

Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ
ΚΑΙ Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ
(ΜΕΡΟΣ Α')

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στον όρκο του Ιπποκράτη περιέχεται η περίοδος «έσελεύσομαι ἐπ' ὠφελείῃ καμνόντων, ἐκτὸς ἐὼν πάσης ἀδικίης ἐκουσίης καὶ φθορίης», που στα νέα ελληνικά αποδίδεται ως εξής: «θα εισέρχομαι [στα σπίτια], για να βοηθήσω τους ασθενείς, και θα απέχω από οποιαδήποτε εσκεμμένη βλάβη και φθορά». Προκύπτει εναργώς ότι η υποβολή ενός ασθενούς σε θεραπευτικά μέτρα ενέχει πάντοτε κάποιο ποσοστό κινδύνου για τον ίδιο, καθώς δύναται να οδηγήσει σε σωματική βλάβη ή ακόμη και στον θάνατο. Στο πλαίσιο, λοιπόν, της άσκησης των λεγομένων ιατρικών πράξεων πρέπει προφανώς να πρυτανεύει η ιατρική δεοντολογία και να τηρούνται άπαντες οι προβλεπόμενοι κανόνες της Ιατρικής¹, πλην όμως δεν αποκλείεται η επέλευση κάποιου ιατρικού λάθους, το οποίο ως προβληματική τυγχάνει εκτεταμένης θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, εφαρμογής και αντιμετώπισης.

Ως προς τους ιατρούς ιδρύεται ιδιαίτερη νομική υποχρέωση απορρέουσα τόσο απ' ευθείας από τον ίδιο τον Νόμο² όσο και από την εγγυητική θέση, που κατέχουν λόγω του επαγγέλματός τους, για την ασφάλεια της ζωής ή εν γένει της υγείας και σωματικής ακεραιότητας του ασθενούς κατά την εκτέλεση

¹ Ο ιατρός πρέπει να τηρεί τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης του και η συμπεριφορά του πρέπει να είναι σε πλήρη συμφωνία με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμελείας (Τσιτούρας, Α., Ιατρική αμέλεια και ποινική ευθύνη, Ποιν.Δικ. 2004, 1231επ.). Η ως άνω προσοχή είναι η οφειλόμενη από τον μέσο συνετό ιατρό, λαμβανομένων υπ' όψιν των προσωρικών περιστάσεων, ιδιοτήτων, γνώσεων και ικανοτήτων του, ενώ το εν λόγω περιεχόμενο της υπό κρίσιν υποχρέωσης προκύπτει με σαφήνεια από το άρθρο 3 παρ. 2 του Κ.Ι.Δ..

² Ως πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης των ιατρών αναγνωρίζονται μεταξύ άλλων:
(α) Το ά. 8 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005, Φ.Ε.Κ. Α' 287/28-11-2005).
(β) Το ά. 9 του Ν.Δ. της 15^{ης} Ιουνίου 1955.
(γ) Το ά. 24 του Α.Ν. 565/1939 «Περί Κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος»,
(δ) Πλέγμα ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, λ.χ. ά. 15, 28, 302, 314, 299 και 308επ. Π.Κ. (ενδεικτικά βλ. σε: Παπαγεωργίου, Δ., Ποινική Δίωξη και Προδικασία σε Υποθέσεις Ιατρικής Ευθύνης από Αμέλεια, Θέματα Αναισθησιολογίας και Εντατικής Ιατρικής, 21επ., δημ. σε: https://anesthesia.gr/download/TOMOS_8/tefhos_17/5.pdf).

ιατρικής πράξης³. Η ιατρική ευθύνη⁴ τυγχάνει δε στις ημέρες μας αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης διεπιστημονικής μελέτης και έρευνας, διότι «η ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης και της βιοτεχνολογίας έχει ως αποτέλεσμα όχι μόνον τη συνεχή μεταβολή και βελτίωση των επιστημονικών δεδομένων, αλλά και τη γένεση νέων αντιλήψεων σχετικά με τις έννοιες της υγείας και της ασθενείας, την υπέρμετρη αύξηση των δαπανών στο χώρο της υγείας, τη γένεση νέων μορφών σχέσεων μεταξύ ιατρού και ασθενή (...) και τη δημιουργία νέων προβληματισμών και διλημμάτων σχετικά με την άσκηση και τους σκοπούς της ιατρικής»⁵.

Στο ανωτέρω σύνθετο πλαίσιο και δεδομένης της έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης στην εσωτερική έννομη τάξη, που να διέπει την ιατρική ευθύνη⁶, η νομολογία διαδραματίζει πρωταρχικό ρόλο στη διαμόρφωση του

³ Φράγκος, Κ., Ιατρική ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018, 279.

⁴ Ως ιατρική ευθύνη (medical liability, responsabilité médicale) ορίζεται η ευθύνη του ιατρού, η οποία συνδέεται άρρηκτα με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του και σχετίζεται με τις δυσμενείς έννομες συνέπειες, οι οποίες πιθανόν να προκύψουν εις βάρος του, εάν προκληθεί ζημία στον ασθενή κατά την άσκηση αυτής της δραστηριότητας (Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, 6).

⁵ Βλ. την αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας» (δημ. στο: <http://www.avlogiari.gr/files4users/files/1%CE%91%CE%99%CE%A4%CE%99%CE%9F%CE%9B%CE%9F%CE%93%CE%99%CE%9A%CE%97%20%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%9A%CE%A9%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%20%CE%99%CE%91%CE%A4%CE%A1%CE%99%CE%9A%CE%97%CE%A3%20%CE%94%CE%95%CE%9F%CE%9D%CE%A4%CE%9F%CE%9B%CE%9F%CE%93%CE%99%CE%91%CE%A3.pdf>).

⁶ Σημειωτέον ότι η ανυπαρξία ειδικής νομοθετικής ρύθμισης περί ιατρικής ευθύνης απαντά σε σχεδόν ολόκληρη την ευρωπαϊκή νομοθεσία, εξαιρουμένου του γαλλικού δικαίου (Φουντεδάκη, Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) - Ευθύνη πριν από την έναρξη της κύησης - Ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007, 13). Αξίζει να επισημανθεί ότι στο αμερικανικό δίκαιο απαντά ιδιαίτερα στην εφαρμογή ιδίως με την αποζημιωτική μορφή, με αποτέλεσμα να γίνεται λόγος για «malpractice crisis» και «litigious society» (Flatten, J., Die Arzthaftpflichtversicherung in den Vereinigten Staaten von Amerika, 2009, 43επ., όπως λαμβάνει χώρα η σχετική παραπομπή στο: Τζίβα, Ε., Ασφάλιση ιατρικής ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, 10επ.).

Όσον αφορά ειδικότερα τη Γαλλία, η αστική ευθύνη του ιατρού και γενικώς το ζήτημα αποκατάστασης ζημιών προκαλουμένων από ιατρικές πράξεις έχει ρυθμισθεί σε σημαντικό βαθμό με τον Νόμο 2002-303 της 4^{ης}-03-2002 «σχετικά με τα δικαιώματα των ασθενών και της ποιότητα του συστήματος υγείας» (relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé). Μέσω αυτού δημιουργήθηκε ο ειδικός θεσμός «εθνικό γραφείο αποζημίωσης ιατρικών ατυχημάτων, ιατρογενών βλαβών και νοσοκομειακών λοιμώξεων», που είναι επιφορτισμένο με την πλήρη κάλυψη των αντίστοιχων ζημιών. (Βλ. αναλυτικότερα σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, 66-68, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι το ως άνω νομοθέτημα αποτελεί «την πιο πρό-

δικαίου της ιατρικής ευθύνης, το οποίο σκοπεύεται από πλευράς αστικού, ποινικού⁷ και διοικητικού (πειθαρχικού⁸) δικαίου⁹. Μάλιστα, αυτό το τρισυπόστατο της ιατρικής ευθύνης συμβάλλει στη μέγιστη δυνατή προστασία του ασθενούς.

Στην παρούσα μελέτη πρώτα θα επιχειρηθεί σε αδρές γραμμές η κατανόηση της λεγόμενης αστικής ιατρικής ευθύνης, ήτοι κατά βάση της υποχρέωσης του ιατρού στην καταβολή αποζημίωσης επί υπαίτιας εκ μέρους του πρόκλησης στον ασθενή ή άλλα πρόσωπα βλάβης και ζημίας κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του^{10,11}, και εν συνεχεία θα επιχειρηθεί η στο μέτρο του δυνατού για νομικό άρθρο ανάλυση του θεμελίου της λεγόμενης συμβατικής ευθύνης του ιατρού, ήτοι της σύμβασης¹², που συνάπτει

σφατη απόπειρα νομοθετικής παρέμβασης στα θέματα της αστικής ιατρικής ευθύνης, με συνολικό χαρακτήρα»).

⁷ Κοντολογίς, η ποινική ιατρική ευθύνη σχετίζεται με την αξιολόγηση των πράξεων ή παραλείψεων του ιατρού επί τη βάση των κανόνων του ποινικού δικαίου, ώστε η να γεννάται στις περιπτώσεις όπου το ιατρικό σφάλμα συνδέεται με παράνομη και υπαίτια ενέργεια του ιατρού, που συνιστά παράλληλα και αξιόποινη πράξη (Βλ. Αναπλιώτη – Βαζαίου, Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 1993, 177επ.).

⁸ Η πειθαρχική ιατρική ευθύνη αναφέρεται στις δυσμενείς συνέπειες δημοσίου δικαίου, που επιβάλλονται στον ιατρό, που έχει υποπέσει σε κάποιο από τα εκ του Νόμου προβλεπόμενα πειθαρχικά παραπτώματα, από τα πειθαρχικά όργανα είτε του επαγγελματικού συλλόγου, όπου αυτός ανήκει, είτε του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ, όπου παρέχει τις υπηρεσίες του.

⁹ Για τις διαφορές των τριών αυτών μορφών ευθύνης βλ. αναλυτικότερα σε: Σταθόπουλος, Μ., Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Α΄ Έκδοση, 2004, 293-295. Η περαιτέρω μελέτη αυτών των μορφών ιατρικής ευθύνης εκφεύγει του αντικειμένου του παρόντος άρθρου.

¹⁰ Ζαρκινού, Α., Ιατρική ευθύνη στην πράξη: Έρευνα δικαστικών αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας – Ζητήματα ενημέρωσης-συναίνεσης του ασθενούς και δικονομικά ζητήματα των δικών αστικής ιατρικής ευθύνης, Στο: Γώγος, Κ., & Καϊάφα – Γκμάντι, Μ., & Παπαδοπούλου, Λ., & Φουντεδάκη, Κ., Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, 117επ., Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 6, Dieter Giesen, Arzthaftungsrecht. JZ, 2009, 1.

¹¹ Σαφές δε ότι η ευθύνη του ιατρού δυνατόν να έχει ευρύτερο περιεχόμενο αναλόγως του νομικού λόγου ευθύνης, εντούτοις, είναι αδιαμφισβήτητο δεδομένο ότι η συντριπτική πλειονότητα των αστικών δικών ιατρικής ευθύνης σχετίζονται με θέματα αποζημίωσης, ώστε να ταυτίζεται εννοιολογικά η αστική ιατρική ευθύνη με την ενοχή αποζημίωσης.

¹² Σημειωτέον ότι η παρούσα μελέτη πραγματεύεται κατά βάση τη σύμβαση ιατρικής αγωγής υπό την απλοποιημένη μορφή και σχήμα της, που περιλαμβάνει μόνον έναν ιατρό και έναν ασθενή, χωρίς να εξετάζονται περαιτέρω και οι ειδικότερες περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο ασθενής συμβάλλεται με ιατρικό κέντρο και θεραπευτήριο πάσης μορφής και είδους, ιδιωτικό ή δημόσιο, που εκφεύγουν των αντικειμενικών ορίων και περιεχομένου του παρόντος άρθρου.

Σχετικά με το ειδικότερο ζήτημα της σύστασης ιατρικών εταιριών βλ. σε: Τοπάλης, Στ., Ιατρεία και ιατρικές εταιρίες υπό το πρίσμα των διατάξεων του Π.Δ. 84/2001, Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου 24 (2003), 389επ.. Για τη δε ενδοσυμβατική ευθύνη της συνερ-

αυτός με τον ασθενή και αποκαλείται σύμβαση ιατρικής αγωγής^{13,14}. Ως τέτοια χαρακτηρίζεται η ενοχική σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας ο ιατρός υπόσχεται τη διενέργεια ιατρικών πράξεων οιασδήποτε μορφής σε ορισμένο πρόσωπο ή σε σχέση με αυτό και το τελευταίο υποχρεούται να καταβάλει στον πρώτο τη συμπεφωνημένη αμοιβή¹⁵. Θα πρέπει να σημειωθεί επ' ευκαιρία ότι υποστηρίζεται πως ο ασθενής και ο ιατρός δεν αποτελούν απλώς δύο αντισυμβαλλομένους με αντιτιθέμενα συμφέροντα, που αποβλέπουν στην επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος, αλλά πρόκειται κατ' ουσίαν για μίαν σχέση με περισσότερα χαρακτηριστικά και ιδιαίτερα γνωρίσματα, όπως η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, που διακρίνουν την εν λόγω σύμβαση από οιαδήποτε άλλη και καθιστούν τη σχέση αυτήν κάτι περισσότερο από απλώς ενοχική¹⁶.

γαζόμενης ιατρικής ομάδας βλ. σε: Στασινόπουλου, Ευ., Ευθύνη της συνεργαζόμενης ιατρικής ομάδας και συλλογική ιατρική ευθύνη, Νο.Β. 2004, 1883επ..

¹³ Ο συμβατικός χαρακτήρας της ιατρικής ευθύνης παρά τη μακροχρόνια αμφισβήτηση θεωρείται πλέον σήμερα δεδομένος τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία (βλ. ενδεικτικά σε: Χορταρέας, Κ., Αι ευθύναι των ιατρών και ιατρική νομοθεσία, ό.π., 186επ., Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 24, όπου και περαιτέρω παραπομπές στη γαλλική και τη γερμανική διδασκαλία περί του συμβατικού χαρακτήρα της ιατρικής ευθύνης). Σημειωτέον δε ότι καθιερώθηκε το πρώτον η αστική συμβατική ευθύνη των ιατρών στη Γαλλία με την απόφαση Cass. civ. 20.5.1936. Ως προς τις θέσεις της ελληνικής θεωρίας επί της συμβατικής ιατρικής ευθύνης βλ. ενδεικτικά σε: Ζέπος, Π., Ενοχικόν Δίκαιον, Τόμος Β': Μέρος Ειδικόν, 1948, 322, υποσημ. 3α, Καυκάς, Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, ΙΙ, 1993, 475επ., Τούσης, Α., Νο.Β. 1955, 190επ..

¹⁴ Χρησιμοποιούνται εναλλακτικά οι όροι «σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών» (Καράκωστας, Αρμ 1994/20) και «σύμβαση ιατρικής αγωγής» (βλ. ενδεικτικά: Μον.Πρωτ.Πειρ. 3688/2007, Νο.Β. 2007, 2353επ.), οι οποίοι έχουν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο. Εντούτοις, φαίνεται να έχει επικρατήσει στην σχετική βιβλιογραφία, αλλά και στη νομολογία ο χαρακτηρισμός «σύμβαση ιατρικής αγωγής» (βλ. ενδεικτικά τις σχετικές παρατηρήσεις σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 267, Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 100επ, καθώς και στη νομολογία: Μον.Πρωτ.Αθ. 4537/2008, Τ.Ν.Π. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»: Μον.Πρωτ.Πειρ. 3688/2007, Νο.Β. 2007, 2353επ.). Εξ άλλου, ο συγκεκριμένος όρος προκρίνεται και λόγω της ευρύτητας και ουδετερότητάς του. Πάντως στον χώρο του γερμανικού δικαίου χρησιμοποιούνται ο όρος «Behandlungsvertrag» (ελ. αποδ.: σύμβαση θεραπείας) και ο γενικότερος «Arztvertrag» (ελ. απόδ.: ιατρικό συμβόλαιο – ιατρική σύμβαση).

¹⁵ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 268

¹⁶ Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 110επ., Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 307, παρ. 39, αρ. 1-3. Για τη γενικότερη παρουσίαση της εν λόγω άποψης, χωρίς όμως να γίνεται και αποδεκτή, βλ. σε: Πελλένη-Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (παρ. 630a-630hBGB), Εφ.Α.Δ. 2013, 1034επ. και ιδίως 1037, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 269.

