

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ  
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε .  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

:

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ  
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2011- 2012

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**Της ΠΡΑΓΙΑΝΝΗ ΕΥΘΥΜΙΑΣ του ΛΟΥΚΑ**

**Α.Μ.: 1124/ΠΜΣ**

**ΤΙΤΛΟΣ**

**«Η ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΑ ΑΝΙΚΑΝΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ ΣΤΗΝ ΙΑΤΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗ»**

**Επιβλέποντες**

Λέκτορας κος. Νικολόπουλος Παναγιώτης  
Λέκτορας κος. Λύτρας Θεόδωρος  
Λέκτορας κος. Τσολακίδης Ζαφείριος

Αθήνα, Ιανουάριος 2013

Copyright © Πραγιάννη Λ. Ευθυμία, 2013

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. Εισαγωγή.....	1
1. Η «νομιμοποίηση» της παρέμβασης του ιατρού στη σωματική ακεραιότητα και υγεία .....	5
2. Η νομική φύση της συναίνεσης στο χώρο του αστικού και του ιατρικού δικαίου .....	8
α. Η συναίνεση στον Αστικό Κώδικα .....	8
β. Η συναίνεση στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.....	8
3. Ικανότητα Δικαίου, Δικαιοπρακτική Ικανότητα και Συναίνεση: η σχέση των τριών αυτών εννοιών στο σύστημα του Ιατρικού Δικαίου.....	14
B. Περιπτώσεις αδυναμίας παροχής συναίνεσης.....	
I. Ανήλικοι.....	16
1. Η συναίνεση των γονέων στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και στον Ποινικό Κώδικα.....	16
2. Γονική μέριμνα και επιμέλεια: ορισμός και διάσπαση .....	17
3. Αντιμετώπιση της διάσπασης από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας .....	
α. Προτεινόμενη διορθωτική ερμηνεία .....	20
β. Η περίπτωση των ειδικών ιατρικών επεμβάσεων .....	21
γ. Η ιδιάζουσα περίπτωση του δικαιώματος επικοινωνίας .....	22
δ. Η ιδιάζουσα περίπτωση της αναδοχής ανηλίκων .....	24
4. Η περίπτωση του περιορισμένα δικαιοπρακτικά ικανού ανηλίκου.....	25
α. Η προβληματική περί εφαρμογής ή μη των άρθρ. 135- 137 ΑΚ στο Ελληνικό Ιατρικό Δίκαιο .....	27
β. Η αντιμετώπιση της ανηλικότητας στις ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο .....	29
5. Η βαρύτητα της γνώμης του ανηλίκου σε συνάρτηση και με την ωριμότητά του. ....	30
6. Κριτήρια που πρέπει να πληρούνται για να ληφθεί υπ' όψιν η γνώμη του ανήλικου κατά το Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο.....	33

7. Άρνηση θεραπείας από τον ανήλικο .....	35
<b>II. Ενήλικοι υπό δικαστική συμπαράσταση.....</b>	<b>37</b>
1. Το περιεχόμενο της δικαστικής συμπαράστασης.....	38
2. Τα είδη της δικαστικής συμπαράστασης.....	40
α. Ειδικές κατηγορίες δικαστικής συμπαράστασης.....	40
β. Η δικαστική συμπαράσταση στο Ιατρικό Δίκαιο.....	41
3. Η γνώμη του δικαστικά συμπαραστατούμενου ασθενούς .....	43
<b>III. Λοιπές περιπτώσεις αδυναμίας δήλωσης συναίνεσης.....</b>	<b>45</b>
1. Πρόσωπο πάσχον μη υπαχθέν στη δικαστική συμπαράσταση .....	45
α. Προσδιορισμός των «οικείων» κατά τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας	47
β. Οριοθέτηση της ευθύνης των οικείων- εφαρμογή των άρθρ. 730 επ. ΑΚ..	50
2. Προσωρινή αδυναμία δήλωσης συναίνεσης.....	
α. Συνδρομή επείγουσας περίπτωσης .....	52
β. Επέμβαση σε μη επείγουσα περίπτωση .....	55
<b>Γ. Η υποκατάσταση της συναίνεσης από τρίτους.....</b>	<b></b>
1. Άρνηση παροχής συναίνεσης σε επείγουσα ιατρική πράξη .....	57
α. Η (προγενέστερη) ρύθμιση του άρθρ. 1534 ΑΚ.....	58
β. Η σχέση των άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ και 1534 ΑΚ.....	59
γ. Η ratio του άρθρ. 1534 ΑΚ και του άρθρ. 12 παρ. 3 στ. γ ΚΙΔ.....	59
δ. Κριτική της άποψης περί σιωπηρής κατάργησης του άρθρ. 1534 ΑΚ από το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ .....	61
ε. Η άρνηση των γονέων ως περίπτωση κακής άσκησης της γονικής μέριμνας .....	64
2. Ο προβληματισμός της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής επί του γενικότερου ζητήματος της άρνησης.....	65

3. Η συμβολή της νομοθετικής αντιμετώπισης της άρνησης τρίτων δικαιούχων συναίνεσης στο ιατρικό λειτούργημα.....	66
<b>Δ. Προηγούμενες δηλώσεις του ασθενούς και η σημασία τους για τη συναίνεση.....</b>	
1. Η προβληματική των «προγενέστερων οδηγιών» (advance directives) του ασθενούς .....	68
2. Η προβληματική της «εκούσιας αντιπροσώπευσης» στην ιατρική πράξη.....	71
3. Η προβληματική της «υποκατάστατης κρίσης» (substituted judgment) και των «καλύτερων συμφερόντων» (best interests).....	72
4. Η προηγούμενη εκφρασθείσα γνώμη του ασθενούς σε περίπτωση πρόσκαιρης αδυναμίας .....	76
<b>Ε. Επίλογος- Συμπεράσματα.....</b>	<b>79</b>
<b>Βιβλιογραφία</b>	
<b>Βιβλιογραφία Ελληνική.....</b>	<b>82</b>
<b>Βιβλιογραφία Ξενόγλωσση.....</b>	<b>87</b>

*“There is no form of property more personal than one’s own body; so each patient has the right to determine what is done to his body.”<sup>1</sup>*

## **A. Εισαγωγή**

Είναι γεγονός ότι η ιατρική δραστηριότητα αναπτύσσεται πολύ έντονα τις τελευταίες δεκαετίες. Αυτή η ανάπτυξη σε συνδυασμό με την όλο και βελτιούμενη συμβολή της τεχνολογίας έχει οδηγήσει αναμφίβολα στην προαγωγή της παρεχόμενης βοήθειας στους ασθενείς σε πολλές παθολογικές περιπτώσεις που θέτουν σε κίνδυνο τη ζωή του ανθρώπου.

Κάθε ιατρική πράξη όμως που στοχεύει στην ευημερία του ανθρώπου συνιστά ως προς τη νομική φύση της μία ιδιαίτερη μορφή συμβατικής σχέσης που δεν καθορίζεται ευθέως από το Δίκαιο. Παρ’ όλα αυτά γίνεται δεκτό ότι- έστω και αν διεξάγεται σύμφωνα με τα διδάγματα της ιατρικής πείρας και σύμφωνα με τις αρχές της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*, όπως έχει επικρατήσει να λέγεται)- λόγω της φύσης της προσβάλλει τόσο τη σωματική ακεραιότητα<sup>2</sup> όσο και την προσωπικότητα και την ιδιωτική ζωή του ασθενούς<sup>3</sup> (*«the right to be let alone»*<sup>4</sup>). Με άλλα λόγια πλήττει τις αρχές του αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του ατόμου και ως εκ τούτου για να είναι νόμιμη θα πρέπει να πληροί κάποιες σημαντικές προϋποθέσεις.

Η αυτονομία του ασθενούς είναι η πιο θεμελιώδης αρχή που διέπει την ηθική όλων των ιατρικών επαγγελμάτων, καθώς είναι αυτή η οποία παρέχει στον δικαιοπρακτικά ικανό ασθενή

---

<sup>1</sup> Conrad Fischer- Caterina Oneto (Sept. 2006), «USMLE Medical Ethics». New York- Chicago, Kaplan Publishing, σελ. 3.

<sup>2</sup> Η σωματική ακεραιότητα μαζί με τα αγαθά της ζωής και της υγείας αποτελούν στοιχεία της σωματικής υποστάσεως του ατόμου. Οπότε εξ αυτού και μόνο του λόγου- ανεξαρτήτως όλων των υπολοίπων που θα αναφέρουμε στη συνέχεια- πάντα θα πρέπει να εξετάζουμε την επίδραση της βούλησης του τραυματισμένου στην επιβαλλόμενη ιατρική πράξη (Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη Πηνελόπη (1995), *«Η σημασία της συναίνεσης του τραυματισμένου σε χειρουργική επέμβαση κατά το Αστικό Δίκαιο»*. Σε: Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Γ. Λιτζερόπουλο, Τόμος Α’, Αθήνα, σελ. 27). Έτσι και Ψαρούδα- Μπενάκη Άννα, *«Το ιατρικό καθήκον διαφώτισης του ασθενούς ως προϋπόθεση της συναίνεσής του»*, ΠοινΧρ ΚΔ (1974), σελ. 641 και 647.

<sup>3</sup> Δεδομένου ότι τα αποτελέσματα μίας εξέτασης μπορούν να φέρουν στο φως πληροφορίες απόλυτα προσωπικές τις οποίες το πρόσωπο ενδεχομένως να μην ήθελε να αποκαλύψει (Παπαζήση Θεοφανώ, *«Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας»*, *Digesta* 2004, σελ. 444- 445).

<sup>4</sup> Η αρχή αυτή είχε διατυπωθεί από τους Warren S. Και Brandeis L., *«The right to privacy»*, 4 HarvLRev 1890, σελ. 193 και αναφέρεται κατά παραπομπή από την Κανελλοπούλου- Μπότη Μαρία, *«Το δικαίωμα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων της ενημέρωσης του ασθενούς και άμβλωσης στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής (παρατηρήσεις σε σχέση με τον ν. 2619/1998)»*, ΚριτΕ2000/1, σελ. 183, υποσημ. 10.

το απόλυτο δικαίωμα να κάνει ό,τι επιθυμεί με την υγεία του<sup>5</sup>. Μάλιστα, η αυτονομία που πρέπει να απολαμβάνουν όλοι για θέματα άπτοντα της ιατρικής τους φροντίδας είναι ιδωμένη υπό το πρίσμα που αντιμετωπίζονται και άλλα ρητά κατοχυρωμένα δικαιώματα όπως η θρησκευτική ελευθερία (άρθρ. 13 Σ/τος), η ελευθερία του λόγου (άρθρ. 14 Σ/τος) και του συνέρχεσθαι (άρθρ. 11 Σ/τος), καθώς και η ελευθερία του ανθρώπου ο οποίος δεν μπορεί να περιοριστεί ως προς την ελευθερία του χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα σύλληψης (άρθρ. 6 Σ/τος)<sup>6</sup>. Πρόκειται, επομένως για ένα πλέγμα δικαιωμάτων τα οποία είναι συνυφασμένα πλέον με την κουλτούρα του ανθρώπου και θεωρούνται αξιωματικά<sup>7</sup>.

Δύο από τις πιο σημαντικές εξ αυτών είναι πρώτον η προηγούμενη έγκυρη λήψη<sup>8</sup> της συναίνεσης του ασθενούς για τη διενέργεια αυτής και δεύτερον το επιδιωκόμενο από την εγχείρηση όφελος να είναι ανάλογο των κινδύνων που αυτή συνεπάγεται<sup>9</sup>. Η υποχρέωση αυτή προβλέπεται από πληθώρα Νομοθετικών κειμένων τα πιο χαρακτηριστικά εκ των οποίων είναι τα ακόλουθα: Πρώτον από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (Σύμβαση Οβιέδο 1997 που κυρώθηκε με το Νόμο 2619/1998 και έχει αυξημένη τυπική ισχύ βάσει του άρθρ. 28 παρ. 1 Σ/τος) στο άρθρ. 5 παρ. 1 αναφέρει ως γενικό κανόνα ότι «Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνο αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του». Δεύτερον, από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο άρθρ. 3 παρ. 2α προβλέπει

---

<sup>5</sup> Πάνω στην αρχή της αυτονομίας το Supreme Court των ΗΠΑ έχει νομολογήσει ότι ένας δικαιοπρακτικά ικανός ασθενής έχει το δικαίωμα να απορρίψει οποιοδήποτε είδος ιατρικής πράξης, συμπεριλαμβανομένης σωτήριας θεραπείας ή θεραπείας που επιμηκύνει τη ζωή (συνήθως με μηχανική υποστήριξη) (Pozgar D. George- Santucci M. Nina (n.d.), «*Legal and Ethical Issues for Health Professionals*». Sudbury, Massachusetts ,Jones and Bartlett Publishers, σελ. 306), ως αρνητική έκφραση του δικαιώματος του ατομικού δικαιώματος της υγείας (άρθρ. 5 παρ. 5 Σ/τος) (Βιδάλης Κ. Τάκης (2007), «*Βιοδίκαιο- Πρώτος Τόμος: Το Πρόσωπο*», σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 55).

<sup>6</sup> Γι' αυτό το λόγο άλλωστε το δικαίωμα στην αυτονομία πλήττεται μόνο όταν είναι πιθανό να βλαφθεί ένα τρίτο άμεσα συνδεδεμένο με τον ασθενή πρόσωπο· και πάλι βέβαια αυτός ο περιορισμός λαμβάνει χώρα σε πολύ συγκεκριμένα πλαίσια και είναι απόλυτα ελεγχόμενος (Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 3)

<sup>7</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 1

<sup>8</sup> Για την εγκυρότητα της λήψης της συναίνεσης απαιτείται αυτή να είναι εθελούσια (voluntary) και ενημερωμένη (informed) (Corfield Lorraine, Granne Ingrid and Latimer- Sayer William (2009) «ABC of Medical Law», Publications Wiley- Blackwell, σελ. 6).

<sup>9</sup> Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη, ό.π., σελ. 28, Ζαρκινού Άννα, «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», σε: Γώγος Κ., Καϊάφα- Γκμπάντι, Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (2010), «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη- Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 118.

ότι «Στο πεδίο της ιατρικής και της βιολογίας πρέπει να παρατηρούνται ιδίως τα εξής: α. Η ελεύθερη και εν επιγνώσει συναίνεση του ενδιαφερομένου, σύμφωνα με τις λεπτομερέστερες διατάξεις που ορίζονται από το Νόμο». Τρίτον, από το Νόμο 2071/1992 για τους νοσοκομειακούς ασθενείς όπου στο άρθρ. 47 παρ. 3 προβλέπει ότι «Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να συγκατατεθεί ή να αρνηθεί κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη που πρόκειται να διενεργηθεί σε αυτόν». Τέλος, από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Νόμος 3418/2005) ο οποίος στο άρθρ. 12 παρ. ΚΙΔ διακηρύσσει αυτή τη θεμελιώδη αρχή<sup>10</sup> ορίζοντας ότι «Ο ιατρός δεν επιτρέπεται να προβεί στην εκτέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενή» και ως κανόνας συμπεριφοράς που επιβάλλεται από την Πολιτεία αποτελεί κανόνα κοινωνικής ευπρέπειας και μάλιστα συνιστά ασφαλιστική δικλίδα υπέρ του ασθενούς, αλλά και του ιατρού.

Η προβλεπόμενη υποχρέωση του ιατρού να λαμβάνει προηγουμένως τη συναίνεση του ασθενούς είναι καθοριστική για το χαρακτηρισμό της ιατρικής πράξης, αφού υφίσταται διχογνωμία ως προς το αν αυτή συνιστά μία κατ' αρχήν άδικη ή όχι πράξη.

Σύμφωνα με μία πρώτη άποψη, η ιατρική θεραπευτική επέμβαση είναι κατ' αρχήν άδικη πληρούσα την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της σωματικής βλάβης. Ο άδικος χαρακτήρας αίρεται λόγω της φύσης της ιατρικής επέμβασης, η οποία κρίνεται ως «κοινωνικά πρόσφορη πράξη», εφ' όσον έχει εξασφαλισθεί πριν η έγκυρη συναίνεση του ασθενούς. Συνεπώς, η ενδεδειγμένη και διενεργούμενη ιατρική πράξη κατόπιν συναίνεσης του ασθενούς εμφανίζεται ως μία επιτρεπόμενη «κινδυνώδης δράση», η οποία συνεπάγεται την άρση του άδικου χαρακτήρα αυτής<sup>11</sup>.

Αντίθετα, κατ' άλλη ορθότερη (κατά την κρίση της γράφουσας) προσέγγιση, η ιατρική πράξη θα πρέπει να φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας. Υπό την προϋπόθεση ότι η ιατρική πράξη διενεργείται *lege artis* προς επίτευξη θεραπευτικού αποτελέσματος και ότι υπάρχει συναίνεση

---

<sup>10</sup> Δουγαλής Ζήσης ερμηνεία άρθρ. 12 ΚΙΔ. Σε: Λασκαρίδης Ι. Εμμανουήλ (2013), «*Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)*». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.

<sup>11</sup> Η άποψη αυτή ήταν η πρώτη που υποστηρίχθηκε ιστορικά στους κόλπους του ελληνικού δικαίου και της γερμανικής νομολογίας (Κατσαντώνης Ηλ. Αλεξ. «Αι ιατρικά θεραπευτικά επεμβάσεις και η σημασία της συναινέσεως του ασθενούς», ΠοινΧρ Κ, σελ. 67, Προβατάς Ε. Σωκράτης (2012) «*Ιατρική Ευθύνη- Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας και όλων όσων δραστηριοποιούνται στο χώρο της υγείας*». Θεσσαλονίκη, Νομικό Βιβλιοπωλείο Εκδόσεις Τσίμος, σελ. 18, Πολίτης Τ. Χάρης (1999) «*Ιατρικό Δίκαιο*». Αθήνα, Εκδοτικός Οίκος Haertling, σελ. 134 υποσημ. 2) και εξακολουθεί να έχει υπέρμαχους, καθώς θεωρείται ότι αποτελεί αποτέλεσμα ορθής στάθμισης και αποκατάστασης αντίρροπων συμφερόντων μεταξύ ιατρού και ασθενούς στο πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης. Επίσης, βλ. ΕφΑθ 5512/2003, ΕλλΔνη 45 (2004), σελ. 197



του ασθενούς, ακριβώς επειδή αυτή εμφανίζεται ως «προσθήκον μέσο», δε θα ήταν ορθός ο νομικός χαρακτηρισμός αυτής ως κατ' αρχήν άδικης πράξης<sup>12</sup>.

Παρεμφερής είναι και η προσέγγιση της γερμανικής νομικής επιστήμης. Σύμφωνα με την εκεί υποστηριζόμενη άποψη κριτήριο υπαγωγής της ιατρικής πράξης στην έννοια της άδικης πράξης είναι η αρχή του «επικρατέστερου συμφέροντος». Το νόημα αυτής της αρχής είναι το ακόλουθο: ναι μεν η ιατρική πράξη εκ των πραγμάτων συνεπάγεται την προσβολή της σωματικής ακεραιότητας, πλην όμως στοχεύει στη συνολικότερη προστασία της ζωής και της υγείας τους ασθενούς, με αποτέλεσμα να μην είναι καν αναγκαία η ύπαρξη της συναίνεσης. Τυχόν εκφρασθείσα αντίθετη βούληση του ασθενούς ως προς την πράξη στην οποία θα προβεί ο ιατρός δεν οδηγεί στο χαρακτηρισμό αυτής ως άδικης κατά το Ποινικό Δίκαιο, αλλά ως παράνομης προσβάλλουσας την προσωπική ελευθερία του ασθενούς να αποφασίσει αναφορικά με το σώμα και την υγεία του<sup>13</sup>. Έτσι, τυχόν απαξία της ιατρικής πράξης θα κρίνεται με στοιχεία Αστικού και όχι Ποινικού Δικαίου<sup>14</sup>.

Το ότι σε κάθε περίπτωση η αξία της συναίνεσης δεν παραγνωρίζεται από τη γερμανική επιστήμη γίνεται αντιληπτό από το ακόλουθο σκεπτικό: αν υποθέσουμε ότι η ιατρική πράξη ναι μεν διενεργείται *lege artis*, πλην όμως είναι αποτυχημένη και άρα πληροί την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της σωματικής βλάβης κατ' άρθρ. 308 ΠΚ<sup>15</sup> ή αυτού της προσβολής της προσωπικότητας, αν για οποιοδήποτε λόγο δεν ήταν δυνατή η προηγούμενη λήψη της συναίνεσης από τον ασθενή, αυτή καθίσταται απαραίτητη μετά, καθώς θα νομιμοποιήσει εκ των υστέρων την ιατρική πράξη, δηλαδή θα άρει τον άδικο χαρακτήρα αυτής<sup>16</sup>.

Πριν όμως εξετάσουμε το περιεχόμενο της συναίνεσης τόσο στο χώρο του αστικού δικαίου όσο και στο χώρο του ιατρικού και τα αντιπαραβάλλουμε χρήσιμο θα ήταν προηγουμένως να προσδιορίσουμε την ιατρική πράξη.

---

<sup>12</sup> Χωραφάς (1966 σε Κατσαντώνη, ό.π., σελ. 68) στο βιβλίο του «Ποινικόν Δίκαιον».

<sup>13</sup> Φουντεδάκη Κατερίνα (2007) «Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη». Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, 4. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 37.

<sup>14</sup> Σύμφωνα με αυτή την άποψη και Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 35- 36, η οποία τονίζει ότι τότε ο ασθενής θα έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε πράξη στο σώμα ή την υγεία του, εφ' όσον αυτή συνδέεται αιτιωδώς με την αυθαίρετη ιατρική πράξη.

<sup>15</sup> Οπότε και θα γεννηθούν ευθύνες τόσο για τον ίδιο τον ιατρό όσο και για το νοσοκομείο (Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη, ό.π., σελ. 28).

<sup>16</sup> Κατσαντώνης, ό.π., σελ. 66- 67.

Το περιεχόμενο, λοιπόν, της ιατρικής πράξης δίδεται από τον ίδιο τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας<sup>17,18</sup> (στο εξής ΚΙΔ) στις τρεις πρώτες παραγράφους του εναρκτήριου άρθρου. Ως ιατρική πράξη ορίζεται πάσης φύσεως επιστημονική μέθοδος, ακόμα και ερευνητική, η οποία έχει ως σκοπό την πρόληψη, τη διάγνωση, τη θεραπεία και την αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου (άρθρ. 1 παρ. 1). Στην έννοια αυτής εντάσσονται και η συνταγογράφηση, η έκδοση ιατρικών πιστοποιητικών και γενικότερα η συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενούς<sup>19</sup>, αλλά και οι ιατρικές πράξεις που στοχεύουν στην προαγωγή της ιατρικής επιστήμης (άρθρ. 1 παρ. 2) (με έρευνα ή πειράματα) διά της ευρέσεως τρόπων θεραπείας σπάνιων ασθενειών μη ιάσιμων σήμερα.

Βλέπουμε δηλαδή ότι ως ιατρική πράξη λογίζεται αυτή που στοχεύει στην επίτευξη αποκλειστικά και μόνο θεραπευτικού αποτελέσματος, αφήνοντας έξω από το πεδίο της μη θεραπευτικές πράξεις, όπως λόγου χάρη καθαρά αισθητικές επεμβάσεις, τεχνητή διακοπή της κύησης ή στειρώση στις περιπτώσεις που δεν τις επιβάλλουν ιατρικοί λόγοι.

Ο ορισμός αυτός όμως της ιατρικής πράξης περιορίζει αδικαιολόγητα το εύρος εφαρμογής του ΚΙΔ, ερχόμενος σε αντίθεση όχι μόνο με επόμενες διατάξεις του αυτού Νομοθετήματος όπως αυτή του άρθρ. 11 παρ. 3 που αναφέρεται στις «αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις» και αυτή του άρθρ. 31 που αναφέρεται στη «μη επιβαλλόμενη από ιατρικούς λόγους διακοπή της κύησης», αλλά και με τη φύση των συγκεκριμένων πράξεων λόγω του κινδύνου που ενέχουν για το υποβαλλόμενο σε αυτές πρόσωπο<sup>20</sup>.

Γι' αυτό κατά τη γνώμη της γράφουσας, de lege lata, κατά διασταλτική ερμηνεία του Νόμου θα πρέπει για την ταυτότητα του νομικού λόγου όλες οι ιατρικές πράξεις (θεραπευτικές ή μη) να εντάσσονται στο προστατευτικό πεδίο του ΚΙΔ προκειμένου ο ιατρός να είναι υποκείμενος σε όλες τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που προβλέπει αυτός έναντι του ασθενούς του.

### **1. Η «νομιμοποίηση» της παρέμβασης του ιατρού στη σωματική ακεραιότητα και υγεία**

Όπως ορθώς λέγεται, ο ιατρός έχει ως πρώτιστη υποχρέωση να θεραπεύσει τον ασθενή, αλλά χωρίς τη συναίνεση του ασθενή<sup>21</sup> το δικαίωμα αυτό του αφαιρείται<sup>22</sup>. Προκειμένου, λοιπόν, ο

<sup>17</sup> Έτσι, όπως αυτός κυρώθηκε με τον Νόμο 3418/2005 (βλ. ΦΕΚ 287/ 28 Νοεμβρίου 2005, σελ. 5391).

<sup>18</sup> Ο οποίος ΚΙΔ ως κανόνας συμπεριφοράς που επιβάλλεται από την Πολιτεία αποτελεί κανόνα αυτής, καθώς τυχόν παράβαση των διατάξεών του επιφέρει πειθαρχικές κυρώσεις (Πελένη- Παπαγεωργίου Ανθή, «Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά», ΝοΒ 2007, σελ. 2311 επ.).

<sup>19</sup> Προβατάς, ό.π., σελ. 18.

<sup>20</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 30.

<sup>21</sup> Ανεξάρτητα από το ποιά άποψη θα υιοθετήσουμε ως προς τη νομική φύση της συναίνεσης.

ασθενής να είναι αποδέκτης οποιασδήποτε επεμβατικής με τη στενή έννοια<sup>23</sup> ιατρικής πράξης χωρίς εν συνεχεία ο ιατρός να έρθει αντιμέτωπος με τη δικαιοσύνη θα πρέπει, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, αφ' ενός η ιατρική πράξη να χαρακτηρίζεται από θεραπευτική ή ιατρική αναγκαιότητα και αφ' ετέρου ο πρώτος να παράσχει την έγκυρη συναίνεσή του<sup>24</sup>, εφόσον προηγηθεί επαρκής ενημέρωσή του αναφορικά με την φύση, το σκοπό και την επικινδυνότητα της ιατρικής πράξης<sup>25</sup>.

Παίρνοντας θέση υπέρ της άποψης ότι η συναίνεση δε συνιστά λόγο άρσης του αδίκου, αλλά λόγο νομιμοποιητικό της επέμβασης, ο ιατρός υποχρεούται να λαμβάνει τη σύμφωνη γνώμη του ασθενούς βάσει του κατοχυρωμένου από πλείονες νομικές βάσεις δικαιώματος του ατόμου να ενημερώνεται για τη γενική κατάσταση της υγείας του και να ελέγχει κάθε είδους επέμβαση που λαμβάνει χώρα στο σώμα του. Πέρα των νομοθετικών προβλέψεων που περιγράφηκαν ανωτέρω, το δικαίωμα αυτό του ασθενούς κατοχυρώνεται τόσο από το άρθρ. 57 ΑΚ περί προστασίας της προσωπικότητας όσο και από τα άρθρ. 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 εδ. β Σ/τος όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του ιδιωτικού βίου στην ειδικότερη έκφρασή τους περί δικαιώματος αυτοκαθορισμού του κάθε προσώπου σε σχέση με τη σωματική

---

<sup>22</sup> Προβατάς, ό.π., σελ. 102. Άλλωστε, τώρα πια οι ιατρικές πράξεις βρίσκονται στο επίκεντρο του σύγχρονου βιοηθικού προβληματισμού (Γνώμη Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, «Συναίνεση στη σχέση ιατρού- ασθενούς», δημοσιευμένο στο [http://www.bioethics.gr/media/pdf/opinion\\_books/informed\\_consent\\_opinion\\_report\\_gr.pdf](http://www.bioethics.gr/media/pdf/opinion_books/informed_consent_opinion_report_gr.pdf). Ημ/νία τελευταίας προσπέλασης 28/9/2012, σελ. 11). Έχει, λοιπόν, εγκαταλειφθεί η κρατούσα στην ιπποκρατική εποχή αρχή σύμφωνα με την οποία ο ασθενής αντιμετωπίζεται ως αντικείμενο των ιατρικών πράξεων χωρίς ίδια βούληση, καθώς στόχος δεν είναι μόνο η διάσωση της υγείας του (πατερναλιστική θεώρηση) (Βλάχου Ελίνα, «Ο ρόλος των οικείων στην αναπλήρωση της συναίνεσης του ασθενούς», *Digesta* 2009, σελ. 372) ή η εξοικονόμηση πόρων για την Πολιτεία που απορρέουν από τη συντήρηση ενός ασθενούς με ανήκεστο βλάβη ή μίας οικογένειας που έχασε κάποιο μέλος της λόγω άρνησης θεραπείας (Mason K. J.- McCall Smith A. R. (1991), «*Law and Medical Ethics*». London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, σελ. 227).

<sup>23</sup> Το ζήτημα της νομιμοποίησης της παρέμβασης όπως είναι λογικό ανακύπτει εντονότερα στις εν στενή έννοια επεμβατικές ιατρικές πράξεις, ήτοι σε αυτές που προσβάλλουν το σώμα ή ακόμα και την υγεία του ασθενούς και που δυνητικά μπορούν να εξελιχθούν αρνητικά για τον ασθενή εξ αιτίας μίας προβλέψιμης ή μη επιπλοκής κατά τη διενέργεια αυτών, παρά σε αυτές που συνίστανται απλώς στη δέσμευση του σώματος για ένα μικρό χρονικό διάστημα σε μία απλή διαδικασία, όπως είναι η ακρόαση με στηθοσκόπιο ή η μέτρηση της αρτηριακής πίεσης. (Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 31).

<sup>24</sup> Η συναίνεση του ασθενούς δεν υπόκειται σε κάποιο συγκεκριμένο τύπο. Μπορεί να δοθεί προφορικά (*expressis verbis*), αλλά μπορεί και να υπονοείται (*per implicationem*). Εξαιρέση εισάγεται στο Καναδικό δίκαιο όπου για όλες τις ιατρικές πράξεις που συνίστανται σε χειρουργικές επεμβάσεις απαιτείται από το νόμο η συναίνεση να υπόκειται στον γραπτό τύπο (Giesen Dieter (n.d) «*International Medical Malpractice Law- A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*». Dordrecht Boston London, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen Martinus Nijhoff Publishers, σελ. 435- 436).

<sup>25</sup> Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 306- 307.

ακεραιότητα και την υγεία του<sup>26</sup>, ενώ δε θα πρέπει να παραλείψουμε να αναφερθούμε στη διεθνώς κρατούσα άποψη σύμφωνα με την οποία η υποχρέωση προηγούμενης πλήρους ενημέρωσης και συνακόλουθης λήψης συναίνεσης είναι συμβατική κύρια ή παρεπόμενη ή απορρέουσα από το άρθρ. 288 ΑΚ<sup>27</sup>. Στο πλαίσιο του Ιατρικού Δικαίου η προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς εξειδικεύεται και λαμβάνει το ακόλουθο περιεχόμενο: το άτομο είναι ελεύθερο να αποφασίζει σχετικά με το σώμα και την υγεία του· επομένως, είναι αυτό που αποφασίζει και για τις θεραπευτικές πράξεις, καθώς είναι δυνατόν όταν ενεργοποιηθούν οι κίνδυνοι που αυτή η πράξη συνεπάγεται να προσβάλλουν τη ζωή και την υγεία του<sup>28</sup>.

Με άλλα λόγια, κάθε ιατρική πράξη που διενεργείται έστω και *lege artis* χωρίς την ενημέρωση και τη συναίνεση του ασθενούς συνιστά αυθαίρετη ιατρική πράξη, λόγω της παράβασης του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ασθενούς στο σώμα και την υγεία του<sup>29</sup> ως ιδιαίτερες εκφάνσεις του δικαιώματος επί της προσωπικότητας<sup>30</sup> και μάλιστα μπορεί ακόμη και να συνιστά (έστω και πολύ πιο σπάνια<sup>31</sup>) το έγκλημα της παράνομης βίας κατ' άρθρ. 330 ΠΚ<sup>32</sup>.

Άλλωστε, όπως ορθά παρατηρήθηκε από ένα Δικαστή του Court of Appeal στην υπόθεση *ReW* το 1993 «*Ο κλινικός σκοπός της συναίνεσης αντλείται και από το γεγονός ότι σε πολλές*

---

<sup>26</sup> Φουντεδάκη Κατερίνα (2006) «*Η «συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2006)*». Σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής- 1, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 15.

<sup>27</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 67.

<sup>28</sup> Πάντως, πρέπει να σημειωθεί (ως *obiter dictum*) ότι σε κάθε περίπτωση την αποδεικτική ευθύνη τη φέρει ο ασθενής. Παρ' όλο που τα αποδεικτέα ζητήματα είναι αρκετά δυσχερή (αφού κατά κύριο λόγο σχετίζονται με τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της διενεργηθείσας χωρίς συναίνεση ιατρικής πράξης και αποτελέσματος, το οποίο αποτέλεσμα θα εξέλειπε εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ιατρική πράξη) από την πλευρά του αδαούς σε ιατρικά ζητήματα ασθενούς, εν τούτοις το ότι ο ασθενής φέρει το αποδεικτικό βάρος είναι αποτέλεσμα μίας ορθολογικής στάθμισης συμφερόντων και θεραπευτικού κινδύνου μεταξύ ιατρού και ασθενούς (Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 38).

<sup>29</sup> Corfield, Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 6.

<sup>30</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2318. Στην ίδια νομική βάση- αυτή της προσωπικής ελευθερίας- το θέτει και η γερμανική νομική θεωρία: ναι μεν ο θεραπευτικός σκοπός της ιατρικής πράξης βάσει της «αρχής του επικρατέστερου συμφέροντος» υπερισχύει έναντι του χαρακτηρισμού αυτής ως εγκλήματος, όμως η αντίθετη βούληση του ασθενούς ως εκδήλωση της προσωπικής ελευθερίας απαγορεύεται να παρακάμπτεται (Κατσαντώνης ό.π., σελ. 67).

<sup>31</sup> Corfield ,Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 6.

<sup>32</sup> ΕφΑθ 5512/2003, ΕλλΔνη 45 (2004), σελ. 197.

περιπτώσεις η συνεργασία του ασθενούς και η πίστη του ασθενούς, αποτελούν πολύ σημαντικό παράγοντα στην επιτυχία και την αποτελεσματικότητα της θεραπείας»<sup>33</sup>.

Εξαιρέση από τον κανόνα ότι η διενέργεια ιατρικής επέμβασης χωρίς την προηγούμενη λήψη σύμφωνης γνώμης του ασθενούς είναι αυθαίρετη, συνιστά η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο ασθενής αρνείται την υποβολή του σε θεραπεία χωρίς να υφίσταται σπουδαίος λόγος, ιδίως όταν η τελευταία είναι επιβεβλημένη. Τέτοια χαρακτηριστική περίπτωση απαντάται λόγω χάρη στους εργαζόμενους σε υγειονομικές υπηρεσίες στους οποίους με νόμο του κράτους επιβάλλεται για λόγους υγείας και ασφάλειας η διεξαγωγή διαγνωστικών ιατρικών πράξεων, έστω και αν αυτή έρχεται σε αντίθεση με τη συναίνεση του εξεταζόμενου. Η ratio αυτής της ρύθμισης εδράζεται στην αρχή του υπέρτερου συμφέροντος από το οποίο καταλαμβάνεται η ανάγκη της προάσπισης της δημόσιας υγείας έναντι της ανεπαίσθητης βλάβης την οποία θα υποστεί ο εξεταζόμενος<sup>34</sup>.

## **2. Η νομική φύση της συναίνεσης στο χώρο του αστικού και του ιατρικού δικαίου**

### **α. Η συναίνεση στον Αστικό Κώδικα**

Η συναίνεση στο αστικό δίκαιο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρ. 236 ΑΚ αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία, συμπληρωματική αυτής για την οποία δίδεται και παρέχεται με απευθυντέα δήλωση βουλήσεως σε ένα από τα μέρη της δικαιοπραξίας στην οποία δίδεται<sup>35</sup>. Κατά το γράμμα του άρθρ. 236 ΑΚ, η συγκατάθεση αποσκοπεί στο να προσδώσει ενέργεια σε δικαιοπρακτική ρύθμιση, η οποία αλλιώς δεν επάγεται κατά νόμο αποτέλεσμα.

### **β. Η συναίνεση στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας**

Με δεδομένο ότι η παροχή υπηρεσιών υγείας δεν προϋποθέτει αναγκαστικά σύμβαση, αλλά μπορεί να βασίζεται στο νόμο ή σε de facto έννομη σχέση (πχ νοσηλεία τραυματισμένου ασθενούς που δεν έχει τις αισθήσεις του), το περιεχόμενο της συναίνεσης στο ιατρικό δίκαιο

---

<sup>33</sup> Corfield, Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 6, Schroder Jack (3rd Edition), «*Identifying Medical Malpractice*», σελ. 405.

<sup>34</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 208. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και ο Herring Jonathan (Third Edition), «*Medical Law and Ethics*». Oxford University Press, σελ. 171, ο οποίος αναφέρει ότι εφόσον πρόκειται για ζήτημα ή για οποιαδήποτε άλλη ιδιαίτερη περίπτωση (unusual situation) που αφορά στη δημόσια ασφάλεια (public policy) μπορεί να δικαιολογηθεί επέμβαση χωρίς τη συναίνεση του προσώπου.

<sup>35</sup> Γεωργιάδης Σ. Απόστολος (2007) «*Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 505.

είναι διαφορετικό. Επομένως, η συναίνεση<sup>36</sup> σε ιατρική πράξη είναι έννοια διάφορη της συναίνεσης των άρθρ. 236- 238 ΑΚ<sup>37</sup>, καθώς η παροχή αυτής εδράζεται σε διαφορετική αφετηρία, γι' αυτό όπως σωστά υποστηρίζεται<sup>38</sup> έχει περισσότερο την έννοια της συμφωνίας και λιγότερο της συναίνεσης.

Πιο συγκεκριμένα, με δεδομένο ότι η ιατροχειρουργική επέμβαση δεν αποτελεί δικαιοπραξία και δεν εμπίπτει στην ευθεία ρύθμιση των άρθρ. 127 ΑΚ<sup>39</sup>, η συναίνεση για εκτέλεση ιατρικής πράξης που δίδεται από τον ασθενή δε συνιστά προϋπόθεση του κύρους της ιατρικής σύμβασης. Η συναίνεση του Αστικού Κώδικα παρέχεται από τρίτο πρόσωπο και αποτελεί προϋπόθεση για να είναι έγκυρη μία δικαιοπραξία, ενώ στο Ιατρικό Δίκαιο η σύμβαση ιατρικής αγωγής έχει ήδη συναφθεί και άρα η συναίνεση δεν αποτελεί όρο του κύρους της. Με άλλα λόγια στη σύμβαση ιατρικής αγωγής ο ασθενής δεν απευθύνει δήλωση βούλησης με δικαιοπρακτικό σκοπό<sup>40</sup>, έτσι όπως αυτό κατοχυρώνεται στις ως άνω αναφερθείσες διατάξεις, αλλά ουσιαστικά εκφράζει τη σύμφωνη γνώμη του ως προς την επιχείρηση ενός πραγματικού γεγονότος που αποτελεί περιεχόμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής. Παράλληλα, κατ' αυτόν τον τρόπο πραγματώνεται και το θεμελιώδες δικαίωμα του ασθενούς που δεν είναι άλλο παρά το δικαίωμα αυτοδιάθεσης<sup>41</sup>, καθώς επί ατομικών αγαθών αντικείμενο έννομης προστασίας δεν είναι αυτό καθ' εαυτό το αγαθό, αλλά η βούληση του φορέα του να το διατηρήσει<sup>42</sup>.

Απ' τη στιγμή επομένως που δεν πρόκειται για δικαιοπραξία του κλασσικού αστικού δικαίου<sup>43</sup>, έχουν διατυπωθεί κάποιες απόψεις αναφορικά με τη νομική φύση της συναίνεσης. Σύμφωνα με μία από αυτές πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξία<sup>44</sup> υπό τη μορφή της παροχής

---

<sup>36</sup> Το περιεχόμενο της συναίνεσης αφορά στη διάγνωση και στα αποτελέσματά της, τα στάδια της θεραπείας που πρέπει να ακολουθηθούν, τις συνέπειες της επέμβασης ή της θεραπείας (επιπλοκές, παρενέργειες) (Νικολόπουλος Πάνος, «Ζητήματα από την άρνηση του γιατρού για λόγους συνείδησης και από τη συναίνεση του ανηλίκου σε ιατρικές πράξεις, κατά το νέο κώδικα ιατρικής δεοντολογίας» (2010). Σε: Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου Π. Αθήνα-Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, σελ. 1859) και κυρίως το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα επαναφορά της υγείας του ασθενούς στην πρότερη κατάσταση.

<sup>37</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1858

<sup>38</sup> Παπαζήση, ό.π., σελ. 447.

<sup>39</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 3, υποσημ. 3.

<sup>40</sup> Πολίτης, ό.π., σελ. 134.

<sup>41</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1858.

<sup>42</sup> Κατσαντώνης, ό.π., σελ. 67.

<sup>43</sup> Οπότε και θα χωρούσε εφαρμογή των διατάξεων περί αντιπροσώπευσης (Μπέκας Γιάννης (2004) «Η προστασία της ζωής και της υγείας στον Ποινικό Κώδικα». Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 317).

