

Αθήνα, 19 Οκτωβρίου 2008

Αγαπητέ κύριε Βαρνάβα,

Σχετικά με τις πρόσφατες εξελίξεις για το εφημεριακό, επιτρέψατέ μου να κάνω τα κάτωθι σχόλια:

1. Αισθάνομαι ιδιαίτερη ικανοποίηση, διότι οι συνεχείς και ακατάπαυστες προσπάθειές μου, ως Πληρεξουσίου Δικηγόρου εννέα (9) Ενώσεων Νοσοκομειακών Γιατρών, έπεισαν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα μάλιστα και από ελέγχους των υπηρεσιών της, στο να αντιδράσει στη μέχρις αθλιότητας παραβίαση του Κοινοτικού Δικαίου, όσον αφορά την υπέρβαση του χρόνου εργασίας στη Χώρα μας.

Πράγματι, όπως προκύπτει από επίσημη ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (IP/08/1539/16-10-2008), απεστάλη ήδη *«προειδοποιητική επιστολή στην Ελλάδα για παράλειψη συμμόρφωσης με τους κανόνες της ΕΕ για το μέγιστο χρόνο εργασίας όσον αφορά τους γιατρούς στις υπηρεσίες δημόσιας υγείας. Οι ελληνικές αρχές έχουν πλέον στη διάθεσή τους δύο μήνες προθεσμία για να απαντήσουν»*.

Ασφαλέςστατα δεν θα ασχοληθώ με το φερόμενο ως Δελτίο Τύπου του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, το οποίο προσπαθώντας να υποβαθμίσει τη σπουδαιότητα αλλά και τη νομική βαρύτητα της προειδοποιητικής επιστολής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία ανοίγει επίσημα τη διαδικασία παραπομπής της Χώρας μας στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αποδεικνύει και προβάλλει με το πιο γλαφυρό τρόπο την απόλυτη ανοησία των εμπνευστών του.

Επισημαίνω, ότι η πρόσφατη Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πρακτικά της 14^{ης} Γενικής Συνέλευσης της 26-06-2008) δεν έκανε τίποτε άλλο παρά να επιβεβαιώσει την υπεροχή του Κοινοτικού Δικαίου, η παραβίαση του οποίου επισύρει τις ανάλογες σοβαρές συνέπειες.

Φαίνεται, ότι οι εκάστοτε κυβερνώντες αγνοούν, ότι ένα μέρος του εσωτερικού μας δικαίου καλύπτεται πλέον από το Κοινοτικό Δίκαιο (πρωτογενές και παράγωγο), με συνέπεια να θεωρούν, ανάλογα με τα κέφια και τους μικροπολιτικούς προσανατολισμούς τους, ότι η Χώρα μας άλλοτε ανήκει και άλλοτε δεν ανήκει στην Ευρωπαϊκή Ένωση(!!!)

Όσοι, συνεπώς, πιστεύουν ακόμη και σήμερα, ότι ο Νόμος δεν θα εφαρμοσθεί ή θα εφαρμοσθεί κατά το δοκούν και κατ' επιλογή, πλανώνται πλάνη οικτρά(!!!)

2. Ορισμένοι, λόγω νομικής άγνοιας, πιστεύουν, ότι η πρόσφατη Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (14^η Γενική Συνεδρίαση της 26-06-2008), στερείται νομικής ισχύος και παραπέμπουν στην έκδοση της Πράξης του αρμοδίου Τμήματος Ι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο υπέβαλε μια σειρά ερωτημάτων στην Ολομέλεια, λόγω μείζονος σπουδαιότητας.

