



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ  
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε .  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ  
ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ  
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2011-2013

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της ΦΩΤΕΙΝΗΣ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ (του ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ) ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ ΑΜ: 1151

ΤΙΤΛΟΣ

Η ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΣΤΗΝ ΥΙΟΘΕΣΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΓΟΝΙΜΟΠΟΙΗΣΗ



Β' Κατεύθυνση (Ερευνητική) – Οικογενειακό Δίκαιο

Καθηγητές: Διονυσία Καλλινίκου

Δήμητρα Παπαδοπούλου-Κλαμαρή

Παναγιώτης Νικολόπουλος

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2014.

Ο πίνακας του εξωφύλλου: *Κορέτζο, «Δανάη», 1531, Ρώμη, Πινακοθήκη Μποργκέζε (Galleria Borghese).*

Copyright © 30/9/2014

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

*Θερμές ευχαριστίες στους Καθηγητές μου για την επιστημονική καθοδήγηση.*

*...Κανένα πράγμα δεν είναι κανενός ή αν όχι  
τότε είναι σίγουρα εκείνου που το 'χει μεράκι του και το αγαπάει και το γνωρίζει.  
Ένα παιδάκι ανήκει σε όποιον το φροντίζει...*

*Μπ. Μπρεχτ, Ο κύκλος με την κιμωλία στον Καύκασο - Θρύλος σε πέντε πράξεις, Μτφρ. Οδυσσέα Ελύτη, Εταιρία Σπουδών  
Νεοελληνικού Πολιτισμού και Γενικής Παιδείας, Αθήνα, 1974*

*Η μητέρα μοιάζει με πηγή σε βουνό που ποτίζει το δέντρο στις ρίζες του βουνού, εκείνη όμως που  
μεγαλώνει το παιδί μιας άλλης μητέρας μοιάζει με το νερό που γίνεται σύννεφο και διασχίζει μια μεγάλη  
απόσταση για να ποτίσει ένα μοναχικό δέντρο στην έρημο.*

Ταλμούδ

## **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ**

	Σελ.
Συνομογραφίες	6
<b>A. Εισαγωγή</b>	7
1. Συναίνεση	11
2. Η συναίνεση ως εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας και ο πολυδιάστατος ρόλος της συναίνεσης στο δίκαιο	12
<b>B. Η συναίνεση στην υιοθεσία</b>	16
1. Νομική φύση της συναίνεσης στην υιοθεσία	16
2. Οι Συναινέσεις στην υιοθεσία	31
α. Συναινέσεις των μερών	31
β. Συναίνεση του συζύγου αυτού που υιοθετεί ή υιοθετείται	46
3. Το κύρος της συναίνεσης στην υιοθεσία	48
4. Ελαττώματα βούλησης στις συναινέσεις (Πλάνη – Απάτη – Απειλή)	51
5. Η συναίνεση ειδικότερα για τις διεθνείς και διακρατικές υιοθεσίες	59
6. Η συναίνεση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία των παιδιών του 2008	60
7. Η συναίνεση στο πλαίσιο της συναινετικής λύσης της υιοθεσίας	61
8. Συγκριτική επισκόπηση	62
α. Η συναίνεση στην υιοθεσία στο αγγλικό δίκαιο	62
β. Η συναίνεση στην υιοθεσία στο γερμανικό δίκαιο	72
<b>Γ. Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση</b>	74
1. Πρόσωπα που συναινούν και τύπος της συναίνεσης (Η συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο)	76
2. Νομική φύση της συναίνεσης	83
3. Εγκυρότητα της συναίνεσης	86
4. Διάκριση από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής – Η λειτουργία της συναίνεσης σε σχέση με τις ιατρικές πράξεις υποβοήθησης της αναπαραγωγής	88
5. Ικανότητα για συναίνεση	90
6. Ανίσχυρο και ανάκληση της συναίνεσης	92
7. Η άρνηση συναίνεσης	99
8. Η αστική ευθύνη του γιατρού για ελλείψεις της συναίνεσης, όταν έχει προκληθεί βλάβη στο σώμα ή στην υγεία	99
9. Άλλες αξιώσεις εναντίον του γιατρού από την έλλειψη των απαιτούμενων συναινέσεων	102
10. Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση στο γαλλικό δίκαιο	103
<b>Δ. Συμπέρασμα-Σύγκριση της συναίνεσης στην υιοθεσία και στην τεχνητή γονιμοποίηση</b>	109
<b>Ε. Παράρτημα νομολογίας</b>	115
<b>ΣΤ. Βιβλιογραφία</b>	120

## ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
άρθρ.	άρθρο
Αρμεν	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
γνμδ	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη
Δ.Ε.Ε.	Δελτίο Επιχειρήσεων και Εταιριών
Dig.	Digesta
ΔκΠ	Δίκαιο και Πολιτική
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΔωΝ	Δωδεκανησιακή Νομολογία
Εφ	Εφετείο
ΕεμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
Ειρ.	Ειρηνοδικείο
ΕΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
Ε.ΝΟ.Β.Ε.	Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος
Επ.ΕπΑρμεν	Επιστ. Επετ. Αρμενόπουλου
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
Ε.Σ.Δ.Α.	Ευρωπαϊκή Συνθήκη Δικαιωμάτων Ανθρώπου
ΕΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΚΙΔ	Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας
ΜΙΥΑ	Μονάδα Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συντ.	Σύνταγμα
ΣχΟικογΔ	Σχέδιο Οικογενειακού Δικαίου
υα	υποβοηθούμενη αναπαραγωγή
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

## A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η υιοθεσία<sup>1</sup> αποτελεί έναν από τους σπουδαιότερους θεσμούς του Οικογενειακού Δικαίου, που εμπλέκει τρία μέρη: τους φυσικούς γονείς του παιδιού, τους θετούς γονείς, και το ίδιο το παιδί, που μεταφέρεται από τη φυσική στη θετή οικογένεια.<sup>2</sup> Συγκεκριμένα, ενώ πριν από το ν. 2447/1996 η υιοθεσία αντιμετωπιζόταν ως θεσμός με στόχους που αφορούσαν τους ενηλίκους, όπως η εξασφάλιση της κληρονομικής τους διαδοχής και η παρηγοριά τους από την ατεκνία, μετά το νόμο αυτόν η υιοθεσία καταστρώνεται πλέον στο δίκαιό μας ως θεσμός που επιδιώκει πρωταρχικά να βελτιώσει τη θέση του παιδιού<sup>3</sup>. Η αλλαγή των δομών και των λειτουργιών της οικογένειας<sup>4</sup> ενόψει της οικονομικής ανάπτυξης,

<sup>1</sup> Η υιοθεσία έχει τις ρίζες της τόσο στο αρχαίο ελληνικό («υίσις», «ποίησης», «εισποίησης», «θέσις» και, ως προς το φυσικό γονέα, «εκποίησης»), όσο και στο ρωμαϊκό δίκαιο (adoptio). Βλ. ιστορική επισκόπηση σε Γυιόκα, Η υιοθεσία ανηλίκων - Ουσιαστικά προϋποθέσεις κατά το Ν. Δ/γμα 610/1970 (1982), σελ. 7 επ..

<sup>2</sup> Στο αρχαίο αττικό δίκαιο βασική λειτουργία της υιοθεσίας ήταν η συνέχιση της οικογένειας για λόγους θρησκευτικούς, για να μη παύσουν οι προ του βωμού κάθε οικογένειας σπονδές. Επιπροσθέτως, η υιοθεσία εξυπηρετεί και σκοπούς οικονομικούς, ιδιαίτερος μάλιστα δημοσιονομικούς. Π. Δημάκης, Αττικό δίκαιο Ι, 1986, σελ. 162-164. Οι εν ζωή υιοθεσίες τελούνταν διά συμβάσεως μεταξύ αφ' ενός του υιοθετούντος και αφ' ετέρου του θετού τέκνου ή, εάν αυτό ήταν ανήλικο, του φυσικού πατρός. Ακολουθούσαν οι θυσίες προς τους φρατρίους θεούς και ο όρκος του υιοθετούντος περί του ότι ο υιοθετούμενος ήταν τέκνο γνήσιο Αθηναίου και Ατθίδος («Ατθίδα» ήταν η Αθηναία στην κλασική Αθήνα. Βλ. αναλυτικά για την Ατθίδα σε Φ. Δεκάζου-Στεφανοπούλου, Οι γυναίκες στην κλασική Αθήνα, σελ. 322-323). Κουμάντος, ΟικογΔ ΙΙ, σελ. 250 (ιστορική ενημέρωση). Στο ρωμαϊκό δίκαιο, «εν τη αστική υιοθεσία διακρίνονται δύο είδη συγγενείας, ότι και τα δύο είδη υιοθεσίας, οίον η εισποίησης (adrogatio) και η κυρίως υιοθεσία (adoptio). Η κατά το αρχαίον ρωμαϊκόν δίκαιον διάκριση αυτή της εκ της υιοθεσίας συγγενείας περιελήθη εν τε τω βυζαντιακώ και τω εκκλησιαστικώ δικαίω.»: Jos. Zhishman, Το Δίκαιον του Γάμου της Ανατολικής Ορθοδόξου Εκκλησίας (τόμος Α', 2010, πρώτη έκδ. στα ελληνικά 1912), σελ. 485-486. Για τον πανηγυρικό χαρακτήρα της adrogatio και τη σύμπραξη της λαϊκής συνέλευσης (comitia curiata) βλ. αναλυτικά σε Francois Boulanger, Droit civil de la famille, tome I - Aspects comparatifs et internationaux, 3e edition (Paris 1997), σελ. 57. Βλ. και R. Monier, "Manuel elementaire de droit romain", 6e edit. (Paris 1947), σελ. 246επ.. Νεότερη μορφή υιοθεσίας ήταν η υιοθεσία με στενή έννοια (adoptio) που στηριζόταν στην καταχρηστική χρησιμοποίηση μιας διάταξης του Δωδεκαδέλτου. Ο νόμος αυτός όριζε πως το παιδί ελευθερώνεται από την πατρική εξουσία, αν ο πατέρας του το πουλήσει τρεις φορές σε κάποιον. Για να κοπεί λοιπόν, πρώτα, ο δεσμός του παιδιού προς τον φυσικό του πατέρα, αυτός πωλούσε τρεις φορές το παιδί σ' εκείνον που ήταν να το υιοθετήσει ή σε κάποιον τρίτον, ο αγοραστής το απελευθέρωνε με αποτέλεσμα τις δύο πρώτες φορές το παιδί να ξαναγυρίζει στην πατρική εξουσία, ενώ την τρίτη φορά βρισκόταν έξω από την παλιά πατρική εξουσία, στην κυριότητα εκείνου που θα το υιοθετούσε ή κάποιου τρίτου. Τότε εκείνος που ήταν να το υιοθετήσει το διεκδικούσε σαν υποψήφιο παιδί του, από τον τρίτο που το είχε αγοράσει ή (αν αγοραστής ήταν αυτός ο ίδιος), από το φυσικό του πατέρα. Καθώς ο εναγόμενος δεν έφερνε αντίρρηση, ο δικαστής δεχόταν την αγωγή και το παιδί αναγνωριζόταν δικαστικά σαν παιδί του θετού πατέρα. Αν η υιοθεσία αφορούσε κόρη ή εγγονό, έφτανε και μία μόνο πώληση. Και στις δύο μορφές της υιοθεσίας, το θετό παιδί εξομοιωνόταν με φυσικό παιδί του θετού του πατέρα ενώ κάθε δεσμός με τη φυσική του οικογένεια κοβόταν. Έτσι το θετό παιδί γινόταν υπεξούσιος του θετού του πατέρα και όλη του η περιουσία πήγαινε σ' αυτόν, αποκτούσε όμως κληρονομικά δικαιώματα στην περιουσία του θετού του πατέρα. Βλ. Κουμάντο, ΟικογΔ ΙΙ (1989), σελ. 251-252. Βλ. επίσης Michel Humbert, Πολιτικοί και Κοινωνικοί Θεσμοί της Αρχαιότητας (Institutions politiques et sociales de l' Antiquité, Ed. Dalloz, Paris 2007), μτφρ. Ι. Τζαμτζής, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 515-516, Κείμενο 52, υποσημ. 1 και 2: Η υιοθεσία του Πείσωνα από τον Γάλβα: 10 Ιανουαρίου 69 (Τάκιος, Historiae, I, 15-17· ελλ. απόδ.: Ι. Ε. Τζαμτζής). Πρβλ. James M. Scott, Adoption as Sons of God – An Exegetical Investigation into the Background of ΥΙΟΘΕΣΙΑ in the Pauline Corpus, σελ. 10. Ανδρεάδη Ν., Τεμάχια του Δωδεκαδέλτου Νόμου (1894). Πρβλ. Γ. Βαλάση, Η υιοθεσία κατά το δίκαιον του μετά την Άλωσιν Ελληνισμού, σελ. 580: «Τα θετά τέκνα έχουσι πλήρη την προς το δικαιοπρακτείν ικανότητα, ως και ικανότητα του υποχρεούσθαι εκ πάσης αιτίας. Μόνον εν τω δικαίω των Παραδουναβίων χωρών απαιτείται διά το κύρος των μετά τρίτων συμβάσεων των υπεξουσίων και η συναίνεσις του εξουσιαστού πατρός (Μολδαβ. Κώδ. § 202. Ουγγροβλ. Κώδ. Α. 3, 3)». Το ιουστινιάνειο δίκαιο (βυζαντινό δίκαιο) γνωρίζει την εισποίησης διά διατάξεως του ηγεμόνος και την εν στενή έννοια υιοθεσία (adoptio). Βλ. Γκόφα, ό.π., σελ. 121. Η adoptio στο ιουστινιάνειο δίκαιο τελείται «διά δηλώσεως του μέχρις αυτής εξουσιαστού προς τον αρμόδιο άρχοντα» (C. 8. 47.4). Κατά τον Κώδικα του Ιουστινιανού (C. 8. 47.5) και κατά τις Νεαρές 26 και 27 Λέοντος του Σοφού επιτρεπόταν υιοθεσία στις γυναίκες, η οποία όμως υιοθεσία επέφερε τα αποτελέσματα της ατελούς υιοθεσίας. Ως προς τα αποτελέσματα της υιοθεσίας ο Ιουστινιανός εισήγαγε νέες ρυθμίσεις (C. 8. 47.10). Ο Ιουστινιανός κατήγγησε τις περίπλοκες και απαρχαιωμένες διατυπώσεις της υιοθεσίας και όρισε πως η υιοθεσία γίνεται με δήλωση, στο δικαστήριο, του φυσικού πατέρα και εκείνου που πρόκειται να υιοθετήσει, μπροστά και στο παιδί που ήταν να υιοθετηθεί – αυτό, αρκούσε μόνο να μην έχει αντίρρησης. Jos. Zhishman, Το Δίκαιον του Γάμου της Ανατολικής Ορθοδόξου Εκκλησίας (τόμος Α', 2010, πρώτη έκδ. στα ελληνικά 1912), σελ. 493-499. Βλ. και Λατινικό Λεξικό Νομικών όρων & εκφράσεων Θ. Κονταξή, Πρόλογος: Ι. Βελισσαροπούλου-Καράκωστα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014. Γ. Κουμάντος, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ (1989), σελ. 252. Πρβλ. Heimbach, Εξάβιβλος Κ. Αρμενόπουλου (1851), σελ. 316-318. Αρμενόπουλο Κ., Εξάβιβλο (1971). Corpus Juris Civilis, Κώδιξ Ιουστινιανού, τόμ. Β' (1912), σελ. 339.

<sup>3</sup> Στα παλιά δίκαια η υιοθεσία αποσκοπούσε απλώς στην παρηγοριά των ατέκνων, και κυρίως στη συνέχιση της οικογένειας ως οικονομικής, κοινωνικής και θρησκευτικής ομάδας. Η υπεροχή μάλιστα του σκοπού της διατήρησης του -ανδροκρατούμενου τότε- «οίκου» στα δίκαια αυτά ήταν προφανής και ενόψει των συγκεκριμένων διατάξεών τους, κατά τις οποίες κατά κανόνα υιοθετούσαν και υιοθετούνταν άνδρες [όπως δηλώνεται ακόμα και από τη νεότερη λέξη «υιοθεσία». Βλ. Ε. Κουνουγέρη-

η αύξηση του αριθμού των ορφανών παιδιών εξαιτίας των πολέμων, καθώς και η πρόοδος της βιοτεχνολογίας που περιόρισε σε σημαντικότατο βαθμό τα προβλήματα της υπογονιμότητας, μετατόπισαν ριζικά το κέντρο βάρους του θεσμού από τους ενήλικους γονείς στο ανήλικο παιδί, μετατρέποντας την υιοθεσία σε μέσο άσκησης κοινωνικής πολιτικής: η υιοθεσία έγινε θεσμός παιδοκεντρικός<sup>5</sup> και η αλλαγή αυτή του προσανατολισμού της έχει εκφραστεί σε επιμέρους ρυθμίσεις, όπως είναι η καθιέρωση της δυνατότητας της υιοθεσίας και από πρόσωπα που έχουν δικά τους παιδιά, η θέσπιση ανώτατων ορίων ηλικίας και διαφοράς ηλικίας μεταξύ θετών παιδιών και θετών γονέων, η αναβάθμιση του σχετικού συγγενικού δεσμού (πλήρης υιοθεσία), η δυσχέραση της ανατροπής της υιοθεσίας και η κατάργηση της υιοθεσίας ενηλίκων ως κανόνα<sup>6</sup>. Ως προς τη νομική φύση της υιοθεσίας, η υιοθεσία είναι σύνθετη πράξη, δηλαδή έχει και δικαιοπρακτικό και δικονομικό (δημόσιο) χαρακτήρα. «Η δικαστική απόφαση δεν αίρει

---

*Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, Ε' έκδ. (2012, 2013), σελ. 381, υποσημ. 2], ενώ στην εξαιρετική περίπτωση που υιοθετούνταν γυναίκα τα δικαιώματα από την υιοθεσία προορίζονταν μόνο για τα μελλοντικά άρρενα παιδιά της. Επίσης ήταν χαρακτηριστική η ρύθμιση του αρχαίου ελληνικού δικαίου κατά την οποία προϋπόθεση για την υιοθεσία ήταν αυτός που υιοθετεί να μην έχει όχι γενικά άλλα παιδιά, αλλά απλώς αγόρια· μπορούσε επομένως να υιοθετήσει κάποιος έχοντας ήδη μια κόρη, την οποία όμως ο υιοθετούμενος θα έπρεπε να παντρευτεί, και, αν ο θετός πατέρας είχε περισσότερες κόρες, ο υιοθετούμενος θα έπρεπε να παντρευτεί τη μία από αυτές και να προικίσει τις υπόλοιπες. Οι ρυθμίσεις αυτές μεταβλήθηκαν πάντως με τα χρόνια· ήδη από την εποχή του Διοκλητιανού άρχισαν να υιοθετούνται και γυναίκες, και από την εποχή του Λέοντος του Σοφού οι γυναίκες μπορούσαν και να υιοθετούν. Βλ. αναλυτικά σε Σπ. Τρωιάνο, Οι Νεαρές Λέοντος του Σοφού, σελ. 110-119. Νεαρά κζ' (Περί του επίσης πάντας υιοθετῆσθαι): «Ὅτι τοῖς αὐτοῦσιν ἀπαιδίαν λύειν βουλόμενος τὸ δυστύχημα νόμος ἐν τῷ υιοθετῆσθαι προστάσσειν καὶ γνώμη ἐκεῖνο κτάσθαι ὁ μὴ εὐπορον λαβεῖν παρὰ τῆς φύσεως, ...» = Νεαρά 27 Λέοντος Σοφού (Ὅλοι ἔχουν ἐξίσου τὸ δικαίωμα νὰ υιοθετοῦν): «Ἐχοντας ὁ νόμος ὡς στόχο νὰ θεραπεύσει τὴ δυστυχία ὅσων ἀτύχησαν νὰ μὴ ἔχουν παιδιά προέβλεψε τὴν υιοθεσία, ὥστε με τὴ βούλησή τους νὰ ἀποκτήσουν αὐτὸ που δὲν ἦταν εὐκόλο νὰ λάβουν ἀπὸ τὴ φύση». Βλ. Σπ. Τρωιάνο, Οι Νεαρές Λέοντος του Σοφού, σελ. 114-115. Πρβλ. *Ιουστινιάνειο Κώδικα* 8. 47 (48) .5. *Εισηγήσεις I. 11. 10.* Η κοινωνική αποστολή της υιοθεσίας άλλαξε όμως ριζικά μόλις στις αρχές του αιώνα μας: Οι νέες οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες που δημιούργησε η ανάπτυξη της βιομηχανίας, σε συνδυασμό και με το μεγάλο αριθμό των παιδιών που έμειναν ορφανά εξαιτίας των πολέμων, μετέτρεψαν την υιοθεσία σε θεσμό που στοχεύει κατά κύριο λόγο στην προστασία του συμφέροντος του παιδιού. *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, Ε' έκδ. (2012, 2013), σελ. 382.* Έτσι σήμερα που η οικογένεια δεν λειτουργεί πια ως παραγωγική (από οικονομική άποψη, η οικογένεια λειτουργούσε ως ένα κέντρο, ως μια μονάδα παραγωγής και καταναλώσεως που ήταν σε θέση να ικανοποιήσει όλες σχεδόν τις ανάγκες των μελών της: Βλ. *Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Η οικογένεια στη σύγχρονη μεταβιομηχανική κοινωνία, περιοδικό Ευθύνη 1982, 166επ.)* ή θρησκευτική ομάδα και τα μέλη της είναι ανεξάρτητα, ο σκοπός της συνέχισης της και της εξασφάλισης της κληρονομικής διαδοχής χάνει τη σημασία του. Το ίδιο και ο σκοπός της παρηγορίας των άτεκνων γονέων, που έχουν κατά πολύ περιοριστεί αριθμητικά εξαιτίας της προόδου της ιατρικής επιστήμης και ειδικότερα της εκτεταμένης χρησιμοποίησης των μεθόδων της τεχνητής γονιμοποίησης. Η κοινωνική αποστολή της υιοθεσίας συνίσταται συνεπώς πρωταρχικά, στις μέρες μας, στην προσπάθεια για τη βελτίωση της θέσης του ίδιου του παιδιού. Ως σκοποί της υιοθεσίας έχουν προβληθεί και η νομική κάλυψη *de facto* σχέσεων γονέων και παιδιών, καθώς και η ικανοποίηση των ανθρωπιστικών συναισθημάτων αυτών που υιοθετούν (π.χ. σε υιοθεσίες παιδιών από το Βιετνάμ κατά την εποχή του πολέμου). Από την άλλη όμως πλευρά έχουν επισημανθεί και μερικές σκοτεινές πτυχές του θεσμού της υιοθεσίας, όπως ο κίνδυνος της κοινωνικής εκμετάλλευσης των υιοθετούμενων, η εμπορευματοποίηση της υιοθεσίας, οι ψυχολογικές παρενέργειες που ενδέχεται να υπάρξουν για το ίδιο το παιδί κατά την ένταξη του λ.χ. στη θετή οικογένεια ή κατά την αποκάλυψη του γεγονότος ότι είναι υιοθετημένο, καθώς και η δυνατότητα της καταστρατήγησης, μέσω της υιοθεσίας, διάφορων νόμων, όπως λ.χ. όταν πετυχαίνεται η «νομιμοποίηση» ερωτικών σχέσεων με πρόσωπα του άλλου ή του ίδιου φύλου (βλ. *Κουμάντο, Οικογενειακό Δίκαιο II (1989), σελ. 253. Παπαχρίστου, Έχει μέλλον η υιοθεσία, στην εφημερίδα «Τα Νέα» της 21.8.1987, καθώς και I. Κούμαρη, Η υιοθεσία από ανθρωπολογικής πλευράς, ΕλλΔνη 1963, 321).* Το τελευταίο μειονέκτημα συνδέεται πάντως με την υιοθεσία ενηλίκων, που και εξαιτίας αυτού του μειονεκτήματος καταργήθηκε ως κανόνας με το ν. 2447/1996. *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II, Ε' έκδ. (2012, 2013), σελ. 382, υποσημ. 3.**

<sup>4</sup> Αξιοσημείωτη είναι η βαθύτερη αλλαγή που επήλθε στην ουσία με το ν. 3089/2002 στο οικογενειακό δίκαιο ως σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις οικογενειακές σχέσεις και τη δομή και τη λειτουργία της οικογένειας. Και «αυτή η βαθύτερη αλλαγή», σύμφωνα με την *Καθηγήτρια Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, «είναι ακριβώς ο επαναπροσδιορισμός της έννοιας της οικογένειας ως δικαίου θεσμού, δηλαδή η επίσημη νομοθετική αποδοχή και άλλων εναλλακτικών μορφών της, πολλές από τις οποίες μάλιστα ήταν άγνωστες πριν από το ν. 3089, αφού δεν υπήρχε καν ο τεχνικός τρόπος για να δημιουργηθούν ως μορφώματα της πραγματικότητας». Βλ. *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, «Ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Επαναπροσδιορίζοντας την έννοια της οικογένειας», σε Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3089/2002 – Συνέδριο προς τιμήν της Καθηγήτριας Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, 26-27 Απριλίου 2012, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 35-36. Οδηγούμαστε, συνεπώς, στη δημιουργία ειλικρινέστερων οικογενειακών σχέσεων, και οικογενειών που μπορούν να λειτουργήσουν, σύμφωνα με τον Γεώργιο Κουμάντο, ως «εργαστήρια ευτυχίας και όχι χώροι καταπίεσης». Βλ. τον Πρόλογο Καθηγητού Γ. Κουμάντου, «Οικογενειακό Δίκαιο» I (1988).*

<sup>5</sup> Ειδικά όσον αφορά τον θεσμό της υιοθεσίας ανηλίκων γίνεται λόγος για μια σύγχρονη παιδοκεντρική αντίληψη, που «περιορίζει το κατ' αρχήν αναφαίρετο δικαίωμα των γονέων να συναινέσουν για την υιοθεσία». *Παντελίδου, ΝοΒ 42, 163. Απ. Γεωργιάδης, Η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης-Γνωμοδότηση, ΕλλΔνη 36 (1995), 1511-1517.*

<sup>6</sup> *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Μελέτες Οικογενειακού Δικαίου & Δικαίου της Βιοϊατρικής 1980-2010, σελ. 308επ., 331επ.*



το δικαιοπρακτικό στοιχείο των συναινέσεων»<sup>7</sup>. Όπως είναι ήδη γνωστό, το Ν.Δ. 610/1970 «περί υιοθεσίας των μέχρις ηλικίας δέκα οκτώ ετών ανηλίκων» κάλυψε τη φυσική και συνάμα λογική ανάγκη «αποκτήσεως» παιδιών στο νομικό επίπεδο με την τέλεση της υιοθεσίας. Πρέπει ιδιαίτερα να σημειωθεί ευθύς εξ αρχής, ότι η υιοθεσία ανηλίκων εξακολουθεί να παραμένει το κυριότερο μέσο ικανοποίησης της δυνατότητας «αποκτήσεως» παιδιών από θετούς γονείς, παρά τις επαναστατικές για τη σύγχρονη εποχή μεθόδους ιατρικής, οι οποίες, σε μεγάλο βαθμό, ικανοποιούν την επιθυμία για φυσική απόκτηση ενός παιδιού<sup>8</sup>, ως έκφραση της ολοκλήρωσης της σχέσεως ενός ζεύγους<sup>9</sup>. Τούτο βέβαια δεν πρέπει να προκαλεί εντύπωση, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη η μεγάλη δαπάνη που απαιτείται για τις διάφορες ιατρικές μεθόδους γονιμοποίησης του ωαρίου, ή το εξίσου σημαντικό γεγονός ότι οι γονείς, που προσπάθησαν επανειλημμένα να αποκτήσουν δικό τους παιδί, στάθηκαν άτυχοι, με συνέπεια να παίρνουν την απόφαση να υιοθετήσουν ένα ξένο παιδί<sup>10</sup>. Η υιοθεσία και η τεχνητή γονιμοποίηση είναι θεσμοί κοινωνικά ανταγωνιστικοί και παραπληρωματικοί<sup>11</sup>. Όταν υπάρχει παιδί που αποκτήθηκε με τεχνητή γονιμοποίηση δεν γίνεται προσφυγή σε υιοθεσία και αντίστροφα. Προσφέρουν και οι δύο παιδιά σε μία οικογένεια, συνήθως άτεκνη. Η μεγάλη διαφορά είναι, ότι στην υιοθεσία το παιδί υπάρχει, έχει θεμελιωμένη συγγένεια (ακόμη και αν οι γονείς είναι άγνωστοι) και δημιουργείται μία πρόσθετη συγγενική σχέση, η οποία μάλιστα προηγείται της φυσικής, εφόσον η δεύτερη υποχωρεί, για όσο διάστημα υφίσταται η πρώτη<sup>12</sup>. Η υιοθεσία έχει όμως ως σκοπό όχι μόνο να δώσει στους γονείς ένα παιδί,

<sup>7</sup> Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ (2012,2013), σελ. 436-437. Παπαχρίστου, Η οιοθεί δικαιοπραξία (1989), σελ. 105.

<sup>8</sup> Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), Filiation, origines, parentalite – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014: «η επιθυμία για παιδί» (“*désir d’enfant*”), «η αναζήτηση ενός λατρεμένου παιδιού». Jean Carbonnier, Droit civil-La famille. L’enfant, le couple, Presses Universitaires de France, 1999, σελ. 355-356. M. Garaud, Η Γαλλική Επανάσταση και η Οικογένεια, 1978, 93. Fulchiron, Φύση, μυθιστοριογραφία και πολιτική, στην Οικογένεια, στο δίκαιο, στο Κράτος, 1989, 304.

<sup>9</sup> Άλλοτε το νόημα της υιοθεσίας ήταν η εξασφάλιση της συνέχειας της οικογένειας και της κληρονομικής διαδοχής, η διατήρηση του «οίκου» με όλες τις εγκόσμιες και υπερκόσμιες προεκτάσεις του, η υπερνίκηση της φθοράς μέσα στον χρόνο από τον άνθρωπο που δεν είχε άλλους διαδόχους – κατά κάποιον τρόπο, μια άμυνα μπροστά στη μεταφυσική αγωνία του θανάτου. Αυτό άλλωστε εξηγεί και την ονομασία «υιοθεσία», από την εποχή όπου μόνον η υιοθεσία αρρένων (άρα σε θέση γιου) παρουσίαζε ενδιαφέρον, αφού μόνον αυτοί μπορούσαν να εξασφαλίσουν τη συνέχεια της οικογένειας. Σήμερα, όλα αυτά τα στοιχεία παίζουν ακόμα κάποιο ρόλο, η πολιτεία όμως βλέπει την υιοθεσία κυρίως σαν μέσο για τη βελτίωση της θέσης εκείνου που υιοθετείται: το εγκαταλελειμμένο παιδί βρίσκει μία οικογένεια, το φτωχό καλύτερα της οικονομικής του κατάστασης και την κοινωνική του θέση, το παιδί από χαμηλότερα μορφωτικά στρώματα μεγαλώνει σε περιβάλλον ευνοϊκότερο για την πνευματική του ανάπτυξη, τα αδιάθετα περισεύματα στοργής των άτεκνων δεν πηγαίνουν χαμένα, ακόμα και ανώμαλες οικογενειακές καταστάσεις τακτοποιούνται με τη μορφή της υιοθεσίας. Οπωσδήποτε, κι άσχετα από τις αντιρρήσεις που προκαλεί καμιά φορά ο θεσμός αυτός, γεγονός είναι ότι το κέντρο του βάρους για το ενδιαφέρον του νομοθέτη έχει μετατοπιστεί από εκείνον που υιοθετεί σ’ εκείνον που υιοθετείται: Κουμάντος, ΟικογΔ (ΙΙ, 1989), σελ. 249. Το ισχύον γαλλικό δίκαιο προβλέπει, ότι η υιοθεσία πρέπει να εξυπηρετεί το *συμφέρον του υιοθετούμενου* (άρθρο 353 γαλλΑΚ). Ορισμένες περιπτώσεις ανήθικων υιοθεσιών ενδεχομένως να ανατρέπονται μετά από άσκηση τριτανακοπής, που προβλέπεται, σύμφωνα με το ά. 353-2 γαλλΑΚ, σε περίπτωση δόλου ή απάτης εκ μέρους των υιοθετούντων. Δόλια συμπεριφορά εκ μέρους των υιοθετούντων συνιστά η απόκρυψη από το δικαστήριο στοιχείων αποφασιστικής σημασίας για την έκδοση της αποφάσεως, που κηρύσσει την υιοθεσία. Βλ. σχετικά την Civ. Ire, 7 Mars 1989, D. 1989, σελ. 477. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η αυστηρότητα του γαλλικού δικαίου πάνω στο ζήτημα της συνδρομής των «ορθών κινήτρων» εκπορεύεται από μία δυσπιστία του γαλλικού δικαίου απέναντι στο θεσμό, τον οποίο και αγνοούσε μέχρι την εισαγωγή του Code Civil. Πριν την εισαγωγή του γαλλικού Αστικού Κώδικα ο θεσμός της υιοθεσίας ήταν άγνωστος, τόσο στις περιοχές που ίσχυε το εθμικό δίκαιο (Pays de droit coutumier), όσο και σ’ αυτές του γραπτού (Pays de droit écrit), ενώ η πρόβλεψή του μόλις στο τελικό σχέδιο του κώδικα είχε σαν αποτέλεσμα να εκφραστεί από αρκετά μέλη του επιφορτισμένου για τη σύνταξη του Συμβουλίου, η άποψη, ότι ο θεσμός είναι δυνατόν να ικανοποιήσει μέχρι και ανήθικους σκοπούς. Πρβλ. Ράλλη, Περί του θεσμού της υιοθεσίας κατά το ρωμαϊκόν δίκαιον, σελ. 4επ.. Στο γερμανικό δίκαιο η παρ. 1741, εδ. 1 του BGB προβλέπει, ότι η υιοθεσία ανηλίκου πρέπει να είναι προς το συμφέρον του παιδιού και να αναμένεται η δημιουργία μιας σχέσεως γονέα και τέκνου. Όσον αφορά την υιοθεσία ενηλίκου, τούτη πρέπει να είναι ηθικά δικαιολογημένη (...sittlich gerechtfertigt...), ιδίως στην περίπτωση, που ήδη υφίσταται μια σχέση γονέα-τέκνου μεταξύ του υποψηφίου θετού γονέα και του υιοθετούμενου (παρ. 1767, εδ. 1 BGB). Στη Γαλλία η διαπίστωση των «ορθών κινήτρων» (justes motifs) αποτελούσε κατά το προϊσχύσαν δίκαιο θετική προϋπόθεση για τη τέλεση έγκυρης υιοθεσίας, η οποία προβλεπόταν στο άρθρο 361 γαλλΑΚ. Βλ. ακόμη την απόδοση του γαλλικού όρου με αντίστοιχο ελληνικό «εύλογη αιτία», που χρησιμοποιεί ο Γυιόκας, Η υιοθεσία ανηλίκων, σελ. 133, υποσημ. 13.

<sup>10</sup> Σ. Παναζόπουλος, Σκέψεις για την αναπλήρωση της συναινέσεως του φυσικού γονέα με δικαστική απόφαση, λόγω καταχρηστικής αρνήσεως παροχής αυτής, ΕλλΔνη 31 (1990),736.

<sup>11</sup> Πρβλ. Παπαζήση Θ., Οριακά θέματα υιοθεσίας και τεχνητής γονιμοποίησης, ΕλλΔνη 36 (1995), 997-1008.

<sup>12</sup> Στην υιοθεσία, η φυσική συγγενική σχέση «υπνώτει», όπως εύστοχα έχει τονίσει στη διδασκαλία στο Μεταπτυχιακό Αστικού Δικαίου-κατεύθυνση Οικογενειακού Δικαίου η Καθηγήτρια Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή. Βλ. και Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η Συγγένεια, σελ. 58: «Η ιδιαίτερη περίπτωση της υιοθεσίας, όπου δημιουργείται μεν νομικός συγγενικός δεσμός, τουλάχιστον εν μέρει στους ενηλίκους – αλλά παράλληλα διατηρείται, ‘εν υπνώσει’ έστω, ο δεσμός με τη φυσική οικογένεια».

αλλά κυρίως να δώσει γονείς (ή πρόσθετους γονείς) σε υπάρχον παιδί<sup>13</sup>. Έχει επομένως και αλτρουιστικό χαρακτήρα και «κοινωνικό σκοπό».<sup>14</sup> Η υιοθεσία ανηλίκων αποτελεί «κοινωνικό προνοιακό θεσμό» που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος του υιοθετούμενου και δευτερευόντως στην ανάγκη θεραπείας της ατεκνίας<sup>15</sup>. Η ύπαρξη του παιδιού πριν από την πράξη της υιοθεσίας, επιβάλλει ως κριτήριο έκδοσης της πράξης της υιοθεσίας δηλαδή της διενέργειας της, το συμφέρον του προς υιοθεσία τέκνου. Ασφαλώς, όπως οι περισσότεροι θεσμοί του δικαίου, μπορεί να καταστρατηγηθεί<sup>16</sup>, δηλαδή να χρησιμοποιηθεί για σκοπόν άλλον, από αυτόν που ήθελε ο νομοθέτης. Και πολιτικοί σκοποί μπορούν να υπηρετούνται μέσω της υιοθεσίας<sup>17</sup>. Αντίθετα, στην τεχνητή γονιμοποίηση, προέχων σκοπός είναι η απόκτηση ενός παιδιού, η δημιουργία ενός παιδιού με τη βοήθεια της ιατρικής επιστήμης. Ο σκοπός επομένως δεν είναι αλτρουιστικός, αλλά ατομοκεντρικός. Στο επίκεντρο είναι ο επίδοξος γονέας, όχι το υπάρχον παιδί<sup>18</sup>. Κατ' αρχήν επομένως, ήταν αναμενόμενο να μην τίθεται ως κριτήριο διενέργειας της τεχνητής γονιμοποίησης το συμφέρον του μέλλοντος -ενδεχομένως- να γεννηθεί παιδιού. Ο ν. 3305/2005 προέβλεψε το συμφέρον του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί ως κριτήριο διενέργειας της τεχνητής γονιμοποίησης. Τούτο μπορεί να έχει κάποια σημασία, όταν επιχειρείται τεχνητή γονιμοποίηση για την απόκτηση παιδιού που θα σώσει άλλο υπάρχον παιδί που πάσχει<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Ο κυρίαρχος σκοπός της υιοθεσίας σήμερα δεν είναι να δώσει ένα παιδί σε μια οικογένεια χωρίς παιδιά, αλλά να δώσει μια οικογένεια σε ένα παιδί. Αυτή είναι η ορθή απάντηση στο ερώτημα του *Cornu* (Droit civil – La famille (1984), σελ. 400): «L'adoption est-elle faite pour donner une famille à l'enfant qui n'en a pas, ou un enfant à une famille qui en manque?». *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012,2013), σελ. 409, υποσημ. 33. Σύμφωνα με τον *Pierre Pescatore*, «στο επίκεντρο της υιοθεσίας βρίσκεται το παιδί»: *Pierre Pescatore*, *Le droit naturel et l'adoption: Opinion d'un juriste*, σε *Perspectives chrétiennes sur l'adoption*, σελ. 57 (“*Au centre de l'adoption est l'enfant*”).

<sup>14</sup> Για τη «θεολογική προσέγγιση της υιοθεσίας» και τον αλτρουιστικό χαρακτήρα της υιοθεσίας βλ. *Jean (H.M.) Oger*, *Théologie de l'adoption*, σε *Perspectives chrétiennes sur l'adoption*, σελ. 82-94. «Το παιδί, σύμβολο ελπίδας και συνέχειας, φέρνει στους θετούς γονείς μια απόδειξη διάρκειας, μια λάμψη αιωνιότητας»: *J. Carbonnier*, “Famille, législation et quelques autres”, *Melanges Savatier*, 1965. «Οι ιδέες της βοήθειας, της ελεημοσύνης, της ευεργεσίας και της φιλανθρωπίας, που τονίζουν κυρίως τη γενναιοδωρία των θετών γονέων και τις ευκαιρίες που αυτή προσφέρει στα θετά παιδιά, εξαφανίζονται. Το συμφέρον του παιδιού που μπαίνει σε μια οικογένεια η οποία θα του δώσει τη δυνατότητα προσωπικής άνθησης και ευτυχίας αποκτά θεμελιώδη σημασία». *Marie-Pierre Marmier*, *Sociologie de l'adoption - Etude de Sociologie juridique*, σελ. 319. Σύμφωνα με την *Marmier*, αυτή η αλλαγή οπτικής συνίσταται κυρίως στο να απωθήσει τις εγωιστικές έγνοιες, ανησυχίες (“Le changement d'optique consiste essentiellement à refouler les préoccupations egoïstes”) και τη συνείδηση της εκπλήρωσης μιας καλής πράξης (une “bonne action”). Έτσι, στην οικογενειακή της διάσταση, η υιοθεσία κατέστη ένας θεσμός κοινωνικού χαρακτήρα, ο οποίος στοχεύει να εξεύρει στο εγκαταλελειμμένο τέκνο μια υποκατάστατη οικογένεια που θα προσιδιάζει στην — απύουσα ή ανίκανη — βιολογική του οικογένεια. Στο πλαίσιο αυτό, η υιοθεσία μοιάζει να διασφαλίζει μια λειτουργία σταθερότητας, η οποία υπερβαίνει το ατομικό συμφέρον.

<sup>15</sup> *Δεληγιάννης*, Αρμ 1998, 4·*Κουμάντος*, ΟικΔ τ. ΙΙ σ. 249·*Δασκαρόλης*, ΟικΔ ΙΙ, σ. 139 επ.

<sup>16</sup> Για την καταστρατήγηση δικαίου γενικά βλ. *Βρέλλη Σ.*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* (2008), σελ. 88, 89 επ.: «Η καταστρατήγηση δικαίου (fraus legi facta) συνίσταται στη μεταβολή πραγματικών περιστατικών με το σκοπό (ή την πρόθεση) να αποφευχθεί η εφαρμογή σε μια σχέση ενός δυσμενούς για τα συμφέροντα του προσώπου κανόνος αναγκαστικού δικαίου και να επιτευχθεί η εφαρμογή ενός άλλου ευνοϊκού». Στο *γαλλικό δίκαιο* η έννοια της *καταστρατήγησης* χρησιμοποιείται, τουλάχιστον σε θέματα, που αφορούν την υιοθεσία, με ένα ευρύτερο περιεχόμενο, τόσο από τη θεωρία, όσο και από τη νομολογία. Ο όρος *détournement* περιλαμβάνει κάθε συμπεριφορά, με την οποία δεν εκπληρώνεται ο σκοπός της υιοθεσίας. Στη Γαλλία χρησιμοποιήθηκε πολλές φορές η θεωρία της καταστρατήγησης ως αυτοδύναμο θεμέλιο δικαστικών αποφάσεων (la fraude à la loi: καταστρατήγηση δικαίου, δόλια πρόθεση). Στην έννοια της καταστρατήγησης υπάγει και κάθε περίπτωση καταχρηστικής συμπεριφοράς στην τέλεση της υιοθεσίας ο *Hauser*, σε σημείωσή του σε απόφαση του Cour de Cassation, Dalloz, 1989, Jur. 479, η οποία έκρινε ως καταστρατηγική του θεσμού την υιοθεσία, που τελέστηκε από το δεύτερο σύζυγο της μητέρας δύο ανηλίκων παιδιών, με μοναδικό σκοπό τη διακοπή του δεσμού μεταξύ αυτών και των γονέων του αποβιώσαντος φυσικού τους πατέρα. “*La loi sur l'adoption a pour but de créer une filiation et qu'elle ne doit pas être détournée de son esprit*”: «Ο νόμος για την υιοθεσία έχει ως στόχο/σκοπό τη δημιουργία μιας συγγενικής σχέσης και δεν πρέπει να αποκλίνει από τους στόχους και το πνεύμα της.». *Riom*, 9 juillet 1981, JPC 1982, II, 19799, note *ALMAIRAC*. *Etienne Cornut*, *Theorie critique de la fraude à la loi – Etude de droit international prive de la famille*, σελ. 70, παρ. 115.

<sup>17</sup> Βλ. *Schubert*, τ.τ. *Jörn Eckert*, 847 επ. για την λειτουργία της υιοθεσίας στην ναζιστική Γερμανία βλ. και *Κουμάντο*, ΟικΔ τ. ΙΙ σ. 253· *Δεληγιάννη*, Αρμ 1998, 4.

<sup>18</sup> *Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, *Συγγένεια*, σελ. 238-240.

<sup>19</sup> Βλ. αναλυτικά *Παπαχρίστου*, στον *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου* ΑΚ 1455-1460.31.

## 1. Συναίνεση

Η συναίνεση<sup>20</sup> και η έγκριση<sup>21</sup> αποτελούν κατηγορίες της ευρύτερης έννοιας της συγκατάθεσης. Ως συγκατάθεση εννοείται η δήλωση επιδοκμασίας μίας δικαιοπραξίας ενός προσώπου από κάποιο άλλο πρόσωπο, η οποία (δήλωση) απαιτείται από τον νόμο για να αναπτύξει η δικαιοπραξία τα αποτελέσματά της. Η συγκατάθεση παρέχεται από τρίτο πρόσωπο, δηλαδή πρόσωπο άλλο από τα υποκείμενα της σχέσης, η οποία ισχυροποιείται με την παρεχόμενη συγκατάθεση. Έτσι, δεν συνιστά συγκατάθεση η κατά την ΑΚ 183 επικύρωση άκυρης δικαιοπραξίας, η κατά την ΑΚ 563 έγκριση του υπό δοκιμή πωληθέντος πράγματος, η κατά την ΑΚ 1373 αρ. 3 αναγνώριση του τελεσθέντος από ανίκανο πρόσωπο γάμου κ.ά. Επίσης δεν συνιστά επιδοκμασία της δικαιοπραξίας, και συνεπώς ούτε συγκατάθεση, η απαιτούμενη σε πολλές δικαιοπραξίες άδεια του δικαστηρίου ή της διοίκησης. Αμφισβητείται τέλος η υπαγωγή της πληρεξουσιότητας και της κατά την ΑΚ 229 έγκρισης στην έννοια της συγκατάθεσης. Από τον παραπάνω ορισμό προκύπτει ότι η συγκατάθεση δεν αποτελεί στοιχείο του ειδικού πραγματικού της δικαιοπραξίας αλλά όρο του ενεργού της. Επομένως, μέχρι να οριστικοποιηθεί αν αυτή θα δοθεί ή όχι, η δικαιοπραξία είναι μετέωρη. Αν δοθεί η συγκατάθεση, η δικαιοπραξία καθίσταται ενεργός, ενώ αν υπάρξει βεβαιότητα ότι η συγκατάθεση δεν θα δοθεί, η δικαιοπραξία είναι οριστικώς άκυρη. Ως προς τη νομική φύση, σύμφωνα με την ΑΚ 236, η οποία, όπως γίνεται δεκτό, αναφέρεται όχι μόνο στη συναίνεση αλλά στη συγκατάθεση γενικότερα, η τελευταία παρέχεται με δήλωση προς το ένα ή το άλλο μέρος. Η συγκατάθεση, επομένως, αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία συμπληρωματική αυτής για την οποία δίνεται και παρέχεται με δήλωση απευθυντέα προς ένα από τα μέρη της δικαιοπραξίας, στην οποία αναφέρεται. Εφόσον δεν απαιτείται τύπος, η συγκατάθεση μπορεί να δοθεί και σιωπηρώς. Το κύρος της συγκατάθεσης δεν εξαρτάται από το κύρος της δικαιοπραξίας, στην οποία αναφέρεται, είναι δηλαδή αφηρημένη δικαιοπραξία. Η ΑΚ 236 δεν ορίζει ποιος είναι ο τρίτος που πρέπει να δώσει τη συγκατάθεσή του, ούτε ποιες είναι οι δικαιοπραξίες που απαιτούν συγκατάθεση. Η εφαρμογή επομένως των ΑΚ 236 επ. προϋποθέτει ότι από άλλες διατάξεις προβλέπεται πως για την επέλευση των αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας απαιτείται συγκατάθεση. Οι δικαιοπραξίες που απαιτούν συγκατάθεση διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει δικαιοπραξίες, για τις οποίες απαιτείται συγκατάθεση προκειμένου να προστατευθεί αυτός που επιχειρεί τη δικαιοπραξία, όπως π.χ. στις ΑΚ 136, 1550, 1683. Στη δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνονται δικαιοπραξίες, οι οποίες θίγουν έννομα συμφέροντα τρίτων και γι' αυτό είναι αναγκαία η συγκατάθεσή τους, όπως των ΑΚ 229επ., 1134 εδ. β', 1937 παρ. 2. Οι δικαιοπραξίες είναι το κύριο αντικείμενο της συγκατάθεσης, χωρίς ωστόσο να είναι το μοναδικό. Παρά το γράμμα της ΑΚ 236 η συγκατάθεση μπορεί να αναφέρεται σε οποιαδήποτε άλλη νομική πράξη, η οποία έχει ως συνέπεια την επέλευση κάποιας έννομης μεταβολής, όπως για παράδειγμα οι διαδικαστικές πράξεις και η καταβολή προς τρίτο πρόσωπο, καθώς και κάθε νομική πράξη που μπορεί να αποτελεί αντικείμενο αντιπροσώπευσης. Επομένως, δεν συνιστά συγκατάθεση με την έννοια των ΑΚ 236επ. η συναίνεση σε κάποιο πρόσωπο να επέμβει με υλική πράξη στην έννομη σφαίρα του συναινούντος<sup>22</sup>.

Συναίνεση<sup>23</sup> είναι η συγκατάθεση<sup>24</sup> για την επιχείρηση μίας δικαιοπραξίας, η οποία (συγκατάθεση)

<sup>20</sup> «Η συναίνεσις δίδεται διά μονομερούς δηλώσεως απευθυντέας είτε προς το ένα είτε προς το έτερον των μερών της δικαιοπραξίας που επιχειρείται ή πρόκειται να επιχειρηθή. Ως δήλωσις βουλήσεως διέπεται η συναίνεσις από τας περί δηλώσεως βουλήσεως γενικάς διατάξεις (όσον αφορά την ικανότητα, τα ελαττώματα της βουλήσεως, κλπ). Η συναίνεσις είναι δυνατόν καταρχήν να δοθή και υπό αίρεσιν. Κατά δέ την φύσιν της είναι αφηρημένη δικαιοπραξία. Η συναίνεσις είναι κατά κανόνα άτυπος. Διά της συναινέσεως εξασφαλίζεται η ισχύς της δικαιοπραξίας, διά την οποίαν παρέχεται η συναίνεσις. Χρόνος ενεργείας της συναινέσεως είναι ο χρόνος της επιχειρήσεως της κυρίας δικαιοπραξίας. Πρό του χρόνου αυτού ουδεμίαν η συναίνεσις επάγεται συνέπειαν. Αυτό είναι απόρροια του συμπληρωματικού αυτής χαρακτήρος. Δι' αυτόν άλλωστε τον λόγον επιτρέπει ο νόμος την ανάκλησιν της συναινέσεως μόνον μέχρι της επιχειρήσεως της δικαιοπραξίας»: *Σημαντήρας*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου (1980), σελ. 674-675.

<sup>21</sup> «Έγκρισις είναι η μετά την επιχείρησιν της δικαιοπραξίας παρεχόμενη συγκατάθεσις. Η έγκρισις αποτελεί μονομερή αφηρημένην δικαιοπραξίαν, το δέ προς παροχήν αυτής συναφές δικαίωμα, διά να προσδοθή ισχύς εις την δικαιοπραξίαν, ανήκει εις την κατηγορίαν των διαπλαστικών δικαιωμάτων»: *Σημαντήρας*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου (1980), σελ. 675.

<sup>22</sup> *Απ. Γεωργιάδης*, Γενικές αρχές, σελ. 628-629.

<sup>23</sup> Για την ενέργεια της συναινέσεως βλ. *Γαζή*, ΕρμΑΚ (1957) 1, άρθρ. 236, αρ. 56: «Διά της συναινέσεως αυξάνεται η εξουσία προσώπου τινός, όπως ενεργήση δικαιοπραξίαν τινά, ούτως ώστε η δήλωσις βουλήσεως αυτού να έχη την αυτήν ισχύν ως του συναινούντος».

<sup>24</sup> Ο όρος συγκατάθεση περιλαμβάνει τη συναίνεση και την έγκριση. Βλ. αναλυτικά σε *Γαζή*, ΕρμΑΚ (1957), Εισαγ. άρθρ. 236-239, αρ. 7.

παρέχεται είτε πριν<sup>25</sup> είτε κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας (ΑΚ 236, 237). Για την φύση, τον τρόπο με τον οποίο παρέχεται και τον τύπο της συναίνεσης ισχύουν όσα ισχύουν για τη συγκατάθεση<sup>26</sup>. Έγκριση είναι η συγκατάθεση, η οποία παρέχεται μετά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας. Αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος, η οποία ισχυροποιεί εκ των υστέρων μία αρχικώς ανενεργό δικαιοπραξία. Η δικαιοπραξία μπορεί να εγκριθεί μόνο με το περιεχόμενο με το οποίο επιχειρήθηκε. Συνεπώς, η έγκριση δεν μπορεί να οδηγήσει σε μεταβολή των όρων της δικαιοπραξίας ούτε να γίνει υπό αίρεση ή προθεσμία. Για τη φύση, τον τρόπο με τον οποίο παρέχεται και τον τύπο της έγκρισης ισχύουν όσα ισχύουν για τη συγκατάθεση<sup>27</sup>. Είναι επομένως φανερό ότι η συναίνεση είναι η εκ των προτέρων συγκατάθεση και η έγκριση είναι η εκ των υστέρων συγκατάθεση. Εφόσον είναι δυνατή η αντιπροσώπευση στις οιονεί δικαιοπραξίες, είναι εύλογο να ισχύει το ίδιο σχετικά με τη συναίνεση και την έγκριση. Πραγματικά, οι διατάξεις που αναφέρονται στη συναίνεση και στην έγκριση εφαρμόζονται αναλογικά και στις οιονεί δικαιοπραξίες<sup>28</sup>.

## 2. Η συναίνεση ως εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας και ο πολυδιάστατος ρόλος της συναίνεσης στο δίκαιο

Όταν γίνεται λόγος για *ιδιωτική αυτονομία* στο χώρο του Οικογενειακού Δικαίου, εννοείται η αναγνώριση στο πρόσωπο δυνατότητας αυτόνομης δράσεως, ενώ υπάγεται σε έννομη σχέση ρυθμιζόμενη από κανόνες του δικαίου αυτού. Η υπαγωγή όμως του προσώπου σε οικογενειακή σχέση, εφόσον προϋποθέτει τη δική του βούληση, αφήνεται (καταρχήν) απόλυτα στην ιδιωτική αυτονομία του. Έτσι για παράδειγμα στην ιδιωτική αυτονομία αφήνεται η τέλεση γάμου ή η υιοθεσία ή η ανάληψη του λειτουργήματος του επιτρόπου. Αν όμως το πρόσωπο, δρώντας στο πλαίσιο της αυτονομίας του, επέλεξε την υπαγωγή του σε οικογενειακή σχέση, άσκησε την αυτονομία του και είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωμένο να ακολουθήσει τους κανόνες του Οικογενειακού Δικαίου που ρυθμίζουν την αυτόνομα επιλεγείσα από αυτό οικογενειακή σχέση. Εντούτοις, και στις περιπτώσεις αυτές παρατηρείται στο ισχύον δίκαιο διεύρυνση του κύκλου αυτόνομης δράσεως του εκούσια υπαχθέντος σε οικογενειακή σχέση προσώπου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η ρύθμιση ΑΚ 1441 για το συναινετικό διαζύγιο ή η ρύθμιση ΑΚ 1573 για τη συναινετική λύση της υιοθεσίας. Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, στις οποίες η υπαγωγή του προσώπου σε οικογενειακή έννομη σχέση δεν είναι εκούσια, αποτέλεσμα αυτόνομης δράσεώς του. Αυτές είναι οι περιπτώσεις των τέκνων, των ανίκανων προσώπων που υπάγονται σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης κλπ. Ακριβώς, η απουσία στις περιπτώσεις αυτές δυνατότητας αυτόνομης δράσεως υπαγορεύει τις ειδικές ρυθμίσεις του Οικογενειακού Δικαίου για την προστασία του συμφέροντος των προσώπων αυτών<sup>29</sup>.

Ο όρος «*συναίνεση*» εμφανίζεται για πρώτη φορά σε γραπτό κείμενο στον Κώδικα του Βερολίνου του 1900<sup>30</sup>. Εξέχουσα θέση όμως αποκτά η συναίνεση σε ιατρικές πράξεις<sup>31</sup> σε διεθνή κείμενα από το

<sup>25</sup> «Ο όρος συναίνεσις σημαίνει την απαιτούμενην διά την ισχύν δικαιοπραξίας τινός προηγουμένην συγκατάθεσιν τρίτου»: Γαζής, ΕρμΑΚ (1957), Εισαγ. άρθρ. 236-239, αρ. 7.

<sup>26</sup> Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, σελ. 630. Για την έννοια και φύση της συγκαταθέσεως βλ. Γαζή, ΕρμΑΚ (1957), άρθρ. 236, αρ. 4, 9: «Η κατά το άρθρ. 236 συγκατάθεσις είναι η υπό τινος επιδοκιμασία δικαιοπραξίας ετέρου προσώπου η κατά νόμον απαιτούμενη διά την ενέργειαν της δικαιοπραξίας». «Η συγκατάθεσις δεν είναι στοιχείον του πραγματικού της επιδοκιμαζομένης δικαιοπραξίας αλλά όρος του ενεργού ταύτης. Συνεπώς η συγκατάθεσις και η επιδοκιμαζομένη δικαιοπραξία δεν αποτελούσιν ενιαίαν δικαιοπραξίαν, αλλά παραλλήλους δηλώσεις».

<sup>27</sup> Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, σελ. 631.

<sup>28</sup> Σπυριδάκης, Γενικές Αρχές, όπ. παρ., σελ. 363. Γαζής, ΕρμΑΚ 236 αρ. 34 επ.. Θ. Παπαχρίστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 156.

<sup>29</sup> Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο (2006), σελ. 18.

<sup>30</sup> Στον Κώδικα του Βερολίνου του 1900 (29/12/1900) ο Βασιλικός Υπουργός Θρησκευτικών, Εκπαιδευτικών και Ιατρικών Υποθέσεων της Πρωσίας σε οδηγία του προς τους διευθυντές νοσοκομείων και κλινικών αναφέρει: «όλες οι ιατρικές επεμβάσεις για άλλο σκοπό εκτός από διαγνωστικό, θεραπευτικό ή ανοσοποιητικό, ανεξάρτητα από άλλη νόμιμη ή ηθική εξουσιοδότηση, αποκλείονται σε κάθε περίπτωση, [...], (2) αν το ανθρώπινο υποκείμενο δεν έχει δώσει την αναμφισβήτητη συναίνεση, (3) αν της συναίνεσης δεν έχει προηγηθεί κατάλληλη εξήγηση των πιθανών αρνητικών συνεπειών της επέμβασης».

<sup>31</sup> Η συναίνεση του ασθενή στην ιατρική πράξη αποτελεί αναμφισβήτητα την πιο παραδοσιακή σύνδεση του νομικού δόγματος της ιδιωτικής αυτονομίας με την ιατρική επιστήμη. Ιστορικά, η επίδραση της φιλελεύθερης πολιτικής φιλοσοφίας συνέβαλε καθοριστικά στη μετατόπιση της ευθύνης για την ιατρική απόφαση από τον ιατρό στον ασθενή και κατά συνέπεια στην αποστασιοποίηση από την ιπποκρατική παράδοση, η οποία εξήρε τον πρωταγωνιστικό ρόλο του ιατρού στη λήψη κάθε ιατρικής απόφασης. Βλ. Μαρκεζίνη, Η έννοια της συγκαταθέσεως ως στοιχείο της αυτονομίας του ασθενή, Επιστήμη και Κοινωνία, τ. 8-9 (2002), σ. 63-64 και 66. Στον Ιπποκρατικό Όρκο δεν υπάρχει καμία αναφορά στη συγκατάθεση ή στην αυτόνομη απόφαση του ασθενή. Αυτή η ιατρική παράδοση έχει χαρακτηριστεί ως «μία ιστορία σιωπής στην οποία η

τέλος του Β΄ Παγκόσμιου Πολέμου. Στο άρθρο 1 του Κώδικα της Νυρεμβέργης για τα «Επιτρεπτά Ιατρικά Πειράματα», που είναι ενσωματωμένος στην απόφαση του έκτακτου στρατοδικείου που ορίστηκε για την ομώνυμη δίκη, αναγνωρίζεται ότι «η εκούσια συναίνεση του ανθρώπινου υποκειμένου είναι απολύτως απαραίτητη»<sup>32</sup>. Οι συντάκτες του Κώδικα συνδέουν μάλιστα τη συναίνεση με την επαρκή ενημέρωση και κατανόηση από μέρους του ανθρώπινου υποκειμένου μίας σειράς παραμέτρων του συγκεκριμένου ιατρικού πειράματος στο οποίο θα συμμετάσχει. Τα άρθρα 22-24 της Διακήρυξης του Ελσίνκι -η αρχική μορφή της οποίας εκπονήθηκε από την Παγκόσμια Ένωση Ιατρών τον Ιούνιο του 1964- αναφέρονται αναλυτικά στα θέματα της συναίνεσης για ιατρική έρευνα σε ανθρώπους<sup>33</sup>. Η UNESCO<sup>34</sup> με τη σειρά της υιοθέτησε στις 19 Οκτωβρίου 2005 την Παγκόσμια Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, στο άρθρο 6 της οποίας ρυθμίζεται η λήψη και η ανάκληση της συναίνεσης του ενδιαφερόμενου προσώπου για προληπτικές, διαγνωστικές και θεραπευτικές ιατρικές επεμβάσεις όσο και για επιστημονικούς και ερευνητικούς σκοπούς<sup>35</sup>. Η καινοτομία αυτής της Διακήρυξης είναι ότι το παραπάνω άρθρο αναφέρεται πλέον σε τέσσερις συγκεκριμένες κατηγορίες ιατρικών πράξεων για τις οποίες απαιτείται η συναίνεση. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο αξίζει επίσης να αναφερθεί το άρθρο 3 §2 της μη δεσμευτικής «Χάρτας Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης» της 17/12/2002<sup>36</sup>. Όλα τα παραπάνω κείμενα, αν και δεν έχουν νομική δεσμευτικότητα για το γιατρό, αποτελούν πολύ χρήσιμα εργαλεία που φωτίζουν αμφισβητούμενα σημεία της ιατρικής δραστηριότητας (στα πλαίσια λειτουργίας των άρθρων 200 και 288 ΑΚ) και διαγράφουν το αναμενόμενο πρότυπο επιμέλειας σε

---

αποκάλυψη των πληροφοριών και η συγκατάθεση του ασθενή συνιστούσαν υποχρεώσεις ξένες προς την ιατρική σκέψη και πράξη και οι οποίες απαιτούνταν από τους “απειθαρχούς”, “κακούς” και “αχάριστους” ασθενείς» (βλ. σχετικά *Μαρκεζίνη*, ό.π., σελ. 65). *Τροκάνας Θ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή, σελ. 229-242.

<sup>32</sup> Βλ. το κείμενο του Κώδικα της Νυρεμβέργης: “*This means that the person involved should have legal capacity to give consent; should be so situated as to be able to exercise free power of choice; without the intervention of any element of force, fraud, deceit, duress, over-reaching, or other ulterior form of constraint or coercion; and should have sufficient knowledge and comprehension of the elements of the subject matter involved as to enable him to make an understanding and enlightened decision*”.

<sup>33</sup> Άρθρα 22-24 της Διακήρυξης του Ελσίνκι: “*The subject should be informed of the right to abstain from participation in the study or to withdraw consent to participate at any time without reprisal. After ensuring that the subject has understood the information, the physician should then obtain the subject’s freely-given informed consent, preferably in writing. If the consent cannot be obtained in writing, the non-written consent must be formally documented and witnessed. When obtaining informed consent for the research project, the physician should be particularly cautious if the subject is in a dependent relationship with the physician or may consent under duress. In that case the informed consent should be obtained by a well-informed physician who is not engaged in the investigation and who is completely independent of this relationship*”.

<sup>34</sup> Η προϋπόθεση της συναίνεσης αναφέρεται και σε δύο άλλα προγενέστερα κείμενα που εκπονήθηκαν από την UNESCO: (α) στο άρθρο 5 της Οικουμενικής Διακήρυξης της UNESCO για το Ανθρώπινο Γονιδίωμα και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της 11<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1997: «*Η έρευνα, η θεραπεία ή η διάγνωση που αφορούν στο γονιδίωμα ενός ατόμου πραγματοποιούνται μόνο αφού προηγουμένως αξιολογηθούν αυστηρά οι ενδεχόμενοι κίνδυνοι και τα ενδεχόμενα οφέλη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εθνικής νομοθεσίας (παρ. α). Σε όλες τις περιπτώσεις, πρέπει να λαμβάνεται η ελεύθερη και συνειδητή συναίνεση του ενδιαφερόμενου ατόμου. Αν το ενδιαφερόμενο άτομο δεν είναι σε θέση να συναινέσει, πρέπει να λαμβάνεται έγκριση ή εξουσιοδότηση όπως ορίζεται από τη νομοθεσία, με γνώμονα το συμφέρον του ατόμου (παρ. β)*». (β) στο άρθρο 8 της Οικουμενικής Διακήρυξης της UNESCO για τα Γενετικά Δεδομένα του Ανθρώπου της 16<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2003: «*Για την συλλογή γενετικών και πρωτεομικών δεδομένων του ανθρώπου ή βιολογικών δειγμάτων, που λαμβάνονται είτε με επεμβατικές είτε με μη-επεμβατικές διαδικασίες, καθώς επίσης και για την συνακόλουθη επεξεργασία, χρήση και αποθήκευση αυτών, οι οποίες διεξάγονται είτε από δημόσια είτε από ιδιωτικά ιδρύματα, απαιτείται η πρότερη, ελεύθερη, κατόπιν ενημέρωσης και ρητή συναίνεση του ενδιαφερομένου, χωρίς το κίνητρο οικονομικού ή άλλου προσωπικού οφέλους. Περιορισμοί σ’ αυτήν την αρχή της συναίνεσης πρέπει να επιβάλλονται μόνο όταν συντρέχουν σημαντικοί λόγοι που υπαγορεύονται από το εσωτερικό δίκαιο το οποίο συνάδει με το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου (παράγραφος α)*».

<sup>35</sup> Άρθρο 6 της Παγκόσμιας Διακήρυξης της UNESCO για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα της 19<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2005: «*Οποιαδήποτε προληπτική, διαγνωστική και θεραπευτική ιατρική επέμβαση μπορεί μόνο να πραγματοποιηθεί με την προηγούμενη, ελεύθερη και κατόπιν ενημέρωσης συναίνεση του ενδιαφερομένου προσώπου, στη βάση επαρκούς πληροφόρησης. Η συναίνεση θα πρέπει, όπου είναι εφικτό, να είναι ρητή και μπορεί να ανακληθεί από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο οποιαδήποτε στιγμή και για οποιοδήποτε λόγο χωρίς να τεθεί σε μειονεκτική θέση ή βλάβη του (παρ. α). Η επιστημονική έρευνα θα πρέπει να πραγματοποιείται μόνο με την προηγούμενη, ελεύθερη και κατόπιν ενημέρωσης συναίνεση του ενδιαφερομένου προσώπου. Η πληροφόρηση θα πρέπει να είναι επαρκής, να παρέχεται με κατανοητή μορφή και να περιλαμβάνει τους όρους ανάκλησης της συναίνεσης. Η συναίνεση μπορεί να ανακληθεί από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο οποιαδήποτε στιγμή και για οποιοδήποτε λόγο χωρίς να τεθεί σε μειονεκτική θέση ή βλάβη του (παρ. β)*».

<sup>36</sup> Άρθρο 3 §2 Χάρτας Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης: «*στο πεδίο της ιατρικής και βιολογίας, πρέπει να τηρούνται ιδίως τα εξής: (α) η ελεύθερη και εν επιγνώσει συναίνεση του ενδιαφερομένου, σύμφωνα με τις λεπτομερέστερες διατάξεις που ορίζονται από το νόμο*».

αυτήν<sup>37</sup>. Παράλληλα, η συναίνεση κατοχυρώνεται σε κείμενα διεθνούς προέλευσης με δεσμευτική ισχύ και για τη χώρα μας. Καταρχήν, ισχύει -αν και με πολύχρονη καθυστέρηση- το «Διεθνές Σύμφωνο για Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα», που κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997<sup>38</sup>, όπως επίσης και το άρθρο 5 της Σύμβασης του Οβιέδο (Ν.2619/1998)<sup>39</sup>. Το πρώτο αμιγώς ελληνικό νομικό κείμενο που καταπιάστηκε με το θέμα της συναίνεσης ήταν το άρθρο 47 §3 εδ. α (με τίτλο «Τα δικαιώματα του νοσοκομειακού ασθενή») που ήταν ενταγμένο στο Ν. 2071/1992 με τίτλο «Εκσυγχρονισμός και οργάνωση του συστήματος υγείας»<sup>40</sup>. Πολύ αργότερα καταρτίστηκε ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (Κ.Ι.Δ.) (Ν. 3418/2005), στο άρθρο 12 §1<sup>41</sup> του οποίου συναντά κανείς για πρώτη φορά τον όρο «*συναίνεση του ενημερωμένου ασθενή*»<sup>42</sup>. Αξίζει να σημειωθεί ότι ξεχωριστή αναφορά στο ίδιο κείμενο γίνεται στο εύρος της συναίνεσης, η οποία θα πρέπει να καλύπτει πλήρως τη συγκεκριμένη πράξη τόσο ως προς το περιεχόμενό της, όσο και ως προς το χρόνο εκτέλεσής της (άρθρο 12 §2 περ. δ Κ.Ι.Δ.).

Η ανάπτυξη ενός «δικαίου της συναίνεσης» την τελευταία πεντηκονταετία οφείλεται σε πολλούς λόγους. Ο πρώτιστος λόγος καθιέρωσης της συναίνεσης είναι ιστορικός και συνδέεται με την πικρή εμπειρία που άφησαν σε ολόκληρη την ανθρωπότητα τα πειράματα-εγκλήματα του ναζιστικού καθεστώτος στο όνομα της ιατρικής έρευνας κατά τη διάρκεια του Β΄ Παγκόσμιου Πολέμου<sup>43</sup>. Η ζοφερή πραγματικότητα της εποχής εκείνης απέδειξε την ανεπάρκεια του ιπποκρατικού προτύπου της ιατρικής «αυτοδέσμευσης». Η κατοχύρωση λοιπόν της συναίνεσης αποτελεί έναν μηχανισμό αποτροπής παρόμοιων ειδεχθών πράξεων στο μέλλον. Δεύτερον, η καθιέρωση του μηχανισμού της συναίνεσης αποτελεί τη νομοτεχνική μορφή της αναγνώρισης από το δίκαιο μίας ιδιαίτερης μορφής αυτονομίας του υποκειμένου, της λεγόμενης «βιολογικής αυτονομίας», δηλαδή της ικανότητας του προσώπου να ελέγχει τα δεδομένα και τις λειτουργίες του οργανισμού του ως βιολογικής υπόστασης<sup>44</sup>. Η απώλεια ελέγχου των οργανικών ή διανοητικών λειτουργιών του οργανισμού μετατρέπει το άτομο σε ετεροκαθοριζόμενη οντότητα<sup>45</sup>. Η αναγνώριση λοιπόν της συναίνεσης αντανakλά πρωτίστως το σεβασμό της ιδιωτικής αυτονομίας του προσώπου από το δίκαιο<sup>46</sup> και αποτελεί αντίδοτο στον παραδοσιακό ιατρικό πατερναλισμό<sup>47</sup>. Τρίτον, η συναίνεση συνδέεται αναπόσπαστα με την ιδιάζουσα φύση της σχέσης που αναπτύσσεται μεταξύ γιατρού και ασθενή. Η σχέση αυτή είναι μία ενοχική σύμβαση, η οποία έχει επικρατήσει να αποκαλείται «*σύμβαση ιατρικής αγωγής*» και έχει ως αντικείμενο την παροχή ιατρικών

<sup>37</sup> Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 78 και ιδίως υποσημ. 18.

<sup>38</sup> Άρθρο 7 εδ. β Διεθνούς Συμφώνου για Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: «Ειδικότερα, απαγορεύεται η υποβολή προσώπου, χωρίς την ελεύθερη συγκατάθεση του σε ιατρικό ή επιστημονικό πείραμα».

<sup>39</sup> Άρθρο 5 Σύμβασης Οβιέδο: «Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει τη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του. Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο μπορεί ελεύθερα και οποτεδήποτε να ανακαλέσει τη συναίνεσή του».

<sup>40</sup> Άρθρο 47 §3 εδ. α Ν. 2071/1992: «Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να συγκατατεθεί ή να αρνηθεί κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη του πρόκειται να διενεργηθεί σε αυτόν».

<sup>41</sup> Άρθρο 12 §1 Κ.Ι.Δ.: «Ο ιατρός δεν επιτρέπεται να προβεί στην εκτέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενή».

<sup>42</sup> “informed consent”, “consentement libre et éclairé”. «Η σημασία της ενήμερης συγκατάθεσης δεν έγκειται απλά στην προστασία της ατομικής αυτονομίας. Η ενήμερη συγκατάθεση είναι σημαντική από ηθική άποψη, γιατί προσθέτει μια αυστηρή ασφαλιστική δικλείδα, μέσω της οποίας τα άτομα μπορούν να προστατευτούν απέναντι στον καταναγκασμό και την εξάπτηση»: Onora O’Neill, Αυτονομία και εμπιστοσύνη στη βιοηθική, σελ. 190, 200-201. Όπως αναφέρει ο θεωρητικός της ελευθερίας της σκέψης και των επιδιώξεων του προσώπου, J.S. Mill, η ελευθερία του κάθε ανθρώπου πραγματώνεται όταν ο καθένας, και συγκεκριμένα ο ασθενής, επιδιώκει το δικό του καλό με τον δικό του τρόπο. Έτσι, καθιερώνεται από τους εκπροσώπους της Βιοηθικής το μοντέλο της “ενημερωμένης συγκατάθεσης”, το οποίο αποσκοπεί στην αποφυγή οποιασδήποτε επιβολής εκ μέρους του γιατρού στην υποκειμενική απόφαση του ασθενούς για την πορεία της ζωής του. Η συγκατάθεση ως έκφραση της αυτονομίας και του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του ασθενούς πραγματώνει στην ιατρική πρακτική το αρνητικό δικαίωμα της ελευθερίας του ασθενούς στο πλαίσιο της φιλελεύθερης παράδοσης. Συνεπώς, η λογική ικανότητα και επιθυμία του ασθενούς συνιστά σημαντική προϋπόθεση για μία ουσιαστική εφαρμογή του μοντέλου «ενημερωμένης συγκατάθεσης», το οποίο καθιερώθηκε για να διασφαλίσει το θετικό και αρνητικό δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ασθενούς στον ιατρικό χώρο. Έτσι, καθιερώνεται στην ιατρική δεοντολογία και πρακτική η έννοια της “συγκατάθεσης ενήμερης πληροφόρησης” (“informed consent”) στο πλαίσιο που η αρχή σεβασμού της αυτονομίας του ασθενούς προβάλλεται ως κεντρικό αξίωμα στην περιοχή της ιατρικής φροντίδας και έρευνας. Κ. Μαρκεζίνη, Η έννοια της συγκατάθεσης ως έκφραση αυτονομίας του ασθενούς, Επιστήμη και Κοινωνία, Τεύχος 8-9/2002, 63-82.

<sup>43</sup> Βλ. τα επίσημα πρακτικά της Δίκης της Νυρεμβέργης (Οκτώβριος 1946-Απρίλιος 1949).

<sup>44</sup> Βιδάλης, Βιοδίκαιο, σελ. 26.

<sup>45</sup> Μάλλιος, Το Ανθρώπινο Γονιδίωμα, σελ. 254.

<sup>46</sup> Βλ. Μάλλιος, ό.π., σελ. 221.

<sup>47</sup> Μάλλιος, ό.π., σελ. 185.

υπηρεσιών από ένα πρόσωπο προς ένα άλλο πρόσωπο έναντι αμοιβής<sup>48</sup>. Στο πλαίσιο μίας καταρτισμένης σύμβασης μεταξύ ιατρού-ασθενή<sup>49</sup>, η συναίνεση σε επιμέρους ιατρικές πράξεις λειτουργεί ως νομιμοποιητικός λόγος των παρεμβάσεων του πρώτου στο σώμα και στην υγεία του δεύτερου<sup>50</sup>, παρεμβάσεις κατά την εκτέλεση των οποίων θίγονται αγαθά που πηγάζουν από το απόλυτο δικαίωμα της προσωπικότητας του ανθρώπου<sup>51</sup>. Προϋπόθεση στο σημείο αυτό της περαιτέρω ανάπτυξης του επιχειρήματος είναι η ταξινόμηση των ιατρικών παρεμβάσεων σε δύο βασικές κατηγορίες<sup>52</sup>: στις ιατρικές επεμβάσεις υπό στενή έννοια και στις επεμβάσεις υπό ευρεία έννοια. Στις ιατρικές επεμβάσεις υπό στενή έννοια εμπίπτουν όλες οι ιατρικές πράξεις που κατά την κρατούσα (αλλά όχι ορθότερη) άποψη<sup>53</sup> συνιστούν μία αδικοπραξία και ειδικότερα μία «βλάβη του σώματος ή της υγείας ενός προσώπου» κατά την έννοια του άρθρου 929 ΑΚ. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις ενεργοποιείται ένα ανεξέλεγκτο ζημιογόνο δυναμικό που θίγει το δικαίωμα του προσώπου στη σωματική υγεία και ακεραιότητα, ως δύο επιμέρους εκδηλώσεων του δικαιώματος στην προσωπικότητα (άρθρο 5 §1 Σ. και 57 ΑΚ)<sup>54</sup>, ανεξάρτητα μάλιστα από το γεγονός ότι το αποτέλεσμα της ιατρικής παρέμβασης μπορεί να είναι απόλυτα θετικό και

<sup>48</sup> Στη σύμβαση ιατρικής αγωγής υπολανθάνει ο «συγκερασμός δύο αντιτιθέμενων εγωισμών, της ιατρικής αυθεντίας και της προσωπικότητας του ασθενή, που συνδέονται με μία συμφωνία διαρκούς ή πρόσκαιρης παροχής ιατρικής αρωγής από το γιατρό στον ασθενή με αντάλλαγμα την οικονομική ανταμοιβή του πρώτου» (Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενή, σελ. 100-101).

<sup>49</sup> Στη θεωρία καταγράφεται σαφής διάκριση μεταξύ δήλωσης βούλησης για τη σύναψη της σύμβασης ιατρικής αγωγής και συναίνεσης σε επιμέρους ιατρικές πράξεις που θα αποτελούν το αντικείμενο της καταρτισμένης πλέον σύμβασης ιατρικής αγωγής (Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Δίκαιο και Υγεία, σελ. 28. Βλ. αναλυτικότερα Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 180 επ.).

<sup>50</sup> Βλ. παρόμοια άποψη ειδικά για τη συναίνεση στην ιατρική πράξη της μεταμόσχευσης σε Κούρτη, Αστικό δίκαιο των μεταμοσχεύσεων, Σύμφωνα με το Ν. 2737/1999, 2002, σελ. 83. Η νομική φύση της συναίνεσης είναι εριζόμενο ζήτημα για τη θεωρία. Κατά μία πρώτη, κρατούσα άποψη, πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξία (Αγαλλοπούλου-Ζερβογιάννη, Η σημασία της συναίνεσης του τραυματισμένου σε χειρουργική επέμβαση κατά το αστικό δίκαιο σε Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Γ. Λιτζερόπουλου, τόμος Α', 1985, σελ. 30. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Δίκαιο και Υγεία, σελ. 28. Γεωργιάδης Απ., ΕνοχΔικΓεν, σελ. 603, αρ. 37. Κορνηλάκης, ΕνοχΔικΕιδΙ, 2002, σελ. 505. Σταθόπουλος, ΓενΕνοχ, σελ. 819, αρ. 69). Κατά μία δεύτερη άποψη, πρόκειται για δήλωση βούλησης που συνιστά άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος που δημιουργεί μία νέα κατάσταση, τη δέσμευση σε εκπλήρωση αυτού που παρέχει τις υπηρεσίες και την αποδοχή των υπηρεσιών και των συνεπειών τους αυτού που τις δέχεται (Παπαζήση, Συναίνεση ως στοιχείο της έγκυρης κατάρτισης δικαιοπραξίας παροχής υπηρεσιών υγείας, Digesta 2004, σ. 443 = Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος Νομικής της Σχολής Ν.Ο.Π.Ε Νο 7, Αφιέρωμα στον Αστέριο Γεωργιάδη, 2005, σελ. 450). Πάντως, η θεωρία δέχεται ομόφωνα ότι η συναίνεση αυτή δε συμπίπτει με τη συγκατάθεση των άρθρων 236-238 ΑΚ (Δώρης στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθοπούλου, άρθρο 236, αρ. 4. Παπαζήση, ό.π., Digesta 2004, σ. 440 = Επιστημονική Επετηρίδα..., σ. 447. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, Εισαγ. 236-239, αρ. 4). Βλ. εναλλακτικά παρουσίαση των υποστηριζόμενων απόψεων σε Φουντεδάκη, Η «συναίνεση του ενημερωμένου ασθενή» σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005) σε Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση), Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής Νο 1, 2006, σελ. 17.

<sup>51</sup> «Το ανθρώπινο σώμα δεν μπορεί χωρίς τη θέληση του φορέα του να γίνει αντικείμενο ιατρικού τεχνοκρατισμού»: Βάρκα-Αδάμη, Βιοηθική και Δίκαιο, σελ. 667. Εξάλλου, στη θεωρία έχει υποστηριχτεί με έμφαση ότι η συναίνεση του προσώπου δε νομιμοποιεί αυτόματα κάθε επιχειρούμενη ιατρική πράξη, αλλά μόνο εκείνες που δε θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος στην προσωπικότητα (Καλλιμόπουλος, Βιοτεχνολογία και Αστικό Δίκαιο σε Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστικό Δίκαιο, σελ. 15). Βλ. ακόμα επιφυλάξεις σε μία ενδεχόμενη αναγωγή της αυτονομίας του προσώπου και της ελεύθερης συναίνεσης του στη χρήση του γενετικού του υλικού ως συνταγματικά προστατευτέας αξίας, αφού αυτό θα σηματοδοτούσε την «θελουσία αποδοχή μίας νέας μορφής δουλείας και τη νομιμοποίηση της ανεξέλεγκτης βιολογικής έρευνας και της ελεύθερης εμπορίας των αποτελεσμάτων της» (Μανιτάκης, Βιοηθική και Σύνταγμα, ΤοΣ, 2/2000, σελ. 237).

<sup>52</sup> Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 172.

<sup>53</sup> Η κρατούσα στο ελληνικό και στο γερμανικό δίκαιο άποψη, η οποία έλκει τις ρίζες της στο ποινικό δίκαιο, αντιμετωπίζει εξ ορισμού κάθε επεμβατική ιατρική πράξη ως παράνομη πράξη, ο παράνομος χαρακτήρας της οποίας όμως μπορεί να αρθεί υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Σύμφωνα με την κλασική διδασκαλία του ενοχικού δικαίου στην Ελλάδα, η «συναίνεση του παθόντος» στα πλαίσια του συστήματος της αδικοπρακτικής ευθύνης μπορεί υπό προϋποθέσεις να αποτελέσει λόγο άρσης του παράνομου χαρακτήρα μίας συμπεριφοράς, εφόσον βέβαια η συναίνεση αυτή δεν προσκρούει στο νόμο, στα χρηστά ήθη και γενικότερα στη «δημόσια τάξη» (Κορνηλάκης, ΕνοχΔικΕιδΙ, σελ. 505. Φίλιος, ΕνοχΔικΕιδΙΙ, σελ. 344. Γεωργιάδης Απ., ΕνοχΔικΓεν, σελ. 602, αρ. 37. Σταθόπουλος, ΕνοχΔικΓεν, σελ. 819, αρ. 69). Δικαιολογητικός λόγος της λύσης αυτής είναι η γενικότερη θεώρηση ότι όποιος με τη θέληση του υφίσταται προσβολή ενός έννομου αγαθού του δε είναι λογικό να επικαλείται την παρανομία (*volenti non fit iniuria*) (Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 819, αρ. 69). Ο λόγος άρσης του παρανόμου δηλαδή είναι εδώ η αρχή της έλλειψης συμφέροντος από μέρους του παθόντος. Ειδικότερα, ως προς τις ιατρικές επεμβάσεις θεωρείται ότι η παράνομη προσβολή από έναν τρίτο (εδώ τον ιατρό) έννομων αγαθών (εδώ της υγείας ή της σωματικής ακεραιότητας) του ζημιωθέντος (εδώ του αποδέκτη των υπηρεσιών υγείας) αίρεται, διότι απώτερος σκοπός της θυσίας τους αυτής είναι η διασφάλιση ενός άλλου έννομου αγαθού που κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης είναι μεγαλύτερης αξίας, όπως η ζωή του ασθενή και η αποκατάσταση ή η βελτίωση της υγείας του (Κορνηλάκης, ό.π., σ. 505). Βλ. αναλυτική παρουσίαση και τεκμηριωμένη κριτική της άποψης αυτής σε Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 187 επ..

<sup>54</sup> Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, Α' Ατομικές Ελευθερίες, σελ. 117. Παπαστερίου, ΓενΑρχ, σελ. 215, αρ. 79.



επωφελές για την υγεία του ασθενή. Στις ιατρικές επεμβάσεις υπό ευρεία έννοια συγκαταλέγονται όλες οι περιπτώσεις που συνεπάγονται απλά μια εξωτερική επένεργεια στο σώμα ή μία «δέσμευση» του σώματος ενόψει συγκεκριμένης διαγνωστικής ή θεραπευτικής διαδικασίας (π.χ. η κλινική εξέταση ασθενή). Εδώ ζήτημα βλάβης του σώματος ή της υγείας δεν τίθεται, αλλά τυχόν έλλειψη της συναίνεσης του ασθενή συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του, αφού η έλλειψη αυτή περιορίζει ανεπίτρεπτα το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ως προς το σώμα του, εν τέλει δηλαδή τη «βιολογική αυτονομία» του<sup>55</sup>.

## **B. Η συναίνεση στην υιοθεσία**

### **1. Νομική φύση της συναίνεσης στην υιοθεσία**

Η διένεξη για το χαρακτηρισμό της συναινεσεως ως δισυπόστατης διαδικαστικής πράξεως και όχι ως διφυούς δεν αποτελεί απλά και μόνο μία εννοιοκρατική προσέγγιση του ζητήματος, όπως ίσως εκ πρώτης όψεως φαίνεται. Η παραδοχή δύο πραγματικών στη διαδικαστική πράξη σημαίνει γενικά, την αποδοχή διαφορετικών ρυθμιστικών πεδίων για κάθε ένα από τα δύο πραγματικά, με τρόπο ώστε το κύρος του ενός να μην εξαρτάται από το κύρος του άλλου. Αυτή, εξάλλου, η έλλειψη αλληλεπιδράσεως μεταξύ των δύο πραγματικών της συναινεσεως προς υιοθεσία αποτελεί και τη βάση για την αντιμετώπιση του ζητήματος της ανεξάρτητης προσβολής του καθενός από αυτά σύμφωνα με τα μέσα, που διαθέτει το ιδιαίτερο δίκαιο, που τα ρυθμίζει. Τα πράγματα θα περιπλέκονταν, αν αντίθετα γινόταν δεκτός ο διφυής χαρακτήρας στη δήλωση της συναινεσεως, δεδομένου ότι η αποδοχή ενός ενιαίου πραγματικού θα προϋπέθετε την ταυτόχρονη ρύθμιση του, τόσο από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου, όσο και από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου<sup>56</sup>. Και αν μεν τα ζητήματα κύρους της συναινεσεως ως διαδικαστικής πράξεως ρυθμίζονται ενιαία από το δίκαιο, τότε δεν τίθεται θέμα άρσεως της συγκρούσεως των ρυθμιστέων διατάξεων, που διεκδικούν ταυτόχρονη εφαρμογή, αν, όμως, η ρύθμιση του ιδιωτικού δικαίου είναι διαφορετική από τη ρύθμιση του δικονομικού, τότε γεννώνται σημαντικά δογματικά προβλήματα. Η αποδοχή εξάλλου ενός ενιαίου πραγματικού λειτουργεί απαγορευτικά, όσον αφορά τη δυνατότητα ανεξάρτητης προσβολής των όρων, που ρυθμίζονται από το ουσιαστικό δίκαιο και αυτών, που αντίθετα ρυθμίζονται από το δικονομικό, με συνέπεια η σώρευση και των δύο ρυθμιστικών πεδίων σε ένα και μόνο πραγματικό να είναι εντελώς αναποτελεσματική<sup>57</sup>. Αντίθετα, τα προβλήματα αυτά αποφεύγονται στις δισυπόστατες διαδικαστικές πράξεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η δήλωση της συναινεσεως για υιοθεσία. Με βάση λοιπόν, το παραπάνω συμπέρασμα για τη δισυπόστατη φύση της διαδικαστικής πράξεως της υιοθετικής συναινεσεως, θα πρέπει να θεωρηθεί καταρχήν δυνατή η ανεξάρτητη προσβολή του δικαιοπρακτικού της σκέλους, αυτού δηλαδή της δηλώσεως βουλήσεως, λόγω ακυρότητας και ακυρωσίας με *ευθεία εφαρμογή των διατάξεων του Α.Κ., όσον αφορά την έκταση και τον τρόπο προσβολής*.

Ως προς τη δήλωση βουλήσεως ως στοιχείο του πραγματικού και της δικονομικής υποστάσεως της δηλώσεως της συναινεσεως για υιοθεσία, παρατηρούνται τα εξής: Το ζήτημα της προσβολής των διαδικαστικών πράξεων του δικονομικού δικαίου έχει τεθεί σε γενικότερη βάση και κυρίως όσον αφορά τις κλασικές ακόμα περιπτώσεις διαδικαστικών πράξεων, όπως π.χ. οι προβαλλόμενοι στη δίκη ισχυρισμοί των διαδίκων, ο δικαστικός συμβιβασμός, η ένσταση συμψηφισμού κ.λπ.. Ο *Arens* δεν δίστασε να θεωρήσει, ότι, από δογματικής πλευράς, οι διαδικαστικές πράξεις θα πρέπει να θεωρηθούν ως δηλώσεις βουλήσεως. Στήριξε δε τη θέση του στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, που διαπνέει και το δικονομικό δίκαιο και της οποίας ειδικότερη έκφραση αποτελεί το συζητητικό σύστημα, κατά το οποίο η έναρξη και η πρόοδος της διαδικασίας εναπόκειται στην πρωτοβουλία των μερών, που εξ' ορισμού, άλλωστε, γνωρίζουν καλύτερα το αντικείμενο της δίκης απ' ότι το ίδιο το δικαστήριο<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Βλ. σχετικά *Φουντεδάκη*, ό.π., σελ. 201.

<sup>56</sup> Βλ. σχετ. *Ορφανίδη*, Η διδασκαλία του καθηγητού Gottfried Baumgartel για τις διαδικαστικές πράξεις, Δ26 (1995), σελ. 113.

<sup>57</sup> Βλ. σχετ. *Ορφανίδη*, ό.π.. *Τον ίδιο*, ό.π. Die Berücksichtigung von Willensmängel im Zivilprozess, σελ. 119 με περαιτέρω παραπομπή σε *Esser*, Festschrift für Lehmann, σελ. 721, που θεωρεί, ότι η σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου σε ένα ενιαίο πραγματικό στην περίπτωση του δικαστικού συμβιβασμού δεν παρέχει καμία λύση.

<sup>58</sup> Άλλωστε και ο *Arens* (βλ. *Arens*, Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozess, σελ. 37) κάνει μνεία της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (Grundsatz der Vertrauensschützes), και ισχυρίζεται, ότι αυτή παίζει μεγαλύτερο ρόλο στο δικονομικό απ' ότι στο ουσιαστικό δίκαιο. Βλ. *Φ. Ευαγγελίδου-Τσικρικά*, Μορφές ανισχύρου της υιοθεσίας και τρόποι προσβολής της (2001), σελ. 61.



Μόνη η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας<sup>59</sup> δεν μπορεί να αποτελέσει την αιτία, για την οποία η βούληση παίζει ενδεχομένως κάποιο σημαντικό ρόλο στο χώρο του δικονομικού δικαίου και συνακόλουθα η ύπαρξη ελαττωμάτων σε αυτήν μπορεί να αναπτύξει ενδοδιαδικαστική ενέργεια. Και τούτο, διότι η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, λόγω ακριβώς της ταυτόχρονης υπάρξεως στο χώρο του δικονομικού δικαίου και άλλων αντιθέτων αρχών, παρουσιάζει εντονότερη απ' ότι στο ουσιαστικό δίκαιο, συστατικότητα, μέχρι του σημείου σχεδόν να καταργείται στη δίκη, που διεξάγεται κατά το ανακριτικό σύστημα. Είναι προφανές, ότι ειδικά στη δίκη για την κήρυξη της υιοθεσίας, η οποία εξελίσσεται σύμφωνα με τους κανόνες του ανακριτικού συστήματος, η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας μάλλον αποτελεί ασθενές έρεισμα για την παραδοχή του στοιχείου της δηλώσεως βουλήσεως στη διαδικαστική πράξη της δηλώσεως συναινέσεως<sup>60</sup>.

Θεμελιώδες είναι, αντίθετα, το ερώτημα, αν και σε αυτό ακόμα το αμιγώς *δικονομικό πραγματικό* της διαδικαστικής πράξεως, το οποίο δηλαδή, μπορεί να νοηθεί μόνο μέσα στο πλαίσιο της δίκης, διαπιστώνεται το στοιχείο της δηλώσεως βουλήσεως. Όσοι αρνούνται τη δήλωση βουλήσεως ως στοιχείο της διαδικαστικής πράξεως, προβάλλουν το επιχείρημα, ότι οι διαδικαστικές πράξεις δεν προκαλούν άμεσα το έννομο αποτέλεσμα, κάτι που αντίθετα αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της δηλώσεως βουλήσεως του ουσιαστικού δικαίου<sup>61</sup>. Τούτο όμως δεν μπορεί να γίνει δεκτό χωρίς ενδοιασμούς για το σύνολο των διαδικαστικών πράξεων. Στο σημείο αυτό, εμφανίζει πρακτική σημασία η διάκριση των διαδικαστικών πράξεων σε επιτευκτικές (*Erwirkungshandlungen*) και επενεργητικές, ή διαμορφωτικές (*Bewirkungshandlungen*), όπου οι μεν πρώτες επιδρούν περιορισμένα στη διαδικασία παροχής εννόμου προστασίας και μόνο με την πρόκληση του αμέσως επομένου σταδίου αυτής, ενώ στις δεύτερες αναγνωρίζεται μεγαλύτερη εμβέλεια, στο βαθμό που τείνουν στην *άμεση διάπλαση της δικονομικής έννομης σχέσεως προκαλώντας*, είτε την κατάργηση της δίκης, είτε την άμεση έκδοση δικαστικής αποφάσεως. Σύμφωνα με το κριτήριο της πιο πάνω διακρίσεως πολύ δύσκολα θα μπορούσε κανείς να δεχθεί, πως στο πραγματικό μιας επιτευκτικής διαδικαστικής πράξεως εμπεριέχεται και δήλωση βουλήσεως. Στις επενεργητικές διαδικαστικές πράξεις, η δήλωση βουλήσεως ως στοιχείο του πραγματικού τους θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή<sup>62</sup>. Η λειτουργία, ωστόσο, των επιτευκτικών διαδικαστικών πράξεων μέσα στη δικονομική διαδικασία δεν φαίνεται να συνάδει με αυτήν της δηλώσεως της συναινέσεως προς υιοθεσία, δεδομένου ότι τούτη κατέχει κεντρική θέση στο δικονομικό υλικό της δίκης για την κήρυξη της υιοθεσίας και αναμφισβήτητα κατευθύνει *άμεσα* το δικαστήριο στην έκδοση αποφάσεως. Δεδομένης λοιπόν της αποφασιστικής σημασίας των συναινέσεων των ενδιαφερομένων για έκβαση της δίκης και με κριτήριο το βαθμό της επιδράσεώς τους στην έκδοση της αποφάσεως, θα ήταν δογματικά συνεπές να θεωρηθεί, ότι οι συναινέσεις αυτές ανήκουν στην κατηγορία των επενεργητικών, ή διαμορφωτικών διαδικαστικών πράξεων<sup>63</sup>. Πρακτικά τούτο σημαίνει, αποδοχή του στοιχείου της δηλώσεως βουλήσεως στο πραγματικό τους<sup>64,65</sup>. Το στοιχείο της δηλώσεως βουλήσεως στη συναίνεση για

<sup>59</sup> Για την αρχή της *ιδιωτικής αυτονομίας* (αυτοκαθορισμός του προσώπου) βλ. αναλυτικά σε *Φ. Δωρή*, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο (τ. Β1), σελ. 143.

<sup>60</sup> Είναι χαρακτηριστικό, ότι η εφαρμογή του συζητητικού, ή του ανακριτικού συστήματος σε συνδυασμό με το ρόλο της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας, χρησιμοποιήθηκε ως βάση για μία, πολλές φορές, αντιφατική επιχειρηματολογία. Και ενώ ο *Arens* θεώρησε την εφαρμογή του συζητητικού συστήματος ως επαρκή δικαιολογία για να θεωρηθούν οι διαδικαστικές πράξεις ως δηλώσεις βουλήσεως, άλλοι πάλι συγγραφείς δέχονται τη δυνατότητα προσβολής τους λόγω ελαττωμάτων της βουλήσεως, όπου υπάρχει ανακριτικό σύστημα. Βλ. σχετ. *Lange*, Willensmängel bei Prozesshandlungen, ZJP 53 σ. 255 και την περαιτέρω παραπομπή του σε *Josef*, JW, 26 σ. 2693. Θεωρούμε την προσφυγή, είτε στο κριτήριο του συζητητικού συστήματος είτε σ' αυτό του ανακριτικού ως επισφαλή. Για το μεν συζητητικό σύστημα, για όσους λόγους εκθέτουμε αμέσως παραπάνω, για το δε ανακριτικό, διότι μέσα στο πλαίσιο της εφαρμογής του η πρωτοβουλία στην εξέλιξη της διαδικασίας ανήκει στο δικαστήριο, ώστε να αφήνονται ελάχιστα περιθώρια στους διαδίκους.

<sup>61</sup> Βλ. *Ennecerus-Nipperdey*, παρ. 137, IV 1.

<sup>62</sup> Πρβλ. *Μητσόπουλο*, ό.π. σ. 631, που παρουσιάζοντας τον προβληματισμό γύρω από αυτήν τη διάκριση των διαδικαστικών πράξεων αναφέρει, ότι μεταξύ των επενεργητικών διαδικαστικών πράξεων ανήκουν κατά κύριο λόγο οι δηλώσεις βουλήσεως.

<sup>63</sup> *Φ. Ευαγγελίδου-Τσιρκικά*, Μορφές ανισχύρου της υιοθεσίας και τρόποι προσβολής της (2001), σελ. 60-64.

<sup>64</sup> Είναι χαρακτηριστικό, ότι από σημαντική μερίδα της γερμανικής θεωρίας θεωρούνται ως δηλώσεις βουλήσεως ακόμα και οι προβαλλόμενοι στο δικαστήριο ισχυρισμοί των διαδίκων, που όχι μόνο συνιστούν αμιγείς διαδικαστικές πράξεις, αφού η ύπαρξή τους νοείται μόνο στο πλαίσιο δίκης, αλλά δεν είναι και πάντα απαραίτητο να επενεργούν ουσιαστικά στην έκβαση της δίκης. Έτσι *Stein/Jonas*, ZPO (Leipold), παρ. 128, σ. 65, *Arens*, ό.π. σ. 177 και 39 και από τους Έλληνες συγγραφείς, *Beys*, Die Bedeutung des Willens der Partei für ihre Prozesshandlungen, Festschrift für Fragistas σ. 338 επ. Αντίθετα *Rosenberg/Schwab*, ό.π. παρ. 128, σ. 65.

<sup>65</sup> Στις επενεργητικές διαδικαστικές πράξεις η θεωρία κατατάσσει εξάλλου, εκτός από τις δηλώσεις βουλήσεως, τις απλές ανακοινώσεις και τις υλικές πράξεις, μεταξύ των οποίων βέβαια δεν είναι νοητό να συγκαταλέγει η δήλωση της συναινέσεως

υιοθεσία αρνούνται κυρίως οι συγγραφείς, που αναγνωρίζουν το δημόσιο χαρακτήρα της υιοθεσίας, ενόψει της υποστηριζόμενης τελέσεώς της αποκλειστικά δυνάμει δικαστικής απόφασης. Υποβαθμίζοντας έτσι το ρόλο της συναίνεσής, τη θεωρούν ως αμιγή διαδικαστική πράξη και συγκεκριμένα ως ανακοίνωση βουλήσεως<sup>66</sup>. Το επιχείρημα της παραπάνω θέσεως στηρίζεται στην έλλειψη άμεσης επελεύσεως εννόμων συνεπειών, γεγονός, που τους στερεί τη δυνατότητα να χαρακτηρισθούν ως δηλώσεις βουλήσεως<sup>67</sup>.

Στο πλαίσιο του συμβατικού συστήματος τέλεσης της υιοθεσίας η νομική φύση των συναινέσεων των ενδιαφερομένων δεν αμφισβητείται: οι συναινέσεις αυτού που υιοθετεί και αυτού που υιοθετείται είναι οι δηλώσεις βούλησης της πρότασης και της αποδοχής, που αποτελούν τη σύμβαση της υιοθεσίας. Οι συναινέσεις των γονέων και του συζύγου είναι μονομερείς δικαιοπραξίες με την έννοια της συγκατάθεσης τρίτου. Η κατάσταση όμως δεν είναι τόσο σαφής όταν απομακρυνόμαστε από το αμιγές συμβατικό πρότυπο, όπως συμβαίνει στο ελληνικό δίκαιο. Ουσιαστικά το πρόβλημα της νομικής φύσης της υιοθεσίας, ως πρόβλημα σύζευξης του δικαιοπρακτικού με το δικονομικό στοιχείο, υπάρχει, όσο η συναίνεση για υιοθεσία θεωρείται δικαιοπρακτική δήλωση βούλησης, ή, γενικότερα, όσο δεν περιορίζεται σε απλό διαδικαστικό τύπο. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, αμφισβήτηση του «δικονομικού» χαρακτήρα της υιοθεσίας δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτή<sup>68</sup>.

Ο νόμος χρησιμοποιεί τον όρο «συναίνεση» αδιαφοροποίητα για όλες τις δηλώσεις, ενώ στην πραγματικότητα έχουν διαφορετικό περιεχόμενο. Η συναίνεση αυτού που υιοθετεί και του υιοθετούμενου έχει την έννοια της σύμφωνης βούλησης των προσώπων αυτών, που κατευθύνεται στη δημιουργία, μεταξύ τους, της τεχνητής σχέσης γονέα και παιδιού<sup>69</sup>. Η συναίνεση των φυσικών γονέων και του συζύγου έχει την έννοια της επιδοκμασίας της παραπάνω έννομης συνέπειας από πρόσωπα που δε μετέχουν στη δημιουργούμενη σχέση. Υπάρχει, επομένως, μεταξύ τους σημαντική διαφορά, που φαίνεται να μην επιτρέπει την εξέτασή τους κάτω από το γενικό όρο «συναίνεση για υιοθεσία», ο οποίος θα πρέπει καταρχήν να περιοριστεί στη «συναίνεση» που κατευθύνεται στη δημιουργία της σχέσης της υιοθεσίας, δηλαδή στη συναίνεση αυτού που υιοθετεί και αυτού που υιοθετείται.

---

για υιοθεσία.

<sup>66</sup> *Habsheid*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, σ. 345, που αναγνωρίζει στις συναινέσεις των παρ. 1746, 1747 και 1749 BGB αποκλειστικά το χαρακτήρα της διαδικαστικής πράξεως και μάλιστα της επιτευκτικής. Ομοίως σε σχετικό σχόλιο του σε δικαστικές αποφάσεις ο Brüggenmann, *FamRZ* 1977, σ. 656. *Lüderitz*, *Münch Komm. par. 1746, BGB*, *NJW* 1980, σ. 1746, *BayObLG*, *FamRZ* 1981, σ. 93. Ανακοίνωση βουλήσεως χαρακτηρίζεται η συναίνεση ως διαδικαστική πράξη και από το Σχινά, *Φύσις και ελαττώματα της υιοθεσίας*, Εράνιον προς Μαριδάκη, σ. 140, προκειμένου η άποψη αυτή να συμπλεύσει με τη γενικότερη θέση του για τη νομογενή προέλευση της υιοθεσίας και την υπαγωγή της συναίνεσής από πλευράς ουσιαστικού δικαίου στις οιονεί δικαιοπραξίες, *Μπέη*, Ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο για την τέλεση της υιοθεσίας, Δ 23 (1992), σ. 965, που ρητά αρνείται το χαρακτήρα των δηλώσεων βουλήσεως και αποδέχεται αυτόν της ανακοινώσεως βουλήσεως με την μη ικανοποιητική όμως κατά τη γνώμη μας αιτιολογία, ότι τα πρόσωπα, που συναινούν για την τέλεση της υιοθεσίας δεν απευθύνονται το ένα στο άλλο, ώστε οι δηλώσεις τους να συνθέτουν σύμβαση, αλλά προς το δικαστήριο, ενώ η ύπαρξη προηγούμενης μεταξύ του συμφωνίας για την υιοθεσία είναι νομικώς αδιάφορη. Αντίθετα *Φουντεδάκη*, Η ελαττωματική υιοθεσία σ. 95 επ., που στον προβληματισμό της για τη νομική φύση της συναίνεσής, ενώ μεν τάσσεται προς την άποψη, ότι αυτή είναι καταρχήν επιτευκτική διαδικαστική πράξη, διατηρεί επιφυλάξεις στο να την κατατάξει στην ειδικότερη κατηγορία των ανακοινώσεων της βουλήσεως, για το λόγο ότι με αυτήν εξωτερικεύεται συγχρόνως η βούληση να συσταθεί η έννομη σχέση της υιοθεσίας, που προσδίδει στη συναίνεση δικαιοπρακτικό χαρακτήρα. Έτσι καταλήγει στο χαρακτηρισμό της συναίνεσής ως «διφυούς πράξης», όπου υπερισχύει το δικαιοπρακτικό μέρος και στο πραγματικό της οποίας «συνενώνονται η δήλωση βουλήσεως της συναίνεσής, που είναι δικαιοπρακτική και η δήλωση στο δικαστήριο, που μπορεί να θεωρηθεί διαδικαστική πράξη». Σύμφωνα με την άποψη της *Ευαγγελίδου-Τσικριά*, ενώ η άποψη σχετικά με τη διαπίστωση του δικαιοπρακτικού στοιχείου στη συναίνεση για τη σύσταση υιοθεσίας είναι ορθή, εντούτοις δεν λαμβάνεται θέση, όσον αφορά τον ειδικότερο ρόλο και τη λειτουργία της συναίνεσής ως διαδικαστικής πράξεως μέσα στα πλαίσια της εννόμου σχέσεως της δίκης, από την οποία εξαρτώνται ζητήματα, που αφορούν το κύρος της ως διαδικαστικής πράξεως και τη δυνατότητα αυτοτελούς προσβολής της. Εξάλλου μόνο η κατάταξη της συναίνεσής στις επιτευκτικές διαδικαστικές πράξεις, όταν παράλληλα αναγνωρίζεται ως προεξέχων ο δικαιοπρακτικός της χαρακτήρας, δημιουργεί κάποιες επιφυλάξεις ως προς τη δογματική αντιμετώπιση του ζητήματος. Για τα ίδια ζητήματα βλ. περαιτέρω *Γυόκα*, Η νομική φύση της προς υιοθεσίαν συναίνεσής, *NoB* 13 (1965), σ. 483, που επιχειρεί τη διάκριση μεταξύ της περί υιοθεσίας «σύμβασής» και της ενώπιον του δικαστηρίου «δόσης» αυτής, πρακτικό αποτέλεσμα της οποίας είναι η ταυτόχρονη εφαρμογή τόσο των κανόνων του ουσιαστικού, όσο και του δικονομικού δικαίου. Στη συνέχεια, όμως ο ίδιος περιορίζεται στο χαρακτηρισμό της συναίνεσής για την υιοθεσία στο σύνολο της ως «διφυούς πράξης», αφήνοντας την ίδια στιγμή αναπάντητα τα ζητήματα, που αφορούν το κύρος της και τα οποία προκύπτουν ακριβώς λόγω της «διφυούς» υποστάσεως της νομικής αυτής πράξεως.

<sup>67</sup> *Φ. Ευαγγελίδου-Τσικριά*, σελ. 64, υποσημ. 60.

<sup>68</sup> Βλ. και *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *NoB* 1993, 27 επ..

<sup>69</sup> *Δεληγιάννη/Κούσουλα*, 123. Βλ. και το παλιό άρθρ. 1350 εδ. 2 ΑΚ, που με τον όρο «συναίνεση» απέδιδε τη συμφωνία των μελλοντύμων. Αντίθετα το σημερινό άρθρ. 1350 εδ. 1 ΑΚ αναφέρει το σωστότερο όρο «συμφωνία» (*Δεληγιάννη*, 147).

**Για τη νομική φύση της συναίνεσης για υιοθεσία<sup>70</sup> υποστηρίχθηκαν οι ακόλουθες εκδοχές:**

**α. Η δήλωση της συναίνεσης ως αμιγής διαδικαστική πράξη:** Η άποψη αυτή συνδέεται αναγκαία με το σύστημα τέλεσης της υιοθεσίας με δικαστική απόφαση. Υποστηρίχθηκε<sup>71</sup> ότι με την καθιέρωση του συστήματος αυτού η συναίνεση αποβάλλει κάθε χαρακτήρα δικαιοπρακτικής δήλωσης βούλησης: είναι αποκλειστικά διαδικαστική πράξη και παράλληλα τυπική προϋπόθεση της τέλεσης της υιοθεσίας από το δικαστήριο. Ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται, επομένως, μόνο στην ύπαρξη της δήλωσης και στην τήρηση των απαραίτητων διαδικαστικών της προϋποθέσεων, που κρίνονται με βάση το δικονομικό δίκαιο. Η άποψη αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι οι συναινέσεις υπό το Dekretsystem δεν επιφέρουν άμεσα έννομες συνέπειες, απευθύνονται αποκλειστικά στο δικαστήριο<sup>72</sup> και είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους και στο επιχείρημα ότι η εφαρμογή σ'αυτές των διατάξεων για τις δικαιοπραξίες θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα. Η δήλωση της συναίνεσης κατατάσσεται ειδικότερα στις επιτευκτικές διαδικαστικές πράξεις (Erwirkungshandlungen) και αποτελεί ανακοίνωση βούλησης. Στην Ελλάδα η άποψη αυτή υποστηρίχθηκε αναφορικά με τη συναίνεση για υιοθεσία<sup>73</sup>. Η **“δικονομική θεωρία”**, δηλαδή η άποψη ότι η υιοθεσία είναι **δικαστική απόφαση (η συναίνεση ως δικαιοπραξία στο πλαίσιο της “δικονομικής θεωρίας”)**, παρά τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει, έχει, από την άλλη πλευρά, το μειονέκτημα ότι ενδεχομένως υπερτονίζει το δικονομικό στοιχείο στην υιοθεσία: η συναίνεση δεν μπορεί να θεωρηθεί δικαιοπραξία, αφού δεν επιφέρει η ίδια, ούτε εν μέρει (σε συνδυασμό με τη δικαστική απόφαση), το έννομο αποτέλεσμα στο οποίο κατευθύνεται· η προσβολή της υιοθεσίας, όπως η προσβολή κάθε δικαστικής απόφασης, είναι μόνο η ενάσκηση του δημόσιου δικαίου δικαιώματος προς δικαστική προστασία. Έτσι η άποψη ότι η υιοθεσία είναι μια σύνθετη πράξη στην οποία απλώς προέχει το στοιχείο της δικαστικής απόφασης, που ακριβώς αποφεύγει αυτά τα μειονεκτήματα, εμφανίζεται ως προτιμότερη. Αν, ωστόσο, κανείς επιμένει στην αναζήτηση θεμελίωσης της δικαιοπρακτικής φύσης της συναίνεσης και υπό τη δικονομική θεωρία, είναι δυνατή η διατύπωση κάποιων σκέψεων, με τη διευκρίνιση ότι ο προβληματισμός αφορά μόνο τη δήλωση βούλησης για υιοθεσία, αφού η δικαιοπρακτική φύση των συγκαταθέσεων μπορεί να θεμελιωθεί ανεξάρτητα από την αποδοχή της θεωρίας. Η δικονομική θεωρία *αποδέχεται* ότι η ουσιαστική δικαιολόγηση της υιοθεσίας δεν μπορεί να συνδεθεί μόνο με τη δικαστική απόφαση, ως έκφραση κρατικής βούλησης, αλλά ανάγεται και στη βούληση των ενδιαφερομένων, που εκφράστηκε με τις συναινέσεις<sup>74</sup>. Συνακόλουθα, η ουσία του δικονομικού συστήματος τέλεσης της υιοθεσίας και της αντίστοιχης δικονομικής θεωρίας δεν είναι παρά μια *αναδιάταξη* των στοιχείων που σε κάθε περίπτωση *συνθέτουν* την υιοθεσία, ώστε να προταχθεί το στοιχείο της δικαστικής απόφασης ως μοναδικός άμεσα συστατικός όρος της τεχνητής συγγένειας, όχι τόσο επειδή η κατασκευή αυτή ανταποκρίνεται καλύτερα στην ουσία της υιοθεσίας, αλλά με βάση κυρίως τελολογικές σταθμίσεις για την προστασία της υιοθεσίας και του υιοθετούμενου παιδιού. Η βούληση των μερών, που κατευθύνεται στη σύσταση της υιοθεσίας και εκφράζεται μέσα από τις συναινέσεις παραμένει, κατά κάποιον τρόπο στον “προθάλαμο” της τέλεσης της υιοθεσίας και μόνο έμμεσα, μέσω της δικαστικής απόφασης, επιφέρει την επιδιωκόμενη έννομη συνέπεια. Έτσι η σύσταση της σχέσης υιοθεσίας επέρχεται με μόνη τη δικαστική απόφαση<sup>75</sup>. Θεμέλιο της είναι, ωστόσο, η βούληση των ενδιαφερομένων<sup>76</sup>. Στις σκέψεις αυτές είναι

<sup>70</sup> Βλ. αναλυτικά σε *Φουντεδάκη*, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 91επ..

<sup>71</sup> *Μπέης*, Δ 1992, 963· *Bruggemann*, FamRZ 1977, 658-659· *Luderitz*, NJW 1976, 1869· *Habscheid*, 345· OLG Hamm 15.10.1982, NJW 1982, 1002· BayOLG 24.7.1980, FamRZ 1981, 93.

<sup>72</sup> Βλ. *Μπέης*, Δ 1992, 963.

<sup>73</sup> *Μπέης*, Δ 1992, 963· βλ. όμως *τον ίδιο*, ΠολΔ, άρθρ. 778.4.2.1 (439), άρθρ. 758.3 (323) και Δ 1986, 919.

<sup>74</sup> Βλ. *Gernhuber*, 969: Η δικαστική απόφαση, και αν είναι ο μοναδικός συστατικός όρος της υιοθεσίας, δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή ως η “βαθύτερη αιτία” για την οποία επέρχεται η σύσταση της υιοθεσίας.

<sup>75</sup> *Σταθόπουλος*, ΚριτΕ 1997, 215. Πρβλ. και *Κουμάντο* II, σελ. 278: “Τα δικαιοπρακτικά στοιχεία, ακόμα και η συναίνεση εκείνου που υιοθετεί... δεν είναι παρά προϋποθέσεις όπου πρέπει να στηριχτεί η δικαστική απόφαση”.

<sup>76</sup> Βλ. και την ανάλυση (σελ. 423-428) της *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ I (2012), σελ. 426, αναφορικά με την ίδια άποψη στην ανάλογη περίπτωση του συναινετικού διαζυγίου, με την οποία, πάντως, η συγγραφέας δεν συντάσσεται.: «Από τη στιγμή που οι αμοιβαίες συναινέσεις των συζύγων δεν είναι απλές ανακοινώσεις, αλλά είναι δηλώσεις βούλησης, εφόσον δηλαδή οι σύζυγοι στοχεύουν ευθέως στο ουσιαστικό αποτέλεσμα της λύσης του γάμου, που επέρχεται και εξαιτίας της βούλησής τους, δεν μπορεί να παραγνωρίζεται ο δευτερεύων έστω αλλά άμεσα δημιουργικός ρόλος της συζυγικής συμφωνίας στην πράξη του συναινετικού διαζυγίου, και η άποψη ότι το συναινετικό διαζύγιο είναι μόνο δικαστική απόφαση, όπου εξαφανίζονται ή της οποίας προϋπόθεση μόνο συνιστούν οι συζυγικές συναινέσεις, είναι δογματικά προβληματική. Οι δικαιοπρακτικές δηλώσεις βούλησης των συζύγων δεν αποτελούν απλώς προαπαιτούμενα για την έκδοση της δικαστικής απόφασης, η οποία τελικά τις ‘χωνεύει’ και είναι αυτή μόνο το συναινετικό διαζύγιο, αλλά τόσο η συζυγική συμφωνία, όσο και η δικαστική απόφαση, συνθέτουν από κοινού και κατά τον ίδιο άμεσο τρόπο τη νομική πράξη του συναινετικού διαζυγίου, που είναι ακριβώς το αποτέλεσμα του συνδυασμού των δύο παραπάνω στοιχείων», *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ I (2012, Ε' έκδοση), σελ. 426.

λογικό να αντιταχθεί (όπως και υπό το προϊσχύσαν δίκαιο αντιτάχθηκε) ότι μια τέτοια αντίληψη της έννοιας της δικαιοπραξίας είναι ασυνήθιστη και παράδοξη<sup>77</sup>. Ίσως όμως η κριτική αυτή μπορεί να αμβλυνθεί, αν ληφθεί υπόψη ότι η υποστηριζόμενη λειτουργία των συναίνεσεων εξηγείται ιστορικά: τελολογικές σταθμίσεις και η συνακόλουθη νομοθετική εξέλιξη προς την έμφαση του δημόσιου στοιχείου και την πληρέστερη προστασία του παιδιού οδήγησαν σταδιακά από την ιδιωτική αυτονομία (σύμβαση της υιοθεσίας), στο συνδυασμό της δικαιοπραξίας με την (ισότιμη) δικαστική απόφαση και από εκεί στην προτεραιότητα της απόφασης αυτής, με τελική κατάληξη τη διάσπαση της σύνθετης πράξης της υιοθεσίας και τη “συγχώνευση” των συναίνεσεων στη δικαστική απόφαση που αποτελεί μόνη πλέον το εν στενή έννοια πραγματικό της υιοθεσίας. Αν θέλει κανείς να αποφύγει τη θεωρητική “ακρότητα” των προαναφερόμενων σκέψεων, η θεμελίωση της νομικής φύσης της συναίνεσης ως δικαιοπραξίας πρέπει να αλλάξει κατεύθυνση. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συναίνεση να μεν αποσυνδέεται από την κύρια συνέπεια στην οποία κατευθύνεται (την ίδρυση της σχέσης υιοθεσίας), αλλά μπορεί να εξακολουθήσει να θεωρείται δικαιοπραξία, με βάση άλλες έννομες συνέπειες στις οποίες αποβλέπει και τις οποίες άμεσα επιφέρει. Η συναίνεση μπορεί έτσι να συνδεθεί με το (περιορισμένο) έννομο αποτέλεσμα της δημιουργίας ενός νόμιμου όρου για την τέλεση της υιοθεσίας και της αντίστοιχης αυτοδέσμευσης του προσώπου που συναινεί στη διαδικασία που ακολουθεί τη συναίνεση του. Με άλλες λέξεις, η συναίνεση είναι δικαιοπραξία, όχι επειδή επιφέρει (μαζί με τη δικαστική απόφαση) άμεσα ή έμμεσα την ίδρυση της τεχνητής συγγένειας, αλλά ως λόγος επέλευσης άλλων, άμεσων και αυτοτελών, έννομων συνεπειών<sup>78</sup>. Ο προβληματισμός που αναπτύχθηκε επιβεβαιώνει την αρχική θέση ότι έτσι κι αλλιώς η επιλογή μεταξύ των δυο απόψεων για τη νομική φύση της υιοθεσίας είναι οριακή, με την έννοια ότι σε τελική ανάλυση ανάγεται σε καθαρά δογματικές εκτιμήσεις και λεπτές διακρίσεις, ως προς τις οποίες και οι δυο απόψεις εμφανίζουν μειονεκτήματα και πλεονεκτήματα, ενώ το ζήτημα των πρακτικών συνεπειών τους είναι πλέον σήμερα λυμένο, κατά το μεγαλύτερο μέρος του, σε νομοθετικό επίπεδο. Η άποψη για τον προέχοντα δικονομικό χαρακτήρα έχει το συγκριτικό πλεονέκτημα ότι υποστηρίζεται από τη συντριπτική πλειοψηφία της ελληνικής θεωρίας. Αν αυτό το στοιχείο είναι αρκετό για να παραμείνει ως κρατούσα άποψη και υπό το ισχύον δίκαιο, θα προκύψει από τη μελλοντική εφαρμογή και επεξεργασία των νέων διατάξεων<sup>79</sup>.

