

‘Προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής’

Βιοηθική και συνταγματική αξιολόγηση

Λίνα Παπαδοπούλου*

I. ΤΟ ΣΥΓΚΕΙΜΕΝΟ

Το αίτημα για νομική ρύθμιση ορισμένων όψεων της επιθανάτιας εμπειρίας αναδύεται (και) λόγω της προϊούσας εξέλιξης της επιστήμης και της τεχνολογίας, η οποία επιτρέπει τη διατήρηση του βιολογικού φαινομένου της ζωής ασθενών ακόμη και σε κωματώδη ή εξακολουθητική φυτική κατάσταση,¹ ενίοτε και επί μακρόν.² Καθώς η καρδιοπνευμονική ανάνηψή τους καθίσταται δυνατή με τη βοήθεια μηχανημάτων τεχνητής αναπνοής, η καρδιοαναπνευστική λειτουργία διαχωρίζεται από τις μέχρι πρότινος άρρηκτα συνδεδεμένες με αυτή νευρολογικές λειτουργίες και η με τεχνικά μέσα συντήρηση ζωτικών λειτουργιών του οργανισμού αναβάλλει την κατάληξη ασθενή ευρισκόμενου σε τελικό στάδιο ανίατης ασθένειας.

Όσο ο ασθενής είναι ικανός να αντιληφθεί την κατάστασή του, να εκφράσει τη βούλησή του και άρα να παράσχει τη συναίνεσή του για την υποβολή του σε θεραπείες και την τέλεση ιατρικών πράξεων διαθέτει και την πραγματική -πέραν της νομικής που προϋποτίθεται- ικανότητα να αποφασίζει για την ιατρική του μεταχείριση και άρα διατηρεί το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού. Στην περίπτωση όμως που είναι πλέον ανίκανος να αντιληφθεί την κατάστασή του, να εκφράσει τη βούλησή του και άρα να δώσει τη συναίνεσή του, η επιμήκυνση της ζωής του ως βιολογικού -και μόνο- φαινομένου αποφασίζεται ανεξάρτητα από τη βούλησή του, η οποία υποκαθίστανται από εκείνη τρίτων προσώπων που ορίζονται

* Επίκουρη Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου, Έδρα Jean Monnet Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτισμού, Τμήμα Νομικής ΑΠΘ. Με ευχαριστίες προς την κ. Χριστίνα Σαχινίδου, και τους κκ. Νίκο Δημόπουλο και Δημήτρη Νικηφόρο για τις χρήσιμες παρατηρήσεις τους.

¹ ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΤΑΚΗΣ ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, 2006, διαθέσιμη σε: http://www.bioethics.gr/media/pdf/reports/report_apl_gr.pdf, σ. 1 (πρόσβαση: 13.04.2013). Οι σχετικές πρόνοιες αφορούν όλες εκείνες τις περιπτώσεις που είτε λόγω βλάβης του εγκεφαλικού φλοιού είτε λόγω βλάβης του εγκεφαλικού στελέχους, ο ασθενής δεν μπορεί εκφράσει τη βούλησή του. Η φυτική κατάσταση θεωρείται εξακολουθητική όταν διαρκεί περισσότερο από ένα μήνα στην οξεία μορφή, ενώ όταν είναι μη αναστρέψιμη θεωρείται μόνιμη. Για την έννοια του εγκεφαλικού θανάτου βλ. ΣΤΑΥΡΟ ΜΠΑΛΟΓΙΑΝΝΗ, Ο εγκεφαλικός θάνατος: θάνατος ή ζωή; Εγκέφαλος 1/2000, σ. 1επ., σε: <http://www.encephalos.gr/full/37-1-01g.htm> (πρόσβαση: 09.09.2012). ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΨΑΡΟΥΛΗ / ΠΟΛΥΧΡΟΝΗ ΒΟΥΛΓΤΣΟ, Ιατρικό Δίκαιο, Στοιχεία Βιοηθικής, εκδ. University Studio Press, Θεσσαλονίκη 2010, σ. 71επ. ΙΑΣΩΝΑ ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ, Το Πρόβλημα της Ευθανασίας, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σ. 17επ.

² Πρβλ. ΙΩΑΝΝΗ ΠΕΤΡΟΥ, Η ελευθερία του ανθρώπου και τα ηθικά προβλήματα του τέλους της ζωής, σε: Ευθανασία, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σ. 61-73 (68επ).

στο νόμο.³ Ωστόσο, είναι προφανές ότι εδώ δεν πρόκειται για μια οποιαδήποτε εξουσία διαχείρισης από τρίτο, αλλά για τα πολυτιμότερα, απολύτως προσωπικά και αδιάθετα αγαθά, την ίδια τη ζωή και την αξιοπρέπεια του ατόμου. Τέτοιου είδους αποφάσεις σχετικά με το τέλος της ζωής ακροβατούν στα όρια του πεδίου προστασίας σημαντικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως της θεμελιώδους σε ένα ατομοκεντρικό και φιλελεύθερο σύστημα αυτονομίας του ασθενή και της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς του. Γεννάται λοιπόν το ερώτημα αν και κατά πόσο μια τόσο σοβαρή απόφαση που αφορά την παράταση ή μη της ζωής πρέπει να αντιμετωπίζεται όπως οποιαδήποτε απόφαση ιατρικής επέμβασης και να επαφίεται αναγκαστικά σε τρίτα πρόσωπα⁴ ή μήπως θα μπορούσαν να βρεθούν εργαλεία που να διευρύνουν τις δυνατότητες και το φάσμα άσκησης της αυτεξουσιότητας του προσώπου.

Υπό αυτά τα δεδομένα, η νομική ρύθμιση αποσκοπεί στην ασφάλεια και ελεγχιμότητα που (φιλοδοξεί να) προσφέρει το δίκαιο ως αντίδοτο στην ανασφάλεια που προκαλούν οι -ενίοτε ανεξέλεγκτες- δυνατότητες της εντατικής ιατρικής, στην περιφρούρηση, στο μέτρο του ανθρωπίνως δυνατού, των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου, ακόμη και στις οριακές στιγμές της ζωής του, και ειδικότερα στην αποτροπή της πιθανότητας το υποκείμενο να μετατραπεί σε αντικείμενο και άθελά του σε πειραματόζωο της σύγχρονης επιστήμης, στερούμενο έτσι την ανθρώπινη αξιοπρέπειά του και την αυτονομία του. Προς αυτή την κατεύθυνση προτείνεται το εργαλείο των ‘προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής’ που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας μελέτης.

Ο προβληματισμός σχετικά με την οριοθέτηση της ιατρικής εξουσίας και τη, με όρους δικαιωμάτων και αποτελεσματικότητας, ενδυνάμωση των ασθενών με σκοπό το βιοϊατρικό τους αυτοπροσδιορισμό εντάσσεται στο νέο διεπιστημονικό πεδίο της ‘βιοηθικής’,⁵ που περιλαμβάνει έναν πολύπτυχο και διεπιστημονικό θεωρητικό στοχασμό, και συνιστά ένα ρυθμιστικό σύστημα, παράλληλο ή ενίοτε επάλληλο με το ‘βιοδίκαιο’.⁶ τα δύο συστήματα έχουν τα δικά τους όργανα, διαδικασίες και κανόνες, άλλοτε συμπληρωματικά και άλλοτε

³ Βλ. ά. 1510επ., 1589 επ. (για τον ανήλικο), και για τους ενήλικες: ά. 1387 (σύζυγοι), 1507 (γονείς-τέκνα) και 1666επ (δικαστική συμπάρσταση) Α.Κ. Για τον ανήλικο, αντιπρόσωποι είναι κατ’ αρχήν οι γονείς (ή ο επίτροπος), ενώ για τον ενήλικο, ο σύζυγος, οι γονείς ή τα παιδιά ή και ο δικαστικός συμπαραστάτης. Βλ. και ΘΕΟΦΑΝΩ ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, *Digesta* 2004, σ. 444-470 (456επ).

⁴ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 16.

⁵ Ο όρος συνιστά αντιδάνειο, αφού αποτελεί μετάφραση του αγγλικού ‘bioethics’. Ορθότερα θα μεταφραζόταν στα ελληνικά ο όρος ως ‘βιοέθος’ για να αποφευχθεί η σύνδεση με μια δογματικά εννοούμενη ηθική πρόσληψη των σχετικών ζητημάτων και να μην χαθεί ο ελληνικής καταγωγής όρος ‘έθος’ ή ‘ήθος’ που είναι πολύ ευρύτερος, δυναμικός και ανοιχτός.

⁶ Βλ. ΤΑΚΗ ΒΙΔΑΛΗ, Βιοδίκαιο: προς τη διαμόρφωση ενός νέου κλάδου του δικαίου,, σε: Δίκαιο και Βιοηθική, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2007, σ. 13-16.

ανταγωνιστικά μεταξύ τους,⁷ εμπνέονται όμως κατά βάση από τις ίδιες θεμελιώδεις αρχές. Με άξονα τις κοινές αυτές συνισταμένες της βιοηθικής και της φιλοσοφίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων θα επιχειρηθεί στην παρούσα μελέτη να θεμελιωθεί η *ratio* των ‘προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής’ (υπό II), να εξεταστούν τα βασικά χαρακτηριστικά τους (υπό III) και να συζητηθεί η νομική θεσμοποίησή τους τόσο σε αλλοδαπά όσο και στο ελληνικό δίκαιο (υπό IV).

II. ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ

A. Ανθρώπινη αξία και το δικαίωμα στη ζωή

Το σύστημα του φιλελεύθερου συνταγματικού κράτους εδράζεται στην αρχή της ατομικής και συλλογικής αυτοδιάθεσης. Στο πλαίσιο αυτό το άτομο διατηρεί το θεμελιώδες και αναφαίρετο δικαίωμά του να αυτοπροσδιορίζεται,⁸ άρα και να οριοθετεί καταρχήν -μεταξύ άλλων- τα όρια των επεμβάσεων τρίτων στο σώμα του. Το θεμελιώδες αυτό δικαίωμά του το παρακρατεί και ως ασθενής, προκειμένου να αποφασίζει αυτοπροσώπως για τη θεραπεία του και ειδικότερα τη διενέργεια ιατρικών πράξεων που υποστηρίζουν ή συντηρούν τις λειτουργίες του οργανισμού του.

Στο παραπάνω συγκείμενο τα σημαντικότερα θεμελιώδη δικαιώματα του θνήσκοντος ασθενή που απαιτείται να γίνουν σεβαστά είναι εκτός από την αυτονομία του, ως παρεπόμενο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της γενικότερης ελευθερίας δράσης (ά. 5 παρ. 1 Σ), η προστασία της ζωής (ά. 5 παρ. 2 Σ), της σωματικής ακεραιότητας και υγείας (ά. 5 παρ. 5 Σ), η προστασία της ιδιωτικής⁹ και οικογενειακής ζωής (ά. 9 παρ. 1 εδ. β΄) και η θεμελιώδους σημασίας αρχή της αξίας του ανθρώπου (ά. 2 παρ. 1 Σ). Δεδομένου ότι οι

⁷ Βλ. ΕΛΕΝΗ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, Εισήγηση στην Ημερίδα που οργανώθηκε από την Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής για τα 10 χρόνια Λειτουργίας της (1999-2009) με θέμα: Ευθανασία, στις 2/12/09, (δημοσιεύτηκε σε: Μ. ΔΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (επιμ.), Ευθανασία, Αφιέρωμα στον πρώτο πρόεδρο της Επιτροπής Γεώργιο Κουμάντο, Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής 10 Χρόνια Λειτουργίας 1999-2009, Αθήνα, Εκδόσεις Θέμις, Νικ. Σάκκουλας Ο.Ε., 2012, σ. 153επ, σ. 165, διαθέσιμο και σε: <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/600/ent.2600.asp> (πρόσβαση 05.05.2013).

⁸ Για το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ασθενή βλ. FERENIKI PANAGOPOULOU-KOUTNATZI, Die Selbstbestimmung des Patienten – Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Duncker & Humblot, Βερολίνο 2009, passim, ειδικότερα για τη θεμελίωση 26επ και ιδίως συμπερασματικά 89επ.

⁹ Πρβλ. ΘΕΟΦΑΝΩ ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Ζητήματα βιοηθικής στην Σύμβαση του Ονιέδο σε σχέση με τον ν. 3089/2002, σε: ΝΟΜΟΣ, Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος Νομικής της Σχολής ΝΟΠΕ 9, Αφιέρωμα στην Πελαγία Γέσιου-Φαλτσή, εκδ. ΑΠΘ, Θεσσαλονίκη 2007, σ. 1097-1132 (1115επ)· ΜΑΡΙΑ ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Το πρόβλημα της θεμελίωσης των δικαιωμάτων ενημέρωσης του ασθενούς και άμβλωσης στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής (παρατηρήσεις σε σχέση με τον ν. 2619/1998), ΚριτΕ, 1/2000, σ. 179-194 (181επ).

ενδιαφερόμενοι (σε κάθε περίπτωση οι ασθενείς και οι συγγενείς τους αλλά πολλές φορές και οι γιατροί και οι κλινικές) είναι ιδιώτες, δημιουργείται εδώ ένα πεδίο εφαρμογής της ‘τρίτενέργειας’ ή οριζόντιου αποτελέσματος των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ιδιωτική σφαίρα.¹⁰

Τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν παρέχουν, ως γνωστόν, απόλυτη προστασία, ως εκ τούτου κάθε περιορισμός τους δεν αποτελεί αυτόματα και αδικαιολόγητη παραβίασή τους· πρέπει λοιπόν να εξετάζεται κάθε φορά αν γίνονται σεβαστοί οι όροι και οι περιορισμοί αυτών των περιορισμών. Σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ των δικαιωμάτων αυτών η συνταγματική στάθμισή τους πρέπει να επιχειρείται με βάση δύο μεθόδους: την ‘πρακτική εναρμόνιση των συνταγματικών διατάξεων’¹¹ και την αρχή της αναλογικότητας.¹² Νομοθέτες, εφαρμοστές και δικαστές μπορεί να υιοθετούν ενίοτε αντιτιθέμενες μεταξύ τους απόψεις, υποχρεούνται όμως να τις συγκεκριμενοποιήσουν, να τις εξισορροπήσουν και εν τέλει, να καταλήξουν σε ‘πρακτική εναρμόνιση’ των συγκρουόμενων αγαθών.¹³

*1. Το δικαίωμα στη ζωή, την υγεία και τη σωματική ακεραιότητα*¹⁴

Σύμφωνα με το ά. 5 παρ. 2 εδ. α’ Σ «Όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς

¹⁰ Βλ. την επιβεβαιωτική διάταξη του αναθεωρημένου το 2001 ά. 25 παρ.1 εδ. γ’ Σ και σχετικά με αυτή ΧΑΡΑΛΑΜΠΟ ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ, Η τρίτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή, ΔτΑ 15/2002, σ. 677-708 (ιδίως 687επ)· επίσης, ενδεικτικά ΤΖΟΥΛΙΑ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, Η ‘τρίτενέργεια’ των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος 1975, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, passim (ιδίως 75επ για την αρχή της ανθρώπινης αξίας)· ΑΝΔΡΕΑ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟ, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ’, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σ. 79επ· ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ, Η διαπροσωπική ενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων και η δικαστική προστασία τους (άρθρο 25 § 1, εδ. γ’ Σ.), ΔτΑ 30/2006, σ. 283-560· για την ειδικότερη περίπτωση που μας ενδιαφέρει εδώ βλ. FRIEDHELM HUFEN, In dubio pro dignitate - Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens, NJW 2001, σ. 849-857 (850).

¹¹ KONRAD HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, C.F.Müller, Χαϊδελβέργη 20^η έκδ. 1995, αρ.περ. 317.

¹² Βλ. αντί άλλων ΣΑΡΑΝΤΗ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη - Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, εκδ. Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα Θεσσαλονίκη 2003, passim, ιδίως σ. 31-40 και 54-68· GEORGE GERAPETRITIS, Proportionality in Administrative Law - Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community, Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini 1997, ιδίως σ. 53-58 και 151-171.

¹³ Πρβλ. MARKUS WINKLER, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen: Zur Dogmatik der "verfassungsimmanenten" Grundrechtsschranken, Duncker & Humblot, Βερολίνο 2000, σ. 288επ και 345επ.

¹⁴ Α. 7 παρ. 2 Σ· 3 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ), 3 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), 7 Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (ΔΣΑΠΔ), 5 Οικουμενικής Διακήρυξης (ΟικΔιακ), ά. 2 παρ. II γερμανικού Θεμελιώδη Νόμου (γερμ ΘΝ).

διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων.»¹⁵ Το δικαίωμα στη σωματική ακεραιότητα δεν κατοχυρώνεται ρητά στο ελληνικό Σύνταγμα,¹⁶ πλην της ειδικότερης μορφής της απαγόρευσης των βασανιστηρίων στο άρθρο 7 παρ. 2 Σ, στην οποία αντιστοιχεί δικαίωμα σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου.¹⁷

Από μια άποψη, κάθε ιατρική πράξη καθώς και κάθε μορφή τεχνητής διατροφής –εκτός από τη βασική φροντίδα, όπως αξιοπρεπή στέγαση, σωματική υγιεινή, αντιμετώπιση του πόνου, επείγουσα τεχνητή αναπνοή και ικανοποίηση του αισθήματος της δίψας και της πείνας με φυσιολογικό τρόπο- αποτελεί επίσης επέμβαση στη σωματική ακεραιότητα του ατόμου. Δεδομένου βέβαια ότι όλα τα δικαιώματα -εξαιρουμένης της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας- υπόκεινται στους γενικούς περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, κάθε μία από τις παραπάνω παρεμβάσεις μπορεί να δικαιολογηθεί υπό προϋποθέσεις.

Στο σημείο αυτό εγείρονται ποικίλα ερωτήματα γύρω από το κεντρικό: αρκεί ως δικαιολόγηση το βιοτικό –βιολογικό- συμφέρον του ασθενή ή προϋποτίθεται και η βούλησή του; Στο σημείο αυτό κερδίζει έδαφος η άποψη ότι κάθε ιατρική πράξη που διενεργείται χωρίς συναίνεση του ασθενή, ακόμη και αν δεν επιφέρει βλάβη στον τελευταίο, είναι παράνομη επειδή προσβάλλει την προσωπικότητά του.¹⁸ Υποστηρίζεται βεβαίως και η άποψη ότι η νομική φύση του αδικήματος της αυθαίρετης επέμβασης είναι η παράνομη υποκατάσταση του γιατρού στη θέση του ασθενή ως προς απόφαση που ανήκει αποκλειστικά στον τελευταίο.¹⁹ Είτε πάντως γίνει δεκτό ότι οι ιατρικές πράξεις (και αντίστοιχα η

¹⁵ Πρβλ. και ά. 2 παρ. 1 εδ. α΄ ΕΣΔΑ: «Το δικαίωμα εκάστου προσώπου στη ζωή προστατεύεται υπό του νόμου» και ά. 2 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη ζωή». Βλ. επίσης ά. 5 παρ. 5 Σ: «5. Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων».

¹⁶ Σε αντίθεση με άλλα ευρωπαϊκά Συντάγματα (βλ. π.χ. ά. 2 παρ. 2 ΘΝ, όπως και 11 ολλανδ.Σ, 25 και 19 παρ. 4 πορτ.Σ και 15 ισπανΣ).

¹⁷ ΠΡΟΔΡΟΜΟΣ Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 3^η έκδ. 2010, σ. 253, αρ.περ. 334.

¹⁸ Για τις σχετικά με αυτό το ζήτημα υποστηριζόμενες απόψεις, ότι α) η επεμβατική ιατρική πράξη συνιστά βλάβη του σώματος ή/και της υγείας και β) η αυθαίρετη (μόνο) ιατρική πράξη αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς και γ) το πρόβλημα πρέπει να αναχθεί στην παράβαση των υποχρεώσεων του γιατρού, βλ. πολύ αναλυτικά ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Αστική ιατρική ευθύνη, Γενική εισαγωγή – Δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση – Θεμελιώδεις έννοιες, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ. 187επ, σ. 200 και σ. 238επ. Βλ. και ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Η ‘συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς’, σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), σε: Ο νέος κώδικας ιατρικής δεοντολογίας (ν.3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση), Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σ. 13-38 (16). Ωστόσο ο ασθενής φέρει το βάρος να αποδείξει την έλλειψη έγκυρης συναίνεσης ή επαρκούς ενημέρωσης (όπως και τον ισχυρισμό ότι εάν είχε ενημερωθεί επαρκώς δε θα είχε υποβληθεί στην ιατρική πράξη που επέφερε τη ζημία) άλλως θα ήταν υπερβολική ανακατανομή του κινδύνου στην σχέση ιατρού-ασθενή.

