

Η Ιατρική από την σκοπιά ενός αστικολόγου Νομικού



Αχιλ. Γ. Κουτσοουράδης

1ο Πανελλήνιο Συνέδριο Συνεχιζόμενης Εκπαίδευσης στην Εσωτερική Παθολογία Ομιλίες Εναρκτήριας Τράπεζας

Αχιλλέας Γ. Κουτσοουράδης¹
Καθηγητής Αστικού Δικαίου στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
Δικηγόρος Αθηνών στον Άρειο Πάγο

Υπεύθυνος επικοινωνίας:

Κουτσοουράδης Αχιλλέας
Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.
Τηλ: 2310996626
e-mail: devechi@law.auth.gr

Περίληψη

Η Ιατρική είναι συνδεδεμένη με ένα σύστημα (ιδιωτικό ή δημόσιο) παροχής υπηρεσιών υγείας, από το οποίο επηρεάζεται αλλά και το οποίο συνδιαμορφώνει. Για να επιτύχει τους στόχους της, η Ιατρική είναι αναγκασμένη σε συνεργασία με άλλες κοινωνικές ομάδες, με κρατικούς φορείς και φυσικά με τους Νομικούς αποτελώντας αναπόσπαστο μέρος της Κοινωνίας, της Οικονομίας και της Πολιτικής. Το νομικό μας σύστημα δεν ωθεί, εξ ορισμού, τους δικηγόρους σε εχθρικές προς τους ιατρούς ενέργειες, ούτε τους γιατρούς σε αμυντική Ιατρική. Ο νόμος επιβάλλει στους ιατρούς και τους δικηγόρους ιδίως, την διαμόρφωση και διατήρηση σχέσης αμοιβαίας εμπιστοσύνης με τους τρίτους-πελάτες τους καθώς και στις μεταξύ τους σχέσεις.

Medicine, the perspective of a civil litigation lawyer

Achilleas G. Koutsouradis

Professor of Faculty Law School, Department of Civil Law, Aristotle University of Thessaloniki
Lawyer of Athens

Summary

Medicine, as a special sector of everyday community, financial and policies life, is associated with various social groups, government agencies and of course with lawyers. Greek legal system does not stimulate, by definition, lawyers against physicians and their actions or physicians to develop the so-called “defensive medicine”. Law requires physicians and lawyers in particular, the creation and maintenance of mutual trust with their customers but also concerning the relationships between them.

1. Εισαγωγή

Η Ιατρική ακόμη και πριν την ανύψωση της σε επιστήμη, με την σύγχρονη έννοια του Όρου ,παριστάνει ήδη από την Αρχαιότητα, μια ουσιώδη και κορυφαία πολιτισμική συμβολή , υπηρετώντας όλους τους ανθρώπους. «Ιατρική τεχνέων μεν πασέων εστίν επιφανεστάτη²». Η Ιατρική δεν είναι μια καθαρά θετική επιστήμη, σε αντιπαράθεση προς τις λεγόμενες θεωρητικές ή ανθρωπιστικές. Η έδραση της, επειδή έχει ως αντικείμενο τον πάσχοντα άνθρωπο, είναι ευρεία και περιλαμβάνει εκτός φυσικά από τις θετικές επιστήμες, τους συνδυασμούς και τις εξειδικεύσεις τους (Φυσική, Χημεία, Βιολογία, Μαθηματικά) συνοδευόμενη από το γενικό μεθοδολογικό τους υπόβαθρο (παρατήρηση- πείραμα), την δική της (ιπποκρατική) Μέθοδο³ , την Φιλοσοφία της και την πρακτική Δράση. Διαβάζει έτσι κανείς στο ΠΕΡΙ ΕΥΣΧΗΜΟΣΥΝΗΣ⁴ ,βιβλίο της Ιπποκρατικής Συλλογής (CORPUS HIPPOCRATICUM) : «Ιατρός γαρ φιλόσοφος ισόθεος. Ου πολλή γαρ διαφορά επί τα έτερα. και γαρ ένι τα προς σοφίν εν ιατρική πάντα...»

2. Η σχέση των δύο επιστημών-

A) Ιατρική και Νομική.

Την συνύπαρξη στη Κοινωνία της Ιατρικής και της Νομικής δικαιολογεί πολύ παραστατικά ο ΠΛΑΤΩΝ στο κορυφαίο έργο του, την ΠΟΛΙΤΕΙΑ. Γράφει λοιπόν με την μορφή διαλογικών ερωτήσεων: Αν πληθαίνουν μέσα στην πόλη η διαφθορά και οι αρρώστιες δεν ανοίγουν πολλά δικαστήρια και ιατρεία και δεν αποκτούν μεγάλη τιμή η Δικανική και η Ιατρική, όταν μάλιστα ασχολούνται μαζί τους με ζήλο πολλοί ελεύθεροι πολίτες? Και παραπέρα: Δεν πρέπει να έχουμε στη πόλη μας καλούς γιατρούς? Τέτοιοι θα μπορούσαν να είναι όσοι ασχολήθηκαν με πολλούς ,άλλους με γερά σώματα και άλλους με νοσπρά και το ίδιο για τους δικαστές, όσοι σχετίζονται με κάθε είδους χαρακτήρες⁵ .Οι γιατροί σε μια άλλη αποστροφή του λόγου του, θεραπεύουν το σώμα με την ψυχή (τις επιστημονικές γνώσεις τους), ενώ οι δικαστές εξουσιάζουν (αποφαίνονται δηλαδή δεσμευτικά) άλλες ψυχές με την ψυχή τους (την νομική κρίση τους).

Στη ρωμαϊκή εποχή, η οιοονεί αντιπαλότητα των δύο επαγγελμάτων(γιατρού και νομικού), εκ-

φράζονταν με την προειδοποιητική υπόμνηση: Male secum agit aeger, qui medicum haeredem facit.=Κακώς πράττει ο ασθενής που εγκαθιστά κληρονόμο τον γιατρό του! Ιστορικά η κακόβουλη αυτή προειδοποίηση δικαιολογούνταν από την αντιπάθεια των Ρωμαίων, προς την Ιατρική, από τον λόγο, ότι η επιστήμη βρίσκονταν σταθερά στα χέρια των Ελλήνων γιατρών της εποχής. Ο ΚΑΤΩΝ και ο ΠΛΙΝΙΟΣ έχουν καταγραφεί στην Ιστορία ως εχθροί των (ελληνικής καταγωγής)γιατρών της Ρώμης. Ο ΚΑΤΩΝ μάλιστα στο έργο του *Libri ad Marcum filium*, θεωρεί πως οι έλληνες γιατροί είναι συμφορά και σκοπό έχουν να καταστρέψουν τους Ρωμαίους, ενώ ο ΤΑΚΙΤΟΣ υπερηφανευόμενος πως επί 600 χρόνια οι ρωμαίοι δεν χρειάζονταν γιατρούς, χάρις στους δικούς τους εμπειρικούς θεραπευτικούς κανόνες (*res utilissima*), στο έργο του *Naturalis historia*, αναφέρει πως είδε ένα τάφο που είχε ως επίγραμμα-προειδοποίηση, ότι ο ταφείς είχε συμβουλευτεί όσο ζούσε πολλούς γιατρούς, Ο ίδιος συγγραφέας στο ιστορικό έργο του *Annales*, προσάπτει τέλος (αβάσιμα) στον κωο γιατρό GAIUS STERTINIUS XENOPHON, την δολοφονία (δηλητηρίαση) του αυτοκράτορα ΚΛΑΥΔΙΟΥ σε συνέργεια με την ΑΓΡΙΠΙΝΑ.

B) Χρειάζεται η Ιατρική νομικούς κανόνες?

Ο γιατρός ασκώντας κοινωνικό λειτουργήμα χρειάζεται (προϋπάρχοντες) κανόνες, που βγαίνουν πέραν από την *lex artis medicinae*. Χρειάζεται κανόνες νομικούς, οικονομικούς και κυρίως ηθικούς-δηλαδή γενικούς κανόνες-αρχές⁶. Οι διαχρονικά ισχύοντες γενικοί κανόνες της ιατρικής δράσης, διατυπωμένοι διεθνώς στα Λατινικά είναι οι εξής τέσσερις: 1) *Primum Utilis esse*, 2) *Primum non nocere*, 3) *Salus Aegroti suprema lex esto*, και 4) *Voluntas Aegroti suprema lex esto*⁷.

Οι γενικές αυτές αρχές αποτελούν την βάση του λεγόμενου ιατρικού δικαίου και της ιατρικής δεοντολογίας. Μόνοι τους δεν μπορούν να προσφέρουν τον αγωνιούντα γιατρό κυρίως λύσεις, αλλά αποτελούν σαφώς σημαντικά ερμηνευτικά εργαλεία κατά την κατανόηση και εφαρμογή των ειδικών κανόνων, που υπάρχουν και οι οποίοι τους μετουσιώνουν σε σαφέστερες νομικές ρυθμίσεις, που διεκδικούν εφαρμογή.

Γ) Η λεγόμενη «Εκνομίκευση» της Ιατρικής.