<sup>44</sup> Υπέρ αυτής της άποψης τάσσεται η Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη, ό.π., σελ. 29.

συναίνεσης (ως ανακοίνωση βούλησης<sup>45</sup>) του παθόντος, ενώ κατά μία άλλη δεν πρόκειται παρά για απλή νομιμοποιητική πράξη που αποκλείει το χαρακτηρισμό της επέμβασης επί αγαθών που αποτελούν εκφάνσεις του δικαιώματος επί της προσωπικότητας ως παράνομης<sup>46,47</sup>.

Αν υιοθετήσουμε την άποψη ότι η συναίνεση στο ιατρικό δίκαιο αποτελεί οιονεί δικαιοπραξία το αποτέλεσμα είναι το εξής: με αφετηρία το ότι στις οιονεί δικαιοπραξίες η ανακοίνωση βούλησης έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση ορισμένης έννομης συνέπειας όχι λόγω του ότι δηλών απέβλεψε σε αυτήν, αλλά λόγω του ότι αυτή αποτελεί νομοθετική πρόβλεψη, έτσι και η συναίνεση που ο ασθενής παρέχει στον ιατρό για να επέμβει στο έννομο αγαθό της υγείας του αποκλείει τον παράνομο χαρακτήρα της παρέμβασης. Ο αποκλεισμός επομένως του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής δε στηρίζεται στη βούληση του ασθενούς, αλλά στον ίδιο το Νόμο εν προκειμένω στον ΚΙΔ και στη Σύμβαση του Οβιέδο. Παρατηρούμε, δηλαδή, ότι το έννομο αποτέλεσμα, ήτοι η άρση του παρανόμου δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την εξωτερικευμένη βούληση του ασθενούς, αλλά παράγεται απ' ευθείας από το Νόμο<sup>48</sup>.

Επί της άποψης ότι η συναίνεση αποτελεί οιονεί δικαιοπραξία έχει δοθεί και η εξής ερμηνεία: ότι ναι μεν πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξία που εκ του νόμου συνεπάγεται την άρση του παράνομου χαρακτήρα της ιατρικής επέμβασης, υπό την προϋπόθεση όμως ότι εφ' όσον αυτή αποσκοπεί στη διάσωση ενός υπέρτερου αγαθού του ασθενούς (λόγου χάρι συναίνεση σε ακρωτηριασμό προκειμένου να διασωθεί η ζωή του ασθενούς)<sup>49</sup>.

Η προσέγγιση αυτή έχει δεχτεί δριμύτατη κριτική από τον Παπαχρίστου<sup>50</sup>. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον συγγραφέα, ανεξάρτητα από το ότι η έννομη τάξη προσδίδει στην επέμβαση στο αγαθό της υγείας κατ' αρχήν παράνομο χαρακτήρα, αυτός δεν είναι δυνατόν να αίρεται αυτοδικαίως χωρίς η βούληση του ασθενούς να συμβάλλει σε αυτό. Απ' τη στιγμή που ο ασθενής επιτρέπει στον ιατρό να επέμβει στα αγαθά της υγείας του συναινώντας στην «προσβολή» αυτών, στην ουσία προσδίδει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα σε αυτή τη συναίνεση, έστω και αν το έννομο

---

<sup>45</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2316.

<sup>46</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 203.

<sup>47</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1859. Έτσι και Δωρής Φίλιππος ερμηνεία άρθρ. 236. Σε: Γεωργιάδη Απόστολο- Σταθόπουλο Μιχαήλ (1978) «*Αστικός Κώδιξ- κατ' άρθρο ερμηνεία (I) Γενικές Αρχές*». Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 414 αρ. Περ. 4.

<sup>48</sup> Φίλιος Χρ. Παύλος (2009) «*Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος III/ 2*». Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 366.

<sup>49</sup> Κορνηλάκης Κ. Πάνος (2002) «*Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I*». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 505- 506.

<sup>50</sup> Παπαχρίστου Θ. Κ. (1989) «*Η οιονεί δικαιοπραξία, κριτική προσέγγιση μίας δογματικής κατασκευής*». Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 97.

αποτέλεσμα επέρχεται από το Νόμο. Άρα, το αποτέλεσμα στο οποίο φαίνεται να καταλήγει ο Παπαχρίστου είναι ότι η συναίνεση του ασθενούς θα πρέπει να αποκτήσει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα.

Η άποψη όμως αυτή είναι ιδιαίτερα ανελαστική, ιδίως αν την εφαρμόσουμε σε ιδιαίζουσες κατηγορίες ασθενών, όπως είναι οι ανήλικοι και οι ψυχικά ασθενείς οι οποίοι σε κάποιες περιπτώσεις μπορούν να είναι σε θέση να αντιληφθούν την κατάσταση στην οποία βρίσκονται και να εκφράσουν όχι μία απλή γνώμη- που ούτως ή άλλως δεν έχει βαρύνουσα σημασία- αλλά συναίνεση που θα αφορά στο πραγματικό γεγονός της τέλεσης της ιατρικής πράξης. Αν γινόταν δεκτή η ως άνω αυστηρή προσέγγιση θα καταλήγαμε σε ανεπιεική αποτελέσματα, στα οποία και ο ίδιος ο Νομοθέτης δε φαίνεται να θέλει να καταλήξει (βλ. άρθρ. 12 παρ. 2περ. β υποπερ. αα «Λαμβάνεται, όμως, υπόψη και η γνώμη του εφόσον ο ανήλικος, κατά την κρίση του ιατρού, έχει την ηλικιακή, πνευματική και συναισθηματική ωριμότητα να κατανοήσει την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης και τις συνέπειες ή τα αποτελέσματα ή τους κινδύνους της πράξης αυτής», αλλά και υποπερ. ββ «Σε κάθε περίπτωση ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή, και ιδίως εκείνου του ασθενή που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής.»). Επίσης, ομοίως ορίζεται και στη Σύμβαση του Οβιέδο άρθρ 6 παρ. 2 εδ. β «*Η γνώμη του ανήλικου θα λαμβάνεται υπόψη σαν αυξανόμενος καθοριστικός παράγοντας σε αναλογία με την ηλικία και το βαθμό ωριμότητάς του.*», αλλά και παρ. 3 εδ. β του αυτού άρθρ. «*Το ενδιαφερόμενο άτομο θα λαμβάνει, στο μέτρο του δυνατού, μέρος στη διαδικασία εξουσιοδότησης*».).

Ενδιαφέρουσα είναι και η άποψη που έχει διατυπωθεί από την Παπαζήση<sup>51</sup>. Σύμφωνα με τη συγγραφέα, εφ' όσον η συναίνεση- ως απευθυντέα δήλωση βουλήσεως- έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση έννομων συνεπειών και συγκεκριμένα την προστασία του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας, προϋποθέτει την ύπαρξη δικαιοπρακτικής ικανότητας. Επομένως, καταλήγει ότι ορθότερο είναι να θεωρηθεί ως μη αυτοτελής μονομερής δήλωση βουλήσεως, που περιέχει διαπλαστικό δικαίωμα, διότι συνέπειες από την ύπαρξη και το κύρος της προέρχονται από το νόμο. Διαφορετικά ούτε ο ΚΙΔ ούτε η Σύμβαση του Οβιέδο θα έκαναν αντίστοιχη αναφορά.

---

<sup>51</sup> Παπαζήση Θεοφανώ, «Ζητήματα βιοηθικής στην Σύμβαση του Οβιέδο σε σχέση και με τον ν. 3089/2002», ΧρΙΔ 2006, σελ. 389, αλλά και η ίδια σε «Συναίνεση ως προϋπόθεση...», ό.π., σελ. 452.



Τέλος, έχει διατυπωθεί και η άποψη<sup>52</sup> ότι το αν η συναίνεση παρέμβασης σε αγαθά της προσωπικότητας έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα ή όχι θα πρέπει να τίθεται σε συνάρτηση με το αν αυτά είναι δεκτικά οικονομικής εκμετάλλευσης. Παραδείγματος χάρη το δικαίωμα επί της εικόνας- καίτοι συνδέεται άρρηκτα με την προσωπικότητα- είναι δεκτικό εμπορικής εκμετάλλευσης επομένως είναι σαφές ότι για τη σύναψη μίας ανάλογης δικαιοπραξίας απαιτείται δικαιοπρακτική ικανότητα. Αντίθετα, το αγαθό της υγείας δεν μπορεί να διατεθεί ελεύθερα- άκριτα, πολλώ δε μάλλον να μπορεί να εμπορευματοποιηθεί· επομένως κάτω από την πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων επιβάλλεται να ληφθεί υπ' όψιν η βούληση του φορέα του δικαιώματος ανεξαρτήτως αν αυτός είναι δικαιοπρακτικά ικανός ή όχι.

Όμως, όποια και από τις παραπάνω απόψεις υιοθετηθεί, η διατύπωση τους έχει εν τέλει θεωρητικό χαρακτήρα, καθώς εν τέλει εφαρμόζονται αναλογικά<sup>53</sup> οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες<sup>54</sup>- κυρίως σε θέματα όπως η δικαιοπρακτική ικανότητα, η αντιπροσώπευση και το ανίσχυρο- και μόνο ως προς το σκοπό σχηματισμού ελεύθερης και ορθής κρίσης των πραγμάτων<sup>55,56</sup>. Ως εκ τούτου, αυτό που έχει σημασία είναι η παροχή της συναίνεσης να είναι απαλλαγμένη από ελαττώματα της βούλησης<sup>57</sup>, δηλαδή να μην είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή βίας<sup>58</sup> και να μην έρχεται σε σύγκρουση με τα χρηστά ήθη<sup>59</sup>.

Γι' αυτό το λόγο η νομική εγκυρότητα της συναίνεσης του ασθενούς εξετάζεται σε συνάρτηση με τη δυνατότητα που είχε αυτός τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή<sup>60</sup> να κατανοήσει την κρισιμότητα της κατάστασής του, καθώς και τη σοβαρότητα και αναγκαιότητα της ιατρικής πράξης στην οποία θα υποβληθεί, δηλαδή όπως ορθώς παρατηρείται δεν απαιτείται ικανότητα

---

<sup>52</sup> Καράκωστας Κ. Γιάννης (2000) «Προσωπικότητα και Τύπος». Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 85- 86.

<sup>53</sup> Δωρής, ό.π., σελ. 414.

<sup>54</sup> Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη, ό.π., σελ. 30. Όπως αναφέρει και η Φουντεδάκη (ό.π. «Ανθρώπινη Αναπαραγωγή...», σελ. 70) τα άρθρ. 127 επ. ΑΚ έχουν κατευθυντήριο ρόλο.

<sup>55</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 204.

<sup>56</sup> Έτσι και η Σακελλαροπούλου Δ. Βιργινία (2011) «Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη» Β' Έκδοση. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 34, η οποία παρατηρεί ότι «τα άρθρ. 12 παρ. 2 περ. Β υποπερ. αα και ββ σχετικά με τον ανήλικο ασθενή και αυτόν που βρίσκεται σε δικαστική συμπαράσταση τελούν σε αναλογία με τα άρθρ. 127 επ. ΑΚ χωρίς όμως οι έννοιες της συναίνεσης στην ιατρική πράξη και της δικαιοπρακτικής ικανότητας στο χώρο των δικαιοπρακτικών σχέσεων να ταυτίζονται».

<sup>57</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1859.

<sup>58</sup> Κουτσελίνης Σ. Αντ. (1999) «Βασικές αρχές βιοηθικής, ιατρικής δεοντολογίας και ιατρικής ευθύνης». Αθήνα, Επιστημονικές Εκδόσεις «Γρ. Παρισιανός»- Μαρία Γρ. Παρισιανού, σελ. 103.

<sup>59</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2317.

<sup>60</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 3.

προς δικαιοπραξία, αλλά ικανότητα προς συναίνεση<sup>61</sup>. Αυτή είναι η κρατούσα άποψη στη νομική επιστήμη, άποψη η οποία μάλιστα είναι σύμφωνη και με την ιατρική πρακτική και συνάμα ορθή, καθώς όπως παρατηρείται η ικανότητα για συναίνεση είναι ζήτημα πραγματικό και πρέπει να εξετάζεται με τα δεδομένα κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης κεχωρισμένα<sup>62,63</sup>.

Η άποψη αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με το άρθρ. 6 παρ. 2 εδ. α της Σύμβασης του Οβιέδο το οποίο ναι μεν αναφέρεται στην «ικανότητα για συναίνεση σύμφωνα με το νόμο», πλην όμως δεν επιβάλλει την ευθεία εφαρμογή των διατάξεων για τη δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά αντίθετα μπορεί να ερμηνευθεί κατά την ως άνω έννοια της παροχής έγκυρης συναίνεσης σε ιατρική πράξη από ένα δικαιοπρακτικά ανίκανο πρόσωπο εφόσον αυτό διαθέτει την απαιτούμενη ωριμότητα προκειμένου να αντιληφθεί τη φύση, το σκοπό και την επικινδυνότητα της ιατρικής πράξης<sup>64</sup>.

Ωστόσο, αυτή η προσέγγιση εμφανίζεται εσφαλμένη με βάση το γράμμα του ΚΙΔ, ο οποίος στο άρθρ. 12 παρ. 2 στ. β αναφέρει ότι ο ασθενής θα πρέπει να έχει ικανότητα για συναίνεση, το εννοιολογικό περιεχόμενο της οποίας προκύπτει εξ αντιδιαστολής από τις δύο απαριθμούμενες υποπεριπτώσεις, ήτοι αυτές των ανηλίκων και των πασχόντων από ψυχική ή διανοητική διαταραχή<sup>65</sup>.

Το αν βέβαια θα πρέπει εμείς να εμμείνουμε στην αυστηρή γραμματική διατύπωση της διάταξης ή αν θα πρέπει να ακολουθήσουμε τη λιγότερο αυστηρή άποψη όπως αυτή προκύπτει από τις υποπερ. αα και ββ της αυτής διάταξης σύμφωνα με την οποία υφίσταται ανάγκη ο ιατρός να προσπαθήσει να εξασφαλίσει τη σύμφωνη γνώμη του κάθε ασθενούς και προ πάντων του έχοντος την πνευματική διαύγεια να κατανοήσει τα λεγόμενα του ιατρού γεγονός που ενισχύει την προστασία της προσωπικότητας ιδίως των ανήλικων ασθενών<sup>66,67</sup>, θα το δούμε σε επόμενο

---

<sup>61</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 204- 205.

<sup>62</sup> Κουτσελίνης, ό.π., σελ. 104, Βλάχου, ό.π., σελ. 376.

<sup>63</sup> Κουτσελίνης, ό.π., σελ. 104. Σε αυτές τις περιπτώσεις η γνώμη του ανήλικου ή του ψυχικά ασθενούς θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν ως αυξανόμενος καθοριστικός παράγοντας σε αναλογία με την ηλικία του ανήλικου ή την πνευματική διαύγεια του ψυχικά ασθενούς (Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 33).

<sup>64</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 71.

<sup>65</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2317.

<sup>66</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 71 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

<sup>67</sup> Έτσι και Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2317, η οποία αναφερόμενη στην επιλογή του άρθρ. 12 παρ. 2 περ. Β υποπερ. Ββ ΚΙΔ ο ιατρός να προσπαθήσει προηγουμένως να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή του έχοντος την απαιτούμενη κατανόηση για την προκείμενη ιατρική πράξη ασθενούς υποστηρίζει ότι εν τέλει το κριτήριο εκτίμησης της ικανότητας για συναίνεση δε θα πρέπει να είναι η δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά η ικανότητα κρίσης του σκοπού και του μεγέθους της επικινδυνότητας της απαιτούμενης ιατρικής επέμβασης.

στάδιο της παρούσης, όπου θα έχουν αναλυθεί όλες οι ιδιαίτερες περιπτώσεις που ανακύπτουν στο πλαίσιο της ικανότητας παροχής συναίνεσης.

### **3. Ικανότητα Δικαίου, Δικαιοπρακτική Ικανότητα και Συναίνεση: η σχέση των τριών αυτών εννοιών στο σύστημα του Ιατρικού Δικαίου**

Όπως ήδη είδαμε μία από τις νομικές βάσεις στην οποία εδράζεται η υποχρέωση του ιατρού να λαμβάνει τη σύμφωνη γνώμη του ασθενούς είναι το άρθρ. 57 ΑΚ. Αν και το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι ενιαίο, για λόγους συστηματικούς αυτή διασπάται και έτσι στην έννοια της προσωπικότητας περιλαμβάνονται όλα τα αγαθά το οποία συνδέονται αναπόσπαστα με το πρόσωπο και μπορούν να συμπεριληφθούν στην έννοια της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής ατομικότητας. Ασφαλώς, όπως είναι λογικό, δεν μπορούμε να απαριθμήσουμε εκ των προτέρων εξαντλητικά όλα τα αγαθά που απορρέουν από αυτή λόγω της αέναης εξέλιξης της ζωής και των σύγχρονων τεχνικών μέσων που την κατακλύζουν. Ωστόσο, μία κατηγορία στην οποία μπορούμε με ασφάλεια να αναφερθούμε είναι αυτή των σωματικών αγαθών, ήτοι η ζωή, η υγεία και σωματική ακεραιότητα. Το πρόσωπο, λοιπόν, έχει το δικαίωμα να διαθέτει τον εαυτό του κατά βούληση, χωρίς περιορισμούς<sup>68</sup>.

Το δικαίωμα, επομένως, επί της ίδιας προσωπικότητας εν ευρεία έννοια προστατεύει τα αγαθά που απαρτίζουν την ανθρώπινη υπόσταση. Από αυτή θα πρέπει να διακρίνουμε ως- επί μέρους έννοια- την προσωπικότητα εν στενή έννοια, με άλλα λόγια την ικανότητα δικαίου.

Η γενική ικανότητα του ανθρώπου να είναι υποκείμενο έννομης σχέσης στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου προβλέπεται από το άρθρ. 34 ΑΚ. Βασικό στοιχείο της γενικής ικανότητας δικαίου είναι ότι αυτή συνδέεται τόσο στενά με τον κάθε άνθρωπο ανεξαρτήτως ιθαγένειας, φύλου, φυλής, θρησκείας κλπ που δεν αφαιρείται, δεν απαλλοτριώνεται και δεν περιορίζεται στη γενικότερη έννοια της προσωπικότητας όπως αυτή προβλέπεται από τον Αστικό Κώδικα.

Από την ικανότητα δικαίου διαφέρει με τη σειρά της η δικαιοπρακτική ικανότητα. Ως δικαιοπρακτική ικανότητα ορίζεται η ικανότητα του ανθρώπου να καταρτίζει αυτοπροσώπως δικαιοπραξία, να μπορεί δηλαδή να μετέχει ο ίδιος στη δημιουργία και αλλοίωση έννομων σχέσεων<sup>69</sup>, ανεξάρτητα από το αν οι τελευταίες αφορούν προσωπικές ή περιουσιακές σχέσεις. Για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών ο Νομοθέτης εισήγαγε δύο βασικά κριτήρια προκειμένου να μην μπορεί ο κάθε ένας να επιφέρει μεταβολές στο πεδία των έννομων σχέσεων

<sup>68</sup> Καρακατσάνης Ιωάννης ερμηνεία άρθρ. 57. Σε: Γεωργιάδη Απόστολο- Σταθόπουλο Μιχαήλ (1978) «Αστικός Κώδικς- κατ' άρθρο ερμηνεία (I) Γενικές Αρχές». Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 99.

<sup>69</sup> Γεωργιάδης («Γενικές ...»), ό.π., σελ. 87.

του και εν συνεχεία η κάθε μεταβολή να κρίνεται ad hoc ως προς την εγκυρότητά της. Αυτά δεν είναι άλλα από την ηλικία και την (σωματική και πνευματική) υγεία<sup>70</sup>, κριτήρια που έχει λάβει υπ' όψιν του και ο Νομοθέτης του ΚΙΔ (άρθρ. 12 παρ. 2 στ. β υποπερ. αα και ββ)<sup>71</sup>.

Όταν διαπιστωθεί ότι ο- με ορολογία Αστικού Δικαίου- δικαιοπρακτικά ανίκανος ασθενής δε διατηρεί κάποια στοιχειώδη ικανότητα κρίσης<sup>72</sup> και έκφρασης βούλησης, όχι μόνο η έκφραση της βούλησής του, αλλά και η παροχή της συναίνεσής του σε ιατρική πράξη- καίτοι έχει έντονα προσωπικό χαρακτήρα<sup>73</sup>- δε θα παρασχεθεί από τον ίδιο, αλλά θα αναπληρωθεί<sup>74</sup>.

Η συναίνεση, επομένως θα ληφθεί από άλλο άτομο ικανό προς παροχή τέτοιας συναίνεσης, το οποίο όμως θα πρέπει να ανήκει μέσα σε εκείνα που προβλέπονται από το δίκαιο ως έχοντα την ανάλογη ικανότητα και το οποίο θα πρέπει να κινείται πάντοτε με γνώμονα το συμφέρον του ασθενούς.

Η «αρχή της εξυπηρετήσεως του αληθούς συμφέροντος του ασθενούς»- στην οποία ανά πάσα στιγμή πρέπει να ανατρέχουμε- είναι ο κινητήριος μοχλός για τη διενέργεια όλων εκείνων των ιατρικών πράξεων που πρέπει να διενεργηθούν με τη λήψη της συναίνεσης άλλου προσώπου, πλην του υποβαλλόμενου σε αυτές ασθενούς. Και ως συμφέρον ορίζεται γλαφυρά από τον

---

<sup>70</sup> Γεωργιάδης (Γενικές ...), ό.π., σελ. 87, Παπαστερίου Δημήτριος, «Η δικαιοπρακτική ανικανότητα των ενδικομένων σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή κατά την ΑΚ 131», σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καρακώστας, Α. Κουτσουράδης, Μ. Μαλλιώρα (2006), «Ψυχιατρική και Δίκαιο- Ι. Γενικό πλαίσιο και προβληματισμοί». Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 22.

<sup>71</sup> Τα αυτά κριτήρια της ενηλικότητας (patient of adult years) και της πνευματικής υγείας (sound mind), η πλήρωση των οποίων υποδεικνύει έναν άνθρωπο με δικαιοπρακτική ικανότητα (legal capacity), εννοείται ότι είναι προαπαιτούμενα και στο Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο (Giesen, ό.π., σελ. 435 και 437).

<sup>72</sup> Σε γενικές γραμμές το βάρος της αξιολόγησης της δυνατότητας να παράσχει τη συναίνεσή του τη φέρει το ιατρικό προσωπικό. Η κλινική αξιολόγηση του προσωπικού στηρίζεται στη διαπίστωση της ικανότητας του ασθενούς να αντιληφθεί τους κινδύνους, τα οφέλη και τις εναλλακτικές της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, τη δυνατότητα αξιολόγησης των παρεχόμενων πληροφοριών από το θεράποντα ιατρό, έκφρασης των απόψεών του επί της προτεινόμενης θεραπείας και λήψης της απόφασης εντελώς ανεπηρέαστου από τις απόψεις των οικείων του ή του ιατρικού προσωπικού (Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 308).

<sup>73</sup> Ψαρούλης Δημήτριος - Βούλτσος Πολυχρόνης (2010) «Ιατρικό Δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής». Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις University Studio Press, σελ. 227.

<sup>74</sup> Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 312. Εξαίρεση εισάγεται μόνο όταν το δικαιοπρακτικά ανίκανο άτομο έχει «ικανότητα συναίνεσης», δηλαδή, «μπορεί να αντιλαμβάνεται την ύπαρξη, τη σημασία, τη διάσταση και τους κινδύνους της επεμβάσεως και να αποφασίζει θετικά ή αρνητικά για τη διενέργεια αυτής», όπως θα δούμε και παρακάτω (βλ. σελ. 43 επ.) (Πλεύρης Κ. Αθανάσιος (2007), «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη- Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 197).

Κατσαντώνη<sup>75</sup> «η μέθεξη της βούλησης της κατευθυνόμενης προς διασφάλιση ορισμένου αγαθού».

## **B. Περιπτώσεις αδυναμίας παροχής συναίνεσης**

### **I. Ανήλικοι**

Εξ ορισμού ένας ανήλικος είναι ένα άτομο κάτω των δέκα οκτώ (18) ετών. Γι' αυτό- όπως είναι λογικό- οι ανήλικοι ως δικαιοπρακτικά ανίκανοι ή οι ανήλικοι με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα (άρθρ. 128 αρ. 1, 129 περ. α ΑΚ) συνάπτουν τη σύμβαση ιατρικής αγωγής μέσω των νομίμων αντιπροσώπων τους, καθώς γενικά δε θεωρούνται ικανοί να λαμβάνουν δικές τους αποφάσεις<sup>76</sup>.

Στην απλή περίπτωση των ανηλίκων που είναι κάτω των δέκα (10) ετών και έχουν απόλυτη δικαιοπρακτική ανικανότητα (άρθρ. 129 παρ. 1 ΑΚ) φορείς του δικαιώματος παροχής συναίνεσης είναι οι νόμιμοι αντιπρόσωποί τους<sup>77</sup>, ήτοι οι έχοντες τη γονική μέριμνα ή επιμέλεια του παιδιού.

#### **1. Η συναίνεση των γονέων στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και στον Ποινικό Κώδικα**

Στην περίπτωση των ανηλίκων, λοιπόν, οι γονείς του είναι αυτοί που παρέχουν εκ μέρους του την απαιτούμενη συναίνεση για τη διενέργεια της επιβεβλημένης ιατρικής πράξης. Σε αυτό ακριβώς το σημείο παρατηρείται μία εντυπωσιακή διαφορά μεταξύ της δυνατότητας παροχής συναίνεσης των γονέων στην «προσβολή» της σωματικής ακεραιότητας του ανηλίκου όταν αυτή λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο μίας ιατρικής πράξης σε σχέση με την κλασσική έννοια της σωματικής βλάβης του άρθρ. 308 ΠΚ.

Είναι αναμφισβήτητο ότι ο γονέας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη συναίνεση του παιδιού του- πραγματικού φορέα του εννόμου αγαθού της σωματικής ακεραιότητας προς το σκοπό άρσης του αδίκου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρ. 308 παρ. 2

---

<sup>75</sup> Ο.π., σελ. 65.

<sup>76</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 5.

<sup>77</sup> Giesen, ό.π., σελ. 468. Παρενθετικά πρέπει να αναφέρουμε ότι στην περίπτωση εκείνη όπου γεννηθούν από την σύμβαση ιατρικής αγωγής αξιώσεις λόγω αθέτησης της υποχρέωσης προηγούμενης ενημέρωσης ως προϋπόθεσης της έγκυρης συναίνεσης επειδή ο τελικά ωφελούμενος από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι ο ανήλικος, αυτές μπορούν να ασκηθούν μόνο από τον ανήλικο (Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 206).

ΠΚ. Γίνεται όμως δεκτό ότι νομίμως υποκαθίσταται η συναίνεση του ανηλίκου για την υποβολή αυτού σε ιατρική πράξη συνεπαγόμενη την προσβολή της σωματικής του ακεραιότητας από τη συναίνεση<sup>78</sup> των εχόντων την επιμέλειά του, καθώς αυτή η «προσβολή» επιβάλλεται αποκλειστικά για χάρη της υγείας του<sup>79</sup>.

## 2. Γονική μέριμνα και επιμέλεια: ορισμός και διάσπαση

Πριν, όμως, εξετάσουμε τα επιμέρους προβλήματα που ανακύπτουν, θα προσδιορίσουμε το περιεχόμενο των δύο βασικών καταστάσεων στις οποίες υπάγονται οι ανήλικοι: αυτές της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας.

Η πολιτεία εμπιστεύεται και στους δύο γονείς<sup>80</sup> το λειτούργημα της φροντίδας και ανατροφής των παιδιών (ήτοι της γονικής μέριμνας), ως εκ φυσικού δεσμού και της στοργής αυτών απέναντι στα τέκνα τους και τους παρέχει γι' αυτό το σκοπό της σχετική εξουσία, ώστε να μπορούν να επιτελούν το έργο τους<sup>81</sup>. Το περιεχόμενο της γονικής μέριμνας είτε αυτή χαρακτηριστεί ως αυτοτελές δικαίωμα είτε ως έννομη σχέση, αναλύεται σε επί μέρους δικαιώματα, τα κυριότερα από τα οποία είναι η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, η διοίκηση της περιουσίας του και η αντιπροσώπευσή του. Με άλλα λόγια οι γονείς του παιδιού είναι αυτοί οι οποίοι αναλαμβάνουν να προασπίσουν τα συμφέροντα<sup>82,83</sup> του τέκνου και μόνο στην

---

<sup>78</sup> Αναφέρεται ότι η σύμφωνη βούληση που εκφράζουν οι γονείς περί της υποβολής του ανηλίκου σε ιατρική πράξη δεν υπάγεται στη νομική έννοια της συναίνεσης. Αντλώντας επιχείρημα από τη διάταξη του άρθρ. 1534 ΑΚ οι γονείς παρέχουν άδεια στον ιατρό να προβεί στις δέουσες πράξεις, η οποία άδεια κατ' εξαίρεση σε επείγουσες περιπτώσεις μπορεί να υποκατασταθεί από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών (Μπέκας, ό.π., σελ. 316, υποσημ. 110).

<sup>79</sup> Μπέκας, ό.π., σελ. 316- 317.

<sup>80</sup> Εκτός αν κάποιος από τους δύο έχει εκπέσει του δικαιώματός του, έχει αποβιώσει ή έχει κηρυχθεί σε αφάνεια.

<sup>81</sup> ΜονΠρΘεσ/νίκης 275/1989, ΑρχΝομ 1991, σελ. 748.

<sup>82</sup> Ως συμφέρον νοείται το σωματικό, υλικό, πνευματικό, ψυχικό, ηθικό και γενικότερα κάθε είδους συμφέρον του τέκνου, ενώ λαμβάνονται υπόψη η σταθερότητα των συνθηκών ανάπτυξής του, οι δεσμοί του με τους γονείς, τρίτα πρόσωπα ή πράγματα, οι τυχόν συμφωνίες των γονέων για την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του (ΕφΘεσ/νίκης 1008/2008, Αρμ 2009, σελ. 859).

<sup>83</sup> Μάλιστα, η αρχή της προστασίας του συμφέροντος του ανηλίκου τέκνου είναι από τις βασικότερες κατευθυντήριες αρχές που εισήχθησαν όχι μόνο με την παλαιότερη νομοθετική μεταρρύθμιση του 1983, αλλά και με τη νεότερη του 1996 (Πιτσιρίκος Ι. (2011) «Γενική εισαγωγή στο οικογενειακό δίκαιο». Σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης «Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία»- Τόμος 8<sup>ος</sup> Α'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 67). Έτσι, λοιπόν, η ερμηνεία και η εφαρμογή και των ουσιαστικών και των δικονομικών διατάξεων που άπτονται ζητημάτων σχετικών με το συμφέρον των ανηλίκων γίνεται υπό μία πιο «παιδοκεντρική» σκοπιά (Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου Σοφία (2003) «Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 1505- 1541». Σε: Γεωργιάδη Σ. Απόστολο-Σταθόπουλο Π. Μιχάλη «Αστικός Κώδικας- Τόμος VIII» 2<sup>η</sup> Έκδοση. Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 93).

περίπτωση κατά την οποία έχουν εκπέσει και οι δύο γονείς γιατί έχουν κηρυχθεί ακατάλληλοι για τη φροντίδα του τέκνου, ανατίθεται από το Δικαστήριο σε κάποιο τρίτο πρόσωπο, τον επίτροπο.

Στην έννοια της επιμέλειας του τέκνου, ως στενότερης της γονικής μέριμνας<sup>84</sup> - πλην όμως ως το σπουδαιότερο από τα επιμέρους δικαιώματα και καθήκοντα της γονικής μέριμνας<sup>85</sup>, περιλαμβάνεται κατά κύριο λόγο η ανατροφή, η επίβλεψη, η εκπαίδευση και η μόρφωση του τέκνου, ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής του και ασφαλώς η φροντίδα για την υγεία του τέκνου<sup>86</sup>.

Άρα, εφ' όσον υφίστανται κάποιες διαφοροποιήσεις μεταξύ των δύο εννοιών, το πρώτο ζήτημα που ανακύπτει είναι ποιός λογίζεται ως ο νόμιμος εκπρόσωπος του ανηλίκου, ιδίως όταν η γονική μέριμνα διασπάται, όπως στις περιπτώσεις διάστασης ή διαζυγίου των γονέων (άρθρ. 1513, 1514 ΑΚ). Παρ' όλο που από την οικεία διάταξη του νόμου (άρθρ. 1518 ΑΚ) φαίνεται ορισμένα σοβαρά ζητήματα, όπως η φροντίδα για την υγεία του ανήλικου τέκνου, να ανάγονται στον πυρήνα της επιμέλειας<sup>87</sup>, νομολογιακά<sup>88</sup> φαίνεται εντάσσεται στο πλαίσιο της γονικής

---

<sup>84</sup> Argumentum a contrario από την ΜονΠρΠατρ 554/2001, ΝοΒ 2001, σελ. 1478, η οποία ορίζει ότι η γονική μέριμνα είναι «έννοια ευρύτερη της επιμέλειας».

<sup>85</sup> Γνμδ 3/29.12.2008 του Αντεισαγγελέα ΠρωτΘεσ/νίκης Δημήτριου Παπαγεωργίου, ΝοΒ 2009, σελ. 453.

<sup>86</sup> Προβατάς, ό.π., σελ. 107.

<sup>87</sup> «Κατά το άρθρο 1520 Α.Κ. δικαίωμα επικοινωνίας του γονέα που δεν έχει την επιμέλεια δεν νοείται ως δικαίωμα σύμπραξης με τον έχοντα την επιμέλεια γονέα στην άσκηση αυτής, στον τελευταίο δε αυτόν μόνο ανήκει, ως στοιχείο της επιμέλειας, και η μέριμνα για την υγεία του ανηλίκου, προς την οποία συνδέεται η κατοχή του βιβλιαρίου υγείας», ΑΠ 262/2002, ΤΝΠΔΣΑ. Υπέρ της άποψης ότι ακόμα και για σοβαρές ιατρικές επεμβάσεις η συναίνεση μπορεί να δοθεί έγκυρα μόνο από τον ασκούντα την επιμέλεια: ΔιατΕισΕφΛαρ 92/2011, ΠοινΔικ 2011, σελ. 1303 και Παρατηρήσεις Τροκανά, Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 6, σελ. 143, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), «Αστική Ιατρική Ευθύνη». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 273.

<sup>88</sup> Χαρακτηριστική πάνω σε αυτό το δυσχερές ζήτημα είναι η απόφαση του ΕφΘεσ/νίκης 1433/2003, Αρμ 2003, σελ. 1439. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή κανένα Δικαστήριο κατά τη ρύθμιση της γονικής μέριμνας δε θα πρέπει να κάνει διακρίσεις που θα εδράζονται στις θρησκευτικές πεποιθήσεις των γονέων (άρθρ. 13 Σ/τος). Ωστόσο, οι τελευταίες λαμβάνονται υπ' όψιν όταν οι επιπτώσεις τους μπορούν να έχουν αρνητικό αντίκτυπο στο παιδί και επομένως αντίκεινται στο συμφέρον του παιδιού (πχ Μάρτυρες του Ιεχωβά οι οποίοι αρνούνται μετάγγιση αίματος στο παιδί τους παρ' όλο που το επιβάλλει η κατάσταση της υγείας του). Έτσι και στην κρινόμενη από την απόφαση περίπτωση αφαιρέθηκε η γονική μέριμνα από τη μητέρα στην οποία είχε ανατεθεί αποκλειστικά με την πρωτόδικη και την ανέθεσε ολοκληρωτικά στον πατέρα με το σκεπτικό ότι απλά και μόνο το ενδεχόμενο απόκρυψης της ανάγκης μετάγγισης αίματος επί τραυματισμού ή ασθένειας του παιδιού είναι αρκετό για να κριθεί αυτή ακατάλληλη. Να σημειωθεί ότι η χρησιμότητα αυτής της απόφασης της παρούσας έγκειται απλώς στο να καταλήξουμε ότι ζητήματα άπτοντα της υγείας του τέκνου εντάσσονται στο πλαίσιο της γονικής μέριμνας. Κατά τα λοιπά, η ως άνω απόφαση αναιρέθηκε από την ΑΠ 2130/2007 (ΤΝΠ ΔΣΑ). Έτσι και Παντελίδου Δ. Καλλιρόη,

μέριμνας λόγω του αντίκτυπου που μπορεί μία απόφαση επί ενός (σοβαρού ή λιγότερου σοβαρού) προβλήματος υγείας μπορεί να έχει στη μετέπειτα ζωή του παιδιού, οπότε επ' αυτού θα κληθούν να συναποφασίσουν και οι δύο γονείς<sup>89</sup>.

Κατά τη γνώμη της γράφουσας ένας επιπλέον λόγος που οι αφορώσες στην υγεία του παιδιού αποφάσεις και η αναγκαία παρεχόμενη για τη διενέργειά τους συναίνεση πρέπει να υπάγονται στη γονική μέριμνα είναι ο ακόλουθος και η υιοθέτησή του είναι σύμφωνη με το συμφέρον του παιδιού. Αν πράγματι υπαγάγαμε τη συναίνεση στην έννοια της επιμέλειας, στην περίπτωση που αυτή ασκούνταν και από τους δύο γονείς του ανηλίκου, ποιά θα ήταν η διάταξη που θα εφαρμόζαμε προς επίλυση τυχόν διαφωνίας τους που θα ανέκυπτε περί διενέργειας ή μη ιατρικής πράξης;

Η διάταξη του άρθρ. 1534 ΑΚ και η νεώτερη του άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ που προβλέπουν τη δυνατότητα προσφυγής του ιατρού στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών ή την αυτόγνομη δράση του, αφορούν στην περίπτωση που και οι δύο γονείς αρνούνται την πραγματοποίηση της αναγκαίας ιατρικής πράξης, οπότε δε θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση που ο ένας την αρνείται και ο άλλος την αποδέχεται<sup>90</sup>.

Το ότι ο ένας γονέας μπορεί να αρνείται την ιατρική πράξη και ο άλλος να την αποδέχεται εντάσσεται στην έννοια της διαφωνίας των γονέων, για την οποία διαφωνία όταν η τελευταία αφορά σε θέματα άπτοντα της γονικής μέριμνας κάνει λόγο το άρθρ. 1512 ΑΚ. Σύμφωνα δε με το τελευταίο, εφόσον το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να αρθεί η διαφωνία των γονέων και να ληφθεί μία απόφαση, η λύση θα δοθεί από το Δικαστήριο<sup>91</sup>.

---

*«Γονείς «ακατάλληλοι δι' ανηλίκους»- (Ζητήματα από τον κακή άσκηση της γονικής μέριμνας)», ΧρΙΔ 2006, σελ. 289.*

<sup>89</sup> Φουντεδάκη, ό.π. (*«Η συναίνεση του ενημερωμένου...»*), σελ. 19. Σύμφωνος και ο Πολίτης Τ. Χάρης, *«Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς (των εχόντων την επιμέλειά του) να δεχθούν ιατρικά ενδεδειγμένη ιατροχειρουργική επέμβαση. Η αξιολόγηση των έννομων αγαθών της ζωής και υγείας έναντι της αυτοδιάθεσης, της αξίας και αξιοπρέπειας του ατόμου. Κατήργησε το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. Γ' ΚΙΔ τις διατάξεις του άρθρ. 1534 ΑΚ;»* (I), ΕΙΔ 2010, σελ. 4, Πλεύρης, ό.π., σελ. 211. Αυτό φαίνεται να ισχύει και στο Αγγλικό Ιατρικό Δίκαιο, όπου το Department of Health (στο εξής DoH) τονίζει πώς μόνο ένας γονέας με γονική μέριμνα (parental responsibility) μπορεί έγκυρα να συναινέσει (Herring, ό.π., σελ. 151).

<sup>90</sup> Αντίθετος, αλλά εσφαλμένα ο Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 7, ο οποίος εξομοιώνει τη διαφωνία των γονέων με άρνηση. Η εξομοίωση αυτή δε θα μπορούσε να έχει έρεισμα ακόμα και αν αφορούσε σε επείγουσα ιατρική πράξη., αφού τότε θα εφαρμοζόταν το άρθρ. 12 παρ. 3 στ. α ΚΙΔ.

<sup>91</sup> Αν και δεν το αναφέρει ρητώς, στην ίδια θέση φαίνεται να καταλήγει και η Βλάχου (ό.π., σελ. 379), η οποία παρατηρεί πώς «Σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων ... αποφασίζει το Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρ. 1512 ΑΚ», ενώ επί «σύγκρουσης μεταξύ συμφέροντος γονέων και τέκνου διορίζεται ειδικός επίτροπος (άρθρ. 1617



Έτσι, λοιπόν, το να εντάξουμε την παρεχόμενη από το γονέα συναίνεση για τη διενέργεια της ιατρικής πράξης στο ευρύτερο δικαίωμα της γονικής μέριμνας είναι περισσότερο σύμφωνο με το συμφέρον του παιδιού, καθώς έτσι αυτό διασφαλίζεται ότι η απόφαση που θα ληφθεί είναι ορθότερη έχοντας διέλθει το φίλτρο της δικαιοδοτικής κρίσης.