¹⁹ Έτσι, ΜΑΡΙΑ ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σ. 43.

εξακολούθησή τους) συνιστούν εξ αρχής απαγορευμένες παρεμβάσεις στη σωματική ακεραιότητα,²⁰ είτε ότι καθίστανται απαγορευμένες το πρώτον όταν εκλείψει η συναίνεση, σε κάθε περίπτωση πρέπει να δικαιολογούνται μέσω της συναίνεσης του ασθενή είτε πραγματικής είτε εικαζόμενης, ή τρίτου προσώπου κατά το οριζόμενα στο νόμο. Έτσι, ακόμη και αν γίνει δεκτή η άποψη ότι η θεραπευτική πράξη είναι μια καταρχήν νόμιμη πράξη (δηλαδή δεν συνιστά καθεαυτή παράνομη σωματική βλάβη), καθίσταται παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενή όταν διενεργείται χωρίς τη συναίνεσή του.²¹

Το δυσκολότερο όμως ερώτημα στο πλαίσιο αυτό είναι πώς συμπεριφέρεται το δικαίωμα στη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα όταν βρίσκεται σε σύγκρουση με το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού ως έκφραση της ανθρώπινης αξίας.²² Η ζωή προστατεύεται ως αντικειμενικό μέγεθος ακόμη και σε αντίθεση προς τη βούληση του ασθενή ή μόνο από ανεπιθύμητες από το υποκείμενο παρεμβάσεις στη σφαίρα της βιολογίας-φυσιολογίας,²³ Ο ασθενής έχει δικαίωμα να αρνηθεί συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις ή επεμβάσεις, όπως π.χ. τη θρέψη του μέσω γαστρικού σωλήνα ή την τεχνητή αναπνοή, με τις οποίες θα διατηρούνταν στη ζωή; Σε αυτές τις περιπτώσεις τυχόν ιατρικές επεμβάσεις που λαμβάνουν χώρα χωρίς συναίνεση του ασθενή συνιστούν προσβολή της σωματικής του ακεραιότητας ή/και προσβολή της προσωπικότητάς του; Έκφραση της προστασίας της σωματικής ακεραιότητας είναι εξάλλου και η προστασία από τον πόνο. Μπορεί αυτή -βάσει της βούλησης του ασθενή- να λάβει προτεραιότητα έναντι της ανώφελης θεραπείας και μιας εξαιρετικά επώδυνης επιμήκυνσης της ζωής;

Τα ερωτήματα αυτά απαντώνται κυρίως σε συνάρτηση με τη θεμελιώδη αρχή της αυτονομίας κάθε ατόμου, άρα και του ασθενή. Συνεπώς, γεννάται η ανάγκη εναρμόνισης των δύο αυτών θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδιαιτέρως σε εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες μια ιατρική θεραπεία ειδικότερα που αποσκοπεί στην επιμήκυνση της ζωής δεν είναι πλέον επιθυμητή από το υποκείμενο. Σε ένα πλαίσιο πρακτικής εναρμόνισης των δύο συνταγματικής περιωπής αγαθών συνάγεται ότι μόνο ιατρικές επεμβάσεις που δεν θέλησε ο ασθενής συνιστούν

²⁰ Στη νομολογία με αφορμή κυρίως ποινικές υποθέσεις ανθρωποκτονίας ή σωματικής βλάβης λόγω αμέλειας δεν τιμωρείται η αυθαίρετη ιατρική πράξη καθεαυτήν, καθώς αυτή έχει θεραπευτικό σκοπό, αλλά το ιατρικό σφάλμα. Προστατευόμενο αγαθό συνεπώς δεν θεωρείται η αυτονομία και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, αλλά μόνον η σωματική ακεραιότητα και η υγεία. Πρβλ. και την κριτική στάση της ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση..., όπ.π., σ. 41.

²¹ Βλ. ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Αστική ιατρική ευθύνη, όπ.π., σ. 238, κατά την άποψη της οποίας ορθότερη δογματικά είναι η θεώρηση της αυθαίρετης ιατρικής πράξης από την οπτική γωνία της προστασίας της προσωπικότητας.

²² Πρβλ. και ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΙ, Die Selbstbestimmung des Patienten, όπ.π., σ. 59επ.

²³ Έτσι, INGRID SCHMIDT, Art 2 II GG, αρ.περ. 105, σε: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Beck, Μόναχο 12η έκδ, 2012.

απαγορευμένες παραβιάσεις του δικαιώματός του να διαθέτει το σώμα του και να αυτοπροσδιορίζεται. Όταν λοιπόν η βούληση του ασθενή αποκλείει τις συγκεκριμένες πράξεις, αυτές δεν επιτρέπεται να διενεργηθούν, ακόμη και αν η ιατρική ομάδα θεωρεί πως είναι ‘προς όφελος’ του ασθενή, στην περίπτωση που ο τελευταίος έχει στο μεταξύ χάσει τις αισθήσεις του και άρα την ικανότητά του να συναινέσει εκ νέου.²⁴ Έτσι, «απαγορευμένη σωματική κάκωση αποτελεί καταρχήν κάθε αναγκαστική ή άλλη χωρίς τη συναίνεση του θιγόμενου ιατρική επέμβαση», κανόνας ο οποίος βεβαίως επιδέχεται, όπως θα διαφανεί παρακάτω, εξαιρέσεις.²⁵

2. Η αρχή της αξίας του ανθρώπου

α. Ο άνθρωπος ως αυτοσκοπός και το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του

Ο σεβασμός της αξίας του (κάθε) ανθρώπου²⁶ συνιστά μια θεμελιώδη συνταγματική²⁷ και ως τέτοια ύπατη ερμηνευτική για όλο το δίκαιο²⁸ αρχή.²⁹ Από την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας να σέβεται και να προστατεύει την αξία του ανθρώπου (ά. 2 παρ. 1 Σ) απορρέει και η γενική απαγόρευση προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας,³⁰ η οποία «πληττεται όταν ο συγκεκριμένος άνθρωπος υποβιβάζεται σε αντικείμενο, απλό μέσο, αντικαταστάσιμο μέγεθος

²⁴ HANS JARASS, σε: HANS JARASS / BODO PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, C.H. Beck, Μόναχο 5η έκδ. 2000, Art. 2, αρ. περ. 71.

²⁵ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, όπ.π., σελ. 256, αρ.περ. 337α.

²⁶ Άρθρα 2 παρ. 1, 7 παρ. 2, 106 παρ. 2 Σ· 1, 31 ΧΘΔΕΕ· προοίμιο και ά. 10 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ· Προοίμιο Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα· προοίμιο ΟικΔιακ. Βλ. αναλυτικά, ΘΕΟΔΩΡΑ ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975 - Συγχρόνως μια συμβολή στη δογματική των ατομικών δικαιωμάτων και στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2010, passim· ΠΕΤΡΟ ΠΑΡΑΡΑ, Σύνταγμα Ι, άρθρα 1-4, Άρθρο 2 [Αξιοπρέπεια του Ανθρώπου. Διεθνείς σχέσεις], εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2010, σελ. 175επ.

²⁷ Βλ. ΚΩΣΤΑ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 3^η έκδ. 2006, σ. 109· ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα, σ. 78επ, 85επ. Βλ. και ΑΠ (Ολ) 40/1998, ΤοΣ 1999, 103επ, στην οποία το Δικαστήριο τόνισε ότι το ά. 2 παρ. 1 Σ «δεν θεσπίζει ‘ατομικό δικαίωμα’, αλλά χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό, με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου. Ο σεβασμός της αναγορεύεται σε ύπατο κριτήριο της έκφρασης και δράσης των οργάνων της πολιτείας». Συνιστά μία „Grundnorm“ κατά τη γερμανική θεωρία και νομολογία, βλ. BVerfGE 27, 344 (351) - Ehescheidungsakten; 32,373 (379) - Ärztliche Schweigepflicht; 34, 238 (245) – Tonband.

²⁸ Πρβλ. ΣτΕ 3130/2000, Διοικητική Δίκη 2001, σ. 110επ. Βλ. και ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟ ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματικά Δικαιώματα, α΄ Ατομικές Ελευθερίες, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 4^η έκδ. 1982, σ. 112· ΕΥΑΓΓΕΛΟ ΚΡΟΥΣΤΑΛΛΑΚΗ, Η αξία του ανθρώπου: Το ζητούμενο στην εφαρμογή του ποινικού δικαίου, σε: Τιμητικός Τόμος για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, τόμος Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σ. 161-167 (166).

²⁹ Ότι πρόκειται περί αρχής (και όχι ατομικού δικαιώματος) βλ. ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 110-1· ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, Η ‘τριτενέργεια’ των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, όπ.π., σ. 75.

³⁰ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 254, αρ.περ. 335.

της κρατικής δράσης». ³¹ Πλέον γίνεται ευρύτερα αποδεκτό ότι από την αρχή αυτή γεννάται και ένα θεμελιώδες δικαίωμα, ³² και μάλιστα ανεπιφύλακτο, ³³ το οποίο προστατεύεται απεριόριστα και με απόλυτο τρόπο και πάντως δεν είναι καθαρά ατομικιστικό, αλλά εμπεριέχει ένα άνοιγμα στην κοινωνικότητα, τη «στιγμή της ευθύνης απέναντι στους συνανθρώπους και το γενικό σύνολο». ³⁴ Η αξία του ανθρώπου συνίσταται στο ότι «ως ον πνευματικό και ηθικό αποβλέπει εκ φύσεως στο να καθορίζει τον εαυτό του εν αυτοσυνειδησία και ελευθερία, να τον διαμορφώνει και να ενεργεί επί του περιβάλλοντος». ³⁵ Έτσι, σε πρωταρχικό περιεχόμενο της αξίας του ανθρώπου ανάγεται η έννοια της ελευθερίας και ιδίως η ελευθερία της συνείδησης, η δυνατότητα ελεύθερης και συνειδητής επιλογής των πράξεών του και φυσικά η βίωση των αντίστοιχων συνεπειών αυτών των πράξεων. ³⁶ Συνεπώς, ως στοιχεία του εννοιολογικού προσδιορισμού της αξίας του ανθρώπου διακρίνονται τα συστατικά του αυτοκαθορισμού: η βούληση, που συνδέει την πράξη με το πρόσωπο, ως ενεργό υποκείμενο δράσης, και ο λόγος που συνδέει την πράξη με τα αίτια της και τους σκοπούς της που επιλέγονται από το έλλογο πρόσωπο. ³⁷ Η άποψη ότι η αρχή του αυτοπροσδιορισμού εκπηγάει από την ανθρώπινη αξία ³⁸ εναρμονίζει τα δύο δικαιώματα, καθώς δεν καταλείπει έδαφος σε σύγκρουσή τους με αντικειμενικοποίηση της δεύτερης, η

³¹ Σύμφωνα με την κλασική διατύπωση του GÜNTER DÜRIG, σε: THEODOR MAUNZ / GÜNTER DÜRIG, Grundgesetz Kommentar, Μόναχο 1958, Art. 1 I, αρ.περ. 28.

³² Βλ. Ενδεικτικά από τη γερμανική νομολογία BVerGE 1, 97 (99) – Hinterbliebenenrente I; 51, 43 (58) - Bayerisches Personalvertretungsgesetz; 59, 128 - Bekenntnis zum deutschen Volkstum und in ständiger Rechtsprechung.

³³ ΦΙΛΙΠΠΟΥ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο II, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, εκδ. Νικ. Σάκκουλα, Αθήνα 2012, σ. 53, αρ.περ. 61, ο οποίος ωστόσο διευκρινίζει ότι ακόμη και τα ανεπιφύλακτα περιορίζονται (μόνο) όταν τελούν σε σύγκρουση με άλλα δικαιώματα.

³⁴ PETER HÄBERLE, Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 Verf. Griechenlands 1975, Rechtstheorie 1980, σ. 389-426 (419).

³⁵ Βλ. ΑΝΤΩΝΗ ΠΑΝΤΕΛΗ, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, εκδ. Αντ. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1984, σ. 263

³⁶ ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας I, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1994, σ. 398.

³⁷ ΓΙΑΝΝΗΣ ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ, Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σ. 206.

³⁸ Βλ. ΠΑΡΑΡΑ, Άρθρο 2, ό.π., σελ. 221, αρ.περ. 98.

οποία συνδέεται περαιτέρω στενά με το γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα³⁹ και την ελεύθερη ανάπτυξή της, ως «έκφρασης της αξίας του ανθρώπου».⁴⁰

β. Τέλος της ζωής και ανθρώπινη αξία

Ως γενική αρχή, το ά. 2 παρ. 1 Σ παρέχει προστασία απέναντι σε κινδύνους που δεν καλύπτονται από άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ακριβώς στις περιπτώσεις της θεραπείας ενός ασθενή, οι οποίες δεν καλύπτονται *ad hoc* από άλλη συνταγματική διάταξη.⁴¹ Σύμφωνα δε με τα παραπάνω, η αξία του ανθρώπου τοποθετείται στον πυρήνα της αυτονομίας⁴² και διεκδικεί σεβασμό και σε οριακές καταστάσεις, συμπεριλαμβανομένου και του τέλους της ζωής. Έτσι νοούμενη αποκαθαίρεται από το σημαντικότερο μειονέκτημά της, την πιθανότητα ετεροπροσδιορισμού της και τα ευρύτερα από ό,τι τα υπόλοιπα δικαιώματα περιθώρια κατάχρησής της. Επιτάσσει τον αποκλεισμό -κατά το δυνατό- της πιθανότητας η βούληση του (ανίκανου προς συναίνεση) ασθενή να υποκατασταθεί από αντικειμενικές, αλλά πάντως ξένες στον ίδιο, σταθμίσεις. Απαγορεύει ο άνθρωπος να μετατραπεί σε άβουλο και παθητικό αντικείμενο⁴³ όχι μόνο του κράτους⁴⁴ αλλά και ενός άλλου προσώπου, για παράδειγμα του γιατρού, και άρα διασφαλίζει ότι ο ασθενής συνεργάζεται αυτόβουλα με τον τελευταίο.⁴⁵

Υπό αυτή την οπτική γωνία, προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είναι και οποιαδήποτε ιατρική επέμβαση ή θεραπευτική αγωγή παρά τη θέληση του ασθενή.⁴⁶ Πολύ περισσότερο η

³⁹ Βλ. ΑΠ (Ολ) 40/1998, ΤοΣ 1999, 103, που δέχτηκε ότι «[σ]την αξία του ανθρώπου περιλαμβάνεται πρωτίστως η ανθρώπινη προσωπικότητα ως εσωτερικό συναίσθημα τιμής και ως κοινωνική αναγνώριση υπόληψης». Έτσι και ο ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του συντάγματος: συμβολή στη θεωρία της διάσπασης του ανθρώπου σε "άτομο" και "μέλος" του κοινωνικού συνόλου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1981, σ. 1· βλ. και ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟ, Συνταγματικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 273, αρ.περ. 44. Πρβλ. και BVerfGE 75, 369 (380) - Strauß-Karikatur.

⁴⁰ ΑΠ (Α΄ Τμήμα) 869/1998, Δίκη 1998, σ. 1312επ.: «Έτσι το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) αποτελεί εκδήλωση της αξίας του ανθρώπου, η οποία βρίσκεται ειδικότερη έκφραση στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 Σ, όπου η απόλυτη προστασία της ζωής, της ελευθερίας και της τιμής ανάγεται στον πυρήνα της αξίας του ανθρώπου ως νομικής αλλά και ηθικής έννοιας».

⁴¹ Πρβλ. όμως πλέον ά. 5 παρ. 5 Συντάγματος.

⁴² Βλ. ΣτΕ (Ολομ) 250/2008, σκ. 5: «...πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας είναι, κατά τα ανωτέρω άρθρα, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, πυρήνας της οποίας είναι η προσωπική ελευθερία».

⁴³ Dürig, Art. 1 GG, όπ.π., αρ.περ. 28· ο ορισμός του Dürig υιοθετήθηκε και από την ελληνική θεωρία, βλ. ενδεικτικά ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 112· ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, όπ.π., σ. 121· ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Ανθρώπινη αξιοπρέπεια, σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ / C. PRITTWITZ (επιμ.), Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1997, σ. 14επ· ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 110.

⁴⁴ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 111.

⁴⁵ UDO FINK, Selbstbestimmung und Selbsttötung - Verfassungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Selbsttötungen, εκδ. Carl Heymanns, Κολωνία 1992, σ. 199.

⁴⁶ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 258, αρ.περ. 340

ανθρώπινη αξία απαγορεύει στο γιατρό να κρατάει τεχνητά στη ζωή έναν ασθενή, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου, σαν πειραματόζωο για μια νέα θεραπεία ή ένα νέο μηχανήμα, θα του επέβαλε όμως να το κάνει, στο βαθμό που θα το επέλεγε ο ίδιος ο ασθενής. Το ίδιο ισχύει και με τους συγγενείς, η βούληση και ίσως συμπόνια των οποίων δεν επιτρέπεται να υπερεκτιμηθούν και να καταστούν κριτήρια για το περιεχόμενο και τα όρια της αξιοπρέπειας του ασθενή, ούτε βέβαια κατά την αξιολόγηση της εικαζόμενης συναίνεσής του.

Η συμπόρευση αυτή ανθρώπινης αξίας και ατομικού αυτοπροσδιορισμού δεν αποκλείει σε μερικές περιπτώσεις το πρώτο δίπολο να παρουσιάζεται αντιμέτωπο και συγκρουόμενο με το δικαίωμα στη ζωή. Όταν η διατήρηση της τελευταίας ως βιολογικού και μόνον φαινομένου προσκρούει πλέον στην ανθρώπινη αξία, όπως αυτή καθορίζεται βάσει της αυτόνομης βούλησης του ασθενή, το δίκαιο ακόμη -και αν δεν μπορεί να διασφαλίσει- δεν μπορεί πάντως ούτε να αποστειρεί τον άνθρωπο από την τελευταία δυνατότητα άρνησης μιας μάταιης θεραπείας ως έκφραση του δικαιώματός του στην αυτοδιάθεση -ακόμη και στο θάνατο- ως *ultimum refugium*.⁴⁷ Έτσι, η ισχύς μιας προγενέστερα αποτυπωμένης βούλησης (με τη μορφή είτε μιας προγενέστερης οδηγίας είτε της διάγνωσης της εικαζόμενης βούλησης του ασθενή) βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με τη διασφάλιση όχι μόνο μιας ζωής αλλά και ενός θανάτου με αξιοπρέπεια, όπως η τελευταία νοσηματοδοτείται από το ίδιο το υποκείμενο. Η λειτουργία της ανθρώπινης αξίας σε περιβάλλον σύγκρουσης με τη ζωή είναι να περιστείλει τα όρια προστασίας της τελευταίας, όπως αυτά διαγράφονται βάσει του ά. 5 παρ. 2 Σ, ως αντικειμενικού κανόνα δικαίου, έτσι ώστε στην οριακή περίπτωση της παθητικής ευθανασίας όταν δεν είναι δυνατή η έκφραση βούλησης αυτοτερματισμού, το έννομο αγαθό της ανθρώπινης ζωής να μην τυγχάνει της προστασίας του εν λόγω άρθρου.⁴⁸

Καταληκτικά, η αρχή της ανθρώπινης αξίας (πρέπει να) προστατεύει ιδίως ασθενείς που δεν έχουν πλέον ικανότητα συναίνεσης, όπως ασθενείς σε κωματώδη κατάσταση, από το να βιώσουν εμπειρίες που ήθελαν να αποφύγουν. Ωστόσο, και εδώ η έννοια της αξιοπρέπειας έχει νόημα όταν συνυπάρχει με την αυτονομία και όχι αν έρχεται σε αντίθεση με αυτήν, όπως, για παράδειγμα, στην περίπτωση που ένας άνθρωπος βρίσκεται σε φυτική κατάσταση, αλλά έχει εκ των προτέρων εκφράσει τη βούλησή του να κρατηθεί με κάθε δυνατό μέσο

⁴⁷ Πρβλ. ΓΙΩΡΓΟ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, σ. 113-4.

