

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

1. ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Στο προηγούμενο μέρος επιχειρήθηκε μία εισαγωγή και ανάδειξη βασικών πτυχών της σύμβασης ιατρικής αγωγής, για την οποία δόθηκαν ο ορισμός και οι διαφορετικές προσεγγίσεις της από την ημεδαπή και αλλοδαπή θεωρία και νομολογία. Στο παρόν μέρος θα επιχειρηθούν η προσέγγιση ζητημάτων σχετικών με τη λύση της εν λόγω σύμβασης και, περαιτέρω, η ανάδειξη όλων των περιπτώσεων, κατά τις οποίες αναπτύσσεται έννομη σχέση ανάμεσα στον ιατρό και τον ασθενή, ακόμη και αυτές, στις οποίες δεν καταρτίζεται σύμβαση, και να προσδιοριστεί σε κάθε περίπτωση το είδος της έννομης σχέσης, η οποία συνδέει τα μέρη, δεδομένου ότι ζήτημα αστικής ιατρικής ευθύνης δυνατόν να ανακύψει ανεξαρτήτως της φύσης της έννομης σχέσης, που καλύπτει την παροχή των υπηρεσιών του ιατρού, ήτοι ανεξάρτητα από το εάν η εν λόγω σχέση εντάσσεται στο δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο και στην τελευταία περίπτωση ανεξαρτήτως του εάν έχει συναφθεί ή όχι η σχετική σύμβαση μεταξύ ιατρού και ασθενούς. Τέλος, κρίνεται αναγκαίο να διευκρινιστεί ήδη εισαγωγικά ότι η παρούσα μελέτη πραγματεύεται κυρίως τη σύμβαση ιατρικής αγωγής υπό το απλοποιημένο σχήμα της, που περιλαμβάνει έναν γιατρό και έναν ασθενή, χωρίς παράλληλα να εξετάζονται αναλυτικά και εξαντλητικά και οι ειδικότερες περιπτώσεις, όπου ο ασθενής συμβάλλεται με ιατρικό κέντρο και θεραπευτήριο κάθε είδους, ιδιωτικό ή δημόσιο.

2. Η ΛΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι κατά την άποψη, που υιοθετεί και ο γράφων, σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, οπότε η λύση της επέρχεται με τους συνήθεις τρόπους κάθε παρόμοιας σύμβασης (λ.χ. με την επίτευξη του σκοπού της, με την παρέλευση του συμφωνημένου χρόνου, με

την καταγγελία της από οποιοδήποτε μέρος ή με τον θάνατο¹ τινός αυτών κ.ο.κ.)². Η διάρκειά της δε εξαρτάται συνήθως από το είδος και τον σκοπών των ιατρικών υπηρεσιών, ούτως ώστε να λήγει με την πραγματοποίηση του σκοπού και την προσήκουσα εκπλήρωση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων και παροχών³. Σημειωτέον, όμως, ότι το χρονικό σημείο ολοκλήρωσης της ιατρικής αγωγής δεν είναι πάντα εύκολο προσδιορίσιμος, διότι συχνά μετά την κύρια ιατρική αγωγή ακολουθεί και κάποιο διάστημα παρακολούθησης του ασθενούς, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται σαφές εν προκειμένω εάν πρόκειται για την ίδια ή νέα σύμβαση ιατρικής αγωγής⁴.

Βέβαια, μολονότι σπάνιο λόγω της σχετικής αδυναμίας αφ' ενός του προσδιορισμού του είδους, της έκτασης και της διάρκειας της απαιτούμενης θεραπείας, αφ' ετέρου της αντίδρασης του οργανισμού του ασθενούς στη θεραπευτική αγωγή, δεν αποκλείεται να έχει συμφωνηθεί συγκεκριμένη διάρκεια⁵, ώστε να πρόκειται για σύμβαση ιατρικής αγωγής ορισμένου χρόνου (λ.χ. για τη διάρκεια του καλοκαιριού⁶), οπότε λύεται με τη λήξη αυτού (άρθρο 669 παρ. 1 του Α.Κ.). Επίσης, αξίζει να σημειωθεί η περίπτωση κατά την οποία ο αρχικώς επιληφθείς ιατρός παραπέμπει τον ασθενή σε άλλον ιατρό, οπότε λήγει η προηγούμενη και θα καταρτισθεί νέα σύμβαση με άλλα μέρη⁷. Το τελευταίο δεν ισχύει βέβαια, εάν η παραπομπή λάβει χώρα επί σκοπώ

¹ Πρβλ. και το άρθρο 675 του Α.Κ., καθώς και σε: Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, 211, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 397.

² Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, 211, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 311.

³ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, ό.π., 211, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 311, Beck – Rechtsberater, Arzt – Patient – Krankenhaus, ό.π., Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 242, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 394.

⁴ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 312, όπου τονίζεται ότι η κατάρτιση ή μη νέας σύμβασης με τον ιατρό κρίνεται ανά περίπτωση και εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, όπως λ.χ. τη συχνότητα των επαφών του ιατρού με τον ασθενή και την άμεση ή χαλαρή σύνδεση των επαφών με την προηγηθείσα ιατρική αγωγή. Έτσι, οσάκις ακολουθεί μετά τη θεραπεία προληπτική εξέταση του ασθενούς λ.χ. μίαν φορά το εξάμηνο, πρέπει να γίνει δεκτό πως μάλλον η αρχική σύμβαση έληξε και νέα σύμβαση συνάπτεται σε κάθε επίσκεψη.

⁵ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 311, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 394, Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 241-242.

⁶ Φουντεδάκη, Κ., ό.α.π., 311.

⁷ Φουντεδάκη, ό.α.π..

διενεργείας κάποιων επιπροσθέτων βοηθητικών εξετάσεων (λ.χ. για αιματολογικές εξετάσεις)⁸.

Όσον αφορά την καταγγελία του ιατρού ή του ασθενούς ως τρόπο λύσης της σύμβασης ιατρικής αγωγής, καλούνται σε εφαρμογή τα άρθρα 669 παρ. 2, 672 και 676 του Α.Κ.. Επί συμβάσεως αορίστου χρόνου η λύση της επέρχεται μετά δεκαπέντε (15) ημέρες από την καταγγελία της⁹. Χωρίς προθεσμία μπορεί να καταγγελθεί εκτάκτως υπό τους όρους του Νόμου, εφ' όσον υπάρχει σπουδαίος λόγος¹⁰ (λ.χ. σοβαρή διατάραξη της σχέσης εμπιστοσύνης¹¹), ώστε, ακόμη και εάν καταγγελθεί από τον ιατρό και δη οποτεδήποτε να μην επιβαρύνεται ο τελευταίος με την υποχρέωση αποζημίωσης του ασθενούς και μάλιστα ακόμη και εάν δεν υπάρχει δυνατότητα άμεσης αντικατάστασής του από άλλον ιατρό¹².

Ωστόσο, επειδή μία τέτοια εξέλιξη της εν λόγω συμβατικής σχέσης είναι άκρως επικίνδυνη και εις βάρος του ασθενούς, μπορεί δε να καταστεί μοιραία για αυτόν, σε τέτοιες περιπτώσεις γίνεται δεκτό ότι η λύση της σύμβασης ιατρικής αγωγής με την εκ μέρους του ιατρού άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση παροχής των ιατρικών υπηρεσιών του στον συγκεκριμένο ασθενή λόγω των προβλέψεων του άρθρου 9 παρ. 4 του Κ.Ι.Δ.¹³ και του άρθρου 25 του Α.Ν. 1565/1939. Από τον συνδυα-

⁸ Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 397.

⁹ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, ό.π., 212, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 312. Βλ. και σε: Αγραφιώτης, Ζ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμ. ΙΙΙ, 1980, άρθρο 669 παρ. 14επ..

¹⁰ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, ό.π., 212, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 312. Βλ. και σε: Αγραφιώτης, Ζ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμ. ΙΙΙ, 1980, άρθρο 672 παρ. 1επ..

¹¹ Φουντεδάκη, Κ., ό.α.π..

¹² Σε αυτό το σημείο εντοπίζεται σημαντική διαφοροποίηση του γερμανικού δικαίου, όπου η καταγγελία από τον παρέχοντα την υπηρεσία δεν είναι έγκυρη, ακόμη και αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, εφ' όσον δεν εξασφαλίζεται η συνέχιση της παροχής της υπηρεσίας από έτερο πρόσωπο – αντικαταστάτη (βλ. τη διάταξη της παρ. 627 ΙΙ ΒGB) (Luig, ό.π.μ Der Arztvertrag, ό.π., 243, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 27επ. και 395-396, παρ. 46, αρ. 7επ.).

¹³ Παλαιότερα και με την πρόβλεψη του άρθρου 13 εδ. β' του Β.Δ. 25.06/06.07.1955 (πρώην Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας).

σμό των ανωτέρω άρθρων συνάγεται ότι επί αιφνιδίων, επειγόντων και σοβαρών περιστατικών ο ιατρός υποχρεούται στη συνέχιση της ιατρικής συνδρομής του, ακόμη και εάν συντρέχουν επιστημονικοί ή προσωπικοί λόγοι δικαιολογούντες τη διακοπή της, εφ' όσον βέβαια δεν είναι δυνατή η άμεση αντικατάστασή του. Σημειωτέον δε ότι ως λόγος νομιμοποιητικός της άρνησης του ιατρού για παροχή των υπηρεσιών του επί σοβαρών και επικίνδυνων ασθενειών είναι αδύνατον να θεωρηθεί απλώς η διατάραξη της σχέσης εμπιστοσύνης με τον ασθενή¹⁴, αλλά θα μπορούσε να νοηθεί λ.χ. η ανυπαρξία καταλλήλου ιατρικού εξοπλισμού ή αναγκαίων προστατευτικών μέσων επί ασθενούς με μεταδοτική νόσο, οπότε σε αντίθετη περίπτωση θα ανέκυπτε κίνδυνος για τη ζωή και την ασφάλεια των υπολοίπων ασθενών. Πάντως η ύπαρξή τους στην πράξη είναι σπανία.