Με διαρκώς αυξανόμενη επιτυχία, οφειλόμενη στη συνεχή επιστημονική έρευνα και πρόοδο, αποκτά η Ιατρική περισσότερες δυνατότητες αλλά ταυτόχρονα και ισχύ, οικονομική και κοινωνική. Αυτή η διεύρυνση του ιατρικού επαγγελματικού ορίζοντα, δεν είναι χωρίς συνέπειες. Συνεπάγεται εισδοχή της Ιατρικής και σε άλλες περιοχές κοινωνικής δράσης αλλά και στη Αγορά, ώστε να μιλά πια κανείς, με κάποια υπερβολή σαφώς, για «Ιατροποίηση-Medikalisierung» ευρέων περιοχών της κοινωνικής ζωής, που καθιστά αναγκαία την οριοθέτηση της από την Νομική, την Θεολογία, την Οικονομία κλπ. Η δράση για παράδειγμα του γιατρού ως πραγματογνώμονα ή τεχνικού συμβούλου στο χώρο της ποινικής ή της αστικής δίκης, ή έκδοση πιστοποιήσεων που θα χρησιμοποιηθούν ενώπιον δημόσιων Αρχών ή δικαστηρίων κλπ⁸. αναδεικνύουν τον σοβαρότατο ρόλο που καλείται να διαδραματίσει η Ιατρική στον χώρο της έννομης τάξης. Στο κρίσιμο αυτό σημείο, η θέση του γιατρού είναι αποφασιστική⁹ και η δύναμη του αδιαμφισβήτητη, αφού αυτός, από την δικονομική θέση του πραγματογνώμονα κυρίως, ακόμη και αν δεν ισχύει πια αυτό, που διατυμπάνισαν οι ψυχίατροι στην Γαλλία του 19ου αιώνα(Ως ιατρός είμαι δικαστικά αρμόδιος!)¹⁰ θα δώσει ουσιαστικά «ζωή» και περιεχόμενο στη εφαρμοστέα από τον δικαστή νομοθετική διάταξη, όπως λ.χ συμβαίνει στη περίπτωση της ΑΚ 330, ως προς το κριτήριο της ιατρικής επιμέλειας, για την οποία θα γίνει λόγος παρακάτω.

Η αντίθετη τάση, η λεγόμενη «εκνομίκευση» της Ιατρικής («*Verrechtlichung der Medizin*»)¹¹, μέσω της συνεχούς έκδοσης νόμων, διαταγμάτων, διοικητικών πράξεων και εγκυκλίων καθώς και δικαστικών αποφάσεων, ιατρικού ενδιαφέροντος είναι ένα σημείο των καιρών, αλλά και οιονεί απάντηση στη διαφαινόμενη παντοδυναμία της. Το θεμελιώδες ερώτημα διατυπώνεται ως εξής: Μόνος ο λεγόμενος ιατρικός Ουμανισμός (*Medizinischer Humanismus*) αρκεί για να θέσει όρια, ανάμεσα σε αυτά που θέλει και μπορεί να επιτύχει η Ιατρική και σε αυτά που, στο πλαίσιο της έννομης τάξης και των κρατουσών κοινωνικών αντιλήψεων της επιτρέπονται να πράξει¹²; Η απάντηση, με βάση την μέχρι τώρα ακολουθούμενη πολιτική είναι αρνητική. Ο νομοθέτης επεμβαίνει και απαγορεύει λ.χ την ενεργητική ευθανασία, την υποβοήθηση στην αναπαραγωγή μετά από κάποια ηλικια-

κά όρια, την κλωνοποίηση ανθρώπου, ή ακόμη την επιλογή φύλου, ενώ επιτρέπει υπό όρους την διακοπή της κύησης, την θεραπευτική δράση χωρίς προηγούμενη συναίνεση, την ιατρική έρευνα σε άνθρωπο κλπ. Στη εποχή μας, δεν μπορεί πια να γίνεται πια λόγος για «Νομοθέτηση», αλλά γενικότερα και εντονότερα για «Παραγωγή Δικαίου¹³», που στο πεδίο της Ιατρικής έχει να επιδείξει επιβλητική παρουσία. Η πληθωρική νομική πλαισίωση λ.χ της σχέσης γιατρού-ασθενή¹⁴, εντάσσεται στη γενικότερη εξέλιξη του σύγχρονου κράτους, που προσπαθεί να αντιμετωπίσει τις συγκρούσεις συμφερόντων με πνεύμα δικαιοσύνης μέσω της εξαντλητικής ρύθμισης και διαφοροποιημένης αντιμετώπισης περιπτώσεων και καταστάσεων. Ο νομοθέτης και ο εφαρμοστής του δικαίου (δικαστής, διοικητικός υπάλληλος, ακόμη και ο ίδιος ο ιατρός στο πλαίσιο άσκησης διοικητικής δράσης, έκδοσης πιστοποιητικών ή ως δικαστικός πραγματογνώμονας), που ασχολούνται με την ιατρική δραστηριότητα σήμερα, σε μια έκταση που πριν μερικές δεκαετίες ήταν αδιανόητη, εκφράζουν ειδικότερα την γενικότερη κοινωνική τάση για όσο τον δυνατό πιο λεπτομερή καταμερισμό εργασίας, ενώ ταυτόχρονα ωθούνται προς αυτόν τον στόχο από τις συνεχείς επιστημονικές-τεχνολογικές εξελίξεις των φυσικών επιστημών και τους συνδεδεμένους με αυτές κινδύνους. Η αποτροπή κινδύνων και η τήρηση επαγγελματικών προτύπων συμπεριφοράς απαιτούν εκτενείς και λεπτομερείς ρυθμίσεις, όμως αυτή η ανάγκη αποκαλύπτει και της αδυναμίες της έννομης τάξης να αντιμετωπίσει με επιτυχία πάντα τα προβλήματα. Η διαμόρφωση κριτηρίων (π.χ του bonus medicus, προκειμένου να οροθετηθεί η επιμελής ιατρική συμπεριφορά από την αμελή στο πλαίσιο της γενικής ρύθμισης του αρθρ.330 ΑΚ αλλά και του αρθρ. 24 του Α.Ν. 1565/1939 "περί Κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος", που διατηρήθηκε σε ισχύ κατά το άρθρο 47 ΕισΝΑΚ, αλλά και με το άρθρ. 37 Κ.Ι.Δ.ε contrario)^{15,16} και οι εξειδικευμένες, κύριες και παρεπόμενες ιατρικές νομικές υποχρεώσεις και καθήκοντα χαράζουν τα νομικά όρια της ιατρικής δραστηριότητας και με πύλη εισόδου τα άρθρα 330 και 914ΑΚ, αλλά τώρα πια και του αρθρ.8 Ν.2251/1994 για την προστασία του ασθενή ως καταναλωτή-αποδέκτη υπηρεσιών, εισχωρούν στο γενικό δίκαιο, θέτοντας ενδεχομένως μέσω της άσκησης, ως ultimum refugium

της λεγόμενης «αμυντικής ιατρικής», σε κίνδυνο την επιστημονική ελευθερία στη επιλογή και εφαρμογή της θεραπείας^{17,18}. Όμως η νομοθετική υπερπαραγωγή ή αντίθετα η παράλειψη νομοθέτησης (π.χ στο θέμα της αποσαφήνισης της ιατρικής αμέλειας ή της διαμόρφωσης της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών, η αντιφατική, ασαφής ή διστακτική νομολογιακή αντιμετώπιση των γενικών κανόνων δικαίου, οι δίκαιο-πολιτικοί πειραματισμοί, οι παλινωδίες και οι συμβιβασμοί, οι δισταγμοί και υποχωρήσεις του νομοθέτη, η έλλειψη πειστικών δικαιολογητικών βάσεων, όλα αυτά με μια λέξη προκαλούν κρίση. Ο νόμος μετεξελίσσεται πια ο ίδιος σε πρόβλημα. Άλλωστε δεν υπάρχουν απόλυτα κριτήρια Δικαιοσύνης, όπως δεν υπάρχει και Μεταφυσική του Δικαίου¹⁹. Αυτό τελικά σημαίνει πως το κρατικό δίκαιο με την υπερτροφία, τις ασάφειες, τις ελλείψεις και τις αντιφάσεις του κάνει την πειστική του δύναμη προς όφελος της αυτορρύθμισης (μέσω επαγγελματικών κωδίκων συμπεριφοράς), ακόμη και αν ο κοινός νομοθέτης προσπαθεί να το αποτρέψει χρησιμοποιώντας ακόμη και ψευδήγράφους νομοθετικούς τίτλους, όπως στον απλό Ν.3418/2005, που τον τιτλοφορεί καθ υπερβολή, θα έλεγε κανείς, Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας²⁰, ενώ δεν πρόκειται για αποτέλεσμα κωδικοποίησης διάσπαρτης νομοθετικής ύλης, με χαρακτηριστικά μονιμότητας, σταθερότητας και πληρότητας, αλλά για πρόσδοση νομικής ισχύος σε ένα κείμενο που ανήκει στο χώρο της επαγγελματικής, μη δεσμευτικής αυτορρύθμισης, πράγμα που δικαιολογεί και το ύψος της διατύπωσης των διατάξεων του.

Δ) Η αντίδραση (αμυντική Ιατρική).

