

Bioethica

Vol 4, No 1 (2018)

Bioethica



Grasping the Legal and Bioethical Issues of “Wrongful life”

Ιουλία Κουδουμά (Ioulia Koudouma)

doi: [10.12681/bioeth.19697](https://doi.org/10.12681/bioeth.19697)

To cite this article:

Κουδουμά (Ioulia Koudouma) I. (2018). Grasping the Legal and Bioethical Issues of “Wrongful life”. *Bioethica*, 4(1), 40–54. <https://doi.org/10.12681/bioeth.19697>

“Wrongful Life”: Βιοηθικές και Νομικές προεκτάσεις

Ιουλία Κουδουμά

Δικηγόρος, ΠΜΣ Βιοηθικής



ikoudouma@hotmail.com

Περίληψη

Το παρόν κείμενο παρουσιάζει τις ιδιαιτερότητες των περιπτώσεων “wrongful life” και τα ηθικοφιλοσοφικά ερωτήματα που γεννούν. Επίκεντρο του προβληματισμού μας είναι αν το παιδί δικαιούται να αποζημιωθεί από τον ιατρό που δεν διέγνωσε την πάθηση του προγεννητικά στερώντας από τους γονείς την επιλογή να διακόψουν την κύηση. Ευθύνεται ηθικά ο ιατρός; Φέρει αστική- κυρίως αδικοπρακτική ευθύνη αποκατάστασης της ζημίας του παιδιού; Μπορεί η ζωή να αποτελεί ζημία ή να έχει απαξία;

Μέσα από τη εξέταση των ηθικών και νομικών θεωριών σε συνδυασμό με τη συγκριτική διερεύνηση της διεθνούς, ευρωπαϊκής και ελληνικής νομολογίας διαπιστώνουμε ότι η δυσκολία αναγνώρισης της ηθικής ευθύνης του ιατρού συμπορεύεται με την πάγια θέση των δικαστηρίων που αρνούνται την αδικοπρακτική ευθύνη του. Παρά την αρχή της επιείκειας που προβάλλεται ως επιχείρημα υπέρ της αναγνώρισης της υποχρέωσης αποζημίωσης του ιατρού, δεδομένης της ανυπαρξίας δομών κοινωνικής υποστήριξης των ευάλωτων ατόμων από την πολιτεία, καταλήγουμε ότι η οικονομική ενίσχυση των παιδιών με αναπηρία αποτελεί αποκλειστικά ζήτημα κοινωνικής πολιτικής και δεν μπορεί να μετατίθεται στον επαγγελματία υγείας, στο μέτρο που δεν προκαλεί την πάθηση του παιδιού, ούτε μπορεί να την ανατρέψει.

Grasping the Legal and Bioethical Issues of “Wrongful life”

Ioulia Koudouma

Lawyer, MA in Bioethics

Abstract

The present manuscript focuses on the special features of “wrongful life” cases and the ethical philosophical questions they arise. Our main goal is to conclude whether the handicapped child should be compensated by the doctor who negligently failed to diagnose or inform the child’s parents about potential birth defects. Is the doctor morally responsible? Should he be held liable for the existence of the impaired child? Can a life ever be considered a source of damage? Is handicapped life of less value?

Through the analysis of moral and legal theories as well as the comparative overview of the international- basically European and Greek case law we find out that the moral evaluation of the doctor’s behavior is in coincidence with the general practice of courts to dismiss wrongful life lawsuits. Contrary to the argument for recognizing wrongful life actions based on the lack of social support structures for the vulnerable and retarded children, we conclude that their financial support is a matter of social policy and it should not be passed on the doctor who did not cause the impaired condition.

I. Εισαγωγή

Τις τελευταίες δεκαετίες γινόμαστε θεατές της θεαματικής προόδου της ιατρικής επιστήμης που εξελίσσεται και διευρύνει τις δυνατότητες πρόβλεψης και διάγνωσης των γενετικών παθήσεων ήδη από το προγεννητικό στάδιο. Αν και αυτή η γνώση «προικίζει» με σημαντικά πλεονεκτήματα ολόκληρο το κοινωνικό σύνολο, την οικογένεια, τους γονείς και τα παιδιά, παράλληλα επιφέρει την επαύξηση των ευθυνών του ιατρικού κόσμου. Περαιτέρω, η αυξανόμενη απώλεια της εμπιστοσύνης προς την ιατρική αυθεντία είναι γεγονός αδιαμφισβήτητο, παρά την παρατηρούμενη εγκατάλειψη του παραδοσιακού πατερναλιστικού μοντέλου και την προτεραιότητα στον σεβασμό της αυτονομίας του ασθενούς.¹ Έτσι, οι διευρυμένες προσδοκίες για τις υποσχέσεις της επιστήμης και η καχυποψία προς τους επιστήμονες επαύξισαν τις ηθικές, αλλά και νομικές υποχρεώσεις των ιατρών και έφεραν τα δικαστήρια διεθνώς μπροστά στην ανάγκη επαναπροσδιορισμού της έννοιας της ζημίας στις περιπτώσεις αστικής ευθύνης από ιατρικό σφάλμα.²

Οι όροι “wrongful life” και “wrongful birth” εμφανίστηκαν στη διεθνή βιβλιογραφία τις τελευταίες δεκαετίες και αναφέρονται σε υποθέσεις που άγονται ενώπιον των δικαστηρίων με αφορμή τη γέννηση ατόμων με σοβαρές γενετικές παθήσεις ή συγγενείς ανωμαλίες που αν και ο ιατρός με τα υπάρχοντα διαγνωστικά μέσα ήταν σε θέση να διαγνώσει, δεν το έπραξε, με αποτέλεσμα να γεννηθεί ένα βαριά άρρωστο ή ανάπηρο τέκνο, το οποίο οι γονείς θα επέλεγαν να μην αποκτήσουν, αν γνώριζαν την πάθηση του. Πρέπει να επισημάνουμε ότι οι περιπτώσεις αυτές διακρίνονται από τις υποθέσεις που η βλάβη στο παιδί προκαλείται ευθέως από πράξη ή παράλειψη του ιατρού. Στις περιπτώσεις

“wrongful life” και “wrongful birth” η αναπηρία ή ασθένεια του τέκνου έχει γενετική προέλευση και δεν προκαλείται από ενέργειες του ιατρού, του οποίου η πλημμέλεια αναζητείται στη μη ενημέρωση ή μη διάγνωση της ανωμαλίας του τέκνου, με αποτέλεσμα να μην καταστεί δυνατή η αποτροπή της γέννησης του. Ως δεδομένο λαμβάνεται ότι εάν οι γονείς είχαν ενημερωθεί προσηκόντως και γνώριζαν τη σοβαρή παθολογία του εμβρύου, θα αποφάσιζαν τη νόμιμη διακοπή της κύησης.

Εκτός του ερευνητικού πεδίου της παρούσας εργασίας είναι οι περιπτώσεις της ανεπιθύμητης ή «από λάθος» σύλληψης (“wrongful conception”) και ανεπιθύμητης ή «από λάθος» κύησης (“wrongful pregnancy”), που αναφέρονται στην απόκτηση υγιών, αλλά ανεπιθύμητων, μη προγραμματισμένων παιδιών.³ Ιστορικά στις Η.Π.Α. και την Αγγλία, από όπου ξεκίνησε η δικαστική προβολή των σχετικών αξιώσεων κατά των ιατρών, ο όρος “wrongful birth” χρησιμοποιούνταν με γενικότητα για να καλύπτει όλες τις περιπτώσεις γέννησης από ιατρικό σφάλμα, είτε επρόκειτο για υγιές, είτε για γενετικά ασθενές τέκνο. Ωστόσο, σταδιακά οι αγωγές “wrongful birth” απέκτησαν ένα πιο εξειδικευμένο νοηματικό περιεχόμενο και περιορίζονται στην περιγραφή των αξιώσεων που εγείρουν οι γονείς κατά του ιατρού για την αποκατάσταση της ζημίας που υφίστανται από τη γέννηση ενός άρρωστου ή ανάπηρου τέκνου. Αντίστοιχα, ο αγγλικός όρος “wrongful life” χρησιμοποιείται, όταν το ίδιο το παιδί που γεννιέται με γενετική παθολογία ή κάποιος άλλος για λογαριασμό του εναγάγει τον ιατρό για τη ζημία που υπέστη από τη γέννηση του, τον πόνο που υπομένει και τα έξοδα για την κάλυψη των ιατρικών αναγκών του. Η λεπτή

¹ O’ Neill O. Αυτονομία και εμπιστοσύνη στη βιοηθική (μετάφραση: Θεοδωρή Δρίτσας), εκδόσεις Αρσενίδη, 2011: 15-18.

² Prialux N. Joy to the World! A (Healthy) Child is born! Reconceptualizing ‘Harm’ in Wrongful Conception, SocLegStud 2004, 13 (1): 5-26.