Γίνεται, περαιτέρω, δεκτό ότι η καταγγελία της σύμβασης μπορεί να γίνει οποτεδήποτε και χωρίς την επίκληση σπουδαίου λόγου σύμφωνα με τους όρους 676 του Α.Κ., με αποτέλεσμα επί άκαιρης καταγγελίας άνευ σπουδαίου λόγου από πλευράς ιατρού (εργαζομένου) να οφείλεται αποζημίωση. Το άκαιρο της καταγγελίας αποτελεί αόριστη νομική έννοια, η οποία εξειδικεύεται *ad hoc*¹⁵. Ως άκαιρη ορίζεται η καταγγελία εκείνη, λόγω της οποίας πιθανόν ο ασθενής να υποστεί βλάβη στην υγεία του ή να κινδυνεύσει ακόμη και η ζωή του, ιδίως όταν η αιφνίδια διακοπή της αγωγής με πρωτοβουλία του ιατρού δυνατόν να επιφέρει κίνδυνο στην υγεία του ασθενούς και συγχρόνως δεν υφίσταται δυνατότητα άμεσης αντικατάστασης του πρώτου¹⁶.

Κατόπιν των ανωτέρω γίνεται αντιληπτό ότι, κατ' αρχάς, ο ασθενής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής ανά πάσα στιγμή και δη χωρίς να απαιτείται σπουδαίος λόγος σύμφωνα με τα άρθρα 669, 672 και 676 του Α.Κ., καθώς η εν λόγω σύμβαση είναι εμπιστευτικών ελευθερίων εργασι-

¹⁴ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 313.

¹⁵ Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος II, ό.π., 212, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 312-313.

¹⁶ Τραυλός – Ταζανετάτος, Δ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμ. III, 1980, άρθρο 676 αρ. 14επ..

ών¹⁷, ενώ πάντοτε η σοβαρή διατάραξη της εμπιστοσύνης του ασθενούς προς τον ιατρό του συνιστά σοβαρό λόγο καταγγελίας. Απεναντίας, μολονότι ο ιατρός κατ' αρχήν δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση κατά τους όρους των ιδίων ανωτέρω άρθρων, εν τούτοις, υπέχει νομική υποχρέωση παροχής ιατρικής φροντίδας δυνάμει των άρθρων 9 παρ. 4 του Κ.Ι.Δ. και 25 του Α.Ν. 1565/1939, ακόμη και εάν έχει προβεί σε καταγγελία της συμβατικής αυτής σχέσης, εφ' όσον βέβαια βρίσκεται σε άμεσο κίνδυνο η υγεία και η ζωή του ασθενούς από τη διακοπή παροχής ιατρικών υπηρεσιών ή είναι ανέφικτη η αντικατάστασή του από άλλον ιατρό και πάντως για όσο χρονικό διάστημα υφίσταται το εν λόγω κώλυμα¹⁸.

3. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

A. Όπως είναι γνωστό, μία δικαιοπραξία είναι άκυρη, όταν απουσιάζουν οι προϋποθέσεις του κύρους της, ήτοι (α) όταν ελλείπει η δικαιοπρακτική ικανότητα των αντισυμβαλλομένων (άρθρα 128-131 του Α.Κ.), (β) όταν οι δηλώσεις βουλήσεως είναι εικονικές (άρθρα 138-139 του Α.Κ.), (γ), όταν δεν τηρήθηκε ο νόμιμος τύπος (άρθρα 158-159 του Α.Κ.), (δ) όταν η δικαιοπραξία αντιτίθεται στον Νόμο (άρθρο 174 του Α.Κ.) ή και τα χρηστά ήθη (άρθρα 178 και 179 του Α.Κ.), καθώς και (ε) όταν ελλείπει η εξουσία διάθεσης (άρθρα 175-177 του Α.Κ.). Στην παρούσα ενότητα θα γίνει αναφορά σε συγκεκριμένες εκ των ανωτέρω περιπτώσεις ειδικά σε σχέση με τη σύμβαση ιατρικής αγωγής.

¹⁷ Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 33, όπου τονίζεται ότι ο ασθενής οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια της θεραπείας δύναται να αποποιηθεί των υπηρεσιών του ιατρού και να προσφύγει σε άλλον υπό τον όρο να κατατοπίσει τον νέο θεράποντα ιατρό σχετικά με τις φροντίδες, που δέχτηκε από τον αρχικώς επιληφθέντα ιατρό. Σε περίπτωση που ο ασθενής αρνηθεί μία θεραπεία ή επέμβαση, για την οποία είχε προηγουμένως συμφωνήσει, ο ιατρός δεν δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση, παρά μόνον τις πραγματοποιηθείσες από αυτόν δαπάνες και την αμοιβή του για τις ως άνω υπηρεσίες.

¹⁸ Εμβόλιμα κρίνεται αναγκαία η αναφορά αφ' ενός στην παρ. 2 του άρθρου 22 του νέου Κ.Ι.Δ., όπου θεμελιώνεται το δικαίωμα της άνευ δικαιολογίας απόσυρσης του θεράποντος ιατρού από την ιατρική φροντίδα του ασθενούς επί μη διατήρησης αγαθών επαγγελματικών σχέσεων και διαφωνίας του με τον σύμβουλο ιατρό, που έχει επιλεγεί από τον ασθενή ή τους οικείους του, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθεται σε άμεσο κίνδυνο η υγεία ή η ζωή του τελευταίου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ. 4 του Κ.Ι.Δ., αφ' ετέρου δε στο τελ. εδ. της παρ. 4 του άρθρου 22 του αυτού Κώδικα, όπου προβλέπεται το δικαίωμα απόσυρσης του ιατρού στην περίπτωση που η οικογένεια προτιμήσει τη γνώμη του συμβούλου ή αποκρούσει τη σύσταση νέου συμβουλίου.

B. Αναλυτικότερα, προβλήματα εγείρονται, οσάκις ο ασθενής δεν είναι σε θέση να συμβληθεί ο ίδιος με τον ιατρό, αδυνατώντας να καταρτίσει αυτοπροσώπως τη σύμβαση ιατρικής αγωγής είτε ελλείψει δικαιοπρακτικής ικανότητας είτε ελλείψει αισθήσεων. Ως προς την ανηλικότητα¹⁹, η εγκυρότητα της υπό κρίσιν σύμβασης ελέγχεται επί τη βάση των γενικών διατάξεων των άρθρων 127, 128, 129, 134, 135 και 136 του Α.Κ.. Έτσι, ο ασθενής ο μικρότερος των δέκα (10) ετών πλήρως στερείται δικαιοπρακτικής ικανότητας για ιατρική σύμβαση, η οποία συνάπτεται μεταξύ του ιατρού και του νομίμου αντιπροσώπου του ανηλίκου, ο οποίος μπορεί να είναι κάθε πρόσωπο ασκούν τη γονική μέριμνα και κυρίως την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία²⁰ δυνάμει του άρθρου 1510 παρ. 1 εδ. β' του Α.Κ., όπου στη γονική μέριμνα (λειτουργικό δικαίωμα των γονέων) εντάσσεται η εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε δικαιοπραξία, άρα και της υπό κρίσιν. Παράλληλα η κατάρτιση σύμβασης ιατρικής αγωγής με τον αρμόδιο ιατρό για λογαριασμό του τέκνου, όταν επιβάλλεται για την προστασία της υγείας του, εντάσσεται στο πλαίσιο της πραγματικής φροντίδας της σωματικής και ψυχοπνευματικής ανάπτυξης και υγείας του τέκνου και της προστασίας της προσωπικότητάς του, που εντάσσονται στην επιμέλεια του ανηλίκου ως επί μέρους και σημαντικότερης λειτουργίας της γονικής μέριμνας²¹.

Εάν ο ανήλικος είναι άνω των δέκα ετών, τότε ως περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας (υπό την έννοια ότι συνάπτει εγκύρως δικαιοπραξίες, μόνον εφ' όσον αποκομίζει αποκλειστικά έννομο όφελος) μπορεί να καταρτί-

¹⁹ Στην παιδιατρική πράξη εγείρονται πλείστα ζητήματα σχετικά με την ενημέρωση του ανηλίκου και τη συναίνεση κατά βάση του γονέα του. Σε οδοδείκτη κατά την επίλυσή τους ανάγεται το αποκλειστικό συμφέρον του τέκνου (βλ. και το άρθρο 1511 του Α.Κ.), το οποίο θα πρέπει να αποτελεί το αποκλειστικό κίνητρο του παιδίατρου και να σταθμίζεται από αυτόν με τη συνεργασία και των γονέων με αξιολογικά κριτήρια επί τη βάση των κανόνων της λογικής και των διδαγμάτων της κοινής πείρας.

²⁰ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 272.. Βλ., επίσης, το άρθρο 12 παρ. 2 εδ. β' περ. α' του Κ.Ι.Δ. σχετικά με τη δόση συναίνεσης ανηλίκου ασθενούς σε ιατρική πράξη, όπου προβλέπεται ότι, «αν ο ασθενής είναι ανήλικος, η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλειά του».

²¹ Βλ. για ανάλυση του περιεχομένου της επιμελείας ανηλίκου τέκνου σε: Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 8^η έκδοση, 319, Παπαχρίστου, Αθ., Οικογενειακό Δίκαιο, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, 339επ, Φίλιος, Π., Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011, 4^η έκδοση, 359.

σει αυτοπροσώπως σύμβαση ιατρικής αγωγής υπό τον όρο ότι αποκομίζει μόνον δικαιώματα και δεν βαρύνεται με υποχρεώσεις, όπως είναι η πληρωμή του ιατρού²², οπότε δεν χρειάζεται και για την εγκυρότητα και η έγκριση των γονέων²³. Βέβαια στην πράξη ο ιατρός συνήθως αμείβεται για την παροχή των υπηρεσιών του, οπότε σε αυτές τις περιπτώσεις για την εγκυρότητα της σύμβασης ιατρικής αγωγής στον ανήλικο ασθενή οφείλει να συνάπτει αυτήν με τους γονείς του τελευταίου.