Απευθυνόμενος, λοιπόν, σε αυτούς, λέγω τα εξής:

- α) Ο λόγος για τον οποίο τελούμε σε αναμονή της Πράξης του Τμήματος Ι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έχει να κάνει με την οριστικοποίηση της θεώρησης των ενταλμάτων πληρωμής των εφημεριών και όχι, φυσικά, με την ισχύ της Κωδικοποιητικής Οδηγίας 2003/88/ΕΚ και τη συνακόλουθη υπεροχή του Κοινοτικού Δικαίου, η οποία έχει επικυρωθεί αυθεντικά ήδη με τις πράξεις 144/2006, 67/2007, 106/2007, 107/2007 όπως και τα Πρακτικά της 9^{ης} Συνεδρίασης της 20-05-2008 του ως άνω Τμήματος.
- β) Σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ.1 τελευταίο εδάφιο του Προεδρικού Διατάγματος 774/1980 "Οργανισμός Ελεγκτικού Συνεδρίου", η απόφαση-γνωμοδότηση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι υποχρεωτική για το Τμήμα από το οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση. Συνεπώς, το Τμήμα Ι οφείλει να αποφασίσει και να κηρύξει ως σύννομη τη θεώρηση των ενταλμάτων πληρωμής των εφημεριών, με τη πλήρη εφαρμογή της Κωδικοποιητικής Οδηγίας 2003/88/ΕΚ.
3. Επισημαίνω, ότι οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ, η οποία εκκωδικοποίησε σε ενιαίο κείμενο τις Οδηγίες 93/104/ΕΚ και 2000/34/ΕΚ **έχουν άμεση εφαρμογή** (ως περιέχουσες κανόνες σαφείς, ορισμένους, απαλλαγμένους από αιρέσεις και δεκτικούς άμεσης εφαρμογής), αφού, αφενός μεν, η προθεσμία ενσωμάτωσής τους στην εσωτερική μας έννομη τάξη έχει προ πολλού εκπνεύσει (από την 23-11-1996, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Οδηγίας 93/104/ΕΚ και από την 01-08-2004, σύμφωνα με το άρθρο 2 της Οδηγίας 2000/34/ΕΚ), αφετέρου δε, οι διατάξεις αυτές έχουν ήδη μεταφερθεί με τα Προεδρικά Διατάγματα 88/1999 και 76/2005 στο εσωτερικό μας δίκαιο, με συνέπεια οι κανόνες που θεσπίζουν, όχι μόνο να έχουν καταστεί γνωστοί στους ενδιαφερόμενους για τους οποίους γεννούν δικαιώματα, αλλά να συνιστούν κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος, οι οποίοι υπερισχύουν οποιασδήποτε αντίθετης διάταξης νόμου.

Περαιτέρω, η αναστολή (βλέπε "τροπολογία Αβραμόπουλου") με τυπικό νόμο της ισχύος κανονιστικής πράξης, με την οποία μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο Κράτους μέλους Κοινοτική Οδηγία, συνιστά προφανή παραβίαση της ίδιας της Συνθήκης ΕΚ και συγκεκριμένα των άρθρων 249

και 10 αυτής και επομένως εξ αυτού του λόγου ο νόμος αυτός αντίκειται στο άρθρο 28 του Συντάγματος και είναι μη εφαρμοστέος.

4. Σύμφωνα με τη Κωδικοποιητική Οδηγία 2003/88/EK, ο εργοδότης δεν μπορεί να υποχρεώσει τον εργαζόμενο σε παροχή εργασίας πέραν του προβλεπόμενου ανώτατου εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας (εν προκειμένω 48ωρο και 56ωρο περιλαμβανομένων των εφημεριών για τους ειδικευμένους και ειδικευόμενους Γιατρούς αντίστοιχα), εκτός αν ο εργαζόμενος δηλώσει ρητά και ελεύθερα τη συναίνεσή του για παροχή εργασίας καθ' υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου ορίου.

Εάν ο εργαζόμενος δηλώσει ρητά την άρνησή του να εργασθεί πέραν του 48ωρου και του 56ωρου, ο εργοδότης οφείλει να απόσχει από κάθε μέτρο περιορισμού του δικαιώματος αυτού, το οποίο είναι ταυτόχρονα αναφαίρετο κοινωνικό ευεργέτημα, απαγορευομένου ρητά και σε κάθε περίπτωση του "εντέλλεσθε", το οποίο είναι προεχόντως παράνομο και αντισυνταγματικό.