### **3. Αντιμετώπιση της διάσπασης από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας**

#### **α. Προτεινόμενη διορθωτική ερμηνεία**

Ωστόσο, όλα τα παραπάνω φαίνεται να αναιρούνται από το άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. αα εδ. α ΚΙΔ, το οποίο ορίζει: «*Αν ο ασθενής είναι ανήλικος η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν την γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλειά του*». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δικαίωμα παροχής συναίνεσης αντί του ανήλικου ασθενούς αναγνωρίζεται τόσο στους ασκούντες τη γονική μέριμνα όσο και στον γονέα που ασκεί την επιμέλεια. Άρα, εφ' όσον ο ΚΙΔ στη διάταξη αυτή επιλέγει να αναφερθεί στις έννοιες της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας, προφανώς θέλει να διαλευκάνει το θολό τοπίο των περιπτώσεων διάσπασης της γονικής μέριμνας.

Γιατί όμως ενώ ορθά χρησιμοποιεί πληθυντικό αριθμό για τη γονική μέριμνα, η οποία δε χάνεται έστω και επί διαζυγίου, διάστασης κλπ, πράττει το ίδιο και για την επιμέλεια; Διότι, αν πράγματι σκοπός του Νομοθέτη ήταν όλες οι αποφάσεις επί ιατρικών πράξεων να λαμβάνονται από κοινού προς εξυπηρέτηση του συμφέροντος του ανήλικου, γιατί προέβη σε ειδικότερο προσδιορισμό του τρόπου παροχής συναίνεσης στα άρθρ. 11 παρ. 3 και άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ, τη στιγμή που παράλληλα εξακολουθεί να ισχύει το άρθρ. 1516 παρ. 1 περ. 1 ΑΚ;

Συνεπώς, με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις και με δεδομένο ότι συνήθως επί διαζυγίου ή διάστασης των γονέων η επιμέλεια ανατίθεται στον έναν από τους δύο, η ορθή διατύπωση της διάταξης θα έπρεπε να είναι η ακόλουθη: «*... η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα (για ανήλικους εντός γάμου) ή εκείνον που έχει την επιμέλειά του (επί διαζυγίου ή διάστασης)*»<sup>92</sup>.

Αλλά ακόμα και αν οι γονείς είναι διαζευγμένοι ή βρίσκονται σε διάσταση, κατά την ορθότερα υποστηριζόμενη άποψη<sup>93</sup>, το συμφέρον του τέκνου<sup>94</sup> επιβάλλει να μη γίνει δεκτή η άποψη που εντάσσει το δικαίωμα της παροχής συναίνεσης σε ιατρική πράξη στον πυρήνα της επιμέλειας,

---

ΑΚ)». Επίσης, βλ. Κουκούλη- Σπηλιωτοπούλου, ό.π., σελ. 93, αλλά και ΑΠ 948/1990, ΕλλΔνη 1991, σελ. 988, ΑΠ 242/1986, ΕλλΔνη 1986, σελ. 1287.

<sup>92</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1862.

<sup>93</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1862- 1863.

<sup>94</sup> Βλ. παρακάτω σελ. 22.

αλλά αυτή να ανατραπεί (κατά τελλολογική προσέγγιση των ρυθμίσεων του ΚΙΔ) και να εντάσσεται στον πυρήνα της γονικής μέριμνας, έστω και αν την επιμέλεια ασκεί ο ένας γονέας.

### **β. Η περίπτωση των ειδικών ιατρικών επεμβάσεων**

Το πρόβλημα του ποιός παρέχει τη συναίνεση καθ' υποκατάσταση του ανηλίκου εντείνεται για την περίπτωση των ειδικών ιατρικών επεμβάσεων του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ και άλλων ανάλογης δυσκολίας και σοβαρότητας. Πιο συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ έρχεται σε αντίθεση με το άρθρ. 304 παρ. 5 ΠΚ που ορίζει τα σχετικά με τη διακοπή της κύησης της ανήλικης εγκύου, μίας εξίσου δηλαδή σοβαρής με αυτές του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ ιατρικής πράξης, σύμφωνα με την οποία αρκεί η συναίνεση του ασκούντα την επιμέλεια του τέκνου ή ενός από τους ασκούντες τη γονική μέριμνα<sup>95</sup>. Με άλλα λόγια σε όποιο «καθεστώς» και αν υπάγεται το παιδί, εν όψει της σημασίας της απόφασης για την ανήλικη έγκυο, λόγω του αντίκτυπου που αυτή θα διαδραματίσει μακροπρόθεσμα στην υπόλοιπη ζωή της και βραχυπρόθεσμα στην ψυχολογία της, ο Νομοθέτης θέλησε να εισάγει τις ευνοϊκότερες και απλούστερες δυνατές προϋποθέσεις διενέργειας της ιατρικής πράξης της άμβλωσης<sup>96</sup>. Γι' αυτό άλλωστε από τη μία πλευρά στόχος της ρύθμισης είναι η απόφαση να αποτελεί αποτέλεσμα συνεργασίας και των δύο γονέων, από την άλλη όμως δεν επιθυμεί η αντίδραση- ενδεχομένως και αδικαιολόγητη- του άλλου να εμποδίσει την άμβλωση<sup>97</sup>.

Βέβαια, από αυτή τη- νεώτερη του άρθρου 1518 ΑΚ- νομοθετική επιλογή θα μπορούσαμε να συνάγουμε ότι στον «σκληρό πυρήνα» της γονικής μέριμνας περιλαμβάνονται μόνο οι περιπτώσεις του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ (ή και άλλες ανάλογης όμως βαρύτητας) λόγω της σοβαρότητάς τους, ενώ όλες οι υπόλοιπες ως, κατά μία έννοια, λιγότερο σοβαρές υπάγονται στις κλασσικές ιατρικές πράξεις και ως εκ τούτου αρκεί η συναίνεση μόνο του ενός ασκούντος την επιμέλεια<sup>98,99</sup>.

---

<sup>95</sup> Η διάταξη αυτή του Ποινικού μας Κώδικα είναι αντανάκλαση της διάταξης του άρθρ. 2 παρ. 5 του Ν. 1609/1986 που ορίζει ακριβώς τα ίδια περί ανάγκης λήψεως συναίνεσης ενός εκ των γονέων της ανήλικης ή του έχοντα τη γονική μέριμνα.

<sup>96</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1861.

<sup>97</sup> Μπεσίλα- Μακρίδη Ελισάβετ (1992) «Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 89.

<sup>98</sup> Ανάλογη είναι η αντιμετώπιση του προβλήματος και στο Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο. Έτσι από την ενότητα 2 (7) της Children Act 1989 συνάγεται ότι ο γονέας που ασκεί το δικαίωμα της γονικής μέριμνας μπορεί να δράσει μόνος του και να συναινέσει σε θεραπεία χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του άλλου. Ωστόσο, Νομολογιακά έχει κριθεί ότι για σημαντικές ιατρικές πράξεις (πχ MMR εμβόλιο, η έκτρωση και η αισθητική χειρουργική) απαιτείται να συμφωνήσουν και οι δύο, ενώ σε περίπτωση διαφωνίας θα αποφασίσει το Δικαστήριο (Herring, ό.π., σελ. 189). Πάντως, θα πρέπει να τονίσουμε ότι στην Αγγλία υπάρχει η τάση για ορισμένες σοβαρές ιατρικές επεμβάσεις να

### γ. Η ιδιάζουσα περίπτωση του δικαιώματος επικοινωνίας

Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο, συνιστά αυτοτελές δικαίωμα απορρέον απ' ευθείας από το Νόμο<sup>100</sup>. Η άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο αποβλέπει κυρίως στο καλώς εννοούμενο συμφέρον του τέκνου<sup>101</sup> και μάλιστα φαίνεται να θεμελιώνεται κατά μία έννοια αυτοδικαίως στο άρθρ. 1520 ΑΚ με μόνη την πλήρωση του πραγματικού γεγονότος της μη συγκατοίκησης γονέα και τέκνου<sup>102</sup>.

Ασφαλώς, δεν είναι λίγα τα προβλήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο του δικαιώματος επικοινωνίας. Ένα από τα πιο δύσκολα ζητήματα είναι το αντικείμενο της παρούσας εργασίας, το πώς δηλαδή παρέχεται η συναίνεση για τη διενέργεια ιατρικής πράξης στο τέκνο όταν η ανάγκη ανακύπτει κατά τη διάρκεια της άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας.

Όπως πολύ σωστά εντοπίζεται το ζήτημα από τη Σαμαρά<sup>103</sup>, για να δώσουμε ορθές λύσεις θα πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ των εξής τριών περιπτώσεων.

Η πρώτη- και πιο απλή στην αντιμετώπισή της- είναι η περίπτωση όπου ναι μεν οι γονείς έχουν χωρίσει ή βρίσκονται σε διάσταση, ωστόσο η επιμέλεια του τέκνου εξακολουθεί να ασκείται και από τους δύο. Επομένως, αν κατά τη διάρκεια της επικοινωνίας παραστεί η ανάγκη άμεσης παροχής συναίνεσης από τον γονέα που την ασκεί, ο τελευταίος ως φορέας της επιμέλειας είναι αρμόδιος να συναινέσει (άρθρ. 1516 στ. α ΑΚ). Ομοίως στην ίδια νομική βάση στηρίζεται και το δικαίωμα του γονέα που διαμένει με το τέκνο να συναινέσει έγκυρα μόνος του

---

μην αρκεί η γονική συναίνεση, αλλά να χρειάζεται περαιτέρω συναίνεση του Δικαστηρίου, όπως λόγου χάρι για την στείρωση που γίνεται για μη θεραπευτικούς λόγους, για την άρνηση σωτήριας θεραπείας, για την έκτρωση και για τη δωρεά μη αναπλασσόμενου ιστού (Herring, ό.π., σελ. 190).

<sup>99</sup> Και πάλι όμως επιβάλλεται- εν όψει του συμφέροντος του τέκνου- να γίνεται δεκτή η υποστηριζόμενη από το Νικολόπουλο (ό.π., σελ. 1862- 1863) άποψη, ότι όλες οι ιατρικές επεμβάσεις αποτελούν περιεχόμενο του πυρήνα της άσκησης της γονικής μέριμνας και άρα ότι απαιτείται η συναίνεση και των δύο γονέων ακόμα και όταν την επιμέλεια την ασκεί μόνο ο ένας.

<sup>100</sup> Και όχι δικαίωμα απορρέον από τη γονική μέριμνα, αφού στην περίπτωση που αφαιρούταν το δικαίωμα της γονικής μέριμνας, αυτομάτως θα χανόταν και το δικαίωμα επικοινωνίας, κάτι το οποίο θα ερχόταν σε προφανή αντίφαση με τον παιδοκεντρικό χαρακτήρα που χαρακτηρίζει το Οικογενειακό Δίκαιο (Σαμαρά Π. Νάταλη-Χριστίνα (2010), «Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με το ανήλικο τέκνο». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 26, 28, 30).

<sup>101</sup> ΕφΘεσ/νίκης 1008/2008, Αρμ 2009, σελ. 859.

<sup>102</sup> ΑΠ 1516/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 400, ΑΠ 719/1996, ΕΕΝ 1998, σελ. 60. Σαμαρά, ό.π., σελ. 32.

<sup>103</sup> Ό.π., σελ. 94- 96.

αν ο φορέας του δικαιώματος επικοινωνίας και συνδικαιούχος του δικαιώματος επιμέλειας λόγω απόστασης ή αδυναμίας ανεύρεσής του δεν μπορεί να συναινέσει<sup>104</sup>.

Διαφορετική από την παραπάνω περίπτωση είναι η λύση που δίδεται όταν ο ασκών το δικαίωμα επικοινωνίας δεν είναι παράλληλα φορέας του δικαιώματος επιμέλειας, αλλά απλά εξακολουθεί να είναι φορέας του ευρύτερου δικαιώματος της γονικής μέριμνας.

Αυτό επομένως που πρέπει να διερευνηθεί είναι αν η σοβαρή και επείγουσα ιατρική πράξη μπορεί να υπαχθεί στην έννοια «των πράξεων που έχουν επείγοντα χαρακτήρα» και ως εκ τούτου αν πρόκειται για πράξεις που αναφέρονται στην άσκηση της γονικής μέριμνας. Με άλλα λόγια το προς απάντηση ερώτημα είναι το αν το άρθρ. 1516 παρ. 1 στ. 1 περ. γ ΑΚ εφαρμόζεται ευθέως ή αναλογικά.

Όπως είδαμε και παραπάνω, νομολογιακά φαίνεται να γίνεται δεκτό ότι μεταξύ άλλων ιδίως η διενέργεια σοβαρής και επείγουσας χειρουργικής επέμβασης εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα της γονικής μέριμνας. Επομένως, για τις ιατρικές πράξεις ο Νόμος απαιτεί η συναίνεση να είναι αποτέλεσμα συναπόφασης και των δύο γονέων ανεξάρτητα αν αυτοί είναι διαζευγμένοι ή σε διάσταση, άρα τις εντάσσει στο εννοιολογικό περιεχόμενο της γονικής μέριμνας. Άμεση συνέπεια αυτής της παραδοχής είναι η ευθεία εφαρμογή του άρθρ. 1516 ΑΚ για πάσης φύσεως ιατρικές επεμβάσεις ιδίως δε αυτών που έχουν επείγοντα χαρακτήρα προς το σκοπό αποφυγής μη αναστρέψιμων καταστάσεων.

Όσον αφορά στην τρίτη και τελευταία περίπτωση ο έχων δικαίωμα επικοινωνίας που ωστόσο του έχει αφαιρεθεί τόσο το δικαίωμα άσκησης επιμέλειας όσο και το δικαίωμα άσκησης γονικής μέριμνας, είναι προφανές ότι δεν μπορεί να παράσχει έγκυρη συναίνεση όπως απαιτείται από το άρθρ. 12 παρ. 2 ΚΙΔ.

Επομένως εδώ θα πρέπει να γίνει μία περαιτέρω διάκριση αν η ιατρική πράξη είναι δεκτική ή όχι αναβολής. Άρα, αν πρόκειται για μη επείγουσα, αλλά για συνήθη ιατρική πράξη που από την καθυστέρησή της δεν επίκειται κίνδυνος για το παιδί, η διενέργειά της θα πρέπει να αναβληθεί μέχρι την ανεύρεση του γονέα που έχει την επιμέλεια του παιδιού.

---

<sup>104</sup> Το ίδιο ισχύει και στο Αγγλικό Ιατρικό Δίκαιο, όπου το ζήτημα προσεγγίζεται ως εξής: κατά κανόνα όλες οι μητέρες έχουν την επιμέλεια των παιδιών τους, αλλά όχι όλοι οι πατεράδες. Στην περίπτωση που ένας πατέρας δεν είναι παντρεμένος με τη μητέρα του παιδιού ή δεν αναγράφεται στο πιστοποιητικό γέννησης του παιδιού, τότε για να μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα της επιμέλειας θα πρέπει να συνάψει αντίστοιχη συμφωνία με την μητέρα του παιδιού (Parental Responsibility Agreement) ή να αιτηθεί από το Δικαστήριο να του ανατεθεί η επιμέλεια (Parental Responsibility Order) ή να του αναγνωριστεί δικαίωμα να διαμένει το παιδί και μαζί του (Residence Order) (Herring, ό.π., σελ. 151).

Αν όμως η ανάγκη ιατρικής φροντίδας είναι κατεπείγουσα και κάθε λεπτό που περνάει είναι πολύτιμο, εφόσον η συναίνεση που θα παρείχε ο δικαιούχος δικαιώματος επικοινωνίας δε θα ήταν η κατάλληλη, τότε συντρέχει η περίπτωση εκείνη κατά την οποία εφαρμόζεται το άρθρ. 12 παρ. 3 στ. α ΚΙΔ, οπότε και ο ιατρός δρώντας αυτόγνωμα θα πρέπει να προβεί στην κατάλληλη ιατρική πράξη.

#### **δ. Η ιδιάζουσα περίπτωση της αναδοχής ανηλίκων**

Εξίσου περίπλοκη στην αντιμετώπισή της είναι η περίπτωση όπου η ανάληψη της πραγματικής φροντίδας του παιδιού έχει ανατεθεί σε τρίτους (ανάδοχοι γονείς). Η ιδιαιτερότητα του καθεστώτος της αναδοχής ανηλίκων έγκειται στην έλλειψη συνάφειάς της με το καθεστώς της υιοθεσίας, καθώς οι ανάδοχοι γονείς δεν αναλαμβάνουν ούτε την επιμέλεια αλλά ούτε και τη γονική μέριμνα του παιδιού.

Στη βασική της μορφή η αναδοχή ανηλίκων δε συνεπάγεται την αντικατάσταση επί των δύο παραπάνω δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των φυσικών γονέων από τους ανάδοχους γονείς<sup>105</sup>. Ο θεσμός της αναδοχής ανηλίκων έχει προσωρινό χαρακτήρα συμπληρωματικό της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας, όπως αυτό καθιερώνεται με το άρθρ. 1659 ΑΚ<sup>106</sup>.

Γι' αυτό άλλωστε και όταν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο διασπάστηκε το δικαίωμα της πραγματικής φροντίδας του τέκνου από το δικαίωμα της επιμέλειας αυτή αναλαμβάνεται ξανά από τους φυσικούς γονείς.

Οι ανάδοχοι γονείς, λοιπόν, ουσιαστικά εξασφαλίζουν την υλική ευημερία του τέκνου για κάποιο διάστημα λαμβάνοντας μάλιστα και την απαιτούμενη οικονομική ενίσχυση για την κάλυψη των τρεχουσών αναγκών του τέκνου, περιοριζόμενα ως προς τον τρόπο αυτής της φροντίδας από τυχόν εκφρασθείσα βούληση των γονέων.

---

<sup>105</sup> Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Έφη (2012), «Οικογενειακό Δίκαιο II» Πέμπτη Έκδοση. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε, σελ. 556, Σκορίνη- Παπαρηγοπούλου Φώνη, «Η νέα Αναδοχή ανηλίκου- Σύντομη θεώρηση και ανάλυση του θεσμού», ΧρΙΔ 2001, σελ. 686, Παπαχρίστου Κ. Θανάσης (2005) 3<sup>η</sup> Έκδοση, «Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 418.

<sup>106</sup> Στην ουσία η αναδοχή ως θεσμός συνιστά μία «*ex lege εκχώρηση της άσκησης της γονικής μέριμνας*», όπως αναφέρουν μεταξύ άλλων οι Τροκάνας Θ., ερμηνεία άρθρ. 1659, σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης «*Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία*»- Τόμος 8<sup>ος</sup> Β'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 858, Σκορίνη, ερμηνεία άρθρ. 1659, σε: Γεωργιάδη Σ. Απόστολο- Σταθόπουλο Π. Μιχάλη «*Αστικός Κώδικας- Τόμος VIII*» 2<sup>η</sup> Έκδοση. Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 813.

Για το λόγο αυτό, η εξουσία των ανάδοχων γονέων για εκπροσώπηση του τέκνου περιορίζεται στις πράξεις εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να καλύπτονται οι «τρέχουσες» ανάγκες και οι «επείγουσες» υποθέσεις του κατ' άρθρ. 1659 ΑΚ<sup>107</sup>, αφού την άσκηση της γονικής μέριμνας εξακολουθούν να διατηρούν οι φυσικοί γονείς ή ο επίτροπος<sup>108</sup>.

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας αυτό που πρέπει να αναφερθεί είναι αν οι ανάδοχοι γονείς μπορούν έγκυρα να παράσχουν τη συναίνεσή τους κατ' άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. αα εδ. α ΚΙΔ για να τελεστεί μία ιατρική πράξη στον ανήλικο.

Η απάντηση που δίδεται ομόφωνα από τη Θεωρία είναι ότι τόσο η τακτική επίσκεψη στον ιατρό για χρόνια νόσημα που αποτελεί ένα τρέχον θέμα που ανακύπτει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων όσο και η κλήση ιατρού ή η άμεση εισαγωγή σε Νοσοκομείο λόγω π.χ. ατυχήματος ως επείγουσα υπόθεση που πρέπει να αντιμετωπιστεί άμεσα, μπορούν να ενταχθούν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων των ανάδοχων γονέων<sup>109</sup> ως απαραίτητες για την τέλεσή του λειτουργήματός τους<sup>110</sup>.

#### **4. Η περίπτωση του περιορισμένα δικαιοπρακτικά ικανού ανηλίκου**

Τα πράγματα όμως- εν όψει και του ανελαστικού χαρακτήρα της διάταξης- καθίστανται δυσχερέστερα<sup>111</sup> όταν πρόκειται για ανήλικο με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα (για ανήλικο δηλαδή που έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος κατ' άρθρ. 129 παρ. 1 ΑΚ) που τίθεται σε ιατρική αγωγή με δική του πρωτοβουλία χωρίς την ταυτόχρονη φυσική παρουσία των νομίμων εκπροσώπων του<sup>112</sup>. Τα προβλήματα τα οποία καλούμαστε να απαντήσουμε είναι περίπλοκα κυρίως γιατί ξεφεύγουν των στενών και εύκολα επιλύσιμων από το ίδιο το Δίκαιο ορίων της δικαιοπρακτικής ικανότητας και εντάσσονται στο δύσβατο χώρο του Δικαίου της προσωπικότητας<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη Ισμήνη, «Ανάδοχοι οικογένειες», ΚριτΕ1997/2, σελ. 233.

<sup>108</sup> Παπαχρίστου, ό.π. «Εγχειρίδιο...», σελ. 419.

<sup>109</sup> Γι' αυτό άλλωστε και οι ανάδοχοι γονείς εκ του νόμου χαρακτηρίζονται ως άμεσοι αντιπρόσωποι των φυσικών γονέων ή του επιτρόπου, αφού αντιπροσώπευση δε νοείται παρά μόνο επί δικαιοπραξιών (Σκορίνη, ό.π., (ερμηνεία άρθρ. 1659 ΑΚ), σελ. 814).

<sup>110</sup> Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 557, Τροκάνας, ό.π., σελ. 859, Σκορίνη, ό.π., (ερμηνεία άρθρ. 1659 ΑΚ), σελ. 813.

<sup>111</sup> Προβατάς, ό.π., σελ. 107.

<sup>112</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 206.

<sup>113</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 206. Χαρακτηριστικές είναι οι περιπτώσεις ανηλίκων οι οποίοι ζητούν ιατρική βοήθεια σχετικά με ζητήματα που άπτονται της γενετήσιας ζωής τους (άμβλωση, θεραπεία γενετήσιων νοσημάτων). Αντίθετα, λόγω της μειωμένης από πλευράς επίδρασης στη ζωή και τη ψυχολογία του ανηλίκου, άλλες

Σύμφωνα, λοιπόν, με μία άποψη<sup>114</sup> ο ανήλικος εμφανίζεται ως άγγελος κατ' άρθρ. 146 ΑΚ της δικαιοπρακτικής βούλησης των νομίμων εκπροσώπων του. Επομένως, το πρόσωπο που απλώς διαβιβάζει τη δήλωση βούλησης του δικαιοπρακτούντος μπορεί να είναι και ανίκανο προς δικαιοπραξία<sup>115</sup>, καθώς η σύμβαση (εν προκειμένω η σύμβαση ιατρικής αγωγής) συνάπτεται απ' ευθείας με το νόμιμο εκπρόσωπο του ανηλίκου.

Σε ποιά έκταση θα εφαρμόσουμε όμως το άρθρ. 146 ΑΚ στην προκείμενη περίπτωση και ποιά ερμηνευτική προσέγγιση θα υιοθετήσουμε ως προς το παθολογικό σκέλος της διάταξης; Και τί θα συμβεί αν από μία συζήτηση των γονέων του ο ανήλικος αντιληφθεί εσφαλμένα τα λεγόμενά τους και διαβιβάσει εσφαλμένα τη δήλωση βούλησής τους στον ιατρό;

Σύμφωνα με το γράμμα του άρθρ. 146 ΑΚ θα πρέπει να εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις για την πλάνη· εξομοιώνονται επομένως η εσφαλμένη διαβίβαση της δήλωσης με την πλάνη<sup>116</sup>. Αποτέλεσμα αυτής της αναλογικής εφαρμογής θα είναι κατ' άρθρ. 140 ΑΚ η ακύρωση της σύμβασης ιατρικής αγωγής και κατά συνέπεια τυχόν διενεργηθείσα ιατρική πράξη θα έχει τελεστεί χωρίς συναίνεση, οπότε και ο ιατρός θα φέρει τις ανάλογες συνέπειες.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι η άποψη αυτή ενώ αρχικά φαίνεται νομικά ορθή κατ' αποτέλεσμα πάσχει αφού θα οδηγούσε σε αδιέξοδα και όχι σε κάποια λύση.

Για το λόγο αυτό δε συμβάλλεται ο ανήλικος με τον ιατρό, αλλά ο τελευταίος με τους νόμιμους εκπροσώπους του. Πάντοτε, όμως, ανακύπτει το ερώτημα: ποιός είναι φορέας του δικαιώματος ενημέρωσης και ποιός του δικαιώματος συναίνεσης με δεδομένο ότι η ικανότητα έκφρασης της βούλησης του ατόμου ιδίως επί θεμάτων προσωπικότητας είναι ανεξάρτητη των θεμάτων δικαιοπρακτικής ικανότητας<sup>117</sup>;

Η απάντηση στο αμέσως παραπάνω ερώτημα δεν είναι εύκολη και σε κάθε περίπτωση δε στερείται πρακτικής σημασίας, καθώς- όπως έχει ήδη αναφερθεί- αν η σύμβαση ιατρικής

---

ιατρικές επεμβάσεις του καθημερινού βίου τεκμαίρεται ότι φέρουν τη συναίνεση του γονέα και ως εκ τούτου θεωρούνται και έγκυρες και προ πάντων ασφαλείς για τον ιατρό.

<sup>114</sup> Η οποία είναι αποδεκτή από τη γερμανική θεωρία, βλ. υποσημ. υπ' αριθμόν 13 σε Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 206. Ωστόσο, η άποψη αυτή είναι- κατά τη γνώμη της γράφουσας- δυσχερώς αποδείξιμη με αποτέλεσμα ο ιατρός να μένει εν τέλει απροστάτευτος γι' αυτό και δε θα πρέπει να είναι και η κρατούσα στην καθημερινή ιατρική πρακτική, παρά μόνο η εξαίρεση.

<sup>115</sup> Σπυριδάκης Ι. Σε: Ιωάννου Μ. Κρατερός (1998) «*Νομικό Εγκυκλοπαιδικό Λεξικό*». Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 3.

<sup>116</sup> Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 406- 407.

<sup>117</sup> Βλ. παραπάνω σελ. 12.

αγωγής που θα συναφθεί είναι άκυρη τότε ο ιατρός όχι μόνο δεν έχει αξίωση για καταβολή αμοιβής, αλλά κυρίως δεν προστατεύεται απέναντι στους εκπροσώπους των γονέων σε περίπτωση που δημιουργηθεί πρόβλημα από τη διενεργηθείσα ιατρική πράξη<sup>118</sup>.

### **α. Η προβληματική περί εφαρμογής ή μη των άρθρ. 135- 137 ΑΚ στο Ελληνικό Ιατρικό Δίκαιο**

Αν και έγινε προσπάθεια να δοθεί μία λύση διά της υιοθέτησης ότι υπέρ του ιατρού θα πρέπει να ισχύει το (μαχητό) τεκμήριο πως κάθε ανήλικος άνω των δέκα τεσσάρων (14) ετών<sup>119</sup>- με προοδευτική άνοδο αυτής της ικανότητας του ανηλίκου όσο αυτός πλησιάζει το δέκατο όγδοο (18ο) έτος της ηλικίας του<sup>120</sup>- είναι ικανός να αντιλαμβάνεται τη σημασία της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, εν τέλει κρίθηκε ότι το κριτήριο αυτό δεν είναι ασφαλές<sup>121</sup>.

Το γεγονός ότι ο ΑΚ στο άρθρ. 135 επιτρέπει στον ανήλικο την εργασία και κατ' επέκταση την ελεύθερη διάθεση των όσων κερδίζει από αυτή δε θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί αναλογικά και στο πεδίο του Ιατρικού Δικαίου. Και αυτό γιατί δε θα μπορούσαμε να εξομοιώσουμε το αγαθό της ζωής και της υγείας με το δικαίωμα της εργασίας και της κατά βούληση χρησιμοποίησης των πόρων αυτής λόγω της σοβαρότητας από την οποία χαρακτηρίζεται το πρώτο αγαθό συγκριτικά με το δεύτερο<sup>122</sup>.

Καίτοι είναι εμφανές από το ίδιο το γράμμα της διάταξης του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ, θα πρέπει τέλος να τονίσουμε ότι η συμπλήρωση του 14<sup>ου</sup> έτους δε θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο κατάφασης πνευματικής ικανότητας του ανηλίκου. Η διάταξη αυτή θεωρεί εξ ορισμού πνευματικά ανίκανο τον ανήλικο ασθενή να συναινέσει στις ιδιαίτερης

---

<sup>118</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 206- 207.

<sup>119</sup> Φουντεδάκη, ό.π., «Αστική...», σελ. 271.

<sup>120</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 5, σελ. 142.

<sup>121</sup> Μεταξύ άλλων έτσι και οι: ΑΠ 561/2003, ΕλλΔνη 2004, σελ. 1032, ΕφΙωανν 104/2001, ΤΝΠΔΣΑ στις οποίες αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει και την ωριμότητά του», ΑΠ 659/1998, ΕλλΔνη 1999, σελ. 1518, όπου τονίζεται ότι «Κατά τη διάταξη του άρθρ. 1511 παρ. 3 ΑΚ το πότε πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του τέκνου πριν από κάθε απόφαση που αφορά τη γονική του μέριμνα, δεν συνδέεται με ορισμένη ηλικία αυτού αλλά με τη διαφέρουσα από προσώπου σε πρόσωπο ωριμότητα αυτού, για την οποία κρίνει ανελέγκτως το δικαστήριο της ουσίας». Επίσης, βλ. Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 207- 208.

<sup>122</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 208.



σημασίας πράξεις που αυτή προβλέπει και γι' αυτό το λόγο απαιτείται πάντοτε συναίνεση των φορέων της γονικής μέριμνας<sup>123</sup>.

Επομένως, ορθώς επικράτησε στη χώρα μας η άποψη ότι δε θα πρέπει a priori να θεωρούμε ότι η συμπλήρωση του 14<sup>ου</sup> έτους είναι ικανή συνθήκη ώστε ο ανήλικος να παρέχει μόνος τη συναίνεσή του, καθώς η ωριμότητα του ανηλίκου είναι πρόβλημα πραγματικό, αφού το κάθε παιδί ακολουθεί τους δικούς του ρυθμούς βιολογικής και ψυχοπνευματικής ωρίμανσης<sup>124</sup>, και θα πρέπει να κρίνεται ad hoc από τον ιατρό<sup>125</sup>.

Γι' αυτό- κατά τη γνώμη της γράφουσας- απ' τη στιγμή που ο ΚΙΔ κάνει λόγο για «ηλικιακή ωριμότητα» θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο ΚΙΔ μας παραπέμπει στα ηλικιακά κριτήρια δικαιοπρακτική ικανότητας του ΑΚ, τα οποία θα πρέπει να προσαρμοστούν στις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει το Ιατρικό Δίκαιο.

Συνεπώς, ο ανήλικος που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο (10) έτος της ηλικίας (άρθρ. 128 στ. α ΑΚ) είναι παντελώς ανίκανος για παροχή συναίνεσης και έτσι θα αναπληρώνεται από τη συναίνεση των νόμιμων εκπροσώπων του<sup>126</sup>. Με τη συμπλήρωση του δέκατου (10) και προοδευτικά του δέκατου τέταρτου (14), δέκατου πέμπτου (15) ή εφόσον ο ανήλικος είναι έγγαμος η ωριμότητά του δε θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη· απλώς θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν ως αυξητικός παράγοντας σε συνδυασμό και με την πνευματική και συναισθηματική του ωριμότητα για τον τελικό σχηματισμό της κρίσης ότι είναι ικανός να παράσχει τη συναίνεσή του.

Με άλλα λόγια, για την περίπτωση ειδικά του περιορισμένα δικαιοπρακτικά ικανού ανηλίκου, το άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. αα ΚΙΔ θα πρέπει να εφαρμόζεται στενά και μόνο επί περιπτώσεων προφανούς πνευματικής ωριμότητας δε θα ζητείται η συναίνεση των γονέων ή του

---

<sup>123</sup> Δουγαλής, ό.π., αρ. 12, αρ. περ. 5. Το ίδιο ισχύει και στο Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο για τις αισθητικές επεμβάσεις σε ανήλικο, ακόμα και αν ο ιατρός κρίνει ότι πρόκειται για ώριμο ανήλικο ικανό για συναίνεση (Hetting, ό.π., σελ. 188).

<sup>124</sup> Βλάχου, ό.π., σελ. 379.

<sup>125</sup> Αντίθετη η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής (στο εξής ΕΕΒ), κατά την κρίση της οποίας θα πρέπει de lege ferenda να λογίζεται ως έγκυρη η συναίνεση που δίδεται από ανηλίκους λόγου χάρη από δεκαπέντε (15) χρονών και άνω, με το επιχείρημα ότι υφίσταται ένα «αντικειμενικό κριτήριο επαρκούς ωριμότητας στην κοινωνική ζωή που δύσκολα αμφισβητείται». Στο μεταξύ, μέχρι την εισαγωγή της οικείας νομοθετικής ρύθμισης, η γνώμη του ανηλίκου όχι απλώς θα λαμβάνεται υπ' όψιν, αλλά πολύ περισσότερο θα έχει βαρύνουσα σημασία ιδίως αν συμπίπτει με την κρίση του ιατρού, έστω και αν διαφωνούν οι γονείς (Γνώμη, ό.π., σελ. 34).

<sup>126</sup> Έτσι και Πλεύρης, ό.π., σελ. 208, Φουντεδάκη, ό.π., «Αστική...», σελ. 271.

επιτρόπου του ανηλίκου<sup>127</sup>. Άλλωστε, μόνο έτσι θα μπορούσε να επιτευχθεί η απαραίτητη εναρμόνιση του ΚΙΔ με το άρθρ. 5 παρ. 1 Σ/τος περί προστασίας της προσωπικότητας, ενώ παράλληλα θα προστατεύεται και ο θεσμός της οικογένειας μη επιτρέποντας σε οποιονδήποτε ανήλικο να έρχεται σε άμεση σύγκρουση με τους γονείς του, η οποία θα μπορούσε να επιφέρει ρωγμή στις σχέσεις τους<sup>128</sup>.

## **β. Η αντιμετώπιση της ανηλικότητας στις ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο**

Σε αντίθεση με τα κρατούντα στην ελληνική νομική επιστήμη, στις ΗΠΑ εισάγεται μία μικρή εξαίρεση. Παρ' όλο που κατά κανόνα μόνο ο γονέας ή ο κηδεμόνας μπορεί να παράσχει συναίνεση για τη διενέργεια θεραπευτικών πράξεων στον ανήλικο, σε ζητήματα άπτοντα προγεννητικής φροντίδας, πρόληψης εγκυμοσύνης, σεξουαλικώς μεταδιδόμενων νοσημάτων και χρήσης ναρκωτικών ουσιών ο ώριμος ανήλικος- αυτός δηλαδή που είναι από δέκα πέντε (15) χρονών και πάνω- δεν έχει ανάγκη από την παροχής τέτοιας υποκατάστατης συναίνεσης<sup>129</sup>.

Άλλωστε, στο ζήτημα της αντισύλληψης η ίδια η κοινωνία ενδιαφέρεται να την περιφρουρήσει όσο το δυνατόν καλύτερα, συνεπώς θεωρείται λιγότερο βλαπτικό το να την προλάβει ο ιατρός χωρίς γονική συναίνεση παρά να καταφύγουν αργότερα στη λύση της άμβλωσης<sup>130</sup>.

Παράλληλα, φαίνεται ότι στις ΗΠΑ γίνεται a priori δεκτό ότι οι ανήλικοι άνω των δέκα έξι (16)- δέκα επτά (17) ετών που είναι χειραφετημένοι λόγω του ότι είναι παντρεμένοι, εργαζόμενοι ή είναι στο στρατό ή εν πάσει περιπτώσει ζουν με ίδιους πόρους χωρίς να έχουν πλέον ανάγκη της στήριξης των γονέων τους<sup>131</sup> μπορούν να παρέχουν οι ίδιοι συναίνεση για την τέλεση πάσης φύσεως ιατρικής πράξεως και όχι μόνο αυτών που μόλις αναφέρθηκαν. Διαπιστώνουμε, δηλαδή, ότι το πεδίο διευρύνεται αισθητά ως προς τον αριθμό των ιατρικών πράξεων για τις οποίες οι ανήλικοι δεν εξαρτώνται από τη συναίνεση των γονέων τους<sup>132</sup>.

Παρεμφερείς ρυθμίσεις γίνονται δεκτές και στη Μ. Βρετανία. Παρ' όλο που νομικά η ενηλικίωση λαμβάνει χώρα με τη συμπλήρωση των δέκα οκτώ (18) ετών, σύμφωνα με το Αγγλικό Οικογενειακό Δίκαιο (Family Law Reform Act 1969), στο χώρο του Ιατρικού Δικαίου

<sup>127</sup> Σύμφωνος και ο Πλεύρης, ό.π., σελ. 209.

<sup>128</sup> Herring, ό.π., σελ. 209.

<sup>129</sup> Εξαίρεση εισάγεται στην περίπτωση που η πρόληψη της εγκυμοσύνης προτείνεται να λάβει χώρα με στείρωση (Giesen, ό.π., σελ 441, υποσημ. 78).

<sup>130</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ.6.

<sup>131</sup> Acerbo- Kozuchowski, ό.π., σελ. 303.

<sup>132</sup> Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 314.

τα πράγματα αλλάζουν και έτσι ένα παιδί δέκα έξι (16) και δέκα επτά (17) χρονών αντιμετωπίζεται σα να ήταν ενήλικας έτσι, λοιπόν, έγκυρα παρέχει τη συναίνεσή του για τη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής, χειρουργικής ή οδοντιατρικής πράξης<sup>133</sup>. Αν ωστόσο οι ιατροί έχουν ενστάσεις ως προς την πραγματική ικανότητα συναίνεσης τότε χρησιμοποιείται η Mental Capacity Act 2005, οπότε και η συναίνεση θα παρασχεθεί από τους γονείς του παιδιού ή έναν εξ αυτών<sup>134</sup>.

Η παρεχόμενη ελευθερία, όμως, δεν είναι ανεξέλεγκτη και χωρίς όρια. Έτσι, λοιπόν, σοβαρές ιατρικές πράξεις όπως το να είναι ένας ανήλικος δωρητής οργάνων, το να υποβληθεί σε πράξεις με ερευνητικό χαρακτήρα ή σε αισθητικές χειρουργικές επεμβάσεις (με άλλα λόγια σε μη θεραπευτικές ιατρικές πράξεις) για να είναι απόλυτα έγκυρες μπορεί να χρειαστούν την παροχή συναίνεσης των γονέων ή ειδική δικαστική άδεια<sup>135</sup>, ενώ στην Αγγλία κανένας ανήλικος ασθενής δέκα έξι (16) και δέκα επτά (17) χρονών δεν μπορεί να αρνηθεί επείγουσα θεραπεία καθοριστική για την σωτηρία του<sup>136</sup>.

## **5. Η βαρύτητα της γνώμης του ανηλίκου σε συνάρτηση και με την ωριμότητά του**

Πλην όμως του προαναφερθέντος προβληματισμού, ανακύπτει ακόμα ένα θέμα το οποίο οφείλεται σε νομοτεχνική, όπως θα καταλήξουμε ατέλεια. Αρχικά πρέπει να τονίσουμε ότι ορθά η υπό συζήτηση διάταξη στο δεύτερό της εδάφιο αναφέρει ότι είναι κρίσιμο να λαμβάνεται υπ' όψιν και η γνώμη του ανηλίκου ασθενούς<sup>137</sup>. Η γνώμη του βέβαια προσμετράται ανάλογα με την ωριμότητα και την ικανότητα του συγκεκριμένου ανηλίκου να αντιλαμβάνεται και να διακρίνει το είδος της επέμβασης και το αν αυτή κατατείνει στο συμφέρον του<sup>138</sup> με βάση την ενημέρωση

---

<sup>133</sup> Herring, ό.π., σελ. 185. Brazier Margaret and Cave Emma (n.d.) Fourth Edition, «*Medicine, Patients and the Law*». Penguin Books, σελ. 399.

<sup>134</sup> Εντελώς παρενθετικά να σημειωθεί ότι αυτή η τελευταία ρύθμιση δεν καταλαμβάνει ολόκληρο το Ην. Βασίλειο, καθώς εξαιρείται η Σκωτία όπου αυτά τα παιδιά εξομοιώνονται με τους δικαστικά συμπαραστατούμενος ενήλικες (Corfield ,Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 12).

<sup>135</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 6- 7, Corfield ,Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 12, Herring, ό.π., σελ. 185, Giesen, ό.π., σελ. 448.

<sup>136</sup> Βλ. παρακάτω σελ. 30 για τα κριτήρια που θα πρέπει να πληρούνται για να ληφθεί υπ' όψιν η γνώμη του ανηλίκου.

<sup>137</sup> Ιδίως ενόψει του ότι κανείς δεν πρέπει να υποβάλλεται με τη βία σε καμία ιατρική πράξη. Σωστά επομένως επισημαίνεται ότι ακόμα και αν οι γονείς του ανηλίκου συμφωνούν και ο ίδιος ο ανήλικος που έχει την ελάχιστη απαιτούμενη ικανότητα διαφωνεί, τότε η ιατρική πράξη είναι αυθαίρετη (Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 208- 209).

<sup>138</sup> ΑΠ 1111/2002, ΕλλΔνη 2003, σελ. 85.

που του έχει γίνει σε συνδυασμό και με τις προσλαμβάνουσες που αυτός έχει<sup>139</sup> και όχι αποκλειστικά και μόνο ανάλογα με την ηλικία του<sup>140</sup>. Όλα αυτά κρίνονται ελεύθερα από τον θεράποντα ιατρό<sup>141</sup> και σε περίπτωση που ανακύψει πρόβλημα από το Δικαστήριο.