Όσον αφορά την κατάρτιση της σύμβασης από τους γονείς, δεδομένου ότι η γονική μέριμνα ασκείται από αμφοτέρους τους γονείς (άρθρο 1510 παρ. 1 εδ. α΄ του Α.Κ.), θα πρέπει από κοινού να καταρτίζουν τη σύμβαση ιατρικής αγωγής²⁴. Εάν εμφανιστεί, όπως συνήθως συμβαίνει στην πράξη, ο ανήλικος στον ιατρό μόνον με τον έναν γονέα και ο τελευταίος επιχειρήσει δικαιοπραξία στο όνομα του τέκνου του, τότε απαιτείται να υπάρχει πληρεξουσιότητα από τον έτερο γονέα κατ' άρθρον 216 του Α.Κ., εκτός βέβαια εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 1516 του Α.Κ.²⁵. Και αυτή (η πληρεξουσιότητα), όπως και η εν λόγω σύμβαση, θα είναι άτυπη (άρθρο 217 του Α.Κ.)²⁶. Αν δεν υπάρχει, τότε η τεκμαίρεται ότι δεν υπάρχει κοινή απόφαση, αλλά διαφωνία, και σε περίπτωση που θα επιχειρηθεί ιατρική πράξη, τότε ο εμφανισθείς γονέας θα έχει προβεί σε κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, ως συνάγεται από το άρθρο 1532 σε συνδυασμό με το άρθρο 1510 παρ. 1 εδ. α΄ του

²² Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 358, παρ. 40, αρ. 17, Beck – Rechtsberater, Arzt – Patient – Krankenhaus, ό.π., 18.

²³ Deutsch, Medizinrecht, ό.π., 51, αρ. 81.

²⁴ Beck – Rechtsberater, Arzt – Patient – Krankenhaus, ό.π., 17.

²⁵ Σύμφωνα με το άρθρο αυτό κάθε γονέας δύναται να επιχειρεί από μόνος του και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του άλλου πράξεις αναφερόμενες στην άσκηση της γονικής μέριμνας, όταν πρόκειται για συνήθεις πράξεις επιμελείας του τέκνου (λ.χ. υποβολή του ανηλίκου στον προβλεπόμενο και συνήθη για την ηλικία του και ακίνδυνο εμβολιασμό) ή για πράξεις με επείγοντα χαρακτήρα (λ.χ. μητέρα μόνη της αναθέτει σε χειρουργό τη διενέργεια σκωληκοειδεκτομής στο τέκνο, όταν δεν υπάρχει κανένα περιθώριο καθυστέρησης της επέμβασης) (Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 273).

²⁶ Αντιθέτως, εάν επρόκειτο για τυπική δικαιοπραξία, τότε η αντιπροσώπευση του ενός από τον άλλον γονέα θα γινόταν με πληρεξούσιο (π.χ. στην αγορά ακινήτου για λογαριασμό του ανηλίκου) (Βλ. σχετικά παραδείγματα σε: Γεωργιάδης, Απ., Οικογενειακό Δίκαιο, ό.π., 552, Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, Τεύχος ΙΙβ, ό.π., 286).

Α.Κ.²⁷. Εάν βέβαια δεν επιχειρηθεί η ιατρική πράξη²⁸, τότε η διαφωνία θα επιλυθεί προς το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου από το δικαστήριο (άρθρο 1512 του Α.Κ.).

Περαιτέρω, υπάρχουν περιπτώσεις άσκησης της επιμελείας ειδικότερα από τον έναν και μόνον γονέα. Αναλυτικότερα, η γονική μέριμνα ανήκει αποκλειστικά στον έναν γονέα σε περίπτωση θανάτου, κήρυξης σε αφάνεια ή έκπτωσης του ετέρου γονέα (άρθρο 1510 παρ. 2 του Α.Κ.)²⁹, ενώ, μολονότι συνεχίζει να ανήκει σε αμφοτέρους τους γονείς, ασκείται εν τοις πράγμασι μόνον από τον έναν γονέα, όταν ο έτερος αδυνατεί να την ασκήσει για λόγους πραγματικούς ή επειδή είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία (άρθρο 1510 παρ. 3 του Α.Κ.). Επίσης, η άσκηση της γονικής μέριμνας ή έστω της επιμελείας δυνατόν να ανατεθεί δικαστικά σε έναν μόνον των γονέων επί διαζυγίου ή ακύρωσης γάμου (άρθρο 1513 του Α.Κ.) ή επί διακοπής συμβίωσης των συζύγων (άρθρο 1514 του Α.Κ.). Τέλος, εάν πρόκειται για τέκνο γεννημένο εκτός γάμου, τότε η γονική μέριμνα κατ' αρχήν ασκείται αποκλειστικά από τη μητέρα (άρθρο 1515 παρ. 1 εδ. α' του Α.Κ.), εκτός εάν έχει αναγνωρισθεί από τον πατέρα και είτε υπάρχει σχετική συμφωνία για από κοινού άσκησή της (άρθρο 1515 παρ. 1 εδ. β' του Α.Κ.) είτε επιβάλλεται ταύτη από το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου (άρθρο 1515 παρ. 2 του Α.Κ.).

Για τις ανωτέρω περιπτώσεις υπάρχει διχογνωμία. Κατά μίαν έποψη³⁰, εφ' όσον η γονική μέριμνα ασκείται από τον έναν γονέα, τότε αποκλειστικά αυ-

²⁷ Βλ. σε: Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, ό.π., 286. Οι δε συνέπειες της κακής άσκησης της γονικής μέριμνας ρυθμίζονται από τα άρθρα 1532 και 1533 του Α.Κ., όπου προβλέπεται ότι το δικαστήριο μπορεί να διατάξει οιονδήποτε πρόσφορο μέτρο ή ακόμη και να αφαιρέσει από τον ένα γονέα την άσκηση της γονικής μέριμνας.

²⁸ Λ.χ. επειδή ο ιατρός αρνήθηκε να προβεί σε εγχείριση του τέκνου μη επείγουσα. Εάν, όμως, πρόκειται για επείγουσα ιατρική πράξη, τότε εφαρμόζεται το άρθρο 1516 παρ. 1 περ. 1 του Α.Κ., οπότε αρκεί να συμβληθεί ο ιατρός με τον εμφανιζόμενο γονέα, χωρίς να χρειάζεται η αντιπροσώπευση του απόντος συζύγου ακριβώς λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ιατρικής πράξης.

²⁹ Εν προκειμένω υπάρχει μόνον ένας φορέας και ασκών τη γονική μέριμνα, αφού βέβαια ως προς τον άλλον επήλθε όχι απλώς αφαίρεση της άσκησης της γονικής μέριμνας, αλλά παύση και πλήρης αποξένωση από αυτήν (Βλ. αναλυτικότερα σε: Γεωργιάδης, Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., 554).

³⁰ Βλ. αναλυτικότερα σε: Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, Τεύχος ΙΙβ, ό.π., 323-324 (όπου τονίζεται ότι είναι πρακτικά προτιμητέο να γίνει δεκτό ότι ακόμη και για τα

τός δικαιούται να παράσχει τη συναίνεση για τη διενέργεια της ιατρικής πράξης και, ως εκ τούτου, να καταρτίζει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής για το ανήλικο τέκνο. Κατ' άλλην έποψη, τη μάλλον κρατούσα στη νομολογία³¹, ορισμένα ζητήματα επιμελείας τέκνου, όπως είναι η φροντίδα της υγείας του και συνεπώς και οι ιατρικές επεμβάσεις, ακριβώς λόγω της κρισιμότητάς τους για τη διαμόρφωση και ανάπτυξη της προσωπικότητάς του ανάγονται στον πυρήνα της γονικής μέριμνας, με αποτέλεσμα να αποτελούν αντικείμενο συναπόφασης αμοτέρων των γονέων, εφ' όσον είναι και οι δύο φορείς της γονικής μεριμνας, ανεξαρτήτως της τυχόν αποκλειστικής ανάθεσης της επιμελείας μόνον στον έναν.

πιο κρίσιμα ζητήματα υγείας του τέκνου θα αποφασίζει μόνος ο ασκών την επιμέλεια γονέας, ει δ' άλλως, είναι πολύ πιθανό οι γονείς να μην καταφέρουν να έλθουν σε συμφωνία, με αποτέλεσμα την καθυστέρηση λήψης της σχετικής απόφασης που αφορά στο τέκνο), Πουλιάδης, Αθ., Στο: Γεωργιάδης, Απ, & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδικας – Οικογενειακό Δίκαιο, άρθρο 1518, αρ. 91, 92 και 94 (όπου γίνεται μεία των φορέων του δικαιώματος ονοματοδοσίας του τέκνου, πλην όμως το αυτό αναλογικά ισχύει και επί κατάρτισης σύμβασης ιατρικής αγωγής).

³¹ Βλ. σε: Παπαχρίστου, Θ., Οικογενειακό Δίκαιο, ό.π., 341· Παπαχρίστου, Θ., Παρατηρήσεις στην Α.Π. 1910/2005, Χρ.Ι.Δ. 2006, 706επ. (όπου υπογραμμίζεται ότι οι σχετικές με την υγεία του τέκνου αποφάσεις λόγω της σοβαρότητά τους πρέπει να λαμβάνονται από αμοτέρους τους γονείς, έστω και εάν την επιμέλεια ασκεί μόνον ο ένας εξ αυτών, ως συμβαίνει λ.χ. στην περί-πτωση του διαζυγίου). Ταύτη η άποψη εκφράζει την επιδοκιμαστέα και διεθνώς τάση για «αποδραματοποίηση» του διαζυγίου μέσω της εξακολούθησης της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας ακόμη και μετά τη λύση του γάμου.

