

Αθήνα, 1 Νοεμβρίου 2012

Κύριο

Δημήτριο Βαρνάβα

Πρόεδρο της Ομοσπονδίας

Ενώσεων Νοσοκομειακών Γιατρών

Ελλάδας (Ο.Ε.Ν.Γ.Ε.)

Οδός Λαμίας, αριθ. 2

Αθήνα

Κύριε Βαρνάβα,

Σε συνέχεια της αποδοχής από τον Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης της υπ' αριθ. 276/2010 Γνωμοδότησης του Δ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για τις έννομες συνέπειες της επίσχεσης των ειδικευμένων Ιατρών του Ε.Σ.Υ., όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 25-10-2012 Δελτίο Τύπου, έχω να επισημάνω τα κάτωθι:

1. Διευκρινίζω, ότι η ως άνω Γνωμοδότηση αναφέρεται αποκλειστικά στους ειδικευμένους Ιατρούς του Ε.Σ.Υ. και όχι στους ειδικευόμενους Ιατρούς, τους επικουρικούς ή τους γιατρούς με μπλοκάκι (ΑΠΥ). Μάλιστα για τους ειδικευόμενους το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους έχει εκδώσει την υπ' αριθ. 38/2011 ομόφωνη Γνωμοδότηση (Ε' Τμήμα), σύμφωνα με την οποία επιβεβαιώνεται το αυτονόητο, ότι οι ειδικευόμενοι Ιατροί, ως μισθωτοί ιδιωτικού δικαίου έχουν το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας.
2. Σχετικά με τους ειδικευμένους Ιατρούς του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι είναι Δημόσιοι Λειτουργοί, παρά τις θεωρητικές κατασκευές για τις ιδιαιτερότητες

στις σχέσεις Κράτους και δημοσίων υπαλλήλων, σε σύγκριση με τις εργασιακές σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου, στο πυρήνα τους οι δημοσιο-υπαλληλικές σχέσεις φέρουν έντονο το αποτύπωμα ενός βασικού συναλλάγματος, που είναι η παροχή υπηρεσιών έναντι μισθού. Όταν δεν καταβάλλεται ο μισθός ή η αποζημίωση από δεδουλευμένες εφημερίες ή όταν καταβάλλεται μειωμένος μισθός, τότε διαταράσσεται το συνάλλαγμα και θα πρέπει να εφαρμόζονται οι Γενικές Αρχές του Ιδιωτικού Δικαίου, που αφορούν την άρνηση εκπλήρωσης της υποχρέωσης παροχής υπηρεσιών, έως ότου συμμορφωθεί το Δημόσιο ή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου με τις ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις του.

Το ίδιο ισχύει και για τη τήρηση όλων των αναγκαστικού δικαίου ρυθμίσεων του Νόμου για τα μέγιστα επιτρεπόμενα όρια εφημεριών ή για τη σύνθεση των εφημεριών με Ιατρούς ειδικοτήτων, έτσι ώστε να υπάρχουν οι εγγυήσεις ασφαλούς για τους ασθενείς αλλά και τους Ιατρούς παροχής υπηρεσιών. Παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα, **η επίσχεση εργασίας για κάθε εργαζόμενο, σε μία ευνομούμενη και δημοκρατική Πολιτεία, άρα και για τους δημοσίους υπαλλήλους, αποτελεί βασικό μέσο αυτοδύναμης προστασίας, όταν ο εργοδότης δεν εκπληρώνει τις ουσιώδεις υποχρεώσεις που τον βαρύνουν** (βλ. την από 22-03-2010 Γνωμοδότηση του Καθηγητού Εργατικού Δικαίου κ. Α.Γ. Καζάκου).

Αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν ο εργοδότης, το Δημόσιο ή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, δεν εκπληρώνει τη μισθολογική του υποχρέωση. Δεδομένου δε ότι ο μισθός, τόσο στις δημοσιουπαλληλικές όσο και τις ιδιωτικού δικαίου σχέσεις, έχει μια ουσιώδη βιοποριστική λειτουργία, δεν θα μπορούσε κανείς να παραιτηθεί από ένα φυσικό δικαίωμα αυτοδύναμης προστασίας, αφού η καθυστέρηση στη πληρωμή

του μισθού ανατρέπει τη βάση βιοπορισμού του εργαζομένου. Με την έννοια αυτή, το άρθρο 325 του Αστικού Κώδικα για το δικαίωμα επίσχεσης, ανήκει στις Γενικές Αρχές του Ιδιωτικού Δικαίου και πρέπει να εφαρμόζεται και στις δημοσιοϋπαλληλικές σχέσεις.

Η παραδοχή δε αυτή αποκτά μεγαλύτερη βαρύτητα για τους ειδικευμένους Ιατρούς του Ε.Σ.Υ., δεδομένου ότι η αποζημίωση από εφημερίες, ήτοι τακτικώς παρεχόμενης ανά μήνα εργασίας, έστω και αν ήθελε ακόμη θεωρηθεί ότι αποτελεί νόμιμη υπερωριακή εργασία, εντάσσεται στην έννοια του μισθού (βλ. την υπ' αριθ. 39/2002 Απόφαση της Ολομ. του Αρείου Πάγου).

Όπως δε είναι γνωστό, οι Γενικές Αρχές του Ιδιωτικού Δικαίου εφαρμόζονται και στο Διοικητικό Δίκαιο (βλ. από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας τις υπ' αριθ. 1211/2008, 3090/2007, 636/2007, 2015/2006 Αποφάσεις). Στο ίδιο αποτέλεσμα φθάνουμε και μέσω της αρχής της καλόπιστης εκπλήρωσης των παροχών. Σύμφωνα και με τη προπαρατεθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, μία από τις Γενικές Αρχές του Ιδιωτικού Δικαίου είναι και η αρχή της καλόπιστης εκπλήρωσης των παροχών, με βάση το άρθρο 288 του Αστικού Κώδικα.

Η αρχή αυτή υποχρεώνει τόσο τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα όσο και τους Ιατρούς, που υπηρετούν στα Νοσοκομεία, στο πλαίσιο μιας σχέσης Δημοσίου Δικαίου. Αυτό σημαίνει, ότι όταν το Δημόσιο ή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου δεν εκπληρώνει την υποχρέωσή του για μισθοδοσία των Νοσοκομειακών Ιατρών, οι τελευταίοι μπορούν με βάση το άρθρο 288 του Αστικού Κώδικα και λόγω του αμφοτεροβαρούς χαρακτήρα της υπηρεσιακής τους σχέσης, να αναστέλλουν μονομερώς την υποχρέωσή τους για παροχή των υπηρεσιών τους.

Εξάλλου, η ίδια διάταξη υποχρεώνει το Νοσοκομείο να ανέχεται τη προσωρινή διακοπή της λειτουργίας της δημοσιϋπαλληλικής σχέσης. Το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας ή διακοπής της παροχής υπηρεσίας, κατά τα άρθρα 325 και 288 του Αστικού Κώδικα, αντίστοιχα, ιδίως όταν η καθυστέρηση στη πληρωμή του μισθού είναι μεγάλη, βρίσκεται σε αρμονία και με την ιδέα που εκφράζει το, επίσης, φυσικό δικαίωμα άμυνας. Όπως είναι γνωστό, η υπεράσπιση που γίνεται στο πλαίσιο άμυνας, δεν αποτελεί παράνομη πράξη (άρθρο 284 ΑΚ). Άλλωστε, μια τέτοια υπεράσπιση κατατείνει, επιπλέον, στη προστασία της περιουσίας, βασικό στοιχείο της οποίας είναι ο μισθός. Η περιουσία έχει ευρύτατη προστασία από το υπερνομοθετικής ισχύος Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (βλ. την υπ' αριθ. 40/1998 Απόφαση της Ολομ. του Αρείου Πάγου). Εξάλλου, η ανάγκη αυτοδύναμης προστασίας του μισθού, ως στοιχείου της περιουσίας, γίνεται ακόμη μεγαλύτερη, αν αναλογισθεί κανείς τους βραδύτατους ρυθμούς απονομής δικαιοσύνης και, επομένως, τα ελλείμματα στη προστασία του δικαιώματος έννομης προστασίας, προσωρινής και κύριας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος).

