 52 του Αστικού Κώδικα). Η συγκεκριμένη διάταξη προφανώς έχει τεθεί χάριν της ανάγκης προστασίας των εν γένει συναλλαγών. Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο μεταβάλει ως δικαιούται την κατοικία του χωρίς επιγενομένως να αποκτήσει και άμεσα νέα, θεωρείται ως ισχύουσα η προηγούμενη κατοικία του ⁷¹.

4) Για υποθέσεις οι οποίες αναφέρονται στην άσκηση του επαγγέλματος του φυσικού προσώπου, λογίζεται ως ειδική κατοικία του ο τόπος όπου ασκεί το επάγγελμά του (άρθρο 51 εδ. γ του Αστικού Κώδικα).

5) Εκτός της εκούσιας κατοικίας, ως ανεφέρθη ανωτέρω, υφίσταται και η έννοια της νόμιμης κατοικίας, η οποία είναι αυτή η οποία αποκτάται βάσει των

⁷⁰ Γεωργιάδης, σελ. 127.

⁷¹ Γεωργιάδης, σελ. 128.

διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη των προαναφερθεισών προϋποθέσεων για την κτήση εκούσιας κατοικίας. Νόμιμη κατοικία έχουν σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα:

α) οι διορισθέντες σε δημόσια ισόβια υπηρεσία, των οποίων η κατοικία συμπίπτει με τον τόπο όπου υπηρετούν (άρθρο 54). Εδώ εμπίπτουν οι διορισθέντες σε δημόσια υπηρεσία, χωρίς να απαιτείται να έχουν και την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου⁷², και στην προαναφερομένη διάταξη εμπίπτουν κυρίως οι δικαστικοί λειτουργοί⁷³. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι δεν έχουν νόμιμη αλλά εκούσια κατοικία, η οποία θα είναι κατά κανόνα αλλά όχι και απαραίτητα ο τόπος υπηρεσίας τους⁷⁴.

β) ο ανήλικος ο οποίος τελεί υπό γονική μέριμνα έχει ως κατοικία την κατοικία των γονέων του ή του γονέα ο οποίος ασκεί μόνος του τη γονική μέριμνα, ενώ αν τη γονική μέριμνα ασκούν και οι δύο γονείς χωρίς όμως να έχουν και την ίδια κατοικία, ο ανήλικος έχει κατοικία την κατοικία του γονέα με τον οποίο διαμένει συνήθως (άρθρο 56 παρ. 1).

γ) ο ανήλικος ο οποίος τελεί υπό επιτροπεία ή όποιος τελεί υπό πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, έχει ως κατοικία την κατοικία του επιτρόπου ή του δικαστικού συμπαραστάτη του (άρθρο 56 παρ. 2).

6) Σε αντιδιαστολή προς την έννοια της κατοικία υφίσταται η έννοια της διαμονής του φυσικού προσώπου. Ως διαμονή θεωρείται ο τόπος όπου παραμένει και διανυκτερεύει κάποιο φυσικό πρόσωπο χωρίς την πρόθεση μόνιμης εγκατάστασης σε αυτόν⁷⁵. Αν υφίστανται περισσότεροι του ενός τόποι διαμονής, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο κύριος τόπος διαμονής. Η διαμονή έχει σημασία στην περίπτωση κατά την οποία δεν μπορεί να αποδειχθεί η τελευταία κατοικία του φυσικού προσώπου, οπότε ως κατοικία του θεωρείται ο τόπος της διαμονής του (άρθρο 53 του Αστικού Κώδικα).

Η κτήση κατοικίας συνιστά οιονεί δικαιοπραξία, όπου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη δικαιοπρακτική ικανότητα. Επομένως, οι ανίκανοι προς δικαιοπραξία δεν μπορούν να αποκτήσουν ή να μεταβάλουν την κατοικία τους χωρίς

⁷² Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 54, II.

⁷³ Γεωργιάδης, σελ. 127.

⁷⁴ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 54 IV 1.

⁷⁵ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 53 II.

τη συναίνεση του νομίμου αντιπροσώπου τους⁷⁶. Υποστηρίζεται πάντως και η άποψη ότι πρόκειται για μικτή υλική πράξη⁷⁷.

15. Η έννομη προστασία του φυσικού προσώπου

Στο εν γένει δικαιοῦκό μας σύστημα, υφίσταται ένα ολόκληρο πλέγμα προστατευτικών διατάξεων για το φυσικό πρόσωπο, με κορυφή το Σύνταγμα, αλλά και περαιτέρω διάχυση αυτών σε ολόκληρο το φάσμα της νομοθεσίας. Παρακάτω θα επιχειρηθεί μία προσέγγιση των βασικών προστατευτικών ρυθμίσεων οι οποίες υφίστανται υπέρ του φυσικού προσώπου, αλλά και ειδικά για το κυοφορούμενο.

A. Συνταγματική προστασία του φυσικού προσώπου

Στο εν ισχύ Σύνταγμα του 1975, όπως έχει αναθεωρηθεί το 1986 και το 2001 και ισχύει σήμερα, το Δεύτερο Μέρος του φέρει τον τίτλο ‘‘Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα’’, τα οποία εμπεριέχονται στα άρθρα 4 έως και 25.

Κατ’ αρχήν, θα πρέπει να σημειωθεί ότι φορείς των ατομικών δικαιωμάτων τα οποία προβλέπει και ρυθμίζει το ισχύον Σύνταγμα είναι όλα τα ευρισκόμενα στην ελληνική επικράτεια φυσικά πρόσωπα, ασχέτως της ιθαγένειάς του, εκτός εάν για κάποιο συγκεκριμένο δικαίωμα υπάρχει ρητή πρόβλεψη μόνον υπέρ των Ελλήνων, ως λ.χ. προβλέπει για το δικαίωμα του συνέρχεσθαι σύμφωνα με το άρθρο 11 του Συντάγματος.

Τα συνταγματικά ατομικά δικαιώματα θα μπορούσαν να διακριθούν σε δύο βασικές κατηγορίες: α) όσα έχουν ενεργητικό περιεχόμενο, δηλαδή διασφαλίζουν την ενέργεια και δράση του ατόμου σε ορισμένα πεδία των δραστηριοτήτων του (λ.χ. άρθρα 11 και 12 του Συντάγματος), και β) όσα έχουν αμυντικό περιεχόμενο, τα οποία προστατεύουν το φυσικό πρόσωπο από οιοσδήποτε έξωθεν παρεμβάσεις κατ’ αυτού, που δυνατόν να προέρχονται είτε από τρίτα πρόσωπα είτε και από όργανα της εν γένει κρατικής εξουσίας. Σε σχέση με τα τελευταία των προαναφερομένων δικαιωμάτων, στο εν ισχύ Σύνταγμα της Ελλάδας υφίστανται οι κάτωθι εγγυήσεις υπέρ του φυσικού προσώπου:

1) Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής. Γλώσσας και θρησκευτικών πεποιθήσεων (άρθρο 5 παρ. 2 εδ. α’

⁷⁶ Γεωργιάδης, σελ. 127.

⁷⁷ Σπυριδάκης, σελ. 91.

του Συντάγματος). Η γενική αυτή όμως προστασία την οποία εξαγγέλλει η προμνημονευθείσα διάταξη για όλους τους ευρισκόμενους εντός της ελληνικής επικράτειας κάμπτεται σοβαρά από το β' εδάφιο αυτής, σύμφωνα με την οποία εξαιρέσεις επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο, και κατά συνέπεια εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο διεθνές δίκαιο, είναι δυνατόν φυσικό πρόσωπο εντός της ελληνικής επικράτειας να μην απολαμβάνει της συνταγματικής προστασίας της συγκεκριμένης διάταξης. Ιδιαίτερως σημαντική πάντως είναι η πρόβλεψη του γ' εδαφίου της υπό κρίσιν διάταξης, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας.

2) Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη, και κανείς δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνον όταν και όπως ορίζει ο νόμος (άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος). Επομένως, οποιαδήποτε επέμβαση σε βάρος του φυσικού προσώπου χωρίς αυτή να προβλέπεται σε διάταξη ουσιαστικού νόμου, δεν επιτρέπεται. Αξίζει να σημειωθεί ότι η συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη συγκαταλέγεται ρητώς, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος, στις μη αναθεωρητέες συνταγματικές διατάξεις.

3) Απαγορεύονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση στη Χώρα καθώς και την ελεύθερη έξοδο και είσοδο σε αυτήν (άρθρο 5 παρ. 4 εδ. α'). Η εν λόγω συνταγματική εγγύηση, ως σαφώς προκύπτει, θεσπίζεται μόνον υπέρ των Ελλήνων και όχι υπέρ των αλλοδαπών, για τους οποίους είναι προφανώς δυνατόν ο κοινός νομοθέτης να προβλέψει τη δυνατότητα σε βάρος τους επιβολής ατομικών διοικητικών μέτρων. Πάντως, η εν λόγω προστασία δεν είναι άκαμπτη, καθ' όσον σύμφωνα με το εδ. β' της εν λόγω συνταγματικής διάταξης τέτοιου περιεχομένου περιοριστικά μέτρα είναι δυνατόν να επιβληθούν μόνο ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιοποιώνων πράξεων. Πάντως, σύμφωνα με σχετική ερμηνευτική δήλωση του Συντάγματος, στην εν λόγω απαγόρευση δεν περιλαμβάνεται η απαγόρευση της εξόδου με πράξη του εισαγγελέα, εξαιτίας ποινικής δίωξης, ούτε η λήψη μέτρων που επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών.

4) Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας, ενώ νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου

έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων (άρθρο 5 παρ. 5 του Συντάγματος). Η εν λόγω διάταξη προστέθηκε κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του 1986, προφανώς για πληρέστερη προστασία του φυσικού προσώπου λόγω των επελθουσών στο μεταξύ εξελίξεων στον τομέα της ιατρικής επιστήμης και προς αποτροπή των κάθε είδους προσβολών τις οποίες δυνατόν να υποστεί το άτομο.

5) Κανένας δεν συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να επιδοθεί τη στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση, εξαιρουμένων των αυτοφώρων εγκλημάτων (άρθρο 6 παρ. 1 του Συντάγματος).

6) Έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της, ενώ ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης (άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος). Με τη συγκεκριμένη διάταξη ανάγεται σε συνταγματικής ισχύος μία εκ των βασικών αρχών του ποινικού δικαίου, που σαφώς προστατεύει από τυχόν αυθαίρετες επεμβάσεις της πολιτείας το φυσικό πρόσωπο.

7) Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται όπως νόμος ορίζει (άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος). Η εν λόγω συνταγματική διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ως ειδικότερη εκείνης του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος.

8) Η γενική δήμευση απαγορεύεται (άρθρο 7 παρ. 3 εδ. α' του Συντάγματος).

9) Θανατική ποινή δεν επιβάλλεται εκτός από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο νόμο για κακουργήματα τα οποία τελούνται σε καιρό πολέμου και σχετίζονται με αυτόν (άρθρο 7 παρ. 3 εδ. β' του Συντάγματος). Και η συγκεκριμένη αυτή διάταξη τροποποιήθηκε ως ισχύει κατά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, και πλέον δεν είναι δυνατή η διά νόμου θέσπιση θανατικής ποινής εν καιρώ ειρήνης για οιοδήποτε έγκλημα.

10) Κανείς δεν στερείται χωρίς τη θέλησή του το δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος, ενώ δικαστικές επιτροπές και έκτακτα δικαστήρια με οποιοδήποτε όνομα δεν επιτρέπεται να συσταθούν (άρθρο 8 του Συντάγματος). Εδώ, εμφανώς προκύπτει ότι η εν λόγω προστασία είναι απόλυτη και δεν είναι δυνατόν να περιορισθεί διά παρεμβάσεως του κοινού νομοθέτη.

11) Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο, η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη, ενώ καμία έρευνα δε γίνεται σε κατοικία παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος, και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας (άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος).

12) Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων ,όπως νόμος ορίζει (άρθρο 9 Α εδ. α' του Συντάγματος). Η συνταγματική διάταξη του άρθρου 9 Α προστέθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, και για πρώτη φορά θεσπίστηκε το δικαίωμα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων του ατόμου. Μάλιστα, σύμφωνα με το β' εδάφιο της ίδιας διάταξης, η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητα αρχή, δηλαδή από αρχή μη τελούσα σε σχέση ιεραρχικής εξάρτησης προς κάποιο άμεσο ή έμμεσο όργανο της κρατικής εξουσίας, και της οποίας τα μέλη απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, σύμφωνα με το άρθρο 101 Α παρ. 1 του Συντάγματος.

13) Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη, ενώ η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός (άρθρο 13 παρ. 1 του Συντάγματος). Με τη συγκεκριμένη διάταξη καθιερώνεται ρητώς η αρχή της θρησκευτικής ελευθερίας του ατόμου, και μάλιστα συγκαταλέγεται ρητώς, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος, στις μη αναθεωρητέες συνταγματικές διατάξεις, ενώ δεν είναι δυνατόν να περιορισθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο από τον κοινό νομοθέτη.

14) Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος (άρθρο 17 παρ. 1 του Συντάγματος). Επιπλέον, κανείς δε στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωση (άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος).

15) Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο (άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος). Στη συγκεκριμένη γενική προστασία, προβλέπεται εξαίρεση, καθώς νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων (άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος). Επιπλέον, το συγκεκριμένο απόρρητο διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, της οποίας με νόμο

ορίζονται τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητές της (άρθρο 19 παρ. 2). Η εν λόγω διάταξη προστέθηκε με την συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, και δεικνύει την ιδιαίτερη σημασία της Πολιτείας για την εν λόγω προστασία, αφού αυτή ανατίθεται σε Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή. Περαιτέρω, η παρ. 3 της συγκεκριμένης διάταξης, προβλέπει ότι απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου των επιστολών και της επικοινωνίας, του οικιακού ασύλου καθώς και της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του φυσικού προσώπου. Και η παράγραφος αυτή προστέθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, και είναι προφανής η διεύρυνση της έννομης προστασίας της οποίας απολαμβάνει πλέον το φυσικό πρόσωπο.

16) Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος). Επομένως, εξαγγέλλεται ρητώς ότι τα ατομικά δικαιώματα τελούν υπό την κρατική εγγύηση. Επιπλέον, όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος). Περαιτέρω, τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος), δηλαδή καθιερώνεται πλέον σαφώς η λεγόμενη τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων. Τέλος, οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ'). Επομένως, περιορισμοί ατομικών δικαιωμάτων είναι δυνατοί μόνο με νόμο και μόνον εφόσον κάτι τέτοιο το επιτρέπει ρητώς το Σύνταγμα, εφόσον βεβαίως γίνεται σεβαστή η αρχή της αναλογικότητας. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το σύνολο της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 ισχύει σήμερα ως τροποποιήθηκε κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001.

Από το σύνολο των παραπάνω προαναφερομένων, προκύπτει ότι υφίσταται ένα ισχυρό και ευρύ πλέγμα συνταγματικής προστασίας του φυσικού προσώπου, το οποίο διευρύνθηκε ακόμη περαιτέρω και προσαρμόστηκε στις επελθούσες εξελίξεις και ανάγκες κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001.

B. Προστασία της προσωπικότητας κατά τον Αστικό Κώδικα

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Η διάταξη του άρθρου 57 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, συνιστά μία συγκεκριμενοποίηση της ως άνω αναφερομένης συνταγματικής διάταξης.

Η έννοια της προσωπικότητας, ως αυτή αναφέρεται στην εν λόγω διάταξη του Αστικού Κώδικα, δεν θα πρέπει να συγχέεται με την υπό στενή έννοια προσωπικότητα, δηλαδή την ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου σύμφωνα με το άρθρο 34 του Αστικού Κώδικα. Ο νόμος δεν εμπεριέχει κάποιο συγκεκριμένο ορισμό της έννοιας της προσωπικότητας, αλλά μπορεί να λεχθεί ότι προσωπικότητα είναι όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες, οι οποίες απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου⁷⁸. Η ευρεία αυτή έννοια της προσωπικότητας καθώς και η μη ακριβής εξειδίκευση του περιεχομένου της στο κείμενο του νόμου, έχει το πλεονέκτημα ότι μπορεί να καλύψει προσβολές κατ' αυτής οι οποίες δεν ήταν δυνατόν εκ των προτέρων να προβλεφθούν από το νομοθέτη, αλλά επίσης έχει ομοίως το επιπλέον πλεονέκτημα της εφαρμογής της σε βάθος χρόνου, αναλόγως των τυχόν δυναμένων να προκύψουν προσβολών κατά της προσωπικότητας ενός φυσικού προσώπου σε συνάρτηση με τις κάθε είδους επελθούσες εξελίξεις.

Ο Αστικός Κώδικας, με το άρθρο 57, ανάγει τον άνθρωπο σε αυτοτελές αντικείμενο προστασίας και καθιερώνει σφαιρική προστασία της προσωπικότητας. Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι δικαίωμα προσωπικό, προσωποπαγές και απόλυτο⁷⁹. Θα πρέπει πάντως να γίνει δεκτό ότι σύμφωνα με το Σύνταγμα και τον Αστικό Κώδικα, προσωπικότητα έχει κάθε άνθρωπος, ασχέτως με το αν επιδοκιμάζεται η δραστηριότητά του από την κοινωνία ή αν προκαλεί την κοινωνική και νομική αποδοκιμασία⁸⁰.

Ελλείψει νομοθετικού προσδιορισμού της έννοιας της προσωπικότητας, εκ των πραγμάτων είναι αναγκαίος ο περιπτωσιολογικός προσδιορισμός του περιεχομένου της, ο οποίος θα είναι εκ των πραγμάτων ενδεικτικός και όχι αποκλειστικός. Τα βασικότερα στοιχεία τα οποία αποτελούν εκδηλώσεις της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου είναι τα εξής:

⁷⁸ Γεωργιάδης, σελ. 147, Παπαντωνίου σελ. 123.

⁷⁹ Γεωργιάδης, σελ. 147.

⁸⁰ Παπαντωνίου, σελ. 124.

1) Η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία, δηλαδή με άλλα λόγια η φυσική υπόσταση του ανθρώπου. Είναι προφανές ότι το ανθρώπινο σώμα αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της προσωπικότητας του ανθρώπου.

2) Ο ψυχικός και συναισθηματικός κόσμος, άλλως η ψυχική υπόσταση του ατόμου, η οποία υπολαμβάνει διάφορες μορφές και συντελεί στην ομαλή ψυχοσωματική ανάπτυξη του προσώπου.

3) Η τιμή, η υπόληψη και η αξιοπρέπεια του φυσικού προσώπου, άλλως η ηθική υπόσταση του ατόμου. Όσον αφορά την τιμή και την υπόληψη, αυτές κρίνονται αντικειμενικά, με βάση την αντίληψη και την εκτίμηση την οποία έχουν οι άλλοι προς το πρόσωπο και όχι με βάση τις υποκειμενικές εκτιμήσεις του προσώπου. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ηθική υπόσταση εμπεριέχει ακόμη και την αξιοπιστία, την οποία απολαμβάνει το πρόσωπο στις συναλλαγές του με τρίτους, καθώς και την κοινωνική και επαγγελματική καταξίωση⁸¹. Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι δεν αποτελεί προσβολή της τιμής δυσμενής κριτική για επιστημονικές, επαγγελματικές ή καλλιτεχνικές εργασίες.

4) Ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Κατ' αρχήν θα πρέπει να τονιστεί ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας. Η συγκεκριμένη ανάπτυξη της προσωπικότητας έχει κατ' αρχήν τη θετική όψη, υπό την έννοια ότι το φυσικό πρόσωπο δύναται να σκέφτεται ελεύθερα, να αποφασίζει μόνο του, να επιχειρεί ή να παραλείπει δραστηριότητες. Έχει όμως και την αρνητική όψη, δηλαδή την αποτροπή παρακώλυσης ή καθ' οιονδήποτε τρόπο επηρεασμού της δραστηριότητάς του. Το ιδιαίτερος ευρύ πλαίσιο της συγκεκριμένης έκφανσης της προσωπικότητας καθιστά δυνατή την ένταξη σε αυτήν ευάριθμων εκδηλώσεων του ανθρώπου.