**β. Η συναίνεση για υιοθεσία ως οιονεί δικαιοπραξία<sup>80</sup>:** Στο πλαίσιο της θεωρίας της φύσης της

<sup>77</sup> Κατά τον Σταθόπουλο (ΚριτΕ 1997,215) η αντίληψη αυτή ουσιαστικά υπονοεί τη δημιουργία μιας καινούργιας κατηγορίας νομικών πράξεων, των "υποτελών δικαιοπραξιών".

<sup>78</sup> Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1997, 216.

<sup>79</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (1998), σελ. 108-116.

<sup>80</sup> Για την **οιονεί δικαιοπραξία** και την έννοια της οιονεί δικαιοπραξίας βλ. την εξαιρετική ανάλυση του Καθηγητού Θ. Παπαχρίστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 31. Από τη στιγμή που η έννοια της δικαιοπραξίας συνυφαίνεται με την κατεύθυνση της δικαιοπρακτικής βούλησης προς την παραγωγή έννομης συνέπειας, δικαιοπραξία δεν μπορεί να υπάρξει, όταν για την επέλευση της έννομης συνέπειας είναι αδιάφορο το αν την ήθελε ή όχι ο δηλών. Παρατηρήθηκε, δηλαδή, ότι υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες μία θεμιτή νομική πράξη συνεπάγεται έννομες συνέπειες, ανεξάρτητα από τη βούληση του υποκειμένου. Η παρατήρηση αυτή οδήγησε στην κατασκευή των οιονεί δικαιοπραξιών. Παρά την ορολογική ασάφεια σχετικά με τον προσδιορισμό των νομικών εκείνων πράξεων, που, χωρίς να είναι δικαιοπραξίες, περιέχουν βούληση συνδεμένη με έννομα αποτελέσματα, ο όρος οιονεί δικαιοπραξία φαίνεται να επικρατεί στην ελληνική θεωρία. Βλ. Θ. Παπαχρίστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 31. Άμεσα επηρεασμένη από τη γερμανική θεωρία, η ελληνική επιστήμη του αστικού δικαίου αποδέχεται πλήρως την έννοια της **οιονεί δικαιοπραξίας**, αν και όχι χωρίς ορισμένες ορολογικές κυρίως ασάφειες. Οι οιονεί δικαιοπραξίες προϋποθέτουν βούληση ή άλλη ψυχική κατάσταση στον πράττοντα. Οι οιονεί δικαιοπραξίες ορίζονται ως «αι θεμιταί εκείναι νομικαί πράξεις, αίτινες συνίστανται εις εξωτερικευσιν βουλήσεως ή παραστάσεως και αι οποιαί επιφέρουσιν έννομα αποτελέσματα, τη ενεργεία μεν του επιχειρούντος αυτάς, αλλά ασχέτως του εάν και κατά πόσον ούτος απέβλεπεν εις τα αποτελέσματα ταύτα, άτινα επέρχονται ως άμεσοι συνέπειαι εκ του νόμου (ex lege)». Η κατηγορία των οιονεί δικαιοπραξιών βρίσκει, κατά τον συγγραφέα, τη θεωρητική της θεμελίωση στο γεγονός ότι στις πράξεις αυτές το έννομο αποτέλεσμα επέρχεται όχι επειδή ανταποκρίνεται στη βούληση του υποκειμένου, αλλά γιατί η έννομη τάξη το συνδέει με ορισμένη βούληση ή άλλη ψυχική κατάσταση. Κατά τον Σημαντήρα, οι πράξεις δικαίου υπό στενή έννοια περιλαμβάνουν μόνο τις οιονεί δικαιοπραξίες (ανακοινώσεις βούλησης ή παράστασης). Πιο συγκεκριμένα, οι οιονεί δικαιοπραξίες, (πράξεις δικαίου υπό στενή έννοια), περιέχουν βούληση του υποκειμένου, αλλά η βούληση αυτή είναι αδιάφορη για την επέλευση του έννομου αποτελέσματος, που παράγεται εκ του νόμου. Η όχληση, για παράδειγμα, είναι οιονεί δικαιοπραξία. Οι οιονεί δικαιοπραξίες καταλήγουν σε έννομα αποτελέσματα ανεξάρτητα από τη θέληση του προσώπου. Οι οιονεί δικαιοπραξίες ταυτίζονται, κατά τον Ασπρογέρακα-Γρίβα, με τις πράξεις δικαίου υπό στενή έννοια και χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι το έννομο αποτέλεσμα, που συνδέεται με εξωτερικευση βούλησης ή άλλου ψυχικού γεγονότος, επέρχεται ανεξάρτητα αν το ήθελε ή όχι το πρόσωπο. Τέλος, ο Σπυριδάκης διακρίνει τις θεμιτές δικανικές πράξεις σε **δικαιοπραξίες** και **μη δικαιοπραξίες** (πράξεις δικαίου υπό στενή έννοια, δικαιοπραγήματα, πράξεις δικαίου). Οι μη δικαιοπραξίες, περιλαμβάνουν τις οιονεί δικαιοπραξίες, (ανακοινώσεις βούλησης ή παράστασης), τις **καθαρά υλικές πράξεις**, τις **μικτές υλικές πράξεις** και τις **δικαιοπρακτικές παραλείψεις**. Οι οιονεί δικαιοπραξίες συνίστανται σε εξωτερικευση βούλησης ή παράστασης (γενικότερα, ψυχικού γεγονότος),

υιοθεσίας ως νομογενούς σχέσης<sup>81</sup> υποστηρίχθηκε<sup>82</sup> ότι οι συναινέσεις των μερών δεν είναι δηλώσεις, αλλά απλές ανακοινώσεις βούλησης, γιατί δεν κατευθύνονται στην παραγωγή του έννομου αποτελέσματος της δημιουργίας της τεχνητής συγγένειας, αφού το αποτέλεσμα αυτό επέρχεται ευθέως από το νόμο. Η συναίνεση για υιοθεσία πρέπει επομένως να χαρακτηριστεί ως οιονεί δικαιοπραξία. Από τη στιγμή που η έννοια της δικαιοπραξίας συνυφαίνεται με την κατεύθυνση της δικαιοπρακτικής βούλησης προς την παραγωγή *έννομης* συνέπειας, δικαιοπραξία δεν μπορεί να υπάρξει, όταν για την επέλευση της έννομης συνέπειας είναι αδιάφορο το αν την ήθελε ή όχι ο δηλών. Παρατηρήθηκε, δηλαδή, ότι υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες μία θεμιτή νομική πράξη συνεπάγεται έννομες συνέπειες, ανεξάρτητα από τη βούληση του υποκειμένου. Η παρατήρηση αυτή οδήγησε στην κατασκευή των *οιονεί δικαιοπραξιών*<sup>83</sup>.

γ. **Η συναίνεση για υιοθεσία ως δικαιοπραξία ανεξάρτητα από το διαδικαστικό της σκέλος:** Ο δικαιοπρακτικός χαρακτήρας της συναίνεσης δεν αμφισβητείται στο πλαίσιο των απόψεων που δέχονται τον αμιγή ή μερικά δικαιοπρακτικό χαρακτήρα της υιοθεσίας: της συμβατικής, δηλαδή, θεωρίας και όλων των παραλλαγών της θεωρίας της μικτής φύσης της υιοθεσίας. Η ύπαρξη δικαιοπρακτικού χαρακτήρα υποστηρίχθηκε όμως και στο πλαίσιο της δικονομικής θεωρίας για τη νομική φύση της υιοθεσίας, στο γερμανικό<sup>84</sup>, στο ελληνικό<sup>85</sup> και κάπως πιο έμμεσα στο γαλλικό<sup>86</sup> δίκαιο. Αυτό σημαίνει ότι η συναίνεση για υιοθεσία, παρότι μπορεί να εμφανίζεται από μία πλευρά ως διαδικαστική πράξη, μπορεί να είναι δικαιοπραξία ανεξάρτητα από την άποψη που γίνεται δεκτή για τη νομική φύση της συστατικής πράξης της υιοθεσίας καθ'αυτήν. Ο δικαιοπρακτικός χαρακτήρας δε θεμελιώνεται αποκλειστικά σε ορισμένο ρόλο της συναίνεσης στη σύσταση της υιοθεσίας, αλλά και στα γενικά γνωρίσματα των δικαιοπραξιών. Η τελευταία αυτή άποψη πρέπει να θεωρηθεί ορθότερη στο ελληνικό δίκαιο<sup>87</sup>.

Αδιαμφισβήτητη θέση είναι ότι η συναίνεση για υιοθεσία έχει **δικαιοπρακτικό χαρακτήρα**<sup>88</sup> (η συναίνεση για υιοθεσία ως δικαιοπραξία). Πριν, ωστόσο, από τη δικαιολόγηση της θέσης αυτής επιβάλλεται μια διευκρίνιση σχετικά με τη χρήση του όρου “συναίνεση” στο δίκαιο της υιοθεσίας. Ο νόμος ακολούθησε το σύστημα του προϊσχύσαντος δικαίου, χρησιμοποιώντας τον όρο “συναίνεση” για όλες τις δηλώσεις, ενώ στην πραγματικότητα έχουν διαφορετικό περιεχόμενο. Η συναίνεση του προσώπου που υιοθετεί και του προσώπου που υιοθετείται (όταν αυτή υπάρχει) έχει την έννοια της σύμφωνης βούλησης των προσώπων αυτών, που κατευθύνεται στη δημιουργία, μεταξύ τους, της σχέσης γονέα-παιδιού<sup>89</sup>. Η συναίνεση των φυσικών γονέων και των συζύγων έχει την έννοια της επιδοκιμασίας

---

η οποία «κατά το δίκαιο επιφέρει έννομα αποτελέσματα, ανεξάρτητα από το αν ο πράττων ήθελε ή όχι την επέλευση των έννομων αυτών αποτελεσμάτων».

<sup>81</sup> Σχινάς, Εράνιον Μαριδάκη, 137 επ. (141).

<sup>82</sup> Σχινάς, Εράνιον Μαριδάκη, 144. Ανακοινώσεις βούλησης θεωρεί τις συναινέσεις σε πρόσφατη μελέτη του και ο Μπέης (Δ 1992, 95 [963]) που υποστηρίζει ότι η δικαστική απόφαση είναι ο αποκλειστικός όρος σύστασης της υιοθεσίας

<sup>83</sup> Παρά την ορολογική ασάφεια σχετικά με τον προσδιορισμό των νομικών εκείνων πράξεων, που, χωρίς να είναι δικαιοπραξίες, περιέχουν βούληση συνδεμένη με έννομα αποτελέσματα, ο όρος οιονεί δικαιοπραξία φαίνεται να επικρατεί στην ελληνική θεωρία. Βλ. Θ. Παπαχρίστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 31. Ο όρος «οιονεί δικαιοπραξία» φαίνεται να επικρατεί στην ελληνική θεωρία, προκειμένου να προσδιορισθούν οι πράξεις εκείνες, που, χωρίς να είναι δικαιοπραξίες, εμπεριέχουν βούληση ή άλλη ψυχική κατάσταση του υποκειμένου τους. Το χαρακτηριστικό γνώρισμα της *οιονεί δικαιοπραξίας* είναι η ανεξαρτησία του έννομου αποτελέσματος από τη βούληση του προσώπου. Το έννομο αυτό αποτέλεσμα θεωρείται ότι επέρχεται απευθείας από το νόμο, σε αντίθεση με τη δικαιοπραξία, όπου επέρχεται *ex voluntate*. Οι οιονεί δικαιοπραξίες διακρίνονται σε ανακοινώσεις βούλησης και ανακοινώσεις παράστασης. Βλ. αναλυτικά σε Παπαχρίστου, ό.π..

<sup>84</sup> Gernhuber<sup>3</sup>, 969-970, 976, 980· MunchKomm (Luderitz), § 1750 αρ. 1· Soergel Komm<sup>12</sup> (Liermann), § 1746 αρ.2, όπου όμως ο χαρακτήρας της διαδικαστικής πράξης θεωρείται απολύτως προέχων.

<sup>85</sup> Μπέης, ΠολΔ, άρθρ. 778.4.2.1 (439) [βλ. και άρθρ. 758.3(323)]· του ίδιου, Δ 1986, 897 (919).

<sup>86</sup> Labrusse-Riou, 187· Mazeaud (1972-Juglart), 417, 431· στο πεδίο της *legitimation adoptive*.

<sup>87</sup> Φουντεδάκη, ό.π.. Πρβλ. ότι κατά την άποψη που επικρατεί, η υιοθεσία έχει διφυή χαρακτήρα, αφού χαρακτηρίζεται τόσο από το δικαιοπρακτικό όσο και το δικαιοδοτικό στοιχείο (νομική φύση της υιοθεσίας). Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος, Οικογενειακόν Δίκαιον, (πανεπιστημιακές παραδόσεις), 1968, 3<sup>η</sup> έκδοση, σελ. 321. Κουμάντος, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, σελ.452. Μπέης, «Ανατροπή της απόφασης...», σελ. 915 επ.. Α. Γαζής/Κ. Κεραμής, «Ακυρότητα υιοθεσίας και διαθήκης λόγω ανικανότητας προς δικαιοπραξία και αντιθέσεως προς τα χρηστά ήθη», γνμδ. ΝοΒ 35/1987, 324-334. Η νομολογία φαίνεται ότι δέχθηκε μια άποψη για το διφυή χαρακτήρα της υιοθεσίας. Η νομολογία συντάχθηκε με την άποψη του Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου για το δεδικασμένο της απόφασης υιοθεσίας και τη δυνατότητα προβολής της υιοθεσίας «με κύρια ή παρεμπιπτούσα αγωγή» ή τριτανακοπή. Σαφής διατύπωση της άποψης ότι η υιοθεσία είναι «μια σύνθετη νομική πράξη που αποτελείται από δηλώσεις βουλήσεως και από δικαστική απόφαση»: βλ. ΕφΑθ 4354/1989, ΑρχΝ 1990, 558. Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 154-155.

<sup>88</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 94. Την ίδια, Υιοθεσία (2010), σελ. 170.

<sup>89</sup> Βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, 123. Βλ. και το παλιό άρθρ. 1350 εδ.2. ΑΚ, που με τον όρο “συναίνεση” απέδιδε τη συμφωνία

της υιοθεσίας από πρόσωπα που δεν μετέχουν στη δημιουργούμενη σχέση, αλλά πάντως -και ιδιαίτερα ύστερα από την εισαγωγή της πλήρους υιοθεσίας- επηρεάζονται στις έννομες σχέσεις τους από αυτή<sup>90</sup>. Πρόκειται, δηλαδή, ουσιαστικά για τη *συγκατάθεση* των προσώπων αυτών στην υιοθεσία. Παρά τη διαφοροποίηση αυτή, “για λόγους ενότητας της ορολογίας”, όπως επισημαίνεται<sup>91</sup>, διατηρήθηκε και στο νέο δίκαιο η γενικευμένη χρησιμοποίηση του όρου “συναίνεση”, ο οποίος έτσι καλύπτει τόσο τη δήλωση βούλησης του θετού γονέα και του θετού παιδιού, όσο και τη συγκατάθεση άλλων προσώπων στην υιοθεσία. Μια δεύτερη απαραίτητη διευκρίνιση αφορά τη *δομή των συναίνεσεων* ως προς το αν συμπλέκονται οι συναίνεσεις σε μια δικαιοπραξία (σύμβαση) της υιοθεσίας ή αν συνιστούν περισσότερες ανεξάρτητες μονομερείς δικαιοπραξίες. Στο πλαίσιο του συμβατικού συστήματος τέλεσης της υιοθεσίας, η υιοθεσία είναι μια σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ υιοθετούντος και υιοθετούμενου, στην οποία δηλώνουν τη συγκατάθεσή τους και ορισμένα άλλα πρόσωπα. Η ίδια θεώρηση, χωρίς πάντως να γίνεται διάκριση μεταξύ συμφωνίας και συγκατάθεσης, διατηρήθηκε και στο πλαίσιο ορισμένων απόψεων στο προϊσχύσαν δίκαιο<sup>92</sup>, ενώ αντίθετα η άποψη ότι οι συναίνεσεις είναι μονομερείς δικαιοπραξίες φαίνεται να συμβαδίζει, σε άλλες έννομες τάξεις, με την αποδοχή της άποψης ότι η υιοθεσία είναι δικαστική απόφαση<sup>93</sup>. Η τελευταία άποψη πρέπει να θεωρηθεί ορθότερη, τόσο υπό το προϊσχύσαν, όσο και υπό το ισχύον δίκαιο, αφού ο νόμος δεν κάνει σε κανένα σημείο λόγο για μια σύμβαση υιοθεσίας· αντίθετα, μάλιστα, στα άρθρ. 1569-1570 ΑΚ είναι φανερό ότι οι συναίνεσεις αντιμετωπίζονται ως ανεξάρτητες μονομερείς δηλώσεις βούλησης. Από όλη εξάλλου τη ρύθμιση της διαδικασίας της υιοθεσίας προκύπτει ότι ο υποψήφιος θετός γονέας *δεν συμβάλλεται* με το θετό παιδί, αφού σε μια μεγάλη κατηγορία υιοθεσιών, αυτές που αφορούν παιδί που δεν έχει συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος, το θετό παιδί *δεν συναινεί ούτε το ίδιο ούτε δια του νόμιμου αντιπροσώπου του*, ή με κάποιο άλλο πρόσωπο: οι φυσικοί γονείς δεν συναινούν, στο ελληνικό δίκαιο, ως αντιπρόσωποι του παιδιού τους. Αποτελεί πάγια θέση της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας ότι η προϋπόθεση της συναίνεσης των φυσικών γονέων δεν θεμελιώνεται στην εξουσία τους να εκπροσωπούν το παιδί ή γενικότερα στην άσκηση της γονικής μέριμνας, αλλά στην ίδια τη σχέση γονέα και παιδιού<sup>94</sup>. Οι γονείς, με άλλες λέξεις, συναινούν στην υιοθεσία “*εξ ιδίου δικαίου*”, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η προϋπόθεση της συναίνεσης δεν τίθεται μόνο προς το δικό τους συμφέρον, αλλά και προς το *συμφέρον του παιδιού*<sup>95</sup>. Η δε προσθήκη, στο νέο άρθρ. 1550 §1 ΑΚ της *έκπτωσης* του φυσικού γονέα από τη γονική μέριμνα ως λόγου για τον οποίο δεν απαιτείται η συναίνεσή του δεν σηματοδοτεί μια στροφή προς την εξάρτηση της συναίνεσης από τη γονική μέριμνα και την εξουσία εκπροσώπησης του παιδιού, αλλά υπαγορεύθηκε από άλλης φύσης εκτιμήσεις<sup>96</sup>. Αν οι φυσικοί γονείς δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αντιπρόσωποι του παιδιού στη “σύμβαση” με το θετό γονέα, δεν μπορεί, από την άλλη μεριά ούτε να γίνει δεκτό ότι συμβάλλονται στο δικό τους όνομα, σε μια σύμβαση υιοθεσίας με “αντικείμενο” το θετό παιδί ή τα σχετικά με αυτό δικαιώματα, κατά το πρότυπο του ρωμαϊκού δικαίου. Οι θέσεις αυτές επιβεβαιώνονται και από άλλες ρυθμίσεις του σύγχρονου δικαίου της υιοθεσίας, όπως η παράλληλη ύπαρξη της συναίνεσης του παιδιού και των φυσικών γονέων, όταν το παιδί έχει συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος, ή οι διατάξεις σχετικά με τη μυστικότητα της υιοθεσίας και την παράλειψη ή αναπλήρωση της συναίνεσης των φυσικών γονέων. Συμπερασματικά, η ύπαρξη μιας σύμβασης του θετού γονέα με τον υιοθετούμενο ή τους γονείς του πρέπει να αποκλειστεί, για λόγους δε ενότητας των

---

των μελλονόμενων. Αντίθετα το ισχύον άρθρ. 1350 εδ.1. ΑΚ αναφέρει το σωστότερο όρο “*συμφωνία*” (Δεληγιάννη, ΟικογΔ, 147).

<sup>90</sup> Ειδικά η συγκατάθεση των φυσικών γονέων στην υιοθεσία απαιτείται για την προστασία όχι μόνο της δικής τους νομικής θέσης, αλλά και του συμφέροντος του παιδιού τους, το οποίο κατά κανόνα ο νόμος θεωρεί κατεξοχήν αρμόδιους να κρίνουν βλ. *Seiler*, 194· *Παπαντωνίου*, 489.

<sup>91</sup> Εισηγ. Έκθεση, Πεπραγμένα, 86, βλ. και Πεπραγμένα, 384, 397.

<sup>92</sup> Βλ. *Κουμάντο*, Παραδόσεις Β', 270· *Δεληγιάννη/Κούσουλα*, 99, 137, 145-146· βλ. και ΕφΘεσ 617/1954, ΕΕΝ 1955, 246.

<sup>93</sup> Βλ. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 1107, 1112· βλ. και *Gernhuber*, 969-970, 976, 978-979, 984· Munch Komm (Lüderitz), §1750 αρ. 1, §1752 αρ. 2· Soergel Komm (Liermann), §1746 αρ. 2, όπου ρητά αναφέρεται ότι υπό το Dekretsystem οι συναίνεσεις δεν αποτελούν στοιχεία μιας ενιαίας δικαιοπραξίας. Την ίδια κατεύθυνση πρέπει να θεωρηθεί ότι εκφράζει και η §1760 γερμΑΚ.- Η ίδια άποψη είχε υποστηριχθεί στο προϊσχύσαν ελληνικό δίκαιο, βλ. *Φουντεδάκη*, 108 επ.

<sup>94</sup> ΑΠ 724/1976, ΝοΒ 1977, 63· ΑΠ 657/1974, ΝοΒ 1975, 272· ΑΠ 1543/1972, ΝοΒ 1972, 1527· ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215· ΕφΘεσ 617/1954, ΕΕΝ 1955, 246· ΕφΘεσ 402/1981, Αρμ 1982, 359· ΕφΘεσ 1409/1989, ΕλλΔνη 1990, 1282· *Ροϊλού*, 196· *Δεληγιάννη/Κούσουλα*, 126-127· *Τούση*, 220 υποσ. 3· *Κουμάντος Β'*, 283· *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* ΟικογΔ II (2012), σελ. 394-395· *Σπυριδάκης*, Οικογενειακό Δίκαιο, σελ. 299. Η ίδια άποψη επικρατεί στο γερμανικό δίκαιο· βλ. *Gernhuber*, 982· *Beitzke*, 310· Munch Komm (Lüderitz), §1747 αρ. 3· Soergel Komm (Liermann), §1747 αρ. 1· Palandt Komm (Diedrichsen), §1747 αρ. 1.

<sup>95</sup> Για τη γενική ρήτρα του συμφέροντος του παιδιού βλ. αναλυτικά σε *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ II (2012), σελ. 309.

<sup>96</sup> Βλ. τις προπαρασκευαστικές εργασίες της ρύθμισης σε Πεπραγμένα, 419.

λύσεων το ίδιο πρέπει να ισχύσει και για την υιοθεσία ενηλίκων. Το δικαιοπρακτικό μέρος της υιοθεσίας αναλύεται σε περισσότερες μονομερείς δικαιοπραξίες, που “βαίνουν παραλλήλως και συμφωνούν”<sup>97</sup>. Το συμπέρασμα αυτό έχει και μια περαιτέρω συνέπεια: οι ειδικοί όροι του νόμου για την υιοθεσία δεν αναφέρονται στο κύρος της δικαιοπραξίας της υιοθεσίας, αφού μια τέτοια δικαιοπραξία δεν υπάρχει. Συστηματικά ορθότερη είναι η διάκριση των όρων αυτών σε προϋποθέσεις της υιοθεσίας και σε προϋποθέσεις του κύρους των συναινέσεων<sup>98</sup>.

Υπέρ της θεώρησης της συναίνεσης ως δικαιοπραξίας (δικαιοπρακτική φύση της συναίνεσης γενικά) του ουσιαστικού δικαίου συνηγορούν οι ακόλουθες σκέψεις: Πρώτον, ο ίδιος ο νόμος στα άρθρ. 1569-1570 ΑΚ αντιμετωπίζει τη συναίνεση ως δικαιοπραξία, αφού αναφέρεται στα ελαττώματά της με όρους της παθολογίας των δικαιοπραξιών (ακυρότητα για οποιοδήποτε λόγο, πλάνη, απάτη, απειλή). Και πριν, εξάλλου, από τη ρητή ρύθμιση της προσβολής της υιοθεσίας, αυτός ήταν ο τρόπος αντιμετώπισης της συναίνεσης από τη θεωρία και τη νομολογία. Δεύτερον, από ιστορική άποψη, είναι φανερό ότι η συναίνεση έχει τουλάχιστον “δικαιοπρακτική καταγωγή”: οι δηλώσεις των συναινέσεων του θετού γονέα και του θετού παιδιού υπό το ισχύον σύστημα συνιστούν την εξέλιξη του σχήματος πρότασης-αποδοχής στο “σύμφωνο υιοθεσίας”, υπό το συμβατικό σύστημα τέλεσης της υιοθεσίας. Ανάλογα ισχύουν και για τις συναινέσεις των υπόλοιπων προσώπων, οι οποίες υπό το συμβατικό σύστημα λειτουργούσαν κατά το πρότυπο της συναίνεσης των άρθρ. 236 επ. ΑΚ. Τρίτον, από τη λογική και τη λειτουργία της συναίνεσης δεν είναι δυνατό αυτή να υπαχθεί σε καμιά άλλη κατηγορία νομικών πράξεων. Ειδικότερα, η συναίνεση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ούτε οιονεί δικαιοπραξία ούτε διαδικαστική πράξη, αφού δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί ως απλή εξωτερική-ανακοίνωση βούλησης. Το πρόσωπο που συναινεί εκφράζει τη βούλησή του να συσταθεί η σχέση υιοθεσίας, η οποία έτσι δεν αντιμετωπίζεται ως ενδεχόμενο, αλλά ως ηθελημένο αποτέλεσμα της βούλησης αυτής<sup>99</sup> και δεν είναι προορισμένη να επιφέρει, ως κύρια και χαρακτηριστική της συνέπεια, έννομα αποτελέσματα στο πεδίο του δικονομικού δικαίου και ειδικότερα στην έννομη σχέση της δίκης, ούτε ανταποκρίνεται στις έννοιες της διαμορφωτικής ή της επιτευκτικής διαδικαστικής πράξης<sup>100</sup>. Είναι, βέβαια, σαφές, ότι η συναίνεση, ως δήλωση ενώπιον του δικαστηρίου, είναι, από μια άποψη και διαδικαστική πράξη. Ο χαρακτήρας της όμως αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε αποκλειστικός ούτε κύριος, αλλά μόνο παρακολουθηματικός. Η συναίνεση για υιοθεσία κατευθύνεται σαφώς προς ένα έννομο αποτέλεσμα του ουσιαστικού δικαίου, την ίδρυση της σχέσης υιοθεσίας, το οποίο, εφόσον επέρχεται και λόγω της συναίνεσης (κάτι που, αν γίνει δεκτή η άποψη της σύνθετης πράξης με προέχοντα δικονομικό χαρακτήρα, δεν αμφισβητείται), είναι η χαρακτηριστική της έννομη συνέπεια. Με ανάλογες σκέψεις θεμελιώνεται η δικαιοπρακτική φύση και των υπόλοιπων “συναινέσεων”-συγκαταθέσεων. Γίνεται, εξάλλου, δεκτό ότι η συγκατάθεση δεν αναφέρεται αποκλειστικά στις δικαιοπραξίες ή στις αμιγείς δικαιοπραξίες<sup>101</sup>. Σε κάθε περίπτωση οι συναινέσεις αυτές μπορούν να χαρακτηριστούν δικαιοπραξίες, επειδή έχουν ως ηθελημένο και άμεσο αποτέλεσμα, όχι την ίδρυση της τεχνητής συγγένειας καθεαυτή, αλλά τη δημιουργία ενός νόμιμου όρου για την τέλεση της υιοθεσίας, την οποία το πρόσωπο που συναινεί επιδοκιμάζει<sup>102</sup>. Από την άποψη αυτή, η δικαιοπρακτική φύση των συναινέσεων των φυσικών γονέων και των συζύγων είναι ανεξάρτητη από το χαρακτηρισμό της υιοθεσίας ως σύνθετης πράξης. Συνεπώς, καθίσταται προφανές ότι κάθε θεώρηση που αποκλείει το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα της συναίνεσης όχι μόνο υποβιβάζει τη λειτουργία της βούλησης των προσώπων στην υιοθεσία, αλλά ιδίως οδηγεί σε άτοπα αποτελέσματα αναφορικά με τις εφαρμοστέες στη συναίνεση διατάξεις και με την προσβολή της υιοθεσίας για ελαττώματα των συναινέσεων. Και αντίστροφα, το βασικό πλεονέκτημα των απόψεων που θεωρούν τη συναίνεση δικαιοπραξία είναι

<sup>97</sup> Γαζή/Κεραμέως, ΝοΒ 1987, 326· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΟικΔ (2012) II, σελ. 436 υποσ.4: Οι δηλώσεις αυτές δεν είναι πρόταση και αποδοχή, αλλά «βαίνουν παραλλήλως και συμφωνούν» (Γαζή/Κεραμέως, Ακυρότητα υιοθεσίας και διαθήκης λόγω ανικανότητας προς δικαιοπραξία και αντιθέσεως προς τα χρηστά ήθη. Ουσιαστικές και δικονομικές απόψεις, Γνμδ. Σε ΝοΒ 35 (1987) 326). Για το ότι οι δηλώσεις βούλησης των μερών δεν συνιστούν σύμβαση βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010) 167επ. · βλ. και ΕφΑθ 4354/1989, ΑρχΝ 1990, 558.

<sup>98</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία, έκδ. 1998, σελ. 108-116.

<sup>99</sup> Βλ. και Παπαχρήστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, 105· Καράση, 86 υποσ. 58.

<sup>100</sup> Αναλυτικά βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (1998), σελ. 112.

<sup>101</sup> Γαζής, σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236, αρ. 34 επ· Δωρής στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 236 αρ. 2. - Πάντως, στο προϊσχύσαν δίκαιο (που δεν γνώριζε το συμβατικό σύστημα τέλεσης της υιοθεσίας) δεν επικρατούσε ομοφωνία αναφορικά με την ευθεία υπαγωγή των συναινέσεων αυτών στα άρθρ. 236 επ. ΑΚ. βλ. αρνητικά: Γαζή, σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ. 8, 40 (βλ. όμως και αρ. 32)· πλειοψ. ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215· θετικά: Σπυριδάκη, Γεν. Αρχές, 142· Δωρής, ό.π., άρθρ. 236 αρ. 14· Μπαλή, Γεν. Αρχαί, 331, 333· Παπαντωνίου, 489· Τούση, Γεν. Αρχαί, 700, υποσ. 6, 10· Χατζόπουλο, ΕΕΝ 1946, 314.

<sup>102</sup> Γαζής σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ. 9· Δωρής, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 236 αρ. 11.



ακριβώς η αντιμετώπιση της συναίνεσης με όρους του ουσιαστικού δίκαιου, η οποία ανταποκρίνεται όχι μόνο ιστορικά, αλλά και από άποψη ουσίας, στη λειτουργία του βουλευτικού στοιχείου στην υιοθεσία.

Ειδικότερα, η δήλωση της συναίνεσης για υιοθεσία είναι μια εξωτερίκευση βούλησης. Ο καθορισμός αυτός της μορφής της δεν αρκεί για τον προσδιορισμό της νομικής της φύσης, αφού εξωτερίκευση βούλησης περιέχουν πολλές κατηγορίες νομικών πράξεων. Κριτήριο της παραπέρα εξειδίκευσης πρέπει να είναι η σύνδεση της συναίνεσης με ορισμένη έννομη συνέπεια<sup>103</sup>: θα πρέπει να εξεταστεί το είδος της σύνδεσης, με βάση τη λειτουργία της βούλησης και το πεδίο του δικαίου στο οποίο ανάγεται η έννομη συνέπεια. Το πρώτο στοιχείο αφορά κυρίως τη διάκριση ανάμεσα στις δηλώσεις βούλησης, όπου η έννομη συνέπεια είναι ηθελημένη και επέρχεται ακριβώς γι' αυτό το λόγο και στις ανακοινώσεις βούλησης, όπου η έννομη συνέπεια επέρχεται από το νόμο, ανεξάρτητα από την κατεύθυνση της βούλησης. Το δεύτερο στοιχείο αναφέρεται στη διάκριση ανάμεσα στις νομικές πράξεις του ουσιαστικού δίκαιου και στις διαδικαστικές πράξεις<sup>104</sup>. *Η συναίνεση περιέχει τη βούληση του προσώπου, η οποία κατευθύνεται ευθέως και σαφώς στη δημιουργία της τεχνητής συγγένειας γονέα και παιδιού, που είναι ακριβώς το αποτέλεσμα της σύστασης της υιοθεσίας*<sup>105</sup>. Δυσχέρεια παρουσιάζει το ζήτημα αν η έννομη συνέπεια στην οποία κατευθύνεται η συναίνεση, η σύσταση, δηλαδή, της έννομης σχέσης της υιοθεσίας, επέρχεται ακριβώς επειδή είναι κατ' αυτόν τον τρόπο ηθελημένη, όπως συμβαίνει στις δικαιοπραξίες. Αν η σύσταση της υιοθεσίας δεν είναι τουλάχιστον εν μέρει το άμεσο αποτέλεσμα της συναίνεσης που κατευθύνεται σ' αυτή, αλλά απορρέει από το νόμο ή (ιδίως) από τη δικαστική απόφαση, ο δικαιοπρακτικός χαρακτήρας κλονίζεται. Ο βαθύτερος, ωστόσο, λόγος που επέρχεται η διάπλαση της υιοθεσίας δεν είναι ούτε ο νόμος ούτε η δικαστική απόφαση. Η σχέση της υιοθεσίας δεν δημιουργείται επειδή συνέτρεξαν τα στοιχεία που αφηρημένα ορίζει ο νόμος ως «αντικειμενική της υπόσταση», αλλά επειδή συγκεκριμένα πρόσωπα θέλησαν τη συγκεκριμένη σχέση<sup>106</sup>. Ούτε ο νόμος ούτε η δικαστική απόφαση μπορούν να αναιρέσουν την ουσιαστική θεμελίωση της υιοθεσίας στη συναίνεση:... «ο υιοθετών και ο υιοθετούμενος δεν προσχωρούν σε μια σχέση γονέα και παιδιού επειδή (ο νόμος) ή το Κράτος (του οποίου η βούληση εκφράζεται μέσα από τη δικαστική απόφαση) το θέλει, αλλά επειδή αυτοί το θέλουν και το Κράτος ανταποκρίνεται στη βούλησή τους αυτή»<sup>107</sup>. Το γεγονός ότι η επέλευση του ηθελημένου αποτελέσματος συνδέεται με την ύπαρξη δικαστικής απόφασης δεν αρκεί για να αποκλείσει τη βαθύτερη θεμελίωσή του στη βούληση των προσώπων<sup>108</sup>. Από την ίδια άλλωστε τη ρύθμιση του νόμου μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η συναίνεση για υιοθεσία δεν αντιμετωπίζεται ως τυπική, αλλά ως ουσιαστική προϋπόθεση της υιοθεσίας, με την έννοια ότι αυτό που ενδιαφέρει δεν είναι ο εξωτερικός τύπος της δήλωσης, αλλά η ύπαρξη πραγματικής και έγκυρης βούλησης να συσταθεί η σχέση υιοθεσίας. Οι ρυθμίσεις για την παροχή της συναίνεσης με ορισμένο τρόπο (κατά κανόνα με παράσταση στο δικαστήριο) και αυτοπροσώπως δεν είναι γυμνές διαδικαστικές ρυθμίσεις, αλλά αποβλέπουν στην εξασφάλιση και στη διακρίβωση από μέρους του δικαστηρίου του σοβαρού και αληθινού της συναίνεσης. Το ίδιο συμβαίνει και αναφορικά με την απαγόρευση αίρεσης και προθεσμίας. Τα στοιχεία αυτά δεν πρέπει να θεωρηθούν ως περιορισμοί της ιδιωτικής αυτονομίας, με συνέπεια τον αποκλεισμό του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα των συναινέσεων. Οι όροι παροχής της συναίνεσης δεν έχουν αυτονομία, ως τυπικές προϋποθέσεις, αλλά περιβάλλουν την εξωτερίκευση της βούλησης με περισσότερες εγγυήσεις, εξαιτίας ακριβώς της αποφασιστικής σημασίας της. Δεν μπορεί, τέλος, ο χαρακτήρας της συναίνεσης ως δήλωσης βούλησης να εξαρτηθεί από κριτήρια όπως η απεύθυνσή της στο άλλο μέρος ή στο δικαστήριο και γενικότερα η συμπλοκή τους ή μη σε σύμβαση. Η άρνηση του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα της συναίνεσης και ο περιορισμός της σε απλό διαδικαστικό τύπο θα σήμαινε αποκοπή της σχέσης υιοθεσίας από τη βούληση των μερών και θα αποτελούσε έναν υποβιβασμό της σημασίας της, που θα ήταν ανεπίτρεπτος από την ιστορική, ιδεολογική και συνταγματική σκοπιά. Θα προσέβαλε, δηλαδή, τις θεσμικές εγγυήσεις υπέρ της οικογένειας και των φυσικών γονέων, αλλά και της ίδιας της θετής

<sup>103</sup> Βλ. αντί άλλων Νίκα, Συμβιβασμός, 51 επ. (54-60)

<sup>104</sup> Εξετάζεται εδώ αν οι συνέπειες στις οποίες κυρίως αποβλέπει ή για τις οποίες είναι προορισμένη η επίμαχη πράξη ανάγονται στις ουσιαστικές σχέσεις των μερών ή στην έννομη σχέση της δίκης. Βλ. Φουντεδάκη, σελ. .

<sup>105</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη II (2012), σελ. 436· Παπαχρίστου, 105· του ίδιου, άρθρ. 1575-1576 αρ.10, άρθρ.1577 αρ.1· MunchKomm (Luderitz), § 1750 αρ. 1· Genhuber<sup>3</sup>, 976.

<sup>106</sup> Μπέης, ΠολΔ, άρθρ. 778.4.2.1 (434), υποσ. 1

<sup>107</sup> Gernhuber<sup>3</sup>, 969-970· βλ. όμως και Bosch, FamRZ 1976, 404, υποσ. 49 και FamRZ 1984, 837-898, που θεωρεί ότι με την καθιέρωση του Dekretsystem η σημασία της συναίνεσης ως θεμελίου της υιοθεσίας εκμηδενίζεται, επειδή είναι σαν να πρόκειται πλέον για «παραχώρηση» ενός παιδιού σε μια οικογένεια από μέρους του κράτους.

<sup>108</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη II, σελ. 449· Παπαχρίστου, 105· Gernhuber<sup>3</sup>, 976.



οικογένειας, αφού η βούληση των προσώπων πρέπει να θεωρηθεί προστατευόμενο ουσιώδες στοιχείο της. Το βουλευτικό υπόβαθρο είναι, άλλωστε, απαραίτητο στοιχείο γενικά της οργάνωσης και αλλαγής των οικογενειακών σχέσεων, σύμφωνα με την αρχή *consensus facit statum*<sup>109</sup>.

Η δικαιοπρακτική φύση της συναίνεσης για υιοθεσία προκύπτει και αρνητικά: μια εγγύτερη προσέγγιση φανερώνει πως καμιά άλλη κατηγορία νομικών πράξεων δεν είναι περισσότερο πρόσφορη και επαρκής για το χαρακτηρισμό της. Η εκ των πραγμάτων κατεύθυνση της βούλησης, στη συναίνεση για υιοθεσία, προς τη δημιουργία της σχέσης γονέα – παιδιού, που αποτελεί και το αποτέλεσμα της σύστασης της υιοθεσίας, αρκεί για να αποκλείσει το χαρακτηρισμό της συναίνεσης ως οιονεί δικαιοπραξίας, με τη μορφή απλής ανακοίνωσης της βούλησης<sup>110</sup>. Το πρόσωπο που συναινεί δεν μπορεί να εκφράζει με τη συναίνεσή του παρά αποκλειστικά τη (σύμφωνη) βούλησή του για σύσταση της σχέσης, η οποία έτσι δεν αντιμετωπίζεται ως απλώς ενδεχόμενο, αλλά ως ηθελημένο αποτέλεσμα της βούλησης αυτής. Η θεώρηση της συναίνεσης για υιοθεσία ως αμιγούς διαδικαστικής πράξης χωλαίνει τόσο με βάση τα κριτήρια που αναφέρθηκαν, όσο και με βάση τη γενική θεωρία των διαδικαστικών πράξεων. Κριτήρια για το χαρακτηρισμό της δήλωσης της συναίνεσης από την άποψη αυτή αποτελούν οι κύριες έννομες συνέπειες που είναι προορισμένη να επιφέρει. Αυτό, άλλωστε, είναι και το κριτήριο που χρησιμοποιεί η κρατούσα άποψη στο δικονομικό δίκαιο, για να ορίσει την έννοια της διαδικαστικής πράξης ως κάθε πράξης δικαίου που έχει «ως κύριον αντικειμενικόν σκοπόν την δημιουργίαν, εξέλιξιν ή περάτωσιν συγκεκριμένης διαδικασίας συναρτωμένης προς παροχήν ορισμένης μορφής εννόμου προστασίας»<sup>111</sup> ή που κατά την κύρια έννομη συνέπειά της διαπλάσσει την έννομη σχέση της δίκης<sup>112</sup>. Αντίθετα δεν αποτελεί κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας νομικής πράξης ως διαδικαστικής η διαμόρφωση του πραγματικού και των προϋποθέσεων της από το ουσιαστικό ή το δικονομικό δίκαιο<sup>113</sup>, ούτε αποκλειστικά το γεγονός ότι μπορεί να εμφανίζεται στο πλαίσιο ορισμένης δίκης ή ότι απευθύνεται στο δικαστήριο. Χαρακτηρίζονται, παραπέρα, ως διαμορφωτικές διαδικαστικές πράξεις (*Bewirkungshandlungen*) αυτές που έχουν ως άμεση συνέπεια τη διάπλαση ορισμένης δικονομικής κατάστασης και ως επιτευκτικές πράξεις (*Erwirkungshandlungen*) εκείνες που δεν έχουν άμεση δικονομική ενέργεια, αλλά τείνουν στην έκδοση ευνοϊκής δικαστικής απόφασης, μέσω και δυνάμει της οποίας εκδηλώνουν την ενέργειά τους<sup>114</sup>. Η διάκριση, τέλος, των διαδικαστικών πράξεων ως δηλώσεις και ανακοινώσεις βούλησης έχει την ίδια έννοια που έχει και στο ουσιαστικό δίκαιο, αναφέρεται δηλαδή στο ηθελημένο των (δικονομικών) έννομων συνεπειών. Η θεώρηση της δήλωσης της συναίνεσης για υιοθεσία ως διαμορφωτικής διαδικαστικής πράξης προσκρούει στην έλλειψη άμεσων δικονομικών έννομων συνεπειών της δήλωσης – τουλάχιστον ως κύριας και χαρακτηριστικής λειτουργίας της. Η μόνη άμεση έννομη συνέπεια για την έννομη σχέση της δίκης που ενδέχεται να επάγεται η δήλωση της συναίνεσης είναι η απόκτηση από το πρόσωπο που συναινεί της ιδιότητας του διαδίκου. Το στοιχείο αυτό δεν είναι όμως ούτε πρωτεύον ούτε χαρακτηριστικό, για να προσδώσει στη δήλωση το χαρακτήρα διαμορφωτικής πράξης. Περισσότερο συζητήσιμη εμφανίζεται η εκδοχή της δήλωσης ως επιτευκτικής διαδικαστικής πράξης, που υποστηρίζεται στη Γερμανία, μετά την καθιέρωση, το 1976, του *Dekretssystem*<sup>115</sup>. Η δικονομική ενέργεια της δήλωσης δεν είναι άμεση. Συνίσταται στη δημιουργία αναγκαίου όρου για την έκδοση ευνοϊκής δικαστικής απόφασης. Η δήλωση της συναίνεσης δεν κατευθύνεται άμεσα στην παραγωγή συνεπειών στις ουσιαστικές σχέσεις των διαδίκων, αλλά προορίζεται να προκαλέσει, μαζί με άλλα στοιχεία, την παροχή έννομης προστασίας με την έκδοση δικαστικής απόφασης ορισμένου περιεχομένου. Παραπέρα θα έπρεπε

<sup>109</sup> *Bosch*, FamRZ 1976, 404 υποσ. 49

<sup>110</sup> *Παπαχρίστου*, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 105: «Η άποψη που δέχεται το νομογενή χαρακτήρα της υιοθεσίας και που θεωρεί τις συναινέσεις των μερών ως οιονεί δικαιοπραξίες (ανακοινώσεις βούλησης), παραβλέπει την κατεύθυνση της βούλησης των μερών προς τη δημιουργία τεχνητού γονικού δεσμού, ο οποίος συνιστά και το αποτέλεσμα της υιοθεσίας.» *Καράση*, 84 υποσ. 58.

<sup>111</sup> *Μητσόπουλος*, Τιμ. Τόμ. Ράμμου, 629.

<sup>112</sup> Γενικά βλ. *Μπέη*, Δ 1991, 134 (135). Βλ. και *Μπέη*. Η ανίσχυρος..., 17· *τον ίδιο*, Δ 1981, 505 (506)· *τον ίδιο*, Εισαγωγή<sup>3</sup>, 185· *Ράμμο*, Εγχειρίδιο, 352· *Γέσιου-Φαλτσή/Καΐση* I, 129· *Μιχελάκη*, 27-28· *Σοφιαλίδη*, 200 επ.· *Baumgurtel*, 291· *τον ίδιο*, ZJP 1974, 121 (122)· *Rosenberg/Schwab (Zivilprozeßrecht<sup>14</sup>)*, 370 επ. (371, 372)·

<sup>113</sup> *Μπέης*, Η ανίσχυρος..., 3-5· *Νίκας*, Συμβιβασμός, 53-55· Βλ. όμως *Μητσόπουλο*, Τιμ. Τομ. Ράμμου, 629.

<sup>114</sup> Βλ. *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage (1925, ανατ. 1962) 366 επ.· *Μπέη*, Η ανίσχυρος..., 58-64· *τον ίδιο*, Εισαγωγή, 190-191· *τον ίδιο*, Δ 1981, 505 (509 επ.)· *Γέσιου-Φαλτσή/Καΐση*, I, 130-133· *Σοφιαλίδη*, 222 επ.· *Rosenberg/Schwab*, 375· αντίθετος στη διάκριση ο *Μητσόπουλος* (Τιμ. Τόμ. Ράμμου, 631-632 και υποσ. 16). Για θέματα ορολογίας βλ. *Μητσόπουλο*, ό.π., 631 υποσ. 14.

<sup>115</sup> Για το *Dekretssystem* βλ. σε *Alexander Lüderitz*, Adoption – Vorschläge zur Auslegung und Änderung des Rechts der Annahme an Kindes Statt (1972), σελ. 45.

η δήλωση να θεωρηθεί ως ανακοίνωση βούλησης: ως γνωστοποίηση, δηλαδή, της επιθυμίας ή συμφωνίας των προσώπων να εκδοθεί η συγκεκριμένη δικαστική απόφαση υιοθεσίας. Δύσκολα, ωστόσο, η συναίνεση για υιοθεσία μπορεί να θεωρηθεί ως απλή ανακοίνωση βούλησης. Με τη συναίνεση δεν εξωτερικεύεται τόσο η επιθυμία να εκδοθεί δικαστική απόφαση υιοθεσίας, όσο η βούληση να συσταθεί η ουσιαστικού δικαίου έννομη σχέση της υιοθεσίας και η βούληση αυτή είναι σε κάθε περίπτωση ο λόγος που δημιουργείται η σχέση αυτή. Μια σύγκριση, εξάλλου, με τις αιτήσεις των διαδίκων, που αποτελούν την κλασική κατηγορία ανακοινώσεων βούλησης που υπάγονται στις επιτευκτικές πράξεις<sup>116</sup>, αποδεικνύει ότι η δήλωση της συναίνεσης, και αν ακόμα μπορεί από μια άποψη να θεωρηθεί διαδικαστική πράξη (επιτευκτική) είναι οπωσδήποτε κάτι περισσότερο.

Το πλέγμα των συναινέσεων για υιοθεσία δεν μπορεί, τέλος, να χαρακτηριστεί ως δικονομική σύμβαση ή **συνδικοπραξία** (και η κάθε δήλωση ξεχωριστά ως δικονομική δήλωση βούλησης). Η άποψη για τις *συναινέσεις της υιοθετικής συνδικοπραξίας ως δηλώσεις βουλήσεως μονομερείς και μη απευθυντές* μπορεί από τώρα να απορριφθεί διότι οι δικονομικές δικαιοπραξίες (μονομερείς συμβάσεις ή συνδικοπραξίες) είναι «δηλώσεις βουλήσεως αποτελούσαι κατά νόμον τον λόγον επελεύσεως της ηθελημένης δικονομικής εννόμου συνεπείας»<sup>117</sup>. Η δήλωση της συναίνεσης για υιοθεσία δεν κατευθύνεται στην παραγωγή δικονομικής έννομης συνέπειας ούτε αναγνωρίζεται από το νόμο ως ο λόγος επέλευσης μιας τέτοιας ηθελημένης δικονομικής συνέπειας<sup>118</sup>. Κατευθύνεται στη διάπλαση των ουσιαστικών σχέσεων των μερών. Οι δικονομικές, άλλωστε, δικαιοπραξίες είναι πάντοτε διαμορφωτικές διαδικαστικές πράξεις<sup>119</sup>, γιατί η ηθελημένη δικονομική συνέπεια επέρχεται άμεσα, ενώ η δήλωση της συναίνεσης δεν μπορεί να θεωρηθεί διαμορφωτική πράξη<sup>120</sup>. Η υπόσταση και η ενέργεια των επιμέρους συναινέσεων, που ως δηλώσεις βουλήσεως συγκροτούν την υιοθετική δικαιοπραξία<sup>121</sup>. Αν και οι όροι του υποστατού και ενεργού της ίδιας της δικαιοπραξίας συνδέονται άρρηκτα με αυτούς των επιμέρους δηλώσεων βουλήσεως<sup>122</sup>, ωστόσο, η αντιμετώπιση ορισμένων πρακτικών ζητημάτων εξαρτάται από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο αποκτούν ενέργεια ειδικά οι μεμονωμένες δηλώσεις βουλήσεως, και στην περίπτωση μας οι συναινέσεις των ενδιαφερομένων να τελέσουν υιοθεσία. Η δικαιοπρακτική *δήλωση βουλήσεως*, η έκφραση δηλαδή ιδιωτικής βούλησης, προς την οποία το δίκαιο συνδέει έννομη συνέπεια, αποτελεί ειδικότερα το τεχνικό μέσο για την πραγμάτωση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας<sup>123</sup>, συγχρόνως όμως και μέσο για τη διακίνηση των αγαθών. Η αυτονομία της βούλησης και η ασφάλεια των συναλλαγών, που ανταποκρίνονται στους δύο αυτούς αντίθετους σκοπούς τους οποίους τείνει να ικανοποιήσει η δήλωση βουλήσεως, αποτέλεσαν και το πλαίσιο της διαμάχης των νομικών που ακόμα συνεχίζεται. Η άποψη που φαίνεται ότι με διάφορες παραλλαγές επικρατεί και σήμερα, διακρίνει στη δήλωση βουλήσεως δύο στοιχεία: τη *δήλωση* και τη *βούληση*. Η δήλωση είναι συμπεριφορά του προσώπου, η οποία εξωτερικεύει τη δικαιοπρακτική του βούληση με σκοπό να την καταστήσει γνωστή. Η

<sup>116</sup> Μπέης, Η ανίσχυρος..., 59· Γέσιου-Φαλτσή/Καΐση, 131· βλ. και Μητσόπουλο, Τιμ. Τόμ. Ράμμου, 633.

<sup>117</sup> Μητσόπουλος, Δ 1977, 189. Βλ. και Μπέη, Η ανίσχυρος..., 49-58· Μητσόπουλο, Τιμ. Τόμ. Ράμμου, 644· Κεραμέα, 324.

<sup>118</sup> Ούτε βέβαια ως τέτοια σκοπούμενη δικονομική συνέπεια μπορεί να θεωρηθεί η δικαστική απόφαση υιοθεσίας ή συναινετικού διαζυγίου, της οποίας η έκδοση οπωσδήποτε δεν είναι άμεσο αποτέλεσμα της συναίνεσης των ενδιαφερομένων.

<sup>119</sup> Μπέης, Η ανίσχυρος..., 63· Γέσιου-Φαλτσή/Καΐση, 132.

<sup>120</sup> Ο Μητσόπουλος Γ., Διαδικαστικές πράξεις, σε Τιμ. Τόμο Γ. Ράμμου, σελ. 625επ., θεωρεί, ότι μία θεμιτή νομική πράξη μπορεί να είναι δισυπόστατη, αλλά η διαδικαστική πράξη, ως διαδικαστική, δεν μπορεί να φέρει αυτή τη διπλή μορφή. Επομένως στην περίπτωση της υιοθεσίας, μπορούμε να μιλάμε για τη νομική πράξη της συναινέσεως, που εμπεριέχει μία διαδικαστική πράξη και μία αμιγώς ουσιαστικού δικαίου δικαιοπραξία. Σε αυτό συνηγορεί και η σκέψη, ότι η συναίνεση για υιοθεσία, στην πραγματικότητα δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης, που οδηγεί στην έκδοση της σχετικής δικαστικής αποφάσεως. Θα μπορούσε επομένως, να ισχυριστεί κανείς ότι η συναίνεση τόσο του υποψηφίου θετού γονέα, όσο και των γονέων του παιδιού, που πρόκειται να υιοθετηθεί, δεν εντάσσονται στη διαλεκτική σχέση της διαδικασίας, με αποτέλεσμα, ακόμα και στην περίπτωση, που κάποια από αυτές λείπει, το δικαστήριο εντούτοις να προχωρήσει στην έκδοση αποφάσεως, που θα απορρίπτει την αίτηση για κήρυξη της υιοθεσίας λόγω ελλείψεως ουσιαστικής βασιμότητας και όχι ως απαράδεκτης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των διαδικαστικών πράξεων, που κατά μία άποψη τα αποτελέσματά τους ανάγονται στο δικονομικό δίκαιο. Βλ. Μπέη Κ., Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας (1984), σελ. 150.

<sup>121</sup> Η υιοθεσία είναι προσωπική δικαιοπραξία του οικογενειακού δικαίου: βλ. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές, σελ. 266.

<sup>122</sup> Καραάσης, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, σελ. 369. Παλαστέριου, Γενικές αρχές του Αστικού Δικαίου, Ιβ (1998), σελ. 45-47.

<sup>123</sup> Για την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας βλ. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές, σελ. 257-263 (σελ. 258). Ο όρος «ιδιωτική αυτονομία» (Privatautonomie – η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας) σημαίνει ότι οι ιδιώτες έχουν τη δυνατότητα να παράγουν έννομα αποτελέσματα με δήλωση βουλήσεώς τους, χωρίς να επιτρέπεται όμως από αυτό να συναχθεί και ότι η ισχύς της δικαιοπραξίας απορρέει τάχα από την ιδιωτική βούληση, αφού η αυτονομία αυτή υπάρχει μόνο, όσο το θετικό δίκαιο απονέμει την αντίστοιχη δύναμη στην ιδιωτική βούληση. Η πρακτικά σημαντικότερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας είναι η κατάρτιση συμβάσεων (361 ΑΚ).

βούληση αποτελεί, σύμφωνα με την άποψη που φαίνεται και σήμερα να επικρατεί, το άλλο στοιχείο, το εσωτερικό, της δήλωσης βουλήσεως<sup>124</sup>. Απευθυντέα, ή ληψιδεής θεωρείται η δήλωση βουλήσεως που απαιτείται να απευθυνθεί σε άλλο πρόσωπο, ώστε αφότου περιέλθει σε αυτό, να αποκτήσει νομική ενέργεια. Η έννοια της περιελεύσεως της απευθυντέας δήλωσης βουλήσεως στο λήπτη της, ως στοιχείο του πραγματικού της, αποτελεί ιδιαίτερα δυσχερές θεωρητικό ζήτημα, για το οποίο έχουν διατυπωθεί αρκετές απόψεις<sup>125</sup>. Αντίθετα, η μη απευθυντέα δήλωση βουλήσεως λόγω του περιεχομένου της και του σκοπού, για τον οποίο προβλέφθηκε νομοθετικά, δεν απευθύνεται σε ορισμένο πρόσωπο και για το λόγο αυτό, σε αντίθεση, με τη ληψιδεή δήλωση βουλήσεως, αποκτά ενέργεια από το χρονικό σημείο της συντελέσεώς της<sup>126</sup>. Με βάση τα παραπάνω, οι συναινέσεις για υιοθεσία θα πρέπει να θεωρηθούν ως μη απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως<sup>127</sup>. Τούτο προκύπτει όχι μόνο από το γεγονός, ότι αυτές δεν συγκροτούν το σχήμα της προτάσεως και αποδοχής, δεδομένου ότι απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως συναντώνται και εκτός του συμβατικού πλαισίου. Τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα δεν απευθύνονται το ένα στο άλλο, αλληλοπροτείνοντας τη σύσταση υιοθετικής σχέσεως. Αντίθετα, όλα τα πρόσωπα προκειμένου να διατυπώσουν τη δικαιοπρακτική τους βούληση να τελέσουν υιοθεσία, απευθύνονται μαζί ενώπιον της δικαστικής αρχής, όταν οι συναινέσεις δηλώνονται με αυτοπρόσωπη παράστασή τους στο δικαστήριο, ή ενώπιον δημοσίου λειτουργού, όταν δηλώνονται στον έλληνα πρόξενο στην αλλοδαπή. Και στις δύο περιπτώσεις, τόσο η δημόσια αρχή, όσο και ο πρόξενος στην αλλοδαπή, δεν μετέχουν στη συνδικαιοπραξία της υιοθεσίας και επομένως οι συναινέσεις για την υιοθεσία δεν απευθύνονται σε αυτούς. Η σύμπραξη της δικαστικής αρχής, ή των συγκεκριμένων δημοσίων λειτουργών λαμβάνεται υπόψη για το ειδικότερο ζήτημα της νομικής φύσεως της υιοθεσίας, δεν αποτελεί όμως το κριτήριο για το χαρακτηρισμό της συναινέσεως ως ληψιδεούς δηλώσεως βουλήσεως. Η έννοια του λήπτη στις απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως, θα πρέπει να ταυτιστεί με την έννοια του αντισυμβαλλομένου, αν πρόκειται για σύμβαση, ή γενικότερα του συναλλασσομένου με το πρόσωπο, που απευθύνει πρώτο τη δήλωση βουλήσεως. Ορθά έχει υποστηριχθεί<sup>128</sup>, ότι η απευθυντέα δήλωση βουλήσεως αφορά πάντοτε και τα συμφέροντα του προσώπου, προς το οποίο αυτή απευθύνεται.

Η αδυναμία του δικονομικού δικαίου να αποτελέσει το αποκλειστικό πεδίο αναφοράς της συναίνεσης για υιοθεσία αναδεικνύεται και στο θέμα της αντιμετώπισης των ελαττωμάτων της συναίνεσης. Η εφαρμογή των διατάξεων για τις δικαιοπραξίες στη συναίνεση όχι μόνο δεν οδηγεί σε άτοπα, αλλά αντίθετα είναι προσφορότερη από την εφαρμογή των αρχών για τις ανίσχυρες διαδικαστικές πράξεις<sup>129</sup>. Η δικονομική ακυρότητα αφορά μόνο τις διαμορφωτικές διαδικαστικές πράξεις<sup>130</sup>. Από την άλλη πλευρά είναι εντελώς άτοπη η αντιμετώπιση της συναίνεσης για υιοθεσία με τις κατηγορίες των ανίσχυρων επιτευκτικών πράξεων (απαράδεκτο, αβάσιμο). Τέλος, ο χαρακτηρισμός της δήλωσης ως διαδικαστικής πράξης περιπλέκει πολύ την αντιμετώπιση ορισμένων ζητημάτων, όπως ιδίως της προσβολής για ελαττώματα της βούλησης. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι ως διαδικαστική πλευρά της συναίνεσης νοείται εδώ η δήλωση της συναίνεσης στο πλαίσιο της δίκης υιοθεσίας. Συγκεκριμένα: η δήλωσή της με παράσταση στο δικαστήριο. Δεν περιλαμβάνονται αα) η αίτηση υιοθεσίας από αυτόν που θέλει να υιοθετήσει, η οποία διακρίνεται από τη δήλωση της συναίνεσής του και είναι αμιγής διαδικαστική πράξη, ββ) η δικαστική απόφαση αναπλήρωσης της συναίνεσης των φυσικών γονέων, αν υποτεθεί ότι η συναίνεση αυτή υποκαθιστά τη συναίνεση αυτού που υιοθετείται. Η άμεση σύνδεση της παροχής της συναίνεσης με τη δίκη της υιοθεσίας πρέπει να θεωρηθεί ο λόγος που οι σχετικές διατάξεις διαρθρωτικά εντάσσονται στη ρύθμιση της διαδικασίας της υιοθεσίας. Ορθά, ωστόσο, παρατηρείται<sup>131</sup>, ότι οι διατάξεις αυτές περιέχουν κυρίως ουσιαστική, παρά δικονομική ρύθμιση, στο μέτρο που αντικείμενό τους είναι οι δηλώσεις βούλησης της συναίνεσης των ενδιαφερομένων ως ουσιαστικοί (ή και συστατικοί) όροι της υιοθεσίας. Τα τυπικά στοιχεία, ο τρόπος παροχής της συναίνεσης, ανεξάρτητα από την κατά κανόνα «δικονομική εμφάνισή» τους, από την πλευρά του ουσιαστικού δικαίου αποτελούν τη μορφή την οποία περιβάλλεται η δήλωση βούλησης της συναίνεσης, αποτελούν, επομένως, το συστατικό

<sup>124</sup> Παπαντωνίου, Γενικές αρχές, σελ. 286-289.

<sup>125</sup> Βλ. Καράση, ό.π., Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 296. Για την ενέργεια της δήλωσης βουλήσεως βλ. αναλυτικά σε Παπαντωνίου, Γενικές αρχές (1983), σελ. 294-300.

<sup>126</sup> Καράσης, ό.π., σελ. 374-375.

<sup>127</sup> Φ. Ευαγγελίδου-Τσικριά, ό.π., σελ. 170-171.

<sup>128</sup> Καράσης, ό.π., σελ. 375.

<sup>129</sup> Βλ. και Παπαχρίστου, Εισαγ. άρθρ. 1568-1588 αρ. 23.

<sup>130</sup> Μπέης, Εισαγωγή, 191· Γέσιου-Φαλτσή/Καΐση, 132-133·

<sup>131</sup> Κουμάντος ΟικογΔ II, σελ. 257.

της τύπο. Δεν αμφισβητείται ότι τύπος της δικαιοπραξίας μπορεί να είναι και η δήλωση ενώπιον ορισμένης αρχής, που στην υιοθεσία είναι το δικαστήριο<sup>132</sup>. Τα ίδια στοιχεία μπορεί από την άποψη του δικονομικού δικαίου, να προσδίδουν στη δήλωση της συναίνεσης παράλληλα και το χαρακτήρα διαδικαστικής πράξης. Η όψη όμως αυτή της δήλωσης κάθε άλλο παρά απαλλαγμένη από αμφισβητήσεις είναι<sup>133</sup> και, ιδίως, πρέπει να θεωρηθεί πως έχει δευτερεύουσα – παρακολουθηματική λειτουργία. Με την έννοια αυτή η συναίνεση για υιοθεσία μπορεί τελικά να χαρακτηριστεί ως διφυής πράξη, αφού στο πραγματικό της συνενώνονται η δήλωση βούλησης της συναίνεσης, που είναι δικαιοπρακτική, και η δήλωση στο δικαστήριο, που μπορεί να θεωρηθεί διαδικαστική πράξη, όπου όμως υπερισχύει σαφώς το δικαιοπρακτικό μέρος.

Η θεώρηση της συναίνεσης για υιοθεσία αποκλείει<sup>134</sup> τη διάσπαση ανάμεσα στη συναίνεση «καθ'εαυτή» και στη δήλωση της συναίνεσης. Η συναίνεση για υιοθεσία είναι δήλωση βούλησης και, επομένως, ταυτίζεται με τη δήλωσή της. Η δήλωση της συναίνεσης δεν είναι ένα στοιχείο αυτοτελές που ανάγεται στη διαδικασία της υιοθεσίας ούτε μια απλή διαδικαστική πράξη που διακρίνεται από τη συναίνεση ως δικαιοπρακτικό στοιχείο της υιοθεσίας<sup>135</sup>. Η συναίνεση είναι δικαιοπρακτική δήλωση βούλησης που υποβάλλεται σε ορισμένο συστατικό τύπο, ο οποίος συνήθως χαρακτηρίζεται ως διαδικαστικό της μέρος. Μια διάσπαση ανάμεσα στη συναίνεση και στη δήλωσή της δεν προκύπτει, άλλωστε, από το γράμμα των σχετικών διατάξεων, που, αντίθετα, εμφανίζουν συναίνεση και δήλωση ως ενιαίο γεγονός. Εξάλλου η διάκριση θα μπορούσε να οδηγήσει σε αμφισβήτηση του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα της συναίνεσης, η οποία αποχωριζόμενη από τη σχετική δήλωση δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελής νομική πράξη.

Οι συναινέσεις του συζύγου αυτού που υιοθετεί ή υιοθετείται και των φυσικών γονέων του ανήλικου υιοθετούμενου διακρίνονται από τη συναίνεση για υιοθεσία, επειδή δεν κατευθύνονται στη δημιουργία της σχέσης τεχνητής συγγένειας, αφού το πρόσωπο που συναινεί δε μετέχει σ' αυτή, αλλά απλώς αποτελούν μια δήλωση που την επιδοκιμάζει. Από την άποψη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στη γενική έννοια της συγκατάθεσης, που όπως γίνεται δεκτό δεν αναφέρεται αποκλειστικά στις δικαιοπραξίες ή στις αμιγείς δικαιοπραξίες<sup>136</sup>. Η συγκατάθεση των προσώπων αυτών απαιτείται επειδή η σύσταση της τεχνητής συγγένειας, ανεξάρτητα από τη θεμελίωσή της σε ορισμένη δικαιοπραξία ή μικτή πράξη ή δικαστική απόφαση, επιφέρει συνέπειες και στη δική τους έννομη σφαίρα<sup>137</sup>. Ειδικά η συγκατάθεση των φυσικών γονέων στην υιοθεσία απαιτείται για την προστασία όχι μόνο της δικής τους νομικής θέσης, αλλά και του συμφέροντος του παιδιού τους, το οποίο κατά κανόνα ο νόμος τους θεωρεί κατεξοχήν αρμόδιους να κρίνουν<sup>138</sup>. Σε κάθε περίπτωση οι συναινέσεις αυτές πρέπει να θεωρηθούν από

<sup>132</sup> Βλ. Μπαλή, Γεν. Αρχαί, 154· Γαζή, τ.3, 29· Παπαντωνίου, 355· Σπυριδάκη, Γεν. Αρχές, 507-508· Σημαντήρα<sup>4</sup>, 502· Flume, 261. Ορθότερο είναι να θεωρηθεί ότι γενικά οι συναινέσεις που εμφανίζονται στην υιοθεσία είναι δηλώσεις που γίνονται ενώπιον ορισμένης αρχής (βλ. και τη διατύπωση του άρθρ. 1577 εδ.3· βλ. Σπυριδάκη, Γεν. Αρχές, 510) και όχι δηλώσεις που απευθύνονται προς την αρχή (για τις περιπτώσεις αυτές, όπου γίνεται δεκτό ότι δεν πρόκειται για συστατικό τύπο βλ. Σπυριδάκη, ό.π. 507-508· Σημαντήρα<sup>4</sup>, 469). Σημειώνεται, πάντως, ότι στα ελληνικά συγγράμματα Γενικών Αρχών συνήθως οι συναινέσεις της υιοθεσίας (όπως και η συμφωνία στο γάμο) αντιδιαστέλλονται από άλλες δηλώσεις που γίνονται ενώπιον αρχής, επειδή θεωρείται ότι στην υιοθεσία η αρχή δε δέχεται απλώς τη δήλωση, αλλά συμπράττει και με τη δική της βούληση. Βλ. Μπαλή, Γεν. Αρχαί, 154· Γαζή, τ.3, 29· Σημαντήρα, 502· Παπαντωνίου, 35.

<sup>133</sup> Η θεώρηση της συναίνεσης ως διαδικαστικής πράξης μάλλον δε συμβιβάζεται με το κριτήριο της κύριας και χαρακτηριστικής συνέπειάς της, ενώ από την άλλη πλευρά απλώς η ένταξη μιας δήλωσης σε μια διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου και γενικότερα η «δικονομική» εμφάνισή της δεν αρκεί για να της προσδώσει το χαρακτήρα διαδικαστικής πράξης (βλ. Baumgartel, 116· Νίκα, Συμβιβασμός, 52,53)· το γεγονός ότι ο νομοθέτης τοποθετεί τη δήλωση της συναίνεσης στη διαδικασία της υιοθεσίας δεν είναι εξάλλου καθοριστικό (βλ. Κουμάντο, ΟικογΔ ΙΙ, σελ. 257).

<sup>134</sup> Άποψη της Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 102-103.

<sup>135</sup> Βλ. Γυιόκα, ΝοΒ 1983, 480 (482-484)· βλ. και Κουμάντο, ΟικογΔ ΙΙ, σελ. 278 υποσ. 51.

<sup>136</sup> Γαζής σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ. 34 επ.· Δωρής σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 236 αρ. 2. Πάντως, στο ελληνικό δίκαιο δεν επικρατεί ομοφωνία αναφορικά με την ευθεία υπαγωγή των συναινέσεων αυτών στα άρθρ. 236 επ. ΑΚ. Βλ. αρνητικά: Γαζή σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ.8, 40 (βλ. όμως και αρ. 32)· πλειοψηφία Πατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215· θετικά: Σπυριδάκη, Γεν. Αρχές, 142· Δωρή, ό.π., άρθρ. 236 αρ. 14· Μπαλή, Γεν. Αρχαί, 331, 333· Παπαντωνίου, Γενικές αρχές, σελ. 489· Παπαχρίστου, 577-578· Τούση, Γεν. Αρχαί, 700 υποσ. 6, 10· Χατζόπουλο, ΕΕΝ 1946, 314· βλ. και Δεληγιάννη/Κούσουλα, 137, όπου η συναίνεση των φυσικών γονέων διακρίνεται από αυτή του συζύγου, γιατί μόνο η πρώτη θεωρείται συστατικό στοιχείο της υιοθεσίας.

<sup>137</sup> Παπαχρίστου, άρθρ. 1572 αρ.1. Η διαπίστωση αυτή δεν ισχύει μόνο για τα δίκαια που έχουν καθιερώσει το σύστημα της πλήρους υιοθεσίας (βλ. λ.χ. Grob, 37 επ.· Munch Komm (Luderitz), § 1747 αρ.1), αλλά και στο σύστημα της ατελούς υιοθεσίας, παρόλο που η επιρροή της υιοθεσίας στις έννομες σχέσεις των φυσικών γονέων με το παιδί τους είναι λιγότερο ριζική.

<sup>138</sup> Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 489.

την άποψη της νομικής φύσης τους μονομερείς δικαιοπραξίες, με τις ίδιες ή ανάλογες σκέψεις που θεμελιώνουν το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα της συγκατάθεσης κατά τα άρθρ.236 επ. ΑΚ<sup>139</sup>. Αξιοσημείωτο είναι, πάντως, ότι αυτό που παραπέρα διαφοροποιεί τη συναίνεση των φυσικών γονέων από τη συναίνεση του συζύγου είναι ότι η πρώτη, εκτός από τη συγκατάθεση στην υιοθεσία έχει, με βάση τη σύγχρονη ρύθμισή της, και την έννοια της «εγκατάλειψης» του παιδιού ή της βούλησης να αποδυναμωθεί ένα πλέγμα σχέσεων<sup>140</sup>. Η συναίνεση του συζύγου και η συναίνεση των φυσικών γονέων κατευθύνονται και οδηγούν σε ορισμένο έννομο αποτέλεσμα, που δεν είναι η ίδια η δημιουργία της σχέσης υιοθεσίας (η οποία απορρέει από τη δικαστική απόφαση μόνη της ή σε συνδυασμό με τη συναίνεση των υποκειμένων της τεχνητής συγγένειας), αλλά έχει περιορισμένο χαρακτήρα: πρόκειται για την πλήρωση ενός νόμιμου όρου για την επέλευση της επιδοκιμαζόμενης από το πρόσωπο που συναινεί έννομης συνέπειας. Με άλλα λόγια, η συναίνεση των φυσικών γονέων και του συζύγου επιδιώκει και δημιουργεί τη νομική δυνατότητα για τη σύσταση μιας έννομης σχέσης μεταξύ άλλων προσώπων και σε αυτό έγκειται ο δικαιοπρακτικός χαρακτήρας της. Πάντως εφόσον η υιοθεσία δεν είναι αμιγής δικαιοπραξία, αλλά μικτή πράξη ή (κυρίως) δικαστική απόφαση, δεν πρόκειται για συγκατάθεση σε δικαιοπραξία, οπότε καταρχήν οι εξεταζόμενες συναινέσεις δεν εμπίπτουν – τουλάχιστον ευθέως – στα άρθρ.236 ΑΚ<sup>141</sup>.

Μετά την αποσαφήνιση του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα όλων των συναινέσεων που εμφανίζονται στην πορεία της τέλεσης της υιοθεσίας, χρήσιμο είναι να διευκρινιστεί και η ειδικότερη σχέση των συναινέσεων μεταξύ τους, ο τρόπος δηλαδή που οι συναινέσεις αυτές δομούνται και συναποτελούν το δικαιοπρακτικό μέρος της υιοθεσίας. Το ζήτημα, ειδικότερα, είναι αν οι συναινέσεις – ή ορισμένες από αυτές – συμπλέκονται σε μια ενιαία δικαιοπραξία, που μπορεί να χαρακτηριστεί ως δικαιοπραξία της υιοθεσίας ή μήπως αποτελούν οι ίδιες ξεχωριστές αυτοτελείς δικαιοπραξίες. Η συμβατική θεωρία αυτονόητα και η θεωρία της υιοθεσίας ως μικτής πράξης στηρίζονται στην ύπαρξη μιας δικαιοπραξίας (σύμβασης) υιοθεσίας<sup>142</sup>. Στο πλαίσιο της θεωρίας της μικτής φύσης η σύμβαση αυτή αποτελεί το ένα μέρος της μικτής συστατικής πράξης της υιοθεσίας: «η υιοθεσία είναι και δικαιοπραξία και δικαστική απόφαση»<sup>143</sup>. Ειδικότερα πρόκειται για μια δικαιοπραξία με υποκείμενα το πρόσωπο που υιοθετεί και το πρόσωπο που υιοθετείται ή τους φυσικούς του γονείς<sup>144</sup>. Οι υπόλοιπες συναινέσεις θεωρούνται πρόσθετοι όροι για το κύρος της δικαιοπραξίας της υιοθεσίας. Αντίθετα, η άποψη που δέχεται ότι η υιοθεσία τελείται αποκλειστικά με τη δικαστική απόφαση, φαίνεται να προσανατολίζεται στη θεώρηση των επιμέρους συναινέσεων ως μονομερών δικαιοπραξιών<sup>145</sup>. Η άποψη αυτή γίνεται δεκτή στη Γερμανία μετά την καθιέρωση του Dekretsystem, από όσους συγγραφείς υποστηρίζουν το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα των συναινέσεων<sup>146</sup>. Σημειώνεται, πάντως, ότι το ζήτημα αυτό δε σχετίζεται ουσιαστικά με το πρόβλημα της νομικής φύσης της υιοθεσίας, αλλά περισσότερο με το χαρακτηρισμό ορισμένων ελαττωμάτων: Η σχέση των συναινέσεων μεταξύ τους δε δίνει απάντηση στο ζήτημα της σχέσης τους προς τη συστηματική πράξη της υιοθεσίας. Αν, πάντως, γίνει δεκτή η ύπαρξη μιας «σύμβασης υιοθεσίας», οι ειδικές προϋποθέσεις του νόμου (θετικοί όροι – κωλύματα) θα πρέπει μάλλον να θεωρηθούν όροι του κύρους της σύμβασης αυτής, κατά τον ίδιο τρόπο που η έλλειψη των θετικών προϋποθέσεων ή η ύπαρξη κωλυμάτων συνδέονται με το κύρος της αστικής σύμβασης του γάμου<sup>147</sup>. Έτσι η σύμβαση υιοθεσίας θα είναι άκυρη αν λ.χ. δεν υπάρχει ανάμεσα στα υποκείμενα της σχέσης η απαιτούμενη διαφορά ηλικίας. Στην αντίθετη

<sup>139</sup> Γαζής, σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ.9-10· Δωρής, άρθρ. 236 αρ.11· Thiele, 241 επ· Anton, 103-106· MunchKomm (Thiele), Vor § αρ.22.

<sup>140</sup> Βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, σελ. 99.

<sup>141</sup> Γαζής σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 236 αρ. 40, που προσθέτει ότι τα άρθρ. 236 επ. ενδεχομένως μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά.

<sup>142</sup> Βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕΕΝ 1954, 484· Μπαλή, Οικογενειακό<sup>2</sup>, σελ. 359· Κουμάντο Β', σελ. 278· ΕφΠατρ 14/1949, Θ 1949, 87· ΕφΠατρ 92/1952, ΕΕΝ 1953, 360· ΕφΑθ 1898/1954, Θ 1954, 1026 («δικαιοπραξία της υιοθεσίας»)· ΑΠ 1796/1988, Δνη 1990, 347· ΕφΑθ 936/1954, Αρμ 1954, 308· ΕφΑθ 4081/1955, ΕΕΝ 1956, 915· ΠΠρΓρεβ 32/1955, Αρμ 1955, 249· ΠΠρΚιλκίς 66/1989, Αρμ 1989, 764· πρβλ. Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 105· contra Γαζή/Κεραμέως, ΝοΒ 1987, 326· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΙΙ, σελ. 436· ΕφΑθ 4354/1989, ΑρχΝ 1990, 558.

<sup>143</sup> Βλ. Κουμάντο, Παραδόσεις Β', 270.

<sup>144</sup> Βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, 99, 137, 145-146· βλ. και ΕφΘεσ 617/1954, ΕΕΝ 1955, 246.

<sup>145</sup> Μπέης, ΠολΔ, άρθρ. 778.4.2.1 (437, 439)·

<sup>146</sup> Μονομερείς δικαιοπραξίες θεωρούνται οι συναινέσεις όλων των ενδιαφερομένων και όχι μόνο των φυσικών γονέων και του συζύγου· βλ. Gernhuber<sup>3</sup>, 969-970, 976, 978-979, 984· MunchKomm (Luderitz), § 1750 αρ.1§1752 αρ.2· Soergel Komm<sup>12</sup> (Liermann), § 1746 αρ.2, όπου ρητά αναφέρεται ότι υπό το Dekretsystem οι συναινέσεις δεν αποτελούν στοιχεία μιας ενιαίας δικαιοπραξίας. Την ίδια κατεύθυνση πρέπει να θεωρηθεί ότι εκφράζει και η § 1760 γερμΑΚ.

<sup>147</sup> Δεληγιάννης, σελ. 171-172.

περίπτωση, οι ειδικοί όροι της υιοθεσίας αποσυνδέονται από το κύρος του δικαιοπρακτικού μέρους<sup>148</sup>. Ορθότερη στο ελληνικό δίκαιο εμφανίζεται η άποψη ότι οι συναίνεσεις των ενδιαφερομένων δε συμπλέκονται σε μια δικαιοπραξία – σύμβαση της υιοθεσίας, αλλά αποτελούν περισσότερες, ανεξάρτητες μεταξύ τους μονομερείς δικαιοπραξίες.

Ειδικότερα, από το άρθρ. 1555 ΑΚ, που αποτελεί τη βασική ρύθμιση για τις συναίνεσεις του υιοθετούμενου και των φυσικών γονέων του, καθώς και από ορισμένα γνωρίσματα της συναίνεσης των τελευταίων, συνάγεται το συμπέρασμα ότι στο ελληνικό δίκαιο, τουλάχιστον από την εισαγωγή του ΑΚ, δεν προβλέπεται η κατάρτιση δικαιοπραξίας με το πρόσωπο που υιοθετείται, για τις υιοθεσίες προσώπων που δεν έχουν συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος. Είναι φανερό από τη ρύθμιση, ότι στις υιοθεσίες αυτές, που αποτελούν τη μεγαλύτερη και σημαντικότερη κατηγορία υιοθεσιών, το πρόσωπο που υιοθετείται δε συναινεί ούτε δια του νόμιμου αντιπροσώπου του, αφού κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται πούθενά στο νόμο<sup>149</sup>, και δεν μπορεί, επομένως, να θεωρηθεί υποκείμενο οποιασδήποτε δικαιοπραξίας με το πρόσωπο που υιοθετεί. Ούτε όμως μπορεί να θεωρηθεί ότι οι φυσικοί γονείς του ανήλικου τον «υποκαθιστούν» στην κατάρτιση μιας τέτοιας δικαιοπραξίας: Κατά πρώτο λόγο, οι φυσικοί γονείς, στο ελληνικό δίκαιο, δε συναινούν στην υιοθεσία ως αντιπρόσωποι του παιδιού, όπως, άλλωστε, κανένα άλλο πρόσωπο. Στην ελληνική νομολογία<sup>150</sup> και θεωρία<sup>151</sup> γίνεται πάγια δεκτό, ότι η συναίνεση δεν θεμελιώνεται στην εξουσία εκπροσώπησης του παιδιού ή γενικότερα στην άσκηση της γονικής μέριμνας, αλλά στη σχέση γονέα και παιδιού<sup>152</sup>. Οι γονείς, δηλαδή, συναινούν στην υιοθεσία «εξ ιδίου δικαίου», ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο όρος της συναίνεσής τους δεν τίθεται μόνο για το δικό τους συμφέρον, αλλά και για το συμφέρον του παιδιού. Δεύτερον, εφόσον οι φυσικοί γονείς συναινούν με την ιδιότητά τους αυτή και όχι ως αντιπρόσωποι του παιδιού, η θεώρησή τους ως αντισυμβαλλομένων του θετού γονέα σε μια σύμβαση υιοθεσίας με «αντικείμενο» το παιδί ή τα σχετικά με αυτό δικαιώματα, κατά το πρότυπο του ρωμαϊκού δικαίου, προσκρούει στη συνταγματική κατοχύρωση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (ά. 2 παρ.1 Σ). Μια τέτοια σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί επομένως άκυρη ως ανήθικη. Από την άλλη πλευρά, η συναίνεση των φυσικών γονέων του παιδιού που δε συμπλήρωσε το 12<sup>ο</sup> έτος δεν κατευθύνεται η ίδια ούτε ως «συναίνεση υπέρ τρίτου», στη δημιουργία της τεχνητής συγγένειας, αλλά απλώς την επιδοκιμάζει. Τρίτον, τη θεώρηση των φυσικών γονέων ως αντισυμβαλλομένων του προσώπου που υιοθετεί αποκλείει και το γεγονός ότι, όταν ο ανήλικος υιοθετούμενος έχει συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος, απαιτούνται σωρευτικά και η δική του συναίνεση και αυτή των φυσικών γονέων του. Στην περίπτωση αυτή γίνεται φανερό ότι η συναίνεση των φυσικών γονέων δε θα μπορούσε να μετέχει στο πραγματικό της δικαιοπραξίας της υιοθεσίας, αλλά αποτελεί ένα πρόσθετο, εξωτερικό όρο για τη σύναψή της, όπως λ.χ. είναι η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη στο γάμο του περιορισμένα ικανού για δικαιοπραξία προσώπου (άρθρ.1352 ΑΚ)<sup>153</sup>. Τέταρτον, η ρύθμιση, άλλωστε, της συναίνεσης των φυσικών γονέων στις σύγχρονες νομοθεσίες οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα: η καθιέρωση της «απόρρητης» υιοθεσίας<sup>154</sup> και ιδίως της δυνατότητας παροχής γενικής συναίνεσης, ανεξάρτητα και πριν από την έναρξη οποιασδήποτε

<sup>148</sup> Δεν είναι βέβαια, λογικά αδύνατος ένας «επιμερισμός» των προϋποθέσεων της υιοθεσίας, ώστε να θεωρηθούν ανάλογα όροι του κύρους ορισμένης συναίνεσης (λ.χ. η ελάχιστη νόμιμη ηλικία για τη συναίνεση αυτού που υιοθετεί). Μια τέτοια κατασκευή είναι, ωστόσο, ορθότερο να μη γίνει δεκτή, τόσο επειδή είναι εξεζητημένη, όσο και επειδή θα ήταν δύσκολο να συνδεθούν όλες οι προϋποθέσεις με ορισμένη συναίνεση.

<sup>149</sup> Αντίθετα, ρητή πρόβλεψη υπάρχει στο γερμανικό δίκαιο και μετά την καθιέρωση του Dekretsystem.

<sup>150</sup> ΑΠ 724/1976, ΝοΒ 1977, 63· ΑΠ 657/1974, ΝοΒ 1975, 272· ΑΠ 1543/1972, ΝοΒ 1972, 1527· ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215· ΕφΘεσ 617/1954, ΕΕΝ 1955, 246· ΕφΘεσ 402/1981, Αρμ 1982, 359· ΕφΘεσ 1409/1989, Δνη 1990, 1982.

<sup>151</sup> Βλ. Ροϊλό, 196· Δεληγιάννη/Κούσουλα, 126-127· Τούση, Οικογενειακό<sup>4</sup>, 220 υποσ. 3· Κουμάντο Β', 283· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΙΙ, 394-395· Σπυριδάκη, Οικογενειακό, 299· Παπαχρίστου, άρθρ. 1577 αρ. 9. Η ίδια άποψη επικρατεί στο γερμανικό δίκαιο. Βλ. Gernhuber<sup>3</sup>, Beitzke<sup>25</sup>, 310· MunchKomm (Luderitz), § 1747 αρ.3· Αντίθετα, στο γαλλικό δίκαιο δεν απαιτείται η συναίνεση του γονέα που έχει εκπέσει από τη γονική μέριμνα· βλ. Carbonnier, 524· Benabent, 439· Cornu, 407· La filiation, 185· Weill/Terre<sup>4</sup>, 661.

<sup>152</sup> Η σχέση γονέα και παιδιού που επιδιώκεται να δημιουργηθεί δεν επιτρέπεται να παραμένει αβέβαιη ή προσωρινή. Οι συναίνεσεις όλων αυτών θα πρέπει να δηλώνονται στο δικαστήριο χωρίς αίρεση ή προθεσμία, κατά τη διάταξη του ά. 1548 ΑΚ, που δικαιολογείται απόλυτα, αφού η σχέση γονέα και παιδιού που επιδιώκεται να δημιουργηθεί δεν επιτρέπεται να παραμένει αβέβαιη ή προσωρινή: Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 394-395. Κατά το ισχύον δίκαιο οι συναίνεσεις των προσώπων που συναινούν στην υιοθεσία δεν συνδέονται με καμιά προηγούμενη διαδικασία σχετικής ενημέρωσης ή συμβουλευτικής υποστήριξης (κάτι που προβλέπεται, αντίθετα, στο ά. 5 παρ. 2 ΕΣ/2008, βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία 2010, σελ. 248).

<sup>153</sup> Η, όπως ήταν στο δίκαιο πριν από το ν.1329/1983, η συναίνεση των γονέων κλπ. στο γάμο ανήλικου προσώπου (παλιό αρθρ. 1352 ΑΚ). Βλ. Raynaud, D.1959. Doct.147 (150)·

<sup>154</sup> Άρθρ. 12 παρ.1 ΝΔ610/1970 βλ. και άρθρ.20 ΕΣ, που περιέχει μη υποχρεωτικές διατάξεις.

διαδικασίας για την τέλεση συγκεκριμένης υιοθεσίας<sup>155</sup> είναι ασυμβίβαστες με την ιδιότητα των φυσικών γονέων ως αντισυμβαλλομένων. Οι ρυθμίσεις αυτές, σε συνδυασμό και με τους όρους της δικαστικής αναπλήρωσης της συναίνεσης των φυσικών γονέων, προωθούν μια σύλληψη της συναίνεσης αυτής περισσότερο ως δήλωσης «εγκατάλειψης» του παιδιού, παρά ως πρότασης ή αποδοχής σε σύμβαση υιοθεσίας με το πρόσωπο που υιοθετεί<sup>156</sup>. Όπου, κατά τη διαδικασία της τέλεσης της υιοθεσίας, εμφανίζονται οι συναινέσεις αυτού που υιοθετεί και αυτού που υιοθετείται (στις υιοθεσίες, δηλαδή, προσώπων που έχουν συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος), σωστότερο είναι να γίνει δεκτό ότι οι συναινέσεις αυτές δε συμπλέκονται μεταξύ τους σε σύμβαση, αλλά «βαίνουν παράλληλα και συμφωνούν»<sup>157</sup>. Η καθιέρωση της δυνατότητας παροχής της συναίνεσης όχι μόνο ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει την αίτηση της υιοθεσίας, αλλά και σε εντεταλμένο δικαστήριο ή δικαστή (άρθρ. 800 παρ. 2 ΚΠολΔ) ή και στις προξενικές αρχές ενισχύει την άποψη ότι δεν πρόκειται για δηλώσεις πρότασης και αποδοχής που απευθύνονται στο άλλο μέρος, αλλά για παράλληλες δηλώσεις που γίνονται ενώπιον αρχής. Αν η υιοθεσία δεν μπορεί γενικά να θεωρηθεί σύμβαση, δεν μπορεί παράλληλα ούτε να υπαχθεί σε κάποια άλλη κατηγορία δικαιοπραξιών και ειδικότερα στις κοινές δικαιοπραξίες ή συνδικαιοπραξίες, γιατί οι περισσότερες δηλώσεις βούλησης που βαίνουν παράλληλα και αποβλέπουν στην ίδια έννομη συνέπεια (στη σύσταση της σχέσης υιοθεσίας) δεν έχουν το ίδιο περιεχόμενο, αφού εκπορεύονται από περισσότερα πρόσωπα με διαφορετική νομική θέση, αλλά απλώς συμφωνούν μεταξύ τους. Αν, άλλωστε, οι συναινέσεις του υιοθετουμένου και αυτού που υιοθετεί συμπλέκονταν μεταξύ τους σε μια δικαιοπραξία, δε θα μπορούσε να εξηγηθεί η χωριστή αναφορά τους στο νόμο. Ανεξάρτητα τέλος από την απάντηση στο ζήτημα της νομικής φύσης της υιοθεσίας, η ρύθμιση του ελληνικού δικαίου ως προς τη δομή των συναινέσεων θυμίζει πολύ λίγο το συμβατικό σύστημα τέλεσης της υιοθεσίας, στο οποίο έχει τις ρίζες της η θεώρηση της υιοθεσίας ως δικαιοπραξίας. Συμπερασματικώς, το δικαιοπρακτικό μέρος, όποια κι αν είναι η συμμετοχή του στη συστατική πράξη της υιοθεσίας, αναλύεται σε περισσότερες *μονομερείς δικαιοπραξίες*<sup>158</sup>. Η συναίνεση αυτού που υιοθετεί και του υιοθετουμένου, όταν υπάρχει, είναι η δήλωση βούλησης που κατευθύνεται και οδηγεί (έστω μέσω της δικαστικής απόφασης) στη σύσταση της σχέσης της τεχνητής συγγένειας. Η συναίνεση των υπόλοιπων προσώπων είναι η δήλωση βούλησης με την οποία επιδοκιμάζεται η σύσταση της σχέσης αυτής και δημιουργείται πρόσθετος νόμιμος όρος της.

## 2. Οι Συναινέσεις στην Υιοθεσία

Η συναίνεση στην υιοθεσία είναι μία από τις πέντε βασικές θετικές (δηλαδή που πρέπει να υπάρχουν) ουσιαστικές προϋποθέσεις της υιοθεσίας (για τέλεση έγκυρης υιοθεσίας).

### α) Συναινέσεις των μερών (και γνώμη του κάτω των δώδεκα ετών υιοθετουμένου)

Για την τέλεση της υιοθεσίας απαιτείται και η συναίνεση των ενδιαφερόμενων μερών, δηλαδή αφενός αυτού που υιοθετεί και αφετέρου των προσώπων που εμφανίζονται από την πλευρά του ανήλικου παιδιού, δηλαδή των φυσικών γονέων του ή του επιτρόπου του. Οι συναινέσεις όλων αυτών θα πρέπει να δηλώνονται στο δικαστήριο χωρίς αίρεση ή προθεσμία, κατά τη διάταξη του άρθρου 1548 ΑΚ, που δικαιολογείται απόλυτα, αφού η σχέση γονέα και παιδιού που επιδιώκεται να δημιουργηθεί δεν επιτρέπεται να παραμένει αβέβαιη ή προσωρινή<sup>159</sup>. Σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 1548 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται και στην υιοθεσία ενηλίκων με βάση το άρθρο 1580, «*υιοθεσία υπό αίρεση ή προθεσμία δεν επιτρέπεται*»<sup>160</sup>. Η απαγόρευση συνδέεται με την ουσία της υιοθεσίας ως τρόπου δημιουργίας οικογενειακού δεσμού και με την ανάγκη εξασφάλισης της σταθερότητας της σχέσης και των συνεπειών της<sup>161</sup>. Η απαγόρευση αίρεσης<sup>162</sup> ή προθεσμίας<sup>163</sup> δεν αφορά, βέβαια, τη δικαστική απόφαση

<sup>155</sup> Άρθρ. 12 παρ. 2 ΝΔ 610/1970.

<sup>156</sup> *Malaurie*, 370· *Carbonnier*, 524.

<sup>157</sup> *Γαζή/Κεραμέως*, ΝοΒ 1987, 326· *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* ΟικΔ ΙΙ (2012), 436 υποσ. 4· Εφαθ 4354/1989, ΑρχΝ 1990, 558.

<sup>158</sup> *Φουντεδάκη*, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 113.

<sup>159</sup> Κατά το ισχύον δίκαιο οι συναινέσεις των προσώπων που συναινούν στην υιοθεσία δεν συνδέονται με καμιά προηγούμενη διαδικασία σχετικής ενημέρωσης ή συμβουλευτικής υποστήριξης (κάτι που προβλέπεται, αντίθετα, στο άρθρο 5 § 2 Ε.Σ./2008· βλ. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 248).

<sup>160</sup> Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο βλ. παλιό άρθρο 1575 ΑΚ, που εφαρμόζοταν και στην υιοθεσία ανηλίκων, με βάση το άρθρο 7 § 2 νδ 610/1970.

<sup>161</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* ΙΙ, σελ. 384. *Münch Komm (Maurer)*, § 1750 αρ. 7. *Staudinger (Frank)*, § 1750 αρ. 10-11. *Beitzke*, 312. Στο προϊσχύσαν δίκαιο βλ. ΑΠ 253/1973, ΕΕΝ 1973, 763. *Μπαλή*, Οικογενειακό, 359· *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, 1<sup>η</sup> έκδοση, Ιββ, 135. *Κουμάντο Β'*, 274. *Ροϊλό*, 165· *Τούση*, Οικογενειακό, 218. *Γιούκα*, 124-125.



που δέχεται την αίτηση υιοθεσίας, αλλά το δικαιοπρακτικό μέρος<sup>164</sup>. Έτσι, εάν υποτεθεί ότι υπήρχε μια δικαιοπραξία υιοθεσίας, αυτή δεν θα μπορούσε να καταρτιστεί υπό αίρεση ή προθεσμία. Στο πλαίσιο της άποψης που κρίθηκε ορθότερη για τη νομική φύση της υιοθεσίας και τη δομή των συναινέσεων, η απαγόρευση του άρθρου 1548 ΑΚ εντοπίζεται στις συναινέσεις<sup>165</sup>. Το ανεπίτρεπτο αίρεσης ή προθεσμίας συνδέεται με την ουσία και την αναγκαία σταθερότητα της συναίνεσης ή της συγκατάθεσης για υιοθεσία. Η συναίνεση που δόθηκε υπό αίρεση ή προθεσμία είναι άκυρη, και μπορεί να θεμελιώσει προσβολή της υιοθεσίας<sup>166</sup> σύμφωνα με το άρθρο 1570 αρ. 2 ΑΚ, δηλαδή από το ίδιο το πρόσωπο που συναίνεσε<sup>167</sup>. Προς το σκοπό της προστασίας της υιοθεσίας, ωστόσο, διευκρινίζεται ότι η προσθήκη αίρεσης ή προθεσμίας, για να δημιουργήσει ακυρότητα της συναίνεσης, πρέπει να περιληφθεί στη σχετική δήλωση. Αν η δήλωση της συναίνεσης (στο δικαστήριο ή στο συμβολαιογράφο) γίνει χωρίς αίρεση ή προθεσμία, αλλά υπάρχει απλώς μια πρόσθετη εσωτερική συμφωνία μεταξύ των ενδιαφερομένων, που εξαρτά την ενέργεια της συναίνεσης από βέβαιο ή αβέβαιο γεγονός, η συμφωνία αυτή δεν επηρεάζει το κύρος της δήλωσης και είναι ανίσχυρη<sup>168</sup>. Είναι φανερό ότι με την ερμηνεία αυτή περιορίζεται κατά πολύ το ενδεχόμενο ελαττωματικής σύστασης της υιοθεσίας με βάση το άρθρο 1548 ΑΚ, αφού κατά κανόνα το δικαστήριο θα διαπιστώνει την ύπαρξη αίρεσης και, σε περίπτωση μη απάλειψής της, θα απορρίπτει την αίτηση υιοθεσίας<sup>169</sup>. Θα πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι η υποβολή της αίτησης υιοθεσίας με αίρεση δεν επιτρέπεται, όχι πάντως με βάση το άρθρο 1548 ΑΚ, που αφορά το δικαιοπρακτικό μέρος της υιοθεσίας, αλλά με βάση το δικονομικό δίκαιο<sup>170</sup>.

Ειδικότερα ως προς τη δήλωση της συναίνεσης αυτού που υιοθετεί, κατά τη διάταξη του άρθρου 1549 εδ. 2 ΑΚ, αλλά και κατά το άρθρο 800 παρ. 2 εδ. 1 ΚΠολΔ<sup>171</sup>, η συναίνεση θα πρέπει να δηλώνεται<sup>172</sup> αυτοπροσώπως ενώπιον του δικαστηρίου, δηλαδή του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου που τελεί την υιοθεσία, και μάλιστα, κατά το άρθρο 800 παρ. 2 εδ. 2, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα<sup>173</sup>. Από την έρευνα των δικαστικών αποφάσεων προκύπτει ότι οι συναινέσεις των

<sup>162</sup> «Αίρεσις (condicio) είναι ο υπό των μερών εις την δικαιοπραξίαν προστιθέμενος περιορισμός, δυνάμει του οποίου η ενέργεια αυτής εξαρτάται από την επέλευσιν ενός περιστατικού μέλλοντος και αβεβαίου (201)»: Σημαντήρας, Γενικά Αρχαία (1980), σελ. 593. Βλ. και Απ. Γεωργιάδη, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου (2002), σελ. 567: «Αίρεση είναι όρος που προστίθεται στη δικαιοπραξία, σύμφωνα με τον οποίο η ενέργεια της δικαιοπραξίας εξαρτάται από ένα γεγονός μέλλον και αβέβαιο».

<sup>163</sup> «Στην ΑΚ 210 ως προθεσμία εννοείται ο πρόσθετος όρος, ο οποίος τίθεται στη δικαιοπραξία και σύμφωνα με τον οποίο η ενέργειά της αρχίζει να λήγει όταν επέλθει ορισμένο μελλοντικό γεγονός, η επέλευση του οποίου είναι βέβαιη»: Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου (2002), σελ. 581.

<sup>164</sup> Βλ. ΕφΛαρ 5/1990, Αρμ 1992, 1020.

<sup>165</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη ΙΙ, 384. Παπαχρίστου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1548 αρ. 1. Δασκαρόλη ΙΙ, 178. Βλ. και τη ρύθμιση της § 1750 Π γερμ ΑΚ και *Münch Komm (Lüderitz)*, § 1750 αρ. 6. *Munch Komm (Maurer)*, § 1750 αρ. 7. Βλ. Κουμάντο, ΟικογΔ ΙΙ (1989), σελ. 274: «Κατά λογική ανάγκη πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν επιτρέπεται συναίνεση (των προσώπων που πρέπει να συναίνεσουν) με αίρεση ή με προθεσμία. Γεννιέται όμως το ερώτημα, ποιά είναι η κύρωση αυτής της απαγόρευσης. Κι εδώ χρειάζεται μια διάκριση: αν μεν η συναίνεση δόθηκε με αίρεση ή με προθεσμία, νόμιμη συναίνεση δεν υπάρχει και το δικαστήριο πρέπει να απορρίψει την αίτηση για υιοθεσία. Αν όμως η απόφαση η ίδια, παρά το νόμο, επιτρέπει υιοθεσία με αίρεση ή με προθεσμία και επειδή η δικαστική απόφαση δεν μπορεί να θεωρηθεί άκυρη (πέρα από τα όρια προσβολής της με ένδικα μέσα), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υιοθεσία ισχύει χωρίς την αίρεση ή την προθεσμία». Βλ. και Σπυριδάκη, σελ. 298. Μπαλή, παρ. 174/6. Ακυρότητα της υιοθεσίας δέχεται ο Μπαλής, παρ. 176/6.

<sup>166</sup> Στο προϊσχύσαν δίκαιο βλ. ΕφΛαρ 5/1990, Αρμ 1992, 1020. Μπαλή, Οικογενειακό, 359-360. Ροϊλού, 167-168. Τούση, Οικογενειακό, 218. Γυϊόκα, 124. Πρβλ. Κουμάντο Β', 274: πριν από τον ΑΚ υπήρχε διχογνωμία, αν η προσθήκη αίρεσης δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα της υιοθεσίας ή μετά την τέλεση της υιοθεσίας η αίρεση θεωρείται απλώς «μη γεγραμμένη» βλ. Ροϊλό, 167. Τούση, ό.π., 218 υποσ. 31.

<sup>167</sup> Πρβλ. Σπυριδάκη, Υιοθεσία, 102-103.

<sup>168</sup> ΕφΑθ 338/1967, ΝοΒ 1968, 193. Γενικότερα, πρόσθετες συμφωνίες, που αλλοιώνουν το περιεχόμενο και την ουσία της δημιουργούμενης με την υιοθεσία σχέσης είναι άκυρες: βλ. Ροϊλού, 166 επ.

<sup>169</sup> Βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, 126. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012,2013), σελ. 394επ.. Κουμάντο Β', 274. Βλ. και ΕφΛαρ 5/1990, Αρμ 1992, 1020.

<sup>170</sup> Για τη δυνατότητα προσθήκης αίρεσης στις διαδικαστικές πράξεις βλ. ενδεικτικά Νίκα, ΠολΔ, 9-10. Αρβανιτάκη, Η επικυρωτικότητα στην πολιτική δίκη (1989) 25-29, 34 επ. Μπέη, Η ανίσχυρος..., 87 επ. Ράμμου, Εγχειρίδιο Α', 361. Μητσόπουλου, Τιμ.Τομ. Ράμμου, 667 επ. Βεys, Τιμ.Τομ. Φραγκίστα Δ' (1969), 327 επ. (342 επ.).

<sup>171</sup> Όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 3 του ν. 4138/2013.

<sup>172</sup> Η συναίνεση δηλώνεται ρητώς (όχι σιωπηρώς). Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΟικογΔ (2014), σελ. 694. Πρβλ. και ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ 2011, 35: Η αδιαφορία του φυσικού γονέα για το τέκνο δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως σιωπηρή συναίνεσή του στην υιοθεσία.

<sup>173</sup> Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ (2012), σελ. 395-Συμπλήρωμα με τον ν. 4138/2013. Με το άρθρο 9 του ν. 4138/2013 («Επείγουσες ρυθμίσεις του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και άλλες διατάξεις») επήλθαν αλλαγές στο δικονομικό κυρίως οικογενειακό δίκαιο. Με το συγκεκριμένο άρθρο αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 740 ΚΠολΔ, για



υποψήφιων θετών γονέων δίδονται πάντοτε στο ακροατήριο. Ο υιοθετούμενος είναι συνήθως τέκνο εκτός γάμου των γονέων του, έχοντας την υπηκοότητα της μητέρας του, οπότε σε περίπτωση που αυτή είναι αλλοδαπή ανακύπτει και πάλι ζήτημα εφαρμογής του αντίστοιχου δικαίου. Δογματικά η συναίνεση αυτή ρυθμίζεται από το δίκαιο της ιθαγένειας της φυσικής μητέρας. Πολλά δίκαια, αν και προβλέπουν την αυτοπρόσωπη συγκατάθεση των γονέων στο ακροατήριο του δικαστηρίου, αρκούνται και σε συναίνεση τούτων με συμβολαιογραφικό έγγραφο (π.χ. βουλγαρικό, ουκρανικό κ.λ.π.)<sup>174</sup>. Υπάρχουν αποφάσεις που θεωρούν ότι αρκεί αυτού του είδους η συναίνεση για την κήρυξη της υιοθεσίας<sup>175</sup>, ενώ αντιθέτως άλλη απόφαση<sup>176</sup> έκρινε ότι η διάταξη του δικαίου της Γεωργίας που προβλέπει τη δυνατότητα να παρασχεθεί η συναίνεση των φυσικών γονέων και με συμβολαιογραφικό έγγραφο αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1550 ΑΚ, που απαιτεί αυτοπρόσωπη συναίνεση των ενδιαφερομένων στο ακροατήριο, και για το λόγο αυτό προσκρούει στο άρθρο 33 ΑΚ. Το ενδιαφέρον στην εν λόγω απόφαση είναι ότι δεν αντιμετώπισε τέτοιο πρόβλημα, αφού η φυσική μητέρα είχε συναινέσει αυτοπροσώπως στο ακροατήριο για το εκτός γάμου τέκνο της προς υιοθεσία. Υπάρχουν ωστόσο πολλές αποφάσεις που χωρίς δογματική θεμελίωση επικαλούνται την ΑΚ 1551, όταν η αλλοδαπή φυσική μητέρα έχει συναινέσει αυτοπροσώπως στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της αιτήσεως, οπότε και έχει παρέλθει το τρίμηνο από τον τοκετό<sup>177</sup>, ενώ άλλες<sup>178</sup> επικαλούνται τόσο τη διάταξη του άρθρου 1551 ΑΚ, όσο και την αντίστοιχη του αλλοδαπού δικαίου, συνήθως του βουλγαρικού. Ιδιαίτερη περίπτωση για τη συναίνεση του φυσικού γονέα, εάν αυτός αδυνατεί να παραστεί ενώπιον του δικαστηρίου είναι και η ακόλουθη: Ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως του αλβανικού δικαίου κρίθηκε<sup>179</sup> ότι τυγχάνουν εφαρμοστέες οι γενικές διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου περί αντιπροσωπεύσεως ενώπιον των δικαστικών αρχών. Έτσι, για την υιοθεσία συναινέσαν αυτοπροσώπως ο αιτών, οι προς υιοθεσία άρρενες ανήλικοι, ηλικίας 15 ετών και 14 ετών, αμφότεροι αλβανικής ιθαγένειας, και η φυσική μητέρα αυτών, αλβανικής ιθαγένειας, το μεν για τον εαυτό της το δε για τον τέως σύζυγό της και φυσικό πατέρα των υιοθετουμένων, ο οποίος εκτίει ποινή κάθειρξης 20 ετών στις φυλακές του Πεκίν της Αλβανίας και είχε παράσχει προς αυτήν τη σχετική εξουσιοδότηση<sup>180</sup>. Από την πλευρά του παιδιού κατά κανόνα συναινούν οι φυσικοί γονείς του (ΑΚ 1550 § 1 εδ. 1), μετά πάντως από την πάροδο τριών μηνών από τη γέννηση του, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1551 ΑΚ, με την οποία επιδιώκεται να εξασφαλιστεί ότι οι γονείς παίρνουν μετά από ώριμη σκέψη την απόφαση για την υιοθεσία, αφού πια έχουν σταθεροποιηθεί ψυχολογικά μετά την εμπειρία της απόκτησης του παιδιού<sup>181</sup>. Η συναίνεση των φυσικών γονέων δηλώνεται με τον ίδιο τρόπο που προβλέπεται και για τον υιοθετούντα, δηλαδή ενώπιον του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου που τελεί την υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα (ΚΠολΔ 800 § 2 εδ. 2). Εννοείται, άλλωστε, ότι αυτός που υιοθετεί και οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος του παιδιού μπορούν να εμφανιστούν στο δικαστή είτε η κάθε πλευρά ξεχωριστά είτε και όλοι μαζί<sup>182</sup>. Ο ενιαίος τρόπος δήλωσης των συναινέσεων του υιοθετούντος και των φυσικών γονέων είναι και ο μοναδικός. Και είναι, βέβαια, γεγονός ότι η υποχρέωση του φυσικού γονέα

---

την αρμοδιότητα του δικαστηρίου στην εκούσια δικαιοδοσία, και 800 ΚΠολΔ, για την υιοθεσία, όπως αυτά είχαν τροποποιηθεί με το ν. 4055/2012 («Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής»).

Πριν το ν. 4138/2013 ίσχυε το εξής: Ειδικότερα ως προς τη δήλωση της συναίνεσης αυτού που υιοθετεί, κατά τη διάταξη του άρθρου 1549 εδ. 2 ΑΚ η συναίνεση θα πρέπει να δηλώνεται αυτοπροσώπως ενώπιον του δικαστηρίου που τελεί την υιοθεσία, και πιο συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 800 § 2 ΚΠολΔ, ενώπιον μέλους της σύνθεσης αυτού του δικαστηρίου, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα. Μετά το ν. 4055/2012, που καθιερώνει ως αρμόδιο δικαστήριο το Ειρηνοδικείο (και ωστόσο μεταρρυθμίζεται και το άρθρο 800 ΚΠολΔ) θα πρόκειται, όπως θα μπορούσαμε να κάνουμε ερμηνευτικά δεκτό, για τον ειρηνοδίκη που θα τελέσει στη συνέχεια την υιοθεσία (και όχι για «μέλος της σύνθεσης του δικαστηρίου», που ήταν πριν από το ν. 4055/2012 το Πολυμελές Πρωτοδικείο).

<sup>174</sup> *Τσαλαγανίδης Ι.*, Νομολογιακές εξελίξεις στο δίκαιο της υιοθεσίας, σε Σύγχρονες τάσεις του Οικογενειακού Δικαίου, 13<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο-9.10.2011, Εταιρία Δικαστικών Μελετών, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 101.

<sup>175</sup> ΠΠρΑθ 123/2010 και ΠΠρΑθ 73/2008, ΤΝΠ/ΔΣΑ. ΠΠρΧαν 19/2005, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

<sup>176</sup> ΠΠρΑθ 117/2010, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

<sup>177</sup> ΠΠρΘεσ 14837/2010 και 14808/2010, ΤΝΠ/ΔΣΑ. ΠΠρΡόδ 11/2001, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

<sup>178</sup> ΠΠρΘεσ 14376/2010, 13266/2010 και 4823/2010, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

<sup>179</sup> ΠΠρΑθ 310/2009, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

<sup>180</sup> *Τσαλαγανίδης Ι.*, Νομολογιακές εξελίξεις στο δίκαιο της υιοθεσίας, ό.π., σελ. 101-102.

<sup>181</sup> Βλ. και άρθρο 5 § 4 Ε.Σ./1967.

<sup>182</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, τα αποτελέσματα και η λύση της υιοθεσίας κατά το Σχέδιο Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης, σε ΕΝΟΒΕ 27: Η μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας (1996) 39 σημ. 15.

να εμφανίζεται ο ίδιος στο δικαστή δυσκολεύει πολύ, σε ορισμένες περιπτώσεις, την υιοθεσία<sup>183</sup>. Από την άλλη όμως πλευρά, η αυτοπρόσωπη παρουσία του φυσικού γονέα<sup>184</sup> σε ένα τόσο σοβαρό θέμα αλλαγής προσωπικής κατάστασης, όπως είναι η υιοθεσία, κρίθηκε από το νομοθέτη απαραίτητη, προκειμένου να είναι βέβαιο πως η υιοθεσία γίνεται πραγματικά με τη θέληση των φυσικών γονέων. Με τη ρύθμιση του νέου δικαίου κατοχυρώνονται, λοιπόν, στην ουσία περισσότερο οι φυσικοί γονείς και μπαίνει έτσι ένα εμπόδιο στο φαινόμενο της εμπορίας βρεφών<sup>185</sup>.

Από τους φυσικούς γονείς του παιδιού μπορεί να συναινέσει και ο ένας τους μόνο, αν ο άλλος έχει εκπέσει από τη γονική μέριμνα ή η συναίνεση του είναι αδύνατη επειδή έχει τεθεί σε στερητική δικαστική συμπαράσταση<sup>186</sup> είτε πλήρη είτε μερική που περιλαμβάνει και τη στέρηση της ικανότητας να συναινεί στην υιοθεσία του παιδιού του (ΑΚ 1550 § 1 εδ. 1)<sup>187</sup>. Ο αποκλεισμός του γονέα που εξέπεσε από τη συναίνεση αποτελεί καινοτομία του ν. 2447/1996. **Η διάταξη εκφράζει την αντίληψη ότι ο γονέας που διέπραξε σε βάρος του παιδιού του κάποιο από τα σοβαρά παραπτώματα του ά. 1537 ΑΚ δεν δικαιολογείται να συναινεί στην υιοθεσία του (παράλειψη συναίνεσης)**<sup>188</sup>. Το ότι πάντως ο γονέας, που εκπίπτει, δεν μπορεί να συναινεί στην υιοθεσία του παιδιού του<sup>189</sup>, δεν σημαίνει ότι οι γονείς συναινούν για την υιοθεσία των παιδιών τους ως νόμιμοι αντιπρόσωποι τους, αφού εξακολουθούν να μπορούν να συναινούν οι γονείς που έχουν στερηθεί την άσκηση απλώς της γονικής μέριμνας<sup>190</sup> (στην περίπτωση λ.χ. του διαζυγίου) και που δεν εκπροσωπούν -ούτε αυτοί- το παιδί<sup>191</sup>. Και κατά το δίκαιο, λοιπόν, οι γονείς συναινούν στην υιοθεσία του παιδιού τους απλώς με την ιδιότητα τους ως γονέων και όχι ως νόμιμοι αντιπρόσωποι του ανηλίκου, και είναι άλλο ότι ειδικά ο έκπτωτος γονέας κρίθηκε από το νομοθέτη ανάξιος να συναινεί ως γονέας<sup>192</sup>. Στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει ούτε ένας φυσικός γονέας, που να μπορεί να δώσει τη συναίνεση του για την υιοθεσία του παιδιού, καθώς και όταν το πρόβλημα δεν είναι η αδυναμία αλλά η καταχρηστική άρνηση του γονέα να συναινέσει, ο νόμος προβλέπει ότι η γονική συναίνεση αναπληρώνεται με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση από το δικαστήριο<sup>193</sup>. Συγκεκριμένα, η

<sup>183</sup> «Αν πρόκειται να υιοθετηθεί ένα παιδί που είναι ακόμα βρέφος, μπορεί η συναίνεση των γονέων του να δοθεί αμέσως μετά τον τοκετό ή θα πρέπει να μεσολαβεί κάποιο χρονικό διάστημα;». Η δυνατότητα για άμεση συναίνεση επιτρέπει να γίνει η υιοθεσία από την πρώτη κιόλας μέρα της ζωής του παιδιού, με αποτέλεσμα τη δημιουργία δεσμού πιο στενού ανάμεσα στους θετούς γονείς και το θετό παιδί. Αλλά οι βιολογικές διαταραχές που φέρνει ο τοκετός μπορούν να προκαλέσουν απερίσκεπτες συναίνεσεις, προπάντων από τη μεριά της μητέρας, που δεν έχει ακόμα προλάβει να συνδεθεί και ψυχικά με το παιδί της. Γ. Κουμάντος, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος II (1989), σελ. 275.

<sup>184</sup> «Οι φυσικοί γονείς του ανηλίκου, ακόμη κι αν δεν ασκούν τη γονική μέριμνα, συναινούν αυτοπροσώπως»: Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 694, αρ. 18. Αντίθ. Σπυριδάκης, ΟικογΔ, σελ. 681: «Οι φυσικοί γονείς μπορούν να συναινέσουν και με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο».

<sup>185</sup> Βλ. όμως Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010) 247.

<sup>186</sup> Εξ αντιδιαστολής άρα, ο φυσικός γονέας που βρίσκεται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση κατ' ΑΚ 1676 αρ. 2 παρέχει μόνος του τη συναίνεση. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΟικογΔ (2014), σελ. 694, υποσημ. 29. Αντίθ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 255: «Αν ο γονέας τελεί υπό πλήρη επικουρική δικαστική συμπαράσταση ή υπό μερική που περιλαμβάνει και τη συναίνεση για υιοθεσία, θα απαιτείται και η συναίνεση του δικαστικού του συμπαράστατη».

<sup>187</sup> Αν ο γονέας εμφανίζεται για να δηλώσει τη συναίνεση του, ενώ βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις του άρθρου 131 § 1 ΑΚ, το δικαστήριο δεν μπορεί να παραλείψει ή να αναπληρώσει τη συναίνεση, αφού η περίπτωση δεν προβλέπεται στα άρθρα 1550 και 1552 ΑΚ, αλλά οφείλει να αναβάλει τη δήλωση της για άλλη μέρα, ή, αν αποκλείεται η περίπτωση «φωτεινού διαλείμματος» ή βελτίωσης της κατάστασης, να αναβάλει τη συζήτηση μέχρι τη θέση του γονέα σε στερητική δικαστική συμπαράσταση: Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 255-256. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 695 με παραδείγματα. Βλ. όμως Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 690: Αρκεί η συναίνεση του ενός συζύγου.

<sup>188</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 227. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 226-228. Στην υιοθεσία ενηλίκων, ισχύουν τα ίδια με την υιοθεσία ανηλίκων σε σχέση με τη συναίνεση του υιοθετούντος και του υιοθετούμενου. Η συναίνεση του υιοθετούμενου μπορεί να παραλείπεται αν αυτός βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (ΑΚ 1555 παρ. 1, που εφαρμόζεται και στην υιοθεσία ενηλίκου βάσει της ΑΚ 1580). Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 228.

<sup>189</sup> Αντίθετα από ό,τι συνέβαινε κατά το προηγούμενο δίκαιο.

<sup>190</sup> Οι γονείς παρέχουν τη συναίνεσή τους, ανεξάρτητα από το αν ασκούν τη γονική μέριμνα. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II (Ε' έκδ. 2012-2013), σελ. 396. Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 236. Βλ. όμως Φίλιο, σελ. 242. Πρβλ. Δασκαρόλη II, σελ. 164.

<sup>191</sup> Πρβλ. και ΑΚ 1552 § 1 δ.

<sup>192</sup> Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 226. Βαθρακοκόιλης, άρθρο 1550, αρ. 1. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 227. Κατά το προηγούμενο δίκαιο ήταν εντελώς αδιάφορη και η δικαιοπρακτική ανικανότητα του φυσικού γονέα και, άρα, μπορούσε να συναινεί όχι μόνο ο έκπτωτος, αλλά και ο γονέας που είχε τεθεί σε δικαστική απαγόρευση [ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 12 (1964), 215. ΑΠ 657/1974, ΝοΒ 23 (1975), 272].

<sup>193</sup> «Ένα άλλο σπουδαίο νομοθετικό πρόβλημα», όπως εύστοχα επισημαίνει ο Καθηγητής Γ. Κουμάντος, «είναι η δυνατότητα αναπλήρωσης της συναίνεσης των γονέων με δικαστική απόφαση. Αν οι φυσικοί γονείς είναι άγνωστοι ή έχουν πεθάνει ή βρίσκονται σε αδυναμία να δώσουν τη συναίνεσή τους, η αναπλήρωση με δικαστική απόφαση εύκολα δικαιολογείται. Αν όμως

δυνατότητα της *δικαστικής αναπλήρωσης της συναίνεσης*<sup>194</sup> του φυσικού γονέα προβλέπεται από το άρθρο 1552 § 1 ΑΚ στις εξής περιπτώσεις:

Πρώτον, *αν οι γονείς είναι άγνωστοι ή το παιδί είναι έκθετο*. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι «άγνωστοι» είναι οι γονείς ενός παιδιού που περιπλανιέται λ.χ. στο δρόμο και κανείς δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τους γονείς του. Δεν είναι όμως «άγνωστος» ο φυσικός πατέρας του παιδιού που γεννιέται χωρίς γάμο, ώστε να χρειάζεται να αναπληρωθεί η συναίνεση του από το δικαστήριο· εδώ δεν υπάρχει καν πατέρας κατά το νόμο -εφόσον δεν έχει γίνει αναγνώριση- και, επομένως, η συναίνεση για την υιοθεσία του παιδιού αυτού δίνεται μόνο από τη μητέρα<sup>195</sup>. Εξάλλου και γενικότερα θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι «άγνωστοι» με την πιο πάνω έννοια δεν μπορούν παρά να είναι *και οι δύο γονείς* του παιδιού, και δεν υπάρχει περίπτωση να είναι ο ένας μόνο άγνωστος, αφού, αν ο άλλος είναι γνωστός, θα είναι σε θέση να δώσει πληροφορίες και για τον πρώτο.

Δεύτερον, *αν και οι δύο γονείς έχουν εκπέσει από τη γονική μέριμνα ή βρίσκονται σε καθεστώς στερητικής δικαστικής συμπαράστασης* που τους αφαιρεί και την ικανότητα να συναινούν στην υιοθεσία του παιδιού τους. Αν ο ένας μόνο γονέας έχει εκπέσει ή βρίσκεται στο καθεστώς της συγκεκριμένης στερητικής συμπαράστασης, αρκεί η συναίνεση μόνο του άλλου (ΑΚ 1550 § 1 εδ. 1), και *«η ρύθμιση αυτή είναι απόλυτα επιδοκιμαστέα, αφού πρόκειται για περιπτώσεις όπου είναι δικαιολογημένο να παρακαμφθεί εντελώς η συναίνεση του προβληματικού γονέα, δηλαδή θα ήταν υπερβολικό να απαιτηθεί η δικαστική αναπλήρωσή της»*<sup>196</sup>. Αν όμως ένα από τα παραπάνω δύο προβλήματα αφορά και τους δύο γονείς, τότε ορθά οι συναίνεσεις των γονέων πρέπει να αναπληρωθούν από το δικαστήριο προκειμένου να καταστεί δυνατή η υιοθεσία του παιδιού. Συνεπώς, *αν ο ανήλικος έχει δυο γονείς*, συναινούν και οι δυο. Αν ο ένας από τους δυο γονείς βρίσκεται στις καταστάσεις της ΑΚ 1550 § 1 εδ. 1, η δική του συναίνεση παραλείπεται, και αρκεί η συναίνεση μόνο του άλλου γονέα. Αν και για τους δυο γονείς συντρέχουν οι περιπτώσεις της ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1, αναπληρώνεται η συναίνεση και των δυο. Αν για έναν από τους δυο γονείς συντρέχουν οι περιπτώσεις της ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1 (εκτός της περ. β), αναπληρώνεται η δική του συναίνεση και ο άλλος γονέας συναινεί κανονικά. *Αν ο ανήλικος έχει έναν γονέα*, συναινεί μόνο αυτός. Αν στο πρόσωπο αυτού του γονέα συντρέχουν οι περιστάσεις του άρθρου 1552 § 1 ή του άρθρου 1550 § 1 εδ.

---

οι φυσικοί γονείς προβάλλουν άρνηση που φαίνεται αδικαιολόγητη ή, έστω, προβάλλουν αξιώσεις παράλογες ή αθέμιτες, πρέπει να επιτρέπεται η αναπλήρωση της συναίνεσής τους;». Από τη μια μεριά, το συμφέρον του ανήλικου φαίνεται να οδηγεί σε απάντηση καταφατική, από την άλλη όμως, είναι επικίνδυνο να επιτραπεί στην Πολιτεία να αλλοιώνει ή να κόβει το δεσμό ανάμεσα στους γονείς και τα παιδιά, χωρίς να υπάρξει φταίξιμο των γονέων, κρίνοντας με δικά της κριτήρια πότε η άρνηση της συναίνεσης στην υιοθεσία είναι δικαιολογημένη και πότε αδικαιολόγητη. Η λύση θα έπρεπε να αναζητηθεί στην παραδοχή της αναπλήρωσης της συναίνεσης μόνο κάτω από ειδικές συνθήκες, σε τελείως εξαιρετικές περιπτώσεις. Σύμφωνα με την εύστοχη παρατήρηση του *Καθηγητή Γ. Κουμάντου*, «ένας τρόπος για να αποδειχθεί η σκοπιμότητα της υιοθεσίας θα ήταν να καθιερωθεί ένας δοκιμαστικός χρόνος αναμονής, όπου το παιδί θα ζούσε προσωρινά με το θετό γονέα και η δικαστική απόφαση θα στηριζόταν στην εμπειρία από αυτή τη συμβίωση. Αλλά ο τρόπος αυτός παρουσιάζει το κρίσιμο μειονέκτημα της ενδεχόμενης διακοπής συναισθηματικών δεσμών που θα έχουν δημιουργηθεί στο αναμεταξύ». *Γ. Κουμάντος*, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος II (1989), σελ. 275 και σελ. 274-276.

<sup>194</sup> Η αναπλήρωση συναίνεσης από το δικαστήριο προβλέπεται μόνο στην υιοθεσία ανηλίκων [«Εφόσον, και για τους ανηλίκους ακόμα, δεν αρκεί η καταχρηστικότητα της άρνησης για να αναπληρωθεί η συναίνεση του υιοθετούμενου και των γονέων του, πολύ περισσότερο δεν μπορεί να αναπληρωθεί η συναίνεση του ενηλίκου για το λόγο της τυχόν καταχρηστικότητάς της. Κι αυτό γιατί, από τη μια μεριά, εδώ ο νόμος δεν προβλέπει τέτοια αναπλήρωση ενώ, από την άλλη, η άρνηση δεν αποτελεί άσκηση δικαιώματος ώστε να εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρου 281. Αλλά και ουσιαστικότερα: θα ήταν απαράδεκτο να δημιουργηθεί, για έναν ανήλικο και χωρίς τη θέλησή του, σχέση παιδιού προς γονέα με κάποιο άλλο πρόσωπο, έστω κι αν αυτό θα συνέφερε τον υιοθετούμενο»: *Κουμάντος*, ΟικογΔII, σελ. 280. Βλ. και *Ροϊλό/Κουμάντο*, άρθρο 1577, αρ. 8, 17α] και μόνο αναφορικά με τη συναίνεση των φυσικών γονέων του θετού παιδιού (άρθρο 1552 ΑΚ). Βλ. αναλυτικά σε ενδελεχή μελέτη της *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 229 επ.. Για τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης βλ. επίσης *Απ. Γεωργιάδη*, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 695-698. Πρβλ. *Πεδιαδίτη*, ΕφΑΔ 2009, 35.

<sup>195</sup> Βλ. και *Δασκαρόλη*, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου II (2001) 170 (αντίθετος ο *Σπυριδάκης*, Οικογενειακό 685). - Όχι ορθή επομένως η ΠολΠρΘεσ 7789/1995 Αρμ 49 (1995) 1015, κατά την οποία απαιτείται η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης του «άγνωστου» φυσικού πατέρα· ορθές αντίθετα οι ΠολΠρΘεσ 22779/1999 Αρμ 55 (2001) 214, ΠολΠρΡόδου 11/2001 Αρμ 56 (2002) 42, ΠολΠρΘεσ 9852/2001 Αρμ 55 (2001) 965, ΠολΠρΑθ 159/2005 ΧρΙΔ Ε/2005.900, ΠολΠρΑθ 107/2006 ΝοΒ 56 (2008) 624, ΠολΠρΘεσ 8320/2007 Αρμ 62 (2008) 61. - Βλ. και τα άρθρα 5 § 6 και 16 της Ε.Σ./2008, που προβλέπουν ως υποχρεωτική τη συναίνεση του «νομικού» γονέα, δηλαδή αυτού που είναι γονέας κατά το νόμο [*Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 220].

<sup>196</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II, Ε' έκδ., σελ. 397. Σύμφωνα και η *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 230. Για το γενικό ερμηνευτικό πρόβλημα που προέκυπτε υπό την αρχική μορφή της ΑΚ 1552 βλ. αναλυτικά σε *Φουντεδάκη*, ό.π., σελ. 229-230: «Ένα γενικό ερμηνευτικό πρόβλημα που προέκυπτε υπό την αρχική μορφή της ΑΚ 1552 ήταν αν η συναίνεση αναπληρώνεται και στην περίπτωση που ο λόγος αναπλήρωσης συντρέχει στο πρόσωπο του ενός μόνο γονέα ή αρκεί η συναίνεση του άλλου και δεν χρειάζεται αναπλήρωση».

1, η συναίνεσή του αναπληρώνεται<sup>197</sup>.

Τρίτον, αν οι γονείς έχουν *άγνωστη διαμονή*<sup>198</sup>. Άγνωστης διαμονής είναι εκείνος του οποίου αγνοείται ο τόπος ή η διεύθυνση της διαμονής του, η εξακρίβωση των οποίων δεν είναι αντικειμενικά δυνατή με τα συνήθη μέσα επιμέλειας<sup>199</sup>. Η διάταξη του άρθρου 1552§1γ, για τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης του “*άγνωστης διαμονής*” γονέα, έχει ορθά υποστηριχτεί πως θα πρέπει να εφαρμόζεται με πολλή προσοχή από τα δικαστήρια, τα οποία θα πρέπει προηγουμένως να ερευνούν με επιμέλεια (λ.χ. να ζητούν πληροφορίες, ή ακόμη και να καταχωρίζουν αγγελίες στον τύπο) προκειμένου να βεβαιώνεται, δηλαδή να υπάρχει πλήρης απόδειξη, ότι είναι αδύνατο να εντοπιστεί η διεύθυνση του φυσικού γονέα<sup>200</sup>. Μάλιστα, με το άρθρο 16 του ν. 3719/2008, έχει προστεθεί η διευκρίνιση ότι η *άγνωστη διαμονή* των γονέων μπορεί να υπάρχει είτε πριν είτε μετά την παροχή της γενικής εξουσιοδότησης του άρθρου 1554 ΑΚ, δηλαδή της γενικής εξουσιοδότησης προς την κοινωνική υπηρεσία να κινήσει *αυτή* τη διαδικασία της μελλοντικής υιοθεσίας του παιδιού, με το σκεπτικό ότι οι γονείς μπορούν να εξαφανίζονται και μετά την παροχή της γενικής εξουσιοδότησης, αλλά και με το δεδομένο ότι η γενική εξουσιοδότηση δεν υποκαθιστά τη συναίνεση των φυσικών γονέων ενόψει της συγκεκριμένης υιοθεσίας. Και βέβαια δικαστική αναπλήρωση χρειάζεται και αν οι *άγνωστης διαμονής* γονείς δεν είχαν δώσει καν γενική εξουσιοδότηση, ενώ είναι φανερό ότι, αν από την αρχή οι γονείς, που είχαν δώσει τη γενική εξουσιοδότηση, ήταν *άγνωστης διαμονής*, θα είχαν δηλώσει ψεύτικη διεύθυνση στο δικαστήριο στο οποίο έδωσαν τη γενική εξουσιοδότηση του άρθρου 1554. Η διάταξη για την *άγνωστη διαμονή* των γονέων ως λόγο αναπλήρωσης (1552 § 1 περ. γ) τέθηκε επειδή η *άγνωστη διαμονή* υπό το προϋσχύσαν δίκαιο ήταν ο συνηθέστερος λόγος αναπλήρωσης της συναίνεσης των φυσικών γονέων, ως περίπτωση αδυναμίας προς συναίνεση για σπουδαίο λόγο<sup>201</sup>. Η ρύθμιση εκ των υστέρων επικρίθηκε, με τη σκέψη ότι μπορεί να οδηγήσει σε παράκαμψη της βούλησης του θετού γονέα<sup>202</sup>. Αν απλώς καταργηθεί η συγκεκριμένη πρόβλεψη της περ. γ του άρθρου 1552 § 1, τότε δεν θα υπάρχει καμιά δυνατότητα παράλειψης ή αναπλήρωσης της γονικής συναίνεσης, όταν είναι *άγνωστη* η διαμονή των γονέων<sup>203</sup>, αφού δεν προβλέπεται πλέον η αδυναμία του φυσικού γονέα να συναινέσει ως *γενικός* λόγος παράλειψης ή αναπλήρωσης, παρά μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, που ορίζονται στα άρθρα 1550 και 1552. Επομένως η κατάργηση της ΑΚ 1552 § 1 περ. γ μπορεί μόνο να συνδυαστεί με μια γενικότερη πρόβλεψη περί αναπλήρωσης λόγω αδυναμίας, δηλαδή με την επαναφορά στο καθεστώς του νδ 610/1970, και στα προβλήματα που είχε δημιουργήσει. Κρίσιμος χρόνος για τη δικαστική αναπλήρωση της *συναίνεσης*, επομένως και για τη συνδρομή της *άγνωστης διαμονής* των γονέων, είναι *αποκλειστικά ο χρόνος δήλωσης της συναίνεσης*, και σε αυτόν βέβαια αναφερόταν η αρχική διατύπωση του άρθρου 1552 σημ. γ<sup>204</sup>. Η

<sup>197</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 230-231.

<sup>198</sup> Η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης σ’ αυτή την περίπτωση προϋποθέτει να είναι πράγματι *άγνωστη* η διαμονή των γονέων, δηλαδή η αδυναμία της γνώσης του τόπου της διαμονής να προκύπτει μετά από επιμελή προσπάθεια αναζήτησης πληροφοριών: ΕφΘράκης 475/1999, Αρμ 54 (2000), 1386.

<sup>199</sup> Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 696. ΕφΘρ 475/1999, Αρμ 2000, 1386: Μόνη η βεβαίωση του εκκλησιαστικού ιδρύματος ότι από τότε που η φυσική μητέρα είχε αποχωρήσει από το ίδρυμα δεν έχει εμφανιστεί ούτε ενδιαφερθεί για το εξώγαμο τέκνο της δεν αποδεικνύει το *άγνωστο* της διαμονής της.

<sup>200</sup> Δεληγιάννης, 10. Παπαχρίστου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1550-1553, αρ. 25. Έτσι, για παράδειγμα, η ΕφΘράκης 475/1999 ορθά αποφάνθηκε ότι μόνο το γεγονός πως η άγαμη φυσική μητέρα της συγκεκριμένης υπόθεσης είχε αφήσει το παιδί της σε εκκλησιαστικό ίδρυμα, όπου και δεν ξαναεμφανίστηκε, δεν είναι αρκετό για να αποδείξει πλήρως το *άγνωστο* της διαμονής της, ώστε να μπορεί αμέσως να αναπληρωθεί δικαστικά η συναίνεσή της, και ότι χρειάζεται για τον εντοπισμό της διαμονής της περαιτέρω έρευνα. Ο αυστηρός έλεγχος των περιπτώσεων της παράκαμψης της συναίνεσης των φυσικών γονέων δεν θα πρέπει να ξεπερνά κάποια αυτονόητα νομικά δεδομένα. Επομένως, ούτε στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η παλαιότερη νομολογιακή τάση να απαιτείται, στις περιπτώσεις των χωρίς γάμο γεννημένων παιδιών, και η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης του «άγνωστου» φυσικού πατέρα τους (τότε κατά το άρθρο 11 εδ. 1α του ν.δ. 610/1970) [ΠολΠρΘεσ 7789/1955, Αρμ (1955), 1015], αφού στην περίπτωσή τους ο φυσικός πατέρας δεν είναι απλώς “*άγνωστος*” (σήμερα κατά το άρθρο 1552§1α ΑΚ), αλλά -εφόσον δεν έχει γίνει αναγνώριση- δεν είναι καν πατέρας κατά το νόμο [Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, έκδ. 2012-2013, σελ. 396-397. Δασκαρόλης, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου ΙΙ (2001), σελ. 170]. Για την υιοθεσία των χωρίς γάμο γεννημένων παιδιών συναινεί άρα μόνο η μητέρα τους, και αυτό γίνεται πια *πια πάντα* δεκτό στις δικαστικές αποφάσεις μετά το 1996. ΠολΠρΘεσ 2779/199, Αρμ 55 (2001), 214. ΠολΠρΡόδου 11/2001, Αρμ 56 (2002), 42. ΠολΠρΘεσ 9852/2001, Αρμ 55 (2001), 965. ΠολΠρΑθ 159/2005, ΧρΙΔ Ε/2005, 900.

<sup>201</sup> Αρθρ. 11 περ. β. νδ 610)· βλ. Εισηγ. Έκθεση, Πεπραγμένα, 81 και Πεπραγμένα, 378. ΠΠρΘεσ 14/1990, Αρμ 1990, 17.

<sup>202</sup> Δεληγιάννης, Αρμ 1998, 9-10.

<sup>203</sup> Βλ. σημαντικό αριθμό δικαστικών αποφάσεων που αναπληρώνουν τη συναίνεση γι’ αυτό το λόγο. Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 231.

<sup>204</sup> Βλ. σχετικά Πεπραγμένα, 81 και 378.

γενική εξουσιοδότηση του άρθρου 1554 ΑΚ δεν είναι συναίνεση, δεν υποκαθιστά τη συναίνεση και ο συσχετισμός της, κατά τη νέα διατύπωση του άρθρου 1552, με την άγνωστη διαμονή των γονέων ως λόγο αναπλήρωσης της συναίνεσης, δεν δικαιολογείται<sup>205</sup>.

Τέταρτον, αν το παιδί προστατεύεται από αναγνωρισμένη κοινωνική οργάνωση, έχει αφαιρεθεί από τους γονείς η άσκηση της επιμέλειας σύμφωνα με τα άρθρα 1532 και 1533 ΑΚ και αυτοί αρνούνται<sup>206</sup> καταχρηστικά να συναινέσουν<sup>207</sup> (οι τρεις όροι πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά<sup>208</sup>)<sup>209</sup>. Με τη διατύπωση

<sup>205</sup> Η ασάφεια δεν αίρεται ούτε με την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3719/2008 στο άρθρο 16, η οποία επιχειρεί κάποιες (ακατανόητες) διακρίσεις προκειμένου να τεκμηριώσει την ύπαρξη προβλήματος στην ισχύουσα ρύθμιση. Το ζήτημα, ωστόσο, ήταν ήδη λυμένο. Εσφαλμένα δε, και παρά την ομόφωνη ερμηνεία του άρθρου 1554 ΑΚ, ότι η γενική εξουσιοδότηση σε καμιά περίπτωση δεν υποκαθιστά τη συναίνεση, αναφέρει η Αιτ. Έκθεση «Μη αναπλήρωση της συναίνεσης των εκ των υστέρων αγνώστου διαμονής γονέων και στήριξη της διαδικασίας μόνο στη δοθείσα γενική εξουσιοδότηση θα σήμαινε παράκαμψη της συναίνεσης των φυσικών γονέων» ενώ έτσι κι αλλιώς δεν είναι νοητό, ως ευθέως contra legem, να «στηριχθεί η διαδικασία» της υιοθεσίας μόνο στη γενική εξουσιοδότηση. Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 232.

<sup>206</sup> Απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη αρνήσεως είναι η προηγούμενη ενημέρωση του φυσικού γονέα του υπό υιοθεσία παιδιού, προκειμένου να λάβει γνώση της μελλοντικά τελούμενης υιοθεσίας. Η ενημέρωση αυτή πρέπει να είναι ειδική και να έγκειται στην πλήρη πληροφόρηση του σχετικά με την ύπαρξη προσώπων που ενδιαφέρονται για την υιοθεσία, την προσωπικότητά τους, την οικογενειακή κατάστασή τους, το επάγγελμά τους, τους λόγους που αποφάσισαν την υιοθεσία και γενικότερα στην πληροφόρηση όλων εκείνων των στοιχείων, με βάση τα οποία ο φυσικός γονέας θα μπορεί να εκτιμήσει αν η υιοθεσία θα αποβαίνει προς όφελος του παιδιού του. Μετά την πλήρη ενημέρωση του φυσικού γονέα, αυτός θα πρέπει να αρνείται την παροχή συναίνεσεως για την τέλεση της υιοθεσίας. Η άρνηση αυτή πρέπει να είναι ρητή, όχι όμως αυστηρά ρηματική. Σιωπηρή άρνηση δεν αρκεί κατά το πνεύμα του νομοθέτη, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη η σημαντικότητα αυτού του θέματος στο οποίο αφορά η απόφαση του φυσικού γονέα. Τούτο απορρέει και από τον πανηγυρικό τύπο της παροχής συναίνεσεως του φυσικού γονέα ενώπιον του Δικαστηρίου, που απαιτείται για την τέλεση της υιοθεσίας. Η πλημμελής εκπλήρωση των ηθικών και νομικών καθηκόντων για την ανατροφή του τέκνου του, δεν σημαίνει επ' ουδενί άρνηση συναίνεσεως. Η αναπλήρωση της συναίνεσεως και συνακόλουθα η τέλεση της υιοθεσίας είναι απόρροια της μη παροχής της συναίνεσεως με κάποιο άλλο τρόπο και δεν εμφανίζεται ούτε ως μέσο πίεσεως για την εκδήλωση ενδιαφέροντος του φυσικού γονέα προς το παιδί του, ούτε, πολύ περισσότερο, ως μέσο ηθικής καταφρόνησης της αδιάφορης συμπεριφοράς αυτού. Συμπερασματικά πρέπει να λεχθεί ότι η ιερότητα του δεσμού που ενώνει το φυσικό γονέα με το παιδί δεν κρίθηκε αυτό καθ' αυτό, ως ικανό στοιχείο, για τη μη τέλεση υιοθεσίας δίχως τη συγκατάθεσή του, αλλά ο νομοθέτης αποβλέποντας αποκλειστικά στο συμφέρον του παιδιού και κατανοώντας το ολόένα αυξανόμενο κοινωνικό πρόβλημα της υιοθεσίας ανηλίκων παιδιών, επιτρέπει αυτή. Αρκεί να πληρούνται με βεβαιότητα οι προϋποθέσεις που αυτός έταξε. Σ. Πανταζόπουλος, Σκέψεις για την αναπλήρωση της συναίνεσεως του φυσικού γονέα με δικαστική απόφαση, λόγω καταχρηστικής αρνήσεως παροχής αυτής, ΕλλΔνη 31 (1990), 736-739. Η κρίση του Δικαστηρίου για τη συνδρομή της καταχρηστικότητας της αρνήσεως για παροχή συναίνεσεως πρέπει να είναι πολύ προσεκτική. Έτσι, το Δικαστήριο πρέπει να οδηγείται σε αρνητική άποψη όταν π.χ. οι φυσικοί γονείς είναι σε χειρότερη οικονομική κατάσταση από τους υποψήφιους γονείς, οι οποίοι εκδηλώνουν πρακτικά το ενδιαφέρον τους στο υπό περιθαλψή παιδί τους και παρέχουν τα εχέγγυα ότι σε λίγο χρονικό διάστημα θα μπορούν να αναλάβουν αυτό από το ίδρυμα. Απεναντίας, η στείρα άρνηση του φυσικού γονέα, δίχως να προβάλλονται βάσιμοι λόγοι για την άρνησή του αυτή, ή δίχως να παρέχει τα εχέγγυα ότι είναι ικανός να αναθρέψει το παιδί του, τουλάχιστον κάτω από καλές συνθήκες διαβίωσης, αρκούμενος στο γεγονός ότι κάπου-κάπου το επισκέπτεται, πρέπει να οδηγεί αναμφίβολα στην κατάφαση της καταχρηστικότητας. Η στάθμιση των συμφερόντων, που απορρέει από την ίδια τη νομοθετική ρύθμιση, και που αφορά, από τη μια μεριά, μόνον το συμφέρον του ανηλίκου και την καταχρηστικότητα της αρνήσεως παροχής συναίνεσεως από την άλλη, και όχι το συμφέρον των υποψηφίων γονέων για την απόκτηση παιδιού, αποτελεί κριτήριο για την κρίση του Δικαστηρίου προκειμένου να καταλήξει στην αναπλήρωση της συναίνεσεως με τη δικαστική απόφαση. Διαφορετική άποψη, εκτός του ότι θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση προς το σκοπό του νομοθέτη για το επιτρεπτό υιοθεσίας παιδιού παρά τη φυσική αντίδραση των φυσικών του γονέων, θα δημιουργούσε, ίσως για μεγάλο χρονικό διάστημα, επιπρόσθετα προβλήματα στα διάφορα ιδρύματα περιθάλψεως ανηλίκων ως προς την εκπλήρωση των σημαντικών υποχρεώσεών τους. Σημειωτέον τέλος, ότι η κρίση του Δικαστηρίου για την καταχρηστικότητα της αρνήσεως συναίνεσεως βασίζεται κατά κύριο λόγο στα πραγματικά γεγονότα, που αφορούν στη σχέση φυσικού γονέα και τέκνου, τα οποία αναφέρονται στα δημόσια έγγραφα της κοινωνικής λειτουργού, τα οποία έχουν πλήρη αποδεικτική δύναμη κατ' άρθρο 438 ΚΠολΔ. Σύμφωνα με τον Σ. Πανταζόπουλο, η προηγούμενη άποψη περί σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων της αρνήσεως συναίνεσεως και της καταχρηστικότητάς της, οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο θα οδηγείται στην απόρριψη της σχετικής αιτήσεως, όταν ελλείπει η διαπίστωση της πρώτης. Σ. Πανταζόπουλος, Σκέψεις..., ΕλλΔνη 31 (1990), 736-739. Βλ. όμως Παντελίδου, Η καταχρηστική άρνηση της συναίνεσης και οι προϋποθέσεις της, ΝοΒ 1994, 170-177. Το σημείο αυτό πρέπει να προσεχθεί ιδιαίτερα, κυρίως από τους υποψηφίους γονείς οι οποίοι έρχονται σε συνεννόηση με το εκάστοτε ίδρυμα. Διότι ο νομοθέτης επιτρέπει την αναπλήρωση, όταν συντρέχουν οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις, και όχι όταν ο φυσικός γονέας αδιαφορεί για την ανατροφή του εγκαταλείπει σε κάποιο ίδρυμα παιδιού του, επισκεπτόμενο αυτό μονάχα σε διάφορα χρονικά διαστήματα. Η πλημμελής εκπλήρωση των ηθικών και νομικών καθηκόντων για την ανατροφή του τέκνου του, δεν σημαίνει επ' ουδενί άρνηση συναίνεσεως.

<sup>207</sup> Βασικό κριτήριο καταχρηστικότητας είναι η προφανής ακαταλληλότητα των φυσικών γονέων στην άσκηση του γονικού ρόλου και πάντα με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 697. Βλ. και τον ίδιο, ΕλλΔνη 1995, 1515. Παντελίδου, ΝοΒ 1994, 173-174. Τσαλαγανίδη, σε Σύγχρονες τάσεις του ΟικογΔ, σελ. 104-105 με παράθεση σχετικής νομολογίας.

<sup>208</sup> Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 697. Πρβλ. και ΑΠ 1084/1995, ΤΝΠ/ΔΣΑ.

αυτή επέρχονται δύο βελτιώσεις σε σχέση με το προηγούμενο δίκαιο: Πρώτο, με τη χρησιμοποίηση της λέξης «προστατεύεται», αντί για το ρήμα «περιθάλπεται» του προηγούμενου δικαίου (δηλαδή του άρθρου 11 § 1 γ του ν.δ. 610/1970), δίνεται η δυνατότητα της εφαρμογής της διάταξης χωρίς να είναι αναγκαίο και να φιλοξενείται το παιδί μέσα στο ίδρυμα<sup>210</sup>. με άλλα λόγια η υιοθεσία μπορεί να τελειώσει με τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης των καταχρηστικά αρνούμενων φυσικών γονέων και όταν απλώς το παιδί βρίσκεται υπό την προστασία μιας κοινωνικής οργάνωσης, που έχει λ.χ. φροντίσει να ανατεθεί η άσκηση της επιμέλειας του παιδιού σε ανάδοχους γονείς. Και δεύτερο, δεν αρκεί να συντρέχουν απλώς οι προϋποθέσεις της εφαρμογής των άρθρων 1532 και 1533 για την κακή άσκηση της γονικής μέριμνας από μέρους των φυσικών γονέων, όπως συνέβαινε κατά το προηγούμενο δίκαιο<sup>211</sup>, αλλά απαιτείται να έχει ήδη μεσολαβήσει η συνέπεια (και μάλιστα η βαρύτερη) της εφαρμογής των άρθρων αυτών, δηλαδή απαιτείται να έχει αφαιρεθεί ήδη η άσκηση της γονικής μέριμνας από τους φυσικούς γονείς με ξεχωριστή δικαστική απόφαση. Έτσι, με το να έχει ήδη κριθεί το θέμα της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας των φυσικών γονέων σε άλλη δίκη και σε ανύποπτο χρόνο, δεν μπορεί να υπάρξει η υπόνοια ότι αδικαιολόγητα παραμερίζονται οι γονείς και αναπληρώνεται η συναίνεσή τους από το δικαστήριο, όπως ενδεχομένως θα συνέβαινε αν το τελευταίο ήταν το ίδιο που παρεμπιπτόντως θα εξέταζε και την προϋπόθεση της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας<sup>212</sup>. Σχετικά με την περ. δ του άρθρου 1552 § 1 εδ. 1, παρατηρούνται τα εξής: Η πρόβλεψη ότι για την αναπλήρωση απαιτείται να έχει αφαιρεθεί με δικαστική απόφαση η επιμέλεια από τους γονείς (ή από τον γονέα), παρά τις πρακτικές δυσχέρειες και καθυστερήσεις που ενδεχομένως δημιουργεί, τέθηκε για να υπάρχουν μεγαλύτερα εχέγγυα προστασίας του φυσικού γονέα<sup>213</sup>. Από την άλλη πλευρά, διατηρήθηκε η προϋπόθεση της σύνδεσης του ανηλίκου με ορισμένη κοινωνική οργάνωση, με ευρύτερο, όμως περιεχόμενο, αφού ο όρος «περιθάλπεται» του προϊσχύσαντος δικαίου έχει αντικατασταθεί από τον πολύ ελαστικότερο «προστατεύεται». Ο τελευταίος έχει την έννοια ότι είναι αρκετό το παιδί να βρίσκεται απλώς υπό την επίβλεψη της κοινωνικής υπηρεσίας<sup>214</sup>. Σημειώνεται επίσης ότι για την εφαρμογή της διάταξης δεν αρκεί να υπάρχει αφαίρεση της επιμέλειας και άρνηση των γονέων να συναινέσουν<sup>215</sup>, αλλά πρέπει επιπροσθέτως να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της κατάχρησης δικαιώματος, δηλαδή να υπάρχουν ιδιαίτερα στοιχεία που καθιστούν τη στάση των γονέων αντικοινωνική και μη ανεκτή<sup>216</sup>.<sup>217</sup> Το **δικαίωμα για την καταχρηστικότητα** είναι το

<sup>209</sup> Δεν νοείται άρνηση συναίνεσης, αν αυτός που πρέπει να συναινέσει δεν έχει ενημερωθεί πρώτα ειδικώς και αναλυτικώς για όλες τις παραμέτρους της υιοθεσίας, όπως είναι κυρίως τα στοιχεία του υποψήφιου θετού γονέα. Παναζόπουλος, ΕλλΔνη 1990, 737. Από την άλλη η συναίνεση είναι έγκυρη, έστω και αν ο συναινών δεν γνωρίζει το πρόσωπο του θετού γονέα (ΑΚ 1550 παρ. 2). Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 697, υποσημ. 36.

<sup>210</sup> Κριτική του προηγούμενου δικαίου στο θέμα αυτό βλ. σε Παντελίδου, Η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης για την υιοθεσία ανηλίκων, ΝοΒ 42 (1994), 175 επ.. Απ. Γεωργιάδης, Η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων για την υιοθεσία ανηλίκου, Γνωμοδότηση, ΕλλΔνη 36 (1995) 1515 επ..

<sup>211</sup> Άρθρο 11 § 1 γ του ν.δ. 610/1970.

<sup>212</sup> Βλ. την Εισηγ. Έκθεση του ν. 2447/1996, στο Π Α' 1 (Πεπραγμένα ΙΙ, 82). Βλ. σχετικά και ΠΠρΑθ 1165/2007, ΕφΑΔ 3 (2010), 192. ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 35.

<sup>213</sup> Το άρθρο 11 περ. δ νδ 610/1970, απαιτούσε απλώς την παρεμπιπτούσα κρίση του δικαστηρίου της υιοθεσίας ότι συντρέχουν οι όροι της αφαίρεσης της γονικής μέριμνας. Σχετικά με την ισχύουσα ρύθμιση βλ. Εισηγ. Έκθεση, Πεπραγμένα, 82· συζητήσεις στην Επιτροπή και σχετικές παρατηρήσεις των φορέων του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας σε Πεπραγμένα, 420-421, 672, 681, 690, 709, 710· κριτική σε Σπυριδάκη, Υιοθεσία, σελ. 44.

<sup>214</sup> Εισηγ. Έκθεση, Πεπραγμένα, 81. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΕΝΟΒΕ 27, 46. Στο προϊσχύσαν δίκαιο η προϋπόθεση να έχει εισαχθεί και να διαμένει το παιδί σε κάποιο ίδρυμα για ανηλικούς δημιουργούσε προβλήματα, με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζεται (βλ. ΕφΘρ 23/1995, Αρμ 1995, 393. ΠΠρΘεσ 11/1990, Αρμ 1990, 16), ενώ υποστηριζόταν και η ερμηνευτική παράκαμψη της (βλ. Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 1995, 1515. Παντελίδου, ΝοΒ 1994, 175-176).

<sup>215</sup> Ως άρνηση μπορεί να εκληφθεί, ενόψει και των λοιπών περιστάσεων, η μη εμφάνιση των γονέων στο δικαστήριο για να συναινέσουν, παρότι κλητεύθηκαν νομότυπα. Βλ. ΠΠρΘεσ 47493/2007, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. ΠΠρΘεσ 10569/2006, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. Παπαβασιλείου, ΕΝΟΒΕ 57, 73 επ.. Αντιθ. βλ. Ευαγγελίδου-Τσικρικά, 239. Παναζόπουλο, ΕλλΔνη 1990, 738.

<sup>216</sup> Βλ. σχετικά ΠΠρΘεσ 47493/2007, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. ΠΠρΑθ 761/2006, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. Παναζόπουλο, ΕλλΔνη 1990, 738-739. Παπαβασιλείου, ΕΝΟΒΕ 57, 73 επ.. Χωρίς αιτιολογία ΠΠρΘεσ 10569/2006, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. Για τη συνάρτηση της αξιολόγησης της συμπεριφοράς του φυσικού γονέα με την προηγούμενη ενημέρωσή του για την επικείμενη υιοθεσία βλ. Παναζόπουλο, ΕλλΔνη 1990, 737, 738.

<sup>217</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 233. Πρβλ. το άρθρο 348-6 του γαλλικού Αστικού Κώδικα που εξουσιοδοτεί το δικαστήριο να απαγγείλει υιοθεσία, εάν κρίνει καταχρηστική την άρνηση συναίνεσης εκ μέρους των γονέων ή εκ μέρους του ενός γονέα, εφόσον οι τελευταίοι αδιαφορούν πλήρως για το τέκνο, εκθέτοντας σε κίνδυνο την υγεία ή την αξιοπρέπεία του. Carbonnier, σελ. 367: "Dans une interprétation large, on inclinera à dénoncer l'abus des que le refus semblera contraire à l'intérêt de l'enfant". : «Κατά μία ευρύτερη εκδοχή, προτιθέμεθα να καταγγέλλουμε την κατάχρηση όταν η άρνηση φαίνεται αντίθετη προς το συμφέρον του παιδιού». Jean Carbonnier, Droit civil-La famille. L'enfant, le couple, Presses Universitaires

δικαίωμα των γονέων να συναινούν ή όχι στην υιοθεσία του παιδιού τους. Συγκεκριμένα, με το ν. 2447/1996 εισήχθη στον Αστικό Κώδικα το νέο άρθρο 1554, που με τον παράτιτλο «γενική εξουσιοδότηση», και για την περίπτωση των παιδιών που περιθάλπονται σε κοινωνικές υπηρεσίες ή οργανώσεις, ορίζει ότι οι φυσικοί γονείς των παιδιών αυτών μπορούν να δίνουν με δήλωσή τους στο δικαστήριο μια γενική εξουσιοδότηση στην κοινωνική οργάνωση που περιθάλπει τον ανήλικο, ώστε να κινεί αυτή, δηλαδή η κοινωνική οργάνωση, τη μελλοντική υιοθεσία του παιδιού από πρόσωπο ή από ζεύγος συζύγων που θα επιλέγονται ελεύθερα από την κοινωνική οργάνωση<sup>218</sup>. Στο ίδιο άρθρο ορίζεται ακόμη ότι η γενική εξουσιοδότηση των φυσικών γονέων προς την κοινωνική υπηρεσία είναι μετακλητή, δηλαδή μπορεί να ανακαλείται από τους γονείς με νέα δήλωση τους προς το δικαστήριο, που θα πρέπει να κοινοποιείται στην κοινωνική υπηρεσία ή την οργάνωση το αργότερο ως την κατάθεση, από αυτές, στο δικαστήριο της αίτησης για την υιοθεσία<sup>219</sup>. Αν οι γονείς, που έδωσαν τη γενική εξουσιοδότησή τους και δεν την ανακάλεσαν εμπρόθεσμα, αρνηθούν μετά να συναινέσουν στο δικαστήριο, η άρνησή τους, ως αντιφατική προφανώς συμπεριφορά, θα συνιστά κατάχρηση δικαιώματος και δεν θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη<sup>220</sup>. Στο πλαίσιο αυτής της νομοθετικής επιδίωξης, μία και μοναδική περίπτωση καταχρηστικής άρνησης της συναίνεσης των φυσικών γονέων αντιμετωπίζεται ρητά στο νέο άρθρο 1552 § 1δ ΑΚ, και μάλιστα με τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης, και σύμφωνα με την *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* ότι στην περίπτωση αυτή δεν θα έπρεπε ο δικαστής να προσθέσει ερμηνευτικά και οποιαδήποτε άλλη περίπτωση κατάχρησης, όπου μάλιστα η συναίνεση των φυσικών γονέων θα μπορεί να παραλείπεται εντελώς, δηλαδή δεν θα αναπληρώνεται καν δικαστικά. Μια τέτοια μεθόδευση θα ήταν επικίνδυνη και θα καταστρατηγούσε τις διατάξεις που ελέγχουν την τέλεση της υιοθεσίας, σε βάρος τελικά βέβαια του συμφέροντος του παιδιού. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό<sup>221</sup> ότι η έννοια του άρθρου 1554, που επιτρέπει την ανάκληση της γενικής εξουσιοδότησης ως την κατάθεση από την κοινωνική υπηρεσία της αίτησης για την υιοθεσία, είναι ότι με τη ρύθμιση του άρθρου αυτού καλύπτεται απλώς η κοινωνική υπηρεσία, ώστε, αν δεν έχει ανακληθεί ως την κατάθεση της αίτησης η γενική εξουσιοδότηση, να μην μπορούν οι φυσικοί γονείς να ζητήσουν ευθύνες από την κοινωνική υπηρεσία που κίνησε τη διαδικασία της υιοθεσίας. Αυτή την έννοια του άρθρου 1554, σύμφωνα με την *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, θα πρέπει να δεχτεί η νομολογία, κατοχυρώνοντας έτσι το δικαίωμα των φυσικών γονέων να συναινούν ή όχι στην υιοθεσία του παιδιού τους ενώπιον του δικαστή ανεξάρτητα από τη γενική εξουσιοδότηση που έδωσαν για να διευκολύνουν απλώς την κοινωνική υπηρεσία στην τακτοποίηση του παιδιού. Σε ό,τι αφορά τη διάταξη του άρθρου 1552 για τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης των φυσικών γονέων, αυτή κατά την εισαγωγή της στον Αστικό Κώδικα με το ν. 2447 περιλάμβανε τέσσερις περιπτώσεις δικαστικής αναπλήρωσης, στις οποίες όμως, πέντε χρόνια αργότερα, με το μεταγενέστερο ν. 2915/2001 προστέθηκε και μία πέμπτη. Πρόκειται για την περίπτωση ε' του άρθρου 1552§1, κατά την οποία, όταν το παιδί έχει παραδοθεί με τη συγκατάθεση των γονέων σε οικογένεια για φροντίδα και ανατροφή με σκοπό την υιοθεσία και έχει ενταχθεί στην οικογένεια αυτή για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους, και στη συνέχεια οι φυσικοί γονείς αρνούνται καταχρηστικά να συναινέσουν στο δικαστήριο, η συναίνεσή τους αναπληρώνεται με δικαστική απόφαση. Η νέα αυτή ρύθμιση του άρθρου 1552§1ε ΑΚ ορθά

---

de France, 1999, σελ. 342-343.

<sup>218</sup> Το ζήτημα που απασχόλησε τη νομολογία είναι κατά πόσον, στην περίπτωση που ο ανήλικος προστατεύεται από αρμόδια κοινωνική υπηρεσία ή οργάνωση, είναι έγκυρη η γενική συναίνεση για την τέλεση της υιοθεσίας ή απαιτείται ειδική συναίνεση της φυσικής μητέρας για τη συγκεκριμένη υιοθεσία. Αρχικά κρίθηκε (ΠΠρΑθ 222/2004, Αρμ 2005, 31) ότι αυτή είναι απαραίτητη κι επειδή προέκυπτε πως η φυσική μητέρα είχε γνωστή διεύθυνση, αναβλήθηκε η έκδοση της οριστικής αποφάσεως για να αναζητηθεί και να κληθεί στο δικαστήριο, προκειμένου να συναινέσει στην υιοθεσία του τέκνου της από τη συγκεκριμένη οικογένεια. Η υπόθεση επανήλθε με κλήση των υποψηφίων θετών γονέων και παρέμβαση του Κέντρου Βρεφών «ΜΗΤΕΡΑ» χωρίς να αναζητηθεί η φυσική μητέρα του υιοθετούμενου. Το δικαστήριο (ΠΠρΑθ 879/2004, Αρμ 2005, 32) δέχθηκε κατά πλειοψηφία ότι αρκεί η γενική συναίνεση της φυσικής μητέρας προς το ίδρυμα και κατά συνέπεια υπάρχει δυνατότητα τέλεσης της υιοθεσίας παρά την έλλειψη ειδικής συναίνεσης για τη συγκεκριμένη υιοθεσία. Αντιθέτως, κατά τη μειοψηφία, η ειδική συναίνεση είναι πάντοτε απαραίτητη, ακόμα και για φυσικά τέκνα που προστατεύονται από κοινωνική υπηρεσία. Βλ. αναλυτικά σε *Τσαλαγανίδη Ι.*, Νομολογιακές εξελίξεις στο δίκαιο της υιοθεσίας, ό.π., σελ. 102-103.

<sup>219</sup> Αντίστοιχο ήταν στο προηγούμενο δίκαιο το άρθρο 12 § 2 του ν.δ. 610/1970, που προέβλεπε τη «γενική συναίνεση» των φυσικών γονέων προς την κοινωνική υπηρεσία, που ήταν όμως αμετάκλητη, έτσι ώστε μετά από αυτήν οι γονείς δεν είχαν πια κανένα λόγο ως προς την υιοθεσία του παιδιού τους, στη διαδικασία της οποίας συμμετείχε στο εξής από την πλευρά του ανηλίκου μόνο η κοινωνική υπηρεσία. Η ρύθμιση αυτή είχε επικριθεί ως υπερβολικά δεσμευτική για τους φυσικούς γονείς και επομένως, ως αντισυνταγματική, και γι' αυτό και άλλαξε με το ν. 2447/1996.

<sup>220</sup> *Σπυριδάκης*, Η μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου (1997) 192.

<sup>221</sup> *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, σε Γενικότερες Μελέτες σχετικές με το Οικογενειακό Δίκαιο και την εξέλιξή του, Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο Οικογενειακό Δίκαιο (2010), σελ. 633-634.



κατακρίθηκε από μερίδα της θεωρίας<sup>222</sup> ως επικίνδυνη, για το λόγο ότι μπορεί να παρασύρει το δικαστήριο στην ακόλουθη ερμηνεία: Ότι, όταν οι φυσικοί γονείς παραδίδουν οι ίδιοι, για φροντίδα και με σκοπό την υιοθεσία, το παιδί τους σε άλλους, είναι στη συνέχεια και μόνο γι' αυτό το λόγο αντιφατική, και επομένως καταχρηστική, η άρνησή τους να ολοκληρώσουν τη διαδικασία της υιοθεσίας με την αυτοπρόσωπη συναίνεσή τους στο δικαστήριο όπως απαιτεί ο νόμος (ΑΚ 1550§1 εδ. 1), ενώ αυτό δεν είναι καθόλου απαραίτητο<sup>223</sup>, απλώς οι γονείς μπορεί να έχουν σταθμίσει ήδη διαφορετικά την κατάσταση, και πάντως επιβάλλεται να διατηρούν και μετά την παράδοση του παιδιού το δικαίωμά τους να συναινέσουν ή να μη συναινέσουν ειδικά πλέον προκειμένου για τη νομική πράξη της υιοθεσίας στον εντεταλμένο δικαστή. Από εκεί και πέρα θα πρέπει βέβαια να εξετάζεται μήπως η άρνηση της συναίνεσής τους είναι αυτοτελώς καταχρηστική, όπως όταν είναι προφανές ότι στο παιδί συμφέρει περισσότερο να μείνει στη δεύτερη οικογένεια ή όταν η μεταγενέστερη άρνηση των φυσικών γονέων υποκρύπτει κάποιον οικονομικό εκβιασμό σε βάρος των υποψήφιων θετών γονέων<sup>224</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο μπορεί πράγματι να αναπληρώνει τη συναίνεση των φυσικών γονέων κατά το άρθρο 1552§1ε, αν όμως τίποτε από τα παραπάνω δεν συμβαίνει, η απλή αλλαγή της γνώμης των γονέων για την υιοθεσία του παιδιού τους, που μπορεί να στηρίζεται στη μεταβολή κάποιων συνθηκών, θα πρέπει να γίνει σεβαστή και η άρνηση της συναίνεσής τους δεν θα είναι καταχρηστική για μόνο το λόγο ότι οι ίδιοι είχαν προηγουμένως αποδεχτεί την ιδέα της υιοθεσίας<sup>225</sup>. Η επιβαλλόμενη αυτή ερμηνεία του άρθρου 1552§1ε, προς την κατεύθυνση ενός αυστηρού ελέγχου καταχρηστικότητας, εναρμονίζεται άλλωστε και με την ορθότερη και επικρατούσα στη θεωρία ερμηνεία του άρθρου 1554 ΑΚ, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα των φυσικών γονέων να παρέχουν στην κοινωνική οργάνωση, που τυχόν προστατεύει το παιδί τους, γενική και ανακλητή εξουσιοδότηση για την κίνηση της διαδικασίας της υιοθεσίας. Κατά την ορθότερη λοιπόν σχετική άποψη<sup>226</sup>, η γενική αυτή εξουσιοδότηση δεν αναιρεί την αναγκαιότητα να δίνεται μετά και η ειδική συναίνεση για τη συγκεκριμένη υιοθεσία (αν πραγματικά βρεθούν κατάλληλοι θετοί γονείς), και η τυχόν άρνηση των φυσικών γονέων να συναινέσουν πλέον ειδικά για την υιοθεσία δεν θα είναι από μόνη της στην περίπτωση αυτή καταχρηστική, δηλαδή μόνο για το λόγο ότι προηγουμένως οι γονείς είχαν οι ίδιοι εξουσιοδοτήσει την κοινωνική οργάνωση να ψάξει να βρει κατάλληλους θετούς γονείς<sup>227</sup>. Πρόκειται εδώ για ένα ζήτημα που έχει και αυτό απασχολήσει τη νομολογία, και μάλιστα με την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων. Συγκεκριμένα επρόκειτο για την περίπτωση μιας μητέρας, η οποία, αφού είχε εξουσιοδοτήσει γενικά το ίδρυμα που προστάτευε το εκτός γάμου παιδί της να κινήσει τη διαδικασία της υιοθεσίας του, δεν κλήθηκε μετά για να συναινέσει στη συγκεκριμένη υιοθεσία ενώπιον του εντεταλμένου δικαστή. Στο μέτρο λοιπόν που η μητέρα δεν είχε καν ενημερωθεί σχετικά με την επικείμενη υιοθεσία και με την προσωπικότητα ή την οικογενειακή και επαγγελματική κατάσταση των υποψήφιων θετών γονέων, ώστε να είναι σε θέση να δώσει ή να αρνηθεί τη συναίνεσή της, πολύ σωστά, σύμφωνα με την *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την απόφασή του υπ' αρ. 222/2004<sup>228</sup>, διέταξε την επανάληψη της συζήτησης προκειμένου να αναζητηθεί η μητέρα, στη γνωστή άλλωστε διεύθυνσή της, και να κλητευθεί για να προσέλθει στο δικαστήριο. Όμως οι υποψήφιοι

<sup>222</sup> Παντελίδου, Οι τελευταίες αλλαγές στο δίκαιο της υιοθεσίας που επέφερε ο ν. 2915/2001, Αρμ 56 (2002) 834 επ.. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 227.

<sup>223</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ, έκδ. 2012-2013, σελ. 399.

<sup>224</sup> Παντελίδου 835 επ., Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π..

<sup>225</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ, έκδ. 2012-2013, σελ. 399. Βλ. και ΑΠ 1683/2009, ΧρΙΔ Ι/2010, 533.

<sup>226</sup> Δελιγιάννης, Αρμ 52 (1998), 18. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ζητήματα του νέου δικαίου της υιοθεσίας ανηλίκων, στον τόμο «Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου (ν. 2447/1996)» (1998), σελ. 30 επ.. Η ίδια, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ (2003), σελ. 359. Φουντεδάκη, Υιοθεσία - Προϋποθέσεις, διαδικασία, προσβολή (1998), σελ. 241 επ.. Δασκαρόλης, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου ΙΙ (2001), σελ. 173. Παπαχρίστου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1554, αρ. 9. Ο ίδιος, Εγχειρίδιο, σελ. 229. Φίλιος, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ (2004), σελ. 86. Βλ. όμως και Σπυριδάκη, Η μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου (1997), σελ. 192. Τον ίδιο, Η υιοθεσία ανηλίκων (1997), σελ. 78-79.

<sup>227</sup> Αυτό συμβαίνει, επειδή άλλη είναι η λειτουργία της γενικής εξουσιοδότησης και άλλη η λειτουργία της συναίνεσης στην υιοθεσία. Η γενική εξουσιοδότηση διευκολύνει απλώς τις κοινωνικές υπηρεσίες στην προσπάθειά τους να τακτοποιήσουν τα παιδιά που προστατεύουν χωρίς τον κίνδυνο να κατηγορηθούν μετά από τους γονείς για απραγή ανηλίκου ή άλλο παρόμοιο αδίκημα, ενώ η ειδική συναίνεση εκφράζει ακριβώς το δικαίωμα των φυσικών γονέων να συναινούν ή να μη συναινούν για τη συγκεκριμένη υιοθεσία του παιδιού τους, ανάλογα με το συμφέρον του, και με επιπρόσθετη συνέπεια να εξασφαλίζεται ότι η συγκεκριμένη υιοθεσία γίνεται πραγματικά με τη θέληση των φυσικών γονέων και ότι δεν υποκρύπτεται άρα περίπτωση εμπορίας βρεφών (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, έκδ. 2012-2013, σελ. 403). Δεν συνάγεται άρα καταχρηστικότητα της άρνησης της συναίνεσης στην υιοθεσία από την προηγούμενη γενική εξουσιοδότηση, που έχει δοθεί για άλλο λόγο από αυτόν που επιδιώκει η συναίνεση.

<sup>228</sup> Αρμ 60 (2006) 31 (εισηγ. Ε. Γκορέζη).



θετοί γονείς επανέφεραν την υπόθεση προς συζήτηση με αίτημα την ανάκληση της παραπάνω προσωρινής απόφασης και την τέλεση της υιοθεσίας, και τη δεύτερη φορά το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την απόφασή του υπ' αρ. 879/2004<sup>229</sup>, κακώς κατά την άποψη της *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, τέλεσε πράγματι την υιοθεσία με το σκεπτικό ότι η γενική εξουσιοδότηση που είχε δώσει προς το ίδρυμα η μητέρα καθιστά μη αναγκαία την ειδική συναίνεσή της για την υιοθεσία, πολύ περισσότερο μάλιστα που με την απαίτηση για ειδική συναίνεση ενόψει συγκεκριμένων θετών γονέων παραβιάζεται, όπως είπε το δικαστήριο, η μυστικότητα έναντι των φυσικών γονέων, δηλαδή γίνονται γνωστοί οι θετοί γονείς, κατά παράβαση του άρθρου 1550§2 ΑΚ, το οποίο αφορά τις υιοθεσίες παιδιών που προστατεύονται από κοινωνική υπηρεσία. Υπήρξε πάντως και μειοψηφία στην τελευταία αυτή πρωτοδικειακή απόφαση<sup>230</sup>, όπου σωστά επισημάνθηκαν τα εξής: Αφενός ότι η γενική εξουσιοδότηση δεν υποκαθιστά την ειδική συναίνεση και αφετέρου ότι η τελευταία συναίνεση διόλου δεν αναιρεί τη *-δυναμική* άλλωστε κατά το άρθρο 1550§2- μυστικότητα έναντι των φυσικών γονέων, αφού οι φυσικοί γονείς συναινούν κατά το άρθρο 1550§2 *χωρίς* να γνωρίζουν το πρόσωπο του υποψήφιου θετού γονέα (άρα διαφυλάσσεται η μυστικότητα), και είναι άλλο ότι μαθαίνουν πάντως ότι πρόκειται για συγκεκριμένο άτομο με ειδικά χαρακτηριστικά και ειδικές συνθήκες ζωής, που μπορούν να βαρύνουν στην κρίση τους για το αν είναι προς το συμφέρον του παιδιού τους να συναινέσουν ή όχι<sup>231</sup>. Και είναι ακριβώς αυτές οι τελευταίες πληροφορίες ως προς το συγκεκριμένο υποψήφιο θετό γονέα οι οποίες έχουν σημασία για τους φυσικούς γονείς, που αποφασίζουν να αποχωριστούν το παιδί τους, οπότε και επιβάλλεται μετά από αυτές να συναινούν και *ειδικά* οι φυσικοί γονείς αυτοπροσώπως στο δικαστήριο, ανεξάρτητα από τη γενική εξουσιοδότηση που τυχόν προηγήθηκε. Για το λόγο λοιπόν αυτό, κατά την ορθή γνώμη της μειοψηφίας, η υιοθεσία στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν θα έπρεπε να τελεστεί πριν κλητευθεί και εμφανιστεί η μητέρα για να δώσει την ειδική συναίνεσή της. Αν η φυσική μητέρα δεν μπορεί να βρεθεί στη διεύθυνσή της ούτε και σε καμιά άλλη διεύθυνση, θα θεωρηθεί ως άγνωστης διαμονής και η συναίνεσή της θα αναπληρωθεί από το δικαστήριο κατά το άρθρο 1552§1γ<sup>232</sup>.

Πέμπτον, *αν το παιδί έχει παραδοθεί με τη συναίνεση των γονέων σε οικογένεια για φροντίδα και ανατροφή με σκοπό την υιοθεσία έχοντας ενταχθεί σ' αυτήν επί ένα τουλάχιστον έτος, και οι γονείς αρνούνται καταχρηστικά να συναινέσουν*. Και εδώ χρειάζεται να συντρέχουν σωρευτικά τρεις όροι: Κατά πρώτο λόγο, να έχει γίνει παράδοση του παιδιού με τη συναίνεση των γονέων<sup>233</sup> σε οικογένεια με σκοπό την υιοθεσία, δεύτερο η «ένταξη» του παιδιού στη νέα οικογένεια να έχει διαρκέσει τουλάχιστον ένα έτος, και, τρίτο, οι φυσικοί γονείς να αρνούνται καταχρηστικά να συναινέσουν. Ως προς την τελευταία προϋπόθεση, και ενόψει του ότι το δικαίωμα των γονέων να συναινούν στην υιοθεσία του παιδιού τους πρέπει κατά κανόνα να διαφυλάγεται και κατ' εξαίρεση μόνο να περιορίζεται σε περιπτώσεις που οι γονείς είτε αδυνατούν να συναινέσουν είτε είναι λόγω των συνθηκών ακατάλληλοι γονείς, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι η καταχρηστικότητα της άρνησης της συναίνεσης των γονέων θα πρέπει να θεμελιώνεται με σαφή τρόπο. Η κρίση για την καταχρηστικότητα πρέπει, δηλαδή, να εμπεριέχει μία στάθμιση των καταστάσεων με και χωρίς την υιοθεσία, από την οποία να προκύπτει ότι, ενόψει της στάσης και της κατάστασης αφενός των φυσικών γονέων και αφετέρου των υποψήφιων θετών, στο παιδί συμφέρει περισσότερο να παραμείνει στη δεύτερη οικογένεια, στην οποία έχει ίσως μάλιστα προσαρμοστεί, ενώ σημασία έχει επίσης να ελέγχεται μήπως η μεταγενέστερη άρνηση των φυσικών γονέων -μετά τη συναίνεση τους για την παράδοση του παιδιού που είχε προηγηθεί- υποκρύπτει κάποιον οικονομικό εκβιασμό<sup>234</sup> σε βάρος των ατόμων που επιθυμούν να υιοθετήσουν το παιδί<sup>235</sup>. Αν όμως τίποτε από όλα

<sup>229</sup> Αρμ 60 (2006) 32 (εισηγ. Α. Μπεσσή, και παρατηρ. Θ. Τροκάνα).

<sup>230</sup> Από το μέλος του δικαστηρίου Α. Εκκλησιάρχο.

<sup>231</sup> *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία 244 επ.. *Η ίδια*, σε *Πάβλου - Φουντεδάκη - Δημήτρηνα*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και υιοθεσία (γνωμοδ.), ΠοινΔικ 8-9 (2002), 917. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό Δίκαιο Π, 358. *Παπαχρίστου*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1550-1553, αρ. 13. *Τροκάνας*, Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΑθ 879/2004, Αρμ 2005, 37.

<sup>232</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, σε ΕΝΟΒΕ 2006, σελ. 12-19.

<sup>233</sup> Βλ. και ΑΚ 1554.

<sup>234</sup> ΑΠ 1683/2009, ΧρΙΔ 2010, 533.

<sup>235</sup> Βλ. αναλυτικά σε *Παντελίδου*, Οι τελευταίες αλλαγές στο δίκαιο της υιοθεσίας που επέφερε ο ν. 2915/2001, Αρμ 56 (2002), 833 επ.. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΕΝΟΒΕ 57 (2006), σελ. 13 επ.. *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο (2005), σελ. 227. Βλ. επίσης ΠολΠρΑθ 761/2006 ΝοΒ 55 (2007), 655. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 233 επ.. Το άρθρο 370-3 γαλλΑΚ προβλέπει ότι «... Η συναίνεση πρέπει να είναι ελεύθερη, χωρίς κανενός είδους αντιπαροχή (αντάλλαγμα), να πραγματοποιείται μετά τη γέννηση του τέκνου και να είναι σαφής όσον αφορά τις συνέπειες της υιοθεσίας, και ιδίως, εάν παρέχεται για πλήρη υιοθεσία, όσον αφορά τον πλήρη και αμετάκλητο χαρακτήρα της διακοπής της προϋπάρχουσας γονικής σχέσης»: «Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il

αυτά δεν συμβαίνει, η απλή αλλαγή της γνώμης των φυσικών γονέων στο θέμα της υιοθεσίας του παιδιού τους θα πρέπει να γίνει σεβαστή, και η άρνηση της συναίνεσής τους δεν θα είναι καταχρηστική για μόνο το λόγο ότι οι ίδιοι είχαν προηγουμένως αποδεχτεί την ιδέα της υιοθεσίας<sup>236</sup>. Η *περ. ε του άρθρου 1552 § 1 εδ. 1* τέθηκε μετά το ν. 2447, με το άρθρο 25 § 1 ν. 2915/2001. Στα υπέρ της ρύθμισης πιστώνεται ότι αντιμετωπίζει μια κάποτε επικίνδυνη για το συμφέρον του παιδιού κατάσταση, που είναι δυνατό να εμφανιστεί στην πράξη, δηλαδή τη ματαίωση της υιοθεσίας, λόγω άρνησης των φυσικών γονέων να συναινέσουν, ενώ το παιδί έχει ήδη αναπτύξει δεσμούς με το περιβάλλον του υποψήφιου θετού γονέα<sup>237</sup>. Μειονέκτημά της συνιστά η χρήση αόριστων εννοιών (παράδοση του παιδιού σε οικογένεια για φροντίδα και ανατροφή με σκοπό την υιοθεσία, ένταξη του παιδιού στην οικογένεια, καταχρηστική άρνηση συναίνεσης), που δημιουργούν ανασφάλεια δικαίου, καθώς οι όροι της αναπλήρωσης δεν είναι σαφείς. Πραγματικά, η διάταξη δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα, όπως λ.χ. ποια είναι η έννοια της παράδοσης του παιδιού «με τη συναίνεση των γονέων». «Εννοείται μόνο η παράδοση με τη μεσολάβηση της κοινωνικής υπηρεσίας, ύστερα από γενική εξουσιοδότηση των φυσικών γονέων κατ' ΑΚ 1554 ή και κάθε άλλη (ιδιωτική) παράδοση που γίνεται με τη ρητή ή σιωπηρή συμφωνία των γονέων;»<sup>238</sup>. Η δεύτερη περίπτωση είναι ο κανόνας στην ιδιωτική υιοθεσία ανηλίκων στην Ελλάδα: παιδιά παραδίδονται (συχνά άτυπα), αμέσως μετά τη γέννησή τους, στους υποψήφιους θετούς γονείς. Η πρακτική αυτή δεν είναι αφ' εαυτής παράνομη, αφού μπορεί να θεωρηθεί μια μορφή αναδοχής ανηλίκου<sup>239</sup>, αλλά δημιουργεί επιμέρους νομικά προβλήματα, ιδίως όταν συνδυάζεται με τήρηση μυστικότητας μεταξύ των φυσικών και των θετών γονέων. Η τήρηση απορρήτου μεταξύ θετών και φυσικών γονέων στην ιδιωτική υιοθεσία κατά το γράμμα του νόμου δεν επιτρέπεται. Επιπλέον, με την ίδια πρακτική, παραβιάζεται και η υποχρέωση ειδοποίησης της κοινωνικής υπηρεσίας για την ιδιωτική παράδοση παιδιού με σκοπό την υιοθεσία (άρθρο 7 § 2 ν. 2447/1996) και, σημαντικότερο, η απαγόρευση να αποφασίζει ο φυσικός γονέας για την υιοθεσία πριν παρέλθουν τρεις μήνες από τη γέννηση του παιδιού (ΑΚ 1551): συνήθως οι φυσικοί γονείς «εξαφανίζονται» αμέσως μετά την παράδοση του παιδιού και στη συνέχεια η συναίνεση τους αναπληρώνεται επειδή θεωρούνται άγνωστης διαμονής (ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1 *περ. γ*). Τέλος, η πρακτική αυτή δημιουργεί σοβαρά προβλήματα σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας του παιδιού, η οποία εξακολουθεί να ανήκει στους (εξαφανισμένους) φυσικούς γονείς<sup>240</sup>, ενώ το παιδί βρίσκεται αποκλειστικά στη φροντίδα των υποψήφιων θετών γονέων. Όλα αυτά τα ζητήματα ανακύπτουν, ως ένα βαθμό, επειδή το ελληνικό δίκαιο δεν προβλέπει θεσμοθετημένο δοκιμαστικό στάδιο στην υιοθεσία ανηλίκων. Αυτό, επομένως, που θα έπρεπε να κάνει ο νόμος, θα ήταν η ορθολογική ρύθμιση των προαναφερόμενων ζητημάτων, ώστε να κατοχυρώνεται το συμφέρον του παιδιού και η ελευθερία των φυσικών γονέων να αποφασίσουν για την υιοθεσία του. Αντ' αυτού, ο ν. 2915/2001 ήρθε απλώς να «κατοχυρώσει» τους θετούς γονείς από ενδεχόμενη αλλαγή γνώμης των φυσικών γονέων μετά την παράδοση του παιδιού. Πρόκειται ουσιαστικά για άλλη μια εκδήλωση της *favor adoptantis*. Σε κάθε περίπτωση, δεν πληρεί τους όρους του νόμου για την αναπλήρωση α) η παράδοση του παιδιού με τη συναίνεση των φυσικών γονέων σε ανάδοχη οικογένεια, που δεν γίνεται με σκοπό την υιοθεσία του<sup>241</sup> β) η χωρίς τη συναίνεση των φυσικών γονέων τοποθέτηση του παιδιού σε ανάδοχη οικογένεια από το ίδρυμα που έχει αναλάβει την επιμέλεια του παιδιού, ανεξάρτητα αν η τοποθέτηση αυτή έχει ή όχι ως σκοπό την υιοθεσία (αφού λείπει η προϋπόθεση της παράδοσης με τη συναίνεση των φυσικών γονέων)<sup>242</sup>. Σε σχέση με την προϋπόθεση της «ένταξης» του παιδιού στην οικογένεια του υποψήφιου θετού γονέα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν αρκεί απλώς η κοινή τους διαμονή, αλλά θα πρέπει να αποδεικνύεται η ομαλή προσαρμογή του παιδιού

---

*est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant*".  
Βλ. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>236</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο II (Ε' έκδ. 2012-2013), σελ. 399. Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 697. Βλ. και ΑΠ 1683/2009, ΧρΙΔ Ι/2010, 533.

<sup>237</sup> Η διάταξη δεν συναρτάται με την αρνητική αξιολόγηση της στάσης των γονέων απέναντι στο παιδί της, όπως η αμέσως προηγούμενη *περ. δ*, αφού άλλος είναι ο σκοπός της. Η στάση των γονέων αξιολογείται μόνο ως κριτήριο για το αν υπάρχει καταχρηστική άρνηση συναίνεσης. Βλ. όμως Παντελίδου, Αρμ 2002, 834-836.

<sup>238</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 234.

<sup>239</sup> (Βλ. και άρθρο 2 § 1 π.δ. 86/2009 για την αναδοχή). Παπαχρίστου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1550-1553 αρ. 33. Κατ' ακριβολογία πάντως η αναδοχή δεν έχει σκοπό την υιοθεσία, αλλά την ανάθεση της πραγματικής φροντίδας του ανηλίκου. Απλώς, δεν αποκλείεται η υιοθεσία του παιδιού από τους ανάδοχους γονείς (βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αρμ 1997, 741 επ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου, ΧρΙΔ 2001, 689).

<sup>240</sup> Βλ. ΑΚ 1655.

<sup>241</sup> Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 235. Βλ. όμως Παντελίδου, Αρμ 2002, 837.

<sup>242</sup> Βλ. όμως Παπαβασιλείου, ΕΝΟΒΕ 57, 73 επ..

στο οικογενειακό περιβάλλον και η ανάπτυξη συναισθηματικών δεσμών με τον υιοθετούντα. Τέλος, και στην περ. ε του άρθρου 1552 § 1<sup>243</sup> ισχύει ότι η άρνηση των γονέων να συναινέσουν πρέπει να συγκεντρώνει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της καταχρηστικότητας και να μην συνιστά μια απλή αλλαγή γνώμης τους για την υιοθεσία του παιδιού τους<sup>244</sup>. Ακόμη, δηλαδή, κι αν το παιδί παραδόθηκε στους υποψήφιους θετούς γονείς με τη βούληση των φυσικών, και εντάχθηκε στο οικογενειακό περιβάλλον των θετών γονέων για περισσότερο από ένα χρόνο, οι φυσικοί γονείς είναι ελεύθεροι να αρνηθούν την υιοθεσία· η συναίνεσή τους αναπληρώνεται μόνον αν η άρνηση αυτή πρέπει, με βάση τη στάθμιση συμφερόντων στη συγκεκριμένη περίπτωση, να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην ΑΚ 281, όπως λ.χ. αν οι φυσικοί γονείς εκβιάζουν τους θετούς για οικονομικά ανταλλάγματα ή όταν είναι προφανές ότι η επιστροφή του παιδιού στους φυσικούς γονείς θα είχε καταστροφικές επιπτώσεις<sup>245</sup>. Η συναίνεση του επιτρόπου, που αφορά την περίπτωση που δεν υπάρχουν καθόλου γονείς, μπορεί επίσης να αναπληρώνεται με απόφαση του δικαστηρίου, σύμφωνα με την § 2 του άρθρου 1552 ΑΚ, αν το παιδί προστατεύεται από κοινωνική οργάνωση και ο επίτροπος αρνείται καταχρηστικά να συναινέσει<sup>246</sup>.

Με το άρθρο 16 του ν. 3719/2008 προστέθηκε στο άρθρο 1552 § 1 ΑΚ και δεύτερο εδάφιο, το οποίο ορίζει ότι, αν οι περιπτώσεις α έως ε του πρώτου εδαφίου συντρέχουν στο πρόσωπο ενός μόνο γονέα, η απόφαση του δικαστηρίου αναπληρώνει μόνο τη δική του συναίνεση. Διευκρινίζεται έτσι και νομοθετικά αυτό που πριν από το ν. 3719/2008 ορθά υποστηριζόταν για τις περιπτώσεις γ, δ και ε ερμηνευτικά, θα πρέπει όμως ως προς τη ρύθμιση του νέου δεύτερου εδαφίου του άρθρου 1552 § 1 να παρατηρηθεί ότι αυτή είναι αναγκαία και μπορεί να ισχύει μόνον στις περιπτώσεις γ, δ και ε, όπου και πριν εμφανιζόταν αντίστοιχο ερμηνευτικό πρόβλημα, και όχι και στις περιπτώσεις α και β. Και τούτο επειδή στη μεν περίπτωση α «άγνωστοι» δεν μπορούν παρά να είναι και οι δύο γονείς του παιδιού, ενώ στην περίπτωση β, αν ο ένας μόνο γονέας έχει εκτέσει από τη γονική μέριμνα ή έχει τεθεί σε στερητική δικαστική συμπαράσταση, το άρθρο 1550 § 1 εδ. 1 ορίζει ότι συναινεί ο άλλος μόνο γονέας. Το τελευταίο αυτό άρθρο δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει καταργηθεί σιωπηρά από το νεότερο άρθρο 1552 § 1 εδ. 2· αντίθετα, η συμπερίληψη και των περιπτώσεων α και β στη ρύθμιση του νέου άρθρου 1552 § 1 εδ. 2 θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οφείλεται σε απροσεξία του νομοθέτη του ν. 3719/2008<sup>247</sup>. Ακόμη με το άρθρο 17 του ν. 3719/2008 τροποποιείται και το άρθρο 1553 ΑΚ, που κάνει λόγο για την ακρόαση, από το δικαστήριο που τελεί την υιοθεσία, των πλησιέστερων συγγενών του παιδιού. Υπάρχουν, μάλιστα, δύο τροποποιήσεις: Η πρώτη είναι ότι ορθά προστίθεται και η περίπτωση ε στις περιπτώσεις της ακρόασης των πλησιέστερων συγγενών (καθώς αυτή είχε ξεχαστεί στην προηγούμενη νομοθετική μεταβολή), και η δεύτερη είναι ότι μετατρέπεται η ακρόαση των πλησιέστερων συγγενών από το δικαστήριο που αναπληρώνει τη συναίνεση των φυσικών γονέων από υποχρεωτική σε δυναμική (στην περίπτωση βέβαια που είναι εφικτή): το δικαστήριο απλώς «μπορεί» να ζητήσει την ακρόαση των πλησιέστερων συγγενών, σταθμίζοντας, όπως αναγράφεται και στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3719/2008, την εγγύτητα της συγγένειας, την ουσιαστική σχέση με το φυσικό γονέα που δεν συναινεί, την ανάγκη προστασίας και το συμφέρον του ανηλίκου, την ανάγκη προστασίας της προσωπικότητας του φυσικού γονέα, τη μυστικότητα της υιοθεσίας κλπ. Και βέβαια από τη ρύθμιση του άρθρου 1553 ορθά εξαιρείται (και ανέκαθεν εξαιρούνταν) η περίπτωση α, στην οποία είναι φανερό ότι δεν μπορούν να εντοπιστούν καθόλου οι συγγενείς του ανηλίκου.

<sup>243</sup> Ισχύει ό,τι αναφέρθηκε σχετικά με την περ. δ του ίδιου άρθρου.

<sup>244</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 399.

<sup>245</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 399. Παντελίδου, Αρμ 2002, 836. Κατά τη Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 236, υποσημ. 60, όμως, «δεν αρκεί για την αναπλήρωση, δηλαδή για την παράκαμψη της ρητής άρνησης των φυσικών γονέων, το στοιχείο ότι στο παιδί συμφέρει απλώς περισσότερο να μείνει με τους θετούς γονείς (οι οποίοι λ.χ. είναι πιο ευκατάστατοι ή ισορροπημένοι από τους φυσικούς)».

<sup>246</sup> Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται προηγούμενη αφαίρεση της επιμέλειας από τον επίτροπο, όπως από τους φυσικούς γονείς στην ανάλογη περ. δ της § 1 του άρθρου 1552, αφού η αφαίρεση της επιμέλειας από τον επίτροπο σημαίνει διορισμό νέου επιτρόπου, ο οποίος και θα κληθεί να συναινέσει (βλ. Πεπραγμένα, 426 και Δεληγιάννη, Αρμ 1998, 9).

<sup>247</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 230. Αξίζει να σημειωθεί ότι η δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης υπόκειται και αυτή στην τρίμηνη προθεσμία του άρθρου 1551 ΑΚ, δηλαδή δεν μπορεί να γίνει πριν περάσουν οι τρεις μήνες από τη γέννηση του παιδιού, αφού αφενός στην ψυχολογική αστάθεια του φυσικού γονέα κατά το συγκεκριμένο τρίμηνο μπορεί να οφείλεται και το πρόβλημα που δημιουργεί το λόγο αναπλήρωσης και, αφετέρου, δεν θα έπρεπε η συναίνεση του να αναπληρώνεται δικαστικά πριν περάσει ο νόμιμος χρόνος μέσα στον οποίο μπορεί αυτή να δοθεί. Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 259.

Αν το παιδί δεν έχει καν γονείς, τη συναίνεση για την υιοθεσία του δίνει ο επίτροπος<sup>248</sup> του, ύστερα από άδεια του εποπτικού συμβουλίου (ΑΚ 1550 § 1 εδ. 2). Και η συναίνεση του επιτρόπου δηλώνεται ενώπιον του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου που τελεί την υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα. Και αυτή η συναίνεση μπορεί, άλλωστε, να αναπληρωθεί δικαστικά, κατά το άρθρο 1552 § 2, αν το παιδί προστατεύεται από αναγνωρισμένη κοινωνική οργάνωση και ο επίτροπος αρνείται καταχρηστικά να συναινέσει<sup>249, 250</sup>.

Η συναίνεση τόσο των γονέων, όσο και του επιτρόπου, δίνεται συνήθως ενόψει υιοθετούντος που είναι γνωστός στο γονέα ή στον επίτροπο. Όταν όμως το παιδί προστατεύεται από αρμόδια κοινωνική υπηρεσία ή οργάνωση προκειμένου να κατοχυρώνεται η μυστικότητα της υιοθεσίας απέναντι στους φυσικούς γονείς, το άρθρο 1550 § 2 ορίζει ότι η συναίνεση των γονέων ή του επιτρόπου είναι έγκυρη, και όταν ακόμη αυτοί δεν γνωρίζουν το πρόσωπο του υποψήφιου θετού γονέα (γνωρίζουν όμως βέβαια τις υπόλοιπες συνθήκες της συγκεκριμένης υιοθεσίας, στην οποία συναινούν, αγνοώντας απλώς την ταυτότητα των θετών γονέων). Είναι πάντως χαρακτηριστικό ότι η συγκεκριμένη δυνατότητα υπάρχει μόνο όταν το παιδί προστατεύεται από αρμόδια κοινωνική υπηρεσία και όχι και στις περιπτώσεις των ιδιωτικών υιοθεσιών στις τελευταίες περιπτώσεις η ρύθμιση του άρθρου 1550 § 2 θα ήταν επικίνδυνη, αφού «θα διευκόλυνε τις διαμεσολαβήσεις τρίτων με σκοπό την αποκόμιση αθέμιτων ωφελημάτων»<sup>251</sup>.

Από τη ρύθμιση του άρθρου 1550 § 2, η οποία αναφέρεται στην περίπτωση που ο υιοθετών είναι απλώς άγνωστος στο φυσικό γονέα ή τον επίτροπο, είναι όμως πρόσωπο *συγκεκριμένο*, διαφέρει η ρύθμιση του άρθρου 1554, που προβλέπει τη δυνατότητα της γενικής, «εν λευκώ», εξουσιοδότησης από μέρους των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου προς την κοινωνική υπηρεσία ή οργάνωση, που περιθάλλει τον ανήλικο, να κινήσει τη διαδικασία της μελλοντικής υιοθεσίας του από πρόσωπο ή ζευγάρι (συζύγων) που θα επιλεγεί ελεύθερα από την ίδια, δηλαδή από την κοινωνική υπηρεσία. Η γενική αυτή εξουσιοδότηση των γονέων ή του επιτρόπου παρέχεται με δήλωση τους στο δικαστήριο και είναι μετακλητή, κατ' αντίθεση προς την αντίστοιχη αμετάκλητη «γενική συναίνεση» του προηγούμενου δικαίου<sup>252</sup>, που είχε επικριθεί ως υπερβολικά δεσμευτική για τους φυσικούς γονείς και, άρα, ως προσβλητική της προσωπικότητάς τους και αντισυνταγματική. Σήμερα, λοιπόν, ενόψει του άρθρου 1554, από τη μια πλευρά δεν μπορεί να τεθεί θέμα αντισυνταγματικότητας, αφού η γενική εξουσιοδότηση μπορεί να ανακαλείται με νέα δήλωση των γονέων ή του επιτρόπου προς το δικαστήριο, που θα πρέπει να κοινοποιείται στην κοινωνική υπηρεσία το αργότερο ως την κατάθεση, από την τελευταία στο δικαστήριο, της αίτησης για την υιοθεσία, από την άλλη όμως διευκολύνονται και οι κοινωνικές υπηρεσίες στην προσπάθειά τους να τακτοποιήσουν οριστικά τα παιδιά που περιθάλλουν χωρίς τον κίνδυνο να κατηγορηθούν για αρπαγή ανηλίκου (ΠΚ 324) ή άλλο παρόμοιο αδίκημα<sup>253</sup>. Θα πρέπει, εξάλλου, να διευκρινιστεί ότι η γενική εξουσιοδότηση του άρθρου 1554 δεν είναι συναίνεση, δηλαδή ότι οι φυσικοί γονείς πρέπει να συναινέσουν μετά και ξεχωριστά, ενόψει του άρθρου 1550, στο δικαστήριο

<sup>248</sup> Αν δεν υπάρχει ούτε επίτροπος, διορίζεται προσωρινός επίτροπος (ΑΚ 1601 εδ. β'). Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 699.

<sup>249</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (Ε' έκδ., 2012-2013), σελ. 401.

<sup>250</sup> Αν ο ανήλικος δεν έχει γονείς, συναινεί ο επίτροπος ύστερα από άδεια του εποπτικού συμβουλίου. Η συναίνεση του επιτρόπου προβλέπεται μόνον όταν οι γονείς έχουν πεθάνει ή έχουν κηρυχθεί σε αφάνεια (ούτε καν όταν είναι άγνωστοι, διότι σε αυτήν την περίπτωση αναπληρώνεται η συναίνεσή τους από το δικαστήριο σύμφωνα με την ΑΚ 1552 παρ. 1 περ. α'). Σε κάθε άλλη περίπτωση που έχει διοριστεί επίτροπος (για παράδειγμα, λόγω κακής άσκησης της γονικής μέριμνας κατ' ΑΚ 1532 παρ. 2), τη συναίνεση πρέπει καταρχήν να δώσουν και πάλι οι φυσικοί γονείς. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 699. Βλ. και ΠΠρΘεσ 12098/2012, ΤΝΠ/ΔΣΑ. Αντίθ. Σπυριδάκης, σελ. 683 και Δεληγιάννης, Αρμ 1998, 8: Αν έχουν εκπέσει από τη γονική μέριμνα ή έχουν τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση και οι δύο γονείς αλλά υπάρχει επίτροπος, η συναίνεση δίδεται από τον τελευταίο. Σε περίπτωση άρνησης του εποπτικού συμβουλίου να χορηγήσει την άδεια, αποφασίζει σχετικώς με αίτηση του επιτρόπου το Ειρηνοδικείο της συνήθους διαμονής του ανηλίκου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (ανάλογη εφαρμογή ΑΚ 1622, ΕισΝΑΚ 121, ΚΠολΔ 797 εδ. α', 739, 740 παρ. 1 εδ. α'): [βλ. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 699-700. Βλ. όμως και Σπυριδάκης, σελ. 691: Όταν το εποπτικό συμβούλιο αρνείται καταχρηστικώς να παράσχει άδεια, η τελευταία μπορεί να αναπληρωθεί με δικαστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου που δικάζει την υιοθεσία (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1552 παρ. 2)]. Εάν το δικαστήριο χορηγήσει την άδεια, ο επίτροπος μπορεί στη συνέχεια να δηλώσει τη συναίνεσή του στη δίκη για την υιοθεσία. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 700.

<sup>251</sup> Εισηγ. Έκθεση του ν. 2447/1996, στο ΙΙ Α' 1 (Πεπραγμένα ΙΙ 81). - Κατά τη Φουντεδάκη, πάντως, συνιστάται η ερμηνευτική διαστολή της διάταξης (του άρθρου 1550 § 2), ώστε να είναι δυνατή η διαφύλαξη της μυστικότητας της ταυτότητας του θετού γονέα και όταν πρόκειται για ιδιωτική υιοθεσία (Υιοθεσία (2010) 310).

<sup>252</sup> Άρθρο 12 § 1 του ν.δ. 610/1970.

<sup>253</sup> Βλ. την Εισηγ. Έκθεση του ν. 2447/1996, στο ΙΙ Α' 1 (Πεπραγμένα ΙΙ 82).

προκειμένου να τελεστεί η συγκεκριμένη πια υιοθεσία<sup>254</sup>, οπότε βέβαια και θα μπορούσε να αναρωτηθεί κανείς τι νόημα έχει η δυνατότητα τους να ανακαλούν τη γενική εξουσιοδότηση τους ως την κατάθεση της αίτησης για την υιοθεσία, αφού μπορούν, και αν δεν ανακαλέσουν εμπρόθεσμα τη γενική εξουσιοδότηση, να μην εμφανιστούν μετά για να συναινέσουν ενώπιον του δικαστηρίου, αν έχουν μετανιώσει. Η απάντηση είναι ότι με τη ρύθμιση του άρθρου 1554 για τη γενική εξουσιοδότηση καλύπτεται απλώς η κοινωνική υπηρεσία, έτσι ώστε, αν δεν έχει ανακληθεί ως την κατάθεση της αίτησης η γενική εξουσιοδότηση, να μην μπορούν οι φυσικοί γονείς να ζητήσουν ευθύνες από την κοινωνική υπηρεσία που κίνησε τη διαδικασία της υιοθεσίας. Η γενική εξουσιοδότηση, λοιπόν, όχι μόνο δεν ταυτίζεται, αλλά ούτε υποκαθιστά ούτε γενικότερα επηρεάζει τη συναίνεση των φυσικών γονέων, το δικαίωμα των οποίων να συναινούν στην υιοθεσία του παιδιού τους παραμένει άθικτο, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται, προς το συμφέρον του ίδιου, ότι η συγκεκριμένη υιοθεσία γίνεται πραγματικά με τη θέλησή τους (και ότι δεν υπάρχει, άρα, θέμα εμπορίου βρεφών)<sup>255</sup>. Η παροχή της γενικής εξουσιοδότησης αφορά αποκλειστικά στην κίνηση της διαδικασίας της υιοθεσίας και σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστά τη συναίνεση των φυσικών γονέων για την οριστική τέλεση της υιοθεσίας έστω και προσώπου που είναι άγνωστο στους γονείς κατ' ΑΚ 1550 παρ. 2<sup>256</sup>.

Οι λόγοι αναπλήρωσης ερμηνεύονται στενά<sup>257</sup>. Έτσι, ερμηνευτική διεύρυνση των λόγων αναπλήρωσης πρέπει γενικά να απορριφθεί. Λ.χ., δεν μπορεί η συναίνεση να αναπληρώνεται, όταν, ο γονέας ή οι γονείς γενικά αδυνατούν να συναινέσουν λόγω διανοητικής διαταραχής που περιορίζει αποφασιστικά τη βούληση τους (ανικανότητα προς συναίνεση, σύμφωνα με την ΑΚ 131 § 1), περίπτωση που δεν προβλέπεται στο νόμο<sup>258</sup>. Ο αποκλεισμός της ερμηνευτικής διεύρυνσης της δυνατότητας αναπλήρωσης ισχύει και για τις περιπτώσεις της ΑΚ 1552 § 1 περ. δ και ε· έτσι, δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή στη γενική διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, ώστε να αναπληρώνεται η συναίνεση των φυσικών γονέων και όταν η άρνηση τους να συναινέσουν εμφανίζεται σε ορισμένη περίπτωση ως καταχρηστική, αλλά δεν συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι των περ. δ και ε της ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1. Ο νόμος

<sup>254</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ζητήματα του νέου δικαίου της υιοθεσίας ανηλίκων, στον τόμο «Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου (ν. 2447/1996)» (1998), σελ. 30 επ.. Δασκαρόλης, σελ. 173. Σπυριδάκης, Οικογενειακό, σελ. 695. Βαθρακοκόιλης, άρθρο 1554, αρ. 3<sup>α</sup>. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 229. ΠολΠρΑθ 222/2004, Αρμ 2005, 31. ΠολΠρΑθ 879/2004 (μειοψ.), Αρμ 2005, 32 (και παρατ. Θ. Τροκάνα). Δεληγιάννης, Αρμ 1998, 18. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 224 επ..

<sup>255</sup> Ενόψει της σπουδαιότητας αυτής του δικαιώματος των γονέων να συναινούν στην υιοθεσία του παιδιού τους δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή ούτε η άποψη ότι, στην περίπτωση που προηγήθηκε η γενική εξουσιοδότηση, η άρνηση των γονέων να συναινέσουν μετά στο δικαστήριο θα συνιστά κατάχρηση δικαιώματος και δεν θα λαβαιίνεται υπόψη (όπως έχει υποστηριχτεί από τον Σπυριδάκη (Η μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου (1997), σελ. 192· βλ. και τον ίδιο, Η υιοθεσία ανηλίκων, σελ. 78-79 και Οικογενειακό, σελ. 696). Άλλωστε, ακριβώς ενόψει της σπουδαιότητας του συγκεκριμένου δικαιώματος των γονέων, στο άρθρο 1552 § 1 δ και ε ΑΚ ο νομοθέτης αντιμετωπίζει ρητά δύο περιπτώσεις καταχρηστικής άρνησης της συναίνεσης των φυσικών γονέων, και μάλιστα με τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης, και στις περιπτώσεις αυτές δεν θα έπρεπε ο δικαστής να προσθέσει ερμηνευτικά οποιαδήποτε άλλη περίπτωση κατάχρησης, όπου μάλιστα η συναίνεση των φυσικών γονέων θα μπορεί να παραλείπεται εντελώς, δηλαδή δεν θα αναπληρώνεται καν δικαστικά (βλ. όμως και αντίθετα σε Σπυριδάκη, Η υιοθεσία ανηλίκων, σελ. 48-49). Μια τέτοια μεθόδευση θα ήταν επικίνδυνη και θα καταστρατηγούσε τις διατάξεις που ελέγχουν την τέλεση της υιοθεσίας, σε βάρος τελικά βέβαια του συμφέροντος του παιδιού (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο Οικογενειακό Δίκαιο, ΕλλΔνη 38 (1997) 1461). - Ένα άλλο ζήτημα σχετικό με τη συναίνεση των φυσικών γονέων είναι ότι οι ρυθμίσεις των άρθρων 1550 και 1552 ΑΚ δεν καλύπτουν όλα τα θέματα της ικανότητας των φυσικών γονέων για τη συγκεκριμένη συναίνεση, και ειδικότερα τις περιπτώσεις των φυσικών γονέων που είναι ανήλικοι, βρίσκονται σε μια από τις καταστάσεις του άρθρου 131 § 1 ΑΚ ή τελούν υπό επικουρική δικαστική συμπαράσταση. Για τις περιπτώσεις αυτές ορθότερο είναι να υποστηριχτούν ερμηνευτικά τα εξής: Αν οι φυσικοί γονείς είναι ανήλικοι (δηλαδή μεταξύ δέκα και δεκαοκτώ ετών), θα μπορούν να συναινούν έγκυρα (Παπαχρίστου, άρθρα 1550-1553, αρ. 6), αν όμως πρόκειται για δύο ή έναν από τους φυσικούς γονείς που τελούν υπό επικουρική δικαστική συμπαράσταση που αφορά και τη συναίνεση για υιοθεσία, θα χρειάζεται προφανώς και η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη. Αν, τέλος, οι φυσικοί γονείς βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 131 § 1 ΑΚ, για την έγκυρη τέλεση της υιοθεσίας θα πρέπει να υποβληθούν προηγουμένως σε δικαστική συμπαράσταση, οπότε και θα εφαρμόζονται τα σχετικά, ανάλογα με το είδος της τελευταίας (προκειμένου να μην παρακάμπτεται η συναίνεση των φυσικών γονέων με το πρόσχημα της κατάστασής τους: Εισηγ. Έκθεση του ν. 2447/1996, στο Π Α' Ι (Πεπραγμένα Ι 81)· βλ. όμως και Σπυριδάκη, Η υιοθεσία ανηλίκων, σελ. 47, τον ίδιο, Οικογενειακό, σελ. 689).

<sup>256</sup> Απ. Γεωργιάδης, Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 699.

<sup>257</sup> ΑΠ 1084/1995, ΕλλΔνη 1996, 1608. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 236.

<sup>258</sup> Υπέρ της αναπλήρωσης ο Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 45-47. Αντίθετος με τη διεύρυνση και Δεληγιάννης, Αρμ 1998, 8· βλ. και Εισηγ. Έκθεση, Πεπραγμένα, 81. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο αναβάλλει τη δήλωση της συναίνεσης του γονέα μέχρι την πάροδο της κατάστασης ή, αν αυτό δεν είναι δυνατό, μέχρι την υποβολή του γονέα σε δικαστική συμπαράσταση, οπότε ανάλογα με το είδος της τελευταίας η συναίνεση δηλώνεται ή παραλείπεται.

προβλέπει ειδικά και συγκεκριμένα τις (δυο) περιπτώσεις όπου η καταχρηστική συμπεριφορά των φυσικών γονέων μπορεί να οδηγήσει σε παράκαμψη της συναίνεσης τους<sup>259</sup>. Ανάλογα πρέπει να μη γίνει δεκτή ούτε η ερμηνευτική διεύρυνση των λόγων αναπλήρωσης της συναίνεσης του *επιτρόπου*, λ.χ. με αναλογική εφαρμογή της περ. ε του άρθρ. 1552 § 1<sup>260</sup>. Οι λόγοι παράλειψης και αναπλήρωσης της συναίνεσης των φυσικών γονέων και των συζύγων που προβλέπει το ισχύον δίκαιο είναι εναρμονισμένοι με τις απαιτήσεις του άρθρου 5 § 2 και 3 ΕΣ/1967, που απαιτεί γενικά να συντρέχουν «εξαιρετικοί λόγοι προβλεπόμενοι από τη νομοθεσία»<sup>261</sup>. Ανάλογη ρύθμιση περιλαμβάνεται και στο άρθρο 5 § 3 ΕΣ/2008<sup>262</sup>.

Αν ο ανήλικος που υιοθετείται έχει συμπληρώσει το *δωδέκατο έτος* του, κατά το άρθρο 1555 § 1 ΑΚ θα πρέπει να συναιέσει επιπρόσθετα στην υιοθεσία του και ο ίδιος<sup>263</sup>, εκτός αν βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής<sup>264</sup> που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησης του<sup>265</sup>. Η συναίνεση του ανηλικού δηλώνεται κατά την ίδια διαδικασία που ακολουθείται και προκειμένου για τις δηλώσεις των συναινέσεων του υιοθετούντος και των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου του παιδιού, δηλαδή δηλώνεται ενώπιον του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου στο οποίο τελείται η υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα. Εξάλλου πέρα από τη συναίνεση, σε κάθε περίπτωση, δηλαδή και αν ακόμη το παιδί είναι κάτω των δώδεκα ετών, κατά το άρθρο 1555 § 2 το δικαστήριο οφείλει πάντως, ανάλογα με την ωριμότητα του παιδιού, να ακούει και τη γνώμη του για την υιοθεσία (με την ίδια διαδικασία με την οποία δηλώνεται και η συναίνεση του άνω των δώδεκα ετών: ΚΠολΔ 800 § 2 εδ. 3). Ορίζεται έτσι και ρητά στο σύγχρονο δίκαιο της υιοθεσίας αυτό που γινόταν πάντως ερμηνευτικά δεκτό και στο προηγούμενο δίκαιο, δηλαδή ότι επιβάλλεται και η συνεκτίμηση της γνώμης του ώριμου<sup>266</sup> παιδιού, και είναι φανερό ότι, όπως και στο δίκαιο της γονικής μέριμνας (ΑΚ 1511 § 3), η γνώμη αυτή αποτελεί ένα επιμέρους και μάλιστα το επικρατέστερο κριτήριο εξειδίκευσης του συμφέροντος του παιδιού, στην προστασία του οποίου πρέπει πάντα να στοχεύει η υιοθεσία (ΑΚ 1542 εδ. 2: «Η υιοθεσία πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του υιοθετουμένου»). Τέλος, κατά το άρθρο 7 § 3 του ν. 2447/1996, η γνώμη του παιδιού, ανάλογα με την ωριμότητα του και οπωσδήποτε μετά τη συμπλήρωση του δωδέκατου έτους του, πρέπει να ζητείται και από την κοινωνική υπηρεσία που διεξάγει την προηγούμενη κοινωνική έρευνα του άρθρου 1557 ΑΚ και που θα πρέπει να αναφέρει τη γνώμη του παιδιού στην έκθεση που καταθέτει στο δικαστήριο.

## **β) Συναίνεση του συζύγου αυτού που υιοθετεί ή υιοθετείται (και γνώμη των παιδιών αυτού που υιοθετεί)**

Η υιοθεσία από έγγαμο άτομο<sup>267</sup> συνεπάγεται σημαντικές αλλαγές στις καθημερινές σχέσεις και,

<sup>259</sup> ΑΠ 1084/1995, ΕλλΔνη 1996, 1608 (προϊσχ. δ.): *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΕλλΔνη 1997, 1462. *Παπαχρίστου*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1550-1553 αρ. 38. *Δασκαρόλης* II, 174. *Βαθρακοκοίλης*, άρθρο 1552, 1132 (με αντιρρήσεις de lege ferenda). Αντίθετος ο *Σπυριδάκης*, Οικογενειακό Δίκαιο (2006), σελ. 690-691: «Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι –παρά τη διατύπωση του άρθρου 1552 παρ. 1 περ. δ’ ΑΚ- η ΑΚ 281 μπορεί να εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση (καταχρηστικής) αρνήσεως της συναινέσεως σε υιοθεσία. Αν από το δικαστήριο διαπιστωθεί καταχρηστική άρνηση της συναινέσεως, η άρνηση αυτή δεν έχει καμιά έννομη συνέπεια ως εμπόδιο στην υιοθεσία και μπορεί να θεωρηθεί μη υφιστάμενη – με αποτέλεσμα: να θεωρηθεί ως πλασματικά δοθείσα η συναίνεση για την υιοθεσία». Βλ. και *Σπυριδάκη*, Υιοθεσία, σελ. 47επ. Βλ. και *Απ. Γεωργιάδη*, ΕλλΔνη 1995, 1513 επ. (προϊσχ. δ.).

<sup>260</sup> Υπέρ της αναλογικής εφαρμογής *Παντελίδου*, 221.

<sup>261</sup> Βλ. όμως *Παντελίδου*, Αρμ 2002, 834, σε σχέση με την ΑΚ 1552 § 1 περ. ε.

<sup>262</sup> *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 236-237.

<sup>263</sup> Σύμφωνα με τον *Καθηγητή Γ. Κουμάντο*, «... φανερό είναι ότι η υιοθεσία δεν μπορεί να επιβληθεί σε κανέναν. Πρέπει να τη θέλει όχι μόνο εκείνος που υιοθετεί αλλά και εκείνος που υιοθετείται.»: *Γ. Κουμάντος*, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος II (1989), σελ. 275.

<sup>264</sup> Οποιαδήποτε άλλη περίπτωση καταχρηστικής άρνησης του υπερδωδεκαετούς ανηλικού δεν μπορεί να οδηγήσει σε δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης. Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ΟικογΔ (2014), σελ. 700-701. *Παπαχρίστου*, ά. 1550-1553, αρ. 38 και ά. 1555, αρ. 3. *Β. Περάκη*, ά. 1555, αρ. 3. *Φουντεδάκη*, σελ. 226-227. Αντίθ. *Σπυριδάκης*, σελ. 682, 690-691. *Βαθρακοκοίλης*, ΑΚ 1555, σελ. 1107. *Δεληγιάννης*, Αρμ 1998, 18.

<sup>265</sup> Κατά το άρθρο 5 § 1β της Ε.Σ./2008 απαιτείται η συναίνεση των υιοθετουμένων μετά το *δέκατο τέταρτο* έτος τους.

<sup>266</sup> Ωριμος είναι ο ανήλικος όταν, ενόψει της προσωπικότητας και των εμπειριών του, είναι σε θέση να έχει άποψη για το ζήτημα της υιοθεσίας του. Το επίπεδο ωριμότητας του ανηλικού εκτιμάται ελεύθερα από τον δικαστή της ουσίας. ΑΠ 577/1989, ΕλλΔνη 1990, 1271. *Απ. Γεωργιάδης*, ΟικογΔ (2014), σελ. 701.

<sup>267</sup> Οι συννηθέστερες περιπτώσεις υιοθεσιών είναι οι υιοθεσίες από ζευγάρια συζύγων, δηλαδή από εγγάμους που υιοθετούν και οι δύο τον ανήλικο. Δεν αποκλείεται όμως να υιοθετούν και άγαμοι –αφού το να είναι κανείς έγγαμος ποτέ δεν υπήρξε ούτε και σήμερα αποτελεί προϋπόθεση της υιοθεσίας- ή ακόμα και έγγαμοι, που υιοθετούν όμως μόνοι το παιδί, χωρίς να συμμετέχει στην υιοθεσία και ο άλλος σύζυγος. Σ’ αυτή την τελευταία περίπτωση αναφέρεται η ρύθμιση του άρθρου 1546. Στο σημείο, άλλωστε, αυτό αξίζει να επισημανθεί η κατάργηση στο ν. 3719/2008 της αρχικής διάταξης του Προσχεδίου του, που επέτρεπε

γενικότερα, στη ζωή και των δύο συζύγων. Για το λόγο αυτό είναι απόλυτα επιδοκιμαστέα η ρύθμιση κατά την οποία σε περίπτωση υιοθεσίας από έγγαμο απαιτείται και η συναίνεση του άλλου συζύγου, προκειμένου να εξασφαλίζεται ότι ο άλλος σύζυγος δεν θέλησε μεν να υιοθετήσει και ο ίδιος, δεν διάκειται όμως εχθρικά απέναντι στην υιοθεσία που επιθυμεί ο σύντροφος του, αλλά αντίθετα τη δέχεται. Η προϋπόθεση της συναίνεσης, λοιπόν, του άλλου συζύγου καλύπτει δύο συμφέροντα: Τόσο το συμφέρον αυτού του συζύγου, που δεν θα ήταν σωστό να βρεθεί να κατοικεί μαζί με ένα παιδί (και ασφαλώς και να φροντίζει γι' αυτό) χωρίς να έχει προηγουμένως ρωτηθεί, όσο, και κυρίως, το συμφέρον του ίδιου του παιδιού, που δεν θα έπρεπε να εξαναγκαστεί να ζει μαζί με ένα πρόσωπο που δεν τρέφει καλά αισθήματα απέναντί του. Η συναίνεση του συζύγου του υιοθετούντος παρέχεται αυτοπροσώπως με δήλωση ενώπιον του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου που τελεί την υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα (ΑΚ 1546 εδ. 1, ΚΠολΔ 800 § 2). Ορίζεται όμως στο νόμο ότι, αν ο σύζυγος έχει τη συνήθη διαμονή του στην αλλοδαπή, η συναίνεσή του μπορεί να δοθεί και με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου (ΑΚ 1546 εδ. 2). Θεσπίζεται, συνεπώς, εδώ και μία εξαίρεση από τον κανόνα της αυτοπρόσωπης παράστασης, και η εξαίρεση αυτή είναι δικαιολογημένη, αφού δεν πρόκειται για τη συναίνεση ενός από τα ίδια τα μέρη της υιοθεσίας, για την οποία πρέπει να είναι απόλυτα βέβαιο ότι είναι υπαρκτή, ώστε να απαιτείται ως ανεξαιρέτος κανόνας η αυτοπρόσωπη παράσταση αυτού που συναινεί στο δικαστήριο. Ειδικότερα, ως προς τη συναίνεση του συζύγου αυτού που υιοθετεί, ο νομοθέτης φαίνεται ακόμη πιο ελαστικός στο τρίτο εδάφιο του άρθρου 1546, όπου ορίζεται ότι το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει την τέλεση της υιοθεσίας και χωρίς καν τη συναίνεση του άλλου συζύγου, αν η παροχή της είναι αδύνατη για νομικούς ή πραγματικούς λόγους ή αν εκκρεμεί ανάμεσα στους συζύγους δίκη διαζυγίου<sup>268</sup>. Έτσι, αν υπάρχει λ.χ. δικαιοπρακτική ανικανότητα του άλλου συζύγου ή αν αυτός λείπει από καιρό σε άγνωστη χώρα και δεν μπορεί να εντοπιστεί, καθώς φυσικά και στη ρητά αναφερόμενη περίπτωση της εκκρεμούς δίκης διαζυγίου των συζύγων, η υιοθεσία μπορεί να τελείται και χωρίς τη συναίνεση του συζύγου του υιοθετούντος. Στην τελευταία, εξάλλου, περίπτωση στη λύση της πλήρους παράκαμψης της συναίνεσης του συζύγου θα μπορούσε να καταλήξει ο δικαστής και διαμέσου του χαρακτηρισμού της άρνησης του συζύγου να συναινέσει ως καταχρηστικής (ΑΚ 281), αφού δεν θα ήταν πειστικός λόγος άρνησης της συναίνεσης η προβαλλόμενη από το σύζυγο ενδεχόμενη διατάραξη, λόγω της υιοθεσίας, της -ήδη διαταραγμένης- συζυγικής του σχέσης. Η γενική διάταξη για την κατάχρηση δικαιώματος θα πρέπει, λοιπόν, να θεωρείται πως μπορεί γενικά να εφαρμόζεται, ειδικά για τη συναίνεση του συζύγου, παρά την ύπαρξη της ειδικής διάταξης του άρθρου 1546 εδ. 3, και η σημασία αυτής της άποψης αναδεικνύεται ιδίως στις περιπτώσεις όπου το τελευταίο άρθρο είναι ανεφάρμοστο. Κάτι τέτοιο συμβαίνει στην περίπτωση λ.χ. που οι σύζυγοι βρίσκονται σε μια σχετικά μακρόχρονη διάσταση: Η διάσταση αυτή δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ούτε ως νομικός ούτε ως πραγματικός λόγος αδυναμίας παροχής της συζυγικής συναίνεσης (αν δεν συνδυαζόταν και με την άγνωστη διαμονή του συζύγου), και επομένως μόνο με το άρθρο 1546<sup>269</sup> και χωρίς το άρθρο 281 ΑΚ δεν θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στην

---

την κοινή υιοθεσία στα ζευγάρια που υπέγραψαν σύμφωνο συμβίωσης (βλ. σχετικά *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Ο νέος νόμος 3719/2008: μια πρώτη αποτίμηση, ΕφΑΔ 1 (2008) 1017, *Παπαχρίστου*, Κριτικές παρατηρήσεις στο νόμο 3719/2008, ΕφΑΔ 1 (2008) 1018 επ.).

<sup>268</sup> Οι συναινέσεις των συζύγων του υιοθετούντος ή του υιοθετουμένου μπορούν να παραλείπονται με τους όρους του άρθρου 1546 εδ. 2, δηλαδή αν η δήλωση της συναίνεσης είναι αδύνατη για νομικούς (λ.χ. δικαιοπρακτική ανικανότητα) ή πραγματικούς λόγους (λ.χ. άγνωστη διαμονή) ή αν εκκρεμεί μεταξύ των συζύγων δίκη διαζυγίου. Υποστηρίζεται ότι πρέπει εν προκειμένω να γίνει δεκτή η παράλληλη εφαρμογή της γενικής διάταξης του ά. 281 ΑΚ, ώστε να παραλείπεται η συναίνεση του συζύγου, και όταν η άρνησή της σε συγκεκριμένη περίπτωση παρίσταται ως καταχρηστική (*Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* 4 Π, σελ. 395. *Σπυριδάκης*, σελ. 30. Πρβλ. *Παπαχρίστου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ά. 1547, αρ. 7). Αν, ωστόσο, γίνει δεκτή η δυνατότητα διεύρυνσης των λόγων παράλειψης της συζυγικής συναίνεσης με βάση το ά. 281 ΑΚ, υπάρχει ο κίνδυνος μια τέτοια διεύρυνση να επεκταθεί και στη συναίνεση των φυσικών γονέων, ώστε να παραλείπεται αυτή και εκτός του πλαισίου των ά. 1550 και 1552 ΑΚ, κάτι που αντιβαίνει στο πνεύμα του νόμου (βλ. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία 2010, σελ. 228. Βλ. και *Παπαχρίστου* σε Πεπραγμένα, 422-423, ότι ίσως η άρνηση του συζύγου να συναινέσει εκτός του πλαισίου του ά. 1546 ΑΚ πρέπει να θεωρείται δικαιολογημένη). *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 226-228. Στην υιοθεσία ενηλίκων, ισχύουν τα ίδια με την υιοθεσία ανηλίκων σε σχέση με τη συναίνεση του υιοθετούντος και του υιοθετουμένου. Η συναίνεση του υιοθετουμένου μπορεί να παραλείπεται αν αυτός βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (ΑΚ 1555 παρ. 1, που εφαρμόζεται και στην υιοθεσία ενηλίκου βάσει της ΑΚ 1580). Η συναίνεση του συζύγου του θετού γονέα μπορεί να παραλείπεται όταν η παροχή της είναι αδύνατη ή αν εκκρεμεί μεταξύ των συζύγων δίκη διαζυγίου (ά. 1546 εδ. 3, σε συνδ. με ΑΚ 1580). Αντίθετα, το σχετικό με τη συναίνεση του συζύγου του θετού παιδιού ά. 1583 παραπέμπει μόνο στο εδ. β του ά. 1546 και όχι και στο τρίτο, που προβλέπει τη δυνατότητα παράλειψης της συναίνεσης. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 228.

<sup>269</sup> Πρβλ. *Παπαχρίστου*, άρθρο 1546, αρ. 7.



επιθυμητή υιοθεσία, και αν ακόμη η άρνηση του συζύγου, λόγω της διάστασης, θα ήταν αδικαιολόγητη, αφού και πάλι ο σύζυγος δεν θα μπορούσε να ισχυριστεί πειστικά πως φοβάται μήπως με την υιοθεσία διαταραχθεί η συζυγική συμβίωση. Μολονότι προβλήματα στις συζυγικές σχέσεις μπορούν να εμφανιστούν όχι μόνο όταν υιοθετεί, αλλά και όταν υιοθετείται έγγαμος, ο νέος νόμος δεν προβλέπει ρητά ότι απαιτείται και η συναίνεση του συζύγου του υιοθετουμένου. Το γεγονός αυτό πρέπει να αποδοθεί όχι βέβαια στην πεποίθηση του νομοθέτη ότι ο σύζυγος του τυχόν έγγαμου ανήλικου υιοθετουμένου δεν χρειάζεται να συναινεί (αφού και η δική του ζωή επηρεάζεται από την υιοθεσία), αλλά στο ότι είναι εξαιρετικά σπάνιο (ενόψει της ταύτισης πια της νόμιμης ηλικίας γάμου με την ηλικία της ενηλικίωσης) να υιοθετούνται έγγαμοι ανήλικοι. Για τη σπάνια πάντως αυτή περίπτωση -που δεν αποκλείεται να εμφανιστεί κάποτε στην πράξη- θα πρέπει να γίνει ερμηνευτικά δεκτό πως το άρθρο 1546 θα εφαρμόζεται αναλογικά και ως προς τη συναίνεση του συζύγου του υιοθετουμένου<sup>270</sup>. Με δεδομένο ότι σήμερα δεν αποτελεί πια αρνητική προϋπόθεση της υιοθεσίας η έλλειψη γνήσιων (φυσικών) κατιόντων, ο σύγχρονος νομοθέτης αναλογίστηκε ότι η υιοθεσία μπορεί να αναστατώσει τη ζωή και μιας άλλης κατηγορίας προσώπων: των υπόλοιπων παιδιών αυτού που υιοθετεί. Ορίστηκε έτσι στο άρθρο 1556 ΑΚ ότι, αν αυτός που υιοθετεί έχει ήδη παιδιά (είτε φυσικά είτε θετά: βλ. και ΑΚ 1547), το δικαστήριο, ανάλογα με την ωριμότητά τους, οφείλει να ακούει και τη δική τους γνώμη. Τη γνώμη, βέβαια, αυτή -που επίσης εκφράζεται στο δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου ο οποίος θα τελέσει την υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα (ΚΠολΔ 800 § 2 εδ. 3)- *συνεκτιμά απλώς* το δικαστήριο<sup>271</sup>, οπωσδήποτε όμως και η υποχρεωτική ακρόαση των άλλων παιδιών του υιοθετούντος<sup>272</sup> εξυπηρετεί τα ίδια συμφέροντα που εξυπηρετεί και η συναίνεση του άλλου συζύγου: Πρώτο, τα συμφέροντα των άλλων παιδιών που έχουν το δικαίωμα να ακουστούν και αυτά ενόψει μιας αλλαγής που θα επηρεάσει και τη δική τους οικογενειακή κατάσταση και, δεύτερο, το συμφέρον του υιοθετουμένου να μπει σε μια οικογένεια με μέλη που θα τον έχουν από πριν αποδεχτεί, ώστε να υπάρχουν βάσιμες προσδοκίες ότι θα ζήσουν αρμονικά μαζί του<sup>273</sup>.

### 3. Το κύρος της συναίνεσης στην υιοθεσία

#### *Άκυρη ή ακυρώσιμη συναίνεση*

Η αντίθεση των συναινέσεων για υιοθεσία στις γενικές διατάξεις των δικαιοπραξιών τις καθιστούν άκυρες: συναίνεση παράνομη (ΑΚ 174), ανήθικη (ΑΚ 178), εικονική (ΑΚ 138). Οι συναινέσεις μπορεί ακόμη να είναι ακυρώσιμες για πλάνη, απάτη ή απειλή. Όταν η συναίνεση ενός από τα πρόσωπα που κατά νόμο συναινούν στην υιοθεσία είναι άκυρη ή και ακυρώσιμη, η υιοθεσία προσβάλλεται με την άσκηση των προβλεπόμενων ένδικων μέσων ή βοηθημάτων (ΑΚ 1569)<sup>274</sup>. Η αντίθεση στο νόμο ή στα χρηστά ήθη, ως αναφερόμενη όχι μόνο στις συναινέσεις, αλλά γενικά στη σύσταση της υιοθεσίας ως νομικό γεγονός, πρέπει να θεωρηθεί ότι θεμελιώνει προσβολή της (και) σύμφωνα με τον αρ. 1 του άρθρου 1570 και όχι μόνο ως λόγος ακυρότητας της συναίνεσης, σύμφωνα με τον αρ. 2 του ίδιου άρθρου<sup>275</sup>.

#### *Εικονική και ανήθικη συναίνεση*

Πρόβλημα αποτελεί η διάκριση ανάμεσα στην εικονική και στην ανήθικη συναίνεση<sup>276</sup>. Είναι πολύ δύσκολο να διακριβωθεί, αν τα μέρη αποσκοπούν αποκλειστικά στην απόκτηση ορισμένου πλεονεκτήματος και ήθελαν να μην ιδρυθεί καθόλου η σχέση υιοθεσίας ή αν επιδιώκουν την απόκτηση

<sup>270</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ζητήματα, σελ. 36. Δασκαρόλης, ό.π., σελ. 160. Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 228. Πρβλ. και το νέο άρθρο 1583 ΑΚ, όπου ορίζεται ότι ο έγγαμος ενήλικος δεν μπορεί να υιοθετηθεί χωρίς τη συναίνεση του συζύγου του. Αποδεικνύεται, λοιπόν, ότι η συναίνεση του συζύγου του υιοθετουμένου χρειάζεται, και δεν δικαιολογείται διαφοροποίηση ανάλογα με το αν ο υιοθετούμενος είναι ενήλικος ή ανήλικος (βλ. και Σπυριδάκη, Η υιοθεσία ανηλίκων 34).

<sup>271</sup> Για τα νομικά και ιδίως δικονομικά ζητήματα που δημιουργούνται ως προς τη γνώμη των παιδιών αυτού που υιοθετεί βλ. παρακάτω, στο 4 δ. - Βλ. όμως και αρνητική κριτική της ρύθμισης του άρθρου 1556 ΑΚ σε Νικηφόρου-Αναστασιάδου, Οι «πρόνοιες» του ν. 2447/1996 - Η εφαρμογή τους στην πράξη, Αρμ 58 (2004), 1510.

<sup>272</sup> Τσαλαγανίδης Ι., Νομολογιακές εξελίξεις στο δίκαιο της υιοθεσίας, ό.π., σελ. 103: «... τυχόν τέκνα του υιοθετούντος από προηγούμενο γάμο του ή ακόμη και από το γάμο με τη φυσική μητέρα του υιοθετουμένου καλούνται και εκφράζουν τη γνώμη τους ανάλογα με την ωριμότητά τους (ΑΚ 1556), ή εφόσον δεν παρίστανται στο ακροατήριο αναβάλλεται η συζήτηση για να κληθούν και αυτά και να εκφράσουν την άποψή τους (ΠΠρΑθ 570/2008 και 73/2008, ΤΝΠ/ΔΣΑ), όπως και ο ίδιος ο υιοθετούμενος τη συναίνεσή του (ΠΠρΑθ 935/2008, ΤΝΠ/ΔΣΑ)».

<sup>273</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012) μαζί με Συμπλήρωμα με το ν. 4138/2013, σελ. 381-407.

<sup>274</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 240.

<sup>275</sup> Κατά τον Σπυριδάκη (Υιοθεσία, 101), «το στίγμα της αντιθέσεως στα χρηστά ήθη δεν περιορίζεται μόνο στη συναίνεση, αλλά καταλαμβάνει την υιοθεσία στο σύνολο της», με συνέπεια την «απόλυτη ελαττωματικότητα της υιοθεσίας».

<sup>276</sup> Πρβλ. ΑΠ 566/1967, Δνη 1968, 378, όπου γίνεται παράλληλη αναφορά στην εικονικότητα και στην «ανήθικη αιτία» της υιοθεσίας. Βλ. αναλυτικά Κ. Φουντεδάκη, Ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 226-229.



του πλεονεκτήματος μέσω της δημιουργίας της τεχνητής συγγένειας «στα σοβαρά». Στην πρώτη περίπτωση πρέπει να θεωρηθεί ότι υπάρχει *εικονική* συναίνεση για υιοθεσία, αφού το πρόσωπο που συναινεί δε δηλώνει την «αληθή και σπουδαία» βούλησή του να συσταθεί η υιοθεσία, ούτε θέλει να επέλθουν οι συνέπειές της. Συναινεί μόνο φαινομενικά, αποβλέποντας σε μια συγκεκριμένη συνέπεια που μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο ξένη προς την ουσία της σχέσης υιοθεσίας. Στην άλλη περίπτωση η συναίνεση δεν είναι *εικονική*, γιατί το πρόσωπο που συναινεί γνωρίζει και επιδιώκει ως έννομη συνέπεια της δήλωσής του τη σύσταση της σχέσης υιοθεσίας. Κίνητρο και επιδίωξη του δεν είναι όμως η δημιουργία μιας σχέσης ανάλογης με τη σχέση γονέα παιδιού, αλλά η απόκτηση μιας συγκεκριμένης ωφέλειας που συνδέεται με τη σχέση αυτή<sup>277</sup>. Η δήλωση της συναίνεσης πρέπει να θεωρηθεί ανήθικη, γιατί με αυτή επιδιώκεται ο υποβιβασμός της ηθικής σχέσης της υιοθεσίας σε μέσο για την επιθυμητή διαμόρφωση των κοινωνικών και περιουσιακών σχέσεων των μερών<sup>278, 279</sup>. Η διάκριση ανάμεσα στην

<sup>277</sup> Η γερμανική νομολογία αμφιταλαντεύτηκε αρκετά μέχρι να καταλήξει (με απόφαση του Kammergericht της 3.5.1918, RJA Bd 16, 27 επ.· βλ. και τις αποφ. του Reichsgericht της 30.9.1926, RGZ 114, 338 και του γερμ. Ακυρωτικού 5.4.1961, FamRZ 1961, 306) στα κριτήρια που αναφέρονται· αρχικά και για μεγάλο χρονικό διάστημα, τα δικαστήρια θεωρούσαν τις υιοθεσίες που αποσκοπούσαν στην απόκτηση ορισμένου ονόματος (Namensdoptionen), χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, *εικονικές* και όχι ανήθικες σχετικά βλ. Rings, 32 επ.· Krause, 30 επ., 73 επ.· Bosch, FamRZ 1964, 404 επ.· Gernhuber, 746· Staudinger Komm<sup>10/11</sup> (Engler), § 1756 αρ. 5 επ.· πρβλ. Dolle, 627-628· βλ. αντίστοιχα Λαδά, 124· για την ανηθικότητα της υιοθεσίας υπό το Dekretsystem βλ. Luderitz, NJW 1980, 1087 επ.

<sup>278</sup> Πρόκειται, με άλλες λέξεις, για μια συναίνεση με επιλήψιμα ελατήρια· βλ. την προαναφερθείσα απόφαση του KG σε Rings, 34 επ.· πρβλ. και Dolle, 628, ότι η αντίθεση στα χρηστά ήθη απορρέει άμεσα από την «κατάχρηση» του θεσμού της υιοθεσίας· κατά τον Beitzke (FS Ohler, 487 [493]) στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει κατ' ακριβολογία κατάχρηση της *μορφής* του γάμου και, αντίστοιχα, της υιοθεσίας.

<sup>279</sup> Εφόσον γίνει δεκτό ότι η συναίνεση ή η συγκατάθεση στην υιοθεσία είναι μονομερείς δικαιοπραξίες, δεν απαιτείται για την εφαρμογή του άρθρ.178 ΑΚ να υπάρχει κοινή ανήθικη πρόθεση όλων των προσώπων που συναινούν (πρβλ. Λαδά, 124· Staudinger<sup>10/11</sup> (Engler), § 1756 αρ. 9· Rings, 35-37· Krause, 32, 74· Flume, 373-375· βλ. και Γαζή/Κεραμέως ό.π., 329)· είναι εξάλλου ορθότερο να θεωρηθεί ότι η ανηθικότητα της συναίνεσης δε συνδέεται μόνο με τα κίνητρα του προσώπου που συναινεί, αλλά από το σύνολο των στοιχείων και περιστάσεων που τη συνοδεύουν· βλ. και Παπαντωνίου, 431· Καράση σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 178 αρ.5· Λαδά, 77 επ.· Flume, 372. Στην περίπτωση της ανήθικης υιοθεσίας, η ανηθικότητα δεν πλήττει φυσικά τη δικαστική απόφαση, με την οποία τελείται η υιοθεσία, αλλά τις σχετικές συναινέσεις, οι οποίες και αυτές είναι στοιχεία του πραγματικού της υιοθεσίας. Αν αυτές είναι άκυρες ως ανήθικες, ελλείπει κύριο στοιχείο της υιοθεσίας και συνεπώς είναι άκυρη η υιοθεσία. Την ανηθικότητα δεν μπορεί να συγκαλύψει και να θεραπεύσει η τυχόν *εικονικότητα* της υιοθεσίας, η οποία μόνη δεν λαμβάνεται υπόψη. Τέλος, θα ήταν τερατώδες να δεχθούμε ότι η δικαστική απόφαση, με την οποία τελείται η υιοθεσία και το τυχόν από αυτή δεδουλευμένο, καλύπτουν ή αίρουν την ανηθικότητα της σχέσεως που δημιουργείται. Κύρια περίπτωση ανήθικης υιοθεσίας, όπως εμφανίστηκε στην ελληνική πράξη, είναι εκείνη που έγινε για να συγκαλυφθούν σαρκικές σχέσεις. Γνωστές είναι πολλές περιπτώσεις, εκτός από όσες ήχθησαν στα δικαστήρια (λ.χ. ΕφΑθ 1461/1940, EEN Z, 471. ΠρΑθ 581/1944, Θ Ξ 425) όπου ηλικιωμένοι υιοθετούν νέες γυναίκες, και ανήλικες ακόμη, που είναι ερωμένες τους ή ηλικιωμένες γυναίκες που υιοθετούν τους νέους στην ηλικία εραστές τους. Υπάρχουν ακόμα περιπτώσεις, όπου με την υιοθεσία καλύπτονται ομοφυλικές σχέσεις. Οι υιοθεσίες αυτές τελούνται αφενός για να προσδοθεί κάποια σταθερότητα στη σχέση και δικαιώματα, κυρίως κληρονομικά, στον υιοθετούμενο. Κι αφετέρου είτε διότι ο γάμος είναι αδύνατος είτε διότι θα προκαλέσει κοινό σκάνδαλο, αφού βέβαια δεν μπορεί να αποκρυφθεί, ενώ η υιοθεσία εύκολα μένει κρυφή. Ειδικά μάλιστα το δίκαιο εντόνως αποδοκιμάζει τις σαρκικές σχέσεις μεταξύ υιοθετούντος και θετού, ώστε να κωλύει απολύτως το μεταξύ τους γάμο (ΑΚ 1360). Εκτός από τις παραπάνω εμφανίστηκαν κι άλλες περιπτώσεις υιοθεσιών που τελέστηκαν, όχι για να δημιουργηθεί οικογενειακή σχέση, αλλά για να καταστρατηγηθεί ο νόμος. Είναι γνωστές οι περιπτώσεις, όπου πλούσιοι και άκληροι θείοι υιοθετούν, πολλές φορές και τους εξ αγχιστείας, πλούσιους ανηψιούς τους, ώστε να πετύχουν τη μείωση του φόρου κληρονομίας. Επίσης παρουσιάστηκε περίπτωση, όπου για να καταστεί δυνατή η πώληση και μεταβίβαση φαρμακείου υιοθέτησε ο φαρμακοποιός τον αγοραστή (ΠρΠατρ 1167/1931, Θ ΜΓ 582). Εμφανίστηκε τέλος περίπτωση, όπου ο σύζυγος για να εκδικηθεί τη σύζυγό του, την οποία μισούσε αδικαιολόγητα και δεν μπορούσε να διαζευχθεί ή να αποκληρώσει, υιοθέτησε τρίτον, ώστε με τον τρόπο αυτό να περιορίσει το δικαίωμα της συζύγου στη νόμιμη μοίρα. Στην προκειμένη περίπτωση, αν αποδειχθούν οι σαρκικές σχέσεις μεταξύ του υιοθετήσαντος και της υιοθετηθείσας, υφίσταται πλήρως η ανηθικότητα και συνεπώς η υιοθεσία είναι άκυρη. Η υιοθεσία ετελέσθη για επιβράβευση μακρού ερωτικού δεσμού, ώστε να αποκτήσει η ερωμένη κληρονομικά δικαιώματα, τα οποία κατοχυρώθηκαν στη συνέχεια και με διαθήκη. Ο γάμος, ο οποίος θα τακτοποιούσε όλα τα προβλήματα, αποκλείστηκε, διότι θα έβγαζε στο φως τη μακρά ανήθικη σχέση, ήταν άπρεπος λόγω διαφοράς ηλικίας και θα δημιουργούσε σκάνδαλα. Παλαιότερες αποφάσεις του ΑΠ δέχθηκαν ότι αποκλείεται η προσβολή της υιοθεσίας για πλάνη, απάτη ή απειλή, διότι η απόφαση συμπληρώνει κυριαρχικά τη βούληση των μερών (ΑΠ 657/1974, ΝοΒ 23, 272. 675/1970, ΝοΒ 19, 175. 566/1967, ΝοΒ 16, 166). Με την ανηθικότητα της υιοθεσίας δεν έχει ασχοληθεί ευθέως η νομολογία. Η ΑΠ 566/1967, ό.π., έκρινε ότι η υιοθεσία της παλλακίδας είναι *εικονική* και σαν τέτοια δεν προσβάλλεται, χωρίς να κρίνει ευθέως την ανηθικότητα. Επίσης η ΑΠ 650/1969, ΝοΒ 18, 535, ενώ αναγνώρισε την ακυρότητα υιοθεσίας για πνευματική νόσο του υιοθετούντος, απέκλεισε την προσβολή για έλλειψη ήθους αυτού που διατηρούσε ερωτικές σχέσεις με τη θετή, διότι το κατά το ά. 1576 ΑΚ ήθος καλύπτεται από το δεδουλευμένο. Βλ. Γνωμοδότηση Γαζή/Κεραμέως ό.π., σελ. 329-330, 328. Η υιοθεσία είναι μία σύνθετη νομική πράξη που αποτελείται από δηλώσεις βουλήσεως, συναινέσεις όπως τις ονομάζει ο νόμος (όχι βέβαια με την έννοια του ά. 236 ΑΚ βλ. Γαζή, ΕρμΑΚ 236 αρ. 52), και από δικαστική απόφαση. Οι συναινέσεις δεν βρίσκονται σε σχέση προτάσεως και αποδοχής, ώστε να γίνει λόγος περί συμβάσεως, αλλά «βαίνουν

εικονική και στην ανήθικη υιοθεσία ουσιαστικά ακολουθεί τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται και για τον εικονικό γάμο και πρέπει κατά βάση να θεωρηθεί σωστή. Αναφορικά, ωστόσο, με την ανήθικη υιοθεσία, όπως προσδιορίστηκε πιο πάνω, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η απλή επιδίωξη απόκτησης ορισμένης ωφέλειας διαμέσου της ίδρυσης της τεχνητής συγγένειας δεν καθιστά τη συναίνεση για υιοθεσία ή την ίδια την υιοθεσία απαραίτητα αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Αν το πρόσωπο που συναινεί αποβλέπει, εκτός από τις υπόλοιπες συνέπειες της υιοθεσίας, και σε συγκεκριμένες ωφέλειες ή αν η προσδοκία απόκτησης των ωφελειών αυτών έχει βαρύνουσα σημασία στην υπέρ της υιοθεσίας απόφασή του, η συναίνεση δε θα πρέπει να θεωρηθεί ανήθικη<sup>280</sup>. Καμιά ανθρώπινη ενέργεια δεν είναι απαλλαγμένη από συγκεκριμένους υπολογισμούς, ούτε, άλλωστε και η ίδια η δημιουργία βιολογικής συγγένειας (απόκτηση παιδιού), για να απαιτηθεί από την υιοθεσία μια ακραία ηθική καθαρότητα, που θα ήταν εξάλλου αφύσικη. Στην αντίθετη περίπτωση η υιοθεσία θα περιοριζόταν υπερβολικά, αφού η απόλυτη διακρίβωση της καθαρότητας των σκοπών της θα ήταν αδύνατη<sup>281</sup>. Ανήθικη πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί η συναίνεση για υιοθεσία μόνο στις περιπτώσεις που η προσδοκία της ωφέλειας είναι το αποκλειστικό κίνητρο για την ίδρυση της σχέσης υιοθεσίας, της οποίας όλες τις υπόλοιπες συνέπειες αποδέχεται το πρόσωπο που συναινεί μόνο ως «αναγκαίο κακό»<sup>282</sup>. Από την άλλη πλευρά, η ύπαρξη εικονικής συναίνεσης για υιοθεσία πρέπει μάλλον να αποκλειστεί. Το πρόσωπο που συναινεί επιδιώκοντας συγκεκριμένο αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση γνωρίζει και αποδέχεται τη σύσταση της σχέσης υιοθεσίας. Κατά πρώτο λόγο, γιατί η ίδια η επιδιωκόμενη συνέπεια συνδέεται αναγκαία με την ίδρυση της τεχνητής συγγένειας· αν ήταν δυνατό να επέλθει με άλλο τρόπο, το πρόσωπο δε θα προσέφευγε στη χρησιμοποίηση της υιοθεσίας. Κατά δεύτερο λόγο, εφόσον η συναίνεση παρέχεται με αυστηρό τύπο και μάλιστα στο πλαίσιο ορισμένης δίκης με αντικείμενο την υιοθεσία και εφόσον η σύμπραξη του δικαστηρίου στην εικονικότητα, με την έκδοση δικαστικής απόφασης, που μόνο φαινομενικά τελεί την υιοθεσία, αποκλείεται, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι το πρόσωπο που συναινεί αγνοεί και δεν αποδέχεται την ίδρυση της σχέσης υιοθεσίας ως συνέπεια της συναίνεσής του. Η σοβαρότητα, τέλος, της συναίνεσης ή της συγκατάθεσης για υιοθεσία θα δεχόταν σοβαρό πλήγμα, αν γινόταν δεκτό ότι αυτή μπορεί να δηλώνεται μόνο «κατά το φαινόμενο»<sup>283</sup>. Επίσης θα πρέπει να αποκλειστεί<sup>284</sup> η θεώρηση της

---

παραλλήλως και συμφωνούν» (βλ. Γνωμοδότηση *Γαζή/Κεραμέως* ό.π., σελ. 326). Όπως είναι φυσικό, αν υπάρχουν κι αν είναι έγκυρες οι συναίνεσεις αυτές, όπως και οι συνέπειες της ελλείψεως ή της ακυρότητάς τους, μόνο κατά το αστικό δίκαιο μπορεί να κριθεί. Εξάλλου η ισχύς και η ενέργεια της δικαστικής αποφάσεως θα κριθεί κατά το αστικό δικονομικό δίκαιο. Η πράξη της υιοθεσίας είναι σύνθετη νομική πράξη, που αποτελείται από δηλώσεις βουλήσεως και δικαστική απόφαση, δηλαδή από χωριστά στοιχεία. Συνεπώς οι ακυρότητες και τα ελαττώματα κάθε στοιχείου είναι ανεξάρτητα από αυτά του άλλου. Οι μεν ακυρότητες και τα ελαττώματα των δηλώσεων βουλήσεως θα κριθούν κατά το αστικό δίκαιο, κατά το οποίο θα κριθεί επίσης αν υπάρχουν οι λοιπές προϋποθέσεις της υιοθεσίας (ΑΚ 1568-1572, 1574 και 1575). Η δε δικαστική απόφαση θα κριθεί κατά το αστικό δικονομικό δίκαιο. Όπως όμως προκύπτει από το τελευταίο, δεν υπάρχει διάταξη από την οποία να συνάγεται δεδικασμένο της αποφάσεως, που να καλύπτει τις ελλείψεις, ακυρότητες ή ελαττώματα κατά το αστικό δίκαιο. Βλ. Γνωμοδότηση *Γαζή/Κεραμέως* ό.π., σελ. 329.

<sup>280</sup> Με την προϋπόθεση, βέβαια, να μην αντίκεινται οι επιδιωκόμενες ωφέλειες καθαυτές στο νόμο· βλ. την απόφαση του γερμ. Ακυρωτικού 5.4.1961, FamRZ 1961, 306 (308)· *Staudinger*, ό.π., αρ.10· *Krause*, 74· *Bosch* ό.π., 405· *Gernhuber*<sup>2</sup>, 746.

<sup>281</sup> Δυσχερής θα κατέληγε, παραπέρα, να είναι και ο ίδιος ο προσδιορισμός των σκοπών που πρέπει να επιδιώκει μια υιοθεσία, ώστε να μην είναι, σύμφωνα με τα παραπάνω, ανήθικη· θα μπορούσε λ.χ. να τεθεί το ερώτημα, αν η υιοθεσία σήμερα πρέπει να είναι αυστηρά προσανατολισμένη στο **συμφέρον του υιοθετούμενου παιδιού** και όχι, ούτε κατά δεύτερο λόγο, στην **«παραμυθία των ατέκνων»** (βλ. λ.χ. Cass.civ. 13.12.1989, D.1990.Jur.273· *Boulanger*, D1990.Jur.544· *Thouvenin*, D.1991. Jur. 422), οπότε θα «παρέλυε» το μεγαλύτερο μέρος των υιοθεσιών.

<sup>282</sup> Κατά τη διατύπωση της απόφασης του RG: «Wer die mit der Annahme an Kindes Statt sonst verknüpften Wirkungen zwar auch ernstlich will, sie aber nur mit in Kauf nimmt, weil er sich sagt, daß sich nur auf diesem Wege die beabsichtigte Übertragung des adeligen Namens erreichen lasse...»· βλ. και *Bosch*, ό.π., 405· *gernhuber*<sup>2</sup>, 746. Δεν είναι λ.χ. ανήθικη μια υιοθεσία μεταξύ συγγενών, που βασίστηκε και σε οικονομικές επιπτώσεις, όπως λ.χ. η μεταβίβαση της επιχείρησης του υιοθετούντος σε νεώτερο πρόσωπο με μικρότερη φορολογική επιβάρυνση (*Bosch*, ό.π., 401, 405).

<sup>283</sup> Τα τελευταία επιχειρήματα γίνονται, όπως αναφέρθηκε, δεκτά από την ελληνική θεωρία και νομολογία τόσο για την υιοθεσία, όσο και για το γάμο· σύμφωνα με την αντίθετη άποψη (*Παπαχρίστου*, άρθρ.1575-1576 αρ.13· *Σταθόπουλος*, ό.π.), το επιχείρημα είναι απλώς δικαιοπολιτικό και έτσι κι αλλιώς μη καθοριστικό, αφού η δυσχέρεια απόδειξης της μη σοβαρής πρόθεσης των ενδιαφερομένων αποκλείει τον κίνδυνο διεύρυνσης της προσβολής των οικογενειακών σχέσεων· στην πραγματικότητα, ωστόσο, δεν πρόκειται για αποδεικτική απλώς δυσχέρεια, αλλά για λογική αντίφαση, που ορθότερα αποκλείει την εικονικότητα. Η διατήρηση, «πάση θυσία», της έννοιας της εικονικής υιοθεσίας θα προϋπέθετε μάλλον μια διαφοροποίηση στη σύλληψη της εικονικότητας, ώστε να περιληφθούν σε αυτή και οι περιπτώσεις που τα μέρη γνωρίζουν βέβαια ότι θα ιδρυθεί η υιοθεσία, αλλά αποκλείουν τη δημιουργία μεταξύ τους μιας «πραγματικής» σχέσης γονέα και παιδιού· βλ. αντίστοιχα για τον εικονικό γάμο τις απόψεις που αναφέρει η *Foulon-Piganiol*, ό.π., 218 επ. και την απόφ. Cass.civ.23.11.1963, D.1964.Jur.465, που θεωρεί εικονικό το γάμο όταν οι σύζυγοι αποσκοπούσαν αποκλειστικά σε κάποιο αποτέλεσμα ξένο προς

(ανεπίτρεπτης) «εικονικής» υιοθεσίας ως (επιτρεπτής) «υιοθεσίας με περιορισμένα αποτελέσματα» όπως έχει υποστηριχθεί στο πεδίο του εικονικού γάμου, με την έννοια του συμβατικού περιορισμού των έννομων συνεπειών της σύστασης της υιοθεσίας. Ο αποκλεισμός ή περιορισμός των συνεπειών της υιοθεσίας με συμφωνία των ενδιαφερομένων, ανεξάρτητα μάλιστα από τη σύνδεση της συγκεκριμένης συνέπειας προς την ουσία της υιοθεσίας, πρέπει να θεωρηθεί ότι προσκρούει στον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων που ρυθμίζουν τα αποτελέσματα της ίδρυσης της τεχνητής συγγένειας<sup>285</sup>. Τα αποτελέσματα της υιοθεσίας δεν μπορούν να μεταβληθούν, να αυξηθούν ή να μειωθούν, με συμφωνίες ανάμεσα στα ενδιαφερόμενα μέρη. Τέτοιες συμφωνίες θα ήταν άκυρες. Έτσι για παράδειγμα θα ήταν άκυρη μία συμφωνία που θα πρόβλεπε ότι ο θετός πατέρας δεν θα έχει τη διαχείριση της περιουσίας του ανήλικου θετού παιδιού (βλ. ΑΚ 1566 σε συνδυασμό με 1510) ή ότι το θετό παιδί δεν θα έχει κληρονομικά δικαιώματα πάνω στην περιουσία του θετού πατέρα του (βλ. ΑΚ 1579 σε συνδυασμό με 1813). Αυτό βγαίνει από το γεγονός ότι οι κανόνες που αφορούν την υιοθεσία, όπως όλοι σχεδόν οι κανόνες του Οικογενειακού Δικαίου<sup>286</sup>, είναι κανόνες δημόσιας τάξης (ή αναγκαστικού δικαίου: *ius cogens*) που αποκλείουν αντίθετες συμφωνίες (βλ. ΑΚ 3)<sup>287</sup>. Η συγγένεια που δημιουργείται από την υιοθεσία υπάρχει μόνο ανάμεσα στο θετό γονέα από τη μια πλευρά και στο θετό παιδί και τους κατιόντες του που γεννήθηκαν μετά την υιοθεσία από την άλλη. Επομένως μόνον ανάμεσα σ' αυτούς γεννιώνται δικαιώματα και υποχρεώσεις όπως για παράδειγμα δικαίωμα και υποχρέωση διατροφής. Η ρύθμιση αυτή, που δικαιολογείται με τη σκέψη ότι δεν θα ήταν σωστό να επιβληθεί σε τρίτα πρόσωπα, π.χ. στους γονείς εκείνου που υιοθετεί, χωρίς τη θέλησή τους, ένας συγγενής που θα είχε δικαιώματα απέναντί τους (διατροφής, κληρονομικά), εμποδίζει την πλήρη ένταξη του θετού παιδιού στη νέα του οικογένεια<sup>288</sup>.

#### 4. Ελαττώματα βούλησης στις συναίνεσεις

##### α. Γενικά

Με το ν. 2447/1996 έγινε, για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο της υιοθεσίας<sup>289</sup>, ρητή αναφορά στην αντιμετώπιση της συναίνεσης που δηλώθηκε υπό την επήρεια πλάνης, απάτης ή απειλής. Με αυτή τη ρύθμιση απορρίφθηκε κατά τρόπο σαφή η υπό το προηγούμενο δίκαιο άποψη της νομολογίας και μέρους της θεωρίας, ότι οι συναίνεσεις στην υιοθεσία γενικά δεν προσβάλλονται για ελαττώματα της βούλησης, επειδή «το δικαστήριο... εκδίδει την απόφασίν του... συμπληρούν κυριαρχικώς δια της ίδιας αυτού αποφάσεως την συναίνεσιν των μερών»<sup>290</sup>. Το νέο άρθρο 1569 ΑΚ προβλέπει ρητά τη δυνατότητα προσβολής της υιοθεσίας «αν η συναίνεση ενός από τα πρόσωπα που σύμφωνα με το νόμο ήταν αρμόδια να συναινέσουν... δόθηκε υπό την επήρεια πλάνης ως προς την ταυτότητα του προσώπου του θετού γονέα ή του θετού τέκνου ή απάτης ως προς ουσιασθή περιστατικά ή παράνομης ή ανήθικης απειλής». Η ρύθμιση αποτελεί επιτυχή νομοθετική επιλογή για τρεις λόγους: Αρχικά, επειδή η άποψη περί αποκλεισμού της προσβολής για ελαττώματα της βούλησης δεν έβρισκε έρεισμα ούτε στο νόμο ούτε σε κάποια θεωρία για

---

την ουσία του γάμου. – Ειδικά για την περίπτωση της εικονικότητας στο πρόσωπο (πλαστοπροσωπία) βλ. Παπαχρίστου, άρθρ. 1575-1576 αρ.13· Εφαθ 4081/1955, ΕΕΝ 1956, 999· Εφαθ 64/1948, Αρμ 1949,57.

<sup>284</sup> Φουντεδάκη Κ., Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 229.

<sup>285</sup> Βλ. Ροϊλό, 166 επ.· Κομάντος, ΟικογΔΠ, σελ. 290· Dolle, 603· πρβλ. Foulon-Piganiol, ό.π., 248 επ..

<sup>286</sup> «Οι περισσότερες διατάξεις του Οικογενειακού Δικαίου είναι δημόσιας τάξης και, επομένως, η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή τους ή να τροποποιήσει το περιεχόμενό τους. Η δεσμευτικότητα αυτή του ΟικογΔ οφείλεται στο αυξημένο πολιτειακό ενδιαφέρον για την οικογένεια και τις οικογενειακές σχέσεις, που η διαμόρφωση και η λειτουργία τους δεν θα πρέπει να αφήνονται στην ιδιωτική αυτονομία. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας του Οικογενειακού Δικαίου συνεπάγεται την ακυρότητα συμφωνιών αντίθετων με τις ρυθμίσεις διατάξεων δημόσιας τάξης»: Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο ΟικογΔ (2005), σελ.6.

<sup>287</sup> Κομάντος, ΟικογΔ Π, σελ. 290.

<sup>288</sup> Κομάντος, ΟικογΔ Π, σελ. 290.

<sup>289</sup> Βλ. και § 1760 Π β, c, d γερμΑΚ. Σχετ. άρθρο 353-1 γαλλΑΚ.

<sup>290</sup> ΑΠ 368/1964, ΝοΒ 1964, 919. ΑΠ 566/1967, ΕΕΝ 1968, 35. ΑΠ 695/1970, ΕΕΝ 1971, 164. ΑΠ 657/1974, ΕΕΝ 1975, 298. Εφαθ 991/1967, ΝοΒ 1967, 585. Εφαθ 3490/1972, ΑρχΝ 1972, 669. Εφαθ 1545/1972, ΕλλΔνη 1973, 314. Εφαθ 2729/1983, Αρμ 1983, 871. Εφαθ 4354/1989, ΑρχΝ 1990, 558. Εφαθ 11048/1995, ΕλλΔνη 1996, 1163. ΕφΘεσ 2547/1996, ΕλλΔνη 1998, 676. ΠΠρΛαμ 109/1971, ΑρχΝ 22, 571. πρβλ. ΠΠρΒερ 524/1953, Αρμ 1955, 474. Βλ. Μπαλή, Οικογενειακό, 369. Δεληγιάννη/Κούσουλα, 178-179. Τούση, Οικογενειακό, 243 (υποσ.1). Μιχαηλίδη-Νουάρο, Παραδόσεις, 323· contra Ροϊλό, 75 επ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, 1<sup>η</sup> έκδοση, Πβ, 143. Κομάντος, ΟικογΔ Π, σελ. 280 επ. τον ίδιο, Παραδόσεις Β', σελ. 271 επ. Πρβλ. Βαθρακοκόιλη, Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο, σελ. 678. Είχε γίνει, πάντως, δεκτή αίτηση των θετών γονέων για ανάκληση της απόφασης υιοθεσίας (ΚΠολΔ 758) με βάση περιστατικά που συνιστούσαν πλάνη των ίδιων (ΠΠρΑγρ 288/1979, Δ 1980, 204) ή ψυχολογική πίεση σε βάρος της φυσικής μητέρας του θετού παιδιού (ΠΠρΚιλκίς 66/1989, Αρμ 1989, 764). Για το πριν τον ΑΚ δίκαιο βλ. ΕφΝαυπλ 104/1948, Θ 1948, 737. ΠΠρΑθ 3123/1947, Θ 1947, 214. Βλ. Μπαλή, Μελέται, 278. Ροϊλό, 72-75.

τη νομική φύση της υιοθεσίας ή των συναινέσεων, αλλά μάλλον απέρριψε από μια αυθαίρετη έμφαση στη λειτουργία της δικαστικής απόφασης σε σχέση με το βουλευτικό στοιχείο στην υιοθεσία. Αντίθετα, από την ίδια τη λογική και την ουσία της προϋπόθεσης να συναινούν ορισμένα πρόσωπα στην υιοθεσία αβίαστα προκύπτει ότι η συναίνεση αυτή, ως όρος για την τέλεση της υιοθεσίας, πρέπει να είναι όχι μόνο έγκυρη, αλλά και απαλλαγμένη από ελαττώματα βούλησης. Εξάλλου το απυρόβλητο της υιοθεσίας στις περιπτώσεις πλάνης, απάτης ή απειλής θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα, εξαναγκάζοντας τα πρόσωπα σε ένα νομικό δεσμό που δεν θέλησαν πραγματικά (Zwangadoption)<sup>291</sup>. Κατά δεύτερο λόγο είναι επιτυχής η ρύθμιση, επειδή όχι μόνο προβλέπει, αλλά και περιορίζει την προσβολή της υιοθεσίας για ελαττώματα της βούλησης. Το άρθρο 1569 ουσιαστικά προβλέπει σε ποιες ειδικότερα περιπτώσεις πλάνης, απάτης ή απειλής η ακυρώσιμη συναίνεση θεμελιώνει προσβολή της υιοθεσίας. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, και αν ακόμη η συναίνεση μπορεί να θεωρηθεί ακυρώσιμη με βάση τα γενικώς ισχύοντα για τις δικαιοπραξίες, δεν υπάρχει περιθώριο προσβολής της απόφασης που δέχεται την αίτηση υιοθεσίας. Πρέπει, μάλιστα, να παρατηρηθεί ότι οι προβλεπόμενοι περιορισμοί γενικά ανταποκρίνονται στην ουσία και στις ιδιαιτερότητες των συναινέσεων στην υιοθεσία. Τέλος, τα άρθρα 1569 και 1570 αρ. 2 δίνουν οριστική απάντηση στο πρόβλημα που είχε δημιουργηθεί στο πλαίσιο του προϊσχύσαντος δικαίου, αν τα ελαττώματα βούλησης θεμελιώνουν ευθέως λόγο προσβολής της απόφασης υιοθεσίας με έφεση ή τριτανακοπή ή αν προηγουμένως απαιτείται η ακύρωση της συναίνεσης με αγωγή κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία. Από τη ρύθμιση συνάγεται σαφώς ότι μια τέτοια αγωγή, και αν δεν μπορεί θεωρητικά να αποκλειστεί, λόγω της δικαιοπρακτικής φύσης των συναινέσεων, πάντως είναι χωρίς σημασία για την προσβολή της υιοθεσίας: Τα ελαττώματα βούλησης που προβλέπονται στο άρθρο 1569 ΑΚ θεμελιώνουν ευθέως λόγο έφεσης<sup>292</sup> κατά της απόφασης που δέχεται την αίτηση υιοθεσίας. Και στο σημείο αυτό η συμβολή του ν. 2447/1996 είναι επιτυχής, αφού η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή πρέπει να προηγηθεί η ακύρωση της συναίνεσης κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, δημιουργούσε παραπέρα το δυσεπίλυτο πρόβλημα πώς και μέχρι πότε θα μπορούσε να επιδράσει μια τέτοια ακύρωση στην απόφαση υιοθεσίας, πρόβλημα για το οποίο υπήρχε έντονη θεωρητική διαφωνία.

#### β. Πλάνη

Πλάνη είναι η εσφαλμένη γνώση ή η (μη συνειδητή) άγνοια της πραγματικότητας, με αποτέλεσμα να υπάρχει διάσταση μεταξύ της πραγματικότητας και της παράστασης που έχει για αυτήν ο πλανώμενος<sup>293</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 1569 ΑΚ, η υιοθεσία προσβάλλεται όταν ορισμένη συναίνεση δηλώθηκε υπό την επήρεια πλάνης ως προς την ταυτότητα<sup>294</sup> του προσώπου του θετού γονέα ή του θετού τέκνου<sup>295</sup>. Τέτοια πλάνη υπάρχει, όταν το πρόσωπο το οποίο αφορά η υιοθεσία είναι άλλο από αυτό που εννοεί στην πραγματικότητα το πρόσωπο που συναινεί, όπως λ.χ. δεν υιοθετείται το παιδί για το οποίο νομίζει ότι συναινεί ο υιοθετών, αλλά εξάδελφος του, που έχει το ίδιο όνομα ή όταν ο θετός γονέας είναι

<sup>291</sup> Αναλυτικά βλ. Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 247-248.

<sup>292</sup> Η προσβολή με τριτανακοπή αποκλείεται, αφού σύμφωνα με το άρθρο 1570 αρ. 2 δικαιούχος προσβολής για ελαττώματα βούλησης είναι μόνο το πρόσωπο που συναίνεσε, δηλαδή πρόσωπο που φέρει την ιδιότητα του διαδίκου. Για την τριτανακοπή γενικά βλ. Σ. Παναζόπουλο, Η τριτανακοπή κατά τον ΚΠολΔ, passim.

<sup>293</sup> Για την πλάνη αναλυτικά βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 505επ.. Για την κοινή πλάνη βλ. Σταθόπουλο Μ., Μελέτες II, σελ. 180: Αν στην ίδια πλάνη μετέχουν και οι δύο συμβαλλόμενοι, δεν αλλάζει τίποτε, εφόσον αυτή η πλάνη και ως μονομερής θα ήταν ουσιώδης και θα καθιστούσε τη δικαιοπραξία ακυρώσιμη. Στην περίπτωση της κοινής πλάνης γίνεται δεκτό, ότι είναι δυνατή η ακύρωση, εφόσον η πλάνη αναφέρεται σε θεμελιώδες σημείο της δικαιοπραξίας, σε σημείο δηλαδή στο οποίο κυρίως τα μέρη στήριζαν την κατάρτιση της δικαιοπραξίας (δικαιοπρακτικό θεμέλιο). Βλ. ΟΛΑΠ 5/1990, ΝοΒ 1990, 1319, σημ. 25 (με σύμφωνο στο σημείο αυτό σχόλιο Σπυριδάκη), κατά την οποία η πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης θα θεωρηθεί ουσιώδης, αν «τα παραγωγικά αυτά αίτια συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν, κατά το πνεύμα των μερών, βάση ή προϋπόθεση για τη δικαιοπραξία». Βλ. Γαζή, Γενικές αρχές, ό.π.. Παπαντωνίου, ό.π.. Σταθόπουλο, Μελέτες II, σελ. 180.

Πρβλ. και στη Γερμανία, σύμφωνα με τη θεωρία για το «υποκειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο» (Larenz, Allg. T. 1967, παρ. 21 II). Δεν απέχουν πολύ και οι αντίστοιχες γνώμες στη Γαλλία για πλάνη στα ελατήρια της βούλησης, «τα οποία είναι τόσο ουσιώδη, ώστε να μπορούν να θεωρηθούν ως η αιτία της δέσμευσης» («cause de l'engagement», βλ. Carbonnier, Droit Civil IV, αρ. 19 υπό I c 2) και στην Αγγλία για την κοινή πλάνη (mutual mistake), που ανάγεται στην πηγή, τη «ρίζα» της σύμβασης («root of the contract», βλ. Anson-Guest, Law of Contract, έκδ. 26<sup>η</sup>, Κεφ. VIII, σελ. 254επ..). Βλ. Σταθόπουλο, Μελέτες II, σελ. 180-181.

<sup>294</sup> Η πλάνη ως προς τις ιδιότητες αντιδιαστέλλεται από την πλάνη ως προς την ταυτότητα. Στην τελευταία ο πλανώμενος είχε κατά νου διαφορετικό πρόσωπο ή διαφορετικό πράγμα και όχι το ίδιο (αλλά με άλλες ιδιότητες). Εντούτοις η διάκριση, θεωρητικά σαφής, στην πράξη μερικές φορές χάνει την καθαρότητά της. Όταν οι διαφορετικές ιδιότητες είναι τόσο καίριες, ώστε να αλλοιώνουν τη φυσιογνωμία του προσώπου ή την ουσία του πράγματος, θεωρείται ότι υπάρχει άλλο πρόσωπο ή άλλο πράγμα, άρα πλάνη ως προς την ταυτότητα. Βλ. Σταθόπουλο, Μελέτες II, σελ. 175.

<sup>295</sup> Η ρύθμιση είναι ανάλογη της ΑΚ 1374 για την προσβολή του ελαττωματικού γάμου και της § 1760 II b γερμΑΚ.

άλλο πρόσωπο από αυτό που θεωρούν οι φυσικοί γονείς. Οι υπόλοιπες περιπτώσεις πλάνης δεν λαμβάνονται υπόψη για την προσβολή της υιοθεσίας, και αυτό έχει σημασία όχι τόσο για την πλάνη στη δήλωση, που πολύ σπάνια θα εμφανίζεται στην υιοθεσία<sup>296</sup>, αλλά κυρίως αναφορικά με την πλάνη ως προς τις ιδιότητες του θετού γονέα ή του θετού παιδιού (ΑΚ 142).

*Ειδικότερα ο αποκλεισμός της προσβολής για πλάνη ως προς τις ιδιότητες*

Σύμφωνα με τη γενική διδασκαλία της πλάνης, η πλάνη που αναφέρεται σε ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος (142 ΑΚ) θεωρείται ουσιώδης (: σύμφωνα με ΑΚ 141, η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία ώστε αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία<sup>297</sup>), αν κατά τη συμφωνία των μερών ή με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη οι ιδιότητες αυτές είναι τόσο σπουδαίες για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία<sup>298</sup>. Ως ιδιότητες του προσώπου εννοούνται όλα τα πραγματικά ή νομικά γνωρίσματα ή σχέσεις με τις οποίες το πρόσωπο χαρακτηρίζεται και εξατομικεύεται στις συναλλαγές. Ιδιότητες του προσώπου είναι για παράδειγμα το φύλο, η ηλικία, η υγεία, η εντιμότητα, η φερεγγυότητα, η μόρφωση, οι ειδικές γνώσεις, η εμπειρία κλπ.<sup>299</sup>. Συνεπώς, πλάνη ως προς τις ιδιότητες του προσώπου στην υιοθεσία υπάρχει, όταν η συναίνεση αφορά μεν το ίδιο φυσικώς πρόσωπο που υιοθετεί ή υιοθετείται, αλλά το πρόσωπο αυτό έχει διαφορετικές ιδιότητες από αυτές που νομίζει το πρόσωπο που συναινεί, λ.χ. ο υποψήφιος θετός γονέας συναινεί αγνοώντας ότι το θετό παιδί πάσχει από σοβαρή ασθένεια, την οποία αν γνώριζε ο θετός γονέας δεν θα επιχειρούσε την υιοθεσία<sup>300</sup> ή ο φυσικός γονέας συναινεί αγνοώντας ότι ο θετός γονέας έχει καταδικαστεί στο παρελθόν για σοβαρό αδίκημα, ενώ αν γνώριζε το στοιχείο αυτό δεν θα έδινε τη συγκατάθεση του στην υιοθεσία<sup>301</sup>.

Η επιλογή του ν. 2447/1996 να αποκλείεται η προσβολή της υιοθεσίας σε αυτές τις περιπτώσεις πλάνης, είναι σε γενικές γραμμές ορθή, αφού είναι αμφίβολο αν η ΑΚ 142 συμβιβάζεται με το περιεχόμενο και

<sup>296</sup> Επειδή οι συναινέσεις δηλώνονται αυτοπροσώπως και ενώπιον δικαστή, οπότε είναι μάλλον αδύνατο να σφάλει το πρόσωπο που συναινεί ως προς τη σημασία και το περιεχόμενο της δήλωσής του. Σωστό είναι, μάλιστα, όπως εξάλλου είναι και η μέχρι σήμερα πρακτική, ο δικαστής να εξηγεί στο πρόσωπο που συναινεί τη σημασία της δήλωσής του, και ιδίως στο φυσικό γονέα ότι με την υιοθεσία θα χάσει κάθε νομικό δεσμό με το παιδί του. βλ. και Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, 250. Για την πλάνη στη δήλωση βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, Πλάνη κρίσιμη για την ακύρωση της δικαιοπραξίας, ΚριτΕ 1995, 101. Κλαβανίδου, σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου, 383 επ.

<sup>297</sup> Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, σελ. 508, αρ. 17.

<sup>298</sup> Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, σελ. 511 παρ. 4, αρ. 25.

<sup>299</sup> Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές, σελ. 512, αρ. 27. Επιπροσθέτως, για τις ιδιότητες φυσικών προσώπων βλ. αναλυτικά σε Παπαστερίου Δ., Γενικές αρχές αστικού δικαίου, σελ. 7επ.. Για την πλάνη ως προς τις ιδιότητες βλ. αναλυτικά σε Σταθόπουλο Μ., Μελέτες II (2010), σελ. 174: Ειδική πρόβλεψη έχει ο ΑΚ στο ά. 142 για την πλάνη ως προς τις ιδιότητες προσώπου ή πράγματος. Τη θεωρεί ουσιώδη και άρα ακυρώσιμη, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις (υποκειμενικά και αντικειμενικά κριτήρια) που εκεί ορίζει. Παραδείγματα ιδιοτήτων: η υγεία, η ηλικία, το επάγγελμα, οι ικανότητες, η εμπειρία, οι επαγγελματικές γνώσεις, το ποινικό παρελθόν, η φερεγγυότητα κλπ. του προσώπου· η ύλη κατασκευής, το έτος κατασκευής, η γνησιότητα, η χημική σύνθεση, η ποιότητα, η χρησιμότητα και εν γένει οι δυνατότητες και οι όροι αξιοποίησης κλπ. πράγματος. Λέγεται ότι η οικονομική αξία ενός πράγματος δεν είναι ιδιότητα. Τούτο δεν είναι ακριβές. Απλώς η πλάνη ως προς την αξία του πράγματος κατά κανόνα δεν θα είναι ουσιώδης κατά τα κριτήρια του νόμου (βλ. έτσι και ΑΠ 268/1974, ΝοΒ 1974, 1269, που όμως φαίνεται να εννοεί ότι η πλάνη ως προς «την αξίαν του αντικειμένου» ποτέ δεν μπορεί να είναι ουσιώδης «ως αναγομένη εις τα παραγωγικά αίτια»). Δεν αρκεί η πλάνη περί την ιδιότητα για την ακύρωση. Χρειάζεται ουσιώδης πλάνη περί την ιδιότητα. Η πλάνη ως προς τις ιδιότητες αντιδιαστέλλεται από την πλάνη ως προς την ταυτότητα. Στην τελευταία ο πλανώμενος είχε κατά νου διαφορετικό πρόσωπο ή διαφορετικό πράγμα και όχι το ίδιο (αλλά με άλλες ιδιότητες). Εντούτοις η διάκριση, θεωρητικά σαφής, στην πράξη μερικές φορές χάνει την καθαρότητά της. Όταν οι διαφορετικές ιδιότητες είναι τόσο καίριες, ώστε να αλλοιώνουν τη φυσιογνωμία του προσώπου ή την ουσία του πράγματος, θεωρείται ότι υπάρχει άλλο πρόσωπο ή άλλο πράγμα, άρα πλάνη ως προς την ταυτότητα (σελ. 174-175).

<sup>300</sup> Βλ. την περίπτωση που έκρινε η ΠΠΡΑγρ 288/1979, Δ 1980, 204: το θετό παιδί έπασχε από (μη διαγνώσιμη κατά το χρόνο της υιοθεσίας) εγκεφαλική παράλυση, μικροκεφαλία και ψυχοκινητική καθυστέρηση που το καθιστούσε σταδιακά φυτό.

<sup>301</sup> Πλάνη ως προς τις ιδιότητες και όχι ως προς την ταυτότητα υπάρχει και όταν ένας άνδρας υιοθετεί το παιδί που νομίζει ότι είναι δικό του εκτός γάμου τέκνο, ενώ αυτό δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα [Staudinger (Frank) § 1760 αρ. 16]. Συνεπώς, η προσβολή περιορίζεται: Δεν επιτρέπεται η προσβολή για πλάνη ως προς τις ιδιότητες και η προσβολή για απάτη επιτρέπεται μόνο όταν η απάτη αφορά ουσιώδη περιστατικά, κατά το πρότυπο του γερμανικού δικαίου (§ 1761 Πε γερμΑΚ). Πρόκειται για περιρισμούς επιτυχείς, αλλά και επιβεβλημένους, αφού μέχρι σήμερα υπάρχει σχετικά ερμηνευτική αμφισβήτηση. Βλ. Φουντεδάκη, Η ρύθμιση του Σχεδίου Νόμου για την ελαττωματική υιοθεσία (νέα άρθρα 1569, 1570 ΑΚ, 800 παρ. 3, 4 ΚΠολΔ)-Παρέμβαση, σε ΕΝΟΒΕ 27 «Η μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας» (1996), σελ. 95-104 (βλ. σελ. 100). Βλ. και Ράμμο, Γνωμοδότηση, Δ 1980, 200. ΠΠΡΑγρ 288/1979, Δ 1980, 204, που δέχονται την προσβολή της υιοθεσίας με την ανακλητική αίτηση του άρθρου 758 ΚΠολΔ, λόγω πλάνης των θετών γονέων ως προς τις ιδιότητες και την ταυτότητα του θετού παιδιού. Για την αντίστοιχη, παλιότερη, συζήτηση στο γερμανικό δίκαιο βλ. Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 252-253.

την ουσία της συναίνεσης για υιοθεσία. Ως ουσιώδης πλάνη θα έπρεπε να θεωρηθεί η σχετική όχι με κάθε απόκλιση του παιδιού από το κανονικό ούτε κάθε αρνητικό στοιχείο της προσωπικότητας του που απογοητεύει τους θετούς γονείς, αλλά με κάποια ιδιότητα μη αναστρέψιμη και τόσο σοβαρή, που όχι μόνο είναι βέβαιο ότι το πρόσωπο, αν τη γνώριζε, δεν θα επιχειρούσε την υιοθεσία, αλλά και που καθιστά αδύνατη τη διατήρηση και τη λειτουργία της σχέσης υιοθεσίας<sup>302</sup>. Ούτε, ωστόσο, οι περιορισμοί αυτοί θα ήταν επαρκείς για να γίνει δεκτή η πλάνη του θετού γονέα ως προς τις ιδιότητες του θετού παιδιού ως λόγος προσβολής της υιοθεσίας. Η εξέλιξη της υγείας και της προσωπικότητας του θετού παιδιού, εφόσον ορισμένα δεδομένα δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από την αρχή, είναι πάντοτε άδηλη, όπως άλλωστε άδηλη είναι η εξέλιξη κάθε παιδιού και στους φυσικούς γονείς του. Με βάση την ουσία της υιοθεσίας ως μίμησης της φυσικής σχέσης γονέα-παιδιού, η συναίνεση για υιοθεσία *εμπεριέχει και την αποδοχή, από μέρους του προσώπου που υιοθετεί, των «κινδύνων» από την ενδεχόμενη «ανεπιθύμητη» εξέλιξη του παιδιού*. Με άλλα λόγια, η *αβεβαιότητα για τη μελλοντική πορεία του θετού παιδιού και της σχέσης του με τους γονείς του, που υπάρχει και στην περίπτωση που οι γονείς αποφασίζουν να φέρουν στον κόσμο ένα φυσικό παιδί, είναι αναγκαίο στοιχείο της συναίνεσης για υιοθεσία*<sup>303</sup>. Κατά συνέπεια, οι υποκειμενικές παραστάσεις του θετού γονέα για την «κανονικότητα» του θετού παιδιού και οι προσδοκίες για το μέλλον του δεν μπορούν να αναχθούν σε περιεχόμενο της συναίνεσης για υιοθεσία, με βάση είτε συμφωνία είτε την καλή πίστη. Η αυστηρότητα της άποψης αυτής λειτουργεί προς το συμφέρον του παιδιού, αφού ουσιαστικά ωθεί τα πρόσωπα που έχουν πρόθεση να προχωρήσουν σε μια υιοθεσία να αντιμετωπίσουν το ζήτημα με σοβαρότητα: αντίθετο αποτέλεσμα θα είχε η επίγνωση των ενδιαφερομένων ότι, αν οι προσδοκίες τους για το θετό παιδί διαψευστούν, θα μπορούν να απαλλαγούν από την τεχνητή συγγένεια. Πρόσθετο επιχείρημα μπορεί να αντληθεί και από τις σχετικές με τη λύση της υιοθεσίας διατάξεις, που αποτελούν εκδήλωση της αρχής ότι η υιοθεσία που έχει συσταθεί μπορεί να ανατραπεί μόνο στις συγκεκριμένες περιπτώσεις αρνητικής ή ανώμαλης εξέλιξης της που αναφέρει ο νόμος. Η αποδοχή της πλάνης στις ιδιότητες θα άνοιγε το δρόμο, έστω και εντός των περιορισμένων χρονικών περιθωρίων του άρθρου 800 ΚΠολΔ, για την ανατροπή της υιοθεσίας σε κάθε περίπτωση που η μη ομαλή ή αντίθετη προς τις προσδοκίες των μερών εξέλιξη της θα μπορούσε να αποδοθεί σε κάποια ιδιότητα του ενός ή του άλλου, καταστρατηγώντας έτσι τις ρυθμίσεις για τη λύση της υιοθεσίας. Θα μπορούσε, βέβαια, να αντιταχθεί ότι ο αποκλεισμός της εφαρμογής του άρθρου 142 ΑΚ μεταξύ των υποκειμένων της υιοθεσίας καταλήγει ουσιαστικά στον εξαναγκασμό του ενός μέρους σε διατήρηση της υιοθεσίας, ενώ επιθυμεί να απαλλαγεί από αυτή (Zwangadoption), κατάσταση που έτσι κι αλλιώς θέτει σε κίνδυνο το συμφέρον του θετού παιδιού. Οι περιπτώσεις, ωστόσο, αυτές μπορούν να αντιμετωπιστούν με άλλες διατάξεις, όπως οι σχετικές με τη δικαστική λύση της υιοθεσίας. Το υπό όρους διαλυτό της υιοθεσίας από τη μια μεριά και η αποδοχή του άλλου μέρους όπως είναι -και όχι όπως θα έπρεπε να είναι σύμφωνα με τις παραστάσεις και τις προσδοκίες του θετού γονέα ή του θετού παιδιού- από την άλλη, συνδέονται με την ουσία της υιοθεσίας και εξυπηρετούν, σε αφηρημένο επίπεδο, καλύτερα το συμφέρον του θετού παιδιού. Ανάλογες σκέψεις δικαιολογούν και τον αποκλεισμό της επιρροής της πλάνης των *φυσικών γονέων* ως προς τις ιδιότητες του παιδιού τους, αφού η δήλωση της συναίνεσης των φυσικών γονέων έχει την έννοια ότι οι γονείς συγκατατίθενται στην υιοθεσία του παιδιού τους, όπως κι αν είναι αυτό, και όχι του παιδιού τους υπό συγκεκριμένες ιδιότητες του. Το αντίθετο θα σήμαινε ότι η προσωπική κατάσταση του παιδιού εξαρτάται από το πώς αντιλαμβάνονται τα διάφορα χαρακτηριστικά του οι φυσικοί του γονείς. Αντίθετα, η προσβολή της υιοθεσίας λόγω πλάνης των *φυσικών γονέων αναφορικά με τις ιδιότητες του προσώπου που υιοθετεί* φαίνεται θεωρητικά περισσότερο δικαιολογημένη, με βάση και το συμφέρον του θετού παιδιού. Ωστόσο, η γενική δυνατότητα προσβολής της υιοθεσίας σε αυτές τις περιπτώσεις ενδεχομένως θα διευκόλυνε την ανατροπή της υιοθεσίας και επί απλής μεταμέλειας των φυσικών γονέων. Εφόσον η διάταξη του άρθρου 1569 ΑΚ αποκλείει γενικά να λαμβάνεται υπόψη η πλάνη ως προς τις ιδιότητες του θετού γονέα ή του θετού παιδιού, και η σχετική με τις ιδιότητες του θετού γονέα πλάνη του φυσικού γονέα θα πρέπει να αντιμετωπιστεί μόνο στο πλαίσιο των διατάξεων για τη λύση της υιοθεσίας ή της ερμηνευτικής διεύρυνσης της έννοιας της πλάνης ως προς την ταυτότητα.

#### *Ερμηνευτική διεύρυνση της πλάνης ως προς την ταυτότητα του προσώπου*

<sup>302</sup> Βλ. την παλιότερη νομολογία του γερμ. Ακυρωτικού (Reichsgericht) 29.4.1935, RGZ 147, 310 (βλ. και τις παρατηρήσεις *Süßl*, JW 1935, 3033). 12.10.1936, RGZ 152, 228. 9.12.1937, JW 1938, 376. *Larenz*, ZAKDR 1939, 11 επ. *Staudinger* (Engler), § 1755 αρ. 3-10.

<sup>303</sup> *Larenz*, ZAKDR 1939, 13. Βλ. και *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 68 αρ. 152.

Στον ελαττωματικό γάμο<sup>304</sup> η κρατούσα άποψη διευρύνει ερμηνευτικά την έννοια της πλάνης ως προς την ταυτότητα του προσώπου, που προβλέπεται στο -αντίστοιχο με το άρθρο 1569 ΑΚ- άρθρο 1374 ΑΚ· έτσι γίνεται δεκτό ότι στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης εμπίπτει όχι μόνο η «φυσική» ταυτότητα του προσώπου, αλλά και η αστική ταυτότητα (όνομα, οικογενειακή καταγωγή), καθώς και ορισμένες ηθικές και κοινωνικές ιδιότητες, που είναι τόσο σοβαρές, ώστε να μπορούν να θεωρηθούν στοιχεία εξατομίκευσης του (λ.χ. το βαρύτατο ποινικό μητρώο ή κάποια πολύ σοβαρή μεταδοτική ασθένεια)<sup>305</sup>. Δημιουργείται το ερώτημα, αν η ίδια διασταλτική ερμηνεία μπορεί να μεταφερθεί και στην υιοθεσία, με βάση τόσο την ομοιότητα μεταξύ των διατάξεων των άρθρων 1374 και 1569 ΑΚ, όσο και την παρατήρηση ότι ο περιορισμός στη φυσική ταυτότητα θα οδηγήσει ουσιαστικά σε αχρησία της διάταξης, αφού σπάνια θα εμφανίζεται στην πράξη η σχετική πλάνη<sup>306</sup>. Η καταφατική απάντηση, αν δεν αποκρουστεί πλήρως<sup>307</sup>, με βάση τις προηγούμενες σκέψεις για το ανεφάρμοστο της πλάνης ως προς τις ιδιότητες στη συναίνεση για υιοθεσία, πρέπει πάντως να γίνει δεκτή με ιδιαίτερη προσοχή, με την έννοια ότι η πλάνη αυτή πρέπει να αξιολογείται σε συνάρτηση με την ουσία και το σκοπό της συναίνεσης για υιοθεσία. Και με αυτή, πάντως, την ερμηνεία, δεν θα πρέπει ποτέ να λαμβάνεται υπόψη η πλάνη των θετών γονέων ως προς την υγεία ή την προσωπικότητα του θετού παιδιού, ενώ αντίθετα θα πρέπει να αντιμετωπίζεται κάπως πιο ευνοϊκά η πλάνη των φυσικών γονέων αναφορικά με σοβαρά μειονεκτήματα της προσωπικότητας του θετού γονέα (λ.χ. αποδεικνύεται μετά την τέλεση της υιοθεσίας ότι ο θετός γονέας είναι διακινητής παιδικής πορνογραφίας). Δεν μπορεί να δημιουργήσει ακυρωσία της συναίνεσης η πλάνη ως προς την υγεία για παράδειγμα, την ευφυΐα ή τον χαρακτήρα, που μάλιστα ως προς μεν τον θετό γονέα υποτίθεται πως έχει αποφευχθεί εφόσον προηγήθηκε η κοινωνική έρευνα, ενώ ως προς το θετό παιδί θα ήταν επιπλέον και απαράδεκτο να οδηγήσει στην ανατροπή της υιοθεσίας που πρέπει να γίνεται προς το συμφέρον του παιδιού και από αγάπη προς αυτό, ώστε να μην έχουν αρνητική σημασία οι πιο πάνω ιδιότητές του<sup>308</sup>. Η πλάνη ως προς την ύπαρξη άλλων παιδιών (φυσικών ή θετών), συζύγου ή συντρόφου του θετού γονέα θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, μόνο αν συνδυάζεται με σοβαρή διακινδύνευση του παιδιού, ενώ η πλάνη ως προς το φύλο του θετού γονέα ή του θετού παιδιού δεν θεωρείται κρίσιμη<sup>309</sup>.

*Πλάνη ως προς την ταυτότητα και μυστικότητα της υιοθεσίας έναντι των φυσικών γονέων του παιδιού (ΑΚ 1550 § 2).*

Σύμφωνα με το άρθρο 1550 § 2 ΑΚ «η συναίνεση [των φυσικών γονέων] είναι, στην περίπτωση που ο ανήλικος προστατεύεται από την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία ή οργάνωση, έγκυρη και όταν αυτός που συναινεί δεν γνωρίζει το πρόσωπο του υποψήφιου θετού γονέα». Η ρύθμιση αυτή κατοχυρώνει ρητά στο ελληνικό δίκαιο την «απόρρητη υιοθεσία με στενή έννοια», που σημαίνει ότι οι φυσικοί γονείς συναινούν σε συγκεκριμένη υιοθεσία, η οποία εξατομικεύεται με βάση τα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων

<sup>304</sup> Για τον ακυρώσιμο γάμο εξαιτίας πλάνης βλ. αναλυτικά σε *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ Ι (2012, 2013), σελ. 124-125. Ο γάμος είναι ακυρώσιμος μόνο όταν υπήρξε πλάνη ως προς την ταυτότητα του προσώπου του άλλου συζύγου. Ο γάμος ακυρώνεται εφόσον βέβαια αποδεικνύεται και ότι ο σύζυγος, που πλανήθηκε, δεν θα τελούσε το γάμο, αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση. Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου VII (2007) άρθρο 1374, αρ. 3. Κατά την επικρατούσα άποψη συνιστά πλάνη ως προς την ταυτότητα του προσώπου τόσο η πλάνη του συζύγου που πίστεψε ότι η σύζυγός του περίμενε παιδί από τον ίδιο (βλ. *Σπυριδάκη*, ΟικογΔ (2006), σελ. 153. *Δασκαρόλη*, 139. *Γεωργιάδη Απ.*, ά. 1374, αρ. 6. *Κοτζάμπασση*, Κληρονομική διαδοχή μεταξύ συζύγων, σελ. 173. ΕφΘες 476/1948 Θ ΝΘ' (1948), 914. ΠρΠεπ 3341/1952 Θ ΞΔ' (1953), 565), όσο και η πλάνη ως προς την οικογένεια όπου ανήκει ο άλλος σύζυγος (βλ. *Δεληγιάννη*, 192επ.. *Κουμάντο*, 95. *Δασκαρόλη*, ό.π.). Βλ. *Κουμάντο*, 96. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π.. *Δασκαρόλη*, 140. ΕφΑθ 3649/2001, ΕλλΔνη 44 (2003), 819, όπου ως λόγος πλάνης κατά το ά. 1374 ΑΚ δεν θεωρείται ούτε το γεγονός ότι ο άλλος σύζυγος είχε καταδικαστεί από ποινικό δικαστήριο και είχε κηρυχτεί σε πτώχευση πριν από το γάμο. Πλάνη κατά την έννοια του ά. 1374 δεν υπάρχει, βέβαια, ούτε στην περίπτωση που ο ένας σύζυγος πλανιέται ως προς το είδος της σύμβασης που καταρτίζεται (λ.χ. νομίζει ότι πρόκειται για μνηστεία, ενώ πρόκειται για γάμο). Στην περίπτωση αυτή υπάρχει λανθάνουσα ασυμφωνία και ο γάμος είναι άκυρος. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ Ι, σελ. 125.

<sup>305</sup> Βλ. ενδεικτικά *Δεληγιάννη*, Οικογενειακό, 193-195. *Δασκαρόλη* Ι, 139. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* Ι, 124-125. ΕφΑθ 3649/2001, ΕλλΔνη 2003, 821.

<sup>306</sup> Επιχείρημα υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας μπορεί να θεωρηθεί και το στοιχείο ότι η δυνατότητα του προσώπου που πλανήθηκε να επιτύχει τη λύση της υιοθεσίας είναι πολύ πιο περιορισμένη σε σχέση με τη δυνατότητα λύσης του γάμου με διαζύγιο.

<sup>307</sup> *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 290. Έτσι *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 443. *Παπαχρίστου*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1569-1570 αρ. 8. *Δασκαρόλης* ΙΙ, 206.

<sup>308</sup> Εύστοχα τονίζει η Καθηγήτρια *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 443.

<sup>309</sup> *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 290. Βλ. όμως *Ευαγγελίδου-Τσικριά*, 319 επ., 323.



υποψήφιων θετών γονέων, ενώ αγνοούν μόνο τα στοιχεία της ταυτότητας των τελευταίων. Σε αυτή την περίπτωση συναίνεσης των φυσικών γονέων, πλάνη τους ως προς την φυσική ταυτότητα του θετού γονέα δεν είναι νοητή, αφού οι φυσικοί γονείς εξ ορισμού αγνοούν ποιο είναι το συγκεκριμένο πρόσωπο για το οποίο συναινούν. Η συναίνεση του φυσικού γονέα δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά σε ένα πρόσωπο με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Στην περίπτωση που η συναίνεση του φυσικού γονέα δίδεται σύμφωνα με το άρθρο 1550 § 2 ΑΚ, δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής της σχετικής με την πλάνη ρύθμισης του άρθρου 1569 ΑΚ.

Αν, ωστόσο, πλάνη ως προς την ταυτότητα του θετού γονέα δεν είναι δυνατή όταν εφαρμόζεται η ΑΚ 1550 § 2, είναι αντίθετα δυνατό ο φυσικός γονέας να συναίνεσε πιστεύοντας εσφαλμένα ότι ο υποψήφιος θετός γονέας παρουσιάζει (ή δεν παρουσιάζει) συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Μια εκ πρώτης όψεως απάντηση θα ήταν ότι στην περίπτωση αυτή υπάρχει πλάνη ως προς τις ιδιότητες του θετού γονέα, η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη. Ενόψει, ωστόσο, όσων προαναφέρθηκαν για την ερμηνευτική διεύρυνση της έννοιας της ταυτότητας του προσώπου και ιδίως του γεγονότος ότι στην απόρρητη συναίνεση του άρθρου 1550 § 2 ΑΚ οι ιδιότητες του θετού γονέα λειτουργούν ως το μόνο στοιχείο εξατομίκευσης του, σ' αυτή την περίπτωση η πλάνη ως προς τις ιδιότητες μπορεί να θεμελιώσει προσβολή της υιοθεσίας. Ωστόσο, δεν θα ληφθούν υπόψη όλες οι ιδιότητες του θετού γονέα στις οποίες απέβλεψε ο φυσικός για να δώσει τη συναίνεση του, αλλά μόνο οι ουσιώδεις. Ο περιορισμός αυτός προκύπτει από τη ρύθμιση της απάτης στο ίδιο άρθρο 1569 ΑΚ (η οποία λαμβάνεται υπόψη μόνο όταν αφορά «ουσιώδη περιστατικά»), αφού η απλή πλάνη δεν μπορεί να έχει βαρύτερες συνέπειες από την πλάνη που προκλήθηκε με απάτη.

### γ. *Απάτη*

Σύμφωνα με την ΑΚ 147 εδ. α', όποιος παρασύρθηκε με απάτη σε δήλωση βουλήσεως, έχει δικαίωμα να ζητήσει να ακυρωθεί η δικαιοπραξία. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι απάτη είναι η δόλια παραπλάνηση άλλου σε δήλωση βουλήσεως. Συνεπώς, προϋποθέσεις της απάτης είναι: α) να έχει παραπλανηθεί ο δηλών, β) η παραπλάνηση αυτή να είναι δόλια και γ) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παραπλάνησης και δήλωσης βουλήσεως<sup>310</sup>. Το άρθρο 1569 ΑΚ, ακολουθώντας στο σημείο αυτό τη ρύθμιση του γερμανικού δικαίου<sup>311</sup>, περιορίζει την προσβολή της υιοθεσίας για το λόγο ότι κάποια συναίνεση δηλώθηκε υπό την επήρεια απάτης: η απάτη λαμβάνεται υπόψη μόνο όταν η πλάνη που προκλήθηκε από αυτή αφορά ουσιώδη περιστατικά. Η ρύθμιση αυτή υπαγορεύθηκε από τη διαπίστωση ότι η εφαρμογή της γενικής διάταξης του άρθρου 147 ΑΚ θα διεύρυνε υπερβολικά τις περιπτώσεις της ελαττωματικής συναίνεσης και θα επέτρεπε την προσβολή της υιοθεσίας και όταν η πλάνη που προκλήθηκε δεν είναι ουσιώδης, δηλαδή για στοιχεία και περιστάσεις που κανονικά δεν θα έπρεπε να ασκούν επίδραση<sup>312</sup>. Είναι σαφές ότι ουσιώδες περιστατικό κατά την έννοια του άρθρου 1569 ΑΚ συνιστά κατά πρώτο λόγο η ταυτότητα του θετού γονέα ή του θετού παιδιού, αφού η σχετική πλάνη, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, αποτελεί λόγο ακυρωσίας και όταν δεν προκλήθηκε με απάτη. Δεν μπορεί, ωστόσο, να θεωρηθεί, ότι η φυσική ταυτότητα του θετού γονέα ή του θετού παιδιού αποτελεί το μόνο «ουσιώδες περιστατικό» κατά την έννοια του άρθρου 1569 ΑΚ<sup>313</sup>. Η (ευρύτερη) έννοια των «ουσιωδών περιστατικών» πρέπει να ερμηνευθεί σε συνάρτηση με την ουσία και το σκοπό της υιοθεσίας, που είναι η δημιουργία και απρόσκοπτη λειτουργία μιας σχέσης γονέα και παιδιού. Κατά συνέπεια πρέπει σε αυτή να υπαχθούν τα κυριότερα -όχι μόνο κατά την κοινή πείρα, αλλά ιδίως ενόψει των συνθηκών της συγκεκριμένης υιοθεσίας- στοιχεία που μπορούν να ασκήσουν επίδραση στη σχέση του θετού γονέα με το θετό παιδί<sup>314</sup>. Στο γερμανικό δίκαιο (§ 1760 Ie, IV γερμΑΚ), που αποτέλεσε το πρότυπο για τη ρύθμιση της απάτης στο άρθρο 1569 ΑΚ, αποκλείεται ρητά να λαμβάνεται υπόψη η απάτη που αφορά τις

<sup>310</sup> Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 518, αρ. 44.

<sup>311</sup> § 1760 Ie γερμΑΚ.

<sup>312</sup> Ο ρητός περιορισμός κρίθηκε απαραίτητος, με βάση τη σημασία της σχέσης υιοθεσίας και τη στάθμιση μεταξύ του συμφέροντος της θετής οικογένειας και ιδίως του παιδιού που υιοθετήθηκε στη διατήρηση της υιοθεσίας και του συμφέροντος του προσώπου που απατήθηκε να επικαλεστεί το ελάττωμα προς ανατροπή της υιοθεσίας. Βλ. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 292-293.

<sup>313</sup> Η απάτη στην υιοθεσία διαφοροποιείται, έτσι, από την απάτη που αναφέρεται στη συμφωνία των μελλοντόφων, η οποία δεν προβλέπεται ως αυτοτελής λόγος ακυρωσίας, αλλά λειτουργεί ακυρωτικά μόνο στο μέτρο που λειτουργεί και η απλή πλάνη. Πρβλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* II, 430.

<sup>314</sup> Για τα κριτήρια βλ. και *Σπυριδάκη*, Υιοθεσία, 99. *Staudinger Komm (Frank)* § 1760 αρ. 20. *Soergel Komm (Liermann)*, § 1760 αρ. 10-11. *Munch Komm (Maurer)*, § 1760 αρ. 9, όπου όμως φαίνεται να προσδίδεται ιδιαίτερη βαρύτητα στο υποκειμενικό στοιχείο, δηλαδή σε στοιχεία που το πρόσωπο που συναίνεσε (ιδίως ο φυσικός γονέας) θεωρεί σημαντικά για την μελλοντική εξέλιξη του παιδιού (λ.χ. θρήσκευμα θετών γονέων).



περιουσιακές σχέσεις του θετού γονέα και του θετού παιδιού. Στο ελληνικό δίκαιο, που δεν περιλαμβάνει σχετική πρόβλεψη μπορεί, νομίζω, να υποστηριχθεί, ότι ακόμη και η απάτη που αναφέρεται αποκλειστικά στις περιουσιακές σχέσεις των μερών μπορεί, σε συγκεκριμένη περίπτωση, να θεμελιώσει προσβολή της απόφασης υιοθεσίας: δεν υπάρχει λόγος να μην θεωρηθεί ουσιώδες περιστατικό, από την άποψη του συμφέροντος του παιδιού, το ότι ο θετός γονέας (ο οποίος, με απατηλά μέσα, απέκρυψε την πραγματική οικονομική του κατάσταση) είναι οικονομικά κατεστραμμένος<sup>315</sup>. Αντίθετα, δεν πρέπει να γίνει το ίδιο δεκτό για την οικονομική κατάσταση του θετού παιδιού: λ.χ. δεν μπορεί να προσβληθεί η υιοθεσία, επειδή οι θετοί γονείς εξαπατήθηκαν και πίστεψαν ότι υιοθέτησαν βαθύπλουτο κληρονόμο<sup>316</sup>.

Η υγεία του θετού παιδιού θα μπορούσε αντικειμενικά να υπαχθεί στην έννοια του ουσιώδους περιστατικού, στις περιπτώσεις σοβαρών σωματικών ή ψυχικών παθήσεων. Αναφέρθηκε, όμως, σε σχέση με την πλάνη, ότι, ειδικά στην υιοθεσία, η αποδοχή της αβεβαιότητας για τις ιδιότητες και τη μελλοντική εξέλιξη του παιδιού συνιστά θεμέλιο της απόφασης ενός προσώπου να επιδιώξει την υιοθεσία, και επομένως στοιχείο της προς υιοθεσία συναίνεσης του. Έτσι μπορεί να υποστηριχθεί ότι η σχετική με την υγεία του θετού παιδιού πλάνη του θετού γονέα δεν θα πρέπει να ασκεί επιρροή, ακόμη κι όταν έχει προκληθεί με απάτη. Το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό ακόμη κι όταν η απάτη εμπόδισε το θετό γονέα στην προσπάθεια του να διαπιστώσει την κατάσταση της υγείας του παιδιού πριν την υιοθεσία (λ.χ. με την παρουσίαση ψευδών ιατρικών εξετάσεων). Η άποψη αυτή φαίνεται ίσως κάπως αυθαίρετη και ανεπιεικής για το θετό γονέα, αλλά υποστηρίζεται για λόγους προστασίας του παιδιού, που βέβαια δεν συμμετείχε στην απάτη. Αντίθετα, όταν ο θετός γονέας έπεισε με απατηλά μέσα τους φυσικούς γονείς για την ικανοποιητική κατάσταση της υγείας του, ενώ πάσχει από σοβαρή σωματική ή ψυχική ασθένεια, το συμφέρον του παιδιού μάλλον επιβάλλει να ληφθεί υπόψη το ελάττωμα αυτό της συναίνεσης. Τέλος, συμφωνίες ή παραστάσεις των ενδιαφερομένων για τα έννομα αποτελέσματα της υιοθεσίας δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται ως περιπτώσεις απάτης σχετικά με ουσιώδη περιστατικά. Λ.χ. δεν προσβάλλεται η υιοθεσία, όταν ο θετός γονέας έπεισε με απατηλά μέσα τους φυσικούς γονείς ότι η υιοθεσία δεν θα έχει ως αποτέλεσμα την αποκοπή κάθε νομικού δεσμού τους με το παιδί τους ή υποσχέθηκε στο σύζυγό του ότι το θετό παιδί δεν θα αποκτήσει δικαίωμα στην κληρονομιά του.

Οι συναινέσεις στην υιοθεσία δεν είναι μονομερείς μη απευθυντές δικαιοπραξίες. Επομένως στην υιοθεσία αποκλείεται η εφαρμογή της ΑΚ 147 εδ. 2<sup>317</sup>, με συνέπεια να είναι αδιάφορο αν αυτός που μετέληθε την απάτη είναι άλλος δικαιούχος συναίνεσης ή τρίτος<sup>318</sup>.

#### δ. Απειλή

Η απειλή αποτελεί επίσης λόγο που καθιστά ακυρώσιμη τη δικαιοπραξία. Από τις ΑΚ 150 και 151 προκύπτει ότι απειλή είναι η παράνομη ή αντίθετη προς τα χρηστά ήθη εξαγγελία σπουδαίου και άμεσου κακού για την προσωπικότητα και την περιουσία του απειλούμενου ή των στενότερα συνδεδεμένων με αυτόν προσώπων, η επέλευση του οποίου (κακού) εξαρτάται από τη βούληση του εξαγγέλλοντος. Η απειλή αποτελεί περίπτωση, κατά την οποία η βούληση του δηλούντος δεν σχηματίζεται ελεύθερα αλλά επηρεάζεται από την άσκηση ψυχολογικής βίας (*vis compulsiva*). Αντίθετα, δεν τίθεται θέμα απειλής στην περίπτωση απόλυτης σωματικής βίας (*vis absoluta*), διότι σ' αυτή την περίπτωση δεν υφίσταται καθόλου βούληση, άρα ούτε και δήλωση. Σκοπός του ΑΚ δεν είναι η επιβολή κυρώσεων στον απειλήσαντα αλλά η προστασία του σχηματισμού ελεύθερης δικαιοπρακτικής βούλησης του απειληθέντος<sup>319</sup>.

Για τη συναίνεση που υπήρξε το αποτέλεσμα απειλής θα ισχύσουν οι γενικές διατάξεις των άρθρων 150-151 ΑΚ, αφού σε αυτές ουσιαστικά παραπέμπει το άρθρο 1569 ΑΚ, με την αναφορά του σε «παράνομη ή ανήθικη απειλή». Σημειώνεται ότι ως απειλή εδώ νοείται η άσκηση *ψυχολογικής βίας*: η συναίνεση που δηλώνεται υπό το κράτος απόλυτης σωματικής βίας είναι ανύπαρκτη. Το σχετικό ελάττωμα υπάρχει, όταν το πρόσωπο δήλωσε τη συναίνεση του υπό το κράτος σοβαρού και δικαιολογημένου φόβου, που του προκλήθηκε από ενέργεια άλλου προσώπου<sup>320</sup>. Ο φόβος είναι σοβαρός,

<sup>315</sup> Παπαχρίστου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1569-1570 αρ. 9. Βλ. πάντως την αρχική ρύθμιση του άρθρου 1569 στο Προσχέδιο των διατάξεων για την υιοθεσία, Πεπραγμένα, 437.

<sup>316</sup> Ανεξάρτητα από το ότι η υιοθεσία μπορεί ενδεχομένως σε μια τέτοια περίπτωση να προσβληθεί για το λόγο ότι, ενόψει των κινήτρων των θετών γονέων, δεν συμφέρει στο παιδί.

<sup>317</sup> Γεωργιάδης, 520. Κλαβανίδου, σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου, 406.

<sup>318</sup> Βλ. όμως Φουντεδάκη, Υιοθεσία, 219-220 και § 1760 IV γερμΑΚ.

<sup>319</sup> Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 524, αρ. 62.

<sup>320</sup> Εκτός από τα γενικά συγγράμματα Γενικών Αρχών βλ. ειδικά για την υιοθεσία ΜΠρΚυκλίκ 66/1989, Αρμ 1989, 260

όταν το απειλούμενο κακό αφορά τα αγαθά που προβλέπονται στην ΑΚ 151 (στοιχεία της προσωπικότητας· περιουσία) του ίδιου του απειλούμενου προσώπου ή άλλων προσώπων που συνδέονται στενά μαζί του. Παράλληλα πρέπει οι περιστάσεις να δικαιολογούν τη δημιουργία φόβου στο μέσο έμφρονα άνθρωπο· αυτό θα συμβαίνει, όταν η επέλευση του απειλούμενου κακού είναι δυνατή και εξαρτάται από το πρόσωπο που απειλεί. Η δήλωση βούλησης πρέπει να είναι αποκλειστικά το αποτέλεσμα της απειλής και όχι της (ελεύθερης) επιλογής του προσώπου που συναινεί μεταξύ των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων της απόφασης του: Από το πρόσωπο που συναινεί πρέπει να έχει αφαιρεθεί κάθε περιθώριο επιλογής. Η απειλή πρέπει, τέλος, σύμφωνα με τη ρητή, αν και μη απαραίτητη (άρθρο 150 ΑΚ), επιταγή του άρθρου 1569, να είναι παράνομη ή αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Σύμφωνα με τη γενική θεωρία της απειλής, ο όρος αυτός πληρούται, όταν είτε το απειλούμενο κακό είτε ο επιδιωκόμενος με την απειλή σκοπός έχουν παράνομο ή ανήθικο χαρακτήρα. Γίνεται επίσης δεκτό ότι ο όρος συντρέχει, και όταν ένα γενικά νόμιμο και θεμιτό μέσο χρησιμοποιείται για την επίτευξη ενός γενικά νόμιμου και θεμιτού σκοπού, αλλά με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις η σχέση του μέσου προς το σκοπό εμφανίζεται ως αντικείμενη στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη. Τέτοια είναι η περίπτωση όταν, με την απειλή λ.χ. άσκησης ορισμένου δικαιώματος ή φυσικής ελευθερίας (λ.χ. αποκλήρωση του προσώπου που πρόκειται να συναινέσει ή αποπομπή του από την κατοικία του απειλούντος), εξαναγκάζεται ένα πρόσωπο στη δήλωση της συναίνεσης<sup>321</sup>.

#### ε. Οι συνέπειες της ύπαρξης ελαττωμάτων βούλησης

Ο ν. 2447/1996 ταυτίζει τις συνέπειες της ακυρώσιμης συναίνεσης, αυτής δηλαδή που δηλώθηκε υπό την επήρεια των ελαττωμάτων βούλησης που προβλέπει το άρθρο 1569 ΑΚ, με τις συνέπειες από την έλλειψη έγκυρης συναίνεσης (άρθρα 1569, 1570 αρ. 2 ΑΚ). Αν η υιοθεσία απαγγεληθεί παρά το ελάττωμα, θα είναι ελαττωματική και θα μπορεί να προσβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 1570 αρ. 2 και 800 ΚΠολΔ. Δεν απαιτείται απόφαση της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας που ακυρώνει την ακυρώσιμη συναίνεση. Το ελάττωμα από την πλάνη, απάτη ή απειλή έχει εξάλλου σχετικό<sup>322</sup> χαρακτήρα, δηλαδή μπορεί να προβληθεί μόνο από το πρόσωπο που δήλωσε την ακυρώσιμη συναίνεση<sup>323</sup>. Η διαφορά, εδώ, από τις γενικές διατάξεις για τις ακυρώσιμες δικαιοπραξίες<sup>324</sup> (ΑΚ 154) είναι ότι ρητά δεν παρέχεται το δικαίωμα επίκλησης του ελαττώματος στους κληρονόμους του προσώπου που πλανήθηκε, εξαπατήθηκε ή απειλήθηκε<sup>325</sup>.

---

(ψυχολογική πίεση σε βάρος της φυσικής μητέρας από τον εραστή της) και την απόφαση του γερμ. Ακυρωτικού της 14.6.1951, BGHZ 2, 289=NJW 1951, 643. *Heinisch*, 58-59.

<sup>321</sup> Γενικά βλ. *Καρακατσάνη*, ΝΔ 1973, 506 επ. (508 επ.) και στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 150 αρ. 11. *Γαζή*, Γεν. Αρχαί, τ. Γ', 88. *Μπαλή*, Γεν. Αρχαί, 152. *Παπαντωνίου*, 415-416. *Λαδά* II, 425-426. *Γεωργιάδη*, 528. *Κλαβανίδου* σε *Παπαστερίου/Κλαβανίδου*, 413. Για την υιοθεσία βλ. *Δασκαρόλη* II, 207. Βλ. και την ανωτ. αποφ. του γερμ. Ακυρωτικού, που όμως τελικά απέρριψε την ακύρωση της συναίνεσης φυσικής μητέρας, επειδή αυτή με βάση την ηλικία της και την οικονομική της κατάσταση δεν βρισκόταν, εξαιτίας των απειλών της οικογένειάς της, σε ανυπέρβλητο δίλημμα, αλλά απλώς έπρεπε και μπορούσε να επιλέξει να εγκαταλείψει ή να αναθρέψει η ίδια το παιδί της, σταθμίζοντας τα μειονεκτήματα και τις δυσχέρειες κάθε λύσης.

<sup>322</sup> Σχετική ακυρότητα: βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές, σελ. 494-495.

<sup>323</sup> Το ελάττωμα από την ακυρότητα της συναίνεσης έχει σχετικό χαρακτήρα, δηλαδή μπορεί να προβληθεί μόνο από το πρόσωπο του οποίου λείπει η έγκυρη συναίνεση, με ένδικα μέσα. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 279.

<sup>324</sup> Ακυρώσιμη είναι η δικαιοπραξία, η οποία λόγω ορισμένου ελαττώματός της μπορεί να ακυρωθεί με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης. Αυτό σημαίνει ότι μέχρι να ακυρωθεί αποτελεί δικαιοπραξία, η οποία υπάρχει και επιφέρει όλα τα έννομα αποτελέσματα μιας έγκυρης δικαιοπραξίας (βλ. ΕφΑθ 3749/1999, ΕλλΔνη 40, 1586). Σύμφωνα με την ΑΚ 184, η ακυρώσιμη δικαιοπραξία μετά την ακύρωσή της εξομοιώνεται με την εξυπαρχής άκυρη. Βλ. αναλυτικά σε *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου (2002), σελ. 504επ., 534.

<sup>325</sup> Η ίδια ρύθμιση ισχύει και για τον ακυρώσιμο γάμο (ΑΚ 1378 αρ. 2). Στο προηγούμενο δίκαιο ο αποκλεισμός από την επίκληση του ελαττώματος κάθε άλλου προσώπου, εκτός από το πρόσωπο που συναινέσε, υποστηριζόταν ερμηνευτικά (*Φουντεδάκη*, Η ελαττωματική υιοθεσία, 260-261)· αντίθετα, η ΜΠρΚιλκίς 66/1989, Αρμ 1989, 764 δέχτηκε αίτηση ανάκλησης της υιοθεσίας υποβληθείσα από τους θετούς γονείς, για ελάττωμα βούλησης που αφορούσε τη συναίνεση της φυσικής μητέρας.

## 5. Η συναίνεση ειδικότερα για τις διεθνείς και διακρατικές υιοθεσίες

Με το νόμο 2447/1996, δεν αναθεωρήθηκε μόνο η διάταξη του ά. 23 ΑΚ<sup>326</sup> που περιλαμβάνει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της υιοθεσίας, αλλά εισάχθηκαν και οι ακόλουθες ρυθμίσεις: Κατά πρώτο λόγο στο άρθρο 3 του ν. 2447 ορίστηκε ότι παιδιά αλλοδαπών, που εγκαταλείφθηκαν στην Ελλάδα χωρίς να εκδηλωθεί κανένα ενδιαφέρον γι' αυτά επί ένα τουλάχιστον εξάμηνο, υιοθετούνται σύμφωνα με το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο<sup>327</sup>. Και κατά δεύτερο λόγο στα ά. 4-7 του ίδιου νόμου περιλήφθηκαν διατάξεις ειδικά για τις διακρατικές υιοθεσίες<sup>328</sup>, με τις οποίες ρυθμίζονται αφενός το θέμα της κοινωνικής έρευνας και αφετέρου το ζήτημα του τρόπου της δήλωσης των συναινέσεων των μερών. Όλες αυτές οι διατάξεις αποβλέπουν στην πληρέστερη προστασία του συμφέροντος του παιδιού μέσα από την προσπάθεια να απαιτούνται όσο το δυνατό περισσότερα εγγύγια για μια επιτυχημένη υιοθεσία, κάτι που δεν είναι κατά κανόνα εύκολο να γίνει, όταν τα μέρη της υιοθεσίας προέρχονται από διάφορα κράτη. Συγκεκριμένα, ως προς τον τρόπο της δήλωσης των *συναινέσεων*, το ά. 5 του ν. 2447 περιλαμβάνει τον γενικό κανόνα ότι οι συναινέσεις δίνονται, αν μεν αυτός που συναινεί έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα, στο αρμόδιο ελληνικό δικαστήριο, που τελεί την υιοθεσία, ενώ, αν εκείνος που συναινεί έχει τη συνήθη διαμονή του στην αλλοδαπή, ενώπιον της αρμόδιας ελληνικής ή της αρμόδιας αρχής του τόπου της συνήθους διαμονής του (ά. 5 εδ. 2). Ιδιαίτερη σημασία έχει όμως ότι ειδικά ως προς τον υποψήφιο θετό γονέα ορίζεται ότι αυτός πρέπει πάντοτε να συναινεί ενώπιον του ελληνικού δικαστηρίου που τελεί την υιοθεσία (ά. 5 εδ. 1). Και, αν, ακόμη ο υποψήφιος θετός γονέας έχει τη συνήθη διαμονή του στην αλλοδαπή, εφόσον η υιοθεσία τελείται από ελληνικό δικαστήριο, ο υποψήφιος θετός γονέας θα πρέπει να

<sup>326</sup> Με το άρθρο 2 του ν. 2447. Βλ. σχετικά *Παπασιώπη-Πασιά*, Διακρατικές υιοθεσίες, σελ. 161επ.. Πρβλ. σχετικά και ΕφΠειρ 485/1994, ΕλλΔνη 36 (1995), 637. Σύμφωνα με το αναθεωρημένο άρθρο 23 παρ. 1 ΑΚ οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της υιοθεσίας ρυθμίζονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του κάθε μέρους. Βλ. ΠολΠρΘεσ22779/1999, Αρμ 55 (2001), 214. ΠολΠρΘεσ9852/2001, Αρμ 55 (2001), 965. ΠολΠρΡόδου 11/2001, Αρμ 56 (2002), 42. ΕφΑθ 489/2001, ΕλλΔνη 42 (2001), 956. Και η διάταξη αυτή επίσης οδηγεί στο πρόβλημα που εμφανιζόταν και κατά το προηγούμενο δίκαιο, δηλαδή στο ερώτημα πώς μπορεί να ξεπεραστεί το αδιέξοδο που δημιουργείται όταν το αλλοδαπό δίκαιο της ιθαγένειας του υιοθετουμένου θέτει άγνωστες στο ελληνικό δίκαιο προϋποθέσεις που εμποδίζουν το ελληνικό δικαστήριο να τελέσει μια υιοθεσία, η οποία προφανώς είναι προς το συμφέρον του παιδιού. Το πρόβλημα αυτό αντιμετωπίζεται από την επικρατούσα πια ελληνική νομολογία κατά την οποία το αυστηρό αλλοδαπό δίκαιο δεν εφαρμόζεται (και άρα η υιοθεσία μπορεί να τελεστεί) ως αντίθετο με την ελληνική δημόσια τάξη (ΑΚ 33) που ανάγει σε θεμελιώδη την αρχή της προστασίας του *συμφέροντος του παιδιού* ( ΠολΠρΘεσ 20927/1998, Αρμ 53 (1999), 409. ΠολΠρΑθ 840/2000, ΧρΙΔ Β/2002, 328. ΠολΠρΡόδου 11/2001, ό.π.. ΠρΑρτας 8/2004, ΝοΒ 53 (2005), 922. ΠρΤριπόλεως 4/2004, ΝοΒ 52 (2004), 1023. ΠολΠρΑθ 921/2005, ΝοΒ 54 (2006), 104. ΑΠ 2084/2009, ΕλλΔνη 51 (2010), 1039 = ΧρΙΔ Ι/2010, 769. ΠολΠρΘεσ 2438/2009, Αρμ 63 (2009), 1526. ΠολΠρΘεσ 10204/2010, Αρμ 64 (2010), 1833. Βλ. επίσης σχετικά την ΠολΠρΑθ 1313/2006, ΕφΑΔ 2 (2008), 198, που αρνήθηκε να εφαρμόσει το αυστηρότερο, ως προς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις, βουλγαρικό δίκαιο, με το επιχείρημα ότι αντιβαίνουν στην ελληνική δημόσια τάξη οι διατάξεις του βουλγαρικού δικαίου για την καθιέρωση της απλής (ατελούς) υιοθεσίας, οι οποίες όμως αναφέρονται στα αποτελέσματά της (βλ. και αντίθ. παρατ. Κ. *Φουντεδάκη*. Βλ. επίσης σχετικά γενικότερα *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 126επ.). Ακόμη βλ. την ΠολΠρΣύρου 19 ΕΠ/2006, ΝοΒ 55 (2007), 2057 που τέλεσε τελικά την υιοθεσία (εδώ ενήλικου) παρόλο που το ρωσικό δίκαιο της ιθαγένειας του υιοθετουμένου δεν προβλέπει την υιοθεσία ενηλίκων, κρίνοντας ότι η εφαρμογή του ρωσικού δικαίου, που προβλέπει μόνο την υιοθεσία ανηλίκων, προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη, η οποία επιδιώκει την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης με την αποδοχή της υιοθεσίας όταν έχουν ήδη διαμορφωθεί στενοί οικογενειακοί δεσμοί μεταξύ υιοθετούντος και υιοθετουμένου. Στη θεωρία όμως έχει υποστηριχτεί και η άποψη ότι ορισμένες διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου της ιθαγένειας του υιοθετουμένου, όπως για παράδειγμα η διάταξη του αλβανικού δικαίου που επιβάλλει να υιοθετούνται αλβανόπαιδα αποκλειστικά από τους σχετικούς καταλόγους ανηλίκων που καταρτίζει αλβανική επιτροπή, μπορούν να παρακάμπτονται και μέσω του χαρακτηρισμού τους ως διαδικαστικής φύσης, που σημαίνει ότι πρόκειται για δημόσιου δικαίου διατάξεις που δεν καλούνται σε εφαρμογή από το άρθρο 23 παρ. 1. Βλ. *Κουτσουράδη*, Μερικές σκέψεις για τις υιοθεσίες αλβανοπαίδων στην Ελλάδα μετά τον ν. 2447/1996, ΕλλΔνη 40 (1999), 1649επ. και ιδίως 1653. Βλ. και *Παπασιώπη-Πασιά*, Αρμ 59 (2005), 1189. *Ζερβογιάννη*, Παρατ. στην ΠολΠρΘεσ 2438/2009, ΕφΑΔ 3 (2010), 314επ.. Σχετικά με την αναγνώριση των αλλοδαπών αποφάσεων υιοθεσίας κατά τα ά. 780 και 905 παρ. 4 ΚΠολΔ βλ. ΜονΠρΘεσ 20052/2001, ΧρΙΔ Α/2001, 532. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 122επ.. – Για το ότι το ά. 23 ΑΚ εξακολουθεί να εφαρμόζεται και μετά τη Διεθνή Σύμβαση της Χάγης του 1993 για τις διακρατικές υιοθεσίες (Σύμβαση «για την προστασία των παιδιών και τη συνεργασία σχετικά με την διακρατική υιοθεσία», που κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 3765/2009), δηλαδή για το ότι εφαρμόζεται σε όλες τις διεθνείς υιοθεσίες (και αυτές που διέπονται σήμερα από τη Διεθνή Σύμβαση της Χάγης, η οποία δεν περιέχει διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου) βλ. *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 130. Βλ. αναλυτικά σε *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ (2012 & Συμπλ. 2013), ΙΙ, σελ. 431-432.

<sup>327</sup> Βλ. *Βούλγαρη*, Ζητήματα που αφορούν το ελληνικό οικογενειακό διεθνές δίκαιο, ιδίως μετά την τροποποίησή του με το ν. 2447/1996, ΝοΒ 48 (2000), 411επ.. *Παπασιώπη-Πασιά*, Διακρατικές υιοθεσίες, σελ. 204επ..

<sup>328</sup> Που είναι εκείνες μόνο οι διεθνείς υιοθεσίες, στις οποίες μετακινείται από κράτος σε κράτος το υιοθετούμενο παιδί (βλ. σχετικά *Τ. Παπαδοπούλου*, Διακρατικές υιοθεσίες-Ζητήματα εισόδου και παραμονής στην Ελλάδα αλλοδαπών παιδιών προς υιοθεσία, Αρμ 62 (2008), 31επ.). Στις *διεθνείς* απλώς υιοθεσίες, αντίθετα, υπάρχουν άλλα στοιχεία αλλοδαπότητας, που δεν συνδέονται με τη μετακίνηση του υιοθετουμένου.

έρθει να συναινέσει ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, για το λόγο προφανώς ότι η αυτοπρόσωπη παρουσία του στο ελληνικό δικαστήριο θεωρείται αποφασιστική για την κρίση ότι η υιοθεσία συμφέρει στο παιδί – και με την έννοια, άλλωστε, ότι δεν υποκρύπτεται κάποια περίπτωση εμπορίας βρεφών<sup>329</sup>.

## 6. Η συναίνεση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία των παιδιών του 2008

Κατά τη σύνταξη του νόμου 2447 καταβλήθηκε προσπάθεια ώστε να μην υπάρξει καμιά διάσταση μεταξύ του νέου δικαίου της υιοθεσίας και των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την υιοθεσία παιδιών του 1967<sup>330</sup> (ΕΣ/1967). Υπενθυμίζεται ότι η ΕΣ/1967 περιέχει κανόνες του εσωτερικού δικαίου, κυρώθηκε με το ν. 1049/1980 και ισχύει στο ελληνικό δίκαιο με αυξημένη τυπική ισχύ (ά. 28 Σ.). Στις 27.11.2008 «άνοιξε» προς υπογραφή από τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης η νέα «Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία παιδιών<sup>331</sup>» (στο εξής ΕΣ/2008), που προορίζεται να αντικαταστήσει, στα συμβαλλόμενα κράτη, την (ΕΣ/1967) (ά. 23 ΕΣ/2008). Η ΕΣ/2008 μέχρι τον Φεβρουάριο του 2010 είχε υπογραφεί από 14 κράτη, μεταξύ των οποίων δεν συγκαταλέγεται η Ελλάδα. Πάντως το ισχύον ελληνικό δίκαιο σε ελάχιστα σημεία διαφοροποιείται από τις διατάξεις της ΕΣ/2008, κατά κύριο λόγο σε σημεία που συνιστούν αδυναμίες του ελληνικού δικαίου. Η εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου με τη Σύμβαση σε αυτά τα σημεία είναι ευκαταία. Η Ελλάδα μπορεί και πρέπει να προχωρήσει στην υπογραφή και κύρωση της ΕΣ/2008, που αποτελεί το πλέον σύγχρονο διεθνές νομοθετικό κείμενο για την υιοθεσία<sup>332</sup>. Το συμφέρον του υιοθετούμενου παιδιού τοποθετείται από την ΕΣ/2008 σε απόλυτη πρωτοκαθεδρία. Το ά. 4 παρ. 1 ΕΣ/2008 αναφέρει ως πρωταρχικό όρο της υιοθεσίας το «ύψιστο συμφέρον» (best interest, interet superieur) του παιδιού, ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται κι ότι η αρμόδια για την τέλεση της υιοθεσίας αρχή πρέπει να ελέγχει αν η υιοθεσία εξασφαλίζει στο παιδί ένα σταθερό και αρμονικό περιβάλλον. Ρητή ή έμμεση αναφορά στην ανάγκη προστασίας του συμφέροντος του παιδιού σε σχέση με συγκεκριμένα ζητήματα της υιοθεσίας υπάρχει σε πολλές διατάξεις της ΕΣ/2008 (όπως για παράδειγμα τα ά. 6, 9 παρ. 2, 14 παρ. 1, 19 εδ. 2, 22 παρ. 3). Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η προστασία των συμφερόντων του παιδιού είναι η θεμελιώδης αρχή που διέπει το ευρωπαϊκό δίκαιο της υιοθεσίας ανηλίκων (όπως και γενικότερα το σύγχρονο διεθνές οικογενειακό δίκαιο), σωστά όμως επισημαίνεται στην Αιτιολογική Έκθεση της ΕΣ/2008 (αρ. 14): «Η αρχή ότι η υιοθεσία πρέπει να προωθεί το συμφέρον του παιδιού είναι θεμελιώδης, αλλά από μόνη της μπορεί να μην είναι πλήρως αποτελεσματική. Γι' αυτό το λόγο, η Σύμβαση αναπτύσσει την αρχή αυτή, ώστε να της δώσει σαφήνεια και να προσδιορίσει το εύρος της»<sup>333</sup>. Με βάση το άρθρο 5 παρ. 1α ΕΣ/1967 θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η *συναίνεση* του πατέρα του υιοθετούμενου ήταν απαραίτητη μόνο αν επρόκειτο για παιδί γεννημένο σε γάμο, καλυπτόμενο από το τεκμήριο πατρότητας. Η ερμηνεία αυτή βασίζεται στη διατύπωση της διάταξης «προκειμένου δε περί νομίμου τέκνου του πατρός» (“when the child is legitimate”), σε μια εποχή που οι όροι αυτοί αφορούσαν αποκλειστικά τα γεννημένα σε γάμο παιδιά. Η ΕΣ/2008 παραλείπει κάθε αναφορά σε «νόμιμα» τέκνα, που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως διάκριση υπέρ των γεννημένων σε γάμο παιδιών. Πάντως, η παρ. 6 του ά. 5 και το ά. 16 της ΕΣ/2008 προβλέπουν ως υποχρεωτική τη συναίνεση του «νομικού» γονέα, δηλαδή του προσώπου που συνδέεται με νομική σχέση της συγγένειας γονέα και παιδιού με το υιοθετούμενο παιδί (που ιδρύεται συνηθέστερα, στις διάφορες νομοθεσίες, μέσω αναγνώρισης ή νομιμοποίησης). Έτσι τελικά δεν ακολουθήθηκε η νομολογία της *απόφασης Keegan εναντίον Ιρλανδίας* (26.5.1994), από την οποία συνάγεται η αναγκαιότητα, προκειμένου να μην υπάρχει παραβίαση της «οικογενειακής ζωής» κατά το ά. 8 ΕΣΔΑ, να συναινεί στην υιοθεσία και ο απλώς βιολογικός πατέρας, που δεν έχει κανένα νομικό δεσμό με το παιδί, παρά μόνο μια de facto οικογενειακή σχέση μαζί του<sup>334</sup>.

<sup>329</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ (2012 & Συμπλήρωμα 2013, Ε' έκδοση), σελ. 431-435. Βλ. επίσης αναλυτικά για τις διακρατικές υιοθεσίες της Σύμβασης της Χάγης σε Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 132επ.. Ειδικά επί θεμάτων που αφορούν διεθνείς υιοθεσίες οι οποίες τελούνται στην Ελλάδα και ο υποψήφιος θετός γονέας ή ο υποψήφιος να υιοθετηθεί ανήλικος έχει τη συνήθη διαμονή του στο εξωτερικό. Βλ. *Ι. Δελιγιάννη*, Πεπραγμένα (σημ. 9, σελ. 684) που τονίζει ότι «ορθότερος από απόψεως κυριολεξίας είναι ο όρος «διακρατική υιοθεσία» και γι' αυτό το λόγο προτιμήθηκε παρόλο που θεωρήθηκε ως δόκιμος και ο όρος «διεθνής υιοθεσία». Βλ. και *Ζ. Παπασιώπη-Πασιά*, Διακρατικές υιοθεσίες, σελ. 159.

<sup>330</sup> Ν. 1049/1980.

<sup>331</sup> Βλ. σχετικά Φουντεδάκη, Η νέα Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία παιδιών, Τιμ. Τόμ. Μ. Σταθόπουλου ΙΙ (2010), 3079επ.. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ (2012, 2013), σελ. 385.

<sup>332</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 48-49.

<sup>333</sup> Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 52.

<sup>334</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 219-220.

## 7. Η συναίνεση στο πλαίσιο της συναινετικής λύσης της υιοθεσίας

Σπουδαιότατη καινοτομία του ν. 2447/1996 αποτελεί η εισαγωγή του θεσμού της συναινετικής λύσης της υιοθεσίας, η οποία, κατά το νέο ά. 1573 ΑΚ, προβλέπεται μόνο για το χρόνο μετά την ενηλικίωση του θετού παιδιού και εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Και είναι, βέβαια, αλήθεια ότι όσο το παιδί είναι ακόμη ανήλικο, η (δικαστική) λύση της υιοθεσίας πρέπει να αποτελεί το έσχατο μέσο αντιμετώπισης της αποτυχίας της σχέσης των μερών, όπως φαίνεται τόσο από τη διατύπωση του ά. 1571 για τη μονομερή δικαστική λύση της υιοθεσίας, που μάλιστα περιορίζει τους λόγους αυτής της λύσης σε σχέση με το προηγούμενο δίκαιο, όσο κι από την ερμηνεία που αρμόζει σ' αυτό το άρθρο, κατά την οποία περιορισμοί στη μονομερή δικαστική λύση της υιοθεσίας μπαίνουν και από το ά. 281 ΑΚ, καθώς κι από την επιβαλλόμενη κάθε φορά συνεκτίμηση του συμφέροντος του παιδιού. Όταν όμως το θετό παιδί ενηλικιώνεται, η διατήρηση μιας αποτυχημένης υιοθεσίας δεν φαίνεται να εξυπηρετεί κανένα σκοπό, πολύ περισσότερο που εκλείπουν και οι ελπίδες της θεραπείας της. Δικαιολογημένα καθιερώνεται, λοιπόν, από τον έλληνα νομοθέτη στην περίπτωση αυτή η συναινετική λύση της υιοθεσίας με το εξής διπλό σκεπτικό: Πρώτο, ότι η υιοθεσία που νοσεί και απορρίπτεται και από το θετό γονέα και από το ενήλικο θετό παιδί δεν μπορεί να εκπληρώσει την κοινωνική της αποστολή και η διατήρησή της βλάβη μόνο προκαλεί και στα συγκεκριμένα μέρη και στο κύρος του θεσμού και την κοινωνία γενικότερα. Και, δεύτερο, ότι από τη στιγμή που καθιερώνεται το διαλυτό πάντως της υιοθεσίας, σκόπιμη είναι η ύπαρξη της εναλλακτικής δυνατότητας της συναινετικής λύσης της, που κι αυτή ασφαλώς υποδηλώνει την κατάρρευση της σχέσης των μερών εξαιτίας κάποιων παραπτωμάτων τους, εκφράζει όμως επιπλέον και την απόφασή τους να λύσουν τη σχέση τους πολιτισμένα χωρίς να αντιδικούν και να διακυβεύουν την αξιοπρέπειά τους. Για τη συναινετική λύση της υιοθεσίας στο ά. 1573 θα πρέπει πρώτον, να υπάρχει συμφωνία του θετού γονέα και του ενήλικου θετού παιδιού για τη λύση της υιοθεσίας (συμφωνία των μερών). Δεύτερον, η υιοθεσία να έχει διαρκέσει τουλάχιστον ένα έτος μέχρι την κατάθεση της αίτησης για τη συναινετική λύση και τρίτον, τα μέρη να δηλώνουν τη συμφωνία τους σε δύο διαφορετικές συνεδριάσεις που να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον έξι μήνες, όχι όμως και περισσότερο από δύο χρόνια. Ακριβώς όπως στην ίδια την υιοθεσία, αλλά και στο συναινετικό διαζύγιο, η δικαστική απόφαση συνυπάρχει με το δικαιοπρακτικό στοιχείο των συναινέσεων των μερών, έτσι και στη συναινετική λύση της υιοθεσίας η συμφωνία του θετού γονέα και του θετού παιδιού έχει κι αυτή δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, εφόσον η βούληση των μερών κατευθύνεται στο ουσιαστικό αποτέλεσμα της λύσης της υιοθεσίας, που είναι έτσι «ηθελημένη συνέπεια», δηλαδή συναρτάται άμεσα προς τις συναινέσεις του κάθε μέρους. Δεν πρέπει, άρα, να υπάρχει αμφιβολία ότι η συμφωνία του θετού γονέα και του θετού παιδιού είναι δικαιοπραξία, και ειδικότερα σύμβαση, και ότι η συναινετική λύση της υιοθεσίας στο σύνολό της είναι και αυτή, όπως και το συναινετικό διαζύγιο και η ίδια η υιοθεσία, μία σύνθετη πράξη όπου το δικαιοπρακτικό συνδυάζεται με το δικονομικό στοιχείο της δικαστικής απόφασης. Στη συναινετική λύση της υιοθεσίας το δικονομικό στοιχείο της δικαστικής απόφασης δεν είναι πάντως ισότιμο με το δικαιοπρακτικό στοιχείο της συμφωνίας, αλλά υπερέχει<sup>335</sup>. Η συναινετική λύση της υιοθεσίας είναι, κατά συνέπεια, κι αυτή μια σύνθετη πράξη με προέχοντα δικονομικό χαρακτήρα<sup>336</sup>. Ο χαρακτηρισμός της συμφωνίας για τη λύση της υιοθεσίας ως δικαιοπραξίας έχει ως πρώτη του συνέπεια ότι ο θετός γονέας και το θετό παιδί, που αποφασίζουν να λύσουν συναινετικά την υιοθεσία, πρέπει να έχουν (την προφανώς ειδική για την περίπτωση) δικαιοπρακτική ικανότητα. Σε ό,τι αφορά επομένως το θετό γονέα, αυτός δεν θα πρέπει να έχει χάσει στο μεταξύ τη δικαιοπρακτική ικανότητα που είχε κατά την τέλεση της υιοθεσίας, ενώ σε ό,τι αφορά το ενήλικο ήδη θετό παιδί, επιβάλλεται να έχει και αυτό αντίστοιχη δικαιοπρακτική ικανότητα, δηλαδή δεν θα πρέπει να βρίσκεται σε στερητική δικαστική συμπαράσταση (είτε πλήρη είτε μερική που αφορά τη συναίνεσή του για λύση της υιοθεσίας: ΑΚ 128 αρ.2, 129 αρ. 2, 1676 αρ. 1) ή να μην έχει συνείδηση των πράξεών του ή να βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που να περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (ΑΚ 131 παρ. 1). Αν, εξάλλου, είτε ο θετός γονέας είτε το θετό παιδί βρίσκονται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση (είτε πλήρη είτε μερική που περιλαμβάνει και τη συναίνεση για λύση της υιοθεσίας), απλώς χρειάζεται και η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη (ΑΚ 129 αρ. 3, 1676 αρ. 2)<sup>337</sup>. Ως προς τη δυνατότητα

<sup>335</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ(2012,2013), σελ. 468.

<sup>336</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ(2012,2013), σελ. 468.

<sup>337</sup> Ειδικά ως προς τη συναινετική λύση της υιοθεσίας θα πρέπει να τονιστεί ότι, αν ένα από τα μέρη έχει τεθεί σε στερητική δικαστική συμπαράσταση, τη συναινετική λύση της υιοθεσίας δεν μπορεί να ζητήσει για λογαριασμό του ο δικαστικός

προσθήκης αιρέσεων ή προθεσμιών στις συναινέσεις των μερών, είτε όταν αυτές δηλώνονται μεταξύ τους είτε και όταν δηλώνονται προς το δικαστήριο, θα πρέπει να γίνει δεκτό πως δεν υπάρχει αυτή η δυνατότητα, προκειμένου να αποφεύγεται η ανεπιθύμητη στο συγκεκριμένο προσωπικό ζήτημα εκκρεμότητα, που ο νομοθέτης θέλει να αποφύγει και στην ίδια την υιοθεσία (ΑΚ 1548). Όπως, άλλωστε, και στην υιοθεσία, και για τους ίδιους λόγους, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι δηλώσεις βούλησης των μερών για τη λύση της υιοθεσίας είναι ανεπίδεκτες εικονικότητας, έτσι ώστε σε περίπτωση δηλώσεων που δεν γίνονται «στα σοβαρά» να μη δημιουργείται ακυρότητα. Αντίθετα ακυρότητα μπορεί να δημιουργείται λόγω τυχόν ανηθικότητας των συναινέσεων. Τέλος, ενόψει της ρύθμισης του ά. 1574 ΑΚ, αν υπάρχουν δύο θετοί γονείς του παιδιού, δηλαδή το παιδί είχε υιοθετηθεί από δύο συζύγους, τη συμφωνία για τη λύση της υιοθεσίας με το θετό παιδί μπορούν να συνάψουν είτε και οι δύο σύζυγοι είτε και ο ένας τους μόνο, οπότε και η υιοθεσία θα λυθεί μόνο ως προς τον τελευταίο<sup>338</sup>.

Η συναινετική λύση της υιοθεσίας εκδικάζεται, κατά το ά. 1573 ΑΚ, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Η σχετική κοινή αίτηση των μερών υποβάλλεται στο Μονομελές Πρωτοδικείο (κατά το άρθρο 740 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 4138/2013) του τόπου της κατοικίας ή της διαμονής του ενός ή του άλλου μέρους (ΚΠολΔ 22, 23)<sup>339</sup> και οι δηλώσεις των συναινέσεων των μερών πρέπει να γίνονται στο δικαστήριο αυτοπροσώπως (ΑΚ 1573 παρ. 2). Η λύση της υιοθεσίας ως συνέπεια της σχετικής διαπλαστικής δικαστικής απόφασης επέρχεται με το αμετάκλητο της απόφασης και λειτουργεί μόνο για το μέλλον (ΑΚ 1575 εδ. 1). Σε ό,τι αφορά την προσβολή της σχετικής απόφασης, και ενόψει της νομικής φύσης της συναινετικής λύσης της υιοθεσίας ως σύνθετης νομικής πράξης στην οποία μετέχει και το δικαιοπρακτικό στοιχείο, δηλαδή οι σχετικές συναινέσεις των μερών, η δικαστική απόφαση για τη συναινετική λύση μπορεί να προσβληθεί και για το λόγο ότι οι συναινέσεις αυτές είναι άκυρες (λ.χ. λόγω ανηθικότητας) ή ακυρώσιμες λόγω ελαττωμάτων της βούλησης. Ενόψει όμως του προέχοντος δικονομικού χαρακτήρα της συναινετικής λύσης της υιοθεσίας, η προσβολή αυτή της λύσης της υιοθεσίας μπορεί να γίνει μόνο μέσω των ένδικων μέσων και βοηθημάτων κατά της σχετικής δικαστικής απόφασης, όπως συμβαίνει και με την προσβολή της ίδιας της υιοθεσίας (ΑΚ 1569), αλλά και με την προσβολή του συναινετικού διαζυγίου<sup>340</sup>.

## 8. Συγκριτική επισκόπηση

### α. Η συναίνεση στην υιοθεσία στο αγγλικό δίκαιο

Στο *αγγλικό δίκαιο*, η υιοθεσία<sup>341</sup> αναφέρεται στη δικαστική διαδικασία διά της οποίας η γονική μέριμνα ενός παιδιού μεταφέρεται ολοκληρωτικά και ανέκκλητα από τους φυσικούς γονείς στους θετούς γονείς<sup>342</sup>. Ως προς τη *συναίνεση/συγκατάθεση* (“*consent*”) για την *επιτέλεση της εντολής υιοθεσίας*, παρατηρούνται στο αγγλικό δίκαιο υιοθεσίας τα εξής: Σύμφωνα με το τμήμα 47(2), που είναι ένας από τους θεμελιώδεις όρους για την επιτέλεση μίας εντολής υιοθεσίας, ορίζεται ότι: ‘στην περίπτωση κάθε γονέα ή κηδεμόνα του παιδιού, το δικαστήριο πρέπει να ικανοποιηθεί ως προς το ότι: α) ο γονέας ή ο

---

συμπαραστάτης, όπως μπορεί να γίνεται προκειμένου για τη συναινετική λύση του γάμου, αφού κατά το ά. 1573 η συμφωνία των μερών για τη λύση της υιοθεσίας μπορεί να δηλώνεται στο δικαστήριο μόνο αυτοπροσώπως, ενώ η συμφωνία του ά. 1441 για το συναινετικό διαζύγιο μπορεί να υπογράφεται και μόνο από τους πληρεξούσιους δικηγόρους, εφόσον αυτοί είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔΠ (2012,2013), σελ. 469.

<sup>338</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔΠ (2012,2013), σελ. 469.

<sup>339</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔΠ (2012,2013), σελ. 470.

<sup>340</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔΠ (2012,2013), σελ. 470-471.

<sup>341</sup> “In English law adoption refers to the process by which a child’s legal parentage is entirely and irrevocably transferred from one set of adults, usually the birth parents, and vested in other adults, namely the adoptive parents”: βλ. αναλυτικά σε *Bromley’s Family Law*, Oxford University Press 2007, κεφάλαιο 15 (ADOPTION), σελ. 817. Στο αγγλικό δίκαιο η υιοθεσία μπορεί να έχει και ένα ευρύτερο νόημα. Για παράδειγμα, κάποιος ξένος (μη συγγενής εξ αίματος) που φροντίζει ένα παιδί σε περίπτωση θανάτου των γονιών του ή εγκατάλειψής του, το έχει «υιοθετήσει»: βλ. *Bromley’s Family Law*, Oxford University Press 2007, κεφάλαιο 15 (ADOPTION), σελ. 817, υποσημ. 2. Το αγγλικό δίκαιο προβλέπει μία μόνο μορφή υιοθεσίας. Αντιθέτως, το γαλλικό δίκαιο προβλέπει δύο μορφές υιοθεσίας: την «πλήρη υιοθεσία» (“*adoption plénière*”) με την οποία μεταβιβάζεται η γονική μέριμνα και την «απλή υιοθεσία» (“*adoption simple*”) που δεν σπάει όλους τους δεσμούς με την φυσική οικογένεια.

<sup>342</sup> Για το αγγλικό δίκαιο της υιοθεσίας βλ. *Bromley’s Family Law*, Oxford University Press 2007, κεφάλαιο 15 (ADOPTION), σελ. 817επ.. Στα 1980, οι παρεμβάσεις από το κράτος άλλαξαν ριζικά τις δομές και τις σχέσεις και υπαγόρευσαν το περιεχόμενο της εκπαίδευσης με τις νομοθετικές πράξεις του 1981, 1986, 1988, την *Children Act 1989* και την *Education Act 1993*: Βλ. αναλυτικά σε *Emilia Dowling & Elsie Osborne*, *The Family and the School* (Η οικογένεια και το σχολείο), Gutenberg 2001, σελ. 43 (Εισαγωγικό σημείωμα *I. Μπίμπου-Νάκου*).

κηδεμόνας συγκατατίθεται στην εντολή υιοθεσίας β) ο γονέας ή ο κηδεμόνας έχει συγκατατεθεί σύμφωνα με το τμήμα 20 (και δεν έχει αποσύρει την συγκατάθεσή του/της) και δεν αντιτίθεται στην επιτέλεση της εντολής υιοθεσίας ή γ) ότι η συγκατάθεση του γονέα ή του κηδεμόνα θα πρέπει να παραλειφθεί'. Με αυτό τον τρόπο ο νομοθέτης αναγνωρίζει και επιχειρεί να προστατεύσει τα γονεϊκά συμφέροντα. Το τμήμα 47(2) αναφέρεται σε γονεϊκή συγκατάθεση. Αυτό συνιστά αντιστροφή της πολιτικής που είχε εισάγει ο Νόμος περί Παιδών του 1975 ο οποίος αντικατάστασε την 'συγκατάθεση' με 'συμφωνία' σε μία ηθελημένη προσπάθεια να απομακρυνθεί από θεωρήσεις που έβλεπαν τα γονεϊκά δικαιώματα ως κάτι που ισοδυναμούσε με ιδιοκτησία του παιδιού. Στην πραγματικότητα η πολιτική αυτή ποτέ δεν δούλεψε, εν μέρει διότι οι δικαστές συχνά αναφέρονταν σε 'συγκατάθεση' και όχι σε 'συμφωνία' και το έντυπο το οποίο συμπλήρωναν οι γονείς είχε τον τίτλο 'Έγγραφο Συγκατάθεσης'. Η νομοθετική Πράξη του 2002 (The 2002 Act) λοιπόν απλά αντανάκλα αυτήν την *de facto* κατάσταση<sup>343</sup>. Η Πράξη απαιτεί τη συγκατάθεση κάθε γονέα ή κηδεμόνα. Με τον όρο 'γονέας' εννοείται κάποιος που έχει γονεϊκή ευθύνη (τη γονική μέριμνα) ("*parental responsibility*")<sup>344</sup>. Ως εκ τούτου δεν περιλαμβάνει τον άγαμο πατέρα, εκτός και εάν έχει γονεϊκή ευθύνη μέσω εντολής δικαστηρίου ή συμφωνίας. Όμως, εάν η μητέρα έχει συγκατατεθεί για την υιοθεσία του παιδιού πριν ο πατέρας αποκτήσει γονεϊκή ευθύνη, θα θεωρηθεί ότι έχει δώσει και αυτός την συγκατάθεσή του. Η ιδέα πίσω από αυτή την ρύθμιση είναι να μην επιτρέψει στον πατέρα να εμποδίσει ή να παρακωλύσει τη συμφωνία που έχει ήδη κάνει η μητέρα με κάποια κοινωνική οργάνωση και χωρίς αυτή τη ρύθμιση αυτόματα δεν θα υπήρχε τέτοια δικαιοδοσία. Παρ' όλα αυτά έχουν εκφραστεί ενδοιασμοί ως προς το κατά πόσον αυτή η ρύθμιση παραβαίνει το Άρθρο 8 σχετικά με το δικαίωμα του πατέρα στο σεβασμό της οικογενειακής ζωής. Με τον όρο 'πατέρας' εδώ δεν εννοούμε τον 'πατριό' ακόμη και εάν αυτός έχει γονεϊκή ευθύνη. Στην περίπτωση υιοθετημένου παιδιού, 'γονέας' θεωρείται ο κάθε ένας από τους θετούς γονείς<sup>345</sup>. Με τον όρο 'κηδεμόνας' θεωρούμε οποιονδήποτε έχει οριστεί είτε από ένα άτομο είτε από ένα δικαστήριο<sup>346</sup>, και, σύμφωνα με το τμήμα 144(4) έναν ειδικό επίτροπο. Αυτό το τελευταίο δικαίωμα συγκατάθεσης όμως δεν αφορά 'οποιαδήποτε δικαίωμα το οποίο έχει ένας γονέας του παιδιού σχετικά με την υιοθεσία του παιδιού ή την τοποθέτηση προς υιοθεσία (*placement for adoption*)'. Αυτό φαίνεται να σημαίνει ότι ανεξαρτήτως του ότι το τμήμα 52(6) απαιτεί τη συγκατάθεση του κάθε γονέα ή (στην περίπτωση αυτή) του ειδικού επιτρόπου, στην πραγματικότητα απαιτείται η συγκατάθεση και των δύο γονέων<sup>347</sup>. Ένας άγαμος πατέρας χωρίς γονεϊκή ευθύνη δεν παίρνει αυτόματα μέρος στις διαδικασίες υιοθεσίας ούτε και χρειάζεται η συγκατάθεσή του. Το δικαστήριο όμως έχει τη διακριτική ευχέρεια να τον συμπεριλάβει. Επιπλέον, σύμφωνα με το τμήμα 1(4)(f) της Πράξης του 2002, τόσο το δικαστήριο όσο και η κοινωνική υπηρεσία ή κοινωνική οργάνωση αναγνωρισμένη ότι ειδικεύεται στις υιοθεσίες ("*adoption agency*"<sup>348</sup>) πρέπει να λάβουν υπόψιν τους τις επιθυμίες και τα αισθήματα των συγγενών του παιδιού περιλαμβανομένων τόσο της μητέρας όσο και του πατέρα. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει παγιωθεί/εδραιωθεί/καθιερωθεί από το *Re H, Re G* (Υιοθεσία: η Άποψη του Άγαμου Πατέρα) ότι ως γενική πρακτική, οι δικαστές ή οι δικαστές περιφέρειας («*district judges*"<sup>349</sup>) που δίνουν οδηγίες σε περίπτωση υιοθεσίας ή (όπως γίνεται τώρα) σε περίπτωση αιτήσεως εντολής υιοθεσίας θα πρέπει να ενημερώνουν τους φυσικούς γονείς για τις διαδικασίες εκτός και εάν υπάρχουν επαρκείς λόγοι για τους οποίους το δικαστήριο θεωρεί ότι αυτό δεν είναι σωστό. Οι μητέρες

<sup>343</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 850.

<sup>344</sup> *Adoption and Children Act 2002 s 52 (6)*.

<sup>345</sup> Όμως, εάν η εντολή της εν λόγω υιοθεσίας είναι εντολή από την αλλοδαπή που δεν αναγνωρίζεται από το αγγλικό δικαστήριο, τότε θα εξακολουθήσει να απαιτείται η συγκατάθεση των φυσικών γονέων: *Re C (Foreign Adoption: Natural Mother's Consent: Service)* [2006] *Fam Law* 8, *Re G (Foreign Adoption: Consent)* [1995] 2 *FLR* 534. Αλλά σημειώστε τις επιφυλάξεις του Charles J στο *Re A (Adoption of a Russian Child)* [2000] 1 *FLR* 539 στο 543.

<sup>346</sup> Σύμφωνα με το νόμο πριν από το Διάταγμα 2002, υπήρχε αμφισβήτηση ως προς το αν μπορεί κάποιος να χαρακτηριστεί κηδεμόνας για τους σκοπούς αυτούς, ο ορισμός έπρεπε να γίνει στο πλαίσιο *s 5* του Διατάγματος για τα Παιδιά του 1989 και, συνεισώς, όχι υπό ξένη νομοθεσία. Αυτή η στενή ερμηνεία ευνοήθηκε από τον Holman J στο *Re D (Adoption: Foreign Guardianship)* [1999] 2 *FLR* 865, αλλά η κυρίαρχη άποψη από τότε είναι ότι αυτή η προσέγγιση ήταν πολύ περιορισμένη, βλ. π.χ. *Re J (Adoption: Consent of Foreign Public Authority)* [2002] *EWHC* 766 (*Fam*), [2002] 2 *FLR* 618, σύμφωνα με Charles J και *Re AGN (Adoption: Foreign Adoption)* [2000] 2 *FLR* 431 σύμφωνα με Cazalet J.

<sup>347</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 850-851.

<sup>348</sup> Για τις κοινωνικές οργανώσεις (ενώσεις) υιοθεσιών στο αγγλικό δίκαιο βλ. αναλυτικά σε *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 831 ("*Adoption agencies*"). Συγκεκριμένα, πρόκειται για κοινωνικές οργανώσεις/ενώσεις με βασική τους λειτουργία τις διευθετήσεις και τους διακανονισμούς για την υιοθεσία παιδιών.

<sup>349</sup> *District judge* = Δικαστής περιφέρειας (HB). Ηνωμένο Βασίλειο (H.B.) περιλαμβάνει Αγγλία, Σκωτία, Ουαλλία και Β. Ιρλανδία, τα περισσότερα αφορούν στην Αγγλία και Ουαλλία, καθόσον η Σκωτία και η Β. Ιρλανδία έχουν ιδιαιτερότητες.



λοιπόν θα πρέπει να γνωρίζουν ότι σε κάποιο στάδιο το δικαστήριο θα πρέπει να αποφασίσει εάν θα προσθέσει τον πατέρα στα άτομα που θα ενημερώσει. Με άλλα λόγια η μητέρα δεν έχει αυτόματα το δικαίωμα να απαιτήσει να κρατηθεί η υιοθεσία μυστική από τον πατέρα. Παρ' όλα αυτά, όπως ο Thorpe LJ αποδέχθηκε στην *Re G* (Εντολή Υιοθεσίας) μπορεί να υπάρχει μεγάλο φάσμα ειδικών περιστάσεων: 'Θα υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο πατέρας θα έχει πολύ μικρό μερίδιο και, αντίστοιχα, πολύ μικρό δικαίωμα να ληφθεί υπόψιν. Στο άλλο άκρο του φάσματος, θα υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες στο φυσικό πατέρα θα πρέπει να δοθεί κάτι ανάλογο του δικαιώματος συγκατάθεσης'. Οι περιπτώσεις *Re H*, *Re G* καταδεικνύουν το φάσμα αυτό. Στην περίπτωση *Re H*, οι γονείς είχαν σχέση στο παρελθόν, περιλαμβανομένης και συγκατοίκησης που είχε διαρκέσει πολλά χρόνια και ο πατέρας είχε επιδείξει συνεχή αφοσίωση στο μεγαλύτερο παιδί. Ως εκ τούτου, δικαιούται το σεβασμό στην οικογενειακή ζωή με το παιδί κατά το Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και το να τεθεί το παιδί προς υιοθεσία (to place the child for adoption) χωρίς να ενημερωθεί αυτός, θα παρέβαινε αυτό το δικαίωμά του. Αντίθετα, στην περίπτωση *Re G* οι γονείς δεν είχαν ποτέ συγκατοικήσει, και η σχέση τους ποτέ δεν είχε τη σταθερότητα ώστε να θεωρηθεί *de facto* οικογενειακός δεσμός. Ως εκ τούτου, ο πατέρας δεν είχε κάποιο δικαίωμα σύμφωνα με το Άρθρο 8 και δεν ήταν απαραίτητο να ενημερωθεί για τις διαδικασίες υιοθεσίας<sup>350</sup>. Εξετάζοντας το εάν η απόφαση για εντολή υιοθεσίας προάγει την ευημερία του παιδιού, το δικαστήριο και η κοινωνική υπηρεσία που διεξάγει την κοινωνική έρευνα θα πρέπει να λάβουν υπ' όψιν τους 'τα αισθήματα και τις επιθυμίες του παιδιού σε σχέση με την απόφαση υιοθεσίας (στο βαθμό που μπορούν αυτές να διαπιστωθούν). Η συγκατάθεση του παιδιού όμως δεν απαιτείται. Η Πράξη του 2002 δεν έκανε δεκτή την πρόταση<sup>351</sup> να μην δίνεται εντολή υιοθεσίας για παιδιά ηλικίας 12 ή παραπάνω εκτός και εάν το δικαστήριο είχε πεισθεί ότι είτε το παιδί είχε συναινέσει ή ότι δεν ήταν σε θέση να το κάνει αυτό. Στην πρόταση αυτή θα μπορούσε κανείς να παρουσιάσει την ένσταση ότι φαίνεται να εναποθέτει στο παιδί την ευθύνη να πάρει αυτή την απόφαση<sup>352</sup>, και εν πάσει περιπτώσει η ηλικία των 12 είναι πολύ μικρή για να αποφασίσει κανείς για κάτι τέτοιο και αντιβαίνει στο πνεύμα άλλων διατάξεων<sup>353</sup> συγκεκριμένα της Πράξης Αναμόρφωσης Οικογενειακού Δικαίου 1969, τμήμα 8, σύμφωνα με την οποία άτομα ηλικίας 16 και πάνω μπορούν να δώσουν έγκυρη συγκατάθεση για ιατρική περίθαλψη<sup>354</sup>. Παρά το ότι όμως η επίσημη συγκατάθεση του παιδιού δεν απαιτείται, δεν θα πρέπει να υποτιμάται η σημασία των απόψεων ενός παιδιού μεγαλύτερης σχετικά ηλικίας και βέβαια δεν είναι καλή ιδέα να κάνει κανείς σχέδια για την υιοθεσία ενός παιδιού μεγάλης ηλικίας κόντρα στις επιθυμίες του<sup>355</sup>.

Ως προς τη μορφή της συγκατάθεσης στο αγγλικό δίκαιο της υιοθεσίας παρατηρούνται τα εξής: Σύμφωνα με το τμήμα 52(5) ο όρος 'συγκατάθεση'<sup>356</sup> σημαίνει: 'συγκατάθεση που δίνεται άνευ όρων και με πλήρη συνείδηση του τι περιλαμβάνει η απόφαση αυτή'<sup>357</sup>, όμως ένα άτομο μπορεί να συγκατατεθεί σε μία υιοθεσία χωρίς να γνωρίζει την ταυτότητα του ατόμου προς όφελος του οποίου η εντολή θα δοθεί<sup>358</sup>.

<sup>350</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 851.

<sup>351</sup> Βλ. το Έγγραφο Διαβούλευσης, *op cit* σε 9.5 και όρο 41 (7) του προτεινόμενου Νομοσχεδίου Υιοθεσίας.

<sup>352</sup> Ειδικά, αν απαιτείτο από το παιδί τυπικά να υπογράψει ένα έντυπο συγκατάθεσης. Βλ. *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 852.

<sup>353</sup> Κατά ειρωνικό τρόπο, σύμφωνα με ορισμένες έρευνες (βλ. Fratter, Rowe, Sapsford και Thoburn *Permanent Family Placement: a decade of experience* (1991)), οι υιοθεσίες στα 12 είναι πιο πιθανό να αποτύχουν.

<sup>354</sup> Αν και σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα δικαστήρια έχουν μειώσει σημαντικά την ηλικία αυτή αποδεχόμενα την εγκυρότητα της συγκατάθεσης από «παιδιά ικανά για Gillick» κάτω από την ηλικία των 16. Βλ. *Bromley's Family Law*, Oxford University Press 2007, σελ. 852, υποσημ. 277: "Though in this respect it must be acknowledged that the courts have effectively lowered this age by accepting the validity of consent by 'Gillick competent children' under the age of 16".

<sup>355</sup> Βλ. *Re M (Adoption or Residence Order)* [1998] 1 FLR 570, που συζητείται στη συνέχεια, σ. 857 όπου δόθηκε εντολή κατοικίας και όχι υιοθεσίας δεδομένων των αντιρρήσεων του 11χρονου παιδιού σχετικά με την υιοθεσία του. *Residence Order: διάταξη/απόφαση δικαστηρίου για τη διαμονή του παιδιού*. Βλ. *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 851-852.

<sup>356</sup> Για τη συναίνεση ("*consent*") στην υιοθεσία στο αγγλικό δίκαιο βλ. αναλυτικά σε *Bromley's Family Law*, Oxford University Press 2007, κεφάλαιο 15 (ADOPTION), σελ. 852επ..

<sup>357</sup> Υπάρχουν κάποια βασικά στοιχεία για να πούμε ότι ένας γονέας πρέπει να γνωρίζει όλα τα σημαντικά γεγονότα πριν να θεωρηθεί ότι έχει δοθεί η συγκατάθεσή του: *πρβλ.* *Re M (Minors) (Adoption)* [1991] 1 FLR 458, CA (η εντολή που αναμείθηκε, όταν ο πατέρας συναίνεσε στην υιοθεσία από τη μητέρα και τον πατριό αγνοώντας ότι η σύζυγός του, που πέθανε τρεις μήνες αργότερα, ήταν βαριά άρρωστη), που συζητείται περαιτέρω στη σελ. 868, *Bromley's Family Law* (2007), και *Re An Adoption Application* [1992] 1 FLR 341 (συγκατάθεση της μητέρας, που δόθηκε αγνοώντας ότι ο άνδρας προσφεύγων είχε εμπλακεί σε ποινικές διαδικασίες, και δεν ήταν αξιόπιστος).

<sup>358</sup> Οι προσφεύγοντες μπορούν να εξακολουθούν να επιλέγουν την ανωνυμία, και στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να κάνουν αίτηση πριν την έναρξη διαδικασιών για να λάβουν αύξοντα αριθμό: Κανόνες Οικογενειακής Διαδικασίας (Υιοθεσία) 2005, r 20. Στη συνέχεια, οι διαδικασίες πρέπει να διεξάγονται με σκοπό να διασφαλιστεί ότι ο αιτών δεν έχει γνωστοποιηθεί σε



Αν και έχει σταματήσει προ πολλού η πρακτική του να δίνει κανείς συγκατάθεση για υιοθεσία υπό τον όρο του να μεγαλώσει το παιδί στα πλαίσια κάποιας συγκεκριμένης θρησκείας<sup>359</sup>, όταν τίθεται ένα παιδί προς υιοθεσία οι κοινωνικές υπηρεσίες ή κοινωνικές οργανώσεις αναγνωρισμένες ότι ειδικεύονται στις υιοθεσίες θα πρέπει να λάβουν υπόψιν τους την φυλετική προέλευση καθώς και το πολιτισμικό και γλωσσικό υπόβαθρο του παιδιού<sup>360</sup>. Η μητέρα δεν μπορεί να συναινέσει σε τέτοια συμφωνία μέχρι το παιδί να γίνει 6 εβδομάδων<sup>361</sup>. Αντίθετα με την παλαιότερη νομοθεσία σύμφωνα με την οποία η συμφωνία θα μπορούσε να δοθεί προφορικά ή γραπτά με μη επίσημο τρόπο, σύμφωνα με την Πράξη του 2002 είναι υποχρεωτικό να χρησιμοποιηθεί το προκαθορισμένο έντυπο συμφωνίας ή ένα αντίστοιχο έντυπο είτε για συναίνεση σε τοποθέτηση προς υιοθεσία σύμφωνα με το τμήμα 19 είτε για συγκατάθεση εκ των προτέρων (*advance consent*) σύμφωνα με το τμήμα 20. Για υιοθεσίες χωρίς τη μεσολάβηση ενδιάμεσου φορέα (:δημόσιος λειτουργός ή ένας ιδιωτικός φορέας που λειτουργεί ως ενδιάμεσος) (π.χ. για υιοθεσία από πατριό ή μητριά ή για υιοθεσία από συγγενή) ο νόμος είναι λιγότερο αυστηρός με τους κανόνες ορίζοντας ότι η συμφωνία *μπορεί* να δοθεί με το προκαθορισμένο έντυπο ή ένα αντίστοιχο έντυπο. Έρευνες έχουν δείξει ότι πολλές αιτήσεις υιοθεσίας προχωρούν στη βάση του ότι θα προσβληθούν δικαστικώς επειδή ο ένας ή και οι δύο γονείς δεν έχουν υπογράψει τη συμφωνία, όμως σε πολλές περιπτώσεις δεν υπάρχει πρόθεση εναντίωσης στην αίτηση υιοθεσίας. Ένας από τους λόγους γι' αυτό είναι ότι οι γονείς είναι απρόθυμοι να 'υπογράψουν και να διαγράψουν' το παιδί τους<sup>362</sup>. Η γνωμοδότηση ("*The Consultative Document*"<sup>363</sup>) επιχείρησε να αντιμετωπίσει αυτό το πρόβλημα προτείνοντας οι γονείς να έχουν τη δυνατότητα να επισυνάψουν μία δήλωση με την οποία να εξηγούν το γιατί πιστεύουν ότι θα ήταν καλό για το παιδί να υιοθετηθεί, και με τη (Λευκή Βίβλο), Προσχέδιο νόμου ("*White Paper*"<sup>364</sup>) που ακολούθησε – '*Υιοθεσία: Το Μέλλον*' – η κυβέρνηση έδειξε ότι έχει την πρόθεση να αλλάξει τον τύπο της συγκατάθεσης. Παρ' όλα αυτά όμως, δεν έχουν γίνει αλλαγές μέχρι τώρα<sup>365</sup>. Στις περιπτώσεις που ο γονέας είναι διατεθειμένος να συγκατατεθεί για μία τοποθέτηση προς υιοθεσία σύμφωνα με το τμήμα 19 ή να δώσει συγκατάθεση εκ των προτέρων (*advance consent*) σύμφωνα με το τμήμα 20, η κοινωνική οργάνωση ή υπηρεσία υιοθεσίας θα πρέπει να ζητήσει να οριστεί ένας *CAFCASS*<sup>366</sup> *officer* ή ένας υπεύθυνος οικογενειακών υποθέσεων της Ουαλλίας (*a Welsh family proceedings officer*)<sup>367</sup> ο οποίος να παρευρίσκεται ως μάρτυρας στην υπογραφή της συμφωνίας συγκατάθεσης<sup>368</sup>. Όσον αφορά τις δικαστικές διαδικασίες (τόσο για μία εντολή τοποθέτησης όσο και για υιοθεσία), σε όποια περίπτωση φαίνεται ότι ο γονέας είναι πρόθυμος να συγκατατεθεί, το δικαστήριο θα

---

οποιοδήποτε μέρος που δεν γνωρίζει ήδη την ταυτότητα του εν λόγω προσώπου παρά μόνο με τη συγκατάθεση του: r 20 (4) (β). Οι διάφορες προτάσεις που έγιναν από την Ανασκόπηση της Νομοθεσίας για την Υιοθεσία, Έγγραφο Συζήτησης Νο 3 παρ. 221 για να απαιτείται άδεια και από το Συμβουλευτικό έγγραφο, *op cit*, σε παρ. 40.2 και 40.3 ότι το δικαστήριο θα πρέπει να είναι σε θέση να διακόψει τη χρήση του αύξοντα αριθμού, αν θα ήταν προς το συμφέρον του παιδιού να το πράξει και ότι οι φυσικοί γονείς θα πρέπει επίσης να είναι σε θέση να κάνουν χρήση ενός αύξοντα αριθμού που δεν έχει χρησιμοποιηθεί.

<sup>359</sup> Το δικαίωμα αυτό έληξε με το Διάταγμα Υιοθεσίας του 1976 (*Adoption Act 1976*).

<sup>360</sup> Διάταγμα για την Υιοθεσία και τα Παιδιά 2002, s 1 (5): *Adoption and Children Act 2002*, s 1 (5).

<sup>361</sup> Η κατάσταση αυτή έχει ως σκοπό να αποτρέψει τη μητέρα από το να πειστεί να δώσει τη συγκατάθεσή της πριν να ανακάμψει από τη γέννηση του παιδιού.

<sup>362</sup> «... να χάσουν το δικαίωμα γονικής μέριμνας επί του παιδιού τους υπογράφοντας»: "*to 'sign away' their children*": *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 484.

<sup>363</sup> Συμβουλευτικό/γνωμοδοτικό έγγραφο.

<sup>364</sup> *White Paper* = (Λευκή Βίβλος), Προσχέδιο νόμου.

<sup>365</sup> Με παρόμοιο τρόπο, δεν ελήφθη κανένα μέτρο σχετικά με την πρόταση να δοθεί προσοχή στην τροποποίηση του ουσιαστικού δικαίου, έτσι ώστε οι γονείς πρέπει να υποχρεούνται να αναφέρουν αν είναι ή όχι αντίθετοι με την υιοθεσία ως διακριτή επιλογή από την απαίτηση για θετική συγκατάθεσή τους.

<sup>366</sup> *CAFCASS*: βλ. αναλυτικά σε *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 484επ.. Για την έννοια του *CAFCASS* βλ. *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 485: "*CAFCASS is a non-departmental public body sponsored by the Department for Education and Skills, with ministerial responsibility resting with the Minister for Children, Young People and Families. Its key aim is 'putting children first' by supporting children and their families in Family Courts and other settings ensuring that their voices are heard, so decisions can be reached that are in the best interests of children. The service replaces and combines the services of the former GALRO service, the Family Court Welfare Service and the Children's Division of the Official Solicitor's Office*". *CAFCASS Annual Report and Accounts 2001-2002*, σελ. 8. Το *CAFCASS* είναι ένας δημόσιος οργανισμός, που δεν αναφέρεται ή ανήκει σε τμήμα ή υπηρεσία, χρηματοδοτούμενος από το Υπουργείο Παιδείας, με υπουργικές αρμοδιότητες. Ο σκοπός του *CAFCASS* είναι να «θέτει τα παιδιά σε πρώτο πλάνο» υποστηρίζοντας τα παιδιά και τις οικογένειές τους στα Οικογενειακά Δικαστήρια με τη βεβαιότητα ότι οι φωνές τους ακούγονται, έτσι ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνονται να ικανοποιούν το συμφέρον του παιδιού.

<sup>367</sup> Ένας υπάλληλος *CAFCASS* (ή στην Ουαλλία, ένας υπεύθυνος για θέματα οικογένειας).

<sup>368</sup> Κανονισμοί Γραφείων Υιοθεσίας 2005, καν. 20.

διορίσει έναν δικαστικό υπάλληλο που θα κάνει την έκθεση/αναφορά (“*reporting officer*”). Αυτός θα πρέπει να παραστεί ως μάρτυρας στην υπογραφή της συγκατάθεσης έχοντας διασφαλίσει στο βαθμό του δυνατού ότι ο γονέας δίνει τη συγκατάθεσή του χωρίς όρους και έχοντας πλήρη επίγνωση του τι αυτό συνεπάγεται, και έχοντας διερευνήσει όλες τις περιστάσεις που σχετίζονται με αυτή τη συγκατάθεση. Επίσης θα πρέπει να υποβάλει μία εμπιστευτική αναφορά στο δικαστήριο<sup>369</sup>.

Ο νομοθέτης επιχειρεί να εξισορροπήσει τα γονεϊκά συμφέροντα με την ευημερία του παιδιού, προβλέποντας ότι σε περίπτωση παράλειψης της γονικής συναίνεσης (“*dispensing with consent*”) θα πρέπει να αναπληρωθεί από το δικαστήριο πριν γίνει τοποθέτηση για υιοθεσία (:*placement for adoption*<sup>370</sup>) ή πριν από την υιοθεσία χωρούσα διά δικαστικής αποφάσεως (:*adoption order*<sup>371</sup>)<sup>372</sup>. Αν και

<sup>369</sup> *Bromley’s Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 852-853.

<sup>370</sup> Για την τοποθέτηση προς υιοθεσία (*placement for adoption*) στο αγγλικό δίκαιο βλ. αναλυτικά σε *Bromley’s Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 836-843. **Τοποθέτηση** [τοποθέτηση για υιοθεσία (*placement for adoption*)]. Όπως δήλωσε ο *John Hutton* (ο υπουργός), «το νέο σύστημα έχει ως στόχο να παράσχει μεγαλύτερη ασφάλεια και σταθερότητα στα παιδιά αντιμετωπίζοντας στο μέτρο του δυνατού το θέμα της γονικής συγκατάθεσης πριν την τοποθέτησή τους στην υποψήφια νέα οικογένεια, να μειώσει την αβεβαιότητα για τους υποψήφιους θετούς γονείς, οι οποίοι ενδεχομένως να αντιμετωπίζουν μια προσβαλλόμενη ακρόαση στο στάδιο της εντολής για υιοθεσία, και να μειώσει το βαθμό στον οποίο οι φυσικές οικογένειες έρχονται αντιμέτωποι με ένα τετελεσμένο γεγονός κατά την ακρόαση της οριστικής έγκρισης, αν το παιδί έχει τοποθετηθεί με τους υποψήφιους θετούς γονείς για κάποιο χρονικό διάστημα». *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 836-837] **παιδιών με γονική συγκατάθεση**: Το άρθρο 19 επιτρέπει σε ένα γραφείο υιοθεσίας (δηλαδή τόσο σε μια τοπική αρχή ή σε μια εγγεγραμμένη εταιρεία υιοθεσίας, βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 839) να τοποθετήσει ένα παιδί σε υιοθεσία, εφόσον είναι πεπεισμένη ότι κάθε γονέας [δηλαδή γονέας με γονική μέριμνα: *Bromley’s Family Law* (2007) και *Bromley’s Family Law* (2007) στη σελ. 839, υποσημ. 172: “A parent with parental responsibility”] ή κηδεμόνας (συμπεριλαμβανομένου ειδικού κηδεμόνα) έχει δώσει συγκατάθεση (για τη σημασία της «συγκατάθεσης» βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 852) για να τεθεί το παιδί προς υιοθεσία και ότι η συγκατάθεση δεν έχει αποσυρθεί. Η συγκατάθεση μπορεί να αφορά τοποθετήσεις με συγκεκριμένους [όπως επισημαίνουν οι *Bridge* και *Swindells*, το «συγκεκριμένου» επιλέχθηκε σκόπιμα για να μπορέσουν οι γονείς να συναινέσουν σε μια τοποθέτηση με συγκεκριμένους θετούς γονείς το όνομα των οποίων δεν ήξεραν, αλλά με των οποίων τα χαρακτηριστικά και τα στοιχεία μπορεί να είναι εξοικειωμένοι μέσω, για παράδειγμα, ενός ανώνυμου προφίλ που δίδεται από το γραφείο. Βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 852] υποψήφιους θετούς γονείς ή με οποιουδήποτε υποψήφιους που μπορεί να επιλεγούν από το γραφείο. Εναλλακτικά, μια συγκεκριμένη συγκατάθεση μπορεί να συνδυαστεί με μια γενικότερη εάν η αρχική τοποθέτηση αποτύχει. Προφανώς, εάν η συγκατάθεση αφορά μόνο μια συγκεκριμένη τοποθέτηση, τότε απαιτείται νέα συναίνεση ή δικαστική απόφαση για να τοποθετηθεί το παιδί αλλού. Η συγκατάθεση μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή πριν υποβληθεί αίτηση για έκδοση εντολής υιοθεσίας. Εάν η συγκατάθεση έχει αποσυρθεί πριν από την τοποθέτηση, το παιδί πρέπει να επιστραφεί μέσα σε μία εβδομάδα. Αν αποσυρθεί μετά την τοποθέτηση, αλλά πριν από την αίτηση για την υιοθεσία του, το παιδί θα πρέπει να επιστραφεί εντός 14 ημερών. Αυτό, ωστόσο, εξαρτάται από το αν μια τοπική αρχή έχει την υποχρέωση να υποβάλει αίτηση για μια εντολή τοποθέτησης. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 839. Όταν ένα παιδί έχει τεθεί για υιοθεσία με τη συγκατάθεση της μητέρας, και ο πατέρας αποκτά αργότερα τη γονική μέριμνα, θα θεωρείται ότι έχει δώσει τη συγκατάθεσή του με τους ίδιους όρους όπως η μητέρα. Ειδική πρόβλεψη υπάρχει για τη συναινετική τοποθέτηση μωρών κάτω των έξι εβδομάδων. Η συγκατάθεση της μητέρας είναι άκυρη, αν δοθεί λιγότερο από έξι εβδομάδες μετά τη γέννηση του παιδιού (τούτο υφίσταται με σκοπό να της δοθεί χρόνος να ανακάμψει από τον τοκετό), αλλά οι τοποθετήσεις επιτρέπονται με την άτυπη συγκατάθεσή της. Ωστόσο, η επίσημη συγκατάθεσή της απαιτείται μετά, πριν να μπορεί να δοθεί εντολή υιοθεσίας. Την ίδια στιγμή που συναινεί με την τοποθέτηση, ένας γονέας μπορεί να συναινέσει για την πραγματοποίηση μιας μελλοντικής εντολής υιοθεσίας. Αυτή η συναίνεση μπορεί να είναι η υιοθεσία από συγκεκριμένους υποψήφιους θετούς γονείς ή οποιουδήποτε υποψήφιους θετούς γονείς επιλεγούν από το γραφείο. Αυτή η λεγόμενη «συναίνεση εκ των προτέρων» δύναται να αποσυρθεί πριν από οποιαδήποτε αίτηση υιοθεσίας, αλλά μια τέτοια απόσυρση θα πρέπει να γίνεται με γραπτή ειδοποίηση προς το γραφείο ή στη μορφή που προβλέπεται. Επιπλέον, εκτός από την παροχή συγκατάθεσης εκ των προτέρων ο γονέας μπορεί να ενημερώσει το γραφείο ότι αυτός ή αυτή δεν επιθυμεί να ενημερώνεται όταν γίνεται αίτηση για εντολή υιοθεσίας, και να αποσύρει οποιαδήποτε τέτοια ειδοποίηση. Με τον τρόπο αυτό υπάρχει πρόβλεψη για έναν γονέα να αποδεσμεύσει το παιδί του για υιοθεσία και να μην έχει περαιτέρω συμμετοχή στη διαδικασία. Η συναίνεση με την τοποθέτηση ενός παιδιού για υιοθεσία έχει σοβαρές νομικές συνέπειες και, δεδομένου ότι κανένα δικαστήριο δεν εμπλέκεται σε αυτό το στάδιο, θέτει μια δικλείδα στο γραφείο προκειμένου να βεβαιωθεί ότι υπάρχει πραγματική και γνήσια συμφωνία. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η υπογραφή της συγκατάθεσης στη φόρμα τοποθέτησης πρέπει να γίνει παρουσία ενός υπαλλήλου CAFCASS (ή στην Ουαλλία, ενός υπευθύνου για θέματα οικογένειας) [για την έννοια του CAFCASS βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 484-485], ο οποίος έχει την ευθύνη να αποφασίσει ότι η συναίνεση είναι ελεύθερη και ότι δίδεται άνευ όρων με πλήρη κατανόηση των συνεπειών. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 839-840.

<sup>371</sup> Για τα αποτελέσματα της *Adoption Order* βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 867: “The effects of an adoption order – Complete and permanent transfer of legal parentage”. *Adoption order*: Υιοθεσία χωρούσα διά δικαστικής αποφάσεως. Επιφέρει πλήρη και μόνιμη μεταβίβαση της γονικής μέριμνας/αλλαγής των γονέων σύμφωνα με το νόμο (: “It makes a complete and permanent transfer of legal parentage”, *Bromley’s Family Law*, 2007, σελ. 867).

<sup>372</sup> “The requirement that unless unconditionally given the court must formally dispense with consent before it may make a placement for adoption or an adoption order is the means by which the law attempts to balance the parental interest with the child’s welfare”: *Bromley’s Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 853.

η Πράξη του 2002 έχει προβεί σε ουσιαστικές αλλαγές ευνοώντας την ευημερία του παιδιού (το συμφέρον του τέκνου), αξίζει να σημειωθεί ότι ακόμη και με τον προηγούμενο νόμο οι υιοθεσίες που προσβάλλονταν δεν ήταν τόσο σπάνιες όσο παλιά<sup>373</sup> – στην πραγματικότητα, οι αιτήσεις σπάνια απορρίπτονταν<sup>374, 375</sup>. Σύμφωνα με την Πράξη Υιοθεσίας του 1976, προτού το δικαστήριο προβεί σε δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης, θα έπρεπε να ισχύει ένας από επτά λόγους. Ο πρώτος από αυτούς ήταν ότι ο γονέας ‘δεν μπορεί να βρεθεί ή δεν είναι σε θέση να συμφωνήσει’ – και αυτός διατηρήθηκε στην Πράξη του 2002. Οι άλλοι λόγοι, οι οποίοι έχουν διαγραφεί με την Πράξη του 2002, ήταν ότι ο γονέας ή ο κηδεμόνας: ‘αρνείται χωρίς σοβαρό λόγο να δώσει τη συγκατάθεσή του, έχει επανειλημμένα και χωρίς ικανοποιητικό λόγο αποτύχει να εκπληρώσει τα καθήκοντα που συνεπάγεται η γονική του ευθύνη προς το παιδί, έχει εγκαταλείψει ή παραμελήσει το παιδί (“has abandoned or neglected the child”), έχει επανειλημμένα κακομεταχειριστεί το παιδί, έχει κακομεταχειριστεί το παιδί σοβαρά...’. Το χαρακτηριστικό των λόγων «έχει επανειλημμένα και χωρίς ικανοποιητικό λόγο αποτύχει να εκπληρώσει τα καθήκοντα που συνεπάγεται η γονική του ευθύνη προς το παιδί, έχει εγκαταλείψει ή παραμελήσει το παιδί, έχει επανειλημμένα κακομεταχειριστεί το παιδί, έχει κακομεταχειριστεί το παιδί σοβαρά...» είναι η ενοχή του γονέα (σοβαρά παραπτώματα που διέπραξε ο γονέας σε βάρος του παιδιού του, και επομένως δεν δικαιολογείται να συναινεί στην υιοθεσία του – παράλειψη συναίνεσης), με άλλα λόγια είναι λόγοι που προσάπτουν κάποια ευθύνη στον γονέα. Από την άλλη μεριά, ο λόγος «αρνείται χωρίς σοβαρό λόγο να δώσει τη συγκατάθεσή του» είναι τόσο ευρύς που καλύπτει ενδεχομένως τα πάντα. Όπως κρίθηκε στη βασική υπόθεση, *Re W* (Ένα βρέφος)<sup>376</sup> σύμφωνα με αυτό τον όρο: ‘...η εξέταση αφορά την ύπαρξη ‘ευλόγου αιτίας’ (reasonableness) και τίποτε άλλο. Δεν είναι ενοχή. Δεν είναι αδιαφορία. Δεν είναι η μη εκπλήρωση των γονεϊκών καθηκόντων. Είναι το αν υπάρχει ‘εύλογη αιτία’ στο πλαίσιο του συνόλου των περιστάσεων. Όμως αν και η ευημερία του παιδιού αυτή καθ’ εαυτή δεν είναι το αντικείμενο εξέτασης, το γεγονός ότι ένας κανονικός γονέας ενδιαφέρεται για την ευημερία του παιδιού του/της σίγουρα πρέπει να ληφθεί υπόψη στην εξέταση της ‘ευλόγου αιτίας’ ως σχετικού παράγοντα. Είναι σχετικός σε όλες τις περιπτώσεις εάν και στο βαθμό που ένας κανονικός γονέας θα το λάμβανε υπόψη. Είναι αποφασιστικός στις περιπτώσεις εκείνες όπου ένας κανονικός γονέας το βλέπει έτσι...’. Όμως, ενώ κάποιος μπορεί να ισχυριστεί ότι η υπόθεση *Re W* πέτυχε την πιο δίκαιη ισορροπία που θα μπορούσε να επιτευχθεί υπό την νομοθεσία της εποχής ανάμεσα στα συμφέροντα του παιδιού, των γονέων και αυτών που έχουν κάνει αίτημα υιοθεσίας, η ίδια η εξέταση ήταν επιδεκτική πολλών ερμηνειών και οδήγησε σε πληθώρα τέτοιων υποθέσεων. Επιπροσθέτως, αυτοί οι λόγοι αναπλήρωσης της συναίνεσης λειτουργούσαν σε ένα πλαίσιο στο οποίο όταν αποφασίζονταν το να λάβει χώρα διά δικαστικής απόφασης η υιοθεσία η ευημερία του παιδιού ήταν η πρώτη και όχι η βασική παράμετρος που λαμβάνονταν υπόψη. Συνεπώς δεν ίσχυε το ότι μία υιοθεσία θα μπορούσε να προχωρήσει απλά και μόνο επειδή ήταν προς το συμφέρον του παιδιού. Στην πραγματικότητα καθορίστηκε<sup>377</sup> ότι σε περιπτώσεις που ένας γονέας δεν συμφωνούσε, τα δικαστήρια θα έπρεπε να ακολουθήσουν μία διαδικασία σε δύο στάδια, συγκεκριμένα θα έπρεπε πρώτα να αποφασίσουν εάν η υιοθεσία ήταν προς το συμφέρον του παιδιού και εάν η απάντηση σε αυτό ήταν θετική, να καθορίσουν εάν θα έπρεπε να προχωρήσουν σε αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων. Σύμφωνα με την Αναθεώρηση του Νόμου Υιοθεσίας, η θέση αυτή θεωρήθηκε ‘ξεκάθαρα μη ικανοποιητική’<sup>378</sup>. Όπως επεσήμανε η γνωμοδότηση (*Consultative Paper*) υπήρχε πρόβλημα με όλους τους λόγους ενοχής για την παράλειψη συμφωνίας για δύο λόγους. Κατ’ αρχήν η ελλειπής γονεϊκή

<sup>373</sup> Το 1978, για παράδειγμα, 773 εντολές (που αντιπροσωπεύουν το 6,3 % του συνόλου των εντολών) έγιναν χωρίς γονική συμφωνία, ενώ το 1983 ο αντίστοιχος αριθμός ήταν 956, αντιπροσωπεύοντας το 11 τοις εκατό, βλ. αντίστοιχα Διάταγμα για Παιδιά του 1975, την πρώτη έκθεση προς το Κοινοβούλιο, HC 266, Πίνακας D και η Δεύτερη Έκθεση, HMSO 1984, Πίνακας B, ενώ σε ένα δείγμα των υποθέσεων για τις οποίες ελήφθη απόφαση μεταξύ του 1986 και του 1988, η μελέτη *Pathways to Adoption*, *op cit*, Πίνακας 2.11 διαπίστωσε ότι το 19% των αιτήσεων για υιοθεσία έγιναν χωρίς τη συγκατάθεση της μητέρας.

<sup>374</sup> Στη μελέτη *Pathways to Adoption*, *op cit*, όπως στην παρ. 2.1, λιγότερο από το 1% των αιτήσεων στο δείγμα απορρίφθηκαν. Βλ. *Bromley’s Family Law* (2007), σελ. 854, υποσημ. 294.

<sup>375</sup> *Bromley’s Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 853-854 (“Dispensing with consent”).

<sup>376</sup> [1971] AC 682 σε 700, σύμφωνα με τον Λόρδο Hailsham LC.

<sup>377</sup> *Re C (A Minor) (Adoption: Parental Agreement: Contact)* [1993] 2 FLR 260, CA, *Re D (A Minor) (Adoption: Freeing Order)* [1991] 1 FLR 48, CA και *Re R (A Minor) (Adoption: Parental Agreement)* [1987] 1 FLR 391, CA. Στο *Re C* το Εφετείο ενέκρινε ρητά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφασίζοντας πρώτα να επιλύσει την αίτηση των φυσικών γονέων για εντολή διαμονής πριν αποφασίσει για την αίτησή τους για εντολή επαφής, και διεκπεραιώνοντας μόνο μετά από αυτό την αίτηση υιοθεσίας.

<sup>378</sup> Έγγραφο συζήτησης No 2, *op cit*, παρ. 85, για το οποίο βλέπε E Cooke «Dispensing with parental consent to adoption—a choice of welfare tests» [1997] CFLQ 259, και B Lindley και N Wyld «The Children Act and the draft Adoption Bill—diverging principles» [1996] CFLQ 327. *Bromley’s Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 854.

φροντίδα δεν δικαιολογεί αυτόματα την υιοθεσία ως κατάλληλη λύση για το παιδί ούτε σε περίπτωση που η υιοθεσία θεωρηθεί η σωστή λύση θα πρέπει αυτό να συνεπάγεται ότι οι γονείς φέρουν κατ' ανάγκη κάποιες ευθύνες. Οι απαντήσεις στην Αναθεώρηση εν πολλοίς ευνοούσαν την απομάκρυνση αυτών των 'λόγων ενοχής'. Η Αναθεώρηση επίσης έκρινε τον δεύτερο λόγο ('αδικαιολόγητη άρνηση συγκατάθεσης': "...is withholding his agreement unreasonably") μη ικανοποιητικό ως προς το τί βάρος θα πρέπει ένας κανονικός γονέας να δώσει στην ευημερία/συμφέρον του παιδιού. Και εν πάσει περιπτώσει, φαίνεται άκομψο να στιγματίζεται ένας γονέας ως 'παράλογος' (*unreasonable parent*)<sup>379</sup>. Η Πράξη του 2002 αντικατέστησε τους προηγούμενους 7 λόγους με μόλις δύο. Ο πρώτος, ότι 'ο γονέας ή κηδεμόνας δεν μπορεί να βρεθεί ή δεν έχει την δικαιοπρακτική ικανότητα να δώσει τη συγκατάθεσή του' είναι ουσιαστικά επανάληψη αυτού που προέβλεπε ο προηγούμενος νόμος. Ο δεύτερος όμως, δηλαδή το ότι 'η ευημερία του παιδιού απαιτεί την αναπλήρωση της συγκατάθεσης' είναι τελείως καινούργιος. Εφαρμόζοντας αυτούς τους λόγους, το δικαστήριο δεσμεύεται σύμφωνα με το τμήμα 1(2) να θεωρεί την ευημερία/το συμφέρον του παιδιού, καθ' όλη τη ζωή του, ως το βασικό παράγοντα και για την αξιολόγησή του, το δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη του τη λίστα κριτηρίων 'ευημερίας' ('*welfare*' checklist) του τμήματος 1(4). Αν και το δικαστήριο πρέπει σε όλες τις περιπτώσεις να ικανοποιηθεί ως προς το ότι η υιοθεσία εξυπηρετεί το συμφέρον του παιδιού, δεν φαίνεται πλέον δυνατόν, τουλάχιστον όταν χρησιμοποιείται το κριτήριο της ευημερίας για την αναπλήρωση, να εφαρμοστεί αυστηρά το κριτήριο των δύο σταδίων, συγκεκριμένα να καθοριστεί πρώτα το εάν η υιοθεσία εξυπηρετεί το συμφέρον του παιδιού και μετά να εξεταστεί το ζήτημα της παράλειψης, διότι από τη στιγμή που διαπιστώνεται ότι είναι προς το συμφέρον του παιδιού να υιοθετηθεί, η συγκατάθεση πρέπει αυτόματα να αναπληρωθεί με δεδομένο ότι το πρώτο κριτήριο υπερτερεί<sup>380</sup>.<sup>381</sup> Ως προς το πρώτο κριτήριο (της αδυναμίας εύρεσης του γονέα) καθορίστηκε ότι η αναπλήρωση συγκατάθεσης δεν θα γίνεται 'ελαφρά τη καρδιά' σ' αυτή τη βάση. Στην περίπτωση *Re F (R)* (Ένα Βρέφος)<sup>382</sup>, για παράδειγμα υποστηρίχθηκε ότι για να ικανοποιηθεί το δικαστήριο ότι ο γονέας 'δεν μπορούσε να βρεθεί' θα έπρεπε να καταδειχθεί ότι είχαν ληφθεί όλα τα κατάλληλα μέτρα για την αναζήτησή του (σε λογικά πλαίσια). Στην συγκεκριμένη περίπτωση θεωρήθηκε ότι αυτό δεν είχε γίνει, καθώς στην αναζήτηση για τη βιολογική μητέρα, οι αιτούντες δεν είχαν έλθει σε επαφή με τον παππού από την πλευρά της μητέρας με τον οποίο η μητέρα είχε ακόμη επαφές. Για το σκοπό αυτό, τα 'εύλογα' βήματα θα περιλαμβάνουν αναζήτηση στην τελευταία γνωστή διεύθυνση, αναζήτηση μέσω συγγενών και χρήση δημοσίων υπηρεσιών όπως το Τμήμα Εργασίας και Συντάξεων, ή το Τμήμα Εκδόσεως Διαβατηρίων ή η Τοπική Εφορία. Κατά περίπτωση, όταν οι γονείς ζούν στο εξωτερικό, οι περιστάσεις ή ο νόμος ακόμη μπορεί να συνεπάγονται ότι δεν υπάρχει πρακτικός τρόπος επικοινωνίας με αυτούς και η συγκατάθεση θα πρέπει λοιπόν να αναπληρωθεί στη βάση του ότι δεν μπορούν να βρεθούν. Για να βεβαιωθεί η ανικανότητα παροχής συγκατάθεσης στο πλαίσιο της Πράξης Διανοητικής Ικανότητας του 2005 [*έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας συγκατάθεσης* ("*Mental Capacity Act 2005*")] πρέπει να καταδειχθεί ότι ο γονέας δεν δύναται να πράξει κάτι τέτοιο κατά τη δεδομένη στιγμή (δηλ. η ανικανότητα δεν χρειάζεται να είναι μόνιμη). Αυτό σημαίνει ότι μπορεί μεταξύ άλλων ο γονέας να αδυνατεί να κατανοήσει τις πληροφορίες που σχετίζονται με την απόφαση· ή να αδυνατεί να κρατήσει στη μνήμη του αυτές τις πληροφορίες· ή να χρησιμοποιήσει ή να ζυγίσει αυτές τις πληροφορίες για να πάρει αυτή την απόφαση ή για να κοινοποιήσει αυτήν την απόφαση. Η έλλειψη αυτής της ικανότητας μπορεί να έχει να κάνει με μειωμένη ικανότητα ή διαταραχή της λειτουργίας του μυαλού ή του εγκεφάλου (κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής). Αν και ο ορισμός είναι αρκετά ευρύς για να καλύπτει τη διανοητική ή σωματική ανικανότητα όπως για παράδειγμα αν κάποιος είναι σε κώμα, δεν είναι τόσο ευρύς όσο ο προηγούμενος νόμος ο οποίος περιλάμβανε επίσης ανικανότητα λόγω άγνοιας. Σύμφωνα με κάποιο σχόλιο, εάν ένας γονέας έχει κάποια ανικανότητα αλλά παρ' όλα αυτά έχει εκφράσει σαφώς την απροθυμία του να παραχωρήσει συγκατάθεση, το δικαστήριο θα πρέπει να αποφασίσει αν θα πρέπει να προχωρήσει σε παράλειψη συναίνεσης στη βάση της ανικανότητας ή στη βάση της ευημερίας του

<sup>379</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 854-855.

<sup>380</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 855: "...for once it has been found to be in the child's interests to be adopted consent must inevitably be dispensed with on the paramountcy test".

<sup>381</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 855.

<sup>382</sup> *Re F (R) (An Infant)*, [1970] 1 QB 385, CA. *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 855.

παιδιού. Σε κάθε περίπτωση εάν ο γονέας έχει ή ενδεχομένως να έχει κάποια ανικανότητα, το δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει το ενδεχόμενο να ορίσει έναν δικαστικό συμπαραστάτη (Litigation Friend<sup>383,384</sup>).

Στο αγγλικό δίκαιο της υιοθεσίας, αξιοσημείωτη είναι η περίπτωση όπου η ευημερία του παιδιού, το συμφέρον δηλαδή του τέκνου, απαιτεί την αναπλήρωση της συναίνεσης (“*The welfare of the child requires the consent to be dispensed with*”). Θα ήταν εύκολο να πει κανείς ότι αφού, υπό τις διατάξεις του προηγούμενου νόμου, θα έπρεπε πρώτα να αποφασιστεί εάν η υιοθεσία θα ήταν προς το συμφέρον του παιδιού, τότε οι αποφάσεις για όλες τις προηγούμενες υποθέσεις στις οποίες δεν αναπληρώθηκε η συναίνεση τώρα με τον καινούργιο νόμο θα αντιστρέφονταν με την εφαρμογή αυτού του νέου κανόνα σε συνδυασμό με τη γενικότερη προτροπή να θεωρείται η ευημερία του παιδιού ως ο βασικός παράγοντας. Κατά μείζονα λόγο (a fortiori) όλες οι υποθέσεις στις οποίες η συναίνεση αναπληρώθηκε υπό τον προηγούμενο νόμο, θα αναπληρωνόταν επίσης και σύμφωνα με την Πράξη του 2002. Όμως, η πρώτη πρόταση ειδικά είναι πάρα πολύ απλουστευτική και παραβλέπει την απαρίθμηση των περιπτώσεων (checklist) μέσα στην οποία βασικής σημασίας είναι το τμήμα 1(4)(c) το οποίο υποδεικνύει στο δικαστήριο να εξετάσει: ‘τις ενδεχόμενες συνέπειες που μπορεί να έχει για το παιδί (καθ’ όλη τη διάρκεια της ζωής του) το γεγονός ότι θα έχει πάψει να είναι μέλος της αρχικής οικογένειας και ότι θα έχει υιοθετηθεί’. Και το τμήμα 1(4)(f) υποδεικνύει στο δικαστήριο να εξετάσει: ‘τη σχέση που έχει το παιδί με συγγενείς, και με οποιοδήποτε άλλο άτομο το οποίο το δικαστήριο ή το κοινωνικό ίδρυμα θεωρεί ότι έχει σχέση (με την υιοθεσία) περιλαμβανομένης: (i) της πιθανότητας του να συνεχίσει να υφίσταται μία τέτοια σχέση και την αξία που μπορεί αυτή να έχει για το παιδί (: “*the likelihood of any such relationship continuing and the value to the child of its doing so*”), (ii) την ικανότητα και προθυμία κάθε ενός από τους συγγενείς του παιδιού, ή κάθε τέτοιου ατόμου, να παρέχει στο παιδί ένα ασφαλές περιβάλλον μέσα στο οποίο το παιδί μπορεί να αναπτυχθεί ή άλλως πως να καλυφθούν οι ανάγκες του (: “*the ability and willingness of any of the child’s relatives, or of any such person, to provide the child with a secure environment in which the child can develop, and otherwise to meet the child’s needs*”), (iii) τις επιθυμίες και τα αισθήματα οποιουδήποτε από τους συγγενείς του παιδιού ή οποιουδήποτε άλλου τέτοιου ατόμου αναφορικά με το παιδί’ (: “*the wishes and feelings of any of the child’s relatives, or of any such person, regarding the child*”)<sup>385</sup>. Εξετάζοντας παραδείγματα όπου δεν είχε γίνει αναπλήρωση της συναίνεσης, μπορεί καθ’ αρχή κανείς να εξετάσει την υπόθεση Re M (Υιοθεσία ή Εντολή Διαμονής (Residence Order))<sup>386</sup>. Στην υπόθεση αυτή, το παιδί (M) τέθηκε υπό θετούς γονείς όταν ήταν 9 ετών. Κατά την περίοδο εκείνη, η βιολογική μητέρα ήταν εθισμένη τόσο σε ναρκωτικά όσο και στο αλκοόλ. Αν και, με δεδομένη την ηλικία της M, ήταν ξεκάθαρο στους αιτούντες από την αρχή ότι αν το κορίτσι δεν ήθελε να υιοθετηθεί, το δικαστήριο θα έπρεπε να εκδώσει μία εντολή διαμονής/απόφαση για τη διαμονή του παιδιού (residence order<sup>387</sup>), η προσδοκία όλων ήταν ότι η M τελικά θα υιοθετούνταν. Δυστυχώς, οι τοπικές αρχές δεν προετοίμασαν το παιδί για την υιοθεσία και συγκεκριμένα δεν έλαβαν υπόψιν τους το ότι η M δεν επιθυμούσε να υιοθετηθεί. Παρά τις επιθυμίες της M, η ρύθμιση φαινόταν ως κάτι τετελεσμένο και σχεδόν δύο χρόνια αργότερα, οι αιτούντες έκαναν την αίτηση υιοθεσίας. Τότε ήταν που φάνηκε το τι επιθυμούσε το κορίτσι (M) και οι τοπικές αρχές καθυστερημένα υπαναχώρησαν στην υποστήριξή τους για την υιοθεσία. Εν τω μεταξύ η κατάσταση της μητέρας είχε βελτιωθεί δραματικά. Δεν ήταν πλέον εξαρτημένη από τα ναρκωτικά ή το αλκοόλ και ζούσε σε μία σταθερή σχέση με ένα νέο σύντροφο. Έκανε αίτηση για εντολή διαμονής (residence order). Σοκαρισμένοι από τις εξελίξεις, οι αιτούντες δήλωσαν ότι εάν δεν γίνονταν δεκτή η αίτηση υιοθεσίας δεν θα κρατούσαν την M. Ως εκ τούτου, απέρριψαν την κίνηση της μητέρας να αποσύρει την δική της αίτηση και να συναινέσει στην έκδοση εντολής διαμονής/κατοικίας (residence order) προς όφελός τους και να συμφωνήσει στην έκδοση μίας οδηγίας (direction) σύμφωνα με το τμήμα 91(14) που να περιορίζει το μελλοντικό της δικαίωμα να

<sup>383</sup> Για τον “litigation friend” βλ. σε Bromley’s Family Law (Oxford University Press, 2007), σελ. 399 [(k) Representation]: “In general a child can only bring or defend legal proceedings, at any rate in the High Court and country court, by his ‘litigation friend’”. CPR 1998, r 21.2(2).

<sup>384</sup> Bromley’s Family Law (Oxford University Press, 2007), σελ. 855-856.

<sup>385</sup> Bromley’s Family Law, Oxford University Press 2007, κεφάλαιο 15 (ADOPTION), σελ. 857. (“The welfare of the child requires the consent to be dispensed with”).

<sup>386</sup> Re M (Adoption or Residence Order), [1998] 1 FLR 570. Bromley’s Family Law (Oxford University Press, 2007), σελ. 857.

<sup>387</sup> Residence order: διάταξη/απόφαση του δικαστηρίου για τη διαμονή του παιδιού. “A residence order means an order settling the arrangements to be made as to the person with whom the child is to live. Residence orders determine with whom the child is to live”: Bromley’s Family Law, Oxford University Press 2007, σελ. 514-515 (Section 8 Orders-The Powers, a. Residence orders). Η “residence order” καθορίζει με ποιόν θα ζήσει/μείνει το παιδί.

κάνει αίτηση για εντολή διαμονής. Το Εφετείο έκρινε κατά πλειοψηφία<sup>388</sup> ότι η αίτηση υιοθεσίας θα έπρεπε να απορριφθεί και μία εντολή διαμονής (residence order) μαζί με μία οδηγία σύμφωνα με το τμήμα 91(14) θα έπρεπε να παραχωρηθεί. Καταλήγοντας σ' αυτό το συμπέρασμα το Εφετείο αποφάνθηκε ότι αν και αρχικά το δικαστήριο δεν έπραξε σωστά με το να μην διερευνήσει άλλες εναλλακτικές λύσεις όταν εξετάζε το εάν ήταν προς το συμφέρον του παιδιού να υιοθετηθεί, όμως, με δεδομένη την ανάγκη της για σταθερότητα και ασφάλεια και εν όψει του τελεσίγραφου εκ μέρους των αιτούντων ότι δεν θα κρατούσαν την Μ αν δεν γίνονταν δεκτή η αίτηση υιοθεσίας που είχαν υποβάλει, ήταν προς το συμφέρον της Μ να υιοθετηθεί. Ακολουθώντας το κριτήριο του πρώτου σταδίου είχε ικανοποιηθεί. Όμως, με δεδομένες τις ασυνήθιστες ιδιαιτερότητες της υπόθεσης, δεν θα μπορούσε κανείς να πει ότι η μητέρα ήταν παράλογη στο να μην συμφωνήσει. Είχε λάβει υπόψιν της και είχε το δικαίωμα μεταξύ άλλων<sup>389</sup> να λάβει υπόψιν της την επιθυμία της κόρης της να μην υιοθετηθεί και να σεβαστεί την σχετικά ρεαλιστική της επιθυμία να επιστρέψει και να ζήσει μαζί της. Όπως το έθεσε ο Ward LJ: 'Η πιθανότητα του να επιστρέψει η Μ σε κάποιο στάδιο στο σπίτι της μητέρας της, δεν αποκλείεται από κανέναν από τους ειδικούς. Εάν συμβεί αυτό πως θα απαντούσε η μητέρα στις θυμωμένες κατηγορίες του παιδιού της «Γιατί με έδωσες για υιοθεσία; Γιατί δεν άκουγες τι σου έλεγα;» Θα χρειαζόνταν κουράγιο που να φέρνει προς την αδιαφορία για μία μητέρα να κλείσει τα αυτιά της σε αυτά που της λέει το παιδί της για τόσο διάστημα, με τόσο λίγη επαφή για να διατηρήσει τα αισθήματά της για την παλιά της οικογένεια, παρά την αγάπη και την φροντίδα που της έδειχνε το καινούργιο της περιβάλλον'. Επίσης το Εφετείο αποφάνθηκε ότι η μητέρα είχε το δικαίωμα να λάβει υπόψιν της τις επιθυμίες των άλλων παιδιών της να διατηρήσουν τον οικογενειακό δεσμό με την Μ καθώς και την αγάπη της Μ και την επιθυμία της να έχει επαφή με τις αδελφές της. «Θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι εν όψει του τμήματος 1(4)(c) η ευημερία της Μ θα απαιτούσε την αναπλήρωση της συναίνεσης της μητέρας της;». Μία άλλη απόφαση που αξίζει να εξετάσει κανείς υποθετικά είναι η *Re B [Εντολή Υιοθεσίας (Adoption Order)]*<sup>390</sup>. Στην υπόθεση αυτή, ένα αγόρι ενός έτους στάλθηκε να μείνει κατόπιν αιτήματος της μητέρας του και αργότερα τοποθετήθηκε με μία θετή μητέρα (placed with a foster mother). Καθ' όλη τη διάρκεια της τοποθέτησης (placement) το παιδί διατήρησε τακτική επαφή και άριστη σχέση με τον πατέρα του. Τρία χρόνια αργότερα, ο πατέρας έκανε αίτηση για εντολή διαμονής (residence order). Με συγκατάθεση εκδόθηκε μία εντολή διαμονής (residence order) υπέρ της θετής μητέρας παράλληλα με μία εντολή σύμφωνα με το τμήμα 91(14) που περιόριζε το δικαίωμα του πατέρα να κάνει αίτηση εντολής διαμονής (residence order) χωρίς δικαστική άδεια, με μία εντολή γονεϊκής ευθύνης (parental responsibility order) υπέρ του πατέρα παράλληλα με μία εντολή για αυξημένη επαφή (order for generous contact). Οι τοπικές αρχές όμως δεν ήταν ικανοποιημένες με αυτή τη ρύθμιση και ενθάρρυναν τη θετή μητέρα να κάνει αίτηση υιοθεσίας, την οποία και έκανε τρία χρόνια αργότερα. Το Εφετείο<sup>391</sup> απεφάνθη ότι σε αυτήν την περίπτωση όπου το παιδί ήταν στην πραγματικότητα μέλος τόσο της θετής οικογένειας όσο και της οικογένειας του βιολογικού του πατέρα, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι ο τελευταίος (ο πατέρας) ήταν παράλογος στο να παρακρατάει τη συγκατάθεσή του/αδικαιολόγητα αρνείται να δώσει τη συναίνεσή του στην υιοθεσία, ειδικά με δεδομένο ότι υποστηρίζονταν από τον επίτροπο/κηδεμόνα ("guardian"<sup>392</sup>) και είχε έναν διακεκριμένο δικαστικό πραγματογνώμονα, εμπειρογνώμονα ("forensic expert"<sup>393</sup>) που τον συμβούλευε. Επιπλέον, το Εφετείο κατέληξε στο ότι ο πρώτος δικαστής (του οποίου η απόφαση για παράλειψη συγκατάθεσης ανετράπη, δεν είχε δώσει την πρόβουσα προσοχή στο εάν η παραβίαση του δικαιώματος του πατέρα στο δικαίωμα για οικογενειακή ζωή το οποίο θα προέκυπτε από την έκδοση της εντολής ήταν 'απαραίτητο και εύλογο'/ανάλογο (proportionate) σύμφωνα με το Άρθρο 8(2) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, με δεδομένο το ότι η αρχική ρύθμιση που είχε επιτευχθεί πριν από την εντολή

<sup>388</sup> Ward and Ludge Ljj. Ο Simon Brown LJ διαφώνησε με το σκεπτικό ότι τα πλεονεκτήματα της υιοθεσίας για το παιδί ήταν επαρκώς ισχυρά ώστε να δικαιολογείται η παράκαμψη των αντιρρήσεων της μητέρας.

<sup>389</sup> Επίσης, είχε το δικαίωμα να λάβει υπόψη το γεγονός ότι οι τοπικές αρχές δεν θεώρησαν ότι η υιοθεσία ήταν προς το συμφέρον του παιδιού, το γεγονός ότι η κηδεμόνας είχε αλλάξει γνώμη, και ότι είχε το δικαίωμα να έχει διαφορετική άποψη από εκείνη του ειδικού όπως είχαν πράξει οι τοπικές αρχές και ο κηδεμόνας.

<sup>390</sup> *Re B (Adoption Order)*, [2001] EWCA Civ 347, [2001] 2 FLR 26. *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 858.

<sup>391</sup> The Court of Appeal = Το Εφετείο.

<sup>392</sup> Guardian = Επίτροπος, κηδεμόνας στο αγγλικό δίκαιο.

<sup>393</sup> Forensic expert = δικαστικός πραγματογνώμων, εμπειρογνώμων (με εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία) που έχει διορισθεί από το δικαστήριο.

ήταν ικανοποιητική<sup>394</sup>. Ίσως παλαιότερες υποθέσεις όπως η Re H και Re W (Υιοθεσία: Γονεϊκή Συμφωνία)<sup>395</sup> να είναι λιγότερο προβληματικές. Σε αυτές, το Εφετείο ηθελημένα προσπάθησε να περιορίσει την εφαρμογή του κριτηρίου της ευημερίας του παιδιού στην αξιολόγηση της 'εύλογης αιτίας' (reasonableness). Από τις δύο προσφυγές, η Re W είναι η πιο χαρακτηριστική. Η υπόθεση αφορούσε σε ένα αγόρι που είχε περάσει στην φροντίδα άλλων όταν ήταν λίγο μικρότερο από δύο ετών. Ο γάμος της μητέρας του είχε μεγάλα προβλήματα και αυτή είχε γίνει αλκοολική και υπέφερε από κατάθλιψη. Αργότερα όμως, ο γάμος της διαλύθηκε και η ίδια ανάρρωσε πλήρως. Αφού ξαναπαντρεύτηκε, επεδίωξε, 5 χρόνια από τότε που είχε δει το παιδί της για τελευταία φορά να αποκαταστήσει επαφή. Οι τοπικές αρχές ξεκίνησαν τη διαδικασία ώστε η μητέρα να δει το γιο της, όμως αυτές δεν προχώρησαν διότι η μητέρα πήγε φυλακή για απάτη. Από εκείνο το σημείο, οι τοπικές αρχές αποφάσισαν να υποστηρίξουν τους θετούς γονείς, με τους οποίους το παιδί είχε μείνει τα τελευταία 9 χρόνια στην αίτησή τους για υιοθεσία. Το Εφετείο όμως υποστήριξε ότι η απόφαση της μητέρας να μην δώσει τη συγκατάθεσή της ήταν εύλογη. Η απόφαση αυτή στηρίχθηκε στην πεποίθηση ότι υπήρχε τουλάχιστον μία ευκαιρία για μια επιτυχή μελλοντική επαφή του παιδιού με τη μητέρα του. Η απόφαση αυτή ήταν αμφιλεγόμενη υπό τον προηγούμενο νόμο και είναι σχεδόν σίγουρο ότι δεν θα ακολουθούνταν με την Πράξη του 2002 στη βάση του ότι η ευημερία του παιδιού (με δεδομένο ότι η μελλοντική επαφή του με τη μητέρα του ήταν τελείως υποθετική) θα απαιτούσε την αναπλήρωση συγκατάθεσης της μητέρας<sup>396 397</sup>.

<sup>394</sup> «Πάλι θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί ότι η ευημερία του παιδιού σε αυτήν την περίπτωση απαιτούσε την αναπλήρωση της συγκατάθεσης του πατέρα.»: *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 858.

<sup>395</sup> (1983) 4 FLR 614, CA. Βλ. επίσης *Re E (Minors) (Adoption: Parental Agreement)* [1990] 2 FLR 397, που συζητήθηκαν στο 644 της προηγούμενης απόφασης. Βλ. *Bromley's Family Law* (2007), σελ. 858, υποσημ. 316.

<sup>396</sup> *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 856-859 ("The welfare of the child requires the consent to be dispensed with").

<sup>397</sup> Συμπερασματικά, δεν υπάρχει περίπτωση να διαφωνήσει κανείς με τον πρώτο λόγο δικαστικής αναπλήρωσης της συναίνεσης αφού είναι απαραίτητο να υπάρχει μία ρύθμιση για περιπτώσεις όπου οι γονείς δεν μπορούν να βρεθούν (είναι αγνώστου διαμονής) ή δεν είναι σε θέση να δώσουν τη συγκατάθεσή τους. Επιπλέον, σίγουρα κανείς δεν θα στενοχωρηθεί από την κατάργηση του ελέγχου για την ύπαρξη ή μη 'ευλόγου αιτίας' άρνησης συγκατάθεσης (the unreasonably withholding test), ούτε από την κατάργηση των λόγων ενοχής. Παρ' όλα αυτά, το κριτήριο του συμφέροντος του παιδιού ("the welfare ground") έχει κι αυτό τα προβλήματά του. Το δικαστήριο θα πρέπει να ξεκαθαρίσει εάν είναι κάτι παραπάνω από ένα απλό τεστ ευημερίας ή εάν ένα απλό τεστ ευημερίας θεωρείται ανεπαρκές για να δικαιολογήσει την υποχρεωτική απομάκρυνση του παιδιού από την οικογένεια σε μία άλλη, πώς είναι δυνατόν να δικαιολογείται η πλήρης και μη αναστρέψιμη αλλαγή γονέων (transfer of parentage). Η λίστα κριτηρίων ευημερίας (welfare checklist), όμως, θα μπορούσε ενδεχομένως να επιφέρει μία ισορροπία ανάμεσα στο συμφέρον του παιδιού και σε αυτό των γονέων. «Ακόμη κι έτσι όμως, παραμένει ο φόβος της 'κοινωνικής μηχανικής' ("social engineering") και παρ' ότι πιστεύει κανείς ότι τα δικαστήρια θα έχουν επίγνωση αυτού του κινδύνου, είναι συζητήσιμο το κατά πόσον είναι σωστό να τους δοθεί στα δικαστήρια τέτοια διακριτική ευχέρεια». Βλ. C. Barton, "The Adoption Bill-The Consultative Document" (1996) Fam Law 431. *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 859, υποσημ. 318. -Με τον όρο «κοινωνική μηχανική» ("social engineering"), εννοούμε ότι με τη δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης υπάρχει ο φόβος ο δικαστής να δημιουργεί κοινωνικές σχέσεις εκείθεν των παραδοσιακών αρμοδιοτήτων, οι οποίες θεωρούνται συμφυείς με το δικαστικό λειτουργήμα [δηλαδή ο δικαστής πλέον ως κοινωνικός μηχανικός (social engineer)].- Παρ' ότι δεν υπάρχουν εύκολες απαντήσεις ως προς τον καλύτερο τρόπο για να συμβιβάσει κανείς την ευημερία του παιδιού με τα γονεϊκά συμφέροντα, θεωρούμε ότι η γνωμοδότηση (Consultative Paper), σύμφωνα με την οποία 'η εξέταση θα πρέπει να προϋποθέτει ότι το δικαστήριο θα ικανοποιηθεί ως προς το ότι τα πλεονεκτήματα που το παιδί θα αποκτήσει με το να γίνει μέλος στην καινούργια του οικογένεια είναι τόσο πολύ πιο σημαντικά από τα πλεονεκτήματα οποιασδήποτε άλλης εναλλακτικής λύσης ώστε να δικαιολογούν το να παραμεριστούν οι επιθυμίες ενός γονέα ή ενός κηδεμόνα' πλησιάζει όσο γίνεται στο ιδανικό του να διατηρείται η σωστή ισορροπία. Όπως και να ερμηνευθεί η νομοθεσία όμως, τόσο οι κοινωνικές οργανώσεις υιοθεσίας όσο και τα δικαστήρια έχουν μεγάλη ευθύνη στο να διασφαλίσουν ότι έχουν εξετάσει όλες τις εναλλακτικές προσεκτικά πριν γίνει τοποθέτηση σε υιοθεσία και να εφαρμόσουν τα όποια σχέδια υιοθεσίας με σπουδή ώστε να μην υπάρχει το ενδεχόμενο η λύση αυτή να γίνει αναπόφευκτη απλά και μόνο λόγω της παρέλευσης του χρόνου. *Bromley's Family Law* (Oxford University Press, 2007), σελ. 859.



## β. Η συναίνεση στην υιοθεσία στο γερμανικό δίκαιο

Σύμφωνα με το άρθρο 1746 του γερμανικού αστικού κώδικα (BGB§1746<sup>398</sup>) για τη συναίνεση του τέκνου προβλέπονται τα εξής: (1) Για την υιοθεσία είναι απαραίτητη η συναίνεση του τέκνου. Εάν το τέκνο είναι ανίκανο για δικαιοπραξία ή δεν έχει συμπληρώσει ακόμα τα 14 έτη, μπορεί μόνο ο νόμιμος αντιπρόσωπός του να δώσει τη συναίνεση. Κατά τ' άλλα, το παιδί μπορεί να δώσει τη συναίνεσή του μόνο αυτοπροσώπως· η έγκριση του νόμιμου αντιπρόσωπου είναι απαραίτητη γι' αυτό. Όταν ο θετός γονέας και το τέκνο είναι διαφορετικών εθνικοτήτων, η συναίνεση υπόκειται στην έγκριση του οικογενειακού δικαστηρίου· αυτό δεν ισχύει αν η υιοθεσία υπόκειται στο γερμανικό δίκαιο. (2) Εάν το τέκνο έχει συμπληρώσει το 14<sup>ο</sup> έτος και δεν είναι δικαιοπρακτικά ανίκανο μπορεί να ανακαλέσει τη συναίνεση μέχρι πριν την επέλευση της ενέργειας της απόφασης για την υιοθεσία από το οικογενειακό δικαστήριο. Η ανάκληση χρειάζεται δημόσιο έγγραφο. Δεν είναι απαραίτητη η έγκριση του νόμιμου αντιπρόσωπου. (3) Εάν ο κηδεμόνας ή επίτροπος αρνείται τη συναίνεση ή έγκριση χωρίς σημαντικό λόγο, τότε το οικογενειακό δικαστήριο μπορεί να την αναπληρώσει· δεν απαιτείται δήλωση των γονέων σύμφωνα με την παράγραφο 1, εάν αυτοί συναίνεσαν αμετάκλητα στην υιοθεσία σύμφωνα με τις §§ 1747, 1750 ή η συναίνεσή τους αναπληρώθηκε από το οικογενειακό δικαστήριο σύμφωνα με την § 1748. Στο άρθρο 1747 για τη συναίνεση των γονέων του τέκνου προβλέπεται ότι (1) Για την υιοθεσία ενός παιδιού είναι απαραίτητη η συναίνεση των γονέων. Εφόσον κανένας δεν μπορεί να θεωρηθεί πατέρας σύμφωνα με την § 1592, τότε σύμφωνα με την περίοδο 1 και της § 1748 παρ. 4 θεωρείται πατέρας αυτός που αποδεικνύει τις προϋποθέσεις της § 1600d παρ. 2 περίοδος 1. (2) Η συναίνεση δεν μπορεί να δοθεί πριν το τέκνο συμπληρώσει τις οκτώ εβδομάδες. Ισχύει, ακόμα και αν συναινών δε γνωρίζει τους θετούς γονείς που έχουν καθοριστεί. (3) Εάν οι γονείς δεν είναι παντρεμένοι μεταξύ τους και δεν ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα, τότε 1. η συναίνεση του πατέρα μπορεί να δοθεί ήδη και πριν από τη γέννηση 2. ο πατέρας μπορεί με δημόσια δήλωση να παραιτηθεί του δικαιώματος να ζητήσει την ανάθεση της γονικής μέριμνας σύμφωνα με την § 1626a παράγραφος 2 και § 1671 παράγραφος 2· η § 1750 ισχύει κατ' αναλογία με την εξαίρεση της παραγράφου 1 περίοδος 2 και της παραγράφου 4 περίοδος 1· 3. εάν ο πατέρας έχει ζητήσει τη μεταβίβαση της γονικής μέριμνας σύμφωνα με την § 1626a παράγραφος 2 ή § 1671 παράγραφος 2, η υιοθεσία δεν μπορεί να απαγγελθεί πριν αποφασιστεί επί της αιτήσεως του πατέρα. (4) Η συναίνεση του ενός γονέα δεν είναι απαραίτητη αν μονίμως δεν είναι σε θέση να κάνει δήλωση ή αν η διαμονή του είναι μόνιμα άγνωστη. Στο άρθρο 1748 για την αναπλήρωση της συναίνεσης του ενός γονέα προβλέπεται ότι (1) Το οικογενειακό δικαστήριο πρέπει να αναπληρώσει<sup>399</sup> τη συναίνεση του ενός γονέα, εάν το ζητήσει το παιδί, στην περίπτωση που αυτός ο γονέας έχει επιδείξει διαρκή και σοβαρή παράλειψη εκτέλεσης των υποχρεώσεων του απέναντι στο παιδί ή με τη συμπεριφορά του έχε δείξει ότι είναι αδιάφορος απέναντι στο παιδί και αν η μη πραγματοποίηση της υιοθεσίας θα ήταν δυσανάλογα βλαπτική για το παιδί. Η συναίνεση μπορεί επίσης να αναπληρωθεί στην περίπτωση που η παράλειψη εκτέλεσης των υποχρεώσεων, παρ' όλο που δεν είναι μόνιμη, είναι ιδιαίτερος σοβαρή και είναι πιθανό ότι δε θα είναι δυνατό να ανατεθεί μόνιμα η φροντίδα του παιδιού στο γονέα. (2) Η συναίνεση δεν μπορεί να αναπληρωθεί λόγω αδιαφορίας, η οποία δε συνιστά ταυτόχρονα διαρκή σοβαρή παράλειψη εκτέλεσης των υποχρεώσεων, πριν ο γονέας πληροφορηθεί από την Υπηρεσία Ανηλίκων για τη δυνατότητα της αναπλήρωσης και πριν του παρασχεθεί ενημέρωση σύμφωνα με την § 51 παρ. 2 του όγδοου βιβλίου του Κώδικα Κοινωνικής Ασφάλισης και περάσουν από την ενημέρωση τουλάχιστον τρεις μήνες· κατά την ενημέρωση πρέπει να γίνει μνεία της προθεσμίας. Παροχή ενημέρωσης δε χρειάζεται εφόσον ο γονέας

<sup>398</sup> <http://dejure.org/gesetze/BGB/>

<sup>399</sup> Βλ. αναλυτικά σε *Alexander Lüderitz*, Adoption (1972), σελ. 39-66. Κατά τη γνώμη του *A. Lüderitz*, η διαμάχη για το αν το δικαίωμα των γονέων είναι αποκλειστικά «ανιδιοτελές» ή και «ιδιοτελές» είναι μάταιη. Ο καθοριστικός παράγοντας είναι ότι οι γονείς, λόγω του δικαιώματος ανατροφής, μπορούν να παραδώσουν και να επιβάλουν κατά βάση τις δικές τους κοσμοθεωρίες και αντιλήψεις αξιών. Αυτό υπογραμμίζεται ορθά από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Βλ. Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο 24, 119, 143. Από αυτό απομακρύνεται η *Staf* όταν κρίνει: «Κριτήριο για τη νόμιμη άσκηση της γονικής εξουσίας πρέπει να είναι όχι η υποκειμενική αντίληψη των γονέων για το σωστό, ούτε η παράστασή τους για το επονομαζόμενο «καλύτερο»... άλλα το αντικειμενικό *συμφέρον του παιδιού*. Αυτό σημαίνει ότι επιστημονικές διαπιστώσεις της ιατρικής, της ψυχολογίας, της κοινωνικής παιδαγωγικής, της ψυχολογίας πρέπει να είναι το μέτρο... για το πότε υφίσταται κατάχρηση της γονικής εξουσίας...» [Δίκαιο και Κοινωνία (1971), σελ. 23, 26 επ.]. Αν διαβάσει κανείς αυτό μαζί με το διδακτικό εγχειρίδιο του *Χέλμπιγκ* (το ίδιο, σελ. 38 επ.), όπου εις επίρρωση αυτών γίνεται αναφορά στις παιδαγωγικές δυνατότητες της κοινωνίας σύμφωνα με τον *Χορκχάμερ*, τότε αποκαλύπτεται ο κίνδυνος μιας (νέας) κοινωνικής - κρατικής απολυταρχικής αξίωσης, την οποία οι υποκινητές της προφανώς δε θέλουν να βλέπουν. Βλ. αναλυτικά σε *Alexander Lüderitz*, Adoption (1972), σελ. 59, υποσημ. 182.



άλλαξε διαμονή χωρίς να ενημερώσει για τη νέα του διεύθυνση και η νέα διεύθυνση δεν μπορεί να βρεθεί από την Υπηρεσία Ανηλίκων εντός περιόδου τριών μηνών παρά τις κατάλληλες έρευνες · σε αυτή την περίπτωση η προθεσμία ξεκινάει από την πρώτη ενέργεια της Υπηρεσίας Ανηλίκων για παροχή ενημέρωσης ή για την εξεύρεση του τόπου διαμονής. Οι προθεσμίες λήγουν το νωρίτερο πέντε μήνες από τη γέννηση του παιδιού. (3) Η συναίνεση του ενός γονέα μπορεί επίσης να αναπληρωθεί εάν είναι μόνιμα ανίκανος να φροντίσει και να αναθρέψει το παιδί λόγω ιδιαίτερα σοβαρής ψυχικής ασθένειας ή ιδιαίτερας σοβαρής πνευματικής ή ψυχικής αναπηρίας και αν το παιδί, σε περίπτωση που δεν πραγματοποιηθεί η υιοθεσία, δε θα μπορούσε να μεγαλώσει σε οικογένεια και επομένως η ανάπτυξή του θα ετίθετο σε σοβαρό κίνδυνο. (4) Στις περιπτώσεις του § 1626a παράγραφος 3 το οικογενειακό δικαστήριο πρέπει να αναπληρώσει τη συναίνεση του πατέρα αν η μη πραγματοποίηση της υιοθεσίας θα απέβαινε δυσανάλογα βλαπτική για το παιδί. Στο άρθρο 1749 του γερμ. αστ. κώδ. για τη συναίνεση του συζύγου προβλέπεται ότι: (1) Για να υιοθετηθεί παιδί ένας μόνο σύζυγος είναι απαραίτητη η συναίνεση του άλλου συζύγου. Το οικογενειακό δικαστήριο μπορεί να αναπληρώσει τη συναίνεση μετά από αίτηση του υιοθετούντος γονέα. Η συναίνεση δεν πρέπει να αναπληρωθεί όταν νόμιμα συμφέροντα του άλλου συζύγου και της οικογένειας έρχονται σε αντίθεση με την υιοθεσία. (2) Για την υιοθεσία παντρεμένου ατόμου είναι απαραίτητη η συναίνεση του συζύγου του. (3) Η συναίνεση του συζύγου δεν είναι απαραίτητη αν μόνιμα δεν είναι σε θέση να κάνει τη δήλωση ή η διαμονή του είναι μόνιμα άγνωστη. Στη συνέχεια, στο άρθρο 1750 για τη δήλωση της συναίνεσης προβλέπεται ότι (1) Η συναίνεση σύμφωνα με τις §§ 1746, 1747 και 1749 πρέπει να δηλωθεί στο οικογενειακό δικαστήριο. Η δήλωση απαιτεί συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η συναίνεση αποκτά ισχύ από τη στιγμή που παραληφθεί από το οικογενειακό δικαστήριο. (2) Η συναίνεση δεν μπορεί να υπόκειται σε αιρέσεις ή προθεσμίες. Είναι αμετάκλητη · η διάταξη της § 1746 παρ. 2 δε θίγεται. (3) Η συναίνεση δεν μπορεί να δοθεί διαμέσου αντιπροσώπου. Αν ο συναινών έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα, η συναίνεσή του δε χρειάζεται την έγκριση του νόμιμου αντιπροσώπου. Η διάταξη της § 1746 παρ. 1, περίοδοι 2 και 3 δε θίγεται. (4) Η συναίνεση χάνει την ισχύ της αν η αίτηση ανακληθεί ή η υιοθεσία απορριφθεί. Η συναίνεση του ενός γονέα επίσης χάνει την ισχύ της αν το παιδί δεν υιοθετηθεί εντός τριών ετών από την ημερομηνία επέλευσης της ενέργειας της συναίνεσης. Τέλος στο ά. 1751 για την ισχύ της γονικής συναίνεσης και την υποχρέωση για διατροφή προβλέπεται ότι (1) Με τη συναίνεση του γονέα στην υιοθεσία παύει η γονική μέριμνα αυτού του γονέα · το δικαίωμα επικοινωνίας με το παιδί δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί. Η Υπηρεσία Ανηλίκων γίνεται επίτροπος · αυτό δεν ισχύει όταν ο άλλος γονέας ασκεί μόνος τη γονική μέριμνα ή όταν ήδη έχει οριστεί επίτροπος. Τυχόν υπάρχουσα επιτροπεία δεν επηρεάζεται. Για τον υιοθετούντα ισχύει κατά τη διάρκεια της επιτροπείας υιοθεσίας η § 1688 παρ. 1 και 3 κατ' αναλογία. (2) Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται για σύζυγο του οποίου το παιδί υιοθετείται από τον άλλο σύζυγο. (3) Εάν η συναίνεση του ενός γονέα έχει χάσει την ισχύ της, τότε το οικογενειακό δικαστήριο μεταβιβάζει τη γονική μέριμνα στον γονέα εάν και στην έκταση που αυτό δεν έρχεται σε αντίθεση με το συμφέρον του παιδιού. (4) Ο θετός γονέας έχει την υποχρέωση απέναντι στους συγγενείς του παιδιού να πληρώνει διατροφή, μόλις οι γονείς του παιδιού δώσουν την απαραίτητη συναίνεση και το παιδί βρεθεί υπό τη φροντίδα του θετού γονέα με το σκοπό της υιοθεσίας. Εάν ένας σύζυγος επιθυμεί να υιοθετήσει ένα παιδί του συζύγου, οι σύζυγοι έχουν υποχρέωση απέναντι στους άλλους συγγενείς του παιδιού να πληρώνουν διατροφή, μόλις οι γονείς του παιδιού δώσουν την απαραίτητη συναίνεση και το παιδί βρεθεί υπό τη φροντίδα των συζύγων.<sup>400</sup>

<sup>400</sup> <http://dejure.org/gesetze/BGB/>

## Γ. Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση (Συναίνεση και η ενημέρωση των προσώπων που υποβάλλονται ή συμμετέχουν στην ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή)

Οι εφαρμογές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (υα)<sup>401</sup> περιλαμβάνουν διάφορες ιατρικές πράξεις, στις οποίες υποβάλλονται ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Όπως γενικά ισχύει για κάθε ιατρική πράξη (άρθρ. 12 § 1 ΚΙΔ), οι πράξεις αυτές, για να είναι νόμιμες, πρέπει να καλύπτονται από τη *συναίνεση* του προσώπου το οποίο αφορούν. Γενικά, η ιατρική πράξη που γίνεται χωρίς να υπάρχει η αυτή συναίνεση («αυθαίρετη» ιατρική πράξη) συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, επειδή παραβιάζει το δικαίωμα του προσώπου να αποφασίζει αναφορικά με το σώμα και την υγεία του. Οι συνέπειες μιας τέτοιας πράξης είναι ιδιαίτερα επιβαρυντικές για το γιατρό, ο οποίος καλείται να αποκαταστήσει, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, ολόκληρη τη ζημία που υπέστη ορισμένο πρόσωπο από την πράξη, χωρίς να απαιτείται η επίκληση και η απόδειξη ιατρικού σφάλματος<sup>402</sup>. Η σχετική με την υα νομοθεσία περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για τη συναίνεση στις πράξεις που αποβλέπουν στην αναπαραγωγή και για τη σχετική ενημέρωση όλων των προσώπων που συμμετέχουν στη διαδικασία της υα<sup>403</sup>. Σχετικό είναι και το θέμα της *διάθεσης* του γεννητικού υλικού με τη βούληση του δότη ή των δοτών του, το οποίο επίσης ανάγεται στην προστασία της προσωπικότητας (ειδικότερα, του αυτοκαθορισμού σε σχέση με ορισμένα στοιχεία της προσωπικότητας), το οποίο υπόκειται σε ειδική ρύθμιση. Η δυνατότητα να αποκτήσει τέκνο το υπογόνιμο ζευγάρι ή η ανύπαντρη και υπογόνιμη γυναίκα με τις μεθόδους της τεχνητής αναπαραγωγής είναι ένα δικαίωμα που παρέχεται από το νόμο όταν τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα το επιθυμούν. Επομένως απαραίτητη προϋπόθεση είναι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα να συναινούν στην τεχνητή αναπαραγωγή.

Οι συναινέσεις των ενδιαφερόμενων συζύγων, όταν πρόκειται για ομόλογη ή ετερόλογη γονιμοποίηση, είναι απλώς έγγραφες, ενώ στην περίπτωση της ανύπαντρης γυναίκας που ζει σε ελεύθερη ένωση είναι απαραίτητο να είναι συμβολαιογραφικές, τόσο της ίδιας όσο και του συντρόφου της, προκειμένου να οδηγήσουν στην εκούσια αναγνώριση του παιδιού σύμφωνα με το άρθρο 1475 ΑΚ<sup>404</sup>. Το ίδιο ισχύει και για το επιτρεπτό της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης. Η συμβολαιογραφική συναίνεση της μοναχικής άγαμης γυναίκας απαιτείται ωστόσο μόνο για λόγους ομοιομορφίας με την παραπάνω περίπτωση της ελεύθερης συμβίωσης, εφόσον δεν οδηγεί, σε καμιά περίπτωση, σε (μεταγενέστερη) εκούσια αναγνώριση του παιδιού<sup>405</sup> και δεν εξυπηρετεί κάποια σκοπιμότητα. Το ίδιο ισχύει επίσης και για τις περιπτώσεις της ομόλογης τεχνητής γονιμοποίησης, εφόσον το γεννητικό υλικό ανήκει στους συζύγους και επομένως δεν υπάρχει λόγος για τη δημοσιότητα της επιλογής τους, ενώ αντίθετα η συναίνεση των προσώπων στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση είναι σε κάθε περίπτωση αναγκαία, εφόσον το υπογόνιμο ζευγάρι επιλέγει την κοινωνική συγγένεια, δηλαδή την απόκτηση παιδιού με ξένο προς τους ίδιους γεννητικό υλικό. Με άλλα λόγια, η έγγραφη συναίνεση των συζύγων στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση και ο συμβολαιογραφικός τύπος της συναίνεσης στην περίπτωση των προσώπων που ζουν σε ελεύθερη ένωση, είναι *απολύτως απαραίτητες, εφόσον συνδέονται άμεσα με την ίδρυση και τη μη προσβολή του νομικού δεσμού του παιδιού με τους γονείς του*, ενώ στην περίπτωση της ομόλογης τεχνητής γονιμοποίησης είναι χωρίς σημασία, όπως και στην περίπτωση της άγαμης γυναίκας, αφού η έλλειψη της δεν έχει καμιά σημασία για το δίκαιο της συγγένειας. Για αυτό το λόγο η προϋπόθεση αυτή αποτελεί μια ανεπίτρεπτη επέμβαση στην ιδιωτική σφαίρα του προσώπου και μάλιστα στην πιο απόκρυφη μορφή της, στην αναπαραγωγική διαδικασία και θα μπορούσε να θεωρηθεί ως παράβαση του δικαιώματος του απόρρητου στην ιδιωτική ζωή που προστατεύεται από το άρθρο 9 Σ. Η ενιαία αντιμετώπιση και ως προς το θέμα των συναινέσεων της ομόλογης τεχνητής γονιμοποίησης με την ετερόλογη εμπεριέχει και εδώ μια πραγματολογική ταύτιση *ανόμοιων κοινωνικών δεδομένων* που

<sup>401</sup> Οι όροι «υποβοηθούμενη αναπαραγωγή», «τεχνητή αναπαραγωγή» και «τεχνητή γονιμοποίηση» δηλώνουν όλοι τους τη δημιουργία απογόνων με ιατρική βοήθεια χωρίς σεξουαλική επαφή, δηλαδή είναι ταυτόσημοι. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 1.

<sup>402</sup> Πάντως το βάρος απόδειξης της έλλειψης της συναίνεσης ή της ενημέρωσης φέρει, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, ο ασθενής.

<sup>403</sup> *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>404</sup> Βλ. *σχετ. Αγαλλοπούλου/Κουτσουράδη* (επιμ.), Προπαρασκευαστικές εργασίες, σελ. 84-85.

<sup>405</sup> Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ, σελ. 1 και 130· *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, Εκούσια αναγνώριση εκτός γάμου τέκνου στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Τιμ. Τόμ. Μπέη, 3597.

αποβλέπει στην απόλυτη εξομίωση της κοινωνικής συγγένειας με τη βιολογική συγγένεια, η οποία ωστόσο είναι αυτονόητη, εφόσον και στην ετερόλογη γονιμοποίηση μεσολαβεί η κύηση. Επομένως, οι μόνες συναίνεσεις που είναι απαραίτητες για το δίκαιο της συγγένειας είναι η *έγγραφη συναίνεση των συζύγων για τη χρήση ξένου γεννητικού υλικού και η συμβολαιογραφική συναίνεση στην ελεύθερη συμβίωση για την εκούσια αναγνώριση του παιδιού*. Η συμβολαιογραφική συναίνεση είναι απαραίτητη επίσης και στην περίπτωση της μεταθανάτιας τεχνητής γονιμοποίησης, η οποία αφορά *μόλλον μόνο* την ομόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, ένα ζήτημα που χρήζει ερμηνείας. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται επιπλέον και η άδεια του δικαστηρίου που ελέγχει τη συνδρομή των προϋποθέσεων. Η μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση επιτρέπεται να γίνει μετά την πάροδο ενός εξαμήνου από το θάνατο του άνδρα με αώτερο διάστημα τα δύο χρόνια. Στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας, οι απαιτούμενες συναίνεσεις των προσώπων που εμπλέκονται είναι περισσότερες, τρεις ή τέσσερις ανάλογα με το αν η κυοφόρος μητέρα είναι έγγαμη ή άγαμη. Για να παρασχεθεί η δικαστική άδεια για την παρένθετη μητρότητα απαιτείται η συμφωνία ανάμεσα στο ζευγάρι που πρόκειται να αποκτήσει τέκνο και στην κυοφόρο μητέρα και το σύζυγο της, αν αυτή είναι έγγαμη, ότι αναλαμβάνει χωρίς αντάλλαγμα την κυοφορία των ξένων προς την ίδια γονιμοποιημένων ωαρίων. Αν η συμφωνία γίνεται με αντάλλαγμα η παρένθετη μητρότητα είναι ανεπίτρεπτη<sup>406</sup> και ο δικαστής οφείλει να μην παραχωρήσει την άδεια. Επιπλέον ορίζεται ότι η αιτούσα και η κυοφόρος γυναίκα πρέπει να έχουν την κατοικία τους στην Ελλάδα, προκειμένου να αποφευχθεί ο αναπαραγωγικός τουρισμός (άρθρο 8 ν. 3089/2002)<sup>407</sup>.

Η λειτουργία της συναίνεσης στο ελληνικό δικαίκο σύστημα αντανakλά μια διευρυμένη μορφή της εξουσίας διαθέσεως του ανθρώπου. Έτσι, πράξεις που εκφράζουν ένα (ποινικό) άδικο ή θα δημιουργούσαν αξιώσεις αστικού τύπου, μεταβάλλονται ως προς τη μορφή τους στο βαθμό που (οι πράξεις αυτές) ενσωματώνουν την ταυτόσημη βούληση του θιγόντος προσώπου. Ακριβώς ωστόσο επειδή η συναίνεση οδηγεί σε άρση του άδικου χαρακτήρα μιας πράξης (που κανονικά θα επέσυρε κάποια ποινή) απαιτούνται ειδικές προϋποθέσεις για την εγκυρότητά της. Έτσι, το κύρος της συναίνεσης εξαρτάται βέβαια από την ικανότητα προς συναίνεση, την εξασφάλιση της γνησιότητάς της, όπως όμως και τη μορφή της. Ειδικότερα, η συναίνεση απαιτείται να είναι «προϋφιστάμενη, θετική και συγκεκριμένη». Συγκεκριμένη θεωρείται η συναίνεση όταν καλύπτει όχι μόνο το αποτέλεσμα αλλά και τις συγκεκριμένες κατά τόπο, χρόνο και περιστάσεις, εν προκειμένω ιατρικές, συμπεριφορές. Σε διαφορετική περίπτωση, η συναίνεση είναι ανίσχυρη και ως εκ τούτου δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα. Παραπέρα όμως η απαίτηση από ασθενή, που εκ των πραγμάτων βρίσκεται σε θέση αδυναμίας, μιας γενικής συναίνεσης για «οτιδήποτε», αποτελεί πράξη που ευθέως αντιβαίνει στην υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας του ανθρώπου - ασθενούς. Ως εκ τούτου αντιβαίνει σε θεμελιώδες καθήκον του ιατρού απέναντι στον ασθενή. Πολύ περισσότερο όταν αυτό συμβαίνει σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα, όπου κάθε ιατρός φέρει όχι μόνο τις υποχρεώσεις εκ της ιδιότητάς του, αλλά βαρύνεται και με τα καθήκοντα του δημόσιου λειτουργού απέναντι στον πολίτη.<sup>408</sup>

Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση δεν είναι αποκλειστικά συναίνεση σε ιατρική πράξη από το πρόσωπο που υποβάλλεται σε αυτή. Συνεπώς, δεν θα επαρκούσε η γενική ρύθμιση του ΚΙΔ για την ενημέρωση του ασθενούς (ά. 11) και οι διατάξεις της Σύμβασης του Οβιέδο (ά. 5, 10). Με το άρθρο 5 ν. 3305 η ενημέρωση των ενδιαφερομένων σχετικά με την εφαρμογή μεθόδων να ρυθμίζεται ειδικά, κατά τρόπο ανάλογο, όχι όμως και ταυτόσημο, με τα ισχύοντα για τη συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς στον ΚΙΔ και με τη γενική θεωρία της αστικής ιατρικής ευθύνης. Από την ευρεία διατύπωση του ά. 5 παρ. 1 ν. 3305 συνάγεται ότι η *ενημέρωση*<sup>409</sup> αφορά όλα τα πρόσωπα, που υποβάλλονται ή συμμετέχουν σε οποιαδήποτε εφαρμογή να και καταλαμβάνει όλες τις σχετικές πράξεις. Όταν πρόκειται για ζεύγος συζύγων ή συντρόφων που επιδιώκουν να αποκτήσουν μαζί παιδί με να, αποδέκτης της ενημέρωσης δεν είναι μόνο το πρόσωπο που θα υποβληθεί σε ιατρικές πράξεις, αλλά και τα δύο μέλη του ζεύγους. Με

<sup>406</sup> Ωστόσο με το ν. 3305/2005 (άρθρο 13) ορίζεται ότι στην παρένθετη μητέρα μπορεί να καταβληθεί αποζημίωση για κάθε θετική ζημία εξ αιτίας της αποχής της από την εργασία καθώς και οι αμοιβές της για εξαρτημένη εργασία την οποία στερήθηκε λόγω απουσίας με σκοπό την κυοφορία.

<sup>407</sup> Κοτζιάμπαση Α., Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, σελ. 402-404.

<sup>408</sup> Βλ. Πόρισμα Συνηγόρου του Πολίτη 13218/26.11.2001, ΠοινΔικ 2002, 153-154: «Χορηγήθηκε 'πειθαρχικό εξιτήριο' σε ασθενή νοσηλευόμενο σε Νοσοκομείο, λόγω της άρνησής του να υπογράψει υπεύθυνη δήλωση, με την οποία θα δινόταν συναίνεσή του για οποιαδήποτε διαγνωστική μέθοδο και θεραπευτική αγωγή ακολουθείτο από τους ιατρούς».

<sup>409</sup> Βασική αρχή είναι: «Τόση συναίνεση όση η ενημέρωση», όπως εύστοχα επισημαίνει η Καθηγήτρια Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγκατάθεση του τεκμαιρόμενου πατέρα στην τεχνητή γονιμοποίηση, ΚριτΕ 1994/2, 123. Η συγκατάθεση θα πρέπει να είναι κατόπιν ενημέρωσης.

άλλα λόγια, η ενημέρωση πρέπει να είναι κατανοητή και λεπτομερής, δηλαδή να αναφέρεται όχι μόνο στη γενική μέθοδο ή τεχνική να που πρόκειται να εφαρμοστεί, αλλά και στις επιμέρους πράξεις που τη συνθέτουν. Γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση του γιατρού να ενημερώνει για τις οικονομικές συνέπειες (κόστος, ασφαλιστική κάλυψη) μπορεί να θεωρηθεί παρεπόμενη υποχρέωση, με βάση τη συναλλακτική καλή πίστη ΑΚ 288. Επιπροσθέτως, η πρόβλεψη του νόμου για ενημέρωση σε σχέση με τις ηθικές και κοινωνικές συνέπειες των μεθόδων να μπορεί να εκληφθεί μόνο ως μια παρότρυνση προς το γιατρό για να οργανώσει μια ειλικρινή και διεξοδική συζήτηση για την να, που θα συνδράμει τους ενδιαφερομένους στη λήψη μιας σοβαρής και συνειδητής απόφασης. Επιπροσθέτως, ορθότερη φαίνεται η άποψη ότι στην να δεν είναι δυνατή η παραίτηση από την ενημέρωση, ενόψει του ότι και γενικά αυτή η δυνατότητα πρέπει να γίνεται δεκτή με προσοχή και επιφύλαξη, καθώς και του ότι το άρθρο 11 ΚΙΔ παρ. 3 επιβάλλει «ιδιαίτερη προσοχή» ειδικά κατά την ενημέρωση σχετικά με τις μεθόδους της να<sup>410</sup>. Η έννοια του ά. 5 παρ. 2 ν. 3305 είναι προφανώς ότι αν παραλειφθεί η ενημέρωση, η συναίνεση σε οποιαδήποτε ιατρική πράξη να που παρέχεται στη συνέχεια είναι άκυρη, και οι ιατρικές πράξεις που γίνονται βάσει αυτής είναι παράνομες πράξεις, με συνέπεια την ποινική, πειθαρχική και αστική ευθύνη του γιατρού, καθώς και διοικητικό πρόστιμο κατά της μονάδας να<sup>411</sup>. Τέλος, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το κύρος της συναίνεσης δεν συναρτάται και με την ενημέρωση για τις κοινωνικές, ηθικές, νομικές και οικονομικές συνέπειες της εφαρμογής των μεθόδων να<sup>412</sup>. Η παράλειψη αυτής της ενημέρωσης είναι ορθότερο να μην επισύρει την αστική ευθύνη του γιατρού, παρά μόνον όταν συντρέχουν πρόσθετα στοιχεία και περιστάσεις που καθιστούν την παράλειψη συμπεριφορά αυτοτελώς αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ΑΚ 288 ή στα χρηστά ήθη ΑΚ 919<sup>413</sup>.

### ***1. Πρόσωπα που συναινούν και τύπος της συναίνεσης (Η συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο)***

Εκτός από τις γενικές προϋποθέσεις της ιατρικής αναγκαιότητας και της τήρησης των ορίων ηλικίας, ως γενικός όρος για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή προβλέπεται στο άρθρο 1456 ΑΚ και η συναίνεση των ενδιαφερομένων. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι οι ιατρικές πράξεις της τεχνητής γονιμοποίησης διενεργούνται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να τεκνοποιήσουν, ενώ ειδικά για τους αγάμους - είτε αυτοί συζούν σε ελεύθερη ένωση είτε όχι - απαιτείται η συναίνεσή τους να είναι συμβολαιογραφική<sup>414</sup>.

Σύμφωνα με το άρθρ. 1456 ΑΚ και τα άρθρ. 7 § 6, 8 § 2 ν. 3305, η συναίνεση είναι απαραίτητος όρος για κάθε πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της αναπαραγωγής. Ειδικότερα το άρθρ. 1456 ΑΚ προβλέπει ότι η συναίνεση σε κάθε πράξη να δηλώνεται από τα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο, δηλαδή από τους συζύγους ή μόνιμους συντρόφους ή τη γυναίκα χωρίς σύζυγο ή σύντροφο. Οι ίδιες συναινέσεις απαιτούνται, σύμφωνα με το άρθρ. 7 § 6 ν. 3305, που παραπέμπει στο άρθρ. 1456 ΑΚ, και ειδικότερα για την *κρυοσυντήρηση* του γεννητικού υλικού από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα (αν πρόκειται για γονιμοποιημένο ωάριο) που τα καταθέτουν. Η διάταξη αυτή επιπρόσθετα προσδιορίζει και τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται να συναινέσουν όταν, κατ' εξαίρεση (επειδή συντρέχουν οι όροι του άρθρ. 4 § 1 εδ. 3 ν. 3305) η κρυοσυντήρηση αφορά *ανήλικα* πρόσωπα. Ειδικότερα, ο νόμος ορίζει ότι η συναίνεση δηλώνουν και οι δυο γονείς, ανεξάρτητα από το ποιος έχει την επιμέλεια<sup>415</sup>, και, επομένως, αν

<sup>410</sup> Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 258-264.

<sup>411</sup> Φουντεδάκη, ό.π.. Για τη διενέργεια τεχνητής γονιμοποίησης χωρίς προηγούμενη συναίνεση και ενημέρωση – κυρώσεις βλ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 154-156. Αν η εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα προχωρήσει παρά την ανυπαρξία προηγούμενης συναίνεσης τους (προς την οποία εξομοιώνεται και η ανάκληση της συναίνεσης), πέραν της αστικής ευθύνης, ο θεράπων ιατρός διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί και τις ποινικές και διοικητικές κυρώσεις, τις οποίες θεσπίζει για την περίπτωση ο ν. 3305/2005. Έτσι, στο άρθρο 26 § 5 προβλέπεται ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους, η οποία συνοδεύεται (άρθρ. 27 § 5) από τη διοικητική ποινή της προσωρινής ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της ΜΙΥΑ από 3-6 μήνες. Ενώ, αν η ίδια παράβαση τελεστεί εκ νέου, η παραπάνω άδεια ανακαλείται οριστικά. Ο ν. 3305/2005 προνοεί και για την περίπτωση που παραλείπεται η επιβεβλημένη από το άρθρο 5 ενημέρωση του ζεύγους ή παρέχεται ελλιπής ενημέρωση, ορίζοντας ποινή προστίμου 1.500 έως 3.000 ευρώ κατά της ΜΙΥΑ (άρθρ. 27 § 12). Εκ παραδρομής η προαναφερόμενη διάταξη αναφέρεται μόνο στην ενημέρωση του ζεύγους, ενώ, παραπέμποντας στο άρθρο 5, εννοεί προφανώς και τη μόνη γυναίκα. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 154-156.

<sup>412</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 27.

<sup>413</sup> Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 264.

<sup>414</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο II (2012 & Συμπλήρωμα 2013, Ε' έκδοση), σελ. 17.

<sup>415</sup> Παρατηρείται ότι η διάταξη του άρθρ. 7 § 6 Ν. 3305 είναι σαφέστερη από το 12 ΚΙΔ. Το άρθρ. 7 § 6 ν. 3305, ως ειδικότερη

μόνον ένας γονέας υπάρχει συναινεί αυτός, ακόμη και αν του έχει αφαιρεθεί η επιμέλεια. Αν δεν υπάρχουν γονείς ή έχουν και οι δυο εκπέσει από τη γονική μέριμνα, η συναίνεση δηλώνεται από τον επίτροπο, ύστερα από άδεια του εποπτικού συμβουλίου<sup>416</sup>. Ερμηνευτικά πρέπει να γίνει δεκτή και η δυνατότητα διορισμού προσωρινού ειδικού επιτρόπου. Στην κρυσυντήρηση συναινεί και ο ίδιος ο ανήλικος, όταν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος<sup>417</sup>.

Αν πρόκειται για ζεύγος εγγάμων, η συναίνεση του άντρα και της γυναίκας δηλώνεται εγγράφως, ενώ στην περίπτωση να σε ζεύγος μόνιμων συντρόφων ή σε «μοναχική» γυναίκα, απαιτείται η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου. Η τήρηση τύπου για τη συναίνεση σε όλες αυτές τις περιπτώσεις επιβάλλεται, για να διασφαλίζεται η σοβαρότητα και το ενσυνείδητο της απόφασης που οδηγεί τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα στις εφαρμογές της να<sup>418</sup>. Από την άλλη πλευρά, ο τύπος εξασφαλίζει και τα συμφέροντα του γιατρού, αποδεικνύοντας την ύπαρξη της συναίνεσης, δηλαδή ενός στοιχείου που είναι κρίσιμο για τη θεμελίωση της ποινικής, διοικητικής και αστικής ευθύνης του.

Το σημαντικότερο χαρακτηριστικό του άρθρου 1456 ΑΚ είναι βέβαια η ιδεολογική κατεύθυνση που το εμπνέει: πρόκειται για την κοινωνική αποδοχή αφενός των ελεύθερων ενώσεων (ετερόφυλων εδώ προσώπων, όπως σαφώς προκύπτει από τη διατύπωση του νόμου<sup>419</sup>), και αφετέρου των μονογονεϊκών οικογενειών, που εκφράζεται με τη ρητή πρόβλεψη ότι στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή μπορούν να προσφεύγουν όχι μόνο έγγαμα ζευγάρια, αλλά και σύντροφοι που συζούν μόνιμα σε ελεύθερη ένωση, καθώς και άγαμες μοναχικές γυναίκες. Η αποδοχή αυτή συναρτάται με τη συνειδητοποίηση του πολλαπλασιασμού και στην ελληνική πια κοινωνία των πιο πάνω εναλλακτικών «οικογενειακών σχημάτων», και βέβαια εναρμονίζεται και με όσα ισχύουν σχετικά στις σύγχρονες ξένες νομοθεσίες<sup>420</sup>. Εξάλλου, ειδικά η κοινωνική αποδοχή των ελεύθερων ενώσεων των ετεροφύλων έχει εκφραστεί και στο ν. 3719/2008, με τον οποίο θεσμοθετήθηκε το σύμφωνο συμβίωσης<sup>421</sup>. Με δεδομένο μάλιστα ότι το

---

ρύθμιση της συναίνεσης στην κρυσυντήρηση που αφορά ανήλικο, υπερσχύει.

<sup>416</sup> Αν ο ένας μόνο γονέας έχει εκπέσει από τη γονική μέριμνα, συναινεί μόνος του ο άλλος. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Αρμ 2005, 676, όπου επίσης και το θέμα των δικαιούχων της συναίνεσης όταν ο ανήλικος είναι έγγαμος. Αν υπάρχει επείγουσα περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτή αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 1516 § 1 στοιχ. 1 και να είναι αρκετή η συναίνεση του ενός γονέα, εφόσον η συναίνεση του άλλου είναι αδύνατο για αντικειμενικούς λόγους να ληφθεί εγκαίρως. Η άλλη λύση θα ήταν ο διορισμός ειδικού επιτρόπου.

<sup>417</sup> Θα μπορούσε να παρατηρηθεί ότι ίσως η ρύθμιση διακατέχεται από υπέρμετρο συντηρητισμό, όταν απαγορεύει σε έναν ώριμο ανήλικο, λ.χ. 17 ετών -ο οποίος πιθανόν έχει ωριμάσει και περισσότερο λόγω της σοβαρής ασθένειας που αντιμετωπίζει- να αποφασίσει μόνος του την κρυσυντήρηση, όταν οι γονείς του την αρνούνται, λ.χ. λόγω των δικών τους θρησκευτικών πεποιθήσεων, που διαφέρουν από αυτές του ίδιου του ανήλικου. Η ίδια ιδεολογική κατεύθυνση υπάρχει και στο άρθρ. 12 § 2 β)αα εδ. 3 ΚΙΔ, κατά την οποία απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων «που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανήλικου» (και) για την εφαρμογή των μεθόδων της να. Βλ. αναλυτικά σε *Φουντεδάκη*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 228-231.

<sup>418</sup> Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 25-26. Για το ότι η απαίτηση για συμβολαιογραφικό τύπο της συναίνεσης της μοναχικής γυναίκας δεν φαίνεται δικαιολογημένη βλ. *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο, σελ. 205. *τον ίδιο*, Αναπαραγωγή, σελ. 41. *Κοτζάμπαση*, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, 403 (η οποία θεωρεί περιττό τον έγγραφο τύπο και για την ομόλογη γονιμοποίηση σε εγγάμους). Πάντως ο τύπος αυτός προβλέφθηκε επίσης και για να υπάρχει ενιαία ρύθμιση του τύπου της συναίνεσης γενικά για την άγαμη γυναίκα (βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 26), με δεδομένο ότι στην περίπτωση άγαμης της γυναίκας με μόνιμο σύντροφο η συμβολαιογραφική συναίνεση είναι απαραίτητη.

<sup>419</sup> *Παπαχρίστου Θ.*, Εγχειρίδιο ΟικογΔ (2005), σελ. 203επ.. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση και ΟικογΔ (2005), σελ. 24. *Βαθρακοκόιλης*, Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα (2004), άρθρο 1456, αρ. 3. *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου VII (2007) άρθρα 1455-1456, αρ. 56. *Νικολόπουλος*, Ζητήματα από τη νομική φύση των κρυσυντηρημένων γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων κι από τη δημιουργία μονογονεϊκής οικογένειας με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, στο Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη I (2006), 570. Βλ. και το άρθρο 1444 παρ. 2 ΑΚ, για το οποίο γίνεται ερμηνευτικά δεκτό ότι αναφέρεται και στις ελεύθερες ενώσεις με ομοφύλους: *Παπαχρίστου*, ΕγγΟικΔ, σελ. 176, 189. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔΠ, σελ. 18. Βλ. όμως και την αντίθετη άποψη της *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1444, αρ. 31.

<sup>420</sup> Ενδεικτικά μπορούν να αναφερθούν οι ειδικοί νόμοι της Ελβετίας, της Ισπανίας, της Αγγλίας, της Σουηδίας και της Γαλλίας, όπου επιτρέπεται η προσφυγή στην τεχνητή γονιμοποίηση και ζευγαριών που ζουν μόνιμα σε ελεύθερη ένωση, καθώς και ο ειδικός ισπανικός νόμος, που επιτρέπει ρητά τη σχετική πρόσβαση και στις άγαμες μοναχικές γυναίκες (ά. 6 παρ. 1 και 3 του ισπανικού ν. 35/1988 για τις διαδικασίες της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής). Βλ. αναλυτικά σε *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Το δίκαιο ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, στο περιοδικό «Ινδικτος», Αγιέρωμα στη «Βιοτεχνολογία και βιοηθική», 14 (2001), 149επ.. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση και Αστικό Δίκαιο: Το Σχέδιο Νόμου για την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», Αρμ 56 (2002), 1421επ..

<sup>421</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012, Συμπλ. 2013), σελ. 18. Βλ. ακόμη το Σχέδιο Νόμου «Τροποποίηση διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου» και την Εισηγητική του Έκθεση, που αφορούν την επέκταση του συμφώνου συμβίωσης (ν. 3719/2008) και στα ομόφυλα ζευγάρια: βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II(2012, Συμπλ. 2013), Παράρτημα, σελ. 623επ..

άρθρο 8 του ν. 3719 ως προς τα παιδιά που γεννιούνται από τα μέρη του συμφώνου (είτε πρόκειται για φυσική είτε για τεχνητή αναπαραγωγή) καθιερώνει τεκμήριο πατρότητας του άνδρα-μέρος του συμφώνου, επιβάλλεται να δεχθούμε ερμηνευτικά ότι ως ελεύθερη ένωση κατά το ά. 1456 παρ. 1 εδ. 2 εννοείται αυτή όπου δεν έχει υπογραφεί σύμφωνο συμβίωσης, οπότε και μόνο απαιτούνται συμβολαιογραφικές συναινέσεις, ενώ αντίθετα, για την υποβολή σε ιατρικές πράξεις να των μερών του συμφώνου, θα αρκεί τα μέρη να συναινούν με απλό έγγραφο, όπως ακριβώς και οι σύζυγοι, για τους οποίους επίσης ισχύει τεκμήριο πατρότητας (ΑΚ 1465)<sup>422</sup>. Ειδικά, πάντως, σε σχέση με τις συναινέσεις του συζύγου και του μόνιμου συντρόφου σύμφωνα με το άρθρ. 1456 ΑΚ, η νομοθετική πρόβλεψη της υποχρεωτικότητας και της τυπικότητας τους συνδέεται ιδίως με τις σημαντικές συνέπειες που επιφέρουν στο δίκαιο της *συγγένειας*. Η συναίνεση του συζύγου στην να αποκλείει την προσβολή της πατρότητας του παιδιού που γεννιέται με ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση (ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2)<sup>423</sup> και μάλιστα όχι μόνο από τον ίδιο, όπως όριζε η διάταξη πριν το ν. 3089, αλλά από όλα τα νομιμοποιούμενα πρόσωπα. Η συναίνεση του μόνιμου συντρόφου επέχει θέση εκούσιας αναγνώρισης του παιδιού που γεννιέται με να, ανεξάρτητα από το αν προέρχεται από δικό του σπέρμα ή από σπέρμα τρίτου, και γι' αυτό το λόγο υποβάλλεται στο συμβολαιογραφικό τύπο, που ισχύει γενικά για την εκούσια αναγνώριση (ΑΚ 1476 εδ.1, ΑΚ 1475 § 2 εδ. 1)<sup>424</sup>. Η αναγνώριση, μάλιστα, αυτή δεν υπόκειται σε προσβολή (ΑΚ 1478 § 2). Στην ίδια περίπτωση (ζεύγος μόνιμων συντρόφων), η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου για τη συναίνεση

<sup>422</sup> Βλ. όμως και την άποψη της Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η Συγγένεια (2010), σελ. 175-176, η οποία τάσσεται υπέρ του συμβολαιογραφικού τύπου, μολονότι αναγνωρίζει ότι αυτός δεν χρειάζεται για τη θεμελίωση της πατρότητας στην περίπτωση του συμφώνου συμβίωσης, στην οποία δεν εφαρμόζεται το άρθρο 1475 παρ. 2 ΑΚ (σελ. 174).

<sup>423</sup> Η διάταξη δεν διακρίνει μεταξύ ομόλογης και ετερόλογης γονιμοποίησης, αλλά προφανώς αναφέρεται στην ετερόλογη, αφού στην ομόλογη δεν τίθεται θέμα προσβολής πατρότητας. Η «συγκατάθεση» της ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2 ταυτίζεται με τη συναίνεση του συζύγου που προβλέπεται στην ΑΚ 1456. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 128 και ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 144. Αντίθετα Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 274. Για το θέμα αν οι συναινέσεις της ΑΚ 1456 ταυτίζονται ή διακρίνονται από τις δηλώσεις εκούσιας αναγνώρισης και συναίνεσης της μητέρας κατά την ΑΚ 1475 § 2 βλ. Κουμουτζή, ΧρΙΔ 2003, 505 (υπέρ της δεύτερης άποψης). Κατάχρηση του δικαιώματος προσβολής: το γενικό ά. 281 ΑΚ έχει πεδίο εφαρμογής στην αγωγή της προσβολής της πατρότητας, και ως περιπτώσεις δυνατής εφαρμογής του αναφέρονται αυτές όπου α) την αγωγή προσβολής ασκεί η μητέρα που υποβλήθηκε σε ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση χωρίς τη συναίνεση του συζύγου της, β) την αγωγή ασκεί ο σύζυγος που δεν είχε μεν συναινέσει εγγράφως, αποδεικνύεται όμως πως είχε ουσιαστικά συγκατατεθεί στην τεχνητή γονιμοποίηση, και γ) την αγωγή ασκεί ο σύζυγος που δεν είχε συναινέσει προκαταβολικά, είχε όμως εγκρίνει την τεχνητή γονιμοποίηση εκ των υστέρων. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να προστεθεί και κάθε άλλη περίπτωση όπου για κάποιους λόγους θα διαπιστωνόταν ότι η άσκηση της αγωγής προσβολής της πατρότητας συνιστά προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος προσβολής. Κάτι τέτοιο μπορεί να υποστηριχτεί λ.χ. ότι συμβαίνει όταν την αγωγή προσβολής ασκεί ο σύζυγος που είχε επιτρέψει στη γυναίκα του να έχει εξωσυζυγικές σχέσεις, με την πρόσθετη βέβαια προϋπόθεση να αποδεικνύεται επιπλέον και ότι ο σύζυγος συναινούσε και στο να αποκτήσει η γυναίκα του από άλλον παιδί που κατά το νόμο θα θεωρούνταν παιδί του συζύγου. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 144.

<sup>424</sup> Η έμμεση («αυτόματη») εκούσια αναγνώριση, ως τρόπος θεμελίωσης της πατρότητας, προσδιορίζεται από τον συνδυασμό δύο διατάξεων: (α) της ΑΚ 1456 § 1 εδ. β' η οποία προβλέπει ότι η συναίνεση του ενδιαφερόμενου άγαμου ζεύγους στην τεχνητή γονιμοποίηση «παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο» και (β) της ΑΚ 1475 § 2 η οποία εστιάζεται στις συμβολαιογραφικές αυτές συναινέσεις για να ορίσει ότι η μεν μία (του άνδρα) «επέχει θέση εκούσιας αναγνώρισης» η δε άλλη (της γυναίκας) «ισχύει και ως συναίνεσή της στην εκούσια αναγνώριση». Με τη θέσπιση των συγκεκριμένων διατάξεων ο νομοθέτης έρχεται να προλάβει μία κατάσταση όπου ενώ θα είχε προηγηθεί η συναίνεση τόσο του άνδρα όσο και της γυναίκας στην τεχνητή γονιμοποίηση, παρά ταύτα θα ανέκυπτε τελικά πρόβλημα με την εκούσια αναγνώριση της πατρότητας, είτε διότι θα αρνείτο τη δήλωσή του ο άνδρας ή οι γονείς του (εάν ο άνδρας ήταν νεκρός, άφαντος ή δικαιοπρακτικά ανίκανος), είτε διότι θα αρνείτο τη δήλωσή της η (ζωντανή και δικαιοπρακτικά ικανή) γυναίκα, είτε διότι αρνητική θα ήταν και η μία και η άλλη πλευρά, ή ακόμα επειδή η εκούσια αναγνώριση της πατρότητας που στο παρελθόν δεν θα είχαν δεχθεί ή θα είχαν αμελήσει να επιχειρήσουν τα υποκείμενά της, θα είχε καταστεί πλέον ανέφικτη (λόγω του ότι τόσο ο άνδρας όσο και οι γονείς του θα ήταν νεκροί ή άφαντοι). Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις θα απέμενε μόνο η δικαστική αναγνώριση της πατρότητας του συντρόφου, για την οποία οι προϋποθέσεις θα συνέτρεχαν βέβαια όταν για την τεχνητή γονιμοποίηση θα είχε (συμφωνηθεί να) χρησιμοποιηθεί δικό του σπέρμα, θα απουσίαζαν όμως όταν για την τεχνητή γονιμοποίηση θα είχε (συμφωνηθεί να) χρησιμοποιηθεί σπέρμα τρίτου, οπότε το παιδί θα βρισκόταν χωρίς πατέρα [βλ. Meulders-Klein, Les droits de l' enfant face au droit à l' enfant et les procréations médicalement assistées, στον τόμο La personne, la famille et le droit 1968-1998. Trois décennies de mutations en occident, σελ. 296 (όταν η γυναίκα αρνείται) και σελ. 297 (όταν ο άνδρας αρνείται)]. Αλλά ακόμα και αν η κατάσταση ήταν διαφορετική, ώστε να μην επέρχεται ακύρωση της προοπτικής για τη δικαστική ή έστω την εκούσια αναγνώριση, και πάλι αλήθεια είναι πως το παιδί δεν θα αποκτούσε πατέρα κάτω από τους καλύτερους δυνατούς όρους, εφόσον η σύνδεση με τον πατέρα εν προκειμένω, ούτε απλώς με το γεγονός της γέννησης είναι εφικτή (χρειάζεται πρωτοβουλία νομικής δράσης, πολύ πιο απαιτητική βέβαια στη δικαστική αναγνώριση, όχι πάντως αμελητέα στην εκούσια αναγνώριση), ούτε αμέσως κατά τον χρόνο της γέννησης είναι εξασφαλισμένη (ήδη η δικαστική αναγνώριση επιτρέπεται στους γονείς μόνο εκ των υστέρων, ενώ η εκούσια αναγνώριση επιτρέπεται από πριν χωρίς όμως να επιβάλλεται κιάλας στους επίδοξους γονείς). Κουμουτζής, ΧρΙΔ 2003, 506.

της γυναίκας δικαιολογείται, επειδή η συναίνεση αυτή ισχύει και ως συναίνεσή της στην εκούσια αναγνώριση (βλ. ΑΚ 1475 § 2 εδ. 2, 1476 εδ. 2). Και η συναίνεση που αφορά ανήλικο πρόσωπο πρέπει να υποβληθεί σε έγγραφο τύπο, παρά το ότι ο νόμος (άρθρ. 7 § 6 ν. 3305) φαίνεται να αναφέρεται μόνο στις συναινέσεις του άρθρ. 1456 ΑΚ, το οποίο αρχικά δεν αναφερόταν σε ανήλικους<sup>425</sup>. Θα μπορούσε μάλιστα να υποστηριχθεί ότι, για να διασφαλίζεται ότι οι συναινέσεις που αφορούν την να σε ανήλικο είναι συνειδητές και σοβαρές, ισχύει και γι' αυτές ο συμβολαιογραφικός τύπος, ο οποίος απαιτείται για τους ίδιους εγγυητικούς λόγους, για τη συναίνεση της μοναχικής γυναίκας.

Ειδικά για τα έγγραμα ζευγάρια ή για τα μέρη του συμφώνου συμβίωσης, η συναίνεση αρκεί να είναι απλώς έγγραφη (ΑΚ 1456 παρ. 1 εδ. 1). Πρόκειται για έναν τύπο που κατοχυρώνει από τη μια πλευρά το γιατρό (που «παρανομεί» αν παρακάμψει τις γραπτές συναινέσεις), κι από την άλλη το παιδί που θα γεννηθεί, σε συνδυασμό και με τη διάταξη του ά. 1471 παρ. 2 αρ. 2 ΑΚ, που ορίζει ότι η πατρότητα του παιδιού είναι απρόσβλητη από οποιονδήποτε, αν ο σύζυγος (και ερμηνευτικά και ο άνδρας που υπέγραψε σύμφωνο συμβίωσης) είχε συγκατατεθεί στην υποβολή της γυναίκας στην τεχνητή γονιμοποίηση. Στην τελευταία διάταξη δεν γίνεται διάκριση αν η γονιμοποίηση έχει γίνει με το σπέρμα του συζύγου ή με σπέρμα τρίτου δότη, είναι όμως φανερό ότι η διάταξη έχει πρακτική σημασία στη δεύτερη περίπτωση της ετερόλογης γονιμοποίησης, αφού στην πρώτη δεν τίθεται θέμα προσβολής της πατρότητας. Ως ετερόλογη έχει επικρατήσει να ορίζεται η τεχνητή γονιμοποίηση για την οποία χρησιμοποιείται σπέρμα τρίτου δότη, ενώ ως ομόλογη χαρακτηρίζεται συνήθως αυτή όπου χρησιμοποιείται σπέρμα του συζύγου. Αν το ζευγάρι δεν είναι έγγαμο, αλλά συζεί απλώς σε ελεύθερη ένωση (χωρίς να έχει υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης), η συναίνεση τόσο του άνδρα, όσο και της γυναίκας πρέπει να είναι συμβολαιογραφική (ΑΚ 1456 παρ. 1 εδ. 2)<sup>426</sup>. Ο σοβαρότερος αυτός τύπος επιβάλλεται προκειμένου οι συναινέσεις να οδηγήσουν στην αυτόματη εκούσια αναγνώριση του παιδιού από τον άνδρα που θα έχει συναινέσει συμβολαιογραφικά (ανεξάρτητα από το αν θα πρόκειται για ομόλογη ή ετερόλογη γονιμοποίηση), όπως προβλέπεται στο ά. 1475 παρ. 2 ΑΚ, όπου ορίζεται επίσης ότι η συμβολαιογραφική συναίνεση της γυναίκας ισχύει και ως συναίνεσή της στην αυτόματη εκούσια

<sup>425</sup> Ο ν. 3089 δεν ρύθμιζε την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή σε ανήλικα πρόσωπα. Βλ. Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, σελ. 40.

<sup>426</sup> Ειδικά σε σχέση με τη συναίνεση του μόνιμου συντρόφου, σύμφωνα με τη Φουντεδάκη, ίσως επιβάλλεται εν μέρει μια διαφορετική αντιμετώπιση. Η δυνατότητα υποβοηθούμενης αναπαραγωγής όχι μόνο σε παντρεμένα ζευγάρια, αλλά και σε ζευγάρια μόνιμων συντρόφων που συζούν σε ελεύθερη ένωση συνιστά ρητή έκφραση της αποδοχής του νομοθέτη για εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα. Από την άλλη μεριά, η έννοια του μόνιμου συντρόφου δεν είναι πάντοτε εύκολα προσδιορίσιμη και η σχετική ιδιότητα αποδεικνύεται. Διακρίνεται σαφώς από την ιδιότητα του συζύγου, αφού η τελευταία δεν χαρακτηρίζεται από ανάλογη ρευστότητα, αλλά και μόνη αυτή επισύρει την εφαρμογή του τεκμηρίου πατρότητας του άρθρ. 1465 § 1 ΑΚ. Έτσι υποστηρίζεται ορθά η (αναλογική) εφαρμογή των ΑΚ 1456 § 1 εδ. 2 και 1475 § 2 και στην περίπτωση όπου ο άνδρας που δηλώνει (έγκυρα) τη συναίνεσή του δεν είναι μόνιμος σύντροφος, αλλά περιστασιακός ή και απλός φίλος. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 24. Την ίδια, ΕΝΟΒΕ 48, σελ. 98 επ.. Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, σελ. 36. Αγαλλοπούλου, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, 7. Κριτική βλ. σε Καρασή, ΧρΙΔ 2002, 584-585. Βελλή, ΧρΙΔ 2003, 496-497. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 133. Κυρίως δεν συντρέχει περίπτωση ελαττωμάτων βούλησης (λ.χ. ο άνδρας εξαπατάται και δηλώνει τη συναίνεσή του, επειδή δικηγόρος τον διαβεβαιώνει ότι δεν έχει καμιά έννομη συνέπεια) ή ακυρότητας λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη (λ.χ. συναίνεση με οικονομικό αντάλλαγμα). Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 133. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 287. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ΚριτΕ 2002/2, 159. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258. «Αν όμως δεν είναι σε τελική ανάλυση κρίσιμη η ιδιότητα του μόνιμου συντρόφου, παρά μόνο η ύπαρξη της συναίνεσης ενός οποιουδήποτε άνδρα, έπεται και ότι, σε αντίθεση με την έλλειψη της συναίνεσης του συζύγου, η έλλειψη της συναίνεσης του άνδρα που είναι ο μόνιμος σύντροφος δεν θα πρέπει να αποτελεί λόγο παρανομίας της να στη γυναίκα και πολύ λιγότερο νόμιμο λόγο ίδρυσης της αστικής ευθύνης του γιατρού. Η θέση αυτή έχει και μια επιπρόσθετη -και προφανή- αιτιολόγηση, ότι ο γιατρός είναι αδύνατον να ελέγξει αν μια γυναίκα που προσέρχεται για να υποβληθεί σε να συζεί σε ελεύθερη ένωση, ώστε να απαιτήσει και τη συναίνεση του μόνιμου συντρόφου της, και η υποβολή από τη γυναίκα σχετικής υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986 μάλλον γελοιοποιεί το θέμα. Εξάλλου, η ratio του νόμου είναι να δοθεί στα ζευγάρια μόνιμων συντρόφων η δυνατότητα να αποκτήσουν παιδί με να και παράλληλα να εξασφαλιστεί αυτό το παιδί από την άποψη της ίδρυσης της συγγένειας, αλλά νομίζω πως δεν φτάνει και μέχρι την αντιμετώπιση ως συνολικά παράνομης της να σε άγαμη γυναίκα χωρίς τη συναίνεση του μόνιμου συντρόφου της, αφού εξάλλου και η να σε μοναχική γυναίκα είναι επιτρεπτή. Με άλλες λέξεις η σύμπραξη του μόνιμου συντρόφου δεν θα πρέπει να θεωρηθεί νόμιμος όρος του επιτρεπτού της να, παρά μόνο της ίδρυσης της συγγένειας του παιδιού σύμφωνα με την ΑΚ 1475 § 2. Εννοείται ότι αντίθετη θα ήταν η λύση, αν ο νόμος δεν επέτρεπε την να σε μοναχικές γυναίκες. Τότε η απόδειξη της ύπαρξης μόνιμου συντρόφου και η δική του συναίνεση θα ήταν όροι αναγκαίοι για τη νομιμότητα της να. Αντίθετα, παρανομία πρέπει να γίνει δεκτή, όταν ο μόνιμος σύντροφος συμμετέχει με κάποιο τρόπο στη διαδικασία της να, αλλά χωρίς οι ενέργειες του γιατρού να καλύπτονται από την έγκυρη συναίνεσή του, όπως λ.χ. όταν χορηγεί το σπέρμα του, αλλά λείπει η προβλεπόμενη στο άρθρ. 1456 ΑΚ συμβολαιογραφική συναίνεση, ή όταν συναινεί μόνο σε ομόλογη, αλλά ο γιατρός διενεργεί ετερόλογη γονιμοποίηση»: Βλ. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.



αναγνώριση<sup>427</sup>. Συμβολαιογραφική θα πρέπει να είναι κατά το ά. 1456 παρ. 1 εδ. 2 και η συναίνεση της άγαμης μοναχικής γυναίκας, που δεν συνοδεύεται στο γιατρό από κάποιον άνδρα. Ο συμβολαιογραφικός τύπος καθιερώνεται κυρίως για λόγους ομοιομορφίας προς την περίπτωση της άγαμης γυναίκας που συμβιώνει με μόνιμο σύντροφο, και δεν χρησιμεύει βέβαια για την ίδρυση της πατρότητας του παιδιού. Μπορεί όμως επιπλέον να υποστηριχτεί ότι ειδικά εδώ το *συμβολαιογραφικό έγγραφο* εξασφαλίζει περισσότερο από το απλό τη *συνειδητή συμπεριφορά*<sup>428</sup> της άγαμης γυναίκας που προχωρεί στην τεκνοποιία, η οποία (συνειδητή συμπεριφορά) είναι βέβαια *επιθυμητή*<sup>429</sup>. Τέλος έγγραφη συναίνεση των δοτών απαιτείται και γενικά για τη *διάθεση* γεννητικού υλικού με σκοπό τη χρησιμοποίηση του για την εφαρμογή μεθόδων να σε άλλα πρόσωπα, παρά το ότι σχετική αναφορά από παραδρομή δεν υπάρχει στο νόμο (άρθρ. 8 § 2)<sup>430</sup>. Η συναίνεση αυτή αφορά τόσο τα γονιμοποιημένα ωάρια, όσο και το απλό γεννητικό υλικό (σπέρμα, ωάριο κ.λπ.). Σε περίπτωση που οι δότες είναι έγγαμοι ή συζούν σε ελεύθερη ένωση, απαιτείται και η έγγραφη συναίνεσή του ή της συζύγου ή συντρόφου (άρθρ. 8 § 2 εδ. 2 ν. 3305).

Σε ό,τι αφορά τις συναινέσεις που πρέπει να δοθούν για την ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, πέρα από τις συναινέσεις των προσώπων που επιθυμούν να τεκνοποιήσουν, ενδιαφέρει και το ζήτημα των συναινέσεων των δοτών. Και όταν μεν πρόκειται για την παραχώρηση προς τρίτους πλεονάζοντος γεννητικού υλικού που προέκυψε σε δότες οι οποίοι θέλησαν να συμμετάσχουν και οι ίδιοι στη διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ως προς τις συναινέσεις τους γι' αυτή την παραχώρηση εφαρμόζονται τα ά. 1459 ΑΚ και 7 παρ. 6 εδ. 7 του ν. 3305/2005. Σε αυτά τα άρθρα παραπέμπει προφανώς ως προς τους πιο πάνω δότες και το ά. 8 παρ. 2 εδ. 1 του ν. 3305/2005, που ορίζει ότι επιτρέπεται η διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων με σκοπό την υποβοήθηση στην απόκτηση τέκνου με μεθόδους ΙΥΑ (Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής) και διενεργείται με τη συναίνεση των δοτών. Η ίδια διάταξη ισχύει εξάλλου και για τους απλούς τρίτους δότες – γι' αυτούς είναι μάλιστα απαραίτητη, καθώς δεν υπάρχει για την περίπτωσή τους καμία άλλη ρύθμιση ως προς τις συναινέσεις τους – με συνέπεια να απαιτείται, όπως είναι αναμενόμενο, και η δική τους συναίνεση, που θα πρέπει να είναι έγγραφη<sup>431</sup>. Τέλος, κατά το ά. 8 παρ. 2 εδ. 2 του ν. 3305, αν ο δότης είναι έγγαμος ή συζεί σε ελεύθερη ένωση (με ή χωρίς σύμφωνο συμβίωσης), απαιτείται και η έγγραφη συναίνεση του συζύγου ή του μόνιμου συντρόφου του, και είναι προφανές ότι ειδικά το εδ. 2 του ά. 8 παρ. 2 – και αντίθετα από ό,τι συμβαίνει με το εδ. 1, που αναφέρεται και στη διάθεση γονιμοποιημένων ωαρίων – ισχύει μόνο για τους απλούς τρίτους δότες, αφού για τους δότες-ζευγάρια, που είχαν ενδιαφερθεί να τεκνοποιήσουν και οι ίδιοι, ισχύουν τα ά. 1459 ΑΚ και 7 παρ. 6 εδ. 7 του ν. 3305, κατά τα οποία οι σύζυγοι ή οι σύντροφοι κάνουν κοινή έγγραφη δήλωση για την τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού τους υλικού. Εκεί όμως που ισχύει η ίδια ρύθμιση για τα δύο είδη των δοτών είναι καταρχήν στο θέμα της ανάκλησης της συναίνεσης για τη διάθεση του γεννητικού υλικού. Με άλλα λόγια, όσα ισχύουν για την ανάκληση αυτής της συναίνεσης από τους δότες που είχαν ενδιαφερθεί και οι ίδιοι να αποκτήσουν παιδί, ισχύουν και για την ανάκληση της συναίνεσης των απλών τρίτων δοτών (η οποία βέβαια αφορά στην περίπτωση τους μόνο τους γαμέτες τους και είναι εδώ αναγκαστικά μονομερής), αφού το ά. 8 παρ. 4 του ν. 3305 θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά και τους απλούς δότες, και όχι μόνο τους δότες που ενδιαφέρθηκαν και οι ίδιοι να τεκνοποιήσουν (αν και η επιθυμία ανάκλησης είναι ίσως πιθανότερο να εμφανίζεται στους τελευταίους). Εξάλλου, σε ό,τι αφορά τον τυχόν σύζυγο ή μόνιμο σύντροφο του απλού τρίτου δότη, πρέπει ερμηνευτικά να θεωρηθεί ότι αυτός δεν χρειάζεται να συναινέσει και για την ανάκληση (και αυτό είναι βέβαια ένα ζήτημα που αφορά μόνο τους απλούς τρίτους δότες και όχι και αυτούς που θέλησαν να τεκνοποιήσουν

<sup>427</sup> Εννοείται ότι το άρθρο αυτό ισχύει μόνο στις απλές ελεύθερες ενώσεις που λειτουργούν χωρίς να έχει υπογραφεί σύμφωνο συμβίωσης. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 20.

<sup>428</sup> «*H ratio του συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι η περίσκεψη*», όπως εύστοχα έχει τονίσει στη διδασκαλία του ο *Καθηγητής Φ. Δωρής*.

<sup>429</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ ΙΙ ό.π., σελ. 20. Βλ. και *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, Εκούσια αναγνώριση εκτός γάμου τέκνου στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή κατά το ν. 3089/2002, ΚριτΕ 2002/2, 161. Αλλά και *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο, σελ. 205, όπου υποστηρίζεται ότι η απαίτηση για συμβολαιογραφική συναίνεση της μοναχικής γυναίκας δεν φαίνεται δικαιολογημένη. – Εννοείται ότι ως προς την άγαμη γυναίκα πρέπει να συντρέχει και η γενική ουσιαστική προϋπόθεση της ιατρικής αναγκαιότητας: βλ. ενδεικτικά *Τροκάνα*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή, σελ. 172.

<sup>430</sup> Ο έγγραφος τύπος της συναίνεσης για τη διάθεση γεννητικού υλικού προκύπτει τόσο από την απαίτηση του έγγραφου τύπου για τη συναίνεση του/της συζύγου ή συντρόφου του δότη ή της δότριας στο εδ. 2 του άρθρ. 8 § 2 ν. 3305, όσο και από την Εισηγητική Έκθεση του ν. 3305 στο άρθρ. 8. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Αρμ 2005, 680-681. *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>431</sup> Όπως συνάγεται από το ά. 8 παρ. 2 εδ. 2, αλλά και υπογραμμίζεται στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου στο ά. 8, παρόλο που στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο, ά. 8 παρ. 2 εδ. 1, προφανώς από παραδρομή, δεν γίνεται σχετικός λόγος.



και οι ίδιοι, αφού στην περίπτωση των τελευταίων η ανάκληση είναι για το ζευγάρι κοινή<sup>432</sup>. Και ο ίδιος ο νόμος άλλωστε δεν απαιτεί ρητά εδώ τη συναίνεση του συζύγου ή του συντρόφου, καθώς είναι μάλιστα και λογικό η συναίνεση αυτή να είναι απαραίτητη μόνο για τη διάθεση του γεννητικού υλικού από τον άλλο σύζυγο ή σύντροφο, η οποία και μπορεί να ενοχλήσει τον τελευταίο, και όχι και για την ανάκληση της διάθεσης<sup>433</sup>.

Οι παραβάσεις των κανόνων επισύρουν, κατά τον ν. 3305/2005, ποινικές και διοικητικές κυρώσεις. Οι σοβαρότερες από αυτές τις κυρώσεις αφορούν φυσικά την καταβολή ανταλλάγματος, ως προς την οποία στο ά. 26 παρ. 2 ορίζεται ότι όποιος πωλεί ή αγοράζει ή προσφέρει προς πώληση ή αγορά γεννητικό υλικό ή μεσολαβεί στην πώληση ή αγορά του τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι 10 ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος ηθελήμενα αποκρύπτει ή παραποιεί στοιχεία του ιατρικού φακέλου, με σκοπό την πώληση γεννητικού υλικού, ενώ και οι δυο αυτές παραβάσεις επισύρουν, κατά το ά. 27 παρ. 2, και την προσωρινή ανάκληση της άδειας άσκησης του επαγγέλματος επί τουλάχιστον ένα έτος και πρόστιμο ποσού τουλάχιστον 30.000 έως 60.000 ευρώ. Αν μάλιστα ξανατελεστεί μία από τις πιο πάνω παραβάσεις, επιβάλλεται οριστική ανάκληση της άδειας άσκησης του επαγγέλματος και πρόστιμο ποσού 50.000 έως 100.000 ευρώ. Ακόμη, σύμφωνα με το ά. 26 παρ. 5 ν. 3305, αν χρησιμοποιηθεί γεννητικό υλικό χωρίς την έγγραφη συναίνεση των δότην του επιβάλλεται ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους, ενώ σε περίπτωση που χρησιμοποιείται γεννητικό υλικό χωρίς την έγγραφη συναίνεση των συζύγων ή συντρόφων των δότην, επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους (και είναι βέβαια περιεργο που η παράλειψη της συναίνεσης του συζύγου ή συντρόφου τιμωρείται βαρύτερα από ό,τι η παράλειψη της συναίνεσης του ίδιου του δότη<sup>434</sup>). Για τις ίδιες παραβάσεις το ά. 27 παρ. 6 προβλέπει και την προσωρινή ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ιατρικής μονάδας ή της τράπεζας κρυσυντήρησης από 3-6 μήνες, ενώ, αν οι παραβάσεις ξανατελεστούν, επιβάλλεται οριστική ανάκληση της άδειας. Τέλος, κατά το ά. 26 παρ. 9, όποιος προβαίνει σε χρήση γεννητικού υλικού χωρίς τον αναγκαίο κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο ή χρησιμοποιεί νωπό σπέρμα τρίτου δότη, κατά παράβαση του ά. 8 παρ. 9, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Οι ίδιες παραβάσεις επισύρουν, κατά το ά. 27 παρ. 5, και την προσωρινή ανάκληση της άδειας άσκησης του επαγγέλματος επί τουλάχιστον έξι μήνες<sup>435</sup>.

Ο **τύπος** αυτός αφορά τη συναίνεση και ως προς την όψη της ως συναίνεσης σε ιατρική πράξη και είναι *συστατικός*<sup>436</sup>. Αν λ.χ. υποβάλλεται οικειοθελώς σε τεχνητή γονιμοποίηση μια «μοναχική» γυναίκα, χωρίς να έχει δηλωθεί η συναίνεσή της με συμβολαιογραφικό έγγραφο (ΑΚ 1456 § 1 εδ. 2) και στη συνέχεια υφίσταται βλάβη της υγείας της, ως προς την αστική ευθύνη του γιατρού θα ισχύσουν όσα γίνονται γενικά δεκτά για την περίπτωση της «αυθαίρετης» ιατρικής πράξης, δηλαδή αυτής που δεν καλύπτεται από την έγκυρη συναίνεση του ασθενούς. Δεν μπορεί, δηλαδή, εδώ, σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα για τη συναίνεση, να συναχθεί η ύπαρξη συναίνεσης από τις περιστάσεις και ειδικότερα από μόνη την οικειοθελή υποβολή της γυναίκας στην ιατρική πράξη. Αφού ο νόμος απαιτεί ειδικά γι' αυτή τη συναίνεση συμβολαιογραφικό τύπο, η μη τήρηση του καθιστά τη συναίνεση ανίσχυρη<sup>437</sup>, και τη σχετική ιατρική πράξη «αυθαίρετη», με όλες τις περαιτέρω συνέπειες. Το γεγονός της οικειοθελούς υποβολής στην ιατρική αγωγή μπορεί βέβαια να αξιοποιηθεί για την απόκρουση της αξίωσης αποζημίωσης της γυναίκας με βάση την ΑΚ 281. Ανάλογα ισχύουν και αναφορικά με τη συναίνεση του συζύγου, που πρέπει να είναι έγγραφη (ΑΚ 1456 § 1 εδ. 1). Υποστηρίζεται ότι η μη τήρηση του έγγραφου τύπου δεν εμποδίζει την εφαρμογή της ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2 για τον αποκλεισμό της προσβολής της πατρότητας, αν με άλλο τρόπο αποδεικνύεται ότι ο σύζυγος είχε συναινέσει άτυπα στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή<sup>438</sup>.

<sup>432</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Ο νέος νόμος 3305/2005, Αρμ 59 (2005), 681. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 90.

<sup>433</sup> Πριν από το νόμο 3305 ανέκυπτε το ερώτημα μήπως η παραχώρηση από τον σύζυγο γαμετών του σε τρίτους (αν ο σύζυγος ισχυριζόταν ότι ήθελε από αλτρουισμό να βοηθήσει άλλους ανθρώπους να τεκνοποιήσουν) αποτελεί θέμα του συζυγικού βίου, ώστε να χρειάζεται τη συναπόφαση και των δύο συζύγων κατά το ά. 1387 ΑΚ: βλ. αναλυτικά σε *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Εξωσωματική γονιμοποίηση, σελ. 47, σημ. 63. Σήμερα το ά. 8 παρ. 2 εδ. 2 ρυθμίζει ευθέως το ζήτημα, απαιτώντας ρητά για την παραχώρηση των γαμετών και τη συναίνεση του άλλου συζύγου. Βλ. όμως και την άποψη της *Φουντεδάκη*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή, σελ. 270επ., ότι η απαίτηση του νόμου να υπάρχει συναίνεση του συζύγου στη διάθεση των γαμετών του άλλου συζύγου δεν φαίνεται να δικαιολογείται.

<sup>434</sup> Εύστοχη παρατήρηση της *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *ΟικογΔ ΙΙ* (2012, 2013), σελ. 78.

<sup>435</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *Οικογενειακό δίκαιο ΙΙ* (2012, 2013), σελ. 76-78.

<sup>436</sup> *Παπαχρίστου*, *Αναπαραγωγή*, σελ. 41.

<sup>437</sup> *Παπαχρίστου*, *Αναπαραγωγή*, σελ. 41. Πρβλ. *Σπυριδάκη*, *Η νέα ρύθμιση...*, σελ. 45, ότι ο τύπος μπορεί να θεωρηθεί αποδεικτικός (για λόγους προστασίας του παιδιού).

<sup>438</sup> *Παπαχρίστου*, *Αναπαραγωγή*, σελ. 41, 85 επ. Αντίθετα *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *Τεχνητή γονιμοποίηση*, σελ. 128-129, που

Πρόκειται για μια ερμηνεία που ενδεχομένως βρίσκει τη δικαιολόγησή της στην προστασία του συμφέροντος του παιδιού. Ακόμη, ωστόσο, κι αν γίνει δεκτή αυτή η άποψη, αφορά μόνο τον αποκλεισμό της προσβολής της πατρότητας, ενώ η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή που διενεργείται χωρίς την έγγραφη συναίνεση που απαιτεί ο νόμος παραμένει παράνομη και μπορεί να θεμελιώσει την αστική ευθύνη του γιατρού. Οι αξιώσεις όμως ειδικά του ίδιου του συζύγου θα αποκρούονται με την ένσταση του άρθρ. 281 ΑΚ. Από την άλλη πλευρά, ο τύπος της ΑΚ 1456 δεν είναι αναγκαίο να τηρείται για όλες τις επιμέρους ιατρικές πράξεις που συνθέτουν μια αγωγή να. Αυτές οι πράξεις προϋποθέτουν, βέβαια, τη συναίνεση του προσώπου το οποίο αφορούν, σύμφωνα με όσα γενικά ισχύουν για τη συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς (άρθρ. 11 και 12 ΚΙΔ). Θα ήταν όμως υπερβολικό, και εκτός της λογικής του νόμου να προϋποθέτουν τη συναίνεση και των δυο προσώπων που επιθυμούν το παιδί, και μάλιστα με τον τύπο της ΑΚ 1456. Ειδικότερα, από τη διατύπωση της ΑΚ 1456 ότι η έγγραφη συναίνεση και των δυο μερών απαιτείται «για κάθε πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής» συνάγεται ότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διάταξης μια γενική συναίνεση των ενδιαφερομένων είτε στην να συνολικά είτε σε ορισμένη εφαρμογή της επίσης γενικά (λ.χ. οι σύζυγοι δηλώνουν ότι συναινούν στην απόκτηση παιδιού με ιατρική υποβοήθηση ή με εφαρμογή της μεθόδου της εξωσωματικής γονιμοποίησης), αλλά πρέπει στο σχετικό έγγραφο να εξειδικεύονται και να περιγράφονται οι συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις που θα διενεργηθούν, καθώς και αν πρόκειται για ομόλογη ή ετερόλογη γονιμοποίηση<sup>439</sup>. Από εκεί και πέρα όμως πρέπει να θεωρηθεί ότι για τις επιμέρους ιατρικές πράξεις αρκεί να τηρούνται οι γενικές προϋποθέσεις της συναίνεσης σε ιατρική πράξη από μόνο το πρόσωπο που υποβάλλεται σε αυτή, σύμφωνα με τη γενική διάταξη του άρθρ. 12 ΚΙΔ, που επιβάλλει τη συναίνεση «για οποιαδήποτε ιατρική πράξη». Σε αυτό το πλαίσιο υπάρχουν και περιπτώσεις όπου, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μπορεί να θεωρηθεί ότι η συναίνεση σε ορισμένη πράξη είναι σιωπηρή και συνάγεται από τις περιστάσεις, χωρίς να δημιουργείται πρόβλημα με την ΑΚ 1456. Λ.χ. όταν μια γυναίκα και ο σύζυγος της έχουν συναινέσει εγγράφως στην ιατρική επέμβαση λήψης των ωαρίων της, μπορεί να θεωρηθεί, χωρίς να αναφέρεται ρητά στο έγγραφο της συναίνεσης, ότι η γυναίκα συναινεί και στις επιμέρους ιατρικές πράξεις που συνοδεύουν αυτή την επέμβαση (λ.χ. ολική αναισθησία, υποβολή σε εργαστηριακές εξετάσεις), εφόσον έχει προηγηθεί η σχετική απαραίτητη ενημέρωσή της και γι' αυτές. Για τις ίδιες ειδικότερες πράξεις δεν είναι απαραίτητη η συναίνεση και του συζύγου. Η συναίνεση αυτή, καθώς και ο έγγραφος τύπος για όλες τις συναινέσεις επιβάλλονται για να διασφαλιστεί η σοβαρότητα της απόφασης των ενδιαφερομένων να ακολουθήσουν τη διαδικασία της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και να επιλέξουν συγκεκριμένες από τις σχετικές μεθόδους και τεχνικές, καθώς και για τη ρύθμιση της συγγένειας του παιδιού που θα γεννηθεί, και θα ήταν υπερβολικό να απαιτείται και για όλες τις ειδικότερες πράξεις που απαιτούνται για συγκεκριμένη εφαρμογή. Η υποχρέωση ενημέρωσης που υπέχει ο γιατρός όμως, ενόψει του εύρους που της προσδίδει ο νόμος (άρθρ. 11 ΚΙΔ, 5 ν. 3305), περιλαμβάνει και όλες αυτές τις επιμέρους πράξεις.

Τέλος, σχετικά με τη συναίνεση ειδικά για τη μεταθανάτια (post mortem) τεχνητή γονιμοποίηση ισχύουν τα εξής: Για να επιτραπεί η μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση δεν αρκεί η γενική συναίνεση (με ιδιωτικό ή συμβολαιογραφικό έγγραφο, ανάλογα με την περίπτωση) της ΑΚ 1456. Απαιτείται, επιπλέον, ο σύζυγος ή ο σύντροφος της γυναίκας να έχει συναινέσει ειδικά για τη μετά το θάνατό του τεχνητή γονιμοποίηση. Η συναίνεση αυτή περιβάλλεται πάντοτε τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου<sup>440</sup>. Η απαίτηση αυτή του νόμου δεν σημαίνει, πάντως, ότι ο νόμος απαιτεί να δοθούν χωριστά δύο συναινέσεις: Μία, κατά το άρθρο 1456 ΑΚ και άλλη μία, κατά το άρθρο 1457 ΑΚ. Είναι δυνατό να παρασχεθεί μία συναίνεση, με συμβολαιογραφικό έγγραφο, η οποία να αφορά και τη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση. Ο όρος του νόμου καλύπτεται και αν η συναίνεση για τη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση περιέχεται

---

υποστηρίζει ότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη της «συγκατάθεσης» της ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2, αλλά η αγωγή προσβολής της πατρότητας του συζύγου θα απορριφθεί με βάση την ΑΚ 281.

<sup>439</sup> Ειδικά ως προς την πατρότητα του παιδιού που θα γεννηθεί, και για λόγους προστασίας του συμφέροντός του, πρέπει μάλλον να θεωρηθεί ότι αρκεί η γενική συγκατάθεση του συζύγου ή του συντρόφου σε ετερόλογη να, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση, για να ισχύσουν οι ρυθμίσεις των η ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2 και ΑΚ 1475 § 2, 1478 §2. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>440</sup> Παπαχρίστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 215. Πρβλ. ΜΠρΑθ 5146/2007, ΕφΑΔ 3/2010, 940 με κριτικές παρατηρήσεις Θ. Τροκάνα. Το ΜΠρΑθ με την υπ' αριθμ. 5146/2007 απόφασή του, έδωσε άδεια για τεχνητή γονιμοποίηση με βάση συναίνεση του συζύγου που είχε ενσωματωθεί σε ιδιόγραφη διαθήκη, παρά τις προβλέψεις του άρθρου 1456 ΑΚ που απαιτεί συμβολαιογραφικό έγγραφο. Βλ. Παπαχρίστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 226.

σε δημόσια διαθήκη<sup>441</sup>. Είναι αυτονόητο ότι ανάκληση της συναίνεσης για μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση είναι πάντοτε δυνατή. Θα πρέπει και αυτή να περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο<sup>442</sup>.

## 2. Νομική φύση της συναίνεσης

Υποστηρίζεται ότι οι συναίνεσεις (της ΑΚ 1456) των ενδιαφερομένων, που υπό το νέο δίκαιο παρέχονται τόσο από εγγάμους, όσο και από αγάμους, έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα<sup>443</sup>. Δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους είναι ηθελημένα. Στο συμπέρασμα αυτό<sup>445</sup> μας οδηγούν επιπρόσθετα τόσο η

<sup>441</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό δίκαιο II (2012, 2013), σελ. 42. Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή, σελ. 61. Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 215.

<sup>442</sup> Παπαχρίστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο (2014), σελ. 216.

<sup>443</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό δίκαιο II (2012, 2013), σελ. 21 και Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 26-27. Έτσι και Βαθρακοκόιλης, ά. 1456, αρ. 5. Σπυριδάκης, ΟικογΔ (2006), σελ. 405. Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου, ά. 1455-1456, αρ. 91. Βλ. επίσης Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, σελ. 204, καθώς και για το προηγούμενο δίκαιο (όπου ανέκυπτε αντίστοιχο ζήτημα νομικής φύσης της «συγκατάθεσης» του συζύγου κατά το παλιό ά. 1471 παρ. 2 αρ. 2). Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγκατάθεση του τεκμαιρόμενου πατέρα στην τεχνητή γονιμοποίηση, ΚριτΕ 1994/2, 118επ.. Η ίδια, Η Συγγένεια (2010), σελ. 124. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, 32. Κοιμουτζής, ΧρΙΔ 2003, 505. Πρβλ. Σπυριδάκη, Η νέα ρύθμιση..., 18. Πρβλ. επίσης σχετικά Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 231επ.. Βλ. όμως Φίλιο, Οικογενειακό δίκαιο II (2011), σελ. 198, που χαρακτηρίζει ως οιονεί δικαιοπραξίες τις συναίνεσεις.

<sup>444</sup> Πρβλ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 232-233, η οποία αναφέρει ότι «οι συναίνεσεις της ΑΚ 1456 είναι, από μια άποψη, και συναίνεσεις σε ιατρικές πράξεις, για τις οποίες η κρατούσα άποψη αποκλείει το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα». Για τη λειτουργία των συναίνεσεων της ΑΚ 1456 και ως συναίνεσεων σε ιατρικές πράξεις βλ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 233 επ.. Ο Φίλιος, ΟικογΔ II, σελ. 45 συνδέει την άποψή του για τη φύση των συναίνεσεων της ΑΚ 1456 ως οιονεί δικαιοπραξιών, με τη γενικότερη άποψή του για τη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις (βλ. Φίλιο, ΕιδΕνοχ II, σελ. 344). Επικρατεί η άποψη ότι η συναίνεση του ασθενούς δεν αποτελεί δικαιοπραξία και δεν εμπίπτει στην έννοια της συγκατάθεσης κατά τα άρθρα 236-238 ΑΚ: Δωρής, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ά. 236 αρ. 4. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Digesta 2004, 442. Διαφωνία (θεωρητική) υπάρχει ως προς το αν η συναίνεση είναι οιονεί δικαιοπραξία (ανακοίνωση βούλησης: βλ. Αγαλλοπούλου, Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, 30. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχ, σελ. 819. Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχ I, σελ. 505. Φίλιο, ΟικογΔ II, σελ. 175. Τον ίδιο, ΕιδΕνοχ II, σελ. 344) ή μια απλή «νομμοποιητική» πράξη που αίρει ή αποκλείει τον παράνομο χαρακτήρα της επέμβασης σε αγαθά της προσωπικότητας (: βλ. Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ά. 236 αρ. 4). Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 68-69.

<sup>445</sup> Για τον δικαιοπρακτικό χαρακτήρα της δήλωσης συναίνεσης γενικότερα (άρα και της δήλωσης συναίνεσης στην εκούσια αναγνώριση) βλ. Δωρή, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 236, αρ. 11. Η δικαιοπρακτική φύση των δηλώσεων συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση υποστηρίζεται μάλλον ομόφωνα [βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, σελ. 18· Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 18 (πρβλ. ωστόσο στην ίδια σελ. και στη σελ. 19 όπου δεν αποκλείει να πρόκειται για δηλώσεις φυσικής βούλησης)· βλ. επίσης Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 40, όπου απαιτεί δικαιοπρακτική ικανότητα των υποκειμένων των δηλώσεων συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση]. Εντούτοις, το έννομο αποτέλεσμα στο οποίο στρέφεται η δικαιοπρακτική βούληση εδώ, δεν αποσαφηνίζεται πάντοτε, όποτε δε κάτι τέτοιο συμβαίνει φαίνεται να πρόκειται για την ίδια την ίδρυση της συγγένειας (βλ. έτσι Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 18). Η εν λόγω θέση αποκρούεται ήδη από το σύνολο των κανόνων που διέπουν την ίδρυση της μητρότητας και της πατρότητας με δεδομένες τις σχετικές δηλώσεις της ΑΚ 1456 § 1, και συγκεκριμένα: πρώτον, από τις ρυθμίσεις ΑΚ 1463 εδ. α', 1464 § 1 (στο πεδίο της μητρότητας) και ΑΚ 1465, 1466 (στο πεδίο της πατρότητας), οι οποίες δεν περιλαμβάνουν στο πραγματικό τους δηλώσεις βούλησης και πολύ λιγότερο τις δηλώσεις συναίνεσης της ΑΚ 1456 § 1· δεύτερον, από τις ρυθμίσεις της πατρότητας που θεμελιώνεται στην εκούσια αναγνώριση, στο πεδίο της οποίας θα μπορούσε κανείς -αλλά και θα όφειλε με βάση την συζητούμενη θέση- να δεχθεί ότι οι δηλώσεις συναίνεσης της ΑΚ 1456 § 1 εδ. β' ανήκουν στο πραγματικό του άρθρου 1475 § 1 ΑΚ, με την έννοια ότι συνιστούν δηλώσεις εκούσιας αναγνώρισης και συναίνεσης στην εκούσια αναγνώριση, με τίμημα όμως τότε την ίδια τη θέση στο σύστημα του άρθρου 1475 § 2 ΑΚ, στο πραγματικό του οποίου ανήκουν επίσης οι πρώτες προκειμένου να προκύψουν οι δεύτερες κατά πλάσμα. Σαφές θα πρέπει να είναι ότι το έννομο αποτέλεσμα που επιδιώκουν οι δηλώσεις συναίνεσης της ΑΚ 1456 § 1 εδ. β' περιχαράκωνται σε κάτι διαφορετικό, και αυτό είναι η δημιουργία του νόμιμου όρου για την τεχνητή γονιμοποίηση. Στο φως της ανάλυσης αυτής εξηγείται εξάλλου γιατί υπό το παλαιό δίκαιο οι αντίστοιχες δηλώσεις συγκατάθεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση (βλ. ΑΚ 1471 § 2 περ. 2) δεν μπορούσαν να είναι δικαιοπρακτικές. Υπό το παλαιό δίκαιο η τεχνητή γονιμοποίηση δεν ήταν θεσμοθετημένη ώστε να τίθεται ζήτημα επιτρεπτού της, και άρα στο έννομο αποτέλεσμα αυτό (τη δημιουργία όρου του επιτρεπτού) να κατευθύνεται η ιδιωτική βούληση, ενώ από κει και πέρα το αποτέλεσμα στο οποίο θα μπορούσε να κατευθύνεται η βούληση αυτή, ήταν είτε η ίδια η τεχνητή γονιμοποίηση, που συνιστά όμως πραγματικό αποτέλεσμα (βλ. και Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγκατάθεση του τεκμαιρόμενου πατέρα στην τεχνητή γονιμοποίηση, στον τόμο Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, σελ. 69), όποτε και η αντίστοιχη βούληση που κατευθύνεται σε αυτό είναι φυσική, είτε ο αποκλεισμός της ενεργητικής νομιμοποίησης στη δική προσβολή της πατρότητας, που συνιστά οπωσδήποτε έννομο αποτέλεσμα, το οποίο όμως επέρχεται ανεξάρτητα από το εάν το θέλησε ο δηλών (βλ. και Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., ταλαντευόμενη για το «αν η συγκατάθεση είναι οιονεί δικαιοπραξία», τελικά όμως ισχυριζόμενη ότι «είναι δικαιοπραξία», σελ. 69-70. Για τη δικαιοπραξία βλ. τον ορισμό Μπαλή: «...πρόκειται για τη δήλωση βουλήσεως που κατευθύνεται στην παραγωγή κάποιου έννομου αποτελέσματος, το οποίο επέρχεται γιατί το θέλησε ο δηλών», Μπαλής, Γενικά Αρχαί του Αστικού δικαίου (1948), παρ. 32). Κοιμουτζής, ΧρΙΔ 2003, 506-507. Βλ. όμως Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., 159-160 και 153, κατά την οποία οι δηλώσεις συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση «είναι

ρύθμιση του ά. 1471 παρ. 2 αρ. 2, κατά την οποία η πατρότητα του παιδιού δεν μπορεί να προσβληθεί από κανέναν, αν ο σύζυγος είχε συναινέσει στην τεχνητή γονιμοποίηση της γυναίκας του, όσο και η διάταξη του άρθρου 1478 παρ. 2, που ορίζει ότι αποκλείεται η προσβολή της αυτόματης και προκαταβολικής αναγνώρισης την οποία θεωρείται ότι αποτελεί η συμβολαιογραφική συναίνεση του μόνιμου συντρόφου (χωρίς σύμφωνο συμβίωσης) κατά το ά. 1456 παρ. 1 εδ. 2. Με τις διατάξεις αυτές αποδίδεται σημασία στην ιδιωτική αυτονομία, δηλαδή τη βούληση του συζύγου ή του μόνιμου συντρόφου να γίνει πατέρας κατά το νόμο, και άρα πρόκειται για μια ίδρυση συγγένειας που είναι ηθελημένη<sup>446</sup>. Η άποψη αυτή στηρίζεται στη λειτουργία των συναινέσεων στο πεδίο του δικαίου της συγγένειας (βλ. άρθρ. 1471 § 2 περ. 2 ΑΚ, 1475 § 2 ΑΚ): όπως γίνεται δεκτό, δικαιοπρακτική φύση έχουν η δήλωση της εκούσιας αναγνώρισης πατρότητας (και η σχετική συναίνεση της μητέρας), ενώ το ίδιο έχει υποστηριχθεί και για τη «συγκατάθεση» του άρθρ. 1471 § 2 περ. 2 ΑΚ<sup>447</sup>. Η αντίληψη, πάντως, αυτή, ενώ είναι σίγουρα ορθή ως προς τη νομική φύση της εκούσιας αναγνώρισης, δεν είναι αναντίρρητη σε σχέση με τη συναίνεση των ΑΚ 1456 και 1471 § 2 στοιχ. 2 ΑΚ. Ως προς τη νομική φύση της συναίνεσης, συνεπώς, έχει υποστηριχθεί τόσο η άποψη ότι πρόκειται για μονομερή δικαιοπραξία<sup>448</sup>, όσο και η άποψη περί οιονεί δικαιοπραξίας<sup>449</sup>, χωρίς η διάσταση αυτή να επισύρει πρακτικές συνέπειες. Ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η πρώτη άποψη, αφού με την υποχρεωτική προηγούμενη ενημέρωση των μερών δεν μπορεί να υποστηριχθεί επέλευση των αποτελεσμάτων της δήλωσης εκ του νόμου, χωρίς να το επιδιώξει ο δηλών. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, τα προαπαιτούμενα της έγκυρης συναίνεσης είναι τα ίδια.

Θέμα συναρτώμενο με τη νομική της φύση είναι και το αν αυτή η μονομερής τυπική δικαιοπραξία είναι απευθυντέα ή απλώς γνωστοποιούμενη στον θεράποντα γιατρό ή κατευθείαν στη ΜΙΥΑ (Μονάδα Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής). Διαφορετικές απόψεις έχουν διατυπωθεί από τη θεωρία<sup>450</sup>, ενώ η Εισηγητική Έκθεση του ν. 3089/2002 υπολαμβάνει ως αυτονόητο ότι τόσο οι συναινέσεις, όσο και η ανάκλησή τους γνωστοποιούνται στον γιατρό ή στον υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου. Ενόψει της διάταξης του ά. 5 παρ. 3 εδ. β' ν. 3305/2005, η οποία επιβάλλει ρητά κατάθεση των εγγράφων των συναινέσεων στη ΜΙΥΑ, η διάκριση δεν φαίνεται να έχει εδώ ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον, αφού είτε στον γιατρό την απευθύνουν τα νομιμοποιούμενα πρόσωπα με ταυτόχρονη κατάθεση στη ΜΙΥΑ είτε στη ΜΙΥΑ για να κατατεθεί στον ιατρικό τους φάκελο, με γνωστοποίηση στον γιατρό, το αποτέλεσμα είναι το ίδιο. Ο σκοπός που επιδιώκεται με την παροχή των συναινέσεων, δηλαδή πρώτον το επιτρεπτό της ιατρικής υποβοήθησης, δεύτερον η ίδρυση και μη αμφισβήτηση της πατρότητας του παιδιού που θα γεννηθεί (ΑΚ 1471 παρ. 2 περ. 2, 1478 παρ. 2) και τρίτον η βάση των συναινέσεων αυτών - προφορική ή έγγραφη - σύναψη της σύμβασης ιατρικής αγωγής με τον θεράποντα γιατρό, επιτυγχάνεται έτσι κι αλλιώς<sup>451</sup>.

Η απαίτηση της **ΑΚ 1456** και των λοιπών σχετικών άρθρων του ν. 3305/2005 για παροχή της συναίνεσης πριν από την έναρξη της ιατρικής υποβοήθησης στο σύνολό της, ή προ των ξεχωριστών ιατρικών πράξεων που συνδέονται μ' αυτήν, καθιστά περιττό και χωρίς ενδιαφέρον το ερώτημα, αν η δήλωση αυτή συμπίπτει ή όχι με την συναίνεση της **ΑΚ 236** και αν αποτελεί κατηγορία της ευρύτερης

---

πιθανό» να συνοδεύονται από δηλώσεις εκούσιας αναγνώρισης και συναίνεσης στην εκούσια αναγνώριση, (μόνο) στην περίπτωση που οι τελευταίες είναι «ρητές».

<sup>446</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 21.

<sup>447</sup> Για τη συγκατάθεση της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2, βλ. πριν το ν. 3089 *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, σε *Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή*, σελ. 70. *Παπαχρίστου*, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 132 επ.. Βλ. όμως αντίθετα *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, σε *Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή*, σελ. 37-40. Για τις δηλώσεις πατέρα και μητέρας στην εκούσια αναγνώριση βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο ΙΙ, σελ. 118 επ. *Παπαχρίστου*, *Εγχειρίδιο*, σελ. 279. *Τον ίδιο*, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 130-132. *Δασκαρόλη*, Παραδόσεις ΙΙ, σελ. 65. Αντίθετα (ότι πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξίες) βλ. *Καράση*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1476 αρ. 16. *Αγαλλοπούλου*, Το δικαίωμα εκούσιας αναγνώρισης της πατρότητας, ΝοΒ 1989, 239.

<sup>448</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012, 2013), σελ. 17επ.. *Παπαχρίστου*, σελ. 204. *Σπυριδάκης*, ό.π., σελ. 18, αν και διερωτώμενος μήπως πρόκειται για δήλωση φυσικής βουλήσεως, χωρίς δικαιοπρακτικό χαρακτήρα. *Παπαζήση*, Η συναίνεση ως στοιχείο..., σελ. 441. *Βαθρακοκόλης*, ό.π., σελ. 16. *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 2/1994, 121, για τη φύση της συγκατάθεσης στην ΑΚ 1471 παρ. 2 περ. 2.

<sup>449</sup> *Φίλιος*, ό.π.. *Λέκκας*, ό.π., σελ. 44.

<sup>450</sup> Ο *Σπυριδάκης*, Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας (2003), σελ. 18 και ο *Λέκκας*, Ελευθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ (2003), σελ. 44, την χαρακτηρίζουν απευθυντέα προς τον γιατρό. Η *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (Ε' έκδοση, 2012), σελ. 23, τη θεωρεί «γνωστοποιούμενη στον γιατρό». Ο *Φίλιος*, ό.π. και ο *Παπαχρίστου*, ό.π. αναφέρονται μόνο στην ανάκληση.

<sup>451</sup> Βλ. *Παπαχρίστου*, Η τεχνητή αναπαραγωγή..., σελ. 43. *Βαθρακοκόλης*, ό.π., σελ. 17.

έννοιας της συγκατάθεσης<sup>452</sup>. Όπως ορθά παρατηρείται<sup>453</sup>, *ο όρος δεν χρησιμοποιείται εδώ με τη δόκιμη νομική έννοια της συγκατάθεσης από τρίτο πρόσωπο σε δικαιοπραξία άλλου*<sup>454</sup>. Κατά συνέπεια, και το ερώτημα περί της επιρροής που έχει η μεταγενέστερη κατάθεση της δήλωσης συναίνεσης δεν μπορεί να απαντηθεί με τους όρους της ΑΚ 238 (έγκριση). Σε τέτοια περίπτωση, η καθυστερημένη συναίνεση<sup>455</sup> δεν αίρει το μη επιτρεπτό της τεχνητής γονιμοποίησης, δηλαδή δεν ισχυροποιεί αναδρομικά την οποιαδήποτε επέμβαση<sup>456</sup>, παρά μόνο αίρει τις συνέπειες για το μέλλον. Θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αυτή ενέχει παραίτηση από την επίκληση των συνεπειών της παράνομης ιατρικής επέμβασης<sup>457</sup>, κυρίως όσον αφορά την ευθύνη του γιατρού. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, έστω και καθυστερημένη, η συναίνεση επιφέρει τις προδιαγεγραμμένες συνέπειες και της ΑΚ 1471 παρ. 2 περ. 2, όταν προέρχεται από συζύγους και της ΑΚ 1475 παρ. 2, όταν κατατίθεται από συντρόφους<sup>458</sup>.

Ο χαρακτήρας των συναινέσεων του ά. 1456 ΑΚ ως δικαιοπραξιών δεν έρχεται σε αντίθεση με τη διαπίστωση ότι ειδικά στην περίπτωση που οι ενδιαφερόμενοι είναι σύζυγοι, οι έγγραφες συναινέσεις τους στην τεχνητή γονιμοποίηση συνθέτουν επιπρόσθετα και την κοινή συζυγική απόφαση του άρθρου 1387 ΑΚ, στο μέτρο που η προσφυγή τους στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ασφαλώς αποτελεί ζήτημα του συζυγικού βίου<sup>459</sup>. Με βάση την παραπάνω διαπίστωση ισχύουν, λοιπόν, τα εξής: Αν οι σύζυγοι προσφύγουν με την έγγραφη συναίνεσή τους σε ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, η μεταγενέστερη προσβολή της πατρότητας από το σύζυγο θα αποτελεί, ως υπαίτια μη τήρηση της κοινής συζυγικής απόφασης, κλονιστικό γεγονός και κατά συνέπεια, θα υπάρχει δυνατότητα της συζύγου να ζητήσει ως και διαζύγιο (ΑΚ 1439 παρ. 1) λόγω ισχυρού κλονισμού (πέρα από το ότι η αγωγή της προσβολής της πατρότητας θα απορριφθεί ενόψει της ρύθμισης του ά. 1471 παρ. 2 αρ. 2, που ορίζει ότι η πατρότητα του συζύγου είναι απρόσβλητη, αν ο σύζυγος είχε συγκατατεθεί στην τεχνητή γονιμοποίηση). Διαζύγιο λόγω ισχυρού κλονισμού θα μπορεί, άλλωστε, να ζητήσει ο σύζυγος, και αν η γυναίκα του υποβληθεί σε τεχνητή γονιμοποίηση (προφανώς σε συμπαιγνία με το γιατρό) χωρίς τη συναίνεσή του, εφόσον η μονομερής απόφαση για θέμα του συζυγικού βίου, ως υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης του ά. 1387, συνιστά και αυτή κλονιστικό γεγονός (και θα μπορεί βέβαια εδώ να προσβληθεί και η πατρότητα, αν η γονιμοποίηση είναι ετερόλογη)<sup>460</sup>. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα αν μπορεί να οδηγήσει στο διαζύγιο η άρνηση του συζύγου να συναποφασίσει την τεχνητή γονιμοποίηση ή η άρνηση της συζύγου να υποβληθεί -συναινώντας- σε αυτήν. Με δεδομένο ότι κατά την επικρατούσα και ορθότερη άποψη υπάρχει νομική υποχρέωση του συζύγου για τεκνοποιία με την προϋπόθεση βέβαια η αντίστοιχη αξίωση του άλλου να μην είναι καταχρηστική, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι κατά κανόνα ο κάθε σύζυγος είναι μεν υποχρεωμένος να συμφωνήσει για την απόκτηση παιδιού με ομόλογη γονιμοποίηση, δεν έχει όμως την ίδια υποχρέωση και για την ετερόλογη ή και άλλες πιο σύνθετες περιπτώσεις, όπου χρησιμοποιείται για παράδειγμα ξένο γονιμοποιημένο ωάριο ή «δανεική» μήτρα<sup>461</sup>. Γενικότερα, το πρόσωπο που συναινεί σύμφωνα με την ΑΚ 1456 στην εφαρμογή της να δεν κατευθύνει άμεσα και ευθέως τη βούλησή του στη

<sup>452</sup> Για τη συγκατάθεση βλ. αναλυτικά σε *Γεωργιάδη Απ.*, Γενικές αρχές, σελ. 627επ...: Η συναίνεση και η έγκριση αποτελούν κατηγορίες της ευρύτερης έννοιας της συγκατάθεσης. Ως συγκατάθεση εννοείται η δήλωση επιδοκίμασias μιας δικαιοπραξίας ενός προσώπου από κάποιο άλλο πρόσωπο, η οποία (δήλωση) απαιτείται από τον νόμο για να αναπτύξει η δικαιοπραξία τα αποτελέσματά της. Πολλές φορές, όπου ο νόμος προβλέπει συναίνεση, γίνεται δεκτό ότι επιτρέπεται και η έγκριση (βλ. ΑΠ 640/1989, ΝοΒ 38, 988). Σύμφωνα με την ΑΚ 236 η οποία, όπως γίνεται δεκτό, αναφέρεται όχι μόνο στη συναίνεση αλλά στη συγκατάθεση γενικότερα, η τελευταία παρέχεται με δήλωση προς το ένα ή το άλλο μέρος. Η συγκατάθεση, επομένως, αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία συμπληρωματική αυτής για την οποία δίνεται και παρέχεται με δήλωση απευθυντέα προς ένα από τα μέρη της δικαιοπραξίας, στην οποία αναφέρεται. Εφόσον δεν απαιτείται τύπος, η συγκατάθεση μπορεί να δοθεί και σιωπηρώς. Το κύρος της συγκατάθεσης δεν εξαρτάται από το κύρος της δικαιοπραξίας, στην οποία αναφέρεται, είναι δηλαδή αφηρημένη δικαιοπραξία. Το ερώτημα, όμως, παραμένει επίκαιρο στο πλαίσιο της ΑΚ 1471 παρ. 2 περ. 2. Πρβλ. *Γαζή*, ΕρμΑΚ, 236 αρ. 4.

<sup>453</sup> *Φίλιος* II, σελ. 45.

<sup>454</sup> *Φ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1455-1456, αρ. 94.

<sup>455</sup> Παρόλο που το φαινόμενο αυτό μόνο ως υπόθεση εργασίας μπορεί πια να εμφανιστεί, διότι έτσι όπως έχουν τα πράγματα, κανένας γιατρός ή ΜΙΥΑ ή Τράπεζα Κρυσυντήρησης δεν θα προχωρεί στη διαδικασία χωρίς την προαπαιτούμενη συναίνεση των ενδιαφερόμενων προσώπων, με δεδομένη μάλιστα και την πρόβλεψη στο νόμο 3305/2005 ποινικών και διοικητικών κυρώσεων για την περίπτωση.

<sup>456</sup> Έτσι *Παπαχρίστου Θ.*, σελ. 205. *Φίλιος*, ό.π.. Πρβλ. όμως *Σπυριδάκη*, ό.π., σελ. 19 και *Λέκκα*, ό.π., σελ. 45-6.

<sup>457</sup> *Φίλιος*, ό.π..

<sup>458</sup> Βλ. *Φ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1455-1456, αρ. 91-94.

<sup>459</sup> Πρβλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Εξωσωματική γονιμοποίηση με ξένο γεννητικό υλικό – Ζητήματα βιοηθικής και αστικού δικαίου, ΚριτΕ 2001/1, 23 επ..

<sup>460</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο II (2012, 2013), σελ. 24.

<sup>461</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο II (2012, 2013), σελ. 25.

ρύθμιση της συγγένειας του παιδιού που θα γεννηθεί, η οποία μάλλον εμφανίζεται ως συνέπεια που ο νόμος συναρτά προς τη δήλωση της συναίνεσης, αλλά στην έναρξη της διαδικασίας της υα<sup>462</sup>. Εξάλλου, οι συναινέσεις της ΑΚ 1456 είναι, από μια άποψη, και συναινέσεις σε ιατρικές πράξεις, για τις οποίες, όπως προαναφέρθηκε, η κρατούσα άποψη αποκλείει το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα<sup>463</sup>. Το ζήτημα, πάντως, δεν φαίνεται να έχει μεγάλη πρακτική σημασία, αφού τα ζητήματα της ικανότητας για τη συναίνεση σε υα, καθώς και της νομικής μεταχείρισης της συναίνεσης που είναι αντίθετη προς το νόμο και τα χρηστά ήθη ή προϊόν ελαττωμάτων βούλησης και της ανάκλησης της συναίνεσης επιλύονται με βάση άλλες διατάξεις και σταθμίσεις.

### 3. Εγκυρότητα της συναίνεσης

Για την εγκυρότητα της συναίνεσης, απαιτείται πρώτον δικαιοπρακτική ικανότητα του προσώπου που προβαίνει στη δήλωση βουλήσεως. Αυτό αποσαφηνίζεται πλέον και στο άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α' και β' ν. 3305/2005 που κάνει λόγο για εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ επί ενηλίκων προσώπων. Επομένως, πρέπει καταρχήν το πρόσωπο να έχει συμπληρώσει το 18<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας και να είναι πλήρως δικαιοπρακτικά ικανό. Πρόσωπα που βρίσκονται σε απόλυτη ή περιορισμένη δικαιοπρακτική ανικανότητα οποιασδήποτε μορφής, συμπεριλαμβανομένης και της κατάστασης της ΑΚ 131, είναι ανέκδοτα να συναινέσουν σε ΙΥΑ, για όσο χρόνο διαρκεί το καθεστώς αυτό. Αυτό επιβάλλει το συμφέρον του παιδιού<sup>464</sup> που θα γεννιόταν σε τέτοια συγκυρία. Εξαιρέση θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο για το πρόσωπο που τελεί σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση, με τη συναίνεση, όμως, του δικαστικού συμπαραστάτη. Η αδύνατη για νομικούς λόγους συναίνεση δεν μπορεί να αναπληρωθεί με δικαστική απόφαση. Συνεπώς, η εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ δεν αφορά τους ανηλικούς και δεν τίθεται θέμα έγκυρης ή μη συναίνεσής τους, ακόμη κι αν έχουν συνάψει γάμο (ο οποίος συνεπιφέρει τη δυνατότητα απόκτησης τέκνων) με άδεια του δικαστηρίου (ΑΚ 1350 παρ. 2 εδ. β). Όπως ορθά υποστηρίζεται δεν δικαιολογείται για τον ανήλικο εσπευσμένη προσφυγή σε ΙΥΑ, σε καμία περίπτωση κατά τη διάρκεια της ανηλικότητας σε αντίθεση με τη λογική που δικαιολογεί την τέλεση γάμου για σπουδαίο λόγο. Δεδομένου του επικουρικού χαρακτήρα της τεχνητής γονιμοποίησης έναντι της φυσικής αναπαραγωγής η αντίθετη άποψη δεν βρίσκει έρεισμα, ακόμη κι αν διαπιστώνεται αθεράπευτη ανικανότητα για τεκνοποιία του ανηλίκου. Σήμερα η θέση αυτή ενισχύεται κι από τη ρύθμιση του ά. 4 παρ. 1 εδ. β' σε συνδυασμό με 7 παρ. 6 ν. 3305/2005, κατά την οποία η μόνη κατ' εξαίρεση, επιτρεπόμενη επέμβαση επί ανηλίκου στο πλαίσιο της ΙΥΑ είναι η λήψη γεννητικού υλικού για κατάψυξη και φύλαξη σε Τράπεζα Κρυοσυντήρησης, σε περίπτωση «σοβαρού νοσήματος που επισύρει κίνδυνο στειρότητας». Και σκοπός της ενέργειας αυτής είναι, να καταστεί δυνατή στο μέλλον μετά την ενηλικίωση, η τεκνοποιία με χρήση του κρυοσυντηρημένου γεννητικού υλικού. Για να προχωρήσει όμως η προαναφερόμενη διαδικασία, απαιτείται η συναίνεση του ανηλίκου, για την οποία δεν έχει την απαιτούμενη δικαιοπρακτική ικανότητα. Αυτό το ζήτημα αντιμετωπίζει και ρυθμίζει ειδικά το ά. 7 παρ. 6 εδ. γ', δ' και ε', ν. 3305/2005 με βάση τους κανόνες περί γονικής μέριμνας του ΟικογΔ. Προβλέπεται, λοιπόν, ότι για την εφαρμογή της τεχνικής της κρυοσυντήρησης επί ανηλίκου, την απαιτούμενη προς τούτο συναίνεση θα δώσουν στη θέση του και οι δύο γονείς ως φορείς της γονικής μέριμνας (εννοείται, εφόσον υπάρχουν), έστω κι αν μόνο ο ένας έχει την άσκησή της. Αν διαφωνούν, θα πρέπει να ζητήσουν από το δικαστήριο, βάσει της ΑΚ 1512, να λύσει τη διαφωνία τους. Αν ο ανήλικος βρίσκεται υπό επιτροπεία, τότε θα συναινέσει ο επίτροπος, με την άδεια του εποπτικού συμβουλίου. Ενώ όταν έχει συμπληρώσει το 15<sup>ο</sup> έτος το οποίο θα διαπιστώνεται κατά κανόνα, θα συναινέσει και ο ίδιος, πέρα από τους γονείς ή τον επίτροπό του. Αν ο ένας γονέας αδυνατεί να συναινέσει για πραγματικούς

<sup>462</sup> Βλ. έτσι *Κουμουτζή*, ΧρΙΔ 2003, 505, ο οποίος όμως διακρίνει τις δηλώσεις των ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2 και 1475 § 2 από τις συναινέσεις της ΑΚ 1456, χωρίς όμως να γίνεται σαφές για ποιο λόγο οι δεύτερες (δηλ. οι συναινέσεις στην υα ως θεραπευτική αγωγή) έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα. Σημειώνεται ότι η άποψη που απορρίπτει το δικαιοπρακτικό χαρακτήρα των συναινέσεων της ΑΚ 1456 δέν έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας που εκφράζουν οι διατάξεις των ΑΚ 1471 § 1 εδ. 2, 1475 § 2, 1478 § 2 (με την έννοια ότι η ίδρυση ή το απρόσβλητο της πατρότητας του παιδιού αποτελεί συνέπεια όχι της βιολογικής αλήθειας, αλλά της βούλησης των ενδιαφερομένων. Βλ. *Κουνογέρη-Μανωλεδάκη*, Τεχνητή γονιμοποίηση, 130. *Κουμουτζή*, ΧρΙΔ 2003, 507). Η βούληση αυτή των προσώπων δεν είναι αναγκαία δικαιοπρακτική, με την έννοια της κατεύθυνσής της στην παραγωγή έννομων συνεπειών στο πεδίο της συγγένειας, αλλά αρκεί η βούληση να αποκτήσουν (μαζί) παιδί, που σαφώς εκφράζεται μέσω των συναινέσεων της ΑΚ 1456.

<sup>463</sup> Ο *Φίλιος*, Οικογενειακό δίκαιο ΙΙ, σελ. 45, συνδέει την άποψή του για τη φύση των συναινέσεων της ΑΚ 1456 ως οιονεί δικαιοπραξιών, με τη γενικότερη άποψή του για τη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις. Βλ. επίσης *Φίλιο*, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ, σελ. 344.

<sup>464</sup> Στο Οικογενειακό Δίκαιο χρησιμοποιούνται πολλές αόριστες έννοιες, που εξειδικεύονται κυρίως με βάση τα ήθη που επικρατούν. Π.χ. εύλογη αιτία, συζυγικός βίος, έγγαμη συμβίωση, βιοτικές συνθήκες, συμφέρον τέκνου κλπ.: βλ. *Σπυριδάκη*, ΟικογΔ (2006), σελ. 19-20.

λόγους ή λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας πλήρους ή μερικής (ΑΚ 1510 παρ. 3 εδ. α'), και δεδομένου ότι κατά κανόνα θα απαιτείται άμεση λήψη και κρυσυντήρηση του γεννητικού υλικού, μη επιδεχόμενη καθυστέρηση, είναι ορθό να συναινεί μόνος ο άλλος γονέας, κατ' εφαρμογή της ΑΚ 1516 παρ. 1 περ. 1<sup>465</sup>. Αν ο ανήλικος είναι έγγαμος<sup>466</sup> (ΑΚ 1350 § 2 εδ. β), θα έπρεπε σύμφωνα με το άρθρ. 7 § 6 εδ. β, να συναινέσει στην κρυσυντήρηση και ο/η σύζυγός του. Αν όμως, είναι και ο ίδιος ανήλικος, αδυνατεί να το πράξει. Οπότε θα καλούνταν να συναινέσουν και γι' αυτόν οι γονείς του, πράγμα που θα σήμαινε άσκοπη εμπλοκή και τρίτων προσώπων και πιθανόν μεγάλη καθυστέρηση. Είναι, λοιπόν, μάλλον ορθότερο να περιοριστεί η απαίτηση της πιο πάνω διάταξης για συναίνεση του συζύγου μόνο στα ενήλικα ζεύγη<sup>467</sup>. Για να υπάρχει έγκυρη συναίνεση, πλην της δικαιοπρακτικής ικανότητας, πρέπει να συντρέχει *ελεύθερη δικαιοπρακτική βούληση, απαλλαγμένη από ελαττώματα*. Πιθανότερο είναι να εμφανιστεί δήλωση συναίνεσης υπό την επίδραση πλάνης ή απάτης που συνδέεται με την προέλευση του γεννητικού υλικού<sup>468</sup>, χωρίς να αποκλείεται πάντως και δήλωση υπό την πίεση απειλής<sup>469 470</sup>.

<sup>465</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 100.

<sup>466</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 101.

<sup>467</sup> Βλ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., ό.π.. Βλ. και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ο νέος ν. 3305/2005..., Αρμ 59/2005, 676.

<sup>468</sup> Π.χ. ο σύζυγος πλανώμενος ή εξαπατώμενος θεωρεί ότι συναινεί για ομόλογη σπερματέγχυση, ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται για ετερόλογη. Βλ. και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση..., σελ. 30.

<sup>469</sup> Π.χ. ο σύζυγος συναινεί στην τεχνητή γονιμοποίηση της συζύγου υπό την απειλή δημοσιοποίησης της ανικανότητάς του. Έτσι Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ΚριτΕ 2/1994, 125.

<sup>470</sup> Σ' αυτές τις περιπτώσεις που η βούληση έχει παραχθεί ελαττωματικά, θα πρόκειται για ακυρώσιμη συναίνεση. Ιδιαίτερη βαρύτητα στο πλαίσιο της έγκυρης συναίνεσης για εφαρμογή της ιατρικής υποβοήθησης και για διαφύλαξη της βούλησης των συναινούντων προσώπων από την ελαττωματικότητα έχει η προηγούμενη ενημέρωσή τους, την οποία θεσπίζει ρητά κατ' αρχάς για οποιαδήποτε επέμβαση το άρθρ. 5 της Σύμβασης του Οβιέδο, καθώς και το άρθρο 11 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), και εξειδικεύει στο υπό ανάλυση πεδίο το άρθρ. 5 § 1, 2 ν. 3305/2005. Και η μεν παράγραφος 1 καθορίζει το περιεχόμενο, την έκταση και τους αποδέκτες της παρεχόμενης ενημέρωσης, ενώ η παράγραφος 2 τη σχέση ανάμεσα στην ενημέρωση και τη συναίνεση (Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 102-103). Ειδικότερα, η παράγραφος 1 εδ. α του άρθρου 5 καθορίζει ως βασικό, πρωταρχικό περιεχόμενο της ενημέρωσης την παροχή κάθε πληροφορίας σχετικά με «τη διαδικασία, τις εναλλακτικές λύσεις, τα αναμενόμενα αποτελέσματα και τους πιθανούς κινδύνους από την εφαρμογή των μεθόδων αυτών» [Σημειωτέον ότι το άρθρ. 5 της Σύμβασης του Οβιέδο επιβάλλει την ενημέρωση «ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και (τους) κινδύνους που αυτή συνεπάγεται». Βλ. και στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), ο οποίος στο άρθρ. 30 § 1 υπό τον τίτλο «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», προβλέπει την παροχή από τον ιατρό στον ενδιαφερόμενο «κάθε χρήσιμη πληροφορία» σχετικά με την ΙΥΑ. Στην § 2 εδ. α του ίδιου άρθρου συμπληρώνει ότι ο ιατρός «ενημερώνει για τις θετικές και αρνητικές συνέπειες των μεθόδων ΙΥΑ», ενώ στο εδ. β θεσπίζει τον σεβασμό της «ελεύθερης και σοβαρής βούλησης του προσώπου, όπως αυτή σχηματίζεται μετά από πλήρη και τεκμηριωμένη ενημέρωση». Βλ. αναλυτικά σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής (1), «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση)», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006]. Στην ίδια παράγραφο και στο εδ. β, ο νόμος συμπληρώνει ως προς το εύρος της πληροφόρησης, ότι αυτή πρέπει να εκτείνεται και στις κοινωνικές, ηθικές, νομικές και οικονομικές συνέπειες της εφαρμογής των μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης. Ταυτόχρονα, δίνει οδηγίες και για τον τρόπο παροχής των παραπάνω στοιχείων: «λεπτομερώς και με τρόπο κατανοητό», δηλαδή με τρόπο ανάλογο του μορφωτικού, πνευματικού επιπέδου των προσώπων στα οποία απευθύνεται (βλ. Παπαζήση, Συναίνεση ως στοιχείο..., σ. 447. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 105). Η διάταξη της § 1 σε συνδ. με την § 2 ορίζει ως αποδέκτες της πληροφόρησης «τα πρόσωπα τα οποία επιθυμούν να προσφύγουν ή να συμμετάσχουν στις μεθόδους ΙΥΑ», κάθε φορά που απαιτείται η συναίνεση τους από τις διατάξεις είτε του ΑΚ (1455 επ.), είτε του ν. 3305/2005. Έτσι, η ενημέρωση παρέχεται κατ' αρχάς σε κάθε πρόσωπο του οποίου απαιτείται η συναίνεση κατά τον νόμο, για την υποβολή του ίδιου τόσο στις μεθόδους ΙΥΑ γενικά, όσο και σε μεμονωμένες ιατρικές πράξεις και τεχνικές μέσα στο πλαίσιο αυτό (ΑΚ 1456 σε συνδ. με άρθρ. 5, 7 § 6, 8 § 2, 10, 12 § 2β ν. 3305/2005). Εξάλλου, ενημέρωση παρέχεται προ της συναίνεσής τους και σε πρόσωπα «που επιθυμούν να συμμετάσχουν», και ως τέτοια εννοούνται οι τρίτοι δότες γεννητικού υλικού, στους οποίους αφορά η διάθεση χωρίς αντάλλαγμα γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων και η συνακόλουθη κρυσυντήρηση, καθώς και η έρευνα σε πλεονάζον γεννητικό υλικό τους, η οποία δεν οδηγεί σε εγκυμοσύνη (7 § 1, 2, 8 § 2, 11 § 3 ν. 3305). Η Εισηγητική Έκθεση στο άρθρ. 5 ν. 3305, αποσαφηνίζει ως προς τους εν λόγω αποδέκτες της ενημέρωσης ότι σ' αυτούς περιλαμβάνονται τα ζεύγη συζύγων ή συντρόφων, οι μόνες γυναίκες χωρίς σύντροφο και στην περίπτωση παρένθετης μητρότητας και η μέλλουσα κυοφόρος. Σ' αυτά προσθέτει τους δότες και δότριες γεννητικού υλικού όταν πρόκειται για ετερόλογη τεχνητή σπερματέγχυση ή εξωσωματική γονιμοποίηση, άρα όταν πρόκειται για διάθεση χωρίς αντάλλαγμα. Τέλος, η § 1 του άρθρ. 5 αναθέτει την ευθύνη της ενημέρωσης στο επιστημονικό προσωπικό των ΜΙΥΑ [Ως επιστημονικό προσωπικό θα πρέπει να εννοήσουμε τόσο τους αρμόδιους γιατρούς και επιστήμονες βιοϊατρικών επιστημών που στελεχώνουν τις ΜΙΥΑ (βλ. άρθρ. 16 § 4 ν. 3305/2005), όσο και τους ενδεχομένως υπάρχοντες ειδικούς ψυχικής υγείας και νομικούς συμβούλους]. Στη συνέχεια, η παράγραφος 2 του άρθρ. 5 δίνει την ουσία της ρύθμισης: η παροχή των πληροφοριών της προηγούμενης παραγράφου αποτελεί προϋπόθεση για την έγγραφη δήλωση συναίνεσης τους. Διευκρινίζεται έτσι, ότι κανονικά, η ενημέρωση πρέπει να προηγείται από τη συναίνεση (Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 106-109. Βλ. για τον χρόνο της ενημέρωσης Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης..., passim). Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθούμε στη σχέση ενημέρωσης και συναίνεσης. Τούτος ο



#### 4. Διάκριση από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής. Η λειτουργία της συναίνεσης σε σχέση με τις ιατρικές πράξεις υποβοήθησης της αναπαραγωγής

προβληματισμός έρχεται από το δίκαιο της ιατρικής ευθύνης και αφορά την αντιμετώπιση της συναίνεσης στην ιατρική πράξη και την υποχρέωση προηγούμενης ενημέρωσης του ασθενούς (Βλ. αντί άλλων *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 174). Την εν λόγω υποχρέωση επιβάλλει, όπως αναφέρθηκε, ρητά και η Σύμβαση του Οβιέδο (ν. 2619/1998 - άρθρ. 5 και δευτερευόντως άρθρ. 10), και ο Ελληνικός Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), στα άρθρα 11 και 12. Πρόκειται για το ζήτημα της «ενήμερωμένης» ή «πληροφορημένης» ή «εν επιγνώσει» συναίνεσης, κατά μετάφραση των αγγλικού και γαλλικού όρου «informed consent» και «consentement éclairé». Η απόδοσή τους στην ελληνική γλώσσα δεν μπορεί να είναι σε καμιά περίπτωση απολύτως ακριβής. Βλ. και *Φουντεδάκη*, ό.π., σ. 174 σημ. 22. Συνοπτικά, η προηγούμενη ενημέρωση του ασθενούς είναι απαραίτητη για τη νομιμοποίηση της ιατρικής πράξης μέσω της έγκυρης συναίνεσης του. Απορρέει από το δικαίωμα του ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και αποτελεί εκδήλωση του δόγματος της αυτονομίας της βούλησως. Έτσι, από μία πρώτη προσέγγιση, η συναίνεση προϋποθέτει επαρκή ενημέρωση του ασθενούς (στην προκειμένη περίπτωση του προσώπου που «προσφεύγει» ή «συμμετέχει» στις μεθόδους ΙΥΑ), η οποία θα του επιτρέψει τον σχηματισμό ελεύθερης βούλησης (βλ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, ό.π., *passim*· την ίδια, Νομική Επιθεώρηση 32/2005, 18 επ.· *Φουντεδάκη*, ό.π., σελ. 180 επ.). Οπότε, η παράλειψη της ενημέρωσης, δηλαδή η αθέτηση της υποχρέωσης ενημέρωσης, αναιρεί τη συναίνεση και καθιστά αυθαίρετη τη σχετική ιατρική πράξη, με ό,τι αυτό συνεπάγεται από πλευράς αστικής ευθύνης του γιατρού. Εντούτοις, η απόφαση αναφορικά με τη σχέση ενημέρωσης-συναίνεσης εξαρτάται από την απάντηση στο πρόκριμα, αν η ενημέρωση αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της συναίνεσης ή όρο του ενεργού της (για τη διάκριση βλ. *Γεωργιάδη*, *ΓενΑρχ*<sup>3</sup>, σελ. 333-334. Η διαφορά ανάμεσα στα δύο στοιχεία καταφαίνεται στο βάρος της απόδειξης, για το οποίο βλ. *Γεωργιάδη*, ό.π.· *Σπυριδάκη*, *ΓενΑρχ*, σελ. 384). Με άλλα λόγια: «πρέπει να υπάρχει η ενημέρωση για να είναι έγκυρη η συναίνεση ή απλώς η ισχύς της δοθείσας συναίνεσης είναι μετέωρη, εκκρεμεί, εωσότου τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα ενημερωθούν έστω και εκ των υστέρων;» Αν θεωρηθεί η παροχή της ενημέρωσης προϋπόθεση του κύρους της συναίνεσης (βλ. *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 180, 192. Βλ. και *Φουντεδάκη Κ.*, *Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη* (2007), σελ. 264), υπάρχει ακυρότητα της συναίνεσης που προηγήθηκε και η καθυστερημένη πληροφόρηση δεν την αίρει, αλλά η δήλωση πρέπει να επαναληφθεί. Ενώ αν πρόκειται για όρο του ενεργού, με την καθυστερημένη ενημέρωση η συναίνεση αποκτά πλήρη ενέργεια, χωρίς να χρειάζεται να επαναληφθεί, και θεωρείται ότι υπάρχει εγκύρως εξαρχής. Αυτό σημαίνει, από μία άλλη πλευρά, ότι ως όρος του ενεργού η μεταγενέστερη ενημέρωση δεν καταλήγει σε καθυστερημένη, μη έγκαιρη συναίνεση, η οποία δεν θα μπορούσε να άρει το μη επιτρεπτό της τεχνητής γονιμοποίησης (*Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ.*, σε *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, VII, ά. 1455-1456, αρ. 110-114: «Καταδεικνύεται τελικά, ότι, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις παραμέτρους του θέματος, ανάμεσα στις οποίες και το συμφέρον των εμπλεκόμενων προσώπων, φαίνεται ορθότερο να θεωρηθεί η ενημέρωση όρος του ενεργού της συναίνεσης, έτσι ώστε να μην οδηγεί η καθυστερημένη παροχή της σε ακυρότητα και σε περιπλοκές ως προς το κύρος και το επιτρεπτό των γενόμενων ιατρικών πράξεων». Αντίθετη η *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 174. *Φουντεδάκη Κ.*, *Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη* (2007), σελ. 264. Πρβλ. *Κουμουτζή*, άρθρ. 1457-1458, αρ. 26 στην υποσ. 40, για το ότι είναι δυνατό το πλεονέκτημα της εκδοχής του όρου του ενεργού να μεταστραφεί σε μειονέκτημα, αν τυχόν ο καθυστερημένα ενημερωθείς ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ήδη συναίνεσει, αλλάξει γνώμη, ως αποτέλεσμα της διαφώτισης που του παρασχέθηκε). Πάντως, και υπό τις δύο εκδοχές, αν η ενημέρωση δεν δοθεί σε κανένα χρονικό σημείο, αλλά η θεραπευτική αγωγή ή οι κατ' ιδίαν ιατρικές ενέργειες υλοποιήθηκαν, τότε πράγματι θα πρόκειται για ιατρική αγωγή χωρίς συναίνεση, η οποία επισύρει την ενδοσυμβατική, ή/και αδικοπρακτική ευθύνη του γιατρού, υπό τους όρους του αστικού δικαίου (στο οποίο περιλαμβάνεται και το άρθρ. 8 ν. 2251/1994. Βλ. ειδικά γι' αυτό *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 138 επ.). Στο πλαίσιο της συζήτησης για την «πεφωτισμένη» συναίνεση μένει να διευκρινιστεί ένα ακόμη σημείο: «πόση ενημέρωση είναι απαραίτητη για να είναι απρόσβλητη η συναίνεση; Ή, διαφορετικά, υπάρχουν στοιχεία από τα οριζόμενα στις γενικές διατάξεις (άρθρ. 5 Σύμβασης του Οβιέδο και 11 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας) ή τις ειδικές (άρθρο 5 § 1 ν. 3305/2005), τα οποία και αν ακόμη παραλειφθούν, δεν θα επηρεάσουν την ύπαρξη συναίνεσης;» (το πρόβλημα επισημαίνει στο πεδίο της ΙΥΑ η *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *Τεχνητή γονιμοποίηση...*, σελ. 27-28. Βλ. και *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, *Η υποχρέωση ενημέρωσης...*, σελ. 267). Η απάντηση δεν μπορεί να είναι απλή, ούτε γενικευτική, αφού η έκταση της πληροφόρησης εξαρτάται κάθε φορά από τις συγκεκριμένες συνθήκες και, φυσικά, όλα τα στοιχεία δεν έχουν την ίδια βαρύτητα (πρόκειται για το θεμελιώδες -στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης- ζήτημα της έκτασης και του περιεχομένου της ενημέρωσης, κυρίως σε σχέση με τους κινδύνους που διατρέχει ο ασθενής από την ιατρική επέμβαση, για το οποίο έχουν υποστηριχθεί πολλές, διαφορετικές απόψεις, χωρίς ωστόσο καμία να έχει επικρατήσει. Βλ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, ό.π., σελ. 270 επ.· *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 178 επ.). Όμως, ως γενικός κανόνας μπορεί να τεθεί ότι σε όλες τις περιπτώσεις υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα πρέπει να λάβουν κάθε ουσιώδη πληροφορία, που θα τους επιτρέψει να αποκτήσουν μία όσο το δυνατό πληρέστερη εικόνα για το τι σημαίνει η υποβολή τους σε ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ή η συμμετοχή τους σε ορισμένη μερική φάση της, ώστε αναλόγως να συναινέσουν ή να αρνηθούν. Αυτή φαίνεται να είναι και η τοποθέτηση του νομοθέτη του ν. 3305/2005, ο οποίος ενέταξε μεν όλα τα προαναφερθέντα στοιχεία (της § 1) στην υποχρέωση ενημέρωσης (βλ. Εισηγ. Έκθ. στο άρθρ. 5 ν. 3305/2005), όμως μπορεί να υποθέσει κανείς βάσιμα από τη θέση και τον τρόπο αναφοράς τους στη διάταξη της § 1 εδ. α ότι μεγαλύτερη σημασία αποδίδει στη διαδικασία, τις εναλλακτικές λύσεις, τα αναμενόμενα αποτελέσματα, και τους πιθανούς κινδύνους, και μικρότερη στα υπόλοιπα στοιχεία του εδ. β. Παρ' όλα αυτά τα όρια ανάμεσα στις δύο κατηγορίες δεν είναι σαφή, και το αν τα παραλειφθέντα στοιχεία καθιστούν τη συναίνεση ελαττωματική και ίσως την αναιρούν (γεγονός που θα έχει επιπτώσεις σοβαρές και στο πεδίο της θεμελίωσης της πατρότητας του παιδιού που θα γεννηθεί. Βλ. και *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, *ΚριτΕ* 2/1994,124-125), θα κριθεί *ad hoc*. Επιπροσθέτως, το δικαίωμα συναινεσως είναι προσωποπαγές, άρα ανεπίδεκτο αντιπροσώπευσης, και επί πλέον ανεπίδεκτο αίρεσης ή προθεσμίας (βλ. *Λέκκα*, ό.π., με επιχείρημα από την *ΑΚ* 1476 εδ. β). Άλλωστε, αν η παροχή συναίνεσης είναι αδύνατη για νομικούς ή πραγματικούς λόγους, δεν χωρεί δικαστική αναπλήρωσή της (*Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ.*, σε *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, VII, ά. 1455-1456, αρ. 115-119).



Μεταξύ των ενδιαφερόμενων προσώπων και του ιατρού ή του ιατρικού κέντρου καταρτίζεται σύμβαση ιατρικών υπηρεσιών, με αντικείμενο τη διενέργεια κάθε ιατρικής πράξης που τείνει στην απόκτηση τέκνου με τεχνητό τρόπο (λήψη σπέρματος, λήψη ωαρίων, κρυοσυντήρηση του γεννητικού υλικού, εξωσωματική γονιμοποίηση, μεταφορά του γονιμοποιημένου ωαρίου στο γυναικείο σώμα κ.λ.π.). Απαραίτητη προϋπόθεση για το επιτρεπτό της σύμβασης αυτής είναι η κατά την ΑΚ 1456 συναίνεση των ενδιαφερομένων να αποκτήσουν τέκνο προσώπων. Αν, επομένως, απουσιάζει η συναίνεση αυτή, η σύμβαση ιατρικής υποβοήθησης απαγορεύεται<sup>471</sup>. Η σύμβαση αυτή ρυθμίζεται από τις διατάξεις για τη σύμβαση έργου. Ο νόμος 3089/2002 δεν προβλέπει τύπο για τη σύμβαση αυτή, που, έτσι ή αλλιώς, δεν μπορούσε να ρυθμιστεί από το νόμο αυτό. Στην πράξη πάντως η σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως. Αν, λοιπόν, η σύμβαση αφορά έγγαμο ζεύγος, το έγγραφο με το οποίο καταρτίζεται και το οποίο υπογράφεται και από τους δύο συζύγους, ενσωματώνει και τις απαιτούμενες από το νόμο έγγραφες συναιέσεις. Αντίθετα, αν η σύμβαση αφορά άγαμο ζεύγος που συμβιώνει σε ελεύθερη ένωση, το ιδιωτικό έγγραφο της σύμβασης δεν αρκεί. Χρειάζεται χωριστό συμβολαιογραφικό έγγραφο για να είναι έγκυρες οι συναιέσεις του ζεύγους, εκτός αν και η σύμβαση καταρτιστεί με συμβολαιογραφικό τύπο. Το ίδιο ισχύει και για τη μόνη και άγαμη γυναίκα, που προσφεύγει σε τεχνητή γονιμοποίηση. Και στην περίπτωση αυτή αν η σύμβαση ιατρικών υπηρεσιών δεν καταρτιστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο, η συναίνεσή της θα πρέπει να δοθεί χωριστά με τήρηση του απαιτούμενου συμβολαιογραφικού τύπου.

Η συναίνεση, ως όρος του επιτρεπτού για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, διακρίνεται από τη συγκατάθεση του συζύγου της μητέρας στην (ομόλογη ή ετερόλογη) τεχνητή γονιμοποίηση. Βέβαια, όταν υπάρχει έγκυρη συναίνεση για τεχνητή γονιμοποίηση, θα υπάρχει και συγκατάθεση του συζύγου, η οποία αποκλείει το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας, είναι, όμως δυνατό, να μην υπάρχει έγκυρη συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση του συζύγου, να υφίσταται όμως η κατά την ΑΚ 1471 παρ. 2 περ. 2 «συγκατάθεση» στην τεχνητή γονιμοποίηση<sup>472</sup>. Η συναίνεση σε ορισμένη πράξη υποβοήθησης της αναπαραγωγής διακρίνεται από τη δήλωση βούλησης για την κατάρτιση της σύμβασης ιατρικής αγωγής με αντικείμενο την υα. Πρόκειται για δυο διαφορετικά θέματα, παρόλο που σε εμπειρικό επίπεδο είναι δυνατό να συμπλέκονται<sup>473</sup>. Το σημαντικό είναι ότι, από μόνη την κατάρτιση μιας σύμβασης ιατρικής αγωγής με αντικείμενο την υα, δεν τεκμαίρεται και ότι οι ενδιαφερόμενοι συναινούν προκαταβολικά στη διενέργεια όλων των πράξεων που θα κριθούν αναγκαίες από το γιατρό για την αντιμετώπιση της περιπτώσεώς τους. Κάτι τέτοιο όχι μόνο θα ήταν επικίνδυνο για τον αυτοκαθορισμό του ασθενούς, αλλά πλέον και αντίθετο σε ρητές διατάξεις νόμου (άρθρ. 12 § 1 ΚΙΔ, 1456 ΑΚ, που σαφώς αναφέρονται σε κάθε συγκεκριμένη ιατρική πράξη). Επίσης, μεταξύ της συναίνεσης σε ορισμένη πράξη υα και της σύμβασης ιατρικής αγωγής με αντικείμενο την υα υπάρχουν διαφορές σε σχέση τόσο με τα υποκείμενα όσο και με τον τύπο. Κρίσιμη για τη νομική αντιμετώπιση των συναιέσεων της ΑΚ 1456, που αφορούν κατά το νόμο, «κάθε πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της αναπαραγωγής», είναι η ακόλουθη διαπίστωση: Η γενική έννοια της συναίνεσης του ενημερωμένου ασθενούς, ως όρου για να είναι νόμιμη ορισμένη ιατρική πράξη που συνιστά επέμβαση στο σώμα ή στην υγεία, δεν εξαντλεί το περιεχόμενο των συναιέσεων του άρθρ. 1456 ΑΚ. Αυτό συμβαίνει για περισσότερους λόγους. Ο πρώτος λόγος είναι ότι ο νόμος με τη ρύθμιση της συναίνεσης στην υα απέβλεψε σε περισσότερους και διαφορετικούς σκοπούς και όχι αποκλειστικά στη διασφάλιση της αυτονομίας του προσώπου σε σχέση με το σώμα και την υγεία του, που είναι η γενική ratio της προϋπόθεσης της συναίνεσης του ενημερωμένου ασθενούς. Η συναίνεση της ΑΚ 1456 συναρτάται επίσης με τη διασφάλιση της σοβαρότητας της απόφασης των προσώπων να προσφύγουν στην υα, καθώς και με

<sup>471</sup> Για την απαγορευμένη σύμβαση και τη σχέση της με τη σύμβαση απαγορευμένης παροχής βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (2002), σελ. 461επ. και *Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, Σύμβαση με απαγορευμένη παροχή, 1992. Κατά την κρατούσα γνώμη (για τη δικαιοπραξία με απαγορευμένη παροχή), εξαίρεση στην ΑΚ 174 φαίνεται να καθιερώνει η ΑΚ 365, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις για την υπόσχεση αδύνατης παροχής - δηλαδή οι ΑΚ 362-364 εφαρμόζονται και όταν η υπόσχεση αφορά παροχή που προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Η ΑΚ 365 εφαρμόζεται, όπως προκύπτει από τον παράτιτλό της («Σύμβαση για παροχή απαγορευμένη από το νόμο»), μόνο σε υποσχετικές συμβάσεις (όχι σε μονομερείς δικαιοπραξίες), ενώ η απαγορευτική διάταξη πρέπει να αναφέρεται στην παροχή, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της υποσχετικής σύμβασης, και όχι στην ίδια τη σύμβαση, γιατί τότε εφαρμόζεται η ΑΚ 174: βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου (2002), σελ. 461.

<sup>472</sup> *Παπαχρίστου*, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον αστικό κώδικα, σελ. 43-44.

<sup>473</sup> Βλ. τη διάκριση στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 3089 στο άρθρ. 1456, όπου διευκρινίζεται ότι η σχετική με την υα σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν ρυθμίζεται καθόλου στο νόμο. *Παπαχρίστου*, Αναπαραγωγή, 43. Γενικά για τη διάκριση της συναίνεσης σε ιατρικές πράξεις από την κατάρτιση της σύμβασης ιατρικής αγωγής βλ. *Φουντεδάκη*, 180-182.

τη ρύθμιση της συγγένειας του παιδιού που θα γεννηθεί. Έτσι, ορισμένες από τις διατάξεις του δικαίου της υα που αναφέρονται στη συναίνεση ουσιαστικά δεν αντιμετωπίζουν τη συναίνεση αυτή υπό το πρίσμα της συναίνεσης σε ιατρική πράξη, όπως αυτή διαγράφεται στο γενικό πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης, αλλά ως στοιχείο απαραίτητο για τη ρύθμιση άλλων θεμάτων. Ο δεύτερος λόγος είναι ότι οι συναινέσεις της ΑΚ 1456 σε ορισμένες περιπτώσεις δεν είναι συναινέσεις σε ιατρική πράξη στην οποία πρόκειται να υποβληθεί το πρόσωπο που συναινεί. Για παράδειγμα, ο σύζυγος που συναινεί σε υα με σπέρμα τρίτου, δεν πρόκειται ο ίδιος να υποβληθεί σε καμιά ιατρική πράξη. Αλλά ακόμη και αν και ο ίδιος υποβάλλεται σε κάποια ιατρική αγωγή, η συναίνεση του κατά την ΑΚ 1456, αν γίνει αντιληπτή αποκλειστικά υπό το πρίσμα της συναίνεσης σε ιατρικές πράξεις, δεν μπορεί να αναφέρεται και στις ιατρικές πράξεις στις οποίες πρόκειται να υποβληθεί η σύζυγος ή σύντροφός του. Σε αυτές μόνο η δική της συναίνεση απαιτείται και είναι κρίσιμη.

Συνεπώς, είναι φανερό ότι η αντιμετώπιση των συναινέσεων της ΑΚ 1456 μόνο στο πλαίσιο της γενικής θεωρίας της συναίνεσης σε ιατρικές πράξεις δεν μπορεί να καλύψει όλες τις διαστάσεις του θέματος. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι οι συναινέσεις της ΑΚ 1456 είναι και συναινέσεις σε ιατρικές πράξεις. Μάλιστα σε σχέση με τα ζευγάρια συζύγων ή μόνιμων συντρόφων ο νόμος αντιμετωπίζει την υα ως θεραπευτική αγωγή για το ζεύγος και όχι για το μεμονωμένο άτομο στο οποίο υπάρχουν οι ιατρικοί λόγοι αδυναμίας φυσικής αναπαραγωγής<sup>474</sup>. Η ρύθμιση αποσκοπεί στην υποβοήθηση της αναπαραγωγής ενός ζεύγους άντρα και γυναίκας, που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί μαζί, ανεξάρτητα από το αν και οι δυο ή ο ένας από τους δυο πάσχει από στειρότητα ή υπογονιμότητα και ανεξάρτητα ποιος από τους δυο θα υποβληθεί σε ιατρικές πράξεις. Η συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί (ΑΚ 1456) είναι, από την άποψη αυτή, συναίνεση στη θεραπευτική αγωγή ενός ζεύγους, και γι' αυτό είναι λογικό να απαιτείται η συναίνεση και των δυο μερών.

## 5. *Ικανότητα για συναίνεση*

Ο νόμος δεν περιέχει γενική ρύθμιση για την ικανότητα συναίνεσης αναφορικά με τις πράξεις υα, παρά μόνο ειδικότερα σε σχέση με τη διάθεση του γεννητικού υλικού, για την οποία σε κάθε περίπτωση φαίνεται να απαιτείται πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα (άρθρ. 8 § 7 ν. 3305). Από τη διάταξη, βέβαια, του άρθρ. 4 § 1 εδ. 3 ν. 3305 προκύπτει ο κανόνας ότι η υα αφορά *ενήλικα* πρόσωπα, εκτός από την εκεί προβλεπόμενη εξαιρετική περίπτωση υα σε ανηλικούς. Επομένως το θέμα δημιουργείται μόνο σε σχέση με πρόσωπα που έχουν τεθεί υπό κάποια μορφή δικαστικής συμπαράστασης, και είναι πλήρως ανίκανα ή περιορισμένα ικανά για δικαιοπραξία (άρθρ. 128, 129 ΑΚ), ή που, κατά το χρόνο δήλωσης της συναίνεσης βρίσκονται σε μια από τις καταστάσεις της ΑΚ 131<sup>475</sup>. Η απαίτηση πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας για κάθε πράξη υα δεν φαίνεται δικαιολογημένη, ενόψει του ότι δεν απαιτείται ούτε για τη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις ούτε για τη δημιουργία της σχέσης γονέα παιδιού, με σύναψη γάμου ή με εκούσια αναγνώριση. Από το άρθρ. 8 § 7 ν. 3305, που απαιτεί πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα για τη *διάθεση* του γεννητικού υλικού, δεν συνάγεται απαραίτητα ότι *γενικά* η υποβολή σε πράξεις υα επιτρέπεται μόνο σε πλήρως ικανά πρόσωπα. Θα ήταν, βέβαια, περίεργο να μπορούν οι ανίκανοι ή περιορισμένα ικανοί να υποβληθούν σε υα και στη συνέχεια να μην μπορούν να διαθέσουν το γεννητικό υλικό τους. Από την άλλη, όμως, πλευρά, η απαίτηση για πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα *ειδικά* για τη *διάθεση γεννητικού υλικού* βασίζεται στη σκέψη ότι σε αυτό το θέμα τα μη ικανά πρόσωπα διατρέχουν τον κίνδυνο να γίνουν αντικείμενο εκμετάλλευσης<sup>476</sup>. Εξάλλου, κατά την ορθότερη ερμηνεία, το άρθρ. 8 § 7 ν. 3305 αναφέρεται μόνο στην απλή δωρεά γεννητικού υλικού και όχι και στη διάθεση γεννητικού υλικού από πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί, επομένως δεν είναι κρίσιμο για το εξεταζόμενο θέμα. Συμπερασματικά, το άρθρ. 8 § 7 ν. 3305 δεν αποτελεί επιχείρημα υπέρ της προϋπόθεσης πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας των προσώπων που υποβάλλονται σε υα.

Έτσι, για τα πρόσωπα που τελούν υπό δικαστική συμπαράσταση, δυο φαίνονται να είναι οι δυνατότητες επίλυσης του ζητήματος της ικανότητας για συναίνεση. Μια πρώτη δυνατότητα είναι να ισχύσουν όσα αναπτύχθηκαν γενικά για τη συναίνεση αυτών των προσώπων σε ιατρικές πράξεις (συναίνεση από το δικαστικό συμπαράστατη ή από τους «οικείους»), με την επισήμανση ότι εδώ, λόγω

<sup>474</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 251.

<sup>475</sup> Βλ. πάντως Σπυριδάκη, Η νέα ρύθμιση., 18, που θεωρεί υποστηρίξιμη την άποψη ότι για τις συναινέσεις της ΑΚ 1456 δεν απαιτείται δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά αρκεί η ικανότητα φυσικής βούλησης. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>476</sup> Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3305 στο άρθρ. 8 § 7.

του ιδιαίτερα προσωπικού χαρακτήρα των ζητημάτων της αναπαραγωγής, θα πρέπει να έχει βαρύνουσα σημασία η βούληση του ίδιου του προσώπου (άρθρ. 12 § 2 β)ββ ΚΙΔ)<sup>477</sup>. Θα μπορούσε, βέβαια, να υποστηριχθεί ότι ειδικά για τις ιατρικές πράξεις που συνιστούν υποβοήθηση στην αναπαραγωγή, λόγω του ιδιαζόντως προσωπικού χαρακτήρα τους, δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή η μη αυτοπρόσωπη συναίνεση, και επομένως αποκλείονται από την να τα πρόσωπα που τελούν υπό πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση ή υπό μερική στερητική συμπαράσταση, που τους στερεί ειδικά το δικαίωμα συναίνεσης σε υποβοήθηση της αναπαραγωγής ή σε ιατρικές πράξεις γενικότερα. Μια τέτοια προσήλωση, ωστόσο, στον προσωπικό χαρακτήρα των πράξεων της να μοιάζει υπερβολική. Και άλλες ιατρικές πράξεις, όπως λ.χ. μια πολύ σοβαρή χειρουργική επέμβαση ή η διακοπή της κύησης ή η στείρωση του προσώπου έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά, αλλά ο νόμος (άρθρ. 12 ΚΙΔ) δεν προβλέπει γενικά κάποια κατηγορία ιατρικών πράξεων που επιδέχονται μόνο αυτοπρόσωπη συναίνεση. Η εφαρμογή των γενικών διατάξεων και αρχών που αφορούν τη συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς δεν είναι πάντα αυτονόητη. Είναι δυνατό το πρόσωπο για του οποίου τη συναίνεση τίθεται ζήτημα ικανότητας να μην πρόκειται να υποβληθεί το ίδιο σε καμιά ιατρική πράξη (λ.χ. τεχνητή σπερματέγχυση με σπέρμα τρίτου σε γυναίκα της οποίας ο σύζυγος τελεί σε πλήρη στερητική συμπαράσταση). Εδώ η (αναλογική) εφαρμογή του άρθρ. 12 § 2 β)ββ ΚΙΔ αναφορικά με τη συναίνεση του (ανίκανου) συζύγου προσκρούει σε δυσκολίες και μπορεί να γίνει δεκτή μόνον εφόσον ληφθούν υπόψη όσα προαναφέρθηκαν για την να ως θεραπευτική αγωγή ενός ζεύγους και όχι ενός μεμονωμένου προσώπου. Άλλη λύση που υποστηρίζεται είναι ότι για τις συναινέσεις της ΑΚ 1456 θα ισχύσει η γενική ικανότητα σύναψης γάμου<sup>478</sup>, δηλαδή περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα, η οποία εξάλλου συμπίπτει με την ικανότητα για τις δηλώσεις του πατέρα και της μητέρας στην εκούσια αναγνώριση της πατρότητας. Την ικανότητα αυτή δεν διαθέτουν τα πρόσωπα που τελούν υπό πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση ή υπό μερική στερητική συμπαράσταση που περιλαμβάνει τις προαναφερόμενες δικαιοπραξίες. Τα (περιορισμένα ικανά) πρόσωπα που τελούν υπό επικουρική δικαστική συμπαράσταση έχουν τη σχετική ικανότητα, αλλά απαιτείται και η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη τους<sup>479</sup>. Είναι φανερό ότι οι δυο προσεγγίσεις διαφέρουν ως προς την αφετηρία, αφού η πρώτη αντιμετωπίζει τις συναινέσεις της ΑΚ 1456 ως συναινέσεις σε ιατρικές πράξεις, ενώ η δεύτερη προσανατολίζεται στην ικανότητα που απαιτείται για τη δημιουργία οικογενειακής σχέσης γονέα και παιδιού. Η πρακτική διαφορά τους εντοπίζεται στην περίπτωση των προσώπων που βρίσκονται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση ή σε μερική δικαστική συμπαράσταση που αποκλείει ειδικά είτε τη συναίνεση σε να είτε τη σύναψη γάμου. Σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη, αυτά τα πρόσωπα δεν μπορούν έγκυρα να συναινέσουν σε καμιά πράξη υποβοήθησης της αναπαραγωγής, ενώ σύμφωνα με την πρώτη άποψη, τα ίδια πρόσωπα μπορούν να υποβληθούν σε να με τη συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη ή των οικείων τους (άρθρ. 12 § 2 β)ββ ΚΙΔ). Το ζήτημα σπάνια θα εμφανιστεί στην πράξη.

Σε μια πρώτη προσέγγιση, ουσιαστικά επιχειρήματα συνηγορούν υπέρ της δυνατότητας να τεκνοποιήσουν με να τα προαναφερόμενα πρόσωπα, τα οποία βρίσκονται σε κάποια από τις καταστάσεις της ΑΚ 1666 § 1 ΑΚ (ψυχική ή διανοητική διαταραχή, σωματική αναπηρία) και σε αδυναμία φυσικής αναπαραγωγής για ιατρικούς λόγους (ΑΚ 1455 § 1). Η αντίθετη εκδοχή ενδεχομένως θα συνιστούσε διακριτική μεταχείριση των προσώπων αυτών σε σχέση με το δικαίωμα απόκτησης απογόνων, βασισμένη στο κριτήριο της ύπαρξης ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή αναπηρίας<sup>480</sup>. Υπάρχει, βέβαια, ο αντίλογος της προστασίας του συμφέροντος του παιδιού που θα γεννηθεί, αλλά μάλλον αυτό θα ήταν προτιμότερο να λειτουργήσει μόνο ως κριτήριο για τη συνειδησιακή επιλογή του γιατρού σε συγκεκριμένη περίπτωση (άρθρ. 1 § 2 ν. 3305, 30 § 5 ΚΙΔ). Ωστόσο η ουσιαστική διαφορά των προσεγγίσεων ανάγεται στο γεγονός ότι οι συναινέσεις της ΑΚ 1456 έχουν διττή λειτουργία, δηλαδή είναι

<sup>477</sup> Βλ. τη γενική αναφορά του 12 § 2 β)ββ εδ. 3 («Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή, και ιδίως εκείνου του ασθενή που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής»).

<sup>478</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, 33. Πρβλ. Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, 40, που κάνει λόγο για την «απαιτούμενη δικαιοπρακτική ικανότητα».

<sup>479</sup> Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Ι (Δ' έκδοση, 2008), σελ. 68, ΟικογΔ Ι (Ε' έκδ. 2012), σελ. 67-68, και ΟικογΔ ΙΙ (Ε' έκδοση, 2012), σελ. 121. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο, 36, 281-282. Λασκαρόλη, Παραδόσεις Ι, 86 επ. και ΙΙ, 65 επ. Φίλιο, Οικογενειακό δίκαιο Ι, 65 και ΙΙ, 53.

<sup>480</sup> Μια τέτοια μεταχείριση δεν απέχει, ως προς την αφετηρία, από τις εφιαλτικές πρακτικές στείρωσης των ψυχικά πασχόντων που εφαρμόστηκαν από πολλά κράτη στο παρελθόν. Βλ. για παράδειγμα για τη ναζιστική Γερμανία Laufs/ Uhlenbruck, § 126 αρ. 2 επ. Βλ. επίσης ν. Altenbockum, Nazismus mit umgekehrtem Gedankengang in Schweden- Die Zwangssterilisierungen, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2.9.1997, σελ. 3.

και όροι της νομιμότητας των ιατρικών πράξεων της να και λόγοι επέλευσης ένομων συνεπειών στο πεδίο της συγγένειας<sup>481</sup>. Για την *αστική ευθύνη του γιατρού* κρίσιμη είναι η πρώτη λειτουργία της συναίνεσης στην να -(νομιμοποίηση των σχετικών ιατρικών πράξεων ως επεμβάσεων στο σώμα και στην υγεία). Κατά συνέπεια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι τα πρόσωπα που τελούν υπό τις προαναφερόμενες μορφές δικαστικής συμπαράστασης νόμιμα υποβάλλονται στις ιατρικές πράξεις της να, με τους όρους του άρθρ. 12 § 2 β)ββ ΚΙΔ. Η σχετική όμως συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη ή των οικείων δεν μπορεί να έχει και τις προβλεπόμενες στο νόμο συνέπειες της συναίνεσης της ΑΚ 1456 στο πεδίο της συγγένειας, αφού οι συνέπειες αυτές κατά τη λογική του νόμου συνδέονται μόνο με αυτοπρόσωπες δηλώσεις<sup>482</sup>. Μία τέτοια λύση όμως αντιστρατεύεται τη λογική και τους σκοπούς του ν. 3089 και ειδικότερα του άρθρ. 1456 ΑΚ. Με την τελευταία διάταξη, ο νομοθέτης επιδίωξε ενιαία ρύθμιση, με την έννοια ότι η ίδια συναίνεση και «νομιμοποιεί» τις ιατρικές πράξεις της να και ρυθμίζει με ικανοποιητικό τρόπο τη συγγένεια του παιδιού που γεννιέται<sup>483</sup>. Κατά τη γενική ratio του ν. 3089 δεν είναι αποδεκτό το ενδεχόμενο να γεννηθεί ένα παιδί με *νόμιμη* εφαρμογή μεθόδων να, χωρίς παράλληλα να εφαρμοστούν υπέρ του και οι διατάξεις που αναφέρονται στη συγγένειά του με τα πρόσωπα που το δημιούργησαν. Έτσι τελικά συστηματικά ορθότερη<sup>484</sup> είναι η άποψη ότι τα πρόσωπα που δεν μπορούν αυτοπροσώπως να δημιουργήσουν τη νομική σχέση γονέα και παιδιού, μέσω της σύναψης γάμου ή της εκούσιας αναγνώρισης της πατρότητας (και της συναίνεσης σε αυτή), δεν έχουν την απαιτούμενη για τις συναίνεσεις της ΑΚ 1456 ικανότητα. Κατά συνέπεια δεν έχουν την ικανότητα να συναινέσουν ούτε στην ειδικότερη περίπτωση της κρυοσυντήρησης, ούτε στη διάθεση του γεννητικού υλικού τους.

## 6. *Ανίσχυρο και ανάκληση της συναίνεσης*

Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση μπορεί να είναι άκυρη ή ακυρώσιμη (ελαττωματική συναίνεση). Η συναίνεση είναι ανίσχυρη, όταν αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη (βλ. και άρθρ. 12 § 2 γ ΚΙΔ για τη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις γενικά). Έτσι, είναι άκυρη η συναίνεση σε απαγορευμένη πράξη να και σε πράξεις να όπως η παρένθετη μητρότητα και η διάθεση γεννητικού υλικού που γίνονται με οικονομικό αντάλλαγμα, παρά τη σχετική νομοθετική απαγόρευση. Επίσης είναι δυνατό η συναίνεση σε νόμιμη πράξη να να είναι σε συγκεκριμένη περίπτωση αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, όπως λ.χ. όταν τα πρόσωπα που προσφεύγουν στην να έχουν εκ των προτέρων συμφωνήσει ότι το παιδί που θα γεννηθεί θα δοθεί για υιοθεσία από άλλα πρόσωπα. Η *άκυρη* συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση συντρέχει όταν δεν τηρήθηκε καθόλου τύπος ή τηρήθηκε διαφορετικός από τον απαιτούμενο (π.χ. ζεύγος συντρόφων υπέγραψε απλό ιδιωτικό έγγραφο αντί του συμβολαιογραφικού ή ζεύγος συζύγων αντί ιδιωτικού εγγράφου συναίνεσε προφορικά), όταν συναίνεσε πρόσωπο δικαιοπρακτικά ανίκανο (πλην ανηλίκου για την κρυοσυντήρηση, σύμφωνα με το άρθρο 7 § 6 ν. 3305/2005), καθώς και όταν η συναίνεση δόθηκε από αντιπρόσωπο ή με αίρεση ή προθεσμία. Σ' αυτές τις περιπτώσεις θεωρείται ότι δεν υπάρχει καθόλου συναίνεση, με αποτέλεσμα να είναι ανεπίτρεπτη η τεχνητή γονιμοποίηση. Αν ο γιατρός, εν γνώσει της ακυρότητας της συναίνεσης, προχωρήσει στην εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ, τότε, εφόσον επιτευχθεί η τεκνοποιία, οι συνέπειες της χωρίς έγκυρη συναίνεση επέμβασης θα είναι διττές. Κατ' αρχάς, ο ίδιος ο γιατρός θα υπέχει ευθύνη και από τη σύμβαση που τον συνδέει με τα πρόσωπα, και βάσει των ΑΚ 57 και 914 και πιθανώς θα οφείλει και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη με την ΑΚ 59<sup>485</sup>. Περαιτέρω, θα ερευνηθεί ευθύνη του και για προσβολή του δικαιώματος του συζύγου για έγγαμη συμβίωση -στην ειδικότερη έκφανση του για υποχρέωση συναπόφασης αναφορικά με την προσφυγή στην ιατρική

<sup>481</sup> Για την (πρόσθετη) αντιμετώπιση των συναινέσεων της ΑΚ 1456 και ως κοινής συζυγικής απόφασης με την έννοια της ΑΚ 1387 βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό δίκαιο ΙΙ (2012, 2013), σελ. 24: «Ο χαρακτήρας των συναινέσεων του ά. 1456 ως δικαιοπραξιών δεν έρχεται σε αντίθεση με τη διαπίστωση ότι ειδικά στην περίπτωση που οι ενδιαφερόμενοι είναι σύζυγοι, οι έγγραφες συναινέσεις τους στην τεχνητή γονιμοποίηση συνθέτουν επιπρόσθετα και την κοινή συζυγική απόφαση του ά. 1387 ΑΚ, στο μέτρο που η προσφυγή τους στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ασφαλώς αποτελεί ζήτημα του συζυγικού βίου». Πρβλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Εξωσωματική γονιμοποίηση με ξένο γεννητικό υλικό – Ζητήματα βιοηθικής και Αστικού Δικαίου, ΚριτΕ 2001/1, 23επ..

<sup>482</sup> Βλ. για την εκούσια αναγνώριση, ΑΚ 1476 εδ. 3.

<sup>483</sup> Αντίστροφα, η ανάγκη ρύθμισης της συγγένειας του παιδιού που γεννιέται, ώστε να προστατευτεί το συμφέρον του, αποτελεί τη βασική αιτιολόγηση της νομοθετικής επιλογής να μην απαγορευτούν ή αφεθούν αρρυθμιστές οι εφαρμογές της να. Βλ. την Εισηγητική Έκθεση του ν. 3089, σημείο Ι.4. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΕΝΟΒΕ 48, σελ. 100, 104, 114.

<sup>484</sup> *Φουντεδάκη*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 240-241.

<sup>485</sup> Βλ. *Φουντεδάκη*, ό.π., σελ. 228 επ..

υποβοήθηση για απόκτηση τέκνου<sup>486</sup>, το οποίο ως απόλυτο επιβάλλει σεβασμό του από τους τρίτους<sup>487</sup>. Κατά δεύτερο και κύριο λόγο, η μη τήρηση των όρων της έγκυρης συναίνεσης θα έχει σοβαρές επιπτώσεις και στο πεδίο της θεμελίωσης της πατρότητας, όταν η ακυρότητα της συναίνεσης κείται στην πλευρά του άνδρα: του μεν συζύγου της μητέρας το πρόβλημα θα εμφανιστεί σε περίπτωση ετερόλογης γονιμοποίησης, ενώ του συντρόφου της άγαμης μητέρας τόσο επί ετερόλογης, όσο και επί ομόλογης. Έτσι, ο μεν σύζυγος δεν χάνει το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας του τέκνου σύμφωνα με τις ΑΚ 1471 § 2 περ. 2 σε συνδ. με 1469<sup>488</sup>, ενώ προκειμένου περί συντρόφου σε ελεύθερη ένωση με την μητέρα, δεν θα υφίσταται η αυτόματη εκούσια αναγνώριση της ΑΚ 1475 § 2. Πρέπει να σημειωθεί τέλος, ότι τις ίδιες συνέπειες με την άκυρη, η οποία δεν παράγει αποτελέσματα, έχει και η ανακληθείσα συναίνεση<sup>489</sup>. Στο πλαίσιο εξέτασης των προβλημάτων που συνδέονται με την άκυρη συναίνεση και ειδικά όταν δεν έχει τηρηθεί ο απαιτούμενος τύπος, έχει τεθεί το ερώτημα, μήπως παρ' όλη την ακυρότητα της κατ' ΑΚ 1456 συναίνεσης, εντούτοις υπάρχει *έγκυρη συγκατάθεση* υπό την έννοια της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2, έτσι ώστε να αποκλείεται τελικά το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας. Με άλλα λόγια, για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα «ποια είναι η σχέση της συναίνεσης της ΑΚ 1456 με τη συγκατάθεση της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2<sup>490</sup>;» θα πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο δεδομένα: ότι, πρώτον, όπως γίνεται δεκτό η συγκατάθεση είναι άτυπη, και μπορεί να δοθεί γραπτά ή προφορικά, ακόμη και σιωπηρά, συναγόμενη από τις περιστάσεις<sup>491</sup>. Δεύτερον, ότι άλλος είναι ο στόχος και ο νομικός αντίκτυπος κάθε μίας δήλωσης, αφού η μεν έγκυρη συναίνεση καθιστά επιτρεπτή την άσκηση του δικαιώματος τεκνοποίησης διά τεχνητής γονιμοποίησης και μέσω της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2 καλύπτει και την πατρότητα, ενώ η έγκυρη συγκατάθεση θεμελιώνει το απρόσβλητο της πατρότητας, άσχετα από τη νομιμότητα της ιατρικής πράξης<sup>492</sup>. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι αν θεωρήσουμε ότι οι δύο περιπτώσεις, μετά τη θέσπιση της ΑΚ 1456, ταυτίζονται<sup>493</sup>, τότε η έγκυρη συναίνεση κατά τους όρους του άρθρου αυτού, ισούται με έγκυρη «συγκατάθεση». Όταν, όμως, δεν συμβαίνει το πρώτο, αλλά διαπιστώνεται η ύπαρξη απλής «συγκατάθεσης» οποιουδήποτε τύπου (έγγραφης, προφορικής, σιωπηρής), το να την αγνοήσουμε, διότι δεν στοιχειοθετεί συναίνεση, σημαίνει ότι το παιδί που θα γεννηθεί είναι έρμαιο της αλλαγής διάθεσης του συζύγου της μητέρας, αν αυτός αποφασίσει να ανατρέψει το τεκμήριο της ΑΚ 1465 § 1<sup>494</sup>. Έτσι, καθίσταται προφανές ότι η άποψη για τον διακριτό ρόλο των δύο δηλώσεων είναι ορθότερη, και κυρίως συνεπέστερη από την πλευρά προστασίας του παιδιού<sup>495</sup>. Ένα επιπρόσθετο επιχείρημα προς αυτή την κατεύθυνση είναι και το γεγονός ότι ο νομοθέτης του ν. 3089/2002 δεν έθιξε το συγκεκριμένο σημείο της διάταξης του άρθρ. 1471 § 2 περ. 2, ενώ μεταρρύθμισε την υπόλοιπη φράση<sup>496</sup>. Αν η συναίνεση είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής, ανακύπτει το θέμα αν είναι αυτοδίκαια άκυρη ή θα πρέπει να γίνει ακύρωσή της<sup>497</sup>. Η δεύτερη εκδοχή προφανώς συνδέεται και με την υποστηριζόμενη άποψη ότι οι συναίνεσεις στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα. Η συναίνεση στην υποβολή σε ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή είναι **ακυρώσιμη**, όταν είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής: η συναίνεση υπάρχει, αλλά δεν έχει διαμορφωθεί ομαλά, κανονικά, και ο δηλών (στη συνηθέστερη περίπτωση) πλανάται ή

<sup>486</sup> Εκτός αυτού, η αγνόηση του συζύγου από τη σύζυγο και η υποβολή της σε τεχνητή γονιμοποίηση χωρίς τη συναίνεσή του, κατά παράβαση της ΑΚ 1387, συνιστά κλονιστικό γεγονός, που μπορεί να οδηγήσει σε διαζύγιο, σύμφωνα με την ΑΚ 1439 § 1. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 27.

<sup>487</sup> Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 183· *Παπαχρίστου*, Εγχ. ΟικογΔ, σελ. 73-74. *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ.*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 121.

<sup>488</sup> Πρβλ. όμως, *Σπυριδάκη*, ό.π., σελ. 45-6, ο οποίος, στη βάση της άποψής του ότι η συναίνεση της ΑΚ 1456 αποτελεί έκφραση φυσικής και όχι δικαιοπρακτικής βούλησης, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ελαττωματικότητα της δεν επηρεάζει την πατρότητα.

<sup>489</sup> *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ.*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 120-123.

<sup>490</sup> Βλ. *Παπαχρίστου*, Η τεχνητή αναπαραγωγή..., σελ. 41, 44, 85· *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη* ΙΙ<sup>3</sup>, σελ. 97· *Την ίδια*, Τεχνητή γονιμοποίηση...<sup>2</sup>, σελ. 127 επ..

<sup>491</sup> Βλ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, ΝοΒ 34, 11 και 16· *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 2/1994, 117. Σιωπηρή συγκατάθεση θα προκύπτει π.χ. από την παρουσία του συζύγου κατά την ενημέρωση από τον γιατρό ως προς τα στοιχεία της θεραπείας και η μη έγερση αντίρρησης ή από την εμφάνισή του μαζί με τη σύζυγό του σε όλες τις φάσεις της υποβοήθησης.

<sup>492</sup> *Παπαχρίστου*<sup>3</sup>, σελ. 274· *ο ίδιος*, Τεχνητή αναπαραγωγή, σελ. 86.

<sup>493</sup> Όπως εμφαντικά υποστηρίζει η *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., με μόνη παραχώρηση τον έλεγχο με την ΑΚ 281 της αγωγής προσβολής της πατρότητας, όταν αποδεικνύεται ύπαρξη σαφούς «συγκατάθεσης».

<sup>494</sup> Με μόνη απομένουσα άμυνα, σ' αυτή την περίπτωση, την «αναγνώριση» της πατρότητας της ΑΚ 1471 §2 περ. 1.

<sup>495</sup> Έτσι ο *Παπαχρίστου*, ό.π..

<sup>496</sup> *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ.*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 124-127.

<sup>497</sup> Έτσι *Παπαχρίστου*, Αναπαραγωγή, σελ. 43, 87. Στο δίκαιο πριν το ν. 3089, σχετικά με τη «συγκατάθεση» της ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2, βλ. *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, σε Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, 73-75.

εξαπατάται ως προς την προέλευση του γεννητικού υλικού<sup>498</sup>. Δηλαδή πιστεύει ότι κατά τη θεραπεία θα γίνει χρήση δικών του γαμετών, ενώ στην πραγματικότητα χρησιμοποιείται σπέρμα τρίτου δότη (ΑΚ 142)<sup>499</sup>. Η λύση για την αντιμετώπιση της ακυρώσιμης συναίνεσης είναι, ενόσω δεν έχει ξεκινήσει η θεραπεία, δηλαδή μέσα στα χρονικά όρια που θέτει η ΑΚ 1456 § 2, να γίνει ανάκληση της<sup>500</sup>. Όταν όμως, έχει ήδη επιτευχθεί η κνοφορία ή ακόμη και ο τοκετός, τότε λογικό είναι να επιδιωχθεί πρώτα η ακύρωση της συναίνεσης, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις ΑΚ 140 επ. και στη συνέχεια να χωρήσει η προσβολή της τεκμαιρομένης πατρότητας του παιδιού, σύμφωνα με τις ΑΚ 1469-1470<sup>501</sup>. Από την άλλη πλευρά, η ελαττωματική συναίνεση σε ιατρικές πράξεις δεν χρειάζεται ακύρωση (άρθρ. 12 § 2 γ ΚΙΔ). Οι ιδιομορφίες της συναίνεσης στην να δεν εμποδίζουν την εφαρμογή αυτής της διάταξης, για το θέμα της αστικής ευθύνης του γιατρού. Κατά συνέπεια η συναίνεση είναι και σε αυτές τις περιπτώσεις ανίσχυρη, χωρίς να χρειάζεται ακύρωσή της<sup>502</sup>. Εξάλλου το ζήτημα σπάνια θα ανακύπτει, λόγω της προβλεπόμενης δυνατότητας ανάκλησης των συναινέσεων<sup>503</sup>. Σύμφωνα με το άρθρ. 1456 § 2 ΑΚ. «*Η συναίνεση ανακαλείται με τον ίδιο τύπο μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Με την επιφύλαξη του άρθρ. 1457, η συναίνεση θεωρείται ότι ανακλήθηκε, αν ένα από τα πρόσωπα που είχαν συναινέσει πέθανε πριν από τη μεταφορά*»<sup>504</sup>.

Η **ανάκληση** της συναίνεσης προβλέπεται στο άρθρο **1456 § 2 εδ. α ΑΚ**. Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 1456 θεσπίζει ρητά το ελεύθερος ανακλητό της δοθείσας συναίνεσης. Πρόκειται για θεμελιώδη κανόνα, ο οποίος επιβάλλεται και από το θεωρητικό υπόβαθρο της συναίνεσης στην τεκνοποιία, ως έκφρασης του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (Σ άρθρ. 5 § 1)<sup>505</sup>, και από τη γενική αρχή της ΑΚ 237 εδ. α, αναλόγως εφαρμοζόμενη<sup>506</sup>. Κατά συνέπεια, η δυνατότητα ανάκλησης καλύπτει κάθε περίπτωση κατά την οποία απαιτείται έκτου νόμου συναίνεση· άρα αφορά και τη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση της ΑΚ 1457 και την απόκτηση τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας κατά την ΑΚ 1458. Ως προς τον *τύπο* της, απαιτείται ρητά να είναι ο ίδιος με εκείνον της δήλωσης της συναίνεσης. Επομένως, ιδιωτικός, αν πρόκειται για συζύγους και συμβολαιογραφικός, αν στην ανάκληση προβαίνει ζεύγος συντρόφων ή μόνη, χωρίς σύντροφο γυναίκα. Ως χρονικό *σημείο*, μέχρι το οποίο είναι δυνατή και θεμιτή η εν λόγω δήλωση, ορίζεται το της μεταφοράς των γαμετών<sup>507</sup> ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Άρα κατ' ουσία ανάκληση είναι δυνατή μέχρι την τεχνητή σπερματέγχυση ή τη μεταφορά στην ενδομήτρια κοιλότητα γονιμοποιημένων εξωσωματικά ωαρίων<sup>508</sup>. Δεδομένου, όμως, ότι συχνά κατά την εφαρμογή των μεθόδων ΙΥΑ απαιτούνται επανειλημμένες προσπάθειες, ώσπου να επιτευχθεί η κνοφορία, είναι ορθό να δεχτούμε ότι η ανάκληση είναι ισχυρή και όταν γίνεται, όχι προτού ξεκινήσει η θεραπεία γενικά, αλλά και στο χρονικό διάστημα ανάμεσα σε μία αποτυχημένη προσπάθεια και την επόμενη. Δεν τίθεται, βέβαια, θέμα ισχυρής ανάκλησης εκ μέρους του άνδρα, η οποία δηλώνεται μετά τη σύλληψη, αφού ο νόμος ορίζει σαφώς την προθεσμία, ενώ επί πλέον αυτό θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη γυναίκα να τελέσει άμβλωση<sup>509</sup>. Όπως και στη συναίνεση

<sup>498</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., ό.π..

<sup>499</sup> Βλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π. Για την πλάνη ως προς τις ιδιότητες του πράγματος, βλ. Γεωργιάδη Απ., ΓενΑρχ<sup>3</sup>, σελ. 511 επ..

<sup>500</sup> Σπυριδάκης, Η νέα ρύθμιση..., σελ. 19· Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή..., σελ. 42.

<sup>501</sup> Έτσι, αν και στο πλαίσιο της συγκατάθεσης της ΑΚ 1471, Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., και Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 87. Βλ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 128-129.

<sup>502</sup> Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 241-242. Και είναι άλλο θέμα ότι για την ανατροπή των συνεπειών της συναίνεσης στο πεδίο της συγγένειας, είναι ίσως σωστότερο να απαιτείται δικαστική απόφαση που να την ακυρώνει. Βλ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 242, υποσημ. 34.

<sup>503</sup> Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, σελ. 43. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>504</sup> Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 242.

<sup>505</sup> Βλ. Παπαχρίστου, Εισαγ. παρατ. στα άρθρ. 1455-1460, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου.

<sup>506</sup> Έστω και αν ο όρος «συναίνεση» δεν χρησιμοποιείται στην ΑΚ 1456 υπό την αυστηρή νομική έννοια της ΑΚ 236. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 136 (υποσημ. 154). Βλ. και Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 94.

<sup>507</sup> Είναι φανερό ότι με τον όρο γαμέτες εδώ νοούνται μόνο τα σπερματοζώαρια του άνδρα (συζύγου, συντρόφου ή τρίτου δότη). Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 139 (υποσημ. 155).

<sup>508</sup> Πρβλ. το άρθρ. 8 § 4 ν. 3305/2005, το οποίο, ρυθμίζοντας τη διάθεση χωρίς αντάλλαγμα γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων, με σκοπό την υποβοήθηση άλλων προσώπων στην απόκτηση τέκνου, ορίζει ότι η αυτή (η διάθεση) «*ανακαλείται ελεύθερα πριν από τη χρησιμοποίηση των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων*».

<sup>509</sup> Βλ. ανάλογα και για τη «συγκατάθεση» της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2 στην Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., 122.

απαιτείται και για την ανάκληση δικαιοπρακτική ικανότητα<sup>510</sup> και απουσία ελαττωμάτων της βουλήσεως. Πρέπει να σημειωθεί, ακόμη, ότι η Εισηγητική Έκθεση του ν. 3089/2002, διευκρινίζει ότι, όπως και για τις συναινέσεις, απαιτείται και για την ανάκληση γνωστοποίηση της στον ιατρό ή τον «υπεύθυνο του ιατρικού κέντρου». Εννοείται ότι σήμερα, μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3305/2005 (άρθρ. 5 § 3 σε συνδ. με 16 § 1), ως ιατρικό κέντρο νοείται η Μονάδα Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (ΜΙΥΑ), οπότε και η δήλωση ανάκλησης σ' αυτή θα κατατεθεί, και θα προστεθεί στον ιατρικό φάκελο των εμπλεκόμενων προσώπων. Είναι, επίσης, πρόδηλο ότι από τη στιγμή που ο γιατρός θα λάβει γνώση της ανάκλησης οφείλει να απόσχει από κάθε περαιτέρω ιατρική πράξη. Αλλιώς, ενεργεί αυθαίρετα, χωρίς συναίνεση του υπό θεραπεία προσώπου, με ό,τι αυτό συνεπάγεται από πλευράς αστικής ευθύνης, καθώς και στο πεδίο πατρότητας του παιδιού επί ετερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης, και με τον πρόσθετο κίνδυνο ποινικών και διοικητικών κυρώσεων εις βάρος του, όπως προβλέπει ο ν. 3305/2005. Δεν είναι απαραίτητο για την ισχύ της ανάκλησης να γίνει η δήλωση και από τα δύο μέρη του ζεύγους. Τα αποτελέσματα της επέρχονται και όταν ανακαλεί ο ένας μόνο (σύζυγος ή σύντροφος)<sup>511</sup>. Ενδιαφέρουσα νομικά, όπως είναι φυσικό, είναι η ανάκληση του άνδρα, αφού για τη γυναίκα αρκεί η μη προσέλευση της στη ΜΙΥΑ για να υποβληθεί στη συμφωνηθείσα θεραπεία<sup>512</sup>. Προβληματισμός μπορεί να γεννηθεί αναφορικά με το αν ανακαλούμενης της γενικής συναίνεσης του άρθρ. 1456 ΑΚ, ανακαλείται ταυτόχρονα και η δήλωση για την κρυσυντήρηση, καθώς επίσης και αναφορικά με το ποια θα είναι η αντιμετώπιση σ' αυτή την περίπτωση της δήλωσης επιλογής της ΑΚ 1459 (σε συνδ. με 7 § 6 εδ. ζ). Η απάντηση θα κριθεί από το περιεχόμενο του εγγράφου της γενικής συναίνεσης. Μία γενική ανάκληση, συμπαρασύρει ό,τι αποτέλεσε αντικείμενο συναίνεσης αρχικά και περιεχόμενο ενιαίου εγγράφου. Άρα, εφόσον η δήλωση για κρυσυντήρηση προς μελλοντική ίδια χρήση θα περιλαμβάνεται κατά κανόνα στο έγγραφο της συναίνεσης, παύει και αυτή να υπάρχει. Ως προς την επίπτωση που θα έχει η ανάκληση της γενικής συναίνεσης στη δήλωση επιλογής της ΑΚ 1459, αυτή εξαρτάται: αν θεωρηθεί<sup>513</sup> ως δικαιοπολιτικά ορθότερο (de lege ferenda) να γίνεται η δήλωση αυτή με ξεχωριστό έγγραφο σε κάθε περίπτωση, τότε η ανάκληση δεν την θίγει, εφόσον βέβαια δεν υπάρχει ρητή ανάκληση και αυτής<sup>514</sup>. Εξακολουθεί, επομένως, να ισχύει, με την επιφύλαξη, όμως, του άρθρ. 7 § 7 ν. 3305/2005, στο μέτρο δηλαδή που η ανάκληση δεν αποτελεί σύμπτωμα άρσης με οποιοδήποτε τρόπο της σχέσης του γάμου ή της ελεύθερης ένωσης<sup>515</sup>. Ως προς την **πλασματική ανάκληση** (§ 2 εδ. β), το δεύτερο εδάφιο της § 2 του άρθρ. 1456 ολοκληρώνει το κεφάλαιο της ανάκλησης συνάγοντας, κατά πλάσμα δικαίου, από τον θάνατο ανάκληση της συναίνεσης για ιατρική υποβοήθηση, την οποία είχε δώσει ο θανών<sup>516</sup>. Επομένως, σε περίπτωση ζεύγους, είτε ο άνδρας πεθάνει είτε η γυναίκα, επέρχεται ανάκληση της συναίνεσης και η ιατρική υποβοήθηση δεν μπορεί να συνεχιστεί με μόνη τη συναίνεση του επιζώντος. Βέβαια, και σ' αυτό το σημείο ιδιαίτερο βάρος έχει ο θάνατος του άνδρα, διότι η έκλειψη της συζύγου ή συντρόφου διακόπτει, έτσι ή αλλιώς, τη θεραπεία. Ρητά κατά τον νόμο και η πλασματική ανάκληση επιφέρει αποτελέσματα, μόνο εφόσον ο θάνατος επισυμβαίνει πριν από τη μεταφορά του γεννητικού υλικού στο γυναικείο σώμα. Τα παραπάνω ισχύουν και επί θανάτου του ενός μέρους του ζεύγους, στην περίπτωση που είχε ληφθεί η άδεια της ΑΚ 1458 για προσφυγή σε παρένθετη μητρότητα. Ο θάνατος της μέλλουσας κυοφόρου, όμως, δεν επισύρει οριστική ματαίωση της ιατρικής διαδικασίας. Ορθό είναι δεχτούμε ότι επιτρέπεται η προσφυγή σε νέα κυοφόρο, αλλά κατόπιν έκδοσης και νέας δικαστικής απόφασης. Εξαιρέση από τον κανόνα της παραγράφου 2 εδ. β του άρθρ. 1456 εισάγεται ρητά («με την επιφύλαξη του άρθρου 1457...») αναφορικά με τη συναίνεση για μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, στην οποία ο θάνατος αποτελεί απαραίτητο όρο για να εκτυλιχθεί η διαδικασία υποβοήθησης<sup>517</sup>, και επομένως αυτός δεν εξομοιούται με ανάκληση της δοθείσας υπό τους όρους του άρθρ. 1457 συναίνεσης. Ο νόμος δεν περιέχει πρόβλεψη

<sup>510</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., ό.π.. Βλ. και Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 28, κατά την άποψη της οποίας, όμως, αρκεί και στις δύο περιπτώσεις η ειδική ικανότητα για σύναψη γάμου, και επομένως τη δήλωση μπορούν να κάνουν και ανήλικοι.

<sup>511</sup> Βλ. Εισηγ. Έκθ. του ν. 3089/2002, στο ΙΙ, 1. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012), σελ. 23. Φίλιο ΙΙ, σελ. 46.

<sup>512</sup> Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή..., σελ. 42.

<sup>513</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 146.

<sup>514</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 136-146. Αν, όμως, υπάρχει, τότε θα εφαρμοστεί κατ' αρχήν η ΑΚ 1459 § 2 σε συνδ. με το άρθρ. 7 § 7 ν. 3305/2005, εκτός αν το ζεύγος προβεί σε νέα δήλωση σύμφωνα με το άρθρ. 8 § 4 ίδιου νόμου. Βλ. Σταμπέλου, άρθρ. 1459, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου.

<sup>515</sup> Βλ. ερμηνεία της εν λόγω διάταξης στην Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση..., σελ. 79 επ..

<sup>516</sup> Τα ίδια ισχύουν και επί κήρυξης του συναινέσαντος σε αφάνεια.

<sup>517</sup> Βλ. Κουμουτζή, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1457-1458, αρ. 27.



σχετικά με την τύχη της συναίνεσης σε περίπτωση διαζυγίου, ακύρωσης του γάμου ή λήξης της ελεύθερης συμβίωσης. Η άποψη που έχει επικρατήσει<sup>518</sup> είναι ότι σ' αυτές τις περιπτώσεις θα πρέπει ο άνδρας, κυρίως, να σπεύσει να ανακαλέσει τη συναίνεσή του, ώστε να ματαιώσει την πρόοδο της ιατρικής υποβοήθησης· ενώ το ίδιο θα πρέπει να γίνει και στην πιο ιδιόμορφη περίπτωση της διάστασης. Παρ' όλα αυτά, δεν υπάρχει τρόπος να διαπιστωθεί από την Μονάδα ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (στην οποία έχουν κατατεθεί τα έγγραφα των συναινέσεων, σύμφωνα με το άρθρ. 5 § 3 ν. 3305/2005), αν ο γάμος ή η ελεύθερη ένωση εξακολουθούν να υφίστανται, όταν εμφανίζεται η γυναίκα μόνη για να υποβληθεί στην προγραμματισμένη θεραπεία. Αυτό σημαίνει ότι η παραπάνω αντιμετώπιση αφήνει ανοικτό το ζήτημα της ευθύνης του γιατρού, καθώς και αυτό της πατρότητας του παιδιού στην ετερόλογη γονιμοποίηση<sup>519</sup>. Σχετικά με την **καταχρηστική ανάκληση**, στο ερώτημα κατά πόσο μπορεί να ελεγχθεί η αναίρεση της δοθείσας συναίνεσης ενός από τους συζύγους<sup>520</sup> ως καταχρηστική, η απάντηση προκύπτει από την ίδια την ουσία και τον σκοπό της νομοθετικής παραδοχής της ανάκλησης, που είναι η κατοχύρωση της ελευθερίας του συζύγου που συναίνεσε αρχικά να μεταβάλει μεταγενέστερα γνώμη. Δεν αξιολογούνται τα κίνητρα του, ούτε έχει νόημα η διαφοροποίηση της απάντησης ανάλογα με το αν πρόκειται για υποβολή σε ομόλογη ή ετερόλογη, γονιμοποίηση<sup>521</sup>, αφού το δικαίωμα απόκτησης απογόνων είναι στενά συνυφασμένο με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, και ως τέτοιο δεν επιδέχεται καταναγκασμό. Πρέπει να σημειωθεί όμως ότι, ακόμη και όταν δεν ελέγχεται ως καταχρηστική, μία εμφανώς αδικαιολόγητη ανάκληση μπορεί να έχει σοβαρό αντίκτυπο στη γαμική σχέση και, ως παραβίαση του ψυχικού στοιχείου της συμβίωσης (ΑΚ 1386), να αποτελέσει εύλογη αιτία διακοπής της συμβίωσης και, περαιτέρω, λόγο ισχυρού κλονισμού του γάμου<sup>522</sup>.

Ως προς την **ανάκληση της συναίνεσης**, ο νομοθέτης δεν περιέλαβε στο ά. 1456 παρ. 2 τίποτε σχετικό, έτσι ώστε να φαίνεται ότι υπάρχει απόλυτη ελευθερία στο θέμα αυτό, ερμηνευτικά όμως είναι σαφές ότι, αν πρόκειται για συζύγους, η ελευθερία τους δεν πρέπει να υπερβαίνει τα πλαίσια που διαγράφουν οι διατάξεις των ά. 1387 ΑΚ για τις κοινές συζυγικές αποφάσεις και 1386 ΑΚ για την υποχρέωση για έγγαμη συμβίωση, και ειδικότερα για τεκνοποιία. Κατά την ερμηνεία του ά. 1387 η κοινή συζυγική απόφαση δεσμεύει τους συζύγους όσο δεν αλλάζουν οι συνθήκες κάτω από τις οποίες διαμορφώθηκε, ενώ κατά την ερμηνεία του άρθρου 1386 αναφέρθηκε ότι υπάρχει καταρχήν υποχρέωση για τεκνοποιία των συζύγων, η αντίστοιχη όμως αξίωση υπόκειται σε έναν αρκετά αυστηρό έλεγχο καταχρηστικότητας. Συνακόλουθα, η ελευθερία του συζύγου να ανακαλέσει τη συναίνεσή του υπάρχει όσο με την ανάκληση δεν προσβάλλεται η δικαιολογημένη αξίωση του άλλου συζύγου να τεκνοποιήσει με τεχνητή γονιμοποίηση. Η τελευταία όμως αξίωση δύσκολα δικαιολογείται όταν για παράδειγμα πρόκειται να χρησιμοποιηθεί «δανεική» μήτρα ή ξένο γεννητικό υλικό, ενώ αντίθετα αυτό που δικαιολογείται εύκολα σε αυτές τις περιπτώσεις είναι η ανάκληση της συναίνεσης του συζύγου, δηλαδή η αλλαγή της γνώμης του, που είναι από μόνη της μία «αλλαγή των συνθηκών» σε ό,τι αφορά την κοινή συζυγική απόφαση. Και η πρακτική συνέπεια όλων αυτών είναι η αγωγή διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού (ΑΚ 1439 παρ. 1), που μπορεί να ασκήσει είτε η γυναίκα κατά του συζύγου της, αν αυτός ανακαλέσει τη συναίνεσή του αδικαιολόγητα, είτε ο σύζυγος κατά της γυναίκας του, αν αυτή αδικαιολόγητα αλλάξει γνώμη και δεν θέλει πια να υποβληθεί στη σχετική διαδικασία, στις περιπτώσεις δηλαδή που η ανάκληση (αλλαγή γνώμης) θα είναι κλονιστικό γεγονός ως παράβαση των υποχρεώσεων των ά. 1386 και 1387 ΑΚ<sup>523</sup>. Αν το ζευγάρι δεν είναι σύζυγοι, αλλά άνδρας και γυναίκα που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης, και με δεδομένη την αναλογική εφαρμογή και ως προς αυτούς των ά. 1386 και 1387 ΑΚ, οι έγγραφες συναινέσεις τους στην τεχνητή αναπαραγωγή συνθέτουν και γι' αυτούς την κοινή τους απόφαση του ά. 1387 ΑΚ για τη ρύθμιση της συντροφικής ζωής τους, και είναι άλλο ότι οι

<sup>518</sup> Εισηγ. Έκθ. στον ν. 3089/2002, II, 1· Παπαχρίστου Η τεχνητή αναπαραγωγή..., σελ. 42· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Π<sup>3</sup>, σελ. 24. Οι παραπάνω καταστάσεις αναφέρονται ρητά στο άρθρο 7 § 7 ν. 3305/2005, ειδικά σε σχέση με την τύχη του πλεονάζοντος γεννητικού υλικού του ζεύγους. Η εν λόγω διάταξη, όμως, δεν σχετίζεται καθόλου με την ανάκληση της συναίνεσης. Βλ. και Σταμπέλου, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1459.

<sup>519</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 147-150.

<sup>520</sup> Ανάκληση της συναίνεσης στην ελεύθερη ένωση, όπως ορθά επισημαίνει η Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικολΔ II (2012), σελ. 27, και η ίδια, Τεχνητή γονιμοποίηση..., σελ. 33, είναι άνευ νομικής σημασίας, δεν έχει δηλαδή καμία νομική συνέπεια στη σχέση του ζευγαριού.

<sup>521</sup> Αντίθετα η Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., σελ. 123, και επιφυλακτική επ' αυτού η Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π..

<sup>522</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 151-153. Πρβλ. όμως Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 24.

<sup>523</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ II(2012, 2013), σελ. 26-27. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 32. Παπαχρίστου, Εγχ., σελ. 206.



παραβάσεις των ά. 1386 και 1387 από τα μέρη του συμφώνου δεν έχουν την ίδια πρακτική σημασία όπως στο γάμο, όπου οι παραβάσεις αυτές συνιστούν κλωνιστικά γεγονότα που μπορούν να οδηγήσουν στο διαζύγιο. Στην περίπτωση του συμφώνου οι συγκεκριμένες παραβάσεις μπορούν απλώς να οδηγήσουν στην απόφαση των μερών να λύσουν συμβολαιογραφικά το σύμφωνο, και επίσης να δικαιολογήσουν τη διακοπή της συμβίωσης των μερών (με τις γνωστές νομικές συνέπειες), και αποτελούν πράγματι παραβάσεις η μεταγενέστερη προσβολή της πατρότητας του παιδιού από τον άνδρα που είχε συναινέσει στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση (άλλο ότι η αγωγή προσβολής της πατρότητας θα απορριφθεί), η υποβολή της γυναίκας σε τεχνητή γονιμοποίηση (ετερόλογη αλλά και ομόλογη) χωρίς τη συναίνεση του άνδρα, η αδικαιολόγητη άρνηση του άνδρα ή της γυναίκας να συναινέσει στην υα, ή η αδικαιολόγητη ανάκληση της συναίνεσης του ενός ή του άλλου<sup>524</sup>. Αν, πάντως, δεν πρόκειται ούτε για συζύγους ούτε για ζευγάρι που υπέγραψε σύμφωνο συμβίωσης, αλλά για ζεύγος που ζει σε απλή ελεύθερη ένωση, η αλλαγή της γνώμης είτε του άνδρα είτε της γυναίκας και η ανάκληση της συναίνεσής τους θα είναι δικαιολογημένη σε κάθε περίπτωση, μη έχοντας καμία νομική συνέπεια στη σχέση του ζευγαριού. Ως προς το ζήτημα αυτό δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή στην ελεύθερη ένωση αυτών που ισχύουν στο γάμο, ενώ είναι αυτονόητη η απόλυτη ελευθερία της ανάκλησης και της άγαμης μοναχικής γυναίκας. Αναλογική εφαρμογή δεν μπορεί να γίνει δεκτή ούτε σε ό,τι αφορά τη δικαιοπρακτική ικανότητα που απαιτείται για τις συναίνεσεις του άρθρου 1456<sup>525</sup>. Ως τέτοια, προκειμένου για συζύγους, ορθότερο είναι να θεωρηθεί η ειδική ικανότητα για σύναψη γάμου<sup>526</sup> (με την εξαίρεση βέβαια της περίπτωσης των ανηλίκων λόγω της ρύθμισης του ά. 4 παρ. 1 του ν. 3305/2005), που αναγνωρίζεται ερμηνευτικά ως η ικανότητα στην οποία αναφέρεται το ά. 1387 παρ. 1 εδ. 2. Προκειμένου όμως για ζευγάρι που έχει υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης (αλλά αναλογικά και για ζευγάρι που ζει σε απλή ελεύθερη ένωση, καθώς και για τη μοναχική άγαμη γυναίκα), ορθότερο είναι να απαιτείται και για τη σύναψη του συμφώνου συμβίωσης (ά. 2 παρ. 1 ν. 3719/2008). Η παράλειψη της δήλωσης των απαιτούμενων συναδέσσεων συνδέεται ήδη κατά το νόμο 3305/2005 με ποινικές και διοικητικές κυρώσεις (πέρα από το ότι ως «παρανομία» μπορεί να οδηγήσει και στην αστική ευθύνη του γιατρού, αν συντρέχουν και οι υπόλοιποι όροι της). Ειδικότερα σύμφωνα με το ά. 26 παρ. 5 εδ. 1 ν. 3305, όποιος προβαίνει σε εφαρμογή μεθόδων ιατρικής υποβοήθησης χωρίς την έγγραφη συναίνεση των ενδιαφερομένων, όπως αυτή απαιτείται κατά τους νόμους 3089 και 3305, τιμωρείται σε φυλάκιση μέχρι ενός έτους, ενώ κατά το ά. 27 παρ. 6 η παράλειψη της απαιτούμενης έγγραφης συναίνεσης επισύρει και την προσωρινή ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ιατρικής μονάδας από 3-6 μήνες. Αν η παράβαση ξανατελεστεί, η άδεια ανακαλείται οριστικά. Τέλος, κατά το ά. 27 παρ. 12 ν. 3305 η εφαρμογή των ιατρικών αναπαραγωγικών μεθόδων χωρίς προηγούμενη ενημέρωση του ζεύγους ή κατόπιν ελλιπούς ενημέρωσής του, κατά παράβαση του ά. 5 του ίδιου νόμου, επισύρει κατά της ιατρικής μονάδας πρόστιμο ποσού 1.500 έως 3.000 ευρώ<sup>527</sup>. Με την ανάκληση της συναίνεσης έστω και ενός από τα πρόσωπα που είχαν προσφύγει στην υα με σκοπό την απόκτηση παιδιού, η τεχνητή γονιμοποίηση ματαιώνεται. Το γεννητικό υλικό που είχε ληφθεί -και ενδεχομένως κρυσταλλωθεί- καθίσταται «πλεονάζον», και για την παραπέρα τύχη του ισχύει η δήλωση της ΑΚ 1459, δηλαδή, ανάλογα με το περιεχόμενο αυτής της δήλωσης το γεννητικό υλικό διατίθεται χωρίς αντάλλαγμα για την τεκνοποιία άλλων προσώπων, χρησιμοποιείται για ερευνητικούς/θεραπευτικούς σκοπούς ή καταστρέφεται<sup>528</sup>. Με βάση τη ρύθμιση του νόμου που δεν διακρίνει, αυτά ισχύουν και όταν, σε ένα ζευγάρι συζύγων ή συντρόφων, ο ένας από τους δυο ανακαλεί τη συναίνεση του και ο άλλος, λόγω της ματαίωσης της υα, χάνει παντελώς τη δυνατότητα του να αποκτήσει δικό του βιολογικό παιδί. Τέτοιο ήταν το ιστορικό<sup>529</sup> που έκρινε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων

<sup>524</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ(2012, 2013), σελ. 27.

<sup>525</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ(2012, 2013), σελ. 28. Παπαχρίστου, σελ. 204. Σπυριδάκης, ΟικογΔ (2006), σελ. 405.

<sup>526</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ(2012, 2013), σελ. 28. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή, σελ. 235επ., 240.

<sup>527</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικΔ ΙΙ(2012, 2013), σελ. 28.

<sup>528</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, 28-29. Η δήλωση της ΑΚ 1459 γίνεται από τα πρόσωπα που προσφεύγουν στην υα υποχρεωτικά, πριν από την έναρξη της σχετικής διαδικασίας και ρυθμίζει την τύχη του γεννητικού υλικού που θα ληφθεί για, τους σκοπούς της υα, αλλά στη συνέχεια για οποιοδήποτε λόγο δεν θα χρησιμοποιηθεί για την απόκτηση παιδιού από τους προσφεύγοντες (πλεονάζον γεννητικό υλικό).

<sup>529</sup> Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της Υπόθεσης Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Απόφαση ΕΔΔΑ της 10.04.2007), η 29χρονη βρετανίδα προσέφυγε με το σύντροφό της σε κέντρο Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής ενόψει επικείμενης αφαίρεσης των ωοθηκών της λόγω καρκίνου. Μετά τη γονιμοποίηση και κατάψυξη των ωαρίων, αλλά πριν από την εμφύτευση, η ελεύθερη συμβίωση του ζεύγους έληξε και ο πρώην σύντροφός της ανακάλεσε τη συναίνεσή του και ζήτησε την καταστροφή των γονιμοποιημένων ωαρίων. Βλ. ΕΔΔΑ – Υποθ. Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Ιατρικό δίκαιο και Βιοηθική, τευχ.1/2008, με παρατηρήσεις Χοβαρδά. Κατά τη βρετανική νομοθεσία, η συναίνεση των συντρόφων απαιτείται

του Ανθρώπου, στην απόφαση *Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου*<sup>530</sup>: Σε ζευγάρι συντρόφων, που προσέφυγε στην υα (κρυοσυντήρηση), λόγω επικείμενης αφαίρεσης των ωοθηκών της γυναίκας, τα ωάρια της γυναίκας γονιμοποιήθηκαν με το σπέρμα του συντρόφου της και κρυοσυντηρήθηκαν. Δυο χρόνια μετά η ελεύθερη ένωση έληξε και ο σύντροφος ανακάλεσε τη συναίνεση του στην υα, με συνέπεια, σύμφωνα με τον αγγλικό νόμο, την υποχρέωση της τράπεζας κρυοσυντήρησης να καταστρέψει τα γονιμοποιημένα ωάρια. Αυτό βέβαια για τη γυναίκα σήμαινε ότι δεν θα μπορούσε να αποκτήσει βιολογικό απόγονο, αφού πλέον δεν είχε δικά της ωάρια<sup>531</sup>. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρύθμιση του αγγλικού δικαίου, όμοια με αυτή του ελληνικού, που ουσιαστικά δίνει προτεραιότητα στο δικαίωμα του ενός συζύγου ή συντρόφου να ανακαλέσει τη συναίνεση του και να ματαιώσει την υα που είχε ξεκινήσει με τη δική του συμμετοχή, έναντι του δικαιώματος του άλλου συζύγου ή συντρόφου να συνεχίσει τη διαδικασία, δεν αντίκειται στην προστασία της ιδιωτικής ζωής κατά το άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ, αλλά αποτυπώνει μια δίκαιη στάθμιση μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Υπήρξε όμως και μειοψηφία δυο μελών του Δικαστηρίου, που έδωσε περισσότερο βάρος στην απουσία εναλλακτικών λύσεων για τη γυναίκα. Ενόψει όλων αυτών, είναι ίσως αμφίβολο αν η ίδια συμφωνία της νομοθεσίας με την ΕΣΔΑ θα διαπιστωνόταν και αν το (πλεονάζον, μετά την ανάκληση) γεννητικό υλικό ήταν ωάριο γονιμοποιημένο με σπέρμα τρίτου δότη, ή απλό γεννητικό υλικό. Στο ιστορικό της απόφασης *Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ερωτήματα ανακύπτουν για το αν τα ωάρια είχαν γονιμοποιηθεί με σπέρμα τρίτου δότη, η ανάκληση της συναίνεσης του συντρόφου στην ετερόλογη αυτή γονιμοποίηση θα έπρεπε να ματαιώνει την υα για τη γυναίκα (αφού αυτό σημαίνει η ενεργοποίηση της δήλωσης της ΑΚ 1459<sup>532</sup>) ή μόνο να απαλλάσσει το σύντροφο από τις συνέπειες της συναίνεσης στο πεδίο της συγγένειας. Αντίστοιχα, αν ένας άνδρας έχει καταπύξει το σπέρμα του με τη συναίνεση της συζύγου του, και στη συνέχεια, και ενώ πλέον ο άνδρας έχει καταστεί στείρος, η σύζυγος ανακαλεί τη συναίνεσή της, το εύλογο ερώτημα είναι το αν είναι σωστή η πρόβλεψη του νόμου ότι το σπέρμα δεν μπορεί πλέον να χρησιμοποιηθεί από τον ίδιο άνδρα για την απόκτηση απογόνου, αλλά θα υπαχθεί στις εναλλακτικές δυνατότητες χρήσης της ΑΚ 1459. Κρίσιμο σε αυτές τις περιπτώσεις είναι ότι η χρήση του γεννητικού υλικού δεν θα οδηγήσει στην απόκτηση ανεπιθύμητου βιολογικού και νομικού απογόνου από το πρόσωπο που ανακαλεί τη συναίνεση του, οπότε η απαγόρευση στον άλλο σύζυγο ή σύντροφο να συνεχίσει τη διαδικασία της υα για τον εαυτό του είναι ίσως ανεπιεικής. Το γεγονός ότι το βλαπτόμενο από τη ματαίωση της υα πρόσωπο μπορεί να

---

μέχρι τη στιγμή της εμφύτευσης. Η Evans, που δεν είχε άλλη ευκαιρία να κάνει δικό της βιολογικά παιδί, εφόσον υπέστη αφαίρεση των ωοθηκών, κατέφυγε στα βρετανικά δικαστήρια ζητώντας να της επιτραπεί η εμφύτευση των γονιμοποιημένων ωαρίων και μετά την απόρριψη του αιτήματός της από τα βρετανικά δικαστήρια, προσέφυγε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) επικαλούμενη ότι η νομοθεσία της Βρετανίας, που επιτρέπει την ανάκληση της συναίνεσης μέχρι την εμφύτευση, προσβάλλει το άρθρο 2 (το δικαίωμα στη ζωή), το άρθρο 8 (το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής) και το άρθρο 14 (την απαγόρευση των διακρίσεων) της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι δεν υπάρχει προσβολή του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ σε ό,τι αφορά την καταστροφή των γονιμοποιημένων ωαρίων, διότι η προστασία της αγέννητης ζωής: (α) δεν είναι ενιαία αλλά διαφοροποιείται ανάμεσα στις νομοθεσίες των χωρών του Συμβουλίου της Ευρώπης και (β) διαφέρει σημαντικά από την προστασία της ζωής μετά τη γέννηση, δηλαδή δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την προστασία της ζωής μετά τη γέννηση. Σε ό,τι αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, το δικαστήριο έκρινε, με βάση την αρχή της αναλογικότητας που επιβάλλει να αντιμετωπίζονται με ίδιο τρόπο όμοιες περιπτώσεις και ανόμοια διαφορετικές, ότι σχετικά με το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, υπάρχει διαφορά ανάμεσα στη φυσική και την τεχνητή αναπαραγωγή και επομένως η διμερής συναίνεση στην τεχνητή αναπαραγωγή δικαιολογείται σε σχέση με τη φυσική αναπαραγωγή, όπου η αρχική συναίνεση παρέχεται εμπράκτως και δεν μπορεί να ανακληθεί. Άρα, η δυνατότητα της ανάκλησης της συναίνεσης στην τεχνητή αναπαραγωγή, δεν προσβάλλεται η αρχή της αναλογικής ισότητας. Έτσι, γίνεται, για πρώτη φορά, διάκριση ανάμεσα στη φυσική και την τεχνητή αναπαραγωγή με την επισήμανση ότι πρόκειται για διαφορετικές περιπτώσεις που δικαιολογούν διαφορετική νομοθετική αντιμετώπιση. *Α. Κοτζάμπαση*, Ισότητα των φύλων, σελ. 141-143.

<sup>530</sup> Απόφαση της 7.3.2006, ΝοB 2006, 1610. *Υπόθεση Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Αριθ. Προσφυγής 6339/05): *Ο δότης είναι ελεύθερος να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του οποιαδήποτε στιγμή, πριν να εμφυτευθεί το έμβρυο στη μήτρα της μητέρας. Το δικαίωμα του άνδρα στο δικαίωμα της επιλογής να γίνει πατέρας είναι ισάξιο προστασίας με εκείνο της γυναίκας να γίνει μητέρα. Βλ. Σκέψη 24: «Για τους ανωτέρω λόγους, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στη θέσπιση του Νόμου του 1990, ενός σαφούς και βασισμένου σε αρχές κανόνα που εξηγήθηκε στις συμμετέχοντες πλευρές της θεραπείας IVF και που καθορίστηκε σαφώς στα έντυπα που και οι δύο υπέγραψαν, με το οποίο η συγκατάθεση και των δύο συμβαλλόμενων πλευρών μπορεί να ανακληθεί σε οποιοδήποτε στάδιο, μέχρι του σημείου της εμφύτευσης ενός εμβρύου, το Ηνωμένο Βασίλειο δεν υπερέβη το περιθώριο της εκτίμησης που του διαθέτει και έτσι δεν ανέτρεψε τη δίκαιη ισορροπία που απαιτήθηκε σύμφωνα με το Άρθρο 8 της Σύμβασης».*

<sup>531</sup> Η δυσμενής θέση της γυναίκας καθίσταται ακόμη πιο φανερή, αν ληφθεί υπόψη ότι η κρυοσυντήρηση ωαρίων ως τεχνική δεν εφαρμόζεται, επομένως η μόνη δυνατότητα που είχε εξαρχής να αποκτήσει παιδί ήταν η κρυοσυντήρηση γονιμοποιημένου ωαρίου.

<sup>532</sup> Η μονομερής ανάκληση της δήλωσης της ΑΚ 1459 είναι δυνατή, αλλά έχει ως συνέπεια την εφαρμογή του άρθρ. 7 § 7 ν. 3305, δηλαδή και πάλι το γεννητικό υλικό διατίθεται για ερευνητικούς σκοπούς ή καταστρέφεται, με απόφαση της Αρχής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής.

επιδιώξει την απόκτηση «κοινωνικού» πλέον παιδιού, με ετερόλογη γονιμοποίηση χωρίς, το δικό του γεννητικό υλικό, μάλλον δεν αρκεί, αφού είναι σαφές ότι το πρόσωπο επιθυμεί (και πρακτικά μπορεί να έχει) βιολογικό απόγονο. Η λύση που προσφέρει η ΑΚ 1456 § 2 για την ανάκληση της συναίνεσης έχει το πλεονέκτημα της απλότητας<sup>533</sup>.

## 7. Η άρνηση συναίνεσης

Ήδη από το παρελθόν, και προτού τεθεί σε ισχύ ο ν. 3089/2002, στο πλαίσιο ερμηνείας της ΑΚ 1471 § 2 περ. 2, είχε τεθεί το ζήτημα του ελέγχου της άρνησης παροχής συγκατάθεσης του συζύγου στην τεχνητή γονιμοποίηση της συζύγου, με την ΑΚ 281<sup>534</sup>. Σήμερα, πλέον, το ερώτημα αφορά εξίσου την άρνηση συναίνεσης τόσο του άνδρα στην απόκτηση τέκνου με μεθόδους τεχνητής αναπαραγωγής, όσο και της γυναίκας να υποβληθεί σε τέτοιους είδους θεραπεία. Η ιατρική διαδικασία που θα ξεκινήσει χωρίς έγγραφη (απλή ή συμβολαιογραφική, κατά περίπτωση) συναίνεση και των δύο μερών του ζεύγους, αλλά οπωσδήποτε χωρίς έγγραφη συναίνεση του άνδρα, εμπεριέχει κινδύνους νομικών επακόλουθων και για την πατρότητα του τέκνου και για τον γιατρό. Επιπροσθέτως, όταν αναφερόμαστε σε καταχρηστική άρνηση συναίνεσης για τεκνοποιία μέσω ΙΥΑ, αυτή δεν μπορεί να αφορά παρά μόνο συζύγους, καθώς η ελεύθερη ένωση δεν αποτελεί ακόμη στο ελληνικό δίκαιο θεσμοθετημένη σχέση<sup>535</sup>, και επομένως δεν επισύρει συγκεκριμένες δεσμεύσεις για τους συντρόφους<sup>536</sup>. Στο σημείο αυτό επανέρχεται το ερώτημα, μήπως μία άρνηση συναίνεσης του ενός ή του άλλου συζύγου, θα μπορούσε πράγματι να οδηγήσει σε κρίση περί καταχρηστικής άσκησης της. Το ζήτημα συναρτάται με την απάντηση στο αν η τεκνοποιία αποτελεί νομική υποχρέωση των συζύγων, απορρέουσα από την ευρύτερη υποχρέωση για συμβίωση που θεσπίζει η ΑΚ 1386. Αν θεωρήσουμε ορθή την καταφατική απάντηση<sup>537</sup>, θα είχε έρεισμα η άποψη περί καταχρηστικότητας, ειδικά όσον αφορά την τεχνητή υποβοήθηση με ομόλογη γονιμοποίηση. Και πάλι, όμως, ανακύπτει το ερώτημα, ποιό θα ήταν το αποτέλεσμα αυτής της απόφασης, αφού γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατή υποκατάσταση της συναίνεσης από δικαστική απόφαση<sup>538</sup>. Αν, αντίθετα, θεωρήσουμε ότι το δικαίωμα στην απόκτηση απογόνων (και με τεχνητή γονιμοποίηση) αποτελεί ειδικότερη έκφραση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, ανήκει στον χώρο της αυτονομίας καθενός συζύγου, δεν συνδέεται αποκλειστικά με τον γάμο (τόσο περισσότερο που αναγνωρίζεται και στους συμβιούντες σε ελεύθερη ένωση) και δεν γεννά υποχρέωση συμμόρφωσης του ενός προς την απαίτηση του άλλου, τότε θα πρέπει να αποδεχθούμε ότι για την απόκτηση τέκνου είναι απαραίτητη κοινή απόφαση του ζεύγους, ειλημμένη στο πλαίσιο της ΑΚ 1387. Η διαφωνία των δύο μερών, κατά την κρατούσα άποψη, δεν επιδέχεται δικαστική επίλυση<sup>539</sup> και μόνη απομένουσα συνέπεια είναι η διαπίστωση της κρίσης του γάμου και του ισχυρού κλονισμού της συζυγικής σχέσης<sup>540</sup>. Συμπερασματικά, λοιπόν, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για ομόλογη ή για ετερόλογη γονιμοποίηση, η άρνηση συναίνεσης δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί με την ΑΚ 281<sup>541</sup>.

## 8. Η αστική ευθύνη του γιατρού για ελλείψεις της συναίνεσης, όταν έχει προκληθεί βλάβη στο σώμα ή στην υγεία

Η αντιμετώπιση των συναίνεσεων της ΑΚ 1456 μόνο στο πλαίσιο της γενικής θεωρίας της συναίνεσης σε ιατρικές πράξεις δεν μπορεί να καλύψει όλες τις διαστάσεις του θέματος. Οι συναίνεσεις της ΑΚ 1456 έχουν και άλλες λειτουργίες, που δεν αφορούν την να ως ιατρική αγωγή. Συχνά μια συναίνεση στην να δεν είναι καθόλου συναίνεση σε ιατρική πράξη στην οποία πρόκειται να υποβληθεί το ίδιο το πρόσωπο που συναινεί. Οι διαπιστώσεις αυτές μπορούν να είναι κρίσιμες, αφού καταρχήν μόνο η

<sup>533</sup> Ίσως όμως ο προβληματισμός που προαναφέρθηκε θα μπορούσε de lege ferenda να οδηγήσει σε μια διαφορετική ρύθμιση του θέματος, ώστε να επιτυγχάνεται μια πιο ισορροπημένη στάθμιση συμφερόντων σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπου η ματαίωση της να είναι για το άλλο μέρος ιδιαίτερα ανεπιεικής: *Φουντεδάκη Κ.*, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 241 επ..

<sup>534</sup> *Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ό.π., 122-123.

<sup>535</sup> Για την ελεύθερη ένωση βλ. *Σταθόπουλο/Σταμπέλου*, Εισαγ. παρατ. στα άρθρ. 1350-1371, αρ. 11 επ.: *Παπαχρίστου*, Εγγχ., σελ. 185 επ..

<sup>536</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ (2012), σελ. 26. *Η ίδια*, Τεχνητή γονιμοποίηση..., σελ. 31.

<sup>537</sup> *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, ΔκΠ 4/1983, 220 επ.. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012), ό.π.. Χαλαρότερη η άποψη *Σταθόπουλου/Σταμπέλου*, άρθρ. 1386, αρ. 12.

<sup>538</sup> Αντίθετος ο *Σπυριδάκης*, σελ. 407.

<sup>539</sup> *Παπαχρίστου*, Εγγχ., σελ. 80. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012), σελ. 26.

<sup>540</sup> *Παπαχρίστου*, ό.π..

<sup>541</sup> *Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου Φ.*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 130-135.

συναίνεση που «νομιμοποιεί» την ιατρική πράξη ως επέμβαση στο σώμα και στην υγεία έχει σημασία για την ίδρυση της αστικής ευθύνης του γιατρού, σε περίπτωση που προκλήθηκε βλάβη σε αυτά τα αγαθά.

Ειδικότερα, αν η έλλειψη αναφέρεται στη συναίνεση ενός προσώπου σε ιατρική πράξη που το αφορά (λ.χ. η συναίνεση της γυναίκας στην υποβολή της σε αφαίρεση των ωαρίων της), η ευθύνη του γιατρού, για ζημίες από αυτή την χωρίς έγκυρη συναίνεση πράξη, θεμελιώνεται χωρίς αμφισβήτηση, με βάση τα γενικώς ισχύοντα για την έλλειψη της συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς. Ερωτήματα ανακύπτουν όμως σε άλλες περιπτώσεις: Για παράδειγμα, έστω ότι κατά τη διαδικασία αφαίρεσης των ωαρίων της, χωρίς να εμφιλοχωρήσει κανένα ιατρικό λάθος, μια γυναίκα πεθαίνει ή υφίσταται σοβαρή βλάβη της υγείας της. Το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στο πώς διαμορφώνεται η ευθύνη του γιατρού, αν το μόνο σημείο «παράνομιας» αυτής της ιατρικής αγωγής (η οποία συνδέεται κατά λογική αιτιότητα με την πρόκληση της ζημίας, αφού υπήρξε αναγκαίος όρος για την επέλευση της) εντοπίζεται στην *έλλειψη της (απαιτούμενης κατά την ΑΚ 1456) συναίνεσης του συζύγου* της γυναίκας που ζημιώθηκε<sup>542</sup>.

Προς αποκλεισμό της ευθύνης του γιατρού θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η συναίνεση του συζύγου τίθεται στο νόμο για άλλους σκοπούς<sup>543</sup> και όχι ως όρος για τη νομιμότητα των ιατρικών επεμβάσεων *στη σύζυγο*, για τις οποίες είναι κρίσιμη, στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του γιατρού, όπως για κάθε άλλη ιατρική πράξη, μόνο η δική της συναίνεση. Με ανάλογη επιχειρηματολογία θα μπορούσε να υποστηριχθεί και ότι ο προστατευτικός σκοπός του κανόνα δικαίου που επιβάλλει τη συναίνεση του συζύγου δεν εκτείνεται και μέχρι τη διασφάλιση της υγείας της συζύγου του ή ότι η έλλειψη της συναίνεσης ενός προσώπου δεν είναι πρόσφορη αιτία για την πρόκληση βλάβης της υγείας από επέμβαση σε άλλο πρόσωπο. Αντίθετες σκέψεις είναι επίσης δυνατό να διατυπωθούν. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συναίνεση του συζύγου στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, εκτός από το απρόσβλητο της πατρότητας του παιδιού που γεννιέται με να, επίσης διασφαλίζει και τη σοβαρότητα της απόφασης του *ζευγαριού* να αναλάβει το ένα μέλος του (η σύζυγος) τους κινδύνους από τις ιατρικές πράξεις στις οποίες πρόκειται να υποβληθεί. Με άλλες λέξεις, η συναίνεση του ενός συζύγου ως ένα βαθμό αποβλέπει στην προστασία της υγείας του άλλου, και επομένως θεμελιώνεται η αστική ευθύνη του γιατρού όταν λείπει αυτή η συναίνεση<sup>544</sup>. Εξάλλου ο νόμος αντιμετωπίζει την να ως θεραπευτική αγωγή για το *ζεύγος* συζύγων ή συντρόφων, ανεξάρτητα από το ποιο πρόσωπο αντιμετωπίζει την αδυναμία φυσικής αναπαραγωγής ή ποιο πρόσωπο θα υποβληθεί σε ιατρικές πράξεις, και γι' αυτό είναι λογικό για τη νομιμοποίηση των σχετικών ιατρικών πράξεων να απαιτείται η συναίνεση και των δυο μερών.

Οι παραπάνω σκέψεις για τη λειτουργία της συναίνεσης προσώπων που δεν υποβλήθηκαν τα ίδια στη ζημιογόνο ιατρική πράξη δεν μπορούν, ωστόσο, να αξιοποιηθούν σε άλλες περιπτώσεις, όπως λ.χ. όταν προκαλείται (μη οφειλόμενη σε ιατρικό λάθος) βλάβη στην κυοφόρο γυναίκα, σε παρένθετη μητρότητα, ενώ λείπει η συναίνεση του *συζύγου της γυναίκας που έλαβε τη δικαστική άδεια*. Τα επιχειρήματα που αναφέρθηκαν υπέρ και κατά της στοιχειοθέτησης της ευθύνης του γιατρού στις εξεταζόμενες περιπτώσεις εμφανίζουν την αδυναμία ότι αντιμετωπίζουν τη συναίνεση της ΑΚ 1456 κατά βάση υπό το πρίσμα της συναίνεσης του ενημερωμένου ασθενούς και παραγνωρίζουν τους όρους με τους οποίους τίθενται τα ζητήματα στην να. Μια ερμηνεία που θα υποστήριζε το σαφή και απόλυτο διαχωρισμό μεταξύ των λειτουργιών της συναίνεσης, με την έννοια ότι μόνον όταν η συναίνεση εντάσσεται στο κλασικό σχήμα της συναίνεσης του προσώπου σε ιατρική πράξη που το αφορά, είναι κρίσιμη για την ιατρική ευθύνη για βλάβες στο σώμα και στην υγεία, θα ήταν ιδιαίτερα περιοριστική. Με την αντίληψη αυτή όχι μόνο αποδυναμώνεται το σύστημα των νόμιμων όρων της να στο πεδίο του αστικού δικαίου, αλλά παραγνωρίζεται και το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι περισσότερες όψεις της συναίνεσης δεν μπορούν, κατά τη λογική του νόμου, να διαχωριστούν μεταξύ τους, όπως φάνηκε ανωτέρω στο θέμα της ικανότητας για συναίνεση των προσώπων που τελούν υπό στερητική δικαστική συμπαράσταση. Οι πράξεις της να δεν επιτρέπονται, κατά τη λογική του νόμου, με τους ίδιους όρους που επιτρέπεται οποιαδήποτε ιατρική πράξη. Ο νόμος χαράσσει τα όρια εντός των οποίων οι εφαρμογές της να είναι νόμιμες, με μεγαλύτερη αυστηρότητα. Ο γενικός κανόνας πρέπει, κατά συνέπεια, να είναι ότι ο γιατρός που προβαίνει σε αγωγή να χωρίς να συντρέχει οποιαδήποτε από αυτές τις

<sup>542</sup> Εδώ θα πρόκειται συνήθως για αξιώσεις του συζύγου, κατά τις ΑΚ 928 και 929, αφού οι αξιώσεις της ίδιας της παθούσας θα αποκλείονται με επίκληση της ΑΚ 281, αν εν γνώσει της έχει υποβληθεί σε να χωρίς τη συζυγική συναίνεση. Μπορεί όμως υποθετικά και η ίδια η γυναίκα να αγνοεί την έλλειψη της συναίνεσης, αν λ.χ. ο γιατρός την έπεισε ότι δεν ήταν απαραίτητη.

<sup>543</sup> Βλ. ΑΚ 1471 § 2 περ. 2.

<sup>544</sup> Με ανάλογες σκέψεις μπορεί να αντιμετωπιστεί και η έλλειψη της συναίνεσης του συζύγου της κυοφόρου στην παρένθετη μητρότητα (άρθρ. 1458 εδ. 1 ΑΚ). Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

προϋποθέσεις *παρανομεί* και υπέχει αστική ευθύνη, η οποία, λόγω της αντίθεσης της να στο νόμο, καλύπτει *κάθε ζημία που προκλήθηκε από τις σχετικές πράξεις*. Ο νόμος αντιμετωπίζει *συνολικά* μια εφαρμογή να ως παράνομη, όταν δεν συντρέχει οποιαδήποτε προϋπόθεση για το επιτρεπτό της<sup>545</sup> και, από την άλλη πλευρά, *καθιστά κατά κάποιο τρόπο το γιατρό ως εγγυητή της νομιμότητας των πράξεων να από κάθε άποψη*. Ορισμένοι όροι για το επιτρεπτό της να, όπως ιδίως η έγκυρη συναίνεση ορισμένων από τα πρόσωπα που αναφέρονται στο νόμο (αλλά και η προϋπόθεση της δικαστικής άδειας), δεν σχετίζονται με το ιατρικό σκέλος της να, αλλά επιδιώκουν άλλους σκοπούς. Ωστόσο, ο γιατρός θα πρέπει να *επωμίζεται γενικά την ευθύνη για ζημίες στο σώμα και στην υγεία, που προκλήθηκαν από μια εφαρμογή να για την οποία δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις (εν προκειμένω οι συναιέσεις) και όχι μόνο στις περιπτώσεις που εντάσσονται στα κλασικά σχήματα της ιατρικής ευθύνης για τη συναίνεση και το ιατρικό σφάλμα*. Η θέση αυτή, ειδικά σε σχέση με τις ελλείψεις της συναίνεσης, βρίσκει επιπρόσθετη δικαιολόγηση και στην ιδιαίτερη σημασία που ο ίδιος ο νόμος αποδίδει στη συναίνεση που αναφέρεται στις εφαρμογές της να<sup>546</sup>. Είναι βέβαια δυνατό σε ορισμένες περιπτώσεις η ευθύνη του γιατρού να αποκλείεται με βάση άλλες διατάξεις, όπως οι ΑΚ 281 και 300. Κατά συνέπεια, σε σχέση με την ειδικότερη σύνδεση των ελλείψεων της συναίνεσης σε να με την αστική ευθύνη του γιατρού, είναι παρατηρητέα τα ακόλουθα: Η έλλειψη ή το ελάττωμα της συναίνεσης καθιστά παράνομη την ιατρική πράξη να με την έννοια της ΑΚ 914<sup>547</sup>, αφού σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, η ύπαρξη όλων των απαιτούμενων συναιέσεων είναι καταρχήν όρος για το επιτρεπτό κάθε πράξης να. Σε αυτό συνηγορεί και η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για την παράλειψη των αναγκαίων συναιέσεων (άρθρ. 26 § 5 ν. 3305). Εξάλλου, η διενέργεια πράξεων υποβοήθησης της αναπαραγωγής για τις οποίες δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις συνιστά και παράβαση της τυχόν σύμβασης ιατρικής αγωγής<sup>548</sup>. Η έλλειψη οποιασδήποτε συναίνεσης και όχι μόνον αυτής του προσώπου που υποβλήθηκε στη ζημιολόγο πράξη, καθιστά παράνομη συνολικά την αγωγή να ως θεραπευτική αγωγή του συγκεκριμένου ζευγαριού ή προσώπου. *Ο σκοπός του νόμου είναι, αν λείπει ορισμένη συναίνεση, να μη λάβει χώρα η να ούτε ως ιατρική αγωγή και όχι μόνο να αποκλειστούν οι άλλες συνέπειες της συναίνεσης, δηλαδή η ρύθμιση της συγγένειας*. Κατά τη λογική του νόμου το επιτρεπτό της να και η διαμόρφωση της συγγένειας ρυθμίζονται ενιαία. Σχετικά με το αν στοιχειοθετείται ευθύνη του γιατρού για ζημίες στο σώμα και στην υγεία που συνδέονται αιτιωδώς με τις πράξεις που έγιναν, ενώ έλειπε μια απαιτούμενη συναίνεση, ισχύουν τα εξής: *εφόσον λείπει ή είναι ελαττωματική οποιαδήποτε (απαιτούμενη) συναίνεση, απαγορεύεται η να ως ιατρική αγωγή και ως επέμβαση στη σωματική ακεραιότητα και υγεία, με συνέπεια να αποκαθίσταται και κάθε ζημία σε προσωπικά έννομα αγαθά που προκαλείται στο πλαίσιο αυτής*. Η παρανομία χρωματίζει συνολικά την αγωγή να και, κατά συνέπεια, και κάθε επιμέρους ιατρική πράξη που τη συνθέτει. Από τη στιγμή που μια τέτοια παράνομη πράξη συνιστά και επέμβαση στο σώμα ή στην υγεία, η συνδρομή της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου με την βλάβη αγαθών της προσωπικότητας δεν αμφισβητείται, αν εφαρμοστεί η θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας<sup>549</sup>. Στο ίδιο αποτέλεσμα όμως καταλήγει και η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, αφού, όπως προαναφέρθηκε, ο σκοπός του νόμου είναι, αν λείπει οποιαδήποτε συναίνεση να μη λάβει χώρα οποιαδήποτε επέμβαση στο σώμα και στην υγεία που αποβλέπει στην υποβοήθηση της αναπαραγωγής. Επομένως κάθε ζημία που προκαλείται από τέτοιες ιατρικές πράξεις πρέπει, κατά το σκοπό του νόμου, να αποκαθίσταται από το γιατρό, ως το πρόσωπο που επιφορτίζεται με τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων να που αναλαμβάνει.

Η αυστηρή αυτή αντιμετώπιση του ζητήματος των ελλείψεων της συναίνεσης από την οπτική γωνία της αστικής ιατρικής ευθύνης έχει δυο πλεονεκτήματα: αφενός δίνει μια συνολική και σαφή απάντηση στο πρόβλημα, αφετέρου διασφαλίζει το ρόλο των κατά το νόμο απαραίτητων συναιέσεων ως νόμιμων όρων για το επιτρεπτό της να. Η προοπτική της αστικής ευθύνης, ανεξάρτητα από τη συνδρομή ιατρικού σφάλματος, για κάθε ζημία που μπορεί να προκληθεί στο πλαίσιο της μη νόμιμης εφαρμογής να ενδέχεται να είναι πιο αποτρεπτική για το γιατρό από την απειλή ποινής φυλάκισης μέχρι ένα έτος που προβλέπει το

<sup>545</sup> Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, σελ. 41.

<sup>546</sup> Βλ. την έμφαση στη διατύπωση του άρθρ. 1456 ΑΚ, και τις επανειλημμένες αναφορές του ν. 3305 στη συναίνεση (άρθρ. 5, 7, 8).

<sup>547</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση, σελ. 33.

<sup>548</sup> Παπαχρίστου, Αναπαραγωγή, σελ. 43. Αντίθετα, η σύμβαση ιατρικής αγωγής που καταρτίζεται από τα μέρη εν γνώσει τους με αντικείμενο μια παράνομη ιατρική πράξη, πάσχει από ακυρότητα.

<sup>549</sup> Για την ιατρική επέμβαση ως πρόσφορη αιτία σωματικής βλάβης βλ. Esser, Kausalitätsbegriff und Rechtswidrigkeitszusammenhang, VersR 1959, 20 (24). Απ. Γεωργιάδη, Γενικό Ενοχικό, 658 (και σημ. 10). Μπαλή, Ενοχικών δίκαιον, 3<sup>η</sup> έκδοση (1969), 104-105, 108. Φουντεδάκη, σελ. 221.

άρθρ. 26 § 5 ν. 3305 για τη διενέργεια πράξεων να παρά την έλλειψη των απαιτούμενων συναινέσεων. Κατά τον τρόπο αυτό, θα αποτρέπεται η εφαρμογή να που θα οδηγήσει στη γέννηση ενός παιδιού του οποίου η πατρότητα είτε θα αποτρέπεται να προσβληθεί, επειδή λείπει η δήλωση του συζύγου της μητέρας κατά το άρθρ. 1471 § 2 περ. 2 ΑΚ είτε δεν θα έχει θεμελιωθεί, επειδή δεν υπάρχει η δήλωση του μόνιμου συντρόφου της μητέρας, που ισχύει ως εκούσια αναγνώριση. Η διασφάλιση, δηλαδή, της σημασίας της συναίνεσης και στο πεδίο της αστικής ευθύνης του γιατρού, συχνά προωθεί και το συμφέρον του παιδιού που γεννιέται με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.

#### 9. Άλλες αξιώσεις εναντίον του γιατρού από την έλλειψη των απαιτούμενων συναινέσεων

Όταν λείπει ή είναι άκυρη κάποια από τις προβλεπόμενες στο νόμο συναινέσεις, πέρα από την αστική ευθύνη για τυχόν βλάβες στο σώμα και στην υγεία, η οποία διαμορφώνεται με βάση όσα ήδη αναφέρθηκαν, δημιουργούνται και άλλες αξιώσεις σε βάρος του γιατρού, χωρίς να προκύπτουν σε σχέση με αυτές ιδιαίτερα ερμηνευτικά ζητήματα. Η διενέργεια να χωρίς τη συναίνεση του προσώπου που υποβάλλεται σε αυτή ή του συζύγου του συνιστά παράνομη προσβολή προσωπικότητας αυτών των προσώπων, εξαιτίας της οποίας επέρχονται οι συνέπειες των ΑΚ 57, 59 και 914, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιποι νόμιμοι όροι, ανεξάρτητα από το αν έχει προκληθεί βλάβη του σώματος ή της υγείας. Έτσι λ.χ. αν ο γιατρός, εξαπατώντας τη γυναίκα, και χωρίς να έχει τη συναίνεση της, προβαίνει σε τεχνητή σπερματέγχυση, με συνέπεια την εγκυμοσύνη της, προσβάλλει την προσωπικότητά της σε περισσότερα επίπεδα, με έννομη συνέπεια τη δημιουργία περισσότερων αξιώσεων εναντίον του. Με την ενέργεια του αυτή ο γιατρός προσβάλλει τη σωματική ακεραιότητα και υγεία της γυναίκας<sup>550</sup>, καθώς και το δικαίωμα της να αυτοκαθορίζεται σε σχέση με αυτά<sup>551</sup>. Επίσης προσβάλλει και το δικαίωμα της να αποφασίζει αν θα αποκτήσει ή όχι παιδί με να, το οποίο επίσης αποτελεί ειδική έκφραση του δικαιώματος στην προσωπικότητα. Ακόμη και αν η γυναίκα δεν έχει υποστεί άλλη βλάβη ή περιουσιακή ζημία από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του γιατρού, έχει αξίωση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης της (ΑΚ 59). Τέλος, σύμφωνα με όσα αναφέρονται σε επόμενο μέρος, αν η γυναίκα δεν επιθυμούσε την εγκυμοσύνη, είναι δυνατό να ευθύνεται ο γιατρός και σύμφωνα με όσα ισχύουν για την «ανεπιθύμητη γέννηση». Αν ο γιατρός προβεί στην (ομόλογη ή ετερόλογη) γονιμοποίηση γυναίκας χωρίς τη συναίνεση του συζύγου της, προβαίνει σε παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του τελευταίου, καθιστώντας τον κατά νόμο πατέρα ενός παιδιού (ΑΚ 1465 § 1) χωρίς σχετική βούληση του, οπότε και πάλι ο σύζυγος έχει αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 59). Αν η γονιμοποίηση είναι ομόλογη (λ.χ. ο σύζυγος πείθεται και δίνει το σπέρμα του, πιστεύοντας ότι απλώς θα το εξετάσουν, ενώ αυτό χρησιμοποιείται για τη γονιμοποίηση της συζύγου του)<sup>552</sup>, ενδεχομένως ο σύζυγος, που δεν μπορεί να προσβάλει την πατρότητα (αφού είναι ο βιολογικός πατέρας), μπορεί να στραφεί κατά του γιατρού και σύμφωνα με όσα ισχύουν για την «ανεπιθύμητη γέννηση». Σε κάθε περίπτωση, η χρήση του σπέρματος του για γονιμοποίηση χωρίς τη συναίνεση του συνιστά από μόνη της παράνομη προσβολή της προσωπικότητας. Αν η γονιμοποίηση είναι ετερόλογη, από το γιατρό μπορεί, εκτός της ηθικής βλάβης, να αξιωθεί και η αποκατάσταση των εξόδων της δίκης για την προσβολή της πατρότητας του παιδιού (η οποία είναι εδώ δυνατή, αφού, λόγω έλλειψης της συναίνεσης του συζύγου, δεν μπορεί να εφαρμοστεί η ΑΚ 1471 § 2 στοιχ. 2). Το ίδιο θα συμβεί και αν ο σύζυγος είχε συναινέσει μόνο σε ομόλογη γονιμοποίηση, αλλά διενεργήθηκε ετερόλογη<sup>553</sup>. Σε αυτήν εξάλλου την περίπτωση, θα υπάρχει παράνομη

<sup>550</sup> *Laufs/Uhlenbruck*, § 126 αρ. 8. BGH VersR 1980, 550.

<sup>551</sup> *Coester-Waltjen*, *ReprodMedizin* 4/2002, 186.

<sup>552</sup> Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *Οικογενειακό δίκαιο* II (2012,2013), σελ. 25: «Εξαπάτηση του συζύγου είναι δυνατή και στην ομόλογη γονιμοποίηση, στην περίπτωση, για παράδειγμα, που ο σύζυγος πείθεται και δίνει το σπέρμα του πιστεύοντας ότι απλώς θα το εξετάσουν, ενώ αυτό χρησιμοποιείται για να τον καταστήσει πατέρα χωρίς τη θέλησή του, κάτι που επίσης συνιστά και προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου. Για προσβολή της προσωπικότητας του συζύγου θα ευθύνεται και ο γιατρός που αναλαμβάνει την όλη διαδικασία χωρίς να ενημερώσει το σύζυγο, είτε πρόκειται για ετερόλογη είτε πρόκειται για ομόλογη γονιμοποίηση». Βλ. σχετικά *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, *Νομικά προβλήματα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής*, *Ελληνική Μαιευτική και Γυναικολογία* 1999, 302. Επίσης *Φουντεδάκη*, *Ανθρώπινη αναπαραγωγή*, σελ. 257. Για την προσωπικότητα βλ. αναλυτικά σε *Ι. Καρακώστα*, *Το Δίκαιο της Προσωπικότητας* (2012), σελ. 264-270. «Ειδικότερη έκφραση της ιδιωτικής ζωής συνιστά η οικογενειακή ζωή, όπου ο άνθρωπος προστατεύεται ως μέλος της οικογένειας. Ουσιαστικά, η οικογενειακή ζωή εκλαμβάνεται ως ειδικότερος χώρος αυτοκαθορισμού του ατόμου και ανάπτυξης της προσωπικότητάς του»: σελ. 264. Βλ. επίσης *Φουντεδάκη*, *Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα* (2012), *passim*.

<sup>553</sup> Η περίπτωση, δηλαδή, αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως έλλειψη συναίνεσης (για ετερόλογη γονιμοποίηση). Αντίθετα *Παπαχρίστου*, *Αναπαραγωγή*, σελ. 87, ότι εν προκειμένω η συναίνεση είναι ακυρώσιμη λόγω απάτης. Βλ. και *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, σε *Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή*, σελ. 73. Η εδώ υποστηριζόμενη άποψη βασίζεται στο ότι οι

προσβολή προσωπικότητας και της συζύγου, αν και αυτή είχε συναινέσει μόνο σε ομόλογη γονιμοποίηση. Η χρήση σπέρματος από το γιατρό χωρίς τη συναίνεση των ενδιαφερομένων έχει κάπως διαφορετικές συνέπειες στην περίπτωση του ζεύγους συντρόφων, στο μέτρο που η συγγένεια του άνδρα με το παιδί δεν ιδρύεται αυτόματα, αλλά συνδέεται με την ύπαρξη και το κύρος της συναίνεσης του σύμφωνα με την ΑΚ 1456 (ΑΚ 1475 § 2). Αν, επομένως, η συναίνεση αυτή δεν υπάρχει, η πατρότητα του συντρόφου, ο οποίος δεν επιθυμεί παιδί, καταρχήν δεν θεμελιώνεται. Αν όμως το παιδί προέρχεται από σπέρμα του ίδιου του συντρόφου (το οποίο ελήφθη, προφανώς, με εξαπάτησή του) είναι ενδεχόμενο να ασκηθεί εναντίον του αγωγή δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας, τουλάχιστον από το παιδί που θα γεννηθεί, το οποίο δεν έχει καμιά ευθύνη για ό,τι προηγήθηκε<sup>554</sup>. Έτσι ο σύντροφος διατρέχει τον κίνδυνο να αποκτήσει την ιδιότητα του πατέρα, παρά τη βούλησή του, οπότε αναφορικά με τις αξιώσεις του εναντίον του γιατρού θα ισχύσουν όσα αναφέρθηκαν για την περίπτωση του συζύγου. Σε κάθε περίπτωση, η χρήση του σπέρματος του χωρίς τη συναίνεση του αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας. Αν η γονιμοποίηση έγινε με σπέρμα τρίτου, η πατρότητα του συντρόφου δεν θεμελιώνεται ούτε μπορεί να θεμελιωθεί με δικαστική αναγνώριση, αφού το παιδί δεν κατάγεται βιολογικά από αυτόν. Το ίδιο ισχύει και αν ο σύντροφος είχε συναινέσει μόνο σε γονιμοποίηση σε δικό του σπέρμα, αλλά έγινε γονιμοποίηση με σπέρμα τρίτου, αφού αυτή η (ετερόλογη) γονιμοποίηση δεν καλύπτεται από τη συναίνεση του συντρόφου. Σε αυτές τις περιπτώσεις, όπου δηλαδή δεν χρησιμοποιείται το σπέρμα του συντρόφου παρά τη βούλησή του, αλλά λείπει η συναίνεσή του για τη γονιμοποίηση της γυναίκας με σπέρμα τρίτου, δεν φαίνεται να υπάρχει παράνομη προσβολή προσωπικότητας του συντρόφου από μέρους του γιατρού, παρά μόνον αν συντρέχουν και πρόσθετα στοιχεία.

## 10. Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση στο γαλλικό δίκαιο

Στο πλαίσιο των βαθιών αλλαγών, η Γαλλία ξεχωρίζει λόγω της αναζήτησης ενός φραγμού κατά του φιλελευθερισμού, με όλες τις έννοιες του όρου αυτού. Φραγμός, πρωτίτως, στον φιλελευθερισμό της αγοράς και του «baby business»<sup>555</sup> που έχει αναπτυχθεί σημαντικά σε όλον τον κόσμο. Αλλά, επίσης, φραγμός στη φιλελεύθερη προσέγγιση της οικογένειας. Πρόκειται για δύο πολύ διαφορετικούς κινδύνους, τους οποίους πρέπει να αποσυνδέσουμε μεταξύ τους. Εκείνο που τους συνδέει είναι η θέση που δίδεται, καταρχάς, στους κανόνες δεοντολογίας των κέντρων μελέτης και διατήρησης σπέρματος (CECOS) αλλά και στους νόμους περί βιοηθικής που στηρίζουν την προσέγγισή τους σε μια «θεραπευτική» αντιμετώπιση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, μετατρέποντας την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη στη λεγόμενη ψευδο-σαρκική αναπαραγωγή του ανάδοχου ζευγαριού. Αυτή η άποψη αναπτύσσεται σε ένα ιδιαίτερο πολιτισμικό πλαίσιο: Οι μεγάλοι κοινωνικοί θεσμοί, όπως η Ακαδημία των Ηθικών Επιστημών, αλλά κυρίως η Εκκλησία, τηρούν εχθρική στάση απέναντι σε κάθε ιδέα τεχνητής γονιμοποίησης με τρίτο δότη, η οποία εξομοιώνεται με αμάρτημα. Ο ιδρυτής των CECOS, Georges David, ιατρός καθολικού θρησκευάτος, αναζήτησε μια λύση που θα ήταν ικανή να πείσει τον κλήρο σχετικά με την ηθική της δωρεάς γαμετών<sup>556</sup>. Η δημοσίευση το 1987 του έργου *Donum vitae*, το οποίο καταδικάζει πλήρως την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή –ακόμα και μεταξύ συζύγων–, έδωσε τέλος σε αυτήν την αυταπάτη, θυμίζοντας την ανελαστική αντίθεση της Ρώμης<sup>557</sup>. Σε αυτό το αντίξοο περιβάλλον, το *τρίπτυχο «συναίνεση, δωρεάν προσφορά και ανωνυμία»* θεμελίωσε την εντελώς ξεχωριστή στάση που κράτησε η Γαλλία απέναντι στη βιοηθική. Η δωρεά γαμετών βασίστηκε άμεσα στο μοντέλο της δωρεάς αίματος. Ιδού η επιλογή: Εάν δεχτούμε ότι η δωρεά γαμετών δεν έχει καμιά ιδιαιτερότητα και αποτελεί μια «δωρεά υλικού ανθρώπινου σώματος» ίδια με όλες τις αντίστοιχες δωρεές, κινδυνεύουμε να ξεχάσουμε ότι, αντίθετα με τις άλλες δωρεές, ετούτη εδώ δεν αφορά μόνο δύο πρωταγωνιστές, δηλαδή τον δότη και τον

---

συναινέσει της ΑΚ 1456 ΑΚ, για να είναι έγκυρες, δεν αναφέρονται γενικά στην εφαρμογή μεθόδων της να, αλλά να εξειδικεύουν συγκεκριμένες μεθόδους και τεχνικές, καθώς και αν πρόκειται για ομόλογη μόνο ή και για ετερόλογη γονιμοποίηση.

<sup>554</sup> Αν η γυναίκα εν γνώσει της, όπως θα συμβαίνει κατά κανόνα, προέβη γονιμοποίηση με το σπέρμα του συντρόφου της χωρίς τη συναίνεσή του, η άσκηση από μέρους της αγωγής δικαστικής αναγνώρισης της πατρότητας θα απορριφθεί ως καταχρηστική. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 227-258.

<sup>555</sup> B. L. Spar, *The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception*, Harvard Business Press, 2013.

<sup>556</sup> S. Bateman, *Les passeurs de gametes*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1994.

<sup>557</sup> Για το γαλλικό μοντέλο βιοηθικής και τη θεσμοθέτηση ενός ιδιαίτερου είδους γονικής σχέσης βλ. Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014 (“Le modèle bioéthique français : institution d’une modalité très particulière de filiation”).



λήπτη, αλλά και έναν τρίτο: το παιδί. Η αντίληψη αυτή φαντάζει αυστηρά ιατρική, αλλά στην πραγματικότητα κρύβει μέσα της μια πολύ συγκεκριμένη προσέγγιση στην έννοια της οικογένειας<sup>558</sup>.

Για την παρουσίαση του δικαίου που προκύπτει από τους πρώτους νόμους περί βιοηθικής του 1994, θα βασιστούμε σε έναν κυρίαρχο συλλογισμό των κοινωνικών επιστημών: την ιεραρχία που ο *Louis Dumont* όρισε ως «*συνύπαρξη των αντίθετων αξιών*» (“*l’englobement de la valeur contraire*”)<sup>559</sup>. Ο εν λόγω συλλογισμός μας επιτρέπει να δούμε ότι το γαλλικό μοντέλο βιοηθικής στην πραγματικότητα αποτελείται όχι από ένα, αλλά από δύο επίπεδα, που αφορούν δύο μεγάλες αντίθετες αξίες, οι οποίες συνυπάρχουν η μία εντός της άλλης. Το ανώτερο επίπεδο είναι εκείνο της βιοϊατρικής γενικώς. Αποσυγκεκριμενοποιεί πλήρως τη δωρεά γαμετών, καθώς την εξομοιώνει με όλες τις άλλες δωρεές υλικού του ανθρώπινου σώματος. Το δεύτερο επίπεδο συνύπαρξης είναι η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Οι δωρεές αυτές επανασυγκεκριμενοποιούνται, μέσω ενός συνόλου κριτηρίων που καθορίζουν τους δότες και, κυρίως, τους λήπτες. Τα κριτήρια αυτά συνδέουν την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με μια συγκεκριμένη ηθική σχετικά με την οικογένεια, η οποία δίνει μεγάλη αξία στην αναπαραγωγή, προωθώντας ένα και μόνο μοντέλο οικογένειας: την πυρηνική οικογένεια που αποτελείται από πατέρα, μητέρα και παιδί. Στην περίπτωση της αναπαραγωγής με τρίτο δότη, έχει θεσπιστεί ένας τόσο ιδιαίτερος τρόπος γονικής σχέσης, ο οποίος θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «ξένο σώμα στο δίκαιο που διέπει τη γονική σχέση». Όλα αυτά συνέκλιναν στη θεσμοθέτηση, το 1994, μιας πολύ ιδιαίτερης γονικής σχέσης για τα τέκνα που γεννιούνται μέσω δωρεάς. Βασικό κανόνα αποτελεί ότι: Μητέρα του τέκνου που προκύπτει από την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με δότη είναι η γυναίκα που κυοφορεί το τέκνο. Φαινομενικά, πρόκειται για το κοινό δίκαιο, αλλά στην περίπτωση της δωρεάς ωαρίου, προϋποθέτει την αμφισβήτηση του διαχωρισμού της μητρότητας σε μητρότητα λόγω γενετικού υλικού και μητρότητα λόγω κυοφορίας, ο οποίος ήταν καθοριστικός στη δωρεά: κάνουμε σαν να μην υπήρξε ποτέ τέτοιος διαχωρισμός. Αναφερόμαστε εδώ στη μοναδική περίπτωση κατά την οποία η γέννηση δεν προϋποθέτει εκ των πραγμάτων τον γενετικό δεσμό ανάμεσα στο παιδί και τη μητέρα σύμφωνα με τη γονική σχέση, αλλά αντίθετα την εξαιρεί. Το ίδιο ισχύει και για την πατρική σχέση: Ισχύει το κλασικό καθεστώς σαρκικής γονικής σχέσης, ήτοι το τεκμήριο πατρότητας εάν οι γονείς είναι παντρεμένοι ή η αναγνώριση εάν δεν είναι. Ωστόσο, η δωρεά σπέρματος θεσμοθετεί τη μοναδική περίπτωση κατά την οποία ο οριζόμενος ως πατέρας δεν είναι ποτέ, εξ υποθέσεως, ο γεννήτορας. Πρόκειται για μια πλήρη ανατροπή της νόρμας, κατά την οποία ο πατέρας, ο οποίος θεσμοθετείται μέσω του τεκμηρίου πατρότητας ή της αναγνώρισης, θεωρείται γεννήτορας<sup>560</sup>. Παρά τις ιδιαιτερότητες και τις περίεργες ανατροπές, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι εφαρμόζεται και εδώ το κοινό δίκαιο. Εντούτοις, στη *Γαλλία*, και εδώ έγκειται η διαφορά με τις άλλες χώρες, η γονική σχέση που θεσπίζεται με αυτόν τον τρόπο διαφέρει ριζικά από τη σχέση των τέκνων των οποίων η σύλληψη έγινε χωρίς τη μεσολάβηση τρίτου προσώπου, αφού είναι η μόνη που δεν μπορεί να αμφισβητηθεί<sup>561</sup>, όπως αναφέρει σαφώς το άρθρο 311-20 του γαλλικού αστικού κώδικα: «Οι σύζυγοι ή οι σύντροφοι οι οποίοι, προκειμένου να τεκνοποιήσουν, καταφεύγουν στη μέθοδο υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που απαιτεί την παρέμβαση τρίτου δότη, πρέπει πρωτίστως να δώσουν, σε συνθήκες που διασφαλίζουν το απόρρητο, τη συναίνεσή τους στον δικαστή ή τον συμβολαιογράφο, ο οποίος τους ενημερώνει για τις συνέπειες της πράξης τους όσον αφορά τη γονική σχέση. Η συναίνεση που παρέχεται για υποβοηθούμενη αναπαραγωγή απαγορεύει οποιαδήποτε δράση με στόχο τη θέσπιση ή την αμφισβήτηση γονικής σχέσης, εκτός αν υποστηρίζεται ότι το τέκνο δεν προήλθε από την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ή ότι η συναίνεση δεν ισχύει. Η συναίνεση δεν ισχύει σε περίπτωση θανάτου ή αίτησης διαζυγίου, ή διάστασης, ή διακοπής της συμβίωσης, η οποία έχει υποβληθεί πριν από την τέλεση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Ομοίως, παύει να ισχύει εάν ο άνδρας ή η γυναίκα την ανακαλέσουν, καταθέτοντας έγγραφη ανάκληση, πριν από την τέλεση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, στον ιατρό που

<sup>558</sup> «Πράγματι, όλοι γνωρίζουμε ότι άλλο πράγμα είναι η δωρεά σπέρματος και άλλο η δωρεά αίματος. Διότι το αίμα, ή τον μυελό, ή ένα όργανο τα δίνουμε σε κάποιον που τα έχει ανάγκη προκειμένου να γίνει καλά. Τα σπερματοζώαρια, όμως, τα δίνουμε σε έναν στείρο άντρα – συγκεκριμένα, στη σύζυγό του. Η δωρεά δεν θα επιφέρει κάποια θεραπεία στον άνδρα αυτόν, αλλά μια εγκυμοσύνη στη σύζυγό του. Από αυτή την άποψη, υπάρχει κάποιο πρόβλημα στη γονική σχέση.»: *Irène Théry/Anne-Marie Leroyer* (2014), *Filiation, origines, parentalite – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilite generationnelle*, EHESS, [www.ehess.fr](http://www.ehess.fr), Paris 2014.

<sup>559</sup> *L. Dumont*, *Homo hierarchicus. Essai sur le systeme des castes*, Paris, Gallimard, 1967.

<sup>560</sup> *Irène Théry/Anne-Marie Leroyer* (2014), *Filiation, origines, parentalite – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilite generationnelle*, EHESS, [www.ehess.fr](http://www.ehess.fr), Paris 2014.

<sup>561</sup> “*la seule qui ne puisse pas être contestée*”: βλ. *Irène Théry/Anne-Marie Leroyer* (2014), *Filiation, origines, parentalite – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilite generationnelle*, EHESS, [www.ehess.fr](http://www.ehess.fr), Paris 2014.



πρόκειται να πραγματοποιήσει την εν λόγω υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Εάν κάποιος, αφού έχει συναινέσει στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, δεν αναγνωρίζει στη συνέχεια το τέκνο που θα προκύψει από αυτήν, αναλαμβάνει την ευθύνη απέναντι στη μητέρα και απέναντι στο τέκνο. Επιπλέον, η πατρότητα κατοχυρώνεται σε αυτόν με δικαστική απόφαση»<sup>562</sup>.

Στο κοινό δίκαιο, είναι πιθανό να αποδειχτεί στο δικαστήριο, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ότι η νομική πατρότητα δεν ανταποκρίνεται στη φυσική πατρότητα και να επιτευχθεί διακοπή της πατρικής σχέσης. Αυτό καθίσταται ιδιαίτερα προβληματικό όταν εξ υποθέσεως ο πατέρας δεν μπορεί να είναι και γεννήτορας. Για τον λόγο αυτόν, η συναίνεση του άρθρου 311-20 παρεμποδίζει τις αμφισβητήσεις αυτού του είδους. Το τέκνο που έχει προκύψει με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και έχει γεννηθεί μέσα σε ένα παντρεμένο ζευγάρι θεωρείται οριστικά τέκνο του συζύγου της μητέρας του. Ομοίως, ο σύντροφος της μητέρας ο οποίος αναγνωρίζει το τέκνο δεν μπορεί να αμφισβητήσει την αναγνώριση με βάση βιολογικά κριτήρια. Επιπλέον, εάν ο τελευταίος αρνείται να αναγνωρίσει το τέκνο, οφείλει να αναλάβει την ευθύνη και ενδέχεται να του αποδοθεί η πατρότητα του τέκνου ακόμα και παρά τη θέλησή του. Το 1994 επινοήθηκε ένα εντελώς νέο είδος γονικής σχέσης: η *ψευδο-σαρκική γονική σχέση*. Η εμβρυομεταφορά οργανώνεται κάπως διαφορετικά από τη δωρεά γαμετών. Απαιτεί δικαστική απόφαση, με την οποία θα εγκρίνονται οι συνθήκες που προσφέρει το ζευγάρι στο τέκνο (άρθρο L. 2141-6 του κώδικα δημόσιας υγείας). Αλλά εάν η διαδικασία της εμβρυομεταφοράς καταλήξει σε εγκυμοσύνη, η γονική σχέση του τέκνου ακολουθεί τα πρότυπα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής με δωρεά γαμετών. Αντίθετα με την υιοθεσία, όπου η γονική σχέση προκύπτει με δικαστική απόφαση, όλα συμβαίνουν σαν το ζευγάρι να είχε τεκνοποιήσει φυσιολογικά, πράγμα που επιτρέπει να διατηρηθεί μυστική η εμβρυομεταφορά ακόμα και από το ίδιο το παιδί. Ωστόσο, αυτή η ψευδο-σαρκική γονική σχέση δεν μπορεί να αμφισβητηθεί (δυνάμει του άρθρου 311-20 του αστικού κώδικα), εκτός αν υπάρχει ο ισχυρισμός ότι το τέκνο δεν προήλθε από την εμβρυομεταφορά. Οι ιδιαιτερότητες αυτές εξηγούν τους λόγους που οι νόμοι του 1994 ξεσήκωσαν θύελλα κριτικής από τους νομικούς που ήταν εξειδικευμένοι στο οικογενειακό δίκαιο. Από τη μια μεριά, η ιδέα ότι έπρεπε οπωσδήποτε να θεσπιστούν νόμοι δεν έβρισκε ομόφωνα σύμφωνους τους νομικούς. Από την άλλη, ο θεσμός της ψευδο-σαρκικής γονικής σχέσης δέχτηκε πολλή κριτική. Πολλοί εξέτασαν την υπόθεση σύμφωνα με την οποία θα ήταν πιο συμβατό με τους γενικούς κανόνες δικαίου που διέπουν τη γονική σχέση να αναζητήσουμε μια ειδική μορφή υιοθεσίας, παρά να θεσπίσουμε μια απρόσβλητη ψευδο-σαρκική γονική σχέση. Η ιδέα δεν ευδοκίμησε. Πρέπει να αναρωτηθούμε<sup>563</sup> «εάν η κυρίαρχες ανησυχίες της βιοϊατρικής, οι οποίες φαίνονται πολύ καθαρά με τη συμπερίληψη αυτής της περίπτωσης γονικής σχέσης στους «νόμους περί βιοηθικής», και ειδικότερα με την ιεραρχική συμπερίληψη του δικαίου που διέπει την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στο ανώτερο δίκαιο που διέπει το «υλικό του ανθρώπινου σώματος» δεν μείωσε τις αντιδράσεις των ειδικών του οικογενειακού δικαίου και της γονικής σχέσης γενικότερα. Σήμερα, είναι ίσως δυνατόν να επανεξετάσουμε το ζήτημα αυτό, λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο τις κριτικές που έχει εγείρει εδώ και πολλές δεκαετίες το μοντέλο «μην τον είδατε μην τον ακούσατε», γενικώς, αλλά και την εμφάνιση μια εναλλακτικής λύσης με τη μορφή μιας νέας αρχής

<sup>562</sup> *L'article 311-20 du Code civil : « Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation. Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet. Le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance. Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant. En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. »*

<sup>563</sup> *Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014: “On peut se demander si la domination de préoccupations biomédicales, indiquée très clairement par l'inscription de ce cas de filiation au sein des « lois bioéthiques », et plus précisément par l'englobement hiérarchique du droit régissant l'AMP dans le droit supérieur régissant les « éléments du corps humain », n'a pas rendu particulièrement peu audible la voix des spécialistes de la famille, de la filiation et de la parenté en général. Il semble qu'aujourd'hui il soit possible de reprendre cette question en tenant compte non seulement des critiques qu'a suscitées depuis plusieurs décennies le modèle « Ni vu, ni connu » en général, mais de l'émergence d'une alternative sous la forme d'un nouveau principe de Responsabilité. Elle permet de sortir de l'univers des faux-semblants et de la dissimulation, pour reconnaître la spécificité du don d'engendrement”.*

ευθύνης. Η εναλλακτική αυτή μας δίνει τη δυνατότητα να βγούμε από το σύμπαν των δήθεν λύσεων και του καμουφλάζ, για να αναγνωρίσουμε την ιδιαιτερότητα της τεκνοποίησης με δωρητή».

*Σχετικά με το ειδικό θέμα της υιοθεσίας τέκνου που προέρχεται από υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη παρατηρούνται τα εξής:* Πολλές χώρες, όπως το Βέλγιο, η Δανία και η Ολλανδία, δεν επιτρέπουν την κατοχύρωση γονικής σχέσης ανάμεσα σε τέκνα που προέρχονται από υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη και σε ζευγάρια γυναικών, με τους ίδιους τρόπους απόδειξης της φυσικής γονικής σχέσης, και απαιτούν το τέκνο του οποίου η σύλληψη έχει τελεστεί με αυτόν τον τρόπο να υιοθετηθεί από τη σύζυγο ή τη σύντροφο της μητέρας του. Τα κράτη αυτά πραγματοποιούν έτσι μια διάκριση ανάμεσα στα ετερόφυλα ζευγάρια, για τα οποία η πατρότητα κατοχυρώνεται με τους ίδιους τρόπους με την φυσική αναπαραγωγή (τεκμήριο πατρότητας ή αναγνώριση), και στα ζευγάρια του ίδιου φύλου, όπου η σύζυγος ή η σύντροφος πρέπει να υιοθετήσει το τέκνο. Έτσι, στο βελγικό δίκαιο, ένας νόμος της 6<sup>ης</sup> Απριλίου 2007 προβλέπει ότι η σύζυγος της μητέρας πρέπει να υιοθετήσει το τέκνο που προέρχεται από υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη, και η υιοθεσία αυτή προστίθεται στο περιθώριο της πράξης γέννησης του τέκνου (άρθρο 1231-19 code jud., άρθρο 368-1 αστικός κώδικας Βελγίου). Ομοίως, στη Δανία, η γυναίκα της μητέρας πρέπει να υιοθετήσει το τέκνο που προέρχεται από υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη και η υιοθεσία αυτή πρέπει επιπλέον να λάβει τη συμφωνία της μητέρας. Ένας νόμος της 12<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009 επέκτεινε τη λύση στα ζευγάρια γυναικών που συζούν. Στην Ολλανδία, από την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2001, η γυναίκα της μητέρας πρέπει να υιοθετήσει το τέκνο που προέρχεται από υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, και με έναν νόμο της 21<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2008, ο οποίος ετέθη σε ισχύ την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2009, η γυναίκα ή η σύντροφος της μητέρας πρέπει να καταθέσουν την αίτηση υιοθεσίας πριν από τη γέννηση του τέκνου, ενώ η υιοθεσία απαγγέλλεται από τον δικαστή μετά τη γέννηση και τίθεται σε ισχύ την ημέρα της γέννησης<sup>564</sup>. Η χρήση της υιοθεσίας εγείρει πολυάριθμες κριτικές. Η πρώτη αφορά τη διάκριση που γίνεται στις χώρες αυτές ανάμεσα στα ετερόφυλα ζευγάρια και τα ζευγάρια του ίδιου φύλου. Στα ετερόφυλα ζευγάρια, το δίκαιο παραδέχεται ότι η πατρότητα του άνδρα που έχει συναινέσει στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη θεσπίζεται με το τεκμήριο πατρότητας, αν το ζευγάρι είναι παντρεμένο, και με την αναγνώριση του τέκνου, αν το ζευγάρι δεν είναι παντρεμένο, δηλαδή με τον ίδιο τρόπο απόδειξης που ισχύει για τέκνα των οποίων η σύλληψη έγινε με φυσικό τρόπο. Όπως στο γαλλικό δίκαιο, η παρέμβαση τρίτου δότη αποκρύπτεται, και αναδεικνύεται το μοντέλο της φυσικής αναπαραγωγής. Αντιστρόφως, στα ζευγάρια του ίδιου φύλου, καθώς είναι αδύνατη η μίμηση του φυσικού τρόπου αναπαραγωγής, προτιμάται η υιοθεσία. Ωστόσο, αυτή η διάκριση ανάμεσα στα ετερόφυλα ζευγάρια και τα ζευγάρια του ίδιου φύλου, η οποία στηρίζεται στα φαινόμενα, εγείρει έντονη κριτική, καθώς και στις δύο περιπτώσεις η κατάσταση είναι η ίδια: βιολογικά, το τέκνο δεν προήλθε με τον φυσικό τρόπο αναπαραγωγής. Η δεύτερη κριτική αφορά τη χρήση της υιοθεσίας σε μια κατάσταση η οποία δεν ανταποκρίνεται ούτε στη λογική ούτε στις αυστηρές διατάξεις αυτού του θεσμού. Η υιοθεσία επιτρέπει την υποδοχή ενός τέκνου που έχει ήδη γεννηθεί, και για τον λόγο αυτό είναι το αποτέλεσμα μιας μακράς και δύσκολης διοικητικής και νομικής διαδικασίας. Αντίθετα, η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή επιτρέπει την κατοχύρωση βιολογικής γονικής σχέσης. Εξάλλου, πολλές διατάξεις που ισχύουν στην υιοθεσία δεν μπορούν να προσαρμοστούν σε τέκνα που γεννιούνται με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Μία από αυτές είναι η απαίτηση της συναίνεσης της μητέρας και το δικαίωμα ανάκλησης. Δεν είναι κατανοητό πώς δύο γυναίκες δεσμεύονται σε μια διαδικασία υποβοηθούμενης αναπαραγωγής με στόχο την από κοινού απόκτηση τέκνου και στη συνέχεια η μητέρα δεν συναινεί στην υιοθεσία του τέκνου από τη σύζυγο της<sup>565</sup>. Πολλοί έχουν προτείνει τη χαλάρωση της διαδικασίας υιοθεσίας για τη διευκόλυνση της συζύγου ή της συντρόφου της μητέρας του τέκνου που γεννιέται με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Αλλά ακόμα και μια πιο χαλαρή διαδικασία υιοθεσίας δεν είναι συμβατή με την έννοια της

<sup>564</sup> Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014.

<sup>565</sup> Για την κριτική των υπαρχουσών νομοθεσιών που απαιτούν τη χρήση υιοθεσίας βλ. αναλυτικά σε Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014. Το βελγικό συνταγματικό Δικαστήριο επέτρεψε την υιοθεσία με βάση το συμφέρον του παιδιού σε περίπτωση καταχρηστικής άρνησης της μητέρας (12 juillet 2012): “La Cour constitutionnelle belge ... de trouver une solution en permettant l’adoption dans l’intérêt de l’enfant en cas de refus abusif de la mère”. Βλ. και L. Brunet, J. Sosson, “L’engendrement à plusieurs en droit comparé: quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité”, σε Parenté, filiation, origine, Bruylant, 2013, σελ. 31επ..

υιοθεσίας, καθώς δεν πρόκειται για την υποδοχή ενός τέκνου που δεν είναι φυσικό τέκνο του ζευγαριού, αλλά για τη γέννηση ενός τέκνου στο πλαίσιο ενός κοινού σχεδίου γονεϊκότητας<sup>566</sup>.

Αξιοσημείωτη είναι σε αυτό το σημείο η *γαλλική νομολογία [το Εφετείο (Cour de cassation<sup>567</sup>)]*. Συγκεκριμένα, είναι καταρχάς αδύνατον το τέκνο να αποκτήσει γαλλική πράξη αστικής κατάστασης. Τούτο αποτελεί μείζον μειονέκτημα για το παιδί και τους γονείς του. Παρόλο που μπορεί να χρησιμοποιηθεί η πράξη αστικής κατάστασης της αλλοδαπής χώρας, αρκεί να είναι νόμιμη, ο πραγματικός κίνδυνος είναι ότι η πράξη αυτή μπορεί να απορριφθεί ή να αμφισβητηθεί από τις διοικητικές αρχές της Γαλλίας, οι οποίες όταν βλέπουν έγγραφα αλλοδαπής χώρας φοβούνται πάντα το ενδεχόμενο απάτης. Αναπόφευκτα, ακόμα και με αυτή την πράξη της αλλοδαπής χώρας, οι γονείς ενδέχεται να αντιμετωπίσουν μεγάλες δυσκολίες: Θα πρέπει να εξασφαλίσουν ταξιδιωτικά έγγραφα και κάρτα παραμονής για το τέκνο, αφού αυτό δεν έχει γαλλική υπηκοότητα. Υπάρχουν, βέβαια, κάποιοι διορθωτικοί νόμοι σε αυτό το θέμα, τους οποίους εισήγαγε το Συμβούλιο Επικρατείας και η εγκύκλιος Taubira<sup>568</sup>, αλλά δεν είναι βέβαιο ότι οι προτεινόμενες λύσεις ισχύουν, ιδίως όσον αφορά την τελευταία λύση του Εφετείου, η οποία δεν παραδέχεται πλέον ότι η γονική σχέση μπορεί να κατοχυρωθεί όσον αφορά τον βιολογικό πατέρα. Είναι πιθανό οι διοικητικές αρχές να μην παραδέχονται στο εξής ότι η πράξη υιοθεσίας της αλλοδαπής αποδεικνύει γονική σχέση της οποίας η εγκυρότητα κινδυνεύει να αμφισβητηθεί στο γαλλικό δίκαιο, αφού το γαλλ. *Εφετείο* εκτιμά ότι η γέννηση προέκυψε με παράνομη διαδικασία. Αυτή η δυσκολία θα προκύπτει σε όλες τις διοικητικές υπηρεσίες, στην εγγραφή στο σχολείο ή ακόμα και στην απόδοση κοινωνικών παροχών. Επιπλέον, στο μέτρο που η γονική σχέση δεν υφίσταται ανάμεσα στο τέκνο και τους θετούς γονείς, οι τελευταίοι δεν έχουν δικαίωμα γονικής μέριμνας. Από αυτή την άποψη, το ανησυχητικό αυτό φαινόμενο θα προκαλέσει δυσκολίες σε περίπτωση θανάτου ή χωρισμού. Για τον ίδιο λόγο, εάν δεν υπάρχει διαθήκη, τα τέκνα δεν έχουν κανένα δικαίωμα όσον αφορά τους θετούς γονείς. Πρέπει να αναρωτηθούμε για το συμβατό των αποφάσεων του Εφετείου με τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας. Αξίζει να ελεγχθεί κατά πόσον οι λύσεις αυτές είναι συμβατές με τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μόλις γεννηθεί το τέκνο, το συμφέρον του απαιτεί να ζήσει και να λάβει φροντίδα από εκείνους που πραγματοποίησαν το σχέδιο να αποκτήσουν και να μεγαλώσουν το παιδί. Δεν είναι λοιπόν βέβαιο ότι η αναφορά στο υπέρτερο συμφέρον του τέκνου, που διασφαλίζεται με το άρθρο 3, πρώτο εδάφιο, της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, δεν επιτρέπει την καταδίκη της θέσης που υιοθέτησε το Εφετείο, θεωρώντας ότι η απαγόρευση δημιουργίας στη Γαλλία γονικής σχέσης που να συνάδει με τη βιολογική και κοινωνική αλήθεια δεν βαίνει προς το συμφέρον του τέκνου. Εξάλλου, είναι προφανές ότι υπάρχει φόβος καταδίκης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων<sup>569</sup>. Πράγματι, στις υποθέσεις *Wagner κατά Λουξεμβούργου* και *Γιάννης Νεγρεπόντης κατά Ελλάδας*<sup>570</sup>, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο άνοιξε τον δρόμο σε μια αρχή αναγνώρισης των καταστάσεων που θεωρούνται έγκυρες σε χώρες της αλλοδαπής, αρκεί οι εν λόγω καταστάσεις να συνάδουν με το δίκαιο της εκάστοτε χώρας και με την έννοια της οικογενειακής ζωής όπως αναφέρεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Έτσι, έχει παρατηρηθεί ότι «μόνο ειδικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος, που ανταποκρίνονται σε επιτακτική κοινωνική ανάγκη, μπορούν να δικαιολογήσουν, αντικειμενικά και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, την παρέμβαση που προκαλεί η άρνηση της αναγνώρισης του δικαίου στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του τέκνου. Οι αρχές της μη διαθεσιμότητας του ανθρώπινου σώματος και του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ατόμου δεν είναι, βέβαια, αμελητέες. Για λόγους που προκύπτουν από ευαίσθητα προβλήματα ηθικής τάξεως, τα κράτη μέλη διαθέτουν μεγάλο περιθώριο εκτίμησης. Επίσης, η γαλλική θέση, εξαιτίας της γενικότητας και της ριζικότητας, απέχει πολύ από τις ευαίσθητες ισορροπίες που αναζητά το δικαστήριο<sup>571</sup>». Τέλος, πρέπει να

<sup>566</sup> Παρουσίαση των υπαρχουσών νομοθεσιών που απαιτούν τη χρήση υιοθεσίας βλ. *Irène Théry/Anne-Marie Leroyer* (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014.

<sup>567</sup> Βλ. *H. Fulchiron/C. Bidaud-Caron*, Dans les limbes du droit, D. 2013, 2349.

<sup>568</sup> Circ. no NOR JUSC1301528C, 25 janv. 2013.

<sup>569</sup> *H. Fulchiron/C. Bidaud-Caron*, Dans les limbes du droit, D. 2013, 2349.

<sup>570</sup> CEDH 28 juin 2007, no 76240/01, *Wagner c. Luxembourg*. CEDH, CEDH 3 mai 2011, no 56759/08, *Negreponitis-Giannisis c. Grèce*.

<sup>571</sup> *H. Fulchiron/C. Bidaud-Caron*, Dans les limbes du droit, D. 2013, 2349: “seuls des motifs d’ordre public d’une force particulière, répondant à un besoin social impérieux, pourraient justifier, objectivement et dans le respect du principe de proportionnalité, l’ingérence que le refus de reconnaissance porte au droit au respect de la vie privée et familiale de l’enfant.

λάβουμε υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία ακολουθεί επίσης την αρχή σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη της Ένωσης αναγνωρίζουν τις αστικές καταστάσεις που είναι έγκυρες σε άλλο κράτος μέλος. Έτσι, στις αποφάσεις *Garcia Avello, Grunkin και Paul* και *Sayn-Wittgenstein*<sup>572</sup>, η άρνηση της αναγνώρισης μιας ατομικής ή οικογενειακής κατάστασης που είναι έγκυρη σε άλλο κράτος μέλος αποτελεί ενδεχόμενο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία που εξασφαλίζει σε κάθε ευρωπαίο πολίτη της η Συνθήκη ΕΕ (άρθρο 21). Ένα τέτοιο εμπόδιο ενδέχεται, φυσικά, να δικαιολογείται από την άποψη του δημόσιου συμφέροντος, αρκεί να υπάρχει μια «πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή, θύγουσα θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας» (*“une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société”*)<sup>573</sup>). Εάν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι αρχές της μη διάθεσης του ανθρώπινου σώματος και της αξιοπρέπειας του ατόμου συνιστούν μια τέτοια απειλή, είναι αντιθέτως πιθανό η πλήρης άρνηση της αναγνώρισης της γονικής σχέσης των παιδιών που γεννιούνται με παρένθετη μητέρα να φαίνεται δυσανάλογη σε σχέση με τον νόμιμο στόχο. Το δίκαιο της ΕΕ συνιστά, λοιπόν, να αναγνωρίζεται τουλάχιστον η γονική σχέση τέκνων που γεννιούνται με παρένθετη μητέρα, ιδίως στην Ελλάδα και το Ηνωμένο Βασίλειο, εφόσον ο ένας εκ των γονέων είναι υπήκοος αυτής της χώρας<sup>574</sup>.

Τέλος, ιδιαίτερη μνεία θα πρέπει να γίνει στη *δήλωση συναίνεσης στον συμβολαιογράφο ή τον δικαστή και κοινή πρότερη δήλωση γονικής σχέσης*<sup>575</sup>, σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, τα δύο μέλη του ζεύγους που συναινούν στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη κάνουν μια *κοινή πρότερη δήλωση της γονικής σχέσης*. Το δίκαιο προβλέπει ότι η συναίνεση στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη κατατίθεται σε δημόσιο λειτουργό. Σε περίπτωση δωρεάς ωαρίου ή σπέρματος, η συναίνεση κατατίθεται στον συμβολαιογράφο ή τον δικαστή. Σε περίπτωση δωρεάς εμβρύου, η υποδοχή του εμβρύου υπόκειται σε απόφαση της δικαστικής αρχής. Οι κανόνες αυτοί στόχο έχουν να ενημερώσουν τους γονείς για τις συνέπειες του σχεδίου τους και εξασφαλίζουν την ελευθερία της συναίνεσής τους. Για τον λόγο αυτό η τήρησή τους κρίνεται απαραίτητη<sup>576</sup>. Αυτή η αλλαγή συμβολίζει στην πραγματικότητα τη νέα θέση που θα λάβει η εξωσωματική γονιμοποίηση με τρίτο δότη. Παρόλο που η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή υπόκειται στον ιδιωτικό βίο των γονέων, η αναπαραγωγή με τρίτο δότη δεν πρέπει να καλύπτεται από το απόρρητο. Αυτός ο διαχωρισμός επιτρέπει να διακρίνουμε ανάμεσα σε εκείνο που αφορά την τεχνητή αναπαραγωγή, το οποίο είναι ζήτημα των γιατρών, και σ' εκείνο που αφορά τη δημιουργία γονικής σχέσης, το οποίο είναι ζήτημα των γονέων. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να προστεθεί ότι οι δύο μέλλοντες γονείς υποβάλλουν ενώπιον της αρχής στην οποία κατατίθεται η συναίνεση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής κοινή πρότερη δήλωση γονικής σχέσης, η οποία κατατίθεται επίσης με το γνήσιο της υπογραφής στον δικαστή ή τον συμβολαιογράφο που νομιμοποίησαν τη γονική σχέση σε καθέναν από τους γονείς. Κάθε μελλοντικός γονέας πρέπει να δηλώσει ενώπιον συμβολαιογράφου ή δικαστή ότι θα αναλάβει τον ρόλο της μητέρας ή του πατέρα. Η δήλωση γονικής σχέσης θα είναι κοινή στο πλαίσιο της εξωσωματικής γονιμοποίησης με δότη, όποια και αν είναι η δωρεά: σπέρματος, ωαρίου ή εμβρύου. *Στην πραγματικότητα, δεν πρόκειται για κοινοποίηση του τρόπου σύλληψης του τέκνου, καθώς η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή παραμένει ιατρικό απόρρητο, αλλά για ανάληψη της ευθύνης της τεκνοποίησης με δότη. Ως προς αυτό, πρέπει να καταστεί ευδιάκριτη η γονική σχέση, μέσω της δήλωσης γονικής σχέσης, που προέρχεται από τον τρόπο υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που μόνο οι γονείς και ο γιατρός γνωρίζουν. Γι' αυτό, η κοινή πρότερη δήλωση γονικής σχέσης και των δύο γονέων δεν*

---

Les principes d'indisponibilité du corps humain et de respect de la dignité de la personne ne sont certes pas négligeables ; et pour des questions qui soulèvent de délicats problèmes d'ordre éthique, les Etats parties disposent d'une large marge d'appréciation. Pour autant, la position française, par sa généralité et sa radicalité, semble loin des équilibres subtils que recherche la cour”.

<sup>572</sup> CJCE 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello c/ Belgique*. CJCE 14 oct. 2008, aff. C-353/06, *Grunkin et Paul*. CJUE 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein c/ Autriche*.

<sup>573</sup> CJUE 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein c/ Autriche*.

<sup>574</sup> Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014.

<sup>575</sup> “la déclaration anticipée de filiation commune aux deux parents”.

<sup>576</sup> Εντούτοις, πρέπει να επανεξεταστεί το άρθρο 311-20 του γαλλικού αστικού κώδικα, ώστε να προβλέπεται η συναίνεση να μην παρέχεται μόνο σε συνθήκες που εξασφαλίζουν το απόρρητο, αλλά σε συνθήκες που διασφαλίζουν το δικαίωμα στον σεβασμό του ιδιωτικού βίου: βλ. Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014: “Il conviendrait toutefois de retoucher l'article 311-20 du code civil pour prévoir que le consentement ne serait plus donné dans des conditions en garantissant le secret, mais dans des conditions garantissant le droit au respect de la vie privée”.

αποκαλύπτει τον τρόπο αναπαραγωγής<sup>577</sup>. Ο συμβολαιογράφος ή ο δικαστής πρέπει να ενημερώσουν τους δύο γονείς για τις συνέπειες της πράξης τους ως προς τη γονική σχέση, καθώς και για την υποχρέωσή τους να μεταβιβάσουν στην αρμόδια υπηρεσία αστικής κατάστασης αυτή την κοινή δήλωση γονικής σχέσης τρεις μέρες μετά τη γέννηση του τέκνου, ώστε να νομιμοποιηθεί η γονική σχέση. Η συναίνεση και η κοινή πρότερη δήλωση γονικής σχέσης κοινοποιούνται εν συνεχεία στους αρμόδιους για τη δωρεά οργανισμούς<sup>578</sup>.

#### **Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – Σύγκριση της συναίνεσης στην υιοθεσία και στην τεχνητή γονιμοποίηση**

Συμπερασματικά, κάνοντας μία *σύγκριση* ανάμεσα στη συναίνεση στην υιοθεσία και στη συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση, παρατηρούνται τα εξής: Ευθύς εξαρχής, συγκρίνοντας τη συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση (ΑΚ 1456) με τη συναίνεση στην υιοθεσία (ΑΚ 236, ΑΚ 1550), διαπιστώνεται ότι ο όρος «*συναίνεση*» δεν χρησιμοποιείται στην ΑΚ 1456 υπό την αυστηρή νομική έννοια της ΑΚ 236<sup>579</sup>. Ο όρος, δηλαδή, δεν χρησιμοποιείται στην ΑΚ 1456 με τη δόκιμη νομική έννοια της συγκατάθεσης από τρίτο πρόσωπο σε δικαιοπραξία άλλου<sup>580</sup>. Η συναίνεση της ΑΚ 236 είναι μονομερής απευθυντέα δικαιοπραξία<sup>581</sup>. Η συγκατάθεση της ΑΚ 1471, αν είναι και αυτή απευθυντέα, είναι μόνο προς τη γυναίκα<sup>582</sup>. Τον όρο συγκατάθεση χρησιμοποιεί ο ΑΚ σε περισσότερες διατάξεις. Από αυτές ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι ΑΚ 236 (βασική διάταξη), και οι ΑΚ 1475 και 1573 (συναίνεση της μητέρας του εκτός γάμου γεννημένου τέκνου στην εκούσια αναγνώρισή του και συναίνεση του εγγάμου υιοθετούντος ή υιοθετούμενου αντίστοιχα). Κατά ΑΚ 236 η συγκατάθεση μπορεί να εμφανισθεί είτε ως συναίνεση είτε ως έγκριση. Είναι η αναγκαία για την κατά νόμο ενέργεια ορισμένης δικαιοπραξίας επιδοκιμασία αυτής από τρίτον<sup>583</sup>. Η ενέργεια τεχνητής γονιμοποίησης δεν είναι δικαιοπραξία· αλλά, για την εφαρμογή της ΑΚ 236 θα μπορούσε τούτο να είναι άνευ σημασίας αν η διάταξη αυτή ερμηνευόταν διασταλτικά ώστε να περιλάβει στο εύρος της και άλλες πράξεις<sup>584</sup>. Τεχνικά η έννοια της συγκατάθεσης της ΑΚ 1471 § 2 εδ. 2 δεν μπορεί να συμπίπτει μ' εκείνη της ΑΚ 236, εφόσον η τελευταία ορίζει την συγκατάθεση ως όρο του ενεργού της επιχειρούμενης δικαιοπραξίας με αποτέλεσμα η έλλειψή της να καθιστά μετέωρης ισχύος την επιχειρούμενη δικαιοπραξία. Η συγκατάθεση της ΑΚ 1471 § 2 εδ. 2 έχει απλώς ως συνέπεια τον αποκλεισμό του δικαιώματος προσβολής της πατρότητας. Επιπροσθέτως, κατά ΑΚ 1475 προκειμένου να ολοκληρωθεί η ενέργεια της εκούσιας αναγνώρισης απαιτείται, εκτός της εξαιρέσεως της ΑΚ 1475 § 1 εδ. β', η συναίνεση της μητέρας· είναι δηλ. η τελευταία όρος του ενεργού της δικαιοπραξίας του πατέρα<sup>585</sup>. Η έλλειψή της καθιστά την εκούσια

<sup>577</sup> Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014: “*Il s’agit en effet, non pas de révéler le mode de conception de l’enfant, la procréation médicale restant de l’ordre du secret médical, mais d’assumer la responsabilité de l’engendrement avec tiers donneur. Il convient à cet égard de bien distinguer l’établissement de la filiation, par la déclaration de filiation, du mode de procréation médicale que seuls les parents et le médecin connaissent. C’est pourquoi la déclaration anticipée de filiation commune aux deux parents ne révèle pas le mode de procreation*”.

<sup>578</sup> Η πρόταση της Καθηγήτριας Irene Thery είναι: «Ενώπιον του συμβολαιογράφου ή του δικαστή στους οποίους κατατίθεται η συναίνεση για υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με δότη, οι μέλλοντες γονείς πραγματοποιούν μια «κοινή πρότερη δήλωση γονικής σχέσης». Η συναίνεση και η δήλωση παραλαμβάνονται ως γνήσια έγγραφα. Η δήλωση αυτή επιτρέπει την μετέπειτα νομιμοποίηση της γονικής σχέσης σε καθέναν από τους δύο γονείς, όποιο και αν είναι το είδος της δωρεάς. Αναθεώρηση του άρθρου 311-20 ώστε να αναφέρεται «υπό τις προϋποθέσεις που διασφαλίζουν τον σεβασμό του ιδιωτικού βίου» (και όχι: «που διασφαλίζουν το απόρρητο»). Προσθήκη, μετά το πρώτο εδάφιο του άρθρου 311-20: Πρέπει, επίσης, πριν από την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή με τρίτο δότη, να δηλώσουν ενώπιον του δικαστή ή του συμβολαιογράφου ότι συναινούν να γίνουν οι μέλλοντες γονείς του τέκνου που θα προέλθει από την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Κατάργηση των δύο τελευταίων εδαφίων». Irène Théry/Anne-Marie Leroyer (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité generationnelle*, EHESS, www.ehess.fr, Paris 2014.

<sup>579</sup> Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 136, υποσημ. 154.

<sup>580</sup> Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 94.

<sup>581</sup> Γαζής, ΕρμΑΚ 236.7.

<sup>582</sup> Βλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ΚριτΕ 1994/2, 115.

<sup>583</sup> Μη μετέχοντα σ' αυτήν: Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου 236.3. Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ΚριτΕ 1994/2, 115-127.

<sup>584</sup> Δηλ. και υλικές πράξεις· παρόλ' αυτά τα συνήθη σχετικά παραδείγματα δεν είναι ανάλογα προς την τεχνητή γονιμοποίηση· βλ. Δωρή, ό.π., 236.2.

<sup>585</sup> Καραλής, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1475. 23-26.

αναγνώριση όχι ανυπόστατη αλλά άκυρη<sup>586</sup>. Απαιτείται δικαιοπρακτική ικανότητα της μητέρας<sup>587</sup> και επομένως μπορεί να προσβληθεί από αυτήν εάν είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής<sup>588</sup>. Η συναίνεση της μητέρας είναι όχι μόνο ρητή αλλά και τυπική (ΑΚ 1476). Η κατά ΑΚ 1475 συναίνεση εμπίπτει στην έννοια της συγκατάθεσης της ΑΚ 236<sup>589</sup>. Κατά ΑΚ 1573 ο έγγαμος ούτε υιοθετεί ούτε υιοθετείται χωρίς τη συναίνεση του συζύγου του. Ανεξάρτητα προς τη φύση της υιοθεσίας, και εδώ η συναίνεση (ρητή και τυπική) αποτελεί όρο του ενεργού της υιοθεσίας και η έλλειψή της συνιστά λόγο ακυρότητας της υιοθεσίας. Και η περίπτωση αυτή εμπίπτει στην έννοια της συναινεσεως της ΑΚ 236. Στη συνέχεια, ως προς τη συναίνεση της ΑΚ 1471 παρατηρούνται τα εξής: η κυρία πράξη (τεχνητή γονιμοποίηση) είναι απλή υλική πράξη και η ψυχική στάση του ενδιαφερομένου απέναντι σ' αυτήν δεν μπορεί να την επηρεάσει καθ' εαυτήν (όπως στην περίπτωση της εκούσιας αναγνώρισης ή της υιοθεσίας). Επειδή δηλαδή η πράξη της τεχνητής γονιμοποίησης έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα (η ισχύς της προσδιορίζεται από την έννομη τάξη), μπορεί αυτή να εξαρτήσει την ισχύ τους από όρους ή προϋποθέσεις. Αντιθέτως, η διενέργεια τεχνητής γονιμοποίησης δεν έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, άρα λόγος για "ισχύ" δεν μπορεί να γίνεται, η τέλεσή της δεν μπορεί να εξαρτάται από την ψυχική στάση ενός τρίτου απέναντί της. Ωστόσο, η πράξη αυτή έχει έννομες συνέπειες και, μολονότι η ψυχική στάση του τρίτου δεν επηρεάζει την τέλεσή της, μπορεί να έχει εν τέλει ενδιαφέρον για το δίκαιο (: αποκλεισμός της δυνατότητας προσβολής της πατρότητας). Αν η συγκατάθεση είναι οιονεί δικαιοπραξία, αν δηλαδή οδηγεί σε παραγωγή αποτελεσμάτων ανεξαρτήτως της βουλήσεως του δηλούντος<sup>590</sup>, αποτελεί ειδικότερα την κατηγορία των "ανακοινώσεων βουλήσεως" και εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες<sup>591</sup>. Σύμφωνα με τον ορισμό του *Μπαλή*, δικαιοπραξία είναι η δήλωση ιδιωτικής βουλήσεως «... κατευθυνόμενη εις παραγωγήν εννόμου αποτελέσματος, το οποίον όμως επέρχεται μόνον εκ του ότι ηθέλησε τούτο ο δηλών»<sup>592</sup>. Υπό την έννοια αυτή η συγκατάθεση της ΑΚ 1471<sup>593</sup> είναι δικαιοπραξία αλλά δεν υπάγεται στην έννοια της ΑΚ 236<sup>594 595</sup>.

Στη συνέχεια, τυχόν ελάττωμα της κατά την ΑΚ 1456 συναίνεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση οδηγεί στην ακυρότητα (π.χ. μη τήρηση του απαιτούμενου τύπου, δικαιοπρακτική ανικανότητα) ή την ακυρωσία (π.χ. πλάνη σχετικά με την προέλευση του γεννητικού υλικού) της. Η ακυρότητα καθιστά ανεπίτρεπτη την ιατρική υποβοήθηση, αφού απουσιάζει όρος του επιτρεπτού της. Βέβαια, σε περίπτωση ακυρωσίας, σπάνια θα υπάρχει ακύρωση, αφού είναι πάντοτε δυνατή η ανάκληση της συναίνεσης. Οι συναινεσεις της ΑΚ 1456 έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα<sup>596</sup>. Η συναίνεση στην τεχνητή γονιμοποίηση

<sup>586</sup> *Κουμάντος*, ΟικογΔ, τ.β'. σελ. 66 και *Καράσης*, ό.π..

<sup>587</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012,2013), σελ. 161. *Καράσης*, ό.π..

<sup>588</sup> *Κουμάντος*, ό.π..

<sup>589</sup> Μπορεί επομένως να δοθεί και μετά την πράξη του πατέρα, *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ό.π., σελ. 161.

<sup>590</sup> Για τα χαρακτηριστικά τους, βλ. *Παπαχρίστου*, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 68 επ.· *Σημαντήρα*, Γεν. Αρχές, σελ. 562· *Παπαντωνίου*, Γεν. Αρχές §51 III.

<sup>591</sup> *Παπαχρίστου*, ό.π., σελ. 146 επ..

<sup>592</sup> *Μπαλής*, Γεν. Αρχές § 32.

<sup>593</sup> Για τη νομική φύση της συγκατάθεσης στην τεχνητή γονιμοποίηση βλ. αναλυτικά σε *Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 1994/2, 115-127. Σκόπιμη είναι η αναφορά σε διάταξη του ΑΚ προ της τροποποίησής του από το ν. 1329. Πρόκειται για την παλαιά ΑΚ 1439 § 2 σύμφωνα με την οποία: «Μοιχεία ή διγαμία. Εκάτερος των συζύγων δύναται να ζητήσει το διαζύγιον δια μοιχείαν ή διγαμίαν του ετέρου. Είναι απαράδεκτος η αγωγή του συζύγου όστις συνήνεσεν εις την μοιχείαν ή την διγαμίαν του ετέρου». Γινόταν δεκτό ότι η συναίνεση στην περίπτωση αυτή δεν αποτελεί δικαιοπραξία αλλά πραγματικό γεγονός (*Γαζής*, ΕρμΑΚ 236. 36). Μπορεί να δίνεται προ, κατά ή μετά την μοιχεία (*Μπαλής*, ΟικΔ § 97.5· *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ, 1439. 31). Η συναίνεση αυτή δεν διέπεται από τις περί δικαιοπραξιών διατάξεις, αποτελεί έννομη πράξη με την οποία εξωτερικεύεται η καταφατική ψυχική στάση. Η ικανότητα, τα ελαττώματα της βουλήσεως κ.λπ., κρίνονται, όπως σημειώνει ο *Κουμάντος* (ΕρμΑΚ 1439. 32), με βάση την ουσιαστική αναζήτηση της αληθούς ψυχικής στάσεως του συναινούντος. Είναι ρητή ή σιωπηρή και ανακλητή (*Κουμάντος*, ΕρμΑΚ 1439. 37), συνάγεται από την εν γένει συμπεριφορά του συναινούντος (*Κουμάντος*, ό.π., αρ. 35· *Μαριδάκης*, το Διαζύγιον 1938. 33 III σελ. 36 επ.), λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα (*Σπυριδάκης/Περάκης*, ΑΚ 1439. 3) και αποκλείει τον σχετικό λόγο διαζυγίου. Είναι φανερό ότι η συναίνεση της ΑΚ 1471 και εκείνη του καταργημένου ΑΚ 1439 παρουσιάζουν μεγάλη ομοιότητα ως προς την φύση και την λειτουργία τους (ειδικά σε ότι αφορά την μοιχεία). Βλ. *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 1994/2, ό.π..

<sup>594</sup> *Δ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 1994/2, 115-127.

<sup>595</sup> *Παπαδοπούλου-Κλαμαρή*, ΚριτΕ 1994/2, ό.π..

<sup>596</sup> *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012, 2013), σελ. 11. Οι συναινεσεις των ενδιαφερομένων, που υπό το νέο δίκαιο παρέχονται τόσο από εγγάμους, όσο και από αγάμους, έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους είναι ηθελημένα. Βλ. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, ΟικογΔ II (2012,2013), σελ. 21. Έτσι και *Βαθρακοκοίλης*, ά. 1456, αρ. 5. *Σπυριδάκης*, ΟικογΔ (2006), 405. *Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου*, ά. 1455-1456, αρ. 91. *Παπαχρίστου*, ΟικογΔ (2014), σελ. 211. Βλ. επίσης *Παπαχρίστου*, Εγχειρίδιο (2005), σελ. 204, καθώς και για το προηγούμενο δίκαιο (όπου ανέκυπτε αντίστοιχο

απαιτείται να είναι «προϋφιστάμενη, θετική και συγκεκριμένη»<sup>597</sup>. Οι συναινέσεις πρέπει να παρέχονται πριν αρχίσει η διαδικασία της ιατρικής υποβοήθησης<sup>598</sup>. Τυχόν μεταγενέστερη συναίνεση (δηλαδή έγκριση<sup>599</sup>) δεν αίρει το μη επιτρεπτό της τεχνητής γονιμοποίησης<sup>600</sup>. Είναι ανεπίδεκτη αντιπροσώπευσης και δεν είναι δυνατό να παρασχεθεί υπό όρους, προθεσμίες ή αιρέσεις<sup>601</sup>. Οι συναινέσεις στην υιοθεσία θα πρέπει να δηλώνονται ρητώς (όχι σιωπηρώς<sup>602</sup>) και αυτοπροσώπως στο δικαστήριο<sup>603</sup> χωρίς αίρεση ή προθεσμία<sup>604</sup> κατά τη διάταξη του ά. 1548 ΑΚ<sup>605</sup>. Η συναίνεση για υιοθεσία έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα<sup>606, 607</sup>. Η συναίνεση των γονέων του υιοθετουμένου αφορά τη συγκεκριμένη υιοθεσία<sup>608</sup>. Αντιστοίχως, στην τεχνητή γονιμοποίηση, η συναίνεση απαιτείται για κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής (ΑΚ 1456 παρ. 1 εδ. α'), πράγμα που σημαίνει ότι δεν αρκεί μία γενική συναίνεση του τύπου «επιθυμώ να υποβληθώ σε πρόγραμμα ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής»<sup>609</sup>. Όλες οι συναινέσεις για την υιοθεσία δηλώνονται με αυτοπρόσωπη εμφάνιση ενώπιον του δικαστηρίου στο οποίο τελείται η υιοθεσία, σε ιδιαίτερο γραφείο και χωρίς δημοσιότητα<sup>610</sup>. Ειδικά, όμως, η συναίνεση του συζύγου εκείνου που υιοθετεί μπορεί να δοθεί και ενώπιον συμβολαιογράφου, αν η συνήθης διαμονή του βρίσκεται στην αλλοδαπή (ΑΚ 1546 εδ. β')<sup>611</sup>. Οι συναινέσεις στην τεχνητή αναπαραγωγή, με τη σειρά τους, παρέχονται εγγράφως<sup>612</sup>. Συγκεκριμένα, αν τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα είναι έγγαμα ή έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης<sup>613</sup>, αρκεί ιδιωτικό έγγραφο. Αν, όμως, πρόκειται για ζεύγος που συμβιώνει σε ελεύθερη ένωση ή για μόνη γυναίκα, απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο<sup>614</sup>. Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη για τη νομική φύση της υιοθεσίας και τη δομή των συναινέσεων, η αντίθεση στο νόμο ή στα χρηστά ήθη ή η εικονικότητα δεν μπορεί παρά να εντοπίζεται στις συναινέσεις, οι οποίες, ως δικαιοπραξίες, μπορούν να ελεγχθούν με βάση τα ά. 174, 178 και 138 ΑΚ. Η δικαστική απόφαση της υιοθεσίας δεν μπορεί να είναι ανήθικη ή εικονική γιατί κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε ότι και το δικαστήριο (συμ)πράττει εικονικά ή ανήθικα. Έτσι η ανήθικη κλπ υιοθεσία θα μεταφράζεται σε ανήθικη κλπ συναίνεση και επομένως η αντίθεση προς το νόμο και τα χρηστά ήθη ή η εικονικότητα αφορούν το κύρος της συναίνεσης<sup>615</sup>. Η υιοθεσία είναι ανεπίδεκτη εικονικότητας<sup>616</sup>. Γενικά γίνεται δεκτό, ότι δεν

---

ζήτημα νομικής φύσης της «συγκατάθεσης» του συζύγου κατά το παλιό άρθρο 1471 παρ. 2 αρ. 2). Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγκατάθεση του τεκμαίρου πατέρα στην τεχνητή γονιμοποίηση, ΚριτΕ 1994/2, 118επ.. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγγένεια (2010), σελ. 124. –Ως οιονεί δικαιοπραξίες χαρακτηρίζει τις συναινέσεις ο Φίλιος, ΟικογΔ (2011), σελ. 198. Πρβλ. επίσης σχετικά Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη (2007), σελ. 231επ..

<sup>597</sup> Βλ. Πόρισμα Συνηγόρου του Πολίτη 13218/26.11.2001, ΠοινΔικ 2002, 153-154.

<sup>598</sup> Φίλιος, ΟικογΔ, σελ. 198.

<sup>599</sup> Ο όρος “συγκατάθεση” περιλαμβάνει τόσο τη συναίνεση (πριν από την τεχνητή γονιμοποίηση) όσο και την έγκριση (μετά την τεχνητή γονιμοποίηση, αλλά πάντως πριν από τον τοκετό ή πριν από την λειτουργία της ΑΚ 1471 § 2 εδ. 1). Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συγκατάθεση της ΑΚ 1471 λειτουργεί μόνον ως συναίνεση και όχι ως έγκριση. Κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τον νόμο. Ο όρος συγκατάθεση είναι νομικός όρος που περιλαμβάνει τόσο την συναίνεση όσο και την έγκριση. Βλ. Γαζή ΕρμΑΚ 236 - 1.2. για τη διαφορά συγκατάθεσης – συναίνεσης. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ II (2012,2013), σελ. 142-143. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ΚριτΕ 1994/2, 115-127.

<sup>600</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 212.

<sup>601</sup> Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 420-421.

<sup>602</sup> Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 694. ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ 2011, 35.

<sup>603</sup> Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 694.

<sup>604</sup> Ο δικαιολογητικός λόγος είναι ότι η σχέση γονέα και παιδιού που επιδιώκεται να δημιουργηθεί δεν επιτρέπεται να παραμένει αβέβαιη ή προσωρινή. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔII (2012, 2013), σελ. 394-395.

<sup>605</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔII (2012, 2013), σελ. 394. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο ΟικογΔ (2005), σελ. 226.

<sup>606</sup> Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 113. Για τη δικαιοπρακτική φύση της συναίνεσης στην υιοθεσία γενικά βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 170.

<sup>607</sup> Για τη συναίνεση ως δικαιοπραξία βλ. Φουντεδάκη, Η ελαττωματική υιοθεσία, σελ. 94 (οι συναινέσεις στην υιοθεσία ως μονομερείς δικαιοπραξίες) και την ίδια, Υιοθεσία (2010), σελ. 170. Για τη συναίνεση στην υιοθεσία ως οιονεί δικαιοπραξία βλ. Παπαχρίστου, Η οιονεί δικαιοπραξία, σελ. 31. Υπέρ της θεώρησης της δήλωσης της συναίνεσης ως αμιγούς διαδικαστικής πράξης βλ. Μπέη, Δ 1992, 963.

<sup>608</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 236.

<sup>609</sup> Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 420. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή, σελ. 254.

<sup>610</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 239. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 693.

<sup>611</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 239.

<sup>612</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 212.

<sup>613</sup> Περάκη, σε Απ. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1456 αρ. 15.

<sup>614</sup> Παπαχρίστου, ΟικογΔ (2014), σελ. 212.

<sup>615</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 261-262.

<sup>616</sup> Βλ. Κομάντο, ΟικογΔII, σελ. 279. Πρβλ. Σχινά, σελ. 151-152 που σωστά τονίζει και ότι αποκλείεται εικονικότητα της υιοθεσίας, σελ. 149-150.



χωρεί εικονικότητα της υιοθεσίας. Αυτό σημαίνει, ότι τόσο στην περίπτωση που η υιοθεσία καθεαυτή όσο και στην περίπτωση που μία συναίνεση στην υιοθεσία είναι εικονική, η υιοθεσία είναι ισχυρή και (από την πλευρά αυτή) απρόσβλητη<sup>617</sup>. Ορθά παρατηρείται<sup>618</sup> ότι, αν το δικαστήριο διαπιστώσει εικονικότητα, οφείλει να απορρίψει την αίτηση υιοθεσίας. Κατά τη νομολογία (πριν από το ν. 2447/1996), τόσο η ανήθικη, όσο και η εικονική συναίνεση δεν επηρεάζουν το κύρος της υιοθεσίας. Η παρέμβαση του δικαστηρίου συμπληρώνει κυριαρχικά τη βούληση των μερών και, επομένως, το σχετικό ελάττωμα καλύπτεται<sup>619</sup>. Η υιοθεσία είναι μια σύνθετη πράξη με προέχοντα δικονομικό χαρακτήρα. Στην υιοθεσία συμμετέχει και το δικαιοπρακτικό στοιχείο, αφού οι συναινέσεις των μερών στοχεύουν ευθέως στο ουσιαστικό αποτέλεσμα της δημιουργίας της τεχνητής συγγένειας, που επέρχεται άρα και εξαιτίας της βούλησης των μερών, και αφετέρου δεν πρέπει επίσης να παραγνωρίζεται ότι το δικονομικό στοιχείο πάντως υπερέχει. Με άλλα λόγια η δικαστική απόφαση αναδεικνύεται σε στοιχείο που κυριαρχεί στη σύνθετη, πάντως, πράξη της υιοθεσίας<sup>620</sup>. Ως προς τη συναίνεση των μερών στην υιοθεσία, πρόκειται για δυσυπόστατη διαδικαστική πράξη, που εμφανίζεται με δύο φάσεις εξίσου έντονες α) από το χώρο του δικαίου των δικαιοπραξιών και β) από το χώρο της έννομης σχέσης της δίκης<sup>621</sup>. Ορθότερη στο ελληνικό δίκαιο εμφανίζεται η άποψη ότι οι συναινέσεις των ενδιαφερομένων δεν συμπλέκονται σε μία δικαιοπραξία-σύμβαση της υιοθεσίας, αλλά αποτελούν περισσότερες, ανεξάρτητες μεταξύ τους μονομερείς δικαιοπραξίες<sup>622</sup>. Τα ελαττώματα βούλησης στις συναινέσεις στην υιοθεσία είναι η πλάνη, η απάτη, η απειλή. Η συναίνεση στην υποβολή σε ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή είναι ακυρώσιμη, όταν είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής. Το δικαίωμα συναίνεσεως στην τεχνητή γονιμοποίηση είναι προσωποπαγές, άρα ανεπίδεκτο αντιπροσώπευσης, και επί πλέον ανεπίδεκτο αίρεσης ή προθεσμίας<sup>623</sup>. Το ίδιο ισχύει και με το δικαίωμα συναίνεσης στην υιοθεσία. Σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 1548 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται και στην υιοθεσία ενηλίκων με βάση το άρθρο 1580, «υιοθεσία υπό αίρεση ή προθεσμία δεν επιτρέπεται»<sup>624</sup>. Η απαγόρευση συνδέεται με την ουσία της υιοθεσίας ως τρόπου δημιουργίας οικογενειακού δεσμού και με την ανάγκη εξασφάλισης της σταθερότητας της σχέσης και των συνεπειών της<sup>625</sup>. Οι συναινέσεις όλων των προσώπων δηλώνονται αυτοπροσώπως<sup>626</sup>. Στο κείμενο του νόμου η προϋπόθεση αυτή αναφέρεται ρητά για τις συναινέσεις του θετού γονέα (ΑΚ 1549), του θετού παιδιού (ΑΚ 1555) και του συζύγου (ΑΚ 1546), αλλά πρέπει να γίνει ερμηνευτικά δεκτή και αναφορικά με τη συναίνεση των φυσικών γονέων του ανήλικου υιοθετουμένου, ως εγγύηση της σοβαρότητας και της υπευθυνότητας της δήλωσης<sup>627</sup>. Εξαιρέση από την αυτοπρόσωπη δήλωση της συναίνεσης δεν προβλέπεται στο νόμο, και, κατά συνέπεια, η συναίνεση που δηλώνεται από

<sup>617</sup> Βλ. Σπυριδάκη, ΟικογΔ (2006), σελ. 710 παρ. 151.6. Βλ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔΙΙ (2012, 2013), σελ. 163-164. Σπυριδάκη, Η υιοθεσία ανηλίκων (1997), σελ. 101-102. Φίλιο, ΙΙ 88 σημ. 12. Φουντεδάκη, Υιοθεσία, 190επ.. Βλ. και Εναγγελίδου-Τσικριά, Μορφές ανισχύρου της υιοθεσίας, σελ. 259επ.. Κατά τον Παπαχρίστου, Εγγ. ΟικογΔ, σελ. 241, «η ευρεία διατύπωση της ... 1569... φαίνεται να συνηγορεί για τη δυνατότητα προσβολής της υιοθεσίας ... για εικονικότητα της συναίνεσης». Βλ. και Δασκαρόλη ΙΙ, σελ. 203.

<sup>618</sup> Κουμάντος ΙΙ, σελ. 256-257.

<sup>619</sup> ΑΠ 650/1969, ΝοΒ 18/1970, 535. ΑΠ 566/1967, ΝοΒ 16/1968, 166-167. ΑΠ 789/1978, ΝοΒ 37/1979, 569. Παπαχρίστου, ΟικογΔ, σελ. 242: ανήθικη και εικονική συναίνεση-Νομολογιακά δεδομένα. Εικονικότητα της συναίνεσης στην υιοθεσία πρέπει να αποκλειστεί εξαιτίας της λειτουργίας που επιτελεί η υιοθεσία, ιδρύοντας οικογενειακή σχέση, Ροϊλός/Κουμάντος, ά. 1575, αρ. 6-10.

<sup>620</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012,2013), σελ. 436-438.

<sup>621</sup> Εναγγελίδου, Μορφές ανισχύρου της υιοθεσίας και τρόποι προσβολής της, σελ. 49επ. (ιδίως σελ. 59).

<sup>622</sup> Η συναίνεση ως δικαιοπραξία στο πλαίσιο της «δικονομικής θεωρίας» βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 172.

<sup>623</sup> Έτσι και Λέκκας, ό.π., με επιχείρημα από την ΑΚ 1476 εδ. β.

<sup>624</sup> Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο βλ. παλιό άρθρο 1575 ΑΚ, που εφαρμόζοταν και στην υιοθεσία ανηλίκων, με βάση το άρθρο 7 § 2 νδ 610/1970.

<sup>625</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (Ε' έκδ. 2012-2013), σελ. 394-395. Münch Komm (Maurer), § 1750 αρ. 7. Staudinger (Frank), § 1750 αρ. 10-11. Beitzke, 312. Στο προϊσχύσαν δίκαιο βλ. ΑΠ 253/1973, ΕΕΝ 1973, 763. Μπαλή, Οικογενειακό, σελ. 359. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, 1<sup>η</sup> έκδοση, ΙΙβ, σελ. 135. Κουμάντο Β', σελ. 274. Ροϊλό, σελ. 165. Τούση, Οικογενειακό, σελ. 218. Γυϊόκα, σελ. 124-125.

<sup>626</sup> Για την απαίτηση αυτοπρόσωπης παρουσίας βλ. Κουμάντο, ΟικογΔΙΙ, σελ. 285.

<sup>627</sup> «Ο νόμος απαιτεί ρητά την αυτοπρόσωπη παρουσία στο δικαστήριο, για δήλωση της συναίνεσης, μόνο εκείνου που υιοθετεί. Το ίδιο όμως πρέπει να γίνει δεκτό, έστω κατ' αναλογία, και για τη δήλωση της συναίνεσης εκείνου που πρόκειται να υιοθετηθεί καθώς και των φυσικών του γονέων»: Κουμάντος, ΟικογΔ ΙΙ, σελ. 285. Έτσι και Βαθρακοκόιλης, άρθρο 1550, 1124. Βλ. όμως Σπυριδάκη, Οικογενειακό, 681. Για τη σχετική συζήτηση στο προϊσχύσαν δίκαιο βλ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (1998), σελ. 175-176.

αντιπρόσωπο, έστω εφοδιασμένο με ειδικό πληρεξούσιο<sup>628</sup>, είναι άκυρη. Υποστηρίζεται, πάντως, ότι τη συναίνεση του ενήλικου υιοθετούμενου, ο οποίος βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του, δηλώνει ο νόμιμος αντιπρόσωπος του. Κατά το ισχύον εθνικό δίκαιο οι συνααινέσεις των προσώπων που συναινούν στην υιοθεσία δεν συνδέονται με καμιά προηγούμενη διαδικασία σχετικής ενημέρωσης ή συμβουλευτικής υποστήριξης. Η ΕΣ/2008 (άρθρο 5 παρ. 2 Ε.Σ./2008), σε μια καινοτόμο ρύθμιση, προβλέπει πριν τη δήλωση των συνααινέσεων ένα «προστάδιο» ενημέρωσης των προσώπων που συναινούν στην υιοθεσία<sup>629</sup>. Με τη ρύθμιση αυτή επιχειρείται μια εναρμόνιση της συναίνεσης για υιοθεσία με τη γενική θεωρία του "informed consent" (συναίνεσης ύστερα από ενημέρωση), που πρεσβεύει ότι η αυτονομία του προσώπου επιβάλλει ώστε η συναίνεση του σε ορισμένη υλική ή νομική πράξη να μην παρέχεται υπό συνθήκες γνωσιολογικού ελλείμματος για τη φύση, το σκοπό και τις συνέπειες της πράξης αυτής, επομένως είναι απαραίτητη η σχετική ενημέρωση του πριν την παροχή της συναίνεσης στην υιοθεσία<sup>630</sup>. Ιδιαίτερη βαρύτητα επίσης στο πλαίσιο της έγκυρης συναίνεσης για εφαρμογή της ιατρικής υποβοήθησης και για διαφύλαξη της βούλησης των συναινούντων προσώπων από την ελαττωματικότητα έχει η προηγούμενη ενημέρωση τους<sup>631</sup>, την οποία θεσπίζει ρητά κατ' αρχάς για οποιαδήποτε επέμβαση το άρθρ. 5 της Σύμβασης του Οβιέδο, καθώς και το άρθρο 11 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), και εξειδικεύει στο υπό ανάλυση πεδίο το άρθρ. 5 § 1, 2 ν. 3305/2005<sup>632</sup>. Στην υιοθεσία, οι συνααινέσεις των συζύγων του υιοθετούντος ή του υιοθετούμενου μπορούν να παραλείπονται με τους όρους του άρθρου 1546 εδ. 2, δηλαδή αν η δήλωση της συναίνεσης είναι αδύνατη για νομικούς (λ.χ. δικαιοπρακτική ανικανότητα) ή πραγματικούς λόγους (λ.χ. άγνωστη διαμονή) ή αν εκκρεμεί μεταξύ των συζύγων δίκη διαζυγίου<sup>633</sup>. Αντιθέτως, στην τεχνητή γονιμοποίηση αν η παροχή συναίνεσης είναι αδύνατη για νομικούς ή πραγματικούς λόγους, δεν χωρεί δικαστική αναπλήρωσή της<sup>634</sup>. Η αναπλήρωση συναίνεσης από το δικαστήριο προβλέπεται μόνο στην υιοθεσία ανηλίκων<sup>635</sup> και μόνο αναφορικά με τη συναίνεση των φυσικών γονέων του θετού παιδιού (άρθρο 1552 ΑΚ)<sup>636</sup>. Συγκεκριμένα, πρώτον, αν ο ανήλικος έχει δυο γονείς, συναινούν και οι δυο. Αν ο ένας από τους δυο γονείς βρίσκεται στις καταστάσεις της ΑΚ 1550 § 1 εδ. 1, η δική του συναίνεση παραλείπεται, και αρκεί η συναίνεση μόνο του άλλου γονέα. Αν και για τους δυο γονείς συντρέχουν οι περιπτώσεις της ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1, αναπληρώνεται η συναίνεση και των δυο. Αν για έναν από τους δυο γονείς συντρέχουν οι περιπτώσεις της ΑΚ 1552 § 1 εδ. 1 (εκτός της περ. β),

<sup>628</sup> «Αυτή η απαίτηση αυτοπρόσωπης παρουσίας γεννούσε σοβαρές δυσκολίες, όταν το πρόσωπο που έπρεπε να δηλώσει τη συναίνεσή του ήταν άρρωστο ή ανάπηρο ή έμενε μακριά ή εμποδιζόταν από άλλο λόγο (Ροϊλός/Κουμάντος, ά. 1576, αρ. 7, 15α). Γι' αυτό ο ΚΠολΔ, στο ά. 800 παρ. 2 όρισε ότι «η συναίνεση για την υιοθεσία μπορεί να δηλωθεί ενώπιον του δικαστηρίου ή δικαστή που έχουν λάβει σχετική εντολή». Τέτοια εντολή θα μπορούσε να δοθεί και σε Έλληνα πρόξενο στο εξωτερικό (βλ. Δεληγιάννη/Κούσουλα, σελ. 123). Με τη διάταξη αυτή του ΚΠολΔ, επικυρώθηκε νομοθετικά μια πρακτική που εφαρμοζόταν από τη νομολογία. Η λύση αυτή δεν λύνει όμως όλα τα προβλήματα. Γι' αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι μπορεί να εξακολουθήσει η παράλληλη εφαρμογή και της άλλης λύσης που είχε προταθεί: η συναίνεση να δίνεται και με αντιπρόσωπο, εφοδιασμένο με ειδικό πληρεξούσιο (πρβλ. Φλώρο, Η αντιπροσώπευση επί υιοθεσίας, ΕΕΝ ΙΣΤ/1949, 787-789. Αντίθετα Μιχαηλίδης-Νουάρος, σελ. 315. Δεληγιάννης/Κούσουλας, 123-124 με το αμφίβολης πρακτικής βαρύτητας επιχειρήμα ότι πρέπει το δικαστήριο να μπορεί να διαμορφώσει άμεση αντίληψη για το πρόσωπο εκείνου που υιοθετεί. Βλ. και Ευρυγένη, Σχόλ. στις ΕφΘες 731/1951 και 964/1953, ΕΕΝ 21/1954, 307-309). Βέβαια ο τρόπος αυτός απομακρύνεται αρκετά από το γράμμα των σχετικών διατάξεων και μπορεί να θεωρηθεί ως «διορθωτική ερμηνεία». Δικαιολογείται όμως γιατί αλλιώς η υιοθεσία θα κινδύνευε να ματαιωθεί αν η μετακίνηση του δικαστηρίου ή του δικαστή στην κατοικία εκείνου που πρόκειται να υιοθετηθεί παρουσίαζε ιδιαίτερες δυσκολίες.» Κουμάντος, ΟικογΔΙΙ, σελ. 285-286.

<sup>629</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ΟικογΔ ΙΙ (2012,2013), σελ. 395, υποσημ. 9<sup>α</sup>.

<sup>630</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 248.

<sup>631</sup> Απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκυρη εκτέλεση ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι η συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο, εφόσον έχουν ενημερωθεί προηγουμένως για την όλη διαδικασία: Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 420, αρ. 22.

<sup>632</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 102-103.

<sup>633</sup> Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία (2010), σελ. 228.

<sup>634</sup> Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου Φ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, VII, ά. 1455-1456, αρ. 115-119.

<sup>635</sup> «Εφόσον, και για τους ανηλίκους ακόμα, δεν αρκεί η καταχρηστικότητα της άρνησης για να αναπληρωθεί η συναίνεση του υιοθετούμενου και των γονέων του, πολύ περισσότερο δεν μπορεί να αναπληρωθεί η συναίνεση του ενήλικου για το λόγο της τυχόν καταχρηστικότητάς της. Κι αυτό γιατί, από τη μια μεριά, εδώ ο νόμος δεν προβλέπει τέτοια αναπλήρωση ενώ, από την άλλη, η άρνηση δεν αποτελεί άσκηση δικαιώματος ώστε να εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρου 281. Αλλά και ουσιαστικότερα: θα ήταν απαράδεκτο να δημιουργηθεί, για έναν ενήλικο και χωρίς τη θέλησή του, σχέση παιδιού προς γονέα με κάποιο άλλο πρόσωπο, έστω κι αν αυτό θα συνέφερε τον υιοθετούμενο»: Κουμάντος, ΟικογΔΙΙ, σελ. 280. Βλ. και Ροϊλό/Κουμάντο, άρθρο 1577, αρ. 8, 17α.

<sup>636</sup> Για τις Συνααινέσεις στην υιοθεσία βλ. την ενδελεχή μελέτη της Κ. Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 229-301.

αναπληρώνεται η δική του συναίνεση και ο άλλος γονέας συναινεί κανονικά. Δεύτερον, αν ο ανήλικος έχει έναν γονέα, συναινεί μόνο αυτός. Αν στο πρόσωπο αυτού του γονέα συντρέχουν οι περιστάσεις του άρθρου 1552 § 1 ή του άρθρου 1550 § 1 εδ. 1, η συναίνεσή του αναπληρώνεται. Τέλος, ως προς την ανάκληση: Οι συναιέσεις που δόθηκαν για την τεχνητή γονιμοποίηση ανακαλούνται ελεύθερα μέχρι τη στιγμή κατά την οποία οι γαμέτες ή το γονιμοποιημένο ωάριο μεταφέρονται στο γυναικείο σώμα. Η συγκατάθεση στην τεχνητή γονιμοποίηση είναι ελεύθερα ανακλητή. Αυτό συνάγεται τόσο από την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 237<sup>637</sup>, όσο και από την φύση της συγκατάθεσης, που ανάγεται στην εντελώς προσωπική σφαίρα του συγκατατιθέμενου (ελευθερία του να αποκτήσει ή όχι παιδί)<sup>638</sup>. Η ανάκληση πρέπει να περιβληθεί τον ίδιο τύπο, με εκείνο της συναίνεσης<sup>639</sup>. Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, η ανάκληση της συναίνεσης στην υιοθεσία που δηλώθηκε είναι δυνατή μέχρι την τελεσιδικία της απόφασης υιοθεσίας<sup>640</sup>. Πρακτικά η ανάκληση αυτή θα γίνει είτε με δήλωση του προσώπου στο ακροατήριο κατά την εκδίκαση της υπόθεσης υιοθεσίας ή με την άσκηση έφεσης κατά της οριστικής απόφασης υιοθεσίας (ΚΠολΔ 765)<sup>641</sup>.

Είναι εν τέλει φανερό ότι η υιοθεσία και η τεχνητή γονιμοποίηση είναι δύο παράλληλοι θεσμοί, ωστόσο το κοινό τους χαρακτηριστικό (το σημείο σύγκλισης των δύο αυτών θεσμών) είναι η ικανοποίηση της ανάγκης του ανθρώπου για απόκτηση τέκνων. Το δίκαιο, άλλωστε, θα πρέπει να βοηθάει και να δίδει λύσεις για την ικανοποίηση των ανθρώπινων αναγκών<sup>642</sup>. Ο θεσμός της υιοθεσίας έχει περισσότερο αλτρουιστικό χαρακτήρα, ενώ ο θεσμός της τεχνητής γονιμοποίησης έχει περισσότερο εγωιστικό χαρακτήρα. Ωστόσο και οι δύο αυτοί θεσμοί ικανοποιούν μία απολύτως κατανοητή ανθρώπινη ανάγκη<sup>643</sup>.

<sup>637</sup> Γενικά για την λειτουργία της βλ. Φ. Δωρή, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 236.5, 237.5.

<sup>638</sup> Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγκατάθεση του τεκμαιρόμενου πατέρα στην τεχνητή γονιμοποίηση, ΚριτΕ 1994/2, 123.

<sup>639</sup> Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον ΑΚ, σελ. 41.

<sup>640</sup> Η συναίνεση στην υιοθεσία μπορεί να ανακληθεί ελεύθερα -με την επιφύλαξη της ΑΚ 281- μέχρι να συντελεστεί η υιοθεσία, δηλαδή μέχρι να καταστεί τελεσιδική η απόφαση για την υιοθεσία (πρβλ. και άρθρο 5 παρ. 1 εδ. α' της ΔΣ της 24.4.1967: «... και δεν ανακληθώσιν ...»). Ανάκληση της συναίνεσης υφίσταται ουσιαστικά και στην περίπτωση που ο αιτών υποψήφιος θετός γονέας ασκεί έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης που δέχεται την υιοθεσία, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι παραιτείται από το δικόγραφο και από το δικαίωμα της αρχικής αίτησής του περί υιοθεσίας του τέκνου. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 702. ΕφΘεσ 1049/1989, ΕλλΔνη 1990, 1282.

<sup>641</sup> Φουντεδάκη, Υιοθεσία (2010), σελ. 239. Β. Περάκη, ά. 1560, αρ. 4. Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 1995, 1512. Απ. Γεωργιάδης, ΟικογΔ (2014), σελ. 702. Αντίθ. Φίλιος, σελ. 271: αμετάκλητες οι συναιέσεις. Οι συναιέσεις δεν μπορούν να ανακληθούν μετά την περιέλευσή τους στο δικαστήριο.

<sup>642</sup> *Hominum causa omne ius constitutum est*, έλεγαν οι Ρωμαίοι: ο νόμος συγκροτήθηκε με στόχο τον άνθρωπο. Και ο άνθρωπος είναι ένας, δεν μπορεί να μοιραστεί μεταξύ της ηθικής και του δικαίου, διότι η συμπεριφορά του είναι επίσης μία. Άρα, δεν μπορεί να μην ακολουθήσει τα ηθικά κριτήρια στην καθημερινή συμπεριφορά του. Είναι «υποχρεωμένος» από την ίδια τη φύση του να είναι ένα «ηθικό ζώο», ένα ον που πρέπει να επιλέξει ανάμεσα σε καλές ή λιγότερο καλές, σε κακές ή λιγότερο κακές πράξεις. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο ένα άηθες δίκαιο, ανεξάρτητα από την ανθρώπινη πραγματικότητα, η οποία είναι γεμάτη από αξίες, θα ήταν ένα ανήθικο δίκαιο. Με άλλα λόγια, το δίκαιο στοχεύει στη διευθέτηση των διανθρώπινων σχέσεων, και όσον αφορά στις αμοιβαίες σχέσεις των ανθρώπων, δεν μπορεί να αγνοεί τι είναι άνθρωπος, ποια είναι η αλήθεια της ύπαρξής του. Αντίθετα, πρέπει να «αποδώσει δικαιοσύνη στην αλήθεια αυτή»: “rendre justice à cette vérité”: βλ. Roberto Andorno, La bioéthique et la dignité de la personne, κεφ. V – La bioéthique et le droit, σελ. 30. S. Cotta, Diritto, persona, mondo umano, Turin, Giappichelli, 1989, σελ. 271.

<sup>643</sup> Για το δικαίωμα απόκτησης τέκνων βλ. αναλυτικά σε Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Το Δίκαιο ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, περιοδικό «Ινδικτος», τεύχος 14 (2001), σελ. 149επ.. Κριάρη-Κατράνη, Βιοιατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο, σελ. 68-71.

## **E. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ**

### **I. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΣΤΗΝ ΥΙΟΘΕΣΙΑ**

#### **Συναίνεση στην υιοθεσία.**

ΠΠρΑθ 222/2004, Αρμ 2005, 31: Υιοθεσία ανηλίκου. Γενική συναίνεση της φυσικής μητέρας προς το ίδρυμα. Αδυναμία τέλεσης της υιοθεσίας χωρίς την ειδική συναίνεση της φυσικής μητέρας για τη συγκεκριμένη υιοθεσία.

ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215: Οι φυσικοί γονείς συναινούν στην υιοθεσία του ανήλικου παιδιού τους ανεξάρτητα από την ύπαρξη στο πρόσωπό τους πλήρους ή και περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας. Η συναίνεση προς υιοθεσία δεν είναι δικαιοπραξία κατ' ά. 236-239 ΑΚ, αλλά ιδιόρρυθμος πράξις.

ΠΠρΑθ 879/2004, Αρμ 2005, 32: Υιοθεσία ανηλίκου. Γενική συναίνεση της φυσικής μητέρας προς το ίδρυμα. Δυνατότητα τέλεσης της υιοθεσίας παρά την έλλειψη ειδικής συναίνεσης για τη συγκεκριμένη υιοθεσία (πλειοψ.). Αδυναμία τέλεσης της υιοθεσίας στην ίδια περίπτωση (μειοψ.).

ΕφΘεσ 1409/1989, ΕλλΔνη 31 (1990), 1282: Έφεση του αιτούντος κατά της απόφασης που έκανε δεκτή την αίτησή του. Συναίνεση του φυσικού πατέρα του υιοθετούμενου στην υιοθεσία.

ΠΠρΑθ 1776/72, Αρχ Ν ΚΓ' (1972), 477: η αδυναμία προς συναίνεση μπορεί να είναι και πρόσκαιρη.

ΑΠ 914/1980 Ολ., ΕΕΝ 48 (1981), 53: Κύρος υιοθεσίας. Απαιτείται η συναίνεση των μερών.

ΠΠρΘεσ 7789/1995, Αρμ 1995, 1015: Συναίνεση των αιτούντων συζύγων-θετών γονέων αυτοπροσώπως στο ακροατήριο.

ΕφΘεσ 402/1981, Αρμ 1982, 359: Απαιτείται συναίνεση και των δύο γονέων, παρεχόμενη αυτοπροσώπως στο δικαστήριο και χωρίς να επιτρέπεται εκπροσώπησή τους ούτε και αναπλήρωση της συναίνεσης. Σε περίπτωση αδυναμίας εμφανίσεως στο δικαστήριο η συναίνεση δηλώνεται σε προς τούτο εντεταλμένο δικαστή ή δικαστήριο.

ΠΠρΑθ 960/2005, ΝΟΜΟΣ: Η κατ' ά. 1554 ΑΚ γενική εξουσιοδότηση των φυσικών γονέων προς την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία ή αναγνωρισμένη κοινωνική οργάνωση, ώστε αυτές να κινήσουν τη διαδικασία υιοθεσίας επιλέγοντας και τον υποψήφιο θετό γονέα, δεν αντικαθιστά την κατ' ά. 1550 ΑΚ συναίνεσή τους στην υιοθεσία.

ΠΠρΘεσ 19689/2003 Αρμ 2004, 878: Η μη ακρόαση των άλλων τέκνων του υιοθετούντος δεν έχει έννομη επιρροή στην έκβαση της δίκης.

ΑΠ 435/1966 Τμ. Α', ΝοΒ 15, 218: αυτοπρόσωπη παράσταση και συναίνεση υιοθετούντος.

ΕφΑθ 401/81, Αρμ 36, 359: Απαιτείται αυτοπρόσωπη συναίνεση υιοθετούντος και όχι με ειδικό πληρεξούσιο.

ΑΠ 646/77, ΕΕΝ 45, 68 και ΑΠ 435/66, ΝοΒ 15, 218: Η αυτοπρόσωπη παράσταση του υιοθετούντος ενώπιον του δικαστηρίου δεν απαιτείται να αναφέρεται στην απόφαση, αλλά αρκεί να συνάγεται από αυτήν και τα πρακτικά της δίκης.

ΑΠ 657/74, ΝοΒ 23, 272 και ΕφΑθ 1543/72, Δνη 14, 314: Ενόψει του ότι η συναίνεση των γονέων παρέχεται από μόνη την ιδιότητά τους αυτή, λόγω της βιολογικής και ηθικής σχέσης τους με το τέκνο, και ο ανήλικος γονέας έχει ικανότητα για την παροχή της συναίνεσής του.

ΠΠρΛαμίας 109/1971, Αρμ 1971, 540 και ΠΠρΘεσ 22779/1999, Αρμ 2001, 213: Ο ανήλικος γονέας συναινεί έγκυρα στην υιοθεσία του τέκνου του.

ΕφΑθ 1545/72, Δνη 14, 314 και ΕφΑθ 1543/72, ΝοΒ 20, 1327: Αν πρόκειται για τέκνο γεννημένο χωρίς γάμο, τότε στην υιοθεσία συναινεί μόνο η μητέρα του.

ΠΠρΘεσ 2813/2007, ΝΟΜΟΣ: Το πρόσωπο του οποίου η συναίνεση αναπληρώθηκε εσφαλμένα από το δικαστήριο μπορεί να ασκήσει τριτανακοπή.

#### **Συναίνεση των γονέων του υιοθετούμενου:**

Η αδιαφορία του φυσικού γονέα για το τέκνο δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως σιωπηρή συναίνεσή του στην υιοθεσία ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ 2011, 35.

Δεν προβλέπεται εξαίρεση από την αυτοπρόσωπη δήλωση της συναίνεσης ΠΠρΘεσ 1453/2007, Αρμ 2008, 231 και ΠΠρΘεσ 9852/2001, Αρμ 2001, 965.

Οι φυσικοί γονείς συναινούν στην υιοθεσία με την ιδιότητα του γονέα και όχι ως νόμιμοι αντιπρόσωποι του τέκνου ΕφΠατρ 198/1963, ΝοΒ 1964, 215 και ΕφΑθ 1543/1972, Αρμ 1972, 855 και ΠΠρΛαμ 109/1971, Αρμ 1971, 540.

Αν πρόκειται για εκτός γάμου μη αναγνωρισμένο τέκνο, τότε στην υιοθεσία συναινεί μόνο η μητέρα του ΠΠρΑθ 123/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και ΠΠρΑθ 117/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και ΠΠρΘεσ 1453/2007, Αρμ 2008, 231 και ΠΠρΑθ 159/2005, ΝοΒ 2006, 99 και ΠΠρΡόδου 36/2003 ΔωδΝομ 2004, 738 και ΠΠρΘεσ 22779/1999, Αρμ 2001, 213. Μη ορθή αντίθ. η ΠΠρΘεσ 7789/1995, Αρμ 1995, 1015, κατά την οποία στην περίπτωση αυτή απαιτείται η αναπλήρωση της συναίνεσης του «άγνωστου» φυσικού πατέρα.

ΑΠ 1683/2009, ΧρΙΔ Ι/2010, 533: Πρόσωπα τα οποία συναινούν στην υιοθεσία.

**Δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης στην υιοθεσία (λ.χ. όταν υπάρχει καταχρηστική άρνηση της συναίνεσης κ.ά.):**

ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 35.

ΠΠρΘεσ 2438/2009, ΕφΑΔ 3/2010, 311.

ΠΠρΑθ 1165/2007, ΕφΑΔ 2/2010, 192.

ΠΠρΑθ 817/2008, ΕφΑΔ 4/2010, 424.

ΠΠρΑθ 761/2006, ΝοΒ 55 (2007), 655.

ΠΠρΘεσ 47493/2007, ΤΝΠ ΔΣΑ-ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΕφΘρ 23/1975, Αρμ 30 (Λ), 393.

ΑΠ 1084/1995 Τμ. Γ', ΕΕΝ 1997, 43: καταχρηστική άρνηση συναίνεσης των γονέων. (αλλιώς ΕφΑθ 506/93 αδημ.).

ΑΠ 1683/2009, ΝοΒ 2010, 722 = ΧρΙΔ Ι/2010, 533: Αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων με δικαστική απόφαση. Κριτήρια ελέγχου της καταχρηστικότητας. Βλ. επίσης ΑΠ 1084/1995, ΕλλΔνη 1996, 1608: Οι λόγοι αναπλήρωσης πρέπει να ερμηνεύονται στενά, διότι αποτελούν παρέμβαση στη σφαίρα διάπλασης της οικογενειακής τάξης και ως εκ τούτου είναι εξαιρετικό δικαίωμα, που δεν επιδέχεται επέκταση με αναλογική ερμηνεία.

ΑΠ 1662/2001 Τμ. Ζ', ΧρΙΔ Β/2002, 37.

ΠΠρΘεσ 7789/1995, Αρμ 1995, 1015.

ΑΠ 1683/2009 Τμ. Δ', ΝοΒ 58 (2010), 722: Καταχρηστική άρνηση των γονέων τέκνου, που έχει ενταχθεί για ένα τουλάχιστον έτος σε οικογένεια με σκοπό την υιοθεσία. Η εκ των υστέρων άρνηση των γονέων υποκρύπτει ταπεινά κίνητρα και ιδίως κάποιον (οικονομικό) εκβιασμό εις βάρος των υποψήφιων θετών γονέων, στην οικογένεια των οποίων έχει ήδη ενταχθεί το παιδί.

ΠΠρΚέρκυρας 8/2007, ΙόνΕπιθΔ 2007, 137.

ΠΠρΘεσ 11/1990, Αρμ 44 (ΜΔ), 16.

ΠΠρΘεσ 14/90, Δνη 31, 1368: Αν οι γονείς του τέκνου είναι άγνωστης διαμονής, αναπληρώνεται η συναίνεση και των δύο γονέων.

ΑΠ Ολ 914/1980, ΝοΒ 29, 294: έκρινε ότι δεν υπάρχει ακυρότητα της υιοθεσίας, αν εσφαλμένα το δικαστήριο αναπλήρωσε τη συναίνεση του φυσικού γονέα, «ήτις ως εκ τούτου δεν δύναται να θεωρηθεί ελλείπουσα». Η από μέρους του δικαστηρίου αναπλήρωση, ως κυριαρχική απόφαση, ακόμα και αν είναι εσφαλμένη, εμποδίζει την προσβολή της υιοθεσίας από το γονέα του οποίου παραλείφθηκε η συναίνεση με τριτανακοπή, γιατί η τριτανακοπή αυτή στηρίζεται στην (μη υπάρχουσα) ακυρότητα της υιοθεσίας.

ΠΠρΑθ 1776/1972, ΑρχΝ (ΑΡΧΕΙΟΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ), ΚΓ' (1972), 477.

ΠΠρΡόδου 28/2003, ΔωδΝ (ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΙΑΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ) τεύχος 3, τόμος 8/2004, 736: Στην υιοθεσία ανηλικού τέκνου απαιτείται συναίνεση των φυσικών γονέων ενώ με απόφαση δικαστηρίου αναπληρώνεται συναίνεση φυσικού γονέα άγνωστης διαμονής.

ΠΠρΡόδου 36/2003, ΔωδΝ τεύχος 3, τόμος 8/2004, 738: Για συζήτηση αίτησης κήρυξης θετού τέκνου η προδικασία επιβάλλει επίδοση αντιγράφου στον Εισαγγελέα κι έκθεση κοινωνικής έρευνας... Αν ο φυσικός πατέρας δεν είναι άγνωστος δεν απαιτείται δικαστική αναπλήρωση συναίνεσης.

ΠΠρΑθ 292/2006, Δ 37, 1045: Το δικαστήριο αναπληρώνει την ελλείπουσα συναίνεση προς υιοθεσία των φυσικών γονέων του υιοθετούμενου ανηλικού ως καταχρηστική. Ο Εισαγγελέας έχει εκ του νόμου την ιδιότητα του διαδίκου σε όλες τις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας (ά. 750 και 761 ΚΠολΔ), δύναται επομένως να παρασταθεί στη δίκη και να καταθέσει, ενδεχομένως, όχι όμως να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση (ά. 741, 752 ΚΠολΔ: απαράδεκτο πρόσθετης παρέμβασης του εισαγγελέα σε δίκη εκούσιας δικαιοδοσίας για την υιοθεσία ανηλικού). Βλ. και σχόλιο Κ. Μπέη, Δ 37, 1049: στις υποθέσεις και στις διαφορές που ο εισαγγελέας, ως εκ του νόμου διάδικος, παρίσταται στο δικαστήριο κατά τη διαδικασία

της εκούσιας δικαιοδοσίας, έχει πλήρη ικανότητα για την άμεση εκ μέρους του διενέργεια διαδικαστικών πράξεων, έτσι ώστε να μην χρειάζεται να εκπροσωπηθεί διαμέσου ή μαζί με πληρεξούσιο δικηγόρο.

ΠΠρΘεσ 9852/2001, Αρμ 2001, 965: αν είναι αδύνατη η αναζήτηση της φυσικής μητέρας ως άγνωστης διαμονής, η συναίνεσή της αναπληρώνεται δικαστικά.

ΠΠρΑθ 817/2008, ΝΟΜΟΣ: Αναπλήρωση της συναίνεσης των φυσικών γονέων, επειδή είναι αγνώστου διαμονής.

ΠΠρΘεσ 11/1990, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και Αρμ 1990, 16: Σπουδαίος λόγος για την αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων από το δικαστήριο είναι και η αδικαιολόγητη άρνησή της, παρόλο που είχαν δηλώσει τη συναίνεσή τους ενώπιον συμβολαιογράφου και είχαν παραδώσει το τέκνο στους υποψήφιους θετούς γονείς.

ΠΠρΑθ 761/2006, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ: Αναπλήρωση της καταχρηστικής άρνησης συναίνεσης των φυσικών γονέων στην υιοθεσία ανηλίκου.

ΠΠρΘεσ 7789/1995, Αρμ 1995, 1015: η συναίνεση του άγνωστου φυσικού πατέρα αναπληρώνεται με τη δικαστική απόφαση.

ΠΠρΘεσ 1453/2007, Αρμ 2008, 231-232: η συναίνεση των φυσικών γονέων αναπληρώνεται με απόφαση του δικαστηρίου, όταν, μεταξύ άλλων, αυτοί έχουν άγνωστη διαμονή.

ΠΠρΑθ 1423/1966, ΝοΒ 15, 529: Υιοθεσία τέκνου αγνώστων γονέων - αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων από το δικαστήριο, διότι η υιοθεσία επιβάλλεται από το συμφέρον του τέκνου.

ΠΠρΆρτας 8/2004, ΝοΒ (53) 2005, 922: Δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης, διότι οι γονείς του τέκνου είναι άγνωστης διαμονής (ά. 1552 παρ. α' περ. γ' του ΑΚ).

ΕφΘεσ 58/2010, ΧρΙΔ 2011, 35: Δικαστική αναπλήρωση της συναίνεσης των γονέων χωρεί όταν και οι δύο έχουν εκπέσει από τη γονική μέριμνα, διότι έχουν καταδικασθεί τελεσίδικα σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός μηνός για αδίκημα που διέπραξαν με δόλο και που αφορά τη ζωή, την υγεία και τα ήθη του τέκνου.

ΕφΘράκης 475/1999, Αρμ 2000, 1386 και ΠΠρΑθ 807/2006, ΝΟΜΟΣ και ΠΠρΘεσ 2438/2009, Αρμ 2009, 1526 και ΠΠρΑθ 817/2008, ΕφΑΔ 2010, 424 και ΠΠρΡόδου 28/2003, ΔωδΝομ 2004, 736 και ΠΠρΘεσ 456/2009, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και ΠΠρΘεσ 1453/2007, Αρμ 2008, 231 και ΠΠρΘεσ 29766/2007, ΝΟΜΟΣ: Άγνωστη διαμονή γονέων.

#### **Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο<sup>644</sup> – στοιχεία αλλοδαπότητας.**

ΠΠρΘεσ 22779/1999, Αρμ 2001, 213: υιοθεσία ανήλικου τέκνου βουλγαρικής ιθαγένειας. Εφαρμογή ελληνικού και βουλγαρικού δικαίου. Συνδρομή νόμιμων προϋποθέσεων για την υιοθεσία.

ΑΠ Ολ 9/2009, ΧρΙΔ Θ/2009, 814.

ΠΠρΘεσ 2438/2009, Αρμ 2009, 1526: Υιοθεσία αλλοδαπού ανηλίκου. Οι προϋποθέσεις που τίθενται από το αλλοδαπό δίκαιο ελέγχονται από την ημεδαπή δημόσια τάξη.

ΠΠρΘεσ 1453/2007, Αρμ 2008, 231-232.

ΠΠρΘεσ 25358/2007, Αρμ 2008, 65.

ΠΠρΑθ 159/2005, ΝοΒ 2006, 99.

ΠΠρΑθ 921/2005, ΝοΒ 2006, 104.

ΠΠρΛάρισας 38/2003, ΑρχΝ 2007, 82: υιοθεσία τέκνων αλλοδαπών εγκαταλειφθέντων στην Ελλάδα. Εφαρμοστέο το Ελληνικό Δίκαιο.

ΠΠρΑθ 159/2005, ΧρΙΔ Ε/2005, 900.

ΠΠρΆρτας 8/2004, ΝοΒ (53) 2005, 922: Υιοθεσία αλλοδαπού (βούλγαρου υπηκόου) ανηλίκου. Σε περίπτωση που υιοθετών και υιοθετούμενος έχουν διαφορετική υπηκοότητα, εφαρμόζεται το δίκαιο της ιθαγένειας κάθε μέρους για τον καθορισμό των ουσιαστικών προϋποθέσεων της υιοθεσίας. Το να παραμείνει η αιτούμενη από τα ελληνικά δικαστήρια υιοθεσία βούλγαρου ανηλίκου αρρυθμιστη κατ' εφαρμογή του βουλγαρικού δικαίου προσκρούει στην ημεδαπή δημόσια τάξη σύμφωνα με την ΑΚ 33. Αυτό σημαίνει ότι για τη ρύθμιση της συγκεκριμένης υιοθεσίας εάν ελλείπουν οι κατάλληλοι κανόνες του βουλγαρικού δικαίου, θα εφαρμοστούν οι κανόνες του τόπου τέλεσης της υιοθεσίας (lex fori), δηλαδή στην προκείμενη περίπτωση το ελληνικό δίκαιο. Προϋποθέσεις αναπλήρωσης συναίνεσης φυσικού γονέα για την υιοθεσία. Δεν απαιτείται η συναίνεση του φυσικού πατέρα του εκτός γάμου μη αναγνωρισθέντος τέκνου.

<sup>644</sup> «**Διακρατικές υιοθεσίες**». Εφαρμογή της ΑΚ 23 παρ. 1: καθορίζει ως εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της υιοθεσίας το δίκαιο της ιθαγένειας του κάθε μέρους. Στις ουσιαστικές προϋποθέσεις της υιοθεσίας συγκαταλέγονται και οι συναινέσεις. Βλ. αναλυτική αναφορά σε *Φουντεδάκη*, Υιοθεσία (2010), σελ. 116επ..

ΠΠρΤριπόλεως 4/2004, ΝοΒ (52) 2004, 1023: Υιοθεσία αλλοδαπού ανηλίκου. Με βάση το βουλγαρικό δίκαιο το οποίο εφαρμόζεται σύμφωνα με την ΑΚ 23 για την υιοθεσία βούλγαρου ανηλίκου, η αιτούμενη υιοθεσία από ελληνικό δικαστήριο είναι ανέφικτη. Το να παραμείνει όμως η σχέση αυτή αρρυθμιστή λόγω των διατάξεων του βουλγαρικού δικαίου προσκρούει στην ημεδαπή δημόσια τάξη σύμφωνα με την ΑΚ 33. Αυτό σημαίνει ότι αντί για τις διατάξεις του βουλγαρικού δικαίου θα εφαρμοστούν οι κανόνες του τόπου τέλεσης της υιοθεσίας, δηλαδή το ελληνικό δίκαιο.

ΠΠρΑθ 107/2006, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ = ΝοΒ 56 (2008), 624: Υιοθεσία. Βουλγαρικό δίκαιο. Για το κύρος της υιοθεσίας κατά το Βουλγαρικό δίκαιο απαιτείται η συγκατάθεση των γονέων του υιοθετούμενου καθώς και του ιδίου, αν έχει συμπληρώσει το 14<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας του. Η συγκατάθεση των γονέων δίδεται με αυτοπρόσωπη παράσταση στο δικαστήριο ή εγγράφως ενώπιον συμβολαιογράφου, που βεβαιώνει την υπογραφή του εγγράφου, συγκατάθεση δε της μητέρας δε μπορεί να δοθεί πριν από την πάροδο σαράντα ημερών από τη γέννηση του τέκνου. Η συγκατάθεση των γονέων μπορεί να δοθεί και με αντιπρόσωπο που είναι εφοδιασμένος με ειδικό πληρεξούσιο. Στις ουσιαστικές προϋποθέσεις για τη σύσταση της υιοθεσίας περιλαμβάνεται και η συναίνεση των φυσικών γονέων του υιοθετούμενου, για την οποία θα εφαρμοστεί το δίκαιο της ιθαγένειας του υιοθετούμενου (ΕφΑθ 489/2001, ΕλλΔνη 42, 956).

ΕφΑθ 2324/2005, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΠΠρΑθ 117/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΠΠρΑθ 123/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ: Υιοθεσία ανηλίκου αλλοδαπού. Εφαρμοστέο δίκαιο. Αρκεί η έγγραφη συναίνεση της φυσικής μητέρας με συμβολαιογραφική πράξη κατά το δίκαιο της ιθαγένειας της (βουλγαρικό). Η συναίνεση του φυσικού πατέρα δεν απαιτείται, δεδομένου ότι πρόκειται για υιοθεσία τέκνου γεννημένου εκτός γάμου χωρίς να έχει γίνει εκούσια ή δικαστική αναγνώριση του τέκνου από αυτόν και άρα δεν υπάρχει πατέρας κατά το νόμο.

ΠΠρΘεσσαλ 456/2009, ΝΟΜΟΣ.

ΠΠρΑθ 159/2005, ΝΟΜΟΣ.

ΠΠρΑθ 817/2008, ΝΟΜΟΣ: Υιοθεσία ανηλίκου. Υιοθετούντες είναι Έλληνες και υιοθετούμενος Αλβανός ανήλικος που γεννήθηκε στην Ελλάδα. Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Η εφαρμογή του αλβανικού δικαίου προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη, διότι ουσιαστικά αποκλείει την υιοθεσία Αλβανών ανηλίκων. Επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου είτε από την ίδια *lex causae* και αν δεν υπάρχουν από τη *lex fori*.

ΠΠρΡοδ 11/2001, Αρμ 2002, 42: Υιοθεσία από Έλληνες ανηλίκου τέκνου βουλγαρικής ιθαγένειας. Εφαρμογή του ελληνικού και του βουλγαρικού δικαίου. Μη συνδρομή των προϋποθέσεων του βουλγαρικού δικαίου, το οποίο προβλέπει, για την υιοθεσία, αποκλειστική αρμοδιότητα των βουλγαρικών δικαστικών αρχών. Κρίση ότι το ανέφικτο της τέλεσης της υιοθεσίας, η οποία θα εξυπηρετήσει εμφανώς το συμφέρον του τέκνου αντίκειται στην ημεδαπή δημόσια τάξη.

## II. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΓΟΝΙΜΟΠΟΙΗΣΗ

ΜΠρΘεσ 838/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΜΠρΘεσ 10351/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΜΠρΘεσ 13707/2009, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΜΠρΘεσ 14946/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΕφΑθ 3357/2010, ΝΟΜΟΣ = ΝοΒ 2012, 1437: Τεχνητή γονιμοποίηση. Παράνοθη μητρότητα. Άγαμος και μοναχικός άνδρας. Εκούσια δικαιοδοσία. (βλ. Σχόλιο Π. Νικολόπουλου).

ΜΠρΑθ 5146/2007, ΝΟΜΟΣ και σε ΕφΑΔ 2010, 940: Δικαστική άδεια για μεταθανάτια γονιμοποίηση με γεννητικό υλικό αποβιώσαντος συζύγου. Η ιδιόγραφη διαθήκη που περιέχει ρητή συναίνεση συζύγου για διενέργεια μεταθανάτιας γονιμοποίησης από τη σύζυγό του αναπληρώνει την έλλειψη συμβολαιογραφικού εγγράφου. Ειδικό συμβολαιογραφικό έγγραφο απαιτείται μόνο για συντρόφους ή άγαμη γυναίκα και όχι έγγαμο ζεύγη. Η διάταξη τελευταίας βούλησης σε διαθήκη συζύγου για διενέργεια μεταθανάτιας γονιμοποίησης δεν είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη.

ΜΠρΑθ 2827/2008, ΝΟΜΟΣ: Πρόσωπα που δικαιούνται να ζητήσουν τεχνητή αναπαραγωγή. Τέτοιο δικαίωμα έχει και ο άγαμος άνδρας.

ΕφΑθ 3357/2010, ΝοΒ 60 (2012), 1437: Τη διαφορά στη νομοθετική ρύθμιση ως προς τα δύο φύλα τη δημιουργεί η διαφορετική φύση τους. Αποδοχή έφεσης Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών και εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης που παρείχε στον αιτούντα-άγαμο μοναχικό άνδρα την άδεια να προβεί στη



μεταφορά στο σώμα παρένθετης μητέρας γονιμοποιημένων ωαρίων, ξένων προς την ίδια, προκειμένου να κυοφορήσει τέκνο αυτού.

ΜΠρΗρακλ 678/2003 ΝοΒ 2004, 274: Από τη διάταξη του άρθρου 799 ΚΠολΔ προκύπτει ότι όταν ζητείται κατά το νόμο να χορηγηθεί άδεια για μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση ή για κυοφορία τέκνου από άλλη γυναίκα, αρμόδιο είναι το δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου έχει τη συνήθη διαμονή της η αιτούσα ή εκείνη που θα κυοφορήσει το τέκνο.

ΜΠρΗρακλ 678/2003, ΝοΒ 2004, 274: Η μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση επιτρέπεται μόνο ύστερα από δικαστική άδεια, που παρέχεται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1457 ΑΚ. Η δικαστική άδεια παρέχεται ύστερα από αίτηση της συζύγου ή συντρόφου του άνδρα που πέθανε. Η αίτηση υποβάλλεται στο δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου έχει τη συνήθη διαμονή η αιτούσα, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 799 ΚΠολΔ. Το δικαστήριο, μάλιστα, μπορεί να διατάξει να γίνει η συζήτηση κεκλεισμένων των θυρών, αν κρίνει ότι η δημοσιότητα πρόκειται να είναι επιβλαβής στα χρηστά ήθη ή ότι συντρέχουν ειδικοί λόγοι προστασίας της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής των διαδίκων. Α.Π. 1084/1995 Γ΄ Τμ., (ΕλλΔνη 1996, 1608-1609): Βλ. σχετικά ΑΠ 159/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία επικύρωσε την ΕφΑθ 1098/2009, ΕλλΔνη 2009, 1756. Στην προκειμένη περίπτωση ο σύζυγος άσκησε αγωγή προσβολής της πατρότητας προβάλλοντας ότι η σύζυγος συνέλαβε τα τέκνα τους με τεχνητή γονιμοποίηση με σπέρμα τρίτου χωρίς τη συναίνεσή του, δεδομένου του ότι ο ενάγων είχε συγκατατεθεί στην τεχνητή γονιμοποίηση της συζύγου του με δικό του σπέρμα και όχι με σπέρμα τρίτου. Η αγωγή απορρίφθηκε λόγω παρέλευσης της πενταετούς αποσβεστικής προθεσμίας. Βλ. σχετικά και *Αυλωνίτη Α.*, Μια ιστορία από τη...ζωή, Έθνος της Κυριακής, φύλλο της 13<sup>ης</sup>.3.2011, σελ. 42<sup>645</sup>. Η διάταξη του άρθρου 1456 παρ. 2 ΑΚ καθιερώνει τη δυνατότητα ανάκλησης των συναίνεσεων μέχρι το χρονικό σημείο της μεταφοράς του γεννητικού υλικού, δηλαδή των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα<sup>646</sup>. Η συμβολαιογραφική συναίνεση για μεταθανάτια γονιμοποίηση καλύπτει και την απαίτηση της ΑΚ 1456. Η απαίτηση του νόμου για ειδική συμβολαιογραφική συναίνεση καλύπτεται και όταν η συναίνεση περιλαμβάνεται σε δημόσια διαθήκη, αφού αυτή συντάσσεται συμβολαιογραφικά<sup>647</sup>.

ΕΔΔΑ Evans κατά Ηνωμένου Βασιλείου (7.3.2006): Εξωσωματική γονιμοποίηση. Δικαίωμα αρσενικού δότη να ανακαλέσει την συναίνεσή του. Έννοια ιδιωτικής ζωής σύμφωνα με την ΕΣΔΑ (ά. 8 ΕΣΔΑ).

<sup>645</sup> «Νόμιζε ότι ήταν πατέρας, αλλά δεν ήταν καν ο δότης. Κατέθεσε αγωγή κατά της συζύγου του για εξαπάτηση γιατί κατά την εξωσωματική γονιμοποίηση του απέκρυψε ότι χρησιμοποίησε σπέρμα τρίτου και όχι το δικό του. Θύματα πάντα τα παιδιά»: *Αυλωνίτης Αλ.*, «Μια ιστορία από τη...ζωή», ΕΘΝΟΣ της Κυριακής, 13.3.2011-ΚΟΙΝΩΝΙΑ, σελ. 42. Τα Δικαστήρια απέρριψαν την αγωγή με το σκεπτικό ότι «έπρεπε εντός πενταετίας να αμφισβητηθεί η πατρότητα». Τα Δικαστήρια στάθηκαν στο γεγονός ότι είχε περάσει πενταετία από τη γέννηση των παιδιών, μέσα στην οποία ο σύζυγος μπορεί νόμιμα να προσβάλει την πατρότητα, όπως προβλέπει ο Αστικός Κώδικας. Το Πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή. Το Εφετείο έκανε νομικές αναλύσεις γύρω από την ομολογή και ετερόλογη γονιμοποίηση, τη γονιμοποίηση με ή χωρίς συγκατάθεση, ακόμα και στις περιπτώσεις που το σπέρμα προέρχεται από τρίτο δότη ή που το σπέρμα είναι νωπό ή προσυνητημένο. Κατέληξε δε ότι εκείνος που συγκατατέθηκε στην τεχνητή γονιμοποίηση με δικό του σπέρμα, αλλά όχι με σπέρμα τρίτου δότη, μπορεί να αμφισβητήσει την πατρότητα μόνο εντός πενταετίας από τον τοκετό. Για να επιμηνυνθεί το διάστημα αυτό (και να ανασταλεί η σχετική «αποσβεστική προθεσμία») πρέπει να αποδειχθεί ότι εμποδίστηκε να υποβάλει αγωγή από δόλιες ενέργειες του άλλου. Όμως ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί πως παραπλανήθηκε με δόλιες ενέργειες, επειδή η σύζυγός του το απέκρυψε τόσα χρόνια και όταν εκείνος έθεσε το ζήτημα των ματιών και έκρινε ότι χρειαζόνταν και άλλες ενέργειες που να στοιχειοθετούν δόλια συμπεριφορά ικανή να τον οδηγήσει σε απραξία, αδράνεια και μη έγκαιρη υποβολή αγωγής για αμφισβήτηση της πατρότητας. Ματαίως εκείνος διαμαρτυρήθηκε ότι είναι θύμα στην υπόθεση αυτή και η επίμαχη διάταξη άδικη και αντίθετη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), καθώς εμποδίζει τη δικαστική προστασία του. Η δικαστική απάντηση ήταν ότι η προθεσμία είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, προκειμένου να τερματίζονται τα ταχύτερα δυνατό αντιδικίες γύρω από την πατρότητα, καθώς η εκκρεμότητα τέτοιων καταστάσεων έχει δυσμενείς επιπτώσεις για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα.

<sup>646</sup> Βλ. και ΜΠρΑθ 1320/2004, Αρμ. 2004, 374.

<sup>647</sup> Βλ. *Παπαχρίστου Θ.*, ό.π., σελ. 61. Βλ. ωστόσο την ΜΠρΑθ 5146/2007, ΕφΑΔ 2010, 940, με την οποία χορηγήθηκε δικαστική άδεια παρά την έλλειψη μίας βασικής τυπικής προϋπόθεσης, ήτοι του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Στην προκειμένη περίπτωση το δικαστήριο στηρίχθηκε στην ύπαρξη έγγραφης συναίνεσης του ζεύγους και στην ύπαρξη ιδιόγραφης διαθήκης με την οποία ο αποβιώσας σύζυγος έδωσε τη ρητή συναίνεσή του για τη μεταθανάτια γονιμοποίηση και έκρινε, επικαλούμενο και τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 εδ. ζ΄ του Ν 3305/2005, ότι η ως άνω διάταξη τελευταίας βουλήσεως μπορεί να αναπληρώσει το συμβολαιογραφικό έγγραφο. Βλ. κριτική τα ως άνω απόφασης σε *Τροκάνα Θ.*, Παρατηρήσεις υπό την ΜΠρΑθ 5146/2007, ΕφΑΔ 2010, 943.

## ΣΤ. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### Ελληνική βιβλιογραφία:

1. *Αγαλλοπούλου Π. / Κουτσουράδης Α.*, Ιατρική υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004
2. *Αγαλλοπούλου Π.*, Παρένθετη μητρότητα, *Digesta* 2004, 12.
3. *Αγαλλοπούλου Π.*, Προσδιορισμός των φορέων της γονικής μέριμνας σε περίπτωση τεχνητής γονιμοποίησης, *Επιστ. Επετ. Νομικής ΑΠΘ* 31Β' (1991), 233.
4. *Αγαλλοπούλου Π.*, Παρένθετη μητρότητα, *ΚριτΕ* 2000/1, 227επ..
5. *Αγαλλοπούλου-Ζερβογιάννη Π.*, Υιοθεσία από γυναίκα του φυσικού τέκνου του συζύγου της - Δικαίωμα επικοινωνίας φυσικών γονέων και υιοθετημένου τέκνου (Παρατηρήσεις επί της ΜΠρΑθ 12282/76), «*Νέον Δίκαιον*» 33 (1977), 321επ..
6. *Ανδρεάδης Ν.*, *Τεμάχια του Δωδεκάδελτου Νόμου*, 1894.
7. *Ανδρουλάκης Ν.*, *Ποινικό Δίκαιο, Γενικό μέρος*, εκδ. *Δίκαιο & Οικονομία*, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2006.
8. *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Η σύμβαση ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, *Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Ι*, 2006 σελ. 27.
9. *Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ι.*, Η αστική ευθύνη του γιατρού από την τεχνητή ανθρώπινη αναπαραγωγή, *Digesta* 2004, 433.
10. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ι.*, Νομικά προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση, *ΝοΒ* 34 (1986), 12.
11. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ι.*, *Οι ισότιμοι σύζυγοι*, Αθήναι 1977.
12. *Αρμενόπουλος Κ.*, *Εξάβιβλος (Σειρά: Βυζαντινά και Νεοελληνικά κείμενα)*, εκδ. *ΔΩΔΩΝΗ* 1971.
13. *Αυλωνίτης Αλ.*, «Μια ιστορία από τη... ζωή», στην εφημ. *ΕΘΝΟΣ* της Κυριακής, 13.3.2011, *ΚΟΙΝΩΝΙΑ*, σελ. 42.
14. *Βαθρακοκόιλης Β.*, *ΕΡΝΟΜΑΚ Α.Κ.*, Τόμος Ε', *Οικογενειακό Δίκαιο*, Άρθρα 1346-1694, Αθήνα 2004.
15. *Βαλάσσης Γ.*, Η υιοθεσία κατά το δίκαιον του μετά την Άλωσιν Ελληνισμού, *Α.Π.Θ.*, Θεσσαλονίκη 1960-1962.
16. *Βασιλογιάννης Φ.*, Ο κλώνος του ανθρώπου – Ένας επίκαιρος επανέλεγχος των συνταγματικών ιδεών, εκδ. *Αντ. Ν. Σάκκουλα* 2003.
17. *Βελισσαροπούλου-Καράκωστα Ι.*, Πρόλογος σε *Λατινικό Λεξικό Νομικών όρων & εκφράσεων Θ. Κονταξή*, εκδ. *Νομική Βιβλιοθήκη* 2014, σελ. IX.
18. *Βελλής Γ.*, Ζητήματα από το ν.3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή (τεχνητή γονιμοποίηση), *ΧρΙΔ* 2003, 495.
19. *Βιδάλης Τ.*, *Βιοδίκαιο – Πρώτος τόμος: Το Πρόσωπο*, Πρόλογος: Γ. Κουμάντος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007.
20. *Βιδάλης Τ.*, *Ζωή χωρίς πρόσωπο – Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού* (Πρόλογος Θ.Κ. Παπαχρίστου), εκδ. *Αντ. Ν. Σάκκουλα* 1999.
21. *Βιδάλης Τ./Μανωλάκου Κ.*, *Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής. Κείμενα για τη Βιοηθική*, εκδ. *Αντ. Ν. Σάκκουλα* 2002.
22. *Βούλγαρης Ι.*, Η Σύμβαση της Χάγης του 1993 για τις Διεθνείς Υιοθεσίες, *Αρμ* 1925, 433.
23. *Βούλγαρης Ι.*, Ζητήματα που αφορούν το ελληνικό οικογενειακό διεθνές δίκαιο, ιδίως μετά την τροποποίησή του με τον ν. 2447/1996, *ΝοΒ* 48 (2000), 411επ..
24. *Βρέλλης Σπ.*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, *Νομική Βιβλιοθήκη*, 2008.
25. *Βρέλλης Σ.*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2001.
26. *Βρέλλης Σπ.*, *Η καταστρατήγησις εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, Αθήναι 1979.
27. *Γαζής Α.*, *ΕρμΑΚ* (1957), άρθρα 236-239.
28. *Γαζής Α./Κεραμεύς Κ.*, «Ακυρότητα υιοθεσίας και διαθήκης λόγω ανικανότητος προς δικαιοπραξία και αντιθέσεως προς τα χρηστά ήθη», *γνμδ. ΝοΒ* 35/1987, 324-334.

29. Γαζής Α., Ακυρότητες και ελαττώματα βουλήσεως στο συναινετικό διαζύγιο, ΝοΒ 36 (1988), 531.
30. Γεωργιάδης Απ./ Σταθόπουλος Μ., Αστικός Κώδικας, Τόμος VII, Οικογενειακό Δίκαιο (άρθρα 1346-1504), 2<sup>η</sup> έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας 2007.
31. Γεωργιάδης Απ., Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014.
32. Γεωργιάδης Απ., σε ΣΕΑΚ II, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2013.
33. Γεωργιάδης Απ., Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Σάκκουλα 2002.
34. Γεωργιάδης Απ., Η δικαστική αναπλήρωση της συναινεσεως των γονέων για την υιοθεσία ανηλίκου (Γνωμοδότηση), ΕλλΔνη 36 (1995), 1511-1517.
35. Γεωργιάδης Αστ., Η νομική φύσις της υιοθεσίας, Αρμ 1971, 54 = Μελέται Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας (1973), 194.
36. Γκόφας Δ., Ιστορία του Ρωμαϊκού Δικαίου, II β, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι 1977.
37. Γκόφας Δ., Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, II, Β' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι 1976.
38. Γυιόκας Κοσμάς, Η υιοθεσία ανηλίκων – Ουσιαστικά προϋποθέσεις κατά το Ν.Δ/ΓΜΑ 610/1970, εκδόσεις Σάκκουλα 1982.
39. Γιωσαφάτ Μ., Μεγαλώνοντας μέσα στην ελληνική οικογένεια, Εκδόσεις Αρμός, 2010
40. Γιωσαφάτ Μ., Μερικές σκέψεις για τη μοντέρνα Οικογένεια και το μέλλον της, σε Συλλογικό Τόμο Οικογένεια σε κρίση, Ακρίτας, 2009.
41. Δαγτόγλου Π. Δ., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010.
42. Δασκαρόλης Γ., Παρατηρήσεις έπειτα από τον νόμον περί υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Ι., 2006, σελ.221.
43. Δασκαρόλης Γ., Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου Τόμος II, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001.
44. Δασκαρόλης Γ., Πρόσφατες επεμβάσεις εις το δίκαιον της υιοθεσίας, Αρμ. 2002, 1269.
45. Δασκαρόλης Γ., Οι φορείς της πατρικής εξουσίας, Αθήναι 1967.
46. Δεκάξου-Στεφανοπούλου Φ., Οι γυναίκες στην κλασική Αθήνα, σελ. 315-335, σε Τιμητικό αφιέρωμα στον Ν. Ι. Πανταζόπουλο, «Δίκαιο, Ιστορία και Θεσμοί», εκδ. University Studio Press 2000.
47. Δεληγιάννης Ι., Προϋποθέσεις και διαδικασία τέλεσης της υιοθεσίας ανηλίκων κατά το νέο δίκαιο (Ν.2447/1996), Αρμενόπουλος 1998, 3.
48. Δεληγιάννης Ι., Τα Πεπραγμένα της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για τη μεταρρύθμιση των θεσμών της υιοθεσίας και της επιτροπείας, II, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1996.
49. Δεληγιάννης Ι., Τα Πεπραγμένα της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για τη μεταρρύθμιση του δικαίου της επιτροπείας, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1993.
50. Δεληγιάννης Ι., Ίδρυση και αμφισβήτηση της συγγένειας κατά το ελληνικό δίκαιο, ΕλλΔνη 33 (1992), 5επ..
51. Δεληγιάννης Ι./Κούσουλας Χ., Οικογενειακό Δίκαιο, 1984.
52. Δωρής Φ., Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, τ. Α', 1991.
53. Δωρής Φ., στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ά. 236, αρ. 2,11,14.
54. Ευαγγελίδου – Τσικρικά Φ., Μορφές ανίσχυρου της υιοθεσίας και τρόποι προσβολής της, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001.
55. Καλλινίκου Δ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου VII, 2007, άρθρα 1389-1392.
56. Κανελλοπούλου-Μπότη Μ., Η αποτυχία της ενημερωμένης συναίνεσης στην ελληνική νομολογία, εισήγηση σε Διεπιστημονικό Συνέδριο «Ιατρική ευθύνη και Βιοηθική II», 15.3.2014.
57. Καρακατσάνης Ι., Δικαιούται ο εισαγγελέας να παραιτηθεί από το δικαίωμά του να ασκήσει ένδικα μέσα κατά της δικαστικής απόφασης στην περίπτωση του συναινετικού διαζυγίου;, 1988.
58. Καράκωστας Ι., Αστικός Κώδικας (Ερμηνεία – Σχόλια – Νομολογία), Οικογενειακά Άρθρα 1346-1484, Νομική Βιβλιοθήκη 2012.
59. Καράκωστας Ι., Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.
60. Καράκωστας Ι., Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις, 2009.

61. *Καραμπατζός Α.*, Η παραίτηση από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας – Μια μεθοδολογική συμβολή στο πεδίο του κληρονομικού δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2011.
62. *Καράμπελας Α.*, Η σημασία και η αξία της συναίνεσης στην ιατρική πράξη, Ποινικά Χρονικά ΛΗ', 337.
63. *Καράσης Μ.*, Η ανθρωπολογική διάσταση του δικαίου της Βιοτεχνολογίας, σελ. 112, σε ΕΝΟΒΕ 48, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003.
64. *Καράσης Μ.*, Το Σχέδιο Νόμου για την Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή, ΧρΙΔ 2002, 577.
65. *Καράσης Μ.*, Βιοτεχνολογία και Δίκαιο, ΕλλΔνη 42, 2001, 1198.
66. *Καράσης Μ.*, «Η τεχνητή μήτρα: Όνειρο ή εφιάλτης;», σε Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3089/2002, Συνέδριο προς τιμήν της Καθηγήτριας Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (26-27 Απριλίου 2012), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 104-116.
67. *Κασιμάτης Γρηγόριος*, Εγχειρίδιον Οικογενειακού Δικαίου, Αθήναι 1939.
68. *Κεραμεύς Κ. Δ.*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, Σάκκουλας 1986.
69. *Κοκκέβη Α.*, Η ψυχολογία στην ιατρική πράξη, εκδ. Gutenberg 2008.
70. *Κοκκέβη Α.*, Η επιστήμη της ψυχολογίας και οι μεγάλες θεωρητικές σχολές, σε «Η ψυχολογία στην ιατρική πράξη», εκδ. Gutenberg 2008, σελ. 30-41.
71. *Κονδύλη Ι.*, Η ηλικία ως προϋπόθεση της ιδιότητας του γονέα ή αναδόχου, ΚριτΕ 2002/2, 166.
72. *Κονταξής Θ.*, Λατινικό Λεξικό Νομικών όρων & εκφράσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014.
73. *Κοτζάμπαση Α.*, Ισότητα των φύλων και Ιδιωτική Αυτονομία στις οικογενειακές σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθηνά – Θεσσαλονίκη 2011
74. *Κοτζάμπαση Α.*, Το δικαίωμα στην αναπαραγωγή, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι., Εκδόσεις Αντ. Σ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ.395.
75. *Κοτσαλής Α.*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005.
76. *Κουμάντος Γ.*, Οικογενειακό Δίκαιο Α' και Β', εκδ. 1988 και 1989.
77. *Κουμάντος Γ.*, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδοση, τ. Α' και Β', 1984.
78. *Κουμάντος Γ.*, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου, 4<sup>η</sup> έκδοση, Αθήνα 1985.
79. *Κουμάντος Γ.*, Προβλήματα του τέλους, εφημ. Καθημερινή, 14-5-2006.
80. *Κουμάντος Γ.*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι (1985), ΙΙ (1989).
81. *Κουμουτζής Ν.*, Η ίδρυση της συγγένειας με τον πατέρα μετά τον ν. 3089/2002, ΧρΙΔ 2003, 504.
82. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Επαναπροσδιορίζοντας την έννοια της οικογένειας, σε Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3089/2002, Συνέδριο προς τιμήν της Καθηγήτριας Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (26-27 Απριλίου 2012), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2013.
83. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Μελέτες Οικογενειακού Δικαίου και Δικαίου της Βιοϊατρικής 1980-2010, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010.
84. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2012 (& Συμπλήρωμα με το ν. 4138/2013).
85. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2008.
86. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Τριάντα χρόνια Εφαρμογής του ν.1329/1983: Γενική ανασκόπηση και αποτίμηση, ΧρΙΔ 2013, 161
87. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Ζητήματα του νέου δικαίου της υιοθεσίας ανηλίκων, ΚριτΕ 1997, 177
88. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Εξωσωματική γονιμοποίηση με ξένο γεννητικό υλικό – Ζητήματα βιοηθικής και αστικού δικαίου, ΚριτΕ 2001/1, 23επ..
89. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
90. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Μεταθανάτια Τεχνητή Γονιμοποίηση και Πρόωρη Γέννηση: Η ίδρυση της συγγένειας, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Ι, 2006, σελ. 431

91. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Υιοθεσία και αναδοχή ανηλίκου, Αρμ 1997, 741
92. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Το Δίκαιο ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, περιοδικό «*Ινδικτος*», τεύχος 14, (2001), σελ. 149 επ.
93. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Τριάντα χρόνια εφαρμογής του ν.1329/1983: Γενική ανασκόπηση και αποτίμηση, ΧρΙΔ 11/2013, 161
94. *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Τεχνητή γονιμοποίηση και αστικό δίκαιο, σελ. 85, ENOBE 48: Τεχνητή Γονιμοποίηση και Γενετική Τεχνολογία: η Ηθικονομική Διάσταση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003
95. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Η δικαστική αναγνώριση της πατρότητας, 1986.
96. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Παιδιά γεννημένα χωρίς γάμο: Κοινωνικοοικονομική εξέλιξη και νομοθετική μεταρρύθμιση, ΔκΠ 11 (1985), 113επ..
97. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Παρένθετη μητρότητα και υιοθεσία. Σε αναζήτηση μιας «δικαίης» ερμηνευτικής λύσης, στο Χαρμόσυνο Φ. Ι. Κοζύρη: Justice in particular (2007), 167επ..
98. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Η ίδρυση της συγγένειας με τη μητέρα στην περίπτωση του δανεισμού μήτρας: μία νομοθετική πρόταση, Αρμ 48 (1994), 1233επ..
99. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, «Οι φορείς του Aids και το δικαίωμά τους στην απόκτηση απογόνων: η πρώτη απόφαση (αριθμ. 1/2006) της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής», σε Ζητήματα Βιοτεχνολογίας – Κλωνοποίηση, Σάκκουλας 2006.
100. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Εισαγωγική Ομιλία σε εκδήλωση με τίτλο: «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», Θεσσαλονίκη 10.3.2006, σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής (1), «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση)», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006.
101. *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε.*, Νομικά προβλήματα της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, Ελληνική Μαιευτική και Γυναικολογία 1999, 302.
102. *Κρεμαλής Κ.*, Δίκαιο της Υγείας 2, Νομική Βιβλιοθήκη 2011.
103. *Κριάρη – Κατράνη Ι.*, Βιοϊατρικές εξελίξεις και Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1994
104. *Κρίσπης Η.*, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον: Γενικόν μέρος, 1970.
105. *Κωστάρας Γ.*, Το επώνυμο εν τη υιοθεσία, EEN 1988, 645.
106. *Λαδάς Π.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007.
107. *Λέκκας Γ.*, Ελεύθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ, 2003.
108. *Μανιτάκης Αντ.*, Η νομοθετική απαγόρευση της κλωνοποίησης, σελ. 33 σε ENOBE 48, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003
109. *Μαριδάκης Γ.*, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, II, 1968.
110. *Μαρκεζίνη Κ.*, Η έννοια της συγκατάθεσης ως έκφραση αυτονομίας του ασθενούς, Επιστήμη και Κοινωνία, Τεύχος 9-9/2002, 63-82
111. *Μέρμηγκα Κ.*, Συγγενής, Εκδόσεις Μελάι, 2013
112. *Μηλαπίδου Μ.*, Σωματική ακεραιότητα & Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή - Η ποινική ευθύνη στο πλαίσιο της θεραπευτικής αγωγής, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011.
113. *Μητσόπουλος Γ.*, Διαδικαστικές πράξεις, σε Τιμ. Τόμο Γ. Ράμμου, σελ. 625επ..
114. *Μητσόπουλος Δ.*, Παρατηρήσεις επί του απορρήτου της υιοθεσίας, Αρμ 1973, 646
115. *Μιχαηλίδης – Νουάρος Γ.*, Γνωμοδότηση σε ΝοΒ 15, 545
116. *Μιχαηλίδης – Νουάρος Γ.*, Το Δίκαιον της υιοθεσίας και αι επιβαλλόμεναι μεταρρυθμίσεις αυτού, ΝοΒιο, 1025
117. *Μιχαηλίδης – Νουάρος Γ.*, Οικογενειακόν Δίκαιον (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις του Καθηγητού Γεώργιου Μιχαηλίδου – Νουάρου), Εκδοτικός Οίκος, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήναι 1973
118. *Μιχαηλίδης – Νουάρος Γ.*, Η οικογένεια στη σύγχρονη μεταβιομηχανική κοινωνία, «Η οικογένεια σε κρίση», Περιοδικό Ευθύνη, τεύχος 124, Απρίλιος 1982, σελ. 166επ..
119. *Μουσούρου Α. Μ.*, Οικογένεια και οικογενειακή πολιτική, εκδόσεις Gutenberg, Αθήνα 2005.
120. *Μπαλής Γ.*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, 1948.
121. *Μπαμπινιώτης Γ.*, Λόγος για τη χαμένη μας παρρησία, σε Συλλ. Τόμο Εσωστρέφεια, Ακρίτας 2009
122. *Μπέης Κ.*, Η έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας, Αρμ 1974, 721.

123. Μπέης Κ., Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας (Θεμελιακές έννοιες-Οργανισμός Δικαστηρίων), 1984.
124. Μπρακατσούλας Β., Η Εκούσια δικαιοδοσία (Θεωρία – Νομολογία – Πράξη), Ένατη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2011.
125. Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό μέρος Ι, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007.
126. Νόβα-Καλτσούνη Χ., Κείμενα Κοινωνιολογίας του Γάμου και της Οικογένειας, εκδ. Τυπωθήτω, Αθήνα 2004.
127. Νόβα-Καλτσούνη Χ., Κοινωνιολογία της Εκπαίδευσης, εκδ. Gutenberg 2010.
128. Νίκας Ν., Ο δικαστικός συμβιβασμός, 1984.
129. Νικολαΐδης Απ., Η ευθύνη της θεολογίας στα σύγχρονα ζητήματα Βιοηθικής, σε Διεπιστημονικό Συνέδριο: Ιατρική Ευθύνη και Βιοηθικής 2-3-2013
130. Νικολόπουλος Π., Η μετάλλαξη της οικογένειας, Εκδόσεις Αρμός, 2011
131. Νικολόπουλος Π., Μονογονεϊκή οικογένεια με υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Ι, 2006, σελ. 557
132. Νικολόπουλος Π., Σχόλιο στην ΕφΑθ 3357/2010, ΝοΒ 2012, 1440-1441
133. Νικολόπουλος Π., «Οριακά ζητήματα βιοηθικής. Νομικές συνιστώσες», Σύναξη 68/1998, σελ. 68-69.
134. Ξεφτέρη Ε., Η υιοθεσία – Μια γυναικεία ματιά στην Ιστορία, Πεδίο 2012
135. Ξεφτέρη Ε., Συμβουλευτική για γυναίκες – Ένας άλλος τρόπος να διδάσκεται η Ψυχολογία, Ακρίτας 2010.
136. Ορφανίδης Γ., Η διδασκαλία του καθηγητού *Gottfried Baumgärtel* για τις διαδικαστικές πράξεις, Δ26 (1995), 113.
137. Πανάγος Κ., Παρένθετη μητρότητα – ελληνικό νομικό καθεστώς και εγκληματολογικές προεκτάσεις, Πρόλογος: Θ. Παπαχρίστου, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011.
138. Πανταζόπουλος Σ., Σκέψεις για την αναπλήρωση της συναινέσεως του φυσικού γονέα με δικαστική απόφαση, λόγω καταχρηστικής αρνήσεως παροχής αυτής, ΕλλΔνη 31 (1990), 736-739.
139. Πανταζόπουλος Σ., Η τριτανακοπή κατά τον κώδικα πολιτικής δικονομίας, Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, Αθήνα, 1989.
140. Πάντος Κ., Παγκόσμιες πρωτιές και μεγάλες επιτυχίες, Εφημ. Realnews 17-11-2013, σελ. 44 και Realnews 13-4-2014, σελ. 53.
141. Παντελίδου Κ., Οι τελευταίες αλλαγές στο δίκαιο της υιοθεσίας που επέφερε ο Ν. 2915/2001, Αρμ.2002, 833.
142. Παντελίδου Κ., Η δικαστική αναπλήρωση της συναινέσεως για την υιοθεσία ανηλίκου, ΝοΒ 42, 170
143. Παντελίδου Κ., Συναίνεση και συμφωνίες στο συναινετικό διαζύγιο, ΝοΒ 61 (2013), 2657-2670.
144. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Εκούσια αναγνώριση εκτός γάμου τέκνου στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή κατά τον ν.3089/2002, ΚριτΕ 2002/2, 151
145. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Η Συγγένεια (Θεμελίωση – Καταχώριση – Προστασία), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010
146. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δ., Θεμελίωση συγγένειας επί εφαρμογών μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης, σε Σύγχρονες τάσεις του Οικογενειακού Δικαίου, 13<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο-7.10.2011, Εταιρία Δικαστικών Μελετών, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 8-15.
147. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Παρατηρήσεις στην ΓνωμΝΣΚ 261/2010, ΕφΑΔ 2010,1215
148. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δ., Σύμβαση με απαγορευμένη παροχή, 1992.
149. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δ., Θεμελίωση συγγένειας επί εφαρμογών μεθόδων τεχνητής γονιμοποίησης, σε Αφιέρωμα στην Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2011, σελ. 391-397.
150. Παπαδοπούλου Τ., Διακρατικές υιοθεσίες – Ζητήματα εισόδου και παραμονής στην Ελλάδα αλλοδαπών παιδιών προς υιοθεσία, Αρμ 62 (2008), 31επ..
151. Παπαζήση Θ., Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, Digesta 2004, 444

152. Παπαζήση Θ., Οριακά Θέματα υιοθεσίας και τεχνητής γονιμοποίησης, *Ελλάνη* 36 (1995), 997-1008
153. Παπαζήση Θ., Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, *Digesta* 2004, 466.
154. Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδοση, Αθήνα 1983.
155. Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Διακρατικές υιοθεσίες, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2003.
156. Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Το πεδίο εφαρμογής και η σημασία της Σύμβασης της Χάγης του 1993, Τιμ. Τόμ. Κ. Κεραμέως II (2010), 1131επ..
157. Παπαστερίου Δ., Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, Ια, Ιβ, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1998.
158. Παπαχρίστου Θ. / Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε./Κοτζάμπαση Α. / Κουμουτζής Ν. / Λέκκας Γ. / Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ./ Ραβδάς Π./ Σεργίδης Γ.Α./ Τροκάνας Θ./ Φουντεδάκη Κ., Το Οικογενειακό Δίκαιο στον 21<sup>ο</sup> αιώνα από τις συγκυριακές στις δομικές αλλαγές (Πρόλογος: Θ. Παπαχρίστου, Επίλογος: Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013.
159. Παπαχρίστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2014.
160. Παπαχρίστου Θ., Η υιοθεσία ενηλίκων, *ΚριτΕ* 1997, 191.
161. Παπαχρίστου Θ., «Σύγκρουση μητροτήτων», *ΚριτΕ* 2001/1, 58.
162. Παπαχρίστου Θ., Υιοθεσία – Εξομοίωση των θετών τέκνων με τα φυσικά στον χώρο του δημοσίου δικαίου (Σχόλιο στην ΣτΕ 2105/99), *ΚριτΕ*, 2000, 2017
163. Παπαχρίστου Θ., άρθρα 1550 – 1553, ΑΚ Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, Αθήνα 2003
164. Παπαχρίστου Θ., Η οιονεί δικαιοπραξία (Κριτική προσέγγιση μιας δογματικής κατασκευής), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1989
165. Παπαχρίστου Θ., Η παράλειψη δήλωσης του επωνύμου των τέκνων, *Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη*, I, 2006, σελ. 707
166. Παπαχρίστου Θ., Η τεχνητή αναπαραγωγή στον αστικό κώδικα (Πρόλογος: Γ. Κουμάντος), εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003.
167. Παπαχρίστου Θ., Στις υιοθεσίες ενηλίκων ισχύει όριο ηλικίας;, *ΧρΙΔ* 2003, 662.
168. Παπαχρίστου Θ., Η υιοθεσία ενηλίκων, στον Τόμο «Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του ΟικογΔ (ν. 2447/1996)», 1998, σελ. 43επ..
169. Παπαχρίστου Θ./Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δ., Ιατρικό απόρρητο, ιατρικό αρχείο, προσωπικά δεδομένα υγείας σε εκδήλωση με τίτλο: «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», Θεσσαλονίκη 10.3.2006, σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής (1), «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση)», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006.
170. Περάκη Β., Η εκτός γάμου συμβίωση: Ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010
171. Περάκη Β., άρθρα 1550-1558, σε σύντομη ΕρμΑΚ, Απ. Γεωργιάδη, 2013
172. Πετρόπουλος Γ., Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, 1955.
173. Πέτρου Ι., Η ελευθερία του ανθρώπου και τα ηθικά προβλήματα του τέλους της ζωής, σε Ευθανασία, Σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 3, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2007.
174. Πέτρου Ι., «Η ανθρώπινη ελευθερία και τα κοινωνικοηθικά ζητήματα των αρχών της ζωής του ανθρώπου», Εισήγηση σε Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3089/2002 – Συνέδριο προς τιμήν της Καθηγήτριας Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (26-27 Απριλίου 2012), Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 21-33.
175. Ράμφος Σ., Η λογική της παράνοιας, Εκδόσεις Αρμός, 2011
176. Ράμφος Σ., Επιλογή από το βιβλίο του συγγραφέα «Ο καημός του ενός», στο Συλλογικό τόμο «Εσωστρέφεια», εκδ. Ακρίτας 2009.
177. Ράμφος Σ., TIME OUT, Η ελληνική αίσθησι του χρόνου, Αρμός 2012.
178. Ρεθυμιωτάκη Ε., Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση, το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003
179. Ρεθυμιωτάκη Ε., Η Βιοηθική ως μοντέλο οργάνωσης και ελέγχου της Βιοϊατρικής στην Ελλάδα: απολογισμός και μελλοντικές προκλήσεις, εισήγηση σε Διεπιστημονικό Συνέδριο: Ιατρική



Ευθύνη και Βιοηθική – Σύγχρονες προσεγγίσεις και προοπτικές του μέλλοντος (Προεδρία: Σ. Τσακυράκης), 2-3-2013.

180. Ροϊλός Γ./Κουμάντος Γ., Οικογενειακόν Δίκαιον, έκδ. Γ' / Δ', Αθήναι 1966.
181. Ροϊλός Γ., Οικογενειακόν Δίκαιον – Ερμηνεία κατ' άρθρον, τ. 3, 1966.
182. Σακκάς Π./Κοκκώση Μ., Η επικοινωνία με τον ασθενή και η σχέση γιατρού – ασθενούς, σε «Η ψυχολογία στην ιατρική πράξη», εκδ. Gutenberg 2008, σελ. 326-342.
183. Σημαντήρας Κ., Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Αθήναι 1980.
184. Σημαντήρας Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1988.
185. Σκορίνη – Παπαρηγοπούλου Φ., άρθρα 1455-1456, Αστικός Κώδικας Γεωργιάδη Απ./Σταθόπουλου Μ., Τόμος VII, Οικογενειακό Δίκαιο (άρθρα 1346-1504), Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2007
186. Σούρλας Π., *Justi atque injusti scientia* – Μια εισαγωγή στην επιστήμη του Δικαίου, 1995.
187. Σπινέλλη Κ. Δ., Το έννομο αγαθό και η σημασία του εις την σύγχρονον διδασκαλίαν του Ποινικού Δικαίου, ΠοινΧρ 1971, 721επ..
188. Σπυριδάκης Ι., Η υιοθεσία ανηλίκων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997.
189. Σπυριδάκης Ι., Η υιοθεσία ενηλίκων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006.
190. Σπυριδάκης Ι., Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006
191. Σπυριδάκης Ι., Το συναινετικό διαζύγιο, 1998.
192. Σπυριδάκης Ι., Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας, 2003.
193. Σπυρόπουλος Ι., Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, 1938.
194. Σταθόπουλος Μ., Ανατροπή της υιοθεσίας, ΚριτΕ 1997, 201 = Στον Τόμο «Η πρόσφατη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου (ν. 2447/1996)», 1998, 66.
195. Σταθόπουλος Μ., Μελέτες II, Αστικό Δίκαιο. Γενικές Αρχές – Γενικό Ενοχικό – Ειδικό Ενοχικό, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2010.
196. Τουντασάκη Ε., Ανθρωπολογικές θεωρήσεις της συγγένειας κατά τον 20<sup>ο</sup> αιώνα, Εκδόσεις Πατάκη, Αθήνα 2011
197. Τριάντος Ν., ά. 1542, 1547, 1579-1588, ΑΚ. Ι. Καρακώστα, Νομική Βιβλιοθήκη 2012
198. Τροκάνας Θ., Παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 5146/2007, ΕφΑΔ 2010, 941-943
199. Τροκάνας Θ., Ανθρώπινη Αναπαραγωγή (η ιδιωτική αυτονομία και τα όριά της), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2011.
200. Τροκάνας Θ., Εισήγηση: « Η μεταστροφή της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην υπόθεση S. H. and others v. Austria», σε «Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3089/2002 – Συνέδριο προς τιμήν της Καθηγήτριας Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (26-27 Απριλίου 2012), Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 207-221.
201. Τρωιάνος Σπ., Οι Νεαρές Λέοντος του Σοφού, εκδ. Ηρόδοτος, Αθήνα 2007.
202. Τσαλαγανίδης Ι., Νομολογιακές εξελίξεις στο δίκαιο της υιοθεσίας, σε Σύγχρονες τάσεις του Οικογενειακού Δικαίου, 13<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο-9.10.2011, Εταιρία Δικαστικών Μελετών, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 98-112.
203. Τσαούσης Δ. Γ., Η κοινωνία της γνώσης, εκδ. Gutenberg 2009.
204. Τσώλη Θ., Τα «μωρά κατά παραγγελία» μπαίνουν στο... ψυγείο, εφημερίδα ΤΟ ΒΗΜΑ 8/12/2013, science βιοηθική, σελ. 4-5.
205. π. Φάρος Φιλόθεος / π. Κοφινάς Σταύρος, Γονείς και παιδιά, εκδόσεις Αρμός, 9<sup>η</sup> έκδοση, 2007.
206. Φίλιας Β., Κοινωνιολογικές προσεγγίσεις, Σύγχρονη Εποχή, Αθήνα 1999.
207. Φίλιος Π., Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2009
208. Φουντεδάκη Κ., Η «συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς», σύμφωνα με το νέο ΚΙΔ (Ν. 3418/2005), σε Σειρά «Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 1», Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση), Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2006.
209. Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007.

210. Φουντεδάκη Κ., Η νέα Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την υιοθεσία παιδιών, Τιμ. Τόμ. Μ. Σταθόπουλου ΙΙ (2010), 3079 επ..
211. Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία (ο ν.2447/1996, οι τροποποιήσεις και η εφαρμογή του), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010
212. Φουντεδάκη Κ., Υιοθεσία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998
213. Φουντεδάκη Κ., Favor adoptionis και favor adoptantis: Η ανωτάτη διαφορά ηλικίας στην υιοθεσία ανηλίκων, ΚριτΕ 1999, 89
214. Φουντεδάκη Κ., Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Ι 2006, σελ. 913.
215. Φουντεδάκη Κ., Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2012.
216. Φουντεδάκη Κ., Η σημασία της προσωπικής κατάστασης του (υποψήφιου) θετού γονέα στην υιοθεσία, ΧρΙΔ 2010, 81
217. Φουντεδάκη Κ., Το διαχρονικό δίκαιο του Ν.2447/1996 για την υιοθεσία. Οι τροποποιήσεις και η νομολογιακή του εφαρμογή, Αρμ.2006,1173
218. Φουντεδάκη Κ., Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης, Digesta 2004, 471
219. Φουντεδάκη Κ., Η πληροφόρηση του παιδιού που γεννήθηκε με ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση για την καταγωγή του, σελ. 128, σε ΕΝΟΒΕ 48, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003.
220. Φουντεδάκη Κ., Η ελαττωματική υιοθεσία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1993
221. Φουντεδάκη Κ., Η ρύθμιση του Σχεδίου Νόμου για την ελαττωματική υιοθεσία (νέα άρθρα 1569, 1570 ΑΚ, 800 παρ. 3, 4 ΚΠολΔ)-Παρέμβαση, σε ΕΝΟΒΕ 27 «Η μεταρρύθμιση του δικαίου της υιοθεσίας» (1996), σελ. 95-104.
222. Φουντεδάκη Κ., Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, σε εκδήλωση με τίτλο: «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», Θεσσαλονίκη 10.3.2006, σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής (1), «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση)», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006.
223. Φωτιάδη Ι., «Γυναίκα μόνη μπροστά στην υιοθεσία – Ο Γολγοθάς να πείσεις την Πρόνοια και τους ειδικούς για τους λόγους που σε ωθούν να υιοθετήσεις ένα παιδί», εφημ. Καθημερινή, στήλη «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ», 14.11.2009, σελ. 6.
224. Χατζηκωνσταντή Κ., ά. 1542-1557, 1559, 1579-1588, ΑΚ Ι. Καράκωστα, Νομική Βιβλιοθήκη 2012
225. Χατζηνικολάου Νικ. (Μητροπ. Μεσογαίας και Λαυρεωτικής), Ελεύθεροι από το Γονιδίωμα (Προσεγγίσεις Ορθόδοξης Βιοηθικής), Κέντρο Βιοϊατρικής Ηθικής και Δεοντολογίας, χ.χρ.
- 216.Χριστακάκου – Φωτιάδη Κ., Γενετική και προστασία της προσωπικότητας, ΚριτΕ 1994/2, 353
217. Χριστοδούλου Κ., Γενετική αλήθεια και φαινόμενο δικαίου στη συγγένεια, στον Τόμο «Ιατρική Υποβοήθηση στην Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστικό Δίκαιο» (2002), σελ. 253, 268.

### **Ξένη βιβλιογραφία:**

1. Agence Francaise de l'Adoption (A.F.A.), PSY, No 1 [Desir(s) d'enfant], no 2 (L'Adoption: Une Rencontre de deux histoires), no 8 (L'enfant adopte: du reve à la realite), Les cahiers pratiques de l'AFA.
2. Andorno Roberto, La bioethique et la dignite de la personne, Medecine et Societe, Presses Universitaires de France, Paris 1997.
3. Ardeef, note, JCP 1997, II, 22749.
4. Arens P., Willensmangel bei Partei-handlungen im Zivilprozess, 1968.
5. Bateman S., Les passeurs de gametes, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1994.
6. Baumann, Ρευστή αγάπη, Εστία, 2007.
7. Bénabent A., Droit Civil – La famille, Paris 1988.
8. Bergmans Bernhard, La protection des innovations biologiques – Une etude de droit compare, Maison Larcier S.A., Bruxelles 1991.
9. Bouchaud Claude, “L'adoption dans la Bible”, σε Συλλογ. έργο “Perspectives chretiennes sur l'adoption”, EDITIONS FLEURUS, PARIS-VIe, σελ. 71-79.
10. Bosch F.W., Familienrechtsreform, εκδ. Verlag Reckinger & Co. Siegburg 1952.

11. *Boulanger Francois*, Droit Civil de la Famille, tome I – Aspects comparatifs et internationaux, 3e edition, Ed. ECONOMICA, Paris 1997.
12. *Bromley P.M.*, Family Law, tenth edition, by Nigel Lowe and Gillian Douglas, Oxford University Press 2007.
13. *Bromley P.M./Lowe N.V.*, Family Law, seventh edition, London Butterworths 1987.
14. *Brunet R.*, Quelques problemes psychologiques des parents adoptifs, Ecole des parents, novembre 1954-1959.
15. *Brunet L. / Sosson J.*, “L’engendrement à plusieurs en droit comparé: quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité”, σε Parenté, filiation, origine, Bruylant, 2013, σελ. 31επ..
16. *Bucay Jorge*, De la autoestima al egoismo (Από την αυτοεκτίμηση στον εγωισμό), εκδόσεις opera, Αθήνα 2013.
17. *Carbonnier J.*, Droit Civil, La famille, Presses Universitaires de France, Paris 1999.
18. *Carbonnier J.*, “Famille, legislation et quelques autres”, Melanges Savatier, 1965.
19. *Carbonnier J.*, Cours de doctorat, 1962-63, Sociologie de la famille.
20. *Carbonnier J.*, «Le procès et le jugement», 1961-62.
21. *Carol Anne*, Histoire de l’ eugenisme en France, Seuil 1995.
22. *Charles M.-N.*, “Reflexions sur l’adoption en Polynesie francaise”, RRJ 1997/1, 89.
23. *Chenede*, obs. AJ fam. 2007, 312.
24. *Chevallier Jacques*, Presentation, «Bioéthique et Droit», σελ. 5-6, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.), Presses Universitaires de France, 1988.
25. *Chiland Collete*, Το παιδί – Η οικογένεια – Το σχολείο (L’ enfant, la Famille, l’ ecole), Εκδόσεις Πατάκη, Αθήνα 1994.
26. *Chombart de Lauwe P.-H. et J.-M.* , L’ evolution des besoins et la conception dynamique de la famille, Revue franç. de sociologie, vol. I, no 4, oct.-dec. 1960.
27. *Cole Michael/Cole Sheila R.*, Η ανάπτυξη των παιδιών – Η αρχή της ζωής, εκδ. τυπωθήτω 2000.
28. *Cornut Etienne*, Théorie critique de la fraude à la loi – Etude de droit international privé de la famille, Preface de Hugues Fulchiron, tome 12, Defrenois – LGDJ, Paris 2006.
29. *Corpus Juris Civilis*, Κώδιξ Ιουστινιανού, τόμος Α’, Β’, εκδ. Γ. Δ. ΦΕΞΗ, 1911, 1912.
30. *Cotta S.*, Diritto, persona, mondo umano, Turin, Giappichelli, 1989.
31. *De Truchis Anne*, (2013), “L’ecole, vue depuis une consultation adoption”, Journee d’etude Les ados adoptes sont-ils des ados comme les autres, org. par Enfance & Familles d’Adoption (EFA) et les universites Montpellier 1 (EA 2415) et Paris 8 (CHART), 18 octobre 2013, site: [www.adoptionefa.org](http://www.adoptionefa.org)
32. *Déchaux Jean – Hugues*, η κοινωνιολογία της οικογένειας (Sociologie de la famille), Πολύτροπον 2008.
33. *Dernburg (-Δνοβονιώτη)*, Σύστημα ρωμαϊκού δικαίου IV, Οικογενειακόν Δίκαιον, 1910.
34. *Drai Raphael*, “L’ embryon, personne potentielle? – Implications juridiques de quelques enonces theologiques” (Le statut juridique de l’embryon), σε Bioéthique et Droit, σελ. 92-102, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.), Presses Universitaires de France, 1988.
35. *Drucker P.F.*, Μετακαπιταλιστική κοινωνία, Gutenberg, Αθήνα 1996.
36. *Duboc Martine*, 8 mars 2014, COPES (Centre d’ouverture psychologique et sociale), Les problemes psychologiques et sociaux de l’enfance et de l’adolescence: Formations 2014, [www.copes.fr](http://www.copes.fr), Paris 2014.
37. *Dumont L.*, Homo hierarchicus. Essai sur le systeme des castes, Paris, Gallimard, 1967.
38. *Durkheim Emile*, Erziehung und Soziologie. Schwann, Düsseldorf, 1972.
39. *Durkheim Emile*, Erziehung, Moral und Gessellschaft. Vorlesung an der Sorbonne 1902/1903. StW 487, Neuwied, Darmstadt, Luchterhand, 1973.
40. *Dworkin Ronald*, Η επικράτεια της ζωής, εκδ. Αρσενίδη, 2013
41. *Eldridge Sherrie*, Τι θα ήθελα να γνωρίζουν οι γονείς μου όταν με υιοθέτησαν, Εκδόσεις Θυμάρι, Αθήνα 2004
42. *Engels F.*, Η καταγωγή της οικογένειας, της ατομικής ιδιοκτησίας και του Κράτους, Σύγχρονη Εποχή, Αθήνα 2010
43. *Evans Mary*, Φύλο και Κοινωνική Θεωρία, Μεταίχμιο, 2003.
44. *Evdokimov Paul*, Μυστήριο της Αγάπης, Αθήναι 1967.
45. *Favier*, obs. JPC 1997, I, 3996, no 11.

46. *Federation Syndicale des Familles Monoparentales*, Audition du 18 novembre 2013, Paris: “L’évolution de la famille. La famille a change... La conception de l’intérêt supérieur de l’enfant a modifié la conception du rôle du parent”, Paris 2013.
47. *Fine Agnès*, *Adoptions, Ethnologie des parentés choisies*, Paris, éditions de la Maison des Sciences de l’Homme, 1998.
48. *Fine A.*, “Regard anthropologique et historique sur l’adoption”, σε *Adoption, un roman familial*, Christian Robineau, L’escabelle, Eres, 2001.
49. *Fine Agnès*, “Le don d’enfants dans l’ancienne France”, σε *A. Fine (dir), Adoptions, Ethnologie des parentés choisies*, σελ. 61-95.
50. *Fine A.*, 2000, “Introduction”, σε *A. Fine et C. Neirinck (dir), Parents de sang, parents adoptifs. Approches juridiques et anthropologiques de l’adoption. -France, Europe, USA, Canada-*, Paris, LGDJ, σελ. 5-19.
51. *Fine A.*, 2001, “Pluriparentalites et système de filiation dans les sociétés occidentales contemporaines”, σε *La pluriparentalité*, D. Le Gall et Y. Bettahar (dir.), Paris, PUF, σελ. 69-93.
52. *Fine A.*, 2001, “Vers une reconnaissance de la pluriparentalité?”, *L’un et l’autre sexe*, Esprit, mars-avril, I. Théry (dir), σελ. 40-52.
53. *Flume W.*, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 1965.
54. *Folscheid D.*, *La science et la loi, Ethique. La vie en question*, no 1, 1991.
55. *Fulchiron H./Bidaud-Caron C.*, *Dans les limbes du droit*, D. 2013, 2349.
56. *Geertz Clifford*, *Η ερμηνεία των πολιτισμών («The Interpretation of Cultures»)* – *Ανθρωπολογία*, εκδ. Αλεξάνδρεια, Αθήνα 2003.
57. *Gernhuber / Coester – Waltjen*, *Familienrecht*, 6<sup>η</sup> έκδ. 2010
58. *Giddens Anthony*, *The Transformation of Intimacy*, Cambridge: Polity Press, 1992.
59. *Giddens Anthony*, *Κοινωνιολογία*, εκδ. Gutenberg 2009.
60. *Gilmore G.*, *The Death of Contract*, The Ohio University Press, 2<sup>η</sup> έκδοση 1995.
61. *Granet*, obs. D. 1997, somm. 161.
62. *Guillebaud Jean – Claude*, *Η αρχή της ανθρωπιάς (Le Principe d’humanité)*, Εκδόσεις Ψυχογιός, Αθήνα 2007.
63. *Guinchard S.*, *L’ambition raisonnée d’une justice apaisée*, rapport au garde des Sceaux, Doc. Fr., 2008, [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)
64. *Harichaux Michele*, “Le corps objet” (Le corps et les produits du corps), σε *Bioéthique et Droit*, σελ. 130-147, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.), Presses Universitaires de France, 1988.
65. *Harmenopuli Const.*, *Manuale legum sive hexabiblos*, 1851.
66. *Hauser J.*, obs. S CA Paris, 23 mai 1996, *RTD civ.* 1996, 596.
67. *Hauser*, obs. *RTD civ.* 2007, 764.
68. *Hauser*, obs. *RTD civ.* 1997, 98.
69. *Hauser J.*, “De l’adoption parentélaire à l’adoption blanche”, *RTD civ.* 1998, 893.
70. *Hervada J.*, *Introduction critique au droit naturel*, Bordeaux, Ed. Bière, 1991.
71. *Heuyer G., Desclaux P. et Mlle Teyssere*, *Sauvegarde de l’enfance*, mai 1951.
72. *Hilgendorf E.*, ο διάλογος δικαίου και βιοηθικής στη Γερμανία (*Die bioethische und biorechtliche Debatte in Deutschland*), σε *ποινικό δίκαιο και βιοηθική*, σελ. 113, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2009.
73. *Holy Ladislav*, *Anthropological Perspectives on Kinship*, Λονδίνο 1996.
74. *Horkheimer M. / Fromm E. / Marcuse H.*, *Αυθεντία και Οικογένεια*, Εκδ. νήσος, Αθήνα 1996
75. *Humbert Michel*, *Πολιτικοί και Κοινωνικοί Θεσμοί της Αρχαιότητας (Institutions politiques et sociales de l’ Antiquité*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris 2007, Editions Dalloz 2007), εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
76. *Huxley A.*, *Θαυμαστός καινούργιος κόσμος (μτφρ. Ελ. Κυπραίου)*, Κάκτος, 1980.
77. *Labrusse-Riou C.*, *Les procreations artificielles: un défi pour le droit*, σε *Ethique médicale et droits de l’homme*, Paris, Actes Sud-Inserm, 1988, σελ. 67.
78. *Lallemand S.*, 1993, *La circulation des enfants en société traditionnelle. Prêt, don, échange*, Paris, L’Harmattan et I. Leblic (dir), *De l’adoption. Des pratiques de filiation différentes*, *Clermont-Ferrand*, Presses universitaires Blaise Pascal, 2004.

79. *Larmore Charles/Renaut Alain*, Περί ηθικής λόγος και αντίλογος, εκδ. Πόλις, 2006.
80. *Laroche-Gisserot F.*, “L’adoption ouverte (open adoption) aux Etats-Unis: regles, pratiques, avenir en Europe”, RID comp. 1998, 1095; “De la recherche des origines a l’adoption ouverte en Europe”, D. 2004, point de vue, 2443.
81. *Leach Edmund*, Levi-Strauss, Εκδόσεις Πατάκη, Αθήνα 2002.
82. *Lévi-Strauss Claude*, Φυλή και Ιστορία – Φυλή και πολιτισμός, Εκδόσεις Πατάκη 2008.
83. *Lévi-Strauss Claude*, η ανθρωπολογία και τα προβλήματα του σύγχρονου κόσμου, Εκδόσεις Πατάκη, Αθήνα 2011.
84. *Lévi-Strauss C.*, άγρια σκέψη, Εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 1977.
85. *Lifton Betty Jean*, Εμπειρίες Υιοθεσίας (“Lost and Found”), εκδ. Κέδρος 1999.
86. *Lüderitz Alexander*, Adoption, Verlag C. F. Müller · Karlsruhe, 1972.
87. *Malaurie / Aynès / Fulchiron*, Droit civil – La Famille, 2004.
88. *Marmier Marie-Pierre*, Sociologie de l’adoption – Etude de Sociologie Juridique, Preface de Jean Carbonnier, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1969.
89. *Massard J.*, “Engendrer ou adopter: deux visions concurrentes de la parente chez les Malais peninsulaires”, Anthropologie et societes, 12,2, σελ. 41-62.
90. *Massip*, obs. Civ. 1re, 22 mai 2007, no 06-17.980, Bull. civ. I, no 204; Defrenois 2007, σελ. 1321.
91. *Massip*, note, D. 1997, 587.
92. *Massip*, note, Civ. 1re, 5 nov. 1996, no 96-11.073, Bull. civ. I, no 368; D. 1997, 587.
93. *Michel A.*, Κοινωνιολογία της Οικογένειας και του Γάμου, Gutenberg, Αθήνα 2000.
94. *Monier R.*, “Manuel elementaire de droit romain”, 6e édit., Paris 1947.
95. *Moreno V.A.*, “Aspects contractuels de l’adoption internationale”, Rev. crit. DIP 2001, 301.
96. *Morin Michel*, La réforme de l’adoption, Defrenois, Paris 1966.
97. *Morris Desmond*, Η ανθρώπινη συμπεριφορά («Manwatching»– Ανθρωποπαράτηρηση, εκδ. Αρσενίδη, Αθήνα 1998.
98. *Oger Jean (H.-M.)*, “Théologie de l’adoption”, σε Συλλογ. έργο “Perspectives chrétiennes sur l’adoption”, EDITIONS FLEURUS, PARIS-VIe, σελ. 81-103.
99. *O’Neill Onora*, Αυτονομία και εμπιστοσύνη στη βιοηθική, εκδόσεις Αρσενίδη, Αθήνα 2011.
100. *Parsons T.*, Elements pour une sociologie de l’action, Plon, 1955.
101. *Penry-Davey David*, Cracknell’s Law Students’ Companion – No. 6. FAMILY LAW, London BUTTERWORTHS, 1967.
102. *Pescatore Pierre*, “Le droit naturel et l’adoption: opinion d’un juriste”, σε Συλλογ. έργο “Perspectives chretiennes sur l’adoption”, EDITIONS FLEURUS, PARIS-VIe, σελ. 53-69.
103. *Quéré France*, Conscience et Neurosciences, Bayard 2001
104. *Quéré France*, L’Homme maitre de l’homme, Bayard 2001.
105. *Renaut Alain*, Το τέλος της αυθεντίας (La Fin de l’ autorité), εκδ. Πόλις 2007.
106. *Roger Jacques*, L’ eugenisme: analyse terminée, analyse interminable, Esprit, Ιούνιος 1996.
107. *Roumy F.*, L’adoption dans le droit savant du XIIe au XVIe siècle, Paris, Bibliotheque de droit privé, 1998, σελ. 279.
108. *Rubellin-Devichi*, obs. TGI Montpellier, 10 mai 1990, RTD civ. 1990, 249.
109. *Rosenberg L./Schwab D.*, Zivilprozessrecht, 1986.
110. *Sahlins Marshall*, The Use and Abuse of Biology, The University of Michigan Press, 1975.
111. *Salat-Baroux Frederic*, Les Lois de Bioethique, DALLOZ 1998.
112. *Salvage-Gerest Pascale*, Chapitre 220: “Présentation, évolution et perspectives de l’adoption”, σελ. 632-650 και Chapitre 221: “Adoption plénière”, σελ. 651-732, Titre 22. La filiation par adoption σελ. 631, σε Droit de la Famille, 2010, DALLOZ (sous la direction de *Pierre Murat*).
113. *Schönenberger M.-B.*, Histoire de l’adoption de la fin de l’Ancien Régime au Code civil Suisse. Suisse Allemagne, Autriche, France, Fribourg, 1995.
114. *Scott James M.*, Adoption as Sons of God - An Exegetical Investigation into the Background of ΥΙΟΘΕΣΙΑ in the Pauline Corpus, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.
115. *Senn Cf. F.*, De la justice et du droit, Paris, Sirey, 1927.
116. *Spar B. L.*, The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business Press, 2013.

117. *Stone Linda*, *New Directions in Anthropological Kinship*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2001.
118. *Taguieff Pierre-André*, “L’ eugenisme, objet de phobie ideologique”, *Esprit*, Νοέμβριος 1989.
119. *Terre F.*, *L’influence de la volonte individuelle sur les qualifications*, Paris, 1955.
120. *Terre et Fenouillet*, no 909, note 3.
121. *Théry Irène /Leroyer Anne-Marie* (2014), *Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilite generationnelle*, EHESS, [www.ehess.fr](http://www.ehess.fr), Paris 2014.
122. *Thomas d’Aquin*, *Somme Theologique*, tome 1, Editions du Cerf, 1984.
123. *Ton Nu Lan A.*, “L’insuffisance de l’information delivree aux parents de naissance avant le placement en vue de l’adoption”, *Dr. fam.* 2005, etude 11.
124. *Veliounsky Raphael*, *La légitimation adoptive*, Paris 1954.
125. *Vespieren Patrich*, “Eugenisme?”, *Etudes*, Ιούνιος 1997.
126. *Vismard M.*, *L’adoption et la légitimation adoptive*, Paris 1961.
127. *Watkins Mary / Fisher Susan*, *Μιλώντας με μικρά παιδιά για την υιοθεσία τους*, Εκδόσεις GEMA, Αθήνα 2007.
128. *Wittgenstein Ludwig*, *Tractatus logico-philosophicus. Investigations philosophiques*, Gallimard 2001.
129. *Zhishman Jos.*, *Το Δίκαιον του Γάμου της Ανατολικής Ορθοδόξου Εκκλησίας [Das Eherecht der Orientalischen Kirche (1864)]*, τόμ. Α’, Β’, εκδ. Το Νομικό Βιβλιοπωλείο, Αθήνα 2010 (Πρώτη έκδοση στα ελληνικά 1912).