Εξάλλου, το ζήτημα της ρητής, ανεπιφύλακτης και ελεύθερης συναίνεσης του εργαζόμενου, έχει κριθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με πολύ σημαντικές του αποφάσεις (Απόφαση της 03-10-2000 επί της υποθέσεως C-303/98/Simpar, Απόφαση της 03-07-2001 επί της υποθέσεως C-241/99, Απόφαση της 09-09-2003 επί της υποθέσεως C-151/02/Jaeger, Απόφαση της 05-10-2004 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-397/01 έως C-403/01/Pfeiffer κλπ., Απόφαση της 01-12-2005 επί της υποθέσεως C-14/04/Dellas, κλπ.).

Συνεπώς, η απόπειρα του εργοδότη να εξαναγκάσει τον εργαζόμενο να εργασθεί, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή του, πέραν του ανώτατου επιτρεπόμενου εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας, καταστρατηγεί βασικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας όπως και την διάταξη του άρθρου 2 του Συντάγματος, το οποίο απαγορεύει την αναγκαστική εργασία, αλλά ταυτόχρονα η συμπεριφορά αυτή θα τον οδηγήσει κατ' ευθείαν "στις αγκάλες" της Ποινικής Δικαιοσύνης για μια σειρά ποινικών αδικημάτων.

5. Σχετικά με την αστική και ποινική ευθύνη του Γιατρού, όταν πραγματοποιεί εφημερίες καθ' υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπόμενου εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας, απαιτείται να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις:

- 5.1 Όταν ο Γιατρός ρητά συναινεί να πραγματοποιήσει εφημερίες καθ' υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου ορίου.

- α) Ο Γιατρός (ειδικευμένος και ειδικευόμενος), όταν δέχεται ρητά να παραιτηθεί (ή, άλλως, να παρεκκλίνει) από το δικαίωμά του (48ωρο ή

56ωρο), το πράττει, προφανώς, για να "νομιμοποιήσει" τη παράνομη εργασία του (την καθ' υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου ορίου), προκειμένου να καταστεί σύννομη η πληρωμή των σχετικών ενταλμάτων από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

- β)** Η παραίτηση, όμως, από δικαίωμα, σημαίνει είσοδο σε καθεστώς παρανομίας, έστω και με τη ρητή συναίνεση του εργαζόμενου Γιατρού και αναφέρομαι στην αστική και ποινική του ευθύνη.
- γ)** Σχετικά με το ζήτημα της αστικής ευθύνης, ο Γιατρός είτε συναινεί ρητά για υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας περιλαμβανομένων των εφημεριών είτε εξαναγκάζεται από τη Διοίκηση για υπέρβαση του ως άνω ορίου, θα υπέχει αστική ευθύνη για διάπραξη ιατρικού σφάλματος. Όπως, άλλωστε έγινε ήδη γνωστό, οι ασφαλιστές Εταιριών ιατρικής ευθύνης, ενημερώνουν ασφαλισμένους Γιατρούς, ότι δεν θα τους καλύπτουν πλέον για ιατρικά σφάλματα που συνέβησαν σε εφημερία πέραν των 48 και 56 ωρών εβδομαδιαίως(!!!)
- δ)** Το ποινικό αδίκημα είτε διαπράττεται από το Γιατρό σε πλαίσιο νόμιμης εφημερίας (48ωρο ή 56ωρο) είτε σε πλαίσιο παράνομης εφημερίας για τη συμμετοχή του στην οποία έχει ρητά συναινέσει, δεν παύει να είναι ποινικό αδίκημα, που προβλέπεται και τιμωρείται από το Ποινικό Κώδικα ή/και από άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους. Η διαφοροποίηση, όμως, έγκειται στο ότι, εφόσον ο Γιατρός κριθεί ένοχος της αποδιδόμενης σε αυτόν πράξης, κατά την επιμέτρηση της ποινής θα ληφθεί υπόψη, ως βαρύνον στοιχείο, το γεγονός, ότι ο υπαίτιος Γιατρός συνήνεσε ρητά να εργασθεί καθ' υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου ορίου και αποδέχθηκε, συνεπώς, τον ενδεχόμενο κίνδυνο διάπραξης της διωκόμενης πράξης, χωρίς να λάβει υπόψη του και να εκτιμήσει τον επαγγελματικό κίνδυνο που διέτρεχε, εάν δηλαδή είχε την ικανότητα (σωματική και διανοητική) να παρέχει ακινδύνως και ασφαλώς τις υπηρεσίες του, σε καθεστώς παράνομων εφημεριών και πολλές φορές συνεχόμενων, προς τους ασθενείς του αλλά και στις σχέσεις του με τους συναδέλφους του και το λοιπό προσωπικό της νοσηλευτικής μονάδας που υπηρετεί.

