

## Β'

# ΤΕΚΝΟΠΟΙΪΑ

### 3. Μητρότητα και ακούσια πατρότητα

3.1 *Χωρίς σχόλιο.* Στις προηγούμενες ενότητες εξετάσαμε τους κινδύνους που ενέχουν για τις ελευθερίες μας ορισμένες αντιλήψεις ως προς το ζήτημα των αμβλώσεων. Συναφείς κινδύνους ενδέχεται να αντιμετωπίσουν και στο ζήτημα της εν στενή εννοία *τεκνοποιίας*, όχι μόνον οι λιγότερο, αλλά και οι περισσότεροι ευνοημένοι από την *ηθικά αυθαίρετη* τύχη: σε επίκαιρο ειδικό αφιέρωμα εφημερίδας σε έναν σύγχρονο μας ίσως φωτισμένο (για ένα κάποιο χρονικό διάστημα) δεσπότη, αρχηγός πολιτικού κόμματος έγραψε τα εξής:

...Δεν σας κρύβω ότι αντικείμενο ιδιαίτερης μελέτης αποτελεί και η κοινωνική πολιτική του. Ας... θυμηθούμε... την πολιτική του Κάστρο για τα ορφανά παιδιά[,] όπου ουσιαστικά τα «φύτευε» σε πλούσιες οικογένειες για να αναπτυχθεί η χώρα του ομαλά και να τα σώσει από τα ναρκωτικά και την αλητεία<sup>1</sup>.

(Απορία: η εν λόγω κοινωνική πολιτική αφορούσε και στα ορφανά από τον έναν γονέα παιδιά;).

Το θεσμικό ζήτημα της *ακούσιας πατρότητας* που ακολουθεί (αλλά και της *ακούσιας μητρότητας*, δηλαδή του επιτρεπτού των αμβλώσεων από την *καντιανή*<sup>2</sup> σκοπιά του *νομοθετείν* [§ 2.10] ή και στην περίπτωση χρήσης γεννητικού υλικού *γυναίκας*, ανάλογης προς εκείνη των κατωτέρω παραδειγμάτων ως προς τον *άνδρα* [§§ 3.6, 3.11]) είναι *ενδεικτικό*.

3.2 *Δύο νομοθετικά προβλήματα.* Ο Γιώργος Κουμάντος, στις πανεπιστημιακές *Παραδόσεις του Οικογενειακού Δικαίου*<sup>3</sup>, καλεί τον αναγνώστη να αντιμετωπίσει ένα ενδιαφέρον νοητικό πείραμα: τον γάμο ως απλώς *φυσικοδικαικό* θεσμό. Στην περίπτωση αυτή

... η συμβίωση των ανθρώπων που γίνονται ζευγάρι θα ήταν ελεύθερη και αρ[ρ]ύθμιστη, θα διαρκούσε όσο θα την ήθελαν και οι δύο, δεν θα έφερε καμιά μεταβολή στις προσωπικές ή τις περιουσιακές σχέσεις τους και τα παιδιά που θα γεννιόνταν θα είχαν όλα το ίδιο νομικό καθεστώς με βέβαιες τις σχέσεις τους προς την μητέρα και πιθανές τις σχέσεις τους προς τον πατέρα (εφόσον η πατρότητα θα αναγνωριζόταν απ' αυτόν ή θα μπορούσε να αποδειχθεί).

<sup>1</sup> Γιώργος Καρατζαφέρης, «Σύμβολο αντίστασης», *Το Βήμα*, 24.2.2008, Α22.

<sup>2</sup> Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή Suzan Feldman, «From Occupied Bodies to Pregnant Persons», 265 επ.

<sup>3</sup> Γιώργος Κουμάντος, *Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. Σάκκουλα, 4<sup>η</sup> έκδ. 1985), 37.

Σύμφωνα με τον βασικό κανόνα που διέπει τον θεσμό της *συγγένειας* (κατά το ισχύον ελληνικό δίκαιο – για να περιορίσουμε, για λόγους απλουστεύσεως, τις παραπομπές μας σε αυτό), «[η] συγγένεια του προσώπου με τη μητέρα του και τους συγγενείς της ιδρύεται με μόνη τη γέννηση. Η συγγένεια με τον πατέρα και τους συγγενείς του συνάγεται από το γάμο της μητέρας με τον πατέρα ή ιδρύεται με την αναγνώριση, εικούσια ή δικαστική» (άρθρο 1463 εδ. δ' του Αστικού Κώδικα). Η ρύθμιση δεν είναι βέβαια αυτονόητη, αν δεν αποτελεί μιά πολιτισμική κατάκτηση<sup>4</sup>. Αφού συγκρατήσουμε πάντως στη μνήμη μας αυτόν τον βασικό κανόνα, καλούμαστε να αξιολογήσουμε ένα συναφές δεύτερο νοητικό πείραμα: τη μη καθιέρωση και της δικαστικής αναγνώρισεως της πατρότητας. Και πάλι ο Κουμάντος επισημαίνει<sup>5</sup>:

Ο φυσικός πατέρας μπορεί να αδιαφορήσει για το παιδί του που γεννήθηκε χωρίς γάμο και να μην παίρνει την πρωτοβουλία για την ίδρυση του νομικού δεσμού που θα αναπλήρωνε το δεσμό από το γάμο με τη μητέρα του παιδιού. Μπορεί μάλιστα ο φυσικός πατέρας να αρνείται αυτή την ιδιότητά του και να μη θεωρεί δικό του το παιδί. Εξάλλου και η μητέρα μπορεί, αδικαιολόγητα ίσως, να αρνείται τη συναίνεσή της για την εικούσια αναγνώριση του παιδιού από το φυσικό πατέρα. Πρέπει να προβλέψει ο νομοθέτης τη δυνατότητα να αναπληρώνεται από δικαστική απόφαση η δήλωση του πατέρα ή της μητέρας που λείπει; Για τις σύγχρονες αντιλήψεις, η καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό φαίνεται αυτονόητη. Χωρίς αυτή τη δυνατότητα, η προστασία του παιδιού που γεννήθηκε χωρίς γάμο εξαρτάται από την καλή θέληση και των δύο γονέων του.

Η επίκληση της προστασίας των *συμφερόντων* του παιδιού για τη δικαιολόγηση της δικαστικής αναγνώρισεως της πατρότητάς του μάλλον αποτελεί λήψη του ζητουμένου<sup>6</sup>: Πρώτον, γιατί να βαρύνεται με την προστασία των συμφερόντων του ο λεγόμενος *φυσικός* πατέρας του; Δεύτερον, εφ' όσον η δικαστική αναγνώριση της πατρότητας προϋποθέτει (σε μιά προηγμένη έννομη τάξη) την ύπαρξη αντίστοιχου *ουσιαστικού* δικαιώματος, πώς η προστασία *συμφερόντων*, δηλαδή η επίτευξη μιάς *καλύτερης* βιοτικής καταστάσεως για το παιδί, δικαιολογεί άνευ ετέρου ένα *δικαίωμά* του (καθώς και της μητέρας του ή και του πατέρα του ως φυλάκων των συμφερόντων του) για την αναγνώριση της

<sup>4</sup> Κατά το αρχαιότερο ρωμαϊκό δίκαιο, εφ' όσον βάση της συγγένειας ήταν η πατρική εξουσία (*patria potestas*) και η συζυγική (*manus*), ήταν δυνατό η μητέρα (*sine manu*) να μη είναι συγγενής με τα τέκνα της: βλ. Αλ. Λιτσεροπούλου, *Εισηγήσεις Ρωμαϊκού Δικαίου* (Αθήναι: Εκδοτικόν Βιβλιοπωλείον «Το Νομικόν» Νικ. Α. Σάκκουλα, 1943), 201 επ. Για τον θεσμό της *ανώνυμης* γέννησης στη Γαλλία βλ., ενδεικτικά, την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Odièvre v. France*.

<sup>5</sup> Γιώργος Κουμάντος, *Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου*, 285.

<sup>6</sup> Προβλ. όμως Pinhas Shifman, «Involuntary Parenthood: Misrepresentation as to the Use of Contraceptives», *International Journal of Law and the Family* 4 (1990), 279 επ., κατά τον οποίο το συμφέρον του τέκνου αρκεί για την πλήρη ευθύνη του *φυσικού* πατέρα του, ανεξαρτήτως των περιστάσεων της γεννήσεώς του.

πατρότητάς του<sup>7</sup>; (Το εν λόγω δικαίωμα προϋποθέτει μιά ήδη εξ αντικειμένου συσταθείσα ειδική έννομη σχέση μεταξύ του τέκνου και του συγκεκριμένου άνδρα ως πατέρα του.) Η καταφατική απάντηση, πάντως, και στο ερώτημα ως προς την καθιέρωση της δικαστικής αναγνώρισεως της πατρότητας δεν είναι ούτε αυτή πρόδηλη. Ασκώντας κριτική στη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου με τον ν. 1329/1983, ο Ανδρέας Γαζής παρατηρούσε<sup>8</sup>: «Στη σημερινή εποχή, όπου η γυναίκα μπορεί να προφυλάσσεται από τη σύλληψη τέκνου και εύκολα διακόπτεται η εγκυμοσύνη, χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή στη δικαστική αναγνώριση, ώστε να μη φορτώνουμε σε κάποιον ένα παιδί, με την ευρύτερη μάλιστα θέση τέκνου από γάμο, επειδή κάποτε συνευρέθηκε με μιά γυναίκα». Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει, ωστόσο, χωρίς επιφυλάξεις, στο άρθρο 1479 ότι «[η] μητέρα έχει δικαίωμα να ζητήσει με αγωγή την αναγνώριση της πατρότητας του τέκνου της που γεννήθηκε χωρίς γάμο με τον πατέρα του. Το ίδιο δικαίωμα έχει και το τέκνο. Όταν η μητέρα αρνείται την... συναινεσή της, δικαίωμα δικαστικής αναγνώρισης έχ[ει] επίσης ο πατέρας...».

Στη συνέχεια, αντί, αλλά και χάριν πολλών άλλων ζητημάτων τεκνοποιίας, θα περιορισθούμε σε ορισμένα ζητήματα φιλοσοφίας του δικαίου που συνδέονται κατ' αρχάς με το δεύτερο νοητικό πείραμα (ως προς την υποτιθέμενη χάριν του επιχειρήματος ανυπαρξία του θεσμού της δικαστικής αναγνώρισεως της πατρότητας), τα οποία είναι όμως αναπόσπαστα από εκείνα του πρώτου (ως προς την υποτιθέμενη και πάλι χάριν του επιχειρήματος ανυπαρξία του θεσμού του γάμου και – ίσως – συναφών νομικών θεσμών, όπως της λεγόμενης ελεύθερης ενώσεως<sup>9</sup>).

3.3 *Εγγελιανές ιδέες*. Η *οικογένεια* αποτελεί, κατά τον Έγκελο<sup>10</sup>, *ενότητα χωρίς διαφοροποίηση*, και ως τέτοια διακρίνεται από τη *διαφοροποίηση χωρίς ενότητα* της αστικής κοινωνίας και την *ενότητα με διαφοροποίηση* του κράτους. Η *οικογενειακή ενότητα χωρίς διαφοροποίηση* σημαίνει ιδίως ότι<sup>11</sup>: α) η οικογένεια αποτελεί δικαιοκώ πρόσωπο, εκπροσωπούμενο από τον άνδρα ως κεφαλή της· β) η ιδιοκτησία της, ως η εξωτερική παρουσία της, είναι κοινή· γ) η σχέση αγάπης των συζύγων καθίσταται αντικειμενική το πρώτον με την απόκτηση τέκνων, «το προ των οφθαλμών τους όλων της ενώσεως»: «η μητέρα αγαπά

<sup>7</sup> Για την αποτυχία της λεγόμενης θεωρίας των συμφερόντων να συλλάβει την έννοια του δικαιώματος στην ονομαστική αξία του (ιδίως την ηθική κατηγορηματικότητα (§ 6.2) των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία απορρέει από το *απαρραβίαστο* του *status* προσώπου) βλ. ιδίως F. M. Kamm, *Intricate Ethics*, 237 επ.

<sup>8</sup> *Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο: τα προβλήματα* (Αθήνα - Κομοτηνή: Νομικές Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985), 108.

<sup>9</sup> Η οποία ρυθμίζεται πλέον από τον ν. 3719 / 2008. Για τη θέση της προηγουμένως βλ. Θανάση Κ. Παπαχρίστου, *Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 3<sup>η</sup> έκδ. 2005), 185 επ.

<sup>10</sup> Από τη δευτερεύουσα βιβλιογραφία βλ., ενδεικτικά, Dudley Knoweles, *Hegel and the Philosophy of Right* (New York: Routledge, 2002), 241 επ., Paul Franco, *Hegel's Philosophy of Freedom* (New Haven: Yale University Press, 1999), 236 επ. και, συνοπτικώς, Allen W. Wood, *Hegel's Ethical Thought* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), 26 επ.

<sup>11</sup> Βλ. *Grundlinien der Philosophie des Rechts: oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, in Sämtliche Werke*, τ. 7<sup>ος</sup>, 237 επ.

μέσω των τέκνων τον σύζυγο, ο δε τελευταίος μέσω αυτών τη σύζυγο»· δ) η εξατομίκευση των δικαιωμάτων των μελών της, δηλαδή η ενηλικίωση των τέκνων, σημαίνει, συγχρόνως, τη λύση της οικογένειας· τέλος, ε) ο γάμος, ως η οικογένεια στη «μορφή της άμεσης έννοιάς της», αποτελεί «ουσιωδώς σχέση ηθικού βίου [*sittlich*]» (και όχι απαραίτητως, βέβαια, εκκλησιαστικό μυστήριο<sup>12</sup>). Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, όπως εξ άλλου είναι εύλογο, η κρίσιμη σχέση γονέων και τέκνων είναι *εγγενής*, και όχι *εξωγενής* προς τους θεσμούς της οικογένειας και του γάμου. Πάντως, κατά την εγελιανή αντίληψη, εφ' όσον ο γάμος δεν διακρίνεται εννοιολογικά από την οικογένεια, όπως διακρίνεται θεσμικά από νομική σκοπιά<sup>13</sup>, αλλά αποτελεί την ίδια την οικογένεια στη «μορφή της άμεσης έννοιάς της», τα *εκτός γάμου* παιδιά αποτελούν – θα λέγαμε – θεσμική έκφραση της *διαφοροποίησης χωρίς ενότητα* της αστικής κοινωνίας (και η έξαρση του φαινομένου θα αποτελούσε – από την οπτική γωνία της *φιλοσοφίας της ιστορίας* – ένα ιστορικά ίσως αναπόφευκτο *κακό* της Νεωτερικότητας, συνυφασμένο με τη *γενετήσια ελευθερία*).

Τούτων δοθέντων, όπως σε άλλο σημείο αποφαίνεται εμφατικά ο Έγκελς<sup>14</sup>, «ο γάμος δεν δύναται να υπαχθεί στην έννοια της συμβάσεως». Και η αντίθετη, όπως θα δούμε, υπαγωγή του Kant είναι, κατά τον Έγκελο, απλώς επαίσχυντη.

3.4 Η *νομική φύση του γάμου*. Η εγελιανή αντίληψη του γάμου, ως *νομική* θεωρία, θα βρισκόταν προς την πλευρά εκείνων των νομικών αντιλήψεων που υποστηρίζουν ότι ο γάμος δεν αποτελεί *σύμβαση* (ιδιωτικού δικαίου), όπως διατείνονται αντίθετες θεωρίες, αλλά εξ αντικειμένου *θεσμός*<sup>15</sup>. Ακόμη και αν, από την οπτική γωνία του ισχύοντος δικαίου, η σχετική διαμάχη «ξεπερνι[όταν] εύκολα μαζί με τη μονομέρεια των δύο απόψεων»<sup>16</sup>, από *φιλοσοφική* σκοπιά θα διατηρούσαν οι δύο αντιλήψεις (στη «μονομέρειά» τους) αμείωτο το ηθικό και πολιτικό ενδιαφέρον τους.

Πράγματι, ο θεσμός του γάμου (πάντοτε κατά το ισχύον δίκαιο) έχει ως εννοιολογικά στοιχεία του τόσο τη συστατική συμφωνία δύο προσώπων (του

<sup>12</sup> Πρβλ. και Χρήστου Γιανναρά, «Συμβίωση ως αμοιβαία χρήση», *Καθημερινή*, 16.3.2008, 29, ο οποίος (παρερμηνεύοντας πάντως, κατά τη γνώμη μου, την αντίληψη του Kant [§§ 3.5 επ.]) επισημαίνει ότι «όσοι χριστιανοί μετέχουν στο μυστήριο του Γάμου δεν απαιτούν να θεωρείται μόνο ο δικός τους γάμος νόμιμος»· ως προς τις απόψεις πάντως της Ιεράς Συνόδου της Ιεραρχίας της Εκκλησίας της Ελλάδος, με αφορμή τη δημόσια αντιπαράθεση για το *σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης*, βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5225/2370/12.12.2013 υπ' αριθ. 2945 εγκύκλιο της (διαθέσιμη από διάφορες πηγές του διαδικτύου). Κατά την υπ' αριθ. 1837/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, «δεν συντρέχει έννομο συμφέρον σε Έλληνες πολίτες αλλόθρησκου [sic] δόγματος [...] να προσφύγουν στα Ελληνικά πολιτικά Δικαστήρια για να λύσουν την τελετή [sic] του γάμου η οποία έχει ιερολογηθεί από κάποιο γνωστό δόγμα [...], δεδομένου ότι κατά το ελληνικό δίκαιο δεν υφίσταται μεταξύ τους γάμος»...

<sup>13</sup> Βλ. Θανάση Κ. Παπαχρίστου, *Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου*, 1 επ.

<sup>14</sup> *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 132.

<sup>15</sup> Για τη σχετική θεωρητική διαμάχη βλ. (με φιλοσοφικό πάντως προσανατολισμό) Ιω. Γ. Δεληγιάννη, *Οικογενειακό Δίκαιο α'* (Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 3<sup>η</sup> έκδ. 1984), 90 επ.

<sup>16</sup> Μιχάλης Σταθόπουλος και Χριστίνα Σταμπέλου, *in* Απόστολου Σ. Γεωργιάδη και Μιχάλη Π. Σταθόπουλου, *Αστικός Κώδικας: Οικογενειακό Δίκαιο*, τ. 7<sup>ος</sup> (Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας, 2<sup>η</sup> έκδ. 2007), 53.