Αποτελεί η Νομική, ιδίως η Νομοθεσία, αλλά κυρίως η Δικαιοσύνη, απειλή για τον γιατρό και εμπόδιο στη άσκηση του λειτουργήματός του? Η επικινδυνότητα μπορεί να στοιχειοθετηθεί από τον όγκο των μηνύσεων και των αγωγών, που τις τελευταίες Δεκαετίες σε σύγκριση με παλαιότερες εποχές, βγαίνει διαρκώς αυξανόμενος? Ιατρικά σφάλματα, στατιστικά, θα γίνονται δυστυχώς πάντα (συντελούσης και της τάσης των ΜΜΕ να προβάλλουν όχι την επιτυχή θεραπεία αλλά την αποτυχία της) δοθέντος ότι η πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, σε κάθε ευνομούμενο κράτος δικαίου, είναι για κάθε πολίτη ακώλυτη και ο γιατρός δεν απολαμβάνει νομικής ασυλίας. Ανεύ-

θυνος γιατρός (αστικά, ποινικά ή πειθαρχικά) όμως δεν υπάρχει σήμερα τουλάχιστον και η ευθύνη του γιατρού, αν υπάρχει, είναι πλήρης. Η πρόταση του καθηγητή της Χειρουργικής στη Ιατρική σχολής του πανεπιστημίου Αθηνών Κωνσταντίνου Μέρμηγκα στις αρχές του 20 αιώνα πως: «Πρεσβευω ότι ο γιατρός δεν πρέπει να απειλείται υπό ποινικής τιμωρίας δι' οιαδήποτε πράξιν ην επιχειρήσεν προς θεραπευτικόν σκοπόν από αγαθού συνειδότος»²¹, δεν μπορεί σήμερα πια να γίνει αποδεκτή. Πέραν από την διασπορά του κινδύνου σε ευρύτερο κύκλο προσώπων, μέσω της ασφάλισης του επαγγελματικού κινδύνου (Διαβάζει κανείς στην Ιστοσελίδα του Ι.Σ.Α, ότι όλοι σχεδόν οι γιατροί χειρουργικών ειδικοτήτων είναι ασφαλισμένοι, για την περίπτωση που θα διαπράξουν ιατρικό σφάλμα και θα κληθούν να αποζημιώσουν τον ασθενή ή τρίτους, για ποσά ύψους 300.000 ΕΥΡΩ και άνω) η ασφαλιστική κάλυψη σε συνδυασμό με καλύτερη ενημέρωση των ασθενών, ότι ο γιατρός δεν είναι αλάνθαστος ούτε και αντίπαλος τους, αποτελεί μια καβαφική «κάποια λύση», δίπλα στη λύση που διαβάζω ότι υπάρχει στο αυστριακό δίκαιο, όπου συστάθηκε το 2001 ειδικό ταμείο για αποζημιώσεις νοσοκομειακών ασθενών που υπέστησαν ζημιά από ιατρικά λάθη (Patienten-Entschädigungsfonds) και χρηματοδοτείται από εισφορές των νοσοκομειακών ασθενών καθώς και η ίδρυση από μέρους των ιατρικών συλλόγων επιτροπών φιλικού διακανονισμού διαφορών μεταξύ γιατρών και ασθενών (Schlichtungsstellen).

Εκείνο που σίγουρα είναι κατακριτέο είναι η άσκηση αμυντικής ιατρικής, για την οποία έγινε ήδη λόγος παραπάνω, είτε με την μορφή υπερβολικών, έως ανώφελων εργαστηριακών εξετάσεων, είτε ως διακριτική μεταχείριση, είτε τέλος και την μορφή της άρνησης ή διακοπής παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Πόσο αρνητικό για τον γιατρό είναι το δημιουργούμενο κλίμα, που πλήττει καίρια την σχέση γιατρού-ασθενή, όχι τόσο ως έννομη όσο κυρίως ως σχέση εμπιστοσύνης και σεβασμού (Βλ. αρθρ. 8-9 Κ.Ι.Δ) αποκαλύπτει το εξής παράδειγμα, που έγινε γνωστό και στον περιοδικό νομικό τύπο: Πολίτης ειδήθη σε κρατικό επαρχιακό νοσοκομείο όπου του επιδόθηκε έντυπο "Υπεύθυνης δήλωσης ασθενούς" και του υποδείχθηκε να το υπογράψει. Στο έντυπο αυτό αναφερόταν ότι ο ασθενής έδιδε τη συγκατάθεσή για "οποιαδήποτε διαγνωστική μέθοδο και थे-

ραπευτική αγωγή ενδείκνυται με χειρουργικά, φαρμακευτικά και ακτινολογικά μέσα" και επίσης "για κάθε άλλη ιατρική πράξη". Ο εν λόγω ασθενής αρνήθηκε να υπογράψει το παραπάνω έντυπο και έτσι χορηγήθηκε στον ως άνω ασθενή "πειθαρχικό εξιτήριο", λόγω της άρνησής του. Της υπόθεσης επιλήφθηκε ο συνήγορος του πολίτη, που εξέδωσε το υπ αριθμ. 13218/26-11-2001 πόρισμα του, με το οποίο η απαίτηση από ασθενή μιας γενικής συναίνεσης για "ο,τιδήποτε" (λευκή συναίνεση), αποτελεί πράξη αντίθετη στην υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας του ανθρώπου και παραβίαση των δικαιωμάτων του νοσοκομειακού ασθενούς ενώ η άρνηση συνέχισης της θεραπείας του ασθενούς, μέσω "πειθαρχικού" εξιτηρίου, δημιουργεί (και) ζήτημα άρνησης παροχής ιατρικής βοήθειας.

3. Ειδικά θέματα αστικολογικού ενδιαφέροντος

A) Η σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών.

Στο πεδίο του αστικού δικαίου, η έννομη σχέση ανάμεσα στον θεράποντα γιατρό και τον ασθενή στηρίζεται είτε σε σύμβαση είτε απευθείας στον νόμο. Η σύμβαση παροχής θεραπευτικών-ιατρικών υπηρεσιών αποτελεί κομβικό σημείο στις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται. Τυπικά τα δύο μέρη βρίσκονται σε σχέση ισότητας, όπως συμβαίνει με όλες τις συναλλακτικές σχέσεις που προβλέπει και ρυθμίζει ο αστικός κώδικας, ως το γενικό δίκαιο, που διεκδικεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις γενική εφαρμογή. Όμως στη περίπτωση του ασθενή που προστρέχει στον γιατρό, υπάρχουν σοβαρές ιδιαιτερότητες, που δεν πρέπει να παραγνωρίζονται. Ο ασθενής δεν είναι απλά ο φορέας της ασθένειας και ο μειονεκτών-πάσχων, αλλά σήμερα πια, όπως και η νομολογία αποδέχεται, προστατευταίος αποδέκτης υπηρεσιών υγείας, δηλαδή (και) καταναλωτής, προς όφελος του οποίου εφαρμόζεται πλήρως ο Ν. 2251/1994 και γενικότερα όλο το πλέγμα των προστατευτικών ρυθμίσεων του ευρωπαϊκού δικαίου. Ο γιατρός από την δική του πλευρά, βρίσκεται λόγω του γνωστικού-επιστημονικού προβαδίσματος σε θέση υπεροχής εξαιτίας της προς όφελος του πληροφορικής ασυμμετρίας και λόγω της δυσμενούς θέσης του ασθενή, επιβάλλει σε αυτόν έμμεσα την βούλησή του, κατά παρόμοιο ίσως τρόπο με τον φορέα της γονικής μέριμνας, δηλαδή

του γονέα έναντι του ανήλικου τέκνου. Ο γιατρός ασκεί δηλαδή άτυπα εξουσία, λόγω του λειτουργήματος του και με βάση την έννομη σχέση του προς τον ασθενή, ενώ από την άλλη πλευρά βρίσκεται υπό την πίεση του ασθενή και των οικείων του κυρίως για επίτευξη του θεραπευτικού αποτελέσματος. Είναι έτσι συνεπές, να προσδιοριστεί επακριβώς η συμβατική σχέση μεταξύ τους, πέραν από την γενικόλογη τοποθέτηση ότι έχουμε ενοχική αμφοτεροβαρή σχέση. Η νομολογία μας πελαγοδρομεί, ανάμεσα στην σύμβαση έργου (ΑΚ 681 επ.) και στη σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων εμπιστευτικών υπηρεσιών (ΑΚ 676), από το γεγονός ότι μια τόσο συνήθης και σπουδαία συμβατική μορφή δεν ρυθμίστηκε στον αστικό κώδικα, ως επώνυμος συμβατικός τύπος, με τα δικαστήρια μας, για να αποφύγουν τις επικίνδυνες ατραπούς της αναλογικής εφαρμογής διατάξεων ή το ολισθηρό έδαφος της άντλησης κανόνων από την θεωρία των μικτών ή ανωνύμων συμβάσεων, να καταφεύγουν στις ενοχές εκ του νόμου, ιδίως στην ΑΚ 914, όταν πρόκειται για θέματα ιατρικής ευθύνης, παρακάμπτοντας την ευνοϊκότερη για τον ασθενή (λόγω του τεκμηρίου του πταίσματος του γιατρού), ενδοσυμβατική ευθύνη, και επιδικάζοντας επιπρόσθετα αποζημίωση για ηθική (ΑΚ 932).

Όντως η σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, είναι σύμβαση *sui juris*, που δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί μόνο με την προσφυγή στην ΑΚ 288, η στις ρυθμίσεις του Κ.Ι.Δ. Με την σύμβαση ο γιατρός δεν αναλαμβάνει (ούτε μπορεί άλλωστε, από την φύση του πράγματος) ενοχική υποχρέωση αποκατάστασης της υγείας του ασθενή, αλλά απλά καταβολής όλων των προσπαθειών εκείνων, που κατά τους κανόνες και τα μέσα της ιατρικής επιστήμης, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης και έναρξης της θεραπείας (*state of art*), αν δεν υπάρξει συντρέχον πταίσμα του ασθενή, π.χ αν δεν ενημερώσει και αυτός τον γιατρό, στο πλαίσιο της αμοιβαίας σχέσης εμπιστοσύνης, για κρίσιμα στοιχεία που αφορούν στη νόσο του, ή να δεν ακολουθήσει κατά γράμμα τις ιατρικές οδηγίες (ΑΚ 300) ή δεν μεσολαβήσουν αναπότρεπτοι εξωγενείς παράγοντες, θα αποκατασταθεί, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων καθώς και τα πορίσματα και εμπειρίες της επιστήμης, η υγεία. Με άλλη διατύπωση πρόκειται, στη περίπτωση κατάρτισης και εξέλιξης σύμβασης παροχής ανεξαρτήτων ιατρικών υπηρεσιών, για συμ-

βατική ενοχή όπου οφείλονται από τον γιατρό στον ασθενή τα μέσα και όχι το αποτελέσματα²².

Στη Γερμανία τέθηκε σε ισχύ ειδικός νόμος στις 20/2/2013, που πρόσθεσε στον αστικό κώδικα, ειδικό κεφάλαιο, που ρυθμίζει ως επώνυμο πια συμβατικό τύπο, την σύμβαση παροχής θεραπευτικής φροντίδας (§§ 630a-630h γερμΑΚ)²³, όπου ρητά ορίζεται πως με την επώνυμη πια αμφοτεροβαρή σύμβαση, ο μεν ασθενής πρέπει να καταβάλει την συμφωνηθείσα αμοιβή και ο γιατρός να προσφέρει επιμελώς, στο γενικότερο πλαίσιο παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, την υποσχεθείσα (και αποδεχθείσα από τον ενημερωθέντα ασθενή) θεραπευτική αγωγή (κα όχι να επιφέρει το αποτέλεσμα της) σύμφωνα με τα ισχύοντα και γενικά αναγνωρισμένα επαγγελματικά πρότυπα. Αν δεν μπορούν να διαπιστωθούν συγκεκριμένα πρότυπα, θα εφαρμοστεί το κριτήριο του μέσου συνετού γιατρού της ίδιας ειδικότητας, ενώ είναι δυνατή η συμβατική απόκλιση από τα πρότυπα αυτά. Αξίζει στο σημείο αυτό να προστεθεί ότι στο γερμανικό δίκαιο, η κυοφορία της νομοθετικής αναγνώρισης της συγκεκριμένης σύμβασης υπήρξε μακρά και η επιστημονική συζήτηση ξεκίνησε ήδη το 1919 με την διδακτορική διατριβή του Teufel: Der Arztvertrag, για να καταλήξει στον νόμο του 2013.

Πιστεύω ότι έχει επέλθει και σε μας η στιγμή για επέμβαση του αστικού νομοθέτη, που θα κωδικοποιήσει όχι μόνο τις νομολογιακές λύσεις, αλλά και θα προσφέρει, μέσα από τον αστικό κώδικα, ένα σύγχρονο και ισορροπημένο νομοθετικό πλαίσιο, που θα κατοχυρώνει όλους τους εμπλεκόμενους. Η διασυννοιακή κυκλοφορία ασθενών επιβάλλει εξάλλου την διαμόρφωση και στη χώρα μας την πρόβλεψη ενός σύγχρονου και σύμφωνου με τα ευρωπαϊκά δεδομένα νομικού περιβάλλοντος, ιδίως τώρα πια που ήδη έχουν τεθεί οι βάσεις, σε νομοθετικό επίπεδο, για τον λεγόμενο ιατρικό Τουρισμό²⁴.

B) Η συναίνεση σε ιατρική πράξη.

Το λεγόμενο πατερναλιστικό πρότυπο στις σχέσεις γιατρού-ασθενή αποκλείει ή στη καλύτερη περίπτωση περιθωριοποιεί την συναίνεση του ασθενή για την διενέργεια ιατρικής πράξης, που τον αφορά, αφού ο γιατρός γνωρίζει πώς να θεραπεύσει τον ασθενή, ο οποίος παθητικά εμπιστεύεται τα έννομα αγαθά του σε αυτόν. Σήμερα το πατερναλιστικό

πρότυπο έχει αντικατασταθεί από το πρότυπο της ισοδυναμίας γιατρού-ασθενή, όπου τον τελευταίο λόγο έχει ο ασθενής, που αφού λάβει χώρα ενημέρωση του από τον γιατρό συναινεί στην θεραπευτική επέμβαση (Βλ. αρθρ.5 Ν.2619/1999-Σύμβαση Οβιέδο και αρθρ.11-12 Κ.Ι.Δ.). Η μετά από ενημέρωση, συναίνεση (informed consent) επιτελεί τριπλή νομική λειτουργία: Αφενός πιστοποιεί την αυτονομία και αυτοδιάθεση του ασθενή, που δεν βρίσκεται πια υπό την οιονεί κηδεμονία του γιατρού, αφετέρου κατοχυρώνει τον γιατρό, αφού η συναίνεση συνιστά λόγο άρσεις του παράνομου *per se* χαρακτήρα κάθε ιατρικής επέμβασης στη σωματική ή ψυχική ακεραιότητα του ασθενή και εκ τρίτου συνιστά ουσιώδη περιορισμό της θεραπευτικής ελευθερίας του γιατρού (αρθρ.3 Ι Κ.Ι.Δ.), που αντανακλά στη άρση ή περιορισμό της αστικής ευθύνης του, ως συντρέχον πταίσμα του ασθενή κατά την ΑΚ 300, αν αυτός δεν συμφωνεί με την υποδεικνυόμενη θεραπεία και του επιτρέπει την παραίτηση ή διακοπή της, αν δεν συμφωνεί με την προτίμηση του ασθενή και εμμένει στη δική του άποψη.

Στη πράξη όμως το θεσμικό πλαίσιο εμφανίζει ορισμένα κρίσιμα κενά παραλείποντας τις δογματικές πτυχές της έννοιας της συναίνεσης. Ο κανόνας είναι ότι πριν από κάθε ιατρική πράξη συναινεί σε αυτή ο προηγουμένως πληροφορημένος ασθενής, ή αν αυτός είναι ανίκανος για δικαιοπραξία (π.χ ανήλικος ή τεθείς σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης), ο νόμιμος αντιπρόσωπος του (γονέας, επίτροπος, δικαστικός συμπαραστάτης). Αν ο ίδιος δεν είναι σε θέση (νομικά ή πραγματικά) να συναινέσει και δεν υπάρχει νόμιμος αντιπρόσωπος, ο γιατρός θα πρέπει πάση θυσία να ανεύρει την βούληση του ασθενή, αφού αυτό αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της ιατρικής δεοντολογίας και τον κατοχυρώνει, όπως λέχθηκε, έναντι του.

Ένα πρώτο στοιχείο, προς την κατεύθυνση αυτή είναι η τυχόν προϋπάρχουσα και σε ανύποπτο χρόνο εκφρασθείσα ίδια βούληση του ασθενή, όπως έχει τυχόν καταγραφεί, ως «ιατρική διαθήκη» (Βλ. αρθρ.9 Συμβ.Οβιέδο, βλ. και αρθρ.29 ΙΙ Κ.Ι.Δ.), ή η βούληση του εκούσιου αντιπροσώπου του, αν είχε ορίσει τέτοιο πρόσωπο με αντίστοιχη παροχή επιτρεπόμενης φυσικά αντιπροσωπευτικής εξουσίας. Αν αποκλεισθεί αυτό το ενδεχόμενο, θα πρέπει να συναχθεί η εικαζόμενη βούληση του ασθενή (Βλ. ΑΚ 730), με βάση τις τυχόν επιθυμίες, που είχε σε ανύ-

ποπτο χρόνο εκφράσει, οι τις γνωστές ιδεολογικές, θρησκευτικές κλπ, αντιλήψεις του κλπ (βλ. αρθρ.8 ΙV Κ.Ι.Δ.). Αν ούτε αυτό είναι δυνατόν, θα καταφύγει ο γιατρός στη βούληση των οικείων του ασθενή (Βλ. αρθρ.12 ΙΙ ββ Κ.Ι.Δ.). Εδώ όμως αναφέρονται σοβαρά προβλήματα. Ποιοί είναι Οικείοι ορίζει το άρθρ.1 ΙV β Κ.Ι.Δ.: Οι συγγενείς εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, οι θετοί γονείς και τα θετά τέκνα, οι σύζυγοι, οι μόνιμοι σύντροφοι (εδώ προσθέτω και τους συντρόφους από σύμφωνο συμβίωσης, που δεν είχε νομικά προβλεφθεί όταν τέθηκε σε ισχύ ο Κ.Ι.Δ το 2005), οι αδελφοί, οι σύζυγοι και μόνιμοι σύντροφοι αδελφών, καθώς και οι επίτροποι ή επιμελητές του ασθενούς κλπ. Και στο σημείο αυτό αρχίζουν τα προβλήματα για τον γιατρό, που θέλει και πρέπει κατά νόμο να ενημερώσει τον ασθενή και να εκμαιεύσει την συναίνεση του. Σταχυολογώ μερικά: 1) Η σειρά των προσώπων είναι επιτακτική ή ενδεικτική? Θα στραφεί δηλαδή ο γιατρός στον πρώτο για να λάβει την συναίνεση και αν αρνηθεί να εκφέρει γνώμη θα απευθυνθεί στον επόμενο ή θα ρωτήσει τον πρώτο παρευρισκόμενο ή τον γνωστότερο του? 2) Μήπως προηγείται ο σύζυγος των εξ αίματος συγγενών και ποιοί είναι τελικά οι συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή? 3) Μήπως το όριο είναι αυτό που προδιαγράφει ο ΑΚ για την εξ αδιαθέτου ή την αναγκαστική διαδοχή? 4) Θα πρέπει μήπως να συγκληθεί οιονεί οικογενειακό συμβούλιο όλων? Αν ναι η απόφαση θα ληφθεί ομόφωνα ή με πλειοψηφία και αν ναι με ποια? Η γνώμη μου προς τον αγωνιούντα γιατρό να λάβει τελικά την νομιμοποιούσα την δράση του συναίνεση είναι η ακόλουθη, εν όψει των αδιεξόδων που καταδείχτηκαν: Ο γιατρός θα πρέπει να ενημερώσει εκείνους τους αναφερόμενους στον νόμο Οικείους, που *de facto* ενδιαφέρονται για τον ασθενή (π.χ τον συνοδεύουν στο νοσοκομείο, καλύπτουν έξοδα της θεραπείας, ρωτούν τον γιατρό, ζητούν σύγκλιση ιατρικούς συμβουλίου κλπ.) και θα προσπαθήσει να αποκομίσει ομόφωνη απόφαση τους, ενώ σε διαφορετική περίπτωση, θα κρίνει αποκλειστικά ο ίδιος, έχοντας θεωρήσει ότι έχει αποτύχει η ενημέρωση και η λήψη συναίνεσης, θεωρουμένης πια της περιπτώσεως ως επείγουσας, με βάση το αντικειμενικό συμφέρον του ασθενή (Βλ. και αρθρ.2 Ι,3 Ι,8 Ι,9 Ι Κ.Ι.Δ.)²⁵

Γ) Η αστική ιατρική ευθύνη.

Όπως σε όλους τους τομείς της ανθρώπινης δράσης, έτσι και στο χώρο της παροχής υπηρεσιών στο χώρο της υγείας, τα λάθη και οι αστοχίες είναι δυστυχώς, αναπόφευκτες. Ο γιατρός καλείται προς δράση και μάλιστα συχνά κάτω από αντίξοες συνθήκες και πιεστικές χρονικές συγκυρίες καθώς και σε περιβάλλον αβεβαιότητας, όπως διαπίστωσε ο ίδιος ο ΙΠΠΟΚΡΑΤΗΣ στους ΑΦΟΡΙΣΜΟΥΣ του²⁶, πράγμα που δεν αποκλείει καθόλου θεραπευτικές αστοχίες. Λέγεται μάλιστα προσφύως (όπως το αντιγράφο από το Διαδίκτυο²⁷) πώς όποιος λέγει πως δεν υποπίπτει σε σφάλματα ,ψεύδεται, ακόμη δε και αν είναι ο ίδιος γιατρός!. Ήδη ο θεμελιωτής της επιστημονικής ιατρικής, στο αποδιδόμενο στον ίδιο, φιλοσοφικότερο ίσως έργο του Corpus hippocraticum, τον ΝΟΜΟ, ψηλάφισε την αναπόδραστη σχέση Νομικής και Ιατρικής, όταν κατέκρινε την έλλειψη νομοθετικών ρυθμίσεων στην εποχή του, για την μεταχείριση των αμαθών άρα επιβλαβών γιατρών, που αντιμετώπιζονταν τότε μόνο με την «Αδοξία», δηλαδή την κοινωνική ανυποληψία, σε βάρος όμως τελικά, του ατυχούς ασθενούς τους²⁸. Θέλοντας κανείς να ανατρέξει στις νομικές ρίζες της ιατρικής ευθύνης, θα συναντήσει τον Ρωμαίο Νομοδιδάσκαλο ΟΥΛΠΙΑΝΟ ,σύμφωνα με τον οποίο δεν πρέπει μιν να καταλογίζεται στον γιατρό ,ότι επιβεβαιώνει το θνησιγενές των ανθρώπων (medico imputari eventus mortalitatis non debet), εκτός εάν ενήργησε από απειρία: «Ως επισυμβάς θάνατος δεν πρέπει να αποδίδεται εις τον ιατρόν. Ούτως, ο,τι εξ απειρίας διέπραξε, πρέπει εις αυτόν να αποδίδεται. Υπό το πρόσχημα του ευθραύστου της ανθρωπίνης φύσεως, δεν πρέπει να είναι ατιμώρητον έγκλημα, απατώντος τους ανθρώπους, εν περιπτώσει κινδύνου»²⁹.

Όταν γίνεται ειδικά λόγος για αστική ευθύνη του γιατρού, εννοείται, εντελώς σχηματικά, η υποχρέωση του προς αποζημίωση του ασθενή (ή κατ'εξαίρεση και τρίτων προσώπων) για την ζημιά που υπέστη από θεραπευτικό σφάλμα που αποδίδεται (καταλογίζεται) αιτιωδώς σε αυτόν και που βασίζεται είτε σε ευθεία είτε σε τεκμαιρομένη υπαιτιότητα του, ιδίως δε σε αμέλεια, (έλλειψη δηλαδή της ικανότητας πρόβλεψης πιθανών μελλοντικών γεγονότων) γιατί για δόλο εκ μέρους του γιατρού είναι δύσκολο σήμερα και να το φανταστεί κανείς, εκτός από τις ευτυχώς οριακές περιπτώσεις διάπραξης άλλων ποινικών αδικημάτων, όπως η παθητική δω-

ροδοκία, η νόθευση εγγράφων, η ψευδείς βεβαιώσεις, για να μην αναφερθώ παραπέρα σε καταδικαστέα ιστορικά παραδείγματα, όπως τα πειράματα σε βάρος εγκλεισμένων σε στρατόπεδα συγκέντρωσης, την συμμετοχή σε βασανιστήρια ή τον εγκλεισμό σε ψυχιατρικά ιδρύματα, πολιτικά αντιφρονούντων.

Καταρχήν η νομολογία των δικαστηρίων μας³⁰ μας δέχεται ύπαρξη αμέλειας (άρα και ιατρικού λάθους³¹) στις εξής περιπτώσεις: α) εσφαλμένη διάγνωση λόγω μη συμμόρφωσης προς τους κοινώς αναγνωρισμένους ιατρικούς κανόνες, β) πλημμελής ή εσφαλμένη θεραπεία, γ) μη παραπομπή του ασθενή σε ειδικό θάλαμο και ανάληψης διαγνωστικού ή θεραπευτικού εγχειρήματος χωρίς ειδικές γνώσεις και μέσα και δ) μη εκπλήρωση του καθήκοντος ιατρικής μέριμνας. Από την στιγμή που το ιατρικό σφάλμα επικεντρώνεται κατά κύριο λόγο, όπως λέχθηκε, στη αμελή ιατρική συμπεριφορά, που επέφερε το ζημιογόνο για τον ασθενή αποτέλεσμα, κρίσιμο είναι αναγκαστικά να προσδιοριστεί, πότε υπάρχει καταλογιστή στον γιατρό έλλειψη επιμέλειας (αμέλεια). Στο κομβικό αυτό σημείο οι δρόμοι του αστικού δικαίου χωρίζονται από αυτούς του ποινικού δικαίου. Ενώ στο ποινικό δίκαιο, η αμελής συμπεριφορά ορίζεται στο άρθρο 28 ΠΚ σε σχέση με τον συγκεκριμένο δράστη πάντοτε (Από αμέλεια πράττει όποιος από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει είτε δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα έρχονταν.», ο αστικός νομοθέτης διακρίνει τρεις βαθμίδες αμέλειας, από τις οποίες οι δύο είναι αντικειμενικές και η μια μόνο υποκειμενική³². Οι αντικειμενικές είναι η βαρεία αμέλεια («Το μη νοείν ο πάντες νοούσι», που οι Ρωμαίοι εξίσωναν με τον δόλο) και η ελαφρά αφηρημένη αμέλεια («..Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές»), ενώ η ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, για την οποία δεν υπάρχει ορισμός στον κώδικα, κρίνεται με βάση την επιμέλεια που δείχνει συνήθως ο συγκεκριμένος οφειλέτης στις δικές του υποθέσεις. Όπου είναι αυστηρός ο νόμος απαιτεί πάντοτε πταίσμα ή κάθε αμέλεια (π.χ ΑΚ 344 εδ.1, 1632), ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις αναγνωρίζει ευθύνη και για τα λεγόμενα «Τυχερά» (π.χ ΑΚ 344 εδ.2). Υπάρχουν, αντίθετα όμως και περιπτώ-

σεις που ο νομοθέτης, για λόγους εύνοιας, περιορίζει το μέτρο του πταίσματος στον δόλο και την βαρεία αμέλεια μόνο (π.χ AK 732,811), ενώ σε άλλες απαιτεί την εν τοις ιδίοις επιμέλεια (π.χ AK 746,823,1531), ενώ παράλληλα δεν τον απαλλάσσει για την βαρεία αμέλεια του (AK 333).

Το πρόβλημα που ανακύπτει τόσο σε περίπτωση αδικοπρακτικής όσο και ενδοσυμβατικής ευθύνης του γιατρού έγκειται στην ανυπαρξία ειδικής πρόβλεψης στον νόμο για τον βαθμό της αμέλειας του, προκειμένου να θεμελιωθεί η αστική ευθύνη του, πράγμα αναμενόμενο, αφού, όπως λέχθηκε προηγουμένως, η σχέση γιατρού ασθενή είναι αρρυθμιστή στον αστικό κώδικα. Επί του προκειμένου έχουν υποστηριχτεί τρεις απόψεις προς καλυψη του ρυθμιστικού κενού:

1) Θα ισχύσει η γενική διάταξη της AK 330 εδ.2, προσαρμοσμένη στη περίπτωση.

2) Θα κριθεί η ιατρική αμέλεια με μέτρο σύγκρισης το σύνολο των προτύπων επιμέλειας, ποιότητας και προδιαγραφών του λειτουργήματος (ιατρικά standards), κάτι που μπορεί να ληφθεί ότι ίσως βρίσκεται, σε μας, στήριγμα στη ρύθμιση του αρθρ.3 II Κ.Ι.Δ και 8 Ν.2251/1994, που ισχύει και στη περίπτωση μας, όπως δέχεται παγίως πια η νεώτερη νομολογία και μαλιστα και στο επίπεδο του Αρειου Πάγου³³, ενώ αποτελεί ισχύον θετικό δίκαιο στη Γερμανία μετά την ρητή ρύθμιση της σύμβασης παροχής θεραπευτικής αγωγής, στη διάταξη της § 630a II γερμAK. Με βάση τα κρατούντα πια στη Γερμανία, (αντικειμενικό) κριτήριο επιμέλειας του γιατρού είναι τα γενικώς αναγνωρισμένα, κατά τον χρόνο της περιθαλψής, ιατρικά πρότυπα ποιότητας στον οικείο επαγγελματικό χώρο και ειδικεύονται από τους σύγχρονους επιστημονικούς κανόνες, την κτηθείσα εμπειρία και της συνθήκης παροχής των ιατρικών υπηρεσιών. Συνεπώς σύμφωνα με αυτήν την τοποθέτηση δεν ισχύει πια για την κατάφαση της αμέλειας το νομικό κριτήριο του μέσου συνετού γιατρού, της ίδιας ειδικότητας, μόρφωσης και εμπειρίας, με αυτήν του συγκεκριμένου γιατρού, αλλά το ιατρικό κριτήριο των αναγνωρισμένων ιατρικών προτύπων ποιότητας³⁴. Αυτό σημαίνει πως ο γιατρός πρέπει (για να μην θεωρηθεί αμελής) να εφαρμόσει εκείνη την θεραπευτική μέθοδο, όπως προϋποτίθεται και αναμένεται ότι θα έπραττε ένας ευσυνείδητος και προσεκτικός γιατρός, σύμφωνα με τα προαπαιτούμενα επαγγελματικά πρότυπα

της ειδικότητάς του ("Facharztstandard"). Χαρακτηριστικά λέγεται πως τα πρότυπα ιατρικής συμπεριφοράς παριστούν ένα νοπτό διάδρομο εντός του οποίου κινείται ο γιατρός και η παρέκκλιση του από αυτόν, π.χ με την επιλογή μιας άλλης εναλλακτικής θεραπείας ή χορήγησης άλλου φαρμάκου, συνιστά ιατρικό σφάλμα, αν οδήγησε σε βλάβη του ασθενή, αν δεν προηγήθηκε ενημέρωση και λήφθηκε συγκατάθεση του.

3) Θα ισχύσει ότι με βάση και το άρθρ.3 III Κ.Ι.Δ, αμελής είναι η ιατρική συμπεριφορά όταν βλάπτει το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενή.

Η νομολογία μας, στο μέτρο που δεν εφαρμόζει την ειδική νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή και ειδικά του αποδεκτού υπηρεσιών (υγείας) μένει σταθερά προσκολλημένη στη πρώτη άποψη, στη εφαρμογή του γενικού δικαίου, δηλαδή του άρθρου 330 εδ.2 AK, με τις αναγκαίες διαφοροποιήσεις, ποιοτικές και ποσοτικές. Με μεγάλη σαφήνεια κατέγραψε το πολυμελές πρωτοδικείο Λάρισας στη υπ αριθμ.191/2012 απόφασή του:

«Κατ' άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939 «περί Κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», που διατηρήθηκε σε ισχύ κατά το άρθρο 47 ΕισΝΑΚ, «ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας, τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για την διαφύλαξη των ασθενών και προστασία των υγιών». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 330 και 914 AK προκύπτει ότι, ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση, εάν ενεργήσει από δόλο ή αμέλεια, η δε τελευταία συντρέχει, εάν ο ιατρός προβεί σε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των διδαγμάτων της ιατρικής επιστήμης, έστω και αν είναι ελαφρά, ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει αν ενήργησε κατά τους πιο πάνω κανόνες (lege artis)³⁵ και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις (άρα σε έκτακτες περιστάσεις μπορεί να γίνει ανεκτή και απόκλιση προς τα χείρω από αυτόν το μέσο όρο επιμέλειας) και με τα στην διάθεσή του μέσα, ο συνετός και επιμελής ιατρός³⁶». Κατά νομολογιακή όμως παραδοχή (την οποία εισήγαγε, με αμφισβητήσεις, αρχικά ο Άρειος Πάγος (ΑΠ 768/1954 ΕΕΝ 1955. 27) γίνεται δεκτό ότι «ο γιατρός οφείλει να παρέχει την ζητηθείσα ιατρική συνδρομή ουχί μόνο, όπως ορίζει το άρθρ-

θρο 330 ΑΚ, κατά το μέτρον της εν ταις συναλλαγαίς επιμέλειας, που πρέπει να επιδεικνύει ο μέσος εκπρόσωπος του αντίστοιχου επαγγελματικού κλάδου αλλά επαυξημένη μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας». Η επιμέλεια δηλαδή που απαιτείται από το γιατρό πρέπει να είναι, στο πλαίσιο μιας, κατ'εμέ *contra verba legis* ερμηνεία της ΑΚ 330 «ιδιαιτέρη και αυξημένη» (*bonus medicus*), με το επιχείρημα πως η ιατρική πράξη ενέχει επικινδυνότητα *per se* και ο ασθενής βρίσκεται σε μειονεκτική θέση. Η θέση αυτή, μπορεί να λεχθεί πως δεν προσθέτει κάτι νέο στο άρθρο 330 ΑΚ, αλλά επιβάλλει να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ιατρικής δραστηριότητας, όπως είναι ιδίως η εγγενής επικινδυνότητά της για αγαθά της προσωπικότητας με μεγάλη βαρύτητα (ζωή, υγεία) και η υπαγωγή της σε «κανόνες» ή πρότυπα συμπεριφοράς, που καθορίζονται από την επιστήμη και εμπειρία. Γι' αυτό άλλωστε οι δικαστικές αποφάσεις καταλήγουν στο ότι ο ιατρός δεν φέρει ευθύνη «εάν ενήργησε κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*) όπως έχει επισημανθεί από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ΑΝΔΡΕΑ ΤΟΥΣΗ στην αντίθετη εισαγγελική του πρόταση επί της οποίας εκδόθηκε η ανωτέρω ΑΠ 768/195 και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και τα στη διάθεσή του μέσα ο μέσος συνετός και επιμελής ιατρός».

Η ανωτέρω διατύπωση αποδίδει την λεγόμενη αντικειμενική θεωρία για την αμέλεια, σύμφωνα με την οποία ως μέτρο σύγκρισης λαμβάνεται υπόψη όχι η συμπεριφορά που μπορούσε να επιδείξει ο ίδιος ο δράστης, αλλά η συμπεριφορά που μπορούσε να επιδείξει ο μέσος εκπρόσωπος του επαγγέλματος, δηλαδή ο τυπικός εκπρόσωπος του κύκλου του με τα μέσα και το επίπεδο της επιστήμης που υπήρχαν, όταν συνέβη το γεγονός. Η επιλογή λοιπόν ως μέτρου σύγκρισεως της συμπεριφοράς όχι αφηρημένα του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου, σύμφωνα με την ΑΚ 330 εδ.2, αλλά του μέσου εκπροσώπου του αντίστοιχου ιατρικού κλάδου, ουσιαστικά δηλαδή μια *praeter legem*, διεύρυνση του γράμματος του νόμου, αποτελεί τον πυρήνα της κρατούσας γνώμης. Σημαίνει δηλαδή, η ζητούμενη επιμέλεια να έχει την έννοια, ότι ο γιατρός πρέπει να ενεργεί πάντοτε σύμφωνα με τους

κανόνες της ιατρικής επιστήμης, τέχνης και δεοντολογίας και να επιδεικνύει προς τον ασθενή εκείνο το ενδιαφέρον που αναμένει η κοινωνία και η πολιτεία να δείξει ένας μέσος εξειδικευμένος γιατρός. Με άλλα λόγια θα πρέπει δηλαδή, η ζητούμενη επιμέλεια να έχει την έννοια, ότι ο γιατρός πρέπει να ενεργεί πάντοτε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, τέχνης και δεοντολογίας και να επιδεικνύει προς τον ασθενή εκείνο το ενδιαφέρον που αναμένει η κοινωνία και η πολιτεία να δείξει ένας μέσος εξειδικευμένος γιατρός.

Τα όρια του κριτηρίου αυτού αναδεικνύονται σε περιπτώσεις όπου η επιβαλλόμενη επιμέλεια του γιατρού της οικείας ειδικότητας τηρείται, αλλά η ζημία θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί με την τήρηση μεγαλύτερης (εξειδικευμένης) επιμέλειας. Είναι δε σύνηθες ο ασθενής να γνωρίζει τα αυξημένα προσόντα του ιατρού και σε αυτά ακριβώς να αποβλέπει, συμφωνώντας αντίστοιχα την καταβολή υψηλότερης αμοιβής³⁷. Και το ερώτημα που τίθεται είναι, αν ο ιατρός με τα αυξημένα προσόντα πρέπει πια ίσως να κριθεί με βάση ένα άλλο πρότυπο αυξημένης επιμέλειας και σε καταφατική περίπτωση ποίο. Το ζητούμενο βέβαια είναι η περαιτέρω ίσως εξειδίκευση του αντικειμενικού κριτηρίου επιμέλειας και όχι η *contra verba legis* αλλοίωσή του σε υποκειμενικό. Προς αυτή την κατεύθυνση θα είχε σημασία να αναζητηθούν όχι οι «μεγάλες επιδόσεις» και οι «ιδιαιτέρες ικανότητες» του συγκεκριμένου φυσικού προσώπου (ιατρού), αλλά εάν αυτός αντικειμενικά λόγω της περαιτέρω εξειδίκευσής του (θεωρητικής και πρακτικής) - ως προς ορισμένο πάντα πεδίο- ανήκει πλέον όχι στον ευρύτερο κύκλο των ανθρώπων που συναπαρτίζουν την ειδικότητά του αλλά σε ένα στενότερο κύκλο. Εάν αυτός ο στενότερος κύκλος υφίσταται ως προϊόν της επιστημονικής εξέλιξης και εξειδίκευσης, εάν αυτό αντικατοπτρίζεται λ.χ. στο ότι η παραπομπή του ασθενούς γίνεται ακριβώς στον γιατρό αυτό όχι ως φορέα «εξαιρετικών ατομικών ικανοτήτων» αλλά ως φορέα αντικειμενικά μετρήσιμης (π.χ. με τίτλους μετεκπαίδευσης) επιστημονικής γνώσης ή στο ότι ο ίδιος ο ιατρός βασίζει την επιστημονική, επαγγελματική και οικονομική του πρόοδο στην ιδιότητα του ως φορέα αυτής της ειδικής γνώσης και εμπειρίας.

Στην αστική δίκη, για αποζημίωση, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων, το βάρος απόδει-

ξης της έλλειψης υπαιτιότητας, φέρει ο γιατρός³⁸. Η ratio έγκειται στο ότι ο ασθενής δεν γνωρίζει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και συνεπώς δεν έχει πληροφόρηση σχετικά με το τι έγινε λ.χ στο χειρουργείο κατά την θεραπευτική επέμβαση ή αν κατά την εκτέλεση της ιατρικής πράξης βρίσκονταν σε νάρκωση ή καταστολή ή υπό την επήρεια άγχους. Ο γιατρός επομένως πρέπει να αποδείξει ότι ενήργησε κατά τον πρόποντα τρόπο, ότι τήρησε τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, και ότι η βλάβη του ασθενή δεν οφείλεται αιτιωδώς σε δική του αμελή συμπεριφορά(πράξη ή παράλειψη), αλλά είτε ενδογενές ή τυχαίο αίτιο είτε και στον ίδιο (τον ασθενή). Σίγουρα λοιπόν δεν θα καταλογίσει βεβαίως κανείς αστική ευθύνη στον γιατρό που δεν διατήρησε στη ζωή έναν ανίατο ασθενή(π.χ καρκινοπαθή τελικού σταδίου), ή αν ο βλαφθείς ασθενής δεν ακολούθησε τις οδηγίες του γιατρού, ή αν υπάρχουν σοβαρά υποκείμενα νοσήματα, λ.χ. ζαχαρώδης διαβήτης ή αν η νόσος δεν είχε εμφανή συμπτώματα, ή δεν υπήρχε και επαρκής χρόνος για ασφαλή διάγνωση ή αν η διάγνωση δεν θα ήταν εύκολη για τον μέσο γιατρό. Στη τελευταία περίπτωση η πεπλανημένη διάγνωση δεν καταλογίζεται, ως αμελής συμπεριφορά στο γιατρό, όπως σωστά κρίθηκε από τα δικαστήριά μας³⁹.

Η ανάλυση που προηγήθηκε δείχνει και τα όρια της lex lata. Το βάρος πέφτει στον νομοθέτη, να προσδιορίσει πια ρητά τον βαθμό της αμέλειας που στοιχειοθετεί το πταίσμα (και την παρανομία)⁴⁰ της ιατρικής δράσης. Όπως είναι σήμερα τα πράγματα ζητάμε από τον δικαστή να συγκρίνει την αστοχήσασα δράση του συγκεκριμένου γιατρού, με την προσδοκώμενη δράση ενός «νομικού φαντάσματος» (μέσος γιατρός, της ίδιας ειδικότητας, εμπειρίας κλπ.), πράγμα που στη πράξη σημαίνει μετακύλιση του προβλήματος σε πραγματώσιμα-γιατρό, να προβεί ουσιαστικά σε αυτήν

την σύγκριση! Η λύση de lege ferenda θα ήταν, να ισχύει εδώ είτε το αντικειμενικό κριτήριο(ιατρικό πρότυπο), που θέσπισε ο γερμανός νομοθέτης και φαίνεται να έχει και κάποιο έρεισμα στο θετικό μας δίκαιο, μέσω του εφαρμοζόμενου άρθρ.8 Ν.2251/1994, ή σε περίπτωση που έχει καταρτισθεί σύμβαση για παροχή ιατρικών υπηρεσιών, να αξιώσουμε επίδειξη από τον συγκεκριμένο πια γιατρό της επιμέλειας που δείχνει στις δικές του υποθέσεις (diligentia quam in suis), αφού άλλωστε ο ασθενής επιλέγει τον γιατρό, άρα τον γνωρίζει και συνεπώς πρέπει να φέρει τις συνέπειες της επιλογής του και να επέλθει έτσι και εναρμονισμός με τα ισχύοντα στο ποινικό δίκαιο.

6. Ως επίλογος.

Η Ιατρική δεν είναι αποκομμένη από τις κοινωνικές δομές, αλλά απεναντίας είναι συνδεδεμένη με ένα σύστημα(ιδιωτικό ή δημόσιο) παροχής υπηρεσιών υγείας, από το οποίο επηρεάζεται αλλά και το οποίο συνδιαμορφώνει⁴¹. Για να επιτύχει τους στόχους της η Ιατρική είναι αναγκασμένη σε συνεργασία με άλλες κοινωνικές ομάδες, με κρατικούς φορείς και φυσικά με τους Νομικούς. Είναι επομένως και αυτή αναπόσπαστο μέρος της Κοινωνίας, της Οικονομίας και της Πολιτικής. Το νομικό μας σύστημα(απονομή της δικαιοσύνης από επαγγελματίες δικαστές, μη δέσμευση από δικαστικό προηγούμενο, αποκαταστατική λειτουργία της αποζημίωσης) δεν ωθεί, εξ ορισμού, τους δικηγόρους σε εχθρικές προς τους γιατρούς ενέργειες, ούτε τους γιατρούς σε αμυντική Ιατρική. Ο νόμος επιβάλλει στους γιατρούς και τους δικηγόρους ιδίως, την διαμόρφωση και διατήρηση σχέσης αμοιβαίας εμπιστοσύνης με τους τρίτους-πελάτες τους⁴². Θα πρέπει το ίδιο κλίμα συνεπώς να χρωματίζει, κατά λογική και μαθηματική, θα έλεγε κανείς αναγκαιότητα, και τις σχέσεις μεταξύ τους.

Βιβλιογραφία

1. Το κείμενο, με τις αναγκαίες συμπληρώσεις, αποδίδει την διάλεξη του συγγραφέα στο πρώτο πανελλήνιο συνέδριο της Εταιρίας Παθολογίας Βορείου Ελλάδος, στη Θεσσαλονίκη στις 26 Φεβρουαρίου 2015.
2. Ιπποκρατική Συλλογή-Νόμος. Στοιχ.1.
3. Η ιπποκρατική ιατρική μεθοδολογική πρόταση στηρίζεται, ως γνωστό, στην Εμπειρία-Γνώση, τον Ορθολογισμό και την κλινική Παρατήρηση και στη συνέχεια εξειδικεύεται στη Διάγνωση της νόσου-στη πρόβλεψη εξέλιξης της-στη επιλογή θεραπείας-εφαρμογή θεραπείας.
4. Στοιχ.5.2-3.
5. ΠΟΛΙΤΕΙΑ Γ,405,408d, .
6. Πρβλ.Ferliz,σε Maximen in der Medizin.(Hrsg.Leo Koslowski),Kempten 1992,22.
7. Οι δύο πρώτες Αρχές περιέχονται στο Corpus Hip-

- rokraticum, ΕΠΙΔΗΜΕΙΩΝ Ι,11: «Ασκέειν περί τα νουσήματα δύο, ωφελείν ή μη βλάπτειν»,
8. Βλ. ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ, Η λεγόμενη «σύγκρουση συμφερόντων» στον περίγυρο της σχέσης του γιατρού με τον ασθενή του-Μια νομικό-δεοντολογική προσέγγιση. Σε Εταιρία διάδοσης ιπποκράτειου πνεύματος. Σύγκρουση συμφερόντων(επιμ.Π. ΖΗΡΟΓΙΑΝΝΗΣ /Σ .ΠΡΟΒΑΤΤΟΠΟΥΛΟΥ /Δ.ΣΚΑΡΛΟΣ) .Τομ.6ος,Αθήνα 2011,140επ.
 9. Βλ. έτσι και ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, Η δικαιοπρακτική ανικανότητα των ευρισκόμενων σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή κατά το ΑΚ 131. Σε Αφιέρωμα στη Πελαγία ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Επιστ. Επετηρ. Τμημ. Νομ. ΑΠΘ.Τεύχος 9.Τόμ.ΙΙ. Θεσσαλονίκη 2007,1175επ. Του ιδίου, ΓενΑρχΑστΔ. 2η εκδ.Αθήνα/Θεσσαλονίκη 2009,421,που ορθά υποστηρίζει πως οι νομικοί όροι «Ψυχική ή διανοητική διαταραχή», μόνο με την βοήθεια της Ψυχιατρικής μπορούν να προσεγγιστούν. Πρβλ. παραπέρα και ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ,(Ψυχ)ιατρική και Δίκαιο. Μερικές σκέψεις για τα όρια της συνύπαρξής τους,ΧρδΔ 2014,(Ανάτυπο),8επ.
 10. ΦΟΥΚΩ, Οι μη Κανονικοί-Παραδόσεις στο Κολλέγιο της Γαλλίας,1974-1975. (μεταφρ. Σ.ΣΙΑΜΑΝΔΟΥΡΑΣ), Αθήνα 2010,89.
 11. Βλ.έτσι LAUFS,Zum Wandel des ärztlichen Berufsbildes im Recht.Festvortrag anlässlich des 83ten deutschen Röntgenkongresses am 8 Mai 2002. (αδημ.).
 12. BARTA, Zivilrecht-Grundriss und Einführung in das Rechtstendenken.Wien 2004,1069.
 13. ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ,Πόσο αντέχει ακόμη η πυραμίδα. Σε ΑΥΤΟΡΥΘΜΙΣΗ (επιμ. Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ). Αθήνα/Θεσσαλονίκη2005,19.
 14. Για την οποία λ.χ ο Κ.Ι.Δ αφιερώνει ολόκληρο κεφάλαιο, που περιέχει τα άρθρα 8-17.
 15. Βλ. το κείμενο του άρθρου: «Ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και την προστασία των υγιών»
 16. Βλ. αντ'ι πολλών ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Ιατρική ευθύνη. Αθήνα 2008,15.
 17. Βλ.ΤΑΥΡΙΤΖ,Rechtliche Bindungen des Arztes. Erscheinungsweise, Funktionen, Sanktionen. NJW 1986,2851.
 18. Βλ.σχετικά ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ,Το ιατρικό σφάλμα: Σημείο τομής μεταξύ Ιατρικής και Νομικής Επιστήμης. Σε ΑΧΑΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ.Τομ.27ος (2008),166επ.,ιδίως 169επ.
 19. Βλ.LAUFS,ο.π.
 20. Σε θέματα καθαρά ιατρικής δεοντολογίας βλ. Β.Δ. 25 Μαΐου/6 Ιουλίου 1955 (ΦΕΚ Α/171) "Περί κανονισμού ιατρικής Δεοντολογίας", που όμως καταργήθηκε στο σύνολό του ρητά από το αρθρ.37 Κ.Ι.Δ και άρθρ.61-62 Ν.2071/1992.
 21. ΨΑΡΟΥΛΗΣ/ΒΟΥΛΤΣΟΣ, Ιατρικό δίκαιο. Θεσσαλονίκη 2010,232.
 22. Πρβλ.αντι πολλών ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Ενοχικό δίκαιο.Ειδικό Μέρος.Τομ.ΙΙ.Αθήνα 2007,§8
 23. Βλ. σχετικά ΠΕΛΕΝΗ-ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ,Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως νέος συμβατικός τύπος στον γερμανικό αστικό κώδικα. ΕφΑΔ 2013,1034 επ.
 24. Βλ. Άρθρο 26 Ι του Ν.4276/2014:Ιατρικός και Ιαματικός Τουρισμός . « Η παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 4179/2013 (Α'175) αντικαθίσταται ως εξής:«1. Οι ειδικοί όροι, οι προϋποθέσεις, η σύσταση και τήρηση Μητρώου Παρόχων Ιατρικού Τουρισμού στο Υπουργείο Τουρισμού, η χορήγηση Διακριτικού Σήματος Ιατρικού Τουρισμού, η πιστοποίηση των Παρόχων Ιατρικού Τουρισμού και κάθε άλλο σχετικό ζήτημα που αφορά στον ιατρικό τουρισμό, ρυθμίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Εσωτερικών, Παιδείας και Θρησκευμάτων, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, Υγείας και Τουρισμού. Με την ίδια απόφαση ορίζεται το ύψος του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο καταβάλλεται για την εγγραφή στο Μητρώο Παρόχων Ιατρικού Τουρισμού. Ο Πάροχος Ιατρικού Τουρισμού, ο οποίος παραβιάζει τις διατάξεις περί ιατρικού τουρισμού, διαγράφεται από το Μητρώο Παρόχων Ιατρικού Τουρισμού και ανακαλείται το Διακριτικό Σήμα Ιατρικού Τουρισμού.»
 25. Σε μια ενδιαφέρουσα παρουσίαση του στις 18/3/2009,ο γερμανός καθηγητής Ιατρικής Hartmut Krenz, ασχολήθηκε με το πρόβλημα της αυτοδιάθεσης του ασθενή στο πλαίσιο του κοινωνικού-πολιτισμικού Πλουραλισμού στα τέλη της ζωής και ιδίως τους θεραπευτικούς σκοπούς που συνδέονται με αυτήν την τελική φάση της νόσου. Αναφέρει ο συγγραφέας αυτός το παράδειγμα ενός τούρκου 55 ετών, ο οποίος αιφνιδίως περιέπεσε σε μη ανατάξιμο κώμα ,με συνέπεια να συνδεθεί με μηχανήματα τεχνητής υποστήριξης των βασικών λειτουργιών .Η σύζυγος και τα παιδιά του, μετά από ενημέρωση έδωσαν την συγκατάθεση τους για διακοπή της τεχνητής υποστήριξης, όμως την τελική απόφαση θα την έπαιρνε κατά τα ισλαμικά και τουρκικά έθιμα ο πρωτότοκος γιός, που βρισκονταν στο εξωτερικό και ο οποίος αρνούσαν να συναινέσει, μέχρι ότου η Βιολογία ,έδωσε μετά από 6 ημέρες την λύση, με την θάνατο του ασθενή.
 26. Πρβλ.Corpus Hippocraticum.ΑΦΟΡΙΣΜΟΙ Ι.1 «Η ζωή είναι σύντομη αλλά η Ιατρική τέχνη μακροχρονη, η ευκαιρία φευγαλέα, η πείρα απατηλή, η σωστή κρίση δύσκολη..»(Εκδ.ΚΑΚΤΟΣ,Ιπποκράτης-Απαντα. Τομ.Ι,223),όπου με ειλικρ'ία τονίζεται ότι [http://www.apophorismen.de\(7/3/2008\)](http://www.apophorismen.de(7/3/2008))
 27. Βλ.Corpus Hippocraticum ,Νόμος,1. «...δια δε αμαθίην των τε χρωμένων αυτή,και των εική τους τοιούσδε κρινόντων,πολύ δε πασέων ήδη των τεχνών απολείπεται.Η δε των τώνδε αμαρτάς τα μάλιστα μοι δοκεί έχειν αιτίην τοιήνδε .πρόστιμον γαρ ιπτρικής μούνης εν τήσι πόλεσιν ουδέν ώρισται,πλην αδοξίης..» D.1.18,6.7 Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet: praetextu humanae fragilitatis de-
 - 29.

- licium decipientis in periculo homines innoxium esse non debet
30. Βλ. χαρακτηριστικά Εφ.Λαρισσης 216/2014 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
31. Στην αυστριακή νομική θεωρία γίνεται διάκριση μεταξύ ιατρικού λάθους(Behandlungsfehler) εν στενή εννοία και εν ευρεία εννοία. Στη πρώτη κατηγορία εντάσσονται όλες οι πράξεις ή παραλείψεις του γιατρού, που άθελα του(άρα χωρίς δόλο) κατά την ιατρική πράξη οδηγούν σε ζημία του ασθενή. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν τα λάθη κατά την ενημέρωση του ασθενή, η παράβαση οργανωτικών υποχρεώσεων στη θεραπευτική μοναδα, έλεγχου και συντήρησης ιατρικών οργάνων και συσκευών, συντήρησης υλικών,δειγμάτων και φαρμάκων κλπ. BARTA,ο.π,689.
32. Ο λόγος για την διαφοροποίηση της έννοιας της αμέλειας ανάμεσα στο ποινικό και το αστικό δίκαιο είναι προφανής,, καθόσον σκοπός της αστικής ευθύνης δεν είναι η μομφή και η επιβολή κύρωσης (όπως στην ποινική ευθύνη όπου κάθε προσπάθεια «υποκειμενικοποίησης» του κριτηρίου επιμέλειας μπορεί να γίνει μόνο προς όφελος του κατηγορουμένου , αλλά πρωτίστως η αποκατάσταση της ζημίας του θύματος, το πρόσωπο του οποίου ενδιαφέρει περισσότερο .
33. Η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού ρυθμίζεται ως προς ορισμένα ζητήματα και από το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την «προστασία των καταναλωτών», (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 ν. 3587/2007) το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι «ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή» (§ 1), ότι «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (§ 2 εδ. β´), ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (§ 3), ότι «ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας» (§ 4 εδ. α´), ότι «για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (§ 4 εδ. β´) και ότι «μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά τον χρόνο παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα» (§ 5). Έτσι,
- αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξεως, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια. Βλ.ΕφΛαρισσης 216/2014 και από την νομολογία του Ακυρωτικού, ΑΠ 687/2013,1009/2013 και 1227/2007. ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών.
34. ΠΕΛΕΝΗ-ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ,ο.π.,1037επ.
35. Βλ.αρθρ.2 ΙΙΙ, 3 ΙΙΙ και 10 ΙΚ.Ι.Δ.
36. Βλ. και ΨΑΡΟΥΛΗΣ/ΒΟΥΛΤΣΟΣ,Ι ατρικό δίκαιο. Θεσσαλονίκη 2010,233.
37. Πρβλ. ΕφΑθ 197/1988 ΕλλΔνη 29. 1240, ΕφΑθ 4964/2008 ΝοΒ 2009. 523
38. Για σύγκριση, θα αναφέρω την νέα ρύθμιση της §630h I γερμΑΚ στο πλαίσιο της ρυθμισμένης πια από το 2013 σύμβασης παροχής θεραπευτικών υπηρεσιών, που προβλέπει πως τεκμαίρεται η ύπαρξη λάθους του θεράποντα γιατρού, αν έχει πραγματοποιηθεί (σε βάρος του ασθενή) ένας γενικός θεραπευτικός κίνδυνος(παρενέργειες-επιπλοκές κλπ.),ο οποίος όμως ήταν πλήρως ελεγχόμενος από τον γιατρό και οδήγησε σε προσβολή της ζωής, του σώματος και της υγείας του ασθενή.
39. Βλ. χαρακτηριστικά την σχετικά πρόσφατη απόφαση 1693/2013 του Άρειου Πάγου. ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών Εδώ πρόκειται για περίπτωση που από εσφαλμένη εκτίμηση παθολογοανατόμου, η ενάγουσα αναγκάστηκε να υποβληθεί σε επίπονη αντικαρκινική θεραπεία, ενώ εκ των υστέρων διαπιστώθηκε ότι ο όγκος που της αφαιρέθηκε χειρουργικά ήταν καλοήθης. Η εσφαλμένη εκτίμηση οφειλόταν σε επιστημονική ανεπάρκεια του εναγομένου να αντιμετωπίσει μια τέτοια δυσχέρεια ή σε παραπλάνηση του από ορισμένα ευρήματα της βιοψίας , όπου όμως η εσφαλμένη εκτίμηση κρίθηκε ότι ήταν δικαιολογημένη και ότι θα μπορούσε να συμβεί σε κάθε μέσο συνετό παθολογοανατόμο της ειδικότητας του.
40. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παρνομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας («διπλή λειτουργία της αμέλειας»)
41. Βλ.αρθρ.16 Κ.Ι.Δ, που αναφέρεται ειδικά στη σχέση του γιατρού με την κοινωνία. Πρβλ. επίσης αρθρ.20 Κ.Ι.Δ για την άσκηση της Ιατρικής στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφάλισης.
42. Για τους δικηγόρους, ο ΚωδΔικ(αρθρ.63 ΙΥ και Υ,63Α,95) και η Νομολογία του Α.Π(ΑΠ Ολομ.21/2004 ΝοΒ 53,66) η σχέση δικηγόρου-πελάτη είναι σχέση απόλυτης προσωπικής εμπιστοσύνης. Βλ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ,ΕνοχΔΕΙΔΜ ΙΙ.Αθήνα 2007,231επ.