Βλ. επίσης και σε: ΑΠ. 1321/1992, Ελ.Δ/νη 1994, 375-376 [όπου έγινε δεκτό ότι, έστω και αν η επιμέλεια έχει ανατεθεί στον έναν γονέα, λ.χ. τη μητέρα, «αυτή έχει αρμοδιότητα να αποφασίζει μόνη της για τα τρέχοντα και καθημερινά μόνο θέματα, τα σχετιζόμενα με την επιμέλεια του τέκνου, όχι δε και για εκείνα που από τη φύση τους είναι προορισμένα να επηρεάσουν κρίσιμα για τη ζωή του θέματα (όπως ονοματοδοσία, επιλογή αναδόχου, επιλογή θρησκευματος, σοβαρή χειρουργική επέμβαση), για τα οποία δεν είναι αρκετή, κατά την αληθινή έννοια των προμνημονευομένων διατάξεων, η απόφαση του ενός από τους δύο γονείς. Και τούτο γιατί και αν ακόμη η επιμέλεια του προσώπου του ανήλικου τέκνου έχει ανατεθεί με δικαστική απόφαση στον ένα γονέα, λ.χ. στη μητέρα, εξακολουθεί να παραμένει στον πυρήνα της γονικής μέριμνας η λήψη απόφασης επί των πιο πάνω σοβαρών ζητημάτων, γι' αυτό και είναι απαραίτητο εφόσον η γονική μέριμνα ανήκει και στους δύο γονείς, να αποφασίζουν από κοινού και αν διαφωνούν, τη διαφορά τους θα τη λύσει το δικαστήριο)], Σ.Τ.Ε. 4343/2009, Αρμ. 2010, 263επ., Εφ.Θράκ. 226/2012, Αρμ. 2013, 2378επ. (όπου αναφέρεται ότι «στην επιμέλεια του ανηλικού τέκνου περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η μόρφωση αυτού, ενώ σοβαρότερα θέματα, όπως η ονοματοδοσία με τη βάπτισή του ή η ιατρική του πορεία, αποτελούν αντικείμενο της γονικής μέριμνας, η οποία ασκείται και από τους δύο γονείς»).

Όσον αφορά δε την ονοματοδοσία τέκνου, ταύτη η θέση γίνεται δεκτή παγίως από την ελληνική νομολογία: Α.Π. 945/2009, Χρ.Ι.Δ. 2010, 193επ., Α.Π. 1700/2001, Ελ.Δ/νη 2002, 1619επ., Α.Π. 947/1996, Ελ.Δ/νη 1997, 1053επ., Α.Π. 825/1995, Νο.Β. 1997, 973επ., Εφ.Αθ. 1151/2008, Ελ.Δ/νη 2008, 825επ., Εφ.Αθ. 3486/2006, Ελ.Δ/νη 2006, 1452επ., Εφ.Αθ. 4287/2005, Ελ.Δ/νη 2006, 204επ., Εφ.Πειρ. 876/1998, Πειρ.Νομ. 1998, 450επ., Εφ.Αθ. 4971/1993, Νο.Β. 1994, 75επ., Μον.Πρωτ.Αθ. 828/1998, Ελ.Δ/νη 2000, 862επ..

Λαμβάνοντας υπ' όψιν την πρόβλεψη του άρθρου 12 παρ. 2 περ. β' έδ. α' του Κ.Ι.Δ., σύμφωνα με την οποία «αν ο ασθενής είναι ανήλικος, η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλειά του», αλλά και το άρθρο 12 παρ. 2 περ. β' έδ. γ' του αυτού Κώδικα, κατά το οποίο «απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου» σε περιπτώσεις του άρθρου 11 παρ. 3, το οποίο αναφέρεται «σε ειδικές επεμβάσεις, όπως μεταμοσχεύσεις, μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, επεμβάσεις αλλαγής ή αποκαταστάσεως φύλου, αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις»³², καταλαβαίνει ο εφαρμοστής του δικαίου ότι νομοθετική επιλογή αποτελεί ο διαχωρισμός των υπολοίπων ιατρικών πράξεων από τις σοβαρές ιατρικές επεμβάσεις αναφορικά με το ζήτημα χορήγησης της απαιτούμενης συναίνεσης. Στο πλαίσιο τούτο θα μπορούσε ίσως να προκριθεί η αναλογική εφαρμογή και επί της κατάρτισης σύμβασης ιατρικής αγωγής και ούτως να γίνει δεκτό ότι επί απλούστερων και πάντως λιγότερο επικίνδυνων ιατρικών πράξεων³³ απαιτείται κατ' άρθρον 12 παρ. 2 έδ. β' περ. β' του Κ.Ι.Δ. μόνη η συναίνεση του ασκούντος την επιμέλεια, ο οποίος μπορεί να καταρτίζει και τη σύμβαση ιατρικής αγωγής για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου μόνος του, ενώ επί των σοβαροτέρων και εν γένει επικινδύνων ιατρικών πράξεων του άρθρου 11 παρ. 3 θα πρέπει η κατάρτιση της εν λόγω σύμβασης ιατρικής αγωγής να λαμβάνει χώρα με τον ιατρό και από τους δύο γονείς, έστω και εάν ο ένας γονέας δεν έχει την επιμέλεια και ασκεί μόνον μέρος της γονικής μέριμνας (λ.χ. επί λειτουργικής κατανομής της άσκησης γονικής μέριμνας).

Βέβαια, δεν πρέπει να παραλειφθεί η ορθή επισήμανση της θεωρία ότι «η αναφορά του νόμου (στο άρθρο 12 παρ. 2 β περ. αα έδ. 3) μόνο στους ασκούντες τη γονική μέριμνα και όχι όπως στο έδ. 1 και σε αυτόν που έχει την ε-

³² Για την ερμηνεία των διατάξεων και τις ασάφειες που πηγάζουν από αυτές βλ. αναλυτικότερα σε: Φουντεδάκη, Κ., Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), Στο: Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, ό.π., 19επ..

³³ Εξαιρούνται οι λεγόμενες συνήθεις ή επείγουσες πράξεις επιμελείας, άρα και οι ιατρικές πράξεις που αφορούν τον ανήλικο και είναι συνήθεις ή επείγοντος χαρακτήρα, για τις οποίες ισχύει αδιαμφισβητήτως το άρθρο 1516 παρ. 1 περ. 1 του Α.Κ., που ορίζει ότι μπορεί και μόνον ο ένας γονέας να επιχειρεί πράξεις επιμελείας.

πιμέλεια δεν φαίνεται να αποβλέπει στη διάκριση της γονικής μέριμνας από την επιμέλεια ειδικά για τις αναφερόμενες στη διάταξη περιπτώσεις (διάκριση που δε θα ήταν άλλωστε επαρκώς αιτιολογημένη), αλλά πρέπει να αποδοθεί μάλλον σε παραδρομή, στο πλαίσιο μιας διάταξης που γενικά φαίνεται να αγνοεί τις επιμέρους διακρίσεις των δύο εννοιών»³⁴. Συνεπώς, σύμφωνα με αυτήν τη θέση, θα πρέπει κατά λογική ακολουθία να αντιμετωπιστεί ως περιττή η ως άνω πρόβλεψη του εδ. γ´.

Περαιτέρω, είναι δυνατόν να έχει ανατεθεί η γονική μέριμνα του ανηλίκου σε τρίτο – επίτροπο (βλ. άρθρα 1532, 1535, 1660, 1661 και 1589 του Α.Κ.). Σε αυτές τις περιπτώσεις η σύμβαση ιατρικής αγωγής συνάπτεται μεταξύ του ιατρού και του επιτρόπου.

Οι ασκούντες τη γονική μέριμνα (γονείς ή γονέας, επίτροπος) προβαίνουν σε σύναψη σύμβασης υπέρ τρίτου υπό την έννοια ότι συμβάλλονται κατ' αρχήν με τον ιατρό στο δικό τους όνομα, αλλά υπέρ του ανηλίκου³⁵, οπότε και αυτοί είναι οι υπόχρεοι για την καταβολή της ιατρικής αμοιβής³⁶. Βέβαια, υποστηρίζεται ότι ο ανήλικος και μεν ως μη συμβαλλόμενος με τον ιατρό δεν υποχρεούται στην πληρωμή, πλην όμως ως ευρισκόμενος εντός του προστατευτικού πεδίου της ιατρικής σύμβασης έχει και αυτός ίδια αξίωση αποζημίωσης μαζί με την αξίωση του γονέα (ή γονέων ή επιτρόπου) και αντισυμβαλλομένου του ιατρού επί μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης³⁷.

Όσον αφορά δε ειδικότερα τον χαρακτήρα της εν λόγω σύμβασης υπέρ τρίτου ως γνήσιας ή μη γνήσιας, η κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη τάσσεται υπέρ της πρώτης θέσης με την αιτιολογία ότι από τη φύση και τον

³⁴ Φουντεδάκη, Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007, 75επ..

³⁵ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 272, Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 229-230, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 362..

³⁶ Φουντεδάκη, Κ., ό.α.π., Πουλιάδης, Α., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Α.Κ. ό.π., άρθρο 1518, αρ. 119, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 356, παρ. 40 αρ. 8.

³⁷ Deutsch, Medizinrecht, ό.π., 51, αρ. 81.

σκοπό της σύμβασης ιατρικής αγωγής το δικαίωμα του τρίτου είναι άμεσο³⁸. Ορθότερο, όμως, φαίνεται να δεχτούμε ότι πρόκειται για μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου³⁹, διότι το τέκνο ως δικαιοπρακτικά ανίκανο λόγω στέρησης της απαιτούμενης πνευματικής ωριμότητας δεν είναι σε θέση να αξιολογεί ορθώς την κατάσταση του και να αξιώνει αυτό καθ' εαυτόν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του ιατρού⁴⁰.

Περαιτέρω, σε περιπτώσεις βλάβης της υγείας του ανηλικού τέκνου εξ αιτίας ιατρικού σφάλματος οι γονείς μπορούν να αξιώσουν αποζημίωση λόγω παράβασης της σύμβασης ως δέκτες της υπόσχεσης στο πλαίσιο της σύμβασης υπέρ τρίτου⁴¹, αλλά πάντως και το ίδιο το τέκνο έχει αξίωση αποζημίωσης τόσο λόγω αδικοπρακτικής ευθύνης όσο και λόγω συμβατικής ευθύνης του ιατρού, καθώς καλύπτεται από την προστατευτική λειτουργία της σύμβασης ιατρικής αγωγής⁴².

³⁸ Γεωργιάδης, Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, Π.Ν. Σάκκουλας, 7^η Έκδοση, 2015, 336-337.

³⁹ Βλ. και σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 272, υποσημ. 37.