5) Μέσα προσδιορισμού του φυσικού προσώπου: εδώ εμπίπτουν ιδίως το όνομα, η εικόνα, η φωνή αλλά και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο το οποίο εξατομικεύει το φυσικό πρόσωπο. Σε σχέση με την προστασία του ονόματος, υφίσταται η διάταξη του άρθρου 58 του Αστικού Κώδικα, στην οποία θα γίνει μνεία κατωτέρω. Εδώ εμπίπτουν κυρίως περιπτώσεις όπου γίνεται χρήση της εικόνας ή της φωνής φυσικού προσώπου από άλλον χωρίς τη θέλησή του.

⁸¹ Γεωργιάδης, σελ. 149.

6) Προϊόντα της διανοίας είναι τα εν γένει δημιουργήματα του ανθρώπινου πνεύματος. Και εδώ ο Αστικός Κώδικας με το άρθρο 60 παρέχει ειδική προστασία, για την οποία θα γίνει λόγος κατωτέρω.

7) Σφαίρα του απορρήτου και ατομική ζωή: εδώ εμπίπτουν όλα τα γεγονότα του βίου ενός φυσικού προσώπου τα οποία δεν είναι δημοσίων γνωστά και το ίδιο το άτομα επιθυμεί να παραμείνουν και κρυφά ⁸². Σχετικές εν προκειμένω τυγχάνουν και οι συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 9 και 19. Εδώ δηλαδή εμπίπτουν όλα εκείνα τα στοιχεία τα οποία συνιστούν την ιδιωτική ζωή του φυσικού προσώπου, δηλαδή τον ιδιωτικό χώρο, προκειμένου να ασκεί εντός αυτού τις οικογενειακές και προσωπικές του εν γένει δραστηριότητες χωρίς να υφίσταται κάθε είδους επεμβάσεις τρίτων προσώπων. Τα όρια μέχρι τα οποία εκτείνεται η περιοχή της ατομικής ζωής καθώς και η σφαίρα του απορρήτου είναι ρευστά. Το εν λόγω δικαίωμα του φυσικού προσώπου στη συγκεκριμένη εκδήλωση της προσωπικότητάς του είναι δυνατόν να συγκρούεται ενίοτε με το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση. Πάντως, η γνωστοποίηση στοιχείων της ιδιωτικής ζωής φυσικού προσώπου το οποίο συμμετέχει στον εν γένει δημόσιο βίο της Χώρας, θα κριθεί διαφορετικά από ένα φυσικό πρόσωπο το οποίο δε μετέχει του δημοσίου βίου ⁸³.

8) Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα: τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα νοούνται οι πληροφορίες οι οποίες αφορούν διάφορες πλευρές της υπόστασης του φυσικού προσώπου, και αποτελούν προστατευόμενο στοιχείο της προσωπικότητάς του. Αναλυτικότερη πραγμάτευση για την σχετική προστασία θα λάβει χώρα κατωτέρω.

9) Κοινόχρηστα πράγματα: σύμφωνα με το άρθρο 967 του Αστικού Κώδικα, πράγματα κοινής χρήσεως είναι ιδίως τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι γιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους. Τα εν λόγω πράγματα αποτελούν το πλαίσιο μέσα στο οποίο αναπτύσσεται η προσωπικότητα κάθε φυσικού προσώπου και είναι απαραίτητα για την εξασφάλιση της ποιότητας ζωής τους. Η μη ρύπανση, η διατήρηση, η προστασία και η ακώλυτη χρήση του περιβάλλοντος αποτελούν αγαθά που εντάσσονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας ⁸⁴.

⁸² Γεωργιάδης, σελ. 150.

⁸³ Παπαντωνίου, σελ. 133.

⁸⁴ Γεωργιάδης, σελ. 152.

Πλέον των φυσικών προσώπων, δικαίωμα στην προσωπικότητα έχουν και τα νομικά πρόσωπα, στο βαθμό που κάτι τέτοιο συμβαδίζει με τη φύση τους. Όσον αφορά τις ενώσεις προσώπων οι οποίες δεν έχουν νομική προσωπικότητα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν απολαμβάνουν δικαιώματος προσωπικότητας, και τυχόν προσβολή μίας τέτοιας ένωσης συνιστά απευθείας προσβολή των επί μέρους δικαιωμάτων των μελών της.

Βασική προϋπόθεση για να τύχει κάποιο φυσικό πρόσωπο της προστασίας του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα, είναι να υπάρχει παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, χωρίς να απαιτείται και κανενός είδους υπαιτιότητα. Η προσβολή δεν είναι παράνομη, στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχουν λόγοι αίροντες το παράνομο, και κάτι τέτοιο είναι δυνατόν να συμβαίνει:

- α) αν προβλέπεται ρητά σε διάταξη της κείμενης νομοθεσίας,
- β) όταν υπάρχει έγκυρη συναίνεση του δικαιούχου, δηλαδή συναίνεση μη αντικείμενη στο νόμο ή στα χρηστά ήθη,
- γ) όταν δεν υπερβαίνει το κοινωνικώς αποδεκτό μέτρο, δ) όταν η προσβολή αποτελεί δικαίωμα του προσβάλλοντος.

Σύμφωνα με τη θεωρία⁸⁵, παράνομο της προσβολής υφίσταται κάθε φορά που προσβάλλεται το δικαίωμα της προσωπικότητας. Αντιθέτως, σύμφωνα με τη νομολογία, παράνομο της προσβολής συντρέχει μόνον όταν αυτή αντίκειται σε επιταγές ή απαγορεύσεις της έννομης τάξης⁸⁶.

Σε περίπτωση παράνομης προσβολής της προσωπικότητας φυσικού προσώπου, ο προσβληθείς έχει τις κάτωθι αξιώσεις σύμφωνα με το άρθρο 57 του Αστικού Κώδικα:

- Αξίωση για άρση της προσβολής (άρθρο 57 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα): με αυτήν επιδιώκεται ο άμεσος παραμερισμός της πράξης η οποία συνιστά την προσβολή. Η προσβολή θα πρέπει να είναι αφενός μεν παράνομη, αφετέρου δε υφιστάμενη. Για να κριθεί ως υφιστάμενη, αρκεί είτε να προηγήθηκε και να υπάρχει κίνδυνος επανάληψης στο μέλλον, είτε και να επίκειται να λάβει χώρα για πρώτη φορά στο μέλλον⁸⁷. Πάντως. Δεν απαιτείται να συντρέχει υπαιτιότητα στο πρόσωπο του προσβάλλοντος⁸⁸. Αίτημα της αγωγής θα είναι η επαναφορά στην

⁸⁵ Παπαντωνίου σελ. 134, Βαθρακοκοΐλης, άρθρο 57, αρ. 21.

⁸⁶ ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, 63, ΕφΑθ 12154/1990 ΕλλΔνη 32,1673, ΕφΑθ 10745/1991, ΝοΒ 40, 290, ΜπρΑθ 3882/2000, ΝοΒ 49, 865.

⁸⁷ Γεωργιάδης, σελ. 156.

⁸⁸ Παπαντωνίου, σελ. 134.

κατάσταση η οποία υφίστατο πριν την προσβολή, και ο τρόπος επαναφοράς θα ορισθεί κάθε φορά κατόπιν συνεκτίμησης των περιστάσεων της εκάστοτε συγκεκριμένης υπόθεσης.

- Αξίωση για παράλειψη της προσβολής στο μέλλον (άρθρο 57 παρ. 1 εδ. α' του Αστικού Κώδικα): η συγκεκριμένη αξίωση παρέχεται σε κάθε περίπτωση που έγινε η προσβολή και ύπαρξη βásiμου κινδύνου επανάληψής της στο μέλλον. Γίνεται όμως εν προκειμένω δεκτό ⁸⁹ ότι η συγκεκριμένη αξίωση δύναται να ασκηθεί και προληπτικά, εφόσον υφίσταται επικείμενο κίνδυνος προσβολής. Αίτημα της συγκεκριμένης αξίωσης είναι η παράλειψη της προσβλητικής πράξης.

- Αξίωση προς αποζημίωση (άρθρο 57 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα): προκειμένου να επιδικαστεί μία τέτοια αποζημίωση στον προσβληθέντα, θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, δηλαδή θα πρέπει: α) η προσβολή να συνιστά παράνομη συμπεριφορά, β) να υπάρχει υπαιτιότητα, εκτός αν προβλέπεται αντικειμενική ευθύνη (π.χ. άρθρα 922-925 του Αστικού Κώδικα), γ) περιουσιακή ζημία, δ) αιτιώδης συνάφεια προσβολής με την επελθούσα περιουσιακή ζημία.

- Αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης (άρθρο 59 του Αστικού Κώδικα): ως ηθική βλάβη νοείται η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία την οποία υφίσταται το φυσικό πρόσωπο από τη διατάραξη των μη περιουσιακών αγαθών του, τα οποία απορρέουν από τη σωματική, ψυχική ή κοινωνική ατομικότητά του ⁹⁰. Σύμφωνα με τη νομολογία, η εν λόγω αξίωση, πέραν της παράνομης προσβολής προϋποθέτει και πταίσμα ⁹¹. Αντιθέτως, η θεωρία ⁹² φαίνεται ότι δεν απαιτεί τη συνδρομή του στοιχείου της υπαιτιότητας. Το αίτημα της συγκεκριμένης αξίωσης συνίσταται στην καταβολή χρηματικού ποσού, σε ανασκευαστικό δημοσίευμα ή και σε οτιδήποτε άλλο επιβαλλόμενο από τις εκάστοτε περιστάσεις της συγκεκριμένης προσβολής.

Γ. Προστασία του ονόματος

Ασχέτως του γεγονότος ότι με το άρθρο 57 του Αστικού Κώδικα καθιερύεται γενική προστασία της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου, εντούτοις με το

⁸⁹ Παπαντωνίου σελ. 135, Γεωργιάδης, σελ 156.

⁹⁰ Γεωργιάδης, σελ 157.

⁹¹ ΑΠ 167/2000, ΕλλΔνη 41, 776, ΑΠ 849/1985, ΝοΒ 34, 1836, ΕφΑθ 7630/2001, ΝοΒ 50, 534, ΕφΑθ 7347/1998, ΝοΒ 48, 642, ΕφΑθ 5783/1997, ΕλλΔνη 39, 668.

⁹² Παπαντωνίου σελ. 135, Γεωργιάδης, σελ. 157.

άρθρο 58 του Αστικού Κώδικα καθιερώνεται ειδική προστασία του ονόματος, το οποίο αποτελεί μία ειδικότερη έκφανση και στοιχείο της έννοιας της προσωπικότητας⁹³. Εξάλλου, ως ανωτέρω στην παρούσα αναφέρθηκε, το όνομα συνιστά στοιχείο, εκ των πλέον βασικών μάλιστα, της εξατομίκευσης του φυσικού προσώπου.

Σύμφωνα με το άρθρο 58 του Αστικού Κώδικα, σε σχέση με το όνομα παρέχεται ειδική προστασία σε δύο περιπτώσεις: α) αν σε αυτόν που δικαιούται να φέρει ένα όνομα αμφισβητείται από άλλον το δικαίωμα αυτό, β) αν κάποιος χρησιμοποιεί παράνομα ορισμένο όνομα. Επίσης, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, έννομη προστασία εξαιτίας προσβολής του ονόματος έχει δικαίωμα να ζητήσει όχι μόνον ο προσβληθείς αλλά και κάθε τρίτος ο οποίος τυχόν βλάπτεται από τη συγκεκριμένη προσβολή.

Επειδή το δικαίωμα στο όνομα έχει απόλυτο χαρακτήρα, κάθε προσβολή του είναι παράνομη, στην περίπτωση κατά την οποία δε συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής⁹⁴.

Παρανομία προφανώς δεν υφίσταται όταν ο τρίτος έχει δικαίωμα να χρησιμοποιεί και αυτός το ίδιο όνομα, ως λ.χ. δυνατόν να συμβαίνει σε περίπτωση συνωνυμίας μεταξύ δύο φυσικών προσώπων.

Γίνεται δεκτό ότι πέραν του ονόματος, της προστασίας του άρθρου 58 του Αστικού Κώδικα είναι δυνατόν να τύχει και το ψευδώνυμο, στην περίπτωση κατά την οποία είναι γνωστό ότι χρησιμοποιείται από συγκεκριμένο πρόσωπο ως προσδιοριστικό της ταυτότητάς του⁹⁵. Επιπλέον, η προστασία την οποία παρέχει η συγκεκριμένη διάταξη δύναται να τύχει κατ' αναλογία εφαρμογής και επί νομικών προσώπων αναφορικά με την επωνυμία τους⁹⁶.

Οι αξιώσεις από την παράνομη προσβολή του ονόματος του φυσικού προσώπου είναι οι εξής, σύμφωνα με το άρθρο 60 του Αστικού Κώδικα: α) αξίωση για άρση της προσβολής, β) αξίωση για παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, γ) αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τα άρθρα 914 επ. του Αστικού Κώδικα για τις αδικοπραξίες, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις (άρθρο 58 εδ. β'), δ) αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, κατόπιν αίτησης του προσβληθέντος και αφού ληφθεί υπόψη το είδος της προσβολής (άρθρο 59 εδ. α' του Αστικού Κώδικα). Η συγκεκριμένη αξίωση μπορεί να ικανοποιηθεί είτε με πληρωμή

⁹³ Παπαντωνίου, σελ. 137, Γεωργιάδης, σελ. 158.

⁹⁴ ΕφΑθ 5019/1996, ΕλλΔνη 38, 1591.

⁹⁵ Παπαντωνίου, σελ. 137, Γεωργιάδης, σελ. 158.

⁹⁶ Παπαντωνίου, σελ. 138, Εφ.Αθ. 3454/1958, ΕΕΝ 26, 536, ΜΠρΛαρ 592/2000, ΝοΒ 48, 1154.

χρηματικού ποσού, είτε με δημοσίευμα, είτε και με ο,τιδήποτε άλλο επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις (άρθρο 59 εδ. β' του Αστικού Κώδικα).

Τέλος, το κατ' άρθρο 58 του Αστικού Κώδικα δικαίωμα προστασίας του ονόματος υπόκειται στον έλεγχο για κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα.

Δ. Προστασία επί των προϊόντων της διανοίας

Όπως το όνομα, έτσι και τα προϊόντα της διανοίας συνιστούν μία ειδικότερη έκφανση και στοιχείο της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου ⁹⁷, και με τη διάταξη του άρθρου 60 του Αστικού Κώδικα παρέχεται προστασία επί του αποκλειστικού δικαιώματος του φυσικού προσώπου επάνω στα προϊόντα της διάνοιάς του.

Συγκεκριμένα, με την εν λόγω προαναφερθείσα διάταξη, όποιος προσβάλλεται παράνομα στο αποκλειστικό δικαίωμά του επί των προϊόντων της διανοίας του, έχει τις κάτωθι αξιώσεις: α) αξίωση για άρση της προσβολής, β) αξίωση για παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, γ) αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με το άρθρα 914 επ. του Αστικού Κώδικα για τις αδικοπραξίες, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις (άρθρο 60 εδ. β' του Αστικού Κώδικα). Εν προκειμένω παρατηρείται ότι ενώ για το όνομα προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, δε συμβαίνει κάτι αντίστοιχο με τα προϊόντα της διάνοιας.

Προϋποθέσεις για να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 60 του Αστικού Κώδικα είναι να αναγνωρίζεται από άλλη διάταξη της κείμενης νομοθεσίας το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού επί των προϊόντων της διανοίας του ⁹⁸, δηλαδή η συγκεκριμένη διάταξη δεν καθιερώνει γενική αναγνώριση δικαιώματος επί των προϊόντων της διανοίας και κατά συνέπεια δεν προσθέτει νέο δικαίωμα σε όσα αναγνωρίζουν οι ειδικοί νόμοι, αλλά μόνο ρυθμίζει την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ⁹⁹.

⁹⁷ Παπαντωνίου, σελ. 138.

⁹⁸ Γεωργιάδης, σελ. 159.

⁹⁹ Παπαντωνίου, σελ. 138.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι λόγω της ιδιαίτερης φύσης και σπουδαιότητάς του τα περισσότερα εκ των προϊόντων της διανοίας ρυθμίζονται από ειδική νομοθεσία, και η σημασία και αξία εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 60 του Αστικού Κώδικα περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις των προϊόντων της διανοίας για τα οποία η ειδική νομοθεσία δεν παρέχει τις ίδιες αξιώσεις με όσες προβλέπει η διάταξη αυτή¹⁰⁰.

Ενδεικτικώς θα πρέπει να αναφερθεί ο νόμος 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία, σύμφωνα με τον οποίο ο δημιουργός έχει τις κάτωθι αξιώσεις σε περίπτωση προσβολής σύμφωνα με το άρθρο 65 του νόμου:

- 1) αξίωση για άρση της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον,
- 2) αξίωση αποζημίωσης και ικανοποίησης ηθικής βλάβης,
- 3) αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού ο οποίος συνίσταται στο ποσό κατά το οποίο ο υπόχρεος κατέστη πλουσιότερος από την παράνομη εκμετάλλευση του έργου,
- 4) αξίωση από τη διοίκηση αλλοτρίων για την καταβολή του κέρδους το οποίο αποκόμισε ο υπόχρεος από την εκμετάλλευση.

Από τα προαναφερόμενο συνάγεται σαφώς ότι ο ν. 2121/1993 για τα υπαγόμενα σε αυτόν προϊόντα διανοίας παρέχει προστασία επικαλύπτουσα την παρεχόμενη υπό του άρθρου 60 του Αστικού Κώδικα, και επομένως η τελευταία διάταξη δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής επί αυτών.

Ε. Προστασία μνήμης νεκρού

Ως αναπτύχθηκε και ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 35 του Αστικού Κώδικα, το φυσικό πρόσωπο παύει να υπάρχει μετά το θάνατό του, δηλαδή επελθόντος του θανάτου παύει η προσωπικότητα και τα εξ αυτής απορρέοντα δικαιώματα. Παρόλα αυτά, με τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 1 εδ. β' του Αστικού Κώδικα κρίθηκε σκόπιμο να προστατευθεί η προσωπικότητα του αποθανόντος και μετά την επέλευση του φυσικού θανάτου του. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη, αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου το οποίο έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό (δηλαδή του εδ. α' της εν λόγω διάταξης) έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη. Από την εν λόγω διάταξη δεν προκύπτει ούτε συνεπάγεται ότι η

¹⁰⁰ ΟΛΑΠ 83/1964, EEN 31, 432.

προσωπικότητα του θανόντος εξακολουθεί και μετά το θάνατό του ούτε ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας μπορεί να κληρονομηθεί, αλλά ότι τα αναφερόμενα σε αυτήν φυσικά πρόσωπα έχουν ίδιο δικαίωμα για την προστασία της μνήμης του θανόντος¹⁰¹.

Προϋπόθεση γέννησης του δικαιώματος αυτού είναι η παράνομη προσβολή της μνήμης του νεκρού, και σε αυτήν την περίπτωση καθένας από τους ως άνω αναφερόμενους δικαιούχους μπορεί να ασκήσει αυτοτελώς όλες τις αξιώσεις οι οποίες προβλέπονται από το άρθρο 57 του Αστικού Κώδικα, δηλαδή: α) αξίωση για άρση της προσβολής, β) αξίωση για παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, γ) αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τα άρθρα 914 επ. του Αστικού Κώδικα για τις αδικοπραξίες, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις (άρθρο 57 παρ. 2 του Αστικού Κώδικα, δ) αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, σύμφωνα με το άρθρο 58 του Αστικού Κώδικα. Σκοπός των σχετικών αξιώσεων είναι η προστασία του συμφέροντος των παραπάνω προσώπων να μην διαταράσσεται το αίσθημα σεβασμού τους προς τη μνήμη του νεκρού.

