

**ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ**  
**ΩΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΣΥΝΝΟΜΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ\***

**Θεοφανώ Παπαζήση**  
*Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ*

**1. Εισαγωγή**

Η αντικατάσταση της σουλφαμίδας από την πενικιλίνη, που θεράπευσε τη φυματίωση και πολλές άλλες ασθένειες, ή την ασπιρίνη απετέλεσε πολύ μικρότερη αλλαγή σε σχέση με τις νέες θεραπευτικές μεθόδους και φαρμακευτικές αγωγές, όπως η χημειοθεραπεία για την αντιμετώπιση του καρκίνου, η αντιρετροϊκή αγωγή για την αντιμετώπιση του ιού HIV. Οι επεμβάσεις, χειρουργικές ή φαρμακευτικές, δεν είναι πλέον τόσο απλές, όπως στο παρελθόν, και δεν επιφέρουν αναγκαστικά βελτίωση της υγείας του προσώπου στο οποίο επιχειρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν πρέπει να επιχειρηθούν. Η χημειοθεραπεία ή η αντιρετροϊκή αγωγή είναι αναγκαίες για την αντιμετώπιση της ασθένειας, όμως παρά την παράταση της ζωής του ασθενούς έχουν σημαντικές παρενέργειες στην υγεία του και δεν επιφέρουν αναγκαστικά θεραπεία. Αλλά και οι σύγχρονες διαγνωστικές εξετάσεις (αξονική τομογραφία, στεφανιογραφία) είναι τελείως διαφορετικές από τις παλαιότερες γνωστές (αιμοληψία, ακτινογραφία), χωρίς να στερούνται παρενεργειών ή να είναι άμοιρες κινδύνων για την ίδια τη ζωή του ασθενούς. Πέραν αυτού είναι πλέον δυνατή, χάριν της τεχνολογίας, η παράταση της ζωής του ασθενούς για μεγάλο χρονικό διάστημα με μηχανική υποστήριξη, χωρίς η κατάσταση αυτή να οδηγεί σε ίαση ή βελτίωση της υγείας ή ποιότητα ζωής.

Σήμερα δεν είναι μόνο η αυξημένη πιθανότητα βλάβης στην υγεία ή το σώμα του προσώπου που καθιστά αναγκαία τη δήλωση της βούλησής του για την διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης αλλά και ο κίνδυνος παραβίασης των ορίων του σεβασμού της αξίας ή της προσωπικότητας του ανθρώπου. Έτσι, η εξέταση του γενετικού κώδικα, που θα μπορούσε να δώσει πληροφορίες για την κατάσταση της σωματικής, ψυχικής ή πνευματικής υγείας του προσώπου, γίνεται με εξετάσεις που δεν συνεπάγονται βλάβη του σώματος ούτε καν τραυματισμό όπως η αφαίρεση λίγων γραμμαρίων αίματος. Παρόλα αυτά, τα αποτελέσματα της έρευνας μπορούν να αποκαλύψουν πληροφορίες απόλυτα προσωπικές, τις οποίες ενδεχομένως το πρόσωπο να ήθελε να αποκρύψει. Από την άλλη η αποκάλυψή τους θα μπορούσε να είναι μοιραία για την προσωπική ζωή του εξεταζόμενου (οροθετικότητα στον ιό HIV) και επικερδής για τρίτους, οι οποίοι μπορούν να κερδίσουν σε επίπεδο οικονομικό (ασφαλιστική εταιρία από τη γνώση κληρονομικών ασθενειών του ασφαλι-

---

\* Προδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο Αστ. Γεωργιάδη.

ζόμενου, εργοδότης από τη γνώση ασθενειών ή ευπάθειας του εργαζόμενου). Έτσι ακόμη και σε περιπτώσεις έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης δεν επιτρέπεται η διενέργεια πράξης υγείας χωρίς συναίνεση του ενδιαφερόμενου προσώπου<sup>1</sup>, διότι αφορά απόλυτο δικαίωμα.

Η ανάγκη συναίνεσης για τη θεραπεία δεν είναι φαινόμενο νέο, έχει όμως πάρει μεγάλες διαστάσεις μετά τις εξελίξεις της ιατρικής, της τεχνολογίας, της γενετικής και της βιολογίας. Σε χώρες με υψηλή τεχνολογία στην εφαρμογή της ιατρικής (χειρουργικές επεμβάσεις, θεραπείες) και της γενετικής (εξωσωματική γονιμοποίηση) παρατηρείται τις τελευταίες δεκαετίες η πρακτική της παροχής έγγραφης δήλωσης συναίνεσης από την πλευρά του ενδιαφερόμενου πριν την έναρξη οποιασδήποτε πράξης παροχής υπηρεσιών υγείας. Στα σχετικά σύγχρονα ελληνικά νομοθετήματα παρατηρείται συνεχώς αυξανόμενη η εισαγωγή διατάξεων σχετικών με την συναίνεση του προσώπου, το οποίο υποβάλλεται σε θεραπεία, επέμβαση, νοσηλεία ή οποιαδήποτε άλλη πράξη σχετική με την υγεία, χωρίς παρόλα αυτά να υπάρχει γενική διάταξη (47 § 3, ν. 2071/1992, 10, ν. 2737/1999).

## **2. Σχέση συναίνεσης παροχής υπηρεσιών υγείας προς τη συναίνεση τρίτου**

### **2.1. Η συναίνεση για επέμβαση ή διενέργεια άλλης πράξης παροχής υγείας στο νόμο**

Οι σχετικές με την παροχή υγείας ρυθμίσεις του ΑΚ αφορούν τις συνέπειες από την έλλειψη (1666 επ., ΑΚ) ή την προσβολή της υγείας (929, 928, ΑΚ), αλλά δεν αναφέρονται σε θέματα παροχής υπηρεσιών υγείας. Η μόνη σχετική με παροχή υπηρεσιών υγείας διάταξη στον Αστικό Κώδικα αφορά νοσηλεία, βρίσκεται στο κεφάλαιο για τη γονική μέριμνα και αναφέρεται στην άρνηση συναίνεσης των ασκούντων τη γονική μέριμνα για την θεραπεία ανηλίκου (1534, ΑΚ).

Ρητή αναφορά στην ανάγκη συναίνεσης του προσώπου στην εφαρμογή της θεραπείας ή της παροχής υπηρεσιών υγείας γίνεται στους νόμους 2071/1992 (42, για το ΕΣΥ), 2619/1998 (κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, 5-9 και 16-18, Σύμβασης), 2737/1999 (10 § 4, 12 § 2, 3, 4, για τις μεταμοσχεύσεις). Άλλες διατάξεις σχετικές με τη συναίνεση βρίσκονται στα άρθρα 31 § 2 και 33 § 1 του Σωφρονιστικού Κώδικα και αφορούν το δικαίωμα του ασθενούς (κρατούμενου ή νοσοκομειακού) να αρνηθεί την συγκεκριμένη ιατρική επέμβαση. Ο νόμος 2619/1998 είναι γενικής ισχύος και αφορά κάθε μορφή επέμβασης σε θέματα υγείας (5, Σύμβασης). Ο νόμος 2071/1992 (47), αφορά μόνον την κρατική περίθαλψη. Η διάταξη του άρθρου 615 ΚΠολΔ δεν εξαρτά

---

1. Η νομολογία του ΔΕΚ (C-404/1992 P, Συλλογή Νομολογίας 1994 I, 4737 = NJW 1994, 3005), δέχεται τη δυνατότητα του προσώπου να αρνηθεί να υποβληθεί σ' αυτή, σχόλιο *Cloidt - Stozt*, NJW 1994, 3006 επ. *Σγουρίδου*, Σχόλιο, ΕΕΕυρΔ, 1:1995, 198.

τη συμμετοχή του εξεταζόμενου στην έρευνα από τη συναίνεσή του<sup>2</sup>, εφόσον οι εξετάσεις επιβάλλονται με απόφαση του δικαστηρίου.

Η διαφορετική αυτή νομοθετική αντιμετώπιση των σχετικών κατά τα λοιπά θεμάτων εξηγείται εύκολα από το σκοπό, τον οποίο υπηρετούν. Οι πρώτες αφορούν επεμβάσεις στο ανθρώπινο σώμα, οι οποίες έχουν βέβαια θεραπευτικό χαρακτήρα, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει, ότι είναι γι' αυτό και άμοιρες βλαβών. Έτσι η αφαίρεση οργάνου από ζώντα δότη συνεπάγεται σίγουρα βλάβη του σώματός του. Αντίθετα οι εξετάσεις της διάταξης 615 ΚΠολΔ, που παριστούν επέμβαση στο ανθρώπινο σώμα με σκοπό την έρευνα, συνίστανται σε λήψη συνήθως λίγων γραμματίων αίματος και δεν συνεπάγονται οποιαδήποτε βλάβη για τους εξεταζόμενους.

## 2.2. Έννοια

Η παροχή υπηρεσιών υγείας δεν προϋποθέτει αναγκαστικά σύμβαση, αλλά μπορεί να βασίζεται στο νόμο ή σε de facto έννομη σχέση<sup>3</sup> (νοσηλεία προσώπου που δεν έχει συνείδηση των πράξεων). Η ενοχή γεννιέται από το νόμο ή από σύμβαση και αφορά την υγεία, που ως έννομο αγαθό προστατεύεται από το Σύνταγμα (άρθρα 5 § 5, 21 § 3, Σ) και το νόμο (57, ΑΚ). Όταν υπάρχει σύμβαση είναι συνήθως άτυπη. Οι δηλώσεις βουλήσεως δεν είναι αναγκαστικά ρητές<sup>4</sup> και η σύμβαση συντελείται με την προσέλευση του ενδιαφερόμενου στον χώρο αυτού που παρέχει τις υπηρεσίες (φυσικού ή νομικού προσώπου) ή του παρέχοντος τις υπηρεσίες στον χώρο του ενδιαφερόμενου (προσέλευση γιατρού στο σπίτι ασθενούς)<sup>5</sup>.

Οι διατάξεις για την δήλωση βουλήσεως στον Αστικό Κώδικα δεν περιέχουν ειδική αναφορά στην συναίνεση του συμβαλλόμενου ως ειδικού στοιχείου της δικαιοπραξίας. Η συναίνεση σε παροχή υπηρεσιών υγείας είναι *απευθυντέα δήλωση βουλήσεως*, γίνεται από τον ίδιο τον ενδιαφερόμενο που θα υποβληθεί στην επέμ-

2. Παπαζήση, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 1467 αρ. 57-58, 76-93. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 1479, αρ. 13-14.

3. Ενδεικτικά Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983, § 62, 336, για τις ενοχές από συναλλακτική επαφή.

4. Παπαντωνίου, ό.π., § 52, 252, όπου και ο κλασικός ορισμός της δικαιοπραξίας των Enneccegerus - Nipperdey. Κατά τον Μιχελάκη, το πραγματικό αποτελείται μόνο από δηλώσεις βουλήσεως, ΕρμΑΚ «Εισαγ 127-200 ΑΚ», αριθμ. 7.

5. Όταν η παροχή των ιατρικών ή υπηρεσιών υγείας έχει συμβατικό χαρακτήρα είναι σύμβαση *προσχωρήσεως ή αναγκαστική σύμβαση (νοσηλεία σε νοσοκομείο ή κλινική)*, που καταρτίζεται άτυπα με την προσέλευση του ενδιαφερόμενου ή ασθενούς στο ιατρείο ή τον χώρο που παρέχονται οι υπηρεσίες υγείας. Ακόμη και όταν συμβαλλόμενος που παρέχει τις υπηρεσίες υγείας είναι ιδιώτης ιατρός οι όροι της σύμβασης συνήθως τίθενται μονομερώς από το ένα μέρος και δεν είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης, διότι το μέρος που παρέχει τις υπηρεσίες έχει την τεχνογνωσία και την απαραίτητη επιστημονική γνώση για την παροχή τους και είναι αυτό που καθορίζει τους όρους της σύμβασης. Έτσι πρόκειται πάντα για σύμβαση προσχωρήσεως.

βαση, απευθύνεται προς εκείνον, ο οποίος θα τις παράσχει ή τον αντιπρόσωπό του και αφορά το επιτρεπτό της στο συγκεκριμένο θέμα υγείας.

Η δήλωση βουλήσεως πρέπει να είναι ρητή ακόμη και όταν πρόκειται για επεμβάσεις ρουτίνας, για τις οποίες θεωρείται ότι ο ασθενής έχει ενημερωθεί επαρκώς<sup>6</sup> (ν. 2619, άρθρο 5 Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, 10 § 4 ν. 2737). Η συναίνεση πρέπει να είναι ελεύθερη, όπως υπονοεί η δυνατότητα ελεύθερης ανάκλησης<sup>7</sup>. Στο άρθρο 10 § 4 του νόμου 2737 ορίζεται ότι ο δότης «... δηλώνει ελεύθερα την ... συναίνεσή του ...», διότι η επέμβαση μπορεί να επηρεάζει αποφασιστικά το μέλλον του προσώπου (47 § 4, ν. 2737/1999).