⁴⁰ Πρβλ. και: Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, σελ. 363, παρ. 40, αρ. 25, όπου γίνεται διάκριση αναλόγως του εάν η σύμβαση αφορά σε ανήλικο τέκνο πλήρως ανίκανο για δικαιοπραξία, ήτοι στα καθ' ημάς κάτω των δέκα (10) ετών, για τον οποίο γίνεται λόγος για μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, ή σε περιορισμένα ικανό, οπότε υποστηρίζεται ότι πρόκειται για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Η διάκριση δε βασίζεται στην υπόθεση ότι οι γονείς είναι λογικό να μην παραχωρούν στον ανήλικο κάτω των δέκα (10) ετών τη δυνατότητα να απαιτήσει άμεσα την παροχή από τον ιατρό λόγω της δικαιοπρακτικής ανικανότητάς του, ενώ ο ανήλικος άνω των δέκα (10) ετών έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα και, συνεπώς, οι γονείς δυνατόν να του παραχωρήσουν τη δυνατότητα να απαιτήσει και ο ίδιος άμεσα από τον ιατρό την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του. Εν αμφιβολία δε, ήτοι εάν δεν προκύπτει ρητά η γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου.

Εντούτοις, η κρατούσα άποψη πάντως στη νομολογία της Γερμανίας δέχεται ότι πάντοτε καταρτίζεται

γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Αναλυτικότερα για παραπομπές στη γερμανική νομολογία βλ. σε: Laufs/ Uhlenbruck, HandbuchdesArztrechts, σελ 362 (παρ. 40, αρ. 24). Για τη δε γερμανική θεωρία και σε Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 272, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

⁴¹ Βλ. γενικά για τη σύμβαση υπέρ τρίτου σε: Γεωργιάδης, Αστ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμος Ι, ό.π., 326επ., Γεωργιάδη, Απ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., ό.π., εισαγ. παρατ. στα άρθρα 410-415, αρ 19, Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 4^η Έκδοση, 2004, 1339επ..

⁴² Πουλιάδης, Αθ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Α.Κ., ό.π., άρθρο 1518 αρ. 119, Πουλιάδης, Αθ., Οι υποχρεώσεις προστασίας των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ. 1983, 744επ..

Σημειωτέον, τέλος, ότι δεν πρέπει να συγχέονται αφ' ενός οι αντισυμβαλλόμενοι του ιατρού στη σύμβαση ιατρικής αγωγής σε ανήλικο τέκνο και αφ' ετέρου τα πρόσωπα, που πρέπει να παράσχουν τη σχετική συναίνεση για ιατρική πράξη. Και τούτο, διότι το ζήτημα της συναίνεσης ενδεχομένως ορίζεται από τον Νόμο διαφορετικά⁴³. Ακόμη, δεν πρέπει να συγχέονται αφ' ενός οι νόμιμα παρέχοντες την ως άνω συναίνεση και αφ' ετέρου οι υπόχρεοι σε αμοιβή του ιατρού, καθώς η τελευταία καταβάλλεται από τον καταρτίσαντα τη σύμβαση ιατρικής αγωγής και όχι από τον συναινέσαντα. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 1511 παρ. 3 και 1647 του Α.Κ. αναλόγως της ωριμότητας του ανηλικού τέκνου⁴⁴ μπορεί να ζητείται και πρέπει να συνεκτιμάται η γνώμη του πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα, όπως αποτελεί και η σχετική με την ιατρική περίθαλψη και εν γένει ιατρικές πράξεις⁴⁵.

Γ. Περαιτέρω, κάποιος στερείται τη διακαιοπρακτική ικανότητά του, εάν ο ασθενής τελεί σε καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης (άρθρο 128 του Α.Κ.) ή σε καθεστώς μερικής στερητικής δικαστικής συμπαράστασης με στέρηση της δυνατότητας σύναψης όχι οποιασδήποτε σύμβασης άλλου είδους, αλλά ειδικά της ιατρικής αγωγής με οιονδήποτε περιεχόμενο (άρθρο 129 και 1676 αρ. 1 του Α.Κ.). Σε αυτές τις περιπτώσεις ο αντισυμβαλλόμενος του ιατρού είναι ο δικαστικός συμπαραστάτης. Ωστόσο, δεν υπάρχει ομοφωνία εάν πρόκειται είτε για σύμβαση υπέρ τρίτου, οπότε η σύμβαση καταρτίζεται στο όνομα του δικαστικού συμπαραστάτη, τα έννομα αποτελέσματα επέρχονται σε αυτόν και ο συμπαραστατούμενος εμπίπτει απλώς στο προστατευτικό πεδίο της σύμβασης, είτε για περίπτωση άμεσης αντιπροσώπευ-

⁴³ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 274.

⁴⁴ Γίνεται δεκτό ότι το τέκνο έχει ωριμότητα, όταν έχει την ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Τούτο κρίνεται ανά περίπτωση (ad hoc) και εξαρτάται από βιολογικούς παράγοντες (λ.χ. ευφυΐα), αλλά και κοινωνικούς παράγοντες (λ.χ. βιώματα, παραστάσεις, εμπειρίες), που καθορίζουν τη δυνατότητα του τέκνου να έχει ή να μην έχει λογική και ολοκληρωμένη άποψη επί ορισμένων θεμάτων, όπως η ιατρική περίθαλψή του, ενώ μόνη η ηλικία του δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ή έλλειψη ωριμότητας (ενδεικτικά βλ. σε: Α.Π. 15/1997, Ελ.Δ/νη 1997, 1538επ.)

⁴⁵ Παπαδόπουλος, Κ., Αγωγές Οικογενειακού Δικαίου, Θεωρία – Νομολογία – Πράξη, Τόμος Β', 2003, 298.

σης (άρθρα 211επ. του Α.Κ.), οπότε ο δικαστικός συμπαραστάτης καταρτίζει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευμένου, υπέρ και εις βάρος του οποίου και επέρχονται αμέσως, απ' ευθείας και αποκλειστικώς⁴⁶.

Παρ' ότι, βέβαια, κατά κανόνα αποτελεί ζήτημα κατά περίπτωση ερμηνείας, δεν πρέπει να λησμονείται ότι υποστηρίζεται πως εν αντιθέσει προς τον ανήλικο ασθενή, όπου δεχόμαστε ότι πρόκειται για σύμβαση υπέρ τρίτου, εν προκειμένω ο δικαστικός συμπαραστάτης ενεργεί ως νόμιμος αντιπρόσωπος του συμπαραστατούμενου⁴⁷, ώστε να καταρτίζει εντός των ορίων της εξουσίας αντιπροσώπευσης τη σύμβαση στο όνομα του δικαιοπρακτικά ανικάνου, ο οποίος δεσμεύεται από την ιατρική σύμβαση, καθιστάμενος υποκείμενο της κατ' αυτόν τον τρόπο ιδρυομένης έννομης σχέσης και κατ' επέκταση φορέας των σχετικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Συνεπώς είναι λογικό η υποχρέωση πληρωμής του ιατρού και οι λοιπές υποχρεώσεις εκ της συμβάσεως να βαρύνουν τον ίδιο τον συμπαραστατούμενο και την περιουσία του.

Τέλος, επί πλήρους ή επικουρικής επικουρικής δικαστικής συμπαραστάσης, η οποία περιλαμβάνει την ικανότητα σύναψης σύμβασης ιατρικής αγωγής, ο συμπαραστατούμενος ασθενής συμβάλλεται εγκύρως με τον ιατρό, εφ' όσον βεβαίως υπάρχει και η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη κατ' άρθρον 1676 παρ. 2 του Α.Κ..

Δ. Άλλες περιπτώσεις αδυναμίας έγκυρης κατάρτισης σύμβασης είναι αφ' ενός όσες εμπίπτουν στο άρθρο 131 του Α.Κ., ήτοι η έλλειψη συνειδησης των πράξεών του και η ψυχική ή διανοητική διαταραχή, που περιορίζει αποφασι-

⁴⁶ Ως προς την άμεση αντιπροσώπευση βλ. αναλυτικότερα σε: Παπαστερίου, Δ., & Κλαβανίδου, Δ., Δίκαιο της δικαιοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008, 466επ.. Αναφορικά δε με τη διάκριση άμεσης και έμμεσης αντιπροσώπευσης βλ. σε: Δεληγιάννης, Ι., Τινά περί των διακριτικών ορίων μεταξύ αμέσου και εμμέσου αντιπροσωπεύσεως, Ε.Ε.Ν. 1955, 903επ., Δωρής, Φ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδικας, Γενικές Αρχές, Τόμος ΙΒ, έκδοση 2^η, 2016, άρθρο 211, αρ. 24επ., Καράσης, Μ., Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου – Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, 156-157, Μπαλής, Γ., Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, έκδοσις όδγος, Εκδοτικός Οίκος: Αφοί Π. Σάκκουλα, 1961, 286-287, παρ 107, Σημαντήρας, Κ., Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, Εκδοτικός Οίκος: Αφοί Π. Σάκκουλα, 3^η Έκδοση, 1980, παρ. 49, αρ. 932.

⁴⁷ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 275.

στικά τη λειτουργία της βούλησής του (λ.χ. όταν ευρίσκεται ο ασθενής υπό την επήρεια μέθης, φαρμάκων ή άλλων ουσιών ή όταν η λειτουργία της βούλησής του περιορίζεται λόγω σχιζοφρένειας, παράνοιας κ.ο.κ.), κάτι που συμβαίνει συχνά επί ψυχιάτρων, καθώς και η περίπτωση που ο ασθενής δεν έχει τις αισθήσεις του⁴⁸. Σε τέτοιες περιπτώσεις η δήλωση βούλησης του ασθενούς είναι άκυρη και κατ' επέκταση το ίδιο και η σύμβαση ιατρικής παροχής⁴⁹. Το αυτό ισχύει και εάν ο νόμιμος αντιπρόσωπος του ασθενούς ή ο ασκών την επιμέλειά του γονέας είναι ανίκανος ή δεν ανευρίσκεται⁵⁰.