Σημειωτέον ότι η γνώμη του ανηλίκου κατοχυρώνεται από ένα σύνολο νομοθετικών κειμένων. Αφ' ενός από την «Διεθνή Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού»<sup>142</sup> και το άρθρ. 12 αυτής όπου θεσπίζεται το δικαίωμα του παιδιού να εκφράζει τη γνώμη του ελεύθερα για κάθε θέμα που το αφορά και ιδίως στο πλαίσιο διοικητικής ή δικαστηριακής διαδικασίας και αφ' ετέρου από το άρθρ. 1511 παρ. 3 ΑΚ όπου ορίζεται ότι πρέπει να εκφράζεται η γνώμη του ανηλίκου επί ζητημάτων που άπτονται της γονικής μέριμνας<sup>143</sup>. Επίσης, υπάρχουν και άλλες διατάξεις οι οποίες προβλέπουν τη δυνατότητα έκφρασης και λήψης υπ' όψιν της γνώμης του ανηλίκου σε θέματα που το αφορούν, ήτοι σε θέματα επιμέλειας και επικοινωνίας του τέκνου (άρθρ. 1513 ΑΚ), στην περίπτωση αίτησης για επιστροφή του ανηλίκου σε περίπτωση διεθνούς απαγωγής παιδιών με τη Σύμβαση της Χάγης (άρθρ. 13 του Ν. 2102/1992), στην υιοθεσία ανηλίκου όπου ζητείται όχι μόνο η γνώμη του προς υιοθεσία παιδιού (άρθρ. 1555 ΑΚ) όσο και του φυσικού τέκνου του υποψήφιου θετού γονέα (άρθρ. 1556 ΑΚ), καθώς και στην ανάθεση της αναδοχής του τέκνου (άρθρ. 1664 ΑΚ)<sup>144</sup>.

Βλέπουμε, λοιπόν, ότι η γνώμη του ανηλίκου αποτελεί βασικότατο, αν όχι καθοριστικό παράγοντα για ένα σύνολο θεμάτων που τον αφορούν άμεσα. Εξίσου άμεσα τον αφορά και η

---

<sup>139</sup> Βλ. το γνωστό παράδειγμα του δεκαπενταετούς ευφυούς ανήλικου που ζει σε μεγάλο αστικό κέντρο, σε σχέση με αντίστοιχης ηλικίας ανήλικο που ζει σε ορεινό χωριό. Ο μεν πρώτος έχει εκ των πραγμάτων πληθώρα ερεθισμάτων λόγω της κοινωνικής του πείρας, ο δε δεύτερος υπολείπεται κατά πολύ αυτού (Πολίτης, ό.π., σελ. 146).

<sup>140</sup> Morris E. Anne- Jones A. Michael (6<sup>th</sup> Edition), «*Blackstone's Statutes on Medical Law*». Oxford University Press, σελ. 436.

<sup>141</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 4.

<sup>142</sup> Όπως ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 2101/1992.

<sup>143</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1864. Ειρήσθω εν παρόδω ότι για την κρίση του Δικαστηρίου περί της ωριμότητας του τέκνου δε χρειάζεται ειδική αιτιολόγηση ούτε υπάρχει δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου (ΑΠ 180/1986, ΕλλΔνη 1986, σελ. 496, ΑΠ 577/1989, ΕλλΔνη 1990, σελ. 1271).

<sup>144</sup> Παπαχρίστου, ό.π., («*Εγχειρίδιο...*»), σελ. 417.

τέλεση ιατρικής πράξης<sup>145</sup> και ιδίως οι συνέπειες που θα έχει είτε η πραγματοποίησή της είτε και η μη πραγματοποίησή της<sup>146,147</sup>.

Εκτός από το αν και σε ποιά έκταση πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν η γνώμη του ανήλικου-ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει, είναι το εξής: ποιά είναι η εν τέλει προκύπτουσα σχέση μεταξύ του πρώτου και του τρίτου εδαφίου της διάταξης αυτής; Γιατί το μεν πρώτο εδάφιο ορίζει ότι για κάθε ιατρική πράξη απαιτείται η λήψη της προηγούμενης συναίνεσης των γονέων, το δε τρίτο έρχεται και το εξειδικεύει μόνο στις αναφερόμενες από το άρθρ. 11 παρ. 3 ειδικές περιπτώσεις ή και σε άλλες ανάλογης βαρύτητας («... απαιτείται πάντοτε η συναίνεση»).

Η διαφορά ασφαλώς στη διατύπωση δεν είναι άνευ ουσίας. Γιατί για τις μεν συνήθεις ιατρικές πράξεις του α' εδαφίου να μεν απαιτείται συναίνεση των γονέων, ωστόσο αν το παιδί έχει την απαιτούμενη ωριμότητα και αρνείται ή την αποδέχεται, η γνώμη του λαμβάνει άλλη βαρύτητα και επομένως η συναίνεση θα είναι τυπική. Τί εννοούμε όμως όταν αναφερόμαστε σε μία «όχι συνήθη ιατρική πράξη»; Ως μη συνήθη ιατρική πράξη θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε εκείνη της οποίας η τέλεση επιφέρει μεν βελτίωση στην υγεία του ασθενούς, αλλά παράλληλα επιφέρει αλλαγή στην εμφάνιση του ασθενούς, δηλαδή έχει αποτελέσματα αισθητικής φύσεως.

Ως τυπικό παράδειγμα θα μπορούσε να αναφερθεί η ιατρική επέμβαση με την οποία διορθώνεται το διάφραγμα του ανήλικου ασθενούς και έτσι βελτιώνεται η αναπνευστική του ικανότητα, αλλά αναπότρεπτα μεταβάλλεται η εξωτερική όψη της μύτης. Γι' αυτή την αλλαγή της εξωτερικής εμφάνισης του παιδιού ο ιατρός ενημερώνει τόσο τους γονείς του παιδιού οι οποίοι είναι σύμφωνοι με την ιατρική πράξη παραβλέποντας τη «μικρή» κατ' αυτούς συνέπεια που αυτή συνεπάγεται, όσο και τον ίδιο τον ανήλικο ασθενή, ο οποίος δεν την αποδέχεται υποστηρίζοντας ότι αυτή θα έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ψυχολογία του.

Εφόσον, από τη μη τέλεση της ιατρικής πράξης δεν κινδυνεύει η ζωή, η υγεία ή σωματική ακεραιότητα του παιδιού και εφόσον τα επιχειρήματα που εκθέτει ο ώριμος ανήλικος είναι

---

<sup>145</sup> Στο Αμερικάνικο Δίκαιο μάλιστα η προηγούμενη λήψη της γνώμης του ασθενούς και γενικότερα η τόνωση της αυτονομίας του ανήλικου ασθενούς αποτελεί ηθικό δικαίωμα (*ethical duty*) των ιατρών (Council on Ethical and Judicial Affairs- Current opinions with annotations (2008- 2009), «*Code of Medical Ethics*», American Medical Association, σελ. 166).

<sup>146</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1864- 1865.

<sup>147</sup> Χαρακτηριστικό είναι και το παράδειγμα που αναφέρει η Φουντεδάκη, ό.π. («*Η συναίνεση του ενημερωμένου...*»), σελ. 20, όπου η διάταξη είναι εξαιρετικά ασφικτική για τον ανήλικο στον οποίο πρόκειται να επιβληθεί μία όχι και τόσο σοβαρή από πλευράς βιωσιμότητας ιατρική πράξη ή μία πράξη που θα έχει αντίκτυπο στην εξωτερική του όψη (όπως λόγω χάρη τοποθέτηση σε ώριμη δεκαεπτάχρονη ορθοδοντικού μηχανισμού) και που δεν μπορεί παρά να εκφράσει απλά τη γνώμη του.

λογικά και πιθανολογείται ότι η ψυχολογία του θα επηρεαστεί, τότε η ιατρική πράξη δε θα πρέπει να τελεστεί<sup>148</sup>.

Αν όμως πρόκειται για σοβαρή ιατρική πράξη του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ<sup>149</sup> ο Νόμος καθιστά σαφές ότι απαιτείται η προηγούμενη λήψη της συναίνεσης του γονέα οπωσδήποτε, ενώ τυχόν αντίθετη γνώμη του ανηλίκου δε θα λαμβάνεται υπ' όψιν.

Γι' αυτό επί αυτής της εμφανούς νομοθετικής αντίφασης η Φουντεδάκη<sup>150</sup> προτείνει δύο τρόπους αντιμετώπισης: είτε ότι πρόκειται για μία άνευ ουσίας και περιεχομένου παράλειψη του νομοθέτη και θα πρέπει να την αγνοήσουμε, είτε<sup>151</sup> ότι πράγματι- με εξαίρεση τις προβλεπόμενες από το άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ περιπτώσεις- κατά *contra legem* ερμηνεία βέβαια της διάταξης, πλην όμως πιο σύμφωνης με το πνεύμα της αυτονομίας και της αυτοδιάθεσης του ασθενούς, για όλες τις υπόλοιπες αρκεί μόνη η συναίνεση του ανηλίκου, *«εφόσον έχει την ηλικιακή, πνευματική και συναισθηματική ωριμότητα να κατανοήσει την κατάσταση της υγείας του»*.

#### **6. Κριτήρια που πρέπει να πληρούνται για να ληφθεί υπ' όψιν η γνώμη του ανήλικου κατά το Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο**

Αναφερθήκαμε αμέσως παραπάνω<sup>152</sup> στη νομοτεχνική ατέλεια που παρουσιάζει το άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ εδ. β ΚΙΔ ως προς το αν και σε ποιά έκταση λαμβάνεται υπ' όψιν η γνώμη του ανηλίκου. Καταλήξαμε στο ότι καθίσταται επιβεβλημένο εν όψει όλων των σύγχρονων αντιλήψεων για τα δικαιώματα των ανηλίκων, οι τελευταίοι να μπορούν όχι απλά να εκφράζουν τη σύμφωνη γνώμη τους, αλλά και να παρέχουν τη συναίνεσή τους.

Ποιά είναι όμως τα κριτήρια που θα πρέπει να πληρούνται προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο ανήλικος έχει την απαιτούμενη ωριμότητα να κρίνει την αναγκαιότητα ή μη μίας ιατρικής

---

<sup>148</sup> Σωστά, επομένως, αναφέρεται από τον Giesen (ό.π., σελ. 440) ότι κάποιες φορές ακόμα και η συναίνεση των γονέων δεν επαρκεί, αν η θεραπεία δεν είναι σύμφωνη με το συμφέρον του παιδιού. Ωστόσο, ο ίδιος παρακάτω (σελ. 446) τονίζει ότι η επίλυση τέτοιου είδους διαφωνιών δε θα πρέπει άνευ άλλου τινός να παραπέμπεται στην κρίση Δικαστηρίων ή σε άλλες αρμόδιες πολιτειακές αρχές, καθώς οι γονείς είναι αυτοί που μπορούν και πρέπει να λαμβάνουν τέτοιου είδους αποφάσεις, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι τα παιδιά και κυρίως οι έφηβοι δεν είναι σε θέση να λαμβάνουν σημαντικές για την υγεία τους αποφάσεις.

<sup>149</sup> Όπως είδαμε παραπάνω σελ. 30.

<sup>150</sup> Ο.π. (*«Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»*), σελ. 75.

<sup>151</sup> Ορθότερα κατά τη γνώμη της γράφουσας.

<sup>152</sup> Ενότητα Β.1.5., σελ. 30.

πράξης; Ο ίδιος ο ΚΙΔ χρησιμοποιεί τρία επίθετα προσδιοριστικά της «ωριμότητας»: «ηλικιακή, πνευματική και συναισθηματική».

Για να αντιληφθούμε καλύτερα το περιεχόμενο αυτών των κριτηρίων και το πώς θα πρέπει να τα εξειδικεύσουμε σκόπιμο θα ήταν να ανατρέξουμε στην απόφαση του House of Lords «Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another», από την οποία απόφαση επικράτησε στην Αγγλική νομική επιστήμη ο όρος «*Gillick competent child*»<sup>153</sup>.

Σύμφωνα, λοιπόν, με αυτήν την απόφαση τα κριτήρια που θα πρέπει να πληρούνται προκειμένου οι ιατροί ή οι δικαστές να θεωρήσουν ότι ένα παιδί είναι ικανό να συναινέσει μόνο του είναι τα ακόλουθα:

α) το παιδί θα πρέπει να γνωρίζει επακριβώς όλα τα ιατρικά ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο της ασθένειάς του από τη φύση της ασθένειάς του, το είδος της προτεινόμενης θεραπείας μέχρι της συνεπαγόμενες από τη μη λήψη της θεραπείας συνέπειες και τα αποτελέσματα της θεραπείας. Το παιδί θα πρέπει επομένως να ενημερώνεται πλήρως για την κατάσταση της υγείας του προκειμένου να κριθεί αν έχει ωριμότητα ή όχι κατανόησης και άρα συναίνεσης έστω και αν αυτά που θα ακούσει είναι ιδιαίτερα επώδυνα. Γι' αυτό, όπως ορθά παρατηρείται «η άρνηση των ενηλίκων να ενημερώσουν πλήρως τους ανηλίκους είναι αυτή που τους καθιστά ανίκανους και όχι η ικανότητα των ανηλίκων να καταλάβουν»<sup>154</sup> (πνευματική ωριμότητα).

β) Ένα άλλο κριτήριο το οποίο τονίζεται ιδιαίτερα από το Αγγλικό Δίκαιο είναι η δυνατότητα αντίληψης των εμπλεκόμενων ηθικών και οικογενειακών ζητημάτων με την έννοια ότι το παιδί θα πρέπει να αντιλαμβάνεται τον αντίκτυπο που θα έχει η απόφασή του στην οικογένειά του<sup>155</sup> (συναισθηματική ωριμότητα).

γ) Επίσης, είναι ιδιαίτερα σημαντικό η γνώμη που εκφράζει το παιδί να αντανakλά τις δικές του πεποιθήσεις και όχι των γονέων του<sup>156</sup>. Η περίπτωση αυτή απαντάται συχνά σε οικογένειες όπου τα παιδιά μεγαλώνουν μέσα σε ένα πολύ αυστηρό θρησκευτικό περιβάλλον με

---

<sup>153</sup> Η Gillick ήταν η πρώτη ανήλικη ασθενής κάτω από 16 ετών στην οποία αναγνωρίστηκε η ικανότητα να συναινέσει μόνη της στην τέλεση ιατρικής πράξης λόγω της ωριμότητας που τη διέκρινε (Herring, ό.π., σελ. 285, Brazier and Cave, ό.π., σελ. 400).

<sup>154</sup> Montgomery (2003), σε Herring, ό.π., σελ. 292.

<sup>155</sup> Αντίθετα το DoH και η British Medical Association στο εξής BMA που δε θεωρούν κρίσιμο αυτό κριτήριο (Herring, ό.π., σελ. 186).

<sup>156</sup> Υπό το πρίσμα του ΚΙΔ αυτό το κριτήριο θα μπορούσε να συναχθεί ως υποκατηγορία της «πνευματικής ωριμότητας».

περιορισμένα ερεθίσματα και εύρος επιλογών, όπως λόγου χάρη σε οικογένειες όπου και οι δύο γονείς είναι Μάρτυρες του Ιεχωβά<sup>157</sup>.

δ) Η επάρκεια της ωριμότητας του παιδιού θα πρέπει να κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη θεραπεία που χρειάζεται για την ίαση της συγκεκριμένης ασθένειας, ενώ κρίσιμο είναι να γίνει κατανοητό ότι η ωριμότητα του παιδιού δεν τίθεται σε συνάρτηση με το αν η απόφασή του είναι «σωστή» ή όχι. Τέλος, στην περίπτωση που το παιδί ταλαντεύεται μεταξύ ωριμότητας και ανωριμότητας τότε η ζυγαριά θα πρέπει να γέρνει υπέρ της ανωριμότητας. Τέτοιου είδους αμφιβολίες γεννώνται όταν το παιδί πράγματι είναι ώριμο βάσει των παραπάνω κριτηρίων να συναινέσει στην αναγκαία ιατρική πράξη, η φύση της ασθένειας όμως είναι τέτοια που μπορεί στην πορεία να χειροτερέψει και να καταστεί και η ίδια, αλλά και η θεραπεία της πιο σύνθετη, ξεπερνώντας την ωριμότητα του παιδιού και άρα την ικανότητα αυτού να συναινέσει.

Τέτοιες χαρακτηριστικές περιπτώσεις που έχουν περιέλθει στην κρίση των Δικαστηρίων είναι οι ακόλουθες: δεκαπενταετής ανήλικος που πρέπει να χειρουργηθεί άμεσα γιατί πάσχει από οξεία σκωληκοειδίτιδα και αντιλαμβάνεται πλήρως την σοβαρότητα της κατάστασης και μπορεί να παράσχει έγκυρη νομιμοποιητική συναίνεση για διενέργεια της απαιτούμενης χειρουργικής επέμβασης<sup>158</sup> ή δεκαεπτάχρονος ανήλικος που συναινεί έγκυρα στον ακρωτηριασμό μέλους του σώματός του προς αποφυγή επέκτασης καλύπτουσας ασθένειας στον υπόλοιπο οργανισμό του. Απ' την άλλη όμως ορθώς ο ιατρός προβαίνει με τη συναίνεση της μητέρας σε στείρωση δεκαεπτάχρονης η οποία δεν έχει συναίσθηση των γενετήσιων λειτουργιών της προς το σκοπό αποφυγής μελλοντικών σοβαρών προβλημάτων που πιθανώς θα ανακύψουν από την υποβολή της σε αμβλώσεις<sup>159</sup>, καθώς η διενέργεια αυτής της ιατρικής πράξης διενεργείται με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου<sup>160</sup>.

## 7. Άρνηση θεραπείας από τον ανήλικο

Προκειμένου να δοθεί απάντηση σε αυτό το εξαιρετικά δύσκολο ζήτημα θα πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ δύο επιμέρους κατηγοριών. Πρώτον αν πρόκειται για σωτήρια θεραπεία και δεύτερον, ακόμα και να καταλήξουμε ότι πρόκειται για τέτοια, ότι συμβαδίζει με το συμφέρον του παιδιού (best interests). Με άλλα λόγια το ότι ένας ανήλικος αρνείται να υποβληθεί σε μία

---

<sup>157</sup> Herring, ό.π., σελ. 186.

<sup>158</sup> Πολίτης, ό.π., σελ. 146.

<sup>159</sup> Οι δύο τελευταίες περιπτώσεις αναφέρονται από τον Νικολόπουλο, ό.π., σελ. 1867.

<sup>160</sup> Ειδικά για την τελευταία αυτή περίπτωση απαιτούνται «*clearing and convincing evidence*» ότι η στείρωση είναι πράγματι σύμφωνη με το συμφέρον της ανήλικης (Giesen, ό.π., σελ. 440, υποσημ. 45).



αντικειμενικά ενδεδειγμένη ιατρική επέμβαση δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός ότι είναι ανίκανος για συναίνεση<sup>161</sup>.

Παρ' όλο που στο Ελληνικό Δίκαιο δε φαίνεται να έχει αναπτυχθεί αυτό το ζήτημα, θα πρέπει κατ' αναλογία να γίνουν δεκτές οι λύσεις που προκρίνονται ως ορθότερες και εφαρμόζονται στη Μεγ. Βρετανία.

Στο Αγγλικό Δίκαιο, λοιπόν, γίνεται δεκτό ότι οι δέκα εξάχρονοι (16) και δέκα επτάχρονοι (16) ανήλικοι παρέχουν έγκυρη συναίνεση σε ιατρική πράξη. Επομένως, έγκυρα μπορούν να αρνηθούν την υποβολή τους σε συγκεκριμένη θεραπευτική πράξη που τους προτείνεται, χωρίς εν συνεχεία οι γονείς του παιδιού να μπορούν να νομιμοποιήσουν την ιατρική παρέμβαση παρέχοντας αυτοί τη δική τους συναίνεση. Μόνο στην περίπτωση όπου κρίνεται ότι η απόφαση των ικανών ανηλίκων μπορεί να έχει αρνητικές επιπτώσεις στην υγεία τους μπορούν οι γονείς να ζητήσουν τη βοήθεια ενός λόγου χάρη συμβούλου ή ενός ιατρού συζητώντας με το παιδί και εκθέτοντάς του τους λόγους που καθιστούν εσφαλμένη την άρνησή του. Στην περίπτωση που ο ανήλικος δεν πεισθεί και εφόσον έχουν σταθμίσει προσεκτικά τη βλάβη των δικαιωμάτων του έναντι των ωφελειών της θεραπείας, μπορούν να ζητήσουν νομική βοήθεια σχετικά με το αν είναι σκόπιμο να υποβάλουν αίτηση στο Δικαστήριο, το οποίο με τη σειρά του θα κρίνει αν η άρνηση του παιδιού είναι σύμφωνη με τα καλύτερα συμφέροντά του<sup>162</sup>.

Ωστόσο καθίσταται σαφές ότι όλοι όσοι είναι κάτω των δέκα οκτώ (18) ετών δεν μπορούν να αρνηθούν θεραπεία ιδίως αν αυτή είναι σωτήρια ή μπορεί να εμποδίσει σοβαρή βλάβη. Μάλιστα γίνεται δεκτό ότι επί σθεναρής αντίστασης του παιδιού και υπό την προϋπόθεση ασφαλώς ότι τόσο οι γονείς όσο και ο ιατρός κινούνται με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού, μπορούν να ασκήσουν πίεση και στην ουσία να το εξαναγκάσουν να ανεχθεί την ιατρική πράξη<sup>163</sup>.

Υπάρχουν, όμως, και οι πιο περίπλοκες περιπτώσεις όπου όχι μόνο ο ανήλικος, αλλά και οι γονείς του αρνούνται την απαραίτητη για τη διάσωση της υγείας του θεραπεία, παρ' όλο που έχει προηγηθεί η απαιτούμενη πληροφόρηση και έχει προηγηθεί συζήτηση. Υπό αυτές τις συνθήκες το ορθότερο είναι η υπόθεση να έρθει ενώπιον των Δικαστηρίων, παρ' εκτός και αν πρόκειται για επείγουσα περίπτωση, οπότε ο ιατρός θα πρέπει να δράσει αυτόγνωμα<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 5, υποσημ. 8.

<sup>162</sup> Morris- Jones, ό.π., σελ. 424.

<sup>163</sup> Herring, ό.π., σελ. 188.

<sup>164</sup> Herring, ό.π., σελ. 188.

Δύο από τις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις που έχουν αντιμετωπιστεί είναι: αφ' ενός ανήλικος με ανορεξία στον οποία χορηγείται εξαναγκαστικά τροφή και αφ' ετέρου ανήλικος μάρτυρας του Ιεχωβά όπου- ο ίδιος και όχι οι γονείς του- αρνείται μετάγγιση αίματος όπως προέβλεπε το θεραπευτικό πρωτόκολλο της χημειοθεραπείας στην οποία έπρεπε να υποβληθεί.

Στην πρώτη περίπτωση κρίθηκε ότι το παιδί δεν έχει ικανότητα συναίνεσης και στην προκείμενη ικανότητα άρνησης χορήγησης τροφής. Ως εκ τούτου δικαιολογημένα ασκείται πίεση στο παιδί όχι μόνο να εισαχθεί σε ειδική μονάδα, αλλά και να του παρασχεθεί η απαιτούμενη θεραπεία.

Στη δεύτερη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι ο ανήλικος δεν είχε την ικανότητα να συνειδητοποιήσει το τί συνεπαγόταν η άρνησή του. Ακριβώς επειδή, λοιπόν, θεωρείται απίθανο να μπορεί ένα παιδί να αντιληφθεί τη σοβαρότητα του να αντιμετωπίσει το θάνατο, το υπήγαγε σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης και του χορήγησε την απαιτούμενη θεραπεία<sup>165</sup>.

Αντίθετα, διαφορετικά αντιμετωπίζεται το ευαίσθητο θέμα της συναίνεσης της ανήλικης εγκύου σε άμβλωση, όπου έχει κριθεί ότι το δικαίωμα της γυναίκας επί του τέκνου της είναι απόλυτο<sup>166</sup>. Συνεπώς δεν μπορεί να εξαναγκαστεί σε άμβλωση με οποιοδήποτε τρόπο και αν έχει προκύψει αυτή<sup>167</sup>, αλλά ούτε και να αποτραπεί από αυτήν αν πιθανολογείται ότι η γέννηση του παιδιού θα έχει άσχημες επιπτώσεις στην ψυχολογική και σωματική ακεραιότητα της ανήλικης εγκύου<sup>168</sup>, ιδίως δε αν αντιλαμβάνεται πλήρως τις συνέπειες της επιλογής της<sup>169</sup>.

Στο σημείο βέβαια αυτό θα πρέπει να γίνει η ακόλουθη διευκρίνιση: το γεγονός ότι ορθά γίνεται δεκτή η άποψη περί μη εξαναγκασμού της ανήλικης σε άμβλωση διαφέρει κατά πολύ με το να προσέλθει η ανήλικη μόνη της στον ιατρό και να του ζητήσει να προβεί στην ιατρική αυτή πράξη. Η περίπτωση αυτή- έστω και αν πρόκειται για ώριμο ανήλικο άνω των δέκα πέντε (15)- είναι σοβαρότερη συγκριτικά με τις ιατρικές πράξεις της αντισύλληψης που αναφέραμε προηγουμένως- γι' αυτό και στις ΗΠΑ δεν έχει ακόμα υιοθετηθεί κοινή εθνική γραμμή. Έτσι, ορισμένες πολιτείες απαιτούν την παροχή γονικής συναίνεσης και άλλες όχι. Ωστόσο, σε τέτοια

---

<sup>165</sup> Corfield, Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 17.

<sup>166</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 209- 210, Giesen, ό.π., σελ. 440, υποσημ. 45 με περαιτέρω αναφορές σε νομολογικά παραδείγματα.

<sup>167</sup> Η μόνη περίπτωση κατά την οποία παρακάμπτεται η βούληση της ανήλικης εγκύου είναι όταν κινδυνεύει η ζωή ή υγεία της (Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1867), όπως παραδείγματος χάρι σε περιπτώσεις παλίνδρομης ή εξωμήτριας κύησης.

<sup>168</sup> Brazier and Cave, ό.π., σελ. 403.

<sup>169</sup> Mason- McCallSmith, ό.π., σελ. 233.

περιστατικά αυτό που προκρίνεται ως ορθότερη αντιμετώπιση από την πλευρά του ιατρού είναι αυτός να ενθαρρύνει την ανήλικη να ειδοποιήσει η ίδια τους γονείς της ή αν δεν το πράξει εκείνη να καλέσει ο ίδιος τους γονείς προκειμένου να ληφθεί από κοινού απόφαση<sup>170</sup>.

## II. Ενήλικοι υπό δικαστική συμπαράσταση

Ενόψει του ότι το άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. αα ΚΙΔ αναφέρεται στους ανήλικους ασθενείς, η αμέσως επόμενη περίπτωση προφανώς αναφέρεται στους ενήλικους ασθενείς που δε διαθέτουν ικανότητα συναίνεσης<sup>171</sup>.

Ο λόγος που στην προηγούμενη περίοδο αναφέρουμε τη λέξη «προφανώς» οφείλεται σε ακόμη μία (μικρή εν προκειμένω) ατέλεια της διάταξης, καθώς θα ήταν ορθότερο ο Νομοθέτης να το είχε καταστήσει πιο ξεκάθαρο προσθέτοντας τη φράση «Αν ο ασθενής δε διαθέτει ικανότητα συναίνεσης λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή σωματικής αναπηρίας<sup>172</sup>». Αυτό άλλωστε διαφαίνεται και από την εν συνεχεία αναφορά στο ότι η συναίνεση δίδεται από το δικαστικό συμπαράστατη αν αυτός έχει οριστεί από το Δικαστήριο και αν όχι από τους οικείους του ασθενή<sup>173</sup>.

### 1. Το περιεχόμενο της δικαστικής συμπαράστασης

Πριν όμως μπούμε στην ουσία του τρόπου παροχής συναίνεσης σε ιατρική πράξη ενός δικαιοπρακτικά ανίκανου ασθενούς, πρέπει προηγουμένως να αναφερθούμε στο περιεχόμενο της δικαστικής συμπαράστασης.

Με το Νόμο 2447/1996 μεταρρυθμίστηκαν και αναμορφώθηκαν σημαντικοί θεσμοί του Οικογενειακού Δικαίου και παράλληλα καθιερώθηκε στη Νομοθεσία μας ο θεσμός της δικαστικής συμπαράστασης<sup>174</sup>, αντικαθιστώντας τους προγενέστερους θεσμούς της δικαστικής και νόμιμης απαγόρευσης και της δικαστικής αντίληψης.

<sup>170</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ.6- 7.

<sup>171</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2317.

<sup>172</sup> Τέτοια μνεία γίνεται στη Σύμβαση του Οβιέδο στο άρθρ. 6 παρ. 3 αυτής στην οποία αναφέρεται ότι «Σε περίπτωση όπου, σύμφωνα με το νόμο, ο ενήλικος δε διαθέτει την ικανότητα συναίνεσης εξ αιτίας διανοητικής αναπηρίας, νόσου ή για παρεμφερείς αιτίες...».

<sup>173</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 76.

<sup>174</sup> Ο θεσμός, λοιπόν, της δικαστικής συμπαράστασης ρυθμίζεται στο τέταρτο βιβλίο του Αστικού Κώδικα στο δέκατο έκτο κεφάλαιο του Οικογενειακού Δικαίου, στα άρθρ. 1666- 1688 αυτού. Παρ' όλο που οι ρυθμιζόμενες σχέσεις δεν εντάσσονται ξεκάθαρα στο Οικογενειακό Δίκαιο, εν τούτοις παραδοσιακά υπάγονται σε αυτό. Ratio της νομοθετικής επιλογής είναι αφ' ενός ότι πρότυπο των διατάξεων της δικαστικής συμπαράστασης αποτελούν οι διατάξεις περί γονικής μέριμνας και επιμέλειας, αφ' ετέρου ότι ως δικαστικοί συμπαράστατες είθισται να ορίζονται

Η εισαγωγή του εν λόγω θεσμού ήταν ένα σημαντικό βήμα προς την κατεύθυνση της αστικής προστασίας με παράλληλο σεβασμό προς την προσωπικότητα<sup>175</sup> εκείνων των ενήλικων ατόμων τα οποία βρίσκονται για λόγους πέρα από τη βούλησή τους<sup>176</sup> σε κατάσταση αδυναμίας να φροντίσουν τα ίδια για τα προσωπικά και περιουσιακά τους συμφέροντα. Παράλληλα, έλαβε σάρκα και οστά με νομοθετική έκφραση η από το Σύνταγμα κατοχυρωμένη στο άρθρ. 21 παρ. 3 κρατική μέριμνα<sup>177</sup>.

Αυτό όμως που έχει μεγάλη σημασία είναι ότι διά του Νόμου αυτού οι ενήλικες ψυχικά ασθενείς έπαψαν να αντιμετωπίζονται από το δίκαιο ως άτομα χρήζοντα ασύλου και άρχισε η νομική επιστήμη να βαδίζει παράλληλα με τα νεότερα διδάγματα της ιατρικής και πιο συγκεκριμένα της ψυχιατρικής επιστήμης<sup>178</sup>.

Σύμφωνα με αυτά οι ψυχικά ασθενείς έχουν ανάγκη από ψυχοκοινωνική αποκατάσταση, ήτοι δεν έχουν ανάγκη προστασίας και σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μόνο στο πεδίο που αφορά την αφαίρεση της προσωπικής τους ελευθερίας διά του εγκλεισμού τους ή διά της ακούσιας υποβολής τους σε θεραπεία, αλλά έχουν ανάγκη προστασίας και όταν πρόκειται να ληφθούν μέτρα κατ' αρχήν προς όφελός τους. Με άλλα λόγια ο προστατευτικός κλοιός για τους δικαστικά συμπαραστατούμενους έχει επεκταθεί σε όλο το πλέγμα των αστικών έννομων σχέσεων.

Το όλο πνεύμα επομένως του θεσμού της δικαστικής συμπαραστάσης είναι το δέον, καθώς αντιμετωπίζει τους πάσχοντες όχι ως άτομα που έχουν ανάγκη προστασίας με την έννοια της ασυλοποίησής τους όπως είδαμε παραπάνω ή ως άτομα που υστερούν από άποψη ανθρώπινης αξίας έναντι των υγιών, αλλά ως ισότιμα με αυτούς απολαμβάνοντας τις ίδιες εγγυήσεις σεβασμού της προσωπικότητάς τους.

---

συγγενικά πρόσωπα του δικαιοπρακτικά ανίκανου (Σπυριδάκης Σ. Ι. (1998), «*Η δικαστική συμπαραστάση*». Αθήνα-Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 1).

<sup>175</sup> Όπως άλλωστε φαίνεται και από την αλλαγή της ονομασίας του θεσμού (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 566).

<sup>176</sup> Ψυχική ή διανοητική ή σωματική αναπηρία, ασωτία, τοξικομανία ή αλκοολισμός (άρθρ. 1666 ΑΚ). Με άλλα λόγια πρόκειται για σοβαρά ψυχοδιανοητικά ή σωματικά προβλήματα ή χαρακτηρισμολογικά ελαττώματα, τα οποία στο πλαίσιο πάσης φύσεως συναλλαγών καθίστανται επικίνδυνα τόσο για τα ίδια τα πάσχοντα άτομα όσο και για τις οικογένειές τους (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 566).

<sup>177</sup> Αλεξιάκης Γιάννης, «*Ο θεσμός της Δικαστικής Συμπαραστάσης*», δημοσιευμένο στο Διαδίκτυο. Δημοσιευμένο στο: <http://www.klimaka.org.gr/newsite/blog/symparastasis%CE%b9protasis.pdf> [Ημερ/νία τελευταίας προσπέλασης: 1/10/2012].

<sup>178</sup> Παπαστερίου, ό.π., σελ. 19.

Δικαστική συμπαράσταση είναι, λοιπόν, η κατάσταση στην οποία τίθεται με δικαστική απόφαση ένα πρόσωπο, λόγω πνευματικών, σωματικών ή άλλων ανωμαλιών. Κατά τη διάρκεια αυτού του καθεστώτος ο δικαστικά συμπαραστατούμενος είτε είναι ανίκανος για ορισμένες ή όλες τις δικαιοπραξίες είτε για να επιχειρήσει έγκυρα κάποιες από αυτές ή το σύνολό τους χρειάζεται τη συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη του<sup>179</sup>.

Δικαστικά συμπαραστατούμενος είναι το ενήλικο πρόσωπο που βρίσκεται σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης, ενώ δικαστικός συμπαραστάτης καλείται το όργανο του θεσμού της δικαστικής συμπαράστασης που αντιπροσωπεύει τον ενήλικο στις δικαιοπραξίες του ή συναινεί σε αυτές<sup>180</sup>.

## 2. Τα είδη της δικαστικής συμπαράστασης

Ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων καλείται ο Δικαστής να κρίνει, μπορεί να υποβάλει τον πάσχοντα σε μία από τις ακόλουθες μορφές δικαστικής συμπαράστασης: **α.** Στερητική δικαστική συμπαράσταση, οπότε ο πάσχων θα κηρυχθεί ανίκανος για όλες ή για ορισμένες δικαιοπραξίες (ολική ή μερική δικαστική συμπαράσταση αντίστοιχα). Έτσι, λοιπόν, οι δικαιοπραξίες αυτές θα επιχειρούνται από το δικαστικό συμπαραστάτη ως νόμιμο αντιπρόσωπο του συμπαραστατούμενου στο όνομα του τελευταίου.

**β.** Επικουρική δικαστική συμπαράσταση. Στην περίπτωση αυτή ο συμπαραστατέος κρίνεται «εν μέρει» ανίκανος για όλες ή για ορισμένες δικαιοπραξίες (ολική ή μερική επικουρική συμπαράσταση αντίστοιχα)· αυτό σημαίνει ότι για να διενεργηθεί έγκυρα μία δικαιοπραξία από τον δικαστικά συμπαραστατούμενο θα πρέπει προηγουμένως να ληφθεί η συναίνεση του συμπαραστάτη<sup>181</sup>, ενώ, τέλος, μπορεί να επιβληθεί συνδυασμός των δύο προηγούμενων δυνατοτήτων<sup>182,183</sup>.

---

<sup>179</sup> Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 7.

<sup>180</sup> Αλεξιάκης, ό.π., σελ. 7.

<sup>181</sup> Προφανώς, αν η ιατρική πράξη δεν εντάσσεται στις πράξεις για τις οποίες ο συμπαραστατούμενος έχει κριθεί από το Δικαστήριο ανίκανος, μπορεί να συναινέσει αυτοπροσώπως (Παπαζήση, ό.π. «Ζητήματα βιοηθικής...», σελ. 390).

<sup>182</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 579- 580.

<sup>183</sup> Η ευχέρεια (αρχή της ελευθερίας) που προβλέπεται από το άρθρ. 1676 ΑΚ να μπορεί ο Δικαστής να υποβάλει τον πάσχοντα σε ένα καθεστώς που δε θα συνεπάγεται άνευ άλλου τινός την επέλευση εννόμων συνεπειών, αλλά να μπορεί να προσαρμόζει τις τελευταίες με γνώμονα κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (κρίση ad hoc) ήταν αποτέλεσμα της Νομοθετικής μεταβολής που επήλθε με το Ν. 2447/1996 (Κουτσουράδης Αχιλλέας- Γεωργιάδη Αγγέλα (2002), «Προστατευτικού θεσμοί του Αστικού Δικαίου- Δικαστική Συμπάρασταση, Ακούσια Νοσηλεία, Επιμέλεια Ξένων Υποθέσεων». Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 109- 110).

## **α. Ειδικές κατηγορίες δικαστικής συμπαράστασης**

Ασφαλώς με την καθιερούμενη αρχή της ελευθερίας το Δικαστήριο μπορεί- όπως είπαμε- να προβεί σε συνδυασμό των επιμέρους κατηγοριών δικαστικής συμπαράστασης και ως εκ τούτου δε δεσμεύεται από τυχόν υποδείξεις.

Εξαίρεση σε αυτόν τον κανόνα εισάγεται στις περιπτώσεις όπου ο συμπαραστατέος είναι εκείνος που εκκινεί τη διαδικασία και τη ζητεί όχι γιατί είναι πνευματικά ή ψυχικά ανίκανος, αλλά επειδή έχει περιέλθει σε μία ιδιότυπη κατάσταση που θεωρεί τον εαυτό του εν μέρει ανίκανο να τις πραγματώσει μόνος του.

Μία πρώτη εξαίρεση εισάγεται στην περίπτωση εκείνη όπου το πρόσωπο πάσχει αποκλειστικά και μόνο από σωματική αναπηρία. Γι' αυτή την ειδική κατάσταση το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να κινηθεί εντός των αναφερόμενων στην αίτηση του συμπαραστατέου ορίων και δεν μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς περισσότερους των επιδιωκόμενων (άρθρ. 1667 παρ. 2, 1676 εδ γ ΑΚ).

Η δεύτερη εξαίρεση αφορά σε ένα ακόμη πιο ιδιότυπο καθεστώς, ήτοι αυτών που εκτίουν ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον δύο ετών κατ' άρθρ. 1688 ΑΚ. Επομένως, βλέπουμε ότι και για τις δύο εξαιρέσεις η δικαστική συμπαράσταση είναι όλως επικουρική γεγονός που σημαίνει πως κατ' αρχήν η συναίνεση τόσο του πάσχοντος από σωματική αναπηρία όσο και του κρατουμένου είναι νομικά ισχυρή, εκτός αν συντρέχουν οι στην απόφαση αναφερόμενοι λόγοι, οπότε και ζητείται επικουρικά η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη<sup>184</sup>.

## **β. Η δικαστική συμπαράσταση στο Ιατρικό Δίκαιο**

Μία από τις πράξεις στις οποίες ο δικαστικός συμπαραστάτης παρέχει τη συναίνεσή του είναι και αυτή της διενέργειας ιατρικής πράξης, όπως ορίζεται στο άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ΚΙΔ<sup>185</sup>. Ωστόσο, με δεδομένο ότι όπως έχουμε ήδη αναφέρει ανωτέρω η συναίνεση σε ιατρική πράξη δεν έχει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, είναι αναγκαίο να γίνουν οι ακόλουθες διευκρινίσεις.

---

<sup>184</sup> Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 15- 16, αλλά και Πολίτης, ό.π., σελ. 156.

<sup>185</sup> Από τους Fischer- Oneto (ό.π., σελ. 17- 18), αυτού του είδους η παροχή συναίνεσης εμφανίζεται ως η πιο αδύναμη εκδοχή του να δράσει ο ιατρός με βάση το τί θα θεωρείτο καλύτερο κατά τον δικαστικό συμπαραστάτη για τον ασθενή που ποτέ στη ζωή του δεν είχε ικανότητα παροχής συναίνεσης, καθώς δεν μπορεί παρά να διέπεται από υποκειμενικότητα από την πλευρά του δικαστικού συμπαραστάτη.

Το γεγονός ότι ένα πρόσωπο έχει τεθεί σε καθεστώς (ακόμα και πλήρους) δικαστικής συμπαράστασης δε συνεπάγεται αυτόματα την ανάθεση του συνόλου της επιμέλειάς του στο δικαστικό συμπαραστάτη<sup>186</sup>.