2. Η ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ – ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η ιατρική ευθύνη στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου μπορεί να θεμελιωθεί σε σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών (ενδοσυμβατική ευθύνη), αλλά και σε αδικοπραξία (αδικοπρακτική ευθύνη), με αποτέλεσμα να προκύπτει συρροή νομίμων βάσεων της αξίωσης, η οποία (συρροή) επιλύεται με τα γενικώς σε νομολογία και θεωρία παραδεδεδεγμένα. Σημειωτέον ότι έχει θεσμοθετηθεί και το άρθρο 8 του Ν. 2251/1994 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 191/16-11-1994), όπως σήμερα ισχύει, όπου ιδρύεται η αστική ευθύνη του παρέχοντος πλημμελείς υπηρεσίες, ενώ είναι συνήθης και η επίκληση των γενικών ρητρών των άρθρων 200, 281 και 288 του Α.Κ.. Σχετικές δε είναι και οι προβλέψεις των άρθρων 1455-1460 του Α.Κ. (μετά τον Ν. 3089/2002 «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», Φ.Ε.Κ. Α΄ 327/23-12-2002) σε συνδυασμό με τον Ν. 3305/2005 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 17/27-01-2005) «Εφαρμογή της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής», αλλά και το άρθρο 799 του Κ.Πολ.Δ..

Το νομοθετικό τούτο πλαίσιο γίνεται ακόμη συνθετότερο με διάσπαρτες άλλες διατάξεις ειδικών νόμων, όπως το άρθρο 24 του Α.Ν. 1565/1939 «περί Κωδίκου ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (Φ.Ε.Κ. Α΄ 16/14-01-1939), ο Ν. 2737/1999 «Μεταμοσχεύσεις Ανθρωπίνων ιστών και οργάνων και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α΄ 174/27-08-1999), ο Ν. 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας» (Φ.Ε.Κ. Α΄ 287/28-11-2005)¹⁷, καθώς και ο Ν. 2619/1998 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 132/19-06-1998), διά του οποίου κυρώθηκε η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής (Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική), γνωστή και ως Σύμβαση του Οβιέδο, οι προβλέψεις της οποίας έχουν προσλάβει έτσι υπερνομοθετική ισχύ (βλ. ιδίως το άρθρο 24).

¹⁷ Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας θεσπίζει σύνολο κανόνων σχετικών με την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και τις σχέσεις ιατρού και ασθενούς. Οι διατάξεις του δεν είναι απλώς εναρμονισμένες προς εκείνες του Α.Κ., αλλά αποτελούν ουσιαστικά εξειδίκευσή τους ως προς ζητήματα, όπως ιδίως η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια (330 Α.Κ.), ο σεβασμός της προσωπικότητας (57επ. Α.Κ.) και η αδικοπρακτική ευθύνη.

Τούτο το πολυσχιδές τοπίο καλείται να αντιμετωπίσει η νομολογία και να εφαρμόσει τον κατάλληλο κανόνα δικαίου, νοηματοδοτώντας νομικούς όρους, προσδιορίζοντας νομικές έννοιες και υπάγοντας σε αυτές τα εκάστοτε κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, με αποτέλεσμα να διαδραματίζει κυρίαρχο ρόλο στη διαμόρφωση του λεγομένου δικαίου αστικής ιατρικής ευθύνης και να θέτει τους οδοδείκτες προς την κατεύθυνση της ορθής προσέγγισης των *in concreto* καίριων ζητημάτων. Έτσι, ορίζει την έννοια της σύμβασης ιατρικής αγωγής, προσδιορίζει τις ενδοσυμβατικές υποχρεώσεις των μερών και τις παραβιάσεις τους, ερευνά ζητήματα αδικοπρακτικής ευθύνης, καλείται να αντιμετωπίσει ουσιώδη δικονομικά ζητήματα (βάρος απόδειξης βάσει της φύσης της αστικής ευθύνης ως γνήσιας αντικειμενικής, ως μη γνήσιας –νόθου– αντικειμενικής ή ως υποκειμενικής), ενώ δεν απουσιάζουν και τα ζητήματα ασφάλισης της ιατρικής ευθύνης.

3. ΣΥΜΒΑΣΗ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ (ΙΑΤΡΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ): ΝΟΜΙΚΗ ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΙ ΣΥΝΑΨΗΣ

A. Στις δικαστικές αποφάσεις γίνεται λόγος περί σύναψης της λεγόμενης «σύμβασης ιατρικής αγωγής» μεταξύ του ιατρού και του ασθενούς, η οποία αποτελεί μίαν ενοχική, υποσχετική και αμφοτεροβαρή¹⁸ σύμβαση. Εν τούτοις, δεν υφίσταται ομοφωνία ως προς τον χαρακτήρα της^{19, 20}. Ειδικότερα, ανάλογα με το εάν οι ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται επί ανταλλάγματι, ήτοι έναντι μισθού για ορισμένο ή αόριστο χρονικό διάστημα, ή σχετίζονται με την εκτέ-

¹⁸ Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β΄ Έκδοση, 1977, 30.

¹⁹ Πέραν των αναλυθησομένων στις παρακάτω σελίδες σχετικών ζητημάτων σημειώνεται για οικονομία υπό την παρούσα μορφή απλής αναφοράς ότι η υπό κρίσιν σύμβαση είχε αρχικά χαρακτηριστεί ως εντολής (ΑΚ 713-229) (Βλ. αναλυτικότερα την άποψη και την κатарριπή της σε: Savatier René, Péquignot Henri, Auby Jean-Marie, Savatier Jean, *Traite de droit medical*, Paris : Librairies techniques, 1956, 213, Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 28).

²⁰ Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης ιατρικής αγωγής έχει ιδιαίτερη σημασία, διότι ανάλογα με αυτόν ενεργοποιούνται διαφορετικές διατάξεις και επέρχονται και οι αντίστοιχες έννομες συνέπειες αναλόγως του τρόπου ρύθμισης ειδικότερων ζητημάτων, όπως, φερειπείν, αποτελούν η ευθύνη του οφειλέτη επί αντυσυμβατικής συμπεριφοράς ή πλημμελούς εκπλήρωσης κ.λπ., η εξάρτηση της αμοιβής του εργολάβου (ιατρού) από την εκτέλεση του έργου και την παράδοση του τελευταίου στον εργοδότη (ασθενή) σύμφωνα με τα αναλυτικώς οριζόμενα στο άρθρο 694 του Α.Κ., η πρόβλεψη εξαμηνιαίας παραγραφής για την άσκηση των δικαιωμάτων και έγερση των αξιώσεων εναντίον του εργολάβου επί ελλείψεων του έργου κατά το άρθρο 693 του Α.Κ. κ.ο.κ..

λεση ενός έργου γίνεται λόγος για σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών (ως ειδικότερη εκδήλωση της σύμβασης εργασίας)²¹ ή για σύμβαση έργου^{22, 23}.

Ως προς τον τελευταίο χαρακτηρισμό τούτος απορρίπτεται από μέρος της θεωρίας με τη λογική ότι στην περίπτωση της ιατρικής σύμβασης συντρέχουν αστάθμητοι παράγοντες, όπως η αντίδραση του οργανισμού σε μίαν χορηγηθείσα θεραπεία ή η επιδείνωση της υγείας του, ώστε οποιοδήποτε τελικό αποτέλεσμα να επηρεάζεται από μη δυνάμενες να προσδιορισθούν αιτίες²⁴. Έτσι, κατά τη μάλλον κρατούσα στον χώρο παροχής ιατρικών υπηρεσιών έποψη ο ιατρός αδυνατεί κατά την άσκηση των καθηκόντων του να εγγυηθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι την ίαση του ασθενούς, καθώς κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με το πεπερασμένο της ανθρώπινης φύσης και το απρόβλεπτο στοιχείο των αντιδράσεων του ανθρώπινου οργανισμού²⁵. Άλλοις λόγοις, σύμφωνα με την έποψη που επικρατεί στη θεωρία²⁶ και τη νομο-

²¹ Ενδεικτικά η Πολ.Πρωτ.Θεσ. 24582/2008, Χρ.Ι.Δ. 2009, 431επ. [*«ο ιατρός είναι πρόσωπο, το οποίο κατά τρόπο ανεξάρτητο παρέχει τις υπηρεσίες του στον ασθενή χωρίς να υπακούει σε υποδείξεις ή τις οδηγίες του τελευταίου (βλ. ΑΠ 1227/2007 ΧρΙΔ 2008 σελ. 332, Απ. Γεωργιάδη Ενοχικό Δίκαιο γενικό μέρος εκδ. 1999 σελ. 655 επ, ιδίου Ενοχικό Δίκαιο ειδικό μέρος εκδ. 2006 σελ. 203 επ, Καράκωστα Η προστασία του καταναλωτή Ν 2251/1994 εκδ. 2002 σελ. 217 επ, Φουντεδάκη Αστική ιατρική ευθύνη σελ. 93 επ)»*]. Πρέπει να σημειωθεί ότι ολοένα και περισσότερες δικαστικές αποφάσεις προσδίδουν στην εν λόγω σύμβαση τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (βλ. χαρακτηριστικά την Πολ.Πρωτ. Λάρ. 191/2012, Νο.Β. 2012, 1416επ.).

²² Ενδεικτικά: Εφ.Αθ. 5512/2003, Ελ. Δ/νη 2004, 198επ. [*«όταν ο ιατρός αναλαμβάνει τη διενέργεια μιας εγχειρίσεως, η μεταξύ αυτού και του πελάτου συναπτόμενη σύμβαση φέρει το χαρακτήρα της μισθώσεως έργου (βλ. Καυκά Ενοχ. Δικ., άρθ. 648-649 σελ. 490, Κότσιανος, Στ., Ιατρική ευθύνη, σελ. 27)»*], Πολ.Πρωτ.Αθ. 4495/2010, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Πολ.Πρωτ.Αθ. 6890/1985, Ε.Ε.Ν. 1986, 197επ. (σημειωτέον ότι η συγκεκριμένη απόφαση συγχρόνως αναγνωρίζει ότι ο ιατρός δεν υπέχει υποχρέωση θεραπείας του ασθενούς), Μον.Πρωτ.Αθ. 4537/2008, Τ.Ν.Π. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ», Μον.Πρωτ.Πειρ. 3688/2007, Νο.Β. 2007/2353.

²³ Πάντως αναγκαίο να επισημανθεί η διευκρίνιση ότι η πλειονότητα των δικαστικών αποφάσεων ασχολείται με την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού, ούτως ώστε να μην αναλώνεται με τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ως έργου ή παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών.

²⁴ Βλ. αναλυτικότερα σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, 305επ..

²⁵ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007, 181επ..

²⁶ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό, ό.α.π., Φουντεδάκη, Κ. Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς. Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993, 107επ., Ομπέση, Φ., Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ. 1993, 401επ..

λογία²⁷ ο ιατρός βαρύνεται με την υποχρέωση καταβολής προσπαθειών (μέσων) και όχι με την υποχρέωση αποτελέσματος²⁸, ώστε η σύμβαση ιατρικής αγωγής να φέρει τον τύπο μίσθωσης εργασίας και λόγω του στοιχείου της εμπιστοσύνης, που χαρακτηρίζει τη σχέση ιατρού και ασθενούς, να εμπίπτει στις λεγόμενες συβάσεις εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών (άρθρο 676 του Α.Κ.)²⁹.

Άπαντα τα ανωτέρω είναι αδιαμφισβήτητα ορθά, πλην όμως υφίστανται περιπτώσεις, όπου οι ιατρικές πράξεις (το αντικείμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής) εάν διενεργηθούν σύμφωνα με τους γενικώς παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*) θα οδηγήσουν σε ορισμένο αποτέλεσμα μη εξαρτώμενο της ιδιαιτερότητας του ανθρώπινου οργανισμού ή ακόμη και του πεπερασμένου της ανθρώπινης φύσης. Πρόκειται, δηλαδή, συνήθως για ιατρικές πράξεις είτε καθαρά τεχνικής φύσης (λ.χ. χειρουργική τοποθέτηση προσθέματος στο ορθοπεδικό σύστημα, τοποθέτηση τεχνητής οδοντοστοιχίας, διενέργεια αξονικής τομογραφίας, αιματολογικές, βιοχημικές και μικροβι-

²⁷ Ενδεικτικά βλ. α.ά.: Πολ.Πρωτ.Πειρ. 4591/2009, Πολ.Πρωτ.Θεσ. 2839/2008, Τ.Ν.Π. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ», Πολ.Πρωτ.Θεσ. 24582/2008 (Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»). Σε αυτές ρητώς επισημαίνεται ότι επί πλημμελούς εκπλήρωσης της συμβατικής σχέσης παροχής ιατρικών υπηρεσιών η υποχρέωση αποζημίωσης ερείδεται στα άρθρα 648, 652 και 676 του Α.Κ..

²⁸ Ο ιατρός κατ' αρχήν δεν αναλαμβάνει την υποχρέωση θεραπείας του ασθενούς (Α.Π. 1270/1989, Ε.Ε.Ν. 1990, 502επ., Α.Π. 251/1974, Νο.Β. 1974, 1260επ., Εφ.Αθ. 479/1983, Νο.Β. 1983, 527επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 1912/2014, Χρ.Ι.Δ. 2014, 519επ., Πολ.Πρωτ.Λάρ. 191/2012, Νο.Β. 2012, 1416επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 5255/2010, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Πολ.Πρωτ. Θεσσαλ. 19890/2010, Τ.Ν.Π. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ», Πολ.Πρωτ.Αθ. 6890/1985, Ε.Ε.Ν. 1986, 197επ., Πλημ.Αθ. 2273/2004, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ») και κατ' επέκταση δεν εγγυάται την αποτελεσματικότητα της εφαρμοζόμενης θεραπευτικής αγωγής ή την επιτυχία της επιχειρούμενης εγχείρησης, για αυτό και υποστηρίζεται ότι αδύνατον να καταλογιστεί εις βάρος χειρουργού το γεγονός ότι ο εγχειρισθείς δεν αποκόμισε από την επέμβαση το αναμενόμενο όφελος Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 30-31, Πολίτης, Χ., Κατανομή του βάρους αποδείξεως στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Ελ.Δ/νη, 1987, 401επ. και ιδίως 406επ.· Χαραλαμπίκης, Αρ., Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία (πρώτοι βασικοί προβληματισμοί), Υπεράσπιση 1993, 507επ. (όπου γίνεται λόγος για την ποινική ευθύνη του ιατρού και επισημαίνεται ρητά ότι η κατά τα διδάγματα της Ιατρικής Επιστήμης ιατρική πράξη δεν συνιστά σωματική βλάβη, ακόμα και εάν δεν απέβη επιτυχής).

²⁹ Προς τούτο συνηγορεί και η ίδια η πρόβλεψη του άρθρου 8 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, που ρητά αναφέρεται στο στοιχείο της εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού και ασθενούς. Ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ιατρικής αγωγής στη σύμβαση εμπιστευτικής εργασίας συνεπάγεται, περαιτέρω, κατά το άρθρο 676 του Α.Κ. ότι ο ασθενής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής και χωρίς σπουδαίο λόγο, ενώ ο ιατρός δικαιούται μεν να καταγγείλει τη σύμβαση, εάν, όμως, η καταγγελία είναι άκαιρη, τότε θα υποχρεούται σε αποζημίωση του ασθενούς.

ολογικές εξετάσεις κ.ά.) είτε μη θεραπευτικού χαρακτήρα (λ.χ. αισθητικές – κοσμητικές επεμβάσεις, στείρωση, άμβλωση κ.λπ.)³⁰. Σε τιοιούτες περιπτώσεις

³⁰ Και εν προκειμένω, όμως, υπάρχει σοβαρός αντίλογος, που κλονίζει την ανωτέρω θέση και οδηγεί στην αντίθετη έποψη περί συμβάσεως παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Ειδικότερα:

Α. Ως προς τη σύμβαση με οδοντίατρο θα πρέπει μάλλον να δεχτούμε ότι πρόκειται είναι κατά βάση για μίαν σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, διότι ο οδοντίατρος, όπως και κάθε ιατρός, είναι αδύνατον να εγγυηθεί το αποτέλεσμα των ιατρικών πράξεων, καθ' ο μέτρο το αποτέλεσμα τούτο εξαρτάται εν πολλοίς από την επενέργειά τους στον εκάστοτε οργανισμό, ώστε οι οδοντιατρικές εργασίες να ενέχουν ανασφάλεια, αφού συναρτώνται με τα ατομικά χαρακτηριστικά εκάστου ασθενούς. Υφίστανται βεβαίως κάποιες καθαρά τεχνικές-κατασκευαστικές εργασίες (λ.χ. κατασκευή οδοντοστοιχίας), την επιτυχία των οποίων δύναται να εγγυηθεί ο οδοντίατρος, αφού δεν υπάρχει εξάρτηση από τον αστάθμητο παράγοντα της υγείας του ασθενούς, αλλά, αντιθέτως, απλώς αποτελούν μίαν καθαρά τυποποιημένη τεχνική διαδικασία. Συνεπώς, οσάκις μία σύμβαση με οδοντίατρο αφορά τον συνδυασμό εργασιών καθαρά τεχνικών και πράξεων με επενέργεια στον οργανισμό (λ.χ. διάγνωση και τοποθέτηση της οδοντοστοιχίας), τότε θα πρόκειται για μικτή σύμβαση, η οποία θα χαρακτηριστεί εντονότερα από τα στοιχεία της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, καθώς το κατασκευαστικό μέρος είναι δευτερεύον και αδύνατον να χαρακτηρίσει όλη τη σύμβαση [τη θέση αυτήν ακολουθεί κυρίως η γερμανική νομολογία και θεωρία, χωρίς βέβαια να αποκλείει και την εφαρμογή των διατάξεων της σύμβασης έργου ως προς το καθαρά κατασκευαστικό σκέλος (ενδεικτικά βλ. σε: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 318, παρ.39, αρ.17επ). Ανάλογες δε λύσεις επικρατούν και στο γαλλικό δίκαιο].