³ Σύμφωνα με τη δικαστική απόφαση Smith v. Gore, οι αγωγές wrongful pregnancy ή conception αναφέρονται σε αξιώσεις γονέων για αποκατάσταση της ζημίας που έχουν υποστεί από τη γέννηση ενός υγιούς, αλλά ανεπιθύμητου τέκνου εξαιτίας της αποτυχημένης εφαρμογής κάποιας μεθόδου αντισύλληψης από τον ιατρό [Strasser M. Wrongful Life, Wrongful Birth, Wrongful Death, and the Right to Refuse Treatment: Can Reasonable Jurisdictions Recognize All But One?, MoLR 1999, 64 (1): 30].

νοηματική διάκριση των όρων “wrongful birth” και “wrongful life” συχνά προκαλεί σύγχυση και έχει προταθεί η χρήση της ενιαίας ονομασίας “wrongful life” για όλες τις περιπτώσεις γέννησης ανάπηρων ή γενετικά άρρωστων παιδιών⁴, είτε οι αγωγές εγείρονται από τους γονείς, είτε από το παιδί, θέση που υιοθετούμε και στην παρούσα εργασία.

Τα στοιχεία που συνθέτουν τις περιπτώσεις “wrongful life” είναι: α) η ύπαρξη διαθέσιμης και αναγνωρισμένης από την ιατρική κοινότητα διαγνωστικής εξέτασης για τη πάθηση του παιδιού που υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις επιβαλλόταν να είχε διενεργηθεί, β) η πλημμέλεια του ιατρού, ο οποίος δεν εκτιμά σωστά το σύνολο των στοιχείων που αφορούν το συγκεκριμένο περιστατικό, δηλαδή τυχόν ύποπτα ευρήματα, βεβαρημένο ιστορικό της εγκύου κ.λπ. που σύμφωνα με τους διεθνώς παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης είναι ενδεικτικά και καθιστούν τον σχετικό προγεννητικό έλεγχο επιβαλλόμενο, γ) η μη ενημέρωση των γονέων για τις δυνατότητες διάγνωσης, η μη διενέργεια ή η πλημμελής διενέργεια του απαιτούμενου διαγνωστικού ελέγχου ή η εσφαλμένη διάγνωση περί των αποτελεσμάτων των διαγνωστικών εξετάσεων που καθησυχάζει τους γονείς ότι η κύηση προχωρά ομαλά και το έμβρυο χαίρει άκρας υγείας, δ) η γέννηση του παιδιού με αναπηρία ή σοβαρότατη γενετική πάθηση που δεν θεραπεύεται, ούτε διορθώνεται αισθητά, ώστε να δύναται να βελτιωθεί η ποιότητα της ζωής του. Καθ’ όλη τη διάρκεια του βίου του το τέκνο θα υποφέρει από πόνους, θα υποβάλλεται σε εξετάσεις και ιατρικές διαδικασίες, θα χρειάζεται φαρμακευτική αγωγή, νοσηλεία, υποστήριξη ενδεχομένως μόνιμω από βοηθητικό πρόσωπο ή και μηχανική υποστήριξη και πιθανώς να έχει περιορισμένο προσδόκιμο ζωής. Τέλος, απαραίτητη προϋπόθεση είναι ε) η βεβαιότητα

ότι οι γονείς, εάν είχαν ενημερωθεί προσηκόντως για τη παθολογία του εμβρύου από τον ιατρό, θα προχωρούσαν σε διακοπή της κύησης, εφόσον θα ήταν νόμιμη κατά τον χρόνο της διάγνωσης και ανακοίνωσης σε εκείνους της πάθησης του. Με άλλα λόγια, αντικείμενο της ερευνητικής μας αναζήτησης είναι η γέννηση ενός ανθρώπου που θα είχε αποφευχθεί, εάν δεν μεσολαβούσε το ιατρικό σφάλμα.

Εύλογα το κυρίαρχο δίλημμα που αποτελεί αντικείμενο συζήτησης φιλοσόφων και νομικών είναι ζωή με αναπηρία ή μη ζωή – ανυπαρξία, αφού η μόνη εναλλακτική για το συγκεκριμένο παιδί, σε περίπτωση απουσίας του ιατρικού σφάλματος, θα ήταν να μην είχε έρθει καν στη ζωή. Επίκεντρο του προβληματισμού μας είναι αν το παιδί δικαιούται να αποζημιωθεί από τον ιατρό που δεν διέγνωσε την πάθηση του. Ευθύνεται ηθικά ο ιατρός; Φέρει αστική- κυρίως αδιοπρακτική ευθύνη αποκατάστασης της ζημίας του παιδιού; Μέσα από τη εξέταση των ηθικών και νομικών θεωριών σε συνδυασμό με τη συγκριτική διερεύνηση της διεθνούς νομολογίας επιδιώκεται να διαπιστωθεί κατά πόσο συμπορεύεται η ηθική θεώρηση της συμπεριφοράς του ιατρού με την νομική αξιολόγηση της. Φιλόδοξη επιδίωξη μας είναι να καταλήξουμε αν πράγματι η διανεμητική δικαιοσύνη επιτρέπει μία διαφορετική ανάγνωση των κανόνων δικαίου ή ακόμη αν επιβάλλει νέες νομοθετικές πρωτοβουλίες για να εξασφαλίσει την απαραίτητη προστασία σε ένα πάσχον παιδί.

II. Βιοηθικοί προβληματισμοί

Ανεξαρτήτως αν εγείρονται από τους γονείς ή το παιδί, οι αξιώσεις “wrongful life” αποτελούν ένα ιδιαίτερο πεδίο βιοηθικού προβληματισμού. Ο ίδιος ο όρος “wrongful” που χαρακτηρίζει τη ζωή του παιδιού που γεννιέται με σοβαρά προβλήματα υγείας υποδηλώνει το κύριο ηθικό ερώτημα: Το παιδί που γεννιέται με αναπηρία αδικείται από την πλημμελή συμπεριφορά του ιατρού να μην χρησιμοποιήσει ως όφειλε ή να χρησιμοποιήσει εσφαλμένα τα υπάρχοντα διαγνωστικά μέσα, με αποτέλεσμα οι γονείς να μην προχωρήσουν σε άμβλωση, όπως θα έπρατταν αν γνώριζαν το πρόβλημα υγείας; Κι αν πράγματι διακρίνουμε την αδικία που υφίσταται το τέκνο, μπορούμε να θεωρήσουμε

⁴ Σταθόπουλος Μ. Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας του ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2009, 97-106 και Φραγκουδάκη Ε. Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλα 2008: 205.

ότι η ίδια του η ζωή είναι βλάβη; Για να απαντήσουμε στα ερωτήματα αυτά, καλούμαστε να ερευνήσουμε τις φιλοσοφικές θέσεις που έχουν διατυπωθεί για την αξία της ζωής και για το εάν πράγματι και υπό ποιες συνθήκες μπορεί να αποτελέσει βλάβη σε βάρος ενός ανθρώπου.

Η έννοια της «βλάβης» (“harm”) έχει γίνει αντικείμενο ηθικής θεώρησης και για τον προσδιορισμό της έχουν διατυπωθεί πολλές θεωρίες. Προσπαθώντας να συνθέσουμε τις διαφορετικές προσεγγίσεις σε ένα συνοπτικό και περιεκτικό ορισμό, προκαλούμε βλάβη σε κάποιον, όταν με πράξεις ή παραλείψεις μας (α) τον περιαγάγουμε εσκεμμένα και αδικαιολόγητα από την κατάσταση, στην οποία βρισκόταν και προτιμούσε να βρίσκεται, σε μία χειρότερη κατάσταση, στην οποία δεν θα οδηγούνταν χωρίς τη δική μας παρέμβαση (συγκριτική έννοια βλάβης), (β) παρεμποδίζουμε, ματαιώνουμε ή ακυρώνουμε ένα συμφέρον του αδικαιολόγητα, δηλαδή χωρίς μεγαλύτερη ωφέλεια για τον ίδιο και (γ) τον αδικούμε, δηλαδή παραβιάζουμε ένα δικαίωμα του.⁵ Η συγκριτική έννοια της βλάβης έχει ωφελμιστικό και συνεπειοκρατικό χαρακτήρα, αφού ο χαρακτηρισμός μίας πράξης ως βλαπτικής προκύπτει βάσει του αποτελέσματος των ενεργειών ενός προσώπου σε βάρος ενός άλλου. Στις περιπτώσεις “wrongful life” η σύλληψη αυτή της βλάβης προϋποθέτει ότι αποδεχόμαστε πως όχι απλά είναι δυνατή η σύγκριση της ζωής με αναπηρία με την ανυπαρξία, που είναι η μόνη εναλλακτική για το παιδί, αλλά και ότι η ανυπαρξία είναι προτιμητέα σε σχέση με τη ζωή, η οποία φέρει τόσα δυσμενή χαρακτηριστικά, ώστε το πρόσωπο που τη βιώνει βρίσκεται σε χειρότερη θέση από ότι θα ήταν αν δεν είχε καν γεννηθεί. Μπορεί, όμως, και υπό ποιες συνθήκες να αποτελέσει η ζωή βλάβη σε βάρος ενός ανθρώπου;