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση που- αν και δεν υπάγονται στην κατηγορία των δικαστικών συμπαραστατούμενων ευθέως- όλοι οι ψυχιατρικά ασθενείς με τάσεις αυτοκαταστροφής ταυτίζονται με τους δικαιοπρακτικά ανίκανους, καθώς η ιδέα της διάπραξης αυτοκτονίας ή οποιασδήποτε άλλης αυτοκαταστροφικής πράξης θεωρείται σημάδι εξασθενημένης κρίσης. Παρ' όλα αυτά, είναι δυνατόν ένας ασθενής αυτής της κατηγορίας (πχ που πάσχει από διπολική διαταραχή) που ναι μεν δεν έχει την ικανότητα να λάβει αποφάσεις οικονομικού περιεχομένου- να μπορεί να δεχτεί ή να αρνηθεί την παροχή σε αυτόν ιατρικής θεραπείας με το επιχείρημα ότι τα κριτήρια κατάφασης ικανότητας σε πεδία οικονομικής δραστηριότητας είναι αυστηρότερα σε σχέση με τα απαιτούμενα για την κατανόηση των διαδικασιών που πρέπει να λάβουν χώρα σε επίπεδο ιατρικής προστασίας<sup>187</sup>.

Επομένως, ως προς το πώς πρέπει να αντιμετωπίζεται η δικαστική συμπαράσταση στο Ιατρικό Δίκαιο, υποστηρίζεται ότι επειδή η φροντίδα της υγείας ενός προσώπου εντάσσεται στο ευρύτερο πλαίσιο της επιμέλειάς του, ο δικαστικός συμπαραστάτης που έχει επιφορτιστεί με την ιδιαίτερη αυτή υποχρέωση θα πρέπει να έχει αναλάβει και την επιμέλεια του συμπαραστατέου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 1680 ΑΚ.

Στην περίπτωση που δεν έχει λάβει χώρα τέτοια ανάθεση θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν έχει διοριστεί δικαστικός συμπαραστάτης ειδικά για τα ζητήματα παροχής συναίνεσης σε ιατρική πράξη. Ασφαλώς κατά τα λοιπά ο διορισμός του δικαστικού συμπαραστάτη εξακολουθεί να είναι ισχυρός. Επομένως, ο δικαστικός αυτός συμπαραστάτης εντάσσεται στην έννοια των οικείων κατ' άρθρ. 1 παρ. 4 στ. β ΚΙΔ και ως εκ τούτου είναι αρμόδιος να συναινέσει για την τέλεση ή μη ιατρικών πράξεων<sup>188</sup>.

Αυτό σημαίνει ότι ο δικαστικά συμπαραστατούμενος έγκυρα συναινεί αυτοπροσώπως στην τέλεση ιατρικών πράξεων εφ' όσον του δίδεται η απαραίτητη πληροφορία με τρόπο που να την

---

<sup>186</sup> Δουγαλής, άρθρ. 12, αρ. περ. 9.

<sup>187</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ.9, Herring, ό.π., σελ. 152.

<sup>188</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 8. Αντίθετη η Φουντεδάκη (ό.π., σελ. 76), η οποία φαίνεται να εξαρτά την εγκυρότητα της αυτοπρόσωπης συναίνεσης από τα άρθρ. 1677- 1679 ΑΚ. Επομένως, σύμφωνα με την τελευταία και υπό την προϋπόθεση ότι δε συντρέχουν οι περιστάσεις του άρθρ. 131 ΑΚ ο ασθενής έγκυρα συναινεί μόνος του.

καταλαβαίνει<sup>189</sup>, παρ' εκτός και αν το Δικαστήριο του αφήρεσε ρητά αυτό το δικαίωμα (άρθρ. 1677- 1679 ΑΚ)<sup>190</sup> ή συντρέχουν οι αναφερόμενες από το άρθρ. 131 ΑΚ περιστάσεις<sup>191</sup> ή πρόκειται για πρόσωπο το οποίο πάσχει από διανοητική διαταραχή σοβαρής μορφής<sup>192</sup>. Στην τελευταία αυτή περίπτωση προβλέπεται με ειδικότερη διάταξη (άρθρ. 7 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική) η δυνατότητα του ιατρού να προβεί σε θεραπευτική επέμβαση της διανοητικής του διαταραχής και χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς, εφ' όσον χωρίς τη θεραπεία πιθανολογείται σοβαρή βλάβη της υγείας του, χωρίς μάλιστα αυτή να έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις περί ακούσιας νοσηλείας των άρθρ. 95 επ. Ν. 2071/1992<sup>193</sup>.

### 3. Η γνώμη του δικαστικά συμπαραστατούμενου ασθενούς

Είδαμε ότι η δικαιοπρακτική ικανότητα είναι διάφορη της ικανότητας προς παροχή συναίνεσης σε ιατρική πράξη. Με γνώμονα επομένως αυτή την αρχή, σε κάθε περίπτωση ο ιατρός έχει υποχρέωση πρώτα να διαπιστώσει αν για τη συγκεκριμένη περίπτωση ο δικαστικά συμπαραστατούμενος έχει ικανότητα αντίληψης των συνεπειών που θα συνεπάγεται η απαιτούμενη θεραπεία ή των συνεπειών μίας απαιτούμενης χειρουργικής επέμβασης. Μόνο αν διαπιστώσει ότι αυτός δεν ανταποκρίνεται στην ενημέρωσή του έχει δικαίωμα και παράλληλα υποχρέωση να λάβει τη συναίνεση του συμπαραστάτη του<sup>194</sup>.

Ακόμα, όμως, και όταν ένα άτομο έχει τεθεί υπό καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης, εφ' όσον υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις- ακόμη μάλιστα και αν βρίσκεται σε φωτεινό διάλειμμα<sup>195</sup>- κριθεί ότι έχει την ικανότητα να αντιληφθεί τη σοβαρότητα της πράξης που

---

<sup>189</sup> Μπούρας Νικάνδρος- Πάσχος Δημήτριος, «Ενήλικες με νοητική υστέρηση- Ψυχοκοινωνική προσέγγιση», σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καρακώστας, Α. Κουτσουράδης, Μ. Μαλλιώρη (2008), «Ψυχιατρική και Δίκαιο-III. Μειωμένη νοητική επάρκεια». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 25.

<sup>190</sup> Φουντεδάκη, ό.π., «Αστική...», σελ. 275.

<sup>191</sup> Φουντεδάκη, ό.π. «Ανθρώπινη αναπαραγωγή...», σελ. 76. Επίσης η ίδια σε «Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς...», ό.π., σελ. 21.

<sup>192</sup> Ασφαλώς, για τις διαφορούμενες ή υπό αμφισβήτηση περιπτώσεις ως προς το αν κάποιος είναι ικανός να παράσχει τη συναίνεσή του είναι χρήσιμη από τον υπεύθυνο ιατρό η λήψη ψυχιατρικής εκτίμησης, από κάποιον ιατρό της ψυχιατρικής ειδικότητας (Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 8).

<sup>193</sup> Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 71.

<sup>194</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 216.

<sup>195</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 217. Αντίθετα, με το ισχύει στις δίκαιο των δικαιοπραξιών όπου το φωτεινό διάλειμμα δε δικαιολογεί την τέλεση της δικαιοπραξίας.



εισηγείται ο ιατρός κάθε άλλο παρά περιττή θα πρέπει να θεωρείται η προσπάθεια του να ζητηθεί και να ληφθεί η σύμφωνη γνώμη του ίδιου του αρρώστου<sup>196</sup>.

Άλλωστε, όπως έχουμε ήδη αναφέρει η σύγχρονη ψυχιατρική- της οποίας τα διδάγματα έχουν ληφθεί σοβαρά υπ' όψιν από το Νόμο που εισήγαγε τον θεσμό της δικαστικής συμπαράστασης- αντιμετωπίζει ακόμα και τους ψυχασθενείς που κρίνονται ως ανίκατες περιπτώσεις, ως πρόσωπα με συναίσθηση που παρ' όλη τη σοβαρότητα και τις ιδιαιτερότητες που μπορεί να εμφανίζει η ασθένειά τους μπορούν να συλλάβουν το τί συνεπάγεται η τέλεση της απαιτούμενης ιατρικής αγωγής.

Γι' αυτό, προκειμένου ο ιατρός να είναι καλυμμένος και να μείνει έξω από το επικίνδυνο πεδίο της αστικής ιατρικής ευθύνης, θα πρέπει αν ο συγκεκριμένος ασθενής, αντιλαμβάνεται τη διάγνωση του ιατρού, σε τί συνίσταται η προτεινόμενη από αυτόν θεραπεία και είναι σε θέση να εκτιμήσει την αναγκαιότητα της τελευταίας όχι μόνο να λαμβάνει τη γνώμη του ασθενούς, αλλά και να την ακολουθεί. Μάλιστα, είναι δυνατόν ο δικαιοπρακτικά ανίκανος ασθενής- αφού ενημερωθεί- να αρνηθεί την ιατρική επέμβαση. Στην περίπτωση αυτή αν ο ιατρός κρίνει ότι πρέπει να γίνει η επέμβαση, θα πρέπει να εκθέσει με επιχειρήματα στον ασθενή το λόγο για τον οποίο τη θεωρεί αναγκαία προκειμένου να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή του. Αν παρ' όλα αυτά όμως εξακολουθεί να την αρνείται και είναι απόλυτα ικανός υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις να αντιληφθεί τη σημασία της απόφασής του, τότε η άποψή του πρέπει να γίνει σεβαστή<sup>197,198</sup>.

Άρα, στο σημείο αυτό εκείνο που θα πρέπει να τονίσουμε είναι το εξής: το ότι ένας ασθενής μπορεί να λάβει μία εντελώς παράλογη με βάση τα ιατρικά standards απόφαση αρνούμενος οποιαδήποτε συναίνεση δε σημαίνει άνευ άλλου τινός ότι ο ασθενής είναι ανίκανος. Για να οδηγηθούμε στο συμπέρασμα ότι ο ασθενής όντως είναι ανίκανος θα πρέπει να προηγηθεί ο

---

<sup>196</sup> Κουτσελίνης, ό.π., σελ. 104, Herring, ό.π., σελ. 152. Για παράδειγμα, ένας ηλικιωμένος ασθενής με συμπτώματα γεροντικής άνοιας μπορεί να έχει πλήρη ικανότητα αντίληψης του σκοπού, της φύσης και των αποτελεσμάτων της προτεινόμενης σε αυτόν ιατρικής πράξης και να μην τη δεχτεί. Αυτή δε η άρνησή του δεν μπορεί να θεωρηθεί παράλογη επειδή παρίσταται επιβεβλημένη σε έναν ιατρό (Giesen, ό.π., σελ. 449).

<sup>197</sup> Herring, ό.π., σελ. 154-155.

<sup>198</sup> Χαρακτηριστική πάνω σε αυτό το ζήτημα είναι η απόφαση Re E (Royal Courts of Justice 15 June 2012, ό.π.). Έτσι, λοιπόν, ασθενής η οποία πάσχει ταυτόχρονα από νευρική ανορεξία, αλκοολισμό και διαταραχή προσωπικότητας δεν έχει την πνευματική ικανότητα να αρνηθεί τη χορήγηση τροφής. Μεταξύ των επιχειρημάτων ότι δε θα έπρεπε να γίνει δεκτή η άρνηση της E ήταν ότι: παρ' όλο που ασθένειά της είχε εισέλθει σε ένα εξαιρετικά δύσκολο σημείο ήταν ιάσιμη, τυχόν περιορισμοί που θα της επιβάλλονταν θα ήταν εντός του θεμιτού ορίου, ενώ είναι ξεκάθαρο ότι αν η E δεν είχε όλα τα παραπάνω προβλήματα και δεδομένου του επιπέδου μόρφωσής της (η E είχε τελειώσει την ιατρική σχολή) θα επιθυμούσε τη θεραπεία οποιασδήποτε ασθένειας απειλούσε τη ζωή της.

ακόλουθος συλλογισμός: «η απόφαση του ασθενούς είναι παράλογη και άρα ο ασθενής ανίκανος επειδή ο τελευταίος δεν είχε την ικανότητα να σταθμίσει κατάλληλα τα επιμέρους ανακύπτοντα ζητήματα»<sup>199</sup>.

Βέβαια, το αν η αυτονομία του ασθενούς θα υπερισχύσει έναντι της βούλησης του δικαστικού συμπαραστάτη εναπόκειται στην κρίση του ιατρού. Όπως πολύ εύστοχα παρατηρεί ο Δουγαλής<sup>200</sup> σε ολόκληρο το Νομοθέτημα του ΚΙΔ δεν υπάρχει κάποια διάταξη με την οποία να εισάγεται κάποιος περιορισμός ή προληπτικός έλεγχος των λαμβανομένων από το δικαστικό συμπαραστάτη αποφάσεων για την παροχή ή μη της συναίνεσής του, ιδίως για εκείνες τις ιατρικές πράξεις που συνεπάγονται άμεσο κίνδυνο για τη ζωή, την υγεία ή τη σωματική ακεραιότητα του συμπαραστατούμενου σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ιατρικής επέμβασης.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τον ως άνω συγγραφέα de lege ferenda για τις ιδιαίτερα σοβαρές περιπτώσεις θα πρέπει να εισαχθεί το μέτρο του προληπτικού δικαστικού ελέγχου για τη μέγιστη δυνατή διασφάλιση του ασθενούς και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για εξαιρετικά επείγουσα περίπτωση<sup>201</sup>.

### **III. Λοιπές περιπτώσεις αδυναμίας δήλωσης συναίνεσης**

#### **1. Πρόσωπο πάσχον μη υπαχθέν στη δικαστική συμπαράσταση**

Προκειμένου να θεωρηθεί ένα ενήλικο πρόσωπο ότι εκφράζει έγκυρα τη συναίνεσή του, θα πρέπει κατά το χρόνο της δήλωσής του να έχει συνείδηση των πράξεών του και να μη βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που να την περιορίζει σημαντικά (άρθρ. 131 ΑΚ)<sup>202</sup>.

Επομένως, πρόσωπο το οποίο βρίσκεται ενδεικτικά υπό την επήρεια ουσιών, σε υψηλό πυρετό ή σε κατάσταση σοκ δεν έχει επαφή με το περιβάλλον του κι έτσι οποιαδήποτε πράξη πραγματοποιηθεί από το πρόσωπο (ως ενεργητικό υποκείμενο) ή στο πρόσωπο (ως παθητικό

---

<sup>199</sup> Herring, ό.π., σελ. 154.

<sup>200</sup> Ο.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 9, υποσημ. 19.

<sup>201</sup> Βλέπουμε, λοιπόν, πόσο βαθιές ρίζες έχει η αρχή της αυτονομίας, καθώς και το προβάδισμα που λαμβάνει έναντι της διέπουσας το ιατρικό δίκαιο αρχής περί παροχής των ιατρικών υπηρεσιών προς όφελος της υγείας του ασθενούς (Fischer- Oneto, ό.π., σελ.9).

<sup>202</sup> Παπαζήση, ό.π., σελ. 459, Γεωργιάδης, ό.π. («Γενικές...»), σελ. 90.

υποκείμενο) αυτό δε θα είναι σε θέση να αντιληφθεί τη φύση και τις συνέπειές της τη στιγμή που αυτή λαμβάνει χώρα<sup>203</sup>.

Η ιδιαιτερότητα με τα πρόσωπα που υπάγονται στο καθεστώς άρθρ. 131 ΑΚ είναι ότι ενώ βρίσκονται σε κατάσταση παροδικής (πχ απώλεια αισθήσεων λόγω υπογλυκαιμικού επεισοδίου) ή μονιμότερης (πχ κόμα, χρόνιες μαθησιακές δυσκολίες) ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, δεν έχουν υπαχθεί σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης και δεν έχουν νόμιμο εκπρόσωπο<sup>204</sup>. Παρ' όλα αυτά οποιαδήποτε δήλωση βούλησης και αν εκφράσουν τα πρόσωπα αυτά- και κατ' επέκταση και η συναίνεση σε ιατρική πράξη- είναι άκυρη<sup>205</sup>.

Στο προΐσχυσαν δίκαιο γινόταν η ακόλουθη διάκριση. Για τα μεν πρόσωπα που βρίσκονταν σε παροδική αδυναμία να εκφράσουν έγκυρη δήλωση βούλησης στηριζόμενη στην κατάλληλη ενημέρωση η λήψη της συναίνεσης μετατίθετο σε επόμενο χρόνο όταν το πρόσωπο θα είχε ανακτήσει τις αισθήσεις του. Στο μεταξύ παρέχονταν οι απολύτως απαραίτητες ιατρικές πράξεις (πχ χορήγηση οξυγόνου) που άλλωστε θα βοηθούσαν τον ασθενή να επανέλθει. Σε περίπτωση επείγοντος εφαρμοζόταν το άρθρ. 8 της Σύμβασης του Οβιέδο. Εάν όμως ο ασθενής έπασχε από ψυχική ή διανοητική διαταραχή η οποία χαρακτηριζόταν από το στοιχείο της μονιμότητας, τότε κινούταν η διαδικασία διορισμού δικαστικής συμπαράστασης και μόνο σε περίπτωση επείγοντος δρούσε αυτόγνομα ο ιατρός σύμφωνα με τα οριζόμενα από το προαναφερθέν άρθρο της Σύμβασης του Οβιέδο<sup>206</sup>.

Πλέον υπό το ισχύον δίκαιο καθίσταται σαφές ότι η απαιτούμενη συναίνεση παρέχεται από εκείνους που τον εκπροσωπούν νόμιμα, οι οποίοι είναι οι οικείοι του<sup>207</sup>, όπως ορίζει και το άρθρ. 12 ΚΙΔ<sup>208</sup>. Βέβαια, η νέα ρύθμιση του άρθρ. 12 ΚΙΔ δε θα πρέπει να εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις που υπάγονται στο περιεχόμενο του άρθρ. 131 ΑΚ. Η προαναφερθείσα διάκριση

---

<sup>203</sup> Flight Myrtle (n.d.), «*Law, Liability and Ethics for Medical Office Professionals*». Australia, Canada, Mexico, Singapore, Spain, United Kingdom, United States, Thomson- Delmar Learning, σελ. 79.

<sup>204</sup> Να σημειωθεί ότι οι Γιαννίδης- Μπιτσαζής (ΠοινΧρ ΜΑ', σελ. 604) αμφισβητούν τη σοβαρότητα της παρεχόμενης συναίνεσης ακόμα και σε περιπτώσεις κρανγαλέας αμάθειας, δεισιδαιμονίας ή πρόληψης.

<sup>205</sup> Παπαζήση, ό.π. «*Ζητήματα βιοηθικής...*», σελ. 390.

<sup>206</sup> Παπαζήση, ό.π., σελ. 460.

<sup>207</sup> Όπου ασφαλώς και οι ίδιοι θα πρέπει να είναι δικαιοπρακτικά ικανά πρόσωπα (Λασκαρίδης Ι. Εμμανουήλ (2013). «*Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρ. 1, αρ. περ. 14). Το ίδιο ισχύει και στο Αμερικανικό Δίκαιο (Council on Ethical and Judicial Affairs- Current opinions with annotations (2008- 2009), «*Code of Medical Ethics*», American Medical Association, σελ. 82).

<sup>208</sup> Για την τελευταία αυτή περίπτωση επειδή ακριβώς τα ενήλικα ανάκανα πρόσωπα δεν έχουν υπαχθεί στο καθεστώς της συμπαράστασης οπότε και θεωρητικά είναι ικανά για δικαιοπραξία, απαιτείται να βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρ. 131 ΑΚ.

μεταξύ παροδικής και μονιμότερης διαταραχής θα πρέπει να λάβει χώρα και στο ισχύον δίκαιο. Αυτό άλλωστε φαίνεται να συνάγεται και με επιχείρημα εξ αντιδιαστολής και από το ίδιο το γράμμα της διάταξης σύμφωνα με την οποία η συναίνεση των οικείων καθ' υποκατάσταση της συναίνεσης του ίδιου του ασθενούς φαίνεται να καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις μονιμότερων ψυχοπνευματικών διαταραχών που είναι δυνατόν να οδηγήσουν στην υποβολή του πάσχοντα σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης<sup>209</sup>.

Ασφαλώς, οι οικείοι του ασθενούς, οι οποίοι ως επί το πλείστον είναι πρόσωπα τα οποία συνδέονται με τον ανίκανο να συναινέσει με δεσμούς αγάπης και στοργής<sup>210,211</sup>- δεν υποκαθιστούν τη συναίνεση του ασθενούς, αλλά ερμηνεύουν την εικαζόμενη βούληση του<sup>212</sup>. Στην αντίθετη περίπτωση ο ασθενής θα ετεροκαθοριζόταν και στην ουσία θα ετίθετο στη διάθεση και θα υπόκειτο στη βούληση τρίτων γεγονός το οποίο θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τις αρχές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας όπως αυτές τυποποιούνται στο Σύνταγμα και στον Αστικό Κώδικα<sup>213</sup>.

#### **α. Προσδιορισμός των «οικείων» κατά τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας**

Ωστόσο, η συναίνεση των οικείων δημιουργεί αρκετά προβλήματα άπτοντα στην ευρύτητα με την οποία ο ΚΙΔ στο άρθρ. 1 παρ. 4 στ. β προσδιορίζει την έννοια του «οικείου»<sup>214</sup>, αλλά και στο ότι δεν αναφέρει πως θα επιλυθεί τυχόν διαφωνία μεταξύ των οικείων με ποιά σειρά δηλαδή θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν η συναίνεση στην τέλεση ή μη της ιατρικής πράξης.

---

<sup>209</sup> Βλάχου, ό.π., σελ. 380. Για όλες τις άλλες περιπτώσεις, ήτοι τις περιπτώσεις παροδικής διαταραχής που επίσης εντάσσονται στο άρθρ. 131 ΑΚ, θα γίνει λόγος παρακάτω στην ενότητα περί «Αδυναμίας παροχής συναίνεσης».

<sup>210</sup> Κατσαντώνης, ό.π., σελ. 68.

<sup>211</sup> Το γεγονός ότι ο ΚΙΔ επιλέγει τους οικείους του ασθενούς να παράσχουν αντί αυτού συναίνεση οφείλεται στο ότι λόγω της εγγύτητάς του με τον ανίκανο ασθενή είναι σε θέση να ερμηνεύει καλύτερα από οποιονδήποτε άλλον τη βούλησή του και κατά τεκμήριο ενδιαφέρεται περισσότερο από οποιονδήποτε άλλον για τη ζωή και την υγεία του (Πολίτης, ό.π., σελ. 137).

<sup>212</sup> Συνεπώς, όπως φαίνεται και από το ίδιο το γράμμα της διάταξης το δικαίωμα των οικείων να παρέχουν τη συναίνεσή τους είναι όλως επικουρικό και ενεργοποιείται όχι μόνο όταν δεν υπάρχει ήδη δικαστικός συμπαράστατης, αλλά και όταν ο χρόνος δεν επαρκεί για να διορισθεί (Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 12).

<sup>213</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 227.

<sup>214</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 77. Η Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη (ό.π., σελ. 31) προσεγγίζει την έννοια των οικείων με βάση την κρατούσα άποψη που απορρέει από την έννοια της οικογένειας από το άρθρ. 932 ΑΚ ως προς το ποιός είναι δικαιούχος της αιτούμενης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Σύμφωνα με αυτή ως οικείοι ορίζονται εκείνοι που συνδέονται με τον ασθενή με στενό δεσμό οικογενειακού δικαίου, κρίση πραγματική επί της οποίας- αν ανακύψει πρόβλημα- θα κληθεί το Δικαστήριο να αποφανθεί.

Αναφορικά με τον προσδιορισμό της έννοιας των οικείων παρατηρητέα τα εξής: πρώτον αναφέροντας ότι περιλαμβάνονται οι συγγενείς εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή γεννάται το ερώτημα ποιοί είναι αυτοί που εντάσσονται στο γράμμα της διάταξης. Κατά την ορθότερα υποστηριζόμενη προσέγγιση<sup>215</sup>, παρ' όλο που δε γίνεται καμία περαιτέρω εξειδίκευση, εν όψει της μετέπειτα αναφοράς από την ίδια τη διάταξη στα αδέρφια του ασθενούς, πρέπει να θεωρήσουμε ότι δεν περιλαμβάνονται όλοι οι εξ αίματος συγγενείς (δηλαδή μακρινοί ξάδελφοι ή ανιψιοί), καθώς τότε δε θα γινόταν ειδική μνεία σε αυτούς.

Ορθώς, επομένως, περιλαμβάνονται στον κύκλο των οικείων τα αδέρφια ως οι στενότεροι εκ πλαγίου συγγενείς. Αυτό που προκαλεί εντύπωση όμως είναι ότι ο νόμος ως αμέσως επόμενος σε εγγύτητα οικείου αναφέρει τους συζύγους και τους μόνιμους συντρόφους των αδελφών του ασθενούς, αποκλείοντας κατ' αυτόν τον τρόπο εγγύτερους συγγενείς εκ πλαγίου, όπως οι θείοι και τα πρώτα εξαδέλφια του ασθενούς<sup>216</sup>.

Επίσης, άξιο παρατήρησης είναι ότι ο ΚΙΔ δεν προσδιορίζει τη σειρά με την οποία θα πρέπει να λαμβάνεται από τους οικείους η συναίνεση σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ τους για το αν θα πρέπει να διενεργηθεί η ιατρική πράξη ή όχι, όπως ξεκάθαρα ορίζεται στην Mental Health Act της Νότιας Αφρικής του 1973 παρ. 60Α, όπου εκτίθεται «λίστα προτεραιότητας» μεταξύ των συγγενών του ανίκανου ασθενούς που μπορούν να συναινέσουν σε ιατρική πράξη υποκαθιστώντας τον. Έτσι, λοιπόν, σύμφωνα με αυτή πρώτα λαμβάνεται η γνώμη του/ της συζύγου του/ της ασθενούς, ύστερα των γονέων του, εν συνεχεία του μεγαλύτερου σε ηλικία παιδιού του και των αδελφών του και τέλος των λοιπών συγγενών<sup>217,218</sup>.

Ελλείψει, άρα, νομοθετικής ρύθμισης κατά τη γνώμη της γράφουσας προς το σκοπό άρσης κάθε αμφισβήτησης προς όφελος του ασθενούς, *de lege ferenda* θα μπορούσε να υιοθετηθεί η λύση που δίνεται από την Mental Health Act του 1973 και επί σύγκρουσης των απόψεων των οικείων η λύση να δίδεται από τον ιατρό ακολουθώντας την παραπάνω σειρά<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 77, υποσημ. 24.

<sup>216</sup> Λασκαρίδης, ό.π., άρθρ. 1, αρ. περ. 15, αλλά και Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 226.

<sup>217</sup> Giesen, ό.π., σελ. 451, υποσημ. 132. Μάλιστα κατά τον Λασκαρίδη, (ό.π., αρ. περ. 15), ειδικά για τη συναίνεση των μόνιμων συντρόφων των αδελφών του ασθενούς, αυτή θα λαμβάνεται υπ' όψιν μόνο επικουρικά όταν δεν είναι παρόντες οι άλλοι οικείοι ή όταν υπάρχει δυσκολία στην ανεύρεσή τους.

<sup>218</sup> Το ίδιο ισχύει και στις ΗΠΑ, όπου όταν ένα πρόσωπο κρίνεται ως ανίκανο χωρίς ωστόσο να έχει υπαχθεί σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης η συναίνεση δίδεται από τον εγγύτερο συγγενή (Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 315).

<sup>219</sup> Στην ίδια άποψη φαίνεται να καταλήγει και ο Πολίτης, ό.π., σελ. 139.

Όμως, πλην της παραπάνω προτεινόμενης λύσης, θα μπορούσε να γίνει δεκτή και η ασφαλέστερη- άποψη που αναφέρεται από τη Φουντεδάκη<sup>220</sup>. Σύμφωνα με αυτή, ο ιατρός για τις περιπτώσεις όπου η ασθένεια του ασθενούς είναι τέτοια που θα απαιτεί μακροχρόνια θεραπεία και ο ιατρός διαβλέπει ασυμφωνία των οικείων ή πολύ χειρότερα πιθανολογείται καταχρηστική άσκηση του δικαιώματός τους<sup>221</sup> θα πρέπει να ενημερώνει κάποιον αρμόδιο, το θέμα να περιέρχεται στη δικαιοσύνη οπότε και το Δικαστήριο ή ο Εισαγγελέας με τη σειρά τους θα διορίζουν προσωρινό δικαστικό συμπαραστάτη<sup>222</sup>.

Μάλιστα ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών- ως θεσμοθετημένο από το νόμο όργανο να προβαίνει σε σταθμίσεις ζητημάτων με κοινωνικό χαρακτήρα<sup>223</sup>- μπορεί να παράσχει ο ίδιος τη συναίνεσή του, ιδίως επί άρνησης των οικείων να συναινέσουν σε επείγουσα ιατρική επέμβαση με αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 1534 ΑΚ<sup>224</sup>. Άλλωστε, το γεγονός ότι θα παρεμβάλλεται η δικαστική κρίση σημαίνει ότι αυτή θα φέρει τα εχέγγυα της ασφάλειας και επομένως θα είναι προς όφελος του ασθενούς, απαλλαγμένη από τυχόν κακοβουλίες των συγγενών του ασθενούς<sup>225</sup>, όπως λόγου χάρη όταν κατά την κρίση του ιατρού η άρνηση των οικείων ασκείται καταχρηστικά και ενάντια στα αληθή συμφέροντα του ασθενούς<sup>226</sup>.

---

<sup>220</sup> Ο.π.( «Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 78.

<sup>221</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 12, υποσημ. 24.

<sup>222</sup> Άλλωστε, ο διορισμός προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη προβλέπεται και από το άρθρ. 805 παρ. 2 εδ. Α ΚΠολΔ σε συνδυασμό με το άρθρ. 781 ΚΠολΔ· έτσι σε περιπτώσεις κατεπείγοντος εξαιτίας της κατάστασης της υγείας του πάσχοντος μπορεί να διοριστεί προσωρινός δικαστικός συμπαραστάτης με προσωρινή διαταγή Δικαστή με ή χωρίς την ακρόαση του συμπαραστατέου (Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 577).

<sup>223</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 227, Κατσαντώνης, ό.π., σελ. 68.

<sup>224</sup> Κατά τον Δουγαλή, (ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 12) μάλιστα θα πρέπει να εξομοιωθεί με την άρνηση και η διαφωνία των οικείων, ώστε να εφαρμοστεί και σε αυτήν την περίπτωση αναλογικά το άρθρ. 1534 ΑΚ. Η σκέψη αυτή του συγγραφέα προσπαθεί να επιλύσει το υπάρχον νομοθετικό κενό ως προς τον τρόπο άρσης της διαφωνίας μεταξύ των οικείων. Κατά πόσο όμως είναι ορθή η εξομοίωση άρνησης και διαφωνίας, ώστε να καταλήξουμε στο αποτέλεσμα αναλογικής του άρθρ. 1534 ΑΚ; Το ότι ο ΚΙΔ δε δίνει απάντηση στο πρόβλημα της διαφωνίας, δε σημαίνει ότι δεν μπορούν να ανευρεθούν άλλες νομοθετικές λύσεις. Έτσι, λοιπόν, φαίνεται ορθότερη η λύση να διακρίνουμε μεταξύ επείγουσας ή μη περίπτωσης: στη μεν πρώτη ο ιατρός μπορεί με το άρθρ. 12 παρ. 3 ΚΙΔ να δράσει αυτόγωνα, ενώ αν αντίθετα υπάρχει χρονικό περιθώριο ο ιατρός θα πρέπει να αναβάλει τις πράξεις του μέχρι να διορισθεί (προσωρινός ή μόνιμος) δικαστικός συμπαραστάτης.

<sup>225</sup> Η άποψη αυτή φαίνεται να είναι η κρατούσα στο γερμανικό δίκαιο (Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 216, υποσημ. 47).

<sup>226</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 227.

Ορθή βεβαίως είναι και η θέση της ΕΕΒ, η οποία τάσσεται υπέρ της παρέμβασης κάποιου ειδικά θεσμοθετημένου οργάνου για την επίλυση τέτοιου είδους διαφωνιών, όπως θα ήταν λόγου χάρι η επίλυση αυτών των ζητημάτων από κάποια ειδική επιτροπή δεοντολογίας<sup>227</sup>.

Μάλιστα, το να τεθεί το ζήτημα στην κρίση ενός ξεχωριστού θεσμοθετημένου πολιτειακού οργάνου παρίσταται- κατά τη γνώμη της γράφουσας- ίσως η πιο ενδεδειγμένη λύση καθώς θα συνοδευόταν από πολλά πλεονεκτήματα. Από τη μία πλευρά, ο ιατρός θα απαλλασσόταν από το βάρος της ευθύνης τού να αποφασίσει μόνος του υπέρ ποίου από τους οικείους θα έλυνε τη σύγκρουση και απ' την άλλη θα εισαγόταν και μία ρύθμιση παρεμφερής του άρθρ. 1534 ΑΚ υπό την έννοια ότι σε ένα τόσο σοβαρό ζήτημα με κοινωνικές προεκτάσεις θα παρεμβαλλόταν και η Πολιτειακή κρίση. Η τελευταία μάλιστα θα έφερε περισσότερα εχέγγυα ασφαλείας, καθώς θα χαρακτηριζόταν από το στοιχείο της αντικειμενικότητας, εφόσον θα απαρτιζόταν από τρίτα ξένα προς το περιστατικό πρόσωπα, κατά κύριο λόγο ιατρούς και νομικούς. Οι τελευταίοι από τη μεταξύ τους αλληλεπίδραση θα είναι σε θέση να καταλήξουν υπέρ ποίου θα πρέπει να γύρει η ζυγαριά και η απόφασή τους θα στηρίζεται όχι σε κριτήρια εγγύτητας του εκάστοτε συγγενούς με τον ασθενή, αλλά στο ποιού συγγενούς η άποψη είναι περισσότερο σύμφωνη με το συμφέρον του ασθενούς.

Ασφαλώς για την περίπτωση εκείνη κατά την οποία θα πρέπει να παρθεί άμεσα η απόφαση της συναίνεσης στην ιατρική πράξη λόγω επείγουσας κατάστασης, αμέσως μόλις έρθει ο ασθενής στο νοσοκομείο ή κατά τη διάρκεια μίας επέμβασης επειδή ανέκυψε μία μη προβλέψιμη επιπλοκή, ο ιατρός μπορεί να παρακάμψει αυτό το στάδιο και να δράσει αυτόγνομα όπως νομιμοποιείται από την τρίτη παράγραφο του άρθρ. 12 ΚΙΔ και το άρθρ. 8 της Σύμβασης του Οβιέδο<sup>228</sup> - ιδίως μάλιστα όταν με βάση τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης το όφελος για τον ασθενή θα είναι σαφώς ανώτερο σε σχέση με την προκαλούμενη βλάβη<sup>229</sup>, όπως έχουμε αναφέρει και για τον ανήλικο.

## **β. Οριοθέτηση της ευθύνης των οικείων- εφαρμογή των άρθρ. 730 επ. ΑΚ**

Σκόπιμο είναι να αναφερθούμε στη σχέση μεταξύ του υπό εξέταση άρθρου του ΚΙΔ και των διατάξεων του ΑΚ περί διοίκησης αλλοτρίων. Όπως, ορθά, παρατηρείται η ύπαρξη ρητής διάταξης νόμου που δίνει τη δυνατότητα στους οικείους να υποκαταστήσουν τον ανίκανο ασθενή στη βούλησή του, θέτει εκ ποδών την εφαρμογή των άρθρ. 730 επ. ΑΚ, αφού η διοίκηση

---

<sup>227</sup> Γνώμη ΕΕΒ, ό.π., σελ. 24.

<sup>228</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 78.

<sup>229</sup> Πελλένη- Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2318, αλλά και Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 227.

αλλοτρίων προϋποθέτει αυτόκλητη και χωρίς νόμιμο έρεισμα διεξαγωγή ξένης υπόθεσης<sup>230</sup>. Όμως, ποιές είναι οι υποχρεώσεις και πώς οριοθετείται η ευθύνη του οικείου απέναντι στον ασθενή ως προς την ορθότητα και καταλληλότητα των αποφάσεων που λαμβάνει; Με άλλα λόγια είναι ελεύθερος να πράξει κατά βούληση ή να πράξει όπως θα έπραττε για τις δικές του υποθέσεις;

Προς απάντηση αυτών των ερωτημάτων και ελλείψει νομοθετικής πρόβλεψης υποστηρίζεται η αναλογική εφαρμογή<sup>231</sup> των διατάξεων είτε περί διοίκησης αλλοτρίων είτε περί δικαστικής συμπαράστασης. Έτσι, λοιπόν, θα μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρ. 730 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο ο οικείος θα πρέπει να πράξει σύμφωνα με το συμφέρον του κυρίου και με γνώμονα την πραγματική ή την εικαζόμενη βούλησή του<sup>232</sup> και το άρθρ. 731 ΑΚ που προσδιορίζει την ευθύνη του διοικητή για κάθε πταίσμα ή αντίστοιχα το άρθρ. 1648 συνδυαστικά με το άρθρ. 1682 παρ. 1 ΑΚ που θεμελιώνει την υποχρέωση ενέργειας του συμπαραστάτη προς όφελος του ανίκανου<sup>233</sup> και το άρθρ. 1632 και 1682 εδ. 1 ΑΚ για την ευθύνη<sup>234</sup>.

Τέλος, θα πρέπει να αναφερθούμε στη σχέση μεταξύ της καθιερούμενης από το άρθρ. 731 εδ. 1 ΑΚ ευθύνης για κάθε πταίσμα και της ελαφρύτερης προβλεπόμενης από το άρθρ. 732 ΑΚ ευθύνης για δόλο και βαριά αμέλεια. Η ratio της βαρύτητας της ευθύνης εδράζεται στην εξής διαπίστωση. Στην πρώτη περίπτωση ο οικείος καλείται να αποφασίσει για μία ιατρική πράξη η οποία μπορεί να είναι μία επέμβαση της καθημερινής ιατρικής πρακτικής, οπότε νηφάλιος ων και χωρίς να του ασκείται κάποια ιδιαίτερη ψυχολογική πίεση καλείται να πάρει ανάλογα με τις περιστάσεις την ορθότερη και συμφερότερη για τη ζωή και την υγεία του ασθενούς απόφαση. Στη δεύτερη η κρισιμότητα της υγείας του ανίκανου είναι τέτοια που απαιτεί γρήγορη λήψη απόφασης. Το να απαιτήσουμε από τον οικείο, ο οποίος κατά πάσα πιθανότητα δε θα έχει έρθει

---

<sup>230</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 78.

<sup>231</sup> Τονίζεται ότι η εφαρμογή που αναφέρεται είναι αναλογική και όχι ευθεία, καθώς όπως είδαμε η συναίνεση του οικείου υποκαθιστά την εικαζόμενη συναίνεση του ασθενούς. Απλώς ορισμένες από τις διατάξεις των άρθρ. 730 επ. Του ΑΚ εφαρμόζονται ως νομική βάση στην περίπτωση που ανακύψει ζήτημα ευθύνης ως προς την ορθότητα της απόφασης. Αντίθετα, οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται ευθέως όταν καλούνται να παράσχουν νομικά ισχυρή συναίνεση κάποιος φίλος ή συγγάτοικος του ασθενούς (Πολίτης, ό.π., σελ. 139).

<sup>232</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 213.

<sup>233</sup> Ακριβώς επειδή όχι μόνο η παρεχόμενη προστασία, αλλά και η διαδικασία παροχής αυτής έχουν διαμορφωθεί με τέτοιο τρόπο ώστε εξ αιτίας της πάθησης του ανίκανου να μη θίγεται η προσωπικότητά του και να μην υφίσταται κάποια μείωση ή φαλκίδευση, η πρώτιστη αρχή του δικαίου της δικαστικής συμπαράστασης είναι η εξασφάλιση του αληθινού συμφέροντος του πάσχοντος (περιουσιακού ή ηθικού ή προσωπικού) (Αλεξιάκης, ό.π., σελ. 8).

<sup>234</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 79.



ξανά αντιμέτωπος με τέτοιες καταστάσεις και που λογικά θα είναι εκτός του επαγγελματικού του πεδίου, να πάρει ορθή ιατρικά απόφαση, θα είναι ανεπιεικές.

Συνεπώς, ορθό είναι να υφίσταται διαβάθμιση της ευθύνης του οικείου ανάλογα με την κρισιμότητα του περιστατικού και την πίεση του χρόνου υπό την οποία λαμβάνεται η απόφαση περί παροχής ή όχι της συναίνεσης στη διενέργεια της ιατρικής πράξης, ιδιαίτερα αν η τελευταία σύμφωνα με την προηγηθείσα ενημέρωση μπορεί να είναι εξαιρετικά επικίνδυνη για τη ζωή του ασθενούς.

Γι' αυτό η άποψη εκείνη που υποστηρίζει ότι από τη στιγμή που ο ίδιος ο Νομοθέτης ανέθεσε στον οικείο την εξουσία λήψεως αποφάσεων τέτοιας βαρύτητας και δεν πρόκειται απλά για μία πράξη αλληλεγγύης που γίνεται προς κάποιον με τον οποίο δεν υπάρχει καμία συγγενική σχέση, δεν πρέπει να ισχύει το ηπιότερο μέτρο ευθύνης του άρθρ. 732 ΑΚ, όπως ακριβώς δεν ισχύει για τους γονείς του ανήλικου ασθενούς<sup>235</sup>, δεν είναι σωστό να γίνει δεκτή.