αντίθετου φύλου – προς το παρόν ίσως<sup>17</sup>...) να ζήσουν σε διαρκή συμβίωση, όσο και την υπαγωγή της *κοινωνίας βίου* που θα συσταθεί σε δικαιοκίνο καθεστώς

<sup>17</sup> Αποτελεί πάντως θεσμικό δεδομένο η δημιουργία *κοινότητας βίου* μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, πράγμα που δικαιολογεί *αμοιβαία* δικαιώματα και υποχρεώσεις τους από την οπτική γωνία της όμοιας μεταχειρίσεως των ομοίων, δηλαδή της αξιολογικής συνοχής και πληρότητας της έννομης τάξης (γιά το ζήτημα των λεγόμενων *κενών του δικαίου* [§ 5.3 σημ. 19] βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia: Μιά εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου* [Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, 1995], 191 επ.). Η *νομοθετική* παράλειψη ρυθμίσεως αυτού του κοινωνικού προβλήματος (και όχι πρωτίστως η τυχόν *δικαστική* αναγνώριση του *κατά νόμον* ανυπόστατου των πολιτικών γάμων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου) παραβιάζει, κατά τις πλέον έγκριτες εκτιμήσεις μας, ανθρωπιά δικαιώματα των ομοφυλοφίλων (κανονιστικό γεγονός που θα *έπρεπε* να επιδρά και στο κύρος των εν λόγω γάμων, αν δεν συνέτρεχαν ίσως αντίθετοι λόγοι *βεβαιότητας και ασφάλειας* των οικογενειακών σχέσεων· εξ άλλου οι ρυθμίσεις του *καθ' ύλην* οικογενειακού δικαίου *ήταν* προσανατολισμένες προς τη ρύθμιση των εννόμων σχέσεων από σύναψη γάμου μεταξύ ανδρός-πατρός και γυναικός-μητρός, πράγμα που του προσέδιδε τη ζητούμενη *αξιολογική συνοχή*, ερμηνευτικά, ως εικός, κρίσιμη)· βλ., ως προς το *ανυπόστατο* του πολιτικού γάμου ομοφύλων, τις υπ' αριθ. 114 και 115/2009 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου και επ' αυτών τις παρατηρήσεις των Θ. Κ. Παπαχρίστου και της Θεοφανώς Παπαζήση, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 9 (2009), 619 επ., 621 επ., και του Βασίλη Σωτηρόπουλου, «Το δικαίωμα στο γάμο: Η δικαστική αναζήτηση της ανυπόστατης απαγόρευσης», *Νομικό Βήμα* 57 (2009), 2002 επ.· ήδη πάντως υπ' αριθ. 1428/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου· επίσης βλ. τη σχετικά πρόσφατη καταδικαστική απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Vallianatos and others v. Greece* και τον συναφή προβληματισμό του Σταύρου Τσακυράκη, «ΕΔΔΑ, Gas et Dubois c. France: μία άδικη απόφαση γιά την υιοθεσία ομόφυλων ζευγαριών» (κείμενο διαθέσιμο στον διαδικτυακό ιστότοπο του ίδιου: <http://tsakyrakis.wordpress.com>), καθώς και από την άλλη πλευρά του Ατλαντικού τις από 26.6.2013 αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ *Hollingsworth et al. v. Perry et al.* και *United States v. Windsor*:

Μεθοδολογικά μιλώντας, πώς διακρίνεται ο *έγκριτος* νομικός από τον (ασφαλώς χρήσιμο) νομικό που αντιγράφει τους άλλους; Ο *έγκριτος* νομικός χαρακτηρίζεται από την ικανότητά του να απαντά, επιχειρηματολογώντας, στο ερώτημα: *γιατί; Ποιά είναι η ratio της κρίσιμης ρυθμίσεως;* Η αρχιτεκτονική του σπουδαίου εγχειριδίου του Γιώργου Κουμάντου γιά το *Οικογενειακό Δίκαιο* (στο οποίο ήδη παραπέψαμε· § 3.2) έχει στο επίκεντρό της *νοητικά πειράματα*, προβλήματα, δηλαδή, τα οποία επιλύουν οι κρίσιμες νομοθετικές ρυθμίσεις. Τα εν λόγω προβλήματα, ωστόσο, δεν είναι ακριβώς οικονομικά, πολιτικά ή κοινωνικά: είναι *δικαίω* νομοθετικά προβλήματα που απαιτούν *δικαίω* ρυθμίσεις. Δεν είναι *όλα* τα μέσα διαθέσιμα στον νομοθέτη: υπάρχουν και *θεμελιώδη* δικαιώματα (§ 5.5). Πράγμα που σημαίνει ότι η ίδια η νομοθετική βούληση και ο σχηματισμός της, ως ζητήματα *εμπειρικά*, αδυνατούν να αποτελέσουν τους κρίσιμους λόγους της επιχειρηματολογίας (του *έγκριτου* νομικού). Τούτων δοθέντων, αρκούμαι σε μία μόνη μεθοδολογική παρατήρηση στην ανωτέρω υπ' αριθ. 1428/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου. Η απόφαση, ακολουθώντας την παραδοσιακή (σχολική) μεθοδολογία του δικαίου, διαπιστώνει, κατ' αρχάς, την ανεπάρκεια της λεγόμενης γραμματικής ερμηνείας (γιατί άραγε δεν της αρκούν τα λεξικά;) και, εν συνεχεία, την ανάγκη «προσφυγή[ς] στο σκοπό του νόμου και τη βούληση του νομοθέτη». Ο προσεκτικός αναγνώστης της αποφάσεως μένει με την απορία: συγγέει άραγε το Δικαστήριο τη *βούληση* του νομοθέτη με τον λεγόμενο *σκοπό του νόμου* (δηλαδή, τη *ratio* του, η οποία συνυφίνεται με το *δικαίω* νομοθετικό πρόβλημα), ή μήπως, κατά τη δημοσίευσή της, παραλείφθηκε κάποιο φύλλο;

Γενικότερα, σύμφωνα με την *παραδοσιακή* μεθοδολογία του δικαίου, οι τεχνολογικές καινοτομίες (όπως η τεχνητή γονιμοποίηση), αλλά – γιατί όχι; – και η ωρίμαση των κοινωνιών του δικαίου ως προς την υιοθέτηση *νεωτεριστικών* αντιλήψεων (όπως της ευθανασίας· βλ. §1.10 σημ. 43) δημιουργούν *επιγενόμενα* κενά στην έννομη τάξη (π. χ., ως προς τα ζητήματα συγγένειας που εξετάζουμε, τα οποία μάλλον δεν πληρούνται ευχερώς και κατά θεσμικώς θεμιτό τρόπο από τον *δικαστή* διά της μεθόδου της αναλογίας και γι' αυτό είναι προτιμότερη η πρωτοβουλία του δημοκρατικά νομιμοποιημένου *νομοθέτη* γιά τη ρύθμισή τους· βλ. Παναγιώτη Παπανικολάου, *Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών*, 238, 446 επ.). Βέβαια, η *παραδοσιακή* μεθοδολογία του δικαίου παραγνωρίζει τη σημασία και τη δικαιολογητική λειτουργία των *αρχών* του

ανεξάρτητο από την (εμπειρική [§ 11.4]) βούληση των συμβαλλομένων (των συζύγων). Ακόμη, δηλαδή, και αν ο γάμος αποτελεί σύμβαση, συνιστά πάντως μιὰ ιδιόμορφη σύμβαση *προσχωρήσεως*, στην οποία τα συμβαλλόμενα μέρη δεν προσχωρούν στους όρους που θέτει ο αντισυμβαλλόμενός τους, αλλά το κράτος<sup>18</sup>. (Κατά τον Kant<sup>19</sup> οι οικογενειακές σχέσεις συνάπτονται *lege*, όχι, βέβαια, *facto*, ούτε όμως απλώς *facto*). Ο γάμος και συναφώς οι σχέσεις *συγγένειας* (μητρότητας και πατρότητας) χαρακτηρίζουν τη *θεσμική αυτοτέλεια* του οικογενειακού δικαίου και παρά τις όποιες *κανονιστικές* αναλογίες και προϋποθέσεις τη μη *αναγωγιμότητά* του ούτε στον κλάδο των *συμβάσεων* ούτε στον κλάδο των *αδικοπραξιών*.

Ωστόσο, οποιαδήποτε ερμηνεία των ισχυουσών νομοθετικών ρυθμίσεων ως προς τον γάμο, και ιδίως, κατά τα παραδεδεγμένα, η *σύμφωνη με το Σύνταγμα*, δηλαδή με τις συναφείς *ατομικές ελευθερίες*, αναπόδραστα προϋποθέτει κάποια θεωρία γιά τη νομική φύση του. Και υπάρχουν ασφαλώς καλύτερες και χειρότερες θεωρίες.

Οι θεωρίες με επίκεντρο την εν γένει έννοια του *θεσμού* είχαν τη μεγαλύτερη απήχηση κατά τον Μεσοπόλεμο<sup>20</sup> και, όπως είναι (και ήταν ιδίως στα ιστορικά συγκείμενα της εποχής εκείνης) αναμενόμενο, δικαιολογούν υπέρμετρους περιορισμούς και απαγορεύσεις στην άσκηση της ιδιωτικής αυτονομίας· δηλαδή των ατομικών ελευθεριών των προσώπων<sup>21</sup>. (Σημειωτέον ότι *προνεωτερικές* συμβάσεις, ιδίως ως προς τον *πανηγυρικό* και *τελετουργικό* χαρακτήρα τους, καθ' εαυτόν αντίθετο προς την αρχή ή αξία της *ιδιωτικότητας*, θα μπορούσαν να είναι *οιονεί γαμήλιες*, μη υποκείμενες, όπως στο λεγόμενο *προκλασικό ρωμαϊκό δίκαιο*<sup>22</sup>, στις αρχές και τους κανόνες *ερμηνείας των*

---

*δικαίου* (π. χ., κατά τον Φίλιππο Δωρή, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο* [Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991], 65 επ., οι αρχές *δεν* αποτελούν πηγές του δικαίου). Από την οπτική γωνία των αρχών του δικαίου, ωστόσο, η έννομη τάξη είναι *πλήρης* και, επομένως, όπως δεν νοείται διακριτική ευχέρεια του δικαστή στις λεγόμενες *δυσεπίλυτες υποθέσεις* (*hard cases*), έτσι δεν νοούνται και *γνήσια* κενά δικαίου· βλ. Παύλου Κ. Σούρα, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989), σς 79 επ., 85 επ., με αφορμή την κριτική του Dworkin στον νομικό θετικισμό του H. L. A. Hart, καθώς και τις σχετικές αναπτύξεις του στη θεωρητική θεμελίωση των παραδόσεων.

<sup>18</sup> Βλ. Ι. Σ. Σπυριδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006), 85.

<sup>19</sup> *Metaphysik der Sitten*, 276.

<sup>20</sup> Τις θεματοποιεί (ποιός άλλος;) ο Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* [1934] (Berlin: Duncker & Humblot, 3<sup>η</sup> έκδ. 1993).

<sup>21</sup> Πρβλ. τη βιβλιοκρισία του Karl Larenz, «Neubau des Privatrechts», in *Archiv für die civilistische Praxis* 145 (1939), 93.

<sup>22</sup> Πρβλ., ως προς τη μετάβαση, κατά την ερμηνεία των συμβάσεων, από τα *verba* στη *voluntas*, Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 622 επ., 624: «Το πλέον χαρακτηριστικό γνώρισμα του αρχαϊκού ρωμαϊκού δικαίου ήταν η τάση του να εξοπλίζει κάθε (ιεροπραξία και) δικαιοπραξία με μιὰ αυστηρή μορφή... Το παραμικρό σφάλμα, ένα κόμπιασμα, ένα τραύλισμα, ή η χρήση ενός εσφαλμένου όρου, καθιστούσε την πράξη εξ ολοκλήρου άκυρη. Αυτή η έμπρακτη τυποκρατία αντιστοιχούσε σε μιὰ αυστηρή τυποκρατία και ως προς την ερμηνεία αυτών των παλαιών δικαιοπραξιών. Η πρόθεση των μερών δεν λαμβανόταν καθόλου υπ' όψιν· ενδιέφεραν μόνο τα *verba* που χρησιμοποιήσαν. [Το μετακλασικό ρωμαϊκό δίκαιο σ]υνδέθηκε στενά με την οριστική εξαφάνιση της παλαιάς

δικαιοπραξιών, οι οποίες έχουν ως δεοντοκρατικό πυρήνα τη σύμπτωση της δικαίω-  
μεν, αλλά πραγματικής βουλήσεως των συμβαλλομένων.) Αντίθετα, θεωρίες με  
επίκεντρο την έννοια της συμβάσεως είναι κατ' εξοχήν φιλελεύθερες (ή  
συνταγματικές, από την οπτική γωνία της νομικής δογματικής): οι συμβατικές  
σχέσεις, βασιζόμενες απλώς στη σύμπτωση των βουλήσεων των προσώπων,  
προϋποθέτουν ως προς τη δεσμευτικότητά τους την ελευθερία και την ισότητα  
των συμβαλλομένων, ενώ τα λεγόμενα παραγωγικά αίτια της βουλήσεώς τους  
(μεταξύ αυτών αντιλήψεις τους ως προς το *eu ζην*) είναι κατ' αρχήν αδιάφορα  
γιά το κύρος των συμβάσεων<sup>23</sup>.

Αν πρέπει, πάντως, να υπερβούμε τη μονομέρεια των εν λόγω θεωριών,  
οι πολιτικές αξίες (και οι αντίστοιχες αρχές) της κοινωνίας βίου, της προσωπικής  
αυτονομίας και της ισότητας καλούνται να θεμελιώσουν τον γάμο ως μία γνήσια  
συλλογικότητα, δηλαδή μία κοινότητα ελεύθερων και ισότιμων προσώπων<sup>24</sup>, η  
οποία θα τους προσδώσει ένα πρόσθετο στοιχείο προσωπικής ταυτότητας κατά  
τη διάρκεια των καλύτερων, κατά το κοινώς λεγόμενο, χρόνων της ζωής τους.  
Οι εν λόγω αρχές σημαίνουν βέβαια, κατά προτεραιότητα, την ελευθερία  
συνάψεως και λύσεως του γάμου, αλλά και δικαιοκρές ρυθμίσεις, ίσως κατ' αρχήν  
δευτερεύουσες ως προς τη συγκρότηση της κοινωνίας βίου των συζύγων,  
προσανατολισμένες όμως στο ενδεχόμενο της λύσεως του γάμου<sup>25</sup>, όπως  
εκείνες που ρυθμίζουν τη δίκαιη διανομή της οικογενειακής περιουσίας<sup>26</sup> και  
προβλέπουν (ιδίως για τη σύζυγο, ως κατά κανόνα αδύνατο μέρος<sup>27</sup>) την  
καταβολή μιάς αποκαταστατικής του *status* της (και όχι ίσως αποζημιωτικής ή  
άλλης) διατροφής.

3.5 Kant. Ο Kant, στις συναφείς αναπτύξεις του στη *Μεταφυσική του των  
ηθών*<sup>28</sup>, ορίζει τον γάμο με έναν (εκ πρώτης όψεως) απρόσμενο και  
σκανδαλώδη τρόπο<sup>29</sup>: «Γάμος είναι η σύμφωνη με το δίκαιο γενετήσια ένωση

τυποκρατίας του γράμματος και με μία γενική τάση προς το να αξιολογεί κάθε ανθρώπινη  
συμπεριφορά σύμφωνα με ηθικά, ειδικότερα δε με χριστιανικά κριτήρια. Κατά τον Fritz  
Pringsheim..., οι Βυζαντινοί υπήρξαν οι πρώτοι που απέδωσαν στα μέρη πρόθεση για την επίτευξη  
συγκεκριμένων έννομων σκοπών και έδωσαν στην πρόθεση προτεραιότητα, ακόμη και όταν αυτή δεν  
ήταν ρητά εκπεφρασμένη ή αποδείξιμη».

<sup>23</sup> Βλ., αναλυτικά, τη μονογραφία μου, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 1.1, 2.2.

<sup>24</sup> Τα σχετικά ζητήματα αναπτύσσονται με ενάργεια από τους Carolyn J. Frantz και Hanoch Dagan,  
«Properties of Marriage», *Columbia Law Review* 104 (2004), 75 επ.

<sup>25</sup> Πρβλ. Jeremy Waldron, «When Justice Replaces Affection: The Need for Rights», in *Liberal  
Rights: Collected Papers 1981 - 1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), 370 επ.

<sup>26</sup> Η ελληνική έννομη τάξη συλλαμβάνει το πρόβλημα ως συμμετοχή στα αποκτήματα (του άλλου  
συζύγου)· βλ. τον σχετικό προβληματισμό του Γιώργου Κουμάντου, *Παραδόσεις Οικογενειακού  
Δικαίου*, 151 επ.

<sup>27</sup> Πρβλ. Δημήτρη Λιαντίνη, *Γκέμμα* (Αθήνα: Εκδόσεις Δ. Λιαντίνη, 2006), 178: «Πάντα, όταν  
φεύγει η γυναίκα, θα φταίει ο άντρας. Να το γράψετε να μείνει στον αστικό κώδικα».

<sup>28</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 277 επ.

<sup>29</sup> Αντίδραση που δεν εκφράζει πάντως όποιος γνωρίζει στοιχειωδώς την ιστορία του σύγχρονου  
δικαίου· πρβλ., π. χ., από την σπουδαία Εισαγωγή του Hugo Grotius στο ολλανδικό δίκαιο (βλ.,  
προχειρώς, *The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius, Now First Rendered Into English, by  
Charles Herbert*, [https://books.google.gr/books/about/The\\_Introduction\\_to\\_Dutch\\_Jurisprudence.html?id=8BRXAAAAcAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.gr/books/about/The_Introduction_to_Dutch_Jurisprudence.html?id=8BRXAAAAcAAJ&redir_esc=y), 20), I.V.i.: «Γάμος είναι η ένωση ανδρός

(*matrimonium*), δηλαδή η ένωση δύο προσώπων διαφορετικού φύλου για τη διαρκή απόλαυση των γενετήσιων ιδιοτήτων τους». Και συνεχίζει ο ίδιος, σε αντίθεση προς άλλες συμβολαιοκρατικές αντιλήψεις (π. χ. του Locke<sup>30</sup>), ότι, αν και ο σκοπός της τεκνοποιίας ενδέχεται να αποτελεί σκοπό της φύσης, δεν αποτελεί όμως και σκοπό του γάμου<sup>31</sup>. (Γιατί, συνεπώς, το αντίθετο του φύλου να αποτελεί αναγκαίο γνώρισμα των αντισυμβαλλομένων σε αυτή τη γενετήσια σύμβαση;) Περαιτέρω, εφ' όσον η *πραγμοποίηση* του προσώπου κατά τη γενετήσια συνεύρεση είναι απλώς αναπόφευκτη<sup>32</sup>, η τελευταία προϋποθέτει, κατά τον Kant, ώστε να είναι *σύμφωνη* με την ιδέα του δικαίου (και να μη αποτελεί οιονεί *ανθρωποφαγία*<sup>33</sup>), την προηγούμενη σύναψη *συμβάσεως* (γάμου). (Η γενετήσια σχέση δεν αποτελεί σχέση φιλίας<sup>34</sup>. Περαιτέρω, αν και η γενετήσια *εγκράτεια* αποτελεί και για τον Kant αρετή<sup>35</sup>, ο γενετήσιος ασκητισμός θα ήταν μάλλον ανήθικος<sup>36</sup>.) Πριν σπεύσει κάποιος να καταδικάσει τον Kant για συντηρητισμό, πρέπει, κατ' αρχάς, να αναλογισθεί το θεσμικό καθεστώς της *γυναίκας* (ιδίως στα ιστορικά συγκείμενα της εποχής του) που συνεπάγεται και αυτή η αντίληψή του<sup>37</sup>. Πρέπει, περαιτέρω, να συνεικτιμήσει και το συναφές έννομο καθεστώς των *παιδιών*, ως προς τα δικαιώματα και τις

---

και γυναικός προς τον σκοπό της συμβιώσεώς τους διά της αμοιβαίας αντιπαροχής της νόμιμης χρήσεως του σώματός τους».

<sup>30</sup> Βλ. John Locke, *Two Treatises of Government II*, in *The Works of John Locke*, τ. 5<sup>ος</sup> (London: 1823, ανατύπ. Aalen: Scientia Verlag, 1963), 383 επ., και σχετικώς A. John Simmons, *The Lockean Theory of Rights* (Princeton: Princeton University Press, 1992), 170 επ. Για την επαναλαμβανόμενη στη θεματική και τα αντεπιχειρήματά της *φεμινιστική* κριτική βλ. ιδίως Carol Pateman, *The Sexual Contract* (Stanford: Stanford University Press, 1989), 154 επ.

<sup>31</sup> Πρβλ. ως προς τον γάμο μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου John Finnis, «Law, Morality, and 'Sexual Orientation'», *Notre Dame Law Review* 69 (1994), 1066: «...ως προς την απόκτηση τέκνων από τον άλλο... τα όργανά τους αναπαγωγής δεν δύνανται να τους καταστήσουν βιολογική (και γι' αυτό προσωποπαγή) ένωση»· για το σφάλμα ενός τέτοιου ορισμού βλ., πάντως, Ronald Dworkin, *Justice in Robes*, 9 επ.

<sup>32</sup> Βλ., αναλυτικά, Raja Halwani, *Philosophy of Love, Sex, and Marriage: An Introduction* (New York: Routledge, 2010), 200 επ.

<sup>33</sup> Πρβλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 359· για μιá ευνόητη *φεμινιστική* συνηγορία βλ. Helen E. Longino, «Pornography, Oppression, and Freedom: A Closer Look», in Laura Lederer (ed.),

*Take Back the Night: Women on Pornography* (New York: Morrow, 1980), 34 επ.

<sup>34</sup> Πρβλ., ωστόσο, από την οπτική γωνία της ευθύνης ως αμοιβαιότητας, Christine Korsgaard, «Creating the Kingdom of Ends: Reciprocity and Responsibility in Personal Relations», in *Creating the Kingdom of Ends*, 194 επ.

<sup>35</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 424.

<sup>36</sup> Πρβλ. Philippa Foot, *Natural Goodness* (Oxford: Clarendon Press, 2001), 70 σημ. 96 (: «A graduate student once said that my lectures had first made him see 'that to be anti-sex could be immoral'. I liked that!»).

<sup>37</sup> Πρβλ. Jane Kneller, «Kant on Sex and Marriage Rights», in Paul Gayer (ed.), *Kant and Modern Philosophy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 447 επ. Επίσης, βλ. Barbara Herman, «Could it Be Worth Thinking about Kant on Sex and Marriage?», in *Mind of One's Own: Essays on Reason and Objectivity* (Boulder: Westview Press, 1992), 55 επ., και Christine Korsgaard, ό. π. Ως προς την *προοδευτική* φύση του γάμου από την οπτική γωνία της *καντιανής ανθρωπολογίας* βλ. αναλυτικά Holly L. Wilson, «Kant's Evolutionary Theory of Marriage», in Jane Kneller και Sidney Axinn (eds), *Autonomy and Community*, 283 επ.



υποχρεώσεις των γονέων προς τα τέκνα τους (αλλά και των τέκνων προς τους γονείς τους). (Είναι άραγε η *μονογαμία* αναγκαία για την ισότητα των γυναικών<sup>38</sup>; Και ένα *κοινόβιο* πρέπει πάντως να την εγγυάται, καθώς και τα *έννομα συμφέροντα* των παιδιών.) Όπως η ερωτική συνεύρεση, έτσι και η απόκτηση τέκνων δεν πρέπει να προϋποθέτει άραγε, κατά τον Kant, την προηγούμενη σύναψη συμβάσεως (γάμου) (όχι απαραίτητως όπως τον καθιερώνουν οι ισχύουσες, κατά το μάλλον ή ήττον πατερναλιστικές, νομοθετικές ρυθμίσεις<sup>39</sup>); (Ένα μόνο αδίκημα είναι πάντως *ειδικώς* συνδεδεμένο με τον καντιανό ορισμό: η *μοιχεία* – ή μήπως ο Kant απλώς συλλαμβάνει εννοιολογικά τον γάμο μέσω της έννοιας της μοιχείας<sup>40</sup>; Αν το δίκαιο και το δικαίωμα δεν αποτελούν παρὰ *εξουσία εξαναγκασμού*, όπως υποστηρίζει ο Kant<sup>41</sup>, ο ορισμός του τού γάμου, *δεν* είναι ανεύλογος<sup>42</sup>: η βλάβη της μοιχείας, ωστόσο, – όπως και η συζυγική γενετήσια αποχή – δεν νοείται χωρίς γάμο, *πρότερα*, δηλαδή, δικαιώματα και συμφέροντα του βλαπτομένου. Και, βέβαια, η άρνηση γενετήσιας επαφής ως βλάβη δεν δικαιολογεί την άσκηση βίας του συζύγου, ακόμη και με δικαστική νομιμοποίηση, όπως προϋποθέτει ένα σχετικό σκωπτικό ποίημα του Bertolt Brecht<sup>43</sup>: ο

<sup>38</sup> Βλ. John Rawls, «The Idea of Public Reason Revisited», in *Collected Papers*, 587.

<sup>39</sup> Μιά πολύ ενδιαφέρουσα αντεπιχειρηματολογία ως προς την προτεραιότητα του θεσμού της *οικογένειας* έναντι της *ελευθερίας αναπαραγωγής* αναπτύσσει ο J. David Velleman, «Family History», *Philosophical Papers* 34 (2005), 357 επ., ιδίως 374.

<sup>40</sup> Πρβλ. Γρηγόρη Βλαστού, *Σωκράτης*, 284 και σημ. 36: «ο James FitzJames Stephen... διακήρυσσε ότι η ποινική δικαιοσύνη αποτελεί νομικά κατοχυρωμένη εκδίκηση. Ισχυριζόταν ότι 'η σχέση του ποινικού δικαίου με το πάθος για εκδίκηση είναι περίπου η ίδια με αυτήν ανάμεσα στο γάμο και το σεξουαλικό ένστικτο'... Το ότι η ποινή αποτελεί θεσμοθετημένη εκδίκηση εξακολουθεί να είναι μία διαδεδομένη άποψη, η οποία διατυπώνεται ακόμη και από ορισμένους φιλοσόφους... Βλ. λ. χ. Oldenquist... , ο οποίος αποκαλεί την ποινική δικαιοσύνη 'αποστειρωμένη εκδίκηση'. Με το ίδιο σκεπτικό ο γάμος θα ήταν αποστειρωμένη μοιχεία [fornication]!»

<sup>41</sup> Βλ., αντί πολλών, Arthur Ripstein, *Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009), 52 επ.

<sup>42</sup> Για το πού οδηγεί θεσμικά η ουσιαστικοποίηση του ορισμού του γάμου βλ. (και πάλι [§ 3.1] χωρίς σχόλιο [§ 2.5 τελική σημ. \*], Βασιλείου Νικοπούλου, *Αγαπημένο μου Σύνταγμα*, 153 επ.: για μία επιτυχή υπεράσπιση της *μονογαμίας* βλ. Fiona Woollard και Bryan R. Weaver, «Marriage and the Norm of the Monogamy», *The Monist* 91 (2008), 506 επ. Πρβλ., επίσης, τον προβληματισμό της Λίνας Παπαδάκη, *Ζητήματα ηθικής φιλοσοφίας και βιοηθικής: καντιανές προσεγγίσεις* (Αθήνα: Εκδόσεις Νήσος, 2017), 67 επ., 91 επ.

<sup>43</sup> Βλ. in *Gesammelte Werke*, τ. 8ος (Frankfurt a. M.: Suhrkamp Verlag, 1967), 609. Το ποίημα, με τίτλο «Ο καντιανός ορισμός του γάμου στη 'Μεταφυσική των ηθών'», στη μετάφραση του Γιώργου Κεντρωτή, in Bertolt Brecht, *Η βαβυλωνιακή σύγχυση των λέξεων και άλλα 499 ποιήματα* (Αθήνα: Gutenberg, 2014, 315), έχει ως εξής:

Τη σύμβαση, όπου ορίζεται η εν παντί αμοιβαία χρήση  
των περιουσιών και των γεννητικών οργάνων,  
ο Καντ τη λέει γάμο. Λόγω όμως απιθάνων  
ατυχιών επείγει να βρεθεί μια δίκαιη λύση.

Υπάρχουν συμβαλλόμενοι αδρανείς, νωθροί να σπείρουν.  
Καθώς ακούω έχουν – και θεωρώ δεν είναι ψέμα –  
γεννητικά όργανα αποσυρμένα, και είναι δέμα  
σε δίχτυ χιλιοτρύπητο, που δεν το ανασύρουν.

εξαναγκασμός έγκειται εν προκειμένω στο ότι δύναται ο βλαπτόμενος να επικαλεσθεί την προκείμενη άρνηση ως λόγο λύσεως του γάμου. Του οικογενειακού δικαίου προηγείται λεξικογραφικά [§ 16.2] το δικαιο της προσωπικότητας, πράγμα που παραγνωρίζουν οι δημοφιλείς μεν, αλλά επιπόλαιες κριτικές.)

Ο Kant συλλαμβάνει τα οικογενειακά δικαιώματα ως *εμπραγμάτω τω τρόπω* ενοχικά (προσωπικά) δικαιώματα<sup>44</sup>, δυνάμει των οποίων ένα πρόσωπο (ως υποκείμενό τους) αποκτά την κατοχή, όχι όμως και τη χρήση, ενός άλλου προσώπου ως πράγματος (§ 2.1)<sup>45</sup>. Και αυτή τη σύλληψη του πρέπει να την ειλάβουμε στην *ονομαστική* αξία της. (Ως προς το εύλογον της καντιανής εννοιολογικής συλλήψεως, π. χ. κατά μία *οιονεί περιπτωσιολογική* ρύθμιση, όπως του γερμανικού Αστικού Κώδικα, για την οφειλόμενη αποζημίωση σε περίπτωση, κατ' αρχήν, προσβολής απόλυτου ή *οιονεί ιδιοκτησιακού* δικαιώματος<sup>46</sup>, ενώ, π. χ., ο εργοδότης του θύματος δεν δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση από τον υπαίτιο της βλάβης της εργασιακής δυνάμεως του θύματος, ο σύζυγός του, κατά τη σχετική παγία νομολογία, δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση λόγω της στέρησης των *προσωπικών υπηρεσιών* του...) Όπως ο ίδιος ο Kant διακρίνει τη φαινομενική (*σωματική*) από τη νοητή κατοχή ενός πράγματος<sup>47</sup>, έτσι πρέπει, στα προκείμενα *βιοηθικά* συγκείμενα, να διακρίνουμε τη *φαινομενική* από τη *νοητή* απόκτηση απογόνων (αν και ο ίδιος δεν έχει προβεί – εξ όσων γνωρίζω – ρητώς στη διάκριση<sup>48</sup>). Η φαινομενική συγγένεια ιδρύεται κατά τους γνωστούς μας νόμους της φύσης και της άμεσης κληρονομικότητας. Ωστόσο, η οποιαδήποτε συμμετοχή του άνδρα ή της γυναίκας στη σύλληψη και τη γέννηση ενός παιδιού δεν δύναται άνευ ετέρου να αποτελεί επαρκή λόγο γονικής *εξουσίας* (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων γονικής μέριμνας<sup>49</sup>) επί του τέκνου, όπως αντιστοίχως η φυσική κατοχή του πράγματος

---

Να παν στο δικαστήριο – τούτο μόνον ορισμένως  
τους μένει να ζητήσουνε κατάσχεση οργάνων.  
Αυτό θα τους γλυκάνει απ' τα χτυπήματα της μοίρας,

και θα σκεφτούν τα συμπεφωνημένα επισταμένως.  
Γιατί, αν δεν γλυκαθούν, φοβάμαι πως εν όψει πλάνων  
σχεδίων, πρέπει να τους πάει δικαστικός κλητήρας.

Εφιστάται η προσοχή στον αναγνώστη ότι η προκείμενη αντιδικία προϋποθέτει *δύο* πλευρές, τους *Μεν* και τους... *Λεν* (ως αντιδίκους), οι οποίοι είναι, συγχρόνως, και οι αντισυμβαλλόμενοι στη σύμβαση γάμου.

<sup>44</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 276 (ακολουθώ την ορολογία του Παύλου Κ. Σούρλα, «Kant και Savigny», in *Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο* [Αθήναι: Νομικά Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980], 800). Όπως παρατηρεί ο Παύλος Σούρλας, *ό. π.*, ο πολύς Savigny, ο οποίος στην ανάπτυξη της θεωρίας του των δικαιωμάτων ακολουθεί σιωπηρώς μεν, αλλά κατά βάση την καντιανή αντίληψη, αποκρούει ρητώς την εν λόγω κατασκευή του Kant ως προς τα οικογενειακά δικαιώματα.

<sup>45</sup> Βλ. *Metaphysik der Sitten*, 260.

<sup>46</sup> Βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 1.2.

<sup>47</sup> Βλ. *Metaphysik der Sitten*, 245.

<sup>48</sup> Πρβλ., ωστόσο, τις διευκρινίσεις του, *ό. π.*, 360.

<sup>49</sup> Πρβλ. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 312 επ.

δεν ιδρύει άνευ ετέρου τίτλο κυριότητάς του<sup>50</sup>. Είναι δυνατή, δηλαδή, η ύπαρξη νοητής συγγένειας χωρίς να συντρέχει και η φαινομενική, όπως στην περίπτωση της *υιοθεσίας*<sup>51</sup>. (Εν πάση περιπτώσει, το ζήτημα είναι αμφιλεγόμενο<sup>52</sup>.)

3.6 *Παραδείγματα*. Ας εξετάσουμε το προκείμενο δικαιολογητικό έλλειμμα, το οποίο δημιουργείται από την απλή επίκληση αυτής της *φαινομενικής* συγγένειας μεταξύ προγόνων και απογόνων, εν όψει κάποιων κρίσιμων (αντι)παραδειγμάτων<sup>53</sup>:

- (1) Ο ανήλικος (και ανώριμος) *A* συνευρίσκεται με την ενήλικη *B*.
- (2) Ο *A* συνευρίσκεται με την πόρνη *B*.
- (3) Η *B* αποκτά παρانونώς και χρησιμοποιεί γεννητικό υλικό του *A* (ας υποθέσουμε, για την απλοποίηση του προβλήματος, ότι το υλικό αυτό ήταν αποθηκευμένο για *ερευνητικούς* σκοπούς) με σκοπό να καταστεί έγκυος.
- (4) Η *B* συνάπτει *εφήμερη* σχέση με τον *A* με σκοπό να καταστεί έγκυος και να αποκτήσει τέκνο, αποκρύπτοντας από τον τελευταίο, ο οποίος δεν επιθυμεί την απόκτηση τέκνου, τις προθέσεις της και διαβεβαιώνοντάς τον ψευδώς ότι έχει λάβει όλα τα μέτρα αντισύλληψης<sup>54</sup>.
- (5) Η *B* διατηρεί *σταθερή* ερωτική σχέση με τον *A* και, παρ' ότι λαμβάνουν όλα τα μέτρα αντισύλληψης, αυτά κάποια στιγμή αποτυγχάνουν κ. ο. κ.

Σε όλα τα ανωτέρω (αντι)παραδείγματα η *B* καθίσταται, καθ' υπόθεσιν, έγκυος, κυοφορεί και γεννά το παιδί *a*. Επιπροσθέτως η *B* αρνήθηκε προηγουμένως να προβεί σε άμβλωση για λόγους θρησκευτικής συνειδήσεως, παρ' ότι, για λόγους απλοποιήσεως, στη χώρα όπου ζει τούτο επιτρέπεται.

<sup>50</sup> Βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 2.1 επ.· πρβλ. *In re Baby M*, 372 N. J. Superior Court (1987): «Κατά τη γέννηση, ο πατέρας δεν... δύναται να αποκτήσει ότι είναι ήδη δικό του». Κατά τον Kant, πάντως, το *ένστικτο* φροντίδας των τέκνων ανήκει στη *ζωώδη* φύση μας, όχι στην *προσωπικότητά* μας (§ 10.8), την κανονιστική πηγή των δικαιωμάτων μας· πρβλ. John Rawls, *Lectures on the History of Moral Philosophy* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000), 292.

<sup>51</sup> Πρβλ. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 342.

<sup>52</sup> Πρβλ. R. A. Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 34.

<sup>53</sup> Βλ. τις χαρακτηριστικές *αντιδικίες* *Dubbay v. Wells*, 442 F. Supp. 2d404 (E. D. Mich., 2006) και 506 F. 3d 422 (6th Cir., 2007) (ως προς την ψευδή βεβαίωση της μητέρας περί αδυναμίας κηρύσεως ή χρήσεως αντισυλληπτικών), *Phillips v. Irons*, 1-03-2992, 2005 WL 4694579 (Ill. App. Ct. 22.22005) και προηγουμένως *State of Louisiana v. Frisard*, 694 So. 2d 1032 (La.App. 5 Cir. 29.4.1997) (ως προς την απατηλή κτήση και χρήση σπέρματος από τη μητέρα), και *S. F. v. Alabama ex rel. T. M.*, 695 So. 2d 1186 (Ala. Civ. App. 1996) (ως προς τη συνεύρεση με τον φυσικό πατέρα σε κατάσταση ασυναιθησίας του τελευταίου). Επίσης, πρβλ. το σχετικό κανονιστικό φάσμα από την εντελώς ανεπιθύμητη κήση (βιασμός) στην εντελώς επιθυμητή που εκθέτει ο Joel Feinberg, «Abortion», 223.

<sup>54</sup> Περίπτωση την οποία σχολιάζει ο Pinhas Shifman, «Involuntary Parenthood» (δ. π. σημ. 6).

(Σημειωτέον, εν προκειμένω, ότι ο Kant αμφέβαλε ως προς το αν η θανάτωση ενός νεογνού από την *ανύπανδρη* μητέρα του για λόγους *τιμής*<sup>55</sup> θα έπρεπε να τιμωρείται με την *άλλως αρμόζουσα* ποινή του θανάτου: «Η νομοθεσία δεν έχει τη δύναμη να απαλείψει το όνειδος ενός ανομιμοποίητου τοκετού... Το παιδί που έρχεται στον κόσμο χωρίς γάμο γεννιέται εκτός νόμου [διότι νόμος σημαίνει γάμος] και, συνεπώς, εκτός της προστασίας του νόμου. Έχει εισαχθεί ως κλοπιμαίο στην πολιτεία [όπως τα λαθραία εμπορεύματα], και η τελευταία δύναται να αγνοήσει την ύπαρξή του [εφ' όσον δεν ήταν νόμιμο να έλθει στην ύπαρξη με αυτόν τον τρόπο], αλλά και την εξαφάνισή του»<sup>56</sup>!) Ο *A*, λοιπόν, σε όλες τις ως άνω περιπτώσεις, είναι ασφαλώς από βιολογική άποψη *φυσικός* (φαινομενικός) πατέρας του *a*. Αποκτά, ωστόσο, το *a* και *δικαίωμα* κατά του *A* για την αναγνώριση της πατρότητάς του; Η *καντιανή* προβληματική (στην οποία πρέπει να συμπεριληφθεί και η προαναφερθείσα άποψη του Kant για τη βρεφοκτονία, ανεξαρτήτως, βέβαια, της ορθότητάς της<sup>57</sup>) μας εφιστά την

<sup>55</sup> Με αφορμή θέμα της επικαιρότητας διαβάζουμε σε μία αφίσα: «Αν η έκτρωση είναι η έσχατη μορφή αντισύλληψης, τότε η βρεφοκτονία είναι η έσχατη μορφή έκτρωσης!» (<https://tinyurl.com/ycrbg8o3>)... §§ 1.5, 1.6.

<sup>56</sup> *Metaphysik der Sitten*, 336· η παιδοκτονός βρίσκεται, δηλαδή, στη *φυσική κατάσταση*: κατά τον Cesare Beccaria, η παιδοκτονός, «[α]ναγκαζομένη να εκλέξει την ιδίαν αυτής ατιμία, ή τον θάνατον του βρέφους, το οποίον δεν αισθάνεται την στέρησιν της ζωής, προορίζει την βρεφοκτονίαν από την καταισχύνην... Δεν είναι δικαία... η ποινή τινός αμαρτήματος, εν όσω ο νόμος δεν μετεχειρίσθη, διά να το εμποδίση, το προσφύεστερον απ' όλα τα μέσα» (*Περὶ αμαρτημάτων και ποινών πολιτικώς θεωρουμένων*, μετ. Αδαμαντίου Κοραή, [εν Παρισίοις 1802] 167, 168)· πρβλ., ως προς την *τελειοκρατική* (μη δικαιωματοκρατική) δικαιολόγηση της *αποθέσεως* των (αναπήρων) τέκνων στο έργο τον Αριστοτέλη, Γιάννη Πανίδα, «Η πολιτική νομιμοποίηση της *απόθεσης* των παιδιών στον Αριστοτέλη», *Δευκαλίον* 30 (2013), 5 επ.

<sup>57</sup> Κατά τον Stuart M. Brown, Jr, «Has Kant a Philosophy of Law?», *Philosophical Review* 71 (1962), 38, η εν λόγω εξαίρεση από τον *lex talionis* υπονομεύει τη θέση του Kant ως σοβαρού ηθικού φιλοσόφου. Την εν λόγω θέση του Kant αγνοούν πάντως όσοι επιχειρηματολογούν, εν όψει και της νομολογίας του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας στο ζήτημα των αμβλώσεων (βλ. τη μονογραφία μου, *Ο Κλώνος του Ανθρώπου*, 168 επ.), ότι, κατά την *καντιανή* έννοια της *αξιοπρέπειας*, το έμβρυο είναι φορέας της από τη στιγμή της συλλήψεώς του· αρκεί να παραπέμψει κανείς στο άρθρο ενός εξέχοντος ερμηνευτή του Kant, του Joachim Hruschka, «Kant und Menschenwürde», *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 88 (2002), 463 επ., ιδίως 478. Από τη γερμανόφωνη βιβλιογραφία βλ., επίσης, Reinhard Brandt, «Kants Ehe- Und Kindesrecht», *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 52 (2004), 199 επ., Gregor Damschen και Dieter Schönecker, «In dubio pro embryo: Neue Argumente zum moralischen status menschlicher Embryonen», *in* των ιδίων (eds), *Der moralische Status menschlicher Embryonen* (Berlin: de Gruyter, 2003), 190 επ., και Reinhard Merkel, «Rechte Für Embryonen», *in* Julian Nida-Rümelin (ed.), *Ethische Essays* (Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2002), 427 επ. Βλ. ως προς την εν λόγω *καντιανή* θέση το λαμπρό – ως συνήθως – άρθρο του David Sussman, «Shame and Punishment in Kant's Doctrine of Right», *Philosophical Quarterly* 58 (2008), 299 επ., αλλά και της Jennifer K. Uleman, «On Kant, Infanticide, and Finding Oneself in a State of Nature», *Zeitschrift für philosophische Forschung* 54 (2000), 173 επ. (Η Lara Denis, «Animality and Agency: A Kantian Approach to Abortion», *Philosophy and Phenomenological Research* 76 [2008], 117 επ., απλώς την αγνοεί.) Πρβλ., ωστόσο, ως προς την *αυτοκτονία εγκύου*, Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 422. Ο Κώστας Σταμάτης, *Κριτική θεωρία δικαιοσύνης: θεμελίωση αρχών* (Αθήνα: Σαβάλλας, 2011), 199, επισημαίνει ότι «[υ]πό την οπτική γωνία του πρακτικού Λόγου, άρα από σκοπιά γνωσίως *καντιανή*, το όργανο της κριτικής μπορεί να θίξει συγκεκριμένες θέσεις και του ίδιου του Kant». Πράγματι, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο Kant, π. χ., στην *Ανθρωπολογία* του υπήρξε ρατσιστής· βλ. από τις σχετικές πανεπιστημιακές παραδόσεις του (§ 4.8), *in Kant's gesammelte Schriften*, τ. 25ος, 1187-8. Πρέπει πάντως να διακρίνουμε τις *ουστατικές* από

προσοχή στο σφάλμα μιάς άμεσης συναγωγής του εν λόγω δικαιώματος (από το *αβέβαιο*<sup>58</sup> συμφέρον του τέκνου, βιολογικά δεδομένα κ. τ. τ.). (Στη συνέχεια θα αναφερόμαστε απλώς σε καντιανή προβληματική, πράγμα που σημαίνει ακριβώς ότι αυτή δεν είναι απαραίτητο να ταυτίζεται με τις απόψεις που έτυχε να υποστηρίξει ο ίδιος ο Kant [§ 2.10].)

- (6) Οι *A* και *B* έχουν συνάψει γάμο. Παρ' ότι λαμβάνουν όλα τα μέτρα αντισύλληψης, η *B*, λόγω αποτυχίας των μέτρων, καθίσταται έγκυος και αρνείται, παρά την αντίθετη βούληση του *A*, να προβεί σε άμβλωση. Η *B* κυοφορεί και γεννά το *a*.

Και σε αυτό το παράδειγμα ο *A* είναι ασφαλώς από βιολογική άποψη φυσικός (φαινομενικός) πατέρας του *a*. Αποκτά όμως άραγε ο ίδιος δικαίωμα να *αμφισβητήσει* την πατρότητα του *a*; Η απόκτηση τέκνων προϋποθέτει, κατά την καντιανή προβληματική, την προηγούμενη σύναψη συμβάσεως γάμου (ή ελεύθερης ενώσεως) ή - έστω - σχετική *μονομερή* βούληση, ωστόσο - αντίστροφα - η σύναψη του γάμου (ή της ελεύθερης ενώσεως) σημαίνει άραγε ότι ο σύζυγος (ή ο μόνιμος σύντροφος) παύει (παραιτηθείς σιωπηρώς και εκ προοιμίου από τις αντιρρήσεις του) να έχει λόγο στην απόφαση της συζύγου (ή της μόνιμης συντρόφου του) να αποκτήσουν (-ει) τέκνο; Εφ' όσον ο *A* έχει συνάψει γάμο, η άρνησή του να αποκτήσει τέκνο φαίνεται κατ' αρχήν ως *ανομιμοποίητη*: ως παραβίαση της *συμβάσεως* γάμου, και όχι απαραίτητα κάποιου αντικειμενικού νόμου της φύσης<sup>59</sup>. Αν πάντως ο σύζυγος έχει νομιμοποιημένες αντιρρήσεις στην απόφαση της συζύγου να αποκτήσουν τέκνο, γιατί ο λόγος ισχύος τους να είναι εν τέλει διαφορετικός (αν και ίσως ασθενέστερος) από εκείνον της προσβολής της πατρότητας τέκνου από *εξώγαμη* σχέση της συζύγου<sup>60</sup>;

Το κλειδί, γιά να επιλύσουμε τα ανωτέρω ζητήματα, βρίσκεται (θα υποστήριζε - κατά τη γνώμη μου - ο Kant) στην ίδια την *πρακτική* ιδέα του *ιδιωτικού* δικαίου<sup>61</sup>, και όχι σε δήθεν αυτοτελείς θεωρίες περί συγγένειας.

3.7. *Δύο αντιλήψεις της συγγένειας*. Πριν σκιαγραφήσουμε μιά καντιανή σύλληψη του ιδιωτικού δικαίου, ας εξετάσουμε τί μας διδάσκει η αποτυχία

τις *παράγωγες* θέσεις μιάς φιλοσοφίας, εν προκειμένω της καντιανής. Θεωρώ ότι οι ρατσιστικές παραδοχές του Kant δεν ανήκουν ούτε στις μεν ούτε στις δε, *αντίκεινται* μάλιστα προς θεμελιωδώς συστατικές θέσεις της φιλοσοφίας του. (Δεν είναι ο ίδιος άραγε που τοποθέτησε τον πήχη της συνέπειας πολύ ψηλά;) Δεν πρόκειται παρά γιά διαδομένες *προκαταλήψεις* (και των πανεπιστημιακών εγχειριδίων) της εποχής.

<sup>58</sup> Βλ. Jon Elster, «Solomonic Judgements: Against the Best Interests of the Child», in *Solomonic Judgements: Studies in the Limitations of Rationality* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), σς 123 επ.

<sup>59</sup> Προβλ. όμως την επιχειρηματολογία της G. E. M. Anscombe, «Why Have a Child?», *American Catholic Philosophical Association* 63 (1990), 48 επ.

<sup>60</sup> Βλ., ως προς το συντρέχον ζήτημα της άμβλώσεως, George W. Harris, «Fathers and Fetuses», *Ethics* 96 (1986), 594 επ.

<sup>61</sup> Βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 4.1 επ. (όπου αναπτύσσονται εκτενέστερα τα συναφή ζητήματα που απλώς θίγονται στην παρούσα ενότητα).

κάποιων (μη ιδιωτικοδικαιικών από καντιανή σκοπιά) θεωριών συγγένειας (οι οποίες μάλιστα συνυφαίνονται μεταξύ τους, καθώς και με άλλες ιδίως ταυτοτικές θεωρήσεις<sup>62</sup>)· και πρώτες εκείνες που βασίζονται στο γεγονός της γενετικής καταγωγής (σε αντιδιαστολή μάλιστα προς εκείνες που βασίζονται στο γεγονός της κυοφορίας). Η πιο ισχυρή εκδοχή τους ερείδεται στην ιδέα της ιδιοκτησίας επί του *εαυτού* (§ 4.6)· κατ' επέκταση επί του *σώματός* μας και, συνεπώς, και επί του *γεννητικού* υλικού μας. Η ιδέα φαίνεται, πράγματι, εύλογη: καθένας, οποιοσδήποτε και αν έτυχε να τον κυοφορήσει και να τον γεννήσει, έχει *δύο μόνο* βιολογικούς γονείς<sup>63</sup> (ή – έστω – *έναν και μόνο*, όπως συμβαίνει – με κάποιες επιφυλάξεις – στην περίπτωση της κλωνοποίησης, που θα εξετάσουμε στην ενότητα 13)· έχει, δηλαδή, *γενετική ταυτότητα* (§§ 15.2 επ.). Εφ' όσον, λοιπόν, ο γενετικός πατέρας είναι *κύριος* του γεννητικού υλικού του, είναι *κύριος και* του παιδιού που έχει δημιουργηθεί από το υλικό αυτό. Ωστόσο<sup>64</sup>, η ιδέα της κυριότητας επί του τέκνου (που στην περίπτωσή μας μάλιστα ο φυσικός πατέρας δεν επιθυμεί τη γέννησή του) στην ονομαστική αξία της ιδιοκτησίας (όχι *εμπραγμάτω τω τρόπω*, όπως κατά την καντιανή αντίληψη [§ 3.4]), δεν φαίνεται ότι συνάδει ούτε εναρμονίζεται, πρώτον, με τις *όλως ιδιαίτερες* ευθύνες των γονέων, παρ' ότι εκλαμβάνονται ως κύριοι των τέκνων· δεύτερον, με την ίδια την ιδιότητα των τέκνων τους ως ιδιοκτητών του εαυτού τους (κατά την ίδια αντίληψη περί *προσωπικότητας*)· και, τρίτον, με τη βαρύνουσα σημασία της *κνήσεως* στην ίδρυση του κρίσιμου δεσμού, της *επενδύσεως*, δηλαδή, της κυοφόρου στη ζωή του εμβρύου (όπως είδαμε στο προηγούμενο κεφάλαιο). Στην περίπτωση δε της *παρένθετης μητρότητας* (§§ 4.4, 4.11) οφείλουμε να λάβουμε σοβαρά υπ' όψιν μας τη *συμβατική* προϋπόθεση για την ίδρυση της συγγένειας της (έστω δότριας του ωαρίου) *κοινωνικής* μητέρας προς το τέκνο που κυοφόρησε και γέννησε η *φυσική* (αλλά *μη* γενετική) μητέρα. (Ο δεσμός της συγγένειας είναι πάντως *εξωσυμβατικός*.)

Η δεύτερη, συγκλίνουσα προς την πρώτη, δέσμη θεωριών συγγένειας, που υπαινιχθήκαμε, είναι οι του, ούτως ειπείν, *αιτιώδους συνδέσμου*. Σύμφωνα με αυτές, η θέση του *φυσικού* πατέρα στην *αιτιακή* αλυσίδα της συλλήψεως και γεννήσεως του παιδιού αποτελεί αναγκαίο μιν, αλλά *και* επαρκή λόγο της πατρότητάς του. Ωστόσο, ούτε η προκειμένη αιτιώδης συνάφεια είναι κρίσιμη, παρά μόνον αν *αξιολογηθεί* στο φως μιάς αρχής *ηθικής ευθύνης*. Κάθε αιτιώδης *σωματική* συμβολή του αυτουργού στη χωροχρονική παραγωγή ενός συμβάντος, συμβολή που εν προκειμένω αποτελεί αντικείμενο *θεωρητικής*

<sup>62</sup> Πρβλ. Charles Fried, *Right and Wrong* (Cambridge, Mass.: Harvard College, 1978), 150 επ., Robert Nozick, *The Examined Life: Philosophical Meditations* (New York: Touchstone, 1989), ιδίως 28, καθώς και την κριτική του David Archard, *Children: Rights and Childhood*. (London: Routledge, 2004), 144 επ.· βλ., επίσης, Jean Kazez, *The Philosophical Parent : Asking the Hard Questions about Having and Raising Children* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 99 επ.

<sup>63</sup> Πρβλ. Samuel Kripke, *Naming and Necessity* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971), 112 επ.

<sup>64</sup> Ακολουθώ κατά βάση την κριτική παρουσίαση (με εκτενή βιβλιογραφική τεκμηρίωση) των Tim Bayne και Avery Kolers, στο σχετικό λήμμα (: *Parenthood and Procreation*) της έγκυρης ηλεκτρονικής *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (: <http://plato.stanford.edu/>).

επιστήμης (π. χ. της βιολογίας ή της ιατρικής), δεν δικαιολογεί άνευ ετέρου λόγους ευθύνης του. Για τη θεμελίωση των τελευταίων απαιτείται *ηθική επιχειρηματολογία* (όχι *εμπειρικές διαπιστώσεις*, βάσει σχέσεων και νόμων αιτιότητας κ. τ. τ.)<sup>65</sup>. Πρόκειται πρωτίστως για ένα ζήτημα υπό ευρεία έννοια *καταλογισμού*: το αιτιώδες νοείται μόνον εντός του κανονιστικού πεδίου μιάς *σφαιράς ευθύνης*<sup>66</sup>. (Τα ζητήματα της *υπαιτιότητας*, περιλαμβανομένου του *καταλογισμού* υπό τεχνική έννοια, του *αιτιώδους συνδέσμου* και του *παράνομου* ή *αδίκου* κρίνονται, κατά τη γνώμη του γράφοντος, ως ζητήματα *ευθύνης*, μόνον *ενιαία*, ως εάν το ένα να αποτελεί *κανονιστική αντανάκλαση* του άλλου, και είναι *συμμετρικά* προς τα ζητήματα της *δικαιοπρακτικής βουλήσεως*, της *αμοιβαίας συμβατικής δεσμεύσεως* και των *συρρεόντων νομίμων λόγων*<sup>67</sup>.)

3.8 Η ιδέα του *ιδιωτικού δικαίου*<sup>68</sup>. Κατά τον Kant<sup>69</sup>, η (θεωρητική) ιδέα της σωματικής γεννήσεως ενός *προσώπου*, εξοπλισμένου με ελευθερία, είναι αδύνατη. Ωστόσο, «από *πρακτική άποψη* είναι εντελώς ακριβής και ακόμη αναγκαία η ιδέα να θεωρούμε την πράξη της αναπαραγωγής ως εάν αυτή να φέρει στον κόσμο ένα πρόσωπο χωρίς τη συναίνεσή του και με πρωτοβουλία μας<sup>70</sup>. (Η ύπαρξη του προσώπου, αν και *γενετικά αυθαίρετη*<sup>71</sup>, δεν είναι και *ηθικά αυθαίρετη*.) Η *πρωτοβουλία* των γονέων έχει εν προκειμένω *δικαιική σημασία* για το καθεστώς του παιδιού ως *τέκνου* τους<sup>72</sup>, ακριβώς διότι προϋποθέτει, πρώτον, την *κρίσιμη βούλησή* τους (εκβιαζόμενα προς γενετήσια συνεύρεση πρόσωπα πώς αποκτούν τέκνα;), και, δεύτερον, μιά (εξ αντικειμένου) σχέση *κοινότητας*, ιδρυτική της *ευθύνης* τους, αλλά και αργότερα της ευθύνης των τέκνων έναντι των γονιών τους, όχι ακριβώς της αμοιβαίας *αγάπης* τους (η οποία, κατ' αντιδιαστολήν προς την *έννοια*, αποτελεί ζήτημα *αισθήματος* και όχι αντικείμενο καθήκοντος<sup>73</sup>): η *καντιανή αντίληψη* δεν είναι,

<sup>65</sup> Πρβλ. Paul Sourlas, *Rechtsprinzipien als Handlungsgründe*, 78 επ.

<sup>66</sup> Πρβλ. Georg Henrik von Wright, *Explanation and Understanding* (Ithaca: Cornell University Press, 1971), 64, 65 επ. «(Κατά τους Jaeger και Kelsen) οι αρχαίοι Έλληνες συνέλαβαν την ιδέα της αιτιότητας στη φύση κατ' αναλογία προς ιδέες του ποινικού δικαίου και της διανεμητικής δικαιοσύνης... Η ελληνική λέξη *αίτια* σημαίνει επίσης *ενοχή*. Η λατινική *causa* υπήρξε στη ρίζα της νομικός όρος... Αδυνατούμε να κατανοήσουμε την αιτιότητα χωρίς να προσφύγουμε σε ιδέες του πράττειν και της εμπρόθετης επεμβάσεώς μας στην πορεία των φυσικών πραγμάτων».

<sup>67</sup> Εξετάζω λεπτομερώς τα σχετικά ζητήματα *φιλοσοφίας της πράξεως* στην υπό εκπόνηση μονογραφία μου, *Ολιγονομία: συγκριτική φιλοσοφία του κοινοδικαίου*.

<sup>68</sup> Αντί άλλων παραπομπών βλ. τη λαμπρή μονογραφία του Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995)· επίσης, για τη λεγόμενη Σχολή του Toronto, της οποίας υπήρξε ο ίδιος θεμελιωτής, βλ., ευσύνοπτα, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 0.9.

<sup>69</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 280.

<sup>70</sup> Βλ., αναλυτικά, Patrick Kain, «Kant's Defense of Human Moral Status», *Journal of the History of Philosophy* 47 (2009), 63 επ.

<sup>71</sup> Πρβλ. Robert Nozick, *Anarchy, Sate, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), 226 επ. (και σημ. \*).

<sup>72</sup> Για το *status* του παιδιού βλ. Tamar Schapiro, «What Is a Child», *Ethics* 109 (1999), 715 επ., και του ίδιου, «Childhood and Personhood», *Arizona Law Review* 45 (2003), 575 επ.

<sup>73</sup> Βλ. *Metaphysik der Sitten*, 401 επ.· πρβλ όμως S. Matthew Liao, *The Right to Be Loved* (Oxford: Oxford University Press, 2015). Κατά τη ρύθμιση του άρθρου 1507 του οιοει καντιανού Αστικού μας Κώδικα, «[γ]ονείς και τέκνα οφείλουν αμοιβαία μεταξύ τους βοήθεια, στοργή και σεβασμό».

ασφαλώς, απλώς βουλευσιαρχική· η έννοια της βουλήσεως δεν έχει εν προκειμένω *υπαρξιακή* σημασία, αλλά *προϋποθέτει* αντικειμενικές ηθικές αρχές και δεσμεύσεις· δηλαδή, την *ανταπόκριση* του ηθικού αυτουργού στους *λόγους* των *καθηκόντων* και *δικαιωμάτων* του<sup>74</sup>. Πώς είναι, λοιπόν, δυνατή η επίλυση του προβλήματος της πατρότητας των *εκτός γάμου* παιδιών με ιδιωτικοδικαιικό (καντιανό) τρόπο;

Και στην περίπτωση που μας απασχολεί κάνει την εμφάνισή του το πολυεμφανιζόμενο στη βιοηθική φιλοσοφικό ζήτημα της *ελλείπουσας ταυτότητας* (το *a* δεν θα είχε υπάρξει χωρίς τη συμβολή του *A* στη σύλληψή του ως εμβρύου)<sup>75</sup>: κατά την *ιδέα* του ιδιωτικού δικαίου, οι κρίσιμες δικαιοτικές σχέσεις

<sup>74</sup> Πρβλ. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 319.

<sup>75</sup> Από την πλέον αχανή βιβλιογραφία στο ζήτημα της *ελλείπουσας ταυτότητας* βλ. τις κλασικές γενικότερες αναπτύξεις του Derek Parfit, *Reasons and Persons*, 352 επ., και πρόσφατα του ίδιου, *On What Matters*, τ. 2<sup>ος</sup>, 217 επ., καθώς και τη συμβολή του Paul Sourlas, «Pflichten gegenüber zukünftigen Personen: ein Theorievergleich», *Rechtstheorie* 43 (2012), 251 επ. Στο δίκαιο των *αδικοπραξιών* το πολυσυζητημένο θέμα έγκειται στην τυχόν *ιατρική ευθύνη* ως προς την ίδια τη γέννηση ενός παιδιού. Η πλέον εύλογη θεώρηση αντιδιαστέλλει τις αξιώσεις από ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις που είχαν ως άμεσο ή έμμεσο αποτέλεσμα απλώς τη σύλληψη και τη γέννηση ενός τέκνου από εκείνες που *προκάλεσαν* τη γέννηση ενός *αναπήρου*, καθώς και των αξιώσεων των *γονέων* από εκείνες του *τέκνου*, οι οποίες ίσως προϋποθέτουν (κρίση που σθεναρώς υποστηρίζεται ότι αντιβαίνει προς την αξιοπρέπειά του) την *απαξία* της ζωής του. Ως προς το τελευταίο, χαρακτηριστική υπήρξε η υπ' αριθ. 457/17.11.2000 απόφαση της Ολομελείας του Γαλλικού Ακυρωτικού στην περιώνυμη υπόθεση *Perruche*, η οποία δέχθηκε, παρά την επίκληση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας από τον Γενικό Εισαγγελέα, ότι η σχετική αγωγή τού τέκνου για αποζημίωση, λόγω της παροχής εσφαλμένων ιατρικών πληροφοριών προς τη μητέρα του, είναι νομικώς βάσιμη, παρ' ότι η εναλλακτική επιλογή ήταν η διακοπή της κύησης του. (Στην εν λόγω υπόθεση, η μητέρα τού Νικολά Περρύς, κατά τη διάρκεια της κυοφορίας του, προσβλήθηκε από ερυθρά. Δεν προσέβη όμως σε άμβλωση για *ιατρικούς λόγους* [η άλλη επιτρεπτή περίπτωση [§ 1.5] είναι της *détresse* (καπογνώσεως) της εγκύου, η οποία, μάλλον υποκριτικά [πρβλ. Laurence H. Tribe, *Abortion: The Clash of Absolutes* (New York: W. W. Norton, 1990), 74], θεωρείται, κατά το γαλλικό δίκαιο, ως δεδομένη με μόνη την επιλογή της άμβλώσεως ως πράξεως βουλήσεως]. Για την παράλειψη της εγκύου αποδείχθηκε ότι ευθυνόταν ο ιατρός της, ο οποίος, από σφάλμα, δεν διέγνωσε την ασθένεια και, συνεπώς, δημιούργησε ψευδή πεποίθηση στην έγκυο ως προς την κατάσταση της υγείας της, τους κινδύνους κατά του εμβρύου κ. λπ. Επίσης, αποδείχθηκε ότι, αν η έγκυος γνώριζε την αλήθεια, προ των εν λόγω κινδύνων, θα επέλεγε την άμβλωση. Ο γαλλικός Άρειος Πάγος, στην υπόθεση αυτή, έκρινε ότι πρέπει, κατά το δίκαιο των αδικπραξιών, να καταβληθεί από τον ιατρό αποζημίωση, όχι μόνο στους γονείς, αλλά και στο βαριά ανάπηρο παιδί, παρ' ότι δεν υπήρχε γι' αυτό εναλλακτικός τρόπος ύπαρξης. Την αναπηρία του, δηλαδή, την προκάλεσε η προσβολή της μητέρας του από ερυθρά, ανεξαρτήτως, βέβαια, του ιατρικού σφάλματος· βλ. Δημήτρη Τσαραπατσάνη, «Οψεις της βιοηθικής συζήτησης στη Γαλλία: η υπόθεση Περρύς», *Νέα Εστία* 1836 [Σεπτέμβριος 2010], 260 επ.). Ήδη με το άρθρο 1 του νέου γαλλικού νόμου 2002-303 ορίζεται ότι «[μ]ανέννας δεν δύναται να ζητεί αποζημίωση επικαλούμενος μόνο το γεγονός της γεννήσεώς του»· βλ., ωστόσο, Μιχάλη Σταθόπουλου, «Αποζημίωση και προστασία της προσωπικότητας του ανάπηρου παιδιού», *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 9 (2009), 97 επ. Την ίδρυση *ευθύνης* ως προς τη μη αποτροπή εν προκειμένω της ανεπιθύμητης ή προβληματικής ζωής διαβλέπει, μεταξύ άλλων, ως «ρεαλιστική λύση», υπό τις συνθήκες απουσίας «κοινωνικής αλληλεγγύης και δημόσιας φροντίδας των αδύναμων ατόμων», ο Θανάσης Κ. Παπαχρίστου, «Αξία και απαξία της ανθρώπινης ζωής: δέκα χρόνια από το arrêt 'Perruche'», *Συνήγορος* 15 (Μάρτιος - Απρίλιος 2011), 42. Ωστόσο, εν προκειμένω, η θεμελίωση αδικπρακτικής ευθύνης μάλλον προϋποθέτει την ύπαρξη ενός *δικαιώματος* στη μη γέννηση. (Ειδικά ως προς την αδικπρακτική ευθύνη του ιατρού που πράγματι παραβαίνει τα *καθήκοντά* του, οι απόψεις που συνηγορούν υπέρ αυτής, σε οποιαδήποτε, κατά τη γνώμη μου, μορφή *αποζημίωσης* ή *χρηματικής ικανοποίησης*, όπως συνομολογεί εν τέλει ο Σταθόπουλος, ό. π., ως προς την ίδια τη



γέννηση του αναπήρου ως ζημίας *καθ' εαυτήν*, μάλλον συγχέουν τα *διμερή*, μεταξύ φορέων *κυρίων ονομάτων*, ζητήματα *μη* διανεμητικής δικαιοσύνης, τα οποία, εκτός του λόγου *ευθύνης* του ιατρού κ. τ. τ., *προϋποθέτουν* προσβολή δικαιωμάτων [*παρκατών* προσώπων], με τα *κατηγορικά* διαφορετικά ζητήματα της διανεμητικής, καθιστώντας το ιδιωτικό δικαιο κανονιστικό πεδίο λειτουργιών *δημοσίου* δικαίου. Αδυνατώ να βλάψω *δικαίω* απλώς *μέλλοντα* πρόσωπα, καθότι η οποιαδήποτε βλάβη τους προϋποθέτει ασφαλώς τη *μεταγενέστερη* ύπαρξή τους [πρβλ. Ronald Dworkin, *Life's Dominion*, 15 επ.], αλλά και να βλάψω πρόσωπο *με την ίδια τη γέννησή του*, δοθέντος ότι η μόνη εναλλακτική είναι η *ανυπαρξία* του [ή η, ούτως ειπείν, *προγεννητική ευθανασία* του], ή, *μετά* τη γέννησή του, η *θανάτωσή* του. Η εν προκειμένω ευθύνη του ιατρού για *πρόκληση βλάβης*, δηλαδή για *χειροτέρευση* της *πραγματικής* καταστάσεως του ενάγοντος εξ αιτίας της *αδικοπραξίας* του σε σύγκριση με την *υποθετική*, χωρίς τη διάπραξή της, προϋποθέτει *καθήκον* του μη βλάβης *ήδη* ενεργό *κατά* την κήυση του εμβρύου, η παραβίαση του οποίου, ως *λόγος ευθύνης*, ιδρύει *ετεροχρονισμένα* αξίωση του *εν τω μεταξύ* γεννηθέντος προσώπου, *όχι από την ίδια τη γέννησή του*, όπως στην υπόθεση *Perruche*, αλλά λόγω της προαναφερθείσας κρίσιμης *διαφοράς*. Αφήνω ανοικτό για περαιτέρω προβληματισμό το ερώτημα συναφών παραλείψεων των *γονέων* ως λόγων *αδικοπρακτικής* ευθύνης έναντι (γιατί όχι άραγε;) των *εναγόντων τέκνων* τους. Η *οπτική* γωνία της διανεμητικής δικαιοσύνης μάλλον θα αδυνατούσε εν προκειμένω να συλλάβει κάποιες *κανονιστικές* αποχρώσεις. Εν πάση περιπτώσει, η υπέρ του ενάγοντος παιδιού επιχειρηματολογία, ως προς την «*αναπληρωτική αξίωσή*» του άρσεως της προσβολής κ. λπ. μάλλον *ενοιοκρατικά*, θα μπορούσε να συζητηθεί, *μόνον* αν, *κατά* τη γνώμη μου, *αναδιατυπωνόταν* σε γενικές γραμμές ως εξής: *κατά* τις αξιολογήσεις της *έννομης τάξης*, στην περίπτωση του ενάγοντος η *άμβλωση* είναι *κατ' αρχήν επιβεβλημένη*, αν όμως *επιτρεπτός* [ζήτημα δευτερεύουσας αρχής!] *δεν* την επιλέξουν οι *γονείς* πράττουν *με δική* τους ευθύνη. Τούτο σημαίνει ότι ο *υπαίτιος* ιατρός, επειδή *συμβάλλει απλώς αιτιωδώς* στη γέννηση του *εναγομένου*, όπως στην υπόθεση *Perruche*, *καλείται να αναλάβει οιονεί γονικές υποχρεώσεις* [§ 15.7]. Η κρίσιμη *δυσαναλογία* – θεωρώ ότι *δεν* είναι – *πρόδηλη* ως προς τον *ιατρό* που είτε από *επιπολαιότητα* ως προς την *εγγενή* αξία της *ανθρώπινης ζωής* είτε, *πολύ* περισσότερο, από *πρόθεση*, π. χ., από *θρησκευτική* *πεποίθηση* *κατά* των *άμβλώσεων*, *παίρνει*, *κατά* το *κοινώς λεγόμενη*, την υπόθεση της *τεκνοποιίας* των άλλων στα *χέρια* του, *εκμεταλλεζόμενος* την *εμπιστοσύνη* προς το *πρόσωπό* του [§ 6.5]. Ενώ ως προς την *απαιτούμενη* *αναστοχαστικότητα* το *επιχείρημα* *βρίναι* μάλλον *καλώς*, *πρέπει* να *αντιμετωπιστεί* ο *κίνδυνος* της *ανισορροπίας* [§§ 1.11, 9.1], *εν* προκειμένω *ιδίως* *μιάς* *υπέρμετρης* *διεύρυνσης* των *υποκειμένων* της *σχετικής ευθύνης*. Από την *ελληνική νομολογία* βλ. τη *χαρακτηριστική* υπ' αριθ. 7347/1998 *απόφαση* του Εφετείου Αθηνών, *κατά* την οποία, *μεταξύ* των άλλων, «*δεν* *υπάρχει* *αιτιώδης* *συνάφεια* *μεταξύ* της *αποδιδομένης* στον *εναγόμενο* *ιατρό* *παράνομης* *και* *υπαίτιας* *συμπεριφοράς*, της *παραλείψεως* *δηλαδή* *αυτού* να *διαγνώσει* *κατά* τον *υπερηχογραφικό έλεγχο* την *ανατομική* *ανωμαλία* του *άκρου* του *εναγόντος*, *και* της *επικαλούμενης* *ηθικής* *βλάβης* του *τελευταίου*, *αφού* την *ανατομική* *ανωμαλία*, *συνεπεία* της οποίας ο *εναγών*, όπως *ισχυρίζεται*, *υφίσταται* *τώρα* *και* *θα* *υφίσταται* *και* *στο* *μέλλον* *ψυχικό* *πόνο* *και* *ταλαιπωρία*, *δεν* *προκάλεσε* ο *εναγόμενος*, *δηλαδή* *αυτή* *δεν* *έχει* *γεννεσιουργό* *αιτία* την *ανωτέρω* *συμπεριφορά* του *εναγομένου*. *Εξάλλου...*, η *επικαλούμενη* *ηθική* *βλάβη* του *εναγόντος* *θα* *μπορούσε* να *αποτραπεί* *μόνο* με το *θάνατο* *αυτού* (*διακοπή* της *κυήσεως*) *κατά* το *χρόνο* που *ήταν* *κυφορούμενος*, *αφού* *αυτός* *τούτο* *ακριβώς*, την *παραλείψη* *δηλαδή* του *εναγομένου* να *ενημερώσει* *τους* *γονείς* *του* *για* την *ανατομική* *ανωμαλία* του *άκρου* του, *ώστε* *εκείνοι* να *προβούν* *γι'* *αυτό* στη *διακοπή* της *κυήσεως*, *επικαλείται* *για* τη *θεμελίωση* της *αγωγικής* *αξιώσεώς* του *για* *χρηματική* του *ικανοποίηση* λόγω *ηθικής* *βλάβης*. *Όμως* η *γέννηση* του *εναγόντος* *και* η *διατήρησή* του *στη* *ζωή*, με την *εν* λόγω *ανατομική* *ανωμαλία...*, *έχει* *μεγαλύτερη* *αξία* *και* *υπερτερεί*, ως *έννομο* *αγαθό*, από το *αποτέλεσμα* που *θα* *συνεπαγόταν*, η, *έστω* *και* *επιτρεπτή*, *διακοπή* της *κυήσεως*. *Κατά* ταύτα... η *αγωγή...* *είναι* *μη* *νόμιμη* *και* *απορριπτέα*». Πρβλ. *και* τον *ενδιαφέροντα* *ποινολογικό* *προβληματισμό* του *Νικολάου* *Κ. Ανδρουλάκη*, *Ποινικών Δίκαιον*, 112 επ., ως προς το *ζήτημα* της *σωματικής* *βλάβης* του *κυφορούμενου* (με *αφορμή* τα *περιστατικά* των *δυσπλαστικών* *παιδιών* *εξ* αιτίας της *λήψεως* από τη *μητέρα* *θαλιδομίδη* *κατά* την *κλήσιν* τους· *επί* του *ιδίου* *κοινωνικού* *προβλήματος* βλ. *και* *Onora O'Neill*, «Begetting, Bearing, and Rearing», *in* της *ίδιας* *και* του *William Ruddick* (eds), *Having Children: Philosophical and Legal Reflections on Parenthood* (Oxford: Oxford University Press, 1979), 29. Πρβλ. *κατωτέρω* τις *αναπτύξεις* της *ενότητας* 13, η οποία *δεν* *πραγματεύεται* *παρά* την *εφαρμογή* της *ιδέας* της *ελλείπουσας ταυτότητας* στο *ζήτημα* της *γενετικής*.

είναι διμερείς, η δε αξίωση ενός προσώπου αντιστοιχεί στην ευθύνη ενός άλλου· ωστόσο, εν προκειμένω, η διμερής σχέση είναι εγγενώς ετεροχρονισμένη. Η καντιανή (και η εγγελιανή) θέση, ως πρακτική, αποτελεί μιά εύλογη επίλυση του προβλήματος (ως γνησίως ηθικού):

Η ευθύνη της πατρότητας προϋποθέτει, κατά την καντιανή αντίληψη (όπως και κατά την εγγελιανή), μιά εγγενή σχέση μεταξύ του *A* και του *a*: εξωτερικοί προς αυτήν λόγοι, π. χ. η κατανομή των κοινωνικών βαρών, η πρόνοια για τη θέση της γυναίκας ή η αποτροπή της γεννήσεως εκτός γάμου τέκνων κ. τ. τ., είναι απολύτως μη κρίσιμοι. Για την ίδρυση αυτής της σχέσης, κατά τις ισχυρότερες ηθικές διαισθήσεις μας (§ 1.11) (όπως και κατά τους Kant και Hegel), δεν αρκεί η βιολογική σχέση των *A* και *a*: ότι το *a* είναι πρώτου βαθμού (γιατί όχι και ο απώτερος *a*;) βιολογικός απόγονος του *A*. (Όπως και στην περίπτωση μιάς νομικά αρρυθμιστής *post mortem* τεχνητής γονιμοποίησης: σε μιά τέτοια περίπτωση άραγε συντρέχει κανονιστική δυνατότητα σχετικού κωλύματος γάμου ή περίπτωση διαπράξεως αιμομιξίας<sup>76</sup>;) Η σχέση τους, ως εγγενής, προϋποθέτει αρχές δικαίου, και αυτές την πρακτική ιδέα του ιδιωτικού δικαίου (ως έλλογης κατασκευής κατά τον Kant), το οποίο καλείται να ρυθμίσει τις άμεσα διαπροσωπικές σχέσεις ελεύθερων και ισότιμων προσώπων. Βέβαια, για την αναγνώριση τέκνου απαιτείται το παιδί να μη είναι βιολογικά ξένο: άλλως, πρόκειται για υιοθεσία. Επομένως, η βαρύνουσα σημασία του βιολογικού δεσμού εξαρτάται από κανονιστικά συγκείμενα: πώς και γιατί; (Εστω ότι καμμιά άλλη σχέση ιδιωτικού δικαίου δεν είναι αμεσότερη – αν έχει νόημα η σύγκριση – από τη σχέση γονέων και τέκνων. Αυτό, ωστόσο, άραγε θα σήμαινε άνευ ετέρου ότι, από κανονιστική άποψη, η οποιαδήποτε ζημία του *a* ως τέκνου χωρίς πατέρα ισοδυναμεί με οιονεί αδικαιολόγητο πλουτισμό του φυσικού πατέρα του *A*;) Διαφορετικά, πώς θα ήταν κανονιστικά δυνατή η συναγωγή οικογενειακών δικαιωμάτων;

Στο αφηρημένο επίπεδο που εξετάζουμε το θέμα η ζητούμενη ιδέα του ιδιωτικού δικαίου εναρμονίζεται με μιά αρχή κατανομής της ευθύνης μεταξύ κοινωνίας και ατόμου. Κατά τη θεωρία δικαιοσύνης του Rawls<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Κατά τον Kant των πανεπιστημιακών παραδόσεων του [§§ 4.7, 4.8], in *Gesammelte Schriften*, τ. 27<sup>ος</sup>, 389, 390: «Οι ηθικοί λόγοι ως προς την απαγόρευση της αιμομιξίας (*incestus*) είναι κατηγορηματικοί μόνο σε μία περίπτωση... [Κ]ατά τη φύση, δεν υφίσταται αιμομιξία, καθότι οι πρώτοι άνθρωποι έπρεπε να διαλέξουν συντρόφους μεταξύ των αδελφών τους... Τη μόνη περίπτωση αποτελεί... η γενετήσια σχέση των γονέων με τα τέκνα τους... ο σεβασμός δεν επιτρέπει... την ισότητα στη γενετήσια ένωση... γι' αυτό δεν υπάρχει εδώ γνήσια γενετήσια σχέση». Βλ. συναφώς, από ποινολογική οπτική γωνία, Ελισάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Ο αξιόποινος χαρακτήρας της αιμομιξίας: Η 'καθαρότητα των δεσμών αίματος' υπό αμφισβήτηση», in Βενετίας Καντσά (ed.), *Μεταβαλλόμενες σχέσεις: Συγγένεια και ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή* (Εργαστήριο Μελετών Οικογένειας και Συγγένειας / Τμήμα Κοινωνικής Ανθρωπολογίας και Ιστορίας / Πανεπιστήμιο Αιγαίου 2015), 79 επ.

<sup>77</sup> John Rawls, «Social Unity and Primary Reasons», in *Collected Papers*, 371· βλ. επίσης του ίδιου, *Political Liberalism*, 268, και επ' αυτής της ιδέας τις αναπτύξεις του Arthur Ripstein, «The Division of Responsibility and the Law of Tort», in *Fordham Law Review* 72 (2004), 101 επ.

...οι πολίτες, ως συλλογικό σώμα, αναλαμβάνουν την ευθύνη να διατηρήσουν τις ίσες βασικές ελευθερίες και την ακριβοδίκαιη ισότητα ευκαιριών..., ενώ οι πολίτες (ως άτομα) και οι ενώσεις τους αναλαμβάνουν την ευθύνη να αναθεωρούν και να προσαρμόζουν τους στόχους και τις φιλοδοξίες τους, αξιοποιώντας τα διαθέσιμα για την επίτευξή τους μέσα, τα οποία βέβαια δύνανται να προσδοκούν, εν όψει των ενεστωσών και των προβλεπομένων μελλοντικών καταστάσεων.

Η ίδια ιδέα εναρμονίζεται, επίσης, και με το ιδανικό του ηθικού ατομισμού του Dworkin (§ 16.3). Κατά τον τελευταίο, παρ' ότι *αντικειμενικά* η ζωή καθενός μας (περιλαμβανομένων των παιδιών αυτοτελώς) έχει *εγγενή αξία* και είναι *άξια* ίσης μέριμνας και σεβασμού από την οργανωμένη σε κράτος κοινωνία, ο καθένας μας (περιλαμβανομένων ασφαλώς των απλώς *φυσικών* γονέων των παιδιών) έχει *μιά ειδική ευθύνη* για τον βίο του· η ευθύνη του μάλιστα αυτή είναι *σύστοιχη* προς την *ελευθερία* του.

Η φιλοσοφική ιδέα του ιδιωτικού δικαίου, ως ιδέα του *πρακτικού* λόγου<sup>78</sup>, είναι *πρότερη* από τους οποιουσδήποτε νομοθετικούς ή επιστημονικούς ορισμούς του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, έστω υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται *μιά δίκαιη πρωταρχική* διανομή θεμελιωδών αγαθών στα εξοπλισμένα με ατομικές ελευθερίες πρόσωπα, η περαιτέρω *χρησιμοποίηση* των παρασχεθέντων από την έννομη τάξη μέσων (*δικαιωμάτων και πόρων*), καθώς και οι ευμενείς ή δυσμενείς συνέπειές της (στους ίδιους τους αυτοργούς ή στους λοιπούς κοινωνούς του δικαίου) αποτελούν *κατ' αρχήν ζήτημα προσωπικής* ευθύνης τους. Μιά λεπτομερέστερη εξέταση του επιχειρήματος δεν είναι – προς το παρόν – αναγκαία, η αντίληψη αυτή πάντως δεν είναι *ελευθεροκρατική [libertarian]*<sup>79</sup>: η ιδέα *αντανάκλα* την εννοιολογική και κανονιστική διάκριση, αλλά και την *παραπληρωματικότητα διορθωτικής* (ή, καλύτερα ίσως<sup>80</sup>, *μη* διανεμητικής) και *διανεμητικής* δικαιοσύνης.

3.10 *Διορθωτική και διανεμητική δικαιοσύνη*. Ερμηνεύοντας το άρθρο 1503 του Αστικού Κώδικα ως προς την (ενοχική) αξίωση διατροφής της *άγαμης* μητέρας, και πάλι (§ 3.1) ο Κουμάντος επισημαίνει<sup>81</sup>:

Η αναγνώριση δημιουργεί σχέσεις ανάμεσα στον πατέρα και στο παιδί, όχι ανάμεσα στον πατέρα και τη μητέρα. Ούτε βέβαια οι δαπάνες για τον τοκετό της μητέρας αυτής θα μπορούσαν, *κατά τις γενικές διατάξεις*, να καλυφθούν από κάποια αξίωση αποζημίωσης – για να συμβεί κάτι τέτοιο θάπρεπε κάθε εξώγαμη σεξουαλική σχέση να θεωρηθεί *αδικοπραξία πράγμα που καταρχήν δεν συμβαίνει*. Ό,τι όμως κι αν βγαίνει από τις γενικές ρυθμίσεις, το πρόβλημα υπάρχει: η μητέρα *αναγκάστηκε* να πληρώσει τα έξοδα για τις συνέπειες *μιάς πράξης που έκαναν από κοινού με τον πατέρα* κι εξάλλου οι ίδιες αυτές συνέπειες την *εμπόδισαν να εργαστεί επί ορισμένο*

<sup>78</sup> Για την καντιανή αντιδιαστολή *θεωρητικού* και *πρακτικού* λόγου βλ. John Rawls, *Political Liberalism*, 93. Σύμφωνα με την εν λόγω διάκριση, τα ζητήματα που εξετάζουμε είναι *αμιγώς θεσμικά*, δηλαδή, της *συμβιώσεώς* μας ως προσώπων και πολιτών υπό συνθήκες *ελευθερίας και ισότητας*.

<sup>79</sup> Βλ. κατωτέρω § 4.6 σημ. 25.

<sup>80</sup> Βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 1.1.

<sup>81</sup> Γεώργιος Κουμάντος, *Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου*, 337 (πρβλ. και 339).

χρονικό διάστημα ενώ, βέβαια, τέτοιο εμπόδιο δεν προκάλεσε στον πατέρα η σεξουαλική του επαφή που κατέληξε στη γέννηση του παιδιού. Αυτές τις ανισότητες στα επακόλουθα της σεξουαλικής πράξης, που συνδέονται με τη λειτουργία της μητρότητας, πρέπει να τις αποκαταστήσει ο νομοθέτης.

Αν το ζήτημα τίθεται με όρους ισότητας, τότε, πρώτον, πρέπει να αναρωτηθούμε αν αφορά στην ισότητα *διορθωτικής* (μη διανεμητικής) ή *διανεμητικής* δικαιοσύνης. (Η *άδεια εγκυμοσύνης*, π. χ., δεν αποτελεί άραγε θεσμό *διανεμητικής* δικαιοσύνης, βασιζόμενη στη *διαφορά* των φύλων; Αγνοώντας κανείς το δίπολο *άνδρας - γυναίκα* και υιοθετώντας, αντ' αυτού, μιá αντίληψη *φάσματος*, αδυνατεί να συλλάβει τη γυναικεία καταπίεση *ως τέτοια* και να αντιμετωπίσει τα *διεμφυλικά* ή *διαφυλικά* άτομα στην *ιδιαιτερότητά* τους: όλοι μας θα ήμασταν *trans*!) Επειδή το ζήτημα αφορά σε *άμεσα* διαπροσωπικές σχέσεις ελεύθερων και ισότιμων προσώπων (και όχι *έμμεσες*, όπως, π. χ., οι φορολογικές), είναι εύλογο να τίθεται *κατ' αρχήν* ως ζήτημα *μη διανεμητικής* δικαιοσύνης.

Η σημασία της διακρίσεως (διορθωτικής και διανεμητικής δικαιοσύνης), που ανάγεται, βέβαια, στο ηθικό έργο του Αριστοτέλους<sup>82</sup>, είναι και εν προκειμένω δύσκολο να υπερεπιμηθεί. Οι αρχές της μη διανεμητικής δικαιοσύνης, ως ισότητας αξίας ή *αριθμητικής* αναλογίας, διέπουν – θα λέγαμε σήμερα – τις διαπροσωπικές σχέσεις και *διαφορές* από *σύμβαση* και *αστική* ευθύνη (οι ανάγκες, δηλαδή, και τα χαρακτηριστολογικά στοιχεία των αντισυμβαλλομένων ή αντιδίκων είναι *κατ' αρχήν* αδιάφορα). Οι αρχές της διανεμητικής δικαιοσύνης (ιδίως η αρχή της *κοινωνικής αλληλεγγύης*), ως *γεωμετρικής* αναλογίας, διέπουν – θα λέγαμε, επίσης, σήμερα – τις κοινωνικές παροχές του κράτους, αλλά και τις *συναφείς* προς αυτές (ελπίζουμε ως φορολογούμενοι!) φορολογικές κ. λπ. υποχρεώσεις και δημόσια βάρη των *συμπολιτών* (§§ 16.3 επ.).

Αν όμως έτσι έχουν τα θεσμικώς κείμενα, τότε, σε αντίθεση ίσως προς την κρατούσα προσέγγιση του *κοινού* (όχι του συνταγματικού!) νομοθέτη και της παραδοσιακής νομικής δογματικής, το ζήτημα της πατρότητας των *εκτός γάμου* παιδιών ευλόγως τίθεται *κατ' αρχήν* με όρους πρωτίστως μιás εν ευρεία έννοια *αστικής*, δηλαδή *μη* διανεμητικής, ευθύνης, βάσει ιδίως των αρχών της *ιδιωτικής* (προσωπικής) *αυτονομίας*, της *υπαιτιότητας* και της προστασίας της δικαιολογημένης *εμπιστοσύνης* των κοινωνιών<sup>83</sup>, ως θεμελιωδών αρχών του εν γένει ιδιωτικού δικαίου, και όχι απλώς του ενοχικού (ως δικαιοτικού και επιστημονικού κλάδου). Οι αρχές αυτές, ως αρχές *μη* διανεμητικής δικαιοσύνης, δεν δύναται παρά να διέπουν τις (άμεσα) διαπροσωπικές σχέσεις

<sup>82</sup> Ακολουθώ τον Παύλο Κ. Σούβρα, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 110 επ. Από τη σκοπιά της φιλοσοφίας του *ιδιωτικού* δικαίου βλ. την επισκόπηση της σχετικής προβληματικής από τον William Lucy, *Philosophy of Private Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), ιδίως 268 επ. και 327 επ. Βλ., επίσης, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 1.1, 4.1 επ.

<sup>83</sup> Περί των οποίων βλ. Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο* (Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα Α. Ε., 4<sup>η</sup> έκδ. 2004), 26 επ.

ελεύθερων και ισότιμων προσώπων. Η καντιανή ιδέα των οικογενειακών δικαιωμάτων, ως εμπραγμάτων τω τρόπω ενοχικών, διασυνδέει τον μεν ενοχικό (*in personam*) χαρακτήρα τους με την προσωπική ευθύνη, τον δε εμπράγματο (*in rem*) με την εξουσία επί προσώπων. (Τούτο δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι εντός της οικογενείας δεν τίθενται ίσως ζητήματα διανεμητικής δικαιοσύνης<sup>84</sup>, π. χ., μη αμειβόμενης εργασίας ή ως προς το ύψος της διατροφής που οφείλουν τα μέλη της, ακόμη και μετά τη λύση της [§ 3.2]. Η νομοθετική επίλυση του ζητήματος προϋποθέτει πάντως εκλεπτυσμένες αντιλήψεις δικαιοσύνης, και ιδιαίτερα τη διάκριση της ισότητας ως προς τους πόρους από την ισότητα ως προς την ευημερία των μελών της οικογένειας<sup>85</sup>.)

Αν το πρόβλημά μας ήταν πράγματι διανεμητικής δικαιοσύνης (όπως κατά τον πολιτικό της § 3.1), τότε γιατί το ισχύον δίκαιο της συγγένειας και των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τις σχέσεις της να αποτελεί τον καλύτερο τρόπο νομοθετικής επιλύσεώς του, και όχι, π. χ., η υψηλότερη φορολόγηση των ανύμφευτων ανδρών στο πλαίσιο μιάς εύλογης κρατικής πρόνοιας υπέρ των εκτός γάμου παιδιών<sup>86</sup> ως αδυνάτων, ή απλώς η υποχρεωτική ασφάλισή τους για τον αυξημένο κίνδυνο αποκτήσεως εκτός γάμου τέκνων που αντιμετωπίζουν; Η άμεση, πάντως, εφαρμογή αρχών διανεμητικής δικαιοσύνης (π. χ. της λεγόμενης αρχής της προστασίας του ασθενεστέρου κ. λπ.<sup>87</sup>) στις (άμεσες) διαπροσωπικές σχέσεις που συνάπτουν ελεύθερα και ισότιμα πρόσωπα (όπου κατ' αρχήν οι ανάγκες των μερών δεν λαμβάνονται υπ' όψιν) υπονομεύει την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου<sup>88</sup>, η οποία δεν αποτελεί απλώς ζήτημα επιστημονικής πειθαρχίας, σεβασμού της παραδόσεως, πολιτισμικής κατακτήσεως κ. λπ., αλλά συνυφίνεται με ένα γνήσιο κανονιστικό ζήτημα αρχής: της κατανομής των βαρών της (κατ' αρχήν υπαίτιας) ηθικής ευθύνης των κοινωτών του δικαίου· άλλως, της συγκροτήσεως των ισότιμων

<sup>84</sup> Βλ. ιδίως Susan Moller Okin, *Justice, Gender, and the Family* (New York: Basic Books, 1989)· πρβλ., επίσης, με επίκεντρο τους θεσμούς της κληρονομίας και των γονικών παροχών Robert Nozick, *The Examined Life: Philosophical Mediations* (New York: Simon & Schuster, 1989), 22 επ., ο οποίος μετριάζει τις θέσεις που υποστήριζε προηγουμένως στην πραγματεία του, *Anarchy, State, and Utopia*, περί των οποίων βλ. και πάλι κατωτέρω τις αναπτύξεις της § 4.6 σημ. 25, καθώς και, αναλυτικά, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 3.1 επ.

<sup>85</sup> Πρβλ. το συναφές (αντι)παράδειγμα του Dworkin, *Sovereign Virtue: the Theory and Practice of Equality* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000), 12 επ.· πρβλ. επίσης Thomas Nagel, «Equality», in Matthew Clayton και Andrew Williams, *The Ideal of Equality* (New York: Palgrave Macmillan, 2000), 75 επ. Κατά τον Rawls, π. χ., *Justice as Fairness*, 10 επ., οι αρχές (διανεμητικής) δικαιοσύνης που διέπουν τη βασική δομή της κοινωνίας (περιλαμβανομένου του θεσμού της οικογένειας) δεν εφαρμόζονται άμεσα στις διαπροσωπικές κοινωνικές σχέσεις (π. χ. των μελών της οικογένειας ως προσώπων).

<sup>86</sup> Πρβλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 326 επ., καθώς και τον σχετικό σχολιασμό του Θανάση Γκιούρα, *Φορολογία και πολιτική: πολιτικο-οικονομική προβληματική και δημοσιονομική σχέση* (Αθήνα: Ίδρυμα Σάκη Καράγιωργα, 2000), 77.

<sup>87</sup> Πρβλ. όμως Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 32 επ.

<sup>88</sup> Βλ., για τη σχετική συζήτηση, την κριτική παρουσίαση του Παναγιώτη Αλ. Παπανικολάου, *Οι δικαιοηθικές αρχές στο Ενοχικό Δίκαιο του Μιχ. Π. Σταθόπουλου* (Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005), ιδίως 17 επ., 25 επ. και 27 επ.

προσώπων εντός του ανταγωνιστικού πεδίου της ελευθερίας<sup>89</sup>. Μιά αντικειμενική ευθύνη του (φυσικού) πατέρα (λήψη του ζητουμένου!)<sup>90</sup> ως προς την πατρότητα του παιδιού, όπως και η ευθύνη του από *συνήθη* διακινδύνευση, *δεν* εναρμονίζεται με την ιδέα του ιδιωτικού δικαίου, όπως την προδιαγράψαμε<sup>91</sup>. Ο ανυπαίτιως ή από *συνήθη* διακινδύνευση ευθυνόμενος *φυσικός* πατέρας δεν υφίσταται άραγε, δεδομένης της *ασυμμετρικής* θέσεώς του προς την κυοφόρο, η οποία, αν δεν έχει τον πρώτο, έχει πάντως τον τελευταίο λόγο για τη διακοπή ή τη συνέχιση της κυήσεως, έναν *ανεύλογο* περιορισμό στη γενετήσια ελευθερία του; Ας αναλογισθούμε την περίπτωση<sup>92</sup>, όπου δύο άνδρες έχουν *συγχρόνως* γενετήσιες σχέσεις με την ίδια γυναίκα, η οποία καθίσταται έγκυος. Η αρχή της ευθύνης από διακινδύνευση καθ' εαυτήν μάλλον δεν αρκεί για τη δικαιολόγηση της ευθύνης τους, ούτε πρόκειται για *σύγκρουση πατροτήτων*: μόνον ο ένας εκ των δύο είναι ο *φυσικός* πατέρας· και αυτός δεν είναι απαραίτητα ο πιο ριψοκίνδυνος ούτε αυτός που επιθυμεί περισσότερο ή ο μόνος που επιθυμεί την απόκτηση τέκνου από την κυοφόρο. (Συναφώς, οφείλει να διακρίνει κανείς τη *θετική* σύγκρουση *μητροτήτων*, στην περίπτωση, π. χ., που δύο ή περισσότερες γυναίκες διεκδικούν τη μητρότητα, όπως ενδέχεται να συμβεί σε υποθέσεις *παρένθετης* μητροτήτας, αναλόγως των δοτριών του γεννητικού υλικού, της κυοφόρου, των συμβαλλομένων κ. λπ., από την *αρνητική* στην περίπτωση, π. χ, που όλες οι προαναφερθείσες γυναίκες, επικαλούμενες ίσως και την *ακυρότητα* των σχετικών συμφωνιών, αρνούνται τη μητρότητα.)

Το κανονιστικό πεδίο της γενετήσιας ελευθερίας *δεν* είναι εκείνο της τεκνοποιίας. (Όσο και αν σκανδαλίζει, φαίνεται ότι κανονιστικά βρίσκεται πλησιέστερα προς την *πορνεία* παρά προς τον *γάμο*...) Το πρώτο, ως προς την απόλαυση των γενετησίων ιδιοτήτων καθ' εαυτήν, *δεν* διέπεται ασφαλώς από τους κανόνες του δευτέρου· και, βέβαια, τα θεσμικά συγκείμενα του *γάμου* είναι κρίσιμα. Η ταύτιση των εν λόγω πεδίων, όπως και η στέρηση της ελευθερίας υποβολής σε άμβλωση, θα καθιστούσε την έννομη τάξη καταπιεστική. Η *απαγόρευση* της άμβλωσης θα περιοριζε ανεπίτρεπτα τη γενετήσια ελευθερία και θα ήταν μάλλον αντίθετη προς τις αρχές *μη* διανεμητικής δικαιοσύνης που διέπουν το ιδιωτικό δίκαιο (ζήτημα που δεν τίθεται, π. χ., στην απλώς τεχνική μη διαθεσιμότητα ή αδυνατότητά της). Εν προκειμένω, το *παραδοσιακό* οικογενειακό δίκαιο τείνει να περιορίσει τη γενετήσια ζωή μόνον εντός του γάμου, καθιστώντας κανονιστικά δυνατή την κατηγορία των *νόθων* τέκνων και υπονομεύοντας, συγχρόνως, το *status* των ερωτικών συντρόφων ως ελεύθερων και ισότιμων προσώπων.

3.11 *Πρόσθετα (αντι)παραδείγματα*. Ας συνεχίσουμε, τώρα, μερικά πρόσθετα (§ 3.6) (αντι)παραδείγματα της ζητούμενης αστικής (*ιδιωτικοδικαιικής*) ευθύνης, ως κατ' αρχήν θεμελίου και των *εκτός γάμου οικογενειακών* σχέσεων:

<sup>89</sup> Βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 1.2., 2.2, 4.1 επ.

<sup>90</sup> Όπως, π. χ., την προκρίνει η Onora O'Neill, «Begetting, Bearing, and Rearing», 28 επ.

<sup>91</sup> Πρβλ. τις γενικότερες αναπτύξεις του Weinrib, *The Idea of Private Law*, 151 επ. και 187 επ.

<sup>92</sup> Πρβλ. Pinhas Shifman, «Involuntary Parenthood», 280 επ.

- (7) Η Β διατηρεί σταθερή ερωτική σχέση με τον Α και αποφασίζουν να αποκτήσουν τέκνο εκτός γάμου.
- (8) Η Β διατηρεί ερωτική σχέση με τον Α. Ο Α τη διαβεβαιώνει ψευδώς και την πείθει ότι έχει λάβει όλα τα μέτρα αντισύλληψης ή ότι είναι στείρος κ. τ. τ.
- (9) Ο Α, ασκώντας βία, εξαναγκάζει τη Β σε συνουσία.
- (10) Η Β, σύζυγος του Γ, αποκτά εξώγαμο τέκνο με τον Α<sup>93</sup>.

Και στα ανωτέρω (αντι)παραδείγματα, η Β καθίσταται έγκυος, κυοφορεί και γεννά το παιδί *a*. Έστω επιπροσθέτως ότι η Β αρνήθηκε προηγουμένως να προβεί σε άμβλωση από λόγους θρησκευτικής συνειδήσεως, παρ' ό,τι, και πάλι για λόγους απλοποιήσεως, στη χώρα όπου ζει τούτο επιτρέπεται. Ο Α αρνείται να αναγνωρίσει την πατρότητά του *a*. Ο ίδιος είναι ασφαλώς από βιολογική άποψη φυσικός πατέρας του *a*. Αποκτά άραγε το τελευταίο και άνευ ετέρου δικαίωμα κατά του Α για την αναγνώριση της πατρότητάς του; Ή, μήπως, αν η Β αρνείται να συναινέσει (καθ' υπόθεσιν ενέργεια απαραίτητη) στην αναγνώριση της πατρότητας του *a*, ο ίδιος ο Α αποκτά άνευ ετέρου δικαίωμα να του αναγνωρισθεί η πατρότητα; Φαίνεται ότι συντρέχουν κάποιοι λόγοι αρχής που εμποδίζουν μιὰ συλλήβδην απόφασή μας στα ζητήματα πατρότητας που θέτουν τα ανωτέρω (αντι)παραδείγματα.

3.12. Ένα ζήτημα αρχής. Επικαλεστήκαμε ήδη (§1.7) τη χαρακτηριστική αναλογία της Thomson, κατά την οποία, ακόμη και αν το έμβρυο αποτελούσε πρόσωπο, τούτο δεν θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να απαγορευθούν (απολύτως) οι αμβλώσεις, και, συναφώς, αναρωτηθήκαμε ως προς το αν το επιχείρημά της είναι βάσιμο στην περίπτωση μιὰς εκούσιας σύλληψεως τέκνου. Πότε όμως μιὰ σύλληψη είναι εκούσια; Η κανονιστική επικράτεια του εκουσίου (της ευθύνης, δηλαδή, του δρώντος υποκειμένου ως *αυτουργού*) καταλαμβάνει κατ' αρχήν τη γνωστή μας (ακόμη και από μιὰ στοιχειώδη επαφή με τα εγχειρίδια του γενικού ενοχικού και του γενικού ποινικού δικαίου) υπαιτιότητα<sup>94</sup>, χαρακτηριστικό της οποίας εν προκειμένω θα ήταν η επίγνωση του κινδύνου με τη λήψη προφυλάξεων.

Η σύλληψη είναι ασφαλώς εκούσια ως προς τη μητέρα στην περίπτωση που αυτή αποσκοπεί (§§ 13.1 επ.) να καταστεί έγκυος<sup>95</sup> ή προβλέπει τη σύλληψη ως σφόδρα πιθανή ή ενδεχόμενη και την αποδέχεται. Τι (πρέπει να) ισχύει,

<sup>93</sup> Πρβλ. τα σχετικά (αντι)παραδείγματα του Λάμπρου Δ. Καρέλου, «Η αλήθεια θεμέλιο της οικογενειακής ενότητας και ειρήνης (με αφορμή την ΟΛΑΠ 18 / 2009)», *Νομικό Βήμα* 60 (2012), 146 επ., κατά τον οποίο, ο Α του (αντι)παραδείγματος, αν δεν του αναγνωρισθεί δικαίωμα προσβολής της πατρότητας του Γ, «χάνει το παιδί του» (ισχυρισμός που, κατά τις αναπτύξεις του κυρίως κειμένου, δεν αποτελεί, βέβαια, παρά λήψη του ζητουμένου). Πρβλ., επίσης, Joel Feinberg, «Abortion», 223.

<sup>94</sup> Βλ., ενδεικτικά,, Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 272 επ., και Νικολάου Κ. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο*, 266 επ.

<sup>95</sup> Για την ηθική αξία της σύλληψεως τέκνου από τη σκοπιά της γυναίκας βλ. Virginia Held, «Giving Birth», *Ethics* 99 (1989), 362 επ.

όμως, στην περίπτωση που, εν όψει, π. χ., της πιθανότητας αποτυχίας των μέτρων αντισύλληψης, απλώς προβλέπει το αποτέλεσμα ως *ενδεχόμενο* και *πιστεύει* ότι θα το αποφύγει; (Η εύλογη και ορθολογική [§ 10.4] εναλλακτική επιλογή της δεν δύναται πάντως να είναι η γενετήσια αποχή. Ίσως πρόκειται και πάλι για ένα ζήτημα *ουσιωδώς* θρησκευτικών πεποιθήσεων [§ 2.6].) Εν πάση περιπτώσει, η απώτατη δυνατή διεύρυνση των ορίων του εκουσίου ως προς τη μητέρα συνεπάγεται ότι το αντεπιχείρημα της Thomson θα ευσταθούσε μόνο στην περίπτωση του *βιασμού*. Ωστόσο, ως προς τον πατέρα, αν η μητέρα έχει δικαίωμα στην *άμβλωση* και δεν την επιλέγει για *θρησκευτικούς* ή άλλους λόγους, γιατί η σωματική συμμετοχή του στην ερωτική πράξη να τον καθιστά *υπαίτιο* του αποτελέσματος της εγκυμοσύνης (δηλαδή *άξιο* για τον *καταλογισμό* του); (Ο υπαίτιος τραυματισμός ενός Μάρτυρος του Ιεχωβά, η υγεία του οποίου επιδεινώνεται από την άρνησή του να υποβληθεί, ομοίως για θρησκευτικούς λόγους, σε μετάγγιση αίματος, καθιστά άραγε υπεύθυνο τον δράστη του τραυματισμού του και για την εν λόγω περαιτέρω, *από οικείο πταίσμα* του και *ευλόγως απρόβλεπτη* για τον δράστη, *χειροτέρευση* της υγείας του<sup>96</sup>;) Ο πατέρας δεν πρέπει να έχει, τηρουμένων των αναλογιών, δηλαδή της αρχής της *ίσης μεταχειρίσεως*, ένα δικαίωμα σε μία *νομική* άμβλωση<sup>97</sup> (του οποίου η άσκηση προϋποθέτει την προσήκουσα *ειδοποίησή* του από τη μητέρα), όπως το δικαίωμα των αντισυμβαλλομένων της παρένθετης μητέρας για διακοπή της κηύσεως, εφ' όσον η τελευταία δεν συναινεί (§§ 3.7, 4.4, 4.11);

Παρ' ότι κατά το ισχύον οικογενειακό δίκαιο το ζήτημα δεν τίθεται με όρους *μη διανεμητικής ευθύνης*, ως προς την *ηθική* ευθύνη του πατέρα (και ίσως από *συνταγματική* σκοπιά) το ζήτημα δεν δύναται, κατά τη γνώμη μου, να τεθεί και να αντιμετωπισθεί, σε μία προηγμένη έννομη τάξη, παρά με τέτοιους όρους<sup>98</sup>: *ευθύνη*, δηλαδή, από *επιλογή* (όπως της μητέρας που δεν επιλέγει την άμβλωση), η οποία δεν ιδρύεται μόνον από πρόθεση, αλλά και σε περιπτώσεις αμέλειας. Η *εξ υποκειμένου* στάση που απαιτείται εν προκειμένω συνυφίνεται με το *πώς πράττει* ο αυτουργός, όχι απλώς με τη *νοητική* κατάστασή του. (Σημειωτέον ότι το *τεκμήριο πατρότητας* από σαρκική συνάφεια, ασχέτως των συγχρόνων μας τεχνολογικών καινοτομιών, το οποίο παλαιότερα ανατρεπόταν, αν ευδοκίμούσε η «συνήθως ματαιώς»<sup>99</sup> σε κάθε δίκη αντετασσόμενη ένσταση

<sup>96</sup> Πρβλ., ωστόσο, Arthur Ripstein, *Equality, Responsibility, and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), 128 επ.

<sup>97</sup> Πρβλ. Steven Halles, «Abortion and Fathers Right's», in Robert Almeder και James Humber (eds), *Reproduction, Technology, and Rights* (New York: Springer, 1996), 5 επ.

<sup>98</sup> Βλ., ενδεικτικά, από τη συναφή βιβλιογραφία (με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές) David Boonin - Vail, «A Defence of "A Defence of Abortion": On the Responsibility Objection to Thomson's Argument», *Ethics* 107 (1997), 286 επ., και Elizabeth Brake, «Fatherhood and Child Support: Do Men Have a Right to Choose?», *Journal of Applied Philosophy* 22 (2005), 55 επ. (Ως προς τη γενικότερη προβληματική βλ. τις συλλογές των Onora O'Neill και William Ruddick [eds], *Having Children*, του Laurence D. Houlgate, *Morals, Marriage, and Parenthood: An Introduction to Family Ethics* [Belmont: Wadsworth, 1999] και των David Archard και Colin M. Macleod [eds], *The Moral and Political Status of Children* [Oxford: Oxford University Press, 2002].)

<sup>99</sup> Ανδρέας Α. Γαζής, *Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο*, 108.



του *ακολάστου βίου* της μητέρας, σήμερα «ανατρέπεται, αν προκύπτουν σοβαρές αμφιβολίες για την πατρότητα» [άρθρο 1482 του Αστικού Κώδικα]. Ωστόσο, είναι χαρακτηριστικό για τη *γενεαλογία* της ενστάσεως ότι «[ο]ι πλείστοι αντίπαλοι [της... στ]ήριζαν την απόρριψιν αυτής επί του ότι ο συνουσιασθείς ενέχεται εξ αδικήματος»<sup>100</sup>, σύμφωνα δε με βασική αρχή του δικαίου των *αδικοπραξιών*, η οποία αποτυπώνεται στο εδ. β' του άρθρου 926 του Αστικού Κώδικα, αν έχουν ενεργήσει περισσότεροι διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία, ενέχονται όλοι *εις ολόκληρον*.) Αν το ζήτημα δεν ετίθετο προεχόντως με όρους *μη* διανεμητικής ευθύνης, θα ήταν αδύνατο στα ανωτέρω (αντι)παραδείγματά μας να διακρίνουμε τις περιπτώσεις αναλόγως της *ηθικής βαρύτητάς* τους και της *κρισιμότητας* των δεδομένων· η δε κατά κανόνα *συλλήβδην* αντιμετώπισή τους από το ισχύον οικογενειακό δίκαιο αντίκειται σε ισχυρές ηθικές διαισθήσεις μας, όπως αυτή που επικαλείται ο Γαζής (§ 3.2). Το ηθικό ζήτημα τίθεται πάντως με όρους *μη* διανεμητικής ευθύνης, ακόμη και αν δεχθούμε ότι συντρέχουν λόγοι μιάς *αντικειμενικής* (ανεξάρτητης από πταίσμα ή παρανομία) του *φυσικού* πατέρα ή μιάς ευθύνης του από διακινδύνευση (§ 3.10)<sup>101</sup>, διότι πάντοτε συντρέχει εν προκειμένω η *εξουσία επιλογής* (ή το *πταίσμα*) της μητέρας (που αρνείται) να υποβληθεί σε άμβλωση (ή η *ασυλία* του *φυσικού* πατέρα για λόγους *ανωτέρας βίας* ή συναφείς – εξ άλλου κάθε σύλληψη τέκνου δεν αποτελεί άραγε για τον επιμελή *φυσικό* πατέρα που δεν επιθυμεί την απόκτηση τέκνου τον *ιδεότυπο* μιάς *act of God*). (Και την εν λόγω ευθύνη των *εκτός γάμου* γονέων προς το τέκνο πρέπει να τη συλλάβουμε ως *εμπραγμάτω τω τρόπω*<sup>102</sup>: διακριτή, δηλαδή, από την απλώς εμπράγματη, την άνευ υπαιτιότητας, όπως η ευθύνη αποδόσεως του *ξένου* πράγματος· η ευθύνη των *φυσικών* γονέων είναι μεν *εξ υποκειμένου*, ωστόσο προς *μέλλοντα* πρόσωπα, διασυνδεδεμένα μαζί τους κατά την ιδέα μιάς *σωματικής* διαδοχής.)

Πρέπει, συνεπώς, να εντάξουμε στον προβληματισμό μας τη *μη* διανεμητική ευθύνη του πατέρα ως προς τη γέννηση του παιδιού, όπως και της μητέρας, και να διακρίνουμε τις αξιώσεις της τελευταίας από εκείνες του παιδιού έναντι του πατέρα: πράγματι, διαφορετικό είναι το ζήτημα της ηθικής ευθύνης του *A* για το γεγονός της ίδιας της *υπάρξεως* του *a* στα ανωτέρω (αντι)παραδείγματα από το ζήτημα της τυχόν ευθύνης που θα υπείχε ο ίδιος για βλάβη που προκαλείται στο *ήδη* υπάρχον *a*. (Είναι, άραγε, νοητά συμφέροντα του *a* στην *αυπαρξία* [§ 3.7];) Επίσης, συναφώς, πρέπει να διακρίνουμε τις *επείγουσες* αξιώσεις (διατροφής) της *εκτός γάμου* μητέρας (όπως, π. χ., τις αναγνωρίζει το άρθρο 1503 του Αστικού Κώδικα [§ 3.8]) κατά του *A* από τις *τακτικές* αξιώσεις της εναντίον του (που *θα* μπορούσαν να της αναγνωρισθούν) εξ αιτίας της επιβαρύνσεώς της με τη ανατροφή του *a*. Η

<sup>100</sup> Ferdinand Regelsberger, *Γενικά αρχαί του δικαίου των Πανδεκτών*, τ. 1<sup>ος</sup>, μετ. μετά προσθηκών Γεωργίου Σ. Μαριδάκη (Αθήνα: χ. εκδ., 1935), 345 σημ. 8.

<sup>101</sup> Βλ., γενικά, γι' αυτό το είδος ευθύνης Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 831 επ.

<sup>102</sup> Βλ., αναλυτικά, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 6.6.

αναγνώριση της πατρότητας του *a* γιατί να αποτελεί νόμιμη προϋπόθεση των εν λόγω αξιώσεων κατά του *A*;

Το ζήτημα πάντως της προστασίας των *συμφερόντων* του παιδιού δεν θα έπρεπε να συγχέεται με το ζήτημα της *πατρότητας* του τέκνου (§ 3.2). Η καλύτερη νομοθετική επίλυση του πρώτου δεν προϋποθέτει εκείνη του δευτέρου. Ενδεχομένως, η βέλτιστη δυνατή προστασία των συμφερόντων του παιδιού να μη είναι εφικτή χωρίς τη χωροχρονική παρουσία ενός *βιολογικού* πατέρα<sup>103</sup>. τούτο όμως σημαίνει άραγε ότι η *σωματική διαδοχή* (ακόμη και αν ήταν αναγκαστική) είναι άνευ ετέρου *επαρκής* για τη θεμελίωση της πατρότητας ως *τίτλου εξαναγκασμού*; Διαφορετικά, τί διακρίνει την περίπτωση του *δωρητή σπέρματος* από την περίπτωση του πατέρα που αδιαφορεί για την τύχη του τέκνου του;

Είναι νοητή, βέβαια, η κατασκευή μιάς *ψιλής* έννοιας συγγένειας, η οποία, ως, ούτως ειπείν, *factum* του δικαίου, δεν θα συνεπάγεται αμοιβαία δικαιώματα ή υποχρεώσεις για το τέκνο ούτε για τον απλώς *φυσικό* πατέρα. Στην περίπτωση αυτή το τέκνο θα είχε την *απρόθεσμη* αξίωση αναγνώρισεως (και κατ' ουσίαν *γνώσεως*) της βιολογικής καταγωγής του<sup>104</sup>, ως στοιχείου της *προσωπικής ταυτότητάς* του<sup>105</sup>. (Το ζήτημα είναι, ωστόσο, των *γενικών αρχών* του αστικού δικαίου, της προστασίας της *προσωπικότητας*, όχι του *οικογενειακού*<sup>106</sup>.)

3.13 *Μιά κριτική αποτίμηση*. Παρά τα περί πατρότητας, και τα άλλα *ηχηρά παρόμοια*, ο αναγνωρισθείς ως πατέρας, και εφεξής υπόχρεος *διατροφής*, δεν αποκτά κατ' αρχήν την εξουσία *γονικής μέριμνας* (άρθρο 1515 του Αστικού Κώδικα) και ίσως *δεν πρέπει* (για λόγους ευνόητους). Αν δεν είχε καθιερωθεί ο θεσμός του γάμου και της δικαστικής αναγνώρισεως (§ 3.2), η καλύτερη άραγε νομοθετική επιλογή μας έπρεπε να είναι η *ισχύουσα*; (Ενδεικτικά, ως προς τη μεταμφίεση της νομιμότητας σε θεσμική υποκρισία, σε μιά από τις περιπτώσεις που είδαν το φως της νομολογιακής δημοσιότητας, ο εισαγγελέας πρότεινε προς το δικαστικό συμβούλιο, ως προς την παύση της ποινικής διώξεως για *βιασμό*, και τα εξής: «Αν μάλιστα ληφθεί υπ' όψιν ότι ο βιασμός φέρεται ότι έλαβε χώραν την 8-5-1987 και κατά το χρόνο υποβολής της παραπάνω δηλώσεως [του θύματος για την παύση της ποινικής διώξεως]... (9-10-1987) βρισκόταν στον 3<sup>ο</sup> μήνα κυήσεως θα δημιουργηθούν ενδεχομένως προβλήματα και για την πατρότητα του κυοφορουμένου»<sup>107</sup>. Απορία: βάσει

<sup>103</sup> Πρβλ. J. David Velleman, «Family History», 357 επ.

<sup>104</sup> Πρβλ. τη συναφή άποψη των Μιχάλη Σταθόπουλου και Χριστίνας Σταμπέλου, *in* Αποστόλου Σ. Γεωργιάδη και Μιχάλη Π. Σταθόπουλου, *Αστικός Κώδιξ* (ό. π. σημ. 16), 92 επ.

<sup>105</sup> Βλ., και *de lege lata*, Γεωργίου Κ. Λέκκα, «Ιδιωτική αυτονομία και συγγένεια» (υπό δημοσίευση στον τιμητικό τόμο Θανάση Παπαχρίστου).

<sup>106</sup> Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Δημήτρης Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, *Η συγγένεια: θεμελίωση - καταχώριση - προστασία* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010), ιδίως 296 επ.

<sup>107</sup> *Ποινικά Χρονικά* 39 (1989), 658. Σημειωτέον ότι, κατά τη *νομοθετική* κατάστρωση του εγκλήματος του βιασμού (άρθρο 336 του Ποινικού Κώδικα), το γεγονός ότι το θύμα κατέστη έγκυος δεν δικαιολογεί, κατά τις μάλλον σαθρές αξιολογήσεις του νομοθέτη, όπως αντιθέτως ο *θάνατος* του θύματος (κατ' άρθρο 340 του ίδιου Κώδικα), έγκλημα *εκ του αποτελέσματος*, το οποίο θα ετιμωρείτο,

του βιολογικού κριτηρίου, ο βιαστής δικαιούται άραγε να αξιώσει να αναγνωρισθεί, παρά την εναντίωση της μητέρας, πατέρα του τέκνου που γεννήθηκε *εξ αιτίας* του βιασμού;) Μιά ικανοποιητική πάντως κριτική αποτίμηση των ρυθμίσεων του Αστικού Κώδικα υπερβαίνει τις δυνατότητες της παρούσας πραγματεύσεως· (γενικότερα μιλώντας, στο ζήτημα της ακούσιας πατρότητας δοκιμάζεται η *αυτοτέλεια* του *οικογενειακού δικαίου* ως κλάδου του ιδιωτικού δικαίου έναντι ιδίως του δικαίου του προσώπου και του ενοχικού, πρωτίστως του *δικαίου των αδικοπραξιών*<sup>108</sup>). γι' αυτό αρκούμαστε στην επισήμανση ορισμένων μόνο πλευρών τους, κρίσιμων, ωστόσο, για την προηγηθείσα επιχειρηματολογία:

Αξιοποιήσιμη για τη ζητούμενη αποτίμησή μας είναι μία διάκριση του ιδίου του Kant<sup>109</sup> μεταξύ του δικαίου *καθ' εαυτό* και του δικαίου *ενώπιον του δικαστηρίου*. Η ιδέα του δικαίου *ενώπιον του δικαστηρίου* συνυφάνεται με λόγους *βεβαιότητας και ασφάλειας* του δικαίου<sup>110</sup>, για «να εκδοθεί ευχερέστερα και ασφαλέστερα η δικαστική κρίση». Ασφάλεια του δικαίου (και των συναλλαγών) σημαίνει πρωτίστως την *τυπικότητα* ορισμένων δικαιοπραξιών, όπως εν προκειμένω του *γάμου*, κατά τις ισχύουσες *νομοθετικές προβλέψεις*. Τίθεται, συνεπώς, κατ' εξοχήν το ζήτημα των λεγόμενων *ελεύθερων ενώσεων* στην ονομαστική αξία τους· ως *μη νομιμοποιημένων*, δηλαδή, διά του *νόμου*· στο πλαίσιο αυτό αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον η συζήτηση για τις αρχές της *συγγένειας*. Η ελεύθερη ένωση στη *φυσική κατάσταση* (§ 3.2) θα αποτελούσε, από την οπτική γωνία του *πρακτικού λόγου* ως *νομοθέτη*, το κανονιστικό προείκασμα (ανάλογο της *νομής*) του θεσμού του γάμου (ανάλογου της *κυριότητας*). Δικαιολογείται άραγε η *νομοθετική* διάκριση γάμου και ελεύθερης ενώσεως από τη στρατευμένη μέριμνα του νομοθέτη, στην *πολιτική κοινωνία*<sup>111</sup>, για την ασφάλεια του (*οικογενειακού*) δικαίου;

Ούτε τα *βιολογικά* κριτήρια (της συλλήψεως από γενετήσια επαφή ή της *ομόλογης*, με τη χρήση σπέρματος του μονίμου συντρόφου, τεχνητή γονιμοποίησης) ούτε τα *ψυχολογικά* της λεγόμενης *κοινωνικοσυναισθηματικής* συγγένειας (της *ετερόλογης*, με τη χρήση σπέρματος τρίτου, τεχνητής γονιμοποίησης ή της υιοθεσίας)<sup>112</sup> φαίνεται ότι δικαιολογούν *πλήρως* την

---

βέβαια, με βαρύτερη ποινή. Αν η εγκυμοσύνη του θύματος αποτελούσε μία βαρύτερη περαιτέρω συνέπεια, θα έπρεπε να αποδοθεί σε *υπαιτιότητα* του δράστη (πρβλ. τη ρύθμιση του άρθρου 29 του ίδιου Κώδικα). Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο «γινόταν δεκτό, ότι για την επιβολή της βαρύτερης αυτής ποινής δεν ήταν απαραίτητη η ύπαρξη υπαιτιότητας και ως προς το βαρύτερο περαιτέρω αποτέλεσμα» (Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο*, 206. (Υπό το ισχύον δίκαιο, το έγκλημα του βιασμού συρρέει πάντως αληθώς [§ 9.5] με το έγκλημα της *εγκαταλείψεως εγκύνου*· βλ., π. χ., την υπ' αριθ. 1233/1986 απόφαση του Αρείου Πάγου.)

<sup>108</sup> Για το γενικότερο ζήτημα της αυτοτέλειας των εν λόγω κλάδων βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, ιδίως §§ 1.1 επ., 2.1 επ., 7.1 επ.

<sup>109</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 297 επ.

<sup>110</sup> Για την κανονιστική διάκρισή τους, πάντως, και τη βαρύνουσα σημασία της βλ. τη διδακτορική διατριβή μου *Βεβαιότητα και ασφάλεια του δικαίου*, ιδίως 1 επ., 13 επ., 151 επ.

<sup>111</sup> Για τη συναφή ιδέα της μεταβάσεως από τη *φυσική κατάσταση* στην *πολιτική κοινωνία* βλ. *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 8.2.

<sup>112</sup> Βλ. Θανάση Κ. Παπαχρίστου, *Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου*, 245 επ.

ίδρυση του *συγγενικού* δεσμού: όπως παρατηρείται, «ο πατέρας του τέκνου, π. χ., που γεννήθηκε με γεννητικό υλικό τρίτου άνδρα, είναι ο σύζυγος ή ο σύντροφος που συνήνεσε στη[ν] τεχνητή γονιμοποίηση και όχι το πρόσωπο από το οποίο βιολογικά προέρχεται το τέκνο. Στην περίπτωση αυτή, το βουλητικό... στοιχείο υπερτερεί του βιολογικού»<sup>113</sup>. Εν τούτοις, σε συναφή υπόθεση<sup>114</sup>, ως προς την πατρότητα τέκνων γεννηθέντων μεν *εκτός γάμου*, αλλά *εντός ελεύθερης ενώσεως* (με *ετερόλογη* τεχνητή γονιμοποίηση), η υπ' αριθ. 14/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως «και τα... παιδιά έμειναν χωρίς νομικό πατέρα»<sup>115</sup> (γεννήθηκαν, δηλαδή, *χωρίς πατρότητα*). Το σφάλμα της αποφάσεως έγκειται, βάσει των προκειμένων, στην παραγνώριση της *μη διανεμητικής ευθύνης* του συντρόφου, ο οποίος παρέσχε (έστω άτυπα ή σιωπηρά) τη *συγκατάθεσή* του (συναίνεση ή – σημειωτέον – *έγκριση*), προκειμένου να καταστεί η μόνιμη σύντροφός του έγκυος, και στον συντηρητισμό της αποφάσεως ως προς αυτό, και όχι στην παραγνώριση μιάς ηθικά *άχρωμης* αρχής κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας<sup>116</sup>. Αν ο άνδρας της υποθέσεως δεν είχε παράσχει τη συγκατάθεσή του, ορθώς ο Άρειος Πάγος θα άφηνε τα παιδιά χωρίς πατέρα, *παρά* την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων τους (§§ 3.2, 3.11)<sup>117</sup>. Για τον άνδρα της ένδικης περιπτώσεως όμως, που εναντιώθηκε στη δικαστική *αναγνώριση* της

<sup>113</sup> Ο. π., 249.

<sup>114</sup> Η οποία διεπόταν από το *προ* της ισχύος του ν. 3089/2002 (άρθρα 1455 επ. του Αστικού Κώδικα) νομοθετικό καθεστώς.

<sup>115</sup> Όπως επισημαίνει η Έφη Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, στις παρατηρήσεις της στην αναφερομένη στο κυρίως κείμενο δικαστική απόφαση, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 4 (2004), 608. Για μιά υπόθεση τεκνοποιίας (ανύμφευτου πατέρα) *χωρίς μητρότητα* (με παρένθετη μητέρα) βλ. την υπ' αριθ. 2827/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (και επ' αυτής τον σχολιασμό του Θ. Κ. Παπαχρίστου, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 9 [2009], 818 επ.), ήδη εξαφανισθείσα με την υπ' αριθ. 3357/2010 απόφαση του Εφετείου Αθηνών· βλ. τον σχετικό σχολιασμό του Πάνου Νικολόπουλου, *Νομικό Βήμα* 60 (2012), 1440 επ. Επίσης, συναφώς, βλ. Αθηνάς Κοτζάμπαση, «Παιδιά χωρίς νόμιμο δεσμό συγγένειας: Η παράβαση των προϋποθέσεων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και οι συνέπειές της», *in* Βενετίας Καντσά (ed.), *Μεταβαλλόμενες σχέσεις*, ιδίως 76 επ.

<sup>116</sup> Πρβλ. Έφη Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, *ό. π.*, 609.

<sup>117</sup> Όπως έπρεπε να μείνουν (-ει) χωρίς νομικό πατέρα και στην υπόθεση *Evans v. Ηνωμένου Βασιλείου* που έκρινε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου *εσφαλμένα* (όπως – δυστυχώς – συχνά σε τέτοιες υποθέσεις *βιοηθικού* ενδιαφέροντος· βλ., π. χ., ως προς την ισχύ ενός δικαιώματος στην *άμβλωση*, την απόφασή του επί της υποθέσεως *A, B, and C v. Ireland*, καθώς και την προαναφερθείσα [σημ. 17] που σχολιάζει ο Σταύρος Τσακυράκης). Στην υπόθεση αυτή η προσφεύγουσα ζητούσε να χρησιμοποιήσει προς τεκνοποιία τα κρυοσυντηρημένα, γονιμοποιημένα με τη *συναίνεση* του τέως μόνιμου συντρόφου της, *ωαριά* της, εν όψει της αφαιρέσεως των ωοθηκών της, *παρά* την *ύστερη* ανάκληση της συναίνεσεως του συντρόφου της, διότι αυτή ήταν η μόνη δυνατότητα να αποκτήσει παιδιά διασυνδεδεμένα *βιολογικά* μαζί της. Η ορθή, κατά τη γνώμη μου, κρίση, βάσει του ζητουμένου της *συνύπαρξής* μας ως προσώπων υπό συνθήκες *ελευθερίας* και *ισότητας*, θα είχε ως εξής: αναγνώριση μεν δικαιώματος *χρήσεως* του γεννητικού υλικού από την προσφεύγουσα προς τεκνοποιία, χωρίς όμως την ίδρυση εν προκειμένω συγγενικού δεσμού *ακούσιας* πατρότητας.

πατρότητας, ο κρίσιμος ισχυρισμός του ότι τα παιδιά δεν κατάγονται βιολογικά από τον ίδιο, ήταν *αλυσιτελής* και αποτελούσε πράγματι «πρόσχημα»<sup>118</sup>.

Ωστόσο, η βούληση των προσώπων (ή ενός προσώπου) να αποκτήσουν (-ει) τέκνο (πρέπει) κατ' αρχήν (να) υπερτερεί, αν λαμβάνουμε σοβαρά υπ' όψιν μας την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, σε όλες τις κρίσιμες περιπτώσεις (περιλαμβανομένης της πολύκροτης μιάς κατά παραγγελίαν συλλήψεως τέκνου από αγαθοπραξία, προς σωτηρίαν υπάρχοντος τέκνου· ανεξαρτήτως, δηλαδή, των παραγωγικών αιτιών της βουλήσεως [§ 3.4]). Ως προς αυτό, κατά τη γνώμη μου, αρκεί να αναρωτηθούμε: οι νομοθετικοί περιορισμοί στη δυνατότητα αμφισβήτησεως ή αναγνώρισεως της πατρότητας δικαιολογούνται άραγε απλώς και μόνο χάριν της οικογενειακής γαλήνης<sup>119</sup>, ως αγαθού της ασφάλειας του δικαίου ή μήπως νομιμοποιούνται καλύτερα βάσει της ιδιωτικής αυτονομίας των προσώπων που έχουν με την ίδια τη βούλησή τους συνάψει συγγενικούς δεσμούς, τους οποίους δεν δικαιούται τρίτος να αποκόψει, επικαλούμενος ακριβώς τη βιολογική συγγένειά του με το παιδί; (Οι τελευταίοι πάντως πρέπει να έχουν πραγματική ευκαιρία συνάψεως συγγενικού δεσμού<sup>120</sup>.) Ας ανακαλέσουμε στη μνήμη μας δύο χαρακτηριστικές ρυθμίσεις από το ισχύον οικογενειακό δίκαιο: (1) Γιά να προσβάλει τρίτος την τεκμαιρόμενη πατρότητα του συζύγου της μητέρας πρέπει (κατά το άρθρο 1469 του Αστικού Κώδικα) α) η μητέρα να βρισκόταν σε διάσταση με τον σύζυγό της και (β) ο τρίτος να είχε μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια κατά το κρίσιμο διάστημα της συλλήψεως του παιδιού. (2) Η προσβολή της πατρότητας αποκλείεται, όταν περάσει ο προβλεπόμενος από το άρθρο 1470 του Αστικού Κώδικα χρόνος, ιδίως, ως προς μεν τον σύζυγο, όταν παρέλθει έτος «αφότου πληροφορήθηκε τον τοκετό και τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι η σύλληψη του τέκνου δεν έγινε από αυτόν», ως προς δε το τέκνο, όταν παρέλθει έτος από την ενηλικίωσή του<sup>121</sup>. Γιά τη ρύθμιση αυτή φαίνεται να συντρέχουν μεν *συνεπειολογικοί* λόγοι (σχετικοί με την ασφάλεια του δικαίου), κυρίως όμως *μη* *συνεπειολογικοί*<sup>122</sup>, σχετικοί με τη συνύπαρξη των ενδιαφερομένων προσώπων, *ως ελεύθερων και ισότιμων*. Πράγματι, ο σύζυγος και το τέκνο (μετά την ενηλικίωσή του) έχουν την *εξουσία εξαναγκασμού*, συνυφασμένη με το ηθικό *status* τους ως *αυτόνομων* προσώπων, *με μόνη τη βούλησή τους* (παρά τα

<sup>118</sup> Όπως επισημαίνει ο Γεώργιος Λέκκας στις παρατηρήσεις του στην υπ' αριθ. 564/2003 απόφαση του Αρείου Πάγου, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 3 (2003), 423 (βλ., εκτενέστερα, τη μελέτη του ίδιου, *Ελεύθερη ένωση και πατρότητα* [Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003]).

<sup>119</sup> Βλ., π. χ., Γεωργίου Κουμάντου, *Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου*, 284.

<sup>120</sup> Πρβλ. τον *σύμφωνο προς την αρχή της αυτονομίας* προβληματισμό του Γεωργίου Λέκκα, ως προς το αν αντίκειται προς το Σύνταγμα και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η έναρξη *αποσβεστικών* προθεσμιών, π. χ., αναγνώρισεως ή προσβολής της πατρότητας πριν ο δικαιούχος πληροφορηθεί τα κρίσιμα γεγονότα, στη μονογραφία του, *Προθεσμίες και συγγένεια στον Αστικό Κώδικα* (Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας, 2012), 233 επ.

<sup>121</sup> Βλ. τον προβληματισμό, επίσης, του Γεωργίου Κ. Λέκκα, «Η διεύρυνση της προθεσμίας άσκησης από το τέκνο αγωγής αναγνώρισης της πατρότητας», *in* *Τμητικός Τόμος Μιχ. Π. Σταθόπουλου* I (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010), 1369 επ.

<sup>122</sup> Γιά τη διάκρισή τους βλ. F. M. Kamm, *Intricate Ethics*, σς 11 επ.

υποστηριζόμενα σε άλλη περίπτωση περί προσβολής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας εξ αιτίας της μη συμπτώσεως των ιδιοτήτων του τεκμαιρόμενου νομικού και του φυσικού πατέρα<sup>123</sup>) να διατηρήσουν τον (τεκμαιρόμενο) συγγενικό δεσμό, παρ' ότι δεν συνδέονται βιολογικά<sup>124</sup>. Τούτων δοθέντων, η κρατούσα άποψη<sup>125</sup>, παρὰ το γράμμα του άρθρου 1477 του Αστικού Κώδικα, ότι και ο φυσικός πατέρας δικαιούται να προσβάλει με αγωγή την εκούσια αναγνώριση του τέκνου από άλλον άνδρα (κατ' ανάλογη εφαρμογή διατάξεως που διέπει σχέσεις από γάμο) δεν πρέπει να γίνει αβασάνιστα δεκτή, όχι και πάλι με την επίκληση συνεπειολογικών<sup>126</sup>, αλλά μη συνεπειολογικών λόγων.

Η εκούσια αναγνώριση ακόμη και προ της γεννήσεως του παιδιού (ή, κατά μη κρατούσα άποψη – γιατί όμως όχι; – ακόμη και προ της συλλήψεώς του<sup>127</sup>) δεν είναι δυνατή ή επιβεβλημένη απλώς «για λόγους προστασίας του παιδιού»<sup>128</sup>, αλλά πρωτίστως για λόγους σεβασμού της ιδιωτικής αυτονομίας των προσώπων (που ως παρεπόμενο αποτέλεσμα ενδέχεται – το ζήτημα είναι εμπειρικό – να επιδρά κατά κανόνα προστατευτικά ως προς τα συμφέροντα του παιδιού). (Αποτελεί άραγε η προστασία των συμφερόντων των χωρίς οικογένεια παιδιών λόγο αναγνώρισεως των γάμων μεταξύ προσώπων του ιδίου φύλου<sup>129</sup> [§ 3.4];) Εν πάση περιπτώσει, αν η ελεύθερη ένωση ευλόγως αξιώνει (ανεξαρτήτως του ισχύοντος δικαίου) την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν τον γάμο<sup>130</sup>, τούτο οφείλεται στο ότι ενέχει τα ελάχιστα καντιανά εννοιολογικά γνωρίσματα του τελευταίου: α) το *animus* της συμπτώσεως των βουλήσεων ως προς τη δημιουργία κοινότητας βίου, και β) το *corpus* της διαρκούς συμβιώσεως.

<sup>123</sup> Πρβλ. Μαριάνου Καράση, *in* Αποστόλου Σ. Γεωργιάδη και Μιχάλη Π. Σταθόπουλου, *Αστικός Κώδιξ* (δ. π. σημ. 16), 871.

<sup>124</sup> Πρβλ. την αποστροφή της υπ' αριθ. 18/2009 αποφάσεως του Αρείου Πάγου: «Ο κατά την ανωτέρω έννοια περιορισμός του δικαιώματος του τρίτου δικαιολογείται από την ανάγκη διατηρήσεως της ενότητας της οικογένειας, όταν κανένα από τα άμεσα ενδιαφερόμενα μέλη της (σύζυγος, μητέρα, τέκνο) δεν έχει διάθεση ανατροπής της υφιστάμενης καταστάσεως».

<sup>125</sup> Αποτυπώνεται στην υπ' αριθ. 58/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου.

<sup>126</sup> Τους επικαλείται ο Ανδρέας Α. Γαζής σε σχετική γνωμοδότησή του, *in* *Γνωμοδοτήσεις: 1956 - 1994* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995), 703 επ.

<sup>127</sup> Βλ. Κωνστ. Δ. Λυμπερόπουλου, «Η νομική θέση του τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του», *Ελληνική Δικαιοσύνη* 28 (1987), 411.

<sup>128</sup> Γεώργιος Λέκκας, *Ελεύθερη ένωση και πατρότητα*, 25.

<sup>129</sup> Πρβλ. *Baskin v. Bogan*, 14-2386, 14-2387 και 14-2388· και *Wolf v. Walker*, 14-2526, U. S. Court of Appeals, 7<sup>th</sup> Cir. (2014) (Chicago).

<sup>130</sup> Βλ. Θανάση Κ. Παπαχρίστου, *Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου*, 185 επ. (με περαιτέρω παραπομπές).