

ΠΑΡΕΝΘΕΤΗ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑ*

Πηνελόπη Αγαλλοπούλου

Καθηγήτρια Αστικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Πειραιώς

I. Εισαγωγή

1. Γενικές παρατηρήσεις

Το οικογενειακό μας δίκαιο, το οποίο, ακόμη και για την εποχή που θεσπίστηκε, ήταν αναχρονιστικό, κατά τη διάρκεια της τελευταίας εικοσαετίας τροποποιήθηκε σημαντικά. Οι ριζοσπαστικές μεταρρυθμίσεις που έγιναν σε αυτόν τον κλάδο του αστικού δικαίου ήταν απόλυτα αναγκαίες προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί στις σύγχρονες κοινωνικές συνθήκες. Δεν πρέπει εξάλλου να αγνοηθεί και το γεγονός ότι κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών τροποποιήθηκαν ριζικά όλα σχεδόν τα ευρωπαϊκά οικογενειακά δίκαια. Σήμερα το οικογενειακό μας δίκαιο αποτελεί ένα από τα πλέον προοδευτικά ευρωπαϊκά οικογενειακά δίκαια και διέπεται από τις αρχές αφενός της ισότητας των δύο φύλων και αφετέρου του σεβασμού της προσωπικότητας όλων των μελών της οικογένειας.

Σημαντικές τροποποιήσεις επέφεραν στο οικογενειακό μας δίκαιο οι εξής νόμοι:

α. Ο ν. 1250/1982, που καθιέρωσε, παράλληλα με το θρησκευτικό γάμο, τον πολιτικό.

β Ο ν. 1329/1983 που εκτός του ότι καθιέρωσε, κατ' επιταγήν του Συντάγματος, την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, επέφερε και άλλες τροποποιήσεις στον Αστικό Κώδικα και ιδιαίτερα στο οικογενειακό δίκαιο.

γ. Ο ν. 2447/1996 που αναμόρφωσε ριζικά τους θεσμούς της υιοθεσίας και της επιτροπείας, αντικατέστησε τους απαρχαιωμένους θεσμούς της δικαστικής απαγόρευσης και της δικαστικής αντίληψης με το σύγχρονο θεσμό της δικαστικής συμπαράστασης και εισήγαγε το θεσμό της αναδοχής ανηλίκων.

δ. Ο ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή. Οι ραγδαία αναπτυσσόμενες ιατρικές μέθοδοι υποβοηθούμενης ανθρώπινης αναπαραγωγής κατέστησαν αναγκαία τη ρύθμιση των προϋποθέσεων διενέργειάς τους, καθώς και των επιπτώσεών τους στη συγγένεια. Ο νόμος αυτός κάλυψε ένα νομοθετικό κενό.

Αν και είναι γεγονός ότι και στην Ελλάδα η ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή αποτελεί εδώ και χρόνια μια συνηθισμένη πρακτική, δεν είχε ρυθμιστεί νομοθετικά. Στα διάφορα δε νομικά προβλήματα που είχαν κατά καιρούς ανακύψει λό-

* Το κείμενο, εμπλουτισμένο με υποσημειώσεις, αποδίδει εισήγηση που έγινε στις 26.1.2004 στο πλαίσιο του «Σεμιναρίου Εφαρμοσμένης Ηθικής» που οργανώθηκε από το Τμήμα Μεθοδολογίας, Ιστορίας και Θεωρίας της Επιστήμης του Πανεπιστημίου Αθηνών.

γω χρησιμοποίησης των μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης, τα δικαστήρια είχαν προσπαθήσει να δώσουν λύσεις.

Δεν πρέπει εξάλλου να μας διαφεύγει ότι σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες υπήρχε ήδη από χρόνια σχετικό νομοθετικό πλαίσιο. Συγκεκριμένα η Σουηδία είχε από το 1984, το Ηνωμένο Βασίλειο από το 1985, η Ισπανία από το 1988, η Γερμανία από το 1991, η Αυστρία από το 1992, η Γαλλία από το 1994 και η Ελβετία από το 1998¹.

Με το ν. 3089/2002 αφενός θεσπίστηκε νέο Κεφάλαιο στον Αστικό Κώδικα με τίτλο «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» και αφετέρου τροποποιήθηκε το Κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα που αναφέρεται στη συγγένεια.

Οι πιο συνηθισμένες μέθοδοι τεχνητής γονιμοποίησης είναι η τεχνητή σπερματέγχυση και η εξωσωματική γονιμοποίηση, ομόλογη ή ετερόλογη. Πλέον πολύπλοκες μορφές τεχνητής γονιμοποίησης, όπως είναι η μεταθανάτια και η της παρένθετης μητρότητας, ρυθμίζονται ειδικά από το ν. 3089/2002, ο οποίος τις επιτρέπει υπό πολύ αυστηρές προϋποθέσεις.

2. Έννοια παρένθετης μητρότητας

Στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας μεταφέρεται στο σώμα τρίτης γυναίκας για κυοφορία γονιμοποιημένο ωάριο ξένο προς την ίδια, το οποίο είναι δυνατόν να έχει προέλθει ή από γεννητικό υλικό του άτεκνου ζευγαριού που επιθυμεί απόκτηση τέκνου ή από σπέρμα του συζύγου ή συντρόφου της επιθυμούσας το παιδί και ωάριο άλλης γυναίκας ή από ωάριο της γυναίκας που επιθυμεί το παιδί και σπέρμα τρίτου δότη ή ακόμη και από γεννητικό υλικό τρίτων προσώπων. Οπωσδήποτε όμως το γονιμοποιημένο ωάριο δεν ανήκει στη γυναίκα που αναλαμβάνει να κυοφορήσει και να γεννήσει για χάρη της γυναίκας που επιθυμεί το παιδί.

Η μέθοδος της παρένθετης μητρότητας προβλέπεται πλέον στον Αστικό μας Κώδικα, μετά την τροποποίησή του με το ν. 3089/2002 για την «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή»².

Η παρένθετη μητρότητα διαφέρει της υποκατάστατης μητρότητας³. Υποκατάστατη μητρότητα υπάρχει όταν υποκαθίσταται τρίτη γυναίκα σε όλη τη διαδικασία της μητρότητας, δηλαδή τόσο της χορήγησης του ωαρίου, όσο και της κυοφορίας⁴. Η υποκατάστατη μητρότητα δεν ρυθμίστηκε από τον Αστικό μας Κώδικα⁵.

1. Βλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 3089/2002, Ι, 3, ΚΝοΒ 2002, σ. 2623.

2. Βλ. σχετ. άρθρο 1438 ΑΚ σε συνδυασμό με άρθρα 1455 και 1456 ΑΚ.

3. Σε μερικές χώρες π.χ. Γαλλία, Γερμανία, Ηνωμένο Βασίλειο, ο όρος «υποκατάστατη μητρότητα» χρησιμοποιείται και για την παρένθετη μητρότητα και ακολουθείται ενιαία λύση των προβλημάτων που προκύπτουν. Βλ. σχετ. *J. Rubellin - Devichi*, *Droit de la famille*, Paris 1996, αρ. 1620, σ. 506. *J. Carbonnier*, *Droit Civil*, τ. 2, 21η έκδ. Paris 2002, σ. 239. *M. Johnson* στο συλλογικό έργο «*Surrogate Motherhood: International Perspectives*» (editors: R. Cook/S. Day Slater/F. Keganes), Oxford - Portland Oregon 2003, σ. 93 επ.