Άλλωστε και λόγω της δυσχέρειας απόδειξης ελαφράς αμέλειας του οικείου προκρίνεται η εφαρμογή του άρθρ. 732 ΑΚ: έτσι ο οικείος θα ευθύνεται μόνο για δόλο ή βαριά αμέλεια. Σκεπτόμενοι, δηλαδή, το πώς προσδιορίζεται νομικά η ελαφρά αμέλεια είτε ως αφηρημένη (ήτοι ως αυτή της οποίας το μέτρο επιμέλειας κρίνεται με βάση αυτή που καταβάλλει ο μέσος συνετός άνθρωπος του κύκλου του οικείου) είτε ως συγκεκριμένη (ήτοι ως προσοχή που ο οικείος θα κατέβαλε για τη διαχείριση μίας ανάλογης δικής του υπόθεσης)<sup>236</sup> πώς θα μπορούσαμε να την αναγάγουμε σε επίπεδο παροχής συναίνεσης σε ιατρική πράξη και να αξιολογήσουμε το είδος του καταλογισμού του οικείου; Συνεπώς, όπως προκύπτει, ζήτημα ευθύνης του οικείου θα τίθεται μόνο σε περίπτωση δόλου ή βαριάς αμέλειάς του κατά τη δήλωση της συναίνεσης<sup>237</sup>.

## **2. Προσωρινή αδυναμία δήλωσης συναίνεσης**

Ο ΚΙΔ δεν παρουσιάζει σημαντικά κενά σε σχέση τις δύο παραπάνω κατηγορίες. Αφήνει, όμως, εντελώς αρρυθμιστη την περίπτωση όπου ο ασθενής προσωρινά αδυνατεί να παράσχει συναίνεση.

Είναι αναγκαίο, λοιπόν, να αναφερθούμε στην περίπτωση εκείνη όπου ο ασθενής ναι μεν είναι δικαιοπρακτικά ικανός, πλην όμως δεν μπορεί να παράσχει τη συναίνεσή του σε ιατρική πράξη

<sup>235</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 79.

<sup>236</sup> Γεωργιάδης Σ. Απόστολος (1999) «Ενοχικό Δίκαιο». Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 245.

<sup>237</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 79.

είτε γιατί την κρίσιμη ώρα είναι αναισθητός είτε λόγω της γενικότερης κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει<sup>238</sup>, αφού κατ' αποτέλεσμα παρουσιάζεται ομοιότητα με τις δύο παραπάνω κατηγορίες. Περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι σύνηθες το φαινόμενο της αδυναμίας παροχής συναίνεσης συναντώνται κατά τη διάρκεια εφημεριών των νοσοκομείων, όπου διακομίζονται ασθενείς που έχουν απωλέσει τις αισθήσεις τους μετά από σοβαρά τροχαία ατυχήματα σε κατάσταση χρήζουσα άμεσης αντιμετώπισης<sup>239</sup>.

Το κρίσιμο σημείο σε αυτήν την κατηγορία ανικανότητας παροχής συναίνεσης είναι το να καταλήξουμε αν μπορούμε να εφαρμόσουμε τη διάταξη του άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ή αν θα πρέπει να καταλήξουμε στην άποψη περί εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα της διοίκησης αλλοτρίων.

#### **α. Συνδρομή επείγουσας περίπτωσης**

Όσον αφορά στην εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 12 παρ. 3 στ. α ΚΙΔ παρατηρητέα τα ακόλουθα. Πρώτον θα πρέπει κατά πλάσμα δικαίου να εξομοιώσουμε τον ασθενή- που έχει έλθει στο νοσοκομείο αναισθητός- λόγου χάρη εξ αιτίας σοβαρού αυτοκινητικού ατυχήματος- ενώ κατά τα λοιπά είναι απόλυτα ικανός να συναίνεσει, με τον δικαιοπρακτικά ανίκανο ασθενή που για να υποβληθεί σε ιατρική πράξη χρειάζεται το δικαστικό συμπαραστάτη είτε να συναίνεσει αντί αυτού είτε να παράσχει την έγκρισή του.

Στο σημείο αυτό όμως διαπιστώνουμε ότι το κομμάτι του άρθρ. 12 ΚΙΔ που κάνει λόγο για τον υποβληθέντα σε δικαστική συμπάρασταση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση του απλώς αδύναμου και όχι ανίκανου προς παροχή συναίνεσης, καθώς δεν υπάρχει ταυτότητα των δύο καταστάσεων και ο λόγος είναι ότι οι κωλυόμενοι εξ αιτίας κάποιου αιφνιδίου- μη προϋπάρχοντος γεγονότος- ασθενείς δεν έχουν κανένα λόγο να τεθούν σε καθεστώς δικαστικής συμπάραστασης, αφού η έλλειψη συνείδησης είναι παροδική<sup>240</sup>.

Ποιός όμως θα είναι ο φορέας του δικαιώματος ενημέρωσης και παροχής συναίνεσης σε τέτοιου είδους περιστατικά; Η λύση που είναι και η πλέον συνήθης στην καθημερινή ιατρική

---

<sup>238</sup> Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 79.

<sup>239</sup> Πλεύρης, ό.π., σελ. 254, Acerbo- Kozuchowski Nancy (2007), «*Medical malpractice claims investigation- A step- by- step approach*». Sudbury, Massachusetts, Jones and Bartlett Publishers, σελ. 301.

<sup>240</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 210.

πρακτική είναι η συναίνεση να δίδεται από τους οικείους του αδυνατούντος να συναινέσει ασθενούς κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 12 παρ. β περ. β υποπερ. ββ εδ. β ΚΙΔ<sup>241</sup>.

Η λύση αυτή, όμως, είναι εσφαλμένη, καθώς όχι μόνο βαίνει αντίθετα στο πνεύμα της ιδιωτικής αυτονομίας, έτσι όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, αλλά κυρίως γιατί δεν προσεγγίζει σωστά το νόημα του άρθρ. 12 παρ. 2 και 3 ΚΙΔ. Διότι αφενός- όπως είδαμε και παραπάνω<sup>242</sup>- η υποκατάστατη συναίνεση των οικείων αρμόζει μόνο σε μονιμότερες περιπτώσεις ψυχοπνευματικής διαταραχής και αφετέρου από το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. 1 ΚΙΔ ορίζεται ότι επί περιστατικών όπου απαιτείται άμεση παρέμβαση λόγω της κρισιμότητας της κατάστασης του ασθενούς, ο ιατρός μπορεί να λειτουργήσει νόμιμα χωρίς να έχει λάβει την προηγούμενη έγκυρη συναίνεση (πρβλ. και άρθρ. 8 Σύμβαση του Οβιέδο)<sup>243</sup>, κατά τις διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων (άρθρ. 730 επ. ΑΚ)<sup>244</sup>.

Οπότε, όταν πρόκειται για περιστατικό τέτοιας σοβαρότητας που κάθε λεπτό που περνάει είναι κρίσιμο, η επιτυχία της επέμβασης εξαρτάται από την άμεση παροχή βοήθειας<sup>245</sup> και άρα υφίσταται αδυναμία αναβολής της συγκεκριμένης ενδεδειγμένης ιατρικής πράξης<sup>246</sup>, ο ιατρός

---

<sup>241</sup> Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, το δικαίωμα των συγγενών καθώς επίσης και τυχόν ευθύνη τους αν πράγματι παρείχαν τη συναίνεσή τους σύμφωνα με το συμφέρον και την εικαζόμενη βούληση του ασθενούς, θεμελιωνόταν στις διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων (Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη, ό.π., σελ. 30). Μάλιστα, η ίδια υποστηρίζει ότι οι παραπάνω διατάξεις ορθά εφαρμόζονταν όχι μόνο όταν η διοίκηση απέβλεπε στο συμφέρον του ασθενούς, αλλά και στο συμφέρον του διοικητή, όπως λόγου χάρη σε περιπτώσεις όπου ο τελευταίος είχε αξίωση διατροφής.

<sup>242</sup> Βλ. σελ. 47.

<sup>243</sup> Έτσι προβλέπεται και από την Section 5 της Mental Capacity Act, η οποία επεκτείνει την προστασία και στο παραϊατρικό προσωπικό (πχ στους τραυματιοφορείς) (Brazier and Cave, ό.π., σελ. 120).

<sup>244</sup> Το να χαρακτηρίσουμε την επέμβαση του ιατρού στις αναγκαίες ιατρικές πράξεις ως διοίκηση αλλοτρίων έχει πρακτική σημασία στο ζήτημα της αμοιβής που πρέπει να καταβάλλει ο ασθενής στον ιατρό κατ' άρθρ. 736 και 738 ΑΚ. Όμως, όπως ορθά παρατηρεί η Φουντεδάκη, (ό.π., «Αστική ιατρική...», σελ. 262- 263, υποσημ. 13) το ζήτημα της αμοιβής του ιατρού είναι ανεξάρτητο του νομικού χαρακτηρισμού της επέμβασής του, καθώς ο ιατρός πάντα λειτουργεί ως επαγγελματίας. Επομένως, αφού οι ιατρικές υπηρεσίες κατά κανόνα παρέχονται με αμοιβή, ο ιατρός πάντα θα δικαιούται τη συνήθη αμοιβή του. Το ότι ο ιατρός καλείται να επέμβει σε επείγουσες περιπτώσεις δεν του στερεί το δικαίωμα να αξιώσει αμοιβή- απλά δεν μπορεί να θέσει ως όρο παροχής της επείγουσας βοήθειας την άμεση αμοιβή του.

<sup>245</sup> Όπως κατά κύριο λόγο είναι περιπτώσεις όπου η επεμβατικού τύπου ιατρική πράξη συνίσταται σε κρανιοτομές, κρικοθυροειδοτομή, καρδιοαναπνευστική αναζωογόνηση (= τεχνητή αναπνοή) κλπ που αν δεν τελεστούν ο ασθενής θα καταλήξει ή η υγεία του θα περιέλθει σε κατάσταση μη αναστρέψιμη.

<sup>246</sup> Αδυναμία αναβολής της ιατρικής επέμβασης συντρέχει όταν η ζωή και σωματική ακεραιότητα του ατόμου δεν είναι δυνατό να αντιμετωπιστεί με άλλο τρόπο ή σε άλλο χρόνο (Κουτσελίνης, ό.π., σελ. 104), οπότε και ενεργοποιείται η αρχή της αναγκαιότητας (necessity principle) (Mason- McCall Smith, ό.π., σελ. 229).

δεν έχει ανάγκη οποιασδήποτε συναίνεσης<sup>247</sup>. Γι' αυτό κάθε του αυτόγνομη ενέργεια τελούμενη *lege artis* είναι νόμιμη, ο ίδιος δε καλυμμένος από το Νόμο<sup>248</sup>. Συνεπώς, ο κανόνας της παροχής συναίνεσης (όχι από τους οικείους του ασθενούς που ούτως ή άλλως όπως εκτέθηκε δε νομιμοποιούνται, αλλά από τον ίδιο τον αναίσθητο ασθενή) πριν από την τέλεση της ιατρικής πράξης παρακάμπτεται σε περιπτώσεις όπου απειλείται η ζωή του ασθενούς<sup>249</sup>. Η συναίνεση, επομένως, πάντοτε υπονοείται σε περιπτώσεις επείγουσας θεραπείας<sup>250</sup>.

Ανάλογη είναι και η περίπτωση που ένας ασθενής αδυνατεί να παράσχει τη συναίνεσή του όχι επειδή δεν έχει τις αισθήσεις του, αλλά επειδή είναι σε κατάσταση πανικού. Ενώ δηλαδή υπό φυσιολογικές συνθήκες ο ασθενής θα μπορούσε να αντιληφθεί πλήρως την κατάσταση στην οποία έχει περιέλθει και σταθμίζοντας τις παρεχόμενες πληροφορίες θα συναινέσει στην αναγκαία ιατρική πράξη, λόγω του επείγοντος περιστατικού που απειλεί τη ζωή του, περιέρχεται σε κατάσταση σοκ<sup>251</sup> και αρνείται να συναινέσει<sup>252</sup>.

Χαρακτηριστική υπόθεση που έχει κριθεί από την αγγλική Δικαιοσύνη πάνω σε αυτή την περίπτωση είναι η ακόλουθη: επίτοκος η οποία χρειαζόταν επείγοντως καισαρική τομή,

---

<sup>247</sup> Μάλιστα όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Σακελλαροπούλου (ό.π., σελ. 70) σε επείγοντα περιστατικά «η βούληση του ασθενούς ή των προσώπων που δικαιούνται να συναινέσουν στην ιατρική αγωγή αυτού έρχεται σε δεύτερη μοίρα, υποτασσόμενη στη διαφύλαξη της ανθρώπινης ζωής».

<sup>248</sup> Όπως ορθά τονίζεται από τις Morris- Jones (ό.π., σελ. 439) η παρεχόμενη σε επείγουσες περιπτώσεις θεραπεία θα πρέπει να συνίσταται σε τέτοιες πράξεις που να μην περιορίζει τις μελλοντικές επιλογές του ασθενούς. Έτσι και Mason- McCall Smith, ό.π., σελ. 230, Κανελλοπούλου- Μπότη, ό.π. «*Ιατρική ευθύνη...*», σελ. 131.

<sup>249</sup> Η άρση του κανόνα παροχής συναίνεσης αποτελεί αποτέλεσμα προηγούμενης στάθμισης δύο συγκρουόμενων συμφερόντων που ανήκουν στο ίδιο πρόσωπο: τον ασθενή. Απ' τη μία πλευρά υπάρχει η αξίωση ενημέρωσής του για να παράσχει την αναγκαία νομιμοποιητική της ιατρικής πράξης συναίνεση, η οποία συγκρούεται με το συμφέρον του να αντιμετωπιστεί γρήγορα και αποτελεσματικά η κατάστασή του (Κανελλοπούλου- Μπότη, ό.π. «*Ιατρική ευθύνη...*», σελ. 126).

<sup>250</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 5, Acerbo- Kozuchowski, ό.π., σελ. 297, Anderson E. Richard (2005), «*Medical malpractice- A physician's sourcebook*». Totowa, New Jersey, σελ. 140, Αλεξιάδης, ό.π., σελ. 115, Κανελλοπούλου- Μπότη, ό.π. «*Ιατρική ευθύνη...*», σελ. 126. Ωστόσο, τονίζεται η ανάγκη ακόμα και σε επείγουσες περιπτώσεις πριν την έναρξη της αναγκαίας ιατρικής πράξης να προηγείται κάποιο ιατρικό συμβούλιο. Παράλληλα, θα πρέπει να καταβάλλεται κάθε προσπάθεια να καταγράφεται ο λόγος για τον οποίο οι ιατροί επέλεξαν να προβούν στην ιατρική πράξη, όπως η φύση της απειλής για τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς, η αναγκαιότητα και η σπουδαιότητα του κινδύνου (Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 311).

<sup>251</sup> Όταν ο άνθρωπος περιέρχεται σε τέτοιου είδους καταστάσεις, αυτό που στην πραγματικότητα συμβαίνει είναι να «διακόπτεται η φυσιολογική ροή των ψυχικών λειτουργιών του ανθρώπου, με άμεσο αποτέλεσμα να επηρεάζονται αισθητά οι βιοτικές του σχέσεις, στο βαθμό που οι πράξεις του απορρέουν από μία πάσχουσα βούληση» (Παπαστερίου, ό.π., σελ. 25).

<sup>252</sup> Herring, ό.π., σελ. 154.

ειδάλλως, θα απειλούταν τόσο η δική της ζωή όσο και η ζωή του εμβρύου αρνείται να υποβληθεί σε αυτή. Οι ιατροί παρακάμπτοντας την άρνησή της, θεωρώντας ότι αυτή προσωρινά έχει περιέλθει σε αδυναμία στάθμισης της σημασίας των επιλογών της και ως εκ τούτου ότι είχε περιέλθει σε αδυναμία παροχής έγκυρης (πρβλ. άρθρ. 131 ΑΚ) συναίνεσης και υπό τη συνδρομή επείγουσας περίπτωσης (πρβλ. άρθρ. 12 παρ. 3 περ. α ΚΙΔ) ορθά προέβησαν στην απαιτούμενη χειρουργική επέμβαση<sup>253</sup>.

### **β. Επέμβαση σε μη επείγουσα περίπτωση**

Όταν, όμως, το περιστατικό δε χρήζει άμεσης αντιμετώπισης και δεν κινδυνεύει η ζωή και υγεία του αδύναμου να συναινέσει ασθενούς, ο ιατρός δύναται να αναβάλει την τέλεση της ιατρικής πράξης και να περιοριστεί μόνο στις απόλυτα αναγκαίες ενέργειες<sup>254</sup> μέχρι ο ασθενής να ανακτήσει τις αισθήσεις του, να ενημερωθεί για την κατάσταση της υγείας του και εν συνεχεία να συναινέσει καταλλήλως<sup>255</sup>.

Μάλιστα σε περίπτωση που δε συντρέχει επείγουσα περίπτωση ο ιατρός δε νομιμοποιείται να επέμβει ούτε βάση των διατάξεων περί διοίκησης αλλοτρίων (άρθρ. 730 επ. ΑΚ) που ορίζουν ότι ο ιατρός ενεργεί βάσει του συμφέροντος και της εικαζόμενης βούλησης του ασθενούς, δηλαδή βάσει του τί θα ήθελε ο ασθενής αν μπορούσε να ρυθμίσει τα πράγματα<sup>256</sup>. Παρ' όλο που οι περισσότερες διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων θα μπορούσαν να εφαρμοστούν αναλογικά χωρίς ιδιαίτερες δυσχέρειες, πρόβλημα θα ανέκυπτε από τη διάταξη του άρθρ. 732 ΑΚ που αναφέρεται στο είδος του καταλογισμού του διοικητή, καθώς ο ιατρός ευθύνεται με βάση την ιατρική επαγγελματική ευθύνη<sup>257</sup>. Πάντως σε κάθε περίπτωση αν ο ιατρός εκτελούσε την ιατρική αγωγή αντίθετα από τη βούληση του ασθενούς, πράττοντας αντίθετα από την αναμενόμενη από αυτόν ιατρική συμπεριφορά, θα έπρεπε με το άρθρ. 731 εδ. β ΑΚ να αποδείξει ότι ακόμα και αν είτε δεν είχε αναμιχθεί καθόλου είτε ότι έπρεπε να προβεί στη συγκεκριμένη

---

<sup>253</sup> Herring, ό.π., σελ. 154. Στην ουσία με τις θεσμοθετημένες διατάξεις των άρθρ. 131 ΑΚ και 12 παρ. 3 ΚΙΔ το δίκαιο αξιολογεί τις ποικίλες διαταράξεις του ψυχικού κόσμου του ανθρώπου (Παπαστερίου, ό.π., σελ. 25), τις σταθμίζει σε σχέση με άλλα συμφέροντά του που τίθενται υπό διακινδύνευση και ανάλογα τις ρυθμίζει, ώστε εν τέλει να είναι προς όφελός του.

<sup>254</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 216, Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 80- 81, Mason- McCall Smith, ό.π., σελ. 231, Acerbo- Kozuchowski, ό.π., σελ. 301.

<sup>255</sup> Έτσι και Γνώμη ΕΕΒ, ό.π., σελ. 34, Giesen, ό.π., σελ. 476.

<sup>256</sup> Αντίθετα υπό το προϊσχύσαν δίκαιο Αλεξιάδης, ό.π., σελ. 118.

<sup>257</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 215.

ιατρική πράξη και δεν το έκανε, το αποτέλεσμα θα παρέμενε το ίδιο και θα επερχόταν η ίδια ακριβώς ζημία<sup>258</sup>.

Με το να αναμένει επομένως ο ιατρός να συνέλθει ο ασθενής αφ' ενός διαφυλάσσει την αρχή της αυτονομίας που διέπει το σύγχρονο Ιατρικό Δίκαιο, αφ' ετέρου δε θέτει την επαγγελματική του ακεραιότητα σε κίνδυνο, αφού μπορεί τυχόν επέμβασή του να θεωρηθεί ως παραβίαση του κυριότερου ατομικού δικαιώματος του ανθρώπου, της προσωπικής του δηλαδή ελευθερίας<sup>259</sup>.

Έτσι, λοιπόν, στην περίπτωση κατά την οποία ο ασθενής έχει παράσχει τη συναίνεσή του για μία συγκεκριμένη επέμβαση, όπως λόγου χάρι για σκωληκοειδεκτομή, αλλά κατά τη διάρκεια της επέμβασης ο ιατρός ανακαλύψει προσβολή του παχέος εντέρου από καρκινικά κύτταρα δεν μπορεί να το χειρουργήσει. Όσο επιστημονικά άρτιος και ακριβής και αν είναι ο ιατρός, θα πρέπει πρώτα να ενημερώσει τον ασθενή για την κατάσταση της υγείας του, να του εκθέσει όλες τις πιθανές μεθόδους αντιμετώπισης μεταξύ των οποίων μπορεί να επιλέξει και στη συνέχεια, έχοντας την απαιτούμενη συναίνεση, να προβεί στην ιατρική πράξη.

Το συμπέρασμα, δηλαδή, στο οποίο καταλήγουμε είναι ότι δεν μπορούμε να υποθέσουμε ότι υφίσταται συναίνεση για άλλη ιατρική πράξη πλην αυτής για την οποία έχει παρασχεθεί, εκτός αν πρόκειται για τόσο επείγουσα πράξη που πρέπει να διενεργηθεί οπωσδήποτε στον αναισθητο ασθενή<sup>260</sup>.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι κάτω από καμία από τις δύο προϋποθέσεις δεν μπορεί να θεμελιωθεί η συναίνεση των οικείων του ασθενούς σε υποκατάσταση τη δικής του<sup>261</sup>, παρ' εκτός και αν η αδυναμία του μετεξελιχθεί σε ανικανότητα, οπότε θα διορισθεί δικαστικός συμπαραστάτης, μέχρι το διορισμό του οποίου αρμόδιοι να αποφασίσουν θα είναι οι οικείοι<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη, ό.π., σελ. 215.

<sup>259</sup> Κανελλοπούλου- Μπότη, ό.π. «*Ιατρική ευθύνη...*», σελ. 132.

<sup>260</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 13- 14. Τέτοια είναι η περίπτωση όπου ο ιατρός έρχεται αντιμέτωπος με καλπάζοντα όγκο που απαιτεί άμεση αντιμετώπιση, ειδάλως θα ετίθετο η ζωή του ασθενούς σε κίνδυνο (Brazier and Cave, ό.π., σελ. 121). Αντίθετος ο Αλεξιάδης, (ό.π., σελ. 115) ο οποίος- χωρίς να προβαίνει σε ειδικότερες διακρίσεις- υποστηρίζει πως ο χειρουργός μπορεί να επεκτείνει τη χειρουργική του δράση σε κάθε αναγκαία, επιβαλλόμενη από τις περιστάσεις πράξη.

<sup>261</sup> Brazier and Cave, ό.π., σελ. 121.

<sup>262</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («*Ανθρώπινη αναπαραγωγή...*»), σελ. 81.

## Γ. Η υποκατάσταση της συναίνεσης από τρίτους

### 1. Άρνηση παροχής συναίνεσης σε επείγουσα ιατρική πράξη

Όπως είδαμε είναι σύνηθες το φαινόμενο οι τρίτοι που από τον ίδιο το Νόμο έχουν δικαίωμα αλλά και υποχρέωση να παράσχουν αντί του ανίκανου ασθενούς τη συναίνεσή τους στην ιατρική πράξη που πρέπει να διενεργηθεί άμεσα, να την αρνούνται. Η περίπτωση αυτή ασφαλώς είναι διαφορετική από την αδυναμία παροχής συναίνεσης είτε του δικαιοπρακτικά ικανού είτε του τρίτου- εκπροσώπου του δικαιοπρακτικά ανίκανου<sup>263</sup>.

Η άρνηση του τρίτου δικαιούχου παροχής της συναίνεσής του είναι μία εξαιρετικά δύσκολη να αντιμετωπιστεί περίπτωση, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο ο τρίτος διατηρεί μία ενεργητική στάση<sup>264</sup>, εκφράζει μία άποψη επί της προτεινόμενης ιατρικής πράξης. Αν και ο δικαιοπρακτικά ικανός ενήλικας μπορεί να αρνηθεί οποιαδήποτε ιατρική πράξη δεν επιθυμεί, το ίδιο δικαίωμα δεν επεκτείνεται αυτόματα και γι' αυτόν για τον οποίον είναι υπεύθυνος να παράσχει τη συναίνεσή του<sup>265</sup>, ιδίως αν πρόκειται για επείγουσα ιατρική πράξη.

Απ' την άλλη πλευρά όμως δεν είναι δυνατόν αυτή του η άρνηση να μπορεί άνευ άλλου τινός να παρακαμφθεί με την αιτιολογία ότι ο ιατρός καλύπτεται από το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ και ότι αυτή η τελευταία κατήγγησε σιωπηρά την προγενέστερη αυτής διάταξη του άρθρ. 1534 ΑΚ, όπως έντονα υποστηρίζεται<sup>266</sup>, δυνάμει του κανόνα «lex posterior derogat legi priori».

Ωστόσο, πάντα είναι σκόπιμο να γίνεται και μία πραγματική (δηλαδή με βάση τα πραγματικά περιστατικά) προσέγγιση του ζητήματος, λόγω των δυσδιάκριτων ορίων και της λεπτότητας από την οποία χαρακτηρίζεται το δίπολο επείγουσα ιατρική πράξη και δικαίωμα γονέα/συμπαραστάτη<sup>267</sup>.

<sup>263</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 84. Βλ. παραπάνω σελ. 52.

<sup>264</sup> Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί (βλ. ΓνωμΕισΑΠ 6/1992 (Σταθόπουλου), Υπερ. 1993, σελ. 163= ΠοινΧρ ΜΒ', σελ. 881) ότι η ρητή άρνηση και η ανυπαρξία της συναίνεσης κατ' αποτέλεσμα εξομοιώνονται ως ταυτόσημες, αφού σε κάθε περίπτωση η βούληση του αρνούμενου αντιπροσώπου διά της άδειας του Εισαγγελέα καθίσταται ανενεργή.

<sup>265</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 7. Στην πράξη βέβαια γίνεται σεβαστή η άποψη των γονέων του ανήλικου, έστω και αν οι ιατροί διαφωνούν, εφόσον πρόκειται για μία μη αναγκαία για τη ζωή του ασθενούς ιατρική πράξη (Giesen, ό.π., σελ. 470).

<sup>266</sup> Μεταξύ άλλων βλ. Γνμδ Εισ ΠρωτΘεσ/νίκης(Παπαγεωργίου), ό.π., σελ. 453, αλλά και Καράκωστα Κ. Ιωάννη (2008) «Ιατρική ευθύνη- Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας». Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 38- 39.

<sup>267</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 87.

### **α. Η (προγενέστερη) ρύθμιση του άρθρ. 1534 ΑΚ**

Κατ' αρχάς για την περίπτωση του άρθρ. 1534 ΑΚ, θα πρέπει πρώτα να διερευνηθεί ποιός είναι όμως ο αρμόδιος ιατρός να υποβάλει το αίτημα στον Εισαγγελέα και ποιό είναι το περιεχόμενο της παρεχόμενης από τον Εισαγγελέα συναίνεσης;

Ratio της διάταξης του ΑΚ είναι η ταχύτερη δυνατή αποτροπή πλήρωσης της κατάστασης που απειλεί την ακεραιότητα της ζωής και της υγείας του παιδιού. Νομιμοποιείται, επομένως, να ζητήσει την άδεια του Εισαγγελέα ο αρμόδιος ιατρός για τη θεραπεία του τέκνου ή ο διευθυντής της κλινικής, του νοσοκομείου ή οποιουδήποτε άλλου αρμόδιου υγειονομικού οργάνου εφ' όσον γνωρίζει το ιστορικό της ασθένειας του ανήλικου ασθενούς<sup>268</sup>.

Όσον αφορά στο περιεχόμενο της παρεχόμενης από τον Εισαγγελέα συναίνεσης σκόπιμο είναι να προηγηθεί η ακόλουθη διάκριση: αν πρόκειται για ανήλικο τέκνο που έχει ικανότητα διάκρισης, ήτοι είναι ώριμο να αντιληφθεί τη σημασία της επικείμενης ιατρικής πράξης οπότε και μπορεί να συναινέσει έγκυρα στην τέλεση αυτής ως υλικής πράξης, η συναίνεση του Εισαγγελέα αναπληρώνει μόνο την ελλείπουσα δικαιοπρακτική δήλωση των γονέων για την κατάρτιση της σύμβασης ιατρικής αγωγής. Αν όμως ο ανήλικος είναι ανώριμος τότε η παρεχόμενη από τον Εισαγγελέα συναίνεση είναι διττή και καλύπτει τόσο την ελλείπουσα συναίνεση για την κατάρτιση της ιατρικής σύμβασης όσο και τη συναίνεση που απαιτείται για την τέλεση της ιατρικής πράξης<sup>269</sup>.

### **β. Η σχέση των άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ και 1534 ΑΚ**

Πότε, επομένως, εφαρμόζουμε το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ του ΚΙΔ σύμφωνα με το οποίο ανατίθεται η κρίση περί της διενέργειας ή όχι της ιατρικής πράξης αποκλειστικά στον ιατρό και ποιά η σχέση της εν λόγω διάταξης με την παλαιότερη αυτού 1534 του ΑΚ;

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δίδεται περιπτωσιολογικά.

Πρώτον, αν πρόκειται για ανήλικο, θα πρέπει και οι δύο γονείς να αρνούνται τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη, αφού επί διαφωνίας τους εφαρμόζεται το άρθρ. 1512 ΑΚ, οπότε και θα αποφασίσει το Δικαστήριο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για πράξη με επείγοντα χαρακτήρα. Αν αντίθετα η επεμβατική πράξη είναι επείγουσα, τότε θα εφαρμόσουμε το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ<sup>270</sup>.

<sup>268</sup> Πανόπουλος, ό.π., σελ. 586.

<sup>269</sup> Πανόπουλος, ό.π., σελ. 585.

<sup>270</sup> Κατά την κρίση της γράφουσας η άποψη σύμφωνα με την οποία το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. Γ ΚΙΔ καταργεί σιωπηρά το άρθρ. 1534 ΑΚ δείχνοντας ο Νομοθέτης (και άρα και η Πολιτεία) έτσι μεγαλύτερη εμπιστοσύνη στο



Άρα, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ ως μεταγενέστερη (*lex interior derogat legi priori*) και ειδικότερη (*lex specialis derogat legi generali*) καταργεί σιωπηρά διά του περιεχομένου της τον προγενέστερο κανόνα του άρθρ. 1534 ΑΚ μόνο για δύο περιπτώσεις: α) για την περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας ανεπίδεκτης αναβολής και η συναίνεση δεν μπορεί να ληφθεί έγκαιρα και β) όταν οι γονείς του ανηλίκου αρνούνται αδικαιολόγητα την παροχή συναίνεσης, ενώ επίκειται άμεσος κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του παιδιού<sup>271</sup>.

### **γ. Η ratio του άρθρ. 1534 ΑΚ και του άρθρ. 12 παρ. 3 στ. γ ΚΙΔ**

Η *ex lege*, πριν τον ΚΙΔ, δυνατότητα αναπλήρωσης της απαιτούμενης συναίνεσης των γονέων από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών κατ' άρθρ. 1534 ΑΚ, ήταν απαραίτητη. Παρ' όλο που πρόκειται για ένα περιστατικό που ενδεχομένως θα μπορούσε να οδηγήσει ακόμα και στην αφαίρεση της επιμέλειας του τέκνου (άρθρ. 1532 παρ. 1 ΑΚ)<sup>272</sup>, κρίθηκε πρώτον ότι δεν είναι σκόπιμο να καταφύγουμε σε ακραία μέσα και δεύτερον ότι το αποτέλεσμα της νόμιμης διαδικασίας αφαίρεσης της επιμέλειας μπορεί να μην επέλθει έγκαιρα οπότε να είναι ανώφελο<sup>273</sup>.

Γι' αυτό προκρινόταν η ακόλουθη ερμηνεία της διάταξης: απ' τη μία πλευρά γινόταν διάκριση μεταξύ της ικανότητας παροχής συναίνεσης για τη διενέργεια ιατρικών- υλικών δηλαδή- πράξεων στον ανήλικο ασθενή και απ' την άλλη γινόταν διάκριση της δικαιοπρακτικής ικανότητας παροχής δήλωσης βούλησης για την υλοποίηση της επεμβατικής πράξης<sup>274</sup>. Σε κάθε περίπτωση η παροχή δήλωσης βούλησης ανήκει στους δικαιούχους της γονικής μέριμνας ή επιμέλειας των ανηλίκων. Αντίθετα, η συναίνεση για την πραγματοποίηση των υλικών πράξεων θα πρέπει να κρίνεται *ad hoc* και όχι εκ των προτέρων, καθώς τελεί σε συνάρτηση με την πνευματική ωριμότητα του κάθε ανηλίκου ασθενούς.

---

πρόσωπο του ιατρού, κινούμενος με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου, δεν είναι ορθή. Σύμφωνα και οι Πολυχρόνης- Βούλτσος, οι οποίοι θεωρούν *de lege ferenda* ότι ορθό είναι οι ιατροί να επιδιώκουν την κάλυψη του Εισαγγελέα Πρωτοδικών, κρίνοντας μάλιστα ως απαράδεκτη τη νέα ρύθμιση του Νόμου σύμφωνα με την οποία είναι δυνατόν να ανευρίσκεται ιατρός όχι όμως και Εισαγγελέας, αιτιολογώντας τη θέση τους αυτή με το ότι ο ρόλος και των δύο είναι εξίσου εξαιρετικά σημαντικός.

<sup>271</sup> Σαμαρά, ό.π., σελ. 93, Βλάχου, ό.π., σελ. 378.

<sup>272</sup> Mason- McCall Smith, ό.π., σελ. 235.

<sup>273</sup> Πανόπουλος Κ., ερμηνεία άρθρ. 1534. Σε: Σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης «*Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία*»- Τόμος 8<sup>ος</sup> Β'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 584.

<sup>274</sup> Αυτή η διάκριση είναι συνήθης στους κόλπους του Ηπειρωτικού Δικαίου. Η μεν ικανότητα παροχής συναίνεσης στην τέλεση υλικών ιατρικών πράξεων αναφέρεται ως *consent to medical care*, η δε ικανότητα παροχής δήλωσης βούλησης για την υλοποίηση της επεμβατικής πράξης *consent to medical contract* (Giesen, ό.π., σελ. 438).

Έτσι, λοιπόν, επί άρνησης των γονέων αν ο ανήλικος είναι πνευματικά ικανός, η παρεχόμενη από τον Εισαγγελέα συναίνεση κάλυπτε μόνο την ελλείπουσα δήλωση βούλησης των γονέων. Στην αντίθετη περίπτωση (όπου δηλαδή ο ανήλικος δεν ήταν πνευματικά ικανός) η άδεια του Εισαγγελέα αναπλήρωνε την ελλείπουσα συναίνεση τόσο για την πραγματοποίηση της επέμβασης όσο και για τις υλικές πράξεις από τις οποίες αυτή απαρτιζόταν<sup>275</sup>.

Η εν συνεχεία σιωπηρή κατάργηση του άρθρ. 1534 ΑΚ από το άρθρ. 12 παρ. 3 στ. γ ΚΙΔ σύμφωνα με το οποίο αίρεται- υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις- η υποχρέωση λήψης προηγούμενης συναίνεσης από τους αντιπροσώπους του ανήλικου και ο ιατρός μπορεί να δράσει αυτόγνομα χωρίς την προηγούμενη ενημέρωση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών και χωρίς να διατρέχει νομικό κίνδυνο είναι ασφαλώς προς όφελος του τέκνου, δεδομένου ότι η συναίνεση του ανήλικου πολλές φορές δεν είναι αρκετή.

Αρκεί να σκεφτούμε τις περιπτώσεις εκείνες όπου για να προχωρήσει ο ιατρός στη διενέργεια της ιατρικής πράξης πρέπει με κάποιον πληρεξούσιο του παιδιού να προσφύγει σε κάποιον Εισαγγελέα Πρωτοδικών, του οποίου όμως η πρόσβαση στο νοσοκομείο μπορεί να καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής είτε γιατί το νοσοκομείο είναι σε μεγάλο αστικό κέντρο είτε γιατί συμβαίνει το ακριβώς αντίθετο, επειδή δηλαδή πρόκειται για κάποιο κέντρο υγείας στην περιφέρεια του οποίου δεν υπάρχει Εισαγγελία<sup>276</sup> ή τέλος γιατί η ανεύρεσή του είναι δύσκολη λόγω του προχωρημένου της ώρας κατά την οποία τον χρειάζονται<sup>277</sup>.

#### **δ. Κριτική της άποψης περί σιωπηρής κατάργησης του άρθρ. 1534 ΑΚ από το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ ΚΙΔ**

Από μερίδα της θεωρίας<sup>278</sup> υποστηρίζεται ότι η νέα αυτή διάταξη δεν είναι ορθή με το σκεπτικό ότι η παραπομπή του θέματος στην κρίση του Εισαγγελέα ως ένα από τα πιο κατάλληλα θεσμοθετημένα από την Πολιτεία όργανα να αποφαινόνται επί τέτοιων ζητημάτων ήταν ασφαλέστερη, ιδίως εν όψει της προστασίας της γονικής μέριμνας από το άρθρ. 21 παρ. 1 Σ/τος και άρθρ. 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ, εγγυητής της οποίας είναι η Δικαστική Αρχή και όχι ο ιατρός<sup>279</sup>.

<sup>275</sup> Νικολόπουλος, ό.π., σελ. 1867- 1868.

<sup>276</sup> Πολίτης, ό.π., σελ. 147.

<sup>277</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 229.

<sup>278</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 229, Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 72.

<sup>279</sup> Γνώμη ΕΕΒ, ό.π., σελ. 24. Έτσι και Herring (ό.π., σελ. 187), ο οποίος αναφέρει ότι τα όρια του δόγματος της αναγκαιότητας είναι αβέβαια.

Παράλληλα, ασκείται αρνητική κριτική και στην ίδια τη ratio της διάταξης (αδυναμία σε ορισμένες επείγουσες περιπτώσεις να βρεθεί άμεσα Εισαγγελέας) με την αιτιολογία ότι ο ρόλος τόσο του ιατρού όσο και του Εισαγγελέα είναι εξίσου σημαντικός<sup>280</sup>.

Επίσης, έχει υποστηριχθεί<sup>281</sup> ότι η λύση που δίδεται από τις δύο διατάξεις (αυτών δηλαδή του άρθρ. 12 παρ. 3 ΚΙΔ και 1534 ΑΚ)- καίτοι αφορά στο αυτό ζήτημα, ήτοι της ανάγκης άμεσης ιατρικής παρέμβασης σε ανήλικο, ενώ οι γονείς του αρνούνται να παράσχουν τη συναίνεσή τους- διαφέρει κατά περιεχόμενο και ως εκ τούτου κατ' αποτέλεσμα. Η βούληση, δηλαδή, του Νομοθέτη της νεώτερης από τον ΚΙΔ ρύθμισης δεν ήταν η εξάντληση του περιεχομένου της άρνησης των οικείων στο να αναλαμβάνει ο ιατρός μόνος την απόφαση, αλλά η θέσπιση ενός επιπλέον ειδικότερου κανόνα σχετικά με τα περιστατικά εκείνα για τα οποία δεν θα απαιτείται καθόλου συναίνεση<sup>282</sup>.

Επομένως, από τη μεν διάταξη του άρθρ. 1534 ΑΚ προβλέπεται η δυνατότητα αναπλήρωσης της συναίνεσης του γονέα από την παρεχόμενη από τον Εισαγγελέα άδεια, απ' τη δε διάταξη του άρθρ. 12 παρ. 3 στ. γ ΚΙΔ δίνεται η δυνατότητα στον ιατρό να παρακάμψει την ως άνω διαδικασία αν κρίνει ότι αυτή είναι χρονοβόρα και ότι θα είναι σε βάρος του ανηλίκου και άρα να περιθάλλει τον ασθενή<sup>283</sup>.

Με άλλα λόγια υποστηρίζεται ότι θα έπρεπε να προκριθεί η ακόλουθη ερμηνεία για τη νέα αυτή διάταξη του ΚΙΔ: το επείγον της περίπτωσης πρέπει να είναι τέτοιο που να αιτιολογεί όχι μόνο την παράκαμψη της συναίνεσης των γονέων, αλλά και του Εισαγγελέα, δηλαδή την παράκαμψη και των δύο μορφών «κατάλληλης» συναίνεσης. Υπό την προϋπόθεση ότι η πίεση του χρόνου είναι τόσο μεγάλη μόνο τότε μπορεί να δράσει αυτόγνωμα ο ιατρός<sup>284</sup>, εφόσον βέβαια αυτή του η δράση είναι σύμφωνη με τα συμφέροντα του ασθενούς<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> Ψαρούλης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 229.

<sup>281</sup> Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 72.

<sup>282</sup> Σύμφωνος και ο Πολίτης ((2006), «Ν. 3418/2005, ΚΙΔ. Ερμηνεία- Σχόλια», άρθρ. 12, αρ. περ. 15, κατά παραπομπή από Βλάχου, ό.π., σελ. 378, υποσημ. 25) ο οποίος από τη μία πλευρά ορθά παρατηρεί ότι η διάταξη του ΚΙΔ ως νεώτερη και πιο ευέλικτη κατisyχεί της αντίστοιχης του ΑΚ χωρίς απαραίτητα να την καταργεί. Γι' αυτό και η λύση που προτείνεται από αυτόν να ζητεί ο ιατρός και τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα για περαιτέρω νομική κάλυψη είναι αυτή που πρέπει να προκριθεί ως ορθότερη.

<sup>283</sup> Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 72.