Σε όλες τις ως άνω περιπτώσεις είναι αδύνατον να καταρτισθεί σύμβαση, εκτός βέβαια εάν αντιστοίχως (α) ο ασθενής ανακτήσει τις αισθήσεις του, (β) παύσει η κατάσταση του άρθρου 131 του Α.Κ., στην οποία ευρισκόταν ο ασθενής, (γ) παύσει η κατάσταση του άρθρου 131 του Α.Κ., στην οποία ευρισκόταν το νομιμοποιούμενο για την κατάρτιση της σύμβασης πρόσωπο, ή (δ) ανευρεθεί το νομιμοποιούμενο πρόσωπο για την κατάρτιση της σύμβασης⁵¹. Εάν η σύμβαση ιατρικής αγωγής καταρτισθεί σε χρόνο μεταγενέστερο των ανωτέρω, τότε θα έχει ισχύ μόνον *ex nunc*, ήτοι από τη στιγμή που ήταν σε θέση ο ασθενής ή ο αντιπρόσωπός του να συμβληθούν εγκύρως με τον ιατρό, εκτός εάν συμφωνηθεί μεταξύ τους ότι ο συμβατικός δεσμός αναπτύσσεται

⁴⁸ Ως προς τον αναίσθητο ασθενή βλ. διεξοδικά σε: Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 357επ., παρ. 40, αρ. 12 επ..

⁴⁹ Για την κοινή αντιμετώπιση των επί μέρους χειρόμενων ζητημάτων αφ' ενός σε περίπτωση του άρθρου 131 του Α.Κ., αφ' ετέρου δε όταν ο ασθενής είναι αναίσθητος βλ. αναλυτικότερα σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 275.

⁵⁰ Εμβόλιμα πρέπει να τονισθεί ότι είναι διαφορετική η περίπτωση, κατά την οποία τρίτο πρόσωπο, χωρίς εξουσία αντιπροσώπευσης του αναίσθητου ασθενούς, καλέσει ιατρό ή μεταφέρει τον ασθενή σε αυτόν. Εν προκειμένω, είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι ούτε σύμβαση ιατρού και βοηθητικού τρίτου προσώπου υπέρ του ασθενούς υπάρχει ούτε ο τελευταίος εκπροσωπείται άμεσα από τον τρίτο, αλλά θα πρέπει να δεχθούμε ότι η μόνη έννομη σχέση, η οποία δημιουργείται, είναι αυτή μεταξύ του ιατρού και του αναίσθητου ασθενούς. Σε περίπτωση που δεχόμασταν εφαρμογή είτε του εδ. α' είτε του εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 211 του Α.Κ. θα καταλήγαμε επί μη εκ των υστέρων εγκρίσεως της ιατρικής σύμβασης από πλευράς του ασθενούς στην ανεπιεική παραδοχή ότι υποχρεούται σε πληρωμή του ιατρού ο ίδιος ο τρίτος κατ' άρθρα 229 και 231 του Α.Κ.. Για αυτό ίσως θα πρέπει να επισημαίνεται από τον τρίτο στον ιατρό ότι δεν φέρει εξουσία αντιπροσώπευσης (βλ. άρθρο 231 παρ. 3 του Α.Κ.), πλην όμως δεν θα πρέπει ο ιατρός να θεωρεί αντισυμβαλλόμενο του το τρίτο βοηθητικό πρόσωπο εκ μόνου του γεγονότος της πρόσκλησης.

⁵¹ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 276.

σει αναδρομική ισχύ (ex tunc)⁵². Πάντως, εάν ο ασθενής απορρίψει μετά την ανάκτηση των αισθήσεών του την κατάρτιση της σύμβασης ιατρικής αγωγής και δεν εγκρίνει την έως τότε διεξαγωγή της, δεδομένου ότι δεν υπάρχει αναδρομικά η σύμβαση, οι επιχειρηθείσες μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο ιατρικές πράξεις παραμένουν ανομιμοποίητες.

Σημαντική είναι η εξακρίβωση του νομικού χαρακτήρα της έννομης σχέσης του ιατρού με τον ασθενή, όταν ο τελευταίος αδυνατεί να καταρτίσει εγκύτως τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, καθώς από αυτόν θα δοθούν απαντήσεις σε άλλα καίρια ζητήματα, όπως το μέτρο της οφειλομένης από τον ιατρό επιμελείας και η ιατρική αμοιβή. Σχετικώς έχουν υποστηριχθεί πλείστες απόψεις, πλην όμως κοινό τόπο πρέπει να αποτελούν οι παραδοχές ότι ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της σχέσης ιατρού και ασθενούς ως σύμβασης ή σχέσης δημοσίου δικαίου ή διοίκησης αλλοτρίων ή άλλης εκ του Νόμου σχέσης ή ακόμη και ως de facto συμβατικής σχέσης, αφ' ενός ο ιατρός, που αναλαμβάνει έναν ασθενή στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητάς του υπέχει τις ίδιες υποχρεώσεις επιμελείας, αφ' ετέρου δικαιούται τη συνήθη αμοιβή του, εφ' όσον λειτουργεί ως επαγγελματίας⁵³.

Σύμφωνα με μίαν έποψη η έννομη σχέση, που συνδέει τον ιατρό, ο οποίος αναλαμβάνει να παρέχει τις υπηρεσίες του αυθόρμητα σε ασθενή ανίκανο ρητής ή έστω και σιωπηρής εκδήλωσης της βούλησής του, και στον τελευταίο (ασθενή) αποτελεί περίπτωση διοίκησης αλλοτρίων κατά τα άρθρα 730επ. του Α.Κ.⁵⁴, με το σκεπτικό ότι απουσιάζει η σύμπτωση των αντίθετων

⁵² Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 276, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, ό.π., 358, παρ. 40, αρ. 15-16.

⁵³ Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, 262.

⁵⁴ Αγαλλοπούλου – Ζερβογιάννη, Π., Η σημασία της συναίνεσης του τραυματισμένου σε χειρουργική επέμβαση κατά το Αστικό δίκαιο, ό.π., 27επ. και ιδίως 31-32, Ζέπος, Π., Ενοχικόν Δίκαιο, Β' Μέρος Ειδικόν, ό.π., παρ. 30, 723, Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 29, Κουτσελίνης, Α., & Μιχαλοδημητράκης, Μ., Ιατρική ευθύνη, ό.π., 36, Μητροσύλη, Μ., Δίκαιο της υγείας (μονάδες υγείας, επαγγελματίες υγείας, ασθενείς), ό.π., 276, Μούζουλας, Σ., Αστική ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής, Ελ.Δ/νη 1992, 1581επ. και ιδίως 1582, 755, παρ. 167α, Μπαλής, Γ., Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, ό.π., 456· Λιτζερόπουλος, Αλ., Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου II, ό.π. 358, Σκυλλάκου, Ε., Αστική και ποινική ευθύνη από την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, Συνήγορος 2001, 401επ., υποσημ. 5, Φίλιος, Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 261, υποσημ. 7.

δηλώσεων βουλήσεως, που στοχεύουν στο αυτό έννομο αποτέλεσμα⁵⁵, ο ιατρός ενεργεί προς το συμφέρον και κατά την εικαζόμενη θέληση του ασθενούς (βλ. το άρθρο 730 του Α.Κ.). Στο πλαίσιο αυτό ο ιατρός κατ' άρθρον 733 του Α.Κ. υποχρεούται να παρέχει τις υπηρεσίες του στον ασθενή, έως ότου ο τελευταίος να είναι ξανά σε θέση να επιληφθεί μόνος του των υποθέσεών του, ενώ η τυχόν πρόωρη και άκαιρη εγκατάλειψη του ασθενούς θεμελιώνει αξίωση αποκατάστασης τυχόν επελθούσης ζημίας⁵⁶.

Ωστόσο, αναφύονται κάποια ανυπέρβλητα προβλήματα κατά την πρακτική εφαρμογή της ανωτέρω απόψεως. Κατ' αρχάς, ο ιατρός ως διοικητής αλλοτρίων θα ευθύνεται κατά το άρθρο 732 του Α.Κ. μόνον για δόλο και βαριά αμέλεια, ώστε να ανακύπτει μία αδικαιολόγητη διάκριση υπό την έννοια ότι στην ακριβώς αντίστοιχη περίπτωση, όπου ο ασθενής θα είχε τις αισθήσεις του και εν γένει θα ήταν ικανός να εκφράσει τη δήλωσή του, τότε θα υπήρχε επίταση της ευθύνης του ιατρού, καθώς θα ευθυνόταν και για ελαφρά αμέλεια, ήτοι για πάσης μορφής και βαθμού υπαιτιότητας⁵⁷. Περαιτέρω, ο ιατρός ως διοικητής αλλοτρίων δικαιούται σύμφωνα με το άρθρο 736 του Α.Κ. να απαιτεί από τον κύριο των υποθέσεων και ασθενή μόνον τις δαπάνες διοίκησης και τις ζημίες του, ουδόλως όμως αμοιβή. Για την υπερπήδηση αυτού του σκοπέλου στη γερμανική νομολογία γίνεται δεκτή η εξαίρεση της εν λόγω περίπτωσης από τον ανωτέρω κανόνα, που θέτει ο Νόμος, κατά την οποία, οσάκις η διοίκηση αλλοτρίων υπάγεται στον κύκλο των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του διοικητή, ο οποίος υπό κανονικές συνθήκες θα παρείχε τις υπηρεσίες του έναντι αμοιβής, το δικαίωμα αναζήτησης αυτής αναγνωρίζεται κατ' εξαίρε-

Η σχέση αναισθητού ασθενούς και αναλαβόντος ιατρού χαρακτηρίζεται ως διοίκηση αλλοτρίων και στη γερμανική θεωρία (ενδεικτικά: Deutsch, Medizinrecht, 53, αρ. 83, Luig, Der Arztvertrag, 227, Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, σελ. 393, παρ. 45 αρ. 19).

⁵⁵ Η σύμπτωση τουλάχιστον δύο δηλώσεων βουλήσεως είναι εκ των ουκ άνευ για την κατάρτιση οποιασδήποτε σύμβασης (Κλαβανίδου, Δ., Δίκαιο δικαιοπραξίας, ό.π., 133επ.).

⁵⁶ Μόνον εφ' όσον βρει αντικαταστάτη του για τη νοσηλεία του ασθενούς, μπορεί ο ιατρός να τον εγκαταλείψει (βλ. αναλυτικότερα σε: Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 29, υποσημ. 2, όπου και περαιτέρω παραπομπές).

⁵⁷ Luig, Der Arztvertrag, ό.π., 227-228.