Β. Όσον αφορά τις αισθητικές επεμβάσεις, σε αυτές ναί μεν ο ιατρός αναλαμβάνει την υποχρέωση να τελήσει και να ολοκληρώσει την εκάστοτε επέμβαση του ασθενούς, σκοπούμενο αποτέλεσμα που μπορεί να εγγυηθεί, ώστε να ευθύνεται προσωπικά, εάν δεν επέλθει, εντούτοις, σύμφωνα την καθ' ημάς ορθότερη άποψη η χειρουργική επέμβαση δεν είναι δυνατόν να νοηθεί ως σύμβαση έργου ακριβώς εξ αιτίας της ενυπαρχούσης κατά τη διενέργειά της επικινδυνότητας, υπό την έννοια ότι αυτή πιθανόν να εξελιχθεί κατά τρόπο εντελώς απρόβλεπτο, από εκείνον, όπου προσβλέπουν τα συμβαλλόμενα μέρη [βλ. και σε: Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, ό.π., 182, Πελλένη – Παπαγεωργίου, Α., Σύμβαση ιατρικής αγωγής, ό.π., 1036, Luig, K., Der Arztvertrag, Στο: Verlagsschuldverhältnisse, 1974, 231, Laufs/Uhlenbruck, ό.π., σελ. 314, παρ. 39, αρ. 9]. Και ναί μεν συνήθως τέτοιου είδους επεμβάσεις δεν αποβλέπουν σε θεραπεία, αλλά σε εξωραϊσμό και ευπρεπισμό, είναι, όμως, συνήθως σοβαρές χειρουργικές επεμβάσεις, στις οποίες υφίσταται εγγενής επικινδυνότητα και το στοιχείο της ανασφαλείας, ώστε τελικώς η εγγύηση του αποτελέσματος να καθίσταται αδύνατη και να μην μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση έργου, αλλά ορθότερα θα πρέπει να της αποδίδεται ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός ως σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (βλ. σχετικά με τις αισθητικές επεμβάσεις α.ά. σε: Σιδέρης, Δ., Νομικά προβλήματα από πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο (ρίνα και πτερύγια των οτών), Ποιν. Χρον. 1991, 961επ.).

Γ. Σχετικά με τις εργαστηριακές, ακτινολογικές και τιοιούτες εξετάσεις, αδιαμφισβήτητο το αποτέλεσμα της διενέργειάς τους δεν εξαρτάται από ανασφαλείς και απρόβλεπτους παράγοντες, αλλά είναι ακριβές και δεν αφήνει περιθώριο λάθους, οπότε και ο γιατρός είναι σε θέση να εγγυηθεί την επιτυχία του αποτελέσματος, καθώς κατ' ουσίαν συνιστούν απλώς μίαν αντικειμενική τεχνική διαδικασία μέσω ορισμένων ειδικών μηχανημάτων (Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., 182, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 310). Ωστόσο, όταν η εν λόγω σύμβαση αφορά αποκλειστικά στην ανάλυση των αποτελεσμάτων, τότε πρέπει να γίνεται λόγος για σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και όχι έργου, διότι, όπως πολύ χαρακτηριστικά αναφέρει η Πολ.Πρωτ.Θεσσαλ. 2839/2008 (Τ.Ν.Π. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»), «η διάγνωση, ως πόρισμα μίας συλλογιστικής πορείας του γιατρού, που συναρτάται με ορισμένη διαδικασία συλλογής και αξιολόγησης στοιχείων, δεν είναι σε κάθε περίπτωση ένα μαθηματικό αποτέλεσμα ή μονόδρομος, αλλά πολύ συχνά θέμα εκτίμησης». Τούτων δοθέντων και δεδομένου ότι διόλου σπάνιο τα ευρήματα να είναι ελλιπή ή παραπλανητικά και κατ' επέκταση και

το αποτέλεσμα είναι και εκείνο που καθορίζει την παροχή της ιατρικής ενεργείας και ο ιατρός δύναται να εγγυηθεί την ορθότητα είτε του ιδίου του αποτελέσματος είτε εν γένει την επιτυχία των επιχειρουμένων ιατρικών πράξεων. Έτσι, εν προκειμένω η σύμβαση ιατρικής αγωγής εμφανίζει εκείνα τα χαρακτηριστικά, που συνεπάγονται τον χαρακτήρα της σύμβασης έργου, ώστε να εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 681 έως 702 του Α.Κ.. Έτσι, σε τέτοιες περιπτώσεις ο ασθενής αποκτά τα τέσσερα (4) διαζευκτικά δικαιώματα, που έχει ο εργοδότης στη σύμβαση έργου σε περίπτωση παράδοσης ελαττωματικού έργου, ήτοι (α) την αξίωση για διόρθωση ελαττώματος ή (β) το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής ή (γ) το δικαίωμα απ' ευθείας υπαναχώρησης από τη σύμβαση ή (δ) το δικαίωμα αποζημίωσης.

Παρ' ότι, όμως, το ανωτέρω κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ιατρικής αγωγής ως σύμβασης ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή ως σύμβασης έργου φαίνεται *prima facie* επαρκές, εν τοις πράγμασι, όμως, κάτι τέτοιο είναι εξαιρετικά δύσκολο. Και τούτο, διότι η ίδια η φύση της Ιατρικής Επιστήμης και του ιατρικού επαγγέλματος με αντικείμενό τους τον ίδιο τον άνθρωπο και δη τον πάσχοντα δεν επιτρέπει την παροχή απόλυτων εγγυήσεων σχετικά με τις εκάστοτε διενεργούμενες ιατρικές πράξεις ακόμη και για τις πιο τεχνικές από αυτές ακόμη και από τον πλέον έμπειρο, εξειδικευμένο και συνετό ιατρό³¹. Αστάθμητοι παράγοντες, όπως η πολυπλοκότητα του ανθρώπινου οργανισμού, η ηλικία ή και η ιδιοσυγκρασία (καλή ή κακή κράση) του ασθενούς ή και το εξωτερικό περιβάλλον του, δυνατόν να εμφανίζονται στο προ-

η ίδια η διάγνωση να μην είναι ακριβής, ορθότερο να δεχθούμε ότι ο ιατρός δεν είναι σε θέση να εγγυηθεί την ορθότητα της διάγνωσής του, ακόμα και με την καταβολή της ύψιστης επιμέλειας και προσοχής (βλ. και σε: Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 32 υποσημ. 5, όπου λαμβάνει χώρα η σχετική διάκριση και τονίζεται ότι «όσες φορές ενέργεια του γιατρού ανάγεται στον τομέα της επιστήμης του, τότε υποχρέωσή του είναι υποχρέωση παροχής μέσων, και η σύμβαση αποτελεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, αν η πράξη του γιατρού υπόκειται αποκλειστικά στους κανόνες της τεχνικής, εξαρτώμενη αποκλειστικά από τη λειτουργία ενός μηχανήματος, η υποχρέωση είναι ενοχή αποτελέσματος, και συνεπώς η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως σύμβαση έργου». Έτσι και η Κυράνου – Τσίππσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 48, Παπαζήσης, Θ., Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2003, 110επ., Πελλένη-Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής, ό.π., 1036).

³¹ Κυράνου – Τσίππσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, 47-48, Koniaris, Theodore, & Karlovassitou/Koniari, Anna, Medical Law in Greece, Wolters – Kluwer & Sakkoulas, 1999, 104.

σκήνιο και να αναπτύσσουν σημαντική επίδραση ακόμη και στην περισσότερο απλή και συνήθη στην πράξη ιατρική ενέργεια.

Καθίσταται εναργές, λοιπόν, ότι οι ιατρικές πράξεις εκ φύσεως ενέχουν επικινδυνότητα, που σε συνδυασμό με το πεπερασμένο της ανθρώπινης φύσης και την πολυπλοκότητα κάθε οργανισμού, καθιστούν αδύνατη την εγγύηση επέλευσης ορισμένου αποτελέσματος. Άλλωστε, η ανασφάλεια των ιατρικών πράξεων επιβεβαιώνεται και από τη ραγδαία εξέλιξη του ιατρικού επαγγέλματος και τη μεταβολή των θεραπευτικών μεθόδων, που ακολουθούνται σε κάθε περίπτωση ασθένειας. Συνεπώς ο ιατρός είναι αδύνατον να ενεργεί ως εγγυητής της υγείας του ασθενούς, καθώς τοιούτο τι αντίκειται τόσο της ουσίας της σύμβασης ιατρικής αγωγής όσο και του εν γένει ανεγνωρισμένου ρόλου του ιατρικού επαγγέλματος στους κόλπους της κοινωνίας³².

Προκειμένου να υπερκεραστούν αυτές οι δυσχέρειες διάκρισης μεταξύ μέσου και αποτελέσματος^{33,34} έχει υποστηριχθεί (κυρίως στη γαλλική νομολογία) η μικτή θεώρηση της σύμβασης, ήτοι η άποψη ότι πρόκειται για ιδιάζουσα – ιδιόρρυθμη (*sui generis*) σύμβαση, φέρουσα χαρακτηριστικά τόσο σύμβασης παροχής υπηρεσιών όσο και σύμβασης έργου³⁵, διότι στην ιατρική σύμβαση αφ' ενός ο ιατρός ενεργεί ανεξαρτήτως των εντολών και οδηγιών του ασθενούς του ή και του κυρίου του έργου (λ.χ. όταν τούτος εργάζεται σε δημό-

³² Laufs/Uhlenbruck, Ad., Handbuch des Arztrechts, 2 Auflage, C.H. Beck, 1999, 313 (παρ. 39, αρ. 10)

³³ Η μεταξύ σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και σύμβασης έργου ειδοποιός διαφορά έγκειται ακριβώς στο εάν τα συμβαλλόμενα μέρη αποβλέπουν με τη συμφωνία τους στην επέλευση ορισμένου αποτελέσματος ή όχι. Σε καταφατική απάντηση θα συντρέχει περίπτωση σύμβασης έργου, ενώ στην αντίθετη περίπτωση, που για τους αντισυμβαλλομένους έχει σημασία η ίδια η εργασία αυτή καθ' εαυτήν ανεξαρτήτως του επερχομένου αποτελέσματος θα πρόκειται για σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών.

³⁴ Το ζητούμενο με άλλα λόγια είναι εάν ο ιατρός μέσω της κατάρτισης της σύμβασης ιατρικής αγωγής υπόσχεται εκτός από την προσφορά των επαγγελματικών (ιατρικών) υπηρεσιών του και την επέλευση ορισμένου αποτελέσματος.

³⁵ Στη σύμβαση ιατρικής αγωγής από πλευράς ιατρού πρόκειται για υποχρέωση παροχής μέσων (*obligation des moyens*) και όχι για υποχρέωση επίτευξης ορισμένου αποτελέσματος (*obligation de resultat*) (βλ. αναλυτικότερα σε: Ομπέση, Φ., Ιατρική ευθύνη στο αστικό δίκαιο, ό.π.). Ο ιατρός, λοιπόν, δεν υπόσχεται να θεραπεύσει, αλλά απλώς να χρησιμοποιεί τα ενδεδειγμένα μέτρα, για να φτάσει εκεί, να παράσχει συμβουλές και να καταβάλει φροντίδες συνετές).

σιο νοσοκομείο ή ιδιωτική κλινική), ώστε να προσομοιάζει με την παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών, αφ' ετέρου δε παράγεται συνήθως και ένα αποτέλεσμα ως κύρια υποχρέωση, στοιχείο ενυπάρχον όχι σε συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών, αλλά έργου. Περαιτέρω, υποστηρίζεται πως ο ιδιάζων χαρακτήρας της σύμβασης οφείλεται στο γεγονός ότι εκ φύσεως εκφεύγει των κοινών συμβάσεων του συναλλακτικού δικαίου ακριβώς λόγω της ύπαρξης στη σχέση ιατρού και ασθενούς εξωνομικών – ανθρωπιστικών στοιχείων, όπως η υποχρέωση του πρώτου για την προστασία της υγείας του δευτέρου, η αμοιβαία εμπιστοσύνη, η κατανόηση και η εν γένει οφειλόμενη «συμπάθεια» προς τον ασθενή άνθρωπο³⁶, τα οποία τη διαφοροποιούν από τη σύμβαση έργου και τη σύμβαση εργασίας, έχουν μετουσιωθεί σε κύριο περιεχόμενό της (της ιατρικής σύμβασης) και συνεπάγονται αυξημένη υποχρέωση προστασίας της προσωπικότητας του ασθενούς καθ' ο μέτρο ο ασθενής πέραν της εν στενή εννοία (*stricto sensu*) συναλλακτικής σχέσης του με τον ιατρό τού εμπιστεύεται και την ίδια την υγεία του, ένα των σημαντικότερων αγαθών της προσωπικότητάς του. Η αυξημένη υποχρέωση προστασίας της προσωπικότητας του ασθενούς διαφοροποιεί τη σύμβαση ιατρικής αγωγής από κάθε ρυθμισμένη σύμβαση του Α.Κ., καθιερώνοντας έτσι μίαν ιδιόρρυθμη σύμβαση, επί της οποίας εφαρμόζονται πέραν τυχόν άλλων διατάξεων και εκείνες της σύμβασης εργασίας ή έργου και διατάξεις του δικαίου της προσωπικότητας³⁷.

Ωστόσο, η τελευταία έποψη, κατά την οποίαν υπάρχει μία *sui generis* σύμβαση, δεν είναι δυνατόν να τύχει αποδοχής, σε περιπτώσεις που απλώς κάποια σύμβαση παρά τις ιδιαιτερότητές της εμφανίζει τα ουσιώδη χαρακτηριστικά ενός ή περισσότερων συμβατικών τύπων. Στην τελευταία περίπτωση

³⁶ Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' του Κ.Ι.Δ., ο ιατρός «*ακούει τους ασθενείς του, τους συμπεριφέρεται με σεβασμό και κατανόηση και σέβεται τις απόψεις, την ιδιωτικότητα και την αξιοπρέπειά τους*». Έτσι, η αστική ιατρική ευθύνη θα πρέπει να εξετάζεται πάντα υπό το διπλό πρίσμα ότι αφ' ενός ο ιατρός υποχρεούται έναντι του ασθενούς σε αυξημένη επιμέλεια και πρόνοια, διότι επεμβαίνει στο σπουδαιότερο αγαθό της προσωπικότητάς του, την υγεία, και, επιπροσθέτως, η σχέση ιατρού και ασθενούς είναι προσωπική και εμπιστευτική, αφ' ετέρου δε ο ιατρός δεσμεύεται κατ' αρχήν απλώς να ασκήσει το επάγγελμά του κατά τους γενικώς παραδεδεδεγμένους κανόνες και τα σύγχρονα δεδομένα της Ιατρικής Επιστήμης (*lege artis*), χωρίς να εγγυάται και τη θεραπεία του ασθενούς, ήτοι δεν φέρει υποχρέωση επίτευξης αποτελέσματος, πλην ορισμένων εξαιρέσεων, που αναφέρθηκαν ανωτέρω.

³⁷ Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης ασθενούς, ό.π., 110-116.

αδύνατον να κάνουμε λόγο για αυτοτελή συμβατικό τύπο, αλλά πρόκειται στην πραγματικότητα για ένωση συμβάσεων ή, άλλως ειπείν, για μικτή σύμβαση³⁸. Περαιτέρω, ειδικά ως προς το προβαλλόμενο ως επιχείρημα στοιχείο της εμπιστοσύνης έχει ως ενός βαθμού συνεκτιμηθεί από τον ίδιο τον Νομοθέτη στις ρυθμίσεις για τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και σε εκείνες για τη σύμβαση έργου³⁹. Τέλος, οι ιδιαιτερότητες του ιατρικού επαγγέλματος αναγνωρίζονται και από τις υπόλοιπες απόψεις, που εντάσσουν τη σύμβαση ιατρικής αγωγής στις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών ή έργου, ως εξωνομικά στοιχεία, που ο εφαρμοστής οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν του⁴⁰.

Μετά την ανωτέρω ανάλυση ορθότερο κρίνεται ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ιατρικής αγωγής ως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και δη ως σύμβασης εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών σύμφωνα με το άρθρο 676 του Α.Κ., όπου έχει συνεκτιμηθεί από τον Νομοθέτη, ως ελέγχθη, ο έντονος εμπιστευτικός χαρακτήρας της σύμβασης. Και τούτο, διότι ο ιατρός δεν εγγυάται το αποτέλεσμα των ιατρικών του πράξεων, ώστε να καταρτίσει με τον ασθενή μίαν σύμβαση έργου, αλλά δεσμεύεται μόνον ως προς την παροχή των επιστημονικών γνώσεων και ιατρικών υπηρεσιών του κατά τα διδάγματα τη ιατρικής επιστήμης (*lege artis*).

³⁸ Κορνηλάκης, Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τομ. Ι, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, 14-16 και 19επ., Σταθόπουλος, Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, 741, παρ. 14 (όπου επισημαίνεται ότι «η μικτή σύμβαση παρουσιάζει δύο χαρακτηριστικά. Πρώτον, το περιεχόμενό της αποτελείται από στοιχεία περισσότερων του ενός, διαφορετικών τύπων συμβάσεων. Βασικά θα πρόκειται για συνδυασμό παροχών, που δεν εμπίπτουν στο ίδιο είδος σύμβασης. Δεύτερον, πρόκειται για ενιαία σύμβαση και όχι για σύρρευση ή ένωση περισσότερων αυτοτελών συμβάσεων μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων μερών». Περαιτέρω, όσον αφορά την ένωση συμβάσεων τονίζεται ότι «διαφορετική είναι η περίπτωση της ένωσης δύο ή περισσότερων τύπων συμβάσεων, έτσι ώστε η καθεμία να χάνει την αυτοτέλειά της, όχι όμως σε βαθμό, ώστε να θεωρείται ενιαία σύμβαση υπαγόμενη σε ενιαίους κανόνες (οπότε θα είχαμε μικτή σύμβαση)»].

³⁹ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 296. Βλ. επίσης και σε: Πελένη-Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (παρ. 630a-630hBGB), Εφ.Α.Δ. 2013, 1034επ. και ιδίως 1037, όπου επισημαίνεται ότι η σχέση εμπιστοσύνης κατοχυρώνεται πλέον ρητά στη νέα παρ. 630c BGB, η οποία προϋποθέτει αμοιβαία συνεργασία ιατρού και ασθενούς. Βλ. ακόμη και σε: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 316, παρ. 39, αρ. 13-14.

⁴⁰ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, ό.π., 182.

Βέβαια, θα πρέπει να τονισθεί στο σημείο τούτο ότι στο πλαίσιο της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας κατ' άρθρον 361 του Α.Κ. τα εκάστοτε συμβαλλόμενα μέρη κάθε ιδιωτικής έννομης σχέσης δεν εμποδίζονται να συμφωνήσουν ρητώς ότι η επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος θα αποτελέσει περιεχόμενο σύμβασης ως συμβατική υποχρέωση του ιατρού, παρ' ότι κανονικά δεν αποτελεί περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων του (λ.χ. ο πλαστικός χειρουργός υπόσχεται στον ασθενή την επίτευξη συγκεκριμένου αισθητικού αποτελέσματος, δείχνοντάς του φωτογραφίες, διά των οποίων του παρουσιάζει την αναμενόμενη έκβαση της διενεργηθησομένης επέμβασης), ώστε να προσδίδεται ο χαρακτήρας της σύμβασης έργου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, οφείλει ο εφαρμοστής του δικαίου να είναι εξαιρετικά επιφυλακτικός στην απόδοση τέτοιων χαρακτηρισμών και να τους δέχεται, μόνον οσάκις συντρέχει ρητή και σαφής δήλωση του ιατρού για την υπόσχεση επίτευξης του συγκεκριμένου αποτελέσματος.

Β. Όσον αφορά δε τον τρόπο σύναψης της σύμβασης ιατρικής αγωγής, ισχύει και εν προκειμένω το σύστημα πρότασης και αποδοχής, ήτοι της σύμπτωσης των δηλώσεων βουλήσεως ιατρού και ασθενούς – αποδέκτη των ιατρικών υπηρεσιών (άρθρα 192επ. του Α.Κ.). Συνεπώς, ο ασθενής κατ' αρχάς πρέπει να υποβάλει πρόταση στον ιατρό, να αναλάβει ο τελευταίος την περίπτωση του και να παράσχει τις ιατρικές υπηρεσίες του. Προς τούτο χρειάζεται να υπάρχει εκ μέρους του ασθενούς έκθεση στον ιατρό κάθε λεπτομέρειας και στοιχείου του ιστορικού του, προκειμένου να πληρούται η προϋπόθεση του ορισμένου. Εν συνεχεία ο ιατρός, αφού εξετάσει προσεκτικά την κατάσταση της υγείας του πρώτου (ασθενούς), θα του παράσχει τις επιστημονικές γνώσεις και ιατρικές υπηρεσίες του, αποδεχόμενος την προαναφερθείσα πρόταση⁴¹. Το αυτό συμβαίνει και επί τηλεϊατρικής⁴². Κατά συνέπεια, η παροχή ια-

⁴¹ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., 185επ., Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 284επ.· Κυράνου – Τσίπτσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 46, Μητροσύλη, Μ., Δίκαιο της υγείας, ό.π., 278· Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 373επ. και 378επ. (παρ. 41 αρ. 10, παρ. 42 αρ. 2-3), Luig, K., Der Arztvertrag, ό.π., 227επ. Karlmann Geiß, Arzthaftpflichtrecht, 5. Auflage, C. H. Beck, 2000, 13επ., Rehborn Martin, Arzt, Patient, Krankenhaus: Rechte und Pflichten, 4^η Έκδοση, Beck-Rechtsberater im dtv, 1987, 16επ..

τρικής συμβουλής συνεπάγεται κατάρτιση ιατρικής σύμβασης⁴³. Σημειωτέον δε ότι οι ως άνω δηλώσεις βουλήσεως των μερών δεν πρέπει να είναι ρητώς εκπεφρασμένες, αλλά δυνατόν να συνάγονται έμμεσα από όλη τη συμπεριφορά των μερών και το σύνολο των εκάστοτε πραγματικών περιστατικών (σιωπηρή δήλωση βούλησης), με αποτέλεσμα κάθε φορά αποφασιστικό κριτήριο να αποτελεί εάν ο ιατρός αναμείχθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο στην αντιμετώπιση του προβλήματος του ασθενούς⁴⁴.

Περαιτέρω, η υπό κρίσιν σύμβαση ακολουθεί την κατ' άρθρον 158 του Α.Κ. αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών⁴⁵. Έτσι κατ' αρχήν είναι άτυπη, χω-

⁴² Τονίζονται δε επί του σημείου τούτου τα εξής:

Στην περίπτωση κατά την οποίαν ο ασθενής ή τρίτος ενεργώντας για λογαριασμό του τελευταίου τηλεφωνεί και προσκαλεί τον ιατρό στον χώρο του, προκειμένου ο τελευταίος να του παράσχει τις υπηρεσίες του, τότε η πρόσκληση προς τον ιατρό συνιστά την πρόταση κατάρτισης σύμβασης, ενώ η συμφωνία του ιατρού και η διαβεβαίωσή του προς τον ασθενή ότι θα μεταβεί στον χώρο του συνιστά την αποδοχή της, με αποτέλεσμα ήδη με την τηλεφωνική επικοινωνία καταρτίζεται σύμβαση, ώστε ο ιατρός να φέρει ενδοσυμβατική ευθύνη λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης, εάν καθυστερήσει αδικαιολόγητα [βλ. αναλυτικά σε: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 379 (παρ. 43 αρ. 1), Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 284].

Περαιτέρω, εάν ο ιατρός παράσχει απλώς τηλεφωνική συμβουλή ή διάγνωση, τότε εν αμφιβολία πρέπει να γίνεται δεκτό ότι συντρέχει σύναψη σύμβασης ιατρικής αγωγής καθ' ο μετρο ο ιατρός παρέχει συμβουλή στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας με αντάλλαγμα.

⁴³ Μούζουλας, Σ., Αστική ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής, Ελ.Δ/νη 1992, 1581επ. και ιδίως 1582.

⁴⁴ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, ό.π., 185.

⁴⁵ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, ό.α.π., 186, Κανελλοπούλου-Μπότη, Μ., Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1999, 6επ., Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 25, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 283, Κουτσελίνης, Α., & Μιχαλοδημητράκης, Μ., Ιατρική ευθύνη. Γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης, Εκδόσεις Gutenberg, 1984, 35επ., Κυράνου – Τσίπτσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 46· Μητροσύλη, Μ., Δίκαιο της υγείας – Μονάδες Υγείας, Επαγγελματίες Υγείας, Ασθενείς, 278επ., Παπαζήση, Θ., Συναίνεση ως στοιχείο της έγκυρης κατάρτισης δικαιοπραξίας παροχής υπηρεσιών υγείας, Στο: Αφιέρωμα στον Αστέριο Γεωργιάδη, Επιστ. Επετ. του Τμήματος Νομικής της Σχολής Ν.Ο.Π.Ε, ΝΟΜΟΣ 7, 2005, 437-464, Παπαζήση, Θ., Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, ό.π., 107επ., Σιδέρης, Δ., Νομικά προβλήματα από πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο (ρίνα και πτερύγια ωτών), Ποιν.Χρον. ΜΑ' (1991), 945επ. και ιδίως 959, Σκυλλάκου, Ε., Αστική και ποινική ευθύνη από την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, Συνήγορος 2001, 401επ. (όπου επισημαίνεται ρητά ότι, επειδή οι συμφωνίες ασθενούς και ιατρού ή ιδιωτικού φορέα υπηρεσιών υγείας είναι ως επί το πλείστον άτυπες, η δε περιγραφή καθηκόντων των ιατρών, που απασχολούνται σε ιδιωτικές κλινικές δεν είναι πάντα αναλυτική, το περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων δεν είναι συχνά σαφές και γι' αυτόν τον λόγο τις περισσότερες φορές επιλέγεται ως νομική βάση για την ευθύνη του γιατρού η εξωσυμβατική ευθύνη), Baumgärtel G, Η ιατρική ευθύνη (Ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης), Αρμ. 1993 (1), 6επ. και ιδίως 7, Luig, K., Der Arztvertrag, ό.π., 227επ.. Karlmann Geiß, Arzthafpflichtrecht, 5. Auflage, C. H. Beck, 2000, 3.

ρίς, όμως, να αποκλείεται και η τήρηση του εγγράφου τύπου, ο οποίος, όμως, δεν έχει συστατικό, αλλά απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα⁴⁶. Στη συντριπτική πλειοψηφία τους, επομένως, οι συμβάσεις ιατρικής αγωγής μεταξύ ιδιώτη ιατρού και ασθενούς δεν καταρτίζονται εγγράφως, αλλά είναι προφορικές ακριβώς λόγω της ίδιας της φύσης τους με εξαίρεση, όμως, περιπτώσεις, όπου η σχεδιαζόμενη θεραπευτική αγωγή είναι περίπλοκη, επικίνδυνη ή ακόμη και αμφιβόλου αποτελέσματος, ώστε ο ιατρός να επιλέγει τον έγγραφο τύπο, ή περιπτώσεις, όπως, φερειπείν, κατόπιν εξιτηρίου του ασθενούς από νοσηλευτικό ίδρυμα συμφωνείται η ένταξή του σε πρόγραμμα κατ' οίκον νοσηλείας, ενώ αποτελεί μάλλον τον κανόνα σε περιπτώσεις παροχής ιατρικών υπηρεσιών από νομικό πρόσωπο, όπως, φερειπείν, ιδιωτική κλινική^{47, 48}.

4. ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

Η γενικότερη αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης θεμελιώνεται στο συνταγματικό δικαίωμα της αυτοδιάθεσης (άρθρο 5 παρ. 1 του Σ.) και κατ' αυτόν τον τρόπο τελικά στην ίδια την ανθρώπινη αξία (άρθρο 2 παρ. 1

⁴⁶ Σημειωτέον ότι σε ορισμένες περιπτώσεις επιβάλλεται εκ του Νόμου ο έγγραφος τύπος, αλλά όχι για την ίδια τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, αλλά όσον αφορά τη συναίνεση σε συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις, όπως συμβαίνει ιδίως επί της συναίνεσης του ζεύγους για τεχνητή γονιμοποίηση κατ' άρθρον 1456 του Α.Κ. (βλ. και το ά. 1 του Ν. 3089/2002 «*Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή*» (Φ.Ε.Κ. Α' 327/23-12-2002)], όπως ισχύει σήμερα και όπου βεβαίως η ratio της πρόβλεψης είναι η ίδια η προστασία της συγγενείας του πατέρα με το τέκνο, μιας και έτσι καθίσταται η πατρότητα απρόσβλητη από οιονδήποτε, εάν ο σύζυγος έχει συγκατατεθεί στην υποβολή της συζύγου του στην τεχνητή γονιμοποίηση. Ειδικά δε για τα έγγραφα ζεύγη η συναίνεση αρκεί να είναι απλώς έγγραφη. Αν, όμως, η υποβοήθηση πάντως αφορά άγαμη γυναίκα, η συναίνεση αυτής (ή και του ανδρός, με τον οποίο συζεί) πρέπει να παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο (βλ. αναλυτικότερα σε: Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Ε., Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, ο νέος ν. 3089/2002 για την ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, 2^η Έκδ., 2005, 15επ., Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., Τεχνητή γονιμοποίηση και Αστικό Δίκαιο, Αρμ. 2002, 1417επ. και ιδίως 1422επ.).

⁴⁷ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., 186, Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 25.

⁴⁸ Η συνήθης πρακτική στην Ελλάδα υπογράφεται από τον ασθενή το λεγόμενο δελτίο εισόδου, όπου αναγράφεται το ζήτημα υγείας, το περιεχόμενο της νοσηλείας και ότι ο ασθενής γνωρίζει και αποδέχεται τον κανονισμό λειτουργίας και το τιμολόγιο του νοσηλευτηρίου, ώστε να πρόκειται συνήθως για συμβατικούς όρους προδιατυπωμένους από πλευράς του παρόχου ιατρικών υπηρεσιών και για γενικούς όρους συναλλαγών, που κρίνονται βάσει του Ν. 2251/1994 «*Προστασία καταναλωτών*» (Φ.Ε.Κ. Α' 191/16-11-1994). Πάντως ως τονιστεί επί τη ευκαιρία εν προκειμένω ότι πρέπει τόσο ο κανονισμός λειτουργίας όσο και το τιμολόγιο να επισυνάπτονται της σύμβασης ή έστω να βρίσκονται ανηρημένα σε εμφανή σημεία του νοσηλευτηρίου ιδρύματος ή ανά πάσα στιγμή να είναι στη διάθεση των πελατών, μόλις τα ζητήσουν.

του Σ.). Εκδήλωση της αρχής αυτής στο πεδίο του Ενοχικού Δικαίου αποτελεί η ειδικότερη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, που αποτυπώνεται στο άρθρο 361 του Α.Κ. και αναλύεται αφ' ενός μεν στην ελευθερία σύναψης, ήτοι στην ελευθερία ως προς το εάν και με ποιον αντισυμβαλλόμενο θα συναφθεί η σύμβαση (εξωτερική ελευθερία), αφ' ετέρου δε στην ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου, ήτοι στο τι θα συμφωνηθεί και ποιοι θα είναι οι όροι, που κατά τη βούληση των αντισυμβαλλομένων θα ρυθμίζουν τις μεταξύ τους σχέσεις (εσωτερική ελευθερία). Απόρροια αυτών των δύο ειδικότερων ελευθεριών ή κατ' άλλην διατύπωση των δύο επί μέρους πτυχών της συμβατικής ελευθερίας είναι η δεσμευτικότητα της σύμβασης για τα συμβαλλόμενα μέρη (*pacta sunt servanda*), που ενισχύεται και από την αρχή του ατύπου των δικαιαιοπραξιών (άρθρο 158 του Α.Κ.) και από την ανυπαρξία κλειστού αριθμού ειδών συμβάσεων, ώστε κατ' αρχήν να επιτρέπεται η έγκυρη σύναψη σύμβασης με οιοδήποτε περιεχόμενο και όχι αποκλειστικά με περιεχόμενο προβλεπόμενο σε κάποιον από τους ρυθμισμένους στον Νόμο συμβατικούς τύπους, όπως λ.χ. στις «μικτές» ή «άτυπες» ή «ανώνυμες» συμβάσεις)⁴⁹.

Εν προκειμένω, ήτοι επί σύμβασης ιατρικής αγωγής, εφαρμόζεται η υπό κρίσιν αρχή ως εξής: κατ' αρχήν ο ασθενής δικαιούται να επιλέξει για την παροχή ιατρικών υπηρεσιών τόσο σε ιδιώτες ιατρούς, ακόμη και περιορισμένος στον κατάλογο των συμβεβλημένων με το ασφαλιστικό ταμείο του, όσο και σε ιατρικούς φορείς, ήτοι σε ιδιωτικές κλινικές ή δημόσια νοσοκομεία. Στην τελευταία, όμως, περίπτωση, ήτοι επί παροχής υπηρεσιών υγείας από το κράτος, δεν υφίσταται εν τοις πράγμασι η δυνατότητα του ασθενούς στην επιλογή του ιατρού. Ωστόσο, ουδόλως τίθεται υπό αμφισβήτηση η συμβατική ελευθερία του ασθενούς, η οποία μάλιστα ως προς την εκλογή του προσώπου του

⁴⁹ Για τη θεμελίωση, τις εκφάνσεις και το περιεχόμενο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων βλ. ενδεικτικά σε: Γεωργιάδης, Απ., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας (*Leasing, factoring, forfaiting, franchising*), Αντ. Σάκκουλας, 2000, 1επ., Θεοδωρόπουλος, Δ., Το συναλλακτικό δίκαιο υπό την επήρεια της εξελίξεως της ζωής, Ε.Ε.Ν., 1971, 129επ., Μπόσδας, Δ., Ελευθερία των συμβάσεων, Ελ.Δ/νη 1979, 771επ., Σ Παπαντωνίου, Ν., Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, Ε.Ε.Ν. 1965, 301επ., Σταθόπουλος, Μ., Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2004), § 1 (αρ. 52επ., 94επ.) και § 13 (αρ. 1επ., 5επ., 25επ.), Χριστοδούλου, Φ., Τα νέα συναλλακτικά μορφώματα και το κλασικό δίκαιο των συμβάσεων, Πρακτικά 1^{ου} Συνεδρίου Ένωσης Αστικολόγων, 1995, 37επ., .

ιατρού και του θεραπευτηρίου αποτυπώνεται χαρακτηριστικά στο άρθρο 20 του Ν. 2071/1992 (Φ.Ε.Κ. Α' 123/15-07-1992), στην παρ. 1 του οποίου προβλέπεται ότι «χορηγείται ατομικό βιβλιάριο υγείας στους Έλληνες πολίτες με το οποίο εφεξής είναι δυνατή η ελεύθερη επιλογή ιατρού, οδοντίατρου και θεραπευτηρίου». Σχετικό είναι και το άρθρο 2 της Διακήρυξης της παγκόσμιας ιατρικής εταιρείας για τα δικαιώματα του ασθενούς στη Λισαβόνα το 1981, όπως τροποποιήθηκε το 2005 και ισχύει σήμερα.

Ωστόσο, η ελευθερία των συμβάσεων κάμπτεται ως προς τον αποδέκτη των ιατρικών υπηρεσιών επί διενέργειας ιατρικής πράξης επιβαλλομένης σε συγκεκριμένα είδη συμβάσεων εργασίας, όταν, δηλαδή, ζητείται από τον εργοδότη η διενέργεια κάποιων εξετάσεων για ορισμένες ασθένειες ή γενικώς για τη διαπίστωση της κατάστασης υγείας του εργαζομένου, κάτι που επιβάλλεται από τη φύση του επαγγέλματος (λ.χ. σε επιχειρήσεις υγειονομικού χαρακτήρα, όπου διά νόμου επιβάλλεται η εξέταση των εργαζομένων). Τέλος, στις περιπτώσεις επιβολής της ιατρικής πράξης μέσω άσκησης δημόσιας εξουσίας από το ίδιο το κράτος, όπως, φερειπείν, συμβαίνει με τους υποχρεωτικούς εμβολιασμούς και την ακούσια νοσηλεία σε μονάδα ψυχικής υγείας (άρθρο 1687 του Α.Κ.), εφ' όσον βεβαίως ταύτη επιβάλλεται από την κατάσταση του προσώπου και πάντως κατόπιν δικαστικής αδείας⁵⁰, δεδομένου ότι η ιατρική πράξη επιβάλλεται από το ίδιο το κράτος μονομερώς με την άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν τίθεται κατ' αρχήν ζήτημα ενοχικής σύμβασης και κατ' επέκταση συμβατικής ελευθερίας.

Από την άλλη πλευρά, ο ιατρός, εξαιρουμένων ορισμένων περιπτώσεων, όπως η παροχή ιατρικών υπηρεσιών από δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα περίθαλψης, όπου αδύνατον να επιλέξει ελεύθερα τους ασθενείς, που θα αναλάβει, ή τα καθήκοντά του⁵¹, δικαιούται να επιλέξει εάν και ποιον ασθενή θα ανα-

⁵⁰ Δεληγιάννης, Ι., Η δικαστική συμπάρασταση - Συμβολή στην ερμηνεία των νέων άρθρων 1666 έως 1688 Α.Κ. και των συναφών δικονομικών ρυθμίσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 1997, 103επ., Κουτσουράδης, Αχ., Παρατηρήσεις στην ΠΠρΘεσσαλ 7124/1993, Αρμ. 1994, 965επ.

⁵¹ Εν προκειμένω κάμπτεται η συμβατική ελευθερία του ιατρού και ο ιατρός υποχρεούται να τηρεί την οικεία νομοθεσία και κανόνες οργάνωσης και λειτουργίας του φορέα εργασίας του.

λάβει, αλλά και να αρνηθεί την παροχή ιατρικής παρακολούθησης. Έτσι, ο ιατρός έχει τη φυσική ελευθερία να καταρτίζει ελεύθερα σύμβαση ιατρικής αγωγής, εκτός βεβαίως εάν υπάρχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση. Άλλως ειπείν, η ιδιωτική αυτονομία του ιατρού κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις επείγουσας ανάγκης, ήτοι οσάκις συντρέχουν τα στοιχεία αφ' ενός του εξαιρετικά επείγοντος χαρακτήρα του ιατρικού περιστατικού και αφ' ετέρου της κρισιμότητας της υγείας του ασθενούς, ώστε να επιβάλλεται η επέμβαση του ιατρού τόσο από διάφορες διατάξεις του Νόμου⁵² όσο και από τον ίδιο τον ανθρωπιστικό χαρακτήρα του επαγγέλματος του ιατρού, ο οποίος βεβαίως δεσμεύεται και υποχρεούται να συνδράμει⁵³, άλλως η αδικαιολόγητη άρνησή του θα αποτελεί πράξη παράνομη⁵⁴ και ταυτοχρόνως υπαίτια, ώστε να γεννάται αδικοπρακτική ευθύνη του⁵⁵.

Σημειωτέον δε ότι έχει διατυπωθεί και η αυστηρότατη θέση κατά την οποία ο ιατρός οφείλει πάντοτε να προσφέρει τις υπηρεσίες του, μόλις του ζητηθεί, εκτός και εάν επικαλεστεί ορισμένο σπουδαίο λόγο, που δικαιολογεί την

⁵² Βλ. μεταξύ άλλων και το άρθρο 2 παρ. 5 και το άρθρο 9 παρ. 1, 2, 3 και 5 του Ν. 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας» (Φ.Ε.Κ. Α' 287/28-11-2005),

⁵³ Ζέπος, Π., Η ευθύνη του ιατρού, Νο.Β. 28 (1973), 1επ. και ιδίως 4επ., Κοτζάμπαση, Η άρνηση του γιατρού να επιτελέσει το έργο του για λόγους συνειδητής με βάση το άρθρο 2 παρ. 5 και 31 του ν. 3418/2005 για τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, Αρμ. 2008, 379επ., Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., Η άρνηση της παροχής ιατρικών υπηρεσιών και η ευθύνη κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, Κριτ.Ε. 1996, 153επ., Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 280-281.

⁵⁴ Γεωργιάδης, Αστ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Ι, ό.π., 75 (όπου επισημαίνεται ότι ο ιατρός που αρνείται να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε κινδυνεύοντα ασθενή, προφασιζόμενος το προχωρημένο της ώρας, τις κακές καιρικές συνθήκες, τη μη εκ των προτέρων καταβολή της αμοιβής του κ.τ.λ. ενεργεί παρανόμως), Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε., Η άρνηση της παροχής ιατρικών υπηρεσιών και η ευθύνη κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, Κριτ.Ε. 1996, 153επ. και ιδίως 156.

⁵⁵ Αξίζει δε να αναφερθεί ότι έχει υποστηριχθεί πως ο ιατρός είναι ούτως ή άλλως υποχρεωμένος στην παροχή των υπηρεσιών του στον επειγόμενο ασθενή, ακόμη και εάν δεν υπήρχε συγκεκριμένος επιτακτικός κανόνας που να το επιβάλλει (λ.χ. το άρθρο 9 του Κ.Ι.Δ.), με βάση το άρθρο 281 του Α.Κ. για τον λόγο ότι θα ήταν καταχρηστική η άσκηση της φυσικής ελευθερίας του να μην καταρτίσει την ιατρική σύμβαση (Κορνηλάκης, Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, ό.π., 488επ.). Ταύτη τη θέση, όμως, η εθνική νομολογία δεν αποδέχεται, καθώς κρατεί η άποψη ότι η άσκηση φυσικής ελευθερίας δεν εμπίπτει στο άρθρο 281 του Α.Κ. (ενδεικτικά: Ολομ.Α.Π. 33/1987, Νο.Β. 1988, 324επ., Α.Π. 5/2001, Ελ.Δ/νη 2001, 672επ., Εφ.Θεσσαλ. 2004/2012, Αρμ. 2013, 61επ., Εφ.Πειρ. 41/1994, Ελ.Δ/νη 1994, Μον.Πρωτ.Λαμ. 473/2013, Μον.Πρωτ. Αλεξ. 144/2011, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Μον.Πρωτ.Ζακ. 622/2010, Εφ.Α.Δ. 2011, 339επ., Μον.Πρωτ.Θεσσαλ. 17800/2002, Αρμ. 2002, 1601επ.).

άρνησή του⁵⁶, όπως, φερειπείν, εάν η θεραπευτική αγωγή θα ήταν εξαιρετικά επικίνδυνη για τους υπόλοιπους ασθενείς⁵⁷. Εντούτοις, από καμμίαν διάταξη δεν συνάγεται με ασφάλεια μία γενική νομική υποχρέωση του ιατρού να αναλαμβάνει ασθενή και να συμβάλλεται με αυτόν σε κάθε περίπτωση. Και ναι μεν το λειτούργημα του ιατρού ενέχει έντονο ανθρωπιστικό χαρακτήρα, πλην όμως δεν πρέπει να λησμονείται ότι ασκείται στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητάς του ως ελεύθερου επαγγελματία. Έτσι, εάν δεχόμασταν γενικά την ανωτέρω άποψη, τότε το δικαίωμα της συμβατικής ελευθερίας του ιατρού θα προσβαλλόταν κατάφωρα και αδικαιολόγητα. Τούτων δοθέντων, μόνον όταν ο ιατρός αρνείται να προσφέρει τις υπηρεσίες του, έχοντας ήδη αναλάβει τη νομική υποχρέωση παροχής τους, η οποία θεμελιώνεται είτε σε σύμβαση ιατρικής αγωγής είτε στην εργασιακή σχέση του με κάποιον φορέα περίθαλψης είτε στον Νόμο⁵⁸.

5. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

A. Οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων στη σύμβαση ιατρικής αγωγής συνάγονται, όπως συμβαίνει σε κάθε σύμβαση, με βάση τη δικαιοπρακτική βούλησή τους, ερμηνευόμενη κατά τις διατάξεις των άρθρων 173 και 200 του Α.Κ., την αρχή της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη σύμφωνα με το άρθρο 288 του Α.Κ. Στην περίπτωση που δεν προσδιορίζονται οι συμβατικές υποχρεώσεις τους ειδικώς το περιεχόμενο της σύμβασης είναι το σύνηθες για αντίστοιχη σύμβαση, όπως προσδιορίζεται από τον Νόμο⁵⁹. Παρακάτω θα επιχειρηθεί η παράθεση κάποιων βασικών υποχρεώσεων εκάστου αντισυμβαλλομένου, χωρίς βέβαια η απαρίθμηση να είναι εξαντλητική και λόγω της

⁵⁶ Καράκωστας, Ι., Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ. 1994, 15επ., Baumgärtel, Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 6επ. και ιδίως 7.

⁵⁷ Η άρνηση του ιατρού δυνατόν να δικαιολογηθεί, όταν λ.χ. ο άρρωστος πάσχει από το σύνδρομο επίκτητης ανοσολογικής ανεπάρκειας (AIDS) και στην κλινική του ιατρού δεν συντρέχουν οι κατάλληλες συνθήκες σχετικά με την προστασία του προσωπικού της κλινικής και των υπόλοιπων ασθενών. Εν προκειμένω ο ιατρός, ευρισκόμενος υπό την ψυχική πίεση της ανάγκης προστασίας τους, αρνείται την παροχή των υπηρεσιών του. Βλ. και σε: Baumgärtel, Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 6επ. και ιδίως 7.

⁵⁸ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 282

⁵⁹ Φουντεδάκη, Κ., ό.α.π., 286· Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 227, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 380 (παρ. 43 αρ. 1).

έκτασης και του σκοπού της παρόντος εγχειρήματος αλλά και διότι ούτως ή άλλως τα μέρη δύναται στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας να προσδώσουν της σύμβασης κατά βούληση περιεχόμενο.

B. Όσον αφορά τον ιατρό, στο ελληνικό δίκαιο οι συναλλακτικές υποχρεώσεις του ως επί το πλείστον προβλέπονται ρητά στον Νόμο (νομικές υποχρεώσεις) και δη ανεξαρτήτως ύπαρξης ή ανυπαρξίας σύμβασης. Ορίζονται δε ή ακόμη και συνάγονται από το σύνολο των διατάξεων συνταγματικού, ποινικού και αστικού δικαίου, που αφορούν άμεσα ή έμμεσα στη δραστηριότητά του ή εν γένει το ιατρικό επάγγελμα, αλλά και από ειδικές διατάξεις για ιατρούς (λ.χ. τον Κ.Ι.Δ.⁶⁰) και από γενικές ρήτρες και αρχές του δικαίου (λ.χ. τα άρθρα 281 και 288 του Α.Κ.), ως εξειδικεύονται βάσει ειδικών δεοντολογικών κανόνων επί του ιατρικού επαγγέλματος, εκτός βεβαίως και εάν τα αυτά ρυθμίζονται και στη σύμβαση ιατρικής αγωγής ρητά από τα μέρη⁶¹.

Ειδικότερα, την κυριότερη συμβατική υποχρέωση του ιατρού συνιστά η παροχή ιατρικής φροντίδας (*Behandlungspflicht*, *obligation de soins*) για τη βελτίωση της υγείας του ασθενούς, η οποία συνίσταται σε πράξεις εξέτασης ή λήψης ιστορικού του ασθενούς, διάγνωσης της κατάστασης υγείας του⁶², λήψης μέτρων πρόληψης ασθενειών ή σύστασης τήρησης ορισμένης ενδεδωμένης συμπεριφοράς εκ μέρους του ασθενούς⁶³, αλλαγής ή διακοπής της θε-

⁶⁰ Βλ. και σε: Πλεύρης, Θ., Σχολιασμός νέου Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, Ποιν.Δικ. 2007, 887επ.

⁶¹ Καρακώστας, Ι., Η αστική ευθύνη του ιατρού, ό.π., 15επ., όπου επισημαίνεται μάλιστα ότι οι ανωτέρω συναλλακτικές υποχρεώσεις διαμορφώνουν τόσο τη συμβατική όσο και την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού, ως συμπληρώνονται και από έτερες ειδικότερες υποχρεώσεις, που μπορεί να ανακύψουν από τη φύση των συγκεκριμένων ιατρικών υπηρεσιών και την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης

⁶² Υπάρχουν και οι λεγόμενες διαγνωστικές συμβάσεις, όπου η σύμβαση ιατρικής αγωγής έχει αποκλειστικό αντικείμενο τη διενέργεια διαγνωστικών πράξεων. Τέτοιες είναι η σύμβαση αξονικής τομογραφίας, σύμβαση λαπαροσκόπησης κ.ο.κ. (Σχετικά και μάλιστα ως προς τη σημαντικότητά τους τόσο ως προαπαιτούμενα της αποτελεσματικής θεραπείας του ασθενούς όσο και ως σημαντική πτυχή της παροχής ιατρικών υπηρεσιών βλ. ιδίως σε: Παπαζήσης, Θ., Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, ό.π., 251, όπου γίνεται αναφορά σε μικροβιολόγο, ο οποίος έλαβε αίμα οροθετικού του ιού HIV, το εξέτασε και δεν διαπίστωσε τη μόλυνση, μολονότι είχε παρέλθει ο αναγκαίος χρόνος εκκόλαψής του).

⁶³ Πρόκειται για περιπτώσεις, όπου η σύμβαση ιατρικής αγωγής έχει ως αντικείμενο τη διενέργεια ιατρικών πράξεων για την ιατρική πρόληψη, όπως είναι η περίπτωση του εμβολιασμού, αλλά και παροχής παροχής συμβουλών (λ.χ. «κόψατε το κάπνισμα», «σταματήσατε την κατά-

ραπείας κ.ο.κ.⁶⁴, ενώ περιλαμβάνονται εν προκειμένω και οι λεγόμενες προ-παρασκευαστικές ενέργειες, όπως λ.χ. η νάρκωση του ασθενούς σε χειρουργική επέμβαση, η ρύθμιση της διατροφής του πριν από γαστροσκοπική εξέταση κ.ο.κ.⁶⁵. Εμπίπτει δε στην υποχρέωση αυτήν και η οργάνωση του ιατρείου (λ.χ. επί συνεργασίας πλειόνων, όπως νοσηλευτικού προσωπικού), κυρίως, όμως, σε δύσκολες και πολύπλοκες ιατρικές πράξεις⁶⁶.

Η ως άνω υποχρέωση αφορά όχι στην επίτευξη συγκεκριμένου αποτελέσματος και τη θεραπεία του ασθενούς, αλλά στη διενέργεια των εκάστοτε ιατρικών πράξεων εκ μέρους του ιατρού σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*)^{67,68} και της κεκτημένης πείρας, προσαρμοσμένη παραλλήλως στα επαγγελματικά πρότυπα (*standards*) του μέσου συνετού ιατρού του αντίστοιχου ιατρικού κλάδου κατά τρόπο, ώστε να διαφυλάσσονται

νάλωση οινοπνεύματος» κ.λπ.), όπου ως προς την ευθύνη όποιοι παρέσχε συμβουλή ή σύσταση δεν εφαρμόζεται το άρθρο 729 του Α.Κ., διότι αυτή η παροχή συνιστά ιατρικό καθήκον και μορφή παροχής ιατρικών υπηρεσιών, ώστε να αποτελεί κατ' επέκταση ιατρική πράξη και περιεχόμενο σύμβασης ιατρικής αγωγής (Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007, 189επ.).

⁶⁴ Για απαρίθμηση και αναφορές στις συμβατικές υποχρεώσεις του ιατρού βλ. ενδεικτικά σε: Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης ασθενούς, ό.π., 116-119, Καρακωστας, Ι., Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, ό.π., 15επ., Κυράνου – Τσίπσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 47, Ομπέση, Φ., Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο Αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ. 1993, 401επ. και ιδίως 404, Πελλήνη – Παπαγεωργίου, Α., Σύμβαση ιατρικής αγωγής, ό.π., 1036, Φουντεδάκη, Κ, Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 290, Beck – Rechtsberater, Arzt – Patient – Krankenhaus, ό.π. 41επ., Koniaris/Karlovassitou-Koniari, Medical Law in Greece, ό.π., 112, Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 394 (παρ. 46-60).

⁶⁵ Και τούτο, διότι η ιατρική πράξη είναι σύνθετη (Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, ό.π., 189).

⁶⁶ Πρόκειται για τη γνωστή υποχρέωση οργάνωσης του ιατρείου, στην οποία περιλαμβάνονται η υποχρέωση άσκησης ελέγχου επί του βοηθητικού προσωπικού ή συντήρησης των ιατρικών μηχανημάτων ή λήψης μέτρων υγιεινής κ.λπ..

⁶⁷ Η λεγόμενη *lege artis* διενέργεια ιατρικών πράξεων προβλέπεται σε διάφορα νομοθετικά κείμενα της ημεδαπής έννομης τάξης (βλ. ενδεικτικά: άρθρο 2 παρ. 3 εδ. α', το άρθρο 3 παρ. 3 εδ. α' και το άρθρο 10 παρ. 1 του Κ.Ι.Δ.. αλλά και το άρθρο 24 του Α.Ν 1565/1939).

⁶⁸ Αντίστοιχη πρόβλεψη υπάρχει και στην παρ. 630a του γερμανικού BGB, όπου τονίζεται ότι η ιατρική φροντίδα πρέπει να προσφέρεται σύμφωνα με τα ανεγνωρισμένα επιστημονικά πρότυπα (ιατρικά *standards*), που ισχύουν στον χρόνο της ιατρικής περίθαλψης, εφ' όσον δεν έχει συμφωνηθεί άλλως (Πελλήνη-Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (παρ. 630a-630hBGB), Εφ.Α.Δ. 2013, 1034επ. και ιδίως 1037).

τα προσωπικά έννομα αγαθά του ασθενούς⁶⁹, επιδεικνύοντας προσήκουσα και αυξημένη (όχι τη συνήθη) κατά τις περιστάσεις επιμέλεια⁷⁰, χωρίς, ωστόσο, να υποχρεούται, ως ελέχθη, να τους θεραπεύσει, αφού ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση δεν μπορεί να αποκλειστεί η πιθανότητα αρνητικής εξέλιξης της υγείας του ασθενούς ή ακόμη και η πρόκληση οιασδήποτε φύσεως βλάβης.

Όσον αφορά την κρίση περί των επαγγελματικών σταθερών και συνακόλουθα της καταλληλότητας των ιατρικών πράξεων, πρέπει να απαντά ο εφαρμοστής του δικαίου στο ερώτημα πώς θα ενεργούσε ο εκάστοτε μέσος ειδικευόμενος ιατρός υπό τις αυτές συνθήκες και τα αυτά μέσα, στα οποία βρέθηκε ο ιατρός *in concreto*⁷¹. Άλλωστε, οι υποχρεώσεις ιατρικής επιμελείας έχουν διαμορφωθεί ως ενιαίο πλέγμα για κάθε παροχή ιατρικής φροντίδας και μάλιστα ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη συμβατικού δεσμού, ώστε ο ιατρός να οφείλει να συμπεριφέρεται με τις αντίστοιχες αυτού επαγγελματικές σταθερές (πρότυπα) και κατ' αυτόν τον τρόπο οι προαναφερθείσες υποχρεώσεις επιμέ-

⁶⁹ Α.Π. 1693/2013, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Α.Π. 496/2010, Χρ.Ι.Δ. 2011, 176επ., Εφ.Αθ. 4964/2008, Νο.Β. 2009, 523επ., Εφ.Αθ. 4495/2002, Δ.Ε.Ε. 2004, 204επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 453/2015, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Πολ.Πρωτ.Αθ. 260/2014, Ελ.Δ/νη 2014, 523επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 1912/2014, Χρ.Ι.Δ. 2014, 519επ., Πολ.Πρωτ.Λάρ. 191/2012, Νο.Β. 2012, 1416επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 1957/2011, Πολ.Πρωτ.Αθ. 1636/2010, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Πολ.Πρωτ.Θεσσαλ. 27115/2010, Εφ.Α.Δ. 2012, 1063επ., Πολ.Πρωτ.Θεσσαλ. 24772/2010, Χρ.Ι.Δ. 2010, 772επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 6890/1985, Ε.Ε.Ν. 1986, 197επ..

⁷⁰ Ο ιατρός οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του, τηρώντας ένα ορισμένο αντικειμενικό πρότυπο αυξημένης επιμελείας (Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 287, Κυράνου-Τσίπτιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 47-48) και όχι απλώς τη συνήθη συναλλακτική επιμέλεια κατά το άρθρο 330 του Α.Κ. (Φουντεδάκη, ό.α.π., 288). Έτσι, δεν αποτελούν οι υποχρεώσεις του ιατρού απλώς περιεχόμενο της γενικής υποχρέωσης προστασίας του αντισυμβαλλομένου, που δυνατόν να θεμελιωθεί σε κάθε σύμβαση δυνάμει του άρθρου 288 (Βλ. σχετικά σε: Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό δίκαιο, Γενικό, ό.π., 183 αρ. 22επ., Πουλιάδης, Αθ., Οι υποχρεώσεις προστασίας (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ. 1983, 741επ..).

⁷¹ Πολίτης, Χ., Κατανομή του βάρους αποδείξεως στην δίκη της ιατρικής ευθύνης, Ελ.Δ/νη 1987, 401επ. και ιδίως 406, Τσίτουρα, Α., Ιατρική αμέλεια και ποινική ευθύνη, Ποιν.Δικ. 2004, 1231επ., Μηλιόπουλος, Α., Όταν το δικαστικό σύστημα αντιμετωπίζει την ιατρική ευθύνη του πλαστικού χειρουργού (η οπτική ενός δικαστικού λειτουργού στις θαυμαστές εξελίξεις της πλαστικής χειρουργικής), Αρμ. 2008, 177επ. και ιδίως 179, Αθανασόπουλου, Ε., Η ιατρική ευθύνη κατά τον προγεννητικό έλεγχο-Ανακύπτοντα νομικά ζητήματα, Χρ.Ι.Δ. 2012, 566επ., Πελένη-Παπαγεωργίου, Α., Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, Νο.Β. 2007, 2311επ. και ιδίως 2314.

λειας καθίστανται περιεχόμενο της υποχρέωσης παροχής υπηρεσιών από τον ίδιο⁷².

Περαιτέρω, υφίσταται η υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκτέλεσης⁷³, που απορρέει από τον προσωπικό και εμπιστευτικό χαρακτήρα της σχέσης ιατρού και ασθενούς, καθώς ο τελευταίος αποβλέπει στις προσωπικές ειδικές γνώσεις, ικανότητες και προσωπικότητα του συγκεκριμένου ιατρού, τον οποίο και εμπιστεύεται για τη θεραπεία του⁷⁴. Κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η εκτέλεση της σύμβασης ιατρικής αγωγής από άλλον ιατρό εκτός του συμβαλλομένου, εφ' όσον είτε συμφωνήθηκε ρητά κάτι τέτοιο ή συνάγεται σαφώς από τις περιστάσεις, όπως συμβαίνει παραδείγματος χάριν όταν επιβάλλονται διαγνωστικές εξετάσεις, οπότε χρειάζεται η συμβολή έτερου ιατρού διαφορετικής ειδικότητας, ή όταν, φερειπείν, υπαγορεύεται από το βέλτιστο συμφέρον και όφελος του ασθενούς (π.χ. συμβολή εμπειρότερου ιατρού). Έτσι, η αυτοπρόσωπη εκτέλεση της σύμβασης ιατρικής αγωγής αποτελεί θεμελιώδη αρχή της τελευταίας και ουσιώδες περιεχόμενο της παροχής του ιατρού.

Ωστόσο, δεν πρέπει να παρερμηνεύεται τούτο και να μην αποκλείεται η χρησιμοποίηση βοηθητικών προσώπων για δευτερεύουσες ιατρικές πράξεις ή βοηθητικές μη ιατρικές πράξεις ή παρεπόμενες συμβατικές υποχρεώσεις του ιατρού⁷⁵. Πρόκειται, δηλαδή, για τις περιπτώσεις των δευτερευούσης σημα-

⁷² Βλ. σε: Χορταρέας, Κ., Αι ευθύναι των ιατρών και ιατρική νομοθεσία, 1975, 187, όπου επισημαίνεται πως η μέσω της νομολογίας σταδιακή αποκάλυψη του ιδιαίτερου κοινωνικού στοιχείου, που συνδέει τον ιατρό με τον ασθενή, οδήγησε ανεξαρτήτως οιασδήποτε ιδέας σύμβασης στη γενίκευση των υποχρεώσεων επιμελείας, που βαρύνουν τον ιατρό, προς όφελος του ασθενούς.

⁷³ Παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα του δικαίου, που αποτυπώνεται στο άρθρο 317 του Α.Κ., κατά το οποίο «η παροχή μπορεί να εκπληρωθεί και από τρίτον, εκτός αν ο δανειστής έχει συμφέρον να την εκπληρώσει ο οφειλέτης». Έτσι, ενώ σύμφωνα με αυτό το άρθρο ο δανειστής φέρει και το βάρος απόδειξης του συμφέροντός του στην περίπτωση της αυτοπρόσωπης εκπλήρωσης, αντιθέτως στη σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, δεδομένου ότι κατ' αρχήν προϋποτίθεται η ύπαρξη συμφωνίας περί αυτοπρόσωπης εκτέλεσης των ιατρικών πράξεων, το βάρος απόδειξης της τυχόν αντίθετης συμφωνίας να βαρύνει τον ιατρό, που επιθυμεί να εκτελεσθεί η σύμβαση από έτερο ιατρό.

⁷⁴ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 293, Αναπλιώτου-Βαζαίου, Ε., Γενικές αρχές ιατρικού δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 1993, 71, Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 398 (παρ. 47, αρ. 1επ.).

⁷⁵ Σχετικά με τη σύμβαση ιατρικής αγωγής βλ. σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 293, Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, σελ. 399 (παρ. 47, αρ. 4 και 5).

σίας εργασιών, που αντιδιαστέλλονται προς τις ιατρικές πράξεις, λόγω της σοβαρότητας και επικινδυνότητας των οποίων επιβάλλεται η αυτοπρόσωπη εκτέλεση από τον ιατρό (λ.χ. επί διαγνώσεως ασθένειας ή διενεργείας χειρουργικής επεμβάσεως)⁷⁶. Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί η καθ' ημάς ορθή έποψη ότι δεν επιτρέπεται η παροχή ιατρικής φροντίδας εξ ολοκλήρου ή κατά κύριο εκτελεστικό μέρος από τον υποκατάστατο, έστω και εάν ο αρμόδιος ιατρός διατηρεί την επίβλεψη, εποπτεία και διεύθυνση των εργασιών υποκατάστατων, ακόμη και τη δυνατότητα παρέμβασης σε περίπτωση επιπλοκής⁷⁷.

Έτερη υποχρέωση του ιατρού είναι η ενημέρωση του ασθενούς⁷⁸, που προϋποτίθεται, προκειμένου να χορηγηθεί η αναγκαία συναίνεσή του⁷⁹, χωρίς

Σχετικά με το άρθρο 651 του Α.Κ. («Προσωπική φύση της σχέσης») βλ. σε: Πούλλος, Αλ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμ. ΙΙΙ, 1980, άρθρο 651 αρ. 6.

Σχετικά με το άρθρο 684 του Α.Κ. («Υποκατάσταση άλλου» στη σύμβαση έργου) βλ.: Δεληγιάννη, ό.π., σελ. 48-51· Καρδαράς, Αθ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., ό.α.π., άρθρο 684 αρ. 10.

⁷⁶ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 293-294.

⁷⁷ Φουντεδάκη, Κ., ό.α.π.. Αξίζει να σημειωθεί, όμως, ότι, η ανωτέρω θέση δεν ισχύει στην περίπτωση υιοθέτησης της άποψης ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής αποτελεί σύμβαση έργου. Βλ. σχετικά σε: Δεληγιάννης, Ι., Σύμβαση έργου, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004, 50, όπου αναφέρεται ότι, ακόμη και εάν αναταθεί πλήρως η εκτέλεση του έργου σε τρίτον, η υποκατάσταση είναι έγκυρη υπό τον όρο βέβαια ότι ο εργολάβος να διατηρεί την επίβλεψη του («Η χρησιμοποίηση παρόμοιων βοηθών, που συνηθίζεται ακόμα και σε περιπτώσεις όπου τα μέρη απέβλεψαν κατεξοχήν στο πρόσωπο του εργολάβου (εκτέλεση ζωγραφικού πίνακα, χειρουργική επέμβαση, ράψιμο ενδυμασίας) και που καθίσταται μάλιστα, σε μεγαλύτερα έργα, εξαιτίας της φύσης τους και απαραίτητη, ακόμα και για εργασίες που δεν είναι απλώς δευτερεύουσες αλλά αφορούν άμεσα την εκτέλεση του κυρίως έργου, ως προς την οποία ο εργολάβος περιορίζεται, έτσι, στο συντονισμό και στη διεύθυνση της εκτελεστικής εργασίας των ανθρώπων του, δεν συνιστά εκπλήρωση της παροχής από τρίτον, ούτε αναιρεί την αρχή της αυτοπρόσωπης εκτέλεσης του έργου. Έτσι ο εργολάβος μπορεί να προσφεύγει σε τέτοια πρόσωπα, ακόμα και όταν έχει υποχρέωση να εκτελέσει το έργο αυτοπροσώπως, εκτός αν αυτό έχει απαγορευτεί ρητά στη σύμβαση. Η υποχρέωση της αυτοπρόσωπης εκτέλεσης εκπληρώνεται σε αυτές τις περιπτώσεις με τη διατήρηση από τον εργολάβο, ως το τέλος, της πρωτοβουλίας της διεύθυνσης των εργασιών που απαιτούνται για την εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσής του»).

⁷⁸ Για αναλυτική παράθεση των επί μέρους προβληματικών του ζητήματος της συναίνεσης και ενημέρωσης του ασθενούς βλ. εντελώς ενδεικτικά τις ακόλουθες μελέτες: Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., Κανελλοπούλου – Μπότη, Μ., Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσάξωνικό δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1999, Φουντεδάκη, Κ. Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), ό.π..

⁷⁹ Σημειωτέον ότι σχετικά με τη νομική σημασία της συναίνεσης για την ιατρική ευθύνη δεν υπάρχει ομοφωνία. Η κρατούσα βέβαια στο ελληνικό δίκαιο άποψη δέχεται ότι όλες οι ιατρικές πράξεις συνιστούν παράνομη σωματική βλάβη, με αποτέλεσμα η συναίνεση του ασθενούς να αίρει τον κατ' αρχήν παράνομο χαρακτήρα τους. Έχει, εντούτοις, υποστηριχθεί και η άποψη

την οποία δεν δικαιούται κατ' αρχήν να προβεί στις ιατρικές πράξεις^{80,81}. Προβλέπεται δε ρητά μεταξύ άλλων⁸² και από το άρθρο 11 του Κ.Ι.Δ., ενώ,

ότι η θεραπευτική ιατρική πράξη είναι νόμιμη πράξη και καθίσταται παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς, μόνον εάν επιχειρηθεί, χωρίς να δοθεί προηγουμένως η συναίνεσή του. Για την ανάλυση της εν λόγω προβληματικής παραπέμπουμε σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 187επ.· Φουντεδάκη, Κ., Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, ό.π., 15επ.

⁸⁰ Βλ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 118, όπου η ομαλή εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης και συναίνεσης αναφέρεται ως προϋπόθεση ομαλής λειτουργίας της παροχής ιατρικής φροντίδας και ειδικότερα τονίζεται ότι «διάγνωση – ενημέρωση – συναίνεση του ασθενούς και θεραπευτική αγωγή είναι στάδια της σύμβασης ιατρικής αγωγής που εξασφαλίζουν την ομαλή της λειτουργία».

Σχετικά με την υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς επί συμμετοχής πλειόνων ειδικών ιατρών (συνεργαζόμενη ιατρική ομάδα) βλ. σε: Στασινόπουλου, Ε., Ευθύνη της συνεργαζόμενης ιατρικής ομάδας και συλλογική ιατρική ευθύνη, Νο.Β. 2004, 1883επ..

Ως προς την υποχρέωση ενημέρωσης ασθενούς κατά το γερμανικό δίκαιο βλ. σε: Πελλένη – Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (παρ. 630a-630hBGB), Εφ.Α.Δ. 2013, 1034επ. και ιδίως 1038.

⁸¹ Η διενεργούμενη χωρίς προηγούμενη ενημέρωση και συναίνεση του ασθενούς ιατρική πράξη είναι κατ' αρχήν αυθαίρετη, ακόμη και στην περίπτωση που ταύτη διενεργείται *lege artis*, διότι παραβιάζει το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς ως προς τη σωματική ακεραιότητά του, το οποίο συνιστά, ως γνωστόν, έκφανση και πτυχή της προσωπικότητας και κατ' αυτόν τον τρόπο προστατεύεται αφ' ενός από το άρθρο 2 παρ. 1 (προστασία της ανθρωπίνης αξίας) και το άρθρο 5 παρ. 2 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) του Σ., αλλά και του άρθρου 9 παρ. 1 εδ. β' αυτού (ιδιωτικός βίος – βλ. σχετικώς αναλυτικότερα σε: Κανελλοπούλου – Μπότη, Μ., Το πρόβλημα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων ενημέρωσης του ασθενούς και άμβλωσης στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, Κριτ.Ε. 2000, 179-180), αφ' ετέρου δε από τα άρθρα 57 και 59 του Α.Κ.. Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις, όπου διενεργείται ιατρική πράξη νόμιμα παρά την προηγούμενη έλλειψη συναίνεσης του ασθενούς. Ως τέτοιες νοούνται σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 3 του Κ.Ι.Δ. (α) η αδυναμία έκφρασης του ασθενούς σε κατεπείγουσες περιπτώσεις, (β) απόπειρα αυτοκτονίας, καθώς και (γ) καταχρηστική άρνηση χορήγησης συναίνεσης από τρίτο πρόσωπο κατά το άρθρο 12 παρ. 2 εδ. β'. Υπάρχουν δε και περιπτώσεις, όπου χορηγείται εγκύρως η συναίνεση, ακόμη και εάν δεν υπήρξε προηγουμένως ενημέρωση από πλευράς του ιατρού. Τέτοιες περιπτώσεις είναι: (α) η προηγούμενη γνώση του ασθενούς, (β) η παραίτηση του ασθενούς από το δικαίωμα ενημέρωσης (δικαίωμα μη γνώσης – άρθρο 11 παρ. 2 του Κ.Ι.Δ.), καθώς και (γ) το λεγόμενο θεραπευτικό προνόμιο, σύμφωνα με τη θεωρία του οποίου η ενημέρωση του ασθενούς μπορεί να περιοριστεί ή ακόμη και να παραλειφθεί στις περιπτώσεις, όπου η πράξη ενημέρωσης αυτή καθ' εαυτήν θα μπορούσε να προκαλέσει βλάβη στον ασθενή (λ.χ. η αποκάλυψη προβλέπεται ότι ίσως θα προκαλέσει έντονη ταραχή δυνάμενη να οδηγήσει σε καρδιακή ανακοπή από τον πάσχοντα από την καρδιά του ασθενή ή στην εμφάνιση σοβαρής ψυχικής διαταραχής, όπως είναι η κατάθλιψη). (Βλ. αναλυτικότερα και σε: Αγαλλοπούλου - Ζερβογιάννη, Π., Η σημασία της συναίνεσης του τραυματισμένου σε χειρουργική επέμβαση κατά το αστικό δίκαιο, Στο: Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, 1985, 27επ. και ιδίως 28, Βάρκα – Αδάμη, Μ., Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στη λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας, Ελ.Δ/νη 1997, 1976επ., Βάρκα – Αδάμη, Μ., Βιοηθική και δίκαιο, Ελ.Δ/νη 2002, 663επ. και ιδίως 665· Βάρκα – Αδάμη, Μ., Βιοϊατρικά επιτεύγματα και ιατρική ευθύνη, Συνήγο-ρος 2001, 410επ., Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμος II, 193επ., Καράκω-στας, Ι., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή – Ν. 2251/1994, 2016, 323επ.· Καράμπελας, Λ., Η σημασία και η αξία της συναίνεσης στην ιατρική πράξη, Ποιν.Χρ. 1988, 337επ., Πελλένη – Παπαγεωργίου, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, Νο.Β. 2007, 2315επ., Φουντεδάκη, Κ., Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/ 2005), ό.π., 15,

περαιτέρω, συνοδεύεται από το καθήκον αληθείας, το οποίο καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 12 του αυτού Κώδικα.

Από το σύνολο των οικείων διατάξεων της ελληνικής έννομης τάξης η ενημέρωση του ασθενούς από μέρος του ιατρού πρέπει να περιλαμβάνει κάθε πληροφορία κρίσιμη για τον από τον ίδιο τον ασθενή σχηματισμό πλήρους εικόνας της κατάστασής του και γενικώς οτιδήποτε είναι δυνατόν να επηρεάσει την κρίση και απόφασή του για τη διενέργεια της συγκεκριμένης ιατρικής πράξης ή μη (λ.χ. ως προς το είδος της ασθένειας και τους κινδύνους της για την υγεία του ασθενούς, την αναγκαία θεραπεία και τους κινδύνους της, τις επιπλοκές κ.ο.κ.)^{83,84}, όπερ φυσικά προϋποθέτει ενημέρωση πλήρη, σαφή⁸⁵, ορισμένη και κατανοητή⁸⁶.

Φραγκουδάκη, Ε., Στο: Λασκαρίδης, Εμ. (επιμ.), Ερμηνεία του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 98επ., Baumgärtel, Η ιατρική ευθύνη (ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης), Αρμ. 1993, 6επ. και ιδίως 13, Καράκωστας, Ι., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή – Ν. 2251/ 1994, 2016, 323επ.· Καράμπελας, Λ., Η σημασία και η αξία της συναίνεσης στην ιατρική πράξη, Ποιν.Χρ. 1988, 337επ.).

⁸² Άλλες συναφείς νομοθετικές διατάξεις, στις οποίες προβλέπεται η εν λόγω υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς από τον ιατρό, είναι: το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 2619/1998, διά του οποίου κυρώθηκε η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής – Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (πρόκειται για τη λεγόμενη Σύμβαση του Οβιέδο του 1997), καθώς και το άρθρο 47 παρ. 4 του Ν. 2071/1992 (Φ.Ε.Κ. Α' 123/15-07-1992).

⁸³ Ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της εν λόγω ενημέρωσης βλ. αναλυτικότερα σε: Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 243επ., Γεωργιάδη, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, ό.π., 194, Φουντεδάκη, Κ., Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), Στο: Όμιλος Μελέτης Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Ο νέος κώδικας ιατρικής δεοντολογίας (Ν. 3418/2005): βασικές ρυθμίσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, 2006, 36επ., Χαραλαμπίδης, Α., Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία (πρώτοι βασικοί προβληματισμοί), Υπεράσπιση 1993, 507επ. και ιδίως 511, καθώς και σε: Αναπλιώτου – Βαζαίου, Ε., Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, ό.π., 40επ., όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «ο γιατρός δεν επιτρέπεται να αναφέρει στον ασθενή τους μη πιθανούς κινδύνους που μπορεί να υπάρξουν, προκαλώντας του επιβλαβή αγωνία, ώστε να μην μπορεί να κρίνει με νηφαλιότητα».

⁸⁴ Βλ. μ.ά. και σε: Α.Π. 687/2013, Ε.Εμπ.Δ. 2014, 45επ., Α.Π. 1741/2013, Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Εφ.Θεσσαλ. 1905/2006, Αρμ. 2008, 386επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 260/2014, Ελ.Δ/νη 2014, 523επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 1449/2007, Αρμ. 2009, 1006επ..

⁸⁵ Βλ. σχετικά τις κάτωθι σημαντικές επισημάνσεις, που προέκυψαν στην πράξη:
- Πολ.Πρωτ.Αθ. 1449/2007, Αρμ. 2009, 1006επ., όπου επισημαίνεται ότι «η δοθείσα από τον ασθενή συναίνεση για την υποβολή του στην εξέταση στηρίχθηκε σε ελλιπή ενημέρωση από το θεράποντα ιατρό, καθώς ο ασθενής δεν είχε λάβει γνώση των κινδύνων που ελλόχευαν στη διαγνωστική αυτή εξέταση και, ως εκ τούτου, αυτή ήταν ανίσχυρη».

Παρ' ότι δε δεν χωρεί αμφιβολία ότι η εν λόγω υποχρέωση ενημέρωσης, αποτελώντας αναγκαίο περιεχόμενο κάθε σύμβασης ιατρικής αγωγής, ενυπάρχει στην τελευταία, ακόμη και εάν δεν έχει ρητώς ρυθμισθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη, διότι απορρέει από τη γενική δικαιοική αρχή της καλής πίστης και την υποχρέωση προστασίας της προσωπικότητας του ασθενούς, εντούτοις, υπάρχει διχογνωμία σχετικά με τον χαρακτήρα της ως κύριας⁸⁷ ή παρεπόμενης⁸⁸ συμβατικής υποχρέωσης. Εντούτοις, είτε η μία είτε η άλλη θεώρηση δεν συνεπάγεται διαφοροποίηση ως προς τις πρακτικές έννομες συνέ-

- Πόρισμα του Συνήγορου του Πολίτη 11330.2/30-10-2002, δημ. στην ιστοσελίδα www.synigoros.gr, όπου τονίζεται ότι, προκειμένου να είναι έγκυρη η συναίνεση, θα πρέπει να είναι «πληροφορημένη» και προϋφιστάμενη της ιατρικής πράξης, για την οποία χορηγήθηκε.

⁸⁶ Όσον αφορά στο περιεχόμενο της ενημέρωσης, ναι μεν ποικίλλει ανά περίπτωση, πλην όμως είναι ανάλογο των ιδιαίτερων συνθηκών του εκάστοτε ιατρικού περιστατικού, ούτως ώστε όσο πιο δύσκολη είναι η ιατρική πράξη και όσο πιο μεγάλοι οι κίνδυνοι, που αυτή ενέχει, τόσο πιο εκτεταμένη πρέπει να είναι η ενημέρωση του ασθενούς από τον ιατρό (Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμ. ΙΙ, ό.π., 194).

⁸⁷ Έτσι: Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμος ΙΙ, 192επ., Καράκωστας, Ι., Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ. 1994, 15επ. και ιδίως 20, Καράκωστας, Ι., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν. 2251/1994, ό.π., 333, Κανελλοπούλου-Μπόττη, Μ., ό.π., 8, Baumgärtel, Η ιατρική ευθύνη (ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης), Αρμ. 1993, 6 (κατά τον οποίον «η σύμβαση θεραπευτικής αγωγής περιλαμβάνει κύριες και παρεπόμενες υποχρεώσεις. Κύριες υποχρεώσεις είναι η αγωγή με τη μορφή της διάγνωσης και της θεραπείας, όπως αυτές επιβάλλονται από το διαγνωστικό επίπεδο της ιατρικής επιστήμης, επίσης η ανάλυση της θεραπευτικής αγωγής και των κινδύνων της στον ασθενή καθώς και η πρόσκληση της συναίνεσής του. Στις κύριες υποχρεώσεις της ιατρικής σύμβασης συγκαταλέγεται και η προσήκουσα οργάνωση της πορείας της θεραπευτικής αγωγής, διότι αυτή η υποχρέωση εξυπηρετεί αποκλειστικά την προστασία της ακεραιότητας του ασθενούς. Στις παρεπόμενες υποχρεώσεις ανήκουν, μεταξύ άλλων, η διατήρηση ιατρικού αρχείου, η εξασφάλιση του φακέλου του ασθενούς από προσβάσεις τρίτων και η παροχή πληροφοριών ως προς τα ευρήματα»), Baumgärtel, Η ιατρική ευθύνη (ουσιαστικό δίκαιο, δίκαιο απόδειξης και ευρωπαϊκό δίκαιο), Ελ.Δ/νη 1993, 118επ., Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, παρ. 61 αρ. 13.

⁸⁸ Έτσι: Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 131-132, Κουτσουράδης, Α., Η ροή πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις - Το παράδειγμα της ex lege αξίωσης παροχής τους, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 1998, 194, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 292 [κατά την οποία η χαρακτηριστική παροχή από τον ιατρό, που προσδιορίζει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, είναι κατ' αρχήν μόνον η παροχή ιατρικής φροντίδας. Η δε υποχρέωση ενημέρωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί κατ' εξαίρεση ως κύρια συμβατική υποχρέωση του ιατρού, οσάκις από το περιεχόμενο της συναφθείσης σύμβασης προσδίδεται σε αυτήν βαρύνουσα σημασία, αντίστοιχη προς εκείνη της ιατρικής φροντίδας, είτε όταν συνιστά η υποχρέωση ενημέρωσης για την κατάσταση της υγείας του ασθενούς το αποκλειστικό περιεχόμενο της σύμβασης (λ.χ επί διαγνωστικής σύμβασης)].

πριες, διότι και υπό τις δύο εκδοχές η παραβίαση θα εγείρει ζητήματα ενδοσυμβατικής ευθύνης⁸⁹.

Μεταξύ των λοιπών παρεπομένων υποχρεώσεων του ιατρού συγκαταλέγεται και το ιατρικό απόρρητο⁹⁰, που συναρτάται με τον εμπιστευτικό και προσωπικό χαρακτήρα της σχέσης ιατρού – ασθενούς (άρθρο 8 παρ. 2 του Κ.Ι.Δ.) και αποτελεί προέκταση της προσωπικότητας του ατόμου⁹¹. Τούτο, παρ' ότι βέβαια προβλέπεται ρητώς υπό του Νόμου (βλ. το άρθρο 13 παρ. 1 του Κ.Ι.Δ. και το άρθρο 23 του Α.Ν. 1565/1939 περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος), πλην όμως δεν αποκλείεται να αποτελεί ρητά και ειδικότερο περιεχόμενο υποχρέωσης στη σύμβαση ιατρικής αγωγής. Σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνει οτιδήποτε έχει περιέλθει στη γνώση του ιατρού είτε αμέσως από τον ίδιο τον ασθενή είτε εμμέσως (λ.χ. μετά την εξέτασή του και κατά τη διάρκεια της θεραπευτικής αγωγής), όπως, φερειπείν, το γενικότερο ιστορικό του ασθενούς ακόμη και πέραν της εκάστοτε ασθένειας, το περιεχόμενο εν γένει των παθήσεων και ό,τι άλλο σχετίζεται με αυτές, τα αποτελέσματα των εξετάσεών του, τη θεραπευτική αγωγή κ.ο.κ.⁹². Η υποχρέωση τήρησης

⁸⁹ Έτσι: Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμος ΙΙ, ό.π., 192, καθώς και: Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 132, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι η παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης του ασθενούς, όπως και εάν νοηθεί, «άγει σε ευθύνη για θετικές παραβάσεις της συμβάσεως και όχι σε αδυναμία παροχής ή σε υπερημερία».

⁹⁰ Καράκωστας, Ι., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν. 2251/1994, ό.π., 326επ., Λασκαρίδης, Εμ., Στο: Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), ό.π., 157επ.· Ντουράκης, Θ., Το ιατρικό απόρρητο στο διεθνές δίκαιο, Αρχ.Νομ. 1991, 630επ., Παπαχρίστου, Θ., & Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Δ., Ιατρικό απόρρητο, ιατρικό αρχείο, προσωπικά δεδομένα υγείας, Στο: Όμιλος Μελέτης Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Ο νέος κώδικας ιατρικής δεοντολογίας (Ν. 3418/2005): βασικές ρυθμίσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, 2006, 39επ., Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 235, Beck – Rechtsberater, Arzt- Patient- Krankenhaus, ό.π., 90επ.

⁹¹ Βλ. σχετικώς την Εφ.Αθ. 539/2005, Ε.Ε.Δ. 2005, 733επ., η οποία δέχθηκε ότι προσβλήθηκε η προσωπικότητα ασθενούς από τη δημοσίευση φωτογραφικού υλικού σε διαφημιστικό έντυπο ιατρείου, στο οποίο απεικονιζόταν η κατάσταση του πριν από και μετά τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης, χωρίς να έχει δοθεί προς τούτο σχετική άδεια.

⁹² Καράκωστας, Ι., Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων Ιατρικής Δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, 41, όπου αναφέρεται ότι δυνατόν το ιατρικό απόρρητο να καλύπτει και το ίδιο όνομα του ασθενούς, διότι, όπως ορθώς παρατηρείται, από την ίδια την ειδικότητα του γιατρού γίνεται αντιληπτό σε πολλές περιπτώσεις και το είδος της ασθένειας, από την οποία πάσχει ο ασθενής.

του ιατρικού απορρήτου⁹³ βαρύνει μάλιστα τον ιατρό ακόμη και μετά τον θάνατο του ασθενούς⁹⁴.

Περαιτέρω στο άρθρο 14 παρ. 1 του Κ.Ι.Δ. αποτυπώνεται η παρεπόμενη υποχρέωση του ιατρού για τήρηση ιατρικού αρχείου ασθενούς. Σύμφωνα με αυτήν ο ιατρός οφείλει να τηρεί φάκελο ανά ασθενή, όπου καταχωρίζει κάθε πληροφορία άρρηκτα ή αιτιωδώς συνδεδεμένη με την ασθένεια και την παροχή ιατρικής φροντίδας προς τον ασθενή, όπως η ακολουθούμενη θεραπευτική αγωγή, τα αποτελέσματα διαφόρων εξετάσεων, στοιχεία για τις παθήσεις του ασθενούς κ.λπ.⁹⁵. Ακόμη, ο ιατρός οφείλει να εξασφαλίζει στον ασθενή πρόσβαση στο ιατρικό αρχείο του και να το διατηρεί απροσέγγιστο σε τρίτους, εκτός εάν έχουν συναίνεση του ασθενούς. Οφείλει δε να χορηγεί στον τελευταίο αντίγραφα από το εν λόγω αρχείο, αλλά και γενικώς ιατρικά πιστοποιητικά⁹⁶.

Γ. Όσον αφορά τον ασθενή, ακριβώς λόγω του χαρακτήρα της σύμβασης ιατρικής αγωγής ως αμφοτεροβαρούς φέρει και αυτός υποχρεώσεις έναντι του

Βλ. επίσης σε: Παρασκευόπουλος, Ν., Ιατρικό – θεραπευτικό απόρρητο και αναφορά αξιόποινης πράξης, Ποιν.Δικ. 2014, 52επ., σχετικά με τη θέση ότι σε ειδικές περιπτώσεις το απόρρητο περιλαμβάνει και πράξεις κλοπής του θεραπευομένου.

⁹³ Σημειωτέον δε ότι οι παραπάνω πληροφορίες συνιστούν προσωπικά δεδομένα του ασθενούς και, επομένως, η κατοχή, καθώς και η πάσης φύσεως χρήση και επεξεργασία τους υπάγονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του Ν. 2472/1997 (Φ.Ε.Κ. Α' 50/10-04-1997). Δεν πρέπει, όμως, να λησμονούνται και οι ρητώς προβλεπόμενες στο άρθρο 13 παρ. 3 του Κ.Ι.Δ. περιπτώσεις, όπου δυνατόν να αίρεται επιπρεπτά το εν λόγω απόρρητο.

⁹⁴ Παπαχρίστου, Θ., & Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Δ., Ιατρικό απόρρητο, ό.π., 42επ..

⁹⁵ Βλ. σε: Καράκωστας, Ι., Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων Ιατρικής Δεοντολογίας, ό.π., 44, Λασκαρίδης, Ε. (επιμ.), Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ό.π., 174επ., Πελλένη – Παπαγεωργίου, Α., Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, Νο.Β. 2007, 2311επ. και ιδίως 2319, Μάλλιος, Ε., Στο: Βιδάλης, Τ., Καπαρτζιάνη, Χ., Κοντάκος, Η., Κυριακάκη, Ε., Μάλλιος, Ε., Παπαχρίστου, Θ., Ραβδός, Π., Σολδάτος, Π., & Φυτράκης, Ε., Ιατρική Δεοντολογία (κατ' άρθρον ανάλυση του Ν. 3418/2005), Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, 132επ., Beck – Rechtsberater, Arzt - Patient – Krankenhaus, ό.π., 30επ.

Σχετικά δε την αντίστοιχη πρόβλεψη στην παρ. 630f του γερμανικού BGB βλ. σε: Πελλένη – Παπαγεωργίου, Α., Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (παρ. 630a-630hBGB), Εφ.Α.Δ. 2013, 1034επ. και ιδίως 1040.

⁹⁶ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δικαιο, Τόμος ΙΙ, ό.π., 198, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 293, Κυριακάκη, Ε., Στο: Βιδάλης, Τ., Καπαρτζιάνη, Χ., Κοντάκος, Η., Κυριακάκη, Ε., Μάλλιος, Ε., Παπαχρίστου, Θ., Ραβδός, Π., Σολδάτος, Π., & Φυτράκης, Ε., Ιατρική Δεοντολογία, ό.π., 42επ..

ιατρού. Η κύρια συμβατική υποχρέωση του ασθενούς είναι κατ' αρχήν η καταβολή αμοιβής⁹⁷, ήτοι χρηματικού ανταλλάγματος για την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών⁹⁸. Έτσι, ακόμη και εάν δεν έχει οριστεί ρητώς στη σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, η αμοιβή του ιατρού τεκμαίρεται συμφωνημένη, πλην όμως πρόκειται για μαχητό τεκμήριο, ούτως ώστε να είναι δυνατόν να το αποκρούσει και να αποδείξει ο ασθενής ότι δεν οφείλεται αντάλλαγμα. Πάντως ο ιατρός είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να καθορίσει το ύψος της αμοιβής του, εκτός βεβαίως εάν συντρέχει κάποια ειδικότερη ρύθμιση και καθεστώς (άρθρο 19 παρ. 4 εδ. γ' του Κ.Ι.Δ.).

Η αμοιβή του ιδιώτη ιατρού και ιδιωτικής κλινικής κατ' αρχήν οφείλεται από τον ίδιο τον ασθενή, εκτός εάν ad hoc καταβάλλεται από το ασφαλιστικό ταμείο του, οπότε δημιουργείται τριμερής σχέση (ιατρού, ασθενούς και ασφαλιστικού ταμείου), οπότε έρχονται στο προσκήνιο οι σχέσεις δημοσίου δικαίου μεταξύ ασφαλισμένου ασθενούς και ασφαλιστικού ταμείου, καθώς και μεταξύ ιδιώτη ιατρού και ασφαλιστικού ταμείου. Έτσι, ο ασθενής ουδόλως υποχρεούται να καταβάλει την αμοιβή του ιατρού, ακόμη και εάν δεν πληροί την υποχρέωσή του το ασφαλιστικό ταμείο⁹⁹. Υπάρχουν δε και οι περιπτώσεις, όπου

⁹⁷ Εκτός της κύριας συμβατικής υποχρέωσης για καταβολή αμοιβής ο ασθενής φέρει επί πλέον και άλλα βάρη, όπως είναι ειδικότερα η συνεργασία με τον ιατρό και παροχή των αιτούμενων πληροφοριών, η πιστή τήρηση της ιατρικής αγωγής, των συμβουλών και συστάσεων του ιατρού κ.ο.κ.. Η παράβαση των βαρών αυτών δυνατόν να οδηγήσει σε μείωση ή ακόμη και αποκλεισμό της ιατρικής ευθύνης δυνάμει της διάταξης του άρθρου 330 του Α.Κ.. (Deutsch, Medizinrecht, ό.π., 62, αρ. 97, όπου τονίζεται ότι τα βάρη του ασθενούς μετατρέπονται σε υποχρεώσεις, εάν δεν γνωστοποιεί στον ιατρό τα συμπτώματα μίας μεταδοτικής ασθένειας, προκειμένου να μπορέσει να προστατέψει ο ιατρός τους υπόλοιπους ασθενείς του. Πρβλ. όμως και σε: Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 230, αλλά και σε: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 546επ, παρ. 78, αρ. 1επ., όπου γίνεται αναφορά όχι απλώς για σχετικό βάρος, αλλά για υποχρέωση συνεργασίας του ασθενούς με τον ιατρό).

⁹⁸ Βλ. και το άρθρο 38 του Α.Ν 1565/1939, όπου οριζόταν ότι «η παροχή της ιατρικής συνδρομής τεκμαίρεται γενομένη επί σκοπώ πληρωμής» καθώς και τα άρθρα 649 και 682 του Α.Κ. σχετικά με τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών και τη σύμβαση έργου αντίστοιχα, όπου αναφέρεται ότι η εργασία ή το έργο παρέχεται μόνον επί ανταλλάγματι, το οποίο λογίζεται συμπεφωνημένο, όπως συμβαίνει και με τις επαγγελματικές υπηρεσίες του ιατρού.

⁹⁹ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, ό.π., 1999, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 295-296. Σχετικό και το άρθρο 19 παρ. 5 του Κ.Ι.Δ., όπου ορίζεται ρητά ότι «ο ιατρός που προσφέρει τις υπηρεσίες του στο δημόσιο τομέα ή σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης απαγορεύεται να αξιώνει, να συμφωνεί ή να εισπράττει από τον ασθενή οποιοδήποτε οικονομικό αντάλλαγμα ή άλλο ωφέλημα οποιασδήποτε φύσης ή να δέχεται υπόσχεση τούτου πέρα από τη μηνιαία ή άλλη αποζημίωση ή αμοιβή του, όπως ορίζονται στο νόμο ή στη σύμβασή του».

ο ασθενής υποχρεούται να καταβάλει την αμοιβή του ιατρού και δικαιούται δε εν συνεχεία να την αναζητήσει από τον ασφαλιστικό φορέα, ο οποίος βέβαια εάν δεν του επιστρέψει το ποσό, τότε ο ασθενής δεν δικαιούται να το ζητήσει από τον ανωτέρω ιατρό.

Διχογνωμία υπάρχει για τις περιπτώσεις της αφιλοκερδώς παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Κατά μίαν άποψη¹⁰⁰, εν προκειμένω δεν υφίσταται σύμβαση, αλλά σχέση φιλοφροσύνης, καθώς πρόκειται για πράξεις αβρότητας εκτός πάσης φύσεως σύμβασης και δεν υπάρχει πρόθεση υπαγωγής σε δεσμευση, με αποτέλεσμα να μην γεννώνται συμβατικές υποχρεώσεις, χωρίς όμως να αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων για την αδικοπρακτική ευθύνη (άρθρα 914επ. του Α.Κ.).

Κατ' άλλην έποψη¹⁰¹, με την οποίαν τάσσεται και ο γράφων, και εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση συμβατικού δεσμού μεταξύ ιατρού και ασθενούς, που διατηρείται ανεξαρτήτως οφειλής ή μη αντιπαροχής, οπότε δεν είναι δυνατή στην κρινόμενη περίπτωση η κατάφαση του χαρακτήρα της απλής σχέσης φιλοφροσύνης. Εάν στον ιατρό τον παρέχοντα τις υπηρεσίες του (τούτο γίνεται πάντοτε στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητάς του) δεν οφείλεται αντιπαροχή (αμοιβή), τότε θα υπάρχει η σύμβαση ιατρικής αγωγής, πλην όμως θα έχει συνομολογηθεί επιπροσθέτως και η άφεση χρέους ως προς την ιατρική αμοιβή^{102,103}.

Όσον αφορά στην εκ μέρους του ιατρού παροχή απλών συμβουλών επ' ευκαιρία κοινωνικών ή φιλικών συναναστροφών ή ακόμη και στο πλαίσιο ευκαιριακών ερωτήσεων εκ μέρους τινός ασθενούς, έχει υποστηριχθεί ότι και

¹⁰⁰ Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 29-30, όπου και περαιτέρω σχετικές παραπομπές.

¹⁰¹ Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 103, Κυρά-νου – Τσίπτσιου, Σ., Ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., 44, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 295.

¹⁰² Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.α.π., Κυράνου – Τσίπτσιου, Σ., ό.α.π., Φουντεδάκη, ό.α.π., 295, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 359, παρ. 40, αρ. 18.

¹⁰³ Σχετική είναι και η περίπτωση του άρθρου 19 παρ. 3 του Κ.Ι.Δ., που επιβάλλει δεοντολογική υποχρέωση και σύμφωνα με την οποίαν «ο ιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του χωρίς αμοιβή στους συναδέλφους του και στους συγγενείς προς τους οποίους αυτοί έχουν νόμιμη υποχρέωση, καθώς και στους φοιτητές της ιατρικής».

πάλι δίδονται στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητας του ιατρού, ώστε να είναι αδύνατη η παροχή ιατρικών συμβουλών χωρίς ευθύνη ή έστω με μειωμένη ιατρική ευθύνη¹⁰⁴. Ορθότερο είναι, όμως, να διακρίνουμε περιπτώσεις και να δεχθούμε ότι οι περιπτώσεις, όπου ο ιατρός παρέχει συμβολές στο πλαίσιο κοινωνικών ή φιλικών σχέσεων, πράγματι αποτελούν σχέσεις φιλοφροσύνης, δεδομένου ότι δεν υπάρχει βούληση δέσμευσης των μερών και έτσι δεν θα υπάρχει συμβατική υποχρέωση. Διαφορετική, όμως, είναι η περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός παρέχει συμβουλές σε ασθενείς έστω και μέσω τηλεφώνου¹⁰⁵.

Δ. Τέλος, στην πράξη έχει παρατηρηθεί να αποτελούν περιεχόμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής και απαλλακτικές ρήτρες, ήτοι όροι αποκλεισμού ή έστω περιορισμού της ιατρικής ευθύνης από δόλο ή βαριά αμέλεια. Ταύτες, όμως, είναι άκυρες σύμφωνα με το άρθρο 332 παρ. 1 του Α.Κ.. Επίσης, άκυρες είναι και οι συμφωνίες απαλλαγής του ιατρού για ελαφρά αμέλεια, διότι έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τη δημοσίας τάξεως διάταξη του άρθρου 332 παρ. 2 του Α.Κ., ενώ παράλληλα αντιβαίνουν στα χρηστά ήθη καθ' ο μέτρο δεσμεύουν υπέρμετρα το πρόσωπο του ασθενούς¹⁰⁶. Συνεπώς, είναι άκυρες οι απαλλακτικές ρήτρες από κάθε ευθύνη του ιατρού για βλάβη της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας του ασθενούς ως αντίθετες στο άρθρο 332 του Α.Κ., καθώς και στα χρηστά και συναλλακτικά ήθη (άρθρα 178, 179, 281 και 288 του Α.Κ.).

6. ANTI EΠΙΛΟΓΟΥ

Καταληκτικά, η αστική ιατρική ευθύνη μπορεί να είναι αδικοπρακτική ή συμβατική. Παρ' ότι μάλλον η πλειονότητα των υποθέσεων αντιμετωπίζεται νομολογιακά υπό το πρίσμα των διατάξεων για την αδικοπραξία κατ' αρχήν

¹⁰⁴ Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 103.

¹⁰⁵ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 295.

¹⁰⁶ Βλ. και σε: Σταθόπουλος, Μ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμ. ΙΙΙ, 2004, άρθρο 332, αρ. 12, 189, όπου επισημαίνεται ότι απ' ευθείας από τις ΑΚ 178, 179, 288 θα επιβάλλεται η ακυρότητα της απαλλακτικής ρήτρας, οσάκις ταύτη απαλλάσσει από την ευθύνη για προσβολή αγαθών απορρεόντων της προσωπικότητας (λ.χ. της ζωής, της υγείας, της ελευθερίας, της τιμής κ.ο.κ.). Η ιδιαίτερη ηθική αξία των μη περιουσιακών αγαθών δεν δικαιολογεί οιαδήποτε αμέλεια για την προστασία τους.

κατά τα άρθρα 914επ. του Α.Κ., προκειμένου να γίνει απολύτως κατανοητή η αστική ευθύνη του ιατρού, κρίνεται απολύτως αναγκαία η μελέτη του θεμελίου αυτής, που, όπως είδαμε, αποτελεί η σύμβαση ιατρικής αγωγής, ήτοι η συμβατική σχέση που συνδέει ιατρό και ασθενή, αλλά και των επί μέρους πτυχών και ζητημάτων, που άπτονται αυτής. Στο δεύτερο μέρος θα γίνει λόγος για τη λύση της σύμβασης ιατρικής αγωγής, για περιπτώσεις ακυρότητας αυτής και για ιδιαίζουσες περιπτώσεις με παράλληλη αναφορά στις προτεινόμενες σε θεωρία και νομολογία, ημεδαπή και αλλοδαπή, λύσεις.