4. Για λόγους ιστορικούς πρέπει να λεχθεί πως υπάρχουν μαρτυρίες για τη χρησιμοποίηση ξένης

3. Τα ισχύσαντα στην Ελλάδα πριν την τροποποίηση του Αστικού Κώδικα από το ν. 3089/2002

Η μέθοδος της παρένθετης μητρότητας ή, όπως πιο συχνά λέγεται, της «δανεικής μήτρας» χρησιμοποιείτο στην Ελλάδα από χρόνια. Στη θεωρία είχαν υποστηριχτεί διάφορες απόψεις που στόχο είχαν να καταλήξουν ότι γονείς του παιδιού που γεννιόταν με τη μέθοδο της παρένθετης μητέρας ήταν εκείνοι που προσέφεραν το γεννητικό υλικό και όχι η γυναίκα που κυοφόρησε και γέννησε το παιδί και ο σύζυγός της, αν ήταν έγγαμη⁶. Στην πραγματικότητα, όμως, εφόσον δεν υπήρχε καμία σχετική νομοθετική ρύθμιση, τα παιδιά που γεννιόντουσαν με τη μέθοδο αυτή αρχικά είχαν μητέρα εκείνη που τα είχε κυοφορήσει και γεννήσει και πατέρα το σύζυγό της, αν ήταν έγγαμη. Μόνο στη συνέχεια ήταν δυνατόν να αποκτήσουν τους φυσικούς, τους γενετικούς τους γονείς με υιοθεσία

Χαρακτηριστικά πρέπει να αναφερθεί η αξιολογή απόφαση υπ' αριθ. 31/5803/176/1999 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου⁷ που κατέληξε στο ότι τα δίδυμα τέκνα που γεννήθηκαν με γεννητικό υλικό ενός άτεκνου ζευγαριού από μια τρίτη γυναίκα, δηλαδή με «δανεική» μήτρα, μπόρεσαν να αποκτήσουν τους γενετικούς τους γονείς μόνο μετά υιοθεσία από αυτούς. Η δικαστική, δηλαδή, αυτή από-

γυναίκας για τεκνοποίηση λόγω στειρότητας του συζύγου ήδη στην Παλαιά Διαθήκη, όπου χαρακτηρίστικα αναφέρεται ότι η Σάρα που δεν μπορούσε να τεκνοποιήσει πρότεινε τον Αβραάμ, για να αποκτήσουν παιδί να τεκνοποιήσει με τη δούλη τους Αγαρ (βλ. Γένεσις, Κεφ. 1στ, 1-2). Στην παλαιά Διαθήκη αναφέρονται και άλλες παρόμοιες περιπτώσεις, όπως της Ραχήλ και της Λέας (βλ. Γένεσις, Κεφ. λ, 3-13).

5. Σε υποκατάστατη μητρότητα αναφέρεται ή πολύ γνωστή υπόθεση του «Baby M.» που απασχόλησε τα δικαστήρια του New Jersey. Η μεν πρωτόδικη απόφαση θεώρησε έγκυρες τις συμφωνίες μεταξύ γενετικής μητέρας και κυοφόρου, ενώ η απόφαση του Supreme Court του New Jersey το 1988 έκρινε ότι οι συμφωνίες αυτές είναι άκυρες, επειδή προβλεπόταν αμοιβή της κυοφόρου (βλ. σχετ. R. Rao, Surrogacy Law in the United States: The Outcome of Ambivalence στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 23 επ., ιδιαιτ. σ. 26 επ. R. Edelmann, Psychological Assessment in «Surrogate» Motherhood Relationships στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 143 επ., ιδιαιτ. σ. 146 επ.

6. Βλ. σχετ. με τον όλο προβληματισμό της παρένθετης μητρότητας Π. Αγαλλοπούλου, Ο προσδιορισμός των φορέων της γονικής μέριμνας σε περίπτωση τεχνητής γονιμοποίησης, «Χαριστήρια στον Ιωάννη Δεληγιάννη», Μέρος Β, 1992, σ. 232 επ., της ίδιας, Παρένθετη μητρότητα, ΚριτΕ 2000/1, σ. 227 επ. Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Νομικά προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση, ΝοΒ 34, σ. 60 επ. Ι. Δεληγιάννη, Η επίδραση των νέων μεθόδων τεχνητής αναπαραγωγής των ανθρώπων στη διαμόρφωση του ελληνικού δικαίου της συγγένειας, Αρμ. 49, σ. 277 επ. Ι. Κριάρη - Κατράνη, Βιοϊατρικές εξελίξεις και συνταγματικό δίκαιο, 1994, σ. 117 επ. Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Η ίδρυση της συγγένειας με τη μητέρα στην περίπτωση του δανεισμού μήτρας: Μια νομοθετική πρόταση, Αρμ. 48, σ. 1234 επ. Κ. Παναγόπουλου, Οικογενειακό Δίκαιο, 1998, σ. 117 επ. Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 1463-1464, άρ. 101 επ. Θ. Παπαχρίστου, Σύγκρουση μητροτήτων, ΚριτΕ 2001/1, σ. 49 επ. Κ. Χριστοδούλου, Γενετική αλήθεια και φαινόμενο δικαίου στη συγγένεια, ΚριτΕ 1995/1, σ. 253 επ.

7. Βλ. σχετ. Π. Αγαλλοπούλου, Παρένθετη μητρότητα, ό.π., ΚριτΕ 2000/1, σ. 236 επ.

φαση, ελλείπει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, κατέληξε στο σωστό αποτέλεσμα, που ήταν να αποκτήσουν τα παιδιά τους πραγματικούς, τους γενετικούς τους γονείς, μετά υιοθεσία από αυτούς, δηλαδή με τεχνητή συγγένεια, ενώ υπήρχε φυσική.

4. Συγκριτικό Δίκαιο

α. Από πλευράς συγκριτικού δικαίου αξίζει ν' αναφερθεί ότι μετά από έρευνα της Αμερικανικής Εταιρίας Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής που έγινε το 2001, αρκετές χώρες απαγορεύουν την παρένθετη μητρότητα, όπως η Γαλλία, η Γερμανία, η Ελβετία, η Ιταλία, η Δανία, η Νορβηγία, η Πορτογαλία, η Πολωνία, η Ισπανία, η Σουηδία, καθώς και ορισμένες πολιτείες των ΗΠΑ⁸.

Ειδικότερα αξίζει να γίνει ιδιαίτερη μνεία για τη Γαλλία, τη Γερμανία και την Ελβετία.

Στη Γαλλία από το 1983 είχαν ιδρυθεί σύλλογοι που μεσολαβούσαν μεταξύ άτεκνων ζευγαριών και κυοφόρων γυναικών για διευκόλυνση της κυοφορίας μέσω τρίτης γυναίκας. Οι σύλλογοι όμως αυτοί διαλύθηκαν με σειρά δικαστικών αποφάσεων το 1989-1990 με το αιτιολογικό ότι ο σκοπός τους ήταν ανήθικος. Σήμερα στη Γαλλία, αφενός, σύμφωνα με το άρθρο 16-7 του γαλλικού Αστικού Κώδικα, είναι άκυρες οι συμφωνίες για κυοφορία από τρίτη γυναίκα και αφετέρου, σύμφωνα με το άρθρο 227-12 του γαλλικού Ποινικού Κώδικα, απειλούνται ποινικές κυρώσεις για εκείνους που καταρτίζουν τέτοιου είδους συμφωνίες⁹.

