

## Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 1171/2024, ΕλλΔνη 2024, 1111

### Δικαστική άδεια για δανεισμό μήτρας μετά από τη γέννηση και την αναγνώριση του τέκνου

*Καλλιρρόης Δ. Παντελίδου, καθηγήτριας του Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Δ. Π. Θράκης*

Η πρόσφατη απόφαση του Εφετείου Αθηνών με αριθμό 1171/2024 δέχθηκε την έφεση εναντίον της πρωτοδίκου αποφάσεως, η οποία είχε απορρίψει την αίτηση προς χορήγηση άδειας για την απόκτηση τέκνου μέσω παρένθετης μητέρας, **μετά από τη γέννηση** του τέκνου από την κυοφόρο και αφού το τέκνο είχε αναγνωρισθεί εκουσίως από το σύζυγο της γυναίκας που ήθελε να αποκτήσει τέκνο. Η εκκαλουμένη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, απέρριψε την αίτηση ως νομικά αβάσιμη, διότι έκρινε ότι δεν δύναται το Δικαστήριο να χορηγήσει **αναδρομικά** την άδεια για τη μεταφορά στο σώμα της κυοφόρου, μετά τη μεταφορά αυτή, και διότι το άρθρο 255 ΑΚ (=Αστικού Κώδικα) δεν δύναται να εφαρμοστεί στην προκείμενη περίπτωση.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά στα οποία αναφέρεται η απόφαση, το ζεύγος που ήθελε να αποκτήσει τέκνο, λόγω αδυναμίας της συζύγου να κυοφορήσει, είχε ζητήσει διά της συζύγου και λάβει άδεια για δανεισμό μήτρας το 2022, πλην όμως η κυοφόρος απέβαλε. Στη συνέχεια συνήψαν συμφωνία με ιδιωτικό έγγραφο με νέα κυοφόρο, αλλά η δικαστική άδεια δεν εδόθη, διότι δεν είχαν κινηθεί οι δικαστικές διαδικασίες προς τούτο. Αντιθέτως είχε κινηθεί ποινική δίωξη κατά του ιατρικού κέντρου της επαρχίας στο οποίο είχε αποτανθεί το ζεύγος. Παρά την έλλειψη της άδειας, έγινε η μεταφορά των γονιμοποιημένων ωαρίων (προέλευση κατά την απόφαση: σπέρμα του συζύγου, ωάρια τρίτης δότριας) στην κυοφόρο, η οποία φιλοξενήθηκε από το ζεύγος που επιθυμούσε το τέκνο. Μετά από τη γέννηση του τέκνου τον Δεκέμβριο του 2023, ακολούθησε εκούσια αναγνώριση του τέκνου από τον σύζυγο, παραχώρηση της γονικής μέριμνας από την τεκούσα πλέον κυοφόρο στον εξ αναγνωρίσεως πατέρα και αίτηση για τη χορήγηση άδειας δανεισμού μήτρας μετά από τον τοκετό και μετά από την αναγνώριση. Όπως σημειώθηκε παραπάνω, το Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε την αίτηση, αλλά αυτή έγινε δεκτή από το Εφετείο. Το Εφετείο δέχθηκε ότι αφού *πρόθεση της αιτούσας - εκκαλούσας δεν ήταν η καταστρατήγηση της διάταξης του άρθρου 1458 ΑΚ, αφού δεν είχε λόγους να θέλει να καταστρατηγήσει αυτήν, πρέπει να γίνει δεκτό ότι για λόγους ανωτέρας βίας, κατ' άρθρο 255 ΑΚ, απώλεσε την προθεσμία του άρθρου 1458 ΑΚ.* Δηλαδή το Εφετείο δέχθηκε ότι η ΑΚ 1458 η οποία προβλέπει τον έλεγχο των προϋποθέσεων για την παρένθετη μητρότητα πριν

από τη χορήγηση της δικαστικής άδειας, περιέχει προθεσμία έκπτωσης που είναι σε ευρεία έννοια αποσβεστική προθεσμία και στην οποία εφαρμόζεται η αναστολή της ΑΚ 255 για λόγους ανωτέρας βίας.

Τίθενται τα εξής ζητήματα και ερωτήματα :

Αν επιτρέπεται η δικαστική άδεια μετά από τη μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων και μάλιστα **μετά** τη γέννηση του τέκνου, ενώ κατά την ΑΚ 1458 η μεταφορά επιτρέπεται ρητώς, εάν η δικαστική άδεια που θα ελέγξει τις προϋποθέσεις χορηγηθεί **πριν** από τη μεταφορά και την κυοφορία.

Αν η ΑΚ 1458 που προβλέπει τις προϋποθέσεις, αναφέρεται σε προθεσμία **εκπτώσεως** στην οποία εφαρμόζεται η αναστολή λόγω ανωτέρας βίας της **ΑΚ 255**.

Αν επιτρέπεται η χορήγηση δικαστικής άδειας μετά από την **εκούσια αναγνώριση** του τέκνου από τον σύζυγο της γυναίκας που υποβάλλει την αίτηση για δανεισμό μήτρας.

Αν επιτρέπεται η πράξη συναίνεσης για **παραχώρηση** εξ ολοκλήρου της γονικής μέριμνας της μητέρας που γέννησε το τέκνο στον εξ αναγνώρισεως πατέρα του τέκνου με ανάλογο εφαρμογή της ΑΚ 1514 § 1 εδ. 3.

Ας μου επιτραπούν οι εξής προβληματισμοί:

*Ι. Κατά την ΑΚ 1458, Η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων, ξένων προς την ιδίαν, και η κυοφορία από αυτήν επιτρέπεται με δικαστική άδεια που παρέχεται πριν από τη μεταφορά, εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα κυοφορήσει, καθώς και του συζύγου της, αν αυτή είναι έγγαμη. Η δικαστική άδεια παρέχεται ύστερα από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο, εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτή είναι ιατρικώς αδύνατο να κυοφορήσει και ότι η γυναίκα που προσφέρεται να κυοφορήσει είναι, εν όψει της κατάστασης της υγείας της, κατάλληλη για κυοφορία.*

Η διάταξη περιέχει σειρά προϋποθέσεων οι οποίες είναι απαραίτητες για τη δικαστική άδεια δανεισμού μήτρας, παρόλο που ορισμένες είναι πολύ δύσκολο να ελεγχθούν (λ.χ. απουσία ανταλλάγματος, ξένα προς την κυοφόρο ωάρια). Το ότι η δικαστική άδεια παρέχεται πριν από τη μεταφορά των ωαρίων, **δεν** αποτελεί αποσβεστική προθεσμία και μάλιστα προθεσμία εκπτώσεως. Στην αποσβεστική προθεσμία τάσσεται ένα χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο θα ασκηθεί ένα δικαίωμα (ΑΚ 279). Αντιθέτως, δεν υπάρχει χρονικό διάστημα στην ΑΚ 1458. Εξάλλου στην προθεσμία έκπτωσης, ο φορέας του δικαιώματος είναι υποχρεωμένος να επιχειρήσει ή να παραλείψει ορισμένη ενέργεια μέσα στην προθεσμία. Η αθέτηση της υποχρέωσης είναι συνήθως ο λόγος απώλειας του δικαιώματος και για το λόγο αυτό απαιτείται υπαιτιότητα<sup>[1]</sup>. Για παράδειγμα, η ΑΚ 1903

για την προθεσμία απογραφής. Ούτε οι προϋποθέσεις της προθεσμίας έκπτωσης υπάρχουν στην ΑΚ 1458, η οποία γενικώς δεν περιέχει προθεσμία, αλλά έλεγχο προϋποθέσεων που δεν μπορεί να γίνει εκ των υστέρων. Αντιστοίχως η δικαστική άδεια δεν μπορεί να ισχύει αναδρομικώς.

Η αναστολή της παραγραφής για λόγους ανωτέρας βίας η οποία προβλέπεται στην ΑΚ 255 και εφαρμόζεται αναλόγως και στις αποσβεστικές προθεσμίες (ΑΚ 279), προϋποθέτει ένα απρόβλεπτο γεγονός το οποίο ο δικαιούχος δεν μπορεί να αποτρέψει ούτε με την επίδειξη εξαιρετικής επιμέλειας<sup>[2]</sup> και το οποίο πρέπει να έχει επέλθει το **τελευταίο εξάμηνο** του χρόνου παραγραφής (ΑΚ 255 εδ. 1). Τέτοιο γεγονός δεν υπήρχε στην προκειμένη περίπτωση ούτε με χρονικό περιορισμό ούτε χωρίς αυτόν. Κυρίως όμως δεν υπάρχει αναστολή λόγω ανωτέρας βίας, διότι **δεν υπάρχει προθεσμία** για να εφαρμοσθεί η αναστολή.

II. Με την εκούσια αναγνώριση της πατρότητας (ΑΚ 1475 επ.), αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, το τέκνο έχει ως προς όλα θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο απέναντι στους δύο γονείς και τους συγγενείς τους (ΑΚ 1484). Δηλαδή το τέκνο το οποίο ήδη διά της γέννησης είχε συγγένεια με τη μητέρα και τους συγγενείς της (ΑΚ 1463 εδ. 1), αποκτά συγγένεια με τον πατέρα (ΑΚ 1463 εδ. 2) και **εξομοιώνεται με τέκνο** γεννημένο σε γάμο. Από την άλλη μεριά, εάν χορηγηθεί δικαστική άδεια για παρένθετη μητρότητα σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του νόμου, παράγεται τεκμήριο μητρότητας ως προς την κοινωνική μητέρα, στην οποία δίδεται η άδεια (ΑΚ 1464 § 1). Εάν η γυναίκα είναι έγγαμη, πατέρας θεωρείται ο σύζυγός της, σύμφωνα με το τεκμήριο καταγωγής από το γάμο (ΑΚ 1465 § 1). Συγγένεια με τον πατέρα θεμελιωμένη **σε δύο λόγους δεν είναι δυνατή**, ούτε μπορεί ο νεότερος τρόπος να ανατρέπει τον προηγούμενο.

Συνεπώς, μετά από τη θεμελίωση συγγένειας με την αναγνώριση, δεν μπορεί να γίνει δεκτή δυνατότητα δικαστικής άδειας για παρένθετη μητρότητα στη σύζυγο του πατέρα για το τέκνο που έχει ήδη αναγνωρισθεί. Αυτό επιβάλλεται και από τη σοβαρότητα και το αμετάκλητο της δημιουργίας συγγένειας που ανατρέπεται μόνον κατ' εξαίρεση. Θα μπορούσε ίσως να θεμελιωθεί συγγένεια με τη σύζυγο του πατέρα διά της υιοθεσίας, όχι όμως με την καταστρατήγηση της παρένθετης μητρότητας.

III. Η εκούσια αναγνώριση έχει και ένα άλλο πρόβλημα : Δεν ανατρέπει τη συγγένεια με τη μητέρα που έχει θεμελιωθεί στον τοκετό. Στην προκειμένη περίπτωση καταβλήθηκε προσπάθεια αμέσως μετά από την εκούσια αναγνώριση, με την οποία αποκτά γονική μέριμνα και ο πατέρας, εκτός από τη μητέρα που έχει και ασκεί ήδη τη γονική μέριμνα, να αποξενωθεί η μητέρα από αυτή και για το λόγο αυτό η μητέρα συνήνεσε συμβολαιογραφικώς στο να παραχωρήσει εξ ολοκλήρου στον πατέρα τη γονική μέριμνα. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στην ΑΚ 1515 σε συνδ. με την ΑΚ 1514, με την οποία έχουν αναβαθμισθεί οι συμφωνίες των γονέων για τη γονική μέριμνα. Οι συμφωνίες αυτές

συνήθως είναι ένα αποτέλεσμα συμβιβασμού για να αποφευχθούν οι δικαστικές έριδες και οπωσδήποτε έχουν **προσωρινό** χαρακτήρα. Αυτό αποδεικνύεται από το ότι ισχύουν για δύο χρόνια, με αυτοδίκαιη μεν παράταση, αλλά με δυνατότητα του άλλου γονέα να δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την παράταση της συμφωνίας (ΑΚ 1514 εδ. 2 ). Με άλλα λόγια, η μεταγενέστερη του τοκετού δικαστική άδεια για παρένθετη μητρότητα, δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ και να ανατρέπει τη γονική μέριμνα της μητέρας που έτεκε το παιδί, ακόμη και αν αυτή «παραιτηθεί» ή «μεταβιβάσει» την ανεπίδεκτη μεταβίβασης γονική μέριμνα. Εκτός του ότι καταστρατηγείται η γονική μέριμνα της μητέρας εκτός γάμου, μπορεί να καταστήσει και αντικείμενο εκμετάλλευσης το ζεύγος που έλαβε τη δικαστική άδεια.

**Συνεπώς** η απόφαση του Εφετείου δεν μπορεί να επικροτηθεί. Είναι αναγκαίο για τον έλεγχο των προϋποθέσεων, να χορηγείται η δικαστική άδεια **πριν** από τη μεταφορά του γονιμοποιημένου ωαρίου και χωρίς να προηγείται κυοφορία, τοκετός ή και αναγνώριση του τέκνου.

<sup>[1]</sup> Λαδογιάννης, σε ΑΚ Γεωργιάδη -Σταθόπουλου Ιβ, 2<sup>η</sup> έκδ. (2016), άρθρ.279 αριθ. 16 επ.

<sup>[2]</sup> Για την έννοια της ανωτέρας βίας, βλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Ιβ, 2<sup>η</sup> έκδ. (2016), άρθρ.255 αριθ. 14 επ.