### 2.3. Διάκριση από τη συναίνεση και έγκριση των άρθρων 236-238 ΑΚ

Η συναίνεση για την έγκυρη επέμβαση στην υγεία του ασθενούς του άρθρου 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική (ν. 2619/1998) ή των άρθρων 32 § 2 και 33 § 1 Σωφρονιστικού Κώδικα ή του ζώντα δότη για την αφαίρεση οργάνων (άρθρο 10, ν. 2737/1999) έχει περισσότερο την έννοια της συμφωνίας και λιγότερο της συγκατάθεσης. Η συναίνεση σε παροχή υπηρεσιών υγείας αφορά έννομη σχέση, κάποτε συμβατική, που ήδη υπάρχει. Το πρόσωπο που δηλώνει τη βούληση για συναίνεση σε επέμβαση είναι αυτό του συμβαλλόμενου και όχι τρίτου.

Με την έννοια αυτή η συναίνεση του ενδιαφερομένου διακρίνεται από την συναίνεση των άρθρων 236-237 ΑΚ και από την έγκριση των άρθρων 238-239 ΑΚ. Οι δύο αυτές μορφές δηλώσεως βουλήσεως δίνονται από τρίτο για το ενεργό της δικαιοπραξίας, στην οποία το πρόσωπο που δηλώνει τη βούλησή του (ως συναίνεση ή έγκριση) δεν μετέχει. Στην πρώτη περίπτωση η δικαιοπραξία δεν έχει ακόμη καταρτισθεί. Στην δεύτερη είναι ήδη καταρτισμένη, αλλά δεν έχει αποκτήσει ενέργεια και τα αποτελέσματά της για διάφορους λόγους δεν μπορούν να επέλθουν χωρίς την έγκρισή της<sup>8</sup>.

## 3. Νομική φύση της συναίνεσης

### 3.1. Φύση της συναίνεσης σε δικαιοπραξία προσωπικού χαρακτήρα στον Αστικό Κώδικα

Η συναίνεση του άρθρου 236 ΑΚ είναι δήλωση βουλήσεως, με την οποία κάποιος εκφράζει την συγκατάθεσή του ως επιδοκιμασία σε δικαιοπραξία τρίτου, όταν αυτή απαιτείται για την ενέργειά της<sup>9</sup>. Αυτή η δήλωση, που δεν αποτελεί στοι-

6. *Council of Europe*, «Explanatory Report to the ... Convention on Human Rights and Biomedicine», 1997, 37.

7. *Council of Europe*, ό.π., 38.

8. *Καρύμπωλη - Τσίπτσιου*, Η έγκριση των δικαιοπραξιών, Θεσσαλονίκη 1990, § 3, 21.

9. *Γαζής*, ΕρμΑΚ 236, αρ. 4. *Δωρής*, σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 236 αρ. 2, 14.

χείο του πραγματικού της δικαιοπραξίας, την οποία αφορά αλλά όρο του ενεργού της<sup>10</sup>, εκφράζεται με μονομερή δικαιοπραξία, η οποία συντελείται με απευθυντέα δήλωση βουλήσεως<sup>11</sup>, και είναι αυτοτελής. Απευθυντέα δήλωση βουλήσεως αποτελεί και η έγκριση, η οποία συνιστά διαπλαστικό δικαίωμα<sup>12</sup> που ασκείται με μονομερή δικαιοπραξία και αποτελεί επίσης όρο του ενεργού της<sup>13</sup>.

Η συναίνεση, εκτός από την διάταξη του άρθρου 236 ΑΚ, απαντάται σε ειδικές διατάξεις στον Αστικό Κώδικα συνήθως ως δήλωση τρίτου αναγκαία για έγκυρη κατάρτιση δικαιοπραξίας (136, 1676, 1352, ΑΚ). Σε πολλές περιπτώσεις η συναίνεση αναφέρεται στο νόμο με την έννοια της συγκατάθεσης είτε για την νομιμοποίηση διαθέσεως από μη δικαιούχο<sup>14</sup> είτε ως συγκατάθεση σε δικαιοπραξία που θίγει δικαιώματα<sup>15</sup> ή ως συγκατάθεση του αντιπροσωπευομένου<sup>16</sup>. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ο συναίνων δεν είναι συμβαλλόμενος.

Η συναίνεση τρίτου μπορεί να έχει σκοπό την αναπλήρωση της ακυρότητας στοιχείου του πραγματικού της δικαιοπραξίας, όπως άκυρη δήλωση βουλήσεως από την έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας για κατάρτιση δικαιοπραξίας (136, ΑΚ<sup>17</sup>) ή των ενηλίκων μελλονύμφων (1352, 1676α.2, 1678 § 2, ΑΚ)<sup>18</sup>, όπου η συναίνεση απαιτείται για την ίαση ακυρότητας από την έλλειψη της ικανότητας (1374 § 2, 1375 § 2, ΑΚ). Εκτός από αυτές είναι δυνατό να απαιτείται η συναίνεση για την επέλευση των αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας (1475, 1550, 1546, ΑΚ), όπως η συναίνεση της μητέρας στην εκούσια αναγνώριση (1475, ΑΚ) αλλά και για το κύρος της υιοθεσίας (1555, ΑΚ).

Η συμφωνία τονίζεται ειδικά από το νόμο στην *σύναψη γάμου* (1350, 1367, 1373 ΑΚ) για να εκφράσει ειδικά την *σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως*<sup>19</sup>. Τα πρόσωπα που εκφράζουν την συμφωνία τους για την τέλεση του γάμου είναι οι συμβαλλόμενοι και όχι τρίτοι. Οι δηλώσεις αυτές αποτελούν *στοιχείο του πραγματικού*, διότι έχουν χαρακτήρα πρότασης και αποδοχής, που με τη συνδρομή και των λοιπών στοιχείων του νόμου οδηγούν στην κατάρτιση της σύμβασης του γάμου

10. Γαζής, ό.π. αρ. 9. Δωρής, ό.π. αρ. 3. Παπαντωνίου, ό.π. § 81, 490.

11. Γαζής, ό.π. αρ. 7. Δωρής, ό.π. 11.

12. Γαζής, ΕρμΑΚ 238, αρ. 2. Καρύμπαλη - Τσίπτσιου, ό.π. § 6, 79.

13. Γαζής, ό.π. Δωρής, σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 238 αρ. 2. Καρύμπαλη - Τσίπτσιου, ό.π. § 7, 99.

14. Εκτενώς Γαζής, ό.π. αρ. 23 επ. Δωρής, ό.π. αρ. 9.

15. Γαζής, ό.π. αρ. 26-27, ΑΠ 434/2000, ΝοΒ 49 (2001), 826 = ΔΕτΕπ 2000, 867.

16. Γαζής, ό.π. αρ. 28 επ.

17. ΑΠ 197/1994, ΝοΒ 43 (1995), 51 = ΕλλΔνη 37 (1996), 64 = ΕΕΔ 54 (1995), 726.

18. Πριν τον ν. 1329/1983 η προϋπόθεση κύρους για τον γάμο των ανηλίκων καλύπτονταν με τη συναίνεση των γονέων ή αυτού που είχε την επιτροπεία ή την κηδεμονία του ανηλίκου (1352, ΑΚ/1940).

19. Δεληγιάννης, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, § 86, 147.

(1350, 1367 § 1, ΑΚ). Η έλλειψη συμφωνίας καθιστά τη σύμβαση άκυρη (1372, ΑΚ). Η ακυρότητα από την έλλειψη της προϋπόθεσης κύρους, που είναι η ανικανότητα να εκφρασθεί έγκυρη δήλωση βουλήσεως, μπορεί να ιαθεί με την συναίνεση των ιδίων των συζύγων (ενηλίκων ή ανηλίκων), όταν αποκτήσουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα (1373, ΑΚ), οπότε θεωρείται ότι εκφράζονται οι αναγκαίες δηλώσεις βουλήσεως.

Η συναίνεση της μητέρας, που είναι απαραίτητη για την ολοκλήρωση της εκούσιας αναγνώρισης του τέκνου που γεννιέται εκτός γάμου (1475, ΑΚ), αφορά μονομερή δικαιοπραξία τρίτου, του άνδρα που αναγνωρίζει. Η συναίνεση αυτή δεν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της δικαιοπραξίας<sup>20</sup>, αλλά όρο του ενεργού της<sup>21</sup>, διότι η συγγένεια με τη μητέρα ήδη έχει ιδρυθεί (1463 § 2<sup>α</sup>, ΑΚ) και η συναίνεσή της χρειάζεται για να αποκτήσει ενέργεια η δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως του άνδρα.

Για το κύρος της υιοθεσίας απαιτείται η συναίνεση των γονέων ή του νομίμου αντιπροσώπου του υιοθετούμενου (1550, ΑΚ) καθώς και του/της συζύγου του υιοθετούντος (1546, ΑΚ), παρότι αυτοί δεν μετέχουν στην έννομη σχέση της συγγένειας από υιοθεσία. Οι συναίνεσεις αυτές, που έχουν αυτοτέλεια σε σχέση με τις δηλώσεις των μερών και είναι μονομερείς δικαιοπραξίες, αποτελούν όρο του ενεργού της υιοθεσίας, διότι δεν τείνουν σε επέλευση της έννομης συνέπειας (συγγένειας), αλλά στην δημιουργία του όρου που θα την καταστήσει ενεργό<sup>22</sup>.

Ο ανήλικος που υιοθετείται συναινεί αυτοπροσώπως ενώπιον του δικαστηρίου, εφόσον έχει συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας του (1555, ΑΚ). Η συναίνεση δεν συνιστά αποδοχή πρότασης αλλά μονομερή δήλωση βουλήσεως, αναγκαία προϋπόθεση για την τέλεση της υιοθεσίας. Η φύση της βρίσκεται πλησιέστερα στα στοιχεία του πραγματικού παρά σε όρο του ενεργού ακόμη και όταν δεν είναι απαραίτητη (υιοθεσία νεότερου των 12 ετών ανηλίκου). Αυτή η φύση προκύπτει, εκτός από τις συνέπειες που επιφέρει, και από επιχείρημα της 1581 ΑΚ, που ο ενήλικος συνυποβάλλει την αίτηση υιοθεσίας.

### 3.2. Φύση της συναίνεσης του ασθενούς ή εξεταζομένου σε παροχή υπηρεσιών υγείας

Η παροχή υπηρεσιών υγείας περιλαμβάνει συνήθως πλήθος παροχών μεταξύ

20. Σε περίπτωση θανάτου ή δικαιοπρακτικής ανικανότητας της μητέρας η αναγνώριση μπορεί να γίνει με μόνη τη δήλωση του άνδρα. Σε περίπτωση άρνησής της ο όρος αυτός αναπληρώνεται με την αγωγή των άρθρων 1479 επ. ΑΚ.

21. Καράσης, σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 1476, αρ. 24-25.

22. Φουντεδάκη, Υιοθεσία, 1998, 113, η οποία όμως αποφεύγει να τις χαρακτηρίσει. Πρβλ. όμως Γαζή, ό.π. αρ. 40, που δέχεται στο προηγούμενη ρύθμιση αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των 236-237 ΑΚ λόγω του κυριάρχου ρόλου της αρχής.

των οποίων και η επέμβαση<sup>23</sup>. Αν η συναίνεση για την επέμβαση αποτελούσε στοιχείο του πραγματικού της σύμβασης, η ανάκληση της συναίνεσης θα έδινε στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο το δικαίωμα να ανατρέψει όλη τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών υγείας. Αντίθετα η ανάκληση δεν πλήττει κατά νόμο το σύνολο της σύμβασης αλλά μόνο το μέρος της παροχής που αφορά την επέμβαση, ακόμη και όταν η επέμβαση αποτελεί το μόνο αντικείμενό της.

Η έγκυρη συναίνεση, παρότι δεν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού, πρέπει να έχει όλα τα στοιχεία της έγκυρης δήλωσης βουλήσεως, που οδηγεί σε δικαιοπρακτική δέσμευση. Η συναίνεση σε παροχή υπηρεσιών υγείας δίνεται σε έννομη σχέση που ήδη υπάρχει. Η δήλωση βουλήσεως συνιστά έκφραση διαπλαστικού δικαιώματος, το οποίο δημιουργεί μια νέα κατάσταση, της δέσμευσης σε εκπλήρωση, αυτού που παρέχει τις υπηρεσίες, και σε αποδοχή των υπηρεσιών και των συνεπειών τους, αυτού που τις δέχεται. Με την έννοια αυτή μοιάζει με την έγκριση, που έρχεται να δώσει ενέργεια σε δικαιοπραξία που ήδη υπάρχει και είναι καταρτισμένη<sup>24</sup>, διαφέρει όμως από αυτή, διότι δεν αφορά δικαιοπραξία τρίτου αλλά έννομη σχέση του ίδιου του δηλούντα. Η δήλωση βουλήσεως μοιάζει περισσότερο με την συναίνεση που αφορά έννομη σχέση η οποία εκκρεμεί, χωρίς παρόλα αυτά να έχει τα στοιχεία της.

Η συναίνεση του ενδιαφερόμενου για ιατρική επέμβαση δεν ταυτίζεται με το κύρος της σύμβασης παροχής των υπηρεσιών υγείας<sup>25</sup>, διότι δεν αποτελεί προϋπόθεση για την έγκυρη κατάρτισή της (περίθαλψη προσώπου σε κατάσταση, που δεν έχει συνείδηση των πράξεων), αλλά για την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης επέμβασης («... μπορεί να υπάρξει μόνο ...»). Άρα δεν αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της δικαιοπραξίας, που καταρτίζεται μεταξύ του ενδιαφερόμενου και του ή των προσώπων τα οποία θα προβούν στην παροχή υπηρεσιών υγείας.