Αν και οι περισσότεροι εύκολα απορρίπτουμε τη προκλητική θέση του Benatar

για τον εγγενώς βλαπτικό χαρακτήρα της ζωής⁶, δεδομένης της απόλυτης, ασύγκριτης και εγγενούς αξίας της που υποστηρίζεται από πολλούς φιλοσόφους και από το δίκαιο (αρ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 2 και 5 Σ και αρ. 2 ΕΣΔΑ), στις περιπτώσεις “wrongful life” αντιλαμβανόμαστε τη δυσκολία να υπερασπιστούμε τη ζωή πάσει θυσία. Σε μία ζωή που ο πόνος υπερνικά κάθε ευτυχία και χαρά σε όλη τη διάσταση τους, χωρίς να υπάρχει περιθώριο βελτίωσης, μπορεί να αποδοθεί ο χαρακτηρισμός της «ανάξιας να βιωθεί ζωής», ώστε εύλογα να γεννά υποψίες για το ενδεχόμενο η ίδια η ύπαρξη του προσώπου να αποτελεί χειρότερη κατάσταση από την υποθετική κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν διαφορετικά, δηλαδή την ανυπαρξία; Πώς, όμως, θα αξιολογηθεί η ανυπαρξία που δεν αποτελεί καν μία κατάσταση, που μπορούμε να συλλάβουμε με το νου μας; Πώς μπορεί το παιδί να ασκεί αγωγή σε βάρος του ιατρού, όταν χωρίς την αμέλεια του δεν θα υπήρχε καν; Η άτοπη σύγκριση της ζωής του ανάπηρου παιδιού με την ανυπαρξία εύκολα απορρίπτεται, όπως και η σύγκριση της με τη ζωή ενός άλλου υγιούς παιδιού ή με κριτήριο μία κατ’ ελάχιστον αξιοπρεπή κατάσταση ευημερίας, στην οποία θα

⁶ Ο Benatar υποστηρίζει μία προκλητική θέση ότι κάθε ύπαρξη αποτελεί βλάβη για το πρόσωπο που γεννιέται, αφού κάθε ζωή ενέχει πόνο και βάσανα, τα οποία δεν αντισταθμίζονται από τα άλλα οφέλη της Αφειρησία του επιχειρήματος του είναι η ασυμμετρία μεταξύ των εννοιών της βλάβης και της ωφέλειας, έννοιες τις οποίες προσεγγίζουμε με προσωποκεντρικούς λόγους, δηλαδή σε σχέση με τα εκάστοτε συμφέροντα συγκεκριμένων ατόμων (πραγματικών ή μελλοντικών). Ωστόσο, όταν ιδωθούν οι ίδιες έννοιες στην απρόσωπη διάσταση τους, το συμπέρασμα μας είναι διαφορετικό: η απουσία βλάβης, ακόμη κι αν δεν υπάρχει συγκεκριμένο πρόσωπο που να την απολαμβάνει αποτελεί μία καλή κατάσταση, σε αντιδιαστολή με την απουσία ωφέλειας, η οποία αποτελεί δυσάρεστη κατάσταση, μόνο με δεδομένο ένα σημείο αναφοράς, ένα πρόσωπο που στερείται τις χαρές Έτσι, αναλογικά καταλήγει ότι με την ανυπαρξία αποφεύγεται κάθε πιθανότητα βλάβης και συνεπώς, αποτελεί καλύτερη και προτιμότερη κατάσταση από τη ζωή που αναπόφευκτα περιλαμβάνει θλίψη και πόνο, παρά τις απολαύσεις που υπόσχεται (Benatar D. Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence, Clarendon Press 2006: 28 -31).

⁵ Feinberg Joel, Harm to others. The moral limits of the Criminal Law, Oxford University Press 1987: 33-34.

έπρεπε να βρίσκεται κάθε πρόσωπο.⁷ Η προσέγγιση αυτή δεν απέχει πολύ από το επιχείρημα του Kavka περί της εγγενούς ηθικής επιθυμίας μας για την αποφυγή περιορισμένων μορφών ζωής. Προεκτείνοντας τη δεύτερη διατύπωση της κατηγορικής προσταγής του Kanτ, ο φιλόσοφος υποστηρίζει ότι για να θεωρηθεί ότι ο ιατρός βλάπτει το ασθενές παιδί στις περιπτώσεις “wrongful life”, πρέπει να κριθεί ότι η ζωή του άρρωστου ή ανάπηρου παιδιού στερείται αξιοπρέπειας λόγω της πάθησης του.⁸ Πώς, όμως, ορίζεται μία αναξιοπρεπής ζωή; Υπάρχει ένας κατάλογος ανυπόφορων ασθενειών που υποβιβάζουν την ποιότητα της ζωής και την καθιστούν περιορισμένη, ώστε να προκύπτει θέμα ευθύνης των προσώπων που την προκάλεσαν; Η εύλογη αντίρρηση στο επιχείρημα της απρόσωπης αυτής σύγκρισης είναι ότι στις περιπτώσεις “wrongful life” δεν υπάρχει κάποια άλλη κατάσταση, στην οποία θα μπορούσε ή θα έπρεπε να βρίσκεται το τέκνο, ούτε ένας άλλος πιο αξιοπρεπής βίος που θα μπορούσε να διάγει.⁹

Επιπλέον, η συγκριτική έννοια της βλάβης αποτελεί μία προσωποκεντρική σύλληψη που στις περιπτώσεις “wrongful life” προσκρούει αναγκαία στο εμπόδιο του απροσδιορίστου της ταυτότητας του παιδιού που πρόκειται να γεννηθεί (“Non-Identity Problem”), όπως έχει διατυπωθεί από τον Derek Parfit.¹⁰ Όμως, η αδυναμία προσδιορισμού της ταυτότητας του παιδιού κατά τον χρόνο που ο ιατρός αμελεί δεν διαφοροποιεί ουσιωδώς την ηθική ευθύνη του που εξαιτίας του σφάλματος του γεννιέται ένα ανάπηρο παιδί αντί ένα άλλο υγιές, όταν την αναζητήσουμε σε δεοντοκρατικά πλαίσια, εγκαταλείποντας προσωποκεντρικές αρχές.

Αποδομώντας τη συγκριτική έννοια της βλάβης, αναρωτιόμαστε εάν ο ιατρός με την παράλειψη διάγνωσης της πάθησης του ή ενημέρωσης των γονέων ματαιώνει κάποιο συμφέρον ή παραβιάζει κάποιο ηθικό δικαίωμα του παιδιού, ώστε να θεωρηθεί ότι το αδικεί. Όμως, καθώς το παιδί δεν έχει γεννηθεί κατά τον χρόνο του ιατρικού σφάλματος, δεν έχει καταστεί πρόσωπο και δεν μπορεί να γίνει λόγος για καταπάτηση των δικαιωμάτων του. Άλλωστε, ο ιατρός δεν προκαλεί παθογένεια στο ίδιο το παιδί, αλλά στερεί από τους γονείς το δικαίωμα της επιλογής, εάν θα προχωρήσουν σε άμβλωση ή όχι. Έτσι, δεν μπορούμε να ισχυριστούμε ότι στερεί από το παιδί το δικαίωμα της μη γέννησης ή κάποιο άλλο δικαίωμα να μη γεννηθεί με σοβαρή αναπηρία ή ανίατη πάθηση.

Η αναγνώριση ενός δικαιώματος γέννησης θα συνεπαγόταν ότι καθένας θα έπρεπε να αφιερωθεί στην τεκνοποιία, ώστε να μην προσβάλει το αντίστοιχο δικαίωμα των μελλοντικών ανθρώπων.¹¹ Από την άλλη πλευρά, το δικαίωμα της μη γέννησης έχει επικριθεί έντονα από τη θεωρία, καθώς τορπιλίζει όχι μόνο την έννοια του δικαιώματος, αλλά και το ήδη υπάρχον πλέγμα δικαιωμάτων. Ιδιαίτερα, στις υπό εξέταση περιπτώσεις, η αναγνώριση ενός δικαιώματος του ανάπηρου παιδιού να μην γεννηθεί απειλεί το δικαίωμα της εγκύου να προχωρήσει ελεύθερα σε διακοπή της κύησης, εφόσον συντρέχουν οι εκ του νόμου προϋποθέσεις. Έτσι, η ελευθερία αναπαραγωγής ανάγεται επικίνδυνα σε επιβεβλημένη νομική υποχρέωση, ενώ υποδόρια το δικαίωμα μη γέννησης για συγκεκριμένους ανθρώπους τους κατατάσσει σε μία διακριτή κατηγορία «αφύσικων» ανθρώπων.¹² Θα μπορούσε να

⁷ Morreim H. The Concept of Harm Reconceived: A Different Look at Wrongful Life, *Law Philos* 1988, 7 (1): 3-33.