Όσον αφορά τα δικαιούμενα να ασκήσουν τις ως άνω αναφερόμενες αξιώσεις πρόσωπα, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

1) κατ' αρχήν, από τη γραμματική διατύπωση της συγκεκριμένης υπό κρίση διάταξης, τα δικαιούμενα πρόσωπα αναφέρονται κατά τρόπο περιοριστικό και όχι ενδεικτικό¹⁰², αν και υποστηρίζεται και το αντίθετο¹⁰³,

2) τα αναφερόμενα συγγενικά πρόσωπα δεν θα πρέπει να είναι κατ' ανάγκην και κληρονόμοι του θανόντος για να ασκήσουν τις σχετικές αξιώσεις,

3) οι αξιώσεις αυτές δυνατόν να ασκηθούν και από νομικό πρόσωπο, εφόσον αυτό κατέστη κληρονόμος εκ διαθήκης¹⁰⁴,

4) οι ανιόντες και οι κατιόντες καθώς και οι αδελφοί δυνατόν να είναι συγγενείς εξ αίματος με το θανόντα είτε εξ υιοθεσίας, ενώ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα σχετικά δικαιώματα έχουν και οι ετεροθαλείς αδελφοί του θανόντος.

Τέλος, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από την υπό κρίση διάταξη νόμου δεν μπορεί να αποκλείεται η ιστορική ενασχόληση η οποία ενδέχεται να προσβάλλει ορισμένες εκφάνσεις της μνήμης ιστορικών προσώπων, ακόμη και αν η προσβολή αυτή συνιστά προσβολή του εν λόγω δικαιώματος των ζώντων προσώπων, διότι το

¹⁰¹ Παπαντωνίου, σελ. 137-137.

¹⁰² Βαθρακοκοίλης, άρθρο 57, αρ. 28, Παπαζήση, σελ. 170.

¹⁰³ Σημαντήρας, 4.547, Γεωργιάδης, σελ. 160.

¹⁰⁴ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρο 57 VII 3.

κοινό ενδιαφέρον για την πληροφόρηση της ιστορικής αλήθειας δικαιολογεί τέτοιου είδους προσβολές.

ΣΤ. Προστασία του προσώπου από συλλογή και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

Ως αναφέρθη ανωτέρω, σε σχέση με την εν γένει συνταγματική προστασία της οποίας απολαμβάνουν τα φυσικά πρόσωπα, με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, προστέθηκε το άρθρο 9 Α του Συντάγματος. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη προβλέπονται τα εξής:

- καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει,

- η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή που συγκροτείται και λειτουργεί, όπως νόμος ορίζει.

Από την εν λόγω συνταγματική διάταξη προκύπτουν τα εξής:

1) Το δικαίωμα προστασίας του φυσικού προσώπου από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών του δεδομένων αποκτά συνταγματική ισχύ, και καθιερύεται ρητό συνταγματικό ατομικό δικαίωμα

2) Το συγκεκριμένο ατομικό δικαίωμα απολαμβάνουν άπαντες οι ευρισκόμενοι στην ελληνική επικράτεια αδιακρίτως, και όχι μόνον οι ημεδαποί.

3) Το φυσικό πρόσωπο προστατεύεται από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών του δεδομένων η οποία λαμβάνει χώρα ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, αλλά όχι μόνον με τέτοιου είδους μέσα μα και καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο.

4) Και τα δύο εδάφια της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 9 Α καθιερώνουν επιφύλαξη υπέρ του νόμου, ο οποίος και θα ορίσει ειδικότερα το περιεχόμενο της προστασίας αλλά και τα σχετικά με τη συγκρότηση της προβλεπόμενης Ανεξάρτητης Αρχής.

5) Προβλέπεται η συγκρότηση Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής, η οποία θα είναι επιφορτισμένη με τη διασφάλιση της προστασίας των προσωπικών δεδομένων των φυσικών προσώπων από κάθε είδους επεμβάσεις σε αυτά. Η εναπόθεση της διασφάλισης του συγκεκριμένου ατομικού συνταγματικού δικαιώματος σε μία Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή παρέχει αυξημένα εγγύα για την αποτελεσματικότερη προστασία του, καθ' όσον:

α) Η Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή δεν τελεί σε σχέση ιεραρχικής εξάρτησης από οιοδήποτε κρατικό όργανο, είτε άμεσο είτε και έμμεσο, πολλώ δε μάλλον δεν είναι δέκτης εντολών από έτερα κρατικά όργανα.

β) Σύμφωνα με το άρθρο 101 Α παρ. 1 του Συντάγματος, τα μέλη των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών, των οποίων η συγκρότηση προβλέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα, ως εν προκειμένω συμβαίνει, διορίζονται αφενός μεν με ορισμένη θητεία και αφετέρου διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία,

γ) Σύμφωνα με το άρθρο 101 Α παρ. 2 εδ. γ' του Συντάγματος, η επιλογή των προσώπων τα οποία στελεχώνουν τις Ανεξάρτητες Αρχές γίνεται με απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής και με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της. Επομένως, σαφώς συνάγεται ότι ο διορισμός των μελών μίας Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής δεν αποτελεί προνόμιο της εκάστοτε συμπολίτευσης, αλλά θα πρέπει να καταστεί δυνατό ένα ευρύτερο consensus μεταξύ των πολιτικών μερίδων οι οποίες εκπροσωπούνται στο Κοινοβούλιο.

δ) Σε εκτέλεση του άρθρου 9 Α του Συντάγματος, έχει εκδοθεί ο Νόμος 2472/1999 ‘‘Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα’’ (Φ.Ε.Κ. 50 Α’). Οι βασικές ρυθμίσεις που εμπεριέχονται στο συγκεκριμένο νομοθέτημα συνοψίζονται στις εξής:

1/ Ως υποκείμενο των δεδομένων νοείται το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική (άρθρο 2 περ. ε’).

2/ Ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα θεωρείται κάθε πληροφορία η οποία αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων (άρθρο 2 περ. α’).

3/ Ως ευαίσθητα δεδομένα θεωρούνται τα δεδομένα εκείνα που αφορούν στη φυλετική ή εθνική προέλευση, στα πολιτικά φρονήματα, στις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια και στην ερωτική ζωή, στα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, καθώς και στη συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσώπων (άρθρο 2 περ β’).

4/ Ως επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα νοείται κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώρηση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταστροφή (άρθρο 2 περ. δ').

5/ Ως αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα θεωρείται κάθε διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία είναι προσιτά με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια άρθρο 2 περ. ε').

6/ Οι διατάξεις του συγκεκριμένου νόμου εφαρμόζονται εν όλω ή εν μέρει αυτοματοποιημένη επεξεργασία, καθώς και στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο (άρθρο 3 παρ 1).

7/ Στις περιπτώσεις άσκησης από τους πολίτες του δικαιώματος του συνέρχεσθαι κατά το άρθρο 11 του Συντάγματος επιτρέπεται η απλή λειτουργία συσκευών καταγραφής, ήχου ή άλλων ειδικών τεχνικών μέσων με σκοπό την καταγραφή, εφόσον η καταγραφή ήχου ή εικόνας με οποιασδήποτε μορφής συσκευές με σκοπό τη βεβαίωση τέλεσης των εγκλημάτων που αναφέρονται στο άρθρο 3 παρ. 2 περ. β' εδ. α' γίνεται μόνο κατόπιν εντολής εκπροσώπου της εισαγγελικής αρχής και εφόσον επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια (άρθρο 3 παρ. 2 περ β εδ. γ'-δ').

8/ Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α)να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία εν όψει των σκοπών αυτών, β)να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας, γ)να είναι ακριβή και, εφόσον χρειάζεται, να υποβάλλονται σε ενημέρωση, δ)να διατηρούνται σε μορφή που να επιτρέπει τον προσδιορισμό της ταυτότητας των υποκειμένων τους μόνο κατά τη διάρκεια της περιόδου που απαιτείται, κατά την κρίση της Αρχής, για την πραγματοποίηση των σκοπών της συλλογής τους και της επεξεργασίας τους (άρθρο 4 παρ. 1).

9/ Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνον όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του (άρθρο 5 παρ. 1). Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η επεξεργασία και χωρίς τη συγκατάθεση όταν:

α/ η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση σύμβασης, στην οποία συμβαλλόμενο μέρος είναι υποκείμενο δεδομένων ή για τη λήψη μέτρων κατόπιν αιτήσεως του υποκειμένου κατά το προσυμβατικό στάδιο,

β/ η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκπλήρωση υποχρέωσης του υπεύθυνου επεξεργασίας, η οποία επιβάλλεται από το νόμο,

γ/ η επεξεργασία είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου, εάν αυτό τελεί σε φυσική ή νομική αδυναμία να δώσει τη συγκατάθεσή του,

δ/ η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση έργου δημοσίου συμφέροντος ή έργου το οποίο εμπίπτει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και εκτελείται από δημόσια αρχή ή έχει ανατεθεί από αυτή είτε στον υπεύθυνο επεξεργασίας είτε σε τρίτο, στον οποίο γνωστοποιούνται τα δεδομένα,

ε/ η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους ποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες του (άρθρο 5 παρ. 2).

10/ Απαγορεύεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων (άρθρο παρ. 1). Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της Αρχής, όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α/ το υποκείμενο έδωσε τη γραπτή συγκατάθεσή του, εκτός αν η συγκατάθεση έχει αποσπασθεί με τρόπο που αντίκειται στο νόμο ή τα χρηστά ήθη ή νόμος ορίζει ότι η συγκατάθεση δεν αίρει την απαγόρευση,

β/ η επεξεργασία είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου ή προβλεπόμενου από το νόμο συμφέροντος τρίτου, εάν το υποκείμενο τελεί σε φυσική ή νομική αδυναμία να δώσει τη συγκατάθεσή του,

γ/ η επεξεργασία αφορά δεδομένα που δημοσιοποιεί το ίδιο το υποκείμενο είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ή πειθαρχικού οργάνου,

δ/ η επεξεργασία αφορά θέματα υγείας και εκτελείται από πρόσωπο που ασχολείται κατ' επάγγελμα με την παροχή υπηρεσιών υγείας και υπόκειται σε καθήκον εχεμύθειας ή σε συναφείς κώδικες δεοντολογίας, υπό τον όρο ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την ιατρική πρόληψη, διάγνωση, περίθαλψη ή τη διαχείριση υπηρεσιών υγείας,

ε/ η επεξεργασία εκτελείται από Δημόσια Αρχή και είναι αναγκαία:

- 1] για λόγους εθνικής ασφάλειας,
- 2] για την εξυπηρέτηση των αναγκών εγκληματολογικής ή σωφρονιστικής πολιτικής και αφορά τη διακρίβωση εγκλημάτων, ποινικές καταδίκες ή μέτρα ασφαλείας, είτε
- 3] για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας
- 4] για την άσκηση δημόσιου φορολογικού ελέγχου ή δημόσιου ελέγχου κοινωνικών παροχών,

στ/ η επεξεργασία πραγματοποιείται για ερευνητικούς και επιστημονικούς αποκλειστικά σκοπούς και υπό τον όρο ότι τηρείται η ανωνυμία και λαμβάνονται όλα τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων στα οποία αναφέρονται,

ζ/ η επεξεργασία αφορά δεδομένα δημοσίων προσώπων, εφόσον αυτά συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων, και πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του επαγγέλματος. Η άδεια της αρχής χορηγείται μόνον εφόσον η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την εξασφάλιση του δικαιώματος πληροφόρησης επί θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος καθώς και στο πλαίσιο καλλιτεχνικής έκφρασης και εφόσον δεν παραβιάζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 7 παρ. 2).

11/ Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι απόρρητη (άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α').

Z. Προστασία του κυοφορουμένου

Πέραν των αστικών αξιώσεων τις οποίες δύναται να έχει το κυοφορούμενο, εφόσον φυσικά γεννηθεί ζωντανό ως ορίζει το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα, υφίστανται και άλλες προστατευτικές του κυοφορουμένου διατάξεις, εμπεριεχομένες κυρίως στην ύλη του Ποινικού Δικαίου, που εμμέσως μπορεί να λεχθεί ότι προστατεύουν το κυοφορούμενο με την επαπειλή ποινικής κύρωσης σε βάρος του τυχόν παραβάτη τους.

Με το νόμο 1609/1986 “Τεχνητή Διακοπή της εγκυμοσύνης και προστασία της υγείας της γυναίκας και άλλες διατάξεις”, τροποποιήθηκαν ως ισχύουν σήμερα οι ισχύουσες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα για την τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης.

Συγκεκριμένα, τιμωρούνται με τις κατά περίπτωση προβλεπόμενες ποινές:

1) Όποιος χωρίς τη συναίνεση της εγκύου διακόπτει ανεπίτρεπτα την εγκυμοσύνη της (άρθρο 304 παρ. 1 Π.Κ.).

2) Όποιος με τη συναίνεση της εγκύου διακόπτει ανεπίτρεπτα την εγκυμοσύνη της ή προμηθεύει σε αυτή μέσα για τη διακοπή της (άρθρο 304 παρ. 2 Π.Κ.).

3) Έγκυος η οποία διακόπτει ανεπίτρεπτα την εγκυμοσύνη της (άρθρο 303 παρ. 3 Π.Κ.).

4) Όποιος ενεργεί παράνομα στην έγκυο με αποτέλεσμα να προκληθεί βαριά βλάβη στο έμβρυο ή να εμφανίσει το νεογνό βαριά πάθηση του σώματος ή της διάνοιας (άρθρο 304 Α Π.Κ.).

Η αξία της τυποποίησης των συγκεκριμένων πράξεων ως ποινικών αδικημάτων είναι ιδιαίτερης σημασίας, καθ’ όσον είναι δυνατόν η επαπειλούμενη σε βάρος των δραστών ποινή σε δεδομένη περίπτωση να λειτουργήσει αποτρεπτικά για αυτούς και κατ’ αποτέλεσμα να προστατευθεί το κυοφορούμενο. Και η σημασία της προστασίας του κυοφορουμένου τελεί σε συνάρτηση με το ότι η γέννησή του ή μη ζωντανού σε δεδομένη περίπτωση είναι δυνατόν να συνεπάγεται πλείστα όσα αποτελέσματα για ευρύ κύκλο προσώπων, των οποίων τυχόν προσδοκώμενα δικαιώματα θίγονται από την επικείμενη γέννησή του.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 821/1978, επιτρέπεται άμβλωση:

- μέχρι και την 20^η εβδομάδα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες έχει διαπιστωθεί με σύγχρονα μέσα προγεννητικού ελέγχου σοβαρές ανωμαλίες του εμβρύου, οι οποίες επάγονται την γέννηση παθολογικών νεογνών,

- μέχρι την 12^η εβδομάδα σε περίπτωση κινδύνου της ψυχικής υγείας της μητέρας που διαπιστώνεται από ψυχίατρο, εργαζόμενα σε Νοσηλευτικό Ίδρυμα Δημοσίου Δικαίου.

Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 5 του Ποινικού Κώδικα, δεν είναι άδικη η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης ο οποία ενεργείται με τη συναίνεση της εγκύου από γιατρό μαιευτήρα γυναικολόγο, με τη συμμετοχή αναισθησιολόγου, σε οργανωμένη νοσηλευτική μονάδα, αν συντρέχει μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) δεν έχουν συμπληρωθεί 12 εβδομάδες εγκυμοσύνης, χωρίς να απαιτείται οιαδήποτε άλλη προϋπόθεση πλην της συναίνεσης της εγκύου, 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 24 εβδομάδες, γ) υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος για τη ζωή της εγκύου ή κίνδυνος σοβαρής και διαρκούς βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας της, και στην περίπτωση αυτή απαιτείται σχετική βεβαίωση και του κατά περίπτωση αρμόδιου γιατρού, δ) η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού, αποπλάνησης ανήλικης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναίκας ανίκανης να αντισταθεί και εφόσον δεν έχουν συμπληρωθεί 19 εβδομάδες εγκυμοσύνης.

Με εξαίρεση τις περιπτώσεις υπό στοιχεία β', γ' και δ', όπου πρέπει να συντρέχει κάποιος ειδικότερα καθοριζόμενος λόγος για να προβεί μία έγκυος γυναίκα στη διακοπή της εγκυμοσύνης της, σύμφωνα με την πρώτη περίπτωση αρκεί η μη συμπλήρωση της 12^{ης} εβδομάδας της κύησης ώστε η τελούμενη διακοπή της εγκυμοσύνης να μην τυγχάνει αξιόποινη, επαφιέμενης της τυχόν επιλογής στην απολύτως ελεύθερη κρίση και βούληση της γυναίκας. Και εδώ θα πρέπει να επαναληφθεί ότι μία τέτοια επιλογή δυνατόν να επιφέρει σοβαρές έννομες συνέπειες στο πεδίο των εννόμων σχέσεων οι οποίες διέπονται από το Αστικό Δίκαιο για συγκεκριμένα πρόσωπα, αν στο μεταξύ έχουν επαχθεί στο κυοφορούμενο δικαιώματα τελούντα υπό τη νομική αίρεση του άρθρου 36 του Αστικού Κώδικα, ότι δηλαδή τελικώς θα γεννηθεί και ζωντανό.

Σε σχέση με την εν γένει προστασία της οποίας απολαμβάνει το κυοφορούμενο, αξίζει να γίνει μνεία και της διάταξης του άρθρου 18 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Νόμο 2619/1998, όπου προβλέπονται τα εξής: α) στις περιπτώσεις που ο νόμος επιτρέπει την έρευνα σε έμβρυα in vitro θα εξασφαλίσει την επαρκή προστασία του

εμβρύου, β) απαγορεύεται η δημιουργία ανθρωπίνων εμβρύων για ερευνητικούς σκοπούς.

Η. Πορίσματα Νομολογίας σε σχέση με το κυοφορούμενο

Από την πλούσια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων σε σχέση με το κυοφορούμενο, αξίζει να γίνει μνεία των κάτωθι προκύπτοντων πορισμάτων:

1) Ένα εκ των ζητημάτων το οποίο στασιάζεται και έχουν εκδοθεί διαφορετικές αποφάσεις των Πολιτικών Δικαστηρίων είναι αυτό αναφορικά με την επιδίκαση ή μη χρηματικής αποζημίωσης για ψυχική οδύνη του κυοφορουμένου. Συγκεκριμένα, σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις έχει γίνει δεκτό το σχετικό αίτημα: α) λόγω θανάτου της γιαγιάς του κυοφορουμένου ¹⁰⁵, β) λόγω θανάτωσης προσώπου από αδικοπραξία με την αιτιολογία ότι θα δοκιμάσει ψυχική οδύνη κατά τρόπο βέβαιο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων όταν θα φτάσει σε ηλικία κατά την οποία θα μπορεί να δέχεται τις επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνεται την έλλειψη του μέλους της οικογένειάς του που θανατώθηκε ¹⁰⁶, γ) λόγω μέλλουσας ηθικής βλάβης ¹⁰⁷, δ) έχει γίνει δεκτό το αίτημα και έχει κριθεί και ως αποθετική ηθική βλάβη ¹⁰⁸.

