

δια-ΛΟΓΟΣ
ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ / ΜΕΛΕΤΕΣ

23

Βιοηθικοί προβληματισμοί

Επιμέλεια

Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη

Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΠΑΠΑΖΗΣΗ

ΤΗΛΕΪΑΤΡΙΚΗ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

*Εμμανουήλ Ι. Λασκαρίδης, Δικηγόρος
LL.M. (Heidelberg), Dr. iur. (Heidelberg)
Ειδικός Επιστήμονας στη Νομική Σχολή ΔΠΘ
και τον Συνήγορο του Πολίτη*

I. Το πρόβλημα

Ο ελληνικός τύπος διαπιστώνει καθημερινά την αποσάθρωση του Εθνικού Συστήματος Υγείας και των Κοινωνικοασφαλιστικών Ταμείων¹. Η έλλειψη ιατρών βασικών ειδικοτήτων στα περιφερειακά Κέντρα Υγείας, αλλά και συμβεβλημένων με τα ασφαλιστικά Ταμεία βεβαιώνουν τη διάφευση των συνταγματικών επιταγών για αποκέντρωση (άρθρο 101§1 Συντάγματος) και προστασία της υγείας (άρθρα 5§5 και 21§3 Συντάγματος).

1. Βλ. <http://www.news.gr/oikonomia/h-tseph-moy/article/134300/ika-etam-kathysteroy-n-logo-ypostelehoshs-oi.html>, (τελευταία επίσκεψη 11/3/2014) και στατιστικά στοιχεία σε <http://www.koolnews.gr/%CE%B5%CE%BB%CE%BB%CE%B1%CE%B4%CE%B1/stagona-ston-okeano-oi-perikopes-ton-suntaxon-tatameia-sunexizoun-na-aimorragoun/>, (τελευταία επίσκεψη 30/8/2014). Βλ. επίσης για το ίδιο πρόβλημα και την ανάγκη αποφυγής διοικητικών πρακτικών που επιδεινώνουν περαιτέρω την ήδη επιβαρυνόμενη κατάσταση των ασφαλισμένων: ΣτΠ Ετήσια Έκθεση 2012, σ. 43.

Στη σύγχρονη, μη αποκεντρωμένη Ελλάδα η περιφέρεια συχνά δεν διαθέτει πολλές ειδικότητες ιατρών στα δημόσια νοσοκομεία² ή συμβεβλημένους με τον ΕΟΠΥΥ ιατρούς, παρά τις συνταγματικές επιταγές (Σ 101§1). Σε προσωπική έρευνα που διεξήγαγα σε ικανό αριθμό υποθέσεων που ανέλαβα στην Ανεξάρτητη Αρχή “Συνήγορος του Πολίτη” παρατήρησα ότι σε πόλεις με πληθυσμό 8.000 έως 40.000 κατοίκους, οι ιατροί δεν συμβάλλονται με τον ΕΟΠΥΥ (κυρίως παιδίατροι, δερματολόγοι και οφθαλμίατροι). Συνέπεια της καταστάσεως είναι ότι ιδιώτες ιατροί εκμεταλλεύονται τη μακρινή απόσταση από την πλησιέστερη μεγάλη πόλη, όπου υφίσταται συμβεβλημένος ιατρός ή νοσοκομείο με τη ζητούμενη ειδικότητα. Ο ασφαλισμένος και τακτικά καταβάλλων στον ΕΟΠΥΥ τις εισφορές του ασθενής αναγκάζεται να στραφεί τελικά στον ιδιώτη ιατρό της πόλης του και να πληρώσει ο,τιδήποτε αυτός του ζητήσει, επωμιζόμενος τις οργανωτικές ελλείψεις του ΕΟΠΥΥ και του ΕΣΥ.

Μια ενδεχόμενη αύξηση των αμοιβών των συμβεβλημένων ιατρών σε πόλεις και σε ειδικότητες με τα χαρακτηριστικά αυτά ενδεχομένως να αποτρέψει το φαινόμενο αυτό. Ακόμα όμως και χωρίς αυτή την αύξηση αμοιβής, αλλά μέσω τηλεϊατρικής θα μπορούσε να ανατραπεί το μονοπωλιακό αυτό πλεονέκτημα προς οικονομικό όφελος του ασφαλισμένου ασθενούς.

Με τον όρο “τηλεϊατρική” νοείται η εξ αποστάσεως αρωγή από ιατρούς, και στην προκείμενη περίπτωση η αρωγή ασθενών ή γενικών ιατρών που καθορίζουν τη θεραπευτική αγωγή τους από εξειδικευμένους συναδέλφους των τελευταίων με σκοπό τη διάγνωση ή τη θεραπεία του παθόντος. Για την υλοποίησή της αρκούν στην

2. Βλ. ρεπορτάζ «Το ΠΕΔΥ του τρόμου! Εγκληματικά κενά σε γιατρούς-εργαστήρια», Κυριακάτικη Δημοκρατία, σ. 59-60, όπου και αναφορά στις ελλείψεις καρδιολόγων, γυναικολόγων, νευρολόγων, ενδοκρινολόγων, μικροβιολόγων και ρευματολόγων στο Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας των περιοχών Αγρινίου, Άρτας, Χανίων, Κοζάνης, Λάρισας και Σερρών.

απλούστερή τους μορφή δυο τερματικά (σταθερός Η/Υ ή Laptop, i-phone ή i-pad) και η χρήση ενός προγράμματος τηλεπικοινωνίας (π.χ. Skype).

Η τηλεϊατρική εφαρμόζεται ευρύτατα στις ΗΠΑ άνω των τριών δεκαετιών. Στην γαστρεντερολογία γίνεται πλέον λόγος για τηλεενδοσκοπία, στους νευροχειρουργούς για τηλεχειρουργική και περαιτέρω για τηλεκαρδιολογία, τηλεδερματολογία και τηλεψυχιατρική. Στην Ευρώπη η τηλεϊατρική εφαρμόζεται άνω των δυο δεκαετιών κυρίως για την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών (έτσι σε Σουηδία, Δανία, Αγγλία, Γερμανία και Ιταλία)³. Στη Ρωσία και τις ΗΠΑ, η τηλεϊατρική εφαρμόζεται και στα διαστημόπλοια, όπου παρακολουθείται με αισθητήρες η υγεία των αστροναυτών από το επίγειο κέντρο.⁴

Η εξάπλωση της εφαρμογής της τηλεϊατρικής ενδείκνυται στην Ελλάδα, όπου η μετακίνηση, επικοινωνία και αποκέντρωση είναι λόγω γεωγραφίας (ψηλά βουνά, πολυάριθμα νησιά) δυσχερής. Εντούτοις, έχει λάβει περιορισμένη εφαρμογή, με κύριο παράδειγμα τη χρήση της στο πολεμικό ναυτικό για την αντιμετώπιση, από εξειδικευμένους στρατιωτικούς ιατρούς της Ναυτικής Βάσης Σκα-

3. ERICH STEFFEN, Einige Überlegungen zur Haftung für Arztfehler in der Telemedizin, Festschrift für HANS STOLL zum 75. Geburtstag, Εκδόσεις Mohr Siebeck 2001, 71, 73. Αναλυτικά για την τηλεϊατρική βλ. ΓΕΩΡΓΙΟ ΜΟΥΖΟΥΛΑ, Αστική ευθύνη κατά την άσκηση της τηλεϊατρικής, ΕλλΔνη 1992, 1581επ.· CHRISTIAN TILLMANNS, Die persönliche Leistungserbringungspflicht im Arztrecht und die Telemedizin, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006 και για τα νομικά προβλήματα που ανακύπτουν κατά τους CHRISTIAN KATZENMEIER/STEFANIA SCHRAG-SLAVU, Rechtsfragen des Einsatzes der Telemedizin im Rettungsdienst, Εκδόσεις Springer, Χαϊδελβέργη 2010.