Στη Γερμανία, ο ειδικός νόμος για προστασία του εμβρύου (Embryonenschutzgesetz), που ισχύει από 1.1.1991, απαγορεύει κάθε μορφή κυοφορίας μέσω τρίτης

8. Βλ. *R. Cook, S. Day Schater, F. Kaganas*, Introduction στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 2.

9. Βλ. σχετ. *Rubellin - Devichi*, La gestation pour le compte d' autrui, D. S. 1985, chron., σ. 148 επ., ιδιαίτ. σ. 153. *Ch. Atias*, Le contrat de substitution de mère, D. S. 1986, chron., σ. 67 επ. *P. Kayser*, Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle, D. S., 1987, σ. 189 επ. ιδιαίτ. σ. 195. *Rubellin - Devichi*, Les procréations assistées: état des questions, Rev. trim. dr. civ. 1987, σ. 457 επ., ιδιαίτ. σ. 494 επ. *J. L. Baudoin - C. Labrusse - Riou*, Produire l' homme: de quel droit, Paris 1987, σ. 115 επ. *M.-Th. Meulders - Klein*, Le droit de l' enfant face au droit à l' enfant et les procréations médicalement assistées, Rev. trim. dr. civ. 1988, σ. 645 επ. *J. Rubellin - Devichi*, Le recours à une mère porteuse et l' utilisation de l' adoption de l' enfant du conjoint, Rev. trim. dr. civ. 1990, σ. 254 επ. *J. Rubellin - Devichi*, Filiations et procréations assistées, Rev. trim. dr. civ. 1990, σ. 452 επ. *B. Edelman/C. Labrusse - Riou*, Une demande d' adoption plénière d' un enfant né d' une mère de substitution est-elle recevable? S. J. 1990, 21653. *P. Barbarino - Monnier*, L' état de la procréation médicalement assisté en France, στο συλλογικό έργο «Les enjeux du progrès scientifique - France, Allemagne» (direction: F. Furkel, F. Jacquot, M. Jung), Bruxelles 2000, σ. 29 επ. *D. Fenouiller*, La nécessité d' une réglementation législative spécifique στο συλλογικό έργο «Normativité et Biomédecine» (direction: B. Feuillet - Le Mintier), Paris 2003, σ. 79 επ. Από τη νομολογία βλ. Γαλλ. Ακυρ. 31.5.1991, D 91, 417 με σχόλιο *Thouvenin*, JCP 91, II, 21752, με σχόλιο *Terré*, Rev. Trim. dr. civ. 1991, σ. 517 με παρατηρήσεις *Huet - Weiller*.

γυναίκας, απειλουμένων μάλιστα και ποινικών κυρώσεων (άρθρ. 1 παρ. 7 αρ. 7 του άνω νόμου)¹⁰.

Στην Ελβετία η πρακτική της κυοφορίας μέσω τρίτης γυναίκας απαγορεύεται αφενός από το Σύνταγμα της 18.4.1999 που άρχισε να ισχύει από 1.1.2000 (άρθρο 119 παρ. 2 d), αλλά και από τον ειδικό νόμο που αναφέρεται στις μεθόδους τεχνητής γονιμοποίησης (LPMA της 18.12.1998), ο οποίος προβλέπει και ποινικές κυρώσεις (άρθρα 31 και 37 του άνω νόμου).

β. Άλλες χώρες επιτρέπουν την παρένθετη μητρότητα και τη ρυθμίζουν, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ουγγαρία, το Ισραήλ, η Νοτιοαφρικανική Ένωση, η Ουγγαρία, ορισμένες πολιτείες της Αυστραλίας, η Βραζιλία, το Χογκ Κογκ.

Ειδικότερα, αξίζει να αναφερθούν τα ισχύοντα στο Ηνωμένο Βασίλειο, την Ολλανδία, το Ισραήλ και τη Νοτιοαφρικανική Ένωση.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο αντιμετωπίζεται θετικά το θέμα και ρυθμίζεται από τον ειδικό νόμο «Surrogacy Arrangements Act» του 1985, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το νόμο «Human Fertilisation and Embryology Act» του 1990¹¹. Οι σχετικές συμφωνίες επιτρέπονται αρκεί να μην γίνονται σε επαγγελματική βάση και να μην υπάρχει καμία διαφήμιση των σχετικών δραστηριοτήτων¹².

Στην Ολλανδία (Commercial Surrogacy Act της 1.11.1993) και το Ισραήλ (Surrogacy Agreements Law υπ' αριθμ. 5756 του 1996) οι συμβάσεις για κυοφορία μέσω τρίτης γυναίκας θεωρούνται, υπό προϋποθέσεις, έγκυρες¹³. Στη Νοτιοαφρικανική

10. K. Bühler, L' état de la procréation médicalement assistée en Allemagne στο συλλογικό έργο «Les enjeux du progrès scientifique - France, Allemagne» ό.π., σ. 73 επ. F. Furkel, Réflexions sur Normativité et Biomédecine en République Fédérale d' Allemagne στο συλλογικό έργο «Normativité et Biomédecine», ό.π., σ. 53 επ.

11. Στο Ηνωμένο Βασίλειο ο όρος «οποκατάστατη μητρότητα» χρησιμοποιείται και για την «παρένθετη μητρότητα». Βλ. σχετ. *Butterwoths Family Law Handbook*, 1991, σσ. 740 και 1027. Βλ. σχετ. και παραπ. υποσημ. 3.

12. Βλ. σχετ. R. Deech, Family Law and Genetics στο συλλογικό έργο «Law and Human Genetics» (edited by R. Brownsword, W. R. Cornish and M. Llewelyn), Oxford 1998, σ. 105 επ. S. Bridge, Assisted Reproduction and the Legal Definition of Parentage στο συλλογικό έργο «What is a Parent?» (edited by A. Bainham, S. D. Sclater, M. Richards), Oxford 1999, σ. 73 επ. R. Cook, Donating Parenthood: Perspectives on Parenthood from Surrogacy and Gamete Donation, στο συλλογικό έργο «What is a Parent?», ό.π., σ. 121 επ. D. Morgan, Enigma Variations: Surrogacy, Rights and Procreative Tourism στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Motherhood», ό.π., σ. 75 επ. M. Johnson, Surrogacy and the Human Fertilisation and Embryology Act στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 93 επ. P. Brinsden, Clinical Aspects of IVF Surrogacy in Britain στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 990. G. Dodd, Surrogacy and the Law In Britain: User's Perspectives, στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 1130. F. Shenfield, Le role de la Human Fertilisation Embryology Authority en Grande - Bretagne στο συλλογικό έργο «Normativité et Biomédecine», ό.π., σ. 139 επ.

13. Βλ. R. Schuz, Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives» ό.π., σ. 35 επ.

κή Ένωση ειδικός νόμος προβλέπει την υπό προϋποθέσεις εγκυρότητα των σχετικών συμφωνιών.

γ. Σε άλλες χώρες ούτε επιτρέπεται, ούτε απαγορεύεται η παρένθετη μητρότητα. Σε αυτή την κατηγορία ανήκουν το Βέλγιο, η Φιλανδία και οι Ινδίες.

δ. Ειδικά σχετικά με τις ΗΠΑ πρέπει να λεχθεί πως σε μερικές πολιτείες απαγορεύεται η μέθοδος της παρένθετης μητρότητας, άλλες πολιτείες δεν έχουν καμία σχετική ρύθμιση, ενώ σε άλλες ρυθμίζεται νομοθετικά, όπως στη Florida, το New Hampshire και τη Virginia. Τέλος, υπάρχουν πολιτείες, όπως η California, στις οποίες επιτρέπεται η ρύθμιση της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας με συμβάσεις. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι ακόμη και μέσω Διαδικτύου είναι δυνατόν να προμηθευτεί κανείς πρότυπα συμβάσεων. Βεβαίως οι συμβάσεις διαφέρουν, αναλόγως αν πρόκειται για παρένθετη ή για υποκατάστατη μητρότητα¹⁴.

II. Απαραίτητες προϋποθέσεις για το επιτρεπτό της παρένθετης μητρότητας

Μετά την τροποποίηση του Αστικού Κώδικα με το ν. 3089/2002, το άρθρο 1458 ΑΚ προβλέπει πλέον ως μία μέθοδο ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής την «παρένθετη μητρότητα», την οποία επιτρέπει όχι μόνο σε έγγαμα ζευγάρια, αλλά και σε ζευγάρια που ζουν σε ελεύθερη συμβίωση, καθώς και σε μοναχικές γυναίκες¹⁵. Στο σημείο αυτό κρίνουμε απαραίτητο να αναφερθούμε, με συντομία, στις απαραίτητες, αυστηρές, προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για απόκτηση παιδιού με τη μέθοδο της παρένθετης μητέρας¹⁶.

14. Βλ. σχετ. C. Schneider, Surrogate Motherhood from the Perspective of Family Law εις Harvard Journal of Law and Public Policy, 1990, vol. 13, σ. 125 επ. W. Weber, The Personhood of Unborn Children: First Principle in «Surrogate Motherhood» Analysis εις Harvard Journal of Law and Public Policy 1990, vol. 13, σ. 150 επ. G. Dutton, A Matter of Trust: The Guide to Gestational Surrogacy, 1997. Αξίζει να αναφερθεί η υπόθεση Johnson v. Calvert, που αντιμετώπισε το Supreme Court της Καλιφόρνια στις 20.5.1993, το οποίο έκρινε ότι οι σχετικές συμφωνίες είναι έγκυρες και δεν έρχονται σε αντίθεση ούτε με τις διατάξεις του Συντάγματος, ούτε με τη δημόσια τάξη (βλ. Johnson v. Calvert, Decision of California Supreme Court of May 20, 1993 εις vol. 5 of 4th Series of California Reports, σ. 84 επ.). Βλ. επίσης M. Shapiro, How (Not) to Think About Surrogacy and Other Reproductive Innovations εις vol. 28 of University of San Francisco Law Review 1993, σ. 647 επ. J. Miller, A Political Review of Alternative Surrogacy Proposals εις vol. 28 of University of San Francisco Law Review 1993, σ. 627 επ. H. Ragoné, Incontestable Motivations στο συλλογικό έργο «Reproducing Reproduction» (edited by S. Franklin and H. Ragoné) 1998, σ. 118 επ., ιδιαίτ. σ. 127 επ. Βλ. επίσης G. Dutton, ό.π., σ. 69 επ. Radhika Rao, Surrogacy Law in the United States: The Outcome of Ambivalence στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 23 επ. L. Linger Schwartz, Surrogacy Arrangements in the USA: What Relationships do they Spawn? στο συλλογικό έργο «Surrogate Motherhood: International Perspectives», ό.π., σ. 161 επ.

15. Βλ. άρθρο 1456 ΑΚ και Εισηγητική Έκθεση ν. 3089/2002, II, 1 σε ΚΝοΒ, 2002, σ. 2622 επ.

16. Βλ. σχετ. με τη ρύθμιση της παρένθετης μητρότητας από το ν. 3089/2002 τα εξής βιβλία: E.

Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής¹⁷:

1. *Ιατρική αδυναμία κυοφορίας της γυναίκας που επιθυμεί το παιδί.* Η αδυναμία αυτή πρέπει να προκύπτει από ιατρική βεβαίωση. Τούτο εξάλλου αποτελεί βασική προϋπόθεση κάθε μορφής τεχνητής γονιμοποίησης. Δεν είναι δυνατόν να προσφύγει στη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας μία γυναίκα που επιθυμεί να αποφύγει μια εγκυμοσύνη για λόγους αισθητικής. Η γυναίκα που προσφεύγει σε αυτή τη μέθοδο μπορεί να είναι έγγαμη ή άγαμη, που ζει μόνη της ή σε ελεύθερη συμβίωση.

2. *Ηλικιακός περιορισμός της γυναίκας που επιθυμεί το παιδί.* Δεν επιτρέπεται, η γυναίκα που επιθυμεί να αποκτήσει παιδί με τη μέθοδο της παρένθετης μητέρας να έχει υπερβεί την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής. Ο ηλικιακός αυτός περιορισμός που προβλέπεται για κάθε περίπτωση τεχνητής γονιμοποίησης, στόχο έχει να αποφεύγεται η απόκτηση παιδιού σε προχωρημένη ηλικία.

3. *Καταλληλότητα για κυοφορία της γυναίκας που προσφέρεται για την κυοφορία.* Η καταλληλότητα αυτή πρέπει να προκύπτει από ιατρική βεβαίωση. Η προϋπόθεση αυτή, που δεν υπήρχε στο σχέδιο της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του ν. 3089/2002, τέθηκε κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή για να υπάρξουν αυξημένες πιθανότητες επιτυχούς έκβασης της παρένθετης μητρότητας.

4. *Τα γονιμοποιημένα ωάρια που εμφυτεύονται στη μήτρα της κυοφόρου γυναίκας να μην ανήκουν στην ίδια.* Δεν αποκλείεται όμως η γυναίκα που επιθυμεί να αποκτήσει παιδί να χρησιμοποιήσει ωάριο άλλης δότριας, αρκεί η δότρια να μην συμπίπτει με την κυοφόρο γυναίκα.

5. *Έγγραφη συμφωνία χωρίς αντάλλαγμα μεταξύ των μελλοντικών γονέων και της γυναίκας που θα κυοφορήσει και του συζύγου της, αν είναι έγγαμη.* Σχετικά με την έγγραφη συμφωνία κρίνουμε αναγκαίο να προβούμε στις εξής διευκρινήσεις:

Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, 2003, σσ. 39 επ., 72 επ. Θ. Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, 2003, σσ. 49 επ., 67 επ. Ι. Σπυριδάκη, Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας, 2003, σσ. 30 επ., 52 επ. Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, 3η έκδ., τ. II, 2003, σσ. 27 επ., 58 επ. Τ. Βιδάλη, Ζωή χωρίς πρόσωπο, 2η έκδ., 2003, σ. 118 επ. Ε. Ρεθυμιωτάκη, Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση; Το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, 2003, σ. 185 επ. Βλ. επίσης τα εξής άρθρα: Μ. Καράση, Το Σχέδιο Νόμου για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» ΧρΙΔ. 2002, σ. 577 επ., ιδιαίτ. σ. 584. Κ. Παντελίδου, Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΧρΙΔ 2002, σ. 586 επ. Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Το Σχέδιο Νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και ο αντίλογος στις αντιδράσεις εναντίον του, ΧρΙΔ 2002, σ. 676 επ. Ι. Κριάρη - Κατράνη, Το Σύνταγμα και το Σχέδιο Νόμου της Ειδικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» ΧρΙΔ 2002, σ. 679 επ., ιδιαίτ. σ. 687 επ. Ι. Καράκωστα, Τα νομικά προβλήματα της τεχνητής γονιμοποίησης και οι λύσεις του ν. 3089/2002, ΔΕΕ 2003/2, σ. 132 επ. Ι. Κριάρη - Κατράνη, Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Οι ευρωπαϊκές ρυθμίσεις και η ελληνική πρόταση, Σνήγορος 2003, σ. 443 επ. Κ. Παντελίδου, Ο νέος θεσμός της «παρένθετης μητρότητας», Σνήγορος 2003, σ. 444 επ.