ση και επί αυτής της διοίκησης αλλοτρίων⁵⁸. Ωστόσο, ακόμη και μετά αυτήν την κίνηση εξακολουθεί να υφίσταται η ελάφρυνση της ευθύνης του ιατρού ως διοικητή αλλοτρίων μόνον για δόλο και ελαφρά αμέλεια, όπερ ουδόλως είναι συμβατό με την ιδιαιτερότητα της ιατρικής σχέσης μεταξύ ασθενούς και ιατρού, καθώς θα εφαρμόζονται διατάξεις μη προσιδιάζουσες στην ιατρική σχέση, παρ' ότι ο ιατρός υποχρεούται να επιδεικνύει την ίδια επιμέλεια σε κάθε ασθενή, χωρίς να μεταβάλλεται το μέτρο της ευθύνης του.

Στο πλαίσιο τούτο υποστηρίχθηκε άλλη έποψη, σύμφωνα με την οποίαν, οσάκις επειγόντως και εκτάκτως μεταφέρεται στον ιατρό ασθενής χωρίς τις αισθήσεις του, συνάπτεται μία εν τοις πράγμασι (de facto) σύμβαση ιατρικής αγωγής μεταξύ τους⁵⁹, καθ' ο μέτρο αφ' ενός τεκμαίρεται βούληση του ασθενούς αυτού για σύναψη σύμβασης σε οιονδήποτε ιατρό, αφ' ετέρου ο ιατρός, εφ' όσον, ακόμη και εάν δεν υποχρεούται, προσφερθεί να περιθάψει τον ασθενή οικειοθελώς, εισέρχεται στο πεδίο της συμβατικής ευθύνης⁶⁰ και έτσι οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του ακριβώς όπως θα το έκανε με προηγουμένως συναφθείσα σύμβαση ιατρικής αγωγής, ενώ σε κάθε περίπτωση θα καταρτίσει τέτοια ο ασθενής με τον ιατρό, μόλις ανακτήσει τις αισθήσεις του⁶¹. Βέβαια έχει υποστηριχθεί εν προκειμένω ότι εν τοις πράγμασι συμβατική σχέση υπάρχει, μόνον όταν ο ασθενής ανεξαρτήτως από την έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας δέχεται εκούσια τις υπηρεσίες του ιατρού και εκφράζει ρητώς τέτοια βούληση, χωρίς όμως να περιλαμβάνεται και η περίπτωση του αναίσθητου ασθενούς⁶².

⁵⁸ Τούτο μάλλον υποστηρίχθηκε και στην ελληνική θεωρία και νομολογία. Βλ. σχετικά σε: Κότσιανος, Στ., Η ιατρική ευθύνη, ό.π., 29 (όπου αναφέρεται αυτολεξεί ότι «ο ιατρός δικαιούται να απαιτήσει την καταβολήν της αμοιβής του βάσει του άρθρου 738 ΑΚ, δοθέντος ότι ενήργησε με *animus recipiendi*, με "πρόθεσιν αποζημιώσεως", τοσοῦτω μάλλον καθ' όσον η ενέργειά του συνδέεται προς την άσκησιν του επαγγέλματός του», υπαρχούσης δε περαιτέρω παραπομπής στην Πρωτ.Σάμ. 142/1973, Ελ.Δ/νη 1974, 42επ.).

⁵⁹ Παπαζήση, Θ., Συναίνεση ως στοιχείο της έγκυρης κατάρτισης δικαιοπραξίας παροχής υπηρεσιών υγείας, Αφιέρωμα στον Αστ. Γεωργιάδη, ΝΟΜΟΣ 2005, 437επ..

⁶⁰ Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 167-168.

⁶¹ Πρβλ δε: Γεωργιάδη, Απ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Α.Κ., ό.π., άρθρο 914, αρ. 62, Μπαλής, Γενικά αρχαί του Αστικού Δικαίου, ό.π., 456, παρ. 174.

⁶² Έτσι: Deutsch, Medizinrecht, ό.π., 52-53.

Περαιτέρω, έχει διατυπωθεί και η έποψη περί μίας ειδικής εκ του νόμου (ex lege) σχέσης⁶³. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 του Κ.Ι.Δ. «ο ιατρός οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του για την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών ανεξάρτητα από την ειδικότητά του. Η υποχρέωση αυτή βαρύνει τον ιατρό, ακόμη και όταν δεν υπάρχουν τα κατάλληλα μέσα για την άσκηση της ιατρικής, και ισχύει μέχρι την παραπομπή του ασθενή σε ιατρό κατάλληλης ειδικότητας ή τη μεταφορά του σε κατάλληλη μονάδα παροχής υπηρεσιών φροντίδας και περίθαλψης. Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός οφείλει να εξαντλήσει τις υπάρχουσες, κάτω από τις δεδομένες συνθήκες, δυνατότητες, σύμφωνα με τις επιταγές της ιατρικής επιστήμης», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 της Σύμβασης του Οβιέδο, που ισχύει, όπως ειπώθηκε ανωτέρω, στην Ελλάδα δυνάμει του Ν. 2619/1998, «όταν λόγω του επείγοντος της κατάστασης δεν δύναται να ληφθεί η δέουσα συναίνεση, επιτρέπεται να επιτελείται άμεσα κάθε ιατρικώς αναγκαία επέμβαση προς όφελος της υγείας του ενδιαφερόμενου ατόμου».

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ο ιατρός οφείλει επί επείγουσας ανάγκης να παράσχει τις πρώτες βοήθειες και να προβεί στις πρώτες αναγκαίες ιατρικές πράξεις, προκειμένου να διασωθεί η ζωή και να διατηρηθεί η υγεία του ασθενούς, ακόμη και εάν ο τελευταίος είναι ανίσθητος, ώστε να αδυνατεί εκ των πραγμάτων να παράσχει την απαιτούμενη συναίνεση. Τούτο δε συνεπάγεται και την ανάπτυξη μίας εκ του νόμου έννομης σχέσεως μεταξύ ιατρού ασθενούς, ενώ με αυτά τα δεδομένα ακυρώνεται και η έποψη περί διοίκησης αλλοτρίων, διότι δεν υπάρχει αυτόβουλη και άνευ

⁶³ Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 166-167, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 182-187 και 261.

Σχετικά με τη σύναψη των λεγομένων αναγκαστικών συμβάσεων βλ. αναλυτικότερα σε: Ξυπολιάς, Κ., Η Αναγκαστική Σύμβασις, 1971, 61επ., 10επ., 20επ. και 37επ. (όπου τονίζεται ότι ο ιατρός καταρτίζει αναγκαστική σύμβαση με τον ασθενή), Γεωργιάδης, Απ., Γενικές αρχές αστικού δικαίου, ό.π., 400, παρ 29, αρ 68, καθώς και 471, παρ 33, αρ. 5επ., Παπαντωνίου, Ν., Γενικές Αρχές, Γ΄ Έκδοση, 1983, 331επ., παρ. 62, Σημαντήρας, Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ό.π., 488, παρ. 36, Σταθόπουλος, Μ., Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., άρθρο 361, 290επ., αρ. 8.

προηγούμενης υποχρέωσης διεξαγωγή ξένης υπόθεσης, ακριβώς λόγω της ύπαρξης νομικής υποχρέωσης του ιατρού⁶⁴.

Κατά την προκρινόμενη στην παρούσα μελέτη έποψη ορθότερη κρίνεται η υιοθέτηση της άποψης περί υπάρξεως μίας εν τοις πράγμασι (de facto) έννομης σχέσης μεταξύ του ιατρού και του αναισθητή και εν γένει αδυνατού-ντος εκ των πραγμάτων εκείνην τη δεδομένη στιγμή να συμβληθεί ασθενούς, διότι κατ' αυτόν τον τρόπο οι υποχρεώσεις τόσο του ιατρού όσο και του ασθενούς δεν μεταβάλλονται καθ' ο μέτρο ο πρώτος οφείλει να επιδείξει την αυτήν επιμέλεια σε κάθε ασθενή⁶⁵ και ο δεύτερος υποχρεούται στην ιατρική αμοιβή. Εάν δε συντρέχει επείγουσα περίπτωση και έκτακτα περιστατικά, όπου υφίσταται άμεσος κίνδυνος της ζωής του ασθενούς, δεν χρειάζεται να καταφύγει ο εφαρμοστής του δικαίου στην ανωτέρω θεωρία, αλλά αναπτύσσεται μεταξύ των μερών αυτών μία ειδική εκ του νόμου (ex lege) σχέση, αφού η παρέμβαση του ιατρού είναι νομοθετικά επιβεβλημένη, ώστε να μην έχει άλλη δυνατότητα δράσης ο τελευταίος, ει δ' άλλως, θα τελέσει ποινικό αδίκημα.

Ε. Τέλος, στις πράξεων ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή⁶⁶, η οποία ρυθμίσθηκε στην Ελλάδα το πρώτον με τον Ν. 3098/2002 (Φ.Ε.Κ. Α' 327/23-12-2002) γίνεται διάκριση. Εάν σε αυτήν προσφεύγει μόνον ένα πρόσωπο, ήτοι μόνον η άγαμη γυναίκα κατά το άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. β' του Α.Κ., τότε η σύμβαση ιατρικής αγωγής συνάπτεται μεταξύ αυτής και του ιατρού. Εάν προσφεύγουν δύο πρόσωπα, ήτοι και οι δύο σύζυγοι ή σύντροφοι κατ' άρθρο 1456 παρ. 1 εδ. α' του Α.Κ., τότε, δεδομένου ότι η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή αφορά στην αντιμετώπιση της υπογονιμότητας του ζεύ-

⁶⁴ Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., 166-167, Παπανικολάου, Στο: Γεωργιάδης, Απ., & Σταθόπουλος, Μ., Αστικός Κώδικς – κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμος ΙΙΙ, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 730-740, Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 261.

⁶⁵ Ο ιατρός φέρει τις ίδιες υποχρεώσεις επιμελείας έναντι του ασθενούς του, ακόμη και εάν η ιατρική σύμβαση είναι άκυρη, λ.χ. ακόμη και εάν είναι παράνομη (π.χ. αναπαραγωγή κλωνοποίησης, επιλογή φύλλου τέκνου) ή ανήθικη (π.χ. χορήγηση αίματος επί ανταλλάγματι). Ως προς αυτήν την ιδιορρυθμία της ιατρικής σύμβασης βλ. αναλυτικότερα σε: Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 319.