<sup>284</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 86. Κλασικό παράδειγμα είναι αυτό του αν μπορεί ο ιατρός να προβεί σε εμβολιασμό του παιδιού παρά την άρνηση των γονέων του. Επ' αυτού γίνεται η ακόλουθη διάκριση: αν πρόκειται για συνήθη εμβολιασμό του παιδιού, ο ιατρός δεν έχει δικαίωμα να παρακάμψει την ενεργητική στάση των γονέων απέναντι σε αυτή. Αν όμως πρόκειται για εμβολιασμό που στοχεύει στην προστασία

Άλλωστε, το να δρα αυτόγνομα ο ιατρός τη στιγμή που θα μπορούσε μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα να έχει και τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα χωρίς να τεθεί σε κίνδυνο η υγεία του παιδιού, αποφεύγοντας έτσι τον κίνδυνο να διαταραχθεί η «κοινωνική ειρήνη» που πρέπει να επικρατεί σε ένα Νοσοκομείο δεν ωφελεί ούτε τον ίδιο, αλλά και ούτε την υγεία του ίδιου του ασθενούς<sup>286</sup>.

Ασφαλώς, η κρίση των πραγματικών περιστατικών εν όψει και του ότι η έννοια του «κατεπείγοντος» έχει αρκετές διαβαθμίσεις<sup>287</sup> εναπόκειται μεν στον ιατρό ως προς το ποιά από τις δύο παράλληλα ισχύουσες<sup>288</sup> διαδικασίες θα ενεργοποιηθεί<sup>289</sup>, ωστόσο η κρίση αυτή δε θα είναι ανέλεγκτη δίνοντας απόλυτη ευχέρεια στον ιατρό, κάτι το οποίο ενδεχομένως θα μας

---

του ανηλικού από παρούσα επιδημία θανατηφόρας ασθένειας, ο ιατρός νομιμοποιείται να παρακάμψει τη βούληση των γονέων (Φουντεδάκη, ό.π. («Η συναίνεση του ενημερωμένου...»)), ό.π., σελ. 27).

<sup>285</sup> Έτσι και Herring, ό.π., σελ. 151, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά: «If there is a medical emergency and there is no time to seek court approval and medical professional may be able to rely on the defense of necessity. However, this is only possible where the treatment provided is in the best interests of the patient and the patient is not competent». Αλλά και παρακάτω, σελ. 187: «However, the defense (of necessity) may only be available if there was not sufficient time to enable the doctor to get the consent of a parent or the court».

<sup>286</sup> Πολίτης Τ. Χάρης, «Άρνηση ενηλίκου και ανηλικού ασθενούς (των εχόντων την επιμέλειά του) να δεχθούν ιατρικά ενδεδειγμένη ιατροχειρουργική επέμβαση. Η αξιολόγηση των έννομων αγαθών της ζωής και υγείας έναντι της αυτοδιάθεσης, της αξίας και αξιοπρέπειας του ατόμου. Κατήγγησε το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. Γ' ΚΙΔ τις διατάξεις του άρθρ. 1534 ΑΚ;» (II), ΕΙΔ 2010, σελ. 107, 108. Αυτή είναι και η κρατούσα στις ΗΠΑ αντιμετώπιση ανάλογων καταστάσεων. Πιο συγκεκριμένα, στην υπόθεση In re Guardianship of L.S. το Δικαστήριο μετά από αίτηση των ιατρών ανέθεσε στο Νοσοκομείο την προσωρινή κηδεμονία ενός κοριτσιού, του οποίου οι γονείς αρνούσαν να συναινέσουν σε μετάγγιση αίματος. Παρ' όλο δηλαδή που η μετάγγιση ήταν ιατρικώς αναγκαία για την επιβίωση του παιδιού, οι ιατροί εφόσον υπήρχε ένα έστω και μικρό χρονικό περιθώριο επέλεξαν να μη δράσουν αυτόγνομα, αλλά να είναι καλυμμένοι έχοντας τη σύμφωνη γνώμη του Δικαστηρίου (Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 313).

<sup>287</sup> Πολίτης, «Άρνηση ενηλίκου και ανηλικού ασθενούς ... (II)», σελ. 104.

<sup>288</sup> Προφανώς αυτή σκέψη της Σακελλαροπούλου στηρίζεται στο σκεπτικό ότι αν η νομοθετική βούληση ήταν η κατάργηση της διάταξης του ΑΚ θα είχε θεσπιστεί ρητή διάταξη που θα το προέβλεπε.

<sup>289</sup> Σακελλαροπούλου, ό.π., σελ. 72.

οδηγούσε σε «παράνομες πράξεις ιατρικού ιμπεριαλισμού»<sup>290</sup>. Γι' αυτό πολύ ορθά αναφέρει ο Πολίτης<sup>291</sup> η ορθή νομοτεχνική απήχηση θα ήταν η ακόλουθη:

*«Σε περίπτωση κατά την οποία υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη ιατροχειρουργικής επέμβασης σε ανήλικο κάτω των δέκα πέντε ετών, για να αποτραπεί κίνδυνος ζωής ή υγείας ή σωματικής ακεραιότητας του τέκνου, ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών μπορεί, αν οι γονείς αδικαιολόγητα δεν παρέχουν τη συναίνεσή τους ή διαφωνούν ως προς την παροχή συναίνεσης, ύστερα από πλήρη ενημέρωσή τους για την αναγκαιότητα της επέμβασης, τη σημασία και τους κινδύνους που περικλείει, να παράσχει αυτός την απαιτούμενη άδεια προς διενέργεια της επέμβασης, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου, για τη θεραπεία, γιατρού ή του διευθυντή της κλινικής, όπου νοσηλεύεται το τέκνο ή οποιουδήποτε αρμόδιου υγειονομικού οργάνου. Σε περίπτωση που ο ανήλικος έχει συμπληρώσει τα δέκα πέντε έτη και διαθέτει την αναγκαία κρίση και ωριμότητα, ύστερα από πλήρη διαφώτιση ως προς την κατάσταση της υγείας του, την αναγκαιότητα της επέμβασης και τους κινδύνους που περικλείει, η τυχόν συναίνεσή του προς διενέργεια της αναγκαίας ή κατεπείγουσας ιατροχειρουργικής επέμβασης υπερισχύει σε περίπτωση ανατιολόγητης άρνησης των γονέων. Αν ο ανήλικος δεν είναι σε θέση να παράσχει συναίνεση, ο γιατρός προσφεύγει στον Εισαγγελέα, κατά την προηγούμενη παράγραφο. Αν ακόμα και η Εισαγγελική άδεια, εξ αιτίας καθυστέρησης, ενέχει κατά τα ιατρικά δεδομένα κίνδυνο για τη ζωή ή υγεία του ανήλικου, δικαιούται ο γιατρός να ενεργήσει αυτογνομόνως και κατά τις διατάξεις της κατάστασης ανάγκης και χωρίς να αναμένει την εισαγγελική άδεια»<sup>292</sup>.*

#### **ε. Η άρνηση των γονέων ως περίπτωση κακής άσκησης της γονικής μέριμνας**

Ανεξάρτητα από τη νομοθετική αντινομία που εξετάσαμε- η κρίσιμη διαπίστωση επί άρνησης γονέων είναι η εξής: το να αρνείται ένας γονιός τη συναίνεσή του σε επείγουσα ιατρική πράξη διαθέτοντας αλλότρια ζωή και αλλότρια σωματική ακεραιότητα λόγω ενδεχόμενης κακοτροπίας,

---

<sup>290</sup> Η ορολογία αυτή χρησιμοποιείται στο γαλλικό δικαίκο σύστημα σε περιπτώσεις επεμβάσεων χωρίς προηγούμενη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς (Ομπέση Φιλομήλα, «Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο Αστικό Δίκαιο: Επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου», Αρμ 1993, σελ. 405). Έτσι και οι Πολυχρόνης- Βούλτσος, (ό.π., σελ. 229), οι οποίοι θεωρούν de lege ferenda ότι ορθό είναι οι ιατροί να επιδιώκουν την κάλυψη του Εισαγγελέα Πρωτοδικών, κρίνοντας μάλιστα ως απαράδεκτη τη νέα ρύθμιση του Νόμου σύμφωνα με την οποία είναι δυνατόν να ανευρίσκεται ιατρός όχι όμως και Εισαγγελέας, αιτιολογώντας τη θέση τους αυτή με το ότι ο ρόλος και των δύο είναι εξίσου εξαιρετικά σημαντικός.

<sup>291</sup> Ο.π., «Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς... (II)», σελ. 104.

<sup>292</sup> Στην Αυστραλία και γενικότερα σε όσες υποθέσεις υπάγονται στη δικαιοδοσία του Αυστραλιανού Δικαίου, προκειμένου να αποφευχθούν τέτοιου είδους αναμενόμενες συγχύσεις και με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού, σε εξαιρετικά επείγουσες καταστάσεις οι ιατροί έχουν το δικαίωμα να προβαίνουν σε *μετάγγιση αίματος* χωρίς καν να αναζητήσουν τη συναίνεση των γονέων, ενώ σε ορισμένες άλλες δικαιοδοσίες στην Αυστραλία νομιμοποιούν οποιαδήποτε πράξη είναι απαραίτητη για τη διάσωση της ζωής του παιδιού (Giesen, ό.π., σελ. 437).

αυθαιρεσίας, ισχυρογνωμοσύνης ή από εγκληματική πρόθεση<sup>293</sup>, όπως είναι η οφειλόμενη σε θρησκευτικές πεποιθήσεις άρνηση, στην ουσία ισοδυναμεί με κακοποίηση του παιδιού. Γι' αυτό και ειδικά για το δικαίωμα των γονέων να εκφράζουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις σε ζητήματα ιατρικής φύσης καλύπτει μόνο την άρνηση θεραπείας για τους ίδιους και όχι για τα παιδιά τους<sup>294</sup>.

Όμοιας αντιμετώπισης με τη θρησκευτικού περιεχομένου άρνηση χρήζει και η περίπτωση όπου ο γονέας με επιχείρημα ότι το παιδί του πάσχει από μία ήδη βαριά ασθένεια (λχ Σύνδρομο Down) αρνείται να συναινέσει στην παροχή ιατρικής βοήθειας αφού ούτως ή άλλως, ακόμα και αν επανέλθει θα επιστρέψει στην ήδη υπάρχουσα κακή ιατρική κατάσταση<sup>295</sup>. Ασφαλώς, τέτοιου είδους απόψεις δε θα μπορούσαν παρά να κριθούν απορριπτέες, καθώς συνιστούν έκφραση ρατσιστικών απόψεων και στρέφονται ευθέως κατά του ανθρώπινου είδους εισάγοντας ανεπίτρεπτες διακρίσεις άμεσα αντιτιθέμενες με το Σύνταγμα, το Διεθνές Δίκαιο, αλλά και πανανθρώπινες αξίες- η ανάπτυξη των οποίων είναι τόσο μακροσκελής που δε θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο της παρούσης. Συν τοις άλλοις θα πληρούσε και την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας (άρθρ. 299 ΠΚ) με παράβαση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης από την πλευρά του ιατρού (άρθρ. 307 ΠΚ) και ηθική αυτουργία για τον γονέα (άρθρ. 17 ΠΚ)<sup>296</sup>.

Η άρνηση παροχής κατάλληλης θεραπείας ωστόσο μπορεί να είναι βάσιμη και εν τέλει να γίνει δεκτή από τον ιατρό αν η κατάσταση του παιδιού είναι μη αναστρέψιμη και επομένως ο θάνατος αναπότρεπτος ανεξαρτήτως του ποιά μέσα θα χρησιμοποιηθούν<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Πολίτης, ό.π., «Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς... (I)», σελ. 13.

<sup>294</sup> Έτσι και Παντελίδου (ό.π., σελ. 289), η οποία αναφέρει ότι η μη λήψη μέτρων για την υγεία του ανηλίκου εντάσσεται στην έννοια της παράβασης γονεϊκών καθηκόντων υπό την ειδικότερη μορφή της καταχρηστικής άσκησης γονικής μέριμνας. Επίσης, βλ. Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 8.

<sup>295</sup> Έτσι έκρινε και το Supreme Court of Appeal στην υπόθεση Re B (A Minor) το οποίο είπε χαρακτηριστικά: «... The evidence in this case only goes to show that if the operation takes place and is successful then the child may live the normal span of a mongoloid child with the handicaps and defects and life of a mongol child, *and it is not for this court to say that life of that description ought to be extinguished.*» (Giesen, ό.π., σελ. 480).

<sup>296</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 8.

<sup>297</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ. 8. Στην ίδια κρίση (ως obiter dictum) προβαίνει και ο Δικαστής Peter Jackson στην υπόθεση Re E (Royal Courts of Justice 15 June 2012 δημοσιευμένη στην <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-court-of-protection-inglaterra.pdf>. Ημ/νία τελευταίας προσπέλασης 25/10/2012), ο οποίος αναφέρει ότι δεν είναι σύμφωνο με το συμφέρον του ασθενούς να διατηρείται στη ζωή με μηχανική υποστήριξη σε περίπτωση ασθένειας βρισκόμενης στο τελικό στάδιο.

Τέλος, να σημειωθεί ότι όλα τα ανωτέρω που αφορούν στην άρνηση των γονέων ερμηνευτικά θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται αναλογικά και στην περίπτωση άρνησης του επιτρόπου του ανηλίκου και στην περίπτωση που το πρόσωπο έχει τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση, δεδομένου ότι τα πρόσωπα αυτά έχουν αναλάβει την επιμέλεια των προστατευόμενων ατόμων (άρθρ. 1606, 1680 ΑΚ)<sup>298</sup>.

Από την κάθε επιμέρους περίπτωση διαπιστώνουμε ότι η προσφυγή στον ΚΙΔ σχετικά με την άρνηση των συγγενών δε θα πρέπει να γίνεται χωρίς περίσκεψη, γιατί είναι δυνατόν να καταλήξουμε σε άτοπα αποτελέσματα, βλαπτικά για το νομοθέτημα του Αστικού Κώδικα.

## **2. Ο προβληματισμός της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής επί του γενικότερου ζητήματος της άρνησης**

Η ΕΕΒ παίρνοντας θέση επί του ως άνω ζητήματος αμφισβητεί εν πρώτοις το ίδιο το δικαίωμα των γονέων και γενικότερα το δικαίωμα των συγγενών να αρνούνται την παροχή ιατρικής βοήθειας στον ασθενή.

Η αμφισβήτηση αυτή εδράζεται από τη μία πλευρά στη δυσκολία αξιολόγησης του «κινδύνου» που πρέπει να αποτραπεί με τη διενέργεια της κατά τα άλλα ενδεδειγμένης ιατρικής πράξης. Ο όρος δηλαδή που χρησιμοποιείται από το Νομοθέτη του ΚΙΔ είναι ιδιαίτερα ευρύς στο περιεχόμενο του οποίου φαίνεται να μπορούν να ενταχθούν περιστατικά δύσκολα στην αντιμετώπισή τους κατά τη στιγμή που τίθενται ενώπιον της ιατρικής κρίσης, ενώ αντίθετα για εκείνα τα περιστατικά όπου δεν απαιτείται μεν άμεση επέμβαση, ωστόσο ανά πάσα στιγμή μπορούν να πάρουν άσχημη τροπή μένουν εκτός ρύθμισης.

Από την άλλη πλευρά, τίθεται το ζήτημα του πώς είναι δυνατόν να εξομοιωθεί η άρνηση θεραπείας του συγγενούς με αυτή του ίδιου του ασθενούς, τη στιγμή που μόνο ο τελευταίος βιώνει την ασθένεια. Τα περιθώρια δηλαδή άρνησης από την πλευρά του νομίμου εκπροσώπου δεν μπορεί να ταυτίζονται ως προς το εύρος τους με τα αντίστοιχα του ασθενούς. Και αυτό γιατί ο τελευταίος- έστω και ανίκανος- στο βαθμό που η ωριμότητα ή καθαρότητα της κρίσης του τού το επιτρέπουν, στο πλαίσιο της αυτονομίας και της αυτοδιάθεσης που χαρακτηρίζουν το σύγχρονο Ιατρικό Δίκαιο- μπορεί να αρνηθεί οποιαδήποτε παρεχόμενη προς αυτόν βοήθεια. Οι νόμιμοι εκπρόσωποι που προφανώς δε βιώνουν την ασθένεια, πώς μπορούν να αρνηθούν την παροχή της συναίνεσής τους<sup>299</sup>;

---

<sup>298</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 84.

<sup>299</sup> Γνώμη ΕΕΒ, ό.π., σελ. 23.

### 3. Η συμβολή της νομοθετικής αντιμετώπισης της άρνησης τρίτων δικαιούχων συναίνεσης στο ιατρικό λειτούργημα

Πάντως, σε κάθε περίπτωση πρέπει να τονίσουμε τη σημασία των υπό συζήτηση διατάξεων του ΑΚ, του ΚΙΔ και της Σύμβασης του Οβιέδο ως προς την άρση της αμφισβήτησης και των αμφιβολιών από τις οποίες διακατέχονταν οι ιατροί κατά τη διάρκεια της τέλεσης του λειτουργήματός τους<sup>300</sup>.

Δεν ήταν λίγες οι φορές που οι ιατροί βρίσκονταν αντιμέτωποι με το νόμο επειδή πράττοντας το καθήκον τους (εκτελώντας μάλιστα την κατάλληλη ιατρική πράξη *lege artis*) και σώζοντας τη ζωή ή προστατεύοντας την υγεία και τη σωματική ακεραιότητα του ασθενούς έρχονταν σε αντίθεση με τη βούληση των αντιπροσώπων του ασθενούς, η οποία βούληση κατά την συνήθως ορθή κρίση του ιατρού ενδεχομένως να μην ήταν σύμφωνη με το συμφέρον του ασθενούς<sup>301</sup>. Ο ιατρός, δηλαδή, βρισκόταν ανάμεσα σε δύο συγκρουόμενα καθήκοντα αυτό της περίθαλψης του αρρώστου, όπου παράλειψη αυτής στοιχειοθετεί το έγκλημα του άρθρ.307 ΠΚ και αυτό του σεβασμού της ανθρώπινης προσωπικότητας και της προσωπικής ελευθερίας, παραβίαση των οποίων συνεπάγεται την τέλεση του εγκλήματος της παράνομης κατακράτησης (άρθρ. 330 ΠΚ)<sup>302</sup> ή της παράνομης βίας (άρθρ. 325 ΠΚ)<sup>303</sup>.

Η λύση, επομένως, στην οποία καταλήγει ο Νομοθέτης με τη θέσπιση του άρθρ. 12 παρ. 3 περ. α και γ ΚΙΔ- αυτή δηλαδή της διενέργειας της ενδεδειγμένης ιατροχειρουργικής επέμβασης που αποτελεί πρόσφορο θεραπευτικό μέσο- αποτελεί αποτέλεσμα προηγούμενης στάθμισης συμφερόντων. Από τη μία πλευρά τίθεται το συμφέρον των ασκούντων τη γονική μέριμνα ή του δικαστικού συμπαραστάτη ή των οικείων (ανάλογα με την περίπτωση) και από την άλλη τίθεται το συμφέρον του ίδιου του ασθενούς προς αποτροπή κινδύνου που σχετίζεται όχι μόνο με το έννομο αγαθό της ζωής του, αλλά και της υγείας του<sup>304</sup>, σε συνδυασμό βέβαια και με την αρχή

<sup>300</sup> Πολυχρόνης- Βούλτσος, ό.π., σελ. 230.

<sup>301</sup> Αυτό, δηλαδή, που επετεύχθη ήταν αυτό που είχε περιγραφεί ήδη από το 1974 από την Ψαρούδα- Μπενάκη, (ό.π., σελ. 641): «Το δίκαιο και η νομική επιστήμη πρέπει να προστατεύσουν ... και τα δικαιώματα του ιατρού, που αξιώνει από την πολιτεία να δικαιώσει την απόφαση που έλαβε και εξετέλεσε, λύνοντας με τον κατά την κρίση του καλύτερο τρόπο το ηθικό δίλλημα στο οποίο ενεπλάκη».

<sup>302</sup> Βλ. Εφαθ 5512/2003, ΕλλΔνη 45 (2004), σελ. 197.

<sup>303</sup> Κουτσελίνης, ό.π., σελ. 105.

<sup>304</sup> Ειρήσθω εν παρόδω ότι η ρητή αναφορά του άρθρ. 12 παρ. 3 στ. γ ΚΙΔ και στα δύο αυτά έννομα αγαθά ήρε την αμφισβήτηση που είχε εισαχθεί με τη Γνμδ υπ' αρ. 17/7.7.1976 του Αντεισαγγελέα Σ. Φ. Κανίνια (ΠοινΧρ κστ, σελ. 507-508) ότι η άρνηση παροχής συναίνεσης από τους τρίτους δικαιούχους δύναται να παρακαμφθεί μόνο σε περίπτωση που υπάρχει παρόν και αναπότρεπτος με άλλα μέσα κίνδυνος για τη ζωή του ασθενούς. Αντίθετα, αν αυτός ο κίνδυνος αφορούσε στην υγεία και στη σωματική ακεραιότητα του ασθενούς, τότε δε συνιστούσε ικανή



της ηθικής ακεραιότητας των ιατρών<sup>305</sup>. Ασφαλώς, κρισιμότερο εκ των δύο είναι το δεύτερο οπότε και η ζυγαριά πρέπει να γείρει υπέρ του δεύτερου συμφέροντος<sup>306</sup>, ήτοι αυτού της ζωής και της υγείας, το οποίο παράλληλα αποτελεί προτεραιότητα και επιδίωξη της πολιτειακής έννομης τάξης<sup>307,308</sup>.

Άλλωστε, για κάθε μία από τις παραπάνω περιπτώσεις, το αν η απόφαση του ασκούντος τη γονική μέριμνα ή επιμέλεια στην περίπτωση του ανήλικου ασθενούς, του δικαστικού συμπαραστάτη, του οικείου και του αρμόδιου ιατρού είναι πράγματι σύμφωνη με το συμφέρον του κάθε ενός ασθενούς, ως αόριστη νομική έννοια και ως γενική ρήτρα, της οποίας η εξειδίκευση θα γίνεται ad hoc, θα ελέγχεται υποκείμενη μάλιστα και στον έλεγχο του Άρειου Πάγου<sup>309</sup>.

## **Δ. Προηγούμενες δηλώσεις του ασθενούς και η σημασία τους για τη συναίνεση**

### **1. Η προβληματική των «προγενέστερων οδηγιών» (advance directives) του ασθενούς**

Όλη αυτή η δυσχέρεια προσδιορισμού του εύρους των οικείων που ανακύπτει όταν ο ασθενής είναι δικαιοπρακτικά ανίκανος, αλλά δεν έχει υπαχθεί στο καθεστώς της δικαστικής συμπαραστάσης, από τη δυσκολία άρσης τυχόν διαφωνίας μεταξύ των οικείων ή άρνησης αυτών παροχής συναίνεσης για τη διενέργεια της ιατρικής πράξης θα είχε αποφευχθεί αν είχαν εισαχθεί

---

συνθήκη παράκαμψης της ελλείπουσας συναίνεσης των συγγενών. Πλέον τέτοιου είδους αμφισβητήσεις δεν μπορούν να γεννηθούν. Και ευτυχώς γιατί στην ιατρική πράξη δεν μπορούν εκ των προτέρων να καθοριστούν τα όρια του «πού σταματά ο κίνδυνος της υγείας και πού αρχίζει ο κίνδυνος της ζωής», ενώ όντα και τα δύο εγκλήματα εκ του αποτελέσματος κρινόμενα δε θα μπορούσε η έννομη τάξη να αξιώνει από τους ιατρούς να σταθμίζουν εξ αρχής την εξέλιξή τους (Πολίτης, ό.π., «Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς» (I), σελ. 26 και (II), σελ. 116).

<sup>305</sup> Κανελλοπούλου- Μπότη Μαρία (1999), «Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 124.

<sup>306</sup> Αλεξιάδης Α. Δ. (με τη συνεργασία Χαμαλίδου- Αλεξιάδου Αν.) (1996), «Εισαγωγή στο Ιατρικό Δίκαιο- Ιατρική Ευθύνη- Ιατρική Δεοντολογία- Ερμηνεία- Νομοθεσία- Νομολογία». Θεσσαλονίκη, σελ. 118.

<sup>307</sup> Ότι η ενδεδειγμένη ιατροχειρουργική επέμβαση αποτελεί σκοπό της πολιτείας αναφέρεται από τη ΓνωμΕισΑΠ, Υπερ. 1993, σελ. 162.

<sup>308</sup> Ωστόσο, προς το σκοπό άρσης πάσης αμφιβολίας υποστηρίζεται (Πανόπουλος, ό.π., σελ. 588) ότι δικαιοπολιτικά είναι αναγκαία η παρέμβαση του κοινού Νομοθέτη στο άρθρ. 1534 ΑΚ προκειμένου να ξεκαθαριστεί η σχέση του με τη νέα διάταξη του ΚΙΔ.

<sup>309</sup> Κουκούλη- Σπηλιωτοπούλου, ό.π., σελ. 94.

και στον ελληνικό ΚΙΔ ρυθμίσεις ανάλογες με αυτές που ισχύουν στην Μεγάλη Βρετανία με την Mental Capacity Act 2005<sup>310</sup>.

Μία από τις πιο δύσκολες- αρρυθμιστες στους κόλπους του Ελληνικού Ιατρικού Δικαίου- περιπτώσεις είναι ο τρόπος αντιμετώπισης από τον ιατρό των «προγενέστερων οδηγιών» (advance directives) από τον ιατρό.

Είναι σύνηθες το φαινόμενο ένα πρόσωπο σε ανύποπτο χρόνο να εκφράσει σε κάποιο κοντινό συγγενικό ή φιλικό του πρόσωπο ή ακόμα και στον προσωπικό του ιατρό τις σκέψεις του ως προς το πώς θα ήθελε να τον μεταχειριστούν αν ανακúψει κάποιο σοβαρό πρόβλημα υγείας, το οποίο θα του στερεί τη δυνατότητα να ενημερωθεί και να συναινέσει στην αναγκαία ιατρική πράξη<sup>311</sup>.

Σε αντίθεση με άλλες χώρες όπου οι «διαθήκες ζωής» αποτελούν σύνηθες φαινόμενο, καθώς κατ' ορθή νομοθετική πρόβλεψη κατοχυρώνονται πλήρως, στην Ελλάδα υπάρχει μία σύγχυση γύρω από αυτό το καθεστώς. Και η σύγχυση αυτή εντείνεται ακόμη περισσότερο από το θολό νομοθετικό καθεστώς που το περιβάλλει. Απ' την άλλη πλευρά τόσο το άρθρ. 29 παρ. 2 ΚΙΔ όσο και η Σύμβαση του Οβιέδο στο άρθρ. 9 προβλέπουν ότι η προγενέστερα εκφρασθείσα βούληση του ασθενούς θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν, πλην όμως παραλείπει να αναφερθεί σε αρκετά ανακúπτοντα προβλήματα.

Πώς, λοιπόν, θα αντιμετωπιστεί η περίπτωση εκείνη που από τη μία πλευρά ο ασθενής έχει εκφράσει την αντίθεσή του σε μία μορφή επώδυνης θεραπείας (όπως λόγου χάρη είναι η αιμοκάθαρση) η μη εκτέλεση της οποίας ουσιαστικά θα ισοδυναμούσε με παθητική ευθανασία και απ' την άλλη οι νόμιμοι εκπρόσωποι του ασθενούς τάσσονται υπέρ αυτής της θεραπείας;

Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό το πρόβλημα μετατίθεται στους ώμους του ιατρού και μάλιστα το περιεχόμενο του προβλήματος δεν είναι νομικό, αλλά ηθικό. Ασφαλώς, από νομικής πλευράς είναι απόλυτα καλυμμένος αν ακολουθήσει την άποψη των νομικών εκπροσώπων του ασθενούς. Πόσο ηθικά ορθό είναι όμως αυτό αν υπάρχει προγενέστερη «αυθεντική έκφραση» του ίδιου του ασθενούς ως προς το πώς θα ήθελε να διατεθεί το προσωποπαγές έννομο αγαθό

---

<sup>310</sup> Herring, ό.π., σελ. 150, ο οποίος αναφέρει ότι το να δίνεται συναίνεση από τους οικείους του ασθενούς είχε επικριθεί έντονα από το DoH της Αγγλίας. Παρ' όλο που δεν το αναφέρει ρητά, φαίνεται ότι η Παπαζήση (ό.π. «Ζητήματα βιοηθικής...», σελ. 390) δέχεται ότι αυτές τις ρυθμίσεις θα πρέπει να λαμβάνουν χώρα και στο ελληνικό δίκαιο: «Επομένως, αν δεν έχουν ήδη δώσει εκούσια εντολή ή πληρεξουσιότητα δεν μπορούν να διατυπώσουν έγκυρη δήλωση βουλήσεως».

<sup>311</sup> Herring, ό.π., σελ. 173.

της υγείας του; Κατ' αυτόν τον τρόπο δε θα έπρεπε να αποδυναμώνεται η συναίνεση των υποκατάστατων δικαιούχων<sup>312</sup>;

Για τους λόγους αυτούς και προκειμένου να μην καταπατηθεί η έννοια της αυτονομίας του ασθενούς όταν εκείνος εκφράστηκε όσο ήταν δικαιοπρακτικά ικανός, σκόπιμο θα ήταν η διάταξη του άρθρ. 29 παρ. 2 και 3 ΚΙΔ να ειπωθεί από τη σκοπιά που αντιμετωπίζονται ανάλογα θέματα στο Αγγλοσαξωνικό Δίκαιο. Στη Μεγάλη Βρετανία το ζήτημα αντιμετωπίστηκε από την Mental Capacity Act 2005 (στο εξής MCA). Σύμφωνα λοιπόν με την τελευταία εφόσον ένα δικαιοπρακτικά ικανό πρόσωπο (δηλαδή άνω των δέκα οκτώ (18) ετών) έχει εκφράσει την επιθυμία του να μην υποστεί κάποια επώδυνη θεραπεία- έστω και αν αυτή θεραπεία είναι η μόνη σωτήρια για τη ζωή του ασθενούς<sup>313</sup>- τότε η επιθυμία αυτή του ασθενούς είναι δεσμευτική για τον ιατρό.

Άρα, ο κάθε ασθενής μπορεί πριν απολέσει τη δικαιοπρακτική του ικανότητα να προσδιορίσει το είδος των ιατρικών πράξεων στις οποίες κάτω από οποιεσδήποτε περιστάσεις δε θα έδινε τη συναίνεσή του. Ασφαλώς, ο ασθενής θα πρέπει να προσδιορίζει πλήρως ποια θεραπεία δε θα ήθελε να υποστεί, προκειμένου να μη δημιουργούνται αμφιβολίες στον ιατρό ότι αυτός θα κληθεί να αποφασίσει περί του αν θα προχωρήσει στην αναγκαία επεμβατική πράξη ή όχι.

Οι «διαθήκες ζωής» («living wills») δεν είναι ανάγκη να είναι γραπτές, καίτοι αυτό θα βοηθούσε στην απόδειξη αν δημιουργούταν πρόβλημα. Εξάιρεση, βέβαια εισάγεται για την περίπτωση που η άρνηση αφορά θεραπεία ζωτικής φύσεως, με την έννοια ότι η μη διενέργειά της μπορεί να οδηγήσει στο θάνατο του ασθενούς, οπότε η επιθυμία του τελευταίου να είναι γραπτή, υπογεγραμμένη από τον ίδιο, αλλά και από τρίτο μάρτυρα<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> Γνώμη ΕΕΒ, ό.π., σελ. 35- 36.

<sup>313</sup> Το ζήτημα των προηγούμενων οδηγιών έχει εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις άρνησης θεραπείας. Επομένως, κανένας ασθενής δεν μπορεί να απαιτήσει εκ των προτέρων να εφαρμοστεί κάποια συγκεκριμένη θεραπευτική μέθοδος. Επίσης, ορθός είναι και ο εισαγόμενος περιορισμός σύμφωνα με τον οποίο δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί με προηγούμενη οδηγία το βασικό επίπεδο φροντίδας, όπως περίθαλψη σε Νοσοκομείο, εφαρμογή βασικών κανόνων υγιεινής και λήψη από το στόμα φαγητού και νερού (Corfield ,Granne and Latimer- Sayer , ό.π., σελ. 16). Η πρόβλεψη ότι η τροφή και το νερό προκειμένου ο ασθενής να διατηρείται σε σταθερά επίπεδα θα πρέπει να μπορούν να χορηγούνται από στόμα και όχι ενδοφλέβια είναι ότι η τελευταία προφανώς εντάσσεται στην έννοια της ιατρικής φροντίδας την οποία ο ασθενής μπορεί να έχει ήδη αρνηθεί.

<sup>314</sup> Office of the Public Guardian, «*Making decisions: A guide for people who work in health and social care- The Mental Capacity Act*» A document produced by Ministry of Justice, Office of the Public Guardian, Department of Health, Llywodraeth Cynulliad Cymru Welsh Assembly Government, in association with the National Care Association, σελ. 35- 38, Herring, ό.π., σελ. 173.

Αν η επιθυμία του ασθενούς δεν είναι γραπτή, έστω και αν τόσο ο ιατρός όσο και οι συγγενείς τη γνωρίζουν, τότε δε θα παράγει έννομα αποτελέσματα γι' αυτούς. Στην περίπτωση αυτή όμως ειδικά αν η επιθυμία του ασθενούς ταυτίζεται με την επιστημονική άποψη του ιατρού, αλλά έρχεται σε αντίθεση με τη βούληση των νόμιμων εκπροσώπων του ασθενούς δημιουργούνται σοβαρά ηθικά διλήματα για τον ιατρό, τα οποία δυστυχώς είναι αζεπέραστα, καθώς νομικά οποιαδήποτε πράξη του ενάντια στη βούληση των νόμιμων εκπροσώπων θα είναι άδικη<sup>315</sup>.

Επίσης, ορθή είναι η εξαίρεση που εισάγεται στην περίπτωση που ναι μεν ο ασθενής έχει υπογράψει μία «προηγούμενη οδηγία» με την οποία αρνείται να υποβληθεί σε συγκεκριμένη ιατρική πράξη, πλην όμως μεταγενέστερες πράξεις του αναιρούν αυτή του την απόφαση.

Τέτοια είναι η περίπτωση που αναφέρεται από τον Herring<sup>316</sup>, όπου μία ασθενής είχε υπογράψει μία «προηγούμενη οδηγία» με την οποία αρνούταν να γίνει σε αυτή μετάγγιση αίματος, έστω και αν χωρίς αυτή κινδύνευε η ζωή της. Κατά τη στιγμή υπογραφής της «προηγούμενης οδηγίας» ήταν Μάρτυρας του Ιεχωβά, κατά τη στιγμή όμως που χρειαζόταν τη μετάγγιση όχι μόνο δεν ήταν ενεργό μέλος του συγκεκριμένου δόγματος, αλλά μάλιστα επρόκειτο να παντρευτεί ένα Μουσουλμάνο.

Επειδή, λοιπόν, η γυναίκα αυτή είχε εκφράσει πολύ καιρό πριν την επιθυμία της<sup>317</sup> οι ιατροί παρέκαμψαν τη γραπτή άρνηση παροχής συναίνεσής της και εφόσον συνέτρεχε επείγουσα περίπτωση- οπότε και η συναίνεση υπονοείται<sup>318</sup>- προέβησαν, και ορθά, στη μετάγγιση.

Κλείνοντας την ενότητα των «προγενέστερων οδηγιών» για την πληρότητα της ανάπτυξης σκόπιμο θα ήταν συνοπτικά να αναφερθούμε στη (μη κρατούσα) άποψη που εκφράζουν πολέμιοι αυτής της μεθόδου. Η άρνηση των τελευταίων να δεχτούν τις προγενέστερες οδηγίες εδράζεται στην πεποίθηση ότι λόγω της ανικανότητας στην οποία περιέρχεται ο ασθενής μεταβάλλονται σε τέτοιο βαθμό οι ανάγκες του που εν συνεχεία οδηγούν σε μεταβολή όλης της λογικής δομής της σκέψης στην οποία είχαν στηριχθεί οι προγενέστερες οδηγίες με αποτέλεσμα να καθίστανται πλέον άνευ αντικειμένου<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> ΕΕΒ, ό.π., σελ. 36.

<sup>316</sup> Ο.π., σελ. 173.

<sup>317</sup> Τη χρονική εγγύτητα μεταξύ προηγηθείσας δηλώσεως και περιστατικού τονίζει και η Παπαζήση, (ό.π. «Ζητήματα βιοηθικής...», σελ. 390).

<sup>318</sup> Βλ. και παραπάνω σελ. 52.

<sup>319</sup> Robertson (1991:7), σε Herring, ό.π., σελ. 203.

Με αφορμή, λοιπόν, αυτό το ζήτημα εν τέλει θα μπορούσαμε να πούμε να πούμε ότι τίθεται σε αμφισβήτηση το αν και κατά πόσο ο ισχύον στη Χώρα μας ΚΙΔ τηρεί επί της ουσίας τη Συνταγματική αρχή της αυτονομίας του ασθενούς. Γιατί η μεν ΜCA τη διασφαλίζει με το να προσδίδει δεσμευτικό χαρακτήρα στην τελευταία εκφρασθείσα βούληση του ασθενούς διατηρώντας σε ισχύ τις θεμελιώδεις απόψεις του ασθενούς για τη ζωή («*critical interests fundamental to our life story*»)<sup>320</sup>, στον δε ΚΙΔ αυτές οι επιθυμίες απλώς «*λαμβάνονται υπ' όψη*», που σημαίνει ότι είναι στη διακριτική ευχέρεια του ιατρού το αν θα τις τηρήσει ή όχι.

## **2. Η προβληματική της «εκούσιας αντιπροσώπευσης» στην ιατρική πράξη**

Στην περίπτωση που ο ασθενής δεν έχει εκφρασθεί σε προγενέστερο χρόνο για το ποιά ιατρική πράξη δε θα ήθελε να υποστεί, σύμφωνα με τα κρατούντα στο Αγγλικό Δίκαιο, αν μεταγενέστερα καταστεί ανίκανος, οι οικείοι του ασθενούς δε θα μπορούσαν σε καμία περίπτωση να συναινέσουν αντί αυτού<sup>321</sup>. Εξαιρέση εισήχθη με την ΜCA, με την οποία τέθηκε σε εφαρμογή ο θεσμός της «εκούσιας αντιπροσώπευσης σε θέματα υγείας» («*Lasting Power of Attorney*»).

Σύμφωνα με αυτή τη ρύθμιση, η οποία δίνει σάρκα και οστά στην έννοια του αυτοκαθορισμού του ασθενούς, το πρόσωπο (είτε είναι ήδη ασθενής είτε όχι) σκεπτόμενο την πιθανότητα ότι μπορεί στο μέλλον να περιέλθει σε ανικανότητα που μεταξύ άλλων θα τον εμποδίζει να παράσχει έγκυρη συναίνεση για την τέλεση ή όχι ιατρικής πράξης μπορεί να υποδείξει κάποιον τρίτο της εμπιστοσύνης του ως ειδικό πληρεξούσιο για θέματα που αφορούν στην υγεία του<sup>322</sup>. Στην ουσία, δηλαδή, ο δικαιοπρακτικά ικανός άνθρωπος μπορεί να οργανώσει εκ των προτέρων την προστασία του προσώπου του με τη δημιουργία ενός απεριορίστου χρονικά πληρεξουσίου του οποίου η ισχύς θα αρχίσει την ημέρα που ο αυτός θα καταστεί δικαιοπρακτικά ανίκανος<sup>323</sup>.

Ασφαλώς, για να ενεργοποιηθεί η λύση των «υποκατάστατων κρίσεων», θα πρέπει προηγουμένως ο θεράπων ιατρός να αποφανθεί με ένα συγκεκριμένο βαθμό ιατρικής βεβαιότητας ότι ο ασθενής έχει περιέλθει σε κατάσταση ανικανότητας περιγράφοντας την αιτία,

---

<sup>320</sup> Herring, ό.π., σελ. 203.

<sup>321</sup> «*There is no doctrine of consent by proxy in English Medical Law*», όπως αναφέρεται από τον Herring, ό.π., σελ. 150.

<sup>322</sup> Corfield, Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 8.

<sup>323</sup> Μουσταίρα Ν. Ελίνα, «Διεθνής προστασία ενηλίκων με μειωμένη νοητική επάρκεια: Η Σύμβαση της Χάγης του 2000», σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καρακώστας, Α. Κουτσοιράδης, Μ. Μαλλιώρα (2008), «Ψυχιατρική και Δίκαιο-III. Μειωμένη νοητική επάρκεια». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, σελ. 37.

τη φύση, την έκταση και την πιθανή διάρκεια της ανικανότητας κάνοντας και σχετική αναφορά στον ιατρικό φάκελο του ασθενούς. Η διαπίστωση μπορεί να λάβει χώρα και διά της δικαστικής οδού<sup>324</sup>.

Για την περίπτωση δε εκείνη όπου ο υποδειχθείς από τον ασθενή αντιπρόσωπός του αρνηθεί ή ανακαλέσει συντηρητική της ζωής θεραπεία<sup>325</sup>, για λόγους ασφάλειας και ένας δεύτερος ιατρός θα πρέπει να αποφανθεί επί της ανικανότητας και της αδυναμίας του ασθενούς να ανακάμψει στο μέλλον, να καταχωριστεί η απόφαση στο ιατρικό ιστορικό του ασθενούς και εν συνεχεία ο πρώτος ιατρός να προβεί στις αποφασισμένες ενέργειες<sup>326</sup>.

Και ακριβώς επειδή οι τρίτοι υποδειχθέντες από τον ασθενή είναι άτομα που τον γνωρίζουν καλά, θα πρέπει η συναίνεση που παρέχουν ή που αρνούνται να παράσχουν να είναι σύμφωνη με τα συμφέροντα του ασθενούς (best interests) τα οποία δεν προσδιορίζονται μόνο με ιατρικά κριτήρια (medical best interests), αλλά και με βάση ψυχολογικά, συναισθηματικά και κοινωνικά κριτήρια<sup>327</sup>.