17. Βλ. άρθρο 1458 ΑΚ σε συνδυασμό με άρθρα 1455, 1456 ΑΚ και άρθρο 8 ν. 3089/2002.

α. Για την κατάρτιση της συμφωνίας αρκεί ιδιωτικό έγγραφο. Σε περίπτωση όμως που οι επιθυμούντες το παιδί είναι άγαμοι που ζουν σε ελεύθερη συμβίωση, τότε χρειάζονται επιπλέον και οι συμβολαιογραφικές συναινέσεις των συμβιούντων, σύμφωνα με το άρθρο 1456 ΑΚ. Αυτό είναι αναγκαίο, ώστε το παιδί που θα γεννηθεί να είναι από τη γέννησή του εκούσια αναγνωρισμένο από το σύντροφο της μητέρας του, σύμφωνα με το άρθρο 1475 παρ. 2 ΑΚ. Προκειμένου για άγαμη μοναχική γυναίκα, πάλι χρειάζεται συμβολαιογραφική συναίνεση.

β. Η διατύπωση στο νόμο της φράσης «χωρίς αντάλλαγμα» σημαίνει ότι δεν είναι δυνατόν να εξαρτηθεί από οικονομικό αντάλλαγμα η διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής με παρένθετη μητέρα¹⁸. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται να συμφωνηθεί η κάλυψη των αυξημένων εξόδων της κυοφόρου γυναίκας. Στο νομοσχέδιο της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής δεν υπήρχε η διατύπωση «χωρίς αντάλλαγμα». Αν και η Επιτροπή θεωρούσε ότι δεν είναι κοινωνικά ανεκτή η εξάρτηση από οικονομικό αντάλλαγμα της διαδικασίας υποβοηθούμενης αναπαραγωγής με παρένθετη μητέρα, δεν το όρισε ειδικά με τη σκέψη ότι είναι δυνατόν να συμφωνηθεί η κάλυψη των εξόδων της κυοφόρου γυναίκας. Βεβαίως και με τη σημερινή διατύπωση του νόμου ερμηνευτικά καταλήγουμε στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή τα έξοδα κύησης και τοκετού καλύπτονται από τα πρόσωπα που επιθυμούν το παιδί, δεδομένου ότι δεν αποτελούν αντάλλαγμα, αλλά κάλυψη δαπανών.

Γεννάται όμως το ερώτημα: Αν λόγω της εγκυμοσύνης αναγκάστηκε να μειώσει η κυοφόρος την εργασία της και, κατά συνέπεια, και τα εισοδήματά εξ αυτής μειώθηκαν, έχει δικαίωμα να αξιώσει από τα πρόσωπα που επιθυμούν το παιδί την καταβολή του διαφυγόντος κέρδους της; Θεωρούμε ότι αρμόζει καταφατική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα. Το διαφυγόν αυτό κέρδος θα πρέπει να περιληφθεί στα έξοδα κύησης.

Άλλο ερώτημα είναι το εξής: Αν αποβιώσει η κυοφόρος κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης ή κατά τον τοκετό, έχουν δικαίωμα οι κληρονόμοι της να αξιώσουν τα δαπανηθέντα έξοδα κύησης και τοκετού από εκείνους που επιθυμούσαν το παιδί; Και στο ερώτημα αυτό αναμφισβήτητα αρμόζει καταφατική απάντηση.

Περαιτέρω όμως μπορεί να τεθεί ένα ακόμη ερώτημα: Στην περίπτωση θανάτου της κυοφόρου έχουν τυχόν δικαίωμα οι κληρονόμοι της θανούσας να ζητήσουν και αποζημίωση από τους επιθυμούντες το παιδί; Στο ερώτημα αυτό αρμόζει, κατά τη γνώμη μας, αρνητική απάντηση, γιατί δεν είναι δυνατόν να θεμελιωθεί υπαιτιότητα εκείνων που επιθυμούν το παιδί. Αξίωση αποζημίωσης των κληρονόμων είναι

18. Βλ. όμως Α. Hatzis, «Just the oven»: A Law and Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts στο συλλογικό έργο «Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe» (editor K. Boele - Woelki), Antwerp - Oxford - New York 2003, σ. 412 επ.

δυνατόν να θεμελιωθεί μόνο κατά του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου που παρακολούθησε την πορεία της κυοφορίας και διενέργησε τον τοκετό¹⁹.

Τέλος, ένα ακόμη ερώτημα είναι το εξής: Αν λόγω της εγκυμοσύνης ή του τοκετού προκλήθηκε ασθένεια ή αναπηρία στην κυοφόρο; Σε αυτή την περίπτωση νομίζουμε ότι η κυοφόρος έχει αξίωση να ζητήσει από τους επιθυμούντες το παιδί τα αυξημένα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε. Βεβαίως σε μια τέτοια περίπτωση η κυοφόρος μπορεί να αξιώσει και αποζημίωση από τον ιατρό ή το ιατρικό κέντρο που παρακολούθησε την πορεία της εγκυμοσύνης και διενέργησε τον τοκετό²⁰.

γ. Σχετικά με τους όρους τους περιεχόμενους στην καταρτιζόμενη συμφωνία πρέπει να τονιστεί ότι, είναι μεν δυνατόν να περιληφθούν σε αυτήν ειδικοί όροι που να αναφέρονται σε προφυλάξεις που πρέπει να λάβει η κυοφόρος κατά τη διάρκεια της κύησης, δεν πρέπει όμως οι όροι αυτοί να δεσμεύουν υπερβολικά την ελευθερία της ίδιας. Σε αντίθετη περίπτωση, οι όροι αυτοί είναι δυνατόν να θεωρηθούν άκυροι, σύμφωνα με το άρθρο 179 ΑΚ²¹. Άκυρη θα μπορούσε επίσης να θεωρηθεί ρήτρα απαγορεύουσα στην κυοφόρο να προβεί σε άμβλωση, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό της ανήκει αποκλειστικά.

Γεννάται όμως το ερώτημα: Ρήτρα που θα υποχρεώνει την κυοφόρο σε άμβλωση, αν μετά από γενετικές εξετάσεις προκύψει ότι συντρέχει σοβαρός ιατρικός λόγος για το κυοφορούμενο, θα μπορούσε να θεωρηθεί έγκυρη; Θεωρούμε ότι στο ερώτημα αυτό αρμόζει καταφατική απάντηση, δεδομένου ότι αυτό θα επέβαλε το συμφέρον του παιδιού.

Ένα άλλο ερώτημα είναι το εξής: Αν η κυοφόρος δεν τήρησε τους συμφωνηθέντες όρους με αποτέλεσμα να επηρεαστεί η υγεία του παιδιού που γέννησε, είναι δυνατόν να θεμελιωθεί αξίωση αποζημίωσης της γυναίκας στην οποία χορηγήθηκε η άδεια και του συζύγου ή συντρόφου της κατά της παρένθετης μητέρας; Κατά τη

19. Αν υπήρχε συμβατική σχέση μεταξύ του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου και της κυοφόρου, τότε, σε περίπτωση που ο θάνατος της κυοφόρου προήλθε από ιατρικό σφάλμα, υφίσταται συρροή δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου. Σε περίπτωση που δεν υπήρχε συμβατική σχέση μεταξύ του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου και της κυοφόρου τότε είναι δυνατόν να εφαρμοστεί είτε το άρθρο 928 ΑΚ, είτε το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 που καθιερώνει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών. Σχετ. βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003, σ. 337 επ. και εκεί παραπομπές.

20. Αν υπήρχε συμβατική σχέση μεταξύ του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου και της κυοφόρου, τότε, σε περίπτωση που η ασθένεια ή η αναπηρία προήλθαν από ιατρικό σφάλμα, υφίσταται συρροή δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου. Σε περίπτωση που δεν υπήρχε συμβατική σχέση μεταξύ του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου και της κυοφόρου τότε είναι δυνατόν να εφαρμοστούν είτε τα άρθρα 929 και 931 ΑΚ, είτε το άρθρο 8 του ν. 2251/1994. Σχετ. βλ. παραπάνω υποσημ. 19.

21. Οι συμφωνίες αυτές, εφόσον είναι άνευ ανταλλάγματος και δεν συνεπάγονται παραίτηση της κυοφόρου από θεμελιώδη δικαιώματα, δεν αντιβαίνουν στη συνταγματική τάξη. Βλ. σχετ. *Βιδάλη*, ό.π., σ. 118 επ.

γνώμη μας στο ερώτημα αυτό αρμόζει καταφατική απάντηση. Τούτο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 330 ΑΚ δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή πρόκειται για ζημία που προέκυψε λόγω μη τήρησης των όρων της καταρτισθείσας συμφωνίας.

6. *Η αιτούσα και η κυοφόρος πρέπει να έχουν την κατοικία τους στην Ελλάδα.* Σχετικά με τη διάταξη αυτή, που περιέχεται στο άρθρο 8 του ν. 3089/2002, και όχι στον Αστικό Κώδικα, πρέπει να λεχθεί ότι αφορά τόσο ελληνίδες όσο και αλλοδαπές. Αυτό, δηλαδή, σημαίνει πως η ελληνίδα που κατοικεί στο εξωτερικό δεν μπορεί να έρθει στην Ελλάδα για να αποκτήσει παιδί με τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας. Η προϋπόθεση αυτή δεν υπήρχε στο σχέδιο της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, προστέθηκε όμως κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή. Στόχος της είναι να μην θεωρηθεί η Ελλάδα ως «χώρα ευκαιρίας» για απόκτηση παιδιών με τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας. Δεν πρέπει δηλαδή να ενθαρρύνεται ο «αναπαραγωγικός τουρισμός».

7. *Αίτηση της επιθυμούσας το παιδί στο αρμόδιο δικαστήριο.* Αρμόδιο δικαστήριο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο της συνήθους διαμονής της αιτούσας ή της κυοφόρου, για χορήγηση άδειας κυοφορίας τέκνου από άλλη γυναίκα²².

8. *Δικαστική άδεια.* Το δικαστήριο παρέχει την άδεια κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αποφασίσει να γίνει η συζήτηση κεκλεισμένων των θυρών, αν κρίνει ότι η δημοσιότητα πρόκειται να είναι επιβλαβής στα χρηστά ήθη ή αν συντρέχουν ειδικοί λόγοι προστασίας της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής των διαδίκων²³.

Για τη χορήγηση της άδειας το δικαστήριο πρέπει να διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι όροι του άρθρου 1458 ΑΚ, ότι δηλαδή υπάρχει ιατρική αδυναμία της αιτούσας να κυοφορήσει, καταλληλότητα της κυοφόρου για κυοφορία και έγγραφη συμφωνία χωρίς αντάλλαγμα μεταξύ αυτών και των συζύγων τους, αν είναι έγγαμες²⁴.

Στην περίπτωση που το δικαστήριο διαπιστώσει ακυρότητα της συμφωνίας γιατί π.χ. είχε συμφωνηθεί αντάλλαγμα ή δεν υπήρχε ικανότητα για δικαιοπραξία μιας ή ενός εκ των καταρτισάντων τη συμφωνία, τότε δεν χορηγεί την άδεια.

Πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι το δικαστήριο, δικάζοντας κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, μπορεί να διατάζει και αυτεπαγγέλτως κάθε πρόσφορο μέτρο για την εξακρίβωση πραγματικών γεγονότων²⁵. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν να διατάζει και αυτοπρόσωπη παράσταση των εμπλεκόμενων προσώπων για να

22. Βλ. άρθρ. 799 παρ. 1 ΚΠολΔ. Εισάγεται διπλή ελαστικότητα στον προσδιορισμό της τοπικής αρμοδιότητας, που κρίνεται χρήσιμη εν όψει της λεπτής φύσης της εκδικαζόμενης υπόθεσης (βλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 3089/2002, ΙΙ, 6 ό.π.).

23. Βλ. άρθρ. 799 παρ. 2 ΚΠολΔ.

24. Η τυχόν παραβίαση του άρθρου 8 του ν. 3089/2002, σύμφωνα με το οποίο οι δύο γυναίκες πρέπει να είναι κάτοικοι Ελλάδας, δεν επηρεάζει την ίδρυση της μητρότητας.

25. Βλ. άρθρα 744 και 759 παρ. 3 ΚΠολΔ.

σχηματίζει γνώμη. Στην περίπτωση, επίσης, που η αιτούσα και η κυοφόρος καταλήξουν σε συμφωνία παρακάμπτοντας τους συζύγους τους, αποκρύπτοντας δηλαδή ότι είναι έγγαμες, το δικαστήριο έχει υποχρέωση, εφόσον δικάζει κατά την εκούσια δικαιοδοσία, να διαπιστώσει αν οι δύο γυναίκες είναι έγγαμες ώστε αφενός να μην παραβιαστεί ο κανόνας του άρθρου 1458 ΑΚ και αφετέρου να μην επηρεαστεί η έννομη θέση των συζύγων τους χωρίς τη δυνατότητα να ακουστούν σε αυτή τη φάση²⁶.

III. Συνέπειες της παρένθετης μητρότητας στη συγγένεια

Στην ενότητα αυτή θα αναφερθούμε στις συνέπειες της απόκτησης παιδιών με τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας δηλαδή στα τεκμήρια μητρότητας και πατρότητας.