⁴⁸ Βλ. ΓΕΩΡΓΙΟ ΚΑΤΣΑΒΡΙΑ, Το άδικο της συμμετοχής σε αυτοκτονία (301 ΠΚ) - Η ερμηνεία μιας διάταξης υπό το πρίσμα της αναζήτησης ενός δικαιώματος αυτοδιάθεσης της ζωής, Διπλωματική εργασία, Ψηφιοθήκη Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: <http://invenio.lib.auth.gr/record/110121/files/gri-2009-2025.pdf> (πρόσβαση: 10.06.2012), σ. 100επ.

τεχνητά στη ζωή, δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τα μηχανήματα βάσει της κρίσης κάποιων τρίτων (γιατρών, συγγενών) ότι έχει πλέον χάσει την ανθρώπινη αξιοπρέπειά του. Με το εργαλείο των προγενέστερων οδηγιών επιτρέπεται στο άτομο όχι μόνο να παρεμποδίσει ανεπιθύμητες ή επιβαρυντικές, κατά τη γνώμη του, θεραπείες, αλλά και να εκφράσει τις προσωπικές του αξίες και επιθυμίες⁴⁹ και να αξιώσει οι προσωπικές του σταθμίσεις μεταξύ ζωής και αξιοπρέπειας να γίνουν σεβαστές ανεξάρτητα από τις ως αντικειμενικές εκλαμβανόμενες σταθμίσεις των οικείων του ή της ιατρικής ομάδας.

3. *Ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και αυτοδιάθεσης*

Η αυτοδιάθεση αποτελεί αρχή που πρέπει να γίνεται σεβαστή σε ένα σύστημα υγείας που διέπεται από δικαιοσύνη και μεταχείριση του ασθενή με αξιοπρέπεια⁵⁰ και των αρχών της μη βλάβης (*nonmaleficence*), της ευεργεσίας (*beneficence*) και της δικαιοσύνης (*justice*).⁵¹ Η θεωρητική συζήτηση σχετικά με την αυτονομία του ασθενή βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με την ιατρική πράξη και αντανακλά την εξέλιξη της ιατρικής κουλτούρας από την αποδοχή μιας αδιαμφισβήτητης προνομίας και εξουσίας του ιατρού και της ιατρικής ομάδας να σιωπούν και να αποφασίζουν κυριαρχικά και του αναδυόμενου σε ένα πλαίσιο φιλοσοφικού ατομικισμού δικαιώματος του ασθενή να ενημερώνεται και να (μην) δίνει την ενήμερη συναίνεσή του, δηλαδή να αποφασίζει ο ίδιος κυριαρχικά για τη διαχείριση του σώματός του.⁵²

Στο ά. 5 παρ. 1 Σ κατοχυρώνεται η προσωπική ελευθερία με την ευρεία έννοια⁵³ (καθολική ελευθερία αυτοδιάθεσης) που συμπληρώνει την παρεχόμενη από άλλα δικαιώματα προστασία της προσωπικότητας και τελεί σε στενή σχέση με την ανθρώπινη αξία, όπως ήδη αναλύθηκε παραπάνω. Από αυτό το γενικό δικαίωμα προσωπικότητας⁵⁴ και αυτοδιάθεσης απορρέει και η υποχρεωτικότητα της συναίνεσης καθώς και οι ειδικότερες εκφάνσεις της αυτονομίας του ασθενή.⁵⁵ Συνεπώς, ο τελευταίος -και μόνο αυτός- καταρχήν- μπορεί να αποφασίσει σχετικά

⁴⁹ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 10.

⁵⁰ MICHAEL WUNDER, Demenz und Selbstbestimmung, Ethik in der Medizin 2008, σ. 17–25 (17).

⁵¹ Βλ. TOM BEAUCHAMP/JAMES CHILDRESS, Principles of biomedical ethics, Oxford University Press, New York 5^η έκδ. 2002, σ. 113, 165 και 225 αντίστοιχα.

⁵² Βλ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση..., όπ.π., σ. 159επ.

⁵³ Βλ. σχετικά ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 175επ.

⁵⁴ Πρβλ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 1351, αρ. περ. 1456. ΠΑΝΤΕΛΗ, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, όπ.π., σ. 130.

⁵⁵ CATHARINA LANDWEHR, Selbstbestimmung durch Patientenverfügung - Einfluss einer verbindlichen und in ihrer Reichweite unbeschränkten Patientenverfügung auf den Bereich der Sterbehilfe, Roderer, Regensburg

με το σώμα του και αν και με ποιο τρόπο θα δεχόταν να αντιμετωπίσει μια ασθένεια. Η συναίνεσή του προηγείται της υποχρέωσης του κράτους και του γιατρού για προστασία της ζωής και της σωματικής του ακεραιότητας. Αυτό το δικαίωμα στη συναίνεση περιλαμβάνει ένα υποκειμενικό δικαίωμα για άρνηση ιατρικών πρακτικών και παρεμβάσεων που μπορεί να παρατείνουν τη ζωή.⁵⁶ Συνεπώς, οι ‘προγενέστερες οδηγίες’ έρχονται να καλύψουν και το δικαίωμα ‘άρνησης της θεραπείας’,⁵⁷ και για τους ασθενείς που την κρίσιμη στιγμή δεν διαθέτουν ικανότητα συναίνεσης. Η άρνηση θεραπείας αποτελεί περίπτωση αυτοπροσβολής και δεν πρέπει να συγχέεται με την ευθανασία που αποτελεί ετεροπροσβολή.⁵⁸

Η συναίνεση προϋποθέτει καταρχάς την ικανότητα του προσώπου να αποφασίσει και να εκφράσει τη βούλησή του. Συνταγματικά προστατεύεται όμως όχι μόνο η ρητή αλλά κάθε βούληση, συμπεριλαμβανομένης της φυσικής ή εικαζόμενης. Ενίοτε η συναίνεση εκφράζεται μέσω συγγενών, ιατρών ή μερικές φορές ακόμα και δικαστικών αποφάσεων, οφείλει όμως να προσανατολίζεται στην εξατομικευμένη, ως να επρόκειτο για εκπεφρασμένη, βούληση του ασθενή.

Η άποψη ότι η διατήρηση της ζωής συνιστά ωφέλεια σε κάθε περίπτωση ακόμη και όταν η θεραπεία έχει εξαντλήσει τα περιθώριά της και ο θάνατος φαίνεται κατά την ιατρική επιστήμη σίγουρος στον ορίζοντα παραγνωρίζει την άμεση και αδιάρρηκτη σχέση μεταξύ ζωής και αυτονομίας. Κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν εντέλει τη μετατροπή του ανθρώπου σε πειραματόζωο και θα συνιστούσε βλάβη για το ασθενή.⁵⁹ Η αυτονομία του ασθενή βρίσκει βέβαια το όριό της στην απαγόρευση της (ενεργητικής) ευθανασίας και στην παροχή βοήθειας σε αυτοκτονία. Η απαγόρευση αυτή απορρέει από το δικαίωμα στη ζωή στην αντικειμενική του διάσταση και την από αυτό απορρέουσα υποχρέωση του κράτους να προστατεύει τη ζωή (και) ποινικοποιώντας την προσβολή της. Έτσι στην απαγόρευση της (ενεργητικής) ευθανασίας αποτυπώνεται ένας ήπιος νομικός πατερναλισμός καθώς η

2007, σ. 115επ. Αυτό ισχύει ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι με το ά. 5 παρ. 1 Σ «δεν θεσπίζεται ένα πρόσθετο αυτοτελές δημόσιο δικαίωμα, αλλά μία γενική αρχή, κατευθυντήρια για τον νομοθέτη και ένας ερμηνευτικός κανόνας για τη διοίκηση και τα δικαστήρια», όπως έγραφε αρκετά χρόνια πριν ο ΜΑΝΕΣΗΣ, *Συνταγματικά Δικαιώματα*, όπ.π., σ. 119.

⁵⁶ Έτσι ο REINER FÜLLMICH, *Der Tod im Krankenhaus und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, Peter Lang, Frankfurt a/M 1990, σ. 32.

⁵⁷ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 10.

⁵⁸ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, όπ.π., σ. 91. Αντίθετα ΕΛΙΣΑΒΕΤ ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, *Εγκλήματα κατά της ζωής* (Άρθρα 299-307 ΠΚ), εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2^η έκδ. 2001, σ. 454, 502, η οποία θεωρεί ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχει αυτοδιάθεση της ζωής του ασθενούς, και άρα ούτε αυτοπροσβολή (πράξη αυτοκτονίας), εφόσον ο θάνατος είναι αποτέλεσμα της ασθένειας και όχι της αυτοκυβερνούμενης μυϊκής κίνησης ή παράλειψης του δράστη.

⁵⁹ ΤΑΚΗΣ ΒΙΔΑΛΗΣ, *Βιοδίκαιο, Πρώτος τόμος: Το πρόσωπο*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σ. 120-121.

προστασία της ζωής θέτει το όριο στην αυτονομία. Η -υπό κανονικές συνθήκες υπερέχουσα- υποκειμενική βούληση υποκαθίσταται, συνεπώς οριακά και υπό προϋποθέσεις, από μία κοινωνικά και αντικειμενικά προδιαγεγραμμένη στο νόμο βούληση. Ο πατερναλισμός αυτός έχει εντέλει όμως ως σκοπό να προστατεύσει όχι μόνο τη ζωή, αλλά και την αυτονομία, υπό την έννοια της απαλλαγής της από κοινωνικές πιέσεις, που το δίκαιο είναι αδύνατο να αποκλείσει προληπτικά, με αποτέλεσμα να αναγκάζεται να τις αντιμετωπίσει κατασταλτικά με κόστος ένα μέρος της ελευθερίας αυτοπροσδιορισμού.

B. Η συναίνεση ως έκφραση της αυτονομίας του ασθενή

1. Φύση και νομική σημασία της συναίνεσης

Στο συγκεκριμένο αυτό η αρχή της αυτονομίας συνεπάγεται την αρχή της «ενημερωμένης⁶⁰ συναίνεσης»⁶¹ (άρθρο 5 της Σύμβασης του Οβιέδο,⁶² και 11-12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας – εφεξής ΚΙΔ). Η συναίνεση θεωρείται είτε οιονεί δικαιοπραξία (ανακοίνωση βούλησης)⁶³ είτε μια απλή νομιμοποιητική πράξη, που αίρει (ή αποκλείει) τον παράνομο χαρακτήρα της ιατρικής πράξης, της υλικής επέμβασης του γιατρού⁶⁴ (σύμφωνα με την κρατούσα άποψη) στα αγαθά της προσωπικότητας, στη σωματική ακεραιότητα και την υγεία

⁶⁰ Για τη νομική σημασία της ενημέρωσης και την αξίωση αποζημίωσης λόγω ανύπαρκτης ή πλημμελούς αποζημίωσης, βλ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση..., όπ.π., passim, ιδίως 9επ.

⁶¹ Βλ. ΨΑΡΟΥΛΗ / ΒΟΥΛΤΣΟ, Ιατρικό Δίκαιο, όπ.π., σ. 195επ· JAIME STAPLES KING / BENJAMIN MOULTON, Rethinking Informed Consent: The Case for Shared Medical Decision-Making, . American Journal of Law and Medicine, 2006, σ. 429-501 (ιδίως 434επ).

⁶² Πρόκειται για τη «Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής: Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική», που υπογράφηκε στις 4 Απριλίου 1997 στο Oviedo της Ισπανίας (εξ ου και είναι γνωστή ως «Σύμβαση του Οβιέδο») και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2619/1998 με αποτέλεσμα να έχει αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ. Στο Κεφάλαιο II αυτής προβλέπεται ως γενικός κανόνας η συναίνεση για όλες τις ιατρικές πράξεις ως εξής: «Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του. Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο μπορεί ελεύθερα και οποτεδήποτε να ανακαλέσει τη συναίνεσή του». Βλ. και ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Ζητήματα βιοηθικής στην Σύμβαση του Oviedo..., όπ.π., passim, ιδίως 1100επ.

⁶³ Πρβλ. και Νικόλαο Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1983, σ. 248επ. Σύμφωνα με άλλη άποψη ομοιάζει αλλά και διαφέρει από την οιονεί δικαιοπραξία, βλ. ΘΑΝΑΣΗ ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Η οιονεί δικαιοπραξία: κριτική προσέγγιση μιας δογματικής κατασκευής, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1989, σ. 36, 39 επ και 44 επ Βλ. και Παπαζήση, Ζητήματα βιοηθικής στην Σύμβαση του Oviedo..., όπ.π., σ. 1109, κατά την οποία η συναίνεση αποτελεί απευθυντέα δήλωση βούλησης, η οποία «μπορεί να μην οδηγεί σε κατάρτιση σύμβασης και με την έννοια αυτή να μην χαρακτηρίζεται ως δικαιοπρακτική, αλλά επιφέρει έννομες συνέπειες...».

⁶⁴ Πρβλ. ΜΙΧΑΛΗ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 4^η έκδ. 2004, σ. 819 επ· ΙΣΜΗΝΗ ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς: συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1993, σ. 203.

του ασθενή, χωρίς ωστόσο να μπορεί να καλύψει απεριόριστα μια βαριά σωματική βλάβη (ΠΚ 308) ή την υπέρμετρη παραχώρηση της ελευθερίας (ΑΚ 179).⁶⁵ Για να είναι έγκυρη η συναίνεση προϋποθέτει ελευθερία βούλησης και συνείδηση τωνπραττομένων κατά τον κρίσιμο χρόνο.

Ειδικότερα, το ά. 12 παρ. 1 ΚΙΔ ρητά απαγορεύει στο γιατρό να «προβεί στην εκτέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενή», ενώ ταυτόχρονα ορίζει τις εξαιρέσεις (παρ. 3) στο γενικό αυτό κανόνα. Αυτό σημαίνει ότι για κάθε ιατρική πράξη⁶⁶ απαιτείται το άτομο να δώσει την προηγούμενη συναίνεσή του, εφόσον έχει προηγουμένως ενημερωθεί κατάλληλα και είναι ικανό να διαμορφώσει ενσυνείδητα και να εκφράσει ελεύθερα τη βούλησή του. Η συναίνεση ως έκφανση της αυτονομίας του ασθενή και απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη διενέργεια κάθε ιατρικής πράξης αποσκοπεί στην προστασία του ασθενή έναντι προσβολών της προσωπικότητάς του⁶⁷ και στη διασφάλιση της αυτονομίας του κατά πρώτο λόγο, και της σωματικής του ακεραιότητας και ασφάλειας κατά δεύτερο, που μπορεί να πληγούν από αμελείς και αυθαίρετες ιατρικές πράξεις.⁶⁸ Υπονοεί παράλληλα ότι η συνέχιση του βιολογικού φαινομένου της ζωής δεν είναι πάντοτε και αναγκαστικά προς όφελος του ασθενή και πάντως την συγκεκριμένη στάθμιση έχει δικαίωμα να κάνει ο ασθενής και όχι άλλος στο όνομα και για λογαριασμό του.⁶⁹

Η αναγνώριση της σημασίας της συναίνεσης για τη διενέργεια καταρχήν οποιωνδήποτε ιατρικών πράξεων ενσωματώνει την εξέλιξη από έναν ιατρικό πατερναλισμό στη δικαιική αναγνώριση και μια πιο αποτελεσματική πραγμάτωση της αυτονομίας του ασθενή, ως εκδήλωση του δικαιώματος αυτοπροσδιορισμού, καθώς και την ένταση μεταξύ του τελευταίου και της ιατρικής εξουσίας στηριγμένης στη σιωπή των γιατρών, οι οποίοι δεν θεωρούνται πλέον τελικοί κριτές αλλά διαμεσολαβητές στη διαδικασία λήψης της απόφασης εκ μέρους του ασθενή.⁷⁰ Πάντως, ενόψει των διαθέσιμων σήμερα ιατρικών τεχνολογιών που αναγκάζουν τους τελευταίους να λαμβάνουν δραματικές αποφάσεις ζωής και θανάτου για τους ασθενείς τους αλλά και λόγω της έντονης εμπορευματοποίησης των υπηρεσιών υγείας που τους φέρνει στο κέντρο συγκρούσεων συμφερόντων, δεν εκπλήσσει το γεγονός ότι είναι

⁶⁵ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, ό.π., σ. 160.

⁶⁶ Για την έννοια της ιατρικής πράξης στο δίκαιο, βλ. ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σ. 161επ.

⁶⁷ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Η ‘συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς’, ό.π., σ. 16.

⁶⁸ Πρβλ. και ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση..., ό.π., σ. 13επ.

⁶⁹ ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΙ, Die Selbstbestimmung des Patienten, ό.π., σ. 199.

⁷⁰ ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ, Ελευθερία, αυτονομία και συναίνεση ως προϋποθέσεις της απόλαυσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ασθενούς, Σχόλιο με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ V.C. κατά Σλοβακίας, ΔτΑ 56/2012, σ. 1193-1211 (1197).

και οι ίδιοι που προτιμούν να μοιραστούν μέρος της ευθύνης με τους άμεσα ενδιαφερόμενους.⁷¹

2. Η αυτονομία των ανίκανων για συναίνεση ασθενών στο τέλος της ζωής

Με σκοπό τη διαφύλαξη της ατομικής αυτονομίας του ασθενή και τη μη υποκατάσταση της βούλησής του από εκείνη τρίτων (είτε των οικείων του, που φορτώνονται το ψυχικό και συναισθηματικό βάρος, είτε των γιατρών, ως ‘τεχνοκρατών της υγείας’, χωρίς υποκειμενική εμπλοκή) και στις οριακές περιπτώσεις που ο ασθενής καθίσταται *de facto* ανίκανος να συναινέσει προτείνονται νομικές κατασκευές που επιτρέπουν τη νόμιμη υποκατάσταση της ρητής δήλωσης βούλησης με τη φυσική⁷² ή / και την εικαζόμενη ή τεκμαιρόμενη βούληση, καθώς και της παροντικής δήλωσης με προγενέστερη αποτύπωσή της σε συγκεκριμένα οριοθετημένες οδηγίες που αφορούν το τέλος της ζωής.⁷³ Οι προγενέστερες αυτές οδηγίες όπως και η φυσική και τεκμαιρόμενη βούληση αποτελούν λογικές -και δυνάμει νομικές- κατασκευές που εξομοιώνονται υπό προϋποθέσεις με και υποκαθιστούν τη ρητή και παροντική έκφραση της βούλησης, όταν η τελευταία, ενώ νομικά είναι επιτρεπτή και έγκυρη, καθίσταται εν τοις πράγμασι αδύνατη. Όπως σωστά παρατηρείται,⁷⁴ στη συγκεκριμένη περίπτωση η σοβαρότητα της απόφασης είναι τέτοια, που επιβάλλει κάθε δυνατότητα αυθεντικής έκφρασης (με οποιονδήποτε τρόπο) του ίδιου του ενδιαφερόμενου να «παραμερίζει» την αρμοδιότητα των οικείων του και να έχει απόλυτη προτεραιότητα. Ελλείπει προγενέστερων οδηγιών η ιατρική ομάδα αποφασίζει κυριαρχικά, βάσει αντικειμενικών ιατρικών δεδομένων, με αποτέλεσμα πολλές φορές ο ασθενής, να χάνει την κυριαρχία επί της ιδιωτικής του σφαίρας.⁷⁵

Παρά την καταρχήν παραδοχή ότι οι προγενέστερες οδηγίες αναγνωρίζονται προκειμένου να διαφυλαχθεί η προσωπική και αδιαμεσολάβητη βούληση και άρα αυτονομία του ασθενή,⁷⁶

⁷¹ Βλ. ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 163. Πρβλ. και JAIME STAPLES KING / BENJAMIN MOULTON, Rethinking Informed Consent, όπ.π., σ. 463επ, οι οποίοι μιλούν για ‘μοιρασμένη λήψη απόφασης’ μεταξύ ασθενή και γιατρών.

⁷² Βλ. και ΒΙΔΑΛΗ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 117, ο οποίος επισημαίνει ότι «σαφείς και επανειλημμένες ενδείξεις – έστω μη λεκτικές- της επιθυμίας να τεθεί τέρμα στη ζωή από τον ίδιο τον ενδιαφερόμενο δεν μπορούν να αγνοούνται» από τον τυχόν εξουσιοδοτούμενο να αποφασίζει.

⁷³ Βλ. ωστόσο τη θεμελιώδη ένσταση της ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 213, η οποία τονίζει ότι «[η] εικαζόμενη βούληση του ασθενή μόνον υπέρ και όχι κατά της ζωής μπορεί να ληφθεί υπόψη».

⁷⁴ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 17.

⁷⁵ Πρβλ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση..., όπ.π., σ. 161.

⁷⁶ ΤΑΚΗΣ ΒΙΔΑΛΗΣ, Ευθανασία και Σύνταγμα, σε: Ευθανασία, Δημοσιεύματα Ιατρικού δικαίου και βιοηθικής 3, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σ. 129-135 (134).

και, ειδικότερα, να επιτευχθεί η νομιμοποίηση της επιλογής μεταξύ μιας παράτασης της ζωής με χαμηλή ποιότητα ή μιας επίσπευσης ενός βέβαιου θανάτου, συνοδεύονται από πολυδιάστατο προβληματισμό και ερωτήματα, όπως: εντέλει μειώνουν ή μεγεθύνουν το ρίσκο να μετατραπεί ο ασθενής σε αντικείμενο; Πώς μπορεί να διακριβωθεί η μη μεταβολή της βούλησης του ασθενή από τη στιγμή της αποτύπωσής της στη διαθήκη ζωής μέχρι την επέλευση της προβλεπόμενης σε αυτήν κατάστασης; Πώς πρέπει να επιλύονται τυχόν συγκρούσεις μεταξύ της αποτυπωμένης βούλησης του ασθενή και της βούλησης των οικείων του; Ιδιαίτερος θα εξεταστούν τα ζητήματα αυτά από την οπτική γωνία των δικαιωμάτων.

III. ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ: ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

A. Έννοια και περιεχόμενο

Οι ‘προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής’ συνιστούν ένα εργαλείο προγραμματισμού καθώς με αυτές μπορεί ένας ικανός προς συναίνεση ενήλικας να ορίσει, εκ των προτέρων, το είδος και την έκταση της θεραπείας και τις πιθανές ιατρικές πράξεις που αποδέχεται ή αντίθετα απορρίπτει αν περιέλθει σε συγκεκριμένες και ρητά προσδιορισμένες συνθήκες,⁷⁷ για την περίπτωση που δεν θα είναι πλέον *de facto* ικανός την κρίσιμη στιγμή να αντιληφτεί ή να τις αξιολογήσει και να εκφράσει τη βούλησή του. Συνιστούν μια μορφή παροχής ή άρνησης συναίνεσης⁷⁸ αναφορικά με ιατρικές πράξεις.⁷⁹ Διαφέρουν από την αντιπροσώπευση εφόσον προϋποθέτουν μεν έγκυρη βούληση ικανού προσώπου, η οποία ωστόσο έχει εκφραστεί σε προγενέστερο, ίσως ‘άνυποπτο’ χρόνο.⁸⁰ Το πότε ακριβώς επέρχεται το χρονικό σημείο ενεργοποίησής τους κρίνεται με βάση τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, ορθότερο μάλιστα είναι να κρίνεται από περισσότερους από έναν γιατρούς.⁸¹

Ο θεσμός επινοήθηκε προκειμένου να καταστεί δυνατό να λαμβάνεται υπόψη η βούληση του ατόμου ακόμη και όταν το ίδιο δεν έχει τις αισθήσεις του ή δεν είναι ικανό να την εκφράσει,

⁷⁷ ANDREAS SPICKHOFF, Probleme der Patientenverfügung nach deutschem Recht, σε: MARTIN LÖHNIG / DIETER SCHWAB / DIETER HENRICH / PETER GOTTWALD / INGE KROPPEBERG (επιμ.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2011, σ. 27-44 (27).

⁷⁸ Οι προγενέστερες οδηγίες δε στοχεύουν στην επέλευση μιας έννομης συνέπειας και συνεπώς δεν συνιστούν, υπό νομική έννοια, δήλωση βούλησης, βλ. Landwehr, Selbstbestimmung durch Patientenverfügung *όπ.π.*, σ. 35· ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, *όπ.π.*, σ. 154. Για τη φύση της συναίνεσης του ασθενούς βλ. αναλυτικά ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, *όπ.π.*, σ. 449επ.

⁷⁹ Spickhoff, Probleme der Patientenverfügung nach deutschem Recht, *όπ.π.*, σ. 37· ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, *όπ.π.*, σ. 153.

⁸⁰ ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, *όπ.π.*, σ. 114.

⁸¹ Έτσι ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, *όπ.π.*, σ. 14.

εκτός και αν υπάρχει βάσιμη υπόνοια ότι η βούληση που το άτομο είχε στο παρελθόν εκφράσει σχετικά με την ιατρική του μεταχείριση έχει στο μεταξύ διαφοροποιηθεί.⁸² Οι καταστάσεις στις οποίες ενεργοποιούνται οι προγενέστερες οδηγίες πρέπει να περιγράφονται με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ακρίβεια, και συνεπώς δεν επαρκούν γενικόλογες εκφράσεις ή η απλή περιέλευση του ενδιαφερόμενου σε κατάσταση αδυναμίας για συναίνεση. Μία υποτυπώδης προγενέστερη οδηγία είναι η παροχή συναίνεσης για μια χειρουργική επέμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ασθενής δεν θα έχει πλέον ικανότητα συναίνεσης.⁸³ Νομικά, ιατρικά και ηθικά προβλήματα δημιουργούν κυρίως όμως οι οδηγίες με τις οποίες κανείς αρνείται μια θεραπεία και ιδίως όταν η άρνηση αυτή οδηγεί (ή μπορεί να οδηγήσει) στο τέλος της ζωής.

Ανάλογα με το είδος τους οι οδηγίες αυτές προβλέπουν είτε την αυθεντική αλλά παγωμένη στο χρόνο βούληση του ασθενή, είτε την υποκατάστασή της από την βούληση ενός άλλου προσώπου που ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος -και όχι πλέον ο νόμος- ορίζει, στο οποίο και μεταφέρει τη λειτουργική εξουσία της απόφασης για την διενέργεια ή μη ιατρικών πράξεων. Οι οδηγίες μπορεί να είναι προφορικές (ενώπιον μαρτύρων) ή γραπτές, αν και ο γραπτός τύπος είναι προτιμητέος, καθώς εγγυάται περισσότερο την ασφάλεια του δικαίου. Εξάλλου, δεδομένου ότι δεν συντρέχει λόγος επείγοντος η αποδοχή προφορικής δήλωσης ως δεσμευτικής -και όχι απλώς ως ένδειξης εικαζόμενης βούλησης- δεν ενδείκνυται, καθώς δημιουργεί περισσότερα προβλήματα από όσα λύνει. Είναι μάλιστα λογικό να απαιτείται συμβολαιογραφικός τύπος και να τηρείται αρχείο ώστε να είναι ευχερέστερη και η ενημέρωση των γιατρών και συγγενών.⁸⁴

Οι προγενέστερες οδηγίες αναφέρονται ιδίως σε ιατρικές πράξεις που υποστηρίζουν (life-supporting) τις λειτουργίες του οργανισμού και συνήθως αφορούν σε καρδιοπνευμονική ανάνηψη, διατήρηση του καρδιακού παλμού με τη βοήθεια φαρμάκων, καταπολέμηση μικροβιακών λοιμώξεων, χορήγηση οξυγόνου, υγρών και τροφής με τεχνητά μέσα και υποβολή του ασθενή σε αιμοκάθαρση.⁸⁵ Παρότι η λήψη υπόψη της συγκεκριμένης δήλωσης

⁸² KONSTANTINOS CHATZIKOSTAS, Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, Peter Lang, Frankfurt u.a 2001, σ. 302.

⁸³ KEVIN STEWART / LESLEY BOWKER, Advance directives and living wills, Postgrad MedJ 1998, σ. 151-156 (151).

⁸⁴ Έτσι ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 14-15.

⁸⁵ ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 114. Βλ. και ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 10, όπου (σ. 11) αναφέρεται και μια άλλη περίπτωση, εκείνη των ασθενών σε προχωρημένες καταστάσεις εκφυλιστικής άνοιας (π.χ. τελικά στάδια της νόσου Alzheimer). Λόγω του προχωρημένου της δυσκολίας κατάποσης, συχνά είναι αναγκαία η χορήγηση τροφής και υγρών με σωληνάκια, τα οποία εισάγονται από μια τομή κατευθείαν στην κοιλιακή χώρα. Καθώς οι συγκεκριμένοι ασθενείς αδυνατούν να καταλάβουν τη χρησιμότητα τους και προσπαθούν να τα αφαιρέσουν, απαιτείται η

βούλησης είναι πιθανό να επιφέρει το θάνατο του υποκειμένου, η ενεργοποίησή της δεν προϋποθέτει τη χρονική εγγύτητα προς αυτόν, καθώς είναι πολλές φορές δυνατή η διατήρηση της ζωής ως βιολογικού φαινομένου επί μακρόν με μηχανική υποστήριξη, οπότε ο θάνατος επέρχεται μόνο όταν η τελευταία καταργηθεί. Περιεχόμενο των οδηγιών μπορεί να είναι η προγενέστερη συναίνεση ή αντίθετα η άρνηση όλων των παραπάνω μεθόδων,⁸⁶ υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, και άρα και η παθητική ευθανασία.⁸⁷

B. Ορολογικά

Το διαφορετικό περιεχόμενο των ‘προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής’ (advanced directives) οδήγησε σε μια ποικιλία όρων. Στην αγγλόφωνη βιβλιογραφία χρησιμοποιείται μερικές φορές και ο όρος ‘advance statements’ (προγενέστερες δηλώσεις) για να καλύψει κάθε είδος και περιεχόμενο, ενώ μερικοί συγγραφείς διακρίνουν μεταξύ ‘προγενέστερων οδηγιών’ και ‘προγενέστερων αρνήσεων’ (advance refusals) για να εξειδικεύσουν την άρνηση της συναίνεσης.⁸⁸ Επίσης χρησιμοποιούνται και οι όροι ‘διαθήκη ευθανασίας’,⁸⁹ ‘ιατρική διαθήκη’ και ‘ζώσα διαθήκη’.⁹⁰ Στον εκλαϊκευμένο αγγλόφωνο τύπο προτιμάται ο όρος ‘living will’ (Patiententestament) που στην ελληνική έχει μεταγραφεί ως ‘διαθήκη ζωής’, όρος που ωστόσο δεν είναι ακριβής (γλωσσικά ακριβέστερη θα ήταν η μετάφραση ‘διαθήκη

αναγκαστική συγκράτησή τους με μάντες σε θέση σίτισης. Σύμφωνα με σχετική έρευνα, ωστόσο, το 95% ατόμων άνω των 65 ετών που ερωτήθηκαν, αν θα επιθυμούσαν τέτοιου είδους επεμβατικές αγωγές σε περίπτωση που έφταναν σε αυτή την κατάσταση, απάντησαν αρνητικά (με περαιτέρω παραπομπή σε D.K. GJERDINGEN, JA NEFF., M. WANG, K. CHALONER, Older person’s opinions about life-sustaining procedure in the face of dementia. Arch. Fam. Med. 1999, σ. 421-425. Για την αδυναμία αυτοδιάθεσης ενός ατόμου σε προχωρημένη φάση της άνοιας βλ. WUNDER, Demenz und Selbstbestimmung, όπ.π., σ. 21επ.

⁸⁶ Πρβλ. σχετικά με τις εντολές DNR (Do-Not-Resuscitate Orders), CRISTINA SANTONOCITO / GIUSEPPE RISTAGNO, ANTONINO GULLO / MAX HARRY WEIL, Do-not-resuscitate order: a view throughout the world, Journal of critical care 2013, σ. 14-21.

⁸⁷ Για την παθητική ευθανασία βλ. ΒΙΔΑΛΗ, Ευθανασία και Σύνταγμα, όπ.π., σ. 132-3, ο οποίος εδώ σημειώνει ότι το ά. 12 ΚΙΔ δέχεται την παθητική ευθανασία. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 222επ, με τη σκέψη ότι ο γιατρός έχει υποχρέωση διατήρησης της ζωής και των φυσικών λειτουργιών, στο βαθμό που αυτές μπορεί να επανέλθουν, ειδάλλως το δίκαιο δεν επιτάσσει την τεχνητή διατήρηση της ζωής με κάθε μέσο, καθώς η αποστολή του συνίσταται όχι μόνο στη βιολογική επιμήκυνση της ζωής αλλά και στη διατήρηση ενός minimum δυνατότητας αυτοπραγμάτωσης του ατόμου.

⁸⁸ STEWART / BOWKER, Advance directives and living wills, όπ.π., σ. 151.

⁸⁹ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 211· ΠΟΛΥΧΡΟΝΗ ΒΟΥΛΤΣΟ / ΜΑΤΘΑΙΟ ΤΣΟΥΓΚΑ, Το ζήτημα της νομοθετικής αποδοχής των διαθηκών ευθανασίας στην Αυστρία, τη Γερμανία και την Ελλάδα, Ιατρικό Βήμα 2008, σ. 83-85, οι οποίοι φαίνεται (σ. 83) να υπολαμβάνουν ως περιεχόμενο μιας ‘διαθήκης ευθανασίας’ μόνο την άρνηση συγκεκριμένης ιατρικής αγωγής.

⁹⁰ ΑΧΙΛΛΕΑΣ ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ, Η (προληπτική) ίδια αστική προστασία εκ μέρους των ηλικιωμένων και των πασχόντων ενηλίκων ή -Μια εναλλακτική πρόταση στη δικαστική συμπαράσταση-, σε: Σύγχρονες τάσεις του οικογενειακού δικαίου, Έκδοση Εταιρίας Δικαστικών Μελετών / Δικηγορικός Σύλλογος Καβάλας. Αθήνα 2013, σ.149-191 (173 και 174 αντίστοιχα).

εν ζωή’).⁹¹ Πέραν της γλωσσικής ανακρίβειας, ο όρος «διαθήκη», ωστόσο, μεταφέρεται και χρησιμοποιείται αδόκιμα στα ελληνικά,⁹² εφόσον, από την άποψη του αστικού δικαίου, η γνωστή στο κληρονομικό δίκαιο διαθήκη συνιστά μια τυπική μη απευθυντέα μονομερή δικαιοπραξία που εμπεριέχει δήλωση βούλησης, με την οποία κάποιος διαθέτει τα περιουσιακά αγαθά του ή ρυθμίζει συγκεκριμένα ρητά προβλεπόμενα ζητήματα προσωπικής φύσης, π.χ. εκούσια αναγνώριση τέκνου εκτός γάμου, ενεργοποιείται δε μετά το θάνατό του.⁹³ Αντίθετα η ‘διαθήκη ζωής’ αναφέρεται στο στάδιο προ του θανάτου αν και πάντως πλησίον αυτού, καθώς η έκπτωση της συνείδησης και η αδυναμία έκφρασης είναι συχνότερο φαινόμενο στην τελευταία φάση της ζωής ενός ανθρώπου. Εξού και ο ετερόπρωτος προσδιορισμός ‘ζωής’, ο οποίος μπορεί να νοηθεί εδώ ως γενική της ιδιότητας (ως μετάφραση του living will) για να δηλώσει την αντίθεση προς τη διαθήκη αιτία θανάτου. Ωστόσο, δημιουργεί την εντύπωση ότι πρόκειται για γενική αντικειμενική, και ως τέτοιος είναι παραπλανητικός⁹⁴ καθώς επιτρέπει -αν δεν προτρέπει- το συνειρμό ότι δικαιούται κάποιος να διαθέσει τη ζωή του. Δικαίωμα διάθεσης της ζωής, ωστόσο, δεν αναγνωρίζεται στο δίκαιο, ιδίως υπό την έννοια της εξουσίας να αξιώσει κανείς την αφαίρεση της ίδιας του της ζωής από άλλο πρόσωπο (ετεροπροβολή).

Πιο ακριβείς είναι οι όροι «προγενέστερες δηλώσεις του ασθενή» (advance directives) ή «οδηγίες του ασθενή για το τέλος της ζωής του». Η έννοια θα μπορούσε να αποδοθεί και συνοπτικότερα ως «επιθανάτιες οδηγίες». Ωστόσο, μερικές φορές⁹⁵ ο όρος «προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής» χρησιμοποιείται ως έννοια γένους, με υποσύνολα αφενός τις ‘διαθήκες ζωής’, που εμπεριέχουν ουσιαστικές επιθυμίες για την ιατρική μεταχείριση του ασθενή, και αφετέρου τον ορισμό ενός αντιπροσώπου τον οποίο ο ασθενής εξουσιοδοτεί να αποφασίζει σχετικά με τα θέματα της υγείας του για την περίπτωση ο ίδιος καταστεί ανίκανος για συναίνεση. Στο παρόν κείμενο ο όρος ‘διαθήκες ζωής’ χρησιμοποιείται υπαλλακτικά και παράλληλα με το ‘προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής’ ή ‘προγενέστερες επιθανάτιες οδηγίες’ για να σημάνει κάθε δήλωση βούλησης ενός ικανού ασθενή σχετικά με τη θεραπεία που (δεν) επιθυμεί για την περίπτωση που καταστεί ανίκανος προς συναίνεση.

⁹¹ Τον όρο «διαθήκες ζωής» χρησιμοποιεί η ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 153, αν και η ίδια προκρίνει ως ορθότερο τον περιφραστικό «προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής» του ασθενή.

⁹² ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 155επ.

⁹³ Βλ. ΠΑΥΛΟ ΦΙΛΙΟ, Κληρονομικό δίκαιο, Ειδικό Μέρος, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 7η έκδ. 2009, σ.166επ.

⁹⁴ Έτσι ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 156.

⁹⁵ ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 115· ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ.13.

Γ. Σχέση προγενέστερων επιθανάτιων οδηγιών και ενός ‘δικαιώματος στο θάνατο’

Η συζήτηση σχετικά με τις ‘προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής’ συνδέεται συχνά με τη δυνατότητα νομικής ρύθμισης του θανάτου και τη διερώτηση αν η πρόβλεψή τους από το θετό δίκαιο και η απόδοση σε αυτές νομικά δεσμευτικής ισχύος προϋποθέτει και συνεπάγεται την αναγνώριση ενός ‘δικαιώματος στο θάνατο’, ως αρνητικής έκφανσης του δικαιώματος στη ζωή. Ωστόσο σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)⁹⁶ το κατοχυρωμένο στη Σύμβαση (όπως και σε όλα τα εθνικά Συντάγματα) δικαίωμα στη ζωή δεν εμπεριέχει, ως αρνητική του όψη, και ένα δικαίωμα στο θάνατο. Κατά προέκταση του σκεπτικού αυτού, το κράτος δεν οφείλει να λάβει μέτρα για να εξασφαλίσει στα άτομα έναν αξιοπρεπή θάνατο ούτε να άρει τυχόν εμπόδια (π.χ. δια της αποποινικοποίησης της υποβοηθούμενης αυτοκτονίας ή της ενεργητικής ευθανασίας ή της διευκόλυνσης της πρόσβασης σε φάρμακα που επιφέρουν το θάνατο).

Το ίδιο γίνεται εμμέσως πλην σαφώς δεκτό και στην ελληνική έννομη τάξη. Στη θεωρία μάλιστα υποστηρίζεται ότι ένα τέτοιο δικαίωμα όχι μόνο δεν κατοχυρώνεται στο θετό δίκαιο, αλλά και δεν είναι εννοιολογικά δυνατό να κατοχυρωθεί δικαιοκράτως, καθώς έρχεται σε αντίθεση με το υπαρξιακό θεμέλιο κάθε έννομης τάξης που είναι η ζωή. Έτσι, σύμφωνα με το σκεπτικό του αείμνηστου Ιωάννη Μανωλεδάκη, το δίκαιο ούτε μπορεί ούτε πρέπει να τα ρυθμίζει όλα, ούτε δικαιούται να θέλει να καλύψει όλες τις βιοτικές σχέσεις, να εκνομικεύσει όλες τις βιοτικές ανάγκες και περιστάσεις· αντίθετα οφείλει να αφήνει κάποια πεδία της ανθρώπινης ζωής αρρύθμιστα, ιδίως όσα διαφεύγουν της κανονικότητας και κινούνται στα όρια της ύπαρξης.⁹⁷ Κατά λογική ακολουθία, ο θάνατος δεν μπορεί να ρυθμιστεί καθώς βρίσκεται εκτός δικαίου ως μια φυσική διαδικασία και πρέπει να παραμείνει σε έναν ελεύθερο από το δίκαιο χώρο.

⁹⁶ Pretty κ. Ενωμένου Βασιλείου, No. 2346/02, απόφαση της 29/4/2002, διαθέσιμη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448> (πρόσβαση: 10.04.2013). Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. αποφάσεις του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου BVerfGE 39, 1, 42 (Schwangerschaftsabbruch I) και 46, 160, 164 (Schleyer).

⁹⁷ ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, Ποινικά Χρονικά 2004, 577επ. Βλ. και παλιότερη ομώνυμη δημοσίευσή του ίδιου σε: Υπεράσπιση 1994, σελ. 523επ. Πρβλ. σχετικά ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 99· ΒΙΔΑΛΗ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 97επ· ΛΙΝΑ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Μια συζήτηση με τον Καθηγητή Ιωάννη Μανωλεδάκη, προφορική εισήγηση σε Εκδήλωση της ΕΝΟΒΕ «Μνήμη Ιωάννη Μανωλεδάκη. Η συμβολή του στη Νομική Επιστήμη» 30-31/03/2012, αποτυπωμένη στον ομώνυμο τόμο με τα πρακτικά, εκδ. Σάκκουλα 2012, Αθήνα-Θεσσαλονίκη σ. 215-228 και πιο επεξεργασμένη σε: <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/419/ent.2419.asp> (πρόσβαση: 10.04.2013).

Ανεξαρτήτως των παραπάνω, η απάντηση στο ερώτημα αν η θεσμοθέτηση των ‘διαθηκών ζωής’ συνεπάγεται ή προϋποθέτει και ένα δικαίωμα στο θάνατο, είναι αρνητική. Το ρυθμιζόμενο με το θεσμό ζήτημα είναι η εκ των προτέρων συναίνεση (ή μη) και άρα η αυτεξουσιότητα του ασθενή αναφορικά με το σώμα του (μόνο) τέτοιας έντασης και έκτασης που είναι επιτρεπτή όσο είναι *de facto* ικανός να συναινέσει.⁹⁸ Τίποτε περισσότερο· και ο σκοπός είναι: και τίποτε λιγότερο. Με άλλα λόγια, όπως σε μια κλασική διαθήκη ο διαθέτης μπορεί να ορίσει εκ των προτέρων -ακριβώς επειδή μετά το θάνατό του, δηλαδή την επέλευση της αίρεσης που ενεργοποιεί τη διαθήκη, δεν θα μπορεί να το πράξει- τα σχετικά με την περιουσιακή του κατάσταση ή με συγκεκριμένες προσωπικές σχέσεις που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του, τα οποία πάντως είχε δικαίωμα να διαθέσει και εν ζωή, έτσι και με μια ‘διαθήκη ζωής’ ρυθμίζει μόνο όσα θα μπορούσε, αν παρέμενε ικανός να αποφασίσει την στιγμή της επέλευσης της συγκεκριμένης συνθήκης της υγείας του. Συνεπώς, η αναγνώριση των ‘διαθηκών ζωής’ ως δικαίου θεσμού δεν προϋποθέτει ούτε συνεπάγεται ένα δικαίωμα στο θάνατο. Το περιεχόμενό της δηλαδή παρακολουθεί και δεν υπερβαίνει το νομοθετικό πλαίσιο ρύθμισης του φαινομένου του θανάτου και την έκταση αυτοπροσδιορισμού του ατόμου στο πλαίσιο αυτό.

Αυτό σημαίνει ότι δεν χρειάζεται να αποδεχτεί κανείς την υποβοήθηση σε αυτοκτονία ή την ενεργητική ευθανασία για να συμφωνήσει με τη νομοθετική αναγνώριση των προγενέστερων οδηγιών. Έτσι, αν το πλέγμα των νομοθετικών διατάξεων επιτρέπει μόνο την παθητική ευθανασία, δηλ. τη διακοπή των ιατρικών πράξεων για διατήρηση του ατόμου στη ζωή, μόνο τέτοιου είδους πράξεις ή παραλείψεις συγκροτούν το έγκυρο περιεχόμενο και των προγενέστερων επιθανάτιων οδηγιών.⁹⁹ Έτσι η ενεργητική ευθανασία και η υποβοήθηση σε αυτοκτονία δεν επιτρέπονται ούτε ακόμη και αν ζητηθούν ρητά από ασθενή που δύναται να εκφράσει έγκυρα τη βούλησή του. Αντίθετα, το κύριο διακύβευμα είναι η διακοπή θεραπείας (συμπεριλαμβανομένης της αποσύνδεσης από τη μηχανική υποστήριξη της ζωής), η οποία κατά κανόνα επιτρέπεται¹⁰⁰ και συνεπώς η στέρηση της δυνατότητας αυτής από τον μη

⁹⁸ Πρβλ. και ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ, Η (προληπτική) ίδια αστική προστασία εκ μέρους των ηλικιωμένων..., όπ.π., σ. 173επ.

⁹⁹ Για πιο εξειδικευμένη συζήτηση σχετικά με το επιτρεπόμενο και μη περιεχόμενο των προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής βλ. ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 183επ.

¹⁰⁰ Για έναν ορισμό της έμμεσης ενεργητικής ευθανασίας βλ. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 198: «...η καταπολέμηση των πόνων σε άτομα τα οποία πάσχουν από ανίατες βαριές ασθένειες που οδηγούν στο θάνατο, όταν η μείωση των πόνων έχει ως ενδεχόμενη συνέπεια και την πρόκληση του θανάτου». Αυτή η μορφή ευθανασίας θεωρείται σήμερα κατά κανόνα επιτρεπτή σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη, (op.cit., σ. 199-200), όπου και αναλυτική συζήτηση των διαφορετικών προτεινόμενων νομικών βάσεων και με περαιτέρω παραπομπές, σε γερμανική και ελληνική θεωρία. Πρβλ. και ΜΑΤΘΙΑΣ

δυνάμενο πλέον να εκφραστεί ασθενή θα ήταν αναιτιολόγητη περιστολή της αυτοδιάθεσής του. Ιδίως η δυνατότητα επιλογής της ανακουφιστικής, που αποσκοπεί στη βελτίωση της ποιότητας ζωής του ασθενή και των οικείων του μέσω της απόλειψης των επιθανάτιων πόνων, αντί μιας θεραπευτικής / υποστηρικτικής αγωγής, που είτε δεν έχει θεραπευτικό όφελος είτε αυτό υπολείπεται της προκαλούμενης επιβάρυνσης, σε περιπτώσεις που ο ασθενής πάσχει από ανίατη νόσο και βρίσκεται κοντά στο τέλος της ζωής – σε μερικές έννομες τάξεις προϋπόθεση είναι η προτιμώμενη αγωγή να μην επισπεύδει τον θάνατο (πρόκειται για τη διάκριση μεταξύ letting die και hastening death).¹⁰¹ Πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι, εφόσον οι προγενέστερες οδηγίες υποκαθιστούν την παροντική και ρητή συναίνεση, δεν απαιτούνται σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται ούτε η τελευταία (ά. 12 παρ. 3 ΚΙΔ).¹⁰²

Δ. Επιχειρήματα κατά της νομικής αναγνώρισής τους

Παρά το γεγονός ότι η νομική αναγνώριση των ‘προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής’ αποσκοπεί στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως της αξιοπρέπειας και της αυτονομίας, του ασθενή, είναι πολλά και τα αντεπιχειρήματα. Τα τελευταία, ακόμη και αν δεν θεωρηθούν ικανά να αποτρέψουν την αναγνώριση δεσμευτικότητας των οδηγιών, είναι πάντως χρήσιμα ως καθοδήγηση για την ειδικότερη νομική διαρρύθμισή τους με τρόπο τέτοιο ώστε οι κίνδυνοι που επισημαίνονται να προλαμβάνονται κατά το δυνατό.

1. Ποτέ δεν είναι σωστό το χρονικό σημείο σύνταξής τους

Το πρώτο επιχείρημα αφορά το χρόνο σύνταξης και συνοψίζεται στην απόφαση ότι οποιοδήποτε χρονικό σημείο, είτε σε ανύποπτο χρόνο είτε μετά την εκδήλωση της ασθένειας, δεν είναι κατάλληλο για μια τέτοια πράξη.

Συγκεκριμένα, όταν οι οδηγίες συντάσσονται αμέσως μετά τη διάγνωση της ασθένειας, υποστηρίζεται ότι ο ενδιαφερόμενος βρίσκεται κατά κανόνα σε κατάσταση πανικού ή κατάθλιψης και συνεπώς δεν έχει τη δυνατότητα να λάβει ορθολογικές αποφάσεις. Η

WALTER STÜRMER, *Sterbehilfe: Verfügung über das eigene Leben zwischen Lebensrecht und Tötungsverbot*, VVF, Μόναχο 1989, σ. 6.

¹⁰¹ Βλ. σχετικά ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 3-4.

¹⁰² «Κατ’ εξαίρεση δεν απαιτείται συναίνεση: α) στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν μπορεί να ληφθεί κατάλληλη συναίνεση και συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας, β) στην περίπτωση απόπειρας αυτοκτονίας ή γ) αν οι γονείς ανήλικου ασθενή ή οι συγγενείς ασθενή που δεν μπορεί για οποιονδήποτε λόγο να συναινέσει ή άλλοι τρίτοι, που έχουν την εξουσία συναίνεσης για τον ασθενή, αρνούνται να δώσουν την αναγκαία συναίνεση και υπάρχει ανάγκη άμεσης παρέμβασης, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενή».

διατάραξη της συνείδησής του πιθανόν να επιβαρύνεται και από το φόβο ότι μπορεί να γίνει βάρος στους συγγενείς του, με αποτέλεσμα να ζητήσει διακοπή της θεραπείας του σε πολύ πρόωρο στάδιο, το οποίο να μην δικαιολογείται με ιατρικούς όρους.

Στην αντίθετη περίπτωση, όταν η σύνταξη των οδηγιών λαμβάνει χώρα χωρίς να έχει διαγνωστεί μια συγκεκριμένη ασθένεια, το άτομο δεν μπορεί να προβλέψει με την απαιτούμενη λεπτομέρεια όλες τις πιθανές εκδοχές (συμπτώματα και πιθανές θεραπείες). Έτσι υποστηρίζεται¹⁰³ ότι «σοβαρή βούληση για τη συνέχιση ή μη της ζωής μπορεί να διαμορφωθεί μόνο μετά από στάθμιση των πραγματικών δεδομένων εκείνης της στιγμής και, για το λόγο αυτό, οποιαδήποτε δήλωση πριν από τον κρίσιμο χρόνο δεν μπορεί να συνεισφέρει στην ανεύρεση της αληθινής βούλησης του ασθενή κατά το χρόνο που πεθαίνει». Εξάλλου, γενικότερα, οι άνθρωποι δεν γνωρίζουν αρκετά για τις ασθένειες, τα συμπτώματα και την έκτασή τους και βασίζονται στις οδηγίες τους σε ελάχιστες ιστορίες που άκουσαν, συχνά στην τηλεόραση, με αποτέλεσμα να μην μπορούν και πάλι να λάβουν ενημερωμένες και προσωποποιημένες αποφάσεις.¹⁰⁴ Υπό το φως αυτών των δεδομένων η δεσμευτικότητα των οδηγιών πρέπει να αποκλειστεί, συνεχίζει το επιχείρημα, καθώς ενέχει ο κίνδυνος να εφαρμοστεί μια απόφαση του ασθενή που δεν ισχύει πλέον και που ο ίδιος δεν μπορεί να ανασκευάσει δεδομένου ότι βρίσκεται σε κατάσταση ανικανότητας συνείδησης ή/και έκφρασης της επικαιροποιημένης βούλησής του.¹⁰⁵

Στην ένσταση αυτή υποκρύπτεται και το ευρύτερων διαστάσεων θέμα κατά πόσο η εμπειρία της ασθένειας καθεαυτή αλλάζει τις επιθυμίες και την στάση απέναντι στα πράγματα. Ειδικότερα, διερωτάται κανείς αν το περιεχόμενο της βούλησης ενός ασθενή, ιδίως σε περιπτώσεις άνοιας, παραμένει αναλλοίωτο, ακόμη και αν ο ίδιος έχει συντάξει τις ‘επιθανάτιες οδηγίες’ μόλις πριν την περιέλευσή του στην κατάσταση αυτή, ενόσω είχε ακόμη πλήρη συνείδηση. Και ποια βούληση -η παλιά ή η νέα, αν υφίσταται τέτοια- πρέπει να γίνει σεβαστή κατά την αντιμετώπιση της ασθένειας. Με άλλα λόγια, ενόψει μιας αλλαγής της προσωπικότητας του ασθενή με άνοια ποια βούληση πρέπει να έχει νομικά δεσμευτική ισχύ; Η προγενέστερη της ασθένειας, όταν αυτός είχε καθαρή αντίληψη της κατάστασής του και ικανότητα να αποφασίζει, ή μία βούληση στην κατάσταση της άνοιας η οποία είναι

¹⁰³ ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Εγκλήματα κατά της ζωής, όπ.π., σ. 212, η οποία μάλιστα δεν δέχεται τη χρησιμότητα των προγενέστερων οδηγιών ούτε ως τεκμηρίων εικαζόμενης βούλησης.

¹⁰⁴ METTE RURUP, Netherlands, Country Reports on Advance Directives, Country Reports on Advance Directives, ESF Exploratory Workshop, Advance Directives: Towards a Coordinated European Perspective?, Institute of Biomedical Ethics, University of Zurich, Switzerland, 18-22 June 2008, διαθέσιμο σε: http://www.ethik.uzh.ch/ibme/newsarchiv/advance-directives/Country_Reports_ad.pdf (πρόσβαση 10.04.2013), σ. 53-58 (57).

¹⁰⁵ CHATZIKOSTAS, Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben, όπ.π., σ. 303.

προσδιορισμένη από την ασθένεια αυτή και άρα λιγότερο ορθολογική και περισσότερο συναισθηματική και διαισθητική; Αν προσδώσουμε απόλυτη προτεραιότητα στην προσωπικότητα τη στιγμή της έκφρασης της βούλησης, όποια και αν είναι αυτή ακόμη και αν είναι αποδομημένη, τότε νομικά δεσμευτική πρέπει να είναι η παροντική επιθυμία, ακόμη και αν έχει στο μεταξύ διαφοροποιηθεί από εκείνη που είχε διατυπώσει ο ασθενής προγενέστερα της ασθένειάς του.¹⁰⁶ Η αντίληψη αυτή εναρμονίζεται και με την πεποίθηση ότι δεν υπάρχει ζωή ανάξια να βιωθεί.¹⁰⁷ Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου δεν μπορεί να αντικειμενικοποιηθεί από κάποιον τρίτο πέραν του υποκειμένου και συνεπώς δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε ευθανασία ενός ‘κατώτερου’ ανθρώπινου όντος. Εδώ το διακύβευμα είναι πάντως ο εαυτός και η συνείδησή μας μέσα στο χρόνο, η διαφοροποίησή τους από εξωτερικότητες όπως η ασθένεια και η μετάβαση σε έναν ‘Άλλον’ μέσα στο ίδιο σώμα.

2. *Περιορίζουν τη διακριτική ευχέρεια του γιατρού*

Οι προγενέστερες οδηγίες μπορεί να έρχονται σε αντίθεση με την κλινική εικόνα που έχει διαμορφώσει ο γιατρός και η ομάδα του σχετικά με τις πιθανότητες ανάνηψης και να περιορίζουν υπέρμετρα το πεδίο άσκησης του λειτουργήματός του.¹⁰⁸ Ιδίως αν στο χρονικό διάστημα μεταξύ της σύνταξής τους και της επέλευσης της περιγραφόμενης κατάστασης έχουν υπάρξει και εξελίξεις στο πεδίο των προσφερόμενων θεραπειών ο γιατρός μπορεί αιτιολογημένα να αποκλίνει από αυτές.¹⁰⁹ Στην πράξη άλλωστε τις περισσότερες φορές αυτό είναι πρακτικά αδύνατο, ιδίως στις περιπτώσεις άνοιας, για τις οποίες και πολλές φορές συντάσσονται.¹¹⁰ Έτσι οι οδηγίες ακολουθούνται μόνο στα λόγια για να προστατευτεί υποτιθέμενα η αυτονομία του ασθενή ενώ στην πραγματικότητα μπορούν πολύ εύκολα να θεωρηθούν άκυρες (επειδή, π.χ. δεν περιγράφουν με ακρίβεια την κατάσταση).¹¹¹

Εξάλλου, οι οδηγίες μπορεί να έρχονται σε αντίθεση όχι μόνο με τις απόψεις του γιατρού ως επιστήμονα και ‘τεχνοκράτη της υγείας’ αλλά και με τις ηθικές και θρησκευτικές του

¹⁰⁶ WUNDER, Demenz und Selbstbestimmung,, όπ.π., σ. 24.

¹⁰⁷ Πρβλ. και ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ατομικά Δικαιώματα, όπ.π., σ. 241, αρ. περ. 323, ο οποίος επισημαίνει ότι το Σύνταγμα προσφέροντας απόλυτη προστασία της ζωής απορρίπτει κάθε αντίληψη ότι είναι νοητή ‘ζωή’ που είναι ‘ανάξια προς το ζειν’ λόγω της σωματικής ή διανοητικής της κατάστασης και άρα και τη διευθυνόμενη ευθανασία.

¹⁰⁸ Για τη σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος αυτοπροσδιορισμού του ασθενή και της ελευθερίας άσκησης επαγγέλματος του γιατρού βλ. PANAGOPOULOU-KOUTNATZI, Die Selbstbestimmung des Patienten, όπ.π., σ. 93επ.

¹⁰⁹ Πρβλ. ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, όπ.π., σ. 462.

¹¹⁰ RURUP, Netherlands, Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 57.

¹¹¹ RICHARD HUXTABLE / ANNE SLOWTHER, UK, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 97-102 (100).

πεποιθήσεις, να παραβιάζουν δηλαδή τη δική του ελευθερία της συνείδησης¹¹² και της θρησκευτικής ελευθερίας.

Το επιχείρημα αυτό, ωστόσο, δεν είναι επαρκώς πειστικό για να απορριφθούν εξ αρχής οι προγενέστερες οδηγίες, γεννάει όμως όντως το ερώτημα αν οι γιατροί μπορούν να επικαλεστούν αυτά τους τα δικαιώματα για να μην εκτελέσουν προγενέστερες οδηγίες του ασθενή που θα προσέκρουαν στις φιλοσοφικές, ιδεολογικές ή θρησκευτικές τους πεποιθήσεις. Το ερώτημα δεν αφορά προφανώς σε απαγορευμένες επεμβάσεις, όπως για παράδειγμα η (ενεργητική) ευθανασία αλλά σε επιτρεπόμενες καταρχήν πράξεις (π.χ. εγκατάλειψη της μάταιης θεραπείας υπέρ μια παρηγορητικής αγωγής).

Το δίλημμα πρέπει να επιλυθεί καταρχήν με προσπάθεια εναρμόνισης των δικαιωμάτων όλων των εμπλεκόμενων. Έτσι, αρχικά πρέπει να γίνει προσπάθεια να αντικατασταθεί ο γιατρός,¹¹³ ώστε ούτε ο ίδιος να έρθει σε κατάσταση συνειδησιακής σύγκρουσης ούτε οι οδηγίες του ασθενή να αγνοηθούν.¹¹⁴ Αν αυτό δεν είναι δυνατό, ο γιατρός είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει τις οδηγίες του ασθενή ακόμη και σε βάρος της προσωπικής του φιλοσοφικής ή θρησκευτικής πεποίθησης και πίστης,¹¹⁵ αφενός επειδή ο ίδιος τελεί σε μια σχέση εργασίας και άρα επιτέλεσης των καθηκόντων του κατά τους ορισμούς του νόμου, αφετέρου επειδή η ελευθερία της συνείδησής του υποχωρεί σταθμιζόμενη με τα διακυβεύόμενα αγαθά του ασθενή (αξιοπρέπεια, ως απεριόριστο συνταγματικό αγαθό, και αυτονομία).

3. Η προστασία της οικογένειας

Κατά των προγενέστερων οδηγιών εγείρεται συχνά το επιχείρημα ότι παραγνωρίζουν την προσωπικότητα, τις επιλογές και επιθυμίες των συγγενών, οι οποίοι και πρέπει να

¹¹² Άρθρο 9 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Για την ελευθερία της συνείδησης και τη θεμελίωσή της στο ελληνικό Σύνταγμα βλ. ΧΑΡΑΛΑΜΠΙΟ ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ, Το συνταγματικό δικαίωμα στην ελευθερία της συνείδησης, εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1992, *passim*, ο οποίος χαρακτηρίζει την ελευθερία αυτή ως «τον ενοποιητικό άξονα των κατ’ ιδίαν πνευματικών ελευθεριών» (όπ.π., σ. 29) και τη συνάγει από τις ανοικτές ρήτρες των άρθρων 2 παρ. 1 (αξία του ανθρώπου) και 5 παρ. 1 Σ (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας), στο σκληρό εννοιολογικό πυρήνα των οποίων ανήκει η ελευθερία της συνείδησης και τα οποία μπορούν να λειτουργήσουν ως κανόνες νομικής παραγωγής άγραφων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως ο ίδιος αναλυτικά θεμελιώνει, σε: Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων (ενόψει του άρθρου 25 § 2,3 και 4 του Συντάγματος), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1991, σ. 93επ.

¹¹³ Προς την ίδια κατεύθυνση ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, σ. 180, η οποία μιλάει για δικαίωμα παραίτησης του γιατρού αφού πρώτα εξασφαλίσει τη συνέχιση της θεραπείας του ασθενή· ΦΕΡΕΝΙΚΗΣ ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ, Σκέψεις αναφορικά με το δικαίωμα διακοπής της ανθρώπινης ζωής, ΕφημΔΔ 1/2010, σ. 122-127 (126)

¹¹⁴ Βλ. ΒΑΣΙΛΗ ΤΑΡΛΑΤΖΗ, Το ιατρικό λειτουργήμα στο νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, σε: Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση), εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σ. 69-73 (70)· ΠΕΤΡΟΥ, Η ελευθερία του ανθρώπου και τα ηθικά προβλήματα του τέλους της ζωής, όπ.π., σ. 71.

¹¹⁵ HUFEN, *In dubio pro dignitate*, όπ.π., σ. 853.

διαχειριστούν την κατάσταση και να εκτελέσουν δύσκολες και συναισθηματικά επιβαρυντικές αποφάσεις του ασθενή, όταν ο τελευταίος βρίσκεται σε κωματώδη κατάσταση. Το ερώτημα είναι αν από το άρθρο 21 παρ. 1 Σ,¹¹⁶ που εμπεριέχει ένα κοινωνικό και ατομικό δικαίωμα καθώς και μια θεσμική εγγύηση,¹¹⁷ μπορεί να συναχθεί ένα τέτοιο αντεπιχείρημα, όπως συνάγεται για παράδειγμα ότι κατά τον ορισμό δικαστικού συμπαραστάτη τα μέλη της οικογένειας (ιδίως γονείς, αλλά και σύζυγοι και τέκνα) έχουν καταρχήν προτεραιότητα και ότι η υποκατάστασή τους από τρίτο επιτρέπεται μόνο αν και στο βαθμό που αποδεικνύεται πως δεν είναι σε θέση να φροντίσουν για τα συμφέροντα του ασθενή. Ειδικότερα, η υπερκέραση των γονιών μπορεί να γίνει για να διασφαλιστεί το συμφέρον του παιδιού.¹¹⁸ Δεν μπορεί όμως η προστασία της οικογένειας να φτάσει μέχρι του σημείου η βούληση των συγγενών να απολαύει προτεραιότητας έναντι της ρητής, έστω και εκ των προτέρων διατυπωμένης, ή ακόμη και της βασίμως τεκμαιρόμενης βούλησης του ίδιου του ασθενή, την οποία βεβαίως και πάλι είναι καταρχήν οι συγγενείς που την διερμηνεύουν. Και αυτό είτε η βούληση αυτή αφορά τον ορισμό τρίτου ως δικαστικού συμπαραστάτη είτε συγκεκριμένες ουσιαστικές οδηγίες για την ιατρική του μεταχείριση υπό συγκεκριμένες περιστάσεις.

Ε. Κατά του νομικού πατερναλισμού

Η άρνηση δεσμευτικότητας σε οποιαδήποτε πρότερη έκφραση της βούλησης του ασθενή θα ήταν έκφραση ενός σκληρού πατερναλισμού, ο οποίος ως τέτοιος θα ερχόταν σε αντίθεση με την αυτονομία και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του.¹¹⁹ Εφόσον πρόκειται για ενήλικο άτομο που έχει κατά τη στιγμή σύνταξης των επιθυμιών του συνείδηση των πραττομένων του και γνώση όλων των μειονεκτημάτων της προχρονισμένης αυτής δήλωσης της βούλησής του, αποφασίζει δε για τον εαυτό του και μόνο, το κράτος δεν έχει δικαίωμα να τον μεταχειριστεί σαν παιδί και να του στερήσει τη δυνατότητα να αποφασίσει για το σώμα του και τη ζωή του εκ των προτέρων με τον ίδιο τρόπο που θα είχε το δικαίωμα να αποφασίσει και τη στιγμή της πλήρωσης των προϋποθέσεων επέλευσης της ενέργειας της διαθήκης.

¹¹⁶ Α. 21 παρ. 1 Σ: «Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους». Βλ. και 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

¹¹⁷ Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σ. 535επ. Βλ. και GREGOR KIRCHHOF, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes - Abwehrrecht, Einrichtungsgarantie, Benachteiligungsverbot, staatliche Schutz- und Förderpflicht, Archiv des öffentlichen Rechts 2004, σ. 542–583 (ιδίως 559επ).

¹¹⁸ KIRCHHOF, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, ό.π., σ. 561.

¹¹⁹ Βλ. PANAGOPOULOU-KOUTNATZI, Die Selbstbestimmung des Patienten, ό.π., σ. 202, σύμφωνα με την οποία από το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού απορρέει και ένα δικαίωμα εναντίον του πατερναλισμού.

Στην ειδικότερη περίπτωση των ανήλικων -και μόνο- μπορεί και πρέπει να γίνει δεκτός ο κρατικός πατερναλισμός υπέρ της ζωής τους, καθώς είναι η απαραίτητη προϋπόθεση να καταστούν συν τω χρόνω ενήλικες, ώστε να αποφασίσουν με πλήρη επίγνωση και συνείδηση των συνεπειών των τυχόν αποφάσεών τους, ακόμη και αν μια τέτοια απόφαση θα ερχόταν σε αντίθεση με τυχόν θρησκευτικές πεποιθήσεις των γονέων τους. Εφόσον το κύριο επιχείρημα εναντίον του πατερναλισμού είναι ότι το ίδιο το άτομο είναι κατά κανόνα το πιο ικανό να γνωρίζει τα προσωπικά του συμφέροντα και να προβαίνει σε σταθμίσεις,¹²⁰ τότε το επιχείρημα αυτό δεν ισχύει για ανήλικους και για όσους διαθέτουν μειωμένη ικανότητα που έχει διαγνωστεί και επιβεβαιωθεί δικαστικά. Είναι προφανές ότι η δύναμη του συγκεκριμένου επιχειρήματος αυξάνει και ο πατερναλισμός πρέπει να υποχωρεί (και άρα, στο θέμα που μας ενδιαφέρει τυχόν προγενέστερες επιθυμίες του εφήβου να λαμβάνονται βαθμηδόν υπόψη) όσο ο ανήλικος προσεγγίζει μια ηλικία στην οποία έχει πλέον κατακτήσει μια ωριμότητα για αυτοδύναμη κρίση των βιοτικών συνθηκών και για συμμετοχή στη δικαυκή ζωή με δική του ευθύνη.¹²¹ Έτσι, τυχόν προγενέστερες οδηγίες εφήβου δεν μπορεί να είναι νομικά δεσμευτικές μεν, λειτουργούν όμως ως τεκμήρια της εικαζόμενης βούλησής τους και ως τέτοια πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη λήψη των αποφάσεων που αφορούν στην ιατρική μεταχείρισή τους.

IV. Η ΝΟΜΙΚΗ ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗ

A. Συγκριτική επισκόπηση

Οι προσπάθειες νομικής τυποποίησης των προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής ξεκίνησαν στις Ενωμένες Πολιτείες της Αμερικής ήδη στα τέλη της δεκαετίας του 1960.¹²² Σήμερα ο θεσμός έχει νομοθετικά ή/και νομολογιακά κατοχυρωθεί στα αγγλοσαξονικά ιδίως νομικά συστήματα, στα οποία η αυτονομία του ασθενή παρουσιάζεται πιο ενισχυμένη (σχετικούς νόμους διαθέτουν όλες σχεδόν οι αμερικανικές Πολιτείες,¹²³ όπως και περιφέρειες

¹²⁰ Βλ. JOHN STUART MILL, *On Liberty* (1869), Norton Critical Edition, Νέα Υόρκη 1991, σ. 100.

¹²¹ Βλ. ά. 6 περ. 2 εδ. β΄ Σύμβασης του Οβιέδο Πρβλ. και BVerfGE 59, 360 (387) - Schülerberater.

¹²² Ο πρώτος που πρότεινε το νομικό αυτό εργαλείο ήταν ο αμερικανός δικηγόρος Luis Kutner, βλ. LUIS KUTNER, *Due Process of Euthanasia: the Living Will, A Proposal*, *Indiana Law Journal* 1969, σ. 539-554. Οι νομοθετικές πρωτοβουλίες αναλήφθηκαν ωστόσο μετά από δύο κομβικές νομολογιακές αποφάσεις: τις *Quinlan*, 70 N.J. 10, 41, 355 A 2d 647 (N.J. 1976), *Conroy*, 486 A2D 1209 (N.J. 1985) και *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.σ. 261, 110 S.Ct.2841 (Supreme Court 1990), στις οποίες τα αμερικανικά δικαστήρια θεώρησαν νόμιμη τη διακοπή της τεχνητής υποστήριξης ασθενή, ως έκφραση της αυτονομίας του και δέχθηκαν το δικαίωμα άρνησης θεραπείας.

¹²³ LISA LEHMANN, USA, σε: *Country Reports on Advance Directives*, όπ.π., σ. 103-107 (103).

του Καναδά, της Αυστραλίας και η Νέα Ζηλανδία). Περαιτέρω, η νομολογιακή συγκρότηση των συστημάτων αυτών εμφανίζει τα χαρακτηριστικά της ευελιξίας και της αντιμετώπισης των περιπτώσεων *ad hoc*, τα οποία ταιριάζουν και στο προφίλ των προγενέστερων οδηγιών.¹²⁴

Αντίθετα, στην πλειονότητα των ευρωπαϊκών χωρών δεν υπάρχουν τέτοιου είδους κανόνες. Ορισμένες εξ αυτών έχουν συλλέξει βέβαια ένα σύνολο μακροχρόνιων δικαιοκτών πρακτικών, ενώ ο θεσμός έχει εισαχθεί σε λίγες μόνο έννομες τάξεις (π.χ. Δανία, Αυστρία, Ολλανδία, Βέλγιο, Φινλανδία και Γερμανία). Ωστόσο, από τις ευρωπαϊκές χώρες ακόμη και όσες δεν έχουν ειδική νομοθεσία αλλά έχουν κυρώσει τη Σύμβαση του Οβιέδο (π.χ. Τουρκία) δεσμεύονται από την τελευταία ως προς το σεβασμό των προγενέστερων οδηγιών, όπως θα αναλυθεί παρακάτω στο υποκεφάλαιο σχετικά με την Ελλάδα.

Πέραν των νομικών ρυθμίσεων, κρίσιμη παραμένει βέβαια η ιατρική και νοσοκομειακή πράξη. Πρακτικά προβλήματα που παρουσιάζονται συχνά σχετικά με το σεβασμό των προγενέστερων οδηγιών είναι η επιβίωση του ιατρικού πατερναλισμού και η έλλειψη σχετικής ενημέρωσης και γνώσης τόσο εκ μέρους των πολιτών όσο και εκ μέρους των επαγγελματιών της υγείας, η παθητική στάση των ασθενών σε συνδυασμό με το δισταγμό τους να ασκήσουν την αυτονομία τους σε καταστάσεις που αφορούν την υγεία, και βέβαια μια δυσαρμονία μεταξύ των νομικών κανόνων και των πολιτικών των ιδρυμάτων υγείας και της εκπαίδευσης του προσωπικού τους.¹²⁵ Έτσι σε κάποιες χώρες προβλέπεται η ύπαρξη επιτροπών δεοντολογίας στα νοσοκομεία ή ακόμη και η βιοηθική διαμεσολάβηση, η υποστήριξη από ψυχολόγους κλπ, προκειμένου να διευκολυνθεί η λήψη αποφάσεων από τους οικείους του ασθενή ή ακόμη και για να καταστεί δυνατός ο σεβασμός των προγενέστερων οδηγιών του ίδιου χωρίς να αποτελέσει σημείο σύγκρουσης μεταξύ των οικείων του και της ιατρικής ομάδας.

B. Τυποποίηση σε επιλεγμένες ευρωπαϊκές χώρες

1. Γερμανία

Στη Γερμανία «η Τρίτη τροποποίηση του Νόμου περί Δικαστικής Συμπαράστασης¹²⁶ (ή αλλιώς, νόμος περί *Patientenverfügungen*)» τέθηκε σε ισχύ την 1^η Σεπτεμβρίου 2009 και ρυθμίζει την ιατρική μεταχείριση μη ικανών να συγκατατεθούν ασθενών. Δια του νόμου

¹²⁴ ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΗΣ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 12.

¹²⁵ JOSÉ ANTONIO SEOANE / PABLO SIMÓN, Spain, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 83-88 (85).

¹²⁶ Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts.

αυτού εισήχθη (§ 1901a του Αστικού Κώδικα BGB¹²⁷) η έννοια της ‘βούλησης των ασθενών’ (Patientenverfügung), σύμφωνα με την οποία προϋποθέσεις για την ύπαρξη και το κύρος των προγενέστερων οδηγιών είναι οι εξής: i) ενηλικότητα, ii) γραπτός τύπος, iii) ικανότητα για δήλωση βούλησης κατά το χρόνο διατύπωσης της βούλησης, iv) έλλειψη ικανότητας για δήλωση βούλησης κατά το χρόνο της θεραπείας, v) σαφήνεια σχετικά με την κατάσταση υγείας του ασθενή και τα μέτρα θεραπείας που έχουν ληφθεί,¹²⁸ vi) χρονική απόσταση ανάμεσα στο σημείο κατά το οποίο εκδηλώθηκε για πρώτη φορά η κρίσιμη κατάσταση στην υγεία του ασθενή και το κρίσιμο χρονικό σημείο.

Οι οδηγίες πρέπει να συντάσσονται γραπτώς και είναι πάντοτε ανακλητές είτε προφορικά είτε με άλλο ορισμένο τύπο. Για την ανάκλησή τους μάλιστα δεν απαιτείται κανενός είδους ικανότητα για δικαιοπραξία, όπως απαιτείται για παράδειγμα στην περίπτωση ανάκλησης ενός πληρεξούσιου.¹²⁹ Αρκεί, αντιθέτως, η ικανότητα κατανόησης, δηλαδή η ικανότητα να αντιλαμβάνεται κανείς την έκταση και τις συνέπειες των πραγμάτων που τον αφορούν¹³⁰ και η ικανότητα έκφρασης. Η ευκολότερη διαδικασία ανάκλησης από εκείνη της σύνταξης δικαιολογείται επειδή επιδιώκει να εξασφαλίσει το θεμελιώδες δικαίωμα στη ζωή (ά. 2 Π εδ. 1 GG).¹³¹ Αν δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις ισχύος μιας διαθήκης ζωής, τότε πρέπει να αξιολογούνται ως ισχυρές ενδείξεις για το περιεχόμενο της τεκμαιρόμενης βούλησής του.¹³²

¹²⁷ «(1) Σε περίπτωση που ενήλικας με ικανότητα για συναίνεση, για την περίπτωση που χάσει την ικανότητά του αυτή, έχει ορίσει γραπτά αν σε συγκεκριμένες, μη επικείμενες κατά τη στιγμή της δήλωσης εξετάσεις της κατάστασης της υγείας του, συναινεί σε θεραπευτικές ή ιατρικές επεμβάσεις ή τις απορρίπτει (‘διαθήκη ασθενούς’ - Patientenverfügung), ο θεράπων ιατρός εξετάζει αν η δήλωση αυτή αφορά την παρούσα κατάσταση της υγείας και της ιατρικής μεταχείρισης (του ασθενούς).

(2) Αν αυτό ισχύει, τότε ο θεράπων ιατρός πρέπει να εξασφαλίσει την έκφραση και υπερίσχυση της βούλησης του ασθενούς. Μια ‘διαθήκη ασθενούς’ μπορεί να ανακληθεί οποιαδήποτε στιγμή.

(3) Οι παράγραφοι 1 και 2 ισχύουν ανεξάρτητα από το είδος και το στάδιο της ασθένειας του νοσηλευόμενου.

(4) Κανείς δεν υποχρεούται σε σύνταξη ‘διαθήκης ασθενούς’. Η σύνταξη ή ύπαρξη τέτοιας δεν μπορεί να αποτελέσει προϋπόθεση μιας σύμβασης.»

¹²⁸ Dies wird jedoch die unmittelbare Bindung der Patienten verfügungen in der Praxis drastisch beschränken, so Diederichsen, in: Palandt/Diederichsen, §1901a, Rn 6, 69. Auflage 2010.

¹²⁹ Uwe Diederichsen, Einf v § 1896, Rn.5, σε: Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 68. Aufl., München: Beck 2009

¹³⁰ Margarete Schuler-Harms, Maßstabs- und Koordinationsleistungen des Verfassungsrechts bei der gesetzlichen Regulierung von Patientenverfügungen, σε: Marion Albers (επιμ.), Patientenverfügungen, 1. Aufl., Baden-Baden 2008, σ. 69–89 (74).

¹³¹ «Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit».

¹³² Η τεκμαιρόμενη, σε αντίθεση με την ρητά διατυπωμένη, έστω και σε προγενέστερο χρόνο, βούληση να μην βασίζεται σε πραγματικά εκπεφρασμένες στο παρελθόν επιθυμίες, γνώμες ή απόψεις του ατόμου όταν ήταν απολύτως ικανό να δηλώσει τη βούλησή του, εντέλει όμως μορφοποιείται μέσω ενός τρίτου, ο οποίος διαμεσολαβεί ερμηνευτικά προκειμένου να συναχθεί ‘τι θα αποφάσιζε από μόνος του ο ασθενής για την κατάστασή του αν μπορούσε. Βλ. σχετικά Spickhoff, Probleme der Patientenverfügung nach deutschem

2. Αυστρία

Μια ανάλογη με τη γερμανική, ‘ήπια’ ρύθμιση υπάρχει στην Αυστρία.¹³³ Προβλέπονται δύο είδη οδηγιών, οι δεσμευτικές, εφόσον πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις,¹³⁴ και οι μη δεσμευτικές, εφόσον κάποια από τις προϋποθέσεις λείπει, που ωστόσο λειτουργούν ως ενδείξεις της τεκμαιρόμενης βούλησης του ασθενή. Απαγορεύονται πάντως, και άρα είναι άκυρες όταν εμπεριέχουν αίτημα για άμεση ή ενεργητική ευθανασία ή αποστέρηση της βασικής φυσικής παροχής τροφής και υγρών (είναι όμως έγκυρη η άρνηση συναίνεσης για χρήση γαστρικού σωλήνα).

3. Βέλγιο

Μια πιο παρεμβατική ρύθμιση ισχύει στο Βέλγιο.¹³⁵ Εκεί οι οδηγίες μπορούν να περιλαμβάνουν καταρχάς άρνηση θεραπείας (ή ανάκληση δοθείσας συναίνεσης), εφόσον δε είναι διατυπωμένες με ακρίβεια δεσμεύουν το γιατρό σε όλες τις περιπτώσεις, εκτός από την περίπτωση έκτακτης ανάγκης· περαιτέρω επιτρέπεται να εμπεριέχουν και αίτημα για διενέργεια ευθανασίας,¹³⁶ εφόσον ο ασθενής δεν έχει τις αισθήσεις του (άρα στην πράξη βρίσκεται σε διαρκή φυτική κατάσταση και όχι αν πάσχει απλώς από άνοια), υποφέρει από ασθένεια που δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με βάση τα διδάγματα της επιστήμης και η κατάσταση της υγείας του είναι μη αναστρέψιμη.¹³⁷ Προϋπόθεση δεσμευτικότητας των οδηγιών, οι οποίες μπορούν να ανακληθούν οποιαδήποτε στιγμή, είναι και η μη παρέλευση χρόνου μεγαλύτερου της πενταετίας από τη στιγμή της σύνταξής τους μέχρι την απώλεια της ικανότητας συναίνεσης του ασθενή.

Recht, όπ.π., σ. 38· Oliver Tolmein, Der (mutmassliche) Wille des Patienten - Das Gesetz zur Patientenverfügung, σε: <http://www.schaedel-hirnpatienten.de/informieren/rechtliches/betreuungsrecht/der-mutmassliche-wille-des-patienten/print/index.html> (πρόσβαση: 10.04.2013).

¹³³ Ο νόμος Patientenverfügungs-Gesetz τέθηκε σε ισχύ την 1/6/2006 (διαθέσιμο στα αγγλικά σε: www.patientenanwalt.com/pdf/federal_law_gazette.pdf). Βλ. σχετικά, JULIA INTHORN / MARIA KLETECKA-PULKER, Austria, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 5-12.

¹³⁴ Οι προϋποθέσεις αυτές είναι : i) ικανότητα συναίνεσης του διαθέτη ii) γραπτός τύπος ενώπιον δικηγόρου ή συμβολαιογράφου ή νόμιμου αντιπροσώπου του ασθενή, iii) προηγούμενη ενημέρωση, iv) να συνιστά άρνηση θεραπείας και v) να μην έχουν παρέλθει 5 έτη από τη σύνταξή της.

¹³⁵ Βλ. σχετικά CHRIS GASTMANS, Belgium, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 13-20· The Belgian Euthanasia Act, Belgian Law Gazette, 22.06.2002 και The Belgian Patients’ Rights Act, Belgian Law Gazette, 26.09.2002.

¹³⁶ Σύμφωνα με το Νόμο Περί Ευθανασίας (ά. 2 της The Act on Euthanasia) η ευθανασία ορίζεται ως ο σκόπιμος τερματισμός της ζωής τρίτου προσώπου μετά από αίτημά του.

¹³⁷ GASTMANS, Belgium, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 14.

4. Φινλανδία

Στη Φινλανδία μια ‘διαθήκη ζωής’ είναι δεσμευτική εφόσον δεν υπάρχει αμφιβολία ότι είναι αυθεντική, και με αυτή ο ασθενής μπορεί να αρνηθεί κάθε θεραπεία ακόμη και αν η διακοπή επιφέρει το θάνατο, απαγορεύεται, ωστόσο, να ζητήσει (ενεργητική) ευθανασία.¹³⁸

5. Γαλλία

Στη Γαλλία οι προγενέστερες επιθανάτιες οδηγίες δεν έχουν καταρχήν νομική δεσμευτικότητα, ωστόσο λαμβάνονται υπόψη, αρκεί να μην είναι παλαιότερες των τριών ετών, βάσει του νόμου 370/2005, σκοπός του οποίου είναι να αποτρέψει τους γιατρούς από το να λαμβάνουν υπερβολικά μέτρα επιμήκυνσης της ζωής. Ο ασθενής είναι ο μόνος που μπορεί να ζητήσει τη διακοπή των μέτρων αυτών, συμπεριλαμβανομένης της τεχνητής παροχής τροφής και υγρών.¹³⁹

6. Ουγγαρία

Στην Ουγγαρία,¹⁴⁰ βάσει της § 22(1) του Νόμου περί την Φροντίδα Υγείας του 1997 οι ‘διαθήκες ζωής’ που συντάχθηκαν ενώπιον συμβολαιογράφου συνιστούν δημόσιο έγγραφο με νομικά δεσμευτική ισχύ και για να την διατηρούν πρέπει να ανανεώνονται κάθε δύο χρόνια. Υπό την προϋπόθεση ότι πάσχει από βαριά και ανίατη ασθένεια που οδηγεί σε θάνατο και αυτό επιβεβαιώνεται από τριμελή επιτροπή, ο ασθενής μπορεί να ζητήσει εκ των προτέρων διακοπή θεραπείας και μέτρων επιμήκυνσης της ζωής όχι όμως και (ενεργητική) ευθανασία.

7. Ολλανδία

Στην Ολλανδία¹⁴¹ η προγενέστερη άρνηση θεραπείας είναι νομικά δεσμευτική με ρητή πρόβλεψη ήδη από το 1995. Επιπρόσθετα, προβλέπεται και ένας άλλος τύπος μη δεσμευτικών προγενέστερων οδηγιών, με αντικείμενο την (ενεργητική) ευθανασία, η οποία είναι νόμιμη εφόσον πληρούνται συγκεκριμένα κριτήρια.

8. Ισπανία

Στην Ισπανία¹⁴² οι ‘διαθήκες ζωής’ είναι δεσμευτικές εφόσον πληρούνται κάποιες διαδικαστικές προϋποθέσεις, όπως, σε μερικές περιπτώσεις, επίσημη καταχώριση, και

¹³⁸ PEKKA LOUHIALA, Finland, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 25επ.

¹³⁹ JEAN-RENÉ BINET, France, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 27-29 (27).

¹⁴⁰ JUDIT SÁNDOR, Hungary, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 41-44.

¹⁴¹ RURUP, Netherlands, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 53επ.

¹⁴² SEOANE / SIMÓN, Spain, σε: Country Reports on Advance Directives, όπ.π., σ. 83.

καλύπτουν τρεις κυρίως τομείς: α) θεραπεία και ιατρική φροντίδα, β) δωρεά οργάνων και γ) ορισμό αντιπροσώπου· μπορεί επίσης να περιλαμβάνουν και τις προσωπικές αξίες, προτιμήσεις και προσδοκίες του υποκειμένου προκειμένου να φωτιστούν οι αποφάσεις του και να διευκολυνθεί η ερμηνεία τους. Οι προγενέστερες οδηγίες δεν εφαρμόζονται όταν έρχονται σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο νόμο, την *lex artis*, ή δεν ταιριάζουν με την κλινική εικόνα του ασθενή στη συγκεκριμένη περίπτωση. Σε μερικές μάλιστα περιφέρειες προστίθεται ως ένας πρόσθετος περιορισμός η συνειδησιακή άρνηση του γιατρού.

9. *Αγγλία και Ουαλία*

Οι προγενέστερες οδηγίες γινόταν από χρόνια σεβαστές στο αγγλικό common law, αλλά από το 2007 ρυθμίζονται και με νόμο (Mental Capacity Act 2005).¹⁴³ Σύμφωνα με αυτόν, οι προγενέστερες οδηγίες ικανών προς συναίνεση ενηλίκων για άρνηση (και όχι επιταγή) συγκεκριμένης θεραπείας μπορούν να λάβουν οποιαδήποτε μορφή, εκτός από εκείνες με τις οποίες αποκλείεται θεραπεία διατήρησης της ζωής, οι οποίες πρέπει να είναι γραπτές με υπογραφή και μάρτυρες. Δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να αποκλειστεί η βασική φροντίδα (παροχή από το στόμα τροφής και υγρών, ζέστης και μέτρων υγιεινής). Για να είναι δεσμευτικές οι οδηγίες δεν θα πρέπει να έχουν υπερκεραστεί δια του μεταγενέστερου ορισμού αντιπροσώπου και να αφορούν τη συγκεκριμένη κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο ασθενής. Θεωρητικά ο μη σεβασμός τους γεννάει τόσο αστική όσο και ποινική ευθύνη του γιατρού.¹⁴⁴

B. Ελληνικό δίκαιο

1. *Η συναίνεση στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*

Στο πλαίσιο του ισχύοντος ελληνικού δικαίου οι προϋποθέσεις έγκυρης συναίνεσης¹⁴⁵ ρυθμίζονται στο άρθρο 12 του ΚΙΔ (ν. 3418/2005), σε συνδυασμό με τα άρθρα 5-9 της Σύμβασης του Οβιέδο (ν. 2618/1998). Σύμφωνα με την §2 του ά. 12 ΚΙΔ η έγκυρη συναίνεση προϋποθέτει: α) προηγούμενη ενημέρωση,¹⁴⁶ η οποία πρέπει να είναι επαρκής, ακριβής,

¹⁴³ ALASDAIR R. MACLEAN, Advance Directives and the rocky waters of anticipatory decision-making, *Law & Medicine, Medical Law Review* 2008, σελ. 1-22 (2επ).

¹⁴⁴ HUXTABLE / SLOWTHER, UK, σε: *Country Reports on Advance Directives*, όπ.π., σ. 97.

¹⁴⁵ ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, όπ.π., σ. 452επ.

¹⁴⁶ Η ενημέρωση πρέπει να είναι τόσο γενική (σχετική με τη διάγνωση, πρόγνωση και προτεινόμενη θεραπευτική αγωγή, παρενέργειές της και εναλλακτικές θεραπείες) όσο και ειδική (σχετική με κάθε

σαφής και εξατομικευμένη (12§2 εδ. α) και αποσκοπεί στην αποτροπή της πλάνης του ασθενή κατά τη διαδικασία διαμόρφωσης της βούλησής του και έκφρασης αυτής, β) ικανότητα συναίνεσης, γ) βούληση που δεν είναι αποτέλεσμα πλάνης, απάτης ή απειλής και δ) να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενο και κατά το χρόνο διενέργειάς της. Στην ειδική περίπτωση της έκπτωσης της ικανότητας έκφρασης της βούλησής του, ενώ είναι και παραμένει νομικά ικανός, η αυτονομία αυτή διακυβεύεται και υποσκάπτεται *de facto*.¹⁴⁷ Σε αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να υποστηριχθεί ότι, βάσει του ά. 12 παρ. 2 β) ββ ΚΙΔ, εφαρμόζονται αναλογικά οι πρόνοιες σχετικά με τη νομική ανικανότητα για συναίνεση, δηλ. με ανάθεση της εξουσίας απόφασης στους οικείους.¹⁴⁸

2. Προγενέστερες οδηγίες για το τέλος της ζωής στο θετό δίκαιο

Ειδική ρύθμιση για τις ‘προγενέστερες οδηγίες’ δεν υπάρχει, ωστόσο αυτές εμφανίζονται τόσο στη Σύμβαση του Οβιέδο όσο και στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Ειδικότερα, αναφορά σε αυτές ως ειδική περίπτωση συναίνεσης γίνεται στο αναφερόμενο στο κεφάλαιο II της Σύμβασης και ειδικότερα στο άρθρο 9 (με τίτλο ‘Επιθυμίες εκφρασθείσες εκ των προτέρων’), σύμφωνα με το οποίο «[ο]ι προγενέστερα εκφρασθείσες επιθυμίες του ασθενούς σχετικά με ιατρική επέμβαση θα λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου για ασθενή, ο οποίος, κατά το χρόνο της επέμβασης, δεν είναι σε θέση να εκφράσει τις επιθυμίες του».¹⁴⁹

ειδικότερη και συγκεκριμένη ιατρική πράξη), πρβλ. ΙΩΑΝΝΗ ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Ιατρική Ευθύνη: Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008, σ. 22επ.

¹⁴⁷ Το ά. 1387 εδ. α’ ΑΚ προβλέπει την υποκατάσταση της δήλωσης βούλησης του ενός συζύγου από εκείνη του άλλου για περιπτώσεις όχι μόνο νομικής αλλά και φυσικής αδυναμίας προκειμένου για αποφάσεις που αφορούν τα θέματα του συζυγικού βίου, αλλά δεν υπάρχει μια ανάλογη ειδική ρύθμιση για θέματα υγείας. Βλ. αναλυτικότερα και με αποχρώσεις ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Η ‘συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς’, όπ.π., σ. 22επ, σύμφωνα με την οποία πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα σε επείγουσες περιπτώσεις, όπου «συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη ιατρικής φροντίδας» (ά. 12 παρ. 3 α ΚΙΔ), οπότε και δεν χρειάζεται συναίνεση, σε πράξεις χωρίς επείγοντα χαρακτήρα και πρόσκαιρη αδυναμία του ασθενή να συναίνεσει, οπότε και επιβάλλεται αναβολή της ιατρικής πράξης, και -της κυρίως περίπτωσης που μας ενδιαφέρει εδώ- όταν η αδυναμία αυτοπρόσωπης συναίνεσης του ασθενή αποκτήσει μόνιμο χαρακτήρα, οπότε ή θα διοριστεί δικαστικός συμπαραστάτης είτε, εφόσον τέτοιος δεν υπάρχει, μπορεί να γίνει δεκτή η συναίνεση των οικείων, σύμφωνα με το ά. 12 παρ. 2 β) ββ ΚΙΔ.

¹⁴⁸ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 174. Κριτική απέναντι στη ρύθμιση αυτή η ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Η ‘συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς’, όπ.π., σ. 21επ.

¹⁴⁹ Βλ. ACHILLES KOUTSOURADIS, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Griechenland, σε: Martin Löhnig / Dieter Schwab / Dieter Henrich / Peter Gottwald, Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2011, σ. 161-182 (178). Για το πεδίο του άρθρου βλ. Council of Europe, Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Explanatory Report, Strasbourg, 1996, διαθέσιμο σε: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.htm> (πρόσβαση: 14.04.2013), σύμφωνα με το οποίο (παρ. 62) η λήψη υπόψη των προγενέστερα εκπεφρασμένων επιθυμιών δεν σημαίνει ότι αυτές πρέπει αναγκαστικά να ακολουθούνται, όπως για παράδειγμα, όταν οι επιθυμίες εκφράστηκαν πολύ καιρό πριν την επέμβαση και η επιστήμη έχει από τότε προχωρήσει. ... Ο γιατρός πρέπει συνεπώς κατά το δυνατόν να

Περαιτέρω, οι προγενέστερες οδηγίες αναγνωρίζονται από τον εκσυγχρονισμένο πλέον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας,¹⁵⁰ και ειδικότερα από το συνδυασμό του ά. 12 (‘Συναίνεση του ενημερωμένου ασθενή’)¹⁵¹ σε συνδυασμό με την παρ. 2 του άρθρου 29 ΚΙΔ που προβλέπει ότι «[ο] ιατρός λαμβάνει υπόψη τις επιθυμίες που είχε εκφράσει ο ασθενής, ακόμη και αν, κατά το χρόνο της επέμβασης, ο ασθενής δεν είναι σε θέση να τις επαναλάβει.

3. Επιτρεπόμενο περιεχόμενο

Όσον αφορά το επιτρεπόμενο περιεχόμενο των προγενέστερων οδηγιών, από τη συστηματική ερμηνεία της παρ. 2 με τις άλλες δύο παραγράφους του ά. 29 ΚΙΔ¹⁵² συνάγεται ότι η ανακουφιστική αγωγή αντί της συνέχισης μιας ανώφελης θεραπευτικής επιτρέπεται¹⁵³ ακόμη και αν επιφέρει το θάνατο, συνεπώς επιτρέπεται η παθητική,¹⁵⁴ όχι όμως και η ενεργητική ευθανασία.¹⁵⁵ Σύμφωνα με την σχετική εισήγηση της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής¹⁵⁶ εάν και εφόσον δεν υπάρχει πιθανότητα ίασης του ασθενή και άρα ο θάνατος παρουσιάζεται βέβαιος αν και αργός, ο γιατρός μετά από ενημέρωση των ενδιαφερομένων μπορεί να περιοριστεί σε παροχή ανακουφιστικής αγωγής. Για την επίλυση τυχόν διαφορών ιδίως

βεβαιωθεί ότι οι επιθυμίες του ασθενή ισχύουν για την παρούσα κατάσταση και συνεχίζουν να ισχύουν, λαμβάνοντας υπόψη του ιδίως την τεχνική πρόοδο στην ιατρική.

¹⁵⁰ Ν. 3418/2005, ΦΕΚ 287/22.11.2005, σ. 5391επ. Πρβλ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Ιατρική Ευθύνη, όπ.π., σ. 28-29 και σ. 34.

¹⁵¹ Σε συνδυασμό και με το ά. 47 του ν. 2071/1992 «Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας».

¹⁵² Άρθρο 29 ΚΙΔ - Ιατρικές αποφάσεις στο τέλος της ζωής: «1. Ο ιατρός, σε περίπτωση ανίατης ασθένειας που βρίσκεται στο τελικό της στάδιο, ακόμη και αν εξαντληθούν όλα τα ιατρικά θεραπευτικά περιθώρια, οφείλει να φροντίζει για την ανακούφιση των ψυχοσωματικών πόνων του ασθενή. Του προσφέρει παρηγορητική αγωγή και συνεργάζεται με τους οικείους του ασθενή προς αυτήν την κατεύθυνση. Σε κάθε περίπτωση, συμπαρίσταται στον ασθενή μέχρι το τέλος της ζωής του και φροντίζει ώστε να διατηρεί την αξιοπρέπεία του μέχρι το σημείο αυτό.

2. Ο ιατρός λαμβάνει υπόψη τις επιθυμίες που είχε εκφράσει ο ασθενής, ακόμη και αν, κατά το χρόνο της επέμβασης, ο ασθενής δεν είναι σε θέση να τις επαναλάβει.

3. Ο ιατρός οφείλει να γνωρίζει ότι η επιθυμία ενός ασθενή να πεθάνει, όταν αυτός βρίσκεται στο τελευταίο στάδιο, δεν συνιστά νομική δικαιολόγηση για τη διενέργεια πράξεων οι οποίες στοχεύουν στην επίσπευση του θανάτου».

¹⁵³ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 121 «πρόκειται για τη μοναδική, ρητά αναγνωρισμένη, εκδοχή ευθανασίας στο θετικό μας δίκαιο».

¹⁵⁴ Βλ. ΕΛΙΣΑΒΕΤ ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Η ευθανασία στο ποινικό δίκαιο, σε: Ευθανασία, Δημοσιεύματα Ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σ. 137-162 (157), η οποία καταλήγει ότι η παθητική ευθανασία που γίνεται με τη σύμφωνη γνώμη ή κατ’ απαίτηση του ασθενούς δεν είναι ούτε καν αρχικά άδικη πράξη.

¹⁵⁵ Βλ. και άρθρα 300 και 301 ΠΚ. Όπως ορθώς επισημαίνει ο ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 115, δύσκολα μπορεί να κριθεί ότι η διαθήκη ζωής -ιδίως μάλιστα αν έχει συνταχθεί σε πολύ προγενέστερο της ασθένειας χρονικό σημείο- μπορεί να εξομοιωθεί με την σπουδαία και επίμονη απαίτηση του θύματος του ά. 300 ΠΚ που προβλέπει επιεικέστερη ποινή, χωρίς να αλλάξει το οικείο άρθρο (όπ.π., σ. 118): βλ. και ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, όπ.π. σ. 461.

¹⁵⁶ Εισήγηση της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, «Σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής», 2006, σε: http://www.bioethics.gr/media/pdf/recommendations/rec_apl_gr.pdf και συνοδευτική έκθεση, (Κ. Μανωλάκου - Τ. Βιδάλης), σε: http://www.bioethics.gr/media/pdf/reports/report_apl_gr.pdf (πρόσβαση 10.04.2013).

μεταξύ ιατρικής ομάδας και συγγενών, στην περίπτωση που ο ασθενής είναι ανίκανος για συναίνεση, σκόπιμο είναι να προβλέπονται διαδικασίες άρσης τους ιδίως διαμεσολάβησης. Οι ρυθμίσεις του ΚΙΔ και της Σύμβασης του Οβιέδο που επιτάσσουν να λαμβάνονται υπόψη οι προγενέστερες οδηγίες δεν περιλαμβάνουν και το διορισμό πληρεξουσίου από τον ασθενή, ο οποίος, εφόσον χάσει την ικανότητά συναίνεσης μόνο *de facto*, εκπροσωπείται (βάσει των ά. 6 Σύμβασης Οβιέδο και 12 παρ. 2 ΚΙΔ) από οικείο του.¹⁵⁷

Συνοψίζοντας, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι έγκυρες και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ‘προγενέστερες οδηγίες’ με αίτημα τη διακοπή ανώφελης θεραπείας και αντικατάστασή της από ανακουφιστική αγωγή. Ερίζεται αν η άρνηση αυτή είναι επιτρεπτή στην περίπτωση που έτσι επισπεύδεται ο θάνατος καθώς και αν επιτρέπεται (και άρα μπορεί να ζητηθεί) η αποσύνδεση από μηχανήματα υποστηρικτικά της ζωής. Τέλος, δεν είναι έγκυρο το αίτημα σε προγενέστερες οδηγίες για διενέργεια ενεργητικής ευθανασίας ή για υποβοήθηση σε αυτοκτονία.

4. Νομική δεσμευτικότητα;

Η διατύπωση «λαμβάνονται υπόψη» και στις δύο προαναφερθείσες διατάξεις (ά. 9 Σύμβασης του Οβιέδο και 29§2 ΚΙΔ) εγείρει το ερώτημα αν και κατά πόσο τα δύο κείμενα επιτάσσουν τη νομική ή απλώς την ‘ηθική’ δεσμευτικότητα των προγενέστερα εκφρασμένων οδηγιών του ασθενή. Αν δηλαδή δημιουργείται ένα ηθικό καθήκον τόσο του γιατρού όσο και των οικείων του *de facto* ανίκανου ασθενή να λάβουν τις αποφάσεις τους σχετικά με την ιατρική του μεταχείριση χωρίς να παραγνωρίσουν τυχόν διατυπωμένες –προφορικά ή/και γραπτά– οδηγίες, δηλαδή να τις αντιμετωπίσουν ως έναν από περισσότερους παράγοντες που θα επηρεάσουν την απόφασή τους, ή αν οι οδηγίες αυτές τους δεσμεύουν νομικά, με αποτέλεσμα να γεννιέται αδικοπρακτική (ή άλλη) ευθύνη τους αν δεν τις ακολουθήσουν κατά γράμμα.

Πειστικότερη φαίνεται η άποψη ότι θα πρέπει να αναγνωριστεί μία ήπια νομική δεσμευτικότητα¹⁵⁸ στις προγενέστερες οδηγίες και στο ισχύον ελληνικό δίκαιο, *de lege lata*, βάσει της Σύμβασης του Οβιέδο, η οποία, όπως ήδη επισημάνθηκε, έχει υπερνομοθετική ισχύ

¹⁵⁷ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 178. Βάσει του άρθ. 6 της Σύμβασης του Οβιέδο, ο αντιπρόσωπος μπορεί να οριστεί από τον ασθενή για να εκφράζει την δική του βούληση όταν αυτός δεν είναι πια σε θέση να το κάνει, αλλά βάσει του άρθ. 9 όταν βρίσκεται σε τέτοια κατάσταση οι οικείοι είναι κατά νόμο αρμόδιοι να το πράξουν. Σχετικά με την ένταση ανάμεσα στα δύο αυτά άρθρα της Σύμβασης και τη σημασία των πολιτιστικών αντιλήψεων για το ποια από τις δύο εξίσου νομοθετικά κατοχυρωμένες πρακτικές θα επικρατήσει εντέλει βλ. ASSYA PASCALOV / TAKIS VIDALIS, ‘Vague Oviedo’: Autonomy, Culture and the Case of Previously Competent Patients, *Bioethics* 2010, σ. 145–152 (ιδίως 149επ).

¹⁵⁸ Μάλλον αντίθετα ο ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΙΣ, *Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Griechenland*, όπ.π., σ. 178.

(ά. 28 παρ. 1 Σ). Σε κάθε περίπτωση, περιεχόμενο των οδηγιών μπορεί να είναι μόνο ό,τι επιτρέπεται από το ελληνικό δίκαιο και τη Σύμβαση του Οβιέδο, άρα και η παθητική ευθανασία (βάσει του συνδυασμού των παρ. 1 και 2 του ά. 29 ΚΙΔ).¹⁵⁹ Οδηγίες με τις οποίες ζητείται οτιδήποτε άλλο που δεν επιτρέπεται από το δίκαιο -ιδίως η ενεργητική ευθανασία- είναι άκυρες.

Για ό,τι επιτρέπεται πάντως το τεκμήριο είναι ότι πρέπει να ακολουθηθούν οι οδηγίες του ασθενή· αν και στο βαθμό που η περιγραφόμενη κατάσταση δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα μπορεί να υπάρξει απόκλιση από τις οδηγίες αυτές. Σε κάθε περίπτωση, ο γιατρός υποχρεούται να ελέγχει την ακριβή περιγραφή της κατάστασης και την ισχύ των οδηγιών¹⁶⁰ και να αιτιολογεί συγκεκριμένα και ειδικά μια ενδεχόμενη απόκλισή του.¹⁶¹ Όσο αναλυτικότερες, ακριβέστερες και πιο πρόσφατες είναι οι οδηγίες, τόσο περισσότερο το δικαίωμα της αυτονομίας του ασθενή αναπτύσσει μια οριζόντια δράση και αναγκάζει τους τρίτους να τις σεβαστούν.¹⁶² Τυχόν ελλείψεις καθιστούν τις οδηγίες ενδείξεις της τεκμαιρόμενης βούλησης του ασθενή.¹⁶³

Έτσι, σύμφωνα με τη μάλλον κρατούσα άποψη, η μη διακοπή για παράδειγμα της θεραπείας εκ μέρους του γιατρού σε αντίθεση με προηγουμένως εκφρασθείσα οδηγία του ασθενή γεννάει αστική (όχι όμως και ποινική) ευθύνη του πρώτου,¹⁶⁴ τόσο αδιοπρακτική, λόγω ηθικής βλάβης που επιφέρει η προσβολή του δικαιώματος προσωπικότητας του ασθενή ή και υλικής λόγω της παράτασης της θεραπείας του, όσο και ενδοσυμβατική ευθύνη (βάσει του

¹⁵⁹ Κατά τους ΒΟΥΛΑΤΣΟ / ΤΣΟΥΓΚΑ, Το ζήτημα της νομοθετικής αποδοχής των διαθηκών ευθανασίας..., όπ.π., σ. 83, Η περίπτωση άρνηση θεραπείας συνιστά μια «οριακή συναινετική άρνηση της ενδεικνυόμενης ιατρικής επέμβασης και σαν τέτοια βρίσκεται στα όρια της έννοιας της παθητικής ευθανασίας (η ορθότερα του ‘εγκαταλείπειν εις τον θάνατον’) στην οποία εντάσσεται.

¹⁶⁰ ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΙΣ, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Griechenland, όπ.π., σ. 178.

¹⁶¹ ΒΙΔΑΛΛΗΣ, Βιοδίκαιο, όπ.π., σ. 115.

¹⁶² Κατά τους ΜΑΝΩΛΑΚΟΥ / ΒΙΔΑΛΛΗ, Έκθεση σχετικά με την τεχνητή παράταση της ζωής, όπ.π., σ. 12, η συγκεκριμένη διατύπωση της Σύμβασης προτρέπει τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει ειδική νομοθετική ρύθμιση και να εξειδικεύσει τον τρόπο με τον οποίο οι επιθυμίες αυτές πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου να εγγυηθεί την ασφάλεια του δικαίου. Οι ίδιοι βέβαια καταλήγουν και στο συμπέρασμα ότι οδηγίες που ζητούν την εξακολούθηση της θεραπευτικής αγωγής ή την υποβολή σε ανακουφιστική αγωγή πρέπει να εφαρμόζονται πιστά (όπ.π., σ. 14), άρα καθίστανται δεσμευτικές. Η προτροπή αυτή επιτείνεται λόγω του άρθρου 30 της Σύμβασης του Οβιέδο (Έκθεση περί εφαρμογής της Σύμβασης) που ορίζει ότι: «Με τη λήψη της αίτησης από το Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης, κάθε Συμβαλλόμενος θα παρέχει εξήγηση του τρόπου με τον οποίο η εσωτερική νομοθεσία του διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή κάθε διάταξης της Σύμβασης». Σε κάθε περίπτωση, η παραγόμενη από προγενέστερες οδηγίες δέσμευση που ερείδεται στην υπερνομοθετικής τυπικής ισχύος Σύμβαση του Οβιέδο βρίσκει τα όριά της στα κατοχυρούμενα στην ΕΣΔΑ δικαιώματα και τη νομολογιακή τους ερμηνεία από το ΕΔΔΑ.

¹⁶³ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, όπ.π., σ. 178.

¹⁶⁴ ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, όπ.π., σ. 138επ, 167.

άρθ. 8 ν. 2251/1997), εφόσον η διενέργεια ιατρικής πράξης χωρίς συναίνεση του ασθενή είναι αυθαίρετη και ως τέτοια συνιστά κακή εκτέλεση της σύμβασης ιατρικής αγωγής.¹⁶⁵

Αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα τι γίνεται με οδηγίες του ασθενή που μπορεί να θεωρηθεί (από τρίτους που καλούνται να τις εφαρμόσουν) ότι θίγουν την ανθρώπινη αξιοπρέπειά του. Ήδη έχει επισημανθεί ότι η θεμελιώδης αυτή συνταγματική αρχή πρέπει πάντοτε να φωτίζεται από την αυτονομία του ασθενούς και συνεπώς τέτοιες οδηγίες πρέπει καταρχήν να γίνουν δεκτές, εφόσον εμπεριέχουν τη στάθμιση και αξιολόγηση του ενδιαφερόμενου.¹⁶⁶ Ο διορισμός ενός τρίτου προσώπου ως συμπαραστάτη πάντως δεν μπορεί αν είναι δεσμευτικός για το πρόσωπο αυτό, αλλά προϋποθέτει την αποδοχή εκ μέρους του· ειδάλλως θα επιληφθούν οι κατά το νόμο αρμόδιοι (συγγενείς ή δικαστικός συμπαραστάτης, κατά το ά. 12 ΚΙΔ).¹⁶⁷

5. *De lege ferenda*

Οι ισχύουσες για την εγκυρότητα της συναίνεσης προϋποθέσεις πρέπει να γίνονται σεβαστές και όταν πρόκειται για προγενέστερη παροχή ή άρνηση συναίνεσης, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του νέου θεσμού. Η κύρια ιδιαιτερότητα αφορά προφανώς την κρίσιμη στιγμή κατά την οποία πρέπει να καταφάσκεται η ικανότητα συναίνεσης. Περαιτέρω, πρέπει να προβλέπεται, όπως και σε όλες τις έννομες τάξεις, ο ακριβής και πλήρης προσδιορισμός της ασθένειας και της ιατρικής πράξης, αν και αυτή η προϋπόθεση αποτελεί ‘δίκικοπο μαχαίρι’, καθώς από τη μια προστατεύει το άτομο από αυθαίρετες ερμηνείες της βούλησής του, από την άλλη όμως μειώνει σημαντικά την πρακτική χρησιμότητα των προγενέστερων οδηγιών. Σε κάθε περίπτωση είναι σημαντική η μη παρέλευση μακρού χρονικού διαστήματος μεταξύ της σύνταξης της οδηγίας και της επέλευσης της περιγραφόμενης σε αυτήν κατάστασης ή η ανανέωση των οδηγιών κατά χρονικά διαστήματα. Προφανώς, και από τις προγενέστερες οδηγίες εξαιρούνται οι καταστάσεις για τις οποίες δεν απαιτείται συναίνεση (ά. 12 παρ. 3 ΚΙΔ).¹⁶⁸

¹⁶⁵ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, ό.π., σ. 179επ.

¹⁶⁶ Υπέρ μιας υποχρέωσης σεβασμού χωρίς αποκλίσεις βλ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ ΒΑΡΚΑ-ΑΔΑΜΗ, Βιοηθική και Δίκαιο, ΕλλΔνη 2002, σ. 663-674 (667)· αντίθετα υπέρ του περιορισμού που προκύπτει από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια ο ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, ό.π., σ. 116επ.

¹⁶⁷ ΒΙΔΑΛΗΣ, Βιοδίκαιο, σ. 116.

¹⁶⁸ ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, Η ‘συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς’, ό.π., σ. 28. Ένα ερώτημα είναι αν συναίνεση δεν απαιτείται και μετά από απόπειρα αυτοκτονίας. Έτσι, η ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ, ο.π.ε.ιτ, εκφράζει τις αμφιβολίες της αν η σχετική πρόβλεψη του ΚΙΔ συνάδει προς τις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις της Σύμβασης του Οβιέδο, ενώ οι η ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ, Ευθανασία και διαθήκες ζωής, ό.π., σ. 175, υπενθυμίζει ότι σε ορισμένες χώρες π.χ. στην Αγγλία υπάρχει μια νομολογιακή τάση απαλλαγής ιατρών που παρέλειψαν να βοηθήσουν άτομα, πάσχοντα από ψυχικές ασθένειες μετά από απόπειρα αυτοκτονίας τα οποία είχαν καταστήσει προηγουμένως σαφές ότι δεν επιθυμούν την παροχή βοήθειας.

V. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΑ ΣΕ ΜΙΑ ΑΝΟΙΚΤΗ ΣΥΖΗΤΗΣΗ

Στο ελληνικό συγκείμενο, η κριτική στο θεσμό των ‘προγενέστερων οδηγιών για το τέλος της ζωής’ επικεντρώνεται σε δύο επίπεδα, το φιλοσοφικό και το πρακτικό. Στο πρώτο ο θεσμός θεωρείται ότι αντανakλά μία ατομοκεντρική φιλοσοφική διάθεση απέναντι στο φαινόμενο του θανάτου, η οποία έρχεται σε αντίθεση με την κοινοτιστική μάλλον στάση της ελληνικής κοινωνίας και την έμφαση στην οικογένεια.

Στο δεύτερο επίπεδο, πέραν της αμφισβήτησης της πρακτικής χρησιμότητας του θεσμού, εγείρεται και η ένσταση ότι στη σύγχρονη Ελλάδα το πρόβλημα για τα μεγαλύτερα τμήματα του πληθυσμού είναι μάλλον η έλλειψη κλινών και πραγματικών δυνατοτήτων φιλοξενίας των ασθενών παρά η διαχείριση (ή και επίσπευση) του θανάτου. Όπως στη σημερινή συγκυρία –που δεν φαίνεται να είναι ...συγκυριακή- της σπανιότητας των πόρων το θέμα μοιάζει να είναι περισσότερο ή κυρίως η πραγματική υλική δυνατότητα καθολικής παροχής υπηρεσιών υγείας παρά η εξατομικευμένη περιφρούρηση της αυτονομίας του ασθενή.

Σε ένα τέτοιο περιβάλλον, μπορεί να γεννηθεί και ο φόβος μήπως οι ‘διαθήκες ζωής’ αξιοποιηθούν ως εργαλεία ‘απαλλαγής’ από ‘κοστοβόρους’ ασθενείς υπό το μανδύα της προσωπικής επιλογής και αυτοδιάθεσης, στην πραγματικότητα όμως υπό το βάρος της κοινωνικής και οικονομικής πίεσης· μήπως, με άλλα λόγια, οι προγενέστερες οδηγίες γίνουν αντικείμενο κατάχρησης και διευκολύνουν μια μορφή ‘κοινωνικής ευθανασίας’ μέσω της μείωσης της παροχής υπηρεσιών υγείας.

Αυτή όμως η εγγενής ένταση μεταξύ της *de facto* και *de jure* αυτονομίας συνοδεύει αναγκαστικά όλες τις εκφάνσεις της και εντείνεται σε περιόδους μείωσης των οικονομικών πόρων. Δεν μπορεί όμως να ακυρώνει το αίτημα για αυτόνομο προσδιορισμό του υποκειμένου, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο στο θεσμικό σχεδιασμό όσο και στην πρακτική εφαρμογή του όποιου κανονιστικού πλαισίου, προκειμένου να διασφαλίζονται οι όροι για ίση ελευθερία.

Αναφορικά με την υποδοχή του θεσμού από την ελληνική κοινωνία, δεν πρέπει πάντως να παραγνωρίζονται ή να υποτιμώνται δύο συντρέχοντες παράγοντες: πρώτον, ότι η κοινοτιστική στάση υποχωρεί και η ελληνική κοινωνία βρίσκεται σε έναν δρόμο αποδοχής του δυτικού μοντέλου τοποθέτησης του ατόμου στο επίκεντρο των βιοηθικών και βιοδικαιικών αποφάσεων. Δεύτερον, σε συνθήκες κρίσης η θεσμική δυνατότητα διαχείρισης μπορεί να λειτουργήσει προς δύο αντίρροπες κατευθύνσεις: η πρώτη είναι να δημιουργήσει ένα είδος θεσμικής και κοινωνικής πίεσης πάνω στο άτομο, προς την κατεύθυνση αυτό να απεμπολήσει τη δυνατότητά του να κρατηθεί στη ζωή, έστω και μηχανικά με την πίστη στην

αναστροφή της κατάστασής του, προκειμένου να μην επιβαρύνει το σύστημα υγείας και τους οικείους του. Η κοινωνική αυτή πίεση είναι ωστόσο αντίρροπη της παραγόμενης από την ιατρική τεχνολογία, που μετατρέπει μερικές φορές τη δυνατότητα σε υποχρέωση: αφού μπορούμε τεχνικά, όχι απλώς δικαιούμαστε, αλλά υποχρεούμαστε να το κάνουμε. Η αυτονομία δεν σημαίνει πάντοτε και ελεύθερη επιλογή.¹⁶⁹

Τέλος, παρά την προσπάθεια να βρεθούν εργαλεία αποτύπωσης και έκφρασης της βούλησης και ασθενών που δεν έχουν πλέον *de facto* ικανότητα συναίνεσης, είναι πολύ πιθανόν να υπάρχουν πολλές ακόμη περιπτώσεις στις οποίες η βούληση αυτή δεν μπορεί να ακουστεί. Το ερώτημα που αναδύεται στις περιπτώσεις αυτές κινείται ανάμεσα σε δύο συχνά αντιθετικούς πόλους: ‘*in dubio pro vita*’ ή ‘*in dubio pro dignitate*’; Η ζωή απολαύει εν προκειμένω -όταν δηλαδή λείπει οποιαδήποτε έκφραση της πραγματικής ή τεκμαιρόμενης βούλησης- μιας *a priori* προτεραιότητας,¹⁷⁰ ακριβώς επειδή αποτελεί την απαραίτητη υπαρξιακή προϋπόθεση τόσο για την αξιοπρέπεια όσο και την αυτοδιάθεση, αξίες που αποτελούν το συνταγματικά προστατευόμενο *optimum*.

¹⁶⁹ Πρβλ. και ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ, Ελευθερία, αυτονομία και συναίνεση..., όπ.π., σ. 1195επ.

¹⁷⁰ Βλ. και CHATZIKOSTAS, Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben, όπ.π., σ. 175· ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ, Σκέψεις αναφορικά με το δικαίωμα διακοπής της ανθρώπινης ζωής, όπ.π., σ. 126. Βλ. επίσης τη γνωστή γερμανική απόφαση ‘Kempten-Urteil’ (BGHSt 40, 263).