4. Για τις δυνατότητες εφαρμογών της τηλεϊατρικής γενικά στην περίθαλψη ασθενών βλ. CHRISTIAN TILLMANNS υπ. 2, σ. 23-26.

ραμαγιά, επειγόντων περιστατικών επί πλοίων του πολεμικού ναυτικού. Επίσης, χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο του Εθνικού Δικτύου Τηλεϊατρικής του ΕΣΥ πλέον της εικοσαετίας από κρατικά Γενικά Νοσοκομεία όπως το Σισμανόγλειο για διάγνωση πριν από αερομεταφορά ή σε λοιπά επείγοντα περιστατικά. Δυο τερματικά τηλεϊατρικής ήταν τοποθετημένα το 1996 και σε δυο ασθενοφόρα του ΕΚΑΒ με έδρα το αεροδρόμιο Ελευσίνας, στα οποία εφαρμόστηκε πιλοτικό πρόγραμμα και καρδιογραφήματα 12 απαγωγών.

Η τηλεϊατρική, πέρα από αντίστοιχη με την υπόλοιπη Ευρώπη εφαρμογή της στο ΕΚΑΒ και στο ΕΣΥ, θα μπορούσε να συνεισφέρει και στον ιδιωτικό τομέα. Ήδη έχει χρησιμοποιηθεί σε εμπορικά πλοία, όπου με την αρωγή Ελλήνων ιατρών βοηθήθηκε προσωπικό ώστε από μόνο του να αντιμετωπίσει νευρολογικά και παθολογικά επεισόδια αποτρέποντας έτσι την προσάραξη πλοίου, η οποία θα οδηγούσε σε τεράστια απώλεια εσόδων τον πλοιοκτήτη. Η δυνατότητα αυτή πιθανότατα θα αξιοποιηθεί στο μέλλον και σε επιβατηγά πλοία, αλλά και σε εμπορικά και επιβατηγά αεροπλάνα.

Η τηλεϊατρική επίσης θα μπορούσε να εφαρμοστεί και στη νησιωτική και ηπειρωτική Ελλάδα, κυρίως σε απομονωμένες περιοχές προκειμένου ένας αγροτικός ή ειδικευόμενος ιατρός να λάβει ανατροφοδότηση ή οδηγίες από έναν εξειδικευμένο ιατρό ή, όπως συνηθίζεται και στο εξωτερικό, μια δεύτερη γνώμη αναφορικά με τη διάγνωση και θεραπεία του ασθενή του. Στην τελευταία περίπτωση γίνεται λόγος για “τηλεσυμβουλευτική”. Τέλος, η τηλεϊατρική θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί και από απλούς χειριστές ιατρικών οργάνων ή διασώστες προκειμένου να σώσουν με την επέμβασή τους τραυματίες από ακραίες δραστηριότητες (επί παραδείγματι, τα επονομαζόμενα «extreme sports»). Η κοινή γνώμη στη χώρα μας φαίνεται να αναγνωρίζει την χρησιμότητα της τηλεϊατρικής παρά την περιορισμένη εφαρμογή. Σύμφωνα με έρευνα του Πανεπιστημίου Αθηνών, το 54,9% των ερωτηθέντων «συμφωνεί αρκετά» ότι

η τηλεϊατρική μπορεί να αυξήσει την αποτελεσματικότητα των παραδοσιακών μεθόδων παρακολούθησης και φροντίδας ασθενών.⁵

II. Εννοιολογικές και μεθοδολογικές διακρίσεις

1. Μορφές τηλεϊατρικής και ρύθμιση αυτής

Στις μορφές τηλεϊατρικής που ήδη αναφέρθηκαν (τηλεσυμβουλευτική, τηλεενδοσκοπία, τηλεχειρουργική, τηλεκαρδιολογία, τηλεδερματολογία και τηλεψυχιατρική) θα μπορούσαμε να προσθέσουμε μερικές ακόμα, όπως την τηλεδιάγνωση, την τηλεπαρακολούθηση και την τηλεθεραπεία. Η τηλεδιάγνωση πραγματοποιείται με τη δημιουργία δεδομένων μέσω εγκατεστημένων από τον τηλεϊατρό μαγνητοσκοπίων ή ψηφιακών καταγραφών, τα οποία μπορεί να επεξεργάζεται στον χώρο εργασίας του. Η τηλεπαρακολούθηση γίνεται με μηχανήματα που τροφοδοτούνται με δεδομένα που συγκεντρώνονται είτε με τη βοήθεια του ασθενούς είτε του παραϊατρικού προσωπικού και αποστέλλονται στο τηλεϊατρείο.⁶ Ενώ δια της τηλεθεραπείας θα μπορεί να εφαρμοσθεί θεραπεία είτε άμεσα είτε μέσω ενός ιατρικού βοηθού που βρίσκεται κοντά στον ασθενή, όχι μόνο με την χρήση των μηχανημάτων, αλλά και μέσω αισθητήρων οσμών και αισθημάτων και προγραμματισμένων και τηλεκατευθυνόμενων ρομπότ, αλλά και μέσω άμεσης επικοινωνίας και συζήτησης.

5. ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΜΕΛΕΤΗ, Η χρήση της τηλεϊατρικής στην εκπαίδευση και στην πληροφόρηση των επαγγελματιών υγείας, μεταπτυχιακή εργασία Παιδαγωγικού Τμήματος ΕΚΠΑ (2010), σ. 47 (αδημ.). Βλ. όμως και λοιπούς πίνακες που προκύπτουν από τα ερωτηματολόγια και τα στατιστικά δείγματα της εργασίας αυτής.

6. ERICH STEFFEN, υπ. 2, σ. 75.

Όλες οι παραπάνω έννοιες αποτελούν έννοιες είδους υπαγόμενες σε αυτήν της τηλεϊατρικής⁷ που συνιστά μια διαγνωστική και θεραπευτική αρωγή του ασθενούς από τον τηλεϊατρό εξ αποστάσεως.⁸

Αν και η τηλεϊατρική εφαρμόζεται τόσο στο εξωτερικό όσο και στην Ελλάδα, δεν ρυθμίζεται στην ελληνική έννομη τάξη. Ακόμα και ο νέος σχετικά Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας δεν αναφέρεται καθόλου στην μέθοδο αυτή. Θα ανέμενε κανείς να την έχει ρυθμίσει στα άρθρα 2, 3 ή 18 ΚΙΔ.⁹ Τη νομοθετική αυτή σιωπή ορθώς επικρίνει ο Θεοδωρίδης¹⁰. Ο κίνδυνος που επιφυλάσσει από το κενό αυτό έγκειται στην παγίωση μιας πρακτικής άσκησής της χωρίς κάποια μορφή αξιολόγησης και αδειοδότησης ως προς την ποιότητα των δικτύων που χρησιμοποιεί και την προστασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων των ασθενών που προστρέχουν σε αυτήν, όπως γίνεται, για παράδειγμα, για την αυθαίρετη δόμηση, τη διαφήμιση των δικηγόρων και ιατρών και γενικά για πληθώρα θεμάτων στη χώρα.