1. Τεκμήριο μητρότητας

Εφόσον το δικαστήριο χορηγήσει τη σχετική άδεια, παραμερίζεται ο κανόνας της ίδρυσης της συγγένειας με τη μητέρα μέσω της γέννησης και καθιερώνεται τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο μητέρα τεκμαίρεται η γυναίκα στην οποία δόθηκε η σχετική άδεια, δηλαδή η γυναίκα που επιθυμεί το παιδί (άρθρο 1464 παρ. 1 ΑΚ)²⁷. Ακόμη και αν δόθηκε άδεια παρά την έλλειψη των όρων του νόμου, πάλι μητέρα θεωρείται εκείνη που έλαβε την άδεια^{28, 29}.

Με την καθιέρωση του τεκμηρίου μητρότητας από το άρθρο 1464 ΑΚ, λύνονται αυτόματα προβλήματα που θα ήταν δυνατόν να δημιουργηθούν και που αντιμετωπίστηκαν σε άλλες χώρες με δικαστικές αποφάσεις³⁰. Τέτοια προβλήματα είναι π.χ. η άρνηση της γυναίκας που έλαβε τη δικαστική άδεια για κυοφορία από τρίτη γυναίκα να παραλάβει το παιδί που αποκτήθηκε από την παρένθετη μητέρα, λόγω πνευματικής ή σωματικής αναπηρίας του παιδιού ή η άρνηση της κυοφόρου να παραδώσει το παιδί στους γονείς, με τους οποίους συμφώνησε για την κυοφορία, με το αιτιολογικό ότι συναισθηματικά δεν μπορεί να το αποχωριστεί. Στις παραπάνω πε-

26. Βλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 3089/2002, II, 1, ΚΝοΒ 2002, ό.π.

27. Με το άρθρ. 7 του ν. 3089/2002 προστέθηκε νέο εδάφιο στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 20 του ν. 344/1976 «Περί ληξιαρχικών πράξεων», σύμφωνα με το οποίο στην περίπτωση τέκνων που γεννήθηκαν από παρένθετη κυοφόρο γυναίκα στο ληξιαρχείο προσάγεται και η δικαστική άδεια που δόθηκε στη γυναίκα που επιθυμεί το παιδί, έτσι ώστε να την εγγράψει ως μητέρα σύμφωνα με το άρθρο 1464 παρ. 1 ΑΚ.

28. Η χορηγηθείσα δικαστική άδεια χωρίς τη συνδρομή των όρων του άρθρου 1458 ΑΚ προσβάλλεται με ένδικα μέσα (βλ. άρθρα 761, 769 ΚΠολΔ).

29. Αν δεν χορηγήθηκε άδεια από το δικαστήριο είτε γιατί δεν ζητήθηκε είτε γιατί δεν συνέτρεχαν οι όροι του νόμου, ισχύει ο κανόνας ότι μητέρα είναι η κυοφόρος που γέννησε το παιδί.

30. Χαρακτηριστική η υπόθεση Johnson v. Calvert που αντιμετώπισε το Supreme Court της Καλιφόρνια το 1993. Βλ. σχετ. G. Dutton, A Matter of Trust, Irvine, California 1997, σ. 58 επ. Βλ. σχετ. και παραπ. υποσημ. 14.

ριπτώσεις η μεν τεκμαιρόμενη μητέρα που αρνείται να παραλάβει το παιδί της θα υποστεί τις συνέπειες κάθε γονέα που προβαίνει σε κακή άσκηση της γονικής του μέριμνας του³¹, η δε κυοφόρος που αρνείται την παράδοση του παιδιού θα υποστεί όλες τις συνέπειες που υφίσταται όποιος δεν εκπληρώνει την υποχρέωση του να επιχειρήσει πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο³².

Στην περίπτωση που η γυναίκα στην οποία δόθηκε η άδεια πεθάνει πριν τη γέννηση του τέκνου δεν αλλάζει τίποτα σχετικά με το τεκμήριο μητρότητας. Το παιδί που γεννήθηκε μετά το θάνατο της μητέρας του θεωρείται γνήσιο τέκνο της αποθανούσης και, σύμφωνα με τα άρθρα 36 και 1771 ΑΚ, έχει κληρονομικά δικαιώματα επί της περιουσίας της³³. Και στην περίπτωση που όχι μόνο η τεκμαιρόμενη, αλλά και ο σύζυγος ή σύντροφος της πεθάνουν πριν τη γέννηση του παιδιού, ανεξάρτητα αν πέθαναν ταυτόχρονα, π.χ. αυτοκινητικό ατύχημα ή όχι, και πάλι το παιδί που γεννήθηκε μετά το θάνατο των γονέων του θεωρείται γνήσιο παιδί τους και έχει κληρονομικά δικαιώματα επί των περιουσιακών τους στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή το παιδί τίθεται υπό επιτροπεία. Σε μια τέτοια βέβαια περίπτωση δεν αποκλείεται και υιοθεσία του παιδιού, ακόμη και από την κυοφόρο, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος για την υιοθεσία. Στις παραπάνω περιπτώσεις είναι αυτονόητο ότι οι κληρονόμοι των θανόντων οφείλουν να καλύψουν τα υπολειπόμενα τυχόν έξοδα κύησης και τοκετού της κυοφόρου

2. Προσβολή του τεκμηρίου μητρότητας

Το τεκμήριο μητρότητας είναι μαχητό και, κατά συνέπεια, είναι δυνατόν, σύμφωνα με το άρθρο 1464 παρ. 2 ΑΚ, να ανατραπεί με αγωγή προσβολής της μητρότητας, που ασκείται, μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τον τοκετό, είτε από την τεκμαιρόμενη μητέρα είτε από την κυοφόρο, εφόσον αποδεικνύεται ότι το παιδί κατάγεται βιολογικά από αυτήν³⁴. Τούτο, γιατί η προϋπόθεση αυτή, ότι δηλαδή το γο-

31. Βλ. άρθρα 1532 επ. ΑΚ σε συνδυασμό με άρθρα 681B και 681Γ ΚΠολΔ. Πρόκειται για κακή άσκηση της γονικής μέριμνας δεδομένου ότι η γονική μέριμνα αποκόπεται από τη γέννηση του παιδιού.

32. Βλ. άρθρο 946 παρ. 1 ΚΠολΔ.

33. Κληρονόμος μπορεί να γίνει, σύμφωνα με τα άρθρα 36 και 1711 εδ. α ΑΚ και εκείνος που κατά το χρόνο της επαγωγής της κληρονομίας έχει τουλάχιστον συλληφθεί με την αναβλητική νομική αίτηση ότι θα γεννηθεί ζωντανός (βλ. σχετ. Απ. Γεωργιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 1711, αρ. 6. Ν. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο, τ. Ι., 2004, σ. 52).

34. Η προσβολή γίνεται από τη δικαιούμενη γυναίκα αυτοπροσώπως ή από ειδικό πληρεξούσιό της ή, ύστερα από άδεια του δικαστηρίου, από τον νόμιμο αντιπρόσωπό της (άρθρ. 1464 παρ. 2 ΑΚ). Η αγωγή για την προσβολή της μητρότητας απευθύνεται: α) αν ασκείται από την τεκμαιρόμενη μητέρα, κατά της κυοφόρου γυναίκας και του συζύγου της, αν είναι έγγαμη, καθώς και κατά του τέκνου ή του ειδικού επιτρόπου του, β) αν ασκείται από την κυοφόρο γυναίκα, κατά της τεκμαιρόμενης μητέρας και του συζύγου της, αν είναι έγγαμη, καθώς και κατά του τέκνου (άρθρ. 619 παρ. 2 ΚΠολΔ). Αρμόδιο είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο που δικάζει κατά τη διαδικασία των διαφορών που αφορούν σχέσεις γονέων με τέκνα (βλ. άρθρα 614 παρ. 1, β, 615 παρ. 1, 619 παρ. 2 ΚΠολΔ).

νιμοποιημένο ωάριο δεν προέρχεται από την ίδια την κυοφόρο, δεν καλύπτεται από τη δικαστική άδεια, εφόσον δεν μπορεί να ελεγχθεί από το δικαστήριο κατά το χρόνο χορήγησης της άδειας. Σε αυτή την περίπτωση, εφόσον η δικαστική απόφαση καταστεί αμετάκλητη, γίνεται αναδρομικά μητέρα η κυοφόρος.

3. Τεκμήριο πατρότητας

Σχετικά με τη συγγένεια με τον πατέρα, στην περίπτωση που ισχύει το τεκμήριο μητρότητας πατέρας του παιδιού θεωρείται ο σύζυγος της τεκμαιρόμενης μητέρας (τεκμήριο πατρότητας), δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 1465-1471 ΑΚ εφαρμόζονται ως προς αυτόν και όχι ως προς το σύζυγο της κυοφόρου γυναίκας που γέννησε. Αν όμως ανατραπεί το τεκμήριο μητρότητας, πατέρας του παιδιού θα θεωρείται ο τυχόν σύζυγος της κυοφόρου γυναίκας. Σε περίπτωση που προσβληθεί η πατρότητα του τυχόν συζύγου της κυοφόρου γυναίκας, μπορεί να ιδρυθεί με αναγνώριση η πατρότητα του άνδρα που παραχώρησε το σπέρμα του.

Σε περίπτωση άγαμου ζευγαριού που συμβιοί, εφόσον έχει δοθεί συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα, σύμφωνα με το άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β ΑΚ, το παιδί θεωρείται εκούσια αναγνωρισμένο. Η αντίστοιχη δε συναίνεση της γυναίκας ισχύει και ως συναίνεσή της στην εκούσια αναγνώριση (άρθρ. 1475 παρ. 2 ΑΚ). Πρέπει μάλιστα να λεχθεί ότι η προσβολή της εκούσιας αυτής αναγνώρισης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1478 παρ. 2 ΑΚ, αποκλείεται.

Ακόμη και στην περίπτωση που ο άνδρας που συναίνεσε με συμβολαιογραφικό έγγραφο δεν συζεί σε ελεύθερη συμβίωση με τη γυναίκα, θεωρούμε ορθότερο να δεχτούμε ότι πρέπει να γίνει ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1475 παρ. 2 εδ. α' ΑΚ³⁵.

IV. Ιατρική ευθύνη

Αστική ευθύνη των ιατρών ή των ιατρικών κέντρων στοιχειοθετείται σε περίπτωση παράβασης των από το άρθρο 1458 ΑΚ προβλεπόμενων απαγορεύσεων³⁶.

Σχετικά με την πειθαρχική και ποινική ευθύνη των ιατρών ή των ιατρικών κέντρων σε περίπτωση παράβασης των απαγορεύσεων του άρθρου 1458 ΑΚ, δεν υπάρχει πρόβλεψη στο ν. 3089/2002. Σχετικές κυρώσεις θα προβλεφτούν σε μελλοντικό νόμο, ο οποίος θα ρυθμίζει και τα της σύστασης και λειτουργίας των ειδικών ιατρικών κέντρων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Ειδική επιτροπή που έχει συσταθεί από το Υπουργείο Υγείας επεξεργάζεται ήδη σχετικό νομοσχέδιο.

35. Βλ. σχετ. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, ό.π., σ. 20, Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, ό.π., σ. 88.

36. Βλ. σχετ. Φουντεδάκη, ό.π., σσ. 250 επ. και 314 επ.

V. Επίλογος

Ήδη έχουν δημοσιευτεί έξι δικαστικές αποφάσεις που χορήγησαν άδειες κυοφορίας. Η πρώτη δικαστική απόφαση είναι του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, οι επόμενες τέσσερις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ενώ η πλέον πρόσφατη είναι του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πύργου Ηλείας³⁷. Και οι έξι αυτές αποφάσεις χορήγησαν στις αιτούσες άδειες προκειμένου να γίνει μεταφορά στο σώμα άλλης συγκεκριμένης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων ξένων προς αυτήν, για κυοφορία παιδιών που οι αιτούσες και οι σύζυγοί τους επιθυμούν να αποκτήσουν.

Όπως προκύπτει από τις παραπάνω δικαστικές αποφάσεις που δημοσιεύθηκαν αμέσως μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3089/2002 τα δικαστήρια ενέκριναν τη χορήγηση άδειας για κυοφορία από τρίτη γυναίκα αφού προηγούμενα ερεύνησαν προσεκτικά αν συντρέχουν οι από το νόμο απαιτούμενες προϋποθέσεις.

Ένα ενδεχόμενο, βέβαια, ερώτημα που μπορεί να τεθεί είναι αν οι καταρτισθείσες συμφωνίες είναι πράγματι «χωρίς αντάλλαγμα» ή με το πρόσχημα της κάλυψης των εξόδων κυοφορίας και τοκετού συμφωνείται οικονομικό αντάλλαγμα για την όλη διαδικασία της κυοφορίας και του τοκετού, η οποία αναμφισβήτητα είναι επίπονος και μακροχρόνια. Αυτό εξάλλου το ερώτημα ενισχύεται και από το γεγονός ότι και στις πέντε από τις έξι αποφάσεις που δημοσιεύθηκαν η κυοφόρος δεν είναι συγγενής της αιτούσας. Από μερικές δε από τις παραπάνω αναφερόμενες αποφάσεις προκύπτει ότι η κυοφόρος είναι αλλοδαπή.

Συμπερασματικά πάντως, θα θέλαμε να επισημάνουμε πως με το ν. 3089/2002 ρυθμίστηκε κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο η απόκτηση παιδιού μέσω τρίτης γυναίκας. Τούτο, γιατί κανείς δεν μπορεί να αμφισβητήσει, παρά τυχόν επιμέρους παρατηρήσεις, ότι μόνο με το να αντιμετωπίζονται με νομοθετικούς κανόνες τα σοβαρά ζητήματα, όπως είναι και αυτό της παρένθετης μητρότητας, δημιουργούνται διευγαλές σχέσεις μεταξύ των πολιτών.

37. Βλ. ΜΠρΗρακλείου 678/2003, ΜΠρΑθηνών 4392/2003, ΜΠρΑθηνών 4733/2003, ΜΠρΑθηνών 4823/2003, ΜΠρΑθηνών 760/2004, ΜΠρΠύργου Ηλείας 106/2004 στην Τράπεζα Νομικής Πληροφόρησης του ΔΣΑ. Βλ σχετ. *Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη*, Σημείωση στην ΜΠρΗρακλείου 678/2003, Αρμ. 2003, σ. 1604. *Π. Αγαλλοπούλου*, Χορήγηση δικαστικής άδειας μητρότητας (με αφορμή τις ΜΠρΗρακλείου 678/2003, ΜΠρΑθηνών 4392/2003 και ΜΠρΑθηνών 4733/2003), ΚριτΕ 2003/2.