### **3. Η προβληματική της «υποκατάστατης κρίσης» (substituted judgment) και των «καλύτερων προσωπικών συμφερόντων» (best interests)**

Είδαμε παραπάνω ότι είναι δυνατόν ο ασθενής να έχει ήδη εκφράσει τη βούλησή του ως προς το πώς θα ήθελε να παρθούν οι αποφάσεις εκείνες που αφορούν στο υπέρτατο αγαθό έννομο αγαθό της υγείας του.

Τί γίνεται όμως στην περίπτωση που τα δύο προπεριγραφέντα μοντέλα δεν μπορούν να ενεργοποιηθούν γιατί πολύ απλά δεν έχει γίνει ανάλογη πρόβλεψη από τον ασθενή; Στην περίπτωση αυτή δύο είναι οι εναλλακτικές που μπορούν να τεθούν σε εφαρμογή: αυτές των «υποκατάστατων κρίσεων» και των «καλύτερων συμφερόντων».

Η μέθοδος των «υποκατάστατων κρίσεων» είναι ένας τρόπος λήψεως αποφάσεων για λογαριασμό άλλων (πιο διαδεδομένος στις ΗΠΑ σε σχέση με τη Μεγάλη Βρετανία<sup>328</sup>) με γνώμονα το τί θα επέλεγε ο ίδιος ο ασθενής αν είχε την ικανότητα προς τούτο. Πιο συγκεκριμένα το Δικαστήριο υποδεικνύει έναν αναπληρωτή/ υποκατάστατο (deputy) της

---

<sup>324</sup> Μουσταίρα, ό.π., σελ. 39.

<sup>325</sup> Αρνηση η οποία είναι απόλυτα έγκυρη, καθώς έχει την ίδια βαρύτητα σα να την εξέφρασε ο ίδιος ο ασθενής (Giesen, ό.π., σελ. 477).

<sup>326</sup> Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 308- 309.

<sup>327</sup> Corfield ,Granne and Latimer- Sayer, ό.π., σελ. 7,8, Herring, ό.π., σελ. 178.

<sup>328</sup> Herring, ό.π., 201.

βούλησης του ασθενή (ένα πρόσωπο δηλαδή που προσομοιάζει στο καθεστώς του Δικαστικού Συμπαραστάτη) ο οποίος καλείται να αποφασίσει λαμβάνοντας υπ' όψιν του τις πεποιθήσεις και τις αξίες του, έτσι όπως αυτές έχουν εκφρασθεί στο παρελθόν όσο είχε την ικανότητα να το κάνει.

Ως προς τον τρόπο διορισμού δικαστικού συμπαραστάτη στις ΗΠΑ, γίνεται δεκτό ότι αυτός μπορεί να γίνει όχι μόνο με την προηγούμενη τήρηση συγκεκριμένης προδικασίας και εν συνεχεία με ακροαματική διαδικασία, αλλά συντρέχουσας επείγουσας περίπτωσης ο Δικαστής μπορεί να τον διορίσει και τηλεφωνικά. Σχετική είναι η απόφαση του Supreme Court της Πενσυλβάνια, η οποία έκρινε ότι η απόφαση του Δικαστηρίου να διορίσει τηλεφωνικά προσωρινό δικαστικό συμπαραστάτη το Διευθυντή της κλινικής για να συναινέσει στη μετάγγιση αίματος χωρίς την οποία ο 22χρόνος τραυματίας θα πέθαινε, ενώ οι γονείς αρνούταν, ήταν η πλέον ενδεδειγμένη<sup>329</sup>.

Ως προς το πιο πρέπει να είναι το μέτρο της υποκατάστατης κρίσης χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Supreme Court της Μασαχουσέτης πάνω στην υπόθεση Superintendent of Belchertown State School & another vs. Joseph Saikewicz<sup>330</sup>. Ο Saikewicz ήταν ένας 67χρονος ασθενής με πρωτοφανή νοητική καθυστέρηση (10 IQ = 2 χρονών και 7 μηνών), ο οποίος έπασχε από λευχαιμία. Μόνος τρόπος θεραπείας της λευχαιμίας, η οποία μάλιστα βρισκόταν στο τελικό της στάδιο, ήταν η υποβολή του Saikewicz σε χημειοθεραπεία την οποία όμως αρνούταν ο δικαστικός συμπαραστάτης του. Παρ' όλο που ο Saikewicz θα πέθαινε γρηγορότερα χωρίς τη θεραπεία, η οποία μάλιστα αποτελούσε την επιλογή σχεδόν όλων των ασθενών που βρίσκονταν στην ίδια κατάσταση με αυτόν<sup>331</sup>, το Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση του δικαστικού συμπαραστάτη του. Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπ' όψιν την κατάσταση του ασθενούς, την αδυναμία του να συνεργαστεί με τους ιατρούς λόγω της πνευματικής του ανικανότητας, τις πιθανές παρενέργειες της χημειοθεραπείας στα υπόλοιπα όργανά του, αλλά και την κακή ποιότητα ζωής έστω και αν η θεραπεία ήταν αποτελεσματική και επέφερε ύφεση της ασθένειας, το Δικαστήριο έκρινε ότι δε θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν ακραία μέσα επιμήκυνσης της ζωής του ασθενούς τη στιγμή που δεν πιθανολογείται ανάκαμψη αυτού. Και φυσικά το Δικαστήριο τόνισε ότι ως ανάκαμψη δε θα πρέπει να λογίζεται μόνο η δυνατότητα του ασθενούς να παραμένει ζωντανός

---

<sup>329</sup> Pozgar- Santucci, ό.π., σελ. 312- 313.

<sup>330</sup> Κατά παραπομπή από τον Πολίτη, ό.π., (*«Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς ... (I)»*), σελ. 29.

<sup>331</sup> Να σημειωθεί σε αυτό το σημείο ότι παρ' όλο που πράγματι η απόφαση αναφέρει ότι η λύση της χημειοθεραπείας ήταν αυτή που επιλεγόταν από τους περισσότερους ασθενείς, ορθά παρατηρεί ο Giesen (ό.π., σελ. 451) ότι τα επιχειρήματα ως προς το αν θα εφαρμοστεί μία θεραπεία ή όχι δε θα πρέπει να στηρίζονται στο τί επιλέγουν οι περισσότεροι άνθρωποι.

θα πρέπει να λογίζεται η δυνατότητά του να μένει ζωντανός χωρίς να υποφέρει σε μη ανεκτό βαθμό. Διαφορετικά η ζωή του δεν έχει αξία<sup>332</sup>.

Ο κίνδυνος όμως που ενέχει αυτή η μέθοδος είναι ο υποκατάστατος της βούλησης του ασθενούς να καταχραστεί την εξουσία που του δίδεται και εν τέλει η απόφασή του να είναι περισσότερο σύμφωνη με τα δικά του συμφέροντα, παρά με αυτά του ασθενούς<sup>333</sup>. Ή έστω και αν δεν υπάρχει πρόθεση κατάχρησης της εξουσίας (όπως λόγου χάρη κακοβουλία), υπάρχει πάντοτε το ενδεχόμενο ο δικαστικός συμπαραστάτης να δράσει με βάση το πώς θα ήθελε να του συμπεριφερθούν αν αυτός ήταν ο ανίκανος και όχι με βάση τα συμφέροντα του ασθενούς για τον οποίο είναι υπεύθυνος<sup>334</sup>.

Για τους λόγους αυτούς η μέθοδος αυτή έχει επικριθεί και έτσι- εφόσον δεν υπάρχουν «προγενέστερες οδηγίες» ή κάποια «διαθήκη ζωής» προκρίνεται η εφαρμογή ενός πιο αντικειμενικού μοντέλου, ήτοι αυτού της λήψης αποφάσεων σύμφωνα με το τί είναι πιο συμφέρον για τον ασθενή (best interests), όχι μόνο για το παρόν, αλλά κυρίως για το μέλλον του ασθενούς<sup>335</sup>.

Η MCA δε δίνει ένα ξεκάθαρο ορισμό των «best interests» προβαίνει όμως στην απαρίθμηση (ενδεικτικών;) κριτηρίων που θα πρέπει να λάβει υπ' όψιν του ο υποδειχθείς από το Δικαστήριο ως υποκατάστατος του ασθενούς ή ελλείψει αυτού ο ιατρός για να λάβει ορθή απόφαση. Στο πλαίσιο επίλυσης του προβληματισμού του πώς προσδιορίζεται η έννοια των «best interests» του ανίκανου ασθενούς προκειμένου ο ιατρός να έχει την απαιτούμενη συναίνεση για να προβεί στην αναγκαία ιατρική πράξη, μπορούμε να προβούμε στην ακόλουθη υπόθεση εργασίας:

Νεαρός άνδρας με χρόνιες μαθησιακές δυσκολίες, με διανοητική δηλαδή διαταραχή τέτοιου βαθμού που καθιστά αδύνατη την ορθή λειτουργία της βούλησής του (πρβλ. άρθρ. 131 ΑΚ), που ωστόσο δεν έχει υποβληθεί σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης πάσχει από σοβαρό πρόβλημα οδοντιατρικής φύσεως το οποίο του προκαλεί μεγάλο πόνο<sup>336</sup>, αλλά αρνείται να δεχτεί οποιαδήποτε φροντίδα.

---

<sup>332</sup> Giesen, ό.π., σελ. 480.

<sup>333</sup> Herring, ό.π., 201- 202.

<sup>334</sup> Herring, ό.π., σελ. 177.

<sup>335</sup> Herring, ό.π., σελ. 172.

<sup>336</sup> Joye Theresa, (2007) «Best Interests: Guidance on determining the Best Interests of adults who lack the capacity to make a decision (or decisions) for themselves». A report published by the Professional Practice of the British Psychological Society- Department of Health, σελ. 8.



Η ιατρική ομάδα που έχει επιληφθεί του περιστατικού προτείνει να τον ναρκώσουν ολικά και να προβούν στις αναγκαίες πράξεις, η δε μητέρα του- που τον φροντίζει όλα αυτά τα χρόνια- φοβούμενη τις συνέπειες της νάρκωσης αρνείται και προτείνει τη χρήση ισχυρών αναλγητικών.

Αν αυτό το πρόβλημα το αντιμετωπίζαμε με τους κανόνες του ελληνικού ΚΙΔ, τότε ο ιατρός θα έπρεπε να συμμορφωθεί με τη βούληση της μητέρας (άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ εδ. β ΚΙΔ). Μη συντρέχουσας επείγουσας περιστασης (άρθρ. 12 παρ. 3 περ. α και γ ΚΙΔ), τυχόν αυτόγνομη επέμβαση του ιατρού θα ήταν παράνομη.

Υπό το πρίσμα όμως της MCA το πρόβλημα αντιμετωπίζεται εντελώς διαφορετικά. Αν πράγματι εφαρμοζόταν η μέθοδος των «υποκατάστατων κρίσεων» τότε η γνώμη που θα έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν είναι αυτή της μητέρας, η οποία εν προκειμένω συνάδει και με αυτήν του ασθενούς. Φαινομενικά, η λύση αυτή είναι ορθή καθώς περιλαμβάνει, όχι μόνο τη βούληση του νόμιμου εκπροσώπου του ασθενούς, αλλά και τη βούληση του ίδιου του ανίκανου.

Εν τέλει όμως είναι εσφαλμένη, καθώς η λύση των ισχυρών αναλγητικών είναι περιστασιακή, ενώ χορήγηση υψηλών δόσεων μπορεί να προκαλέσει- εκτός από ανοσία στη βασική ουσία τους- σοβαρές παρενέργειες.

Στο πλαίσιο επομένως των «καλύτερων συμφερόντων» του ασθενούς, παρίσταται ως ορθότερη η λύση της νάρκωσης και εν συνεχεία του στοματικού καθαρισμού, καθώς η ανακούφιση που θα προσφέρει στον ασθενή θα είναι μόνιμη και όχι περιστασιακή, ενώ ο προσωρινός περιορισμός που θα του επιβληθεί λόγω της νάρκωσης αντισταθμίζεται πλήρως με το αποτέλεσμα που θα επιτευχθεί.

Βέβαια, η αρχή των «καλύτερων συμφερόντων» δεν είναι πανάκεια. Στην Αγγλία έχει ασκηθεί ιδιαίτερη κριτική στην απόφαση εκείνη όπου αποφασίστηκε η μεταμόσχευση μυελού των οστών από δικαιοπρακτικά ανίκανο σε άλλο ασθενή με το επιχείρημα ότι επρόκειτο για συγγενικό του πρόσωπο με το οποίο συνδεόταν με στενούς συναισθηματικού δεσμούς<sup>337</sup> και ότι στη συνέχεια θα απολάμβανε από την οικογένειά του καλύτερη αντιμετώπιση. Και ορθά ασκήθηκε κριτική γιατί πώς είναι δυνατόν να εξαναγκάζουμε ένα ανίκανο πρόσωπο να υποβληθεί σε πράξεις ιατρικού αλτρουισμού, τη στιγμή που δε θα κάναμε κάτι ανάλογο σε κάποιο δικαιοπρακτικά ικανό πρόσωπο<sup>338</sup>; Με αυτόν τον τρόπο δεν είναι σα να χρησιμοποιούμε

---

<sup>337</sup> Council on Ethical and Judicial Affairs- Current opinions with annotations (2008- 2009), «Code of Medical Ethics», American Medical Association, σελ. 65.

<sup>338</sup> Herring, ό.π., σελ. 201.

αυτούς τους ανθρώπους ως μέσα επίτευξης άλλων «ανώτερων σκοπών» μειώνοντας επί της ουσίας την αξία και την αξιοπρέπεια αυτών των ανθρώπων<sup>339</sup>;

#### 4. Η προηγούμενη εκφρασθείσα γνώμη του ασθενούς

Τυχόν εκφρασθείσα άποψη των οικείων σχετικά με τη διενέργεια μίας κατεπείγουσας πράξης σε αδύναμο να συναινέσει ασθενή δεν μπορεί να είναι δεσμευτική για τον ιατρό. Ακόμη και αν πρόκειται για άποψη που αποδεδειγμένα είναι η επιθυμία του ασθενούς ως προς τί είδους ιατρικές πράξεις δε θα ήθελε να υποστεί και που υπό φυσιολογικές συνθήκες δε θα παρείχε τη συναίνεσή του αποτελούν μόνο «κατευθυντήριες δεοντολογικές αρχές»<sup>340,341</sup>.

Για το λόγο αυτό τόσο το άρθρ. 9 της Σύμβασης του Οβιέδο, όσο και το άρθρ. 29 παρ. 2 του ΚΙΔ που αναφέρονται σε τυχόν προγενέστερα εκφρασθείσες απόψεις σχετικά με τη διενέργεια συγκεκριμένης ιατρικής επέμβασης και ιατρικές αποφάσεις στο τέλος της ζωής αντίστοιχα δεν προβλέπουν τη λήψη αυτών υποχρεωτικά υπ' όψιν από τον ιατρό καθώς ανάλογη νομοθετική βούληση θα είχε εκφραστεί ρητά, απαλλάσσοντας τον ιατρό από οποιεσδήποτε αμφιβολίες<sup>342</sup>.

Ομοίως, έστω και αν πρόκειται για επείγουσα θεραπεία, αν ο ιατρός βάσιμα και αποδεδειγμένα (πχ αν βρει στο σακάκι του ασθενούς κάρτα που φαίνεται ότι είναι Μάρτυρας του Ιεχωβά) μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η αναγκαία θεραπεία θα ερχόταν σε αντίθεση με τα πιστεύω του και κατά πάσα πιθανότητα θα την αρνούταν, θα πρέπει να μην προβεί στην ιατρική πράξη<sup>343</sup>.

Διαφορετική, ωστόσο, είναι η περίπτωση όπου ο δικαιοπρακτικά ικανός ασθενής κατά τη διακομιδή του στο Νοσοκομείο έχει τις αισθήσεις του και παρέχει ή αρνείται να παράσχει τη συναίνεσή του στην απαιτούμενη για να επανέλθει ιατρική πράξη και αφού εκφράσει τη βούλησή του χάνει τις αισθήσεις του. Γι' αυτές τις περιπτώσεις δεχόμαστε ότι πρέπει να γίνουν

---

<sup>339</sup> Giesen, ό.π., σελ. 476.

<sup>340</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 82.

<sup>341</sup> Τυχόν δοθείσα πληρεξουσιότητα σε οικείο (όπως πχ από τον ασθενή στη σύζυγο, βλ. Και αναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου Göttingen) που θα έχει λάβει χώρα στη Χώρα μας θα πρέπει να εξετάζεται με αυστηρότητα.

<sup>342</sup> Φουντεδάκη, ό.π. («Η συναίνεση του ενημερωμένου...»), αλλά και «Ανθρώπινη αναπαραγωγή...»), σελ. 24 και σελ. 83 αντίστοιχα. Σ' αυτό το σημείο καθίσταται πλέον σαφές ότι η αντίστοιχη πρόβλεψη που έχει εισάγει η MCA είναι σοφή επιτρέποντας στον ιατρό να τελέσει το λειτουργημά του με ασφάλεια και αποτελεσματικότητα.

<sup>343</sup> Etchells Edward, Sharp Gilbert, Walsh Phil, Williams R. John, Singer A. Peter, «Bioethics for clinicians: 1. Consent», CAN MED ASSOC J, July 15, 1996; 155 (2), σελ. 177, δημοσιευμένο στο <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1487940/pdf/cmaj00098-0031.pdf>. Ημ/νία τελευταίας προσπέλασης: 30/12/2012.

σεβαστές οι τελευταίες εκφρασθείσες επιθυμίες του ασθενούς όσο αυτός είχε τις αισθήσεις του ανεξάρτητα από το αν αυτές είναι προς όφελός του ή όχι<sup>344</sup>.

Για παράδειγμα αν ένας ασθενής με λευχαιμία που σταθερά από την αρχή της διάγνωσης της νόσου αρνείται την υποβολή του σε χημειοθεραπείες, χάνει τις αισθήσεις του και η μητέρα του ζητήσει από τον ιατρό να τον υποβάλλει στη θεραπεία αυτή, τότε είναι σαφές ότι ο ιατρός δεν μπορεί να αρκεστεί στη συναίνεση της μητέρας του ασθενούς, καθώς δε συντρέχει κανένας λόγος υποκατάστασης συναίνεσής του<sup>345</sup>.

Μία τέτοια υποκατάσταση της συναίνεσης του ασθενούς θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με όλα τα προαναφερθέντα δικαιώματα αυτονομίας και αυτοκαθορισμού του ατόμου. Άλλωστε, αν παρακάμψαμε τη βούληση που εκφράζει ο ίδιος ο ασθενής στον ιατρό τη στιγμή που του παρέχεται η ιατρική φροντίδα που επιγενόμενα καθίσταται αδύναμος, τί θα συνέβαινε σε όλες τις άλλες περιπτώσεις προγενέστερης αδυναμίας του ασθενούς;

---

<sup>344</sup> Fischer- Oneto, ό.π., σελ.14, αλλά και Etchells, Sharp, Walsh, Williams, Singer, ό.π., σελ. 179.

<sup>345</sup> Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο ασθενής αποδέχεται τη θεραπεία και ο οικείος του την αρνείται.

## **E. Επίλογος- Συμπεράσματα**

Το ζήτημα της συναίνεσης στην τέλεση της ιατρικής πράξης είναι ένα από τα πιο ακανθώδη ζητήματα στο χώρο του Ιατρικού Δικαίου. Όταν η ιατρική επέμβαση αφορά σε ενηλίκους και δικαιοπρακτικά ικανούς ασθενείς τα πράγματα είναι απλά ως προς αυτή καθ' εαυτή τη συναίνεση. Στις περιπτώσεις των ενήλικων και δικαιοπρακτικά ικανών ασθενών το μεγαλύτερο μέρος της ανακύπτουσας προβληματικής σχετίζεται με την προγενέστερη ενημέρωση του ασθενούς, προκειμένου να κριθεί αν η κατ' άρθρ. 12 παρ. 1 ΚΙΔ δοθείσα συναίνεση σε τέλεση ιατρικής πράξης ήταν έγκυρη (informed consent).

Όταν, όμως, η ιατρική πράξη που πρέπει να τελεστεί αφορά στις δύο μεγάλες κατηγορίες ασθενών που αναγνωρίζονται από το νόμο (τους ανήλικους και τους δικαστικά συμπαραστατούμενους) που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, δηλαδή δεν έχουν την απαιτούμενη ικανότητα για συναίνεση, τότε τα πράγματα καθίστανται δυσχερέστερα. Παρ' όλο που ο ΚΙΔ προσπαθεί να δώσει απαντήσεις στα αναφερόμενα προβλήματα αφ' ενός δεν επιλύει ουσιώδη ζητήματα γύρω από αυτούς και αφ' ετέρου παραμένουν αρρυθμιστες αρκετές παράμετροι που αφορούν σε ιδιόζουσες κατηγορίες ασθενών, όπως είναι οι προσωρινά αδυνατούντες να εκφράσουν συναίνεση.

Όπως είδαμε, αναμφισβήτητα οι ανήλικοι προστατεύονται από το δίκαιο. Ειδικά δε όταν πρόκειται να ρυθμιστεί ένα ζήτημα που τους επηρεάζει άμεσα, όπως είναι η ιατρική επέμβαση, τότε το δίκαιο ορίζει ότι θα πρέπει να προσμετράται και η γνώμη τους. Αρκεί όμως ο απλός συνυπολογισμός της άποψης των ανηλίκων σε ένα τόσο σοβαρό ζήτημα, άμεσα συνυφασμένο με την προσωπικότητά τους, όπως είναι η υποβολή τους σε μία ιατρική πράξη τη στιγμή που είναι πολύ πιθανό να επιφέρει σοβαρές μεταβολές τόσο στην υγεία τους όσο και στην εξωτερική τους εμφάνιση;

Ασφαλώς οι γονείς είναι οι πλέον αρμόδιοι να κρίνουν ποιός είναι ο καταλληλότερος τρόπος να ασκήσουν τη γονική μέριμνα. Δεν είναι όμως λίγες οι φορές που οι γονείς δρουν εγωκεντρικά, αγνοώντας τη βούληση των παιδιών τους και αδιαφορώντας για τις δυσμενείς μελλοντικές συνέπειες που είναι δυνατόν να επιφέρουν οι επιλογές τους, τη στιγμή που είναι εμφανές ότι αυτά είναι ώριμα και συνειδητοποιημένα προκειμένου να λάβουν σοβαρές για το μέλλον τους αποφάσεις. Αποτέλεσμα τέτοιου είδους διαφωνιών μεταξύ γονέων και τέκνων είναι, πέρα από τη διατάραξη των οικογενειακών τους σχέσεων, ότι ο ιατρός έρχεται σε δύσκολη θέση, ιδίως όταν τάσσεται υπέρ της λύσης που προτείνει ο ανήλικος.

Δίκαιη στάθμιση μεταξύ των δύο αντικρουόμενων συμφερόντων, ήτοι αυτών της γονικής μέριμνας και της αυτονομίας των ανηλίκων πάνω σε ζητήματα άπτοντα της προσωπικής τους κατάστασης<sup>346</sup>, αποτελεί κάθε φορά η εξειδικευμένη εφαρμογή της αόριστης νομικής έννοιας του συμφέροντος του τέκνου, με σεβασμό πάντοτε στα δικαιώματα που από το νόμο αναγνωρίζονται στους γονείς των ανήλικων ασθενών.

Τα ανάλογα θα πρέπει να γίνουν δεκτά και για τους δικαστικά συμπαραστατούμενους ασθενείς. Όταν είναι εμφανές πως μπορούν να αντιληφθούν την κατάσταση στην οποία βρίσκονται, τις προτεινόμενες από τον ιατρό λύσεις και τη σημασία της υιοθέτησης ή μη αυτών, τότε θα πρέπει όχι μόνο να λαμβάνεται υπ' όψιν η γνώμη τους, αλλά ακόμη και να τηρείται έστω και αν αυτή φαίνεται παράλογη στον θεράποντα ιατρό, «ειδωμένη από αντικειμενική ιατρική σκοπιά»<sup>347</sup>.

Αλλά το βασικότερο είναι να καταφέρουμε να φιλτράρουμε την υποκατάστατη συναίνεση που παρέχεται και από το δικαστικό συμπαραστάτη του ανίκανου ασθενούς, κυρίως όμως από τους νομιμοποιούμενους από τον ΚΙΔ οικείους του ασθενούς, όταν δεν έχει λάβει χώρα διορισμός συμπαραστάτη. Ειδικά για τους οικείους είδαμε ότι είναι δικαιολογημένη η πρόβλεψη του νόμου να λαμβάνεται υπ' όψιν η γνώμη τους λόγω της εγγύτητας που υπάρχει και λόγω της δυνατότητας αυτών να ερμηνεύουν καλύτερα τη βούληση του ασθενούς.

Είναι ουσιώδης όμως η παράλειψη του Νομοθέτη να προσδιορίσει ποιος ή ποιοι εκ των οικείων έχουν προτεραιότητα έναντι των άλλων, γεγονός το οποίο δημιουργεί δυσεπίλυτα προβλήματα σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ τους. Γι' αυτό και καθίσταται επιβεβλημένο ο Νομοθέτης να ρυθμίσει αυτό το ζήτημα, ώστε η επιλογή της αξιοποίησης των οικείων να μην αποτελεί ένα ακόμη εμπόδιο στη θεραπευτική διαδικασία, αλλά ένα μέσο προσέγγισης και έκφρασης της πραγματικής βούλησης του ασθενούς προς το σκοπό περιφρούρησης της ζωής και της υγείας του ασθενούς<sup>348</sup>. Και ένας τρόπος επίλυσης αυτού του προβλήματος θα μπορούσε να είναι η υιοθέτηση ενός ανάλογου μοντέλου με αυτό που προβλέπει το αγγλοσαξωνικό δίκαιο στην προσπάθεια να λάβει την καλύτερη δυνατή απόφαση στο πλαίσιο της λήψης αποφάσεων για λογαριασμό άλλων, όπως είναι αυτό των προγενέστερων οδηγιών, της εκούσιας αντιπροσώπευσης, της υποκατάστατης κρίσης και των καλύτερων (προσωπικών) συμφερόντων.

---

<sup>346</sup> Όπως χαρακτηριστικά αναφέραμε παραπάνω τοποθέτηση διορθωτικού ορθοδοντικού μηχανισμού σε δεκαεπτάχρονη, χειρουργική επέμβαση για διόρθωση διαφράγματος, υποβολή ανήλικης εγκύου σε άμβλωση.

<sup>347</sup> Δουγαλής, ό.π., άρθρ. 12, αρ. περ. 4.

<sup>348</sup> Βλάχου, ό.π., σελ. 398.

Το κρίσιμο στο πλαίσιο του Ιατρικού Δικαίου δεν είναι ποιος θα υπερισχύσει ποιού. Στόχος θα πρέπει να είναι, μέσα από το σεβασμό της ανθρώπινης ζωής και υπό το πνεύμα προστασίας των ατομικών ελευθεριών, να λαμβάνονται οι καλύτερες δυνατές αποφάσεις για τον ασθενή που λόγω ηλικίας ή κάποιων ανωμαλιών (σωματικών, πνευματικών, ψυχικών) ή λόγω στιγμιαίας αδυναμίας δεν μπορεί να λάβει αποφάσεις για τον εαυτό του σε ένα τόσο δύσβατο χώρο όπως είναι αυτός του Ιατρικού Δικαίου.

## ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αγαλλοπούλου- Ζερβογιάννη Πηνελόπη (1995), «*Η σημασία της συναινέσεως του τραυματισμένου σε χειρουργική επέμβαση κατά το Αστικό Δίκαιο*». Σε: Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Γ. Λιτζερόπουλο, Τόμος Α', Αθήνα.
2. Αλεξιάκης Γιάννης, «*Ο θεσμός της Δικαστικής Συμπαράστασης*», δημοσιευμένο στο <http://www.klimaka.org.gr/newsite/blog/symparastas%CE%B9protasis.pdf>. Ημερ/νία τελευταίας προσπέλασης: 1/10/2012.
3. Αλεξιάδης Α. Δ. (με τη συνεργασία Χαμαλίδου- Αλεξιάδου Αν.) (1996), «*Εισαγωγή στο Ιατρικό Δίκαιο- Ιατρική Ευθύνη- Ιατρική Δεοντολογία- Ερμηνεία- Νομοθεσία- Νομολογία*». Θεσσαλονίκη.
4. Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη Ισμήνη (1993) «*Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς*». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
5. Ανδρουλιδάκη- Δημητριάδη Ισμήνη, «*Ανάδοχες οικογένειες*», ΚριτΕ1997/2, σελ. 223 επ.
6. Βιδάλης Κ. Τάκης (2007), «*Βιοδίκαιο- Πρώτος Τόμος: Το Πρόσωπο*», σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.
7. Βλάχου Ελίνα, «*Ο ρόλος των οικείων στην αναπλήρωση της συναίνεσης του ασθενούς*», Digesta 2009, σελ. 372.
8. Γεωργιάδης Σ. Απόστολος (2007) «*Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*». Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
9. Γεωργιάδης Σ. Απόστολος (1999) «*Ενοχικό Δίκαιο*». Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.
10. Γνώμη Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, «*Συναίνεση στη σχέση ιατρού- ασθενούς*», δημοσιευμένο στο [http://www.bioethics.gr/media/pdf/opinion\\_books/informed\\_consent\\_opinion\\_report\\_gr.pdf](http://www.bioethics.gr/media/pdf/opinion_books/informed_consent_opinion_report_gr.pdf). Ημ/νία τελευταίας προσπέλασης 28/9/2012.
11. Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης Δημήτριου Παπαγεωργίου υπ' αρ. 3/29.12.2008, ΝοΒ 2009, σελ. 453.
12. Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης Δημήτριου Παπαγεωργίου υπ' αρ. 3/29.12.2008, ΝοΒ 2009, σελ. 453.
13. Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα Αρείου Πάγου Σταθόπουλου υπ' αρ. 6/1992, Υπερ. 1993, σελ. 163/ ΠοινΧρ ΜΒ', σελ. 881.

14. Δωρής Φίλιππος ερμηνεία άρθρ. 236. Σε: Γεωργιάδη Απόστολο- Σταθόπουλο Μιχαήλ (1978) *«Αστικός Κώδιξ- κατ' άρθρο ερμηνεία (I) Γενικές Αρχές»*. Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.
15. Ζαρκινού Άννα, *«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»*, σε: Γώγος Κ., Καϊάφα- Γκμπάντι, Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (2010), *«Η ιατρική ευθύνη στην πράξη- Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας»*. Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
16. Κανελλοπούλου- Μπότη Μαρία (1999), *«Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο»*. Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
17. Κανελλοπούλου- Μπότη Μαρία, *«Το δικαίωμα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων της ενημέρωσης του ασθενούς και άμβλωσης στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής (παρατηρήσεις σε σχέση με τον ν. 2619/1998)»*, ΚριτΕ2000/1, σελ. 179.
18. Καράκωστας Κ. Ιωάννης (2008) *«Ιατρική ευθύνη- Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας»*. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
19. Καράκωστας Κ. Γιάννης (2000) *«Προσωπικότητα και Τύπος»*. Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
20. Κατσαντώνης Ηλ. Αλεξ. *«Αι ιατρικάί θεραπευτικάί επεμβάσεις και η σημασία της συναίνεσεως του ασθενούς»*, ΠοινΧρ Κ, σελ. 67.
21. Κορνηλάκης Κ. Πάνος (2002) *«Ειδικό Δίκαιο Ι»*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
22. Κουκούλη- Σπηλιωτοπούλου Σοφία (2003) *«Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 1505- 1541»*. Σε: Γεωργιάδη Σ. Απόστολο- Σταθόπουλο Π. Μιχάλη *«Αστικός Κώδικας- Τόμος VIII»* 2<sup>η</sup> Έκδοση. Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.
23. Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη Έφη (2012), *«Οικογενειακό Δίκαιο II»* Πέμπτη Έκδοση. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε.
24. Κουτσελίνης Σ. Αντ. (1999) *«Βασικές αρχές βιοηθικής, ιατρικής δεοντολογίας και ιατρικής ευθύνης»*. Αθήνα, Επιστημονικές Εκδόσεις «Γρ. Παρισιανός»- Μαρία Γρ. Παρισιανού.
25. Κουτσοράδης Αχιλλέας- Γεωργιάδη Αγγέλα (2002), *«Προστατευτικού θεσμοί του Αστικού Δικαίου- Δικαστική Συμπάραση, Ακούσια Νοσηλεία, Επιμέλεια Ξένων Υποθέσεων»*. Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.



26. Λασκαρίδης Ι. Εμμανουήλ (2012). *«Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας»*. Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
27. Μπέκας Γιάννης (2004) *«Η προστασία της ζωής και της υγείας στον Ποινικό Κώδικα»*. Αθήνα, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.
28. Μπεσίλα- Μακρίδη Ελισάβετ (1992) *«Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης»*. Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
29. Μουσταΐρα Ν. Ελίνα, *«Διεθνής προστασία ενηλίκων με μειωμένη νοητική επάρκεια: Η Σύμβαση της Χάγης του 2000»*, σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καράκωστας, Α. Κουτσογιάδης, Μ. Μαλλιώρη (2008), *«Ψυχιατρική και Δίκαιο-III. Μειωμένη νοητική επάρκεια»*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
30. Μπούρας Νίκανδρος- Πάσχος Δημήτριος, *«Ενήλικες με νοητική υστέρηση- Ψυχοκοινωνική προσέγγιση»*, σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καράκωστας, Α. Κουτσογιάδης, Μ. Μαλλιώρη (2008), *«Ψυχιατρική και Δίκαιο-III. Μειωμένη νοητική επάρκεια»*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
31. Νικολόπουλος Πάνος, *«Ζητήματα από την άρνηση του γιατρού για λόγους συνείδησης και από τη συναίνεση του ανηλίκου σε ιατρικές πράξεις, κατά το νέο κώδικα ιατρικής δεοντολογίας»* (2010). Σε: Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου Π. Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
32. Ομπέση Φιλομήλα, *«Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο Αστικό Δίκαιο: Επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου»*, Αρμ 1993, σελ. 405.
33. Πανόπουλος Κ., ερμηνεία άρθρ. 1534. Σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης *«Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία»*- Τόμος 8<sup>ος</sup> Β'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
34. Παντελίδου Δ. Καλλιρόη, *«Γονείς «ακατάλληλοι δι' ανηλίκους»- (Ζητήματα από τον κακή άσκηση της γονικής μέριμνας)»*, ΧρΙΔ 2006, σελ. 289.
35. Παπαζήση Θεοφανώ, *«Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας»*, Digesta 2004, σελ. 459
36. Παπαζήση Θεοφανώ, *«Ζητήματα βιοηθικής στην Σύμβαση του Οβιέδο σε σχέση και με τον ν. 3089/2002»*, ΧρΙΔ 2006, σελ. 385.
37. Παπαστερίου Δημήτριος, *«Η δικαιοπρακτική ανικανότητα των ευρισκομένων σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή κατά την ΑΚ 131»*, σε: Σολδάτος Κ., Ι. Καράκωστας, Α. Κουτσογιάδης, Μ. Μαλλιώρη (2006), *«Ψυχιατρική και Δίκαιο- Ι. Γενικό πλαίσιο και προβληματισμοί»*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
38. Παπαχρίστου Θ. Κ. (1989) *«Η οινεί δικαιοπραξία, κριτική προσέγγιση μίας δογματικής κατασκευής»*. Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.

39. Παπαχρίστου Κ. Θανάσης (2005) 3<sup>η</sup> Έκδοση, «Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
40. Πελλένη- Παπαγεωργίου Ανθή, «Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά», ΝοΒ 2007, σελ. 2311.
41. Πιτσιρίκος Ι. (2011) «Γενική εισαγωγή στο οικογενειακό δίκαιο». Σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης «Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία»- Τόμος 8<sup>ος</sup> Α'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
42. Πλεύρης Κ. Αθανάσιος (2007), «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη- Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
43. Πολίτης Τ. Χάρης (1999) «Ιατρικό Δίκαιο». Αθήνα, Εκδοτικός Οίκος Haertling.
44. Πολίτης Τ. Χάρης, «Άρνηση ενηλίκου και ανηλίκου ασθενούς (των εχόντων την επιμέλειά του) να δεχθούν ιατρικά ενδεδειγμένη ιατροχειρουργική επέμβαση. Η αξιολόγηση των έννομων αγαθών της ζωής και υγείας έναντι της αυτοδιάθεσης, της αξίας και αξιοπρέπειας του ατόμου. Κατήργησε το άρθρ. 12 παρ. 3 περ. γ' ΚΙΔ τις διατάξεις του άρθρ. 1534 ΑΚ;» (I) ΕΙΔ 2010, σελ. 4 και (II), ΕΙΔ 2010, σελ. 108.
45. Προβατάς Ε. Σωκράτης (2012) «Ιατρική Ευθύνη- Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας και όλων όσων δραστηριοποιούνται στο χώρο της υγείας». Θεσσαλονίκη, Νομικό Βιβλιοπωλείο Εκδόσεις Τσίμος.
46. Σακελλαροπούλου Δ. Βιργινία (2011) «Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη» Β' Έκδοση. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.
47. Σαμαρά Π. Νάταλη- Χριστίνα (2010), «Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με το ανήλικο τέκνο». Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
48. Σκορίνη, ερμηνεία άρθρ. 1659, σε: Γεωργιάδη Σ. Απόστολο- Σταθόπουλο Π. Μιχάλη «Αστικός Κώδικας- Τόμος VIII» 2<sup>η</sup> Έκδοση. Αθήνα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας.
49. Σκορίνη- Παπαρρηγοπούλου Φώνη, «Η νέα Αναδοχή ανηλίκου- Σύντομη θεώρηση και ανάλυση του θεσμού», ΧρΙΔ 2001, σελ. 684 επ.
50. Σπυριδάκης Ι. σε: Ιωάννου Μ. Κρατερός (1998), «Νομικό Εγκυκλοπαιδικό Λεξικό». Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
51. Σπυριδάκης Σ. Ι. (1998), «Η δικαστική συμπαράσταση». Αθήνα- Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
52. Τροκάνας Θ., ερμηνεία άρθρ. 1659, σε: Καράκωστας Κ. Ιωάννης «Αστικός Κώδικας Ερμηνεία- Σχόλια- Νομολογία»- Τόμος 8<sup>ος</sup> Β'. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

53. Φίλιος Χρ. Παύλος (2009) *«Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος II/ 2»*. Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
54. Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), *«Αστική Ιατρική Ευθύνη»*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.
55. Φουντεδάκη Κατερίνα (2006) *«Η «συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς» σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2006)»*. Σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής- 1, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2006.
56. Φουντεδάκη Κατερίνα (2007) *«Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη»*. Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, 4. Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.
57. Ψαρούδα- Μπενάκη Άννα, *«Το ιατρικό καθήκον διαφώτισης του ασθενούς ως προϋπόθεση της συναίνεσής του»*, ΠοινΧρ ΚΔ (1974), σελ. 641.
58. Ψαρούλης Δημήτριος - Βούλτσος Πολυχρόνης (2010) *«Ιατρικό Δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής»*. Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις University Studio Press.

## ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Acerbo- Kozuchowski Nancy (2007), «*Medical malpractice claims investigation- A step-by- step approach*». Sudbury, Massachusetts, Jones and Bartlett Publishers, σελ. 297.
2. Anderson E. Richard (2005), «*Medical malpractice- A physician's sourcebook*». Totowa, New Jersey.
3. Brazier Margaret and Cave Emma (n.d.) Fourth Edition, «*Medicine, Patients and the Law*». Penguin Books.
4. Corfield Lorraine, Granne Ingrid and Latimer- Sayer William (2009) «*ABC of Medical Law*», Publications Wiley- Blackwell.
5. Conrad Fischer- Caterina Oneto (Sept. 2006), «*USMLE Medical Ethics*». New York- Chicago, Kaplan Publishing.
6. Council on Ethical and Judicial Affairs- Current opinions with annotations (2008- 2009), «*Code of Medical Ethics*», American Medical Association
7. Etchells Edward, Sharp Gilbert, Walsh Phil, Williams R. John, Singer A. Peter, «*Bioethics for clinicians: 1. Consent*», CAN MED ASSOC J, July 15, 1996; 155 (2), σελ. 177, δημοσιευμένο στο <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1487940/pdf/cmaj00098-0031.pdf>.  
Ημ/νία τελευταίας προσπέλασης: 30/12/2012.
8. Flight Myrtle (n.d.), «*Law, Liability and Ethics for Medical Office Professionals*». Australia, Canada, Mexico, Singapore, Spain, United Kingdom, United States, Thomson- Delmar Learning.
9. Giesen Dieter (n.d) «*International Medical Malpractice Law- A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*». Dordrecht' Boston' London, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen Martinus Nijhoff Publishers.
10. Herring Jonathan (Third Edition), «*Medical Law and Ethics*». Oxford University Press.
11. Joye Theresa, (2007) «*Best Interests: Guidance on determining the Best Interests of adults who lack the capacity to make a decision (or decisions) for themselves*». A report published by the Professional Practice of the British Psychological Society- Department of Health.
12. Mason K. J.- McCall Smith A. R. (1991), «*Law and Medical Ethics*». London, Dublin, Edinburgh, Butterworths.
13. Morris E. Anne- Jones A. Michael (6<sup>th</sup> Edition), «*Blackstone's Statutes on Medical Law*». Oxford University Press.

14. Office of the Public Guardian, «*Making decisions: A guide for people who work in health and social care- The Mental Capacity Act*» a document produced by Ministry of Justice, Office of the Public Guardian, Department of Health, Llywodraeth Cynulliad Cymru Welsh Assembly Government, in association with the National Care Association.
15. Pozgar D. George- Santucci M. Nina (n.d.), «*Legal and Ethical Issues for Health Professionals*». Sudbury, Massachussets ,Jones and Bartlett Publishers.
16. Schroder Jack (3rd Edition), «*Identifying Medical Malpractice*».