Ως δήλωση βουλήσεως η συναίνεση συνδέεται με την κύρια δικαιοπραξία, που είναι η παροχή υπηρεσιών υγείας, δεν είναι αυτοτελής και συνιστά άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος<sup>26</sup>. Η ύπαρξή της δεν έχει σκοπό να καταστήσει ενεργό τη δικαιοπραξία, που είναι ήδη ενεργός και παράγει αποτελέσματα, αλλά συνιστά προϋπόθεση για την εκτέλεση υποχρεώσεων που αποτελούν περιεχόμενό της, επειδή προβλέπει ο νόμος τόσο την σύννομη υποχρέωση του παρέχοντος τις υπηρεσίες σε παροχή (8, ν. 2251/1994<sup>27</sup>) όσο και το δικαίωμα του αποδέκτη τους σε συναίνεση

23. Η σύμβαση νοσοκομειακής παροχής υπηρεσιών υγείας είναι μικτή και περιλαμβάνει συνήθως υπηρεσίες ξενοδοχειακής εγκατάστασης, διατροφής, γενικότερης νοσηλείας πριν και μετά την επέμβαση, την επέμβαση, φαρμακευτική αγωγή, κ.λπ.

24. Καρύμπαλη - Τσίτσιου, ό.π. § 3, 21.

25. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου, «Δίκαιο και Υγεία», Δίκαιο και Υγεία, Elsa, 1994, 28.

26. Σούρλας, ΕρμΑΚ 57, αρ. 31, για τη νομική φύση της συναίνεσης.

27. Κρατούσα είναι η άποψη ότι η εφαρμογή της διάταξης δεν προϋποθέτει ύπαρξη σύμβασης και μάλιστα έγκυρης, ενδεικτικά Αστ. Γεωργιάδης, «Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες» σε ΝΟΜΟΣ,

(47 § 3, ν. 2071/1992). Η συναίνεση είναι δικαίωμα που προβλέπεται ειδικά στο νόμο και δεν αφορά το σύνολο της δικαιοπραξίας ή έννομης σχέσης αλλά μέρος της παροχής. Επομένως η έλλειψη συναίνεσης για παροχή υπηρεσιών υγείας δεν αποτελεί προϋπόθεση του ενεργού της δικαιοπραξίας, αλλά δήλωση βουλήσεως για διενέργεια υλικής πράξης, και δεν έχει αυτοτέλεια σε σχέση με την έννομη σχέση.

Η επέμβαση συνιστά περιεχόμενο της παροχής υπηρεσιών υγείας, η οποία, όταν έχει συμβατικό χαρακτήρα, αποτελεί αντικείμενο της συμβατικής δέσμευσης. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ή υπηρεσιών υγείας μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερες ενέργειες εκτός από την επέμβαση ή να αποτελεί και το μόνο αντικείμενο της σύμβασης<sup>28</sup>. Όταν υπάρχει σύμβαση, συνιστά αντισυμβατική συμπεριφορά αυτού που έχει προβεί στην πράξη, το κύρος όμως της σύμβασης παροχής υπηρεσιών δεν πλήττεται. Η διενέργεια ιατρικής επέμβασης ή πράξεων θεραπείας ή έρευνας (εργαστηριακές πράξεις) χωρίς τη συναίνεση του προσώπου γι' αυτές περιέχει το στοιχείο του παρανόμου<sup>29</sup> και δημιουργεί αξίωση αποζημίωσης από την προσβολή του έννομου αγαθού της προσωπικότητας. Αν επιχειρηθεί η πράξη παρά την έλλειψη της συναίνεσης, αυτός που την έχει επιχειρήσει υποχρεούται σε αποζημίωση, η οποία δεν γεννάται από το κύρος της σύμβασης αλλά από τον τρόπο της εκτέλεσής της<sup>30</sup>.

Αυτό προκύπτει και από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 5 § 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, η οποία αναφέρεται στην επέμβαση ως ενέργεια - πράξη, την οποία επιτρέπει «μόνο αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσης». Την ίδια διατύπωση έχει η διάταξη του άρθρου 10 § 4, ν. 2737/1999 για τις μεταμοσχεύσεις «Η αφαίρεση ιστών και οργάνων από ζώντα δότη με σκοπό τη μεταμόσχευση είναι δυνατή μόνο εφόσον ο δότης ... δηλώνει ελεύθερως την προς τούτο συναίνεσή του, αφού προηγουμένως ενημερωθεί ...». Κατά τη διάταξη του άρθρου 47 § 4, ν. 2071/1992 «ο ασθενής δικαιούται να ζητήσει να πληροφορηθεί ό,τι αφορά την κατάστασή του, το συμφέρον του ασθενούς είναι καθοριστικό και εξαρτάται από την πληρότητα και την ακρίβεια των πληροφοριών που του δίνονται. Η πληροφόρηση του ασθενούς πρέπει να του επιτρέπει ... να μετέχει στην λήψη αποφάσεων, που είναι δυνατό να προδικάσουν τη μετέπειτα ζωή

Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος Νομικής της Σχολής ΝΟΕ/ΑΠΘ, «Αφιέρωμα στην Αλίκη Κιάντου - Παμπούκη», Θεσσαλονίκη, 1998, 146.

28. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, 102 επ.

29. Πρβλ και Γαζή, ό.π. άρθρ. 236, αρ. 47.

30. Πρβλ. αξίωση αποζημίωσης στο άρθρο 24 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική χωρίς ανατροπή της ίδιας της σχέσης παροχής υπηρεσιών υγείας. Σούρλας, ΕρμΑΚ Εισαγ. 57-60, 22 επ., *Baumgärtel*, Δ 23, 128, ότι η ιατρική παρέμβαση έχει χαρακτήρα σωματικής βλάβης και η συναίνεση τείνει στην άρση του παρανόμου.



του». Η ενημέρωση αφορά την ίδια την πράξη της επέμβασης, το σκοπό, τη φύση καθώς και τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται.

Όταν λείπει η συναίνεση, είτε θα παρασχεθούν οι άλλες υπηρεσίες χωρίς το μέρος που αφορά το αντικείμενο της συναίνεσης είτε θα λυθεί η έννομη σχέση, αφού πλέον δεν θα έχει αντικείμενο, όταν η παροχή στην οποία αυτή αναφέρεται αποτελεί το μοναδικό της περιεχόμενο (π.χ. χημειοθεραπείες, εξετάσεις για HIV). Η σύμβαση έχει εκπληρωθεί σύννομα για το μέρος που έχει εκτελεσθεί πριν την συναίνεση και αφορά άλλη πλευρά της θεραπείας. Νόμιμα επίσης θα συνεχισθεί η εκπλήρωση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών υγείας για τις πράξεις που δεν εμπίπτουν στο αντικείμενο της συναίνεσης μετά την άρνηση του ενδιαφερομένου να την παράσχει.

Όταν δεν υπάρχει σύμβαση (παροχή υπηρεσιών υγείας στο δρόμο σε πρόσωπο που κινδυνεύει) ή δεν υπάρχει έγκυρη σύμβαση, νοσηλευόμενο ενήλικο πρόσωπο σε κωματώδη κατάσταση, ως συναίνεση θα ληφθεί υπόψη η βούληση που είχε ήδη εκφραστεί (9, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, ν. 2619/1998). Η υλική πράξη της επέμβασης, όταν πραγματοποιηθεί επηρεάζει το δικαίωμα της προσωπικότητας και ειδικότερα την έκφραση της αυτοδιάθεσής του. Το δικαίωμα σε συναίνεση πηγάζει από το *απόλυτο δικαίωμα της προσωπικότητας* και αποτελεί μορφή *προστασίας* της. Στόχος του δικαιώματος είναι η προστασία της *αυτοδιάθεσης* ως έκφρασης της προσωπικότητας του προσώπου με την εξουσία της βούλησης που διαθέτει. Επομένως η συναίνεση ως δήλωση βουλήσεως δεν έχει σκοπό να διασώσει το κύρος της δικαιοπραξίας, αλλά να προστατεύσει την προσωπικότητα, την υγεία και την σωματική ακεραιότητα του ενδιαφερομένου προσώπου ως στοιχείου του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητάς του και με την έννοια αυτή αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης<sup>31</sup>. Εφόσον το δικαίωμα υφίσταται ανεξάρτητα από την ύπαρξη σύμβασης και ακολουθεί μετά την ενημέρωση, ορθότερο είναι να θεωρηθεί ως *μη αυτοτελής μονομερής δήλωση βουλήσεως*, που περιέχει *διαπλαστικό δικαίωμα*, διότι οι συνέπειες από την ύπαρξη και το κύρος της προέρχονται από το νόμο.

#### 4. Προϋποθέσεις έγκυρης συναίνεσης

##### 4.1. Έγκυρη συναίνεση ικανού για δικαιοπραξία προσώπου

###### 4.1.1. Ικανότητα για συναίνεση

Το πρόσωπο που εκφράζει συναίνεση θα πρέπει να είναι αυτό που θα υποβληθεί στην επέμβαση. Ακόμη θα πρέπει κατά κανόνα να είναι ενήλικο. Η ικανότητα για συναίνεση μετά από ενημέρωση δεν ταυτίζεται με την δικαιοπρακτική ικανότητα. Η ενημέρωση μπορεί να γίνει και σε ανήλικο ή ενήλικο που δεν έχει πλήρη δι-

31. Πρβλ. ΔΕΚ, ό.π. (σημ. 1) και Γαζή, ό.π. 236, αρ. 47.

καιοπρακτική ικανότητα σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις (ειδικά § 4.2). Κατά συνέπεια ικανό για συναίνεση είναι και το περιορισμένως ικανό πρόσωπο είτε όταν προβλέπεται στο νόμο (10 § 3, ν. 2737/1999) είτε εξαιρετικώς ανάλογα με την ωριμότητά του, εφόσον αυτό είτε συνάδει προς την επιχειρούμενη επέμβαση<sup>32</sup> με την επιφύλαξη των εξουσιών της γονικής μέριμνας.

Πάντως η σοβαρότητα της συναίνεσης για υποβολή σε επέμβαση επιβάλλει τον αποκλεισμό των προσώπων που δεν έχουν την ικανότητα να προβούν σε ελεύθερη και έγκυρη δήλωση βουλήσεως είτε λόγω της ηλικίας τους (ανήλικοι 127, 128, 129, 130, 133, ΑΚ) είτε λόγω της κατάστασης της σωματικής ή ψυχικής τους υγείας (πρόσωπα σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, 1666 επ., 128, 130, αν βρίσκεται σε μερική στερητική ή επικουρική συμπαράσταση να έχει το δικαίωμα της συναίνεσης, 129, 133, ΑΚ) και να μην συντρέχει στο πρόσωπό του καμία από τις περιπτώσεις που δικαιολογούν την ακυρότητα της δήλωσης βουλήσεως κατ' άρθρο 131 § 1 ΑΚ<sup>33</sup>. Η συναίνεση των προσώπων αυτών αναπληρώνεται από εκείνους που έχουν από το νόμο ή δικαστική απόφαση το δικαίωμα να εκφράζουν δήλωση βουλήσεως για λογαριασμό τους κατά νόμο (1510, 1589, 1676, ΑΚ).

Η δήλωση βουλήσεως για συναίνεση, για να επιφέρει έννομα αποτελέσματα, θα πρέπει να εκφράζεται ελεύθερα και να είναι αποτέλεσμα ενημέρωσης σχετικά με τον σκοπό, τη φύση και τους ενδεχόμενους κινδύνους της επέμβασης (47 § 4, ν. 2071/1992, ν. 2619/1998, άρθρο 5 Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, άρθρο 10 § 4, ν. 2737/1999). Κατά συνέπεια θα πρέπει να είναι *απαλλαγμένη από ελαττώματα* της ενδιάθετης βούλησης ικανά να επιφέρουν ακυρωσία, όπως πλάνη, απάτη, απειλή.

#### 4.1.2. Ενημέρωση ως προϋπόθεση έγκυρης συναίνεσης

Το γεγονός ότι η επέμβαση σε θέματα υγείας απαιτεί εξειδικευμένη γνώση από την πλευρά του προσώπου που θα την επιχειρήσει (ειδική γνώση της ιατρικής επιστήμης, νοσηλευτική, κλπ), την οποία δεν έχει το πρόσωπο που θα υποβληθεί σ' αυτή, καθίσταται αναγκαία η ενημέρωση του τελευταίου από τον πρώτο ή άλλο πρόσωπο, το οποίο είναι αρμόδιο ή σε θέση να το κάνει (έμπειρος και ικανός συνεργάτης του γιατρού)<sup>34</sup>. Η συναίνεση για διενέργεια παροχής υπηρεσιών υγείας για να είναι δεσμευτική θα πρέπει επιπλέον να είναι προϊόν ενημέρωσης του δη-

32. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου, ό.π. ως γενική πρόταση, το ίδιο Πουλιάδης, ό.π. Οι απόψεις όμως αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ως γενική αρχή, διότι είναι αντίθετες προς την αρχή της εκπροσώπησης του ανήλικου του άρθρου 1510 ΑΚ.

33. Papazissi, Bioethics issues in the greek legislation, *Revue Hellénique de droit international*, 51 (1998) 414.

34. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου, ό.π. § 7, 135 επ., για την υποχρέωση ενημέρωσης ως γενική υποχρέωση, Baumgärtel, ό.π. 123.

λούντος και από τον αρμόδιο θεράποντα ιατρό ή το πρόσωπο, που κάνει την έρευνα ή παρέχει τη σχετική υπηρεσία<sup>35</sup>.

Η ενημέρωση πρέπει να προηγείται της επέμβασης και να αφορά τον σκοπό και τη φύση της, αλλά και τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται. Σκοπός της είναι να δώσει στο πρόσωπο, το οποίο θα υποβληθεί σ' αυτή, τη δυνατότητα να γνωρίζει εν όψει της κατάστασης της υγείας του, το σκοπό στον οποίο τείνει η επέμβαση στο σώμα του είτε πρόκειται για επέμβαση χειρουργική είτε για άλλη επέμβαση φαρμακευτική (χημειοθεραπεία, αντιρετροϊκή αγωγή).

Η ενημέρωση του ενδιαφερόμενου από το πρόσωπο που θα επιτελέσει την επέμβαση ή άλλη πράξη σχετική με την υγεία του θα πρέπει να γίνει με τέτοιο τρόπο, ώστε το πρόσωπο, στο οποίο απευθύνεται, να κατανοήσει όχι μόνο την κατάσταση της υγείας του για να μπορεί να συναινέσει ενσυνείδητα στην αγωγή ή εξέταση που θα ακολουθήσει (*informed consent*<sup>36</sup>, *consentement éclairé*<sup>37</sup>), αλλά και «να του επιτρέψει να σχηματίσει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραμέτρων της καταστάσεως του ...» (47 § 4, ν. 2071/1992). Η διάταξη που αφορά τις υποχρεώσεις των νοσοκομειακών γιατρών, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής ή να χρησιμεύσει ως κανόνας ερμηνείας.

Η ενημέρωση πρέπει να είναι ανάλογη με το πνευματικό και νοητικό επίπεδο του ενδιαφερομένου προσώπου, ώστε να έχει τα ουσιαστικά αποτελέσματα, στα οποία αποσκοπεί η διάταξη, δηλαδή να είναι αποτέλεσμα γνώσης και συνειδητής θέλησης. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο πάντως εκφράζει έγκυρη δήλωση βουλήσεως, όταν συναινεί έχοντας παραιτηθεί από το δικαίωμα στην ενημέρωση (10 § 2, Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Βιοϊατρική<sup>38</sup>).

Ως ενημέρωση για το σκοπό της επέμβασης θα πρέπει επομένως να νοείται η εξήγηση στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο της τρέχουσας κατάστασης της υγείας του και της δυνατότητας που υπάρχει για βελτίωσή της με ή χωρίς την επέμβαση, ώστε το πρόσωπο να αποφασίσει ελεύθερα, αν επιθυμεί να υποβληθεί σ' αυτή. Ως ενημέρωση σχετικά με τη φύση της επέμβασης θα πρέπει να θεωρήσει κανείς την ενημέρωση που αναφέρεται στον τρόπο με τον οποίο θα επιχειρηθεί η επέμβαση. Η ενημέρωση θα πρέπει να αναφέρεται στα επακόλουθα και τους κινδύνους που συνεπάγεται η επέμβαση, ώστε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να μπορεί να επιλέξει ελεύθερα, αν επιθυμεί να την επιχειρήσει. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο θα πρέπει να γνωρίζει το ενδεχόμενο βελτίωσης ή και επιδείνωσης της υγείας του, τους λόγους που είναι ικανοί να το προκαλέσουν αλλά και τους κινδύνους που ενδεχομένως συ-

35. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου, ό.π. §§ 9, 10, 200 επ., 226 επ.

36. Council of Europe, Explanatory Report to the ... Convention on Human Rights and Biomedicine, 1997, 35. Παλαιότερα Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου, ό.π. § 12, 262.

37. Guillod, Le consentement éclairé du patient, Neuchâtel, Editions ides et calendes, 1986, 86.

38. Council of Europe, Explanatory Report, αρ. 70.

νεπάγεται η επέμβαση, όπως η πιθανότητα ανικανότητας ή ακόμη και θανάτου από αυτή (47 § 4, ν. 2071/1992)<sup>39</sup>.

Για την αφαίρεση ιστών ή οργάνων για μεταμόσχευση απαραίτητη είναι η συναίνεση του δότη του ιστού ή οργάνου καθώς και του λήπτη (12 § 1, 2, ν. 2737/1999). Ειδικά σε ό,τι αφορά την αφαίρεση ιστών και οργάνων η συναίνεση του ζώντα δότη δίνεται μετά την προηγούμενη ενημέρωσή του για το σκοπό, τη φύση και τους ενδεχόμενους κινδύνους της επέμβασης (10 § 4, ν. 2737/1999). Η δήλωση μπορεί να γίνει από δυνητικό δότη για αφαίρεση μετά το θάνατό του. Αν ο δυνητικός δότης δεν έχει εκφράσει τη συναίνεση ή την άρνησή του, η αφαίρεση διενεργείται, εφόσον δεν αντιτίθενται ο σύζυγος, τα ενήλικα τέκνα, οι γονείς ή τα αδέρφια του (12 § 4, ν. 2737/1999). Ο νόμος δεν αναφέρεται ρητά στην ενημέρωση του λήπτη, η οποία θεωρείται ότι έχει γίνει, εφόσον έχει καταχωρηθεί στο Εθνικό Μητρώο<sup>40</sup>.

Η συναίνεση και η ενημέρωση είναι κρίσιμες και σε ασθένειες, όπως ο καρκίνος ή η HIV/AIDS νόσος, που μπορεί να είναι μοιραίες και ειδικά η HIV/AIDS νόσος, με δυσμενείς κοινωνικές επιπτώσεις<sup>41</sup>.

#### 4.1.3. Υπόχρεος σε ενημέρωση

Η ενημέρωση μπορεί να είναι γραπτή ή προφορική. Γραπτή είναι η ενημέρωση, όταν γίνεται με έντυπο υλικό<sup>42</sup>. Προφορική είναι η ενημέρωση που γίνεται από το ίδιο το προσωπικό, γιατρούς, νοσοκόμους, κλπ.<sup>43</sup>.

Η υποχρέωση ενημέρωσης βαρύνει το πρόσωπο που θα επιχειρήσει την επέμβαση και αποτελεί μέρος της υποχρέωσης του γιατρού ή φορέα υγείας, οι οποίοι θα παράσχουν τις υπηρεσίες<sup>44</sup>. Αν περισσότερα πρόσωπα επιχειρήσουν την επέμβαση, εφόσον οι ενέργειές τους θα είναι κοινές και θα αναφέρονται στον ίδιο τομέα (π.χ. επιτελείο χειρουργών) η ενημέρωση μπορεί να γίνει από ένα μόνο. Αντίστοιχα, αν στην επέμβαση λάβουν μέρος περισσότεροι απασχολούμενοι σε διαφορετικούς το-

39. Εκτενώς *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου*, ό.π. *Clément*, Droit des malades et bioéthique, Editions (Berger - Levrault), Paris 1996, για το γαλλικό δίκαιο.

40. Αντίθετα ο νόμος 1383/1983 αναφέρονταν ρητά, στο άρθρο 5, στην ανάγκη ενημέρωσης του δότη αλλά και του λήπτη, *Παραζισσι*, ό.π. 415.

41. Για το στόχο και τον τρόπο της ενημέρωσης στην HIV/AIDS νόσο, *Παπαζήση*, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, (εκδ. Σάκκουλα) Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003, § 8.2.3, 130 επ.

42. Αναλυτικά, *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου*, ό.π. § 11, 251 επ.

43. Στην Ελλάδα η ενημέρωση των ασθενών για τη θεραπεία, τους στόχους και τα μέσα της είναι υποτυπώδης, όταν υπάρχει. Σύμφωνα με έρευνα φοιτητών του Νομικού τμήματος της Αθήνας σε διάφορα νοσοκομεία, δημόσια ή ιδιωτικά, η ενημέρωση είναι υποτυπώδης, *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου*, ELSA, ό.π. 29.

44. *Guillot*, ό.π. 119. *Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδου*, Η ενημέρωση ..., § 10, 226, για τα πρόσωπα που υποχρεούνται σε ενημέρωση.

μείς, η ενημέρωση θα πρέπει να γίνει από έναν εκπρόσωπο κάθε τομέα για το αντικείμενό του<sup>45</sup>.

## 4.2. Συναίνεση ανίκανων για δήλωση βουλήσεως

### 4.2.1. Συναίνεση ανηλίκων

#### 4.2.1.1. Ο κανόνας της εκπροσώπησης

Η συναίνεση των ανηλίκων για επέμβαση σε ζητήματα υγείας δίνεται από τα πρόσωπα που εκπροσωπούν τον ανήλικο. Συνήθως η εξουσία αυτή ανήκει στον ή στους γονείς που ασκούν τη γονική μέριμνα, διότι η εκπροσώπηση του ανηλίκου είναι εξουσία της γονικής μέριμνας και ανήκει στους γονείς (1510 § 1, ΑΚ). Όταν τη γονική μέριμνα ασκεί ένας μόνος γονέας, επειδή ο άλλος εξέπεσε ή πέθανε ή έχει κηρυχθεί άφαντος ή αδυνατεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα για λόγους πραγματικούς ή επειδή είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία, σ' αυτόν ανήκει και η εκπροσώπηση του ανηλίκου (1510 §§ 2, 3, ΑΚ). Όταν ο ανήλικος δεν βρίσκεται σε γονική μέριμνα η εκπροσώπηση του ανήκει στον επίτροπο (1589, 1591 § 1, 1603 ΑΚ).

Κατά το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοηθική, που αφορά στη συναίνεση των προσώπων που αδυνατούν να συναινέσουν, η επέμβαση στον ανήλικο μπορεί να γίνει μόνο με την συγκατάθεση<sup>46</sup> του/της νομίμου εκπροσώπου του ή των αρχών ή από πρόσωπο ή σώμα που προβλέπεται από το νόμο. Η υποβολή ανηλίκου σε έρευνα γίνεται επίσης με τη συναίνεση του νομίμου εκπροσώπου του σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 17 § 1 in της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική (ν. 2619/1998) η συναίνεση αυτή θα πρέπει να δίνεται από τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 6 και να είναι γραπτή<sup>47</sup>. Όταν ο ανήλικος έχει πνευματική, ψυχική ή σωματική υγεία τέτοια που απαιτεί ειδική φροντίδα, την οποία δεν μπορεί να του παράσχει ο επίτροπος, το δικαστήριο αποφασίζει, αν αυτός θα τεθεί σε ανάδοχη οικογένεια ή σε ειδικό ίδρυμα (1607, 1609, ΑΚ) λαμβάνοντας υπόψη την γνώμη του.

45. Σε χειρουργική επέμβαση, για παράδειγμα, άλλη είναι η υποχρέωση ενημέρωσης για τον εκπρόσωπο του επιτελείου των χειρουργών και άλλη για τον αναισθησιολόγο ή τον εκπρόσωπο του επιτελείου των αναισθησιολόγων και αφορά τον τομέα του καθενός και τις συνέπειες από τις πράξεις αυτές. *Guillot*, ό.π. 122.

46. Στην ελληνική μετάφραση της σύμβασης ο όρος «authorisation» αποδίδεται ως «εξουσιοδότηση». Η εξουσιοδότηση απαιτεί δικαιοπρακτική ικανότητα, την οποία ο ανήλικος ακριβώς δεν έχει και για το λόγο αυτό καθίσταται αναγκαία η εκπροσώπηση του. Αντίθετα στην έννοια της διάταξης πρόκειται για συγκατάθεση του προσώπου που έχει την επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου και έχει τη δυνατότητα να αποφασίζει.

47. Οι διατάξεις αυτές δεν έρχονται σε σύγκρουση με την ισχύουσα νομοθεσία, αλλά αντιθέτως παραπέμπουν στο εσωτερικό δίκαιο των Κρατών για τον τρόπο εκπροσώπησης του ανηλίκου (από τους γονείς, επίτροπο, άλλα πρόσωπα ή υπηρεσία), Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 45.

## 4.2.1.2. Η δυνατότητα συναίνεσης του ανηλίκου

Με τις τροποποιήσεις του νόμου 1329/1983 οι ανήλικοι, παράλληλα προς την περιορισμένη ικανότητα να τελούν συναλλακτικές δικαιοπραξίες με τους όρους του νόμου (134-137, ΑΚ), απέκτησαν τη δυνατότητα να ακούγονται από το δικαστήριο (1511 § 3, 1556, ΑΚ) και με τον ν. 2447/1996 ΑΚ η γνώμη τους μπορεί να είναι και δεσμευτική (1555, ΑΚ). Ειδικά με το νόμο 2447/1996 οι ανήλικοι έχουν αποκτήσει ειδική περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα να ενεργούν στο όνομά τους με τη συμπλήρωση του 12<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας (1572, ΑΚ). Σε θέματα υγείας όμως δεν κρίθηκε αναγκαίο από το νομοθέτη του Αστικού Κώδικα να λαμβάνεται υπόψη η γνώμη του ανηλίκου ακόμη και όταν έχει πνευματική ωριμότητα (1534, ΑΚ<sup>48</sup>).

Αντίθετα το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική προβλέπει, ότι θα λαμβάνεται υπόψη ως επιπλέον καθοριστικός παράγοντας σε σχέση και με την ηλικία και το βαθμό ωριμότητάς του, η γνώμη του ανηλίκου. Η γνώμη του ανηλίκου για την υποβολή του σε επέμβαση σε θέματα υγείας σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να είναι καθοριστική για την τελική απόφαση λαμβάνοντας υπόψη την ηλικία, την ωριμότητα και την ικανότητα του συγκεκριμένου ανηλίκου να αντιλαμβάνεται και να διακρίνει, το είδος της επέμβασης<sup>49</sup> και την ενημέρωση που του έχει γίνει. Ειδικά για την αφαίρεση οργάνου για μεταμόσχευση από ζώντα ανήλικο δότη σε περίπτωση που έχει συμπληρώσει το 12<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας<sup>50</sup>, ο ανήλικος συναινεί στην αφαίρεση μαζί με τους γονείς ή τον επίτροπό του (10 § 3, ν. 2737/1999). Σημαντικότερη από τη συναίνεση είναι η άρνηση ή η ανάκληση της συναίνεσης, τις οποίες δεν επιτρέπεται να αγνοήσει κανείς. Ειδικά η άρνηση του ανηλίκου με κάποια ωριμότητα να υποβληθεί σε εξετάσεις ή άλλη επέμβαση πρέπει να λαμβάνονται σοβαρά υπόψη.

## 4.2.2. Συναίνεση των υπό δικαστική συμπαράσταση

Ενήλικα πρόσωπα, που δεν έχουν προσωρινά συνείδηση των πράξεών τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά την λειτουργία της βούλησής τους<sup>51</sup>, εκφράζουν άκυρη δήλωση βουλήσεως (131, ΑΚ).

48. Πουλιάδης, ό.π. αρ. 7, ότι ο ανήλικος μπορεί να συναινέσει. Κατά την Δημητριάδου - Ανδρουλιδάκη, Η Υποχρέωση ενημέρωσης ..., ο ανήλικος συναινεί κατά την ωριμότητά του, η άποψη όμως διατυπώθηκε πριν την ισχύ των νόμων 2447/1996, 2619/1998, 2737/1999. Πρβλ. Guillot, ό.π. για τα κριτήρια της συναίνεσης, αντικειμενικά 205 επ., και υποκειμενικά, 209 επ.

49. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 45.

50. Μετά την ισχύ του νόμου 2447/1996 άλλοι νεώτεροι νόμοι όπως αυτός για τις μεταμοσχεύσεις, χρησιμοποιούν το 12ο έτος της ηλικίας ως όριο περιορισμένης ικανότητας για έγκυρη δήλωση βουλήσεως σε θέματα προσωπικής κατάστασης.

51. Για τις έννοιες αυτές Δεληγιάννη, Η δικαστική συμπαράσταση, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1997, § 18 επ.

Αυτή η δήλωση βουλήσεως δεν αναπληρώνεται από άλλο πρόσωπο, επειδή στο νόμο δεν προβλέπεται τέτοιο.

Τα πρόσωπα που βρίσκονται υπό δικαστική συμπαράσταση είτε δεν μπορούν να εκφράσουν δεσμευτική δήλωση βουλήσεως (πλήρης ή μερική στερητική, όταν απαγορεύεται η συγκεκριμένη δήλωση βουλήσεως) είτε έχουν ανάγκη από τη συναίνεση του δικαστικού τους συμπαραστάτη για να αποκτήσει η δήλωση βουλήσεως κύρος (πλήρης ή μερική επικουρική, όταν απαγορεύεται η συγκεκριμένη δήλωση βουλήσεως, 1676, ΑΚ)<sup>52</sup>. Η συναίνεση είναι αναγκαία τόσο για επέμβαση όσο και για έρευνα (47 § 3β, ν. 2071/1992, 6, 17 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική).

Τα πρόσωπα που βρίσκονται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση είναι παντελώς ανίκανα να εκφράσουν δήλωση βουλήσεως (128, 130, 1678 § 2, ΑΚ). Όταν η στερητική δικαστική συμπαράσταση ορίζεται ως μερική, ο/η συμπαραστατούμενος/η εκφράζουν έγκυρη συναίνεση, εφόσον αυτή τους επιτρέπεται με τη δικαστική απόφαση (1678 § 2, 1679, ΑΚ).

Στην πλήρη επικουρική δικαστική συμπαράσταση για το κύρος της συναίνεσης του ενδιαφερομένου απαιτείται η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη (1676, 1678 § 2, 1679, ΑΚ). Στην μερική επικουρική δικαστική συμπαράσταση η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη απαιτείται μόνο, όταν το δικαστήριο δεν έχει επιτρέψει την αυτοπρόσωπη δήλωση βουλήσεως στον συμπαραστατούμενο για το θέμα αυτό (1679, ΑΚ). Έτσι ο καρκινοπαθής ή ασθενής με AIDS στο τελευταίο στάδιο της ασθένειας, που θα τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση, συνήθως μερική, επικουρική ή στερητική ή σε συνδυασμό των δύο (1679, ΑΚ), έχει τη δυνατότητα να αποφασίζει για την θεραπεία του και τις θεραπευτικές αγωγές (φαρμακευτικές, εγχειρήσεις, κλπ.), στις οποίες θα υποβληθεί, εφόσον το δικαστήριο επιτρέψει τη δήλωση της συναίνεσής του για την θεραπεία του. Στην απόφαση αυτή θα καταλήξει το δικαστήριο μετά από εξέταση του ίδιου του ασθενούς, που μπορεί να είναι και ο αιτών για την δικαστική συμπαράσταση, αν πάσχει μόνο από σωματική αναπηρία (1667 § 2, ΑΚ).

Στη διάταξη του άρθρου 6 § 3 β, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, προβλέπεται η δυνατότητα του ενήλικου ανίκανου, που για λόγους πνευματικής καθυστέρησης ή ασθένειας ή άλλους συναφείς λόγους δεν είναι δυνατό να συναινέσει, να εκπροσωπηθεί αλλά και να παραστεί στη διαδικασία της εξουσιοδότησης. Ως «συναφείς λόγους» πρέπει να εννοήσει κανείς κατά την εισηγητική έκθεση της Σύμβασης την κατάσταση του κόματος ή άλλου ατυχήματος, που στερούν από τον ενήλικο ασθενή τη δυνατότητα να συναινέσει ειδικά σε καταστάσεις επείγουσες<sup>53</sup>. Στην πραγματικότητα ο όρος «συναφείς λόγοι» προ-

52. Πρβλ., *Guillot*, ό.π. 254 για τα όρια της εξουσίας για απόφαση του συμπαραστάτη.

53. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 43.

σπαθεί να καλύψει την ανικανότητα για δήλωση βουλήσεως των προσώπων που στο ελληνικό δίκαιο εμπίπτουν στο άρθρο 131 ΑΚ<sup>54</sup>.

### 4.3. Ακυρη ή ακυρόσιμη δήλωση βουλήσεως για συναίνεση

#### 4.3.1. Συναίνεση των προσώπων του 131 ΑΚ

Το ενήλικο πρόσωπο εκφράζει έγκυρη δήλωση βουλήσεως, αν κατά το χρόνο της δήλωσης έχει συνείδηση των πράξεών του ή δεν βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (131, ΑΚ)<sup>55</sup>. Η συναίνεση ως δήλωση βουλήσεως υπόκειται στους κανόνες των άρθρων 127-133 ΑΚ. Επομένως το ενήλικο πρόσωπο που συναινεί θα πρέπει κατά τη στιγμή της δήλωσης της συναίνεσης να έχει συνείδηση των πράξεών του και να μην συντρέχει λόγος που να περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του κατά την έννοια της διάταξης 131 ΑΚ.

Το πρόσωπο θεωρείται ότι έχει συνείδηση των πράξεών του, όταν έχει επαφή με το περιβάλλον και είναι σε θέση να εννοήσει τη βαρύτητα των πράξεών του<sup>56</sup>. Ειδικότερα θα πρέπει το πρόσωπο που εκφράζει δήλωση συναίνεσης για επέμβαση σε θέματα υγείας να έχει απόλυτη συνείδηση της σημασίας της δήλωσης αυτής και της κατάστασης της υγείας του και να γνωρίζει ότι η δήλωση βουλήσεως θα οδηγήσει σε επέμβαση στην υγεία του. Άρα δεν συναινεί νόμιμα το πρόσωπο, το οποίο βρίσκεται υπό την επήρεια ουσιών ή σε υψηλό πυρετό, που του στερεί τη συνείδηση της πράξης, ή το πρόσωπο το οποίο για οποιονδήποτε λόγο έχει χάσει και προσωρινά τον έλεγχο της συνείδησής του (πρόσωπο σε κατάσταση υστερίας<sup>57</sup>).

Ακόμη, δεν συναινεί νόμιμα το πρόσωπο που κατά το χρόνο που έδωσε τη συναίνεση του βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή, που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του. Αυτή είναι η περίπτωση των προσώπων, που ενώ βρίσκονται σε μονιμότερη κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, η οποία περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής τους, δεν έχουν τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση και δεν έχουν νόμιμο εκπρόσωπο όπως ο δικαστικός συμπαράστατης<sup>58</sup>.

54. Πρβλ. πριν την ισχύ της Σύμβασης Δημητριάδου - Ανδρουλιδάκη, ό.π. 210 επ. που αναφέρεται σε συναίνεση «κωλυόμενου» ασθενούς.

55. Παπαστερίου, ΓενΑρχ ΙΙβ, § 30, αρ. 200 επ. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ § 11, αρ. 173. Ειδικά πριν την τροποποίηση του 447/1996. Παπαστερίου, Προϋποθέσεις της ειδικής δικαιοπρακτικής ανικανότητας, Συμβολή στην ερμηνεία του ΑΚ 131, Θεσσαλονίκη 1981, 52 επ.

56. Παπαστερίου, για την έννοια της διατάραξης της συνείδησης, 52, και της πνευματικής ανεπάρκειας, 49.

57. Ενδεικτικά Παπαστερίου, ό.π. 52 επ. για την έννοια της διαταραχής της συνείδησης με το κείμενο της 131 ΑΚ/1940. Guillot, ό.π. 251/2, όπου αναφορά σε υποθέσεις σχετικές με πνευματικές ασθένειες και ικανότητα για δήλωση βουλήσεως, όπου και σχετική βιβλιογραφία

58. Αναλυτικά Παπαστερίου, ό.π. 55 επ., για την έννοια της πνευματικής νόσου.



Η δήλωση της βούλησης των προσώπων αυτών κηρύσσεται άκυρη από το νόμο (131, ΑΚ) και επομένως δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των ικανών να συναινέσουν στην επέμβαση για θέματα που αφορούν την υγεία τους (5, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική). Αλλά ούτε και στην κατηγορία των ανήλικων ανίκανων να εκφράσουν δήλωση βουλήσεως ανήκουν, διότι σ' εκείνη νοούνται ότι εμπίπτουν όσοι βρίσκονται σε δικαστική συμπαράσταση. Επομένως τα πρόσωπα αυτά, ενώ δεν είναι ικανά να εκφράσουν δήλωση βουλήσεως, δεν εκπροσωπούνται όπως οι ανίκανοι ή οι περιορισμένα ικανοί για δικαιοπραξία. Για τη δυνατότητά τους να εκφράσουν δήλωση βουλήσεως, εφόσον δεν έχουν σε προγενέστερο χρόνο εκφράσει τη βούλησή τους, θα πρέπει κανείς να διακρίνει ανάλογα με την περίπτωση (9, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική).

Για τα πρόσωπα που βρίσκονται σε παροδική αδυναμία να δεχθούν ενημέρωση και να εκφράσουν δεσμευτική δήλωση βουλήσεως (βρίσκονται υπό την επήρεια ουσιών ή σε υψηλό πυρετό) θα πρέπει να αναβληθεί η λήψη της συναίνεσης για μεταγενέστερο χρόνο, όταν παρέλθει αυτή η κατάσταση για να έχουν συνείδηση των πράξεών τους και να μπορούν να συναινέσουν, αν η κατάσταση της υγείας τους το επιτρέπει. Αν υπάρχει κατεπείγον, εφαρμογή θα έχει η διάταξη του άρθρου 8, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική. Ο υπεύθυνος για τη θεραπεία ιατρός δικαιούται στην περίπτωση αυτή να επιβάλλει την θεραπεία που απαιτείται, εφόσον το αποτέλεσμά της είναι άμεσο για την υγεία του ασθενούς και ειδικά όταν σώζει τη ζωή του, εφόσον ο ασθενής δεν έχει ήδη εκφράσει αντίθετη βούληση.

Για τα πρόσωπα που βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής τους, η οποία χαρακτηρίζεται από μονιμότητα, θα πρέπει να κινηθεί η διαδικασία διορισμού προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη. Εφόσον αυτοί που θα ασκήσουν την επέμβαση αρνούνται να χωρήσουν, θα πρέπει να κινηθεί η ταχεία διαδικασία ορισμού δικαστικού συμπαραστάτη (1672, ΑΚ)<sup>59</sup>. Αν παρόλα αυτά υπάρχει ανάγκη επιβολής θεραπείας για την αποτροπή σοβαρού κινδύνου της ζωής του προσώπου και δεν υπάρχουν προηγουμένως εκφρασθείσες επιθυμίες που να οδηγούν στο αντίθετο, ο αρμόδιος ή ο θεράπων ιατρός θα πρέπει να επιβάλλουν την θεραπεία που απαιτείται (8, 9, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική).

#### 4.3.2. Ελαττωματική δήλωση βουλήσεως στη συναίνεση

Η συναίνεση ως δήλωση βουλήσεως για να είναι δεσμευτική θα πρέπει να μην

---

59. *Guillot*, ό.π. 181, για την πρακτική που αναπτύχθηκε αρχικά στις ΗΠΑ με την δυνατότητα σύμβασης δηλώσεως για τον τρόπο μελλοντικής αποδοχής παροχής υπηρεσιών ή του ορισμού προσώπου ικανού να λάβει αποφάσεις

είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής. Η ελαττωματική δήλωση βουλήσεως από την ελαττωμένη διαμόρφωση της βούλησης δεν ακολουθεί τους κανόνες των διατάξεων 140 επ, 147 επ. και 150 επ. ΑΚ για την απαλλαγή του προσώπου από τη δέσμευση. Ο στόχος αυτός επιτυγχάνεται με την ενημέρωση, που πρέπει να είναι τέτοια, ώστε οι πληρότητα και η ακρίβεια των πληροφοριών που δίνονται να επιτρέψει στο πρόσωπο να σχηματίσει «πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραμέτρων της καταστάσεώς του» (47 § 4, 2071/1992). Ο νομοθέτης αναφέρει και το σκοπό της διάταξης, που είναι η δυνατότητα του ενδιαφερόμενου προσώπου να αποφασίσει αν θα υποβληθεί σε επέμβαση που είναι δυνατόν να προδικάσει την μετέπειτα ζωή του (47 § 4, 2071/1992). Η αναφορά ως στοιχείου της σύννομης ενημέρωσης των κοινωνικών και οικονομικών παραμέτρων της κατάστασής του έχει ακριβώς σκοπό να άρει κάθε πλάνη στη διαμόρφωση της δήλωσης βουλήσεως του προσώπου.

#### 4.4. Προηγούμενες δηλωθείσες δηλώσεις βουλήσεως

Τα ενήλικα πρόσωπα που δεν έχουν τη δυνατότητα να εκφράσουν συναίνεση για επέμβαση σε θέματα υγείας λόγω ατυχήματος ή άλλου γεγονότος που επιδεινώνει την κατάσταση της υγείας, χωρίς να έχει προηγουμένως κινηθεί διαδικασία εκπροσώπησης τους, μπορούν να έχουν παρόλα αυτά τη μεταχείριση που επιθυμούν κατά τη θεραπεία, αν είχαν δηλώσει προηγουμένως ανάλογες επιθυμίες (9, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική<sup>60</sup>). Η διάταξη αυτή εισάγει νέα αντίληψη στο ελληνικό δίκαιο, η οποία μέχρι σήμερα υπήρχε μόνο για την αφαίρεση ιστών ή οργάνων από νεκρό δότη<sup>61</sup>.

Η ρύθμιση αφορά ενήλικα πρόσωπα, τα οποία κατά την έναρξη της θεραπείας τους είχαν ήδη εκφράσει επιθυμίες σχετικές με τον τρόπο που θα ήθελαν να νοσηλευτούν σε περίπτωση που θα τους ήταν αδύνατο να εκφράσουν τη βούλησή τους στο μέλλον, όταν η κατάσταση της υγείας τους θα επιδεινώνονταν. Η διάταξη δεν καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις των επειγόντων περιστατικών ή των ατυχημάτων όπου τα πρόσωπα δεν μπορούν να εκφράσουν τη βούλησή τους, αλλά και περιστατικά ασθενειών σε εξέλιξη (καρκίνος, AIDS) που επιφυλάσσουν για τους ασθενείς κατάσταση έλλειψης συνείδησης ή αδυναμίας να εκφράσουν τη βούλησή τους<sup>62</sup>.

Η δεσμευτικότητα για τον θεράποντα ιατρό της ήδη εκφρασμένης βούλησης εξαρτάται από τον χρόνο που είχε δοθεί και το είδος της θεραπείας. Έτσι, αν το πρόσωπο εξέφρασε τις επιθυμίες του πριν πολύ χρόνο, χωρίς να γνωρίζει την εξέλι-

60. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 60.

61. Στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για ευθανασία, διότι δεν υπάρχει θανάτωση ανίατου ασθενούς, αλλά φυσική εξέλιξη της ασθένειας. Πρβλ. *Guillot*, ό.π. 178 επ., εκτενώς για την επείγουσα ανάγκη παροχής υπηρεσιών υγείας σε πρόσωπο ανίκανο να συναινέσει και εκεί συγκριτική επισκόπηση ελβετικής, γερμανικής και νομολογίας ΗΠΑ.

62. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 61. *Guillot*, ό.π. 181.

ξη των θεραπευτικών μεθόδων<sup>63</sup>, με τις οποίες θα μπορούσε να υπάρξει σημαντική βελτίωση στην υγεία του, οι θεράποντες ιατροί μπορούν να αγνοήσουν τις επιθυμίες αυτές και να εφαρμόζουν τη θεραπεία, εφόσον αυτή δεν βρίσκεται σε πειραματικό στάδιο. Ειδικά στην περίπτωση της λήψης ιστών ή οργάνων από νεκρό δότη η έγγραφη επιθυμία του δυνητικού δότη να δοθούν τα όργανά του για μεταμόσχευση επιτρέπει την αφαίρεσή τους (12 § 1, ν. 2737/1999). Αντίθετα η έγγραφη άρνησή του να ληφθούν όργανα για μεταμόσχευση είναι απόλυτα σεβαστή (12 § 2, ν. 2737/1999). Η αφαίρεση μπορεί να γίνει μόνο αν ο δυνητικός δότης δεν είχε εκφράσει τη άρνησή του ρητά, οπότε είναι δυνατή η λήψη εφόσον ο σύζυγος, τα ενήλικα τέκνα, οι γονείς ή τα αδέρφια του δεν αντιτίθενται (12 § 4, ν. 2737/1999).

## 5. Τύπος συναίνεσης

### 5.1. Γενικός κανόνας

Η συναίνεση του προσώπου που θα υποβληθεί σε επέμβαση σε θέματα υγείας γενικά δεν υπόκειται σε συστατικό τύπο (47, ν. 2071/1992). Η δήλωση γίνεται προς το πρόσωπο που θα κάνει την επέμβαση ή άλλο αρμόδιο και συνήθως είναι προφορική. Σε σοβαρότερες περιπτώσεις νοσηλείας η συναίνεση δίνεται εγγράφως προς τον ίδιο τον θεράποντα ή την Διεύθυνση του Νοσοκομείου ή του Κέντρου που παρέχει τη θεραπεία.

Κατά περίπτωση όμως και ανάλογα με τη νομοθετική ρύθμιση σχετικά με τη συγκεκριμένη θεραπεία είναι δυνατό να προβλέπεται έγγραφος ή και συμβολαιογραφικός τύπος. Η συναίνεση του ανηλίκου, όταν είναι επιτρεπτή, πρέπει να υποβάλλεται στον ίδιο τύπο με τις συνααινέσεις των ενηλίκων. Σκοπός της έγγραφης συναίνεσης, ακόμη και όταν δεν απαιτείται από το νόμο, είναι η απόδειξη<sup>64</sup>.

### 5.2. Συναίνεση για μεταμοσχεύσεις

Η λήψη ιστών ή οργάνων μπορεί να γίνει από ζώντα ή νεκρό δότη. Ο τύπος της συναίνεσης για μεταμόσχευση τόσο του λήπτη, όσο και του δότη ή των συγγενών του σε περίπτωση πτωματικής μεταμόσχευσης καθορίζεται ειδικά στο νόμο 2737/1999 με διαφορετικά για την κάθε περίπτωση.

#### 5.2.1. Συναίνεση του λήπτη

Η συναίνεση του λήπτη των οργάνων δεν ρυθμίζεται ειδικά στο νόμο. Η βού-

---

63. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 62. Τέτοιες μπορεί να είναι επιθυμίες σχετικές με την θεραπεία για HIV λοίμωξη, η οποία εξελίσσεται καθημερινά, ή ακόμη και για θεραπεία μορφών καρκίνου. Βούληση όμως που αποκλείει την χημειοθεραπεία γενικά ή την χειρουργική επέμβαση για καρδιακές ανωμαλίες ή για μεταμόσχευση θα πρέπει να γίνεται δεκτή, ανάλογα και με το μορφωτικό επίπεδο του ενδιαφερομένου, πρβλ. Νέες Θεραπευτικές οδηγίες για το AIDS, Επιθεώρηση Υγείας, Μάρτιος - Απρίλιος 2001, 23/24.

64. Για την απόδειξη της συναίνεσης παλαιότερα, Κοτσανός, Η ιατρική ευθύνη, 2η έκδοση, 1977.

ληση του λήπτη, ότι επιθυμεί να ενταχθεί στους υποψήφιους για μεταμόσχευση μετά την πιστοποίηση της καταλληλότητάς του, συνάγεται από την καταχώρησή του στο Εθνικό Μητρώο ληπτών. Η δήλωση είναι ρητή και θεωρείται ότι έχει ήδη δοθεί με την εγγραφή του υποψήφιου λήπτη στο Εθνικό Μητρώο ληπτών που τηρείται από τον Εθνικό Οργανισμό μεταμοσχεύσεων (EOM).

### 5.2.2. Συναίνεση ζώντα δότη

Η συναίνεση του ζώντα δότη για αφαίρεση του οργάνου του είναι έγγραφη και τυπική. Ο τύπος είναι συστατικός όχι όμως ένας μόνο και ενιαίος. Στη διάταξη του άρθρου 10 § 5, ν. 2737/1999 προβλέπονται τρία διαφορετικά είδη τύπων, συνήθη στην ελληνική πρακτική.

α) Το συμβολαιογραφικό έγγραφο.

β) Το *ιδιωτικό έγγραφο*, του οποίου βεβαιώνεται από την Αστυνομική Αρχή η γνησιότητα της υπογραφής του δότη.

γ) Η *προφορική δήλωση που καταχωρείται σε ειδικό βιβλίο*, που τηρείται στο νοσηλευτικό ίδρυμα, όπου θα γίνει η μεταμόσχευση, και υπογράφεται από τον δηλούντα. Στην τελευταία περίπτωση απαιτείται η παρουσία δύο μαρτύρων, οι οποίοι δεν παρίστανται απλώς, αλλά συνυπογράφουν με το δότη τη σχετική καταχώριση της συναίνεσης στο ειδικό βιβλίο.

Η ρύθμιση προέρχεται από την αντίστοιχη του προγενέστερου νόμου 1383/1983<sup>65</sup>. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η σοβαρότητα της συναίνεσης του δότη για την αφαίρεση των οργάνων, η οποία αποτελεί πράξη πολύ σημαντική και επιβαρυντική για την υγεία του. Παράλληλα δίνεται στη δήλωση η μεγαλύτερη δημοσιότητα, αφού σε κάθε περίπτωση συμμετέχουν τρίτα πρόσωπα, τα οποία είναι ξένα προς τον/την δότη/δότρια των ιστών ή οργάνων, τα οποία μετέχουν είτε στην καταγραφή της (συμβολαιογράφος, υπάλληλος νοσοκομείου που καταγράφει τη δήλωση) είτε στην επικύρωση της υπογραφής (αστυνομικός, μάρτυρες προφορική στη δήλωση στο νοσοκομείο). Στην πραγματικότητα πρόκειται για τη λήψη οργάνων χωρίς τα οποία μπορεί φυσικά να ζήσει ο δότης, όπως νεφρό, μυελός των οστών. Παρόλα αυτά ο δότης σε κάποιες περιπτώσεις θα επιζήσει ως ανάπηρος με σοβαρό κίνδυνο για την υγεία του, όπως στην περίπτωση της δωρεάς νεφρού.

Ο τύπος και μάλιστα πανηγυρικός της συναίνεσης για την αφαίρεση του οργάνου έχει σκοπό να δώσει στον δότη τη δυνατότητα να ξανασκεφθεί την πράξη. Η συνδρομή της αρχής συντείνει στην διαφάνεια γι' αυτό το είδος της συμφωνίας, που κάποιες φορές μπορεί να είναι ή να φαίνεται επιλήψιμη<sup>66</sup>.

65. Papazissi, ό.π. 416.

66. Με τον ισχύοντα νόμο η δόση οργάνων έχει περιοριστεί μεταξύ των συγγενών εξ αίματος μέχρι και τον δεύτερο βαθμό σε ευθεία ή πλάγια γραμμή (10 § 2, ν. 2737/1999).

### 5.2.3. Συναίνεση για αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη

Η συναίνεση για αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη με σκοπό τη μεταμόσχευση υποβάλλεται και πάλι σε γραπτό τύπο. Ο τύπος στην περίπτωση αυτή συνίσταται πάλι σε δημόσιο έγγραφο, που αυτή τη φορά είναι ειδικό έντυπο που προμηθεύει σε ενήλικους απογραφόμενους σε κάθε γενική απογραφή πληθυσμού η στατιστική υπηρεσία. Το έγγραφο αυτό διαβιβάζεται στον Ε.Ο.Μ. Αν δεν έχει δοθεί τέτοιο έγγραφο κατά την απογραφή και ανεξάρτητα από αυτή, οι δήμοι και τα ασφαλιστικά ταμεία μπορούν να φροντίζουν για τη λήψη των σχετικών δηλώσεων από τους δημότες ή τους ασφαλισμένους τους (12 § 3, ν. 2737/1999).

Σε περίπτωση που ο δυνητικός δότης δεν είχε εκφράσει, όσο ζούσε την συναίνεση ή δεν είχε διατυπώσει την άρνησή του, η αφαίρεση των ιστών ή οργάνων γίνεται εφόσον δεν αντιτίθενται σ' αυτή ο σύζυγος, τα ενήλικα τέκνα, οι γονείς ή τα αδέρφια του (12 § 4, ν. 2737/1999). Στην περίπτωση των οικείων η συναίνεση μπορεί να είναι και σιωπηρή «... εφόσον δεν αντιτίθενται ...».

## 6. Ανάκληση της συναίνεσης

Η συναίνεση αυτή είναι ελεύθερα ανακλητή χωρίς χρονικό περιορισμό. Τον κανόνα αυτό εισάγουν οι διατάξεις των άρθρων 47 § 5, ν. 2071/1992, 5 § 3 και 6 § 5, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, 10 § 6, 12 § 5, ν. 2737/1999. Η ανάκληση αποτελεί έκφραση της εξουσίας του προσώπου να προασπίσει το απόλυτο δικαίωμα στην προσωπικότητα και της αυτοδιάθεσης (5 §§ 1, 5 Σ).

Ως δήλωση βουλήσεως δεν επιδρά στο κύρος της δικαιοπραξίας παροχής υπηρεσιών υγείας, όπως προαναφέρεται (§ 3.2), αλλά καθιστά παράνομη την ενέργεια επιβολής της επέμβασης<sup>67</sup>. Παράλληλα, ανταποκρίνεται στις αρχές της ιδιωτικής αυτονομίας που διέπουν το ιδιωτικό δίκαιο, διότι εξασφαλίζει την ελευθερία της βούλησης του προσώπου που θα υποβληθεί στην επέμβαση, και προστατεύεται από ελαττώματα της βούλησης. Στην τελευταία περίπτωση το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δεν χρειάζεται να προσφύγει στις διατάξεις για την ακυρωσία, αρκεί να ανακαλέσει την δήλωση της συναίνεσης.

Η ανάκληση δεν δημιουργεί δέσμευση. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να ανακαλέσει τη βούλησή του ελεύθερα και να μην υποβληθεί στην επέμβαση, όποια και να είναι αυτή, αρκεί η ανάκληση να μην δηλώνεται σε χρόνο μετά την έναρξη της επέμβασης, όταν η διακοπή της θα είναι επικίνδυνη γι' αυτό (5, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, 10 § 6 ν. 2737/1999).

67. Γαζής, ό.π. άρθρ. 236, αρ. 47.

## 7. Έλλειψη συναίνεσης σε επείγουσα ανάγκη παροχής νοσηλείας

### 7.1. Επείγουσα κατάσταση υγείας ενηλίκων

Όταν η κατάσταση του ενήλικου προσώπου είναι κρίσιμη και χρειάζεται επείγουσα επέμβαση για την αποτροπή κινδύνου της υγείας του, επιτρέπεται η διενέργεια κάθε ιατρικά αναγκαίας επέμβασης προς όφελος της υγείας του ενδιαφερομένου (8, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική). Οι ενέργειες αυτές επιτρέπονται σε ικανά ή ανίκανα να συναινέσουν πρόσωπα. Αυτή επομένως θα είναι η περίπτωση της επιβολής θεραπείας σε ικανό για δικαιοπραξία πρόσωπο που βρίσκεται σε κόμα, αλλά και επιβολής θεραπείας σε ανίκανο πρόσωπο με του οποίου τον νόμιμο αντιπρόσωπο δεν μπορεί να επικοινωνήσει ο θεράπων ιατρός<sup>68</sup>. Η νομική αυτή δυνατότητα πάντως δεν επιτρέπει στους παρέχοντες θεραπεία ή νοσηλεία να αγνοήσουν, να ερμηνεύσουν ή να υποκαταστήσουν την βούληση του νοσηλευόμενου προσώπου. Αντίθετα θα πρέπει να επιχειρούν κάθε δυνατή ενέργεια για να διαπιστώσουν τη βούληση του συγκεκριμένου προσώπου στο μέτρο του δυνατού.

Η επέμβαση χωρίς συναίνεση επιτρέπεται πάντως σε περιπτώσεις που είναι ιατρικά επιβεβλημένα και δεν μπορεί να αναβληθεί, ειδικά όταν πρόκειται για ζητήματα κρίσιμα που μπορεί να αφορούν την ίδια την επιβίωση του προσώπου. Κριτήριο θα πρέπει να αποτελεί και η αμεσότητα του θεραπευτικού αποτελέσματος για το πρόσωπο. Αν η θεραπεία μπορεί να καθυστερήσει προς το παρόν, σκόπιμο είναι να μην επιβάλλεται<sup>69</sup>. Οι εγχειρίσεις πάντως χωρίς συναίνεση σκόπιμο είναι να αποφεύγονται, όταν δεν υπάρχει άμεσος κίνδυνος για τη ζωή του προσώπου<sup>70</sup>.

### 7.2. Επείγουσα ανάγκη νοσηλείας ανηλίκων

Όταν η υγεία του ανηλίκου απαιτεί άμεση επέμβαση φαρμακευτική, χειρουργική ή άλλη θεραπεία (διασωλήνωση, μετάγγιση αίματος, κλπ.) και οι ασκούντες τη γονική μέριμνα γονείς ή ο επίτροπος του ανηλίκου αρνούνται να δώσουν τη συναίνεσή τους κατά τα προαναφερόμενα ανακύπτει θέμα αναπλήρωσης της αναγκαίας για τη θεραπεία συναίνεσης. Στο άρθρο 1534 ΑΚ προβλέπεται η αναπλήρωση της γνώμης των γονέων, όταν υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη θεραπείας του ανηλίκου και αυτοί αρνούνται να την παράσχουν<sup>71</sup>.

Την άδεια προς τον θεράποντα ιατρό, που απαιτείται για τη θεραπεία, μπορεί να δώσει ο εισαγγελέας πρωτοδικών μετά από αίτηση του αρμόδιου για τη θεραπεία γιατρού ή του διευθυντή της κλινικής, όπου νοσηλεύεται το παιδί. Την άδεια

68. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 57. Πρβλ. παλαιότερα, *Guillot*, ό.π. 178 επ., 249 επ.

69. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 58, 59.

70. *Guillot*, ό.π. 182 επ., περιπτώσιολογία από την γερμανική, ελβετική και τη νομολογία των ΗΠΑ.

71. *Papazissi*, ό.π.

μπορεί να ζητήσει και οποιοδήποτε άλλο αρμόδιο υγειονομικό όργανο. Η διαδικασία αυτή προϋποθέτει να υπάρχει ανάγκη άμεσης ιατρικής επέμβασης για να αποτραπεί κίνδυνος ζωής ή υγείας του ανηλίκου. Η ιατρική επέμβαση μπορεί να είναι φαρμακευτική αγωγή, μετάγγιση αίματος, χειρουργική επέμβαση. Το ανήλικο μπορεί να είναι ώριμο και ικανό να αντιληφθεί την κατάσταση ή πνευματικά ή σωματικά ανάπηρο. Σε κάθε περίπτωση στο νόμο δεν προβλέπεται γενική ικανότητά του να εκφράζει δήλωση βουλήσεως ανάλογα με την ηλικία ή την ωριμότητά του για επέμβαση σε θέματα υγείας, ανάλογη με τη συναίνεση για αφαίρεση ιστών ή οργάνων (10 § 3 ν. 2737/1999).

## 8. Σεβασμός της ιδιωτικής ζωής και το δικαίωμα πληροφόρησης

Η επέμβαση σε ζητήματα υγείας συνήθως έχει θεραπευτικό σκοπό, χωρίς να αποκλείεται και ο καθαρά διαγνωστικός. Στην τελευταία περίπτωση η συναίνεση μπορεί να έχει σχέση με την διενέργεια της επέμβασης ή την απαγόρευσή της, επειδή τα αποτελέσματα από αυτή, αν ανακοινωθούν, μπορεί να είναι καταστροφικά για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Έτσι σχετικό με την συναίνεση είναι και το ιδιάζον ζήτημα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και του δικαιώματος για πληροφόρηση.

### 8.1. Σεβασμός της ιδιωτικής ζωής

Η διενέργεια εξετάσεων ή θεραπειών στο παρελθόν είχε σε πολύ μικρότερο βαθμό επίπτωση στη προσωπική ζωή του ανθρώπου, όχι επειδή αυτές δεν ήταν μεταδοτικές ή θανατηφόρες, αλλά επειδή οι ασθενείς αυτοί απομονώνονταν σε ιδρύματα (ψυχοασθενείς), σανατόρια (φυματικοί) ή και νήσους εξορίας (λεπροί) και το κοινωνικό σύνολο θεωρούσε τον εαυτό του προστατευμένο. Σήμερα οι ασθενείς ακόμη και σοβαρών μεταδοτικών νοσημάτων ζουν ενταγμένοι στο κοινωνικό σύνολο και εργάζονται όταν αυτό είναι δυνατό. Οι ίδιες οι εξετάσεις πάλι μπορούν να δώσουν πληροφορίες όχι μόνο για την τρέχουσα κατάσταση της υγείας τους αλλά και για την κληρονομική προδιάθεση και στο μέλλον, μετά την ολοκλήρωση της μελέτης του DNA οι πληροφορίες θα αφορούν την πιθανότητα ανάπτυξης της ασθένειας. Η διερεύνηση του DNA και η κοινοποίηση πληροφοριών για την κατάσταση της υγείας τους μπορεί να είναι σημαντική αλλά και καταστροφική για το πρόσωπο, συγχρόνως δε επικερδής για τρίτους που μπορεί να αποκτήσουν οικονομικά ή άλλα συμφέροντα από αυτές τις πληροφορίες. Έτσι οι εξετάσεις με τις οποίες διαπιστώνεται η οροθετικότητα του υποψήφιου για πρόσληψη προσώπου είναι πολύ σημαντικές για τον ίδιο, επειδή θα του επιτρέψουν να γνωρίζει την κατάσταση της υγείας του, συγχρόνως όμως έχει κάθε δικαίωμα είτε να αρνηθεί να υποβληθεί σ' αυτές<sup>72</sup> είτε να ζητήσει να μην κοινοποιηθούν, διότι αυτό θα του δημι-

72. Cloldt - Stozt, NJW 1994, 3006 επ. Σγουρίδου, Σχόλιο, ΕΕΕυρΔ 1:1995, 198.

ουργούσε δυσάρεστα προβλήματα στις κοινωνικές του σχέσεις, ο εργοδότης του όμως ή η ασφαλιστική του εταιρία έχουν ειδικό οικονομικό συμφέρον να γνωρίσουν αυτά τα αποτελέσματα<sup>73</sup>. Παρόλα αυτά το ίδρυμα που θα τους νοσηλεύσει, παρότι έχει λόγο να γνωρίζει την οροθετικότητα, δεν μπορεί να επιβάλλει τις εξετάσεις με πρόσχημα την λήψη των κατάλληλων προστατευτικών μέτρων για τους εργαζόμενους ή τους άλλους ασθενείς (92, Υ1/3239/2000), διότι είναι γνωστό ότι η HIV/ AIDS νόσος δεν μεταδίδεται αερογενώς<sup>74</sup>, ενώ ο ιός δεν είναι ανθεκτικός<sup>75</sup>.

Το ερώτημα που τίθεται είναι, αν το πρόσωπο έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον σεβασμό της προσωπικής του ζωής σε σχέση με τις πληροφορίες που αφορούν την υγεία του ή την γενετική του ταυτότητα και να διασφαλίσει την ιδιωτικότητά του με την έννοια του απόρρητου<sup>76</sup>. Το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται νομοθετικά στο πρόσωπο (8, ΕΣΔΑ, 10 § 1, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, ν. 2619/1998) και σχετίζεται με την προστασία του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα<sup>77</sup> και με το άρθρο 6 της Σύμβασης για την Προστασία των Ιδιωτών σε σχέση με την Αυτόματη Πρόσβαση στα Προσωπικά Δεδομένα. Ο σεβασμός αυτός δεν αναιρεί το δικαίωμα των δικαστικών αρχών να διατάξουν την υποβολή του προσώπου σε εξετάσεις που αφορούν την προσωπική του ζωή, όταν αυτό απαιτείται για την προστασία άλλου σημαντικότερου ή εξ ίσου σημαντικού έννομου αγαθού<sup>78</sup>. Η άρνηση υποβολής σ' αυτές συνεπάγεται έννομες συνέπειες αρκετά σοβαρές<sup>79</sup>.

73. *Löwisch*, «Arbeitsrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Probleme von AIDS», Die Rechtsprobleme von AIDS, 1988, 309.

74. *Παπαζήση*, Η αστική ευθύνη ..., § 3.5, 43, § 5, 79 επ. για τους τρόπους μετάδοσης της HIV/ AIDS νόσου.

75. *Τριχοπούλου*, HIV λοίμωξη στο υγειονομικό προσωπικό, Ελληνικά Αρχεία AIDS, 4 (1996), 1: 44 επ. *Δαρδαβέσης*, Επιδημιολογία του Συνδρόμου της Επίκτητης Ανοσολογικής Ανεπάρκειας (ΣΕΑ-Α), Ελληνικά Αρχεία AIDS, 7 (1999), 2: 84 επ. *Χρύσος*, Προφύλαξη μετά από επαγγελματική έκθεση στον ιό HIV, Ελληνικά Αρχεία AIDS, 7 (1999), 4: 259 επ.

76. *Παπαζήση*, ό.π. § 10.1, 2, ειδικά για την διάκριση του απορρήτου από την εχεμύθεια, πρβλ. *Clément*, ό.π. *Launie*, In Defence of Ignorance: Genetic Information and the Right not to Know, European Journal of Health Law, 6 (1999), 126.

77. Ενδεικτικά, *Ντουράκη*, Το ιατρικό απόρρητο στο διεθνές δίκαιο, ΑρχΝ 42 (1991), 630 επ. *Δάλλα - Βοργιά*, Ιατρικό απόρρητο και AIDS, Ελληνικά Αρχεία AIDS, 5 (1997), 3: 386 επ. *Παπαζήση*, Ιατρικό απόρρητο και προσωπικότητα ατόμων με AIDS, Ελληνικά Αρχεία AIDS, 3 (1995), 2:176. *Michalowski*, Medical Confidentiality and Medical Privilege: a Comparison of French and German Law, European Journal of Health Law, 5 (1998), 89 επ.

78. Στο ελληνικό δίκαιο αυτή είναι η περίπτωση του άρθρου 615 ΚΠολΔ που επιτρέπει την υποβολή όχι μόνο των διαδίκων αλλά και τρίτων στις αναγκαίες εργαστηριακές εξετάσεις για τη διαπίστωση της πατρότητας.

79. Η δικαιολόγηση της αυστηρότητας της διάταξης έγκειται στο γεγονός ότι αυτή έχει στόχο την προστασία της οικογένειας με την αναζήτηση της βιολογικής αλήθειας για την καταγωγή του συγκε-



Εκτός όμως από αυτές τις εξαιρετικές περιπτώσεις το πρόσωπο έχει το δικαίωμα να ζητήσει το σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής και να απαιτήσει απόρρητο των πληροφοριών σχετικά με την υγεία ή την ταυτότητά του<sup>80</sup>. Η προσπάθεια διαπίστωσης της οροθετικότητας με την χρήση άλλων έμμεσων εξετάσεων αποτελεί επέμβαση στην ιδιωτική του ζωή δυσανάλογα μεγάλη προς την προστασία της δημόσιας υγείας, στην προστασία της οποίας θεωρητικά αποσκοπεί<sup>81</sup>.

## 8.2. Το δικαίωμα στη γνώση ή μη γνώση

Παράλληλα προς το δικαίωμα του προσώπου να γνωρίζει, το δικαίωμα να μην γνωρίζει την κατάσταση της υγείας του είναι το ίδιο σημαντικό. Τα δύο αυτά δικαιώματα είναι ιδιαίτερα σημαντικά και εξυπηρετούν τελείως διαφορετικό σκοπό.

Το δικαίωμα του προσώπου να γνωρίζει την κατάσταση της υγείας του συνδέεται με το δικαίωμά του να προστατεύσει την φυσική του υπόσταση. Τη δυνατότητα αυτή του παρέχει μόνο η ενσυνείδητη γνώση μετά από πληροφόρηση, η οποία επιτρέπει στο πρόσωπο να λάβει τις αποφάσεις που του ταιριάζουν και να δώσει τη συναίνεση του άρθρου 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική είτε για την αντιμετώπιση των προβλημάτων της υγείας του είτε για άλλο λόγο (προληπτικός έλεγχος, εξετάσεις για κατάληψη θέσης, κλπ.).

Το πρόσωπο δικαιούται ενημέρωσης, όχι μόνο όταν θα υποβληθεί σε επέμβαση, αλλά σε κάθε περίπτωση που αυτό έχει σχέση με την υγεία του. Τέτοια είναι η περίπτωση των αιμοδοτών, οι οποίοι δικαιούνται να γνωρίζουν τα ευρήματα που έχουν σχέση με την υγεία τους, ειδικά όταν πρόκειται για μεταδοτική ασθένεια. Κατά την αιμοδοσία γίνονται πάντοτε εξετάσεις για τον εντοπισμό τυχόν μεταδοτικών ασθενειών. Τα αποτελέσματα αυτά που αφορούν ατομικά τον κάθε αιμοδότη θα πρέπει να του ανακοινώνονται<sup>82</sup>, ώστε να μπορεί να προστατευτεί και να προστατεύσει τους γύρω του. Η ίδια υποχρέωση υπάρχει και για κάθε ασθενή, ώστε να μπορεί όχι μόνο να προστατεύσει τον εαυτό του αλλά και να λάβει τα μέτρα του για

---

κριμένου τέκνου, πράγμα πολύ σημαντικότερο από την προστασία της προσωπικότητας των εμπλεκόμενων λοιπών μερών για λόγους ιδιοτελείς, Παπαζήση, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 1467 αρ. 76-93.

80. Το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δέχτηκε ότι η άρνηση του υποψήφιου να υποβληθεί σε τεστ AIDS δεν σημαίνει άρνησή του για διενέργεια άλλης εξέτασης, από την οποία θα μπορούσε να προκύψει ενδεχόμενη οροθετικότητά του στον ιό, *Cloidt - Stozi*, ό.π. *Σγουρίδου*, ό.π.

81. Το ΔΕΚ δέχτηκε ότι η άρνηση του υποψήφιου να υποβληθεί σε τεστ οροθετικότητας ήταν δικαιολογημένη, ως έκφραση ατομικού του δικαιώματος, ΔΕΚ, ό.π. *Cloidt - Stozi*, ό.π. *Σγουρίδου*, ό.π.

82. Η ενημέρωση των αιμοδοτών για τις μεταδοτικές ασθένειες άρχισε το 1940 με τα τεστ για την σύφιλη, συνεχίστηκε το 1960 για το HBsAg, και από το 1985 εφαρμόζεται για τα αντισώματα HIV, Λουίζου, «Η γνωστοποίηση αποτελεσμάτων της εξέτασης για HIV στην αιμοδοσία», Ελληνικά Αρχεία AIDS, 5 (1997) 298.

την προστασία των γύρω του. Η παράλειψη ενημέρωσης του ενδιαφερομένου προσώπου για την κατάσταση της υγείας του και η βλάβη λόγω της άγνοιάς του της υγείας τρίτου μπορεί να στοιχειοθετήσει ευθύνη για αποζημίωση αυτού που προέβη στην παράλειψη<sup>83</sup>.

Ανάλογο και εξ ίσου σημαντικό είναι το δικαίωμα του προσώπου να μην γνωρίζει. Η επιθυμία αυτή κατ' αρχήν γίνεται σεβαστή (10 § 2β, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική, ν. 2619/1998). Το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να μην γνωρίζει μπορεί να έχει σχέση με την επιθυμία του να μην γνωρίζει σε κάθε λεπτομέρεια την ασθένειά του αλλά μόνο γενικά ή και το δικαίωμά του να μην γνωρίζει την πραγματική κατάσταση, ακόμη και γενετικές πληροφορίες<sup>84</sup>. Η επιθυμία αυτή δεν συνδέεται αναγκαστικά με άρνηση του προσώπου να δεχθεί επέμβαση ή θεραπεία αλλά με το δικαίωμά του να δώσει συναίνεση για θεραπεία χωρίς προηγούμενη πλήρη ενημέρωση (5, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική)<sup>85</sup>.

Το γενικό αυτό δικαίωμα στη μη γνώση μπορεί να περιορίζεται από το νόμο, όταν ο περιορισμός υπαγορεύεται από την ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της πρόληψης εγκλημάτων, της προστασίας της δημόσιας υγείας ή της προστασίας των δικαιωμάτων και της ελευθερίας τρίτων (26 § 1, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική). Έτσι η άρνηση του ενδιαφερομένου να γνωρίζει σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί και να υπόκειται σε περιορισμούς, κυρίως όταν αυτοί δικαιολογούνται από το συμφέρον του ασθενούς (10 § 3, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική), της δημόσιας υγείας, του δημοσίου, της αποτροπής εγκλήματος, κλπ. (26 § 1, Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική). Αυτή μπορεί να είναι η περίπτωση της ενημέρωσης του εξεταζόμενου για την οροθετικότητα του. Το πρόσωπο το ίδιο έχει υποχρέωση να γνωρίζει την οροθετικότητά του, της ιδιότητες του ιού, τις ιδιαιτερότητες της νόσου, και τους λόγους προφύλαξης από την μετάδοση<sup>86</sup>. Η άρνησή του να γνωρίζει θέτει το ζήτημα της προστασίας της υγείας των τρίτων<sup>87</sup>. Η ενημέρωση για τη νόσο μπορεί να αφορά και πρόσωπα, των ο-

83. Ενδεικτικά, *Guillot*, ό.π. 175 επ., 178 επ. Το Γερμανικό Ακυρωτικό καταδίκασε σε αποζημίωση το πανεπιστημιακό Νοσοκομείο που παρέλειψε να ενημερώσει για τη μόλυνση τους ασθενείς που δέχτηκαν μετάγγιση με αίμα μολυσμένο με τον ιό HIV με αποτέλεσμα τη μόλυνση από σαρκική επαφή του συζύγου μιας ασθενούς, BGH 1991, NJW 1991, 1947, OLG Hamburg, 1 U 34/89, NJW 1990, 2322 = NJW-RR 1990, 1119 = VersR 1990, 1126 = ZfSch 1990, 260 = ZAP EN-Nr. 926/90.

84. *Laurie*, ο.π. 126 επ.

85. Council of Europe, Explanatory Report, ό.π. 67.

86. *Λουίζου*, ό.π.

87. Παρόλα αυτά υποχρεωτική είναι η γνώση μόνο για πρόσωπα που πραγματικά μπορεί να προκαλέσουν κίνδυνο, όπως τα εκδιδόμενα πρόσωπα, οι αιμοδότες και οι δότες ιστών ή οργάνων, ειδικά *Παπαζήση*, Η αστική ευθύνη ..., § 9.3.

ποίων η υγεία ενδέχεται να διατρέχει κίνδυνο λόγω της ιδιαίτερης σχέσης τους με τον ασθενή, όπως ο ερωτικός σύντροφος<sup>88</sup>.

### 9. Συμπέρασμα

Η συναίνεση του ενδιαφερόμενου προσώπου για επέμβαση σε θέματα υγείας αποκτά στις μέρες μας συνεχώς μεγαλύτερη σημασία, πράγμα που καθιστά σκόπιμη την ειδική ρύθμιση της συναίνεσης και των ζητημάτων που συνδέονται με αυτή. Σκοπός της ρύθμισης θα είναι η ενοποίηση των κανόνων που διέπουν τη συναίνεση και τις συνέπειές της για τα πρόσωπα που εμπλέκονται σε κάθε περίπτωση παροχής νοσηλείας και όχι μόνο στα ειδικά θέματα που ρυθμίζονται σήμερα στη νομοθεσία για το ΕΣΥ, τις μεταμοσχεύσεις και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Βιοϊατρική. Στην τελευταία περίπτωση η ρύθμιση είναι γενική, με την έννοια ότι αναφέρεται σε κάθε περίπτωση επέμβασης σε θέματα υγείας, αλλά ως ρύθμιση είναι γενική και σχετικά ασαφής στη σχέση της με την λοιπή νομοθεσία και τους θεσμούς, διότι ακριβώς προέρχεται από την διεθνή σύμβαση.

Αλλά και οι ασθένειες που σήμερα δημιουργούν ιδιαίτερα προβλήματα στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα είναι ποικίλες, τα προβλήματα διαφορετικά και τα εμπλεκόμενα συμφέροντα μεγάλα, χωρίς η προστασία του προσώπου να είναι το κεντρικό σημείο. Η έλλειψη επαρκούς νομοθετικής ρύθμισης η οποία θα θέτει τα όρια μεταξύ του δικαιώματος του ενδιαφερομένου προσώπου να δεχθεί ή να αρνηθεί την επέμβαση αλλά και της υποχρέωσης καθώς και του δικαιώματος των προσώπων που παρέχουν νοσηλεία να παράσχουν την σχετική πληροφόρηση αλλά και την ανάλογη νοσηλεία, δημιουργεί σήμερα αρκετά προβλήματα στην καθημερινή πρακτική παροχής υπηρεσιών στους χώρους υγείας.

---

88. Κορνάρου, Παπαθανασίου, Ρουμेलιώτου, «Η ενημέρωση των ερωτικών συντρόφων οροθετικών αιμοδοτών για HIV», Ελληνικά Αρχεία AIDS, 5 (1997) 300.