⁸ Kavka G. The Paradox of Future Generations, *Philos Public Aff* 1982, 11 (2): 93-112.

⁹ DeGrazia D. *Creation Ethics: Reproduction, Genetics, and Quality of Life*, Oxford University Press 2012: 140.

¹⁰ Parfit, D. *Reasons and Persons*, Clarendon Press 1987: 351-380.

¹¹ Παιονίδης Φ. Τα Ηθικά Δικαιώματα των Μελλοντικών Γενεών, *ΕΦΕ* 1998, 5: 275-290.

¹² Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγουμε δεδομένης της σύνδεσης της έννοιας του ηθικού δικαιώματος και του καθήκοντος που υποδηλώνει ότι η αναγνώριση ενός δικαιώματος συνεπάγεται αντίστοιχα καθήκοντα των άλλων ηθικών προσώπων και αντίστροφα η αναγνώριση ενός καθήκοντος για ένα ηθικό πρόσωπο γεννά αντίστοιχα δικαιώματα

υποστηριχθεί ότι στις περιπτώσεις “wrongful life” παραβιάζεται ένα δικαίωμα του παιδιού να μην γεννηθεί με αναπηρίες. Όμως, η θέση αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι κάθε αναπαραγωγική απόφαση που καταλήγει στη γέννηση ενός ανάπηρου παιδιού είναι βλαπτική ή άδικη¹³ θεμελιώνοντας μία ανεπίτρεπτη διάκριση μεταξύ υγιών και ασθενών προσώπων και επιβαρύνοντας υπέρμετρα τους γονείς που δεν μπορούν να αποκτήσουν παιδί, παρά μόνο αν είναι υγιείς.

Μήπως η επίκληση ενός ενδεχόμενου δικαιώματος του παιδιού να μην πάσχει από μία ανίατη ασθένεια αποτελεί πιο εύστοχη λύση; Ωστόσο, εφόσον αποδεχόμαστε ότι η ζωή του είναι άξια να βιωθεί και με δεδομένο ότι το συγκεκριμένο παιδί χωρίς την αναπηρία δεν θα μπορούσε να ζει, δεν είναι προς το συμφέρον του να επικαλείται ένα τέτοιο δικαίωμα. Ούτε το επιχείρημα υπέρ ενός δικαιώματος σε μία ευνοϊκή έναρξη της ζωής του παιδιού τεκμηριώνει τη θέση ότι ο ιατρός το βλάπτει, αφού ένα τέτοιο δικαίωμα δεν μπορεί να γίνει σεβαστό.¹⁴ Η ζωή αυτού του συγκεκριμένου παιδιού δεν θα μπορούσε να έχει άλλη ποιότητα και άλλο περιεχόμενο, γιατί αντ’ αυτού θα μπορούσε απλά να έχει γεννηθεί σε άλλο χρόνο ένα άλλο παιδί χωρίς αναπηρία, αλλά σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να υπάρξει το ίδιο πρόσωπο υγιές.

Αντίστοιχα απορριπτέα είναι και η θέση του Feinberg περί ενός «δικαιώματος στο ανοικτό μέλλον» που αναγνωρίζεται στο παιδί και συνίσταται στη δυνατότητα να έχει ανοικτές τις μελλοντικές του επιλογές, έως ότου καταστεί αυτόνομος ενήλικας για να επιλέξει και να διαμορφώσει τον βίο του¹⁵, γιατί μία τέτοια παραδοχή είναι υπερβατική, καθώς αναγνωρίζει

σε ανύπαρκτα δυνάμει όντα μία αξίωση να μην υπάρξουν.

Σε όλες τις εκδοχές που διατυπώθηκαν η βλάβη προκύπτει από την αναπηρία και την ασθένεια του παιδιού, δηλαδή εστιάζοντας στο αποτέλεσμα καθαυτό. Όμως, αναζητώντας της ηθική αξιολόγηση της συμπεριφοράς του ιατρού θα ήταν ορθότερο να κρίνουμε τον χαρακτήρα της πράξης ή παράλειψης του και όχι το αποτέλεσμα που επήλθε.¹⁶ Με την παράλειψη του ο ιατρός παραβίασε κάποια ηθική αρχή, ώστε να θεωρηθεί ηθικά υπαίτιος; Η επίκληση της ηθικής δέσμευσης του ιατρού να ωφελεί και ποτέ να μη βλάπτει τον ασθενή δεν δικαιολογεί τον καταλογισμό ηθικής ευθύνης σε βάρος του. Η προέλευση του προβλήματος υγείας του παιδιού είναι γενετική και στο βαθμό που ο ιατρός αδυνατεί να αποτρέψει ή να θεραπεύσει την ανίατη ασθένεια του, δεν μπορεί έλλογα να θεωρηθεί ότι βλάπτει το παιδί.

Μήπως ο ιατρός παραβιάζει το καθήκον σεβασμού της ανθρώπινης αξίας¹⁷ του προσώπου του παιδιού που θα γεννηθεί και συνεπώς το αδικεί υπό δεοντοκρατικούς όρους; Εστιάζοντας στο πως έπραξε, ανεξαρτήτως του δυσμενούς αποτελέσματος της συμπεριφοράς του, διαπιστώνουμε ότι δεν το αδικεί, αφού οι συνθήκες ζωής και ο πόνος που αναπόφευκτα βιώνει οφείλονται στην ανίατη πάθηση του και όχι στην πράξη ή παράλειψη του επαγγελματία υγείας. Το γεγονός ότι στερεί από τους γονείς το δικαίωμα να επιλέξουν τη διακοπή της κύησης γεννά εύλογα ευθύνη σε βάρος του ως προς εκείνους, επειδή προσβάλλει την αυτονομία τους, αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη σεβασμού προς το status του προσώπου που θα γεννηθεί και την αξία της ζωής του, η οποία του χαρίζεται χάρη στην παράλειψη του.

για άλλα ηθικά πρόσωπα. Μάλλιος Ευ. Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, Σάκουλα Α.Ε., 2004: 32.

¹³ DeGrazia D. Creation Ethics: Reproduction, Genetics, and Quality of Life, Oxford University Press, 2012: 178.

¹⁴ Πρωτοπαπαδάκης Ευ. Κλωνοποίηση και Βιοηθική: Κλωνοποίηση ανθρώπων και δικαιώματα, εκδόσεις Παπαζήση, 2013: 175.

¹⁵ Feinberg J. Freedom and Fulfillment: Philosophical Essays, Princeton University Press, 1994: 76.

¹⁶ Kumar R. Who Can Be Wronged?, Philos Public Aff 2003, 31.2: 99-118.

¹⁷ Μέσα από την ηθική θεωρία του Γερμανού φιλόσοφου Καντ προβάλλεται η αξιοπρέπεια σαν το χαρακτηριστικό της έλλογης φύσης που ανάγει την ανθρωπότητα σε αυτοσκοπό (Καντ Εμ. Τα θεμέλια της Μεταφυσικής των Ηθών, Εισαγωγή-Μετάφραση-Σχόλια: Γιάννης Τζαβάρας, εκδόσεις Δωδώνη, 1984: 76-89).

III. Η νομική αντιμετώπιση των αξιώσεων “wrongful life” – Η στάση της ελληνικής νομολογίας

Όταν το αδιέξοδο του ηθικού διλήμματος εισέρχεται στον χώρο του δικαίου με την προβολή αστικών αξιώσεων αποζημίωσης, τα ζητήματα που εγείρονται είναι δυσεπίλυτα. Εκτός από την αδιοπρακτική ευθύνη που γεννάται από την παράνομη και υπαίτια παράλειψη του ιατρού, ελέγχεται αν ιδρύεται και δικαιοπρακτική ευθύνη, εφόσον υπάρχει συμβατικός δεσμός μεταξύ ιατρού και ζημιωθέντος, η λεγόμενη «ιατρική σύμβαση» ή «σύμβαση ιατρικής αγωγής» ή «σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών»¹⁸ (περιπτώσεις συρροής αδιοπρακτικής και συμβατικής ευθύνης). Ωστόσο, επηρεασμένοι από την νομολογιακή τάση θα επικεντρωθούμε στην ευθύνη του ιατρού από αδιοπραξία που επιτρέπει την αποκατάσταση κάθε περιουσιακής ζημίας, αλλά και την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης για μη περιουσιακή ζημία (ΑΚ 299 σε συνδυασμό με τις διατάξεις ΑΚ 59 και 932), η οποία δεν καλύπτεται στα πλαίσια της συμβατικής ευθύνης.

Οι προϋποθέσεις θεμελίωσης της αδιοπρακτικής ευθύνης του ιατρού είναι το α) στοιχείο του παρανόμου, δηλαδή η παράβαση μίας υποχρέωσης του ιατρού, το ιατρικό σφάλμα β) η υπαιτιότητά του, γ) η πρόκληση ζημίας και δ) η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του ιατρού και της προκληθείσας ζημίας. Στις περιπτώσεις “wrongful life” το σφάλμα του ιατρού έγκειται στην παράλειψη ενημέρωσης των γονέων για την παθογένεια του τέκνου τους, κατά παράβαση των ιατρικών πρωτοκόλλων και των κανόνων ιατρικής δεοντολογίας (*lege artis*), που τους στέρησε την επιλογή διακοπής της κύησης. Αυτή η κρατούσα άποψη έχει επικριθεί γιατί η αξίωση αποζημίωσης δεν μπορεί να εδράζεται στην επίκληση της απλής απώλειας

μίας δυνατότητας επιλογής (θεωρία «απώλειας ευκαιρίας»¹⁹) και ιδιαίτερα δεδομένου ότι οι γονείς απώλεσαν το δικαίωμα νόμιμης διακοπής της κύησης, το οποίο γεννάται μόνο στις περιπτώσεις που ο προγεννητικός έλεγχος κατέδειξε «σοβαρές» ανωμαλίες (ΠΚ 304 παρ. 4 εδ. β). Για το λόγο αυτό, υποστηρίζεται η διαφορετική θέση ότι το ιατρικό λάθος εντοπίζεται στην παράλειψη διάγνωσης που επιβαλλόταν από τους κανόνες της ιατρικής, βάσει του ιστορικού της εγκύου και των λοιπών παραγόντων που θα ωθούσαν τον μέσο συνετό ιατρό της οικείας ειδικότητας, δηλαδή τον μέσο γυναικολόγο-μαιευτήρα να χρησιμοποιήσει το μέσο προγεννητικού ελέγχου που κρίνεται απαραίτητο.²⁰ Η υπαιτιότητα του ιατρού συνίσταται στην αμέλεια του που στοιχειοθετείται, εφόσον αποδειχθεί ότι δεν ανταποκρίθηκε στο καθήκον επιμέλειας, δεν ενήργησε *lege artis*, δηλαδή δεν κατέβαλλε την προσοχή και επιμέλεια που θα μπορούσε και όφειλε να καταβάλλει υπό τις ίδιες περιστάσεις και με βάση τους κοινά αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, λαμβάνοντας υπόψη και την ειδικότητά του («διττή λειτουργία της αμέλειας» - ΑΚ 330).²¹

Η μεγαλύτερη πρόκληση στις περιπτώσεις της «αδικημένης ζωής» βρίσκεται στην κατάφαση της ζημίας. Οι ενάγοντες γονείς αιτούμενοι αποζημίωση επικαλούνται ως ζημία την ίδια τη γέννηση του παιδιού τους. Εύστοχα υποστηρίζεται ότι η ζημία που επικαλούνται οι γονείς συνίσταται στη ματαίωση του οικογενειακού προγραμματισμού και

¹⁸ Φουντεδάκη Κ. Αστική ιατρική ευθύνη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2003: 260 επ.

¹⁹ Για μία εκτεταμένη ανάλυση της γαλλικής θεωρίας της «απώλειας ευκαιρίας» βλ. Φουντεδάκη Κ. Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 1994: 1226 επ.

²⁰ Φουντεδάκη Κ. Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία (*wrongful life*), Εισήγηση στην επιστημονική εκδήλωση της Ένωσης Αστικολόγων στις 20.12.2004, Προδημοσίευση από τον τμητικό τόμο Απόστολου Γεωργιάδη σε *Digesta* 2004: 471-483.

²¹ Κορνηλάκης Π. Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2002: 480-1.

συνακόλουθα στην προσβολή του δικαιώματος τους για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας τους που αποτελεί έκφραση της αυτονομίας τους.²² Έτσι, αξιώνουν την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που συνίσταται στις οικονομικές θυσίες και τις αυξημένες δαπάνες που έχει η συντήρηση και η ανατροφή ενός παιδιού που πάσχει από ανίατη ασθένεια.

Το ζήτημα της κατάφασης και απόδειξης της ζημίας περιπλέκεται ακόμα περισσότερο στις περιπτώσεις που το δικαστήριο πρέπει να αναγνωρίσει αξίωση αποζημίωσης για το ίδιο το παιδί. Η υποδόρια σύγκριση φυσιολογικής ή μη ζωής ελλοχεύει κινδύνους και νομικούς ακροβατισμούς που αντίκεινται στο Σύνταγμα και την αυταξία της ζωής και την ιδιαίτερη ευθύνη με την οποία επιφορτίζει το κράτος για την προστασία των ατόμων με ειδικές ανάγκες (αρ. 21 Σ). Το οξύμωρο της αξίωσης έγκειται στο γεγονός ότι το παιδί διεκδικεί να περιέλθει σε μία κατάσταση όμοια με αυτή της ανυπαρξίας στην οποία δεν θα ήταν υποκείμενο δικαίου, άρα θα στερούνταν κάθε δικαίωμα ή αξίωση που προβάλλει.

Για τον λόγο αυτό, με σημαία τη θεμελιώδη συνταγματική αρχή της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 § 1 Σ), η ελληνική θεωρία και νομολογία αρνείται να θεωρήσει τη ζωή ως ζημία που μπορεί να αποκατασταθεί με τους όρους του ενοχικού δικαίου και για τον λόγο αυτό απορρίπτει τις αξιώσεις που εγείρει το ίδιο το παιδί. Αν και η προστασία της αγέννητης ζωής δεν είναι απόλυτη, επισημαίνεται ότι ο κανόνας είναι η διατήρηση της ζωής (ακόμη και της αγέννητης) και όχι η καταστροφή της (ΕφΛαρ 544/2007). Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται κατ' αρ. 304 παρ. 4 ΠΚ η διακοπή της κύησης υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και για τις περιπτώσεις διαπίστωσης τόσο σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που η συνέχιση της κυοφορίας να παρίσταται ιδιαίτερα σκληρή και καταχρηστική σε βάρος της εγκύου. Αν και δεν

είναι εφικτός ο ρητός προσδιορισμός των παθήσεων, στις οποίες αναφέρεται ο όρος «σοβαρές ανωμαλίες», πρέπει να ερμηνεύεται στενά, λαμβάνοντας υπόψη τις ραγδαίες εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης και τις δυνατότητες αποκατάστασης προβλημάτων υγείας που παλαιότερα θεωρούνταν ανίατα.

Εκτός από το αμφιλεγόμενο στοιχείο της ζημίας, η αβεβαιότητα της αιτιακής σχέσης μεταξύ της αμελούς ιατρικής πράξης και του ζημιολογικού αποτελέσματος επιτείνει τον προβληματισμό κατάφασης της αδικοπρακτικής ευθύνης του εναγόμενου ιατρού. Στις περιπτώσεις “wrongful life” η μη διάγνωση του προβλήματος υγείας συνδέεται εμμέσως με την εκ γενετής παθολογική κατάσταση του τέκνου, αφού αν ο ιατρός είχε ενεργήσει επιμελώς και ενημέρωνε τους γονείς, εκείνοι θα αποφάσιζαν τη ματαίωση της κύησης. Το κομβικό σημείο είναι ότι στην αιτιακή διαδρομή εμφοροειδίζει και η απόφαση των γονέων. Η ελληνική θεωρία εντοπίζει την έλλειψη άμεσης αιτιώδους συνάφειας επισημαίνοντας ότι η πλημμέλεια του ιατρού οδηγεί αιτιακά στην απλή στέρηση της επιλογής της άμβλωσης από τους γονείς και όχι στο ζημιολογικό αποτέλεσμα, το οποίο δεν θα μπορούσε να αποτραπεί, ακόμα κι αν δεν είχε υποπέσει σε ιατρικό σφάλμα, αφού θα απαιτούνταν και η απόφαση της μέλλουσας μητέρας να μη φέρει στον κόσμο το παιδί της. Όμως, εύστοχα επισημαίνεται ότι «το εάν, πότε και πως θα μεσολαβούσε μία άμβλωση είναι αδύνατο να αποδειχθεί, αφορά πράξεις τρίτων προσώπων» που ο εκάστοτε εναγόμενος ιατρός δεν είναι σε θέση να προβλέψει, αλλά η «δυνατότητα πρόβλεψης είναι παράγοντας που θεμελιώνει νομικά την αιτιώδη συνάφεια».²³

²² Σταθόπουλος Μ. Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας του ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2009, 97-106.

²³ Κανελλοπούλου – Μπότη Μ., Ποινική και αστική ευθύνη ιατρού για πλημμελή παροχή γενετικής πληροφορίας και για γέννηση τέκνου με γενετική ασθένεια, Γραπτή εισήγηση στην ημερίδα του Νομικού και Ιατρικού Τμήματος του Ε.Κ.Π.Α. με θέμα «Αστική και Ποινική ευθύνη ιατρών», 2006. Ανακτήθηκε στις 15.3.2016 από τη διεύθυνση https://www.google.gr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjjuuP7t_7vXAhWLSRoKHWYND2AQFggsMAE&url=https

Παράλληλα, το αίτημα περί αποκατάστασης της ηθικής βλάβης των γονέων κρίνεται κατά κανόνα νόμω αβάσιμο, αφού «χρηματική ικανοποίηση» δικαιούται μόνο το πρόσωπο που υφίσταται άμεσα ηθική βλάβη από αδικοπραξία σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 εδ. α' και β' ΑΚ (ΠΠρωτΑθ 2487/2004).

Χαρακτηριστικά η με αρ. 2384/2005 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης²⁴ απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την αγωγή των γονέων για επιδίκαση ποσού στους ίδιους για λογαριασμό τους, αλλά και για λογαριασμό της κόρης τους, ως ασκούντες τη γονική μέριμνα για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από τη γέννηση της με συγγενείς ανωμαλίες. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν αποδείχτηκε η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά (αμέλεια) του ιατρού, καθώς η παράλειψη του να μην συστήσει στους γονείς τη διενέργεια υπερηχογραφήματος δευτέρου επιπέδου δεν αποτελεί παράβαση των διεθνώς παραδεδεγμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης, αφού ο σχετικός έλεγχος επιβάλλεται όταν υπάρχουν ύποπτα ευρήματα ή έγκυος με βεβαρημένο ιστορικό. Περαιτέρω, διαπίστωσε την απουσία αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της προβαλλόμενης στην αγωγή αμελούς συμπεριφοράς και της προκληθείσας ζημίας, δηλαδή της γέννησης του τέκνου με αναπηρία, δεδομένου ότι οι πολλαπλές συγγενείς ανωμαλίες του τέκνου δεν είχαν ως γενεσιουργό αιτία ενέργεια ή παράλειψη του ιατρού. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν αναγνωριζόταν ότι ο ιατρός ευθύνεται στο μέτρο που στέρησε το δικαίωμα των εναγόντων να επιλέξουν τη διακοπή της κύησης, το στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ζημιογόνου συμπεριφοράς και ζημίας απουσιάζει, αφού στην αιτιακή διαδρομή παρεμβάλλεται τόσο η προγεννητική διαπίστωση των ανωμαλιών του τέκνου, γεγονός που προέκυψε ότι εν προκειμένω ήταν ιδιαίτερα

δύσκολο, όσο και η απόδειξη της απόφασης τρίτων προσώπων και συγκεκριμένα, των γονέων για διακοπή της κύησης σε περίπτωση τέτοιας διάγνωσης, γεγονός που δεν αποδείχθηκε.²⁵

Η πιο πρόσφατη με αρ. 154/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου²⁶ διαπίστωσε την απουσία της αναγκαίας συνάφειας μεταξύ της επικαλούμενης αμέλειας της εναγόμενης ιατρού περί τον προγεννητικό έλεγχο και του επελθόντος αποτελέσματος, αφού η πάθηση του τέκνου, για λογαριασμό του οποίου αξίωναν οι γονείς τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη, «ήταν συμφυής προς την εκ των υστέρων διαπιστωθείσα γεννητική του παρουσία και όχι απότοκος του προγεννητικού ελέγχου».

Η ιατρική αστοχία κατά τον προγεννητικό έλεγχο, μπορεί να θεωρηθεί και ότι προσβάλλει την προσωπικότητα των γονέων (ΑΚ 57-59), ώστε να αναζητηθεί η αποκατάσταση της μη περιουσιακής (ηθικής) βλάβης τους, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας (ΑΚ 914 επ.), δηλαδή χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα του ιατρού κατά την ορθότερη εκδοχή (ΠΠρωτΑθ 4865/2006). Αντίστοιχη ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του μπορεί να διεκδικήσει και το παιδί (ΑΚ 59 και 932) με την επίκληση και απόδειξη της προσβολής της προσωπικότητας του από την αμελή συμπεριφορά του ιατρού που δεν ενημέρωσε τους γονείς στερώντας τους τη δυνατότητα να ασκήσουν προς όφελος του τέκνου τους τη γονική μέριμνα και να αποφασίσουν κατά της συνέχισης της κύησης, με αποτέλεσμα να γεννηθεί σε μία αναπότρεπτα παθολογική κατάσταση.

Η επίκληση της παράνομης προσβολής της προσωπικότητας (ΑΚ 57) των γονέων αποτέλεσε τη νομική βάση που οδήγησε σε μία διαφορετική

%3A%2F%2Fbottis.ihr.c.gr%2Fdownload.php%3Ffile%3Ddownloads%2Farticles_2006_07.pdf&usg=AOvVaw3h8XbC4UXZLkaUWrP3OyTl.

²⁴ Δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος.

²⁵ Τρούλη Ε. Ιατρική ευθύνη για ζημιογόνα ζωή (Wrongful life) και ζημιογόνα τεκνοποίηση (Wrongful birth), Digesta 2008, 384-441. Ανακτήθηκε στις 15/03/2016 από τη διεύθυνση http://www.dikonomia.gr/sites/default/files/2_trouli.pdf.

²⁶ Δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος.

απόφαση. Με την με αρ. 4865/2006 απόφαση του, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών δέχτηκε την αξίωση των γονέων για αποκατάσταση της ηθικής τους βλάβης, με την αιτιολογία ότι ο ιατρός προσέβαλε την προσωπικότητα τους, αφού τους στέρησε το δικαίωμα να προβούν σε τεχνητή διακοπή της κύησης, την οποία είχαν αποφασίσει για την περίπτωση διάγνωσης σοβαρής πάθησης του τέκνου τους.²⁷ Εν προκειμένω, η συνταγματική προστασία της αγέννητης ζωής και του κυοφορούμενου (αρ. 2 παρ. 1 Σ.) φαίνεται να συγκρούεται με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των γονέων (αρ. 5 παρ. 1 Σ.), στην ιδιαίτερη έκφραση της ελευθερίας τους να αποφασίσουν για τη γέννηση του τέκνου τους. Σύμφωνα με το δικαστήριο, η εναρμόνιση των συγκρουόμενων συνταγματικών επιταγών καταλήγει υπέρ της προτεραιότητας της ελευθερίας της εγκύου να επιλέξει τη διακοπή της εγκυμοσύνης, από κοινού με τον πατέρα στα πλαίσια του κοινού συζυγικού βίου τους, δεδομένης και της επιλογής του νομοθέτη στη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 4 Π.Κ. που επιτρέπει την άμβλωση για συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως λόγω διαπίστωσης ενδείξεων σοβαρών ανωμαλιών του εμβρύου μέχρι και την εικοστή τέταρτη (24^η) εβδομάδα της εγκυμοσύνης (ΠΚ 304 παρ. 4 περίπτωση β').

Αν και με την ίδια νομική βάση, αυτή της υπαίτιας προσβολής της προσωπικότητας τους από τον ιατρό, αντίστοιχη αγωγή γονέων για αποκατάσταση της ηθικής τους βλάβης κατά ιατρών απορρίφθηκε από το Εφετείο Λάρισας ένα χρόνο αργότερα (ΕφΛαρ 544/2007).²⁸ Το επιχείρημα των εναγόντων γονέων ότι εξαιτίας της υπαίτιας παράλειψης των εναγομένων προσβλήθηκε παράνομα η προσωπικότητα τους γιατί στερήθηκαν τη νόμιμη ευχέρεια τους να αποτρέψουν τη γέννηση του παθολογικού νεογνού καταρρίφθηκε από το δικαστήριο, που

έκρινε ότι εν προκειμένω, δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις επιτρεπτής διακοπής της κύησης, όπως ορίζονται στο αρ. 304 παρ. 4 περ. β' ΠΚ και επιβάλλεται να συντρέχουν για να γίνει λόγος για παράβαση του άρθρου 57 ΑΚ Στη συγκεκριμένη υπόθεση το επικαλούμενο πρόβλημα υγείας του εμβρύου (ενδείξεις για «φωκομέλεια») δεν θεωρήθηκε ότι εμπίπτει στο στενά ερμηνευόμενο πεδίο της έννοιας της «σοβαρής ανωμαλίας» του Ποινικού Κώδικα που αναφέρεται σε περιπτώσεις «παθολογικών νεογνών», των οποίων η βαριά νόσος ή βλάβη της υγείας τους είναι μη ιάσιμη ή μη αντιμετωπίσιμη με διορθωτικές παρεμβάσεις, γεγονός που δεν ισχύει για τη συγκεκριμένη πάθηση που δύναται να αντιμετωπιστεί διορθωτικά για μία καλύτερη ποιότητα ζωής για το παιδί.

Αξίζει να επισημανθεί ότι το εν λόγω δικαστήριο αναγνώρισε ότι συντρέχει παράνομη προσβολή της προσωπικότητας της εγκύου κατά την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ, όταν ο γιατρός από υπαιτιότητά του, είτε πριν την έλευση της εγκυμοσύνης, είτε κατά τη διάρκεια αυτής, απέκλεισε την απόλαυση του δικαιώματος που είχε να επιλέξει να μην τεκνοποιήσει, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιτρεπτής διακοπής της εγκυμοσύνης κατ' αρ. 304 παρ. 4 περ. β' ΠΚ. Εάν είναι δυνατή η διάγνωση προβλήματος υγείας του εμβρύου, πριν τη συμπλήρωση των δώδεκα εβδομάδων της κύησης, όπου επιτρέπεται, χωρίς άλλους πρόσθετους όρους η διακοπή της κύησης, τότε θα συντρέχει παράνομη προσβολή της προσωπικότητας των γονέων, χωρίς να απαιτείται η εξέταση και η απόδειξη της σοβαρότητας της πάθησης του.²⁹

Συνεπώς, η προσφυγή στο δίκαιο της προσβολής της προσωπικότητας έχει οδηγήσει μεμονωμένα τη νομολογία στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στους γονείς που εξαιτίας της υπαίτιας

²⁷ Βλάχου Ε. "Wrongful Life-Wrongful Birth": Η διεθνής νομολογία και η επίδραση της στην ελληνική σε *Digesta* 2008, 442-460.

²⁸ Δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος.

²⁹ Φουντεδάκη Κ. Δικαστικές αποφάσεις: Εφετείο Λάρισας 544/2007, *Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική*, Όμιλος Μελέτης Αστικού Δικαίου και Βιοηθικής, εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, 4: 2-3.

παράλειψης του ιατρού στερήθηκαν το δικαίωμα να επιλέξουν να μην αποκτήσουν το συγκεκριμένο τέκνο που γεννήθηκε και υποφέρει από γενετικές αθεράπευτες παθήσεις. Παράλληλα, προκειμένου να ανατραπεί το προσχηματικό παράδοξο της ικανοποίησης των αξιώσεων γονέων και όχι του ίδιου του παιδιού που ζει και βασανίζεται από τη νόσο του, υιοθετείται από μέρος της θεωρίας η αναπληρωματική προσφυγή στο δίκαιο της προσβολής της προσωπικότητας, ώστε να ικανοποιείται και το τέκνο για την ηθική βλάβη, τον πόνο που υφίσταται. Για λόγους πρόνοιας προτείνεται η «αναπληρωματική άρση τη προσβολής της υγείας» του παιδιού και συνεπώς η «αναπληρωματική» αποκατάσταση και της χρηματικής ζημίας του προς κάλυψη των εξόδων διατροφής του με στόχο τη δημιουργία μίας εναλλακτικής κατάστασης που θα υποκαταστήσει την εκ των πραγμάτων αδύνατη πλήρη αποκατάσταση της.³⁰

IV. Η διεθνής Νομολογία – Η ανατρεπτική απόφαση Perruche

Μέσα από την επισκόπηση των δικαστικών αποφάσεων διαπιστώνουμε ότι όταν το αίτημα περί αποζημίωσης προβάλλεται από τους γονείς, γενικά επικρατεί η τάση να γίνεται δεκτό με διαφοροποιήσεις ως προς το ύψος και τα κονδύλια που αναγνωρίζονται, δεδομένης της δυσκολίας απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της αποκαταστατέας ζημίας και της αμέλειας του ιατρού. Οι αγωγές που εγείρονται αυτοτελώς στο όνομα και για λογαριασμό του παιδιού απορρίπτονται στην πλειοψηφία τους από τα δικαστήρια που αρνούνται να αμφισβητήσουν την αξία της ανθρώπινης ζωής και να διακινδυνεύσουν να καταλήξουν σε κρίσεις που υπονοούν διακριτική μεταχείριση σε βάρος των ατόμων με ειδικές ανάγκες.

Η ανατροπή στα ευρωπαϊκά δικαστικά δεδομένα ως προς τις περιπτώσεις “wrongful

life” συντελέστηκε με την εκδίκαση της υπόθεσης Perruche και ειδικότερα με την απόφαση της Ολομέλειας του γαλλικού Ακυρωτικού στις 17 Νοεμβρίου 2000 που για πρώτη φορά σε ευρωπαϊκό επίπεδο επιδίκασε αποζημίωση, όχι μόνο στους γονείς για την ηθική βλάβη τους, αλλά και στο παιδί για αποκατάσταση της υλικής του ζημίας. Η πολύκροτη δικαστική κρίση προέκυψε μετά από πολλές παλινδρομήσεις της υπόθεσης από βαθμό σε βαθμό δικαιοδοσίας. Η σχετική αγωγή των γονέων για λογαριασμό τους και αυτοτελώς στο όνομα του παιδιού τους ασκήθηκε το 1989 και όλα τα δικαστήρια που την αντιμετώπισαν δέχονταν τη χρηματική ικανοποίηση του ζεύγους Perruche, αλλά απέρριπταν το αίτημα αποζημίωσης για το ίδιο το τέκνο. Παρότι αναγνώριζαν την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος και αιτιώδους συνάφειας αυτού με τη γέννηση του παιδιού, επισήμαναν ότι η γέννηση δεν μπορούσε να ερμηνευτεί ως ζημία για το ίδιο το παιδί, αν και αποτελεί ζημία για τους γονείς του, αφού στερήθηκαν τη δυνατότητα νόμιμης διακοπής της κύησης.³¹

Η ανατρεπτική απόφαση του γαλλικού Ακυρωτικού χρησιμοποιώντας όρους αστικού δικαίου κατέληξε να αναγνωρίζει το δικαίωμα του παιδιού να αποζημιωθεί από τους ιατρούς για την αναπηρία του, αφού το ιατρικό σφάλμα τους κατά τον προγεννητικό έλεγχο εμπόδισε τους γονείς από την επιλογή της αποτροπής της γέννησης του. Επιχειρώντας να αποφύγει την αξιολογική σύγκριση της ζωής με την ανυπαρξία και τις αναπόφευκτες ηθικές σταθμίσεις το δικαστήριο επισήμανε ότι η ζημία που αποκαθίσταται δεν είναι η ίδια η γέννηση, ούτε η ίδια η ζωή, αλλά οι δυσμενείς συνέπειες που προκαλούν οι παθήσεις του παιδιού και θα το επιβαρύνουν με κάθε είδους πόνους, στερήσεις, περιορισμούς και δαπάνες σε όλο τον βίο του. Πάντως η δικαστική κρίση επικρίθηκε έντονα και προκάλεσε θυελλώδεις κοινωνικές αντιδράσεις, παραδόξως από ενώσεις

³⁰ Σταθόπουλος Μ. Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας του ανάπηρου παιδιού, ΧρΙΔ Θ/2009, 97-106.

³¹ Μάλλιος Ευ. Οι προγεννητικές εξετάσεις και ο κίνδυνος ευγονικής. Σχόλιο στην υπόθεση Perruche (Cour de Cassation, ass. Plen., 17.11.2000), ΤοΣ 2001, 3: 579 επ.

προστασίας ατόμων με αναπηρίες, γιατί θεωρήθηκε ως μία κρίση που υποδήλωνε ένα δυσμενή χαρακτηρισμό της ζωής τους ως υποδεέστερης σε αξία. Αξίζει να αναφερθεί ότι η υπόθεση οδήγησε και σε νομοθετική ρύθμιση με το άρθρο 1 του νόμου 303 της 4^{ης} Μαρτίου 2002 που προβλέφθηκε ότι «*κανείς δεν μπορεί να επικαλεστεί ζημία από μόνο το γεγονός της γέννησης του*».³²

V. Συμπεράσματα

Μέσα από την επισκόπηση των ηθικών θεωριών και την εφαρμογή τους για την ηθική αξιολόγηση της συμπεριφοράς του ιατρού στις περιπτώσεις “wrongful life” καταλήξαμε στην απόρριψη της διαισθητικά και συνεπειοκρατικά προσανατολισμένης θέσης περί της ηθικής ευθύνης του ιατρού. Ο ιατρός δεν βλάπτει το παιδί, καθώς δεν χειροτερεύει τη θέση του με τη γέννηση του, ούτε το αδικεί, εφόσον δεν παραβιάζει τα δικαιώματά του. Η συμπεριφορά του αποτυγχάνει να αναγνωρίσει το status του έλλογου προσώπου των γονέων, τους οποίους δεν μεταχειρίζεται όπως τους αξίζει, δεδομένου ότι δεν τους ενημερώνει επαρκώς, ώστε να επιλέξουν τη συνέχιση ή μη της κύησης. Όμως, ως προς το παιδί δεν οδηγούμαστε στο ίδιο συμπέρασμα. Οι προβληματισμοί της διεθνούς νομικής θεωρίας και νομολογίας για την αποδοχή των αξιώσεων του παιδιού κατά του ιατρού στις περιπτώσεις “wrongful life” συμπίπτουν με την κυρίαρχη αμφιβολία της ηθικής φιλοσοφίας για το εάν μπορεί ο ιατρός να θεωρείται ηθικά υπεύθυνος για τη γέννηση του ανάπηρου παιδιού. Το ζήτημα καθίσταται δυσχερές εξαιτίας της ευάλωτης θέσης του παιδιού που σίγουρα συνιστά μία άδικη κατάσταση που χρήζει ιδιαίτερης κοινωνικής πρόνοιας και προστασίας. Αυτό, όμως, το

γεγονός δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι η ζωή του δεν είναι άξια να βιωθεί, ούτε ότι μπορεί να χαρακτηριστεί βλάβη σε βάρος του.

Η τυχόν αναγνώριση της απαξίας της ζωής για τους ανθρώπους με σοβαρές γενετικές παθήσεις υπονοεί μία ασαφή διάκριση μεταξύ «κανονικών» και «ελαττωματικών» ανθρώπων, τον οποίων μάλιστα η δημιουργία πρέπει να αποφεύγεται. Πέρα, όμως, από την άνιση και διακριτική μεταχείριση σε βάρος των ατόμων που πάσχουν, το αξιολογικό και κανονιστικό πλαίσιο του δικαίου μας δεν συμβιβάζεται με τον ισχυρισμό ότι η ζωή καθεαυτή για ένα άτομο που πάσχει έχει απαξία. Η επικαλούμενη αρχή της επιείκειας προς το πρόσωπο του ευάλωτου ανθρώπου που γεννιέται με ανίατες παθήσεις δεν επαρκεί για να μας πείσει για την αναγνώριση των αξιώσεων του παιδιού ως αντιστάθμισμα στο έλλειμμα κοινωνικής προστασίας από τα σύγχρονα κράτη, με επιχείρημα την απαξία της ζωής που αποδεχόμαστε εμμέσως με την παροχή της δυνατότητας διακοπής της κύησης σε περίπτωση διάγνωσης σοβαρών γενετικών ανωμαλιών του εμβρύου (ΠΚ 304 παρ. 4 περ. β').³³

Το λάθος, στο οποίο υποπίπτουμε όταν καταλογίζουμε ηθική και νομική ευθύνη στον ιατρό για τη γέννηση ενός παιδιού με γενετική παθολογία είναι ότι επηρεαζόμαστε από την εμπειρική αντίληψη της υστέρησης του. Όμως, η ευθύνη δεν μπορεί να θεμελιωθεί σε μία πραγματική διαπίστωση περί της νοσηρής κατάστασης του παιδιού. Εκτός από το ζημιογόνο αποτέλεσμα, απαιτούνται και τα δεοντοκρατικά στοιχεία, δηλαδή η διαπίστωση της παραβίασης μίας πρωτογενούς υποχρέωσης μη βλάβης και συγκεκριμένα η παράβαση κάποιου δικαιώματος του παιδιού που δεν συντρέχει στις περιπτώσεις “wrongful life”. Ο ιατρός αφού δεν παραβιάζει κάποιο καθήκον έναντι του παιδιού, δεν προσβάλλει κάποιο κεκτημένο «κλασικό» δικαίωμα του, δεν το βλάπτει και συνεπώς δεν μπορεί να επωμίζεται

³² Τσίρος Δ. Ιατρική Ευθύνη: Αποζημίωση παιδιού που γεννήθηκε ανάπηρο λόγω ιατρικού σφάλματος που εμπόδισε τη μητέρα να διακόψει την κύηση (υπό το πρίσμα της απόφασης Perruche – 17 Νοεμβρίου 2000, Bull. Civ., No 9 - της Ολομέλειας του γαλλικού Αρείου Πάγου, ΕλλΔικ 2004, 45: 61 επ.

³³ Παπαχρίστου Θ. Αξία και απαξία της ανθρώπινης ζωής – Δέκα χρόνια από το arrêt «Perruche», Σύν 2011, 84: 42 επ.

την εγγυητική ανάληψη του βάρους ότι γεννιέται με μία ανίατη πάθηση, όπως έγινε με την απόφαση Perruche. Τυχόν αποδοχή της αξίωσης του τέκνου κατά του ιατρού οδηγεί στην αντικειμενικοποίηση της ευθύνης του που δεν συμβιβάζεται με το δίκαιο μας. Η αδικημένη οντότητα του παιδιού αποτελεί αποτέλεσμα της γενετικής του υπόστασης και όχι της πλημμελούς παράλειψης του ιατρού. Ως άδικη η ζωή του χρήζει επαυξημένης φροντίδας και κοινωνικής μέριμνας που εκφεύγει του αποκαταστατικού χαρακτήρα της αδικοπρακτικής ευθύνης.

Η αυτοτέλεια διανεμητικής και διορθωτικής δικαιοσύνης που στηρίζεται σε δεοντοκρατικά θεμέλια, με κορωνίδα τον σεβασμό του προσώπου και της αξιοπρέπειας του είναι καθοριστική.³⁴ Η αδικημένη κατάσταση που βιώνει το παιδί αποτελεί ζήτημα διανεμητικής δικαιοσύνης και συνεπώς, το παράπονό του στρέφεται πρωτίστως εναντίον της πολιτείας που επιφορτίζεται με την υποχρέωση παροχής οικονομικής ενίσχυσης σε ευάλωτες κοινωνικές ομάδες. Όμως, το δίκαιο της αδικοπραξίας αποτελεί έκφραση της διορθωτικής δικαιοσύνης και δεν σχετίζεται με την άσκηση κοινωνικής πολιτικής. Η διαπίστωση ελλείμματος δικαιοσύνης σε επίπεδο διανομής δεν μπορεί να οδηγήσει σε μία διευρυμένη εφαρμογή των κανόνων που έχουν θεσπιστεί για την απόδοση της διορθωτικής δικαιοσύνης.

Το συμπέρασμα αυτό μας κατευθύνει στην απόδοση του όρου “wrongful life” ως «αδικημένης ζωής», αφού η ζωή του παιδιού αποτελεί αδικία σε επίπεδο διανεμητικής δικαιοσύνης, αλλά δεν πληροί τις προϋποθέσεις, ώστε να θεωρηθεί ζημία, προκληθείσα από τον ιατρό, ικανή να αποκατασταθεί. Με τη χρήση της φράσης «αδικημένη ζωή» ξεφεύγουμε από την ανάγκη αναγνώρισης της ευθύνης του ιατρού και της ζημίας που προκαλεί, όπως υπονοούν άλλοι όροι που χρησιμοποιούνται στη

θεωρία, όπως «ζημιόγονος»³⁵ ή «παράνομη» ζωή και εστιάζουμε στη ζωή που γεννιέται και φέρει εκείνα τα χαρακτηριστικά που δείχνουν ότι υστερεί σε σχέση με άλλες ζωές.

Εν κατακλείδι, ο αποκλεισμός της ηθικής ευθύνης του ιατρού συνάδει με τη διεθνώς κυρίαρχη νομολογιακή τάση απόρριψης των αξιώσεων των τέκνων κατά των ιατρών για «αδικημένη ζωή». Οι μεμονωμένες νομολογιακές παρεκκλίσεις δικαιολογούνται να μην από την αρχή της επιείκειας, ιδιαίτερα δεδομένης της ανυπαρξίας δομών κοινωνικής υποστήριξης των ευάλωτων και ασθενών παιδιών από την πολιτεία, αλλά δεν υποστηρίζονται από το υπάρχον νομικό πλαίσιο. Παρότι η απόρριψη της αξίωσης του παιδιού

³⁴ Σούρλας Π. Βλάβη και ζημία: μία αναγκαία διάκριση στο δίκαιο του αδικήματος, Τόμος προς τιμήν Φιλίππου Δωρή, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015: 1467-1517.

³⁵ Νικολόπουλος Π. Ζημιόγονος τεκνοποίηση (Wrongful Birth) και προσβολή της προσωπικότητας των γονέων. «Ενοχικός» ατομοκεντρισμός ή οικογενειακός κοινοτισμός; ΕφΑΔ 2011, 8-9: 812-820.

μπορεί να επικριθεί ως δογματική που εναντιώνεται στο συμφέρον του, τυχόν διαφορετική εκδοχή παραγνωρίζει τις προϋποθέσεις του νόμου και επιβαρύνει τον εναγόμενο ιατρό υπέρμετρα με μία αντικειμενική ευθύνη. Αντί να διακρίνουμε τη ζωή σε άξια και ανάξια να βιωθεί και να αναζητούμε την αποτίμηση της σε χρήμα για να απαλύνουμε τον πόνο ενός ασθενούς προσώπου, προέχει να εξασφαλίσουμε τη χορήγηση κοινωνικών παροχών προς τα άτομα με σοβαρά προβλήματα υγείας για την προαγωγή της διανεμητικής δικαιοσύνης σε κάθε σύγχρονο κράτος, ώστε να μετουσιώνει τα στοιχεία του κράτους δικαίου και πρόνοιας.