5.2 Όταν ο Γιατρός εξαναγκάζεται από τη Διοίκηση να πραγματοποιήσει εφημερίες καθ' υπέρβαση του ανώτατου νόμιμου ορίου, παρά τη ρητή άρνησή του να συναινέσει.

- α)** Ο Γιατρός (ειδικευμένος και ειδικευόμενος), όταν, μολονότι ρητά αρνείται να συναινέσει, εξαναγκάζεται να εκτελέσει πρόγραμμα

εφημεριών καθ' υπέρβαση του ανώτατου νομίμου ορίου, δεν πρόκειται να πληρωθεί από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

β) Ο εξαναγκασμός του Γιατρού σε εκτέλεση παράνομων εφημεριών παρά τη ρητή του άρνηση συναίνεσης, συμπαρασύρει στην αστική και ποινική ευθύνη και τον διατάξαντα αυτόν.

γ) Εάν ο Γιατρός εξαναγκασθεί, παρά τη ρητή του άρνηση συναίνεσης, να εκτελέσει πρόγραμμα παράνομων εφημεριών, ο Γιατρός οφείλει να μη εκτελέσει προεχόντως παράνομη και αντισυνταγματική διαταγή και να αναφερθεί αρμοδίως χωρίς αναβολή.

Εάν παρά ταύτα, εκτελέσει τη παράνομη και αντισυνταγματική διαταγή και διαπράξει ποινικό αδίκημα, το οποίο θα του καταλογισθεί, τότε, συμπαρασύρει στη ποινική ευθύνη και τον διατάξαντα, για τον οποίο θα συντρέξουν και τα ποινικά αδικήματα των άρθρων 259 και 261 του Ποινικού Κώδικα.

Ασφαλώς, η ποινική ευθύνη του Γιατρού και κυρίως ο βαθμός της, εξαρτάται από τη δηλωθείσα ρητή άρνηση συναίνεσης σε εκτέλεση προγράμματος παράνομων εφημεριών αλλά και από την εν γένει προσπάθειά του να αποφύγει την αδικοπραξία ή να μετριάσει τις συνέπειές της.

Επίσης, είναι γνωστό, ότι ο Γιατρός ως εκ της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματός του, είναι υποχρεωμένος σε ιδιαίτερη επιμέλεια ή προσοχή κατά τη διαχείριση των ιατρικών πράξεων.

Συνεπώς, η άποψή μου είναι, ότι εάν ο Γιατρός εντέλλεται, μολονότι έχει ρητά αρνηθεί να συναινέσει, να πραγματοποιήσει παράνομο πρόγραμμα εφημεριών δυνάμει παράνομης και αντισυνταγματικής διαταγής και πιθανολογεί το κίνδυνο διάπραξης ποινικού αδικήματος, **οφείλει** να μη εκτελέσει τη διαταγή, άλλως, κινδυνεύει να βρεθεί κατηγορούμενος, ο δε διατάξας, έστω και όταν βρεθεί συγκατηγορούμενος, θα προσποιείται "ότι δεν γνωρίζει τίποτα"(!!!), όταν δε θα απευθύνεται στο κατηγορούμενο Γιατρό θα του λέει: "ας πρόσεχες"(!!!)

Με εκτίμηση

Δρ Μιχαήλ Δ. Μιχαήλ
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω