

Ο ΡΟΛΟΣ ΤΩΝ ΟΙΚΕΙΩΝ ΣΤΗΝ ΑΝΑΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ

Ελίνα Βλάχου

ΜΔΣ Αστικού Δικαίου ΕΚΠΑ

I. Εισαγωγή

1. Η σημασία της λήψης της συναίνεσης του ασθενούς προαπαιτούμενο της πλήρους και σαφούς ενημέρωσης

Στο ιατρικό δίκαιο έχουν υποστηριχθεί και εφαρμοστεί δύο εκ διαμέτρου αντίθετες αρχές: η πρώτη εκκινεί από μία πατερναλιστική θεώρηση της ιατρικής επιστήμης, η οποία αντιμετωπίζει τον ασθενή ως *αντικείμενο* των ιατρικών πράξεων, χωρίς ίδια βούληση, αφού το προέχον στοιχείο είναι η διάσωση της ζωής του και η βελτίωση της υγείας του (*salus aegroti suprema lex est*)¹. Η δεύτερη αντιμετωπίζει τον ασθενή ως *υποκείμενο* της παροχής των ιατρικών υπηρεσιών και ως συμμετοχο όλων των σχετικών διαδικασιών: όλα διενεργούνται με βάση τη δική του βούληση και συναίνεση (*voluntas aegroti suprema lex est*)². Η πρώτη αρχή διείπε την ιατρική επιστήμη ήδη από την ιπποκρατική εποχή: στον όρκο³ και τις διδασχές του Ιπποκράτη δε γίνεται καμμία αναφορά στη βούληση του ασθενούς. Αντίθετα, αναγνωρίζεται πλήρης ελευθερία στον ιατρό ως προς την επιλογή και την εφαρμογή της θεραπευτικής μεθόδου. Σήμερα όμως, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε ανθρώπου να αποφασίζει μόνος του για τα θέματα που αφορούν τη ζωή και την υγεία του (δικαίωμα αυτοκαθορισμού, *Selbstbestimmungsrecht*)⁴, με την έννοια ότι καμμία ιατρική πράξη δεν μπορεί να διενεργηθεί χωρίς την προηγούμενη λήψη της συναίνεσης του ασθενούς.

Βέβαια, προκειμένου να λάβει την ορθή –κατά το δοκούν⁵– και αυτόνομη απόφαση, το «υποκείμενο» πλέον των ιατρικών υπηρεσιών χρειάζεται πρώτα να διαφωτισθεί και να πληροφορηθεί την κατάσταση της υγείας του και μάλιστα κατά τρόπο σαφή και κατανοητό⁶. Τα ανωτέρω έχουν αναχθεί σε ιδιαίτερη και κύρια υ-

1. «Η σωτηρία του ασθενούς αποτελεί τον υπέρτατο κανόνα». Από την αρχή αυτή απορρέει και το λεγόμενο «θεραπευτικό προνόμιο» των ιατρών. Βλ. σχετικά και Jackson, «Telling the truth», *Journal of Medical Ethics*, 1991, 17:5-9.

2. «Η βούληση του ασθενούς αποτελεί τον υπέρτατο κανόνα». Βλ. και Backhurst, «On lying and deceiving», *Journal of Medical Ethics*, 1992, 18:63-66.

3. Στον όρκο του Ιπποκράτη αναφέρεται ότι ο ιατρός οφείλει να χρησιμοποιεί τις γνώσεις του προς όφελος του ασθενούς. Βλ. σχετικά και Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», 1993, σελ. 169-170.

4. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 7.

5. Εν προκειμένω υπάρχει έντονο το υποκειμενικό στοιχείο. Ενδέχεται η «ορθή» για κάποιον θεραπεία, να θεωρείται από κάποιον άλλο αντικειμενικά παρακινδυνευμένη. Εξ άλλου, ο ασθενής έχει δικαίωμα και να αρνηθεί την υποβολή του σε οποιαδήποτε θεραπευτική αγωγή.

6. Για το λόγο αυτό μία από τις βασικές διακρίσεις της ενημέρωσης αφορά αυτήν μεταξύ της αμι-

ποχρέωση του ιατρού, καθώς και σε αντίστοιχο δικαίωμα του ασθενούς. Στην ελληνική θεωρία χρησιμοποιούνται οι όροι υποχρέωση «ενημέρωσης»⁷ και «λήψης της συναίνεσης», ενώ παραπλήσιοι όροι συναντώνται και στην αλλοδαπή («ärztliche Aufklärungspflicht» στη Γερμανία⁸, «informed consent or refusal» στις αγγλοσαξωνικές χώρες και «consentement libre et éclairé» στη Γαλλία)⁹. Γίνεται δεκτό ότι, εφόσον παρασχεθεί πλήρης και εμπειριστατωμένη ενημέρωση, ο ασθενής καθίσταται συνυπεύθυνος όσον αφορά στην ακολουθητέα θεραπεία, με αποτέλεσμα ο ιατρός να ευθύνεται ενδεχομένως μόνο για ιατρικό σφάλμα¹⁰. Αντίθετα, εάν αθετήσει την υποχρέωση ενημέρωσης καθ' οιονδήποτε τρόπο (ανύπαρκτη ή ελλιπής ως προς κάποιο στοιχείο¹¹ ενημέρωσης), ο ιατρός ευθύνεται για «αυθαίρετη ιατρική πράξη»¹². Το ιατρικό σφάλμα (Kunstfehler κατά τη γερμανική νομική ορολογία)

γώς θεραπευτικής και της ενημέρωσης για το σχηματισμό σύμφωνης γνώμης, βλ. *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 216.

7. Εισήχθη από την *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, η οποία τον προέκρινε από αρκετούς άλλους σε συσχετισμό και με την αντίστοιχη ξένη ορολογία («διαφώτιση», «αυτοδιάθεση», «πληροφόρηση», «γνωστοποίηση» και «σύμφωνη γνώμη», βλ. «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 9). Για «διαφώτιση» κάνει λόγο η *Ψαρούδα - Μπενάκη*, «Το ιατρικό καθήκον διαφώτισεως του ασθενούς ως προϋπόθεση της συναίνεσής του», *ΠοινΧρ ΚΔ* (1974), σελ. 641.

8. Βλ. *Πλαγιανάκο*, «Το δικαίωμα επί της ίδιας προσωπικότητας», *ΕλλΔνη* 7 (1966), σελ. 151, όπου και σχετικές παραπομπές στη γερμανική νομολογία (σελ. 152-155).

9. Πριν από τη θέσπιση του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς στηριζόταν εξονομικά στους κανόνες της ιατρικής δεοντολογίας, ως έμμεσης πηγής της ιατρικής ευθύνης, στον ηθικό και ιδιαίτερα προσωπικό χαρακτήρα της σχέσης ιατρού - ασθενούς, στο καθήκον αληθείας που υπέχουν οι ιατροί, καθώς και στο δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς (*Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 85-96). Νομική βάση της υποχρέωσης αποτελούσε η ίδια η σύμβαση ιατρικής αγωγής, άρθρα του Συντάγματος (2 § 1, 5 και 7 § 2), του ΑΚ (57-59, 288 και 914 επόμε.) και του ΠΚ (299-321), καθώς και ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας, όπως τα άρθρα 31 § 2 και 33 § 1 του Σωφρονιστικού Κώδικα και το άρθρο 47 του νόμου 2071/1992, το οποίο αφορά τους νοσοκομειακούς ασθενείς (*Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 134-138, *Κανελλοπούλου - Μπότη*, «Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο», σελ. 7 και επόμε. Υπέρ της *διασταλτικής ερμηνείας* της τελευταίας διάταξης τασσόταν πριν από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας η *Παπαζήση*, «Ζητήματα βιοηθικής στη Σύμβαση του Ονιέδο σε σχέση και με τον ν. 3089/2002», *ΧρΙΔ ΣΤ*/2006, σελ. 389).

10. *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 155.

11. Επί παραδείγματι ως προς τις επιπλοκές, τα μέτρα προφύλαξης, τις αντενδείξεις χορήγησης ενός φαρμάκου κ.τ.λ.

12. Γίνεται δεκτό ότι, εφόσον η αυθαίρετη ιατρική πράξη έχει πετύχει (είτε διενεργήθηκε lege artis είτε όχι), συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς. Εάν η αυθαίρετη ιατρική πράξη διενεργηθεί παρά τους παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και αποτύχει, τότε το ιατρικό σφάλμα συνυπάρχει με την προσβολή της προσωπικότητας. Εάν, τέλος, η αυθαίρετη ιατρική πράξη διενεργηθεί lege artis και μολοντούτο αποτύχει, τότε επίσης συνιστά προσβολή της προσωπικότητας και σωματική βλάβη, διότι ο ιατρός, αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο να προβεί στην ιατρική πράξη χωρίς τη

και η αυθαίρετη ή αυτογνώμων¹³ ιατρική πράξη αποτελούν τους δύο πυλώνες της ιατρικής ευθύνης. Εκ των ως άνω λοιπόν, καθίσταται σαφές ότι η συναίνεση του ασθενούς για τη διενέργεια μίας ιατρικής πράξης είναι μείζονος σημασίας λόγω της πρακτικής συνέπειάς της: *νομιμοποιεί την επέμβαση του ιατρού στην υγεία και το ίδιο το σώμα του ασθενούς*¹⁴. Για το λόγο αυτό, το άρθρο 12 §1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005, εφεξής «ΚΙΔ») ορίζει ρητά ότι ο ιατρός δεν επιτρέπεται να προβεί στην εκτέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενούς.

2. Οι προϋποθέσεις για την έγκυρη χορήγηση συναίνεσης - ιδίως η ικανότητα συναίνεσης

Η συναίνεση, προκειμένου να χορηγείται εγκύρως σύμφωνα με το άρθρο 12 ΚΙΔ, απαιτείται να έπεται πλήρους, σαφούς και κατανοητής ενημέρωσης, να δίδεται από ασθενή με *ικανότητα συναίνεσης*, να μην είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής, να μην αντίκειται στα χρηστά ήθη και να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενό της και κατά το χρόνο της εκτέλεσής της.

Η ικανότητα συναίνεσης συνδέεται άρρηκτα με τη νομική φύση της συναίνεσης, ως προς την οποία έχουν διατυπωθεί πολλές απόψεις: ότι αποτελεί ανακοίνωση βούλησης (οιονεί δικαιοπραξία)¹⁵, στην οποία όμως θα εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, ότι αφορά δήλωση βουλήσεως που συνιστά άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος για τη διενέργεια υλικής πράξης και ως τέτοια απαιτεί δικαιοπρακτική ικανότητα¹⁶, ακόμη δε και ότι συνιστά προϋπόθεση ή όρο του ενεργού της δικαιοπραξίας¹⁷. Υποστηρίζεται¹⁸ επίσης, ότι είναι μεν ανεξάρτητη από τη δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά σχετίζεται έμμεσα με αυτήν ως προς το

συναίνεση του ασθενούς, αναλαμβάνει συνάμα και τον κίνδυνο μίας πιθανής αποτυχίας. Για τις ανωτέρω σκέψεις βλ. *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 156-162.

13. *Κατσάντωνη*, «Αι ιατρικά θεραπευτικοί επεμβάσεις και η σημασία της συναίνεσεως του ασθενούς», ΠοινΧρ Κ' (1970), σελ. 65. Στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο η αυθαίρετη ιατρική πράξη θεωρείται είτε βιαιοπραγία (battery) είτε αμέλεια (negligence). Στη Γερμανία θεωρείται ότι συνιστά προσβολή του σώματος (Körperverletzung), ενώ στο γαλλικό δίκαιο «παράνομη πράξη ιατρικού ιμπεριαλισμού» (*Ομπέση*, «Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου», Αρμ 47 (1993), τεύχος 5, σελ. 405).

14. *Παπαρηγοπούλου - Πεχλιβανίδη*, «Το δημόσιο δίκαιο της υγείας. Θεμελιώδεις έννοιες. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Δικαιώματα του χρήστη των υπηρεσιών υγείας», 2009, σελ. 298.

15. *Πελένη - Παπαγεωργίου*, «ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά», ΝοΒ 2007, σελ. 2317.

16. *Παπαζήση*, «HIV Νόσος και Αστική Ιατρική Ευθύνη», 2003, σελ. 146-147 και *την ίδια*, «Ζητήματα βιοηθικής στη Σύμβαση του Oviedo σε σχέση και με τον ν. 3089/2002», όπ. π., σελ. 389.

17. *Βάρκα - Αδάμη*, «Βιοηθική και Δίκαιο», όπ. π., σελ. 666, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

18. *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη*, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 203.

σηματισμό ορθής κρίσης των πραγμάτων, διότι αποτελεί το νομιμοποιητικό λόγο της ιατρικής πράξης.

Συνεπεία των ανωτέρω προβληματισμών, ανακύπτει το ερώτημα ποια άτομα δικαιούνται να συναίνεσουν, εάν ο ίδιος ο ασθενής δε διαθέτει ικανότητα για συναίνεση. Ως προς αυτό, θα πρέπει καταρχάς να τονιστεί το γεγονός ότι, επειδή η ορθή και πλήρης ενημέρωση αποτελεί προαπαιτούμενο της χορήγησης συναίνεσης για τη διενέργεια των πάσης φύσεως ιατρικών πράξεων, οι δικαιούχοι της ενημέρωσης και αντίστοιχα της συναίνεσης θα πρέπει να είναι τα ίδια πρόσωπα. Αυτό εκφράζει η διάταξη του άρθρου 11 § 4 ΚΙΔ, η οποία ορίζει ότι, εάν τα πρόσωπα δεν έχουν την ικανότητα να συναίνεσουν για την εκτέλεση ιατρικής πράξης, ο ιατρός τα ενημερώνει μεν στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό, όμως ενημερώνει, επίσης, τα τρίτα πρόσωπα, που έχουν την εξουσία να συναίνεσουν για την εκτέλεση της πράξης αυτής.

Ανεξάρτητα λοιπόν από την ύπαρξη δικαιοπρακτικής και προς συναίνεση ικανότητας του ασθενούς, σε κάθε περίπτωση ο τελευταίος δικαιούται να γνωρίζει από τι πάσχει και ποια αγωγή είναι πρόσφορη και κατάλληλη για τη θεραπεία του.

Επιπροσθέτως, σημειωθήτω το γεγονός ότι, παρότι ο ΚΙΔ φαίνεται a prima vista να συνδέει την ικανότητα προς συναίνεση με τη δικαιοπρακτική ικανότητα, αφού κάνει λόγο για ανηλικούς και ενηλικούς με ή χωρίς δικαστικό συμπαραστάτη, εντούτοις οι διατάξεις του άρθρου 12 που απαιτούν την εν ευρεία εννοία συνεργασία του ασθενούς (§ 2 β' περ. αα' εδ. β' και § 2 περ. β' εδ. ββ'), οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το κρίσιμο στοιχείο είναι η ικανότητα του υποκειμένου ιατρικών υπηρεσιών να κρίνει τη σκοπιμότητα και την επικινδυνότητα της διενεργούμενης ιατρικής πράξης¹⁹. Για το λόγο αυτό έχει υποστηριχθεί ότι μπορούν εγκύρως να παράσχουν τη συναίνεσή τους τόσο ανήλικοι, όσο και ψυχικά ασθενείς, εφόσον διαθέτουν ικανότητα κρίσης και αντίληψης²⁰.

II. Η ρύθμιση του άρθρου 12 του κώδικα ιατρικής δεοντολογίας

I. Ανήλικοι ασθενείς

Σε περίπτωση ανηλικότητας, η συναίνεση χορηγείται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλεια²¹ ή από τον επίτροπο του ανηλίκου (άρ-

19. Σ' αυτό το συμπέρασμα τελικά καταλήγει και η Πελένη - Παπαγεωργίου, «ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά», όπ. π., σελ. 2317. Έτσι και ο Πολίτης, «Ν. 3418/2005, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας. Ερμηνεία - Σχόλια», 2006, άρθρο 12 αρ. 2β, καθώς και η Βάρκα - Αδάμη, «Βιολογική και Δίκαιο», όπ. π., σελ. 666.

20. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», 2007, σελ. 197. Επίσης, βλ. Κουτσελίνη/Μιχαλοδημητράκη, «Ιατρική Ευθύνη - Γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης», 1984, σελ. 48.

21. Κατά την Φουντεδάκη, «Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», στον τόμο «Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Ιατρικής Δεοντολο-

θρα 12 § 2 β' περ. αα' εδ. α' ΚΙΔ και ΑΚ 1589 επόμεν.). Δικαιολογητική βάση της ρύθμισης είναι η παραδοχή ότι τα αισθήματα αγάπης και στοργής των γονέων προς το τέκνο τους θα τους υπαγορεύσουν τη σωστή απόφαση προς το συμφέρον του. Δε συμβαίνει όμως πάντοτε αυτό: στη θεωρία αναφέρεται²² περίπτωση που συγκλόνισε την κοινή γνώμη στη Μεγάλη Βρετανία: γονείς αρνήθηκαν τη διενέργεια μεταμοσχευτικής επέμβασης στο νεογέννητο τέκνο τους, με τραγικές συνέπειες. Το δευτεροβάθμιο βρετανικό Δικαστήριο (Court of Appeal) απεφάνθη ότι οι «αφοσιωμένοι» γονείς έχουν δικαίωμα να αρνηθούν ένα είδος θεραπείας που προτείνεται για το τέκνο τους. Τυχόν παγίωση της ανωτέρω νομολογίας θα οδηγήσει σε αναγνώριση νομικού προηγούμενου (legal precedent) και λόγω του νομολογιακού χαρακτήρα της αγγλικής δικαιοδοτικής και νομοθετικής λειτουργίας (case law), σε οιοδήποτε δεδικασμένο ως προς την αναγνώριση δικαιώματος των γονέων να αρνούνται οποιαδήποτε μορφή θεραπευτικής επέμβασης στο τέκνο τους, ανεξάρτητα από την αναγκαιότητά της, ακόμη και όταν διακυβεύεται η ίδια η επιβίωσή του²³.

Στην Ελλάδα, πριν από τη θέσπιση του ΚΙΔ, παρόμοια συμπεριφορά θα αντιμετωπιζόταν με βάση το άρθρο ΑΚ 1534²⁴. Σήμερα πλέον, μετά την εισαγωγή του νέ-

γίας (ν. 3418/2005): βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση), 2006, σελ. 18 επόμεν., η διατύπωση του άρθρου 12 § 2 β' περ. αα' εδ. α' ΚΙΔ δημιουργεί αμφισβητήσεις στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η γονική μέριμνα δεν ασκείται και από τους δύο γονείς (διάσταση, διαζύγιο κλπ). Σύμφωνα με τη συγγραφέα, ενδεχομένως η διάταξη του ΚΙΔ έχει την έννοια ότι σε αυτές τις περιπτώσεις η συναίνεση χορηγείται αποκλειστικά από το πρόσωπο που έχει την επιμέλεια του ανηλίκου, όμως χρειάζεται απλούστερη και σαφέστερη διατύπωση. Η συγγραφέας επίσης επισημαίνει ότι και μετά τον ΚΙΔ εξακολουθεί να ισχύει το άρθρο ΑΚ 1516 § 1 στοιχ. 1, σύμφωνα με το οποίο μπορεί και ο ένας γονέας μόνο να επιχειρεί πράξεις επιμέλειας είτε συνήθεις είτε με επειγόντα χαρακτήρα. Πάντως, σύμφωνα με τον ΚΙΔ, στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν μπορεί να ληφθεί κατάλληλη συναίνεση και συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας, δεν απαιτείται η συναίνεση των ασκούντων την επιμέλεια του ανηλίκου, με αποτέλεσμα να δικαιούται ο ιατρός να δράσει αυτογυμνός προς όφελος της υγείας του ανηλίκου (άρθρο 12 § 3 εδ. α' ΚΙΔ).

22. Κούρτη, «Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων» (σύμφωνα με το ν. 2737/1999), 2002, σελ. 21, με περαιτέρω παραπομπές.

23. Πρβλ την περίπτωση των μαρτύρων του Ιεχωβά που δε συναινούν σε μετάγγιση αίματος λόγω θρησκευτικής απαγόρευσης. Βλ. σχετικά και Ανδρουλάκη, «Ο χιλιοστής πατήρ», ΠοινΧρ Κ' (1970), σελ. 241 επόμεν., για την περίπτωση του πατέρα που άφησε το νεογέννητο τέκνο του να αποβιώσει, απαγορεύοντας τη μετάγγιση αίματος, για να μην υποπέσει σε θανάσιμο αμάρτημα κατά το δόγμα των μαρτύρων του Ιεχωβά. Σχετικά έχει τονιστεί ότι «η ιατρική δεοντολογία περί σεβασμού της θέλησης του ασθενή ή του νομίμου αντιπροσώπου του, δεν μπορεί να φθάνει μέχρι του σημείου να επιβάλλει την ανοχή της θυσίας μίας ανθρώπινης ζωής, και μάλιστα ενός παιδιού, μόνο για λόγους θρησκευτικών προκαταλήψεων» (Βοϊλά, «Ιατρική ευθύνη κατά την άσκηση του λειτουργήματος», Δικογραφία 2003, σελ. 11).

24. «Σε περίπτωση όπου υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη ιατρικής επέμβασης, για να αποτραπεί ο κίνδυνος ζωής ή υγείας του τέκνου, ο εισαγγελέας πρωτοδικών μπορεί, αν αρνούνται οι γονείς, να δώσει αμέσως την απαιτούμενη άδεια, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου για τη θεραπεία ιατρού ή του διευθυντή της κλινικής όπου νοσηλεύεται το τέκνο ή οποιουδήποτε άλλου αρμόδιου υγειονομικού οργάνου». Ερώ-

ου ΚΙΔ, το άρθρο 12 § 3 γ', παρακάμπτει εντελώς την παρέμβαση της εισαγγελικής αρχής, ορίζοντας ότι κατ' εξαίρεση δεν απαιτείται συναίνεση, εάν οι γονείς ανήλικου ασθενούς ή οι συγγενείς ή άλλοι τρίτοι, που έχουν την εξουσία συναίνεσης, «αρνούνται να δώσουν την αναγκαία συναίνεση και υπάρχει ανάγκη άμεσης παρέμβασης, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς»²⁵.

Αναφορικά με τον ίδιο τον ανήλικο, το άρθρο 12 § 2 β' περ. αα' εδ. β' ΚΙΔ ορίζει ότι λαμβάνεται 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 αυτής²⁶. Ορθά ο νό-

ημα ανακύπτει ως προς το εάν η διατύπωση του νόμου («...μπορεί») παραχωρεί δυνητική ευχέρεια στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών για τη χορήγηση της σχετικής άδειας, προφανώς ύστερα από τη διενέργεια έρευνας για τη διακρίβωση του κατεπείγοντος χαρακτήρα της υπό κρίση περίπτωσης και της αναγκαιότητας της εκάστοτε προτεινόμενης θεραπευτικής αγωγής για την αποσόβηση των κινδύνων που απειλούν τη ζωή και την υγεία του ανήλικου. Ως προς το ζήτημα αυτό, υποστηρίζεται (Κούρτη, «Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων», όπ. π., σελ. 22) ότι η κατεπείγουσα ανάγκη άμεσης επίλυσης ενός ζητήματος ζωής ή θανάτου δε συνάδει με τη δυνατότητα έρευνας για την εκτίμηση της σκοπιμότητας λήψης του συγκεκριμένου θεραπευτικού μέτρου από τον ιατρικό φορέα, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών επιφορτίζεται με δέσμια αρμοδιότητα, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων.

25. Σύμφωνα με την Παπαρρηγοπούλου - Πεχλιβανίδη, «Το δημόσιο δίκαιο της υγείας. Θεμελιώδεις έννοιες. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Δικαιώματα του χρήστη των υπηρεσιών υγείας», όπ. π., σελ. 301, η διάταξη του ΚΙΔ, καταργώντας εν μέρει ως νεώτερη το άρθρο ΑΚ 1534, έχει επιφέρει σύγχυση στους επαγγελματίες υγείας ως προς το εάν τελικά απαιτείται η όχι η επέμβαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών. Κατά την Φουντεδάκη, «Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», όπ. π., σελ. 26, η διατύπωση της διάταξης του ΚΙΔ οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ως μεταγενέστερη καταργεί σιωπηρά το άρθρο ΑΚ 1534. Η συγγραφέας πάντως θεωρεί ότι πρόβλεψη του άρθρου ΑΚ 1534 για την παρέμβαση της εισαγγελικής αρχής «ήταν πιο ισορροπημένη» και ότι η υπό κρίση διάταξη του ΚΙΔ θα πρέπει να εφαρμόζεται με φειδώ, «ώστε να μην οδηγηθούμε σε υποκατάσταση της βούλησης του προσώπου που είναι αρμόδιο να συναίνεσει από τη βούληση του γιατρού». Παρεμφερή θέση υποστηρίζει και ο Πολίτης, «Ν. 3418/2005, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας. Ερμηνεία - Σχόλια», όπ. π., άρθρο 12 αρ. 15, σύμφωνα με τον οποίο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η διάταξη του ΚΙΔ όχι μόνο ως μεταγενέστερη, αλλά κυρίως ως πιο ευέλικτη, κατισχύει του άρθρου ΑΚ 1534 χωρίς απαραίτητα να το καταργεί. Ως λύση προτείνει να ζητεί ο ιατρός σε τέτοιες περιπτώσεις και τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα για περαιτέρω νομική κάλυψη.

26. Βλ. και το άρθρο ΑΚ 1511 εδ. δ': «Ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου πρέπει να ζητείται και να συνεκτιμάται η γνώμη του πριν από κάθε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα, εφόσον η απόφαση αφορά τα συμφέροντά του». Η Παπαρρηγοπούλου - Πεχλιβανίδη, «Το δημόσιο δίκαιο της υγείας. Θεμελιώδεις έννοιες. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Δικαιώματα του χρήστη των υπηρεσιών υγείας», όπ. π., σελ. 308, αναφέρει την πολύ ενδιαφέρουσα διάταξη του γαλλικού Κώδικα Δημόσιας Υγείας L.1111 - 5, σύμφωνα με την οποία, αν ο ανήλικος δεν επιθυμεί να ενημερωθούν οι ασκούντες τη γονική μέριμνα για την υγεία του, οι ιατροί οφείλουν να τον πείσουν να δεχθεί να τους ενημερώσουν. Αν μολαταύτα ο ανήλικος επιμένει στη θέση του, η ως άνω διάταξη ορίζει ότι οι ιατροί οφείλουν να προχωρήσουν στην αναγκαία επέμβαση, εφόσον ο ανήλικος συνοδεύεται από έναν ενήλικα της επιλογής του.

μος επισημαίνει ότι συνυπολογίζεται η βούληση του ανηλίκου χωρίς να θεσπίζει ηλικιακό όριο πέραν του οποίου αυτό ισχύει, καθώς το κάθε παιδί ακολουθεί τους δικούς του ρυθμούς βιολογικής και ψυχοπνευματικής ωρίμανσης. Εξ άλλου, ένα παιδί δεν μπορεί να εξαναγκαστεί να υποβληθεί σε μία ιατρική πράξη, εκτός εάν συντρέχει άμεση ανάγκη για την υγεία ή τη ζωή του²⁷. Η διάταξη εναρμονίζεται και με το άρθρο 12 της διακήρυξης του Ο.Η.Ε. για τα δικαιώματα του παιδιού, στο οποίο αναφέρεται ότι το τέκνο συμμετέχει στις αποφάσεις που αφορούν την υγεία του ανάλογα με την πνευματική του ωριμότητα.

Σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων μεταξύ τους, εάν η περίπτωση δεν έχει επείγοντα χαρακτήρα, πλην όμως το συμφέρον της υγείας του τέκνου απαιτεί τη λήψη απόφασης, αποφασίζει το δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 1512. Επίσης, εάν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ των γονέων και του τέκνου, δι-ορίζεται ειδικός επίτροπος (ΑΚ 1517).

2. Ενήλικοι ασθενείς

Ανεξάρτητα από την ορθότητα της άποψης²⁸ ότι η ικανότητα για συναίνεση δεν ταυτίζεται με τη δικαιοπρακτική ικανότητα²⁹, εντούτοις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τυχόν πρόσκαιρη ή μόνιμη ψυχοπνευματική διαταραχή (βλ. και ΑΚ 131) επηρεάζει την ικανότητα βούλησης του ατόμου και ότι η ικανότητα για συναίνεση απαιτεί έναν ικανοποιητικό βαθμό πνευματικής διαύγειας και συνείδησης των τεκταινομένων και τωνπραττομένων. Ανακύπτει λοιπόν το ζήτημα της αναπλήρωσης της ελλείπουσας συναίνεσης τόσο στην περίπτωση της παροδικής έλλειψης της ικανότητας συναίνεσης (επί παραδείγματι ένας ασθενής χάνει τις αισθήσεις του συνεπεία υπογλυκαιμικού επεισοδίου, ευρίσκεται σε παραληρηματική κατάσταση λόγω ιδιαίτερα υψηλού πυρετού ή τελεί υπό την επήρεια κάποιας ουσίας) όσο και σε μονιμότερες πώς ή μη αναστρέψιμες καταστάσεις (λόγου χάρι σε κώμα ή σε περίπτωση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής που δικαιολογεί τη θέση του ενηλίκου σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης - ΑΚ 1666 περ. 1³⁰).

Το άρθρο 12 § 2 ββ' ΚΙΔ ορίζει ότι, εάν ο ασθενής δε διαθέτει ικανότητα συναίνεσης, η συναίνεση για την εκτέλεση ιατρικής πράξης δίδεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη, εφόσον αυτός έχει ορισθεί. Αν δεν υπάρχει δικαστικός συμπαραστάτης, η συναίνεση δίδεται από τους οικείους του ασθενούς.

27. Βλ. και το άρθρο 12§3 του ΚΙΔ.

28. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», όπ. π., σελ. 203.

29. Εξ άλλου, όπως πολύ ορθά παρατηρείται (Παπαχρίστου, «Η οιονεί δικαιοπραξία. Κριτική προσέγγιση μίας δογματικής κατασκευής», 1989, σελ. 98), η πρακτική σημασία του χαρακτηρισμού της συναίνεσης του παθόντος ως δικαιοπραξίας ή ως οιονεί δικαιοπραξίας δεν είναι μεγάλη, αφού ούτως ή άλλως εφαρμόζονται, ευθέως ή αναλογικά, οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες.

30. Η περίπτωση της σωματικής αναπηρίας μπορεί να συναριθμηθεί μόνον είναι τέτοιας φύσεως, ώστε να ασκεί αποφασιστική επίδραση στον ψυχοπνευματικό κόσμο του ασθενούς.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 § 4 β' ΚΙΔ, στην έννοια «οικείος» περιλαμβάνονται οι συγγενείς εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, οι θετοί γονείς και τα θετά τέκνα, οι σύζυγοι, οι μόνιμοι σύντροφοι, οι αδελφοί, οι σύζυγοι και οι μόνιμοι σύντροφοι των αδελφών, καθώς και οι επίτροποι ή οι επιμελητές του ασθενούς και όσων βρίσκονται υπό δικαστική συμπαράσταση.

Από τη διατύπωση του άρθρου 12 § 2 ββ' ΚΙΔ και με *argumentum e contrario* προκύπτει ότι καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις μονιμότερων ψυχοπνευματικών και διανοητικών προβλημάτων, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν στην υποβολή του πάσχοντα σε δικαστική συμπαράσταση. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η σχετική διάταξη θα πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά, ώστε να μην περιλαμβάνει και τους ασθενείς που έχουν τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση συνεπεία αμιγώς σωματικής διαταραχής: ανεξάρτητα από τη μορφή της δικαστικής συμπαράστασης ως μερικής στερητικής ή ως επικουρικής, οι ασθενείς αυτοί διαθέτουν ικανότητα για αντίληψη και κρίση, που τους επιτρέπει να ενημερωθούν και να λάβουν αποφάσεις αφ' εαυτών και χωρίς τη διαμεσολάβηση οποιουδήποτε άλλου προσώπου³¹.

Ο νόμος ορίζει περαιτέρω ότι ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενούς, και ιδίως εκείνου του ασθενούς που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής (άρθρο 12 § 2 β' περ. ββ' εδ. γ'). Πραγματικά, θα ήταν αδιανόητο να εξαναγκάζεται ένας άνθρωπος να υποβληθεί σε οποιαδήποτε ιατρική πράξη, απλώς επειδή έλαβε τη σχετική απόφαση ο δικαστικός συμπαραστάτης του ή, ελλείψει αυτού, οποιασδήποτε από τους οικείους που προβλέπει το άρθρο 1 § 4 β' ΚΙΔ (δυνητικά ακόμη και ο σύντροφος του αδελφού του!)

Ο νόμος επίσης δε διευκρινίζει εάν η συναίνεση κάποιου/-ων εκ των οικείων έχει προτεραιότητα έναντι άλλων. Όμως, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι θα ληφθεί υπ' όψιν η απόφαση των συζύγων ή των συντρόφων των αδελφών του ασθενούς, όταν μπορούν να ενημερωθούν για να συναινέσουν οι γονείς, τα αδέρφια ή ο σύζυγος. Ορθότερο είναι να θεωρηθεί ότι προηγούνται οι εγγύτεροι συγγενείς και μόνο σε περίπτωση που δεν υπάρχουν ή δεν μπορούν να συναινέσουν χωρεί προσφυγή στους μακρινότερους, διαπίστωση που ευκαταίε είναι, προς άρση τυχόν αμφιβολίας, να οριστεί σαφώς και με μελλοντική νομοθετική προσθήκη.

Θετικό σημείο αποτελεί η νομοθετική αναγνώριση των μονίμων συντρόφων ως οικείων, ενώ εντύπωση προκαλεί η αναγνώριση (εκτός του γαμβρού επ' αδελφή και της νύφης επ' αδελφό) και των μονίμων συντρόφων των αδελφών του υποκειμένου ιατρικών υπηρεσιών. Όταν από το νόμο αποκλείονται ολοσχερώς συγγενείς εκ πλαγίου ανεξαρτήτως βαθμού (θείοι, εξαδέλφια, ανηψιοί/-ές), ανακύπτει το ερώτη-

31. Έτσι και η Παπαζήση, «HIV Νόσος και Αστική Ιατρική Ευθύνη», όπ. π., σελ. 136-137, όσον αφορά στην ενημέρωση και στη λήψη της συναίνεσης των οροθετικών ή νοσούντων από HIV ατόμων.

μα ποια νομοθετική σκέψη και βούληση προέκρινε, ως εγγύτερους και έχοντες τα εχέγγυα ασφαλούς και ορθής κρίσης προς όφελος του ασθενούς, τους μονίμους συντρόφους των αδελφών αυτού. Ερωτάται επίσης με ποια κριτήρια (χρονική διάρκεια δεσμού, ύπαρξη συμβίωσης σε ελεύθερης ένωση ίσως;) ³² θα εξακριβωθεί ή ύπαρξη μονιμότητας. Πάντως, γενικότερα η διατύπωση του νόμου είναι προβληματική: εάν σκοπείτο η διεύρυνση της έννοιας των «οικείων», μπορούσε να είχε χρησιμοποιηθεί μία γενική ρήτρα (π.χ. «οικογένεια», όπως στο ΑΚ 932). Εξ άλλου, επειδή αφενός μεν πρόκειται για άτομα που δεν έχουν ικανότητα συναίνεσης, αφετέρου δε οι υπό κρίση περιπτώσεις δεν αφορούν περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, οπότε εφαρμόζεται το άρθρο 12 § 3 α' ΚΙΔ ³³ που δεν απαιτεί την ύπαρξη συναίνεσης, το πρόβλημα θα μπορούσε να παρακαμφθεί με την άμεση κατάθεση αίτησης για υποβολή του ασθενούς σε δικαστική συμπαράσταση και την έκδοση προσωρινής διαταγής για το διορισμό προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη (ΑΚ 1672) ³⁴. Κατά τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται η λήψη υπ' όψιν της βούλησης του συμπαραστατέου και ο διορισμός δικαστικού συμπαραστάτη που ενδέχεται να μη συνδέεται με συγγενικό δεσμό με το συμπαραστατούμενο ³⁵, πλην όμως χαίρει της εμπιστοσύνης του τελευταίου και κρίνεται, συνεκτιμωμένων όλων των συνθηκών, κατάλληλος από το δικαστήριο ³⁶.

Επίσης, ο νόμος δε διευκρινίζει τι θα συμβεί σε περίπτωση διαφωνίας των οικείων. Και εάν μεν διαφωνούν οι γονείς του ασθενούς μεταξύ τους, το πρόβλημα είναι κατανοητό στη βάση του: ενδιαφέρονται κατά τεκμήριο το ίδιο για τον ασθε-

32. Εξ άλλου, ο μεταγενέστερος νόμος 3719/2008 αναφέρεται μόνο στη συμβίωση που έχει περιβληθεί τον τύπο του «συμφώνου συμβίωσης» και δεν ποιεί μνεία περί της συμβίωσης σε ελεύθερη ένωση εν γένει, όπερ ενδιαφέρει εν προκειμένω.

33. «Κατ' εξαίρεση δεν απαιτείται συναίνεση: α) στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν μπορεί να ληφθεί κατάλληλη συναίνεση και συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας». Έτσι και το άρθρο 8 ν. 2619/1998 (Σύμβαση Οβιέδο, βλ. και Κανελλοπούλου - Μπότη, «Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο», όπ. π., σελ. 125).

34. Έτσι και η Φουντεδάκη, «Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», όπ. π., σελ. 22.

35. Στην ΑΚ 1669 ορίζεται ότι ο ίδιος ο συμπαραστατέος, εφόσον έχει συμπληρώσει το δέκατο έκτο έτος της ηλικίας του, μπορεί να προτείνει συγκεκριμένο πρόσωπο ως δικαστικό συμπαραστάτη. Εξ άλλου, στο ίδιο άρθρο αναφέρεται ότι το δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν τους δεσμούς του συμπαραστατέου με τους συγγενείς του ή άλλα πρόσωπα. Επομένως, ναι μεν ιδίως λαμβάνονται υπ' όψιν οι σχέσεις με τους γονείς, τα τέκνα και το σύζυγο, όμως η πρόβλεψη αυτή δεν είναι περιοριστική: δύνηται ως δικαστικός συμπαραστάτης μπορεί να διοριστεί οποιοδήποτε πρόσωπο έχει στενούς δεσμούς με το συμπαραστατέο κι επιπλέον είναι κατάλληλο για τη θέση αυτή, σύμφωνα με το δικαστήριο.

36. Έτσι και ο Καραγεωργός, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», 2001, σελ. 129, ο οποίος τονίζει χαρακτηριστικά ότι μακροχρονίως δεν επιτρέπεται καμμία ιατρική αγωγή, αν ο ασθενής δεν θεθεί σε δικαστική συμπαράσταση.

νή, αλλά έχουν διαφορετική αντίληψη ως προς το τι θα είναι ωφέλιμο για την υγεία του, ενδεχομένως λόγω ιδιοσυγκρασίας (π.χ. ο ένας γονέας είναι πιο αναποφάσιτος σε σχέση με τον άλλον και δίνει μεγαλύτερη έμφαση στις ενδεχόμενες επιπλοκές της θεραπευτικής αγωγής). Εάν όμως διαφωνεί επί παραδείγματι η μητέρα με την πεθερά του ασθενούς, τότε το πρόβλημα καθίσταται δυσεπίλυτο: να μεν εκ πρώτης όψεως φαίνεται η μητέρα να έχει ισχυρότερα αισθήματα, όμως ούτε αυτό είναι απόλυτο, ούτε αποτελεί και εχέγγυο ορθής³⁷ (για το συμφέρον του ασθενούς) κρίσης. Εξ άλλου, θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν το γεγονός ότι τα αισθήματα αγάπης και φιλαλληλίας δεν είναι δεδομένα, απλώς και μόνον λόγω ύπαρξης συγγενικού δεσμού: δύο αδελφια μπορεί να μισούνται θανάσιμα ή απλώς ο ένας να αδιαφορεί για την ύπαρξη του άλλου. Ίσως η ενδεδειγμένη λύση να είναι η ίδια που προτάθηκε και για την πρώτη ερμηνευτική δυσχέρεια³⁸.

Πάντως, ο νόμος δεν προβλέπει τη δικαστική έγκριση της συναίνεσης του δικαστικού συμπαραστάτη ή του οικείου του ασθενούς, γεγονός που έχει προβληματίσει τη θεωρία, ιδίως όσον αφορά σοβαρές καταστάσεις (διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων, υποστήριξη της ζωής στο τελικό στάδιο ανίατης ασθένειας κ.τ.ό.)³⁹.

Το θέμα της αναπλήρωσης της συναίνεσης του ασθενούς από τους οικείους σε περίπτωση αδυναμίας του έχει αμφισβητηθεί έντονα και στη Γερμανία. Το Δικαστήριο του Göttingen⁴⁰ δέχθηκε τη συμφωνία μεταξύ ιατρού και ασθενούς ότι, αν ανέκυπτε ανάγκη επέκτασης της επέμβασης στην οποία επρόκειτο να υποβληθεί, θα συναινούσε η σύζυγός του. Πάντως, από την 01.01.1992 έχει τεθεί σε ισχύ ειδικός νόμος (Betreuungsgesetz), βάσει του οποίου, οι ασθενείς που δεν μπορούν να επιμεληθούν αφ' εαυτών τις υποθέσεις τους τίθενται σε δικαστική συμπαράσταση. Αν η ασθένεια είναι βαρεία και απαιτεί ειδική θεραπεία ή τη διενέργεια επέμβασης, ο δικαστικός συμπαραστάτης οφείλει να ζητήσει τη γνώμη του δικαστηρίου⁴¹.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, ως προς το θέμα της αντιμετώπισης των προβλημάτων που αναφέρονται κατά τη διάρκεια της επέμβασης, η ελληνική νομολογία έχει δεχθεί ότι αρκεί η τήρηση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και δεν απαιτείται ιδιαίτερη συναίνεση των οικείων του εγχειριζόμενου⁴².

37. Π.χ. ενδέχεται η μητέρα από υπερβολική αγάπη να είναι περισσότερο διστακτική ως προς τη λήψη κάποιου θεραπευτικού μέτρου.

38. Δηλαδή, εάν δεν υφίσταται περίπτωση έκτακτης ανάγκης, άμεση κατάθεση αίτησης για υποβολή του ασθενούς σε δικαστική συμπαράσταση και έκδοση προσωρινής διαταγής για το διορισμό προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη.

39. Βλ. Βούλτσο/Χατζητόλιο, «Η συναίνεση του ασθενούς στα πλαίσια του νέου κώδικα ιατρικής δεοντολογίας», Ιατρικό Βήμα, τεύχος 103, Απρίλιος - Μάιος 2006, σελ. 38.

40. VersR 1990, 1401 επόμ.

41. Βλ. Καραγεωργό, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 127-128.

42. ΔΕφΑθηνών 3826/1999 (Ζ' Τριμελής) σε Παπαπαναγιώτου - Λέζα/Βαγιωνάκη κ.λ.π., «Αστική ευθύνη κρατικών νοσοκομείων (ν.π.δ.δ.) από παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων τους», Διοικητική Δίκη, ΙΕ' (2003), σελ. 839.

Στην περίπτωση τώρα των ασθενών που διαθέτουν γενικότερα ικανότητα συναίνεσης, πλην όμως τη δεδομένη στιγμή αδυνατούν να συναινέσουν, επειδή πάσχουν από πρόσκαιρη απώλεια συνείδησης, δε θα πρέπει να εφαρμοστεί η υπό κρίση διάταξη⁴³. Διαφορετικά, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όποτε κάποιος χάνει τις αισθήσεις του προσωρινά, δικαιούνται να λάβουν απόφαση για την υγεία και την ίδια τη ζωή του όλοι οι «οικείοι» που συναριθμούνται στο άρθρο 1 § 4 β' ΚΙΔ Αντίθετα, εάν μεν συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη, μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 12 § 3 α' ΚΙΔ που δεν απαιτεί τη λήψη συναίνεσης, εάν δε δεν υφίσταται άμεσος κίνδυνος για την υγεία και τη ζωή του ασθενούς, ο ιατρός οφείλει να απόσχει από οποιαδήποτε αυθαίρετη και αυτογνώμονα ιατρική ενέργεια και να αναμένει να συνέλθει ο ασθενής, ώστε να τον ενημερώσει και να λάβει τη συναίνεση του ίδιου και μόνον⁴⁴. Στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, ο ιατρός δικαιούται και υποχρεούται φυσικώς λόγω να λάβει κάθε απαραίτητο μέτρο, εφόσον όμως αυτό είναι απολύτως απαραίτητο, ώστε να ανακάμψει ο πάσχων και να μη διακυβευθεί η υγεία του⁴⁵: επί παραδείγματι δικαιούται να τοποθετήσει ορό, να μετρήσει την πίεση και τη θερμοκρασία του ασθενούς, να προβεί στη διενέργεια εργαστηριακών εξετάσεων για τη διάγνωση, όχι όμως και να χειρουργήσει τον ασθενή!

3. Ο χαρακτήρας της συναίνεσης των οικείων και η νομική κατασκευή της «εικαζόμενης συναίνεσης» του ασθενούς

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτεθέντων, ανακύπτει το ζήτημα της ακριβούς φύσης της συναίνεσης των οικείων. Πριν από την εισαγωγή του ΚΙΔ, υποστηριζόταν ότι, σε περιπτώσεις ασθενών με αδυναμία ή ανικανότητα συναίνεσης, λαμβανόταν υπόψη η «εικαζόμενη συναίνεση» του ασθενούς (non expressis verbis, mutmassliche, konkludente Einwilligung), δηλαδή αυτό που θεωρείται ότι θα είχε αποφασίσει ο ασθενής, εφόσον ήταν σε θέση, με βάση το χαρακτήρα, τις πεποιθήσεις και τις αντιλήψεις του⁴⁶. Για την ανεύρεση της «εικαζόμενης συναίνεσης», υποστηριζόταν η προσφυγή στους οικείους του ασθενούς, οι οποίοι λόγω της εγγυήτητάς τους με τον πάσχοντα και των συναισθημάτων αγάπης και στοργής έχουν τα εχέγγυα έκφρασης της αληθούς βούλησής του.

Η έννοια της «εικαζόμενης συναίνεσης» αναπτύχθηκε αρχικά στους κόλπους

43. Αντίθετη η Πελλένη - Παπαγεωργίου, «ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά», όπ. π., σελ. 2317-2318, η οποία πάντως τονίζει ότι η σημασία της συναίνεσης των οικείων δε θα πρέπει να υπερεκτιμηθεί λόγω του επιτρεπτού της ιατρικής επέμβασης χωρίς συναίνεση στις επείγουσες περιπτώσεις.

44. Έτσι και η Φουντεδάκη, «Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», όπ. π., σελ. 24.

45. Έτσι και η Παπαζήση, «HIV Νόσος και Αστική Ιατρική Ευθύνη», όπ. π., σελ. 135, αναφορικά με την ενημέρωση και λήψη της συναίνεσης των οροθετικών ή νοσούντων από HIV ατόμων.

46. Βλ. Καραγεωργό, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 59.

του ποινικού δικαίου ως λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης. Θεωρείται συγγενής αλλά και ανεξάρτητη σε σχέση με άλλους θεσμούς και ιδίως την κατάσταση ανάγκης (ΠΚ 25) και τη διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 730 επόμε.)⁴⁷.

Ως έκφραση και αναπλήρωση της αυθεντικής βούλησης του νοσούντος, αρυόμενη από τα πρόσωπα που ευρίσκονται εγγύτατα σε αυτόν, η «εικαζόμενη συναίνεση» εμφανίζει ένα σοβαρό μειονέκτημα: ενέχει τον κίνδυνο πλήρους υποκατάστασης της βούλησης του ασθενούς από τους οικείους του. Αυτό δε σημαίνει απαραίτητα ότι οι οικείοι ενδέχεται να εμπορούνται από εχθρικά αισθήματα ή να υποκινούνται από κάποιο προσωπικό συμφέρον οιασδήποτε φύσεως, παρόλο που και αυτό το ενδεχόμενο δεν μπορεί να αποκλειστεί. Αντίθετα, οι αγνές κατά τα άλλα προθέσεις των οικείων μπορεί να τους οδηγούν σε απόφαση βλαπτική για τον ασθενή λόγω προσωπικών τους προκαταλήψεων, δεισιδαιμονιών και φόβων. Στην περίπτωση αυτή, η θεωρία απαντά ότι η «εικαζόμενη συναίνεση» του ασθενούς πρέπει να διακριθεί από τη συναίνεση των οικείων⁴⁸, καθώς και ότι η αναπλήρωση της συναίνεσης από τους οικείους θα ληφθεί υπόψη εφόσον ανταποκρίνεται στο «αληθές συμφέρον» του πάσχοντος⁴⁹, με την έννοια ότι δίδεται «αποκλειστικά για χάρη της υγείας» του ανίκανου να συναινέσει ατόμου⁵⁰. Η παρείσφρυση όμως της έννοιας του «αληθούς συμφέροντος» δε βοηθά, καθώς στην ουσία αναιρεί και αντικειμενικοποιεί την «εικαζόμενη συναίνεση»: η τελευταία εκφράζει την υποκειμενική βούληση του ασθενούς, ό,τι δηλαδή θα είχε αποφασίσει εάν ήταν σε θέση να το πράξει, ακόμη κι αν αυτό δεν ανταποκρινόταν αντικειμενικά στο «αληθές συμφέρον» του (λόγου χάρη να μην υποβληθεί καθόλου σε θεραπευτική αγωγή).

Υπό το πρίσμα των διατάξεων του ΚΙΔ (άρθρο 12), παρατηρείται ότι ουδεμία μνεία ποιείται περί «εικαζόμενης συναίνεσης» και συμφέροντος της υγείας του πάσχοντος. Αντίθετα, αναφέρεται ότι οι οικείοι συναινούν, ωσάν να εκφράζουν τη δική τους βούληση κάθε φορά. Ακόμη όμως κι αν η διατύπωση ήταν διαφορετική, το αποτέλεσμα θα παρέμενε το ίδιο: έστω και ενδόμυχα, οι οικείοι εξωτερικεύουν αυτό που οι ίδιοι θεωρούν ορθό με βάση τις δικές τους αμιγώς υποκειμενικές αντιλήψεις και πεποιθήσεις. Η προστασία της υγείας του ασθενούς από την υποκειμενική, αυθαίρετη, άκριτη, επιπόλαιη ή ακόμη και υστερόβουλη απόφαση των οικείων μπορεί να επιτευχθεί αφενός μεν με τη διάταξη του άρθρου 12 § 3 ΚΙΔ, η οποία δεν απαιτεί συναίνεση σε περίπτωση επειγουσών καταστάσεων, όταν δεν μπορεί να

47. Βλ. *Καραγεωργό*, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 63 επόμε.

48. Βλ. *Καραγεωργό*, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 60.

49. Βλ. σχετικές παραπομπές στην ελληνική θεωρία του ποινικού δικαίου σε *Καραγεωργό*, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 61.

50. *Καϊάφα - Γκιμπάντι*, «Η ποινική ευθύνη του αναισθησιολόγου στις ιατροχειρουργικές επεμβάσεις», ΝοΒ 37 (1989), σελ. 882.

ληφθεί συναίνεση (περ. α') ή όταν οι οικείοι αρνούνται να τη χορηγήσουν (περ. γ'), αφετέρου δε με την αξιοποίηση της § 2 γ' του ίδιου άρθρου, βάσει της οποίας απαιτείται η συναίνεση να μην έρχεται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη. Βέβαια, με τον τρόπο αυτό επιρρίπτεται αρκετά μεγάλο βάρος στον ιατρό, που καλείται να σταθμίσει πολλά αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία, με κίνδυνο η απόφασή του, εξ αιτίας κάποιου αστάθμητου και τυχαίου παράγοντα, να αποβεί επί βλάβη της υγείας του ασθενούς και επ' ευθύνη του ίδιου. Όμως, οι συνέπειες της παράβασης των κανόνων δικαίου επιπίπτουν στους εγκληματίες (ποινικά) και τους δράστες των παράνομων και υπαίτιων ζημιολόγων πράξεων (αστικά) και όχι στους ευσυνείδητους λειτουργούς μίας ανθρωπιστικής επιστήμης που σκοπεί στην περιφρούρηση της υγείας και της ζωής, όταν λαμβάνουν μία απόφαση ύστερα από έντονα ηθικά διλήμματα και υπό το έντονο βάρος της πίεσης του χρόνου.

III. Ειδικές περιπτώσεις

1. Ψυχικά ασθενείς

Εννοείται φυσικά πως και για τους ψυχικά ασθενείς υφίσταται υποχρέωση των θεραπόντων ιατρών για ενημέρωση και λήψη της συναίνεσής τους αναφορικά με οιαδήποτε ιατρική πράξη⁵¹.

Θα πρέπει όμως να παρατηρηθεί ότι στην περίπτωση του ψυχικά πάσχοντος ενδέχεται να ελλείπει μία βασική προϋπόθεση ισχύος της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς: η λογική ικανότητα και αντίστοιχη πνευματική διαύγεια, που θα του επιτρέψει να επεξεργαστεί νοητικά τις πληροφορίες που θα λάβει, ώστε να αντιληφθεί επαρκώς την κατάσταση της υγείας του και να αποφασίσει σχετικά με το εάν και ποια θεραπευτική αγωγή θα ακολουθήσει.

Επομένως, εάν ο ασθενής πάσχει από ελαφράς μορφής ψυχική ασθένεια (ελαφρά μελαγχολία, αρχόμενη κατάθλιψη), που του επιτρέπει να κατανοήσει την ψυχολογική του κατάσταση, ο θεράπων ιατρός υποχρεούται να παράσχει στον ίδιο πλήρη ενημέρωση και να λάβει τη συναίνεσή του πριν από τη λήψη οιασδήποτε θεραπευτικού μέτρου. Εξ άλλου, στις περιπτώσεις αυτές, ο ασθενής προσέρχεται κα-

51. Σύμφωνα με το άρθρο 96 § 4 εδ. γ' ν. 2071/1992, «ο ασθενής πρέπει να ενημερώνεται αμέσως μόλις γίνει η μεταφορά του στη Μονάδα Ψυχικής Υγείας, από το διευθυντή ή άλλο πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί το καθήκον αυτό, για τα δικαιώματά του και ειδικότερα το δικαίωμά του να ασκήσει ένδικο μέσο. Για την ενημέρωση αυτή συντάσσεται πρακτικό που υπογράφεται, εκτός από τον υποχρεωμένο να ενημερώσει και από το συνοδό του ασθενούς». Επίσης, βάσει του άρθρου 28 § 5 ΚΙΔ, «ο ψυχίατρος οφείλει να ενημερώνει τον άνθρωπο που πάσχει από ψυχικές διαταραχές για τη φύση της κατάστασής του, τις θεραπευτικές διαδικασίες, καθώς και τις τυχόν εναλλακτικές αυτών, όπως επίσης και την πιθανή έκβαση των θεραπευτικών διαδικασιών». Βάσει δε της §8 του ίδιου άρθρου, «ο ψυχίατρος δεν χορηγεί καμία θεραπεία χωρίς τη θέληση του ανθρώπου που πάσχει από ψυχικές διαταραχές, εκτός εάν η άρνηση θεραπείας θέτει σε κίνδυνο τη ζωή του ίδιου και εκείνων που τον περιβάλλουν ή συνεπάγεται σοβαρή επιβάρυνση της πορείας της ψυχικής του διαταραχής».

τά μείζονα λόγο εκουσίως και κατά μόνως κυρίως στο ιατρείο και σπανιότερα στο ψυχιατρικό νοσοκομείο ή την ψυχιατρική κλινική.

Εάν όμως ο ασθενής πάσχει από βαριάς μορφής ψυχική ασθένεια (βαρεία μελαγχολία, σχιζοφρένεια, μανιοκατάθλιψη), η οποία δεν του επιτρέπει να συνειδητοποιήσει την κατάσταση της υγείας του, ο ΚΙΔ προβλέπει (άρθρο 28 § 7⁵²), την εφαρμογή και σε αυτήν την περίπτωση του άρθρου 12 § 2 εδ. ββ': ο ιατρός θα ενημερώσει το δικαστικό συμπαραστάτη, εφόσον έχει ορισθεί, διαφορετικά, τους οικείους του ασθενούς, όπως αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 1 § 4 β'. Σε κάθε περίπτωση πάντως, βάσει των άρθρων 11 § 4 εδ. α' και 12 § 2 περ. ββ' εδ. β', ο ψυχίατρος οφείλει να παράσχει ενημέρωση στον ψυχικά ασθενή στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό και να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του στην εφαρμογή της θεραπευτικής μεθόδου.

Έχει διατυπωθεί η άποψη⁵³ ότι ειδικά στον τομέα της ψυχικής υγείας, θα πρέπει να υιοθετηθεί διαφορετική αντίληψη σχετικά με τον άνθρωπο από αυτήν που προβάλλει το δυτικό μοντέλο Βιοηθικής, βάσει του οποίου κάθε άτομο είναι σε θέση και πρέπει να ελέγχει αφ' εαυτού το παρόν και το μέλλον του. Στο πλαίσιο της άποψης αυτής γίνεται λόγος για μία ευρύτερη έννοια αυτονομίας και αυτοκαθορισμού, η οποία συμπεριλαμβάνει και το συγγενικό περιβάλλον του ασθενούς. Η αντίληψη αυτή εκκινεί από το γεγονός ότι ο βαρέως ψυχικά πάσχων άνθρωπος διέρχεται μία φάση σύγχυσης και κρίσης όσον αφορά στην εκτίμηση της κατάστασής του και τη σημασία της αποκατάστασης της υγείας του. Επομένως, στον ευαίσθητο χώρο της φροντίδας της ψυχικής υγείας κρίνεται απαραίτητος ο σεβασμός της «υποθετικής αυτονομίας» του ασθενούς, δηλαδή του τι θα επιθυμούσε ο ασθενής, εάν ήταν ικανός. Όμως, αυτή η υποθετική βούληση του ασθενούς μπορεί να εξαχθεί μόνο από τη γνώση της προγενέστερης συμπεριφοράς του και του κώδικα αξιών του, γνώση την οποία μπορούν να παράσχουν μόνο τα άτομα που τον γνωρίζουν καλά και ιδίως τα άτομα με τα οποία συμβιοί. Γίνεται δεκτό λοιπόν ότι, οι συγγενείς του ασθενούς μπορούν, συνεκτιμώντας τις προσωπικές αξίες του οικείου τους, να λάβουν μία απόφαση που να εναρμονίζεται με τις αρχές, τις αντιλήψεις και τους στόχους του, ούτως ώστε η συγκατάθεσή τους όχι μόνο να μην υποσκάπτει, αλλά αντίθετα να αναδεικνύει και να διασφαλίζει την προσωπική αυτονομία του ασθενούς. Εν προκειμένω ανακύπτει εκ νέου το ερώτημα εάν οι οικείοι είναι σε κάθε περίπτωση τα πρόσωπα που μπορούν να διαφωτίσουν τους θεράποντες ιατρούς ορθά ως προς την πραγματική βούληση του ψυχικά ασθενούς. Ίσως αυτός να είναι ο

52. «Ο ψυχίατρος οφείλει να συνεννοείται με τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 12, όταν ο άνθρωπος που πάσχει από ψυχικές διαταραχές δεν διαθέτει ικανότητα λήψης αποφάσεων, λόγω των διαταραχών αυτών».

53. Μπιλανάκη, «Ψυχιατρική περίθαλψη και ανθρώπινα δικαιώματα στην Ελλάδα», 2004, σελ. 158, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

κανόνας, δε θα πρέπει όμως να παροραθούν και οι εξαιρέσεις, με μία περαιτέρω παρατήρηση: στο χώρο της ψυχικής υγείας και ιδίως σε περίπτωση ακούσιου εγκλεισμού του ασθενούς θα πρέπει να συνεκτιμηθεί ο ενδεχόμενος ρόλος των οικείων στη λήψη του σχετικού μέτρου. Επομένως, εάν από πλείονες προτεινόμενες εναλλακτικές θεραπείες οι οικείοι καταφάσκουν σε μία μέθοδο που μπορεί να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την υγεία ή και τη ζωή ακόμη του ψυχικά ασθενούς (επί παραδείγματι φαρμακευτική αγωγή με σοβαρές παρενέργειες, παλαιότερα η λοβοτομή κ.ά.), ο ψυχίατρος οφείλει να απόσχει και να εφαρμόσει αντ' αυτής ένα ηπιότερο θεραπευτικό μέτρο, έστω και με λιγότερες πιθανότητες επιτυχίας. Επίσης, η εισαγωγική αρχή θα πρέπει να εγκύπτει με ευαισθησία σε αναφορές τρίτων προσώπων (φίλων, συνεργατών κ.ά.) και, εφόσον προκύπτουν βάσιμες υπόνοιες, να διατάσσει τη διενέργεια έρευνας αναφορικά με τις συνθήκες εγκλεισμού ψυχικά πασχόντων, χωρίς να περιμένει την έκθεση του επιστημονικού διευθυντή και του θεράποντος ψυχιάτρου της ψυχιατρικής κλινικής μετά το πέρας του πρώτου τριμήνου του ακούσιου εγκλεισμού, ώστε να εισηγηθεί στο δικαστήριο τη συνέχιση ή μη της θεραπείας (άρθρο 99 § 2 β' ν. 2071/1992).

2. Έρευνα και πειραματισμός

Εννοιολογικά, η έρευνα διακρίνεται σε θεραπευτική και επιστημονική: η πρώτη έχει διττό στόχο, καθώς σκοπεί πρωτίστως στη θεραπεία του ασθενούς, αλλά και δευτερευόντως στην απόκτηση γνώσεων. Η δεύτερη, που καλείται επίσης κλινικό πείραμα ή ανθρώπινος πειραματισμός⁵⁴, έχει ως πρωτεύοντα στόχο την απόκτηση γνώσεων για την πρόοδο της ιατρικής επιστήμης και για τούτο το λόγο εφαρμόζεται τόσο σε νοσούντα όσο και σε υγιή άτομα. Ο ανθρώπινος πειραματισμός διακρίνεται περαιτέρω στον «θεραπευτικό πειραματισμό», ο οποίος ενδέχεται να έχει κάποιον όφελος για τον ασθενή, στον πειραματισμό, ο οποίος ενδέχεται να ωφελήσει άλλους ασθενείς σε παρόντα ή μέλλοντα χρόνο και στον αμιγώς επιστημονικό πειραματισμό, από τον οποίο δεν προσδοκάται άμεσα ή έμμεσα κοινωνικό θεραπευτικό όφελος, αλλά αποκλειστικά η πρόοδος της ιατρικής επιστήμης. Από τα διεθνή νομοθετικά κείμενα⁵⁵ και από τον ΚΙΔ⁵⁶ θεσπίζονται ασφαλιστικές δικλείδες ως προϋποθέσεις διεξαγωγής ερευνών και πειραμάτων με αντικείμενο τον άνθρωπο,

54. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 15 και επόμενα.

55. Βλ. χαρακτηριστικά τον «Κώδικα της Νυρεμβέργης», τη διακήρυξη του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας στο Ελσίνκι (1964), η Σύμβαση του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (ν. 2619/1998), καθώς και την Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Απριλίου 2001 «για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών - μελών όσον αφορά στην εφαρμογή ορθής κλινικής πρακτικής κατά τις κλινικές δοκιμές φαρμάκων προοριζομένων για τον άνθρωπο».

56. Κεφ. Ζ', άρθρα 24-26.

μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση έχει η λήψη της συναίνεσης των συμμετεχόντων. Ζήτημα δημιουργείται όμως όσον αφορά στα άτομα που δε δύνανται να παράσχουν τη συναίνεσή τους, όπως είναι οι ανήλικοι και οι ενήλικες χωρίς ικανότητα συναίνεσης. Μεταξύ των δύο ακραίων λύσεων, της απόλυτης απαγόρευσης εφαρμογής ερευνητικών και πειραματικών μεθόδων από τη μία πλευρά, η οποία θα οδηγούσε την ιατρική επιστήμη σε στασιμότητα⁵⁷, και της διεξαγωγής χωρίς τη λήψη συναίνεσης από την άλλη, γεγονός που θα προσέβαλε τα δικαιώματα και την αξιοπρέπεια των ατόμων, υπάρχει και η μέση οδός: η θέση αυστηρών όρων και προϋποθέσεων.

α. Ανήλικοι ασθενείς

Σε περίπτωση θεραπευτικής έρευνας τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν δεν είναι και τόσο δυσχερή, καθώς στο επίκεντρο τίθεται η υγεία και η ζωή του ίδιου του τέκνου και μόνο δευτερευόντως η απόκτηση επιστημονικών γνώσεων.

Πριν από την εισαγωγή του ΚΙΔ, είχε διατυπωθεί η άποψη⁵⁸ ότι η ελλείπουσα συναίνεση των ανηλίκων δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να αναπληρώνεται από τη συναίνεση των ατόμων που έχουν την επιμέλειά του, ακόμη και των ίδιων των γονέων του.

Σήμερα, βάσει του άρθρου 24 § 3 ΚΙΔ σε συνδ. με το άρθρο 12, ισχύουν τα εξής: εάν ο ανήλικος διαθέτει πνευματική ωριμότητα και ικανότητα κρίσης και αντίληψης, τότε σε κάθε περίπτωση λαμβάνεται υπόψη η θέση του επί του ζητήματος (άρθρο 12 § 2 β' περ. αα' εδ. β' ΚΙΔ). Διαφορετικά, συναινούν εγκύρως οι ασκούντες τη γονική μέριμνα ή έχοντες την επιμέλεια του προσώπου του (άρθρο 12 § 2 β' περ. αα' εδ. α' ΚΙΔ). Υποστηρίζεται πάντως ότι η θέση τους θα πρέπει να συνάδει με την (εικαζόμενη έστω) βούληση του ανηλίκου και να είναι προς όφελός του⁵⁹. Ο ίδιος ο ανήλικος πάντως θα πρέπει πάντοτε να ενημερώνεται (στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό ανάλογα με την ηλικία του, βάσει του άρθρου 11 § 4 ΚΙΔ), ενώ τυχόν άρνησή του να υποβληθεί στη μέθοδο θα πρέπει να γίνεται σεβαστή, εκτός εάν συντρέχει άμεσος κίνδυνος για την υγεία και τη ζωή του (άρθρο 24 § 3 ε' ΚΙΔ σε συνδ. με το άρθρο 12 § 3 α')⁶⁰.

57. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι η έρευνα και ο πειραματισμός σε ορισμένες ασθένειες μπορεί να λάβει χώρα μόνον εφόσον συμμετέχουν πάσχοντες αυτών των κατηγοριών (επί παραδείγματι τα παιδιά όσον αφορά στις παιδικές ασθένειες).

58. Βλ. Καλλιμόπουλο, «Βιοτεχνολογία και Αστικό Δίκαιο», στον τόμο «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο», 2002, σελ. 15.

59. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 288.

60. Επίσης, απαιτείται αφενός μεν τα αποτελέσματα της έρευνας να μπορούν να οδηγήσουν σε άμεσο όφελος της υγείας του ανηλίκου (άρθρο 24 § 3 β' ΚΙΔ), καθώς και να μην μπορεί να πραγματοποιηθεί έρευνα αντίστοιχης αποτελεσματικότητας σε άτομα τα οποία διαθέτουν ικανότητα συναίνεσης (άρθρο 24 § 3 γ' ΚΙΔ).

Στην περίπτωση του πειραματισμού, υποστηρίζεται ότι δεν είναι επιτρεπτός ο αμιγώς επιστημονικός πειραματισμός, εφόσον δεν υπάρχει προσδοκώμενο όφελος ούτε για τον ανήλικο ασθενή ούτε για άλλους ανηλίκους⁶¹. Όσον αφορά δε στον πειραματισμό που διεξάγεται με πιθανό όφελος για τον ίδιο τον πάσχοντα ανήλικο ή για άλλους ανηλίκους γενικότερα, εφόσον ο ανήλικος διαθέτει πνευματική ωριμότητα, η συναίνεσή του, εν όψει των κινδύνων που ελοχεύουν, κρίνεται απαραίτητη⁶². Σε κάθε περίπτωση πάντως, τυχόν άρνηση, εκφρασθείσα ακόμη και από ανήλικο χωρίς ικανότητα κρίσης, θα πρέπει να θεωρείται δεσμευτική, εφόσον όχι μόνο δεν υφίσταται κίνδυνος για την υγεία και τη ζωή του, αλλά και η προοπτική οφέλους είναι απλώς ενδεχόμενη⁶³.

β. Ενήλικοι ασθενείς χωρίς ικανότητα συναίνεσης

Όσον αφορά στη διενέργεια θεραπευτικής έρευνας, υποστηρίζεται⁶⁴ ότι πρέπει να παρέχεται η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη (άρθρο 12 § 2 β' περ. ββ' εδ. α' ΚΙΔ), εφόσον συνάδει με την εικαζόμενη βούληση και το συμφέρον του ενηλίκου⁶⁵. Θα πρέπει πάντως να επιδιώκεται από την ιατρική ομάδα η σύμπραξη του συμμετέχοντος ατόμου (άρθρο 12 § 2 β' περ. αα' εδ. α' ΚΙΔ), ενώ τυχόν άρνησή του, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να γίνεται σεβαστή, εκτός εάν συντρέχει κίνδυνος για την υγεία ή τη ζωή του (άρθρο 24 § 3 ε' ΚΙΔ).

61. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 289. Πάντως, η διατύπωση του άρθρου 26 ΚΙΔ, που παραπέμπει εν γένει στο άρθρο 24, δείχνει να μην αποκλείει την περίπτωση αυτή.

62. Σύμφωνα με τον Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 289, εφόσον ο ανήλικος κρίνεται εξαιρετικά ώριμος, μπορεί να αρκεί μόνο η δική του συναίνεση. Η άποψη αυτή δε θα πρέπει να γίνει δεκτή, καθώς παροράται το γεγονός ότι ο πειραματισμός, ακόμη κι όταν διεξάγεται με την πιθανότητα οφέλους για τον ίδιο το συμμετέχοντα ή άλλους ασθενείς, ενέχει σοβαρούς κινδύνους και δεν νομιμοποιείται από την ύπαρξη ιατρικής ένδειξης. Εξ άλλου, ακόμη και οι ανήλικοι που διαθέτουν ψυχοπνευματική ωριμότητα δεν παύουν να είναι «μεγάλα παιδιά» που μπορούν εύκολα να παρασυρθούν. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, η συναίνεση των ασκούντων τη γονική μέριμνα του ανηλίκου είναι απαραίτητη, ως έχουσα τα εγγύα ωριμότερης, ασφαλέστερης και για τούτο ίσως και ορθότερης –με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου– κρίσης.

63. Κατά τα λοιπά θα πρέπει να πληρούνται οι εξής όροι: πρώτον, να μην υφίσταται εναλλακτική δυνατότητα πειραματισμού (λόγου χάρι με ενηλίκους), δεύτερον, οι ενδεχόμενοι κίνδυνοι να είναι ήσσονος σημασίας και παροδικοί και τρίτον να υπάρχει έγκριση από αρμόδιο όργανο.

64. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 290.

65. Επίσης, για το σύννομο της θεραπευτικής έρευνας, προσαιτείται βάσει του άρθρου 24 § 3 ΚΙΔ να μην υφίσταται εναλλακτική μέθοδος της κλασικής ιατρικής ή δυνατότητα θεραπευτικής έρευνας σε ενηλίκους που έχουν ικανότητα συναίνεσης (άρθρο 24 § 3 γ' ΚΙΔ), καθώς και η στάθμιση οφέλους και ενδεχόμενων κινδύνων να απολήγει στην προσδοκία άμεσου οφέλους για την υγεία του ασθενούς (άρθρο 24 § 3 β' ΚΙΔ).

Αναφορικά με τον πειραματισμό, επισημαίνεται⁶⁶ ότι και στην περίπτωση αυτή απαγορεύεται η διενέργεια αμιγώς επιστημονικού πειραματισμού, παρά την ουδέτερη διατύπωση του άρθρου 26 ΚΙΔ⁶⁷. Όσον αφορά δε στον πειραματισμό που διεξάγεται με πιθανό όφελος για τον ίδιο το συμμετέχοντα ή για άλλους ασθενείς γενικότερα, η συναίνεση παρέχεται μεν από το δικαστικό συμπαραστάτη⁶⁸, πλην όμως το συμμετέχον άτομο θα πρέπει να ενημερώνεται στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό, ανάλογα με την πνευματική του διαύγεια. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν έκφραση άρνησης συμμετοχής θα πρέπει να θεωρείται άνευ ετέρου δεσμευτική, εν όψει της απουσίας άμεσου θεραπευτικού οφέλους για το συμμετέχοντα⁶⁹.

Όσον αφορά στους ασθενείς που δε διαθέτουν ικανότητα συναίνεσης λόγω μη επαφής με το περιβάλλον, σε προσωρινή ή μονιμότερη βάση, όπως λόγου χάρη η απώλεια των αισθήσεων ή η περίπτωση του «κώματος», η προσέγγιση είναι διαφορετική: εν προκειμένω δεν είναι εφικτή ούτε η ενημέρωση ούτε η σύμπραξη του ενδιαφερόμενου. Υποστηρίζεται⁷⁰ ότι η θεραπευτική έρευνα είναι σύννομη μόνον όταν αποτελεί θεραπευτική ευκαιρία για το άτομο διενεργείται με βάση την εικαζόμενη βούληση του ατόμου, όπως αυτή εκφράζεται από τους οικείους του (προφανώς με την έννοια του άρθρου 1 § 4 β' ΚΙΔ). Αναφορικά με τον πειραματισμό, υποστηρίζεται⁷¹ η απόλυτη απαγόρευση του αμιγώς επιστημονικού πειραματισμού και η διεξαγωγή των δύο άλλων μορφών του υπό προϋποθέσεις, μεταξύ των

66. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 291.

67. Και πριν από την εισαγωγή του ΚΙΔ πάντως, διατυπώνονταν αρκετές επιφυλάξεις ακόμη και ως προς τον πειραματισμό που διενεργείται προς όφελος άλλων ασθενών. Ο Καλλιμόπουλος, «Βιοτεχνολογία και αστικό δίκαιο», όπ. π., σελ. 18, με αφορμή το άρθρο 17 § 2 της Σύμβασης του Οβιέδο, ερωτά: «Μήπως εδώ υπάρχει κάποια ταύτιση μεταξύ υποκειμένου και αντικειμένου του δικαίου, μεταξύ προσώπου και πράγματος; Το δικαίωμα της προσωπικότητας υποχωρεί και ενδεχομένως θυσιάζεται προς χάριν του κοινού συμφέροντος;» Επίσης, η Βάρκα - Αδάμη, «Βιοηθική και Δίκαιο», όπ. π., σελ. 670, θεωρεί ότι η ανωτέρω διάταξη της σύμβασης του Οβιέδο «εμπραγματοποιεί τα μη έχοντα πλήρη συνείδηση υποκείμενα της έρευνας» και ως εκ τούτου αντίκειται στις επιταγές του Συντάγματος.

68. Σύμφωνα με την ορθή επισήμανση του Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 291, η συναίνεση θα πρέπει να παρέχεται εγγράφως.

69. Επιπροσθέτως απαιτείται η απουσία εναλλακτικής δυνατότητας (με πειραματισμό σε ενήλικες έχοντες ικανότητα συναίνεσης), ο έλεγχος του προγράμματος από αρμόδιο όργανο, η άμεση διακοπή του σε περίπτωση εμφάνισης κινδύνου και η προσδοκία ελάχιστων επιπλοκών και επιβαρύνσεων για το συμμετέχοντα (Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 291).

70. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 292.

71. Πλεύρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 292.

οποίων και υπό τον όρο της γραπτής συναίνεσης των οικείων με βάση την εικαζόμενη βούληση του ασθενούς⁷².

Όμως, η συναίνεση των οικείων δε θα πρέπει να γίνει άνευ ετέρου δεκτή. Η έκφραση της «εικαζόμενης» συναίνεσης του ασθενούς που έχει απώλεια συνείδησης ισοδυναμεί στην ουσία με τη διατύπωση των θέσεων και των αντιλήψεων – ενσυνείδητα ή μη – των ίδιων των οικείων. Οι υπέρμαχοι της συναίνεσης των οικείων δεν απαντούν τι θα πρέπει να πράξει ο ιατρός, όταν η «εικαζόμενη» βούληση του ασθενούς, όπως εκφράζεται από τους οικείους του, αντίκειται στο συμφέρον του. Εν προκειμένω, το ζητούμενο είναι η περιφρούρηση της ζωής και της υγείας του ασθενούς. Ο ιερός αυτός σκοπός δε χρειάζεται να ενδυθεί λεκτικά και νομικά σχήματα, προκειμένου να νομιμοποιηθεί: ο ιατρός οφείλει να προβεί σε όλες τις ιατρικά ενδεδειγμένες ενέργειες με στόχο την επαναφορά του ασθενούς. Εάν στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχουν ή έχουν αποτύχει, ενώ υφίσταται μη παραδεγμένη ακόμη εναλλακτική πειραματική μέθοδος, η απόφαση για τη διενέργειά της θα πρέπει να ανήκει σε μία –απαλλαγμένη από φόβους, προκαταλήψεις και συναισθηματική φόρτιση– επιτροπή βιοηθικής, επανδρωμένη και από ιατρούς, η οποία θα έχει την ευθύνη, την εποπτεία και τον έλεγχο της εφαρμογής του προγράμματος. Η λύση αυτή είναι δικαιότερη και για τον ίδιο τον ασθενή, αφού κατά τον τρόπο αυτό εκφράζεται αρτιότερα και πειστικότερα τόσο η «βούλησή» του όσο και το συμφέρον του. Σε ενδεχόμενο αντίλογο ότι μία επιτροπή δεν μπορεί να διατυπώσει τη «βούληση» ενός παντελώς αγνώστου ασθενούς, αντιτάσσεται το γεγονός ότι κατ' ουσίαν ουδείς μπορεί: ακόμη κι όταν ένα άτομο εκφράζει κάποιες απόψεις και πεποιθήσεις όταν είναι υγιές (λόγου χάρι ότι είναι κατά της διενέργειας μεταμοσχεύσεων και της τεχνητής παράτασης της ζωής), ουδείς γνωρίζει εάν θα έκανε τις ίδιες σκέψεις και στο κρεβάτι του πόνου με τη δαμόκλειο σπάθη του θανάτου να επικρεμάται.

Τέλος, εκτός από τον αμιγώς επιστημονικό πειραματισμό, θα πρέπει να απαγορευθεί απολύτως και ο πειραματισμός με ενδεχόμενο όφελος για άλλους ασθενείς, διότι υποβιβάζει το άτομο σε αντικείμενο επικίνδυνων ιατρικών πράξεων χωρίς ένα ψήγμα σύμπραξης εκ μέρους του και χωρίς την προσδοκία οιασδήποτε θεραπευτικού οφέλους για τον ίδιο ατομικά.

3. Μεταμοσχεύσεις

α. Ανήλικος δότης

Σύμφωνα με το άρθρο 10 § 3 α' ν. 2737/1999, η αφαίρεση ιστών και οργάνων γίνεται από ενήλικο πρόσωπο. Εξαίρεση θεσπίζεται με το β' εδάφιο της παραγράφου

72. Οι άλλες προϋποθέσεις είναι η απουσία εναλλακτικής δυνατότητας, ο έλεγχος από επιτροπή βιοηθικής, η διακοπή του προγράμματος σε περίπτωση κινδύνου, καθώς και η προσδοκία ελαχίστων επιβαρύνσεων και αντίστοιχα θεραπευτικού οφέλους για τον ίδιο τον ασθενή ή για άλλους της ίδιας κατηγορίας.

φου, το οποίο αναφέρει ότι επιτρέπεται η αφαίρεση μυελού των οστών και από ανήλικο δότη υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ο δότης και ο λήπτης να είναι αδέρφια, να υπάρχει γενετική ιστοσυμβατότητα, να μην υπάρχει άλλος διαθέσιμος, ιστοσυμβατός και δικαιοπρακτικά ικανός δότης και να συναινούν και οι δύο γονείς του δότη, έστω και εάν η επιμέλεια ασκείται μόνον από τον έναν (όπως συμβαίνει ιδίως σε περιπτώσεις διαζυγίου και ακύρωσης του γάμου των γονέων). Την τελευταία προϋπόθεση επαναλαμβάνει ρητά και ο ΚΙΔ, ορίζοντας στο άρθρο 12 § 2 β', περ. ββ' εδ. γ' ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 11 (μεταξύ των οποίων οι μεταμοσχεύσεις) απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου.

Σε περίπτωση ανυπαρξίας γονέων ή έκπτωσης και των δύο από τη γονική μέριμνα, ο νόμος ορίζει (άρθρο 10 § 3 γ') ότι η συναίνεση παρέχεται από τον επίτροπο, ύστερα από απόφαση του εποπτικού συμβουλίου.

Σε περίπτωση διαφωνίας των γονέων, έχει υποστηριχθεί⁷³ η επιμονή στο γράμμα του νόμου, που απαιτεί τη συναίνεση και των δύο γονέων και, σε περιπτώσεις ανάγκης, η προσφυγή στο άρθρο ΑΚ 1534. Η γνώμη αυτή φαίνεται ορθή: ενδεχόμενη επικράτηση της απόψεως του ενός γονέα ή της απόφασης του δικαστηρίου με προσφυγή στην ΑΚ 1512, θα διασάλευε την οικογενειακή γαλήνη και θα έθετε σε σοβαρή δοκιμασία τις λεπτές ισορροπίες μίας οικογένειας που πάσχει διττώς (ασθένεια και ασυμφωνία), επιπλέον δε θα έδιδε στη μεταμόσχευση ένα χαρακτήρα εξαναγκασμού και θα δίχαζε και τα δύο τέκνα με απρόβλεπτες συνέπειες (έχθρα προς το γονέα ή το σύζυγο που φαίνεται να μην επιθυμεί τη σωτηρία του τέκνου του, επίταση του φόβου του τέκνου - δότη και συνακόλουθη απροθυμία του κ.τ.λ.). Μόνο σε περίπτωση άμεσης ανάγκης για την αποτροπή σοβαρού κινδύνου της ζωής ή της υγείας του λήπτη συγχωρείται η προσφυγή –σήμερα πλέον– στο άρθρο 12 § 3 γ' ΚΙΔ, το οποίο παρακάμπτει εντελώς τη συναίνεση των γονέων (και την εισαγγελική αρχή) προς όφελος του τέκνου που πάσχει, αλλά και της οικογενειακής σύμπνοιας.

Στο άρθρο 10 § 3 δ' ν. 2737/99 αναφέρεται ότι «ο ανήλικος, που έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του, συναινεί και αυτός στην αφαίρεση». Η ηλικιακή πρόβλεψη έλαβε μάλλον υπ' όψιν το άρθρο ΑΚ 1555 για την υιοθεσία ανηλίκων. Εν προκειμένω, θα πρέπει να συνυπολογιστεί το γεγονός ότι ένα ανήλικο παιδί δεν μπορεί σε καμμία περίπτωση να υποβιβαστεί σε απλό αντικείμενο διενέργειας ιατρικών πράξεων με τόσο σοβαρές συνέπειες (αφαίρεση οργάνου) και μάλιστα όχι προς όφελος του ιδίου, αλλά για την ενδεχόμενη σωτηρία ενός αδελφού του. Επίσης, το γεγονός ότι, όταν ένα παιδί για οποιονδήποτε λόγο δε θέλει να υποβληθεί σε οποιαδήποτε διαδικασία, δεν μπορεί να εξαναγκαστεί να το πράξει, ακόμη κι αν το επιθυμούν διακαώς και οι δύο γονείς του. Επομένως, η συναίνεση του ανηλίκου, όταν διαθέτει την πνευματική ωριμότητα να αντιληφθεί το είδος και τις

73. Κούρτη, «Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων», όπ. π., σελ. 67.

συνέπειες της διενεργούμενης ιατρικής πράξης, είναι θεμελιώδους σημασίας. Σχετικά έχει παρατηρηθεί⁷⁴ ότι δεν υπάρχει ακριβές ηλικιακό όριο, πέραν του οποίου ο ανήλικος αποκτά αυτόματα την ικανότητα να αντιλαμβάνεται τη σωστή διάσταση των γεγονότων, καθώς και ότι μπορεί να τεθεί ως σημείο αναφοράς το έβδομο έτος της ηλικίας (οπότε εκκινεί και ο ποινικός καταλογισμός κατά ΠΚ 13), κάτω από το οποίο η Πολιτεία οφείλει να θεσπίσει ασφαλιστικές δικλείδες (ενδεικτικά προτείνεται η χορήγηση άδειας από το δικαστήριο ή την εισαγγελική αρχή και μεταγενέστερα η έγκριση από επιτροπή εμπειρογνομόνων). Εξ άλλου, πολύ ορθά και ο ΚΙΔ (άρθρο 12 § 2 περ. ββ' εδ. β') δε θεσπίζει συγκεκριμένο ηλικιακό όριο. Όμως, τίθεται το ερώτημα ποια διάταξη θα υπερισχύσει εν προκειμένω: ο ΚΙΔ είναι μιν μεταγενέστερος νόμος σε σχέση με τον 2737/1999 (lex posterior derogat legi priori), πλην όμως ο νόμος 2737/1999 είναι ειδικότερος νόμος σε σχέση με τον γενικότερο περιεχομένου ΚΙΔ (lex specialis derogat legi generali). Ενδεχόμενη λύση θα αποτελούσε ο συγκεκρισμός και εναρμονισμός των δύο διατάξεων. Εξ άλλου, ο ΚΙΔ χρησιμοποιεί πολύ προσεκτική ορολογία: δεν αναφέρει ότι ο ανήλικος συναινεί (ρητά και δεσμευτικά), αλλά απλώς ότι λαμβάνεται υπ' όψιν και η γνώμη του (συνυπολογιζόμενων προφανώς και άλλων παραγόντων). Επομένως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι θα δίδεται βαρύτητα στη γνώμη του ανηλίκου, η οποία όμως, καθίσταται άνευ ετέρου δεσμευτική, όταν ο ανήλικος έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος της ηλικίας του.

Πάντως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ρύθμιση του νόμου σχετικά με την in vivo μεταμόσχευση από ανήλικο δότη έχει δεχθεί δριμυία κριτική από τη θεωρία⁷⁵, επειδή δεν τίθεται (ελάχιστο) όριο ηλικίας του τέκνου. Ως παράδειγμα αναφέρεται το άρθρο 20 § 2 της Σύμβασης του Οβιέδο, το οποίο αναφέρει ως ρητή προϋπόθεση (αρ. 5), το «να μην αντιτίθεται ο πιθανός ενδιαφερόμενος δωρητής». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο ανήλικος δότης απαιτείται να ευρίσκεται σε μία ηλικία που του επιτρέπει να αντιλαμβάνεται το νόημα και το σκοπό της διενέργειας των ιατρικών πράξεων στο σώμα του. Αντίθετα, η διατύπωση της διάταξης του νόμου 2737/1999 οδηγεί στο επιτρεπτό της in vivo μεταμόσχευσης ακόμη κι όταν ο ανήλικος δότης είναι νεογνό, με μόνη τη συναίνεση και των δύο γονέων του. Για το λόγο αυτό προτείνεται η καθιέρωση ενός ελάχιστου ορίου ηλικίας, ώστε να αποφεύγονται τυχόν καταχρηστικές αποφάσεις εκ μέρους των γονέων.

β. Ενήλικοι δότες χωρίς ή με ελλιπή δικαιοπρακτική ικανότητα

Βάσει του άρθρου 10 § 4 ν. 2737/99, η αφαίρεση ιστών και οργάνων είναι δυνατή, «εφόσον ο δότης δεν τελεί σε πλήρη δικαστική στερητική συμπαράσταση». Υπό καθεστώς μερικής στερητικής συμπαράστασης, εξαρτάται από το διατακτικό της σχετικής δικαστικής απόφασης, εάν ο συμπαραστατούμενος δικαιούται να προ-

74. Κούρτη, «Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων», όπ. π., σελ. 70-71.

75. Βάρκα - Αδάμη, «Βιοηθική και Δίκαιο», όπ. π., σελ. 672-673.

βεί στη δωρεά οργάνων εν ζωή, ως χαριστική δικαιοπραξία σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 1678 § 3. Το ίδιο ισχύει και για την επικουρική δικαστική συμπαράσταση, πλήρη ή μερική: εξαρτάται επίσης από την δικαστική απόφαση, εάν η δωρεά οργάνων εν ζωή αποτελεί δικαιοπραξία, για την οποία ο συμπαραστατούμενος δικαιούται να λάβει μόνος του απόφαση ή υπόκειται στη συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη. Παρατηρείται⁷⁶ εν προκειμένω, ότι είναι σφόδρα πιθανή η περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ του δικαστικού συμπαραστάτη και του συμπαραστατούμενου, όταν είναι πρόσωπα συγγενικά μεταξύ τους, αλλά και με το λήπτη (επί παραδείγματι έχει οριστεί ο γονέας δικαστικός συμπαραστάτης του τέκνου του και άλλο τέκνο ή ο έτερος γονέας είναι υποψήφιος λήπτης). Ο νόμος όμως σιωπά ως προς το θέμα του ρόλου της συναίνεσης του δικαστικού συμπαραστάτη. Ορθό είναι να γίνει δεκτό ότι, εφόσον ο συμπαραστατούμενος έχει κατά τους ορισμούς του νόμου (άρθ. 10 §4) «ικανότητα συναίνεσης και δηλώνει ελεύθερα την προς τούτο συναίνεσή του», ύστερα από ενδελεχή ενημέρωση, μπορεί να συναινέσει εγκύρως και να παρακαμφθούν οι ενδεχόμενοι δισταγμοί του δικαστικού συμπαραστάτη που αμφιταλαντεύεται μεταξύ των δύο οικείων του προσώπων. Σε κάθε περίπτωση πάντως, το δικαστήριο θα πρέπει να ελέγχει μήπως υποκρύπτεται έμμεσος εξαναγκασμός του συμπαραστατούμενου.

4. Ευθανασία

Οι οικείοι αποκτούν ρόλο ως προς την ευθανασία, όταν ο ίδιος ο ασθενής δεν μπορεί να συναινέσει εγκύρως. Τούτο συμβαίνει όταν ο ασθενής είναι ανήλικος ή ενήλικος χωρίς ή με ελλιπή δικαιοπρακτική ικανότητα –με ή χωρίς δικαστικό συμπαραστάτη– ή ευρίσκεται σε μία κατάσταση που δεν του επιτρέπει να λάβει τη σχετική απόφαση (λόγου χάρι σε «βαθύ» παρατεταμένο κώμα). Ως προς την ενεργητική ευθανασία, η απάντηση είναι κατηγορηματικά και άνευ ετέρου αρνητική: εφόσον δεν επιτρέπεται *de lege lata* ακόμη και με συναίνεση του ίδιου του ασθενούς, τότε πολύ περισσότερο δεν επιτρέπεται όταν στη θέση του αποφασίζουν τρίτα άτομα.

Δυσχερές ζήτημα ανακύπτει όμως στο θέμα της παθητικής ευθανασίας, καθώς εγείρεται το ερώτημα εάν οι οικείοι του ασθενούς έχουν δικαίωμα να συναινέσουν στη μη παροχή θεραπευτικής αγωγής, όταν ο ασθενής βρίσκεται στο τελευταίο στάδιο ανίατης και επώδυνης ασθένειας και δεν είναι σε θέση να λάβει αφ' εαυτού οποιαδήποτε απόφαση. Επίσης, ερωτάται εάν οι οικείοι δικαιούνται να συναινέσουν και στη μη συνέχιση της εφαρμοζόμενης θεραπείας (λόγου χάρι στην αποσύνδεση της μηχανικής υποστήριξης του ασθενούς). Ως προς το τελευταίο, υποστηρίζεται ότι, εάν μεν σχετίζεται με «πράξη» εκ μέρους του ιατρού (π.χ. διακοπή της λειτουργίας του μηχανήματος υποστήριξης), τότε η συμπεριφορά του ιατρού συνιστά ενεργητική ευθανασία και είναι κατ' αρχήν άδικη. Εάν όμως τελείται με

76. Κούρτη, «Αστικό Δίκαιο Μεταμοσχεύσεων», όπ. π., σελ. 74-75.

παράλειψη (π.χ. μη ανανέωση του ορού), τότε εντάσσεται στην προβληματική της παθητικής ευθανασίας⁷⁷.

Στο θέμα αυτό θα μπορούσε a prima vista να υποστηριχθεί πως η συναίνεση του ασθενούς μπορεί να αναπληρωθεί κάλλιστα από τους οικείους του, αφού και εν προκειμένω συντρέχουν οι ίδιοι λόγοι του επιτρεπτού της παθητικής ευθανασίας και ιδίως ο σεβασμός στην αξιοπρέπεια του ασθενούς για τη διασφάλιση ενός ανώδυνου τέλους.

Προσεκτικότερη θεώρηση των πραγμάτων όμως δείχνει ότι η ανωτέρα θέση δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Από τη μία πλευρά, στην περίπτωση των ανηλίκων ασθενών, ο νόμος παρέχει μεν στους νομίμους εκπροσώπους τους τη δυνατότητα να συναινέσουν στη θέση τους, πλην όμως θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν το γεγονός ότι η γονική μέριμνα πρέπει πάντοτε να ασκείται προς το συμφέρον του ανηλίκου, σύμφωνα με το άρθρο 1511 ΑΚ. Στην άποψη ότι η απόφαση αυτή ανταποκρίνεται στο αληθές συμφέρον του ανηλίκου, αφού οδηγεί στην απαλλαγή του από τους πόνους της ασθένειας και από την ταλαιπωρία της άσκοπης υποβολής του σε μάταιες ιατρικές πράξεις παράτασης της ζωής, μπορεί να αντιταχθεί το γεγονός ότι ο θάνατος, ως κατάσταση απόλυτης ανυπαρξίας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί «συμφέρουσα» λύση για τον ανήλικο⁷⁸. Επομένως, ακόμη κι αν η στάση των γονέων του είναι κατανοητή με βάση το συναισθηματικό κριτήριο, παρολαυτά είναι νομικά ανεπείρεστη⁷⁹.

Έχει επίσης υποστηριχθεί η άποψη ότι οι οικείοι εν προκειμένω είναι οι εκφραστές της «εικαζόμενης βούλησης» του ασθενούς⁸⁰. Όμως, σύμφωνα και με τα προρηθέντα, μέσα από αυτό το νομικό σχήμα, στην ουσία εξωτερικεύεται η ίδια η βούληση των οικείων, όπως αυτή διαμορφώνεται με βάση τις αντιλήψεις, τις σκέψεις και τις πεποιθήσεις που οι ίδιοι έχουν διαμορφώσει⁸¹. Εξ άλλου, τα κίνητρα των οικείων πολλές φορές μπορεί να είναι αντιφατικά, απροσδιόριστα ή ακόμη και κακοπροαίρετα. Ιδιαίτερα μετά τη διεύρυνση της έννοιας των οικείων από το άρθρο 1 § 4 β' ΚΙΔ, ουδείς μπορεί να γνωρίζει εάν η απόφαση εκκινεί από αγαθές προθέ-

77. Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Η Ευθανασία στο Ποινικό Δίκαιο», στον τρίτο τόμο υπό τον τίτλο «Ευθανασία» της σειράς δημοσιευμάτων ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, 2007, σελ. 158.

78. Ο Μπεχράκης, «Ευθανασία: μία ιατρική άποψη», εισήγηση στην Ημερίδα «Βιοηθική και Δίκαιο», που οργανώθηκε από τη Νομική Βιβλιοθήκη την 09η.02ου.2007, ανέφερε το παράδειγμα των γονέων που φέρνουν στον κόσμο τέκνο με βαριά εγκεφαλικά ευρήματα. Εν προκειμένω, οι γονείς δε γνωρίζουν τη βούληση του νεογνού, οπότε αποφασίζουν εξ ορισμού με αποκλειστικό γνώμονα τις δικές τους πεποιθήσεις και αντιλήψεις (οικονομικοί και ψυχολογικοί παράγοντες, ψυχικός κάματος κ.ά.).

79. Έτσι ακριβώς και η Βάρκα - Αδάμη, «Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στη λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας», ΕλΔ 38 (1997), σελ. 1977.

80. Βλ. Κατρούγκαλο, «Το δικαίωμα στη ζωή και το θάνατο», 1993, σελ. 95.

81. Βάρκα - Αδάμη, «Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στη λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας», όπ. π., σελ. 1978.

σεις, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει απαραίτητα ότι μπορεί να ενέχει και υστεροβουλία: πολλάκις ενδέχεται να απορρέει από απλή αδιαφορία για την τύχη του ασθενούς ή ακόμη και από αγανάκτηση για την παρατεταμένη ασθένεια που ταλανίζει το γενικότερο οικογενειακό περιβάλλον. Επιπροσθέτως, υποστηρίζεται ότι η βούληση του ανθρώπου όσον αφορά ένα τόσο σημαντικό θέμα δεν μπορεί ούτε να αναπληρωθεί ούτε να υποκατασταθεί: εκφράζεται ρητά και κατηγορηματικά είτε θετικά είτε αρνητικά, χωρίς να μπορεί να συνάγεται από υποθέσεις, εικασίες και υπολογισμούς. Σε αντίθετη περίπτωση νοθεύεται η ελευθερία βούλησης του ατόμου⁸².

Εξ άλλου, τα αγαθά που διακυβεύονται εν προκειμένω, δηλαδή η ζωή, η υγεία και η προσωπικότητα ενός ανθρώπου, είναι αδιαπραγμάτευτα και ουδείς τρίτος, οσοδήποτε προσφιλής κι εάν είναι στον πάσχοντα, έχει την εξουσία να τα διαθέσει⁸³.

Όσον αφορά δε τυχόν έρεισμα στο νόμο, ορθώς παρατηρείται ότι ο ΚΙΔ αναγνωρίζει το ρόλο των οικείων μόνο σε σχέση με την ανακουφιστική και παρηγορητική αγωγή του ασθενούς (άρθρο 29 § 1). Σε περίπτωση δε που οι οικείοι αρνούνται να συναινέσουν σε θεραπεία, εφαρμόζεται το άρθρο 12 § 3 γ', το οποίο ορίζει ότι δεν απαιτείται η συναίνεσή τους. Αντίθετα, ο ιατρός δικαιούται –και υποχρεούται– να πράξει παν ό,τι δύναται προς όφελος του ασθενούς, εφόσον δεν έχει εκφρασθεί ρητά αντίθετη βούληση του ιδίου, οσοδήποτε μάταιο κι αν φαίνεται.

Ως προς τη στάση των δικαστηρίων επί του θέματος, ιδιαίτερα πλούσια νομολογία συναντάται στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού. Γενικότερα, τα δικαστήρια των Η.Π.Α. έχουν την τάση να κρίνουν ως νόμιμες τις αποφάσεις των οικείων⁸⁴,

82. Βάρκα - Αδάμη, «Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στη λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας», όπ. π., σελ. 1978.

83. Βάρκα - Αδάμη, «Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στη λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας», όπ. π., σελ. 1977.

84. Βλ. χαρακτηριστικά τις κάτωθι αποφάσεις αμερικανικών δικαστηρίων (δημοσιεύονται περιληπτικά στο Harrison's Internal Medicine (Kasper/Braunwald/Fauci/Hauser/Longo/Jameson), Volume I, 16th edition, 2005, σελ. 63, στο κεφάλαιο "Euthanasia and Physician - Assisted Suicide"):

- i. *In Re Quinlan 70 NJ 10 (N.J., 1976)*: κρίθηκε η περίπτωση 21χρονης γυναίκας σε μόνιμη φυτική κατάσταση και με εξάρτηση από τεχνητή υποστήριξη αναπνοής και σίτισης. Το Δικαστήριο επέτρεψε στο νόμιμο εκπρόσωπό της να λάβει απόφαση για την παύση της τεχνητής αναπνευστικής υποστήριξης.
- ii. *In Re Conroy 98 NJ 321 (N.J., 1985)*: ο ανηψιός 84χρονης κατάκοιτης γυναίκας με σοβαρή εγκεφαλική πάθηση ζήτησε την αποσύνδεση του ρινογαστρικού σωλήνα σίτισης. Το Δικαστήριο έκρινε την απαίτησή του ως νόμιμη.
- iii. *In Re Helga Wanglie Fourth judicial district PX-91-283. Minnesota (Hennepin County, MN 1991)*: 85χρονη γυναίκα ευρίσκετο σε μόνιμη φυτική κατάσταση. Ύστερα από μήνες, οι θεράποντες ιατροί πρότειναν τη διακοπή της θεραπευτικής αγωγής που τη διατηρούσε στη ζωή, διότι η ασθενής δεν αποκόμιζε κανένα όφελος. Η οικογένεια της ασθενούς αρνήθηκε τη διακοπή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σύζυγος αντιπροσωπεύει τα συμφέροντα της ασθενούς και ότι

χρησιμοποιώντας πολλάκις και το νομικό σχήμα της «εικαζόμενης ή υποκατασταθείσας (substituted) βούλησης» του ασθενούς⁸⁵.

5. Ανήλικη έγκυος

Αναφορικά με την ανήλικη έγκυο, γίνεται δεκτό ότι το δικαίωμα στη μητρότητα ή στην απόφαση για τεχνητή διακοπή της κύησης είναι απόλυτο και προσωποπαγές και ανήκει στην ίδια αποκλειστικά, χωρίς ουδεμία δυνατότητα ετεροπροσδιορισμού⁸⁶. Ως εκ τούτου, η ανήλικη έγκυος δεν μπορεί να υποχρεωθεί σε τεχνητή

η απόφασή του για συνέχιση της θεραπευτικής αγωγής είναι δεσμευτική.

Βλ. όμως και την απόφαση *Wendland vs Wendland 110 Cal Rptr 2d. 412 (CA, 2001)*: 42χρονος άνδρας που είχε τις αισθήσεις του, πλην όμως υπέφερε από σοβαρή αναπηρία, ημιπάρεση και είχε περιορισμένη επικοινωνία με το περιβάλλον, χρειαζόταν σωλήνα σίτισης, χωρίς να ευρίσκεται στο τελευταίο στάδιο της ασθένειας. Ο σωλήνας σίτισης χρειάστηκε αντικατάσταση. Αφού επέτρεψε τρεις συνεχόμενες αντικαταστάσεις, η σύζυγος του ασθενούς αρνήθηκε την τέταρτη. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι οικείοι, ακόμη κι εάν δεν έχουν επισήμως οριστεί, μπορούν να αποφασίσουν τη διακοπή της αγωγής. Όμως, αναφορικά με τους πνευματικά ανίκανους, πλην όμως έχοντες τις αισθήσεις τους ασθενείς, απαιτείται «σαφής και πειστική» ένδειξη της βούλησής τους.

85. Βλ. χαρακτηριστικά τις κάτωθι αποφάσεις (Harrison's Internal Medicine, όπ. π., σελ. 63):

- i. *Superintendent of Belchertown vs Saikewicz 373 Mass 728 (MA, 1977)*: 67χρονος άνδρας με νοητική καθυστέρηση και νοημοσύνη παιδιού 2 ετών και 8 μηνών, που ζούσε ανέκαθεν σε κρατικό ίδρυμα, προσεβλήθη από οξεία λευχαιμία. Το Δικαστήριο, με γνώμονα την «εικαζόμενη βούληση» του ασθενούς, έκρινε ότι δε θα επιθυμούσε τυχόν χημειοθεραπεία.
- ii. *In re Jobes 108 N.J. 394 (NJ 1987)*: ο σύζυγος και οι γονείς 32χρονης γυναίκας σε μόνιμη φυτική κατάσταση ζήτησαν την αποσύνδεση του σωλήνα σίτισης. Η ασθενής δεν είχε αφήσει γραπτή ή προφορική ένδειξη της επιθυμίας της. Το Δικαστήριο έκρινε ότι *ακόμη και ελλείψει σαφούς ενδείξεως των επιθυμιών του ασθενούς*, οι οικείοι μπορούν να υποκαταστήσουν τη βούλησή του και να ασκήσουν το δικαίωμά του για διακοπή της θεραπείας.

Αντίθετα έκρινε όμως το Ανώτατο Δικαστήριο της Καλιφόρνια το 1990 στην περίπτωση της Nancy Beth Cruzan (*Cruzan vs Director of Missouri Department of Health 110 S. Ct. 2841 (U.S., 1990)*), βλ. για σχολιασμό της απόφασης τον *Καραγεωργό*, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων», όπ. π., σελ. 151-152): η Nancy Cruzan, 32 ετών, συνεπεία τροχαίου ατυχήματος μπορούσε να αναπνέει και να διατρέφεται μόνο με τη βοήθεια ιατρικών μηχανημάτων. Σύμφωνα με τους θεράποντες ιατρούς, η κατάσταση της κρινόταν ως μη αναστρέψιμη. Μάλιστα, προβλεπόταν ότι θα μπορούσε να επιβιώσει αρκετά χρόνια στην κατάσταση αυτή. Οι γονείς της ζήτησαν από το νοσοκομείο την αποσύνδεση των μηχανημάτων, ώστε να επέλθει ο θάνατός της. Μετά την άρνηση του νοσοκομείου, οι γονείς προσέφυγαν στη δικαιοσύνη. Το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) με ψήφους 8 προς 1 απεφάνθη ότι οι ασθενείς έχουν συνταγματικό δικαίωμα να αρνούνται τη θεραπευτική φροντίδα και ότι αυτό περιλαμβάνει και την οποιαδήποτε τεχνητή μηχανική υποστήριξη. Εάν δεν υφίσταται σαφής και πειστική (clear and convincing), γραπτή ή προφορική διατύπωση της επιθυμίας του ασθενούς, τότε εναπόκειται στις Πολιτείες να ρυθμίσουν τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος αυτού από την πλευρά της οικογένειας του ασθενούς. Τελικά, το Δικαστήριο, με ψήφους τέσσερις προς τρεις, *απέρριψε* το αίτημα των γονέων, διότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη συναίνεσης της ίδιας της ασθενούς.

86. *Πλεύρη*, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 288.

διακοπή της κύησης, επειδή αυτό ανταποκρίνεται στη βούληση των γονέων της ούτε μπορεί να υποχρεωθεί να κυοφορήσει και να γεννήσει το τέκνο, εάν η ίδια δεν το επιθυμεί. Εξ άλλου, η ανήλικη έγκυος συνήθως θα ευρίσκεται σε μία ηλικία που θα διαθέτει ικανότητα κρίσης και αντίληψης. Και τα γερμανικά δικαστήρια έχουν δεχθεί ότι ένα 16χρονο κορίτσι μπορεί εγκύρως να συναινέσει σε τεχνητή διακοπή της κύησης⁸⁷.

Ζήτημα γεννάται σε περίπτωση που η ανήλικη προσέρχεται σε ιατρό ή ιατρική μονάδα εν αγνοία των γονέων της. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δε θα δύναται να συνάψει εγκύρως σύμβαση ιατρικής αγωγής, επί της ουσίας η θέση του ιατρού καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής: η ανήλικη δε ζητά απλώς την παροχή συμβουλών (επί παραδείγματι για μεθόδους αντισύλληψης), ώστε να μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι ο ιατρός δύναται –και υποχρεούται– να τις παράσχει προς όφελος της υγείας της, αλλά τη διενέργεια μίας επικίνδυνης επέμβασης, που μπορεί να έχει επιπτώσεις στην υγεία και την ίδια τη ζωή της ανήλικης, σε παρόντα ή ακόμη και μελλοντικό χρόνο (λόγου χάρι επιγενέστερη αδυναμία σύλληψης). Για το λόγο αυτό, ο Ποινικός Κώδικας προβλέπει στο άρθρο 304 § 5 ότι, αν η έγκυος είναι ανήλικη, απαιτείται και η συναίνεση ενός από τους γονείς ή αυτού που έχει την επιμέλεια του προσώπου της ανήλικης. Κατά τον τρόπο αυτό, αφενός μεν επιτυγχάνεται η συνεργασία μεταξύ της ανήλικης και των γονέων της, αφετέρου δε η ενδεχόμενη αντίθεση ή αντίδραση ενός μόνον εκ των δύο γονέων δεν αποτελεί τροχοπέδη στην απόφαση της ίδιας της ανήλικης εγκύου και του έτερου γονέα.

IV. Επίλογος

Στον κλειστό τριαδικό κύκλο της νοσολογίας κατά τον Ιπποκράτη (νούσος, νουσών, ιητρός) δεν περιλαμβάνονται οι οικείοι. Παρολαυτά, συν τω χρόνω έχουν κατορθώσει να πηρεισφύσουν σε κάθε πτυχή της θεραπευτικής αγωγής. Ανωτέρω επιχειρήθηκε η ανάλυση –κατά το μέτρο του δυνατού– του ρόλου τους σε ένα συγκεκριμένο και μείζονος σημασίας πεδίο: στον τομέα της αναπλήρωσης της συναίνεσης του ασθενούς. Επιπλέον, αναδείχθηκαν οι εγγενείς αδυναμίες της προσφυγής στους οικείους και προτάθηκαν *de lege lata* και *ferenda* λύσεις σε συγκεκριμένα ζητήματα. Εν κατακλείδι, η βούληση των οικείων δεν μπορεί –και δεν πρέπει– να παρακαμφθεί. Χρειάζεται όμως αναμφισβήτητα ο εξορθολογισμός της αξιοποίησής της, ώστε να μην αποτελεί τροχοπέδη στη θεραπευτική διαδικασία, αλλά παράγοντα έκφρασης της αληθούς βούλησης και περιφρούρησης της ζωής και της υγείας του ασθενούς.

87. Πλεόρη, «Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη. Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο», όπ. π., σελ. 102, με παραπομπές στη γερμανική νομολογία και νομική θεωρία.