



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

UNIVERSITY OF PIRAEUS

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ - UNIVERSITY OF PIRAEUS

**ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ» – MASTER IN ‘LAW AND ECONOMICS’**

ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ : ΕΙΡΗΝΗ ΣΠΑΝΟΥ (ΜΔΟ1855)

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ : ΚΟΡΝΗΛΙΑ ΔΕΛΟΥΚΑ-ΙΓΓΛΕΣΗ

ΠΕΙΡΑΙΑΣ, 2022

Παράρτημα Β: Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

(περιλαμβάνεται ως ξεχωριστή (δεύτερη) σελίδα στο σώμα της διπλωματικής εργασίας)

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο **«Το ιατρικό σφάλμα υπό το φως της ελληνικής νομολογίας»** έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακού Φοιτητή/ τριας.....

Όνοματεπώνυμο.....

Ημερομηνία.....

Copyright © [Ειρήνη Σπανού, Ιανουάριος 2022]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Πανεπιστημίου Πειραιώς.

Στην κόρη μου, το σύζυγό μου και τη μητέρα μου

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Με την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας κλείνει ο κύκλος των μεταπτυχιακών μου σπουδών που ξεκίνησε με πολύ μεγάλη αδημονία για τη νέα αυτή για εμένα εμπειρία γνώσεων που επρόκειτο να βιώσω. Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά το σύνολο των Καθηγητών και Καθηγητριών στο ΔΠΜΣ «Δίκαιο και Οικονομία-Master in Law and Economics» του Πανεπιστημίου Πειραιώς, οι οποίοι με τη διδασκαλία τους ανέδειξαν ότι υφίσταται ουσιαστική συμπόρευση και αλληλοσυμπλήρωση της Νομικής και Οικονομικής Επιστήμης. Προερχόμενη από τον κλάδο της Νομικής, ήταν πράγματι στοίχημα να μπορέσω να πετύχω την καλύτερη δυνατή σύλληψη των εννοιών της Οικονομικής Επιστήμης.

Ακόμη, οι προσδοκίες που είχα θέσει προσωπικά για το εν λόγω μεταπτυχιακό ξεπέρασαν την πραγματικότητα και είμαι πεπεισμένη ότι η θητεία μου στο ΔΠΜΣ «Δίκαιο και Οικονομία-Master in Law and Economics» του Πανεπιστημίου Πειραιώς είχε ως αποτέλεσμα των εμπλουτισμό των γνώσεών μου σε ακαδημαϊκό επίπεδο αλλά και ότι η κατοχή του συγκεκριμένου διπλώματος μεταπτυχιακών σπουδών αποτελεί ένα «asset» για την επαγγελματική μου πορεία και ανέλιξη.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω βαθύτατα την κ. Καθηγήτρια Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση, η οποία μέσα από τις διαλέξεις της μου έδωσε την ευκαιρία ν' ασχοληθώ με πλείονες εργασίες κάνοντας έτσι τα μαθήματα πιο ενδιαφέροντα καθότι είχα τη δυνατότητα να επιλέξω μέσα από ευρύ κατάλογο θεμάτων και ως εκ τούτου να διευρύνω τον κύκλο των γνώσεών μου. Συνεπώς, ήταν μεγάλη μου τιμή που είχε και την επίβλεψη της διπλωματικής