Επιπλέον, η άρνηση παροχής υπηρεσιών από τους Ιατρούς του Ε.Σ.Υ., στο πλαίσιο της επίσχεσης εργασίας, μπορεί να είναι δικαιολογημένη, όταν το Νοσοκομείο δεν διασφαλίζει π.χ. την ομαλή και ασφαλή για τους Ιατρούς και τους ασθενείς λειτουργία της εφημερίας, είτε γιατί τα Προγράμματα εφημεριών παραβιάζουν το Νόμο, σε σχέση με τη σύνθεση των ομάδων των Ιατρών αλλά και σε σχέση με τον αξιόμοιο αριθμό και τύπο εφημεριών, είτε γιατί εκδίδονται από αναρμόδιο όργανο, είτε γιατί δεν λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη συναρμόδιων οργάνων, είτε γιατί λόγω της αδυναμίας λειτουργίας μονάδων,

ελλείπει προσωπικού ή υλικοτεχνικών μέσων, δημιουργείται ομοίως σοβαρό πρόβλημα ασφαλούς λειτουργίας της εφημερίας, με συνέπεια να υφίσταται πρόδηλη επισφάλεια. Αυτό δε, ανεξάρτητα από τη πειθαρχική και ποινική ευθύνη των Διοικητών των Νοσοκομείων για παράβαση καθήκοντος ή έκθεση ασθενών σε κίνδυνο ζωής κ.ο.κ.

Επίσης, η άρνηση παροχής υπηρεσιών από τους Ιατρούς του Ε.Σ.Υ., στο πλαίσιο της επίσχεσης εργασίας, μπορεί, επίσης, να είναι δικαιολογημένη, όταν η Διοίκηση δεν εκπληρώνει τις νόμιμες υποχρεώσεις της στα μέτρα υγιεινής και ασφάλειας, με συνέπεια να υφίσταται πρόδηλη διακινδύνευση της υγείας και της ασφάλειας των Ιατρών στους αντίστοιχους χώρους εργασίας.

Συνεπώς, οι ειδικευμένοι Ιατροί του Ε.Σ.Υ., νομιμοποιούνται στην άσκηση του δικαιώματος της επίσχεσης εργασίας και κατ' επίκληση ακόμη της διάταξης του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει, ότι "οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου", εφόσον δεν είναι δυνατόν να υπάρξει διακριτική και άνιση μεταχείρισή τους έναντι άλλων κατηγοριών εργαζομένων.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, οι ειδικευμένοι Ιατροί, ως Δημόσιοι Λειτουργοί οφείλουν, κατά την άσκηση του δικαιώματος της επίσχεσης εργασίας και για όσο χρόνο θα διαρκέσει η επίσχεση, να είναι παρόντες στο χώρο της εργασίας τους, σε αντιδιαστολή με τους ειδικευόμενους Ιατρούς, απέχοντας από τα τακτικά περιστατικά, ενώ οφείλουν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στα επείγοντα ή/και έκτακτα περιστατικά.

3. Η παραβίαση του προσωποπαγούς δικαιώματος της επίσχεσης εργασίας, με οποιαδήποτε ενέργεια (πράξη ή παράλειψη) κατασταλτικού χαρακτήρα,

φρονώ, ότι πρέπει να αντιμετωπισθεί με όλα τα μέσα που παρέχει τόσο το εθνικό όσο και το κοινοτικό δικαιοϊκό σύστημα.

Με εκτίμηση

Δρ Μιχαήλ Δ. Μιχαήλ
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω