

Νίκος Κουμουτζής

Η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα

Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου 2011, σ. 316-318

Nikos Koumoutzis

The artificial reproduction of the single man

Chronicles of Private Law 2011, pp. 316-318

(in Greek)

Η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα

ΝΙΚΟΥ Π. ΚΟΥΜΟΥΤΖΗ
Δ.Ν. – Δικηγόρου

Πριν από λίγα χρόνια, η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα θα φάνταζε μάλλον απίθανο γεγονός. Η έκδοση των αποφάσεων υπ' αρ. 2827/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και υπ' αρ. 13707/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης ανατρέπει αυτή την εικόνα και φέρνει στην επικαιρότητα το θέμα της μελέτης.

Η προβληματική της τεχνητής αναπαραγωγής του άγαμου μόνου άνδρα παρουσιάζει δύο πτυχές. Η μία έχει να κάνει με το επιτρεπτό της ιατρικής υποβοήθησης (Α). Η άλλη έχει να κάνει με τη ρύθμιση της συγγένειας του παιδιού (Β).

Α. Το επιτρεπτό της ιατρικής υποβοήθησης

1. Κενό στον ν. 3089/2002

Ο ν. 3089/2002 δεν έχει προβλέψει τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα. Υποστηρίχθηκε¹ ότι εδώ ανακύπτει κενό, το οποίο καλύπτεται με αναλογική εφαρμογή όσων ισχύουν για την τεχνητή αναπαραγωγή της άγαμης μόνης γυναίκας. Με την τοποθέτηση αυτή συντάσσονται ήδη δύο αποφάσεις, μία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών² και μία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης³.

Η διάγνωση του κενού γίνεται με γνώμονα τα άρθρ. 5 § 1 Σ και 4 § 2 Σ:

2. Το άρθρ. 5 § 1 Σ

Από τη σκοπιά του άρθρ. 5 § 1 Σ, περιορισμοί στο δικαίωμα αναπαραγωγής είναι παραδεκτοί εφόσον υπαγορεύονται από «τα δικαιώματα των άλλων [...] το Σύνταγμα, ή τα χρηστά ήθη».

Η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου προσώπου συνεπάγεται δημιουργία μονογονεϊκής οικογένειας. Με αφορμή την τεχνητή αναπαραγωγή της άγαμης μόνης γυναίκας, θεωρείται⁴ ότι από τη δημιουργία μονογονεϊκής οικογένειας δεν προσβάλλονται ούτε «τα δικαιώματα των άλλων», ούτε «το Σύνταγμα», ούτε «τα χρηστά ήθη». Οι κρίσιμες σκέψεις είναι: Πρώτον, ως προς «τα δικαιώματα των άλλων», ότι κανένα δικαίωμα του παιδιού δεν αντιτίθεται στην έλλειψή του στον κόσμο, για να προληφθεί η ένταξή του σε μονογονεϊκή οικογένεια. Δεύτερον, ως προς «το Σύνταγμα», ότι και η μονογονεϊκή οικογένεια τελεί «υπό την προστασία του Κράτους» βάσει του άρθρ. 21 § 1 Σ. Τρίτον, ως προς τα «χρηστά ήθη», ότι παλαιότερες αντιρρήσεις στη μονογονεϊκή οικογένεια έχουν στο μεταξύ ατονήσει, στο μέτρο που αυτή γνωρίζει διάδοση, κυρίως λόγω του πολλαπλασιασμού των διαζυγίων και των γεννήσεων εκτός γάμου. Την ίδια ανοχή απολαμβάνει η οικογένεια χωρίς πατέρα και η οικογένεια χωρίς μητέρα⁵.

1. Βλ. Σπυριδάκη, Η νέα ρύθμιση της τεχνητής γονιμοποίησης και της συγγένειας, σ. 29, 33· Κουμουτζή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 78 επ.

2. Βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008 [προεδρ.: Π. Λεβενιώτης] ΧρΙΑ 2009, 817 επ., με παρατ. Παπαχρίστου, καθώς επίσης Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, τεύχ. 9 – Ιανουάριος-Φεβρουάριος-Μάρτιος 2010, 2 επ., στην νή. δ/ση <http://www.medlaw-bioethics.gr>, με παρατ. Κουνουγιέρη-Μανωλεδάκη.

3. Βλ. ΜΠρΘεσ 13707/2009 [προεδρ.: Γ. Τσουλιφρόγλου] πιο πάνω στο παρόν τεύχος σ. 267.

4. Βλ. π.χ. Κουνουγιέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ', σ. 17 επ.: Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, σ. 37.

5. Βλ. Κουμουτζή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 78.

3. Το άρθρ. 4 § 2 Σ

Αναμφίβολα, ο ν. 3089/2002 καθιερώνει μια «κατάφαρη» διακριτική μεταχείριση μεταξύ της άγαμης μόνης γυναίκας και του άγαμου μόνου άνδρα ως προς την ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής: η υποβοήθηση αυτή είναι προσβάσιμη στη γυναίκα, δεν είναι προσβάσιμη στον άνδρα. Η διαφορετική μεταχείριση των φύλων δεν θα έθετε ζήτημα αν ήταν δικαιολογημένη. Διατυπώθηκε η άποψη⁶ ότι ο ν. 3089/2002 καταπολεμά μόνο ενός είδους αδυναμία τεκνοποιίας: εκείνη η οποία ανάγεται σε βλάβη του συστήματος αναπαραγωγής. Με την έννοια αυτή, ο δανεισμός μήτρας απευθύνεται μόνο στη γυναίκα: διότι για τον άνδρα το εμπόδιο έχει να κάνει με την κατασκευή ή τη φυσιολογία του συστήματος αναπαραγωγής. Έτσι, «δεν υπάρχει ανόμοια μεταχείριση των ομοίων [...] αλλά απλώς ανόμοια μεταχείριση των ανομοίων»⁷. Το επιχείρημα, όμως, ανασκευάζεται μόλις κανείς συνειδητοποιήσει ότι η υποτιθέμενη αρχή ούτε στη γυναίκα αφορά, καθώς απαραίτητη από την πλευρά της είναι η δωρεά σπέρματος. Οπωσδήποτε, η παροχή αυτή αναπληρώνει έλλειψη οφειλόμενη όχι σε βλάβη αλλά στην κατασκευή ή τη φυσιολογία του συστήματος αναπαραγωγής της γυναίκας, η οποία δεν παράγει σπέρμα, όπως ο άνδρας δεν διαθέτει μήτρα⁸. Επομένως, ο ν. 3089/2002 αποδεικνύεται ασυνεπής όταν έχει επιτρέψει στη γυναίκα και ταυτόχρονα δεν έχει επιτρέψει στον άνδρα την αναπαραγωγή με γεννητική συνδρομή του αντίθετου φύλου. Στο σημείο αυτό παραβιάζεται το άρθρ. 4 § 2 Σ.

Προς αντίκρουση του συμπεράσματος αυτού τονίζεται ότι το άρθρ. 1458 ΑΚ κάνει λόγο για «ιατρική αδυναμία κυοφορίας»⁹, που χαρακτηρίζει τη γυναίκα και όχι τον άνδρα. Στην πραγματικότητα, τούτο δεν συνιστά τίποτα περισσότερο από περιγραφή του ν. 3089/2002, από την οποία δεν προκύπτει αυτόματα η απουσία κενού¹⁰. Το πόρισμα αυτό θα ήταν έγκυρο αν εδραζόταν σε κάποια αξιολογικά ουσιαστικά απόκλιση ανάμεσα στους άγαμους μόνους επίδοξους γονείς, π.χ. αν ως αποκλειστικό κριτήριο για την υποβοήθησή τους αναγορευόταν η ιατρική αδυναμία. Στην κατεύθυνση αυτή, η έρευνα αποβαίνει άκαρπη. Όπως λέχθηκε, η αναπαραγωγή για το κάθε φύλο ολοκληρώνεται με βοήθεια από το άλλο φύλο, για τη γυναίκα με δωρεά σπέρματος, για τον άνδρα με δωρεά ωαρίου και δανεισμό μήτρας. Και είναι μεν σαφές ότι η γυναίκα χρειάζεται απλή βοήθεια (το προϊόν του οργανισμού του άνδρα), ο άνδρας χρειάζεται σύνθετη βοήθεια (το προϊόν του οργανισμού και το όργανο της γυναίκας). Η παράμετρος αυτή, όμως, αντανακλά

6. Βλ. βασικά Βιδάλη, Το πρόταγμα της οικογένειας, ΝοΒ 2002, 839 επ.: επίσης Παπαχρίστου, Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, σ. 55 επ.: τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², Εισαγ. άρθρ. 1455-1460 αρ. 29.

7. Βιδάλης, ό.π., 840.

8. Βλ. Παπαχρίστου, Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑθ 2827/2008, ό.π., 818· Κουνουγιέρη-Μανωλεδάκη, Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑθ 2827/2008, ό.π., 3· Κουμουτζή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 79.

9. Βλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Η συγγένεια. Θεμελιώση-Καταχώριση-Προστασία, σ. 223 και επ.

10. Βλ. όμως Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., σ. 223.

πλέον τον ειδικότερο καταμερισμό ρόλων στην αναπαραγωγή και δεν υποδηλώνει αξιολογικά ουσιώδη απόκλιση¹¹.

4. Εφαρμογή των άρθρ. 1455 § 1 εδ. α' ΑΚ, 1458 ΑΚ, 8 του ν. 3089/2002, 740 § 1 ΚΠολΔ, 799 § 1 ΚΠολΔ

α. Άρθρ. 1455 § 1 εδ. α' ΑΚ

Σύμφωνα με το άρθρ. 1455 § 1 εδ. α' ΑΚ «[η] ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή (τεχνητή γονιμοποίηση) επιτρέπεται μόνο για να αντιμετωπίζεται η αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο ή για να αποφεύγεται η μετάδοση στο τέκνο σοβαρής ασθένειας». Με αυτόν τον όρο διασφαλίζεται ότι η προσφυγή στα μέσα της βιοτεχνολογίας θα πραγματοποιείται πάντοτε για *ορισμένο σπουδαίο λόγο* και όχι κατά την απόλυτη κρίση των ενδιαφερομένων, οι οποίοι για λόγους καθαρά αισθητικούς, επαγγελματικούς, ιδεολογικούς, ψυχολογικούς κ.λπ. θα έσπευδαν να παρακάμψουν τη φυσιολογική αναπαραγωγή. Η στάση αυτή δεν έχει έρεισμα στο άρθρ. 5 § 1 Σ· αποδοκιμάζεται από τις αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου περί ηθικής, οι οποίες, κάτω από τα συγκεκριμένα δεδομένα, μοιάζουν επικρατέστερες. Το τοπίο αλλάζει άπαξ και η ιατρική υποβοήθηση αντιστοιχεί σε ιατρική αναγκαιότητα¹².

Αξιοπρόσεκτο είναι ότι η ιατρική υποβοήθηση του άγαμου μόνου προσώπου δεν θα αντιστοιχεί *απόλυτα* σε ιατρική αναγκαιότητα. Π.χ. με τη δωρεά σπέρματος αντιμετωπίζεται η στειρότητα του άνδρα, ή με τη δωρεά ωαρίου αντιμετωπίζεται η στειρότητα της γυναίκας. Εκτός, όμως, από τις επεμβάσεις αυτές, η δωρεά σπέρματος για τον άνδρα συμπληρώνεται με δωρεά ωαρίου και δανεισμό μήτρας, η δωρεά ωαρίου για τη γυναίκα συμπληρώνεται με δωρεά σπέρματος, όλη δε αυτή η πλέονάζουσα ιατρική υποβοήθηση δεν έχει αντίκρισμα σε πάθηση του δέκτη της· προορίζεται αποκλειστικά για την αναπλήρωση ελλείψεων οφειλόμενων στην επιλογή του να μην τεκνοποιήσει σε ζεύγος. Συναφώς, η ιατρική αναγκαιότητα θα πρέπει να αποτιμηθεί ως μια –κατά το μάλλον ή ήττον– *ικανοποιητική* παραχώρηση προς τα «χρηστά ήθη».

β. Άρθρ. 1458 ΑΚ, 8 του ν. 3089/2002, 740 § 1 ΚΠολΔ, 799 § 1 ΚΠολΔ

Περαιτέρω, το επιτρεπτό της τεχνητής αναπαραγωγής του

11. Βλ. όμως Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, *ό.π.*, σ. 223 επ., όπου η διαφορά αυτή υπολαμβάνεται ως καταλυτική.

12. Για την ιατρική αναγκαιότητα βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.* (στις οποίες το πρόβλημα ήταν η «ολιγοσπερματοζωοσπερμία» του άγαμου μόνου άνδρα)· επίσης Κουμουτζή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 80. – Σχετικά, ως διευκρινισθούν τα εξής: Πρώτον, η ερμηνεία της φράσης «αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο» ενδέχεται να είναι στενή: να μην απομακρύνεται από την πλησιέστερη στις γλωσσικές συνθέσεις *ιατρική* αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο. Η προσπάθεια να περιληφθεί εδώ και η *ανατομική* αδυναμία απόκτησης τέκνων με φυσικό τρόπο (βλ. στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 79 in fine) προκαλεί την αρνητική συνέπεια τα προσόντα της ιατρικής υποβοήθησης να στοιχειοθετούνται *διαζευκτικά*, με επίκληση είτε της μιας είτε της άλλης αδυναμίας. Δεύτερον, η εφαρμογή του άρθρ. 1455 § 1 εδ. α' ΑΚ στην περίπτωση του άγαμου μόνου άνδρα είναι ευθεία [βλ. αντίθετα (αναλογική) στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 80, καθώς και στις δύο δικαστικές αποφάσεις]. Η αφηρημένη διατύπωση «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή [...]» περικλείει λογικά και την «ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα [...]». Και είναι άλλο αν η προσθήκη αυτή δεν είχε υπολογισθεί στον σχεδιασμό του ιστορικού νομοθέτη.

άγαμου μόνου άνδρα επιτυγχάνεται με συνολική αναλογία αφενός των δύο σχετικών με τις προϋποθέσεις της άδειας αναπαραγωγής άρθρ. 1458 ΑΚ¹³ και 8 του ν. 3089/2002¹⁴, αφετέρου –κατά βάση– των άρθρ. εκείνων του ΕισΝΑΚ και του ΚΠολΔ που καθορίζουν την ακολούθητη διαδικασία και το αρμόδιο δικαστήριο για τη χορήγηση της άδειας αναπαραγωγής. Σύμφωνα με το άρθρ. 121 ΕισΝΑΚ, πρόκειται εδώ για υπόθεση της εκούσιας δικαιοδοσίας¹⁵. Σύμφωνα με το άρθρ. 740 § 1 ΚΠολΔ, δικαστήριο καθ' ύλη αρμόδιο να εκδικάσει την υπόθεση είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο¹⁶. Σύμφωνα με το άρθρ. 799 § 1 ΚΠολΔ, δικαστήριο κατά τόπο αρμόδιο να εκδικάσει την υπόθεση είναι εκείνο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η συνήθης διαμονή είτε του άγαμου μόνου άνδρα είτε της γυναίκας που θα κυοφορήσει¹⁷.

Β. Η ρύθμιση της συγγένειας του παιδιού

1. Η πατρότητα

Σε πρώτη προσέγγιση, καμία διάταξη του ΑΚ δεν διέπει το ζήτημα αυτό. Εκφράζεται η γνώμη¹⁸ ότι η λύση θα δοθεί με *αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 1464 § 1 ΑΚ*, η έννομη συνέπεια του οποίου έχει βέβαια εστιασθεί στον δεσμό του παιδιού με αδειούχο γυναίκα (μητρότητα), αλλά θα επεκταθεί και στον δεσμό του παιδιού με αδειούχο άνδρα (πατρότητα). Η γνώμη αυτή είναι ορθή. Ως εναλλακτικός δρόμος προβάλλει εκείνος της έμμεσης εκούσιας αναγνώρισης του άρθρ. 1475 § 2 ΑΚ, που θα απαιτούσε, όμως, «συμβολαιογραφική συναίνεση του άνδρα» στην τεχνητή αναπαραγωγή¹⁹, μια καθ' όλη περιπτώση-δυσανάλογη επιβάρυνση στην άσκηση του δικαιώματος του άρθρ. 5 § 1 Σ:

Ίσως ισχυρισθεί κανείς ότι το συμβολαιογραφικό έγγραφο επιβάλλεται αφενός από το ίδιο το δικαίωμα αναπαραγωγής του άνδρα (άρθρ. 5 § 1 Σ), αφετέρου από το δικαίωμα προστασίας του παιδιού (άρθρ. 21 § 1, 3 Σ), αφού και από τα δύο απορρέει υποχρέωση του Κράτους για ρύθμιση χάρη στην οποία *θα ιδρύεται ευθύς εξ αρχής ο νομικός δεσμός της πατρότητας*. Το συμβολαιογραφικό έγγραφο χρησιμεύει ως υπόστρωμα για την έμμεση εκούσια αναγνώριση. Παρ' όλη αυτά, ο σκοπός δεν συνυφάινεται οπωσδήποτε με αυτόν τον μηχανισμό· εξυπηρετείται εξίσου μέσα από την αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 1464 § 1 ΑΚ. Παντού, ο νομικός δεσμός ιδρύεται με τον τοκετό.

Υπό ένα άλλο πρίσμα, εξάλλου, το συμβολαιογραφικό έγγραφο επιτελεί μια *προειδοποιητική λειτουργία*. Στο πλαίσιο αυτό, δηλαδή, προσφέρονται οι εγγυήσεις προκειμένου, οποιος σχεδιάζει να ασκήσει το δικαίωμα αναπαραγωγής, να καταλήγει σε απόφαση μετά από περίσκεψη και με συνείδηση των συνεπειών της. Κάτι τέτοιο εκλαμβάνεται ως δεδομένο όταν προηγήθηκε γάμος ή σύμφωνο συμβίωσης· διότι, τότε, μέσα από τις οικείες συστατικές πράξεις αντλείται μια –σιωπηρή, έστω– σοβαρή βούληση απόκτησης απογόνου. Έξω, όμως, από αυτά τα θεσμοθετημένα μορφώματα δεν συμβαίνει το ίδιο, οπότε η σοβαρή βούληση απόκτησης απογόνου απο-

- 13. Βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*
- 14. Βλ. ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*: κατοικία στην Ελλάδα τόσο του άγαμου μόνου άνδρα όσο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει.
- 15. Βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*
- 16. Βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*
- 17. Βλ. ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*: επίσης Κουμουτζή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 80 in fine και 92.
- 18. Έτσι Σπυριδάκης, *ό.π.*, σ. 30 (ο οποίος από παραδρομή αναφέρεται στο άρθρ. 1464 § 2), 33: Γνμδ ΝΣΚ 261/2010 [Εισηγ.: Β. Πανατζή] ΕφΑΔ 2010, 1214.
- 19. Έτσι στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1457-1458 αρ. 80 και μαζί ΜΠρΑθ 2827/2008, *ό.π.* και ΜΠρΘεσ 13707/2009, *ό.π.*, στις οποίες η συναίνεση είχε δηλωθεί με συμβολαιογραφική πράξη.

μένει να επιβεβαιωθεί με την τήρηση ισοδύναμων διατυπώσεων. Αυτή είναι η ratio του κανόνα του άρθρ. 1456 § 1 εδ. β' ΑΚ για το συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η ουσία είναι ότι ο άγαμος μόνος άνδρας κινεί ούτως ή άλλως τη διαδικασία για την άδεια στην τεχνητή αναπαραγωγή. Η διαδικασία αυτή διεξάγεται ενώπιον του δικαστηρίου και με την εμπλοκή νομικού παραστάτη, υπερκαλύπτοντας την ανάγκη που αναφέρεται.

2. Η μητρότητα

α. Μη θεμελίωση μητρότητας

Από την άλλη πλευρά, η τεχνητή αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα οδηγεί στη γέννηση παιδιού *χωρίς μητέρα*²⁰. Το συμπέρασμα αυτό συνάγεται από τον συνδυασμό δύο διαπιστώσεων:

Η πρώτη είναι ότι δεν βρίσκει εφαρμογή ο κανόνας του άρθρ. 1463 εδ. α' ΑΚ, και επομένως μητέρα δεν γίνεται η κυοφόρος. Η θέση²¹ ότι μητέρα γίνεται η κυοφόρος προσκρούει στον αντίλογο ότι τα στοιχεία του πραγματικού του άρθρ. 1464 § 1 ΑΚ πληρούνται. Εν προκειμένω, συντρέχει «περίπτωση τεχνητής γονιμοποίησης», επίσης «η κυοφορία έγινε από άλλη γυναίκα», όλα αυτά δε «υπό τους όρους του άρθρου 1458», δηλαδή με δικαστική άδεια²². Τούτο σημαίνει ότι η συγκεκριμένη ύλη δεν εμπίπτει στην εμβέλεια του πραγματικού του άρθρ. 1463 εδ. α' ΑΚ²³.

Η δεύτερη είναι ότι δεν βρίσκει εφαρμογή ο κανόνας του άρθρ. 1464 § 1 ΑΚ: η έννομη συνέπεια που αυτός τάσσει δεν παράγεται, μιας και δεν υφίσταται «γυναίκα στην οποία δόθηκε η σχετική δικαστική άδεια».

Από κει και πέρα, το άρθρ. 1464 §§ 2, 3 ΑΚ αφήνει περιθώριο για θεμελίωση της μητρότητας της γυναίκας η οποία συμβάλλει διττά στην αναπαραγωγή, *κυοφορώντας και παράλληλα παρέχοντας δικό της γεννητικό υλικό*. Το ερώτημα είναι αν το ίδιο αρμόζει στην αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα.

β. Θεμελίωση μητρότητας της κυοφόρου και γενετικής μητέρας

Το άρθρ. 1464 §§ 2, 3 ΑΚ δίνει στην κυοφόρο και γενετική μητέρα τη δυνατότητα να γίνει νομική μητέρα του παιδιού. Προωθείται λοιπόν το δικαίωμα αναπαραγωγής της, εφόσον αυτή το ασκεί εκ των υστέρων. Σημαντικό είναι ότι η στάθμιση αποβαίνει υπέρ της ακόμα και υπό τις πλέον αντίξοες συνθήκες, όποτε αυτή αναλαμβάνει να φέρει εις πέρας την αναπαραγωγή ζεύγους συζύγων ή συντρόφων (με ή χωρίς σύμφωνο συμβίωσης) όντας και η ίδια σύζυγος ή σύντροφος (με σύμφωνο συμβίωσης). Στη συγκυρία αυτή, όσο ισχυρό

και να είναι το μέτωπο που συγκροτούν από κοινού τα θιγόμενα-αντίπαλα «δικαιώματα των άλλων», όλα έρχονται σε δεύτερη μοίρα: (i) Υποχωρεί το δικαίωμα αναπαραγωγής της γυναίκας για λογαριασμό της οποίας κυοφορήθηκε το παιδί, κάθε φορά που αυτή αποσυνδέεται ακούσια από τον απόγονό της. (ii) Υποχωρεί το δικαίωμα αναπαραγωγής του άνδρα για λογαριασμό του οποίου κυοφορήθηκε το παιδί, κάθε φορά που αυτός αποσυνδέεται ακούσια από τον απόγονό του. (iii) Υποχωρεί το δικαίωμα αναπαραγωγής του συζύγου ή του συντρόφου της κυοφόρου, κάθε φορά που αυτός συνδέεται ακούσια με απόγονο. Στην αναπαραγωγή του άγαμου μόνου άνδρα, το μέτωπο αυτό χάνει εξ' ορισμού τον ένα πυλώνα του. Το δικαίωμα αναπαραγωγής της κυοφόρου συναντά *μικρότερη αντίσταση* –το πολύ-πολύ από τα δικαιώματα υπό (ii) και (iii)– και άρα είναι ευνόμο ότι πρέπει να κατοχυρώνεται.

Το πρώτο βήμα γίνεται με την αναλογική εφαρμογή της § 2 του άρθρ. 1464 ΑΚ, με την οποία η κυοφόρος-δότρια του ωαρίου αποκτά δικαίωμα αγωγής. Σίγουρα, τούτο δεν νοείται να είναι ένα δικαίωμα αγωγής προσβολής μητρότητας άλλης γυναίκας, ακριβώς ελλείψει μητρότητας άλλης γυναίκας! Μόνο ένα δικαίωμα αναγνωριστικής αγωγής (άρθρ. 70 ΚΠολΔ σε συνδ. με άρθρ. 614 στοιχ. γ' ΚΠολΔ) φαίνεται συζητήσιμο²⁴, και ως προς αυτό, όμως, ορθώνεται η δυσκολία ότι το αντικείμενο της αναγνωριστικής αγωγής είναι *έννομη* σχέση και όχι γυμνή *πραγματική* σχέση²⁵, τέτοια όπως η βιολογική καταγωγή για την οποία πρόκειται εδώ. Η δυσκολία ξεπερνιέται με την αναλογική εφαρμογή (και) του άρθρ. 70 ΚΠολΔ σε συνδ. με άρθρ. 614 στοιχ. γ' ΚΠολΔ.

Η § 3 του άρθρ. 1464 ΑΚ ορίζει ότι: «[μ]ε την αμετάκλητη απόφαση που δέχεται την αγωγή το τέκνο έχει αναδρομικά από τη γέννησή του μητέρα τη γυναίκα που το κυοφόρησε». Παρότι με το γράμμα του νόμου («αγωγή») υπονοείται η διαιτησιακή αγωγή προσβολής της μητρότητας της § 2, στο σημασιολογικό του πεδίο υπάγεται κάλλιστα και η πιο πάνω αναγνωριστική αγωγή. Το τελικό αποτέλεσμα επέρχεται μόλις καταστεί αμετάκλητη η δικαστική απόφαση, διαπιστωτική ή αναγνωριστική, και ενώ καμία δεν διατάσσει ότι «το τέκνο έχει αναδρομικά από τη γέννησή του μητέρα τη γυναίκα που το κυοφόρησε». Αυτό είναι παρεπόμενη ενέργεια (Nebenwirkung) της άσχετης (αμετάκλητης) διάγνωσης ή της άσχετης (αμετάκλητης) αναγνώρισης, περιεχόμενο που συναρτάται εξωτερικά με την καθεμία από τον κανόνα δικαίου²⁶.

Η θεμελίωση της μητρότητας της κυοφόρου-γενετικής μητέρας έχει αντίκτυπο και στο επίπεδο της πατρότητας, αν η κυοφόρος-γενετική μητέρα είχε συνάψει *γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης*, οπότε λειτουργούν (πάλι «αναδρομικά») τα αντίστοιχα «τεκμηρία» πατρότητας του συζύγου της (άρθρ. 1465 ΑΚ) ή του συντρόφου της (άρθρ. 8 του ν. 3719/2008), σε βάρος της πατρότητας του άγαμου μόνου άνδρα.

20. Βλ. έτσι και Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., σ. 221: *την ίδια*, Παρατηρήσεις σε Γνμδ ΝΣΚ 261/2010 ΕφΑΔ 2010, 1215.

21. Βλ. Γνμδ ΝΣΚ 261/2010 ΕφΑΔ 2010, 1214.

22. Βλ. Σκορίνη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 1463-1464 αρ. 19, με περαιτέρω παραπομπές στην κρατούσα γνώμη.

23. Βλ. συναφώς Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., 1215: «αν εκδοθεί απόφαση που χορηγεί την άδεια, αυτή παράγει αποτελέσματα ως προς το σκέλος της μη θεμελίωσης της μητρότητας στο πρόσωπο της παρένθετης» (βλ. και *την ίδια*, Η συγγένεια. Θεμελίωση-Καταχώριση-Προστασία, σ. 221: «[το παιδί] δεν θεμελιώνει συγγένεια με την κυοφόρο (λόγω δικαστικής απόφασης)»).

24. Πρβλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., σ. 221.

25. Βλ. π.χ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι, § 37 αρ. 3· *τον ίδιο*, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμ ΚΠολΔ Ι, άρθρ. 70 αρ. 1.

26. Για την παρεπόμενη ενέργεια (Nebenwirkung) των δικαστικών αποφάσεων βλ. π.χ. Καλαθρό, Πολιτική Δικονομία. Γενικό Μέρος ΙΙ², αρ. 900 επ.: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁶, § 148 αρ. 6 επ.