⁶⁶ Για αυτήν βλ. αναλυτικότερα σε: Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Ε., Τεχνητή γονιμοποίηση και αστικό δίκαιο, το σχέδιο νόμου για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, Αρμ. 2002, 1417επ..

γους⁶⁷, ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι συμβάλλονται και τα δύο πρόσωπα με τον ιατρό, χωρίς να ενδιαφέρει το πρόσωπο, στο οποίο θα επιχειρηθούν οι ιατρικές πράξεις. Σε ορισμένες, όμως, περιπτώσεις, όπως εάν το ένα αυτών πρόσωπο δεν διαθέτει την απαιτούμενη δικαιοπρακτική ικανότητα, δεν αποκλείεται να συνάπτει το άλλο την ιατρική σύμβαση με τον ιατρό⁶⁸, οπότε και στην αμοιβή του τελευταίου να υποχρεούται μόνον αυτό. Ωστόσο, δεδομένου ότι και το μη συμβαλλόμενο μέρος καλύπτεται κατά τα ανωτέρω από τον προστατευτικό σκοπό και τη δικαιολογητική βάση (ratio) της σύμβασης, επί παραβάσεώς της από τον ιατρό δικαιούται και αυτό να αξιώσει την εκπλήρωση των ιατρικών υποχρεώσεων.

4. ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

Στο σύνολο της παρούσης μελέτης, ήτοι τόσο στο πρώτο όσο και στο δεύτερο μέρος, οι αναλύσεις περιστράφηκαν ενός βασικού άξονα, που δεν είναι άλλος από την ανάδειξη των καίριων ζητημάτων και προβληματισμών, που στην πράξη αναφύονται στο πλαίσιο της λεγόμενης σύμβασης ιατρικής αγωγής. Παρ' ότι η ποινική ιατρική ευθύνη είχε προηγηθεί χρονικά και είχε κεντρίσει το ενδιαφέρον των θεωρητικών, της νομολογίας και εν γένει των εφαρμοστών του δικαίου, κατέχοντας την πρωτοκαθεδρία στην ελληνική έννομη τάξη, εν τούτοις, η αστική ιατρική ευθύνη σήμερα έχει σχεδόν μονοπωλήσει τον χώρο της ευθύνης των ιατρών λόγω της σταδιακής διεύρυνσης της πρακτικής σημασίας της. Βέβαια το παρόν εγχείρημα εμφανίζει επιλεκτικό χαρακτήρα, πλην όμως τα συνδεδόμενα με τα εξετασθέντα ζητήματα πλείστα και, ως είναι λογικό, δεν υφίσταται αντικειμενικά η δυνατότητα διεξοδικών αναλύσεων και λεπτομερούς παρουσίασής τους στο πλαίσιο νομικού άρθρου.

⁶⁷ Έμμεσα συνάγεται και από τη διατύπωση του άρθρου 1456 του Α.Κ., αφού απαιτεί τη συναίνεση αμφοτέρων των μελών του ζεύγους, ώστε να αποτελεί η τεχνητή γονιμοποίηση και σύμφωνα με τον ίδιο τον Νομοθέτη ένα ζήτημα, που αφορά άμεσα και τους δύο συζύγους.

⁶⁸ Τούτο δεν έρχεται σε αντίθεση με την πρόβλεψη του άρθρου 1456 παρ. 1 εδ. α' του Α.Κ., διότι εκεί γίνεται αναφορά στην αναγκαία συναίνεση αμφοτέρων των μελών του ζεύγους ως προς την υποβολή τους στις ιατρικές πράξεις και δεν αφορά τη διακρινόμενη περίπτωση της σύναψης σύμβασης ιατρικής αγωγής (Βλ. αναλυτικότερα και σε: Φουντεδάκη, Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., 278, όπου υπογραμμίζεται ότι ένας διαχωρισμός συναινούντων και συμβαλλομένων με τον ιατρό εν προκειμένω φαντάζει εξεζητημένος).

Εν τούτοις, κατορθώθηκε να αναδειχθεί ότι η αστική ιατρική ευθύνη κατά το ελληνικό δίκαιο δεν υπόκειται σε ειδικούς κανόνες δικαίου. Απεναντίας, διέπεται από ένα πλαίσιο και σύστημα κανόνων, που διαμορφώνεται κατά βάση μέσω της κατάλληλης ερμηνείας και προσαρμογής των γενικών προβλέψεων και ρυθμίσεων περί αστικής ευθύνης από αθέτηση σύμβασης ή αδικοπραξίας στις ιδιαιτερότητες της ιατρικής ευθύνης υπό το πρίσμα του αστικού δικαίου. Σε περίπτωση, άλλους λόγους, που ο ιατρός παραβιάσει νομική υποχρέωσή του, εις βάρος του προκύπτει αδικοπρακτική ευθύνη κατ' αρχήν κατά τις διατάξεις των άρθρων 914επ. ΑΚ (με αποτέλεσμα ο ασθενής να έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε βλάβη στο σώμα και στην υγεία του, που συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη ή και αυθαίρετη ιατρική πράξη), ενώ, καταρτισθείσης και σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών ή άλλως σύμβασης ιατρικής αγωγής, ο ιατρός βαρύνεται και με συμβατική ευθύνη. Φυσικά, δεν αποκλείεται η συμπεριφορά του να αποτελεί συνάμα και παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς, καθ' ο μέτρο παραβιάζει το δικαίωμα του τελευταίου να αποφασίζει σε σχέση με το σώμα και την υγεία του. Εάν δε ταύτη η παραβίαση της υποχρέωσης πληροί και το πραγματικό του ευρωπαϊκής προελεύσεως άρθρου 8 του Ν. 2251/1994⁶⁹, δεν αποκλείεται η παράλληλη χρήση και αυτής της νομικής αυτής βάσης, οπότε θα έχουμε συρροή νομίμων βάσεων.

Πέραν, όμως, των διάσπαρτων διατάξεων, που συνθέτουν, ως επιτραπέι η έκφραση, το ιατρικό δίκαιο, τα ζητήματα ιατρικής ευθύνης καθίστανται έτι δυσκολότερα ακριβώς λόγω των αποδεικτικών δυσχερειών, οι οποίες εντείνονται ακόμη περισσότερο από τις διαρκείς κοινωνικές εξελίξεις και τη ραγδαία ανάπτυξη της Ιατρικής, ιδίως των τελευταίων δεκαετιών. Άπαντες οι παράγοντες και τα δεδομένα ταύτα έχουν προσδώσει βαρύνουσα σημασία στη σύμ-

⁶⁹ Αξίζει να σημειωθούν τα κατωτέρω: παρ' ότι στην ελληνική έννομη τάξη έχουν θεσπισθεί, όπως είδαμε και ανωτέρω, αρκετά νομοθετικά κείμενα ρυθμίζοντα τα του ιατρικού δικαίου, τα αποκλειστικώς σχετικά με την ευθύνη των ιατρών και δη την αστική ευθύνη είναι συγκριτικά πολύ λιγότερα, ώστε να έχουμε να κάνουμε με ένα πεδίο μη ρυθμισμένο με απόλυτη νομοθετική λεπτομέρεια και ακρίβεια και, ως εκ τούτου, να μην καλύπτονται όλες οι πτυχές και επί μέρους λεπτομέρειες. Δεδομένης, λοιπόν, της έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, συχνά γίνεται κατ' αποτέλεσμα επίκληση πέραν του Αστικού Κώδικα και στη ρύθμιση του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994.

βαση ιατρικής αγωγής, καθιστώντας έτσι αδήριτη την ανάγκη για σοβαρή και συστηματική επεξεργασία των επί μέρους ζητημάτων, καθώς και την εξεύρεση λύσεων για αμφιλεγόμενα θέματα, μερικά εκ των οποίων σταχυολογήθηκαν ανωτέρω. Και ναι μεν η ελληνική και όχι μόνον νομολογία και θεωρία έχουν αδιαμφισβήτητα συνδράμει με τρόπο καταλυτικό στην επίλυση των ως άνω προβληματισμών, ωστόσο, αναδεικνύεται ολοένα και επιτακτικότερη η ανάγκη της πρωτογενούς νομοθετικής ρύθμισης των καίριων αυτών ζητημάτων της σύμβασης ιατρικής αγωγής και της ιατρικής ευθύνης.

Και τούτο, διότι σε δικαστικές διαμάχες για ιατρική ευθύνη διακυβεύονται πλείστα συμφέροντα μεγάλης σημασίας· για τον μεν ασθενή ή επί θανάτου αυτού για τους οικείους του είναι σημαντική η αναγνώριση της ευθύνης του ιατρού για τη βλάβη της υγείας ή τον θάνατο αντίστοιχα, για τον δε ιατρό είναι αναγκαία η διαφύλαξη της φήμης του και η αποφυγή της τρώσης του ονόματός του πέραν της αποφυγής επιδίκασης μεγάλων κονδυλίων (αν και για τα τελευταία πλέον αρκετοί φροντίζουν είτε κατά μόνας είτε συλλογικά για την ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης και νομική υποστήριξή τους). Και ναι μεν η υγεία και η ζωή είναι τα υπέρτατα έννομα αγαθά, πλην όμως δεν πρέπει να εργαλειοποιούνται και να αποτελούν αντικείμενο καταχρηστικών συμπεριφορών. Σε καμμία περίπτωση δεν πρέπει να λειτουργεί ο εντοπισμός των αμελών ιατρών εις βάρος των επιμελών. Θα πρέπει να αρκούμαστε, λοιπόν, στην απαίτηση να ασκεί ο ιατρός τα καθήκοντά του και να προσφέρει τις υπηρεσίες του με βάση τα παραδεδομένα στην ιατρική επιστήμη (*lege artis*) και με τη δέουσα επαγγελματική ευσυνειδησία και επιμέλεια, χωρίς, όμως, να οδηγούμαστε σε άμετρες δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες σε συνδυασμό με την πληθώρα των ενδίκων βοηθημάτων και εν γένει δικογράφων (αγωγών, μηνύσεων κ.λπ.), που καθημερινά κατατίθενται κατά των ιατρών, έχουν βοηθήσει στη δημιουργία της λεγόμενης «αμυντικής ιατρικής», η οποία πέραν των άλλων συχνά καθιστά την ιατρική φροντίδα οικονομικά δυσβάσταχτη.