2. Μεθοδολογικά μοντέλα κατά την εφαρμογή της τηλεϊατρικής

Όλες τις παραπάνω μορφές τηλεϊατρικής για λόγους μεθοδολογικούς, καλό θα ήταν να τις διακρίνουμε σε ορισμένα μοντέλα, τα οποία και θα εξετάσουμε από πλευρά ενδοσυμβατικής ευθύνης.

Μοντέλο Α: Ασθενής - Τηλεϊατρός. Ο ίδιος ο ασθενής, με δική του πρωτοβουλία, επικοινωνεί με τον τηλεϊατρό. Αυτή είναι, λόγου

7. Βλ. για τις έννοιες αυτές CHRISTIAN TILLMANNS, υπ. 2, σ. 34-56.

8. ERICH STEFFEN, υπ. 2, σ. 74. Πρβλ. για στενή και ευρεία έννοια της τηλεϊατρικής CHRISTIAN TILLMANNS, υπ. 2, σ. 30-33.

9. Πρβλ. άρθρο 7 § 3 γερμανικού Ομοσπονδιακού Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, όπου κατ' αρχήν απαγορεύεται η τηλεθεραπεία.

10. Βλ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟ ΘΕΟΔΩΡΙΔΗ, Νομική Πληροφορική, ΕΕΕυρΔ 2006, 131-142 (138-139).

χάρη, η περίπτωση του καπετάνιου, ο οποίος εμφανίζει νευρολογικό πρόβλημα στο ήμισυ του προσώπου του και ο οποίος επικοινωνεί άμεσα με τηλεϊατρό προκειμένου να διαγνώσει ο τελευταίος την ασθένειά του και να του προτείνει την θεραπεία τους, για να αποφευχθεί ελλειμενισμός του πλοίου και αλλαγή δρομολογίου προς θεραπεία του. Η έννομη σχέση είναι διμερής, μεταξύ ασθενούς και τηλεϊατρού.

Μοντέλο Β: Ασθενής – Ιατρός - Τηλεϊατρός. Ο ασθενής σε συνεννόηση με τον θεράποντα ιατρό του επικοινωνεί με τον τηλεϊατρό. Για παράδειγμα, παθολόγος στρέφεται διαδικτυακά από το ιατρείο του προς ακτινολόγο προκειμένου ο τελευταίος να αναλύσει την ακτινογραφία του ασθενή (π.χ. μαγνητική τομογραφία στο επισκληρίδιο), την οποία ο θεράπων ιατρός διαθέτει σε ηλεκτρονική ή χάρτινη μορφή. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να δεχτούμε τριμερή έννομη σχέση.

Μοντέλο Γ: Ασθενής – Τρίτος μη Ιατρός – Τηλεϊατρός. Ο ασθενής σε συνεννόηση με μη ιατρό που βρίσκεται κοντά του απευθύνεται διαδικτυακά σε ειδικευμένο ιατρό/τηλεϊατρό. Για παράδειγμα, τραυματιοφορέας ΕΚΑΒ συνδέεται με ιδιώτη ιατρό μέσα από το ασθενοφόρο προκειμένου να παράσχει εξειδικευμένες ιατρικές πρώτες βοήθειες ή διασώστης στο βουνό επικοινωνεί μέσω i-phone και στέλνει φωτογραφίες τραυματισμένου ασθενούς με την συναίνεση του τελευταίου.

III. Ζητήματα ενδοσυμβατικής ευθύνης

1. Η ευθύνη από τηλεϊατρική γενικά

Στην παρούσα μελέτη εξετάζουμε κυρίως θέματα ενδοσυμβατικής ευθύνης που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της τηλεϊατρι-

κής, διότι αυτά παρουσιάζουν αυξημένο ενδιαφέρον από ερμηνευτικής πλευράς. Η ευρύτητα του γράμματος της ΑΚ 914 επιτρέπει την υπαγωγή πολυάριθμων περιπτώσεων σε αυτή.¹¹ Αντίθετα, η ενδοσυμβατική ευθύνη προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη συμβάσεως και αφετέρου τον προσδιορισμό του είδους της συμβάσεως και των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων που συμφώνησαν με σύμπτωση βουλήσεως τα μέρη. Η ύπαρξη συμβάσεως κατά την άσκηση της τηλεϊατρικής είναι δυνατό να αμφισβητηθεί, ειδικά εάν ο ασθενής είναι αναισθητός. Το ζήτημα εξετάζουμε στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο.

2. Όταν ο ασθενής δεν έχει τις αισθήσεις του

Σε επείγοντα περιστατικά μπορεί ασθενής να είναι αναισθητός όταν λαμβάνει τις πρώτες βοήθειες από κάποιο ασθενοφόρο του ΕΚΑΒ. Ο αναισθητός ασθενής ενδέχεται να βοηθηθεί από παραιατρικό προσωπικό του ΕΚΑΒ, αλλά και από κάποιον ιατρό, ο οποίος τυχαία βρίσκεται πλησίον και καλείται προς βοήθεια. Εδώ εφαρμόζεται πλέον, κυρίως στο εξωτερικό, η τηλεϊατρική, προκειμένου είτε να βοηθηθεί το προσωπικό του ΕΚΑΒ από κάποιον ειδικό ιατρό σε νοσοκομείο είτε, σε περίπτωση που το ΕΚΑΒ δεν έχει προσεγγίσει τον ασθενή εγκαίρως, να αναζητηθεί και να εξευρεθεί κάποιος ιδιώτης ιατρός στο διαδίκτυο.

Κατά την εφαρμογή όμως της τηλεϊατρικής σε αυτές τις περιπτώσεις γεννώνται τα εξής νομικά ερωτήματα: α) εάν είναι επιτρεπτή αυτή η βοήθεια, β) εάν ανακύπτει θέμα αστικής ευθύνης του πλησίον του ασθενούς ιατρού ή του τηλεϊατρού επί ιατρικού σφάλ-

11. Βλ. ιδιαιτέρως αναφορικά με την ευρύτητα της έννοιας του παρανόμου στην ΑΚ 914 τις κριτικές σκέψεις του ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης σε ΤιμΤομ Μπέη V, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 2003, σ. 4291-4295.

ματος καθώς και γ) σε καταφατική περίπτωση, ποια είναι η νόμιμη βάση της ευθύνης αυτής.

Ως προς το πρώτο ερώτημα θα πρέπει να απαντήσουμε ότι η αρωγή αυτή όχι μόνο είναι επιτρεπτή, αλλά και υποχρεωτική, σύμφωνα με το ΠΚ 307 περί παράλειψης λύτρωσης από κίνδυνο ζωής, αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 5 ΚΙΔ¹². Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, εξετάζαμε ενδεχόμενα όπου υφίσταται μια σύμβαση μεταξύ ασθενούς από τη μια και θεράποντα ιατρού ή τηλεϊατρού από την άλλη.

Ζήτημα, όμως, γεννάται όταν ο ασθενής βρίσκεται αναισθητός. Η περίπτωση αυτή θα ανακύπτει κυρίως σε επείγοντα περιστατικά εντός της πόλης, όπου ο αναισθητός ασθενής λαμβάνει τις πρώτες βοήθειες από κάποιο ασθενοφόρο του ΕΚΑΒ ή και εκτός πόλης, όπως για παράδειγμα στη νησιωτική Ελλάδα ή σε κάποια απομονωμένη ορεινή περιοχή. Ο αναισθητός ασθενής μπορεί να βοηθηθεί από ιατρό ή μη. Δεδομένης της ανάπτυξης των τηλεπικοινωνιών και της εξέλιξης των μέσων μεταφοράς, θα ήταν υπερβολική η θεμελίωση ποινικής ευθύνης για το έγκλημα της ΠΚ 307, όταν ο ιατρός ηλεκτρονικά πληροφορείται ότι ένας άλλος άνθρωπος βρίσκεται σε κίνδυνο. Θα πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό ότι η παροχή βοήθειας βαρύνει μόνο εκείνους που αντιλαμβάνονται οι ίδιοι τον κίνδυνο ζωής ενός ανθρώπου, και όχι αυτού που απλώς τον πληροφορούνται από τρίτους, από εφημερίδες ή τα ΜΜΕ.¹³

12. Βλ. σχετικά με την υποχρέωση ιατρικής αρωγής σε έκτακτη ανάγκη ΔΙΟΝΥΣΗ ΤΣΙΡΟ σε ΕρμΚΙΔ, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, άρθρο 9 άρ. 8-11.

13. Βλ. ΙΩΑΝΝΗ ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟ στο Αριστοτέλη Χαραλαμπίκη (επιμ.), ΠΚ Ερμηνεία κατ' άρθρο II, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011, άρθρο 307 άρ. 4. Ωστόσο, κρίθηκε ότι τελέσθηκε το αδίκημα από υπάλληλο της ΔΕΗ που αρνήθηκε να παράσχει το τηλεφωνικά αιτηθέν από ιατρό ηλεκτρικό ρεύμα, ενώ βρισκόταν σε εξέλιξη επι-

Ως προς το θέμα της αστικής ευθύνης του τηλείατρού, αυτή είναι δεδομένη και μάλιστα μπορεί να είναι πέρα από αδικοπρακτική και ενδοσυμβατική, διότι η παροχή δωρεάν των ιατρικών υπηρεσιών δεν αποκλείει την ύπαρξη έγκυρης σύμβασης (άρθρο 19§2 ΚΙΔ).¹⁴ Εξάλλου, είναι γνωστές στο ειδικό ενοχικό δίκαιο συμβάσεις χωρίς αντάλλαγμα, όπως αυτή της δωρεάς ή της άμισθης παρακαταθήκης και εντολής. Ακόμα και αν σε κάποιες περιπτώσεις δεν συντρέχουν οι όροι για αναγνώριση μιας σύμβασης ιατρικών υπηρεσιών, τις περισσότερες φορές θα υφίσταται μια συμβατική σχέση άμισθης εντολής.

Το θέμα έχει απασχολήσει τα γερμανικά δικαστήρια. Στην υπόθεση «γυναικολόγος ως ναυαγοσώστης»¹⁵ το γερμανικό Εφετείο Μονάχου κλήθηκε να αποφασίσει σχετικά με την ευθύνη γυναικολόγου, ο οποίος παρέλειψε να προβεί σε καρδιοπνευμονική αναζωογόνηση πνιγμένου παιδιού, το οποίο βρήκε σε λίμνη και θεώρησε νεκρό. Η ιατροδικαστική έκθεση όμως απέδειξε ότι το παιδί ήταν ακόμα ζωντανό όταν το βρήκε και ότι προέβη σε κάποια λάθος μέτρα στο δίχρονο πνιγμένο παιδί, το οποίο πλέον εμφάνιζε πνευματική και σωματική αναπηρία. Το Εφετείο Μονάχου στην από 6.4.2006 απόφασή του, αποφάνθηκε ότι επρόκειτο για σχέση de facto άμισθης εντολής μεταξύ ιατρού και ασθενούς και κατά συνέπεια ευθύνη του γυναικολόγου (πρβλ. και το ελληνικό ΑΚ 714).¹⁶ Ωστόσο, δέχτηκε

κίνδυνος για τη ζωή του θύματος ιατρική πράξη στο νοσοκομείο, βλ. ΑΠ 1185/1995 ΠοινΧρ 1996, 276.

14. Για ζητήματα αναπλήρωσης της συναίνεσης ενηλίκων ασθενών που δεν τελούν υπό δικαστική συμπαράσταση, βλ. επίσης αναλυτικά ΖΗΣΗ ΔΟΥΤΑΛΗ σε ΕρμΚΙΔ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, άρθρο 12 αρ. 10-12.

15. NJW 2006, 1883, 1885 unter 3 a.

16. Σύμφωνα και ο PALANDT/SPRAU, BGB § 662, 11. Βλ. για περιπτώσεις περιορισμού της ευθύνης του εντολοδόχου σε συνδ. με ΑΚ 332

ότι η ευθύνη του γυναικολόγου δεν θα είναι για κάθε πταίσμα αλλά, αναλογικά προς το γερμΑΚ 680 (ελληνικό ΑΚ 713), μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια. Σε κάθε περίπτωση, θα μπορούσε να εφαρμοστεί το αιτιολογικό αυτής της απόφασης και στην τηλεϊατρική, θεμελιώνοντας αστική ευθύνη και υποχρέωση λογοδοσίας¹⁷ του τηλεϊατρού.

Στο ζήτημα της ενδοσυμβατικής αστικής ευθύνης του τηλεϊατρού σε επείγοντα περιστατικά δεν θα πρέπει να δοθεί μια ενιαία απάντηση. Αυτή θα πρέπει να τίθεται σε συνάρτηση με τον βαθμό ουσιαστικής συμβολής του παρακείμενου στον ασθενή ιατρού στην διάγνωση και θεραπεία. Εάν αυτός συνέβαλε, θα πρέπει να δεχτούμε την σύμβαση εντολής ή, κατά τα προαναφερθέντα, σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών με εικαζόμενη συναίνεση του ασθενούς. Η ευθύνη του τηλεϊατρού με τον παρακείμενο στον ασθενή ιατρό ή το παραϊατρικό προσωπικό θα είναι εις ολόκληρον κατά ΑΚ 481 (παθητική ενοχή εις ολόκληρον), αφού τόσο ο μεν όσο και οι δε θα επιδιώκουν την ικανοποίηση του ίδιου εννόμου συμφέροντος, την προστασία της υγείας του ασθενούς.¹⁸ Θα πρέπει κατά συνέπεια να αντιμετωπιστούν ως μια ιατρική ομάδα.¹⁹ Αυτό, όμως,

ΒΑΣΙΛΗ ΤΟΥΝΤΟΠΟΥΛΟ σε Απόστολο Γεωργιάδη (επιμ.) ΣΕΑΚ Ι, Π. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 714 αρ. 4.

17. ΑΠΟΣΤΟΛΟ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2007, §2 αρ. 46-47.

18. Βλ. σχετικά ΜΙΧΑΛΗ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, §26 αρ. 17. Βλ. περαιτέρω ΑΠ 81/1991, ΕΕΝ 1992, 59 = ΝοΒ 1992, 715 αναφορικά με το γενεσιουργό λόγο της ενοχής εις ολόκληρον.

19. Για την παθητική ενοχή εις ολόκληρον των μελών ιατρικής ομάδας βλ. στον ανά χείρας τόμο ΔΗΜΗΤΡΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΛΑΜΑΡΗ, Η συνεργαζόμενη ιατρική ομάδα. Για την ιατρική ομάδα γενικά βλ. ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ ΤΡΟΥΛΗ, σε ΕρμΚΙΔ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, άρθρο 13 αρ. 8-9, Ε. Λασκαρίδη (επιμ.)

δεν μπορεί να ισχύσει στην περίπτωση που ο παρακείμενος στον ασθενή ιατρός ή το παραϊατρικό προσωπικό δεν συνέβαλαν ουσιαστικά στη διάγνωση ή θεραπεία του αλλά απλώς εκτελούν οδηγίες του ιατρού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση θα πρέπει να δεχτούμε σχέση φιλοφροσύνης και κατ' επένταση να αποκλείσουμε ενδοσυμβατικές αξιώσεις κατά των τελευταίων. Τις τυχόν δαπάνες τους (κλήση μέσω κινητού ή χρέωση εταιρίας κινητής για την διαδικτυακή σύνδεση) θα μπορεί να αναζητήσουν με τις διατάξεις περί (γνήσιας) διοίκησης αλλοτρίων (730 ΑΚ)²⁰. Αδικοπρακτικές αξιώσεις θα υφίστανται όμως και σε αυτή την περίπτωση κατά τα ΑΚ 914 και ΑΚ 926 και 927 (ταυτόχρονη ή παράλληλη δράση αρωγού ασθενή και τηλείατρού).²¹

3. Λοιπά ζητήματα ευθύνης όταν ο ασθενής έχει τις αισθήσεις του

α) Το θέμα της αυτοπρόσωπης εκπλήρωσης

αα) Γενικά η ερμηνεία της ΑΚ 651

Η προαναφερθείσα αρωγή εξ αποστάσεως και μέσω τρίτων προσώπων του ασθενή φαίνεται να έρχεται σε σύγκρουση με την θεμελιώδη αρχή της προσωπικής εκπλήρωσης της παροχής των ιατρικών υπηρεσιών (ΑΚ 651)²². Παρά την επισήμανση του νομο-

20. Βλ. αναλυτικά για τα κριτήρια της γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων ΑΠΟΣΤΟΛΟ ΤΑΣΙΚΑ σε: Απόστολο Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2010, 730 αρ. 1-37 και παρ.κ. υπ. 65.

21. Βλ. αναλυτικά για την ευθύνη κατά ΑΚ 926, ΠΑΝΟ ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012-2013, σ. 584-587.

22. Βλ. για την υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκτέλεσης της σύμβασης ια-

θέτη²³ και της θεωρίας²⁴ ότι πρέπει ο ιατρός να προβαίνει σε προσωπική εκπλήρωση των ιατρικών υπηρεσιών, ο όρος «προσωπική εκπλήρωση» δεν έχει τύχει εκτενούς ανάλυσης τόσο στην ελληνική όσο και στην ξένη θεωρία.²⁵ Το εύρος της αρχής αυτής έχει υποστεί βέβαια κάποια άμβλυνση, στο βαθμό της απλής αρωγής του ιατρού από βοηθούς του κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής του, όχι όμως και στην περίπτωση κατά την οποία ανατίθεται η εκπλήρωση αυτή εξ ολοκλήρου σε τρίτο πρόσωπο.

Στο πλαίσιο της τηλεϊατρικής θα πρέπει να εξεταστεί εάν η αρχή αυτή παραβιάζεται. Πιο συγκεκριμένα τίθενται δυο ερωτήματα: α) εάν οι εκφράσεις «αυτοπρόσωπη εκτέλεση» και «προσωπική φύση», οι οποίες αναφέρονται στο άρθρο αυτό, θεμελιώνουν μια υποχρέωση του ιατρού για τοπική και φυσική παροχή των υπηρεσιών του και β) εάν επιτρέπεται στον θεράποντα ιατρό να αναθέσει σε άλλον ένα μέρος ή όλη τη διάγνωση και θεραπεία και ενδεχομένως και άλλες υποχρεώσεις όπως την ενημέρωση και τη συναίνεση του ασθενούς.

Σπάνιες είναι οι περιπτώσεις όπου η φυσική παρουσία του θεράποντα ιατρού δίπλα στον ασθενή επηρεάζει το αποτέλεσμα της σύμβασης ιατρικής αρωγής. Η ανάγκη για φυσική εγγύτητα θα ανακύπτει μόνο στις περιπτώσεις όπου θα χρειάζονται η μηχα-

τρικής αγωγής ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Αστική ιατρική ευθύνη, Π. Σάκικουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ. 293 επ.

23. Πρβλ. στη γερμανική έννομη τάξη άρθρο 1 Ομοσπονδιακού Κανονισμού Ιατρών και άρθρο 1 Ομοσπονδιακού Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

24. ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, *ibidem* και ΜΑΡΙΑ ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ σε ΕρμΚΙΔ, Νομική Βιβλιοθήκη, Ε. Λασκαρίδη (επιμ.), Αθήνα 2013, άρθρο 11 αρ. 3 με περαιτέρω παραπομπές σε ΙΣΜΗΝΗ ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Αντ. Σάκικουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1993.

25. Το κενό αυτό επισημαίνει και ο PETER PEIKERT, *Persönliche Leistungserbringungspflicht*, MedR 2000, 352 επ.

νική δύναμη και οι λεπτές κινήσεις του ιατρού. Αυτό ισχύει, παρ'αδείγματος χάριν, στην απόπειρα επανασύνδεσης καταγνυμένων οστών. Σε τέτοιου είδους περιπτώσεις μια μεταβίβαση αρμοδιοτήτων στον τηλείατρό θέτει σε κίνδυνο την υγεία του ασθενούς και επομένως είναι ανεπίτρεπτη. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων η διάγνωση και θεραπεία μέσω της χρήσης σύγχρονων μέσων λήψης πληροφοριών (αισθητήρες, κάμερες κ.λπ.), θα μπορεί να είναι εξίσου αποτελεσματική από μακριά. Ο ορθοπεδικός θα ελέγχει μέσω κάμερας από απόσταση την ενδεχόμενη κύφωση του ασθενούς και θα προβαίνει στην αντίστοιχη τηλεδιάγνωση.

ββ) Η εφαρμογή της ΑΚ 651 στα παραπάνω μοντέλα τηλείατρικής

Κατά κανόνα η μη τοπική και φυσική παρουσία του ιατρού κατά την διάγνωση και θεραπεία του ασθενούς δεν επηρεάζουν το αποτέλεσμα. Εξάλλου, όταν στην ΑΚ 651 γίνεται λόγος για «προσωπική φύση σχέσης» επιδιώκεται η αυτούσια εκπλήρωση και ο αποκλεισμός της μονομερούς υποκαταστάσεως και της μεταβίβασης της υποχρέωσης.²⁶ Θέμα παραβίασης της ΑΚ 651 λόγω μεταβίβασης της υποχρέωσης παροχής ιατρικών υπηρεσιών δεν θα ανακύπτει στο προαναφερθέν Μοντέλο Ασθενής - Τρίτος μη ιατρός - Τηλείατρός. Αυτή είναι η περίπτωση όπου ένας χειριστής ιατρικών οργάνων ή διασώστης επικοινωνεί με τον τηλείατρό προς αρωγή του ασθενούς. Σε αυτή την περίπτωση δεν τίθεται θέμα «προσωπικής εκπλήρωσης», αφού ο ασθενής εξ αρχής γνωρίζει ότι τα τρίτα αυτά πρόσωπα δεν είναι ιατροί και δεν μπορούν χωρίς των αρωγή ιατρού να παράσχουν ιατρικές υπηρεσίες.

26. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΠΟΥΛΟΣ σε Απόστολο Γεωργιάδη/Μιχάλη Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικας ΙΙΙ, Πάνος Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, 651, αρ. 1-3 με παραπομπές σε παλαιότερη θεωρία και νομολογία και ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΣΙΔΕΡΗΣ σε Απόστολο Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ, Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2010, 651, αρ. 1.

Άλλως έχει το ζήτημα στο Μοντέλο Ασθενής – Τηλεϊατρός, όπου υφίσταται σύμβαση άμεσα μεταξύ των δυο αυτών προσώπων και ο ασθενής αναμένει την παροχή των «εμπιστευτικών υπηρεσιών» του τελευταίου (πρβλ. ΑΚ 676).²⁷ Στην περίπτωση αυτή ο πρώτος συμβάλλεται εξ αρχής με τον τηλεϊατρό και επομένως αποδέχεται την παροχή ιατρικών υπηρεσιών από απόσταση. Η ερμηνεία αυτή μπορεί να μην συνάγεται από τα συναλλακτικά ήθη, καθώς η εφαρμογή της τηλεϊατρικής αποτελεί μια καινούργια ουσιαστικά μέθοδο για την οποία δεν μπορούμε να δεχτούμε ακόμα μια συναλλακτική πρακτική.²⁸ Ωστόσο, η ερμηνεία αυτή επιτάσσεται με βάση την αληθινή βούληση των μερών (ΑΚ 173) αλλά και την προστασία της εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλόμενου (ΑΚ 200).²⁹ Θα αποτελούσε αντιφατική και κατ' επένταση καταχρηστική συμπεριφορά να επικαλεστεί ο ασθενής εκ των υστέρων την μη τοπική παρουσία του ιατρού για να θεμελιώσει πλημμελή εκπλήρωση ή μη εκπλήρωση της υποσχόμενης ιατρικής παροχής (*venire contra factum proprium*).

Το μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το Μοντέλο Ασθενής – Ιατρός – Τηλεϊατρός. Στο μοντέλο αυτό, ο τηλεϊατρός επεμβαίνει στη διάγνωση και θεραπεία ή τις αναλαμβάνει εξ ολοκλήρου, ενώ ο ασθενής έχει αρχικά συμβληθεί με τον προσωπικό ή θερά-

27. Βλ. και αντίστοιχη γερμανική ρύθμιση γερμΑΚ 627 και ερμηνεία επ' αυτής από WALTER WEIDENKAFF Palandt BGB, C. H. Beck, 73η έκδοση, Μόναχο 2014, σ. 937επ.

28. Όπως ορθά επισημαίνει ο ΔΗΜΗΤΗΡΙΟΣ ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ σε Δημήτριο Παπαστερίου/Δέσποινα Κλαβανίδου, Δίκαιο των Δικαιοπραξιών, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, § 39, αρ. 25 (με παραπομπές στο Νικόλαο Παπαντωνίου).

29. Βλ. αναλυτικά ΑΛΕΞΑΝΔΡΟ ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟ, Τα άρθρα 173 και 200 και αναίρεσις δια ψευδή ερμηνείαν δικαιοπραξίας, ΤιμΤομ ΑΠ, σ. 449, 459.

ποντα ιατρό του και κατά συνέπεια είναι ενδεχόμενο να αναμένει αποκλειστικά από αυτόν την εκπλήρωση της παροχής. Εάν ο ασθενής αντιδράσει στην πρόταση του ιατρού του για τηλεπικοινωνία με έναν τρίτο ειδικότερο ιατρό, αλλά τελικά υποκύψει στην πίεση του θεράποντα ιατρού του, θα πρέπει να συνάγουμε το συμπέρασμα ότι η αληθινή του βούληση ήταν η προσωπική εκπλήρωση από τον θεράποντα ιατρό. Εξάλλου, συναίνεση που δίνεται μετά από έκφραση αντίθετης βούλησης δεν θα πρέπει να θεωρείται έγκυρη κατά τη θέση που έχει διατυπώσει ο Δουγαλής.³⁰ Επικουρικά θα μπορούσε να προσφύγει ο ασθενής στις ΑΚ 140-157. Εάν πάλι ο ασθενής δεν διατύπωσε κανένα σχόλιο κατά την τηλεπικοινωνία, τότε θα πρέπει να γίνει λόγος για εικαζόμενη συναίνεση.³¹ Τα προβλήματα αυτά λύνονται εάν ο ιατρός εγκαίρως και αναλυτικά ενημερώνει σχετικά τον ασθενή και λαμβάνει την συναίνεσή του, όπως ορίζεται στα άρθρα 11 και 12 Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Σε αυτή την περίπτωση, η πραγματική βούληση «θα προκύπτει από τη συμφωνία» (ΑΚ 651) του ασθενούς στην συμμετοχή του τηλεϊατρού στη διάγνωση και θεραπεία και ως εκ τούτου θα περιττεύει περαιτέρω ερμηνεία.³²

Στην περίπτωση που η συναίνεση, όμως, αυτή δεν είναι ρητή, τίθεται θέμα ερμηνείας της συμβάσεως ιατρικών υπηρεσιών κατά τις «περιστάσεις» (ΑΚ 651). Η γενική αυτή ρήτρα δεν παραπέμπει στις ΑΚ 173 και 200, δηλ. στο υποκειμενικό κριτήριο της αληθι-

30. ΖΗΣΗΣ ΔΟΥΓΑΛΗΣ στο ΕρμΚΙΔ, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, άρθρο 12 αρ. 20-27, ιδίως αρ. 27.

31. ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΠΙΤΖΙΛΕΚΗΣ, Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου 1985, σ. 43-72 · ΧΡΙΣΤΟΣ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος σ. 534 και ΖΗΣΗΣ ΔΟΥΓΑΛΗΣ, αυτόθι, σ. 151 υπ. 43.

32. ΖΗΣΗΣ ΔΟΥΓΑΛΗΣ στο ΕρμΚΙΔ, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, άρθρο 12 αρ. 27.

νής βούλησης και στο αντικειμενικό της καλής πίστης.³³ Η έννοια των περιστάσεων παραπέμπει αφενός στις κοινωνικές, τεχνικές συνθήκες και τα υπό αυτές προσδιοριζόμενα χρηστά ήθη και αφετέρου στα συμφέροντα των εκάστοτε πλευρών. Στην περίπτωση βέβαια της τηλεϊατρικής, δεν μπορεί να γίνει λόγος περί συναλλακτικών ηθών, όπως προαναφέραμε, γιατί πρόκειται για πρωτότυπη ιατρική μέθοδο. Μπορεί όμως να γίνει λόγος για τεχνικές «περιστάσεις». Η τηλεϊατρική προϋποθέτει «ψηφιακή παρουσία».³⁴ Ο δικαστής κατά συνέπεια θα πρέπει να δεχτεί όχι τοπική, αλλά τηλεπαρουσία του ιατρού. Απλώς οι «περιστάσεις», η προστασία δηλαδή της υγείας και της ζωής του ασθενούς, επιβάλλουν μια ορθή αντίληψη της κατάστασης του ασθενούς, ώστε αυτός να προβεί σε μια *lege artis* διάγνωση και θεραπεία.³⁵ Για να συμβεί αυτό θα πρέπει να εξασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή λήψη και μετάδοση ήχου και εικόνας και ένας βαθμός τεχνικής ασφάλειας κατά την μεταβίβαση των δεδομένων. Εάν οι τελευταίες διασφαλίζονται, τότε δεν προσβάλλεται η εμπιστοσύνη που επέδειξε ο ασθενής στον ιατρό και προστατεύεται προσηκόντως η υγεία του, οπότε ο τελευταίος ικανοποιείται σε μέγιστο βαθμό³⁶.

Το πρόβλημα αυτό θα μπορούσε αποτελεσματικότερα να αντιμετωπιστεί με βάση τη θεωρία των συμφερόντων.³⁷ Τα αντιτιθέμενα

33. Βλ. συνοπτικά αντί άλλων ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, § 39 αρ. 3 και 13 και τις ΑΠ 1426/2007, ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 142/2003, ΕλλΔνη 2003, 1305 · ΑΠ 329/2006, ΕλλΔνη 2006, 783 και ΕφΑθ 1574/2006, ΕΕμπΔ 2006, 918.

34. CHRISTIAN TILLMANN, υπ. 2, σ. 58-61.

35. ΓΙΩΡΓΟΣ ΜΟΥΖΟΥΛΑΣ, Αστική ευθύνη κατά την άσκηση της τηλεϊατρικής, ΕλλΔνη 1992, 1579-1583 (1581).

36. ERICH STEFFEN, υπ. 2, σ. 75.

37. Βλ. περί αυτής θεμελιωδώς PHILLIP HECK, *Interessens-jurisprudenz*, Sieben Möhrig Verlag Τυβίγγη 1933 και συνοπτικά ΕΜ-

συμφέροντα είναι από τη μία πλευρά, η ασφάλεια των συναλλαγών που προσπαθούν να εξασφαλίσουν τα ΑΚ 173 και 200 επιδιώκοντας έναν ενιαίο τρόπο συμπληρωτικής ερμηνείας της συμβάσεως³⁸ και απ' την άλλη, η προαναφερθείσα προστασία της υγείας του ασθενούς. Σε πρόσφατη μελέτη αποδείχθηκε ότι η προστασία της υγείας βρίσκεται ψηλά στον πίνακα αξιών του Αστικού Κώδικα.³⁹ Το αν η παροχή εκπληρωθεί από μακριά είναι ζήτημα έλασσον σε σχέση με την ωφέλεια που ο ασθενής τυχόν θα λάβει. Άλλωστε, στην πράξη, παρατηρείται ακόμα και στην κατά τόπο άσκηση της ιατρικής να μην πραγματοποιείται αυτοπροσώπως η διάγνωση, καθώς ανατίθεται σε τρίτο πρόσωπο χωρίς να έχουν εγερθεί ποτέ ερωτήματα ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 651. Ο χειρουργός ορθοπεδικός δηλ. λαμβάνει υπόψη τη γνώμη του ακτινολόγου, ακόμα και εάν ο ασθενής δεν έχει συμβληθεί με τον τελευταίο. Κατά τον ίδιο τρόπο, ο χειρουργός γαστρεντερολόγος μπορεί να λάβει μια γνώμη από τον τηλεενδοσκόπο ή τηλεγαστρεντερολόγο σχετικά με τα ευρήματα στον βλεννογόνο του στομάχου χωρίς να τίγεται η αρχή της αυτοπρόσωπης εκπλήρωσης.⁴⁰ Αυτή είναι η κοινωνικά ορθότερη ερμηνεία της γενικής ρήτηρας των «περιστάσεων» στην ΑΚ 651.

Ακόμα όμως και αν δεχτούμε την έννοια αυτή στενά, δηλ. ότι απαιτεί τοπική και φυσική παρουσία κατά την εκπλήρωση της παροχής, τότε δεν μπορούμε παρά να συμφωνήσουμε ότι ο κίνδυνος υγείας του ασθενούς και η επείγουσα ανάγκη για μη αυτοπρόσω-

ΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗ σε ΤιμΤομΑνδρουλιδάκη, Αντώνης Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2012, σ. 247 (283-285).

38. Αναλυτικά περί αυτής ΑΝΤΩΝΗΣ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2007.

39. ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ, αυτόθι.

40. Πρβλ. ERICH STEFFEN, υπ. 2, σ. 71, 78.

πη αποτροπή του συνιστούν μια ειδική περίπτωση υπαγόμενη στην γενική ρήτρα «περιστάσεις» της ΑΚ 651 («αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τις περιστάσεις»). Επιπλέον, η τελολογική συστολή της έννοιας «αυτοπρόσωπη εκτέλεση υποχρέωσης» είναι απαραίτητη. Εφόσον η διάταξη θεωρείται ότι έχει ως σκοπό απλώς την ερμηνεία της συμβάσεως εργασίας/παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών,⁴¹ τότε θα αυτή θα πρέπει να έχει ένα χαρακτηρισμό soft law, όπως εξάλλου επιβάλλεται και από τον ενδοτικό της χαρακτήρα.

Βέβαια, θα πρέπει να γίνει αξιωματικά δεκτό ότι ακόμα και αυτή η αρχή της αυτονομίας και της ελευθερίας των συμβάσεων είναι δυνατόν να υποχωρήσει ενώπιον άλλων κυρίως μη περιουσιακών συμφερόντων.⁴² Σε αυτό το συμπέρασμα θα καταλήγαμε εφαρμόζοντας την θεωρία των συμφερόντων (Interessenjurisprudenz) και την θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων (Wertungsjurisprudenz).⁴³ Ας υποθέσουμε ότι ο θεράπων γυναικολόγος ια-

41. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΠΟΥΛΟΣ, υπ. 25 αρ. 1.

42. ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ, Παλιά Σταθμά στην Πλάστιγγα της Θέμιδος στο Αφιέρωμα στην Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Αντώνης Σάκκουλας, Αθήνα 2011, σ. 247, (246-268). Για ανατροπή της εξίσωσης εκατέρωθεν συμφερόντων που επιδιώκει κατ' αρχήν η συμβατική ελευθερία βλ. επίσης ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Περί των ορίων της της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 1991, σ. 63.

43. Βλ. γενικά για τη στάθμιση συμφερόντων συνοπτικά ΙΩΑΝΝΗ ΑΡΑΒΑΝΤΙΝΟ, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, Αντώνης Σάκκουλας, Αθήνα 1983, σ. 192-195· ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Μεθοδολογία ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, Αντώνης Σάκκουλας, Αθήνα 2000, αρ. 118-134· ΚΩΣΤΑ ΣΤΑΜΑΤΗ, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων ή Έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σ. 397-398· συνοπτικά ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ, Παλιά Σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε: Αφιέρωμα στην Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 2011, 247 (256-257).

τρός διαπιστώνει ότι ο πόνος στην κοιλιά της ασθενούς του δεν προέρχεται από κάποιο πρόβλημα γυναικολογικής φύσης, αλλά από άλλον λόγο. Από τη στιγμή που υποψιάζεται το ενδεχόμενο προχωρημένης μορφής οξείας φλεγμονής της σκωληκοειδούς αποφύσεως (σκωληκοειδίτιδα) και κρίνει ότι χρειάζεται επείγοντως την τηλεϊατρική βοήθεια ενός παθολόγου ή γενικού χειρουργού για την διαπίστωση αυτή, ακόμα κι αν έχει συμφωνηθεί η μη συνεργασία με τρίτο πρόσωπο, ορθό θα ήταν χάριν προστασίας της υγείας της ασθενούς να παραβιασθεί η συμφωνία και να δοθεί άμεσα η αναγκαία βοήθεια από τον αρμόδιο τηλεϊατρό.

Βλέπουμε, επομένως, ότι σε αυτές τις περιπτώσεις συγκρούεται η αρχή τήρησης των συμφωνηθέντων (*pacta sunt servanda*) με την προστασία της ατομικής υγείας. Ποιά από τις δύο, όμως, θα πρέπει να προταχθεί; Από το σύνολο του συστήματος του Αστικού Κώδικα και από διατάξεις όπως οι ΑΚ 332 §2 (ακυρότητα απαλλακτικής ρήτηρας για προσβολή υγείας) και 588 (καταγγελία μισθώσεως χωρίς προθεσμία και καταβολής αποζημίωσης λόγω κινδύνου υγείας μισθωτή) προκύπτει με σαφήνεια η πρόταξη της ατομικής υγείας.

Τη νομοθετική αυτή πρόταξη θα πρέπει να ακολουθήσει ο Έλληνας δικαστής και στην παραπάνω περίπτωση της σύγκρουσης προστασίας υγείας του ασθενούς και της προστασίας της συμβατικής δέσμευσης για μη προσφυγή σε ιατρική βοήθεια τρίτου προσώπου. Αυτός, όπως ορθά τονίζει ο Philippe Heck,⁴⁴ θα πρέπει να ακολουθεί τη βούληση του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθετικού σώματος για την κάλυψη νομοθετικών κενών.⁴⁵

44. Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1968, σ. 174.

45. Βλ. για το φαινόμενο αυτό της «σκειπτόμενης υπακοής» συνοπτικά και εύληπτα στο ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Μεθοδολογία ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιιοπραξιών, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2000. Αρ. 123.

Τα παραπάνω σίγουρα ισχύουν εάν ο θεράπων ιατρός ζητά απλώς μια επιβεβαίωση, μια δεύτερη γνώμη (*second opinion*) από τον τηλεϊατρό, διότι σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο πρώτος μεταβίβασε την παροχή υπηρεσιών που οφείλει στον δεύτερο (ΑΚ 651). Βέβαια, δυσχερέστερη είναι η περίπτωση όπου ο ασθενής λαμβάνει ουσιαστικά το σύνολο των ιατρικών υπηρεσιών όχι από τον θεράποντα ιατρό του, αλλά από τον τηλεϊατρό. Αν όμως πρόκειται για εκπλήρωση κύριας υποχρέωσης (π.χ. επέμβασης) είναι αμφίβολο αν η υποχρέωση ενημέρωσης από μόνη της (ως παρεπόμενη υποχρέωση) αρκεί για να είναι επιτρεπτή η υποκατάσταση του ιατρού από τρίτα πρόσωπα. Κατ' εξαίρεση, η τελευταία είναι δυνατή μόνο όταν συμφωνείται ρητώς ή συνάγεται από τις περιστάσεις, όπως όταν είναι αυτονόητο ή επιβεβλημένο ένα μέρος της σύμβασης να εκτελεστεί από άλλο ιατρό διαφορετικής ειδικότητας ή όταν η συμμετοχή άλλου (ειδικότερου ή πιο έμπειρου ιατρού) επιβάλλεται από το συμφέρον του ασθενούς.⁴⁶

IV. Επίλογος

Η Ανεξάρτητη Αρχή “Συνήγορος του Πολίτη” έχει καταθέσει προτάσεις για αναδιάρθρωση της οργάνωσης των νοσοκομείων, αυτοψίες σε ασφαλιστικά ταμεία και δημόσια νοσοκομεία, οι οποίες μερικώς υλοποιούνται. Σε αυτοψίες που αυτή η Αρχή πραγματοποίησε, διαπιστώνεται ότι στα εξωτερικά ιατρεία δημόσιων νοσοκομείων, οι απόπειρες αυτοκτονίας είναι δεύτερες κατά σειρά μετά τα αυτοκινητικά ατυχήματα.⁴⁷ Στην απόγνωση αυτή συμ-

46. Βλ. αναλυτικά ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Αστική ιατρική ευθύνη, Π. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ. 293-294.

47. Πρόκειται για απόπειρες που δεν πέτυχαν τον στόχο τους, την αυ-

μέτοχος είναι και ο νομικός κόσμος. Θα πρέπει κι εμείς οι νομικοί να περάσουμε στην πράξη. Η τηλεϊατρική μπορεί να βοηθήσει ώστε να υπάρξει ιατρική περίθαλψη και στο τελευταίο χωριό όπου δεν υπάρχει ιατρός. Το όραμα πρέπει να είναι η πρόσβαση στην υγεία και των ακριτικών πληθυσμών του έθνους και η εξασφάλιση της υγείας και αξιοπρέπειας και για τον πιο αδύναμο άρρωστο και ηλικιωμένο. Η τηλεϊατρική μπορεί να συμβάλλει στη λύση του προβλήματος και ο νομοθέτης με την αρωγή του αστικού ιατρικού δικαίου μπορεί να συμβάλλει στη δημιουργία ενός ασφαλούς νομικού πλαισίου για την ορθή λειτουργία της. Μέχρι τη ρύθμιση αυτή, τον λόγο έχει ο έλληνας δικαστής και η ελληνική θεωρία, οι οποίοι πρέπει να επιλύσουν τα προβλήματα που πρόκειται να ανακύψουν. Σε αυτή τους την προσπάθεια αποπειράθηκε να συμβάλλει και η παρούσα μελέτη.

τοκτονία. Αυτές οι απόπειρες είναι πολύ περισσότερες από τις «επιτυχημένες» αυτοκτονίες.