Αντιθέτως, υπάρχει αριθμός δικαστικών αποφάσεων, παλαιότερων κυρίως, οι οποίες απορρίπτουν το σχετικό αίτημα επιδίκασης χρηματικής αποζημίωσης για ψυχική οδύνη του κυοφορουμένου ¹⁰⁹, με την αιτιολογία ότι εφόσον κατά το χρόνο του θανάτου του συγκεκριμένου προσώπου για τον οποίο ζητείται χρηματική αποζημίωση το κυοφορούμενο δεν διέθετε ψυχικό κόσμο, δεν ήταν δυνατόν να πονέσει και ψυχικά. Επίσης, σε συγκεκριμένη περίπτωση απορρίφθηκε το σχετικό αίτημα με την αιτιολογία ότι το κυοφορούμενο δεν θα αισθανθεί την έλλειψη του θανατωθέντος αδελφού του αφού όταν γεννήθηκε το κυοφορούμενο είχε 3 αδέρφια και εν συνεχεία απέκτησε άλλα 2 ¹¹⁰.

¹⁰⁵ ΑΠ 835/2005, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2005 σελ. 373.

¹⁰⁶ ΑΠ 1641/2003, Αδημοσίευτη.

¹⁰⁷ ΑΠ 1652/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 1215, ΑΠ 97/2001, Αδημοσίευτη.

¹⁰⁸ ΕφΑΘ 1537/1991, Δνη 1991, 1095.

¹⁰⁹ ΑΠ 1153/1993 Δνη 1995, σελ. 321, ΑΠ 1115/1993 Αδημοσίευτη, ΑΠ 583/1997 Δνη 1998 σελ. 88, ΕφΘεσ. 832/1999, Αρμ 2001 σελ. 1039.

¹¹⁰ ΑΠ 1261/2007, Αδημοσίευτη.

2) Έχει κριθεί ότι δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης υφίσταται και υπέρ της εγκύου η οποία έχασε το κυοφορούμενο συνεπεία αδικοπραξίας, καθώς και υπέρ του συζύγου της ¹¹¹.

3) Αξίζει ιδιαίτερης μνείας επίσης δικαστική απόφαση δυνάμει της οποίας επιδικάστηκε ψυχική οδύνη σε έγκυο γυναίκα η οποία έχασε το κυοφορούμενο λόγω αδικοπραξίας, καθ' όσον έγινε δεκτό ότι ο θάνατος του εμβρύου ενώ ήταν 9 μηνών έγκυος και ενώ είχε ήδη τεθεί σε κίνηση η φυσική αλληλουχία φάσεων η οποία κατά τα διδάγματα της μαιευτικής επιστήμης οδηγεί αδιάλειπτα στην ολοκλήρωση της γέννησης, ενώ περαιτέρω έκρινε ότι η εκδοχή ότι με τον τοκετό δεν αρχίζει μόνο η ικανότητα δικαίου αλλά και η ανθρώπινη ύπαρξη είναι αντιεπιστημονική, γιατί η διαδικασία της δημιουργίας του ανθρώπου αρχίζει με τη σύλληψη ¹¹²

4) Έχει υποστηριχθεί ότι είναι ισχυρή κατά το Ελληνικό Δίκαιο, με την επιφύλαξη των άρθρων 19, 20 και 21 του Αστικού Κώδικα ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο, η αναγνώριση της πατρότητας τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, η οποία γίνεται στην αλλοδαπή προ της γέννησής του, ενώ τα αποτελέσματά της θα επέλθουν αν γεννηθεί ζωντανός, από τη γέννησή του, επί δε αναγνωρίσεως τέκνου προ της γέννησής του, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις από Έλληνα πατέρα, η Ελληνική ιθαγένεια κτάται από της γέννησής του ¹¹³.

5) Η αμετάκλητη καταδίκη για ανθρωποκτονία από πρόθεση της μητέρας δεν κωλύει την ποινική δίωξη για τη συρρέουσα αληθινά και κατ' ιδέα πράξη της διακοπής της εγκυμοσύνης, η οποία έχει αυτοτελή υπόσταση ¹¹⁴, δηλαδή το κυοφορούμενο αποτελεί αυτοτελώς προστατευόμενο έννομο αγαθό

6) Κυοφορούμενο κατά το χρόνο του θανάτου του πατέρα του δε νομιμοποιείται στην παράσταση πολιτικής αγωγής ¹¹⁵.

7) Παθητικό και υλικό αντικείμενο του εγκλήματος της άμβλωσης με συναίνεση της εγκύου είναι το κυοφορούμενο και όχι η έγκυος και συνεπώς η τελευταία δεν μπορεί να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγουσα ¹¹⁶.

8) Δεν στοιχειοθετείται σωματική βλάβη εξ αμελείας επί κυοφορουμένου ή μήπω συνειλημμένου ¹¹⁷, αν και στη συνέχεια ο Άρειος Πάγος άλλαξε την στάση

¹¹¹ ΕφΙωαν 439/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 1480.

¹¹² ΜΠΚερκ. 391/1999, ΙΟΝ.ΕΠΠΘ.ΔΙΚ 2001 σελ. 111.

¹¹³ Ατομική Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ. 279/2003, Αδημοσίευτη.

¹¹⁴ Α.Π. 19/2007, ΠοινΧρον. 2007, σελ. 915.

¹¹⁵ ΕφΝαυπλ 7/1990, ΠοινΧρον 1990, σελ. 602..

¹¹⁶ ΑΠ 54/1978, ΝοΒ 1978 σελ. 546.

του θεωρώντας ότι νοείται καταδίκη για εξ αμελείας σωματική βλάβη λόγω επέλευσης βλάβης στο έμβρυο ¹¹⁸.

9) Αξιοσημείωτη είναι η Απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υπ' αριθμόν 8-7/2004 ¹¹⁹, όπου κρίθηκε ότι δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ από την έλλειψη ποινικής ρύθμισης στο γαλλικό νομικό σύστημα η οποία να τιμωρεί την εξ αμελείας βλάβη του εμβρύου, δηλαδή εν προκειμένω το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι ζήτημα του εσωτερικού νομοθέτη εκάστου κράτους το να καθορίζει την "έναρξη" του δικαιώματος στη ζωή, και κατ' ακολουθίαν και την έναρξη του προσώπου.

Μπορεί ευκόλως από τα παραπάνω αναφερθέντα να λεχθεί ότι η ελληνική νομολογία είναι κυμαινόμενη αναφορικά με τα θέματα του κυοφορουμένου, της νομικής προστασίας και των δικαιωμάτων τα οποία απολαμβάνει βάσει του ελληνικού θετικού δικαίου.

16. Μορφές έννομης δράσης του φυσικού προσώπου στο Αστικό Δίκαιο

Εν συνεχεία θα γίνει μία ενδεικτική μνεία των μορφών τις οποίες δυνατόν να λάβει η έννομη δράση του φυσικού προσώπου σε ολόκληρο το φάσμα του Αστικού Δικαίου.

Α. Στις Γενικές Αρχές και το Ενοχικό Δίκαιο

Στα πλαίσια των εννόμων σχέσεων που αναπτύσσονται βάσει των διατάξεων του Αστικού Κώδικα οι οποίες εμπεριέχονται στην ύλη των διατάξεων των Γενικών Αρχών και του Ενοχικού Δικαίου, το φυσικό πρόσωπο είναι δυνατόν να ενεργήσει κατά τους κάτωθι τρόπους:

1) Να συστήσει νομικά πρόσωπα (άρθρα 61 επ.), τηρουμένων των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας όσον αφορά τις προβλεπόμενες και επιτρεπόμενες μορφές νομικών προσώπων, ενώ ως προς τα προβλεπόμενα στον Αστικό Κώδικα νομικά πρόσωπα ειδικότερα να συστήσει σωματείο (άρθρα 78 επ.), ίδρυμα (άρθρα 108 επ.), επιτροπή εράνων (άρθρα 122 επ.) και αστική εταιρεία (άρθρα 741 επ.). Επιπλέον, είναι δυνατόν να μετέχει ως μέλος της διοίκησης συσταθέντος βάσει του νόμου νομικού προσώπου.

¹¹⁷ ΑΠ 490/2000, ΝοΒ 2000.

¹¹⁸ ΑΠ 1266/2004, ΠΟΙΝΧΡΟΝ 2004/1565.

¹¹⁹ ΠοινΔνη 2004/1138.

2) Να δικαιοπράκτει, είτε μονομερώς, είτε διμερώς, είτε πολυμερώς, με άλλα φυσικά ή και νομικά πρόσωπα, αναλόγως βέβαια πάντα της δικαιοπρακτικής ικανότητας την οποία διαθέτει (άρθρα 127 επ.). Ειδικότερα, στο πλαίσιο της συμβατικής ελευθερίας η οποία διέπει ολόκληρο τον Αστικό Κώδικα, δύναται να συνάπτει οιαδήποτε εκ των ρυθμισμένων σε αυτόν συμβάσεων, είτε και άλλες, παρεμφερείς προς αυτές, εφόσον το περιεχόμενό τους δεν αντίκειται στο νόμο, στη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, Επιπλέον, συνάπτοντας αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, το φυσικό πρόσωπο αντιμετωπίζεται κατά το Αστικό Δίκαιο είτε ως δανειστής μίας συγκεκριμένης παροχής, αναλόγως της καταρτισθείσης σύμβασης, είτε ως οφειλέτης της ίδιας παροχής, έχοντας τα εκ του νόμου εκάστοτε προβλεπόμενα δικαιώματα και υποχρεώσεις.

3) Να ενεργεί στις έννομες σχέσεις του ότι το ίδιο αλλά μέσω τρίτου προσώπου, ενεργούντος εξ ονόματός του, είτε δυνάμει άμεσης αντιπροσώπευσης (άρθρα 211 επ.), είτε βάσει εντολής (άρθρα 713 επ.), ενώ δυνατόν να επιμελείται και έτερο πρόσωπο των υποθέσεών του χωρίς εντολή, βάσει των διατάξεων των σχετικών με τα διοίκηση αλλοτρίων (άρθρα 730 επ.).

4) Να έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον σε βάρος του αδικαιολόγητο πλουτισμό άλλου προσώπου, αλλά και να είναι υπέθυνο να αποδώσει τον ληφθέντα αδικαιολόγητο πλουτισμό, βάσει των σχετικών διατάξεων (άρθρα 904 επ.).

5) Να έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για αδικοπραξία σε βάρος του από άλλο πρόσωπο, αλλά και να καθίσταται υπόχρεος προς αποζημίωση τρίτου προσώπου λόγω αδικοπραξίας του σε βάρος του τελευταίου (άρθρα 914 επ.).

6) Να αιτείται τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης ποτ έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη του, αλλά και να υπόκειται σε αίτημα του δανειστή του για διάρρηξη της δικαιοπραξίας στην οποία προέβη προς βλάβη του τελευταίου (άρθρα 939 επ.).

B. Στο Εμπράγματο Δίκαιο

Μορφές δράσης ενός προσώπου στο πλαίσιο της ύλης του Εμπραγμάτου Δικαίου μπορούν να είναι κατά περίπτωση οι εξής:

1) Να μεταβιβάζει καθώς και να αποκτά την κυριότητα (άρθρο 1000 Αστικού Κώδικα) πραγμάτων, κινητών ή ακινήτων, βάσει των άρθρων 1033 και 1034 του Αστικού Κώδικα αντίστοιχα.

2) Να παραχωρεί επί ακινήτου στο οποίο έχει δικαίωμα κυριότητας υποθήκη υπέρ τρίτου προσώπου, καθώς και να αποκτά δικαίωμα επί ακινήτου, το οποίο ανήκει στην κυριότητα τρίτου προσώπου (άρθρα 1257 επ.).

3) Να παραχωρεί επί κινητού όπου έχει δικαίωμα κυριότητας ενέχυρο υπέρ τρίτου προσώπου, καθώς και να αποκτά δικαίωμα ενεχύρου επί κινητού το οποίο ανήκει στην κυριότητα τρίτου προσώπου (άρθρα 1209 επ.).

4) Να συστήνει υπέρ τρίτου προσώπου πραγματικές (άρθρα 1181 επ.) ή προσωπικές δουλείες (άρθρα 1142 επ) επί ακινήτων των οποίων κατέχει την κυριότητα, καθώς και να απολαμβάνει συσταθέντων υπέρ του πραγματικών ή προσωπικών δουλειών επί ακινήτων που ανήκουν κατά κυριότητα σε άλλο πρόσωπο.

5) Να νέμεται (άρθρα 974 επ) κινητά και ακίνητα πράγματα.

6) Να λαμβάνει, εφόσον δικαιούται, τους καρπούς (άρθρο 961) και τα ωφελήματα (άρθρο 962) πράγματος.

Γ. Στο Οικογενειακό Δίκαιο

Μορφές δράσης ενός προσώπου στο πλαίσιο της ύλης του Οικογενειακού Δικαίου μπορούν να είναι κατά περίπτωση οι εξής:

1) Να τελεί μνηστεία (1346 επ) και γάμο (1350 επ), καθώς και αν έχει τελέσει γάμο να αιτείται τη λύση του με διαζύγιο (άρθρα 1438 επ.), είτε κατ' αντιδικία είτε και συναινετικό (άρθρο 1441 ΑΚ).

2) Να υιοθετεί ανηλίκους και ενηλίκους ή να υιοθετείται (άρθρα 1542 επ.).

3) Ως ανήλικος να επιτροπεύεται ή να διορίζεται ως επίτροπος ανηλίκου, ως επίσης και μέλος του εποπτικού συμβουλίου του επιτροπευομένου ανηλίκου (άρθρα 1589 επ.).

4) Να αναλαμβάνει την αναδοχή ανηλίκου ή να καθίσταται αναδεκτός ως ανήλικος (άρθρα 1655 επ.).

5) Να υποβάλλεται σε δικαστική συμπαράσταση όντας ενήλικος ή κατά το τελευταίο έτος της ανηλικότητάς του, όταν:

α) λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή λόγω σωματικής αναπηρίας αδυνατεί εν όλω ή εν μέρει να φροντίζει μόνος για τις υποθέσεις του,

β) λόγω ασωτίας, τοξικομανίας ή αλκοολισμού, εκθέτει στον κίνδυνο της στέρησης τον εαυτό του, το σύζυγό του, τους κατιόντες του ή τους ανιόντες του (άρθρο 1666), εφαρμοζομένων εν συνεχεία των σχετικών με τη

δικαστική συμπαράσταση διατάξεων, ενώ είναι δυνατόν να ορίζεται και ως δικαστικός συμπαραστάτης άλλων φυσικών προσώπων.

6) Να επιμελείται δικαστικώς τις υποθέσεις ξένου προσώπου, ως και οι υποθέσεις του να καθίστανται αντικείμενο επιμέλειας από ξένο πρόσωπο, σύμφωνα με άρθρα 1689 επ.

Δ. Στο Κληρονομικό Δίκαιο

Μορφές δράσης ενός προσώπου στο πλαίσιο της ύλης του Κληρονομικού Δικαίου μπορούν να είναι κατά περίπτωση οι εξής:

1) Να συντάσσει διαθήκη, είτε ιδιόγραφη, είτε μυστική είτε δημόσια, καθώς και να συμμετέχει ως μάρτυρας σε μυστική ή δημόσια διαθήκη άλλου προσώπου (άρθρα 1716 επ.) ή να ορίζεται εκτελεστής διαθήκης (άρθρα 2017 επ.).

2) Να καθίσταται κληρονόμος εκ διαθήκης, (άρθρα 1781 επ.), εξ αδιαθέτου (άρθρα 1813 επ.) ή και εκ του νόμου ως νόμιμος μεριδούχος (άρθρα 1825 επ.).

3) Να αποδέχεται και να αποποιείται την σε αυτό επαχθείσα κληρονομία (άρθρα 1846 επ.), ως και να αποδέχεται την επαχθείσα κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής (άρθρα 1901 επ.).

4) Να καθίσταται κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας (άρθρα 1865 επ.).

5) Να ασκεί την περί κλήρου αγωγή ως και να στρέφεται εναντίον του η περί κλήρου αγωγή (άρθρα 1871 επ.).

6) Να έχει υποχρέωση ή αξίωση συνεισφοράς (άρθρα 1895 επ.).

7) Να αιτείται ως δανειστής της κληρονομίας την δικαστική εκκαθάρισή της ή ως κληρονόμος να υπόκειται σε μία τέτοια δικαστική εκκαθάριση (άρθρα 1913 επ.).

8) Ως κληρονόμος να βαρύνεται με κληροδοσία (άρθρα 1967 επ.), ή καταπίστευμα (άρθρα 1923 επ.) καθώς και να ορίζεται κληροδόχος ή καταπιστευματοδόχος.

9) Να συνιστά δωρεά αιτία θανάτου ή να καθίσταται δωρεοδόχος αιτία θανάτου (άρθρα 2032 επ.).

17. Επεμβάσεις επί του προσώπου

Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, το φυσικό πρόσωπο απολαμβάνει προστασίας σύμφωνα τόσο με το πλέγμα των υφισταμένων συνταγματικών διατάξεων όσο και με βάση τη γενική διάταξη του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα, ενώ μία εκ των μορφών της εννόμως προστατευόμενης προσωπικότητας του φυσικού προσώπου είναι και η φυσική υπόστασή του, δηλαδή το σώμα του ειδικότερα.

Εν προκειμένω ανακύπτει το ζήτημα τι συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο υφίσταται έξωθεν επεμβάσεις επάνω στην ίδια αυτού φυσική υπόσταση, δηλαδή στο σώμα του, από άλλα φυσικά πρόσωπα, οι οποίες δυνατόν να επηρεάζουν, αφορούν και αλλοιώνουν την εν γένει φυσική υπόστασή του, λιγότερο ή περισσότερο.

Εν συνεχεία θα καταβληθεί προσπάθεια προσέγγισης των μορφών επεμβάσεων τις οποίες δυνατόν να υποστεί ένα φυσικό πρόσωπο σε σχέση με τη φυσική υπόστασή του, καθώς και την έννομη αντιμετώπισή τους.

Προτού προχωρήσουμε σε μία πιο εξειδικευμένη προσέγγιση, δύναται εν προκειμένω να λεχθεί ότι το δικαίωμα του προσώπου να αποφασίζει ελεύθερα, κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσής του, το εάν θα αρνηθεί ή θα δεχθεί τη διενέργεια επ' αυτού ιατρικών πράξεων, βρίσκει έρεισμα τόσο στο ελληνικό Σύνταγμα όσο και στη Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική ¹²⁰. Πάντως, η προηγούμενη ενημέρωση του ατόμου είναι condition sine qua non, και απαιτείται να έχει λάβει χώρα κατά τρόπο εμπεριστατωμένη πριν από οιαδήποτε ιατρική επέμβαση επί της φυσικής υποστάσεως ενός συγκεκριμένου φυσικού προσώπου, ούτως ώστε να είναι δυνατή η ελεύθερη επιλογή του ως προς το εάν και κατά πόσον θα υποστεί αυτήν την συγκεκριμένη επέμβαση επί του σώματός του.

A. Έξωθεν επεμβάσεις χωρίς συνδρομή ιατρικού λόγου

Στην περίπτωση κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο υφίσταται μία έξωθεν επέμβαση στη φυσική του υπόσταση από άλλο φυσικό πρόσωπο, εφόσον δεν υπάρχει συναίνεσή του για κάτι τέτοιο, είναι προφανές ότι, πλέον των όποιων ποινικών διατάξεων οι οποίες δύνανται να εφαρμοστούν σε βάρος κάποιου ¹²¹, συντρέχει

¹²⁰ Συγκεκριμένα, συνταγματική κατοχύρωση προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 5 και 7 παρ. 2, ενώ από την Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική από τη διάταξη του άρθρου 5 αυτής, ως θα αναφερθεί σχετικά με αυτό και κατωτέρω- βλ. και Μητροσύλη, σελ. 615, όπου υποστηρίζεται ότι και στην κοινή νομοθεσία υφίσταται κατοχύρωση του συγκεκριμένου δικαιώματος του ατόμου, και συγκεκριμένα από τα άρθρα 57 και 59 του Αστικού Κώδικα, το άρθρο 47 του νόμου 2071/1992 και τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (άρθρο 30 παρ. 2 Νόμου 3418/2005, ενώ κατοχυρώνεται ρητά και ειδικά, ως υποχρέωση παροχής συναίνεσης στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και στους νόμους 3089/2002 και 3305/2005.

¹²¹ Ιδίως τα άρθρα 308 επ. Ποινικού Κώδικα για τις εν γένει σωματικές βλάβες.

περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα σε συνδυασμό πιθανότατα με τις διατάξεις τις σχετικές περί αδικοπραξιών (άρθρα 914 επ), εφόσον υφίσταται παράνομος χαρακτήρας της προσβολής, σε βάρος αυτού ο οποίος επενέβη αυθαιρέτως και αυτοβούλως επί της φυσικής υπόστασης κάποιου συγκεκριμένου προσώπου. Επομένως, απαραίτητη προϋπόθεση για την συνδρομή των αστικών αξιώσεων είναι το στοιχείο της παρανομίας της επέμβασης του τρίτου επί της φυσικής υπόστασης ενός συγκεκριμένου φυσικού προσώπου.

Θα πρέπει, προκειμένου η επέμβαση επί του προσώπου να μην είναι παράνομη, να κρίνεται βάσει των ορίων που προδιαγράφουν τα χρηστά ήθη και η δημόσια τάξη, πέραν των όσων απαγορευτικών τυχόν ρυθμίσεων υφίστανται στην κείμενη νομοθεσία. Από μόνη της η συναίνεση του προσώπου δεν μπορεί να συναχθεί ότι καθιστά και επιτρεπτή μία πράξη επέμβασης τρίτου προσώπου επί της φυσικής του υποστάσεως. Κάθε περίπτωση κρίνεται βάσει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία την συγκροτούν, λαμβανομένων υπόψη ως προαναφέρθηκε των υφισταμένων κανόνων δημοσίας τάξεως και των κρατούντων χρηστών ηθών. Επί παραδείγματι, η αυτόβουλη συμμετοχή προσώπου σε σατανιστική τελετή όπου συνεπεία αυτής και κατά τη διάρκειά της υφίσταται σοβαρή βλάβη της υγείας του, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως νόμιμη και ότι δεν υφίσταται παρανομία του τρίτου προσώπου, αφού εν προκειμένω συντρέχει προφανώς αντίθεση τόσο στα χρηστά ήθη όσο και στη δημόσια τάξη.

B. Ιατρικές επεμβάσεις εν γένει

Κατ' αρχήν, εν προκειμένω θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Ελλάδα με το Νόμο 2619/1998 έχει κυρώσει τη Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, η οποία πλέον έχει ενσωματωθεί στο εθνικό μας δίκαιο και έχει μάλιστα αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 της εν λόγω Σύμβασης, επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον όταν ο ενδιαφερόμενος δίδει την ελεύθερη συναίνεσή του, αφού ενημερωθεί εκ των προτέρων για το σκοπό, τη φύση, τα επακόλουθα και τους κινδύνους που συνεπάγεται η επέμβαση, ενώ μπορεί ελευθέρως και οποτεδήποτε να ανακαλέσει τη συναίνεσή του. Κατά συνέπεια η άπαξ εκφρασθείσα συναίνεση δεν σημαίνει και αδυναμία ανάκλησής της, αλλά υπάρχει ένα τέτοιο δικαίωμα υπέρ του συγκεκριμένου προσώπου. Επιπροσθέτως, υφίστανται οι εξής προβλέψεις εάν συντρέχει περίπτωση αδυναμίας έκφρασης της συναίνεσής του:

1) Όταν σύμφωνα με το νόμο ο ανήλικος δε διαθέτει την ικανότητα να συναινέσει σε επέμβαση, επιτρέπεται μόνον κατόπιν εξουσιοδότησης του αντιπροσώπου του ή των αρχών ή του προσώπου ή σώματος που προβλέπεται από το νόμο, δηλαδή κατά περίπτωση μπορεί να παράσχουν συναίνεση είτε οι γονείς, ως ενασκούντες τη γονική μέριμνα του ανηλίκου, είτε ο ένας γονέας του ανηλίκου, αν την ασκεί μόνος του είτε και ο τυχόν επίτροπος του ανηλίκου (άρθρο 6 παρ. 2).

2) Όταν σύμφωνα με το νόμο ο ενήλικος δε διαθέτει την ικανότητα συναίνεσης σε επέμβαση εξαιτίας διοικητικής αναπηρίας, νόσου ή για παρεμφερείς αιτίες, η επέμβαση επιτρέπεται μόνον κατόπιν εξουσιοδότησης του αντιπροσώπου του ή αρχής ή προσώπου ή σώματος που προβλέπεται από τη νομοθεσία, δηλαδή εν προκειμένω τη συναίνεση μπορούν να παράσχουν είτε ο τυχόν υπάρχων δικαστικός συμπαραστάτης είτε και οι οικείοι του ενδιαφερομένου προσώπου (άρθρο 6 παρ. 3).

3) Αν πάντως λόγω του κατεπείγοντος της κατάστασης δεν είναι δυνατόν να ληφθεί η δέουσα συναίνεση, επιτρέπεται να επιτελείται άμεσα κάθε ιατρική αναγκαία επέμβαση προς όφελος της υγείας του ενδιαφερομένου ατόμου (άρθρο 8).

4) Οι προγενέστερα εκφρασθείσες επιθυμίες του ασθενούς σχετικά με ιατρική επέμβαση θα λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου για ασθενή που κατά το χρόνο της επέμβασης δεν είναι σε θέση να εκφράσει τις επιθυμίες του (άρθρο 9). Μία τέτοια πρόβλεψη κρίνεται ως αρκούντως σημαντική, καθ' όσον σε δεδομένη στιγμή όπου υφίσταται αδυναμία έκφρασης του προσώπου στο οποίο αφορά η τυχόν επέμβαση, λαμβάνονται υπόψη οι προγενεστέρως εκφρασθείσες επιθυμίες του και δεν αποφασίζουν περί αυτού άλλα πρόσωπα, ακόμη και συνδεδόμενα με συγγενικό ή άλλο δεσμό με αυτό.

5) Τέλος, προβλέπεται ότι το πρόσωπο που πάσχει από διανοητική διαταραχή σοβαρής μορφής μπορεί να υποβληθεί, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σε επέμβαση που αποσκοπεί στη θεραπεία της διανοητικής του διαταραχής, μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, χωρίς αυτή τη θεραπεία, είναι πιθανόν να ανακύψει σοβαρή βλάβη της υγείας του.

Επομένως, για να υποβληθεί ένα πρόσωπο σε ιατρική επέμβαση θα πρέπει είτε να υφίσταται συναίνεση του ιδίου, είτε αυτών των προσώπων τα οποία έχουν την εν γένει κατά περίπτωση επιμέλειά του, είτε να υπάρχει ανάγκη παροχής άμεσης ιατρικής φροντίδας, και μία τέτοια περίπτωση θα συνιστά κατάσταση ανάγκης, σύμφωνα με το την έννοια που έχει η κατάσταση ανάγκης στο άρθρο 285 του

Αστικού Κώδικα. Υποστηρίζεται πάντως ότι η συναίνεση του ασθενούς ¹²² προκειμένου να υποβληθεί σε πράξεις παροχής ιατρικής φροντίδας συνιστά οιονεί δικαιοπραξία.

Πέραν των ιατρικών επεμβάσεων οι οποίες λαμβάνουν χώρα λόγω ανάγκης παροχής ιατρικής φροντίδας προς αποκατάσταση της υγείας του φυσικού προσώπου, είναι πλέον δυνατόν ένα πρόσωπο να υποβληθεί σε ιατρική επέμβαση όχι για αμιγώς θεραπευτικούς λόγους, αλλά για άλλους, π.χ. για λόγους κάλλους ή διόρθωσης ορισμένης δυσμορφίας ή κακομορφίας, και εδώ εμπίπτουν κυρίως οι λεγόμενες ‘‘πλαστικές επεμβάσεις’’.

Εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τέτοιου είδους επεμβάσεις κατ’ αρχήν επιτρέπονται εφόσον υφίσταται γενική συναίνεση του ίδιου του προσώπου το οποίο αφορά, αλλά πάντα με την επιφύλαξη της μη διατάραξης της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών. Το επιτρεπτό ορισμένων τέτοιου είδους επεμβάσεων συνιστά μία ειδικότερη έκφανση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος καθενός στην ανάπτυξη της ίδιας αυτού προσωπικότητας, βάσει του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Γ. Η διενέργεια έρευνας επί φυσικών προσώπων

Μία άλλη μορφή επέμβασης επί φυσικού προσώπου είναι δυνατόν να συνίσταται στη διενέργεια επί αυτών επιστημονικής έρευνας. Από το πνεύμα της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, προκύπτει ότι οι εν λόγω επιστημονικές έρευνες επί φυσικών προσώπων απαγορεύονται, καταρχήν τουλάχιστον, εκτός εάν συντρέχουν (σύμφωνα με το άρθρο 16 αυτής) σωρευτικώς οι κάτωθι αναφερόμενες προϋποθέσεις, οπότε και τέτοιου είδους επιστημονικές έρευνες καθίστανται επιτρεπτές:

1) δεν υφίσταται εναλλακτική λύση συγκρίσιμης αποτελεσματικότητας έναντι της έρευνας επί ανθρώπων, (δηλαδή είναι ανεπίτρεπτες εφόσον υπάρχει οιαδήποτε εναλλακτική μέθοδος συγκρίσιμης αποτελεσματικότητας),

2) ο ενδεχόμενος κίνδυνος στους οποίους θα εκτεθεί το πρόσωπο δεν είναι δυσανάλογος προς τα πιθανά οφέλη από την έρευνα, (άρα εάν ο κίνδυνος είναι δυσανάλογος προς το πιθανό όφελος, απαγορεύεται ομοίως η επιχειρούμενη επιστημονική έρευνα),

¹²² Φραγκουδάκη, σελ. 53-57 με παράθεση των διατυπώσεων επί του σχετικού ζητήματος γνώμων.

3) το ερευνητικό πρόγραμμα έχει εγκριθεί αρμοδίως μετά από ανεξάρτητη αξιολόγηση της επιστημονικής αξίας του, συμπεριλαμβανομένης της εκτίμησης της σημασίας του ερευνητικού σκοπού και της μελέτης στις ομάδες ιατρών ποικίλων ειδικοτήτων, του κατά πόσον αυτό είναι ηθικώς παραδεκτό (δηλαδή μπορεί να λεχθεί ότι εν προκειμένω δεν θα πρέπει να υφίσταται αντίθεση προς τα χρηστά ήθη με την έννοια την οποία έχουν αυτά γενικότερα στο αστικό δίκαιο),

4) τα πρόσωπα στα οποία διενεργείται η έρευνα έχουν ενημερωθεί για τα δικαιώματα και τις διασφαλίσεις που ορίζει ο νόμος για την προστασία τους,

5) θα πρέπει να έχει δοθεί ρητή, ειδική και τεκμηριωμένη συναίνεση, η οποία δύναται να ανακληθεί οποτεδήποτε. Επομένως, η άπαξ δοθείσα συναίνεση δεν υποχρεώνει κατ' ανάγκην το πρόσωπο να υποβληθεί στη συγκεκριμένη επιστημονική έρευνα, πλην όμως μπορεί ελευθέρως να ανακαλέσει την αρχικώς εκφρασθείσα συναίνεσή του.

Επιπλέον, είναι δυνατόν να διενεργηθεί έρευνα και σε πρόσωπα τα οποία δε διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα συναίνεσης (άρθρο 17 παρ. 1) αν, επιπλέον των προαναφερομένων προϋποθέσεων συντρέχουν και τα κάτωθι:

- τα αποτελέσματα της έρευνας έχουν τη δυνατότητα να παραγάγουν πραγματικό και άμεσο όφελος για την υγεία του,
- δεν είναι εφικτή η διενέργεια συγκρίσιμης αποτελεσματικότητας σε άτομα που διαθέτουν την ικανότητα συναίνεσης,
- η αναγκαία εξουσιοδότηση έχει δοθεί κατηγορηματικώς και γραπτώς,
- το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δεν αντιτίθεται, δηλαδή εν προκειμένω (υφισταμένης αδυναμίας έκφρασης συναίνεσης) απαιτείται η απλή μη αντίθεση του προσώπου και όχι η ρητώς εκφρασθείσα συναίνεσή του.

Πάντως, επί προσώπου αδυνατούντος να συγκατατεθεί στη διενέργεια έρευνας, αν η έρευνα δεν έχει τη δυνατότητα να παραγάγει αποτελέσματα άμεσης ωφέλειας για την υγεία του ενδιαφερομένου προσώπου, μπορεί να επιτραπεί η έρευνα εφόσον συντρέχει το σύνολο των προαναφερομένων προϋποθέσεων (άρθρο 17 παρ. 2), αλλά και επιπλέον:

- η έρευνα σκοπό έχει να συμβάλει μέσω της σημαντικής βελτίωσης της επιστημονικής κατανόησης της πάθησης, ώσπου η διαταραχή του ασθενούς, στην τελική επίτευξη αποτελεσμάτων ικανών να επιφέρουν όφελος στο ενδιαφερόμενο

πρόσωπο ή σε άλλα πρόσωπα της αυτής ηλικιακής κατηγορίας ή πάσχοντα από την αυτή νόσο ή διαταραχή έχοντα την αυτή πάθηση,

- η έρευνα συνεπάγεται ελάχιστο μόνο κίνδυνο και ελάχιστη επιβάρυνση για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Εν προκειμένω είναι πιθανόν να δημιουργηθούν προβλήματα κατά την εφαρμογή της αόριστης αξιολογικής έννοιας του “ελάχιστου κινδύνου” καθώς και της “ελάχιστης επιβάρυνσης”, για τη συγκεκριμενοποίηση των οποίων κρίσιμα θα είναι τα στοιχεία που παρέχουν τα πορίσματα της ιατρικής έρευνας και εμπειρίας σε καθεμία συγκεκριμένη περίπτωση.

Δ. Οι μεταμοσχεύσεις

Μία σημαντική κατηγορία των επεμβάσεων επί φυσικών προσώπων συνιστούν οι μεταμοσχεύσεις. Σχετικώς με τις μεταμοσχεύσεις υφίσταται ο νόμος 2737/1999 “Μεταμοσχεύσεις ανθρωπίνων ιστών-οργάνων και άλλες διατάξεις”.

Σύμφωνα με τον ως άνω αναφερόμενο νόμου (άρθρο 1 παρ. 1), ως μεταμόσχευση νοείται η αφαίρεση ιστών και οργάνων από άνθρωπο, είτε ζώντα είτε νεκρό, με σκοπό την τοποθέτησή τους σε άλλο άνθρωπο για θεραπευτικούς σκοπούς. Πλέον αυτού του ορισμού που εμπεριέχεται στο προαναφερθέν νομοθετικό κείμενο, ως μεταμόσχευση θα πρέπει να θεωρηθεί, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και εφόσον υφίσταται αναλογία των κρινομένων περιπτώσεων, και η αφαίρεση ενός οργάνου από ένα πρόσωπο και συγκεκριμένα από τη φυσική του θέση και η εν συνεχεία τοποθέτησή του στο σώμα του ίδιου προσώπου σε διαφορετική θέση. Επιπλέον, οι σχετικές διατάξεις του νόμου (άρθρο 1 παρ. 2) δεν εφαρμόζονται:

- στις αυτομεταμοσχεύσεις,
- στις αφαιρέσεις και μεταμοσχεύσεις οργάνων και ωοθηκών,
- στη λήψη και μετάγγιση αίματος,
- στη λήψη και χρησιμοποίηση ωαρίων και σπέρματος,
- στην ενδομήτρια εμφύτευση εμβρύων.

Είναι εμφανές ότι δημιουργούνται ιδιαίτερα προβλήματα κατά την εφαρμογή της τεχνικής των μεταμοσχεύσεων, όχι μόνον αμιγώς νομικά, αλλά και δεοντολογικά και γενικότερα προβλήματα ηθικής τάξεως, ως προς την έκταση της ενημέρωσης και τη συναίνεση του ασθενούς, δότη και λήπτη, το ζήτημα της αυτοδιάθεσης και γενικότερα της διάθεσης μελών του ανθρωπίνου σώματος, τα οποία ζητήματα και άπτονται άμεσα με θέματα προσβολής της προσωπικότητας του ατόμου, αλλά και τυχόν αντίθεσης με τα χρηστά ήθη ή και την δημόσια τάξη ακόμη.

Κατ' αρχήν, θα πρέπει να τονιστεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του νόμου, η αφαίρεση ιστών και οργάνων με σκοπό τη μεταμόσχευση γίνεται χωρίς κανένα αντάλλαγμα, ενώ απαγορεύεται και κάθε συναλλαγή. Επομένως, τυχόν καταρτισθείσα δικαιοπραξία με την επί ανταλλάγματι παροχή ιστού ή οργάνου από άνθρωπο, είτε ζωντανό είτε νεκρό, θα είναι άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 174 του Αστικού Κώδικα. Παρόμοια γενικότερη απαγόρευση εμπεριέχει και προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 21 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοηθική, σύμφωνα με την οποία το ανθρώπινο σώμα και τα τμήματά του δεν αποτελούν, ως τέτοια, πηγή οικονομικού οφέλους.

Επί των κάθε είδους μεταμοσχεύσεων προβλέπονται επίσης τα εξής:

- οι μεταμοσχεύσεις ιστών και οργάνων διενεργούνται αποκλειστικά σε ειδικά προς τούτο οργανωμένες μονάδες (Μονάδες Μεταμοσχεύσεων) νοσηλευτικών ιδρυμάτων Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. κοινωφελούς και μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα (άρθρο 4 παρ. 1),
- Στον Εθνικό Οργανισμό Μεταμοσχεύσεων τηρούνται μητρώα δωρητών, κατά όργανα και ιστό, καθώς και αρχείο εκείνων από τους οποίους έχουν ληφθεί όργανα και ιστοί για μεταμόσχευση (άρθρο 8), ενώ το Εθνικό Μητρώο με τους λήπτες και τα Αρχεία των Δωρητών περιέχουν ευαίσθητα δεδομένα κατά την έννοια του ν. 2472/1999 (άρθρο 9).

1) Αφαίρεση ιστών και οργάνων από ζώντα δότη

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του νόμου, αφαίρεση ιστών και οργάνων από ζώντα δότη με σκοπό τη μεταμόσχευση διενεργείται προς το θεραπευτικό όφελος του λήπτη, εφόσον μέχρι τη στιγμή της διενέργειας λήψης του οργάνου σωρευτικώς συντρέχουν τα εξής:

- α) δεν διατίθενται ιστοί και όργανα από αποβιώσαντα πρόσωπα,
- β) δεν υφίσταται άλλη εναλλακτική θεραπευτική μέθοδος ανάλογης αποτελεσματικότητας,
- γ) δε συνεπάγεται προφανή σοβαρό κίνδυνο για τη ζωή ή την υγεία του δότη.

Επομένως, εφόσον υφίστανται διαθέσιμοι ιστοί ή όργανα από νεκρό δότη, αποκλείεται παντελώς η διενέργεια μεταμόσχευσης με ζωντανό δότη. Πάντως, εν προκειμένω πιθανότατα να υπάρξει πρόβλημα κατά την εφαρμογή της συγκεκριμένης πρόβλεψης, ιδίως κατά το σκέλος που αφορά την αόριστη αξιολογική έννοια του

“προφανώς σοβαρού κινδύνου”, για τη συγκεκριμενοποίηση της οποίας θα είναι απολύτως χρήσιμη η προσφυγή στα πορίσματα της ιατρικής εμπειρίας και έρευνας.

Πέραν των ανωτέρω, για να διενεργηθεί η μεταμόσχευση από ζωντανό δότη, θα πρέπει να συντρέχουν (άρθρο 7 παρ. 2-4) **σωρευτικώς** οι εξής προϋποθέσεις:

- να πρόκειται για μεταμόσχευση στο σύζυγο του δότη ή σε συγγενή μέχρι το δεύτερο βαθμό εξ αίματος, σε ευθεία ή πλάγια γραμμή,
- η αφαίρεση να γίνεται από ενήλικο πρόσωπο,
- ο δότης δεν τελεί σε πλήρη δικαστική συμπαράσταση, έχει ικανότητα συναίνεσης και δηλώνει ελεύθερως την προς τούτο συναίνεσή του, αφού προηγουμένως ενημερωθεί για το σκοπό, τη φύση και τους ενδεχόμενους κινδύνους της επέμβασης.

Ειδικά για την περίπτωση μεταμόσχευσης μυελού των οστών (άρθρο 7 παρ. 2-3) προβλέπονται οι κάτωθι παρεκκλίσεις επί των προδιαλαμβανομένων:

- δεν ισχύει περιορισμός διενέργειας της μεταμόσχευσης βάσει συγγενικού δεσμού, αλλά δυνατόν να λάβει χώρα και από οιονδήποτε δότη προς οιονδήποτε δότη, (προφανώς λόγω της αναγκαιότητας εξεύρεσης αυτού του συγκεκριμένου είδους μοσχεύματος σε δύσκολες ιατρικά αντιμετωπίσιμες περιπτώσεις),
- επιτρέπεται η αφαίρεση μυελού των οστών και από ανήλικο δότη, όταν πρόκειται για μεταμόσχευση σε αδελφό ή αδελφή του, εφόσον υπάρχει μεταξύ τους ιστοσυμβατότητα, η αφαίρεση είναι αναγκαία για τη ζωή του λήπτη, δεν υπάρχει άλλος διαθέσιμος ιστοσυμβατός δότης που να έχει τη δικαιοπρακτική ικανότητα να παράσχει έγκυρα τη συναίνεσή του στη μεταμόσχευση και συναινούν σε αυτήν και οι δύο γονείς, έστω και αν μόνον ο ένας έχει την επιμέλεια του ανήλικου τέκνου, ενώ ελλειπόντων των γονέων ή εκπεσόντων από τη γονική μέριμνα, η συναίνεση παρέχεται από τον επίτροπο κατόπιν απόφασης του εποπτικού συμβουλίου, ενώ ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το 12^ο έτος της ηλικίας του συναινεί και αυτός στην αφαίρεση.

Η συναίνεση του ενηλίκου δότη, των γονέων του ανηλίκου, του επιτρόπου ανηλίκου και του ίδιου του ανηλίκου όταν έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του δίδεται με τους εξής τρόπους (άρθρο 10 παρ. 5):

- με συμβολαιογραφικό έγγραφο,

- με έγγραφο στο οποίο βεβαιώνεται από την Αστυνομική Αρχή η γνησιότητα της υπογραφής του δότη,
- με προφορική δήλωση καταχωριζόμενη σε ειδικό βιβλίο, που τηρείται στο νοσηλευτικό ίδρυμα, όπου θα λάβει χώρα η μεταμόσχευση με την παρουσία 2 μαρτύρων που συνυπογράφουν με το δότη τη σχετική καταχώρηση της συναίνεσης στο ειδικό βιβλίο.

Τέλος, προβλέπεται (άρθρο 10 παρ. 6) ότι η συναίνεση του δότη δύναται ελευθέρως να ανακληθεί έως τη στιγμή κατά την οποία αρχίζει η διαδικασία της αφαίρεσης, και η ανάκληση δίδεται με κάθε τρόπο.

Η συναίνεση του δότη παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον τόσο από άποψη ποινικού δικαίου, ως λόγος άρσης του αδίκου χαρακτήρα της πράξης, αφού η σαφής οριοθέτηση του θέματος λειτουργεί προστατευτικά όχι μόνο για τα μετέχοντα πρόσωπα αλλά και για τον ιατρό, ο οποίος θα πρέπει να τηρήσει ορισμένες προϋποθέσεις ενημέρωσης τόσο του δότη όσο και του λήπτη, προ της ενεργουμένης επεμβάσεως, όσο και από πλευράς εν γένει αστικού δικαίου.

Θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι μεταμοσχεύσεις επιτρέπονται ως προαναφέρθηκε μόνον εφόσον πρόκειται μεταξύ συγγενών ή συζύγων, και επομένως αποκλείεται η περίπτωση μεταμόσχευσης μεταξύ μνηστευμένων ή ατόμων τελούντων σε ελεύθερη ένωση, και θα ήταν σκόπιμο σε μελλοντική τροποποίηση της υφισταμένης νομοθεσίας να υπάρξει μία διεύρυνση, βάσει της οποίας θα επιτρέπονται και στην περίπτωση της μνηστείας και της ελεύθερης ένωσης, εφόσον παρουσιάζονται τα χαρακτηριστικά της μονιμότητας και της σταθερότητας ενός αισθηματικού δεσμού, κατ' αναλογία με το γάμο.

2) Αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη

Κατ' αρχήν, η αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη με σκοπό τη μεταμόσχευση επιτρέπεται μόνο για θεραπευτικούς σκοπούς και η αφαίρεση διενεργείται μετά την επέλευση του θανάτου, έστω και αν οι λειτουργίες ορισμένων οργάνων διατηρούνται με τεχνητά μέσα (άρθρο 12 παρ. 1). Από την προαναφερόμενη διάταξη σε συνδυασμό με την παρ. 6 της ίδιας διάταξης, για να θεωρηθεί ως νεκρός ο άνθρωπος θα πρέπει να έχει λάβει χώρα η νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους, ακόμη και αν οι λειτουργίες ορισμένων οργάνων διατηρούνται με τεχνητά μέσα.

Πλέον των ανωτέρω, σε σχέση με την αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη προβλέπονται και τα εξής:

α) Η αφαίρεση διενεργείται εφόσον ο δυνητικός δότης ενώ ζούσε είχε εγγράφως συναινέσει σε αυτήν, αποκλεισμένης της αφαίρεσης αν είχε εκφράσει την άρνησή του (άρθρο 12 παρ. 2). Το άρθρο 12 παρ. 3 περιλαμβάνει τρόπους βάσει των οποίων είναι δυνατόν ο δυνητικός δότης εν ζωή ευρισκόμενος είχε εκφράσει την έγγραφη συναίνεσή του, θα πρέπει όμως να θεωρηθεί ότι δεν συνιστά περιοριστική διάταξη, αλλά ότι δύναται να τύχει αναλόγου εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 5 για την παροχή συναίνεσης από ζωντανό δότη, καθώς και η καθ' οιονδήποτε και μη δεχόμενη αμφιβολίας έκφραση της βούλησής του να αποτελέσει δότη μετά το θάνατό του.

β) Αν ο δυνητικός δότης δεν είχε εκφράσει τη συναίνεσή του ή την άρνησή του, η αφαίρεση διενεργείται εφόσον δεν αντιτίθεται σε αυτήν ο σύζυγος, τα ενήλικα τέκνα, οι γονείς ή τα αδέρφια του (άρθρο 10 παρ. 4). Εν προκειμένω, θα πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής:

1/ ο νόμος μνημονεύει τα εν λόγω πρόσωπα κατά τρόπο περιοριστικό και όχι ενδεικτικό,

2/ δεν απαιτεί συναίνεση των συγκεκριμένων προσώπων και δη εγγράφως εκφραζόμενη, αλλά αρκείται στη μη έκφραση αντίθεσης από αυτά,

3/ δεν φαίνεται να προκύπτει το αν θα πρέπει ομοθυμώς τα εν λόγω πρόσωπα να μην αντιτίθενται στη λήψη. Θα πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι δεν θα πρέπει κανένα εκ των συγκεκριμένων προσώπων να μην αντιτίθεται στη λήψη των οργάνων, άλλως αυτή κωλύεται.^{122Α}

3) Η συναίνεση και η άρνηση του συγκεκριμένου προσώπου που πρόκειται να καταστεί δότης οργάνων είναι πάντοτε ελεύθερα ανακλητή, και παρέχονται προς ενήλικο πρόσωπο που δεν τελεί υπό πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση και που είναι σε θέση να εκφράσει ελεύθερα τη βούλησή του (άρθρο 12 παρ. 3).

^{122Α}Κούρτης, σελ. 107 επ.

Ε. Η αλλαγή φύλου

Η επέμβαση αλλαγής του φύλου συνιστά μία κατεξοχήν περίπτωση μεταβολής των εξωτερικών χαρακτηριστικών του προσώπου, και μάλιστα

αναφύονται σοβαρά προβλήματα σε σχέση με την ασφάλεια του δικαίου, καθώς η μεταβολή του φύλου συνεπάγεται την αλλαγή της ταυτότητας του ενδιαφερομένου προσώπου όπως αυτή αποτυπώνεται σε δημόσια έγγραφα σχετικά με το συγκεκριμένο πρόσωπο ¹²³. Νομολογιακώς ¹²⁴ έχει γίνει δεκτό ότι είναι δυνατή η μεταβολή του φύλου του προσώπου, και θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι προέχει η αυτονομία του ενδιαφερομένου, και επεμβάσεις αλλαγής φύλου, ως μία θεμιτή εκδήλωση της βιολογικής αυτονομίας, δικαιολογούν την πλήρη μεταβολή της ταυτότητας, ακόμη και στις κάθε είδους έννομες σχέσεις με τρίτου ή με το κράτος, προς το σκοπό να είναι δυνατή μία ομαλή κοινωνική ζωή για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο ¹²⁵.

Αξιοσημείωτη εν προκειμένω τυγχάνει η πρόσφατη αναθεώρηση της παλαιότερης αρνητικής επί του θέματος νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ¹²⁶, με την οποία έγινε δεκτό ότι υφίσταται ένα δικαίωμα τροποποίησης της καταγραφής του φύλου στα δημόσια έγγραφα.

ΣΤ. Πορίσματα από τη νομολογία

Σε σχέση με τις εν γένει ιατρικές επεμβάσεις επί των φυσικών προσώπων, υπάρχει ικανός αριθμός δικαστικών αποφάσεων επί υποθέσεων οι οποίες ήχθησαν ενώπιόν τους, αν και κατά κανόνα αφορούν περιπτώσεις ποινικού δικαίου.

Προτού προβούμε σε μία αποτίμηση των πορισμάτων από την πλέον πρόσφατη νομολογία σε σχέση με τις ιατρικές επεμβάσεις επί φυσικού προσώπου, θα πρέπει να σημειωθούν:

1) το γεγονός ότι είναι εν γένει επιτρεπτή κατά το Αστικό Δίκαιο και τους ειδικότερους τυχόν υφιστάμενους κείμενος νόμους οι ιατρικές επεμβάσεις επί του προσώπου, δεν συνάγεται ότι γιατροί που τις εκτελούν δεν οφείλουν να επιδεικνύουν το καθήκον επιμέλειας κατά την εκτέλεσή τους και μη τήρηση της δέουσας από αυτούς επιμέλειας δυνατόν να επιφέρει σε βάρος τους ευθύνη για αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας,

2) πλέον της αστικής ευθύνης, είναι δυνατόν να συντρέχει και ποινική ευθύνη εκ αμελείας για γιατρό σε περίπτωση επέμβασης επί φυσικού προσώπου.

¹²³ Βιδάλης, σελ. 250.

¹²⁴ ΠπρΑθ 14652/1963, ΝοΒ 11,1077, ΜΠρΔραμ 68/1972 ΝοΒ 20, 1084.

¹²⁵ Βιδάλης, σελ. 251.

¹²⁶ Απόφαση 11-7-2002/αρ.προσφ. 28957/95 /Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom.

Πάντως, εν όψει της αρχής της συναίνεσης του προσώπου προκειμένου να προβεί ένας ιατρός σε επέμβαση επ' αυτού, κατόπιν πάντα προηγούμενης ενημέρωσης σύμφωνα με το άρθρο 5 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, είναι ότι αναγνωρίζεται κάποιος βαθμός ευθύνης του ίδιου του ασθενούς, έστω και αν εκείνος δεν έχει ειδικές γνώσεις, ακριβώς επειδή ο νόμος τον αναγνωρίζει ως συμμετοχο στην ιατρική σχέση και ικανό να αυτοκαθορίζεται, μέσω της συναίνεσης κατόπιν πληροφόρησης ¹²⁷.

Από την πρόσφατη νομολογία έχουν κριθεί τα εξής:

- Έχουν επιβληθεί καταδίκες για ανθρωποκτονία εξ αμελείας σε γιατρούς λόγω επελθόντος θανάτου κατά τη διάρκεια επέμβασης σε φυσικό πρόσωπο ¹²⁸.
- Έχουν επιβληθεί ποινικές καταδίκες- παραπομπές για σωματική βλάβη εξ αμελείας λόγω προκληθείσων βλαβών κατά τη διάρκεια επέμβασης σε φυσικό πρόσωπο ¹²⁹.
- Έχει απαλλαγεί γιατρός κατηγορούμενος για ανθρωποκτονία εξ αμελείας λόγω του μη ανατρέψιμου χαρακτήρα του ιατρικού περιστατικού ¹³⁰.
- Έχει κριθεί ότι το Δημόσιο ευθύνεται αστικώς κατ' άρθρο 105 Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα για πράξεις και παραλείψεις ιατρών του Δημοσίου κατά την εκτέλεση επεμβάσεων επί ασθενών ¹³¹.
- Έχει κριθεί ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που έπαθε ο ασθενής πελάτης του από κάθε αμέλειά του, εάν κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων παρέβη την υποχρέωση επιμέλειάς του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώσεις αρχές της ιατρικής επιστήμης ¹³².
- Η συναίνεση του ασθενή σε μεταμόσχευση πρέπει να είναι προϋφιστάμενη της ιατρικής πράξης, ενώ συνιστάται υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς πριν την έναρξη της ιατρικής (διαγνωστικής ή θεραπευτικής) πράξης και η ενημέρωση αυτή περιλαμβάνει την πρόγνωση της ασθένειας, τους κινδύνους

¹²⁷ Βιδάλης, σελ. 50.

¹²⁸ ΑΠ 611/2007- Αδημοσίευτη, Πλημ.Θεσ. 400/2007 ΠοινΔνη 2007/687, ΑΠ 183/2006, ΠοινΔνη 2007/135, ΑΠ 76/2004, ΠοινΔνη 2004/790,

¹²⁹ ΑΠ 822/2006, ΠοινΔνη 2007/259, ΑΠ 969/2006, 2007/531, Βούλευμα ΠλημΑθ 2273/2004, ΠοινΔικ 2004/456, Πλημ Θεσ. 546/2005, ΠοινΔνη 2005/1333, ΑΠ 290/2004, Ποιν.Δνη 2005/263, ΠλημΑθ 2273/2004, ΠΡΑΞΗ ΚΑΙ ΛΟΓΟΣ ΠΟΙΝΔΙΚ 2004/456.

¹³⁰ ΠλημΧίου 45/2006, ΠοινΔικ. 2006/1376.

¹³¹ ΣτΕ 3202/2006, Αδημοσίευτη, ΔπρΑθ 637/2004, ΔΔΙΚΗ 2005/1584, ΣτΕ 521/2006, αδημοσίευτη.

¹³² ΠΠρΘεσ/νίκης 8412/2995, Αρμ. 2006/1909.

και τις τυχόν εναλλακτικές θεραπευτικές μεθόδους. Σε συγκεκριμένη περίπτωση έχει κριθεί ότι δεν υφίστατο έγκαιρη και έγκυρη συναίνεση αφού η υπογραφή του εντύπου της ‘‘γραφτής συγκατάθεσης’’ έγινε σε χρόνο μεταγενέστερο της ιατρικής πράξης (δηλαδή την υποβολή του ασθενούς σε χημειοθεραπεία για να προετοιμασθεί για τη μεταμόσχευση¹³³).

- Σε θέμα το οποίο σχετιζόταν άμεσα με τη νομική φύση του νεκρού σώματος, κρίθηκε ότι όχι μόνο το πτώμα αλλά και τα οστά γνωστών νεκρών αποτελούν υπολείμματα της προσωπικότητας και εξακολουθούν να συνδέονται με το πρόσωπο του νεκρού, ακόμη και μετά την άρση της ιδιότητας του πτώματος (η οποία μπορεί να επέλθει κατά περίπτωση με σήψη, καύση ή ανατομικό διαμελισμό). Κατά συνέπεια, βάσει της συγκεκριμένης νομολογίας, η μη εμπράγματα φύση του νεκρού σώματος καθιστά αδύνατη την άσκηση διεκδικητικής αγωγής των οστών του νεκρού¹³⁴. Η εν λόγω δικαστική απόφαση εκκίνησε έχοντας ως δεδομένο ότι η ιδιότητα του πτώματος διαρκεί μέχρι να αρθεί με οποιονδήποτε τρόπο η συνάφεια των διαφόρων μελών του σώματος του νεκρού, και επομένως το κρίσιμο νομικό ζήτημα το οποίο έπρεπε να επιλυθεί αφορούσε το στάδιο εκείνο κατά το οποίο λόγω της επελθούσης σήψης υφίσταντο μόνον τα οστά του προσώπου.

- Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει ασχοληθεί με ιατρικές επεμβάσεις σε άτομα χωρίς να υφίσταται συναίνεσή τους κατόπιν πληροφόρησης, ως προβλέπει το άρθρο 5 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, και τέτοιες επεμβάσεις έχουν κριθεί ως αντίθετες με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή¹³⁵. Πάντως, το συγκεκριμένο δικαστήριο έχει δεχθεί και περιορισμό της συναίνεσης του ασθενούς για λόγους δημοσίου συμφέροντος¹³⁶.

18. Το γεννητικό υλικό

Α. Έννοια γεννητικού υλικού και χρήση του

Ως γεννητικό υλικό νοούνται τα γεννητικά κύτταρα, με τα οποία συντελείται η αναπαραγωγή. Γεννητικό υλικό συνιστούν οι γαμέτες (σπερματοζωάριο του άνδρα και ωοκύτταρο της γυναίκας), ο ζυγώτης (το ωοκύτταρο από τη γονιμοποίηση μέχρι τη σύνταξη των δύο απλοειδών πυρήνων) και το γονιμοποιημένο ωάριο (το ωοκύτταρο μετά τη διείσδυση ή την εισαγωγή του σπερματοζωαρίου). Σχετικό εν

¹³³ Πόρισμα Συνηγόρου του Πολίτη, 11330.2/2002, ΠοινΔικ 2004/175.

¹³⁴ Εφ.Αθηνών 5316/1990, ΕλλΔικ 1991 σελ. 1043.

¹³⁵ Αποφάσεις 2003/αρ. προσφ. 24209/94, 2004/αρ. προσφ. 61827/2000.

¹³⁶ Αποφάσεις 1996/αρ. προσφ. 29033/95 και 1995/22398/93.

προκειμένω για την έννοια του γεννητικού υλικού στην κείμενη νομοθεσία τυγχάνει το άρθρο 3 του Νόμου 3305/2002 για την Εφαρμογή της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής.

Στο Νόμο 3089/2002 για την Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή χρησιμοποιούνται οι όροι γαμέτες και γονιμοποιημένο ωάριο, και το τελευταίο καλύπτει την περίοδο από τη γονιμοποίηση έως την δέκατη τέταρτη ημέρα. Στο νόμο 3305/2005, για λόγους εναρμόνισης προς το νόμο 3089/2002, χρησιμοποιείται ο όρος ‘‘γονιμοποιημένο ωάριο’’, αντί του όρου έμβρυο (δηλαδή το σύνολο των κυττάρων τα οποία προέρχονται από την εξέλιξη του ζυγώτη). Επίσης, υιοθετείται η αγγλοσαξωνικής προέλευσης άποψη του προ- εμβρύου, το οποίο εκτείνεται μέχρι την 14^η ημέρα από τη γονιμοποίηση, διάστημα κατά το οποίο δεν έχουν σχηματιστεί οι καταβολές του νευρικού συστήματος και κατά συνέπεια, δεν έχει εμφανιστεί η ατομικώς προσδιορισμένη ανθρώπινη οντότητα ¹³⁷

Η βασική χρήση του γεννητικού υλικού συνίσταται:

1) στον απλό χειρισμό του γεννητικού υλικού χωρίς επέμβαση σε αυτό, ως συμβαίνει στις περιπτώσεις υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ή τεχνητής γονιμοποίησης,

2) σε επεμβάσεις στο γεννητικό υλικό ως συμβαίνει με τις περιπτώσεις γονιδιακής θεραπείας, γενετικής τροποποίησης οργανισμών και ιδίως κλωνοποίησης ¹³⁸.

Υποστηρίζεται ¹³⁹ ότι το άρθρο 57 του Αστικού Κώδικα δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής για την προστασία του γεννητικού υλικού, γιατί η συγκεκριμένη προϋποθέτει προσβολή του προσώπου εκ μέρους τρίτου, ενώ στις περιπτώσεις της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και της κλωνοποίησης του προσώπου προέρχεται από το ίδιο το πρόσωπο.

B. Το γεννητικό υλικό στον Αστικό Κώδικα

Με το Νόμο 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, προστέθηκαν στον Αστικό Κώδικα τα άρθρα 1466-1460, και το όγδοο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα φέρει πλέον τον τίτλο ‘‘Ιατρική Υποβοήθηση στην

¹³⁷ Μητροσύλη, σελ. 614,

¹³⁸ Καράσης, σελ. 34.

¹³⁹ Καράσης, σελ. 57-58.

ανθρώπινη Αναπαραγωγή’’. Σε συνέχεια του προαναφερομένου νόμου, τον Ιανουάριο του 2005 ψηφίστηκε ο Νόμος 3305/2005 ‘Έφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής’’, ο οποίος εξειδικεύει και συμπληρώνει, με έμφαση στη βιοϊατρική διάσταση, τις διατάξεις του Νόμου 3089/2002, χωρίς ωστόσο να τον τροποποιεί ¹⁴⁰.

Ο νόμος 3305/2005, όπως εξάλλου και ο παλαιότερος νόμος 3089/2002 κινείται εντός των αρχών και αξιών τις οποίες θέτει το Σύνταγμα και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη Βιοϊατρική καθώς και το πρόσθετο πρωτόκολλο, ενώ εκ παραλλήλου λαμβάνει υπόψη και το συμφέρον του παιδιού, το οποίο προστατεύεται από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού και το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ¹⁴¹.

Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή αναφέρεται στην ελευθερία του ανθρώπου να επιλέγει το εάν, το πότε και το με ποιον τρόπο θα αποκτήσει απογόνους. Το εν λόγω δικαίωμα ανήκει στη σφαίρα των ατομικών δικαιωμάτων, και έχει τόσο αρνητικό όσο και θετικό περιεχόμενο ¹⁴². Και πάντως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του Νόμου 3305/2005, οι μέθοδοι ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής οφείλουν να εφαρμόζονται με τρόπο ώστε να μην παραβιάζεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, κάτι το οποίο εκτός της εν λόγω διάταξης μπορεί να βρει και συνταγματικό έρεισμα, βάσει της διάταξης του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος ¹⁴³, και μπορεί ευκόλως να λεχθεί ότι το δικαίωμα κάποιου προσώπου να αποκτήσει απογόνους αποτελεί μία έκφανση της ανάπτυξης της προσωπικότητάς του ¹⁴⁴.

Οι βασικές διατάξεις οι οποίες εμπεριέχονται στον Αστικό Κώδικα σχετικά με την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή (τεχνητή γονιμοποίηση) ¹⁴⁵ επιτρέπεται με τις εξής προϋποθέσεις:

1) Επιτρέπεται αποκλειστικά και μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας (άρθρο 1455 παρ. 1 εδ. α’).

¹⁴⁰ Μητροσύλη, σελ. 613.

¹⁴¹ Μητροσύλη, σελ. 613.

¹⁴² Μητροσύλη, σελ. 613.

¹⁴³ Εν προκειμένω θα πρέπει να σημειωθεί ότι όπως γίνεται δεκτό, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του Συντάγματος αφορά στον τρόπο επέμβασης στα πρόσωπα τα οποία συμμετέχουν ή υφίστανται τεχνητή αναπαραγωγή και όχι στο δικαίωμα αναπαραγωγής- βλ. Μητροσύλη, σελ. 614.

¹⁴⁴ Κριάρη-Κατράνη, σελ. 2.

¹⁴⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι η Εκκλησία της Ελλάδος προέβαλε αντιρρήσεις αναφορικά με τη νομιμοποίηση της ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, αν και κάποιοι εκ των ισχυρισμών της οι οποίοι προεβλήθησαν ελήφθησαν υπόψη κατά την τελική διαμόρφωση του Νόμου 3089/2002, βλ. και Μητροσύλη, σελ. 614.

2) Επιτρέπεται μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου (άρθρο 1455 παρ. 1 εδ. β'), δηλαδή επιβάλλεται ένας ηλικιακός περιορισμός μεν, πλην όμως σαφώς και επακριβώς καθορισμένος.

3) Δε θεωρείται επιτρεπτή η επιλογή του φύλου, εκτός εάν πρόκειται να αποφευχθεί σοβαρή κληρονομική νόμος που συνδέεται με το φύλο (άρθρο 1455 παρ. 2).

4) Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής διενεργείται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο (άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. α'), ενώ αν αφορά η υποβοήθηση άγαμη γυναίκα, η συναίνεσή της και εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης, του άνδρα με τον οποίο συζεί παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο (άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β'). Επομένως, εν προκειμένω προκύπτουν τα εξής:

α) για έγγαμα ζευγάρια, η έγγραφη συναίνεση δύναται να δίδεται και με ιδιωτικό έγγραφο,

β) επιτρέπεται η υποβοήθηση όχι μόνο για έγγαμα ζευγάρια αλλά και για άγαμες γυναίκες, ή ακόμη και γυναίκες οι οποίες τελούν σε καθεστώς ελεύθερης ένωσης με κάποιον άνδρα. Υποστηρίζεται πάντως ¹⁴⁶ ότι η απόκτηση παιδιών από έναν μόνο γονέα, βάσει κρατικής προβλέψεως ως αυτή η οποία μόλις προαναφέρθηκε, αντίκειται στην προστασία την οποία οφείλει να εγγυάται το κράτος στην παιδική ηλικία, σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος.

5) Η παρασχεθείσα συναίνεση επιτρέπεται να ανακληθεί με τον ίδιο τρόπο με τον οποίο παρασχέθηκε, και πάντως μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα (άρθρο 1456 παρ. 2 εδ. α'). Επίσης, προβλέπεται τεκμήριο ότι η συναίνεση θεωρείται ως ανακληθείσα αν ένα από τα πρόσωπα τα οποία είχαν συναινέσει, απεβίωσε πριν από τη μεταφορά (άρθρο 1456 παρ. 2 εδ. β').

6) Επιτρέπεται τεχνητή γονιμοποίηση μετά το θάνατο του συζύγου ή του άνδρα με τον οποίο η γυναίκα συζούσε σε ελεύθερη ένωση επιτρέπεται με δικαστική άδεια μόνον εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις:

α) ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να έπασχε από ασθένεια που συνδέεται με πιθανό κίνδυνο στειρότητας ή να υπήρχε κίνδυνος θανάτου του,

¹⁴⁶ Κριάρη-Κατράνη, σελ. 13.

β) ο σύζυγος ή ο μόνιμος σύντροφος της γυναίκας να είχε συναινέσει με συμβολαιογραφικό έγγραφο και στη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση,

γ) επιπλέον των ως άνω δύο απαιτούμενων σωρευτικώς συντρεχουσών προϋποθέσεων, εν πάση περιπτώσει η τεχνητή γονιμοποίηση θα πρέπει να διενεργείται μετά την πάροδο έξι μηνών και πριν από τη συμπλήρωση διετίας από το θάνατο του άνδρα (άρθρο 1457).

Επί του ζητήματος της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης, ανακύπτει μία προβληματική, σε συνταγματικό επίπεδο, αναφορικά με την άσκηση θεμελιώδους δικαιώματος μετά το θάνατο του φορέα του, καθ' όσον φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων μπορούν να είναι μόνον οι ζωντανοί άνθρωποι. Το ίδιο συμβαίνει και με το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και με όσα δικαιώματα συνάγονται από αυτό, όπως ακριβώς συμβαίνει και με το δικαίωμα αναπαραγωγής, και μάλιστα το δικαίωμα του ατόμου να αποκτήσει παιδιά είναι απολύτως προσωπικό και δεν προστατεύεται μετά το θάνατό του ¹⁴⁷. Βέβαια ως αντίλογος εν προκειμένω μπορεί να λεχθεί ότι η συναίνεση του θανόντος προσώπου έχει εκφρασθεί ρητώς ενώ ευρισκόταν εν ζωή, οπότε αναιρούνται τρόπον τινά οι προαναφερθείσες αντιρρήσεις, εφόσον υπάρχει εκπεφρασμένη η βούληση του προσώπου κατά τη διάρκεια του βίου του. Επίσης, εν προκειμένω εκφράζεται η επιφύλαξη ως προς το κατά πόσον η μετά θάνατον τεχνητή γονιμοποίηση είναι σύμφωνη με το άρθρο 21 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την προστασία του παιδιού και της παιδικής ηλικίας, όταν είναι δεδομένο ότι υπό αυτές τις συνθήκες το παιδί πρόκειται να μεγαλώσει και εν γένει να ανατραφεί από τον ένα μόνο γονέα, εφόσον ο άλλος έχει ήδη αποβιώσει προ της γεννήσεως του τέκνου του ¹⁴⁸

Εκτός από την τεχνητή γονιμοποίηση, επιτρέπεται επίσης, με δικαστική άδεια παρεχόμενη πριν από τη μεταφορά, η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων, ξένων προς την ίδια, εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει, καθώς και του συζύγου της, εάν αυτή είναι έγγαμη (άρθρο 1458 εδ. α'). Η συγκεκριμένη δικαστική άδεια παρέχεται ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο, εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει και ότι η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει

¹⁴⁷ Κριάρη-Κατράνη, σελ. 16-17.

¹⁴⁸ Κριάρη-Κατράνη, σελ. 17.

είναι, εν όψει της κατάστασης της υγείας της κατάλληλη για κυοφορία (άρθρο 1458 εδ. β').

Βασική προϋπόθεση της καταφυγής σε κάποια μέθοδο ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι η συναίνεση των προσώπων τα οποία καταφεύγουν σε μία τέτοια μέθοδο. Η συναίνεση δίδεται από τα πρόσωπα τα οποία προσφεύγουν ή συμμετέχουν στις μεθόδους της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και απαιτεί η έκφρασή της τον έγγραφο τύπο, ο οποίος είναι συστατικός, εφόσον από την τήρησή του εξαρτάται η νομιμότητα της συγκεκριμένης επέμβασης κατά την εκτέλεση της σύμβασης ιατρικής αρωγής. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν υφίσταται συναίνεση του προσώπου, η σύμβαση της ιατρικής αρωγής απαγορεύεται ¹⁴⁹. Επίσης, η συναίνεση ανακαλείται ελεύθερα μέχρι τη θέση στο γυναικείο σώμα του γεννητικού υλικού, ακολουθώντας τον ίδιο έγγραφο τύπο, ακόμη και στην περίπτωση της διάθεσης γεννητικού υλικού από δότες (άρθρο 8 παρ. 2 και 4 του Νόμου 3305/2005).

Η συναίνεση μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να είναι ελαττωματική, οπότε ανακύπτει θέμα ακυρότητας, όταν παραβιάζονται διατάξεις του επιτρεπτού της, ή ακυρωσίας σε περιπτώσεις πλάνης, απάτης ή απειλής ¹⁵⁰. Επίσης, η προηγούμενη ενημέρωση του ενδιαφερομένου προσώπου ως προϋπόθεση της έγκυρης και αναγκαίας συναίνεσης του προσώπου είναι απαραίτητα, στο βαθμό που κατά την κρατούσα διεθνώς άποψη τόσο η υποχρέωση λήψης της συναίνεσης όσο και η υποχρέωση ενημέρωσης συνιστούν συμβατική υποχρέωση, κύρια ή παρεπόμενη. Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 288 του Αστικού Κώδικα, η εκτέλεση των συμβάσεων εκπληρούται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη. Εν προκειμένω, για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης ιατρικής αρωγής, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ιατρικά ήθη, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από τους κανόνες ιατρικής δεοντολογίας, όπου στον κώδικα ιατρικής δεοντολογίας δίδεται ιδιαίτερη έμφαση στην υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενή από τον γιατρό ¹⁵¹.

Άλλες σημαντικές διατάξεις του εν λόγω κεφαλαίου του Αστικού Κώδικα είναι οι εξής:

¹⁴⁹ Μητροσύλη, σελ. 615.

¹⁵⁰ Μητροσύλη, σελ. 615-616.

¹⁵¹ Μητροσύλη, σελ. 616.

7) Απαγορεύεται η ανθρώπινη αναπαραγωγή με τη μέθοδο της κλωνοποίησης (άρθρο 1455 παρ. 1 εδ. γ').

8) Τα πρόσωπα τα οποία προσφεύγουν σε τεχνητή γονιμοποίηση αποφασίζουν με κοινή έγγραφη δήλωσή τους προς τον ιατρό ή τον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου, που γίνεται πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας, ότι οι κρυοσυντηρημένοι γαμέτες και τα κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια που δε θα τους χρειασθούν για να τεκνοποιήσουν:

α) θα διατεθούν χωρίς αντάλλαγμα, κατά προτεραιότητα σε άλλα πρόσωπα, που θα επιλέξει ο ιατρός ή το ιατρικό κέντρο,

β) θα χρησιμοποιηθούν χωρίς αντάλλαγμα για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς,

γ) θα καταστραφούν (άρθρο 1459 παρ. 1). Αν δεν υπάρχει κοινή δήλωση των ενδιαφερομένων προσώπων, οι γαμέτες και τα γονιμοποιημένα ωάρια διατηρούνται για χρονικό διάστημα πέντε ετών από τη λήψη ή τη δημιουργία τους και μετά την πάροδο του χρόνου αυτού είτε χρησιμοποιούνται για ερευνητικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς είτε καταστρέφονται (άρθρο 1459 παρ. 2), ενώ τα μη κρυοσυντηρημένα γονιμοποιημένα ωάρια καταστρέφονται μετά τη συμπλήρωση δεκατεσσάρων ημερών από τη γονιμοποίηση (άρθρο 1459 παρ. 3).

9) Η ταυτότητα των τρίτων προσώπων που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια δε γνωστοποιείται στα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο (άρθρο 1460 παρ. 1 εδ. α').

Πέραν των ανωτέρω αναφερομένων, αξίζει να γίνει μνεία και των κάτωθι εμπεριεχομένων στον Αστικό Κώδικα σχετικών προβλέψεων:

- Σε περίπτωση τεχνητής γονιμοποίησης, αν η κυοφορία έγινε από άλλη γυναίκα υπό τους όρους του άρθρου 1458 του Αστικού Κώδικα, μητέρα του τέκνου τεκμαίρεται η γυναίκα στην οποία δόθηκε η σχετική δικαστική άδεια (άρθρο 1464 παρ. 1).
- Ως τέκνο γεννημένο σε γάμο θεωρείται και το τέκνο που γεννήθηκε ύστερα από μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, εφόσον υπάρχει η απαιτούμενη κατά το άρθρο 1457 δικαστική άδεια (άρθρο 1465 παρ. 2).
- Αποκλείεται η προσβολή της πατρότητας τέκνου για κάθε δικαιούχο εάν ο σύζυγος συγκατατέθηκε στην υποβολή της συζύγου του σε τεχνητή γονιμοποίηση (άρθρο 1471 παρ. 2 περ. 2).

- Η συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα σε τεχνητή γονιμοποίηση, που προβλέπεται στο άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β επέχει θέση εκούσιας αναγνώρισης (άρθρο 1475 παρ. 2).
- Αν διενεργηθεί τεχνητή γονιμοποίηση με γεννητικό υλικό τρίτου δότη, η δικαστική αναγνώριση της πατρότητας αποκλείεται έστω και αν η ταυτότητά του είναι ή γίνει εκ των υστέρων γνωστή (άρθρο 1479 παρ. 2).
- Κληρονόμος μπορεί να γίνει και το τέκνο που γεννήθηκε ύστερα από επιθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση (άρθρο 1711 εδ. β’).

Γ. Το γεννητικό υλικό στη λοιπή νομοθεσία

Κατ’ αρχήν θα λάβει χώρα μία προσέγγιση των διατάξεων της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική που τυγχάνουν σχετικές εν γένει με το γενετικό υλικό. Στη συγκεκριμένη Σύμβαση υφίστανται οι κάτωθι προβλέψεις:

1) Επιβάλλεται υποχρέωση στα συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης να προστατεύουν την αξιοπρέπεια και την ταυτότητα κάθε ανθρωπίνου όντος και να εγγυώνται το σεβασμό της ακεραιότητας και των λοιπών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών κάθε ανθρωπίνου όντος, χωρίς καμία διάκριση, σε σχέση με την εφαρμογή της Βιολογίας και της Ιατρικής (άρθρο 1 παρ. 1). Αν και το γεννητικό υλικό δεν αποτελεί κατά κυριολεξία ‘‘ανθρώπινο όν’’, η εν λόγω διάταξη της Σύμβασης μπορεί να τύχει εφαρμογής κατ’ αναλογίαν και στο γενετικό υλικό, έτσι ώστε να μη λαμβάνει χώρα χρήση ή εκμετάλλευσή του ενάντια στην αξιοπρέπεια του ατόμου, αλλά αντιθέτως η όποια χρήση του λαμβάνει χώρα να γίνεται σύμφωνα με την εν γένει ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

2) Απαγορεύει κάθε μορφής διακρίσεις σε βάρος προσώπου επί τη βάση του γεννητικού κληρονομικού υλικού (άρθρο 11).

3) Εξετάσεις που προβλέπουν την εμφάνιση γενετικών νόσων ή που χρησιμοποιούνται είτε για την αναγνώριση του υποκειμένου ως φορέα γονιδίου υπεύθυνου για νόσο είτε για την ανίχνευση γενετικής προδιάθεσης ή δεκτικότητας για νόσο, επιτρέπεται να διενεργούνται μόνο για λόγους υγείας ή για επιστημονική έρευνα που σχετίζεται με λόγους υγείας, και υπό την προϋπόθεση της κατάλληλης γενετικής συμβουλευτικής (άρθρο 12).

4) Κάθε επέμβαση που αποσκοπεί στην τροποποίηση του ανθρώπινου γονιδιώματος είναι επιτρεπτή μόνο για προληπτικούς, διαγνωστικούς ή

θεραπευτικούς σκοπούς και μόνον εφόσον δεν αποσκοπεί στο να εισαγάγει οποιαδήποτε τροποποίηση το γονιδίωμα τυχόν απογόνων (άρθρο 13).

5) Η χρήση τεχνικών της ιατρικών υποβοηθούμενης τεκνοποίησης δεν είναι επιτρεπτή εφόσον αποσκοπεί στην προεπιλογή του φύλου του παιδιού, με εξαίρεση της περιπτώσεις κατά τις οποίες πρέπει να αποφευχθεί σοβαρή κληρονομική νόσος που σχετίζεται με το φύλο (άρθρο 14).

6) Το ανθρώπινο σώμα και τα τμήματά του δεν αποτελούν ως τέτοια, πηγή οικονομικού οφέλους (άρθρο 21).

Πέραν των ανωτέρω, υφίστανται επιπλέον και οι κάτωθι προβλέψεις της εθνικής νομοθεσίας:

- Απαγορεύεται η διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων με κάθε αντάλλαγμα προς το δότη (άρθρο 8 παρ. 1 ν. 3305/2005).
- Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 3 περ. β' ν. 3305/2005, η έρευνα σε γαμέτες ζυγώτες και γονιμοποιημένα ωάρια που δεν χρησιμοποιήθηκαν για ανθρώπινη αναπαραγωγή, διενεργείται ύστερα από έγγραφη συναίνεση των δοτών του γεννητικού αυτού υλικού.
- Κατά το στάδιο της ανάκρισης, το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μπορεί να διατάξει ανάλυση του γενετικού υλικού, προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα του δράστη σοβαρών εγκλημάτων (άρθρο 200 Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας).
- Προβλέπεται ότι σε υποθέσεις δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας τέκνου, εφόσον ένας εκ των διαδίκων αρνείται να υποβληθεί σε σχετική εξέταση του γενετικού του υλικού, τεκμαίρονται ως αποδειχθέντες οι ισχυρισμοί του αντιδίκου του (άρθρο 615 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας).

Δ. Η νομική φύση του γεννητικού υλικού

Η ως άνω παράθεση των σχετικών με το γεννητικό υλικό διατάξεων στην κείμενη νομοθεσία κρίνεται σκόπιμη προκειμένου να καταβληθεί κατωτέρω μία προσπάθεια προσέγγισης της νομικής του φύσης, για την οποία δεν επικρατεί ομοφωνία και έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις σχετικά.

Σε σχέση με τη νομική φύση του γεννητικού υλικού θα πρέπει να αναφερθούν τα εξής:

1) Ως προσωπικότητα νοείται το σύνολο των στοιχείων τα οποία συνθέτουν τη σωματική, ηθική, ψυχική και πνευματική οντότητα του ανθρώπου, και κάθε άνθρωπος έχει προσωπικότητα καθώς και δικαίωμα επ' αυτής. Επομένως, εν πρώτοις θα πρέπει να γίνει δεκτή η απρόσωπη φύση των γαμετών (σπερματοζωαρίου και ωοκυττάρων ¹⁵²), αν και προκειμένω έχει υποστηριχθεί και η άποψη ¹⁵³, σύμφωνα με την οποία και οι γαμέτες, ως φορείς ζωής εν δυνάμει είναι έννομα αγαθά άξια προστασίας, όμοιας με εκείνα της ζωής, αφού αποτελούν προϋπόθεση για τη δημιουργία της. Πάντως, υποστηρίζεται ¹⁵⁴ ότι ο χαρακτηρισμός του γεννητικού υλικού (σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο) ως πράγματος, ως αντικειμένου δικαίου, κρίνεται ως αναγκαίος με το επιχείρημα ότι σε διαφορετική περίπτωση δε θα ήταν δυνατή η σύναψη σύμβασης παρακαταθήκης (κατ' άρθρο 822), η έγερση αξιώσεων αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης ή καταστροφής του βάσει των διατάξεων περί αδικοπραξιών, προσβολής της προσωπικότητας ή περί υπαίτιας μη εκτέλεσης της σύμβασης, όπως επίσης και η διακοπή της διαδικασίας ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, η καταστροφή του ή η (χαριστική) διάθεση (παραχώρησή) του σε τρίτο λήπτη.

2) Όσον αφορά το γονιμοποιημένο ωάριο, είναι δυνατόν να τυγχάνει υποκείμενο δικαιωμάτων, εφόσον τελικά η γονιμοποίηση οδηγήσει σε γέννησης, ως προκύπτει και από το άρθρο 36 του Αστικού Κώδικα ¹⁵⁵. Υφίσταται πάντως εν προκειμένω και αντίθετη άποψη ¹⁵⁶, σύμφωνα με την οποία το γονιμοποιημένο ωάριο, ως φορέας ανθρώπινης ζωής, είναι έννομο αγαθό, και μάλιστα αυτοτελές, και τυγχάνει άξιο νομικής προστασίας.

Εν προκειμένω θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι υπέρ της πρώτης εκδοχής συντελεί και το άρθρο 1459 του Αστικού Κώδικα, το οποίο ως ανεφέρθη και ανωτέρω προβλέπει μεταξύ άλλων και για την τύχη των κρυοσυντηρημένων γονιμοποιημένων ωαρίων που δε χρησιμοποιήθηκαν στην τεχνητή γονιμοποίηση. Υποστηρίζεται πάντως και η άποψη ¹⁵⁷ ότι πριν από την εμφύτευσή του το

¹⁵² Παπαχρίστου, σελ. 5.

¹⁵³ Καράσης, Το Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 582.

¹⁵⁴ Φραγκουδάκη, σελ. 241-242.

¹⁵⁵ Παπαχρίστου, σελ. 5.

¹⁵⁶ Καράση, σελ. 72.

¹⁵⁷ Φραγκουδάκη, σελ. 268.

γονιμοποιημένο ωάριο δεν είναι πράγμα, ως αντικείμενο δικαίου και κυριότητας, εφόσον αποτελεί την αρχή της ανθρώπινης ζωής. Μάλιστα, λόγω της δυνατότητάς του να εξελιχθεί σε άνθρωπο και της συμβολικής σημασίας του δικαιούται μεγαλύτερου σεβασμού, πλην όμως δεν μπορεί να του αναγνωριστεί η ιδιότητα του προσώπου με τα αντίστοιχα δικαιώματα. Η βαθμιαία προστασία της ζωής (ανάλογα με το βαθμό ανάπτυξης της) συνεπάγεται ότι το γονιμοποιημένο ωάριο δεν μπορεί να αναγνωριστεί ως πλήρης προσωπικότητα από νομική άποψη πριν από την εμφύτευση του στη μήτρα, αλλά ούτε και κατά το χρονικό διάστημα μετά την εμφύτευση όμως πριν τη γέννηση. Πριν τη γέννηση δεν έχει αναπτύξει όλα τα χαρακτηριστικά της προσωπικότητας και ενδέχεται ποτέ να μην ολοκληρωθεί και να έρθει στη ζωή ως άνθρωπος. Το γονιμοποιημένο ωάριο δεν μπορεί να ταυτιστεί με τον άνθρωπο στον οποίο θα μπορούσε δυνητικά να εξελιχθεί. Μόνον από τη στιγμή της εμφύτευσης και εφεξής το γονιμοποιημένο ωάριο αποκτά δυνατότητα ανάπτυξης. Πριν την εμφύτευση το γονιμοποιημένο ωάριο είναι ένα μελλοντικό υποκείμενο δικαίου, το οποίο απολαμβάνει ορισμένων δικαιωμάτων που όμως δεν ταυτίζονται με αυτά του κυοφορουμένου. Όσο το γονιμοποιημένο ωάριο αναπτύσσεται, μεταβάλλεται η ηθική του υπόσταση, χωρίς όμως να είναι ηθικά ισοδύναμο με τον άνθρωπο που βρίσκεται στη ζωή.

3) Έχει υποστηριχθεί η άποψη ¹⁵⁸, ότι το κρυοσυντηρημένο σπέρμα ή τα ωάρια τα οποία φυλάσσονται για εξωσωματική γονιμοποίηση αποτελούν στοιχεία της προσωπικότητας, εφόσον εξακολουθούν να βρίσκονται σε διαρκή οργανικό-λειτουργικό σύνδεσμο με το ανθρώπινο σώμα, με την έννοια ότι, αν δεν έχουν αποσπασθεί από αυτό, προορίζονται να το εξυπηρετούν ή να ενταχθούν πάλι σε αυτό έτσι ώστε να πραγματώσουν το φυσικό προορισμό τους, ενώ περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι η ως άνω φύση των μελών- στοιχείων του ανθρώπινου σώματος δεν εμποδίζει την κατάρτιση σύμβασης για τη φύλαξη, ιατρική επέμβαση και ανάπτυξή της. Επίσης, προτείνεται και η θέση ότι το γονιμοποιημένο ωάριο έχει δικαίωμα στη ζωή, που θα πρέπει να του αναγνωριστεί επειδή σημαντικό για το δίκαιο δεν είναι το πότε αρχίζει για την Ιατρική επιστήμη η ανθρώπινη ζωή, αλλά πότε σύμφωνα με τις δικές του αρχές θεωρείται το έμβryo πρόσωπο ως υποκείμενο δικαίου, δηλαδή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τόσο συνταγματικών όσο και του κοινού δικαίου ¹⁵⁹. Επίσης

¹⁵⁸ Γεωργιάδης, σελ. 148.

¹⁵⁹ Καράμπελα Λάμπρου, ‘Εξωσωματική γονιμοποίηση. Ηθικά και νομικά προβλήματα’. Ποινικά Χρονικά 1988:937-945.

υποστηρίζεται ότι το “βιώσιμο έμβρυο” προστατεύεται συνταγματικά, κατά την αντικειμενική αρχή της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Το επιτρεπτό της απώλειας της “ζωής” πριν από τη γέννηση απαιτεί σοβαρούς λόγους ¹⁶⁰. Επομένως, η τελευταία άποψη εμμέσως πλην σαφώς αναγνωρίζει “ζωή” στο “βιώσιμο έμβρυο”, πλην όμως το ποιο είναι “βιώσιμο” ή μη έμβρυο είναι θέμα το οποίο καθορίζεται από τις αρχές της ιατρικής επιστήμης, και δεν δύναται να δοθεί εκ προοιμίου ένας γενικώς αποδεκτός ορισμός για τη συγκεκριμένη έννοιά του.

4) Το γεννητικό υλικό εμπεριέχει όλα τα στοιχεία του πράγματος, καθόσον πρόκειται για ενσώματο και απρόσωπο αντικείμενο, υποκείμενο σε φυσικό εξουσιασμό ¹⁶¹. Εν προκειμένω, υποστηρίζεται και η άποψη ¹⁶² ότι το γονιδιακό υλικό έχει διπλή νομική φύση, καθόσον αποτελεί ταυτόχρονα και πράγμα αλλά και στοιχείο της προσωπικότητας του δότη του. Θα πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι η εν λόγω άποψη για τη διπλή νομική φύση του γεννητικού υλικού είναι ορθή κατά το λόγο που τονίζει τον κοινό σύνδεσμο γεννητικού υλικού και αναπαραγωγικής βούλησης των προσώπων που καταφεύγουν σε ιατρική υποβοήθηση, πλην όμως αυτή η συνάφεια δεν μπορεί να λεχθεί ότι καθιστά το γεννητικό υλικό και στοιχείο της προσωπικότητας των δοτών του ¹⁶³.

Εν κατακλείδι, σε σχέση με τη νομική φύση του γεννητικού υλικού, θα πρέπει να αχθούμε ως προς τα κάτωθι συμπεράσματα:

- Το γεννητικό υλικό αποτελεί πράγμα, καθόσον συγκεντρώνει όλα τα στοιχεία της έννοιας του πράγματος κατά το Αστικό Δίκαιο.
- Δεδομένου ότι το γεννητικό υλικό στο σύνολό του είναι πράγμα, κατ’ αρχήν είναι δυνατόν να αποτελεί αντικείμενο δικαιοπραξιών, αν και με τον περιορισμό του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3305/2005 που απαγορεύει τη διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων με κάθε αντάλλαγμα από το δότη. Συμπερασματικώς, το γεννητικό υλικό αποτελεί πράγμα εντός συναλλαγής αλλά εκτός εμπορίου ¹⁶⁴.
- Ασχέτως της παραδοχής του ότι το γεννητικό υλικό συνιστά πράγμα και όχι πρόσωπο, η εν γένει αξία του ανθρώπου, σύμφωνα και με τα άρθρα 5 παρ. 2

¹⁶⁰ Καράμπελα, ο.π.

¹⁶¹ Παπαχρίστου, σελ. 7.

¹⁶² Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα- Η νομική φύση τους και μεταχείριση κατά το Αστικό Δίκαιο, Αρμ. 1999, σελ. 468 επ..

¹⁶³ Παπαχρίστου, σελ. 8.

¹⁶⁴ Παπαχρίστου, σελ. 9.

του Συντάγματος και 2 παρ. 1 εδ. α' της Ε.Σ.Δ.Α., επιβάλλουν την ειδική μεταχείριση του γεννητικού υλικού ¹⁶⁵.

Ε. Πορίσματα από τη νομολογία

Σε σχέση με τη νομολογία, έχουν κριθεί από αυτήν κάτωθι αναφορικά με ζητήματα απτόμενα εν γένει θεμάτων γεννητικού υλικού:

1) Έχει απαλλαγεί ιατρός για την κατηγορία από σωματική βλάβη εξ αμελείας όταν συνεπεία εξωσωματικής γονιμοποίησης γεννήθηκε αγόρι με κυστική ινώδη νόσο με ποσοστό αναπηρίας 80% ¹⁶⁶.

2) Επί αγωγής της πατρότητας τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του, που συνελήφθη με τεχνητή γονιμοποίηση, το πρόσωπο το οποίο νομιμοποιείται στην αγωγή αυτή είναι ο φυσικός πατέρας του τέκνου και όχι το πρόσωπο που συζεί με τη μητέρα και απλά συναινεί στη σύλληψη ¹⁶⁷.

3) Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την υπ' αριθμόν 7-3/2006 Απόφασή του ¹⁶⁸ έχει κρίνει ότι υφίσταται δικαίωμα και των δύο αποφάσεων στο να γίνει κανένας γονέας ή όχι, ενώ το δικαίωμα του άνδρα να γίνει πατέρας έχει την ίδια προστασία με εκείνο της γυναίκας να γίνει μητέρα.

19. Συμπεράσματα - Προτάσεις

Με την παρούσα κατεβλήθη η προσπάθεια να γίνει μία σφαιρική προσέγγιση της έννοιας του φυσικού προσώπου στο Αστικό Δίκαιο, τόσο αυτοτελώς όσο και σε αντιπαραβολή του με το νομικό πρόσωπο, το πράγμα καθώς και τα άλλα έμβια όντα, δηλαδή τα ζώα, καθώς και οι μορφές έννομης δράσης του φυσικού προσώπου, η προστασία του στα πλαίσια της έννομης τάξης και οι επελθούσες στο μεταξύ από της συντάξεως του Αστικού Κώδικα εξελίξεις της επιστήμης οι οποίες δυνατόν να επιφέρουν οιαδήποτε επίδραση επί του φυσικού προσώπου, αν και θα πρέπει να τονιστεί ότι οι βασικές εμπεριεχόμενες στον Αστικό Κώδικα ρυθμίσεις για το φυσικό πρόσωπο έχουν επιδείξει μία αξιοσημείωτη αντοχή στο πέρασμα του χρόνου και παραμένουν επίκαιρες και όχι παρωχημένες.

Συμπερασματικώς, είναι δυνατόν να λεχθεί ότι το υφιστάμενο δικαιοϋλικό πλαίσιο, ιδίως μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 και λόγω της ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο ικανού αριθμού διεθνών συμβάσεων, παρέχει ένα

¹⁶⁵ Παπαχρίστου, σελ. 10.

¹⁶⁶ Πλημ. Ρόδου 51/2005- Αδημοσίευτη.

¹⁶⁷ ΑΠ 11/2004, ΝοΒ 2005, σελ. 52.

¹⁶⁸ ΝοΒ 2006 σελ. 1610.

ισχυρό πλέγμα έννομης προστασίας υπέρ του προσώπου, τόσο ενεργητικού όσο και αμυντικού χαρακτήρα, η αποτελεσματικότητα του οποίου μέλλει να αποδειχθεί και να δοκιμαστεί στην πράξη.

Η διαρκώς αυξανόμενη τεχνολογική και επιστημονική πρόοδος αναπτύσσουν διαρκώς τα πεδία δράσης του φυσικού προσώπου μέσα στην κοινωνία, πλην όμως από την άλλη πλευρά αυξάνουν και πολλαπλασιάζουν τις έξωθεν επεμβάσεις, τις οποίες είναι δυνατόν να υποστεί το φυσικό πρόσωπο κατά την εν γένει δράση του ή και χωρίς αυτήν.

Θα μπορούσαν ως πρόταση, σε σχέση με μελλοντικές νομοθετικές ρυθμίσεις οι οποίες θα πρέπει να λάβουν εν ευθέτω καιρώ χώρα, να διατυπωθούν οι εξής:

A. Θα πρέπει να γίνει μία μεγαλύτερη αναγνώριση, νομοθετικώς, του δικαιώματος της “διαφορετικότητας” του φυσικού προσώπου, κάτι το οποίο αφορά κυρίως τα ομοφυλόφιλα άτομα, και μία εν γένει διεύρυνση των αστικών του δικαιωμάτων και των τυχόν σε βάρος τους υφισταμένων διακρίσεων.

B. Θα πρέπει να γίνουν οι κατάλληλες παρεμβάσεις, κυρίως από μέρους της Πολιτείας ως αντίληψη ενάσκησης δημόσιας εξουσίας και όχι τόσο με νομοθετικά μέτρα, ούτως ώστε να εξαλειφθούν οι όποιες τυχόν ακόμη υφιστάμενες διακρίσεις σε βάρος άλλων θρησκευμάτων υπέρ της Επικρατούσης Θρησκείας, ώστε η θρησκευτική ελευθερία υπέρ των πάντων την οποία εξαγγέλλει το άρθρο 13 παρ. 1 του Συντάγματος να υλοποιηθεί κατ’ απόλυτο βαθμό και στην πράξη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1.Αγαλλοπούλου Πηνελόπη, Βασικές Έννοιες Αστικού Δικαίου, 2003.
- 2.Βαθρακοκοίλη Βασιλείου, Ερμηνεία- Νομολογία Αστικού Κώδικα, Τόμος Α', Γενικές Αρχές, 2001.
- 3.Βιδάλης Κ. Τάκης, Βιοδίκαιο, Πρώτος Τόμος:Το πρόσωπο, 2007.
- 4.Γεωργιάδη Αποστόλου- Σταθόπουλου Μιχαήλ, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρον ερμηνεία Ι-Γενικά Αρχαί, 1978.
- 5.Σπυριδάκη Ι.Σ., Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 1, Γενικές Αρχές, 2004.
- 6.Καράμπελα Λάμπρου, 'Εξωσωματική γονιμοποίηση. Ηθικά και νομικά προβλήματα'', Ποινικά Χρονικά 1988:937-945.
- 7.Καράση Μαριάννου, Βιοηθική και Βιονομία.
- 8.Κριάρη-Κατράνη Ισμήνη, 'Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης <<Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή>>''.
- 9.Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ευτυχίας, 'Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα. Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο'', Αρμενόπουλος 1999, 53:465-479.
- 10.Μητροσύλη Μ., 'Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Παρουσίαση και παρατηρήσεις στο νόμο 3305/2005 <<Εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής>>'', Αρχαία Ελληνικής Ιατρικής 2007, 24 (6):612-622.
- 11.Μπαλή Γεωργίου, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Έκδοση Έβδομη, 1955.

- 12.Μπαλή Γεωργίου, Εμπράγματος Δίκαιον, Τρίτη Έκδοση, 1955.
- 13.Μπαλή Γεωργίου, Κληρονομικόν Δίκαιον, Τρίτη Έκδοση, 1952.
- 14.Νεώτερον Εγκυκλοπαιδικόν Λεξικόν, Έκδοση της Εγκυκλοπαιδικής Επιθεώρησης “Ήλιος”, Αθήναι.
- 15.Παπαζήση Θεοφανώ, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1999.
- 16.Παπαντωνίου Νικολάου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Έκδοση έβδομη, 1983.
- 17.Παπαχρίστου Θ.Κ., Πρόσωπα και πράγματα στο Μοντέρνο Δίκαιο.
- 18.Σημαντήρα Κωνσταντίνου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου 4^η έκδοση, 1988.
- 19.Σπυριδάκη Ι.Σ., Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 1, Γενικές Αρχές β’ έκδοση, 2004.
20. Φραγκουδάκη Ελλάς, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής – ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου-, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2008.
21. Κούρτης Γ. Μαρίνος, Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων (σύμφωνα με το Ν. 2737/1999), Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας 2002

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ:

Όπου στο κείμενο γίνεται παραπομπή μόνο με συγγραφέα, εννοείται ο τίτλος βιβλίου εμπεριεχομένου στην ως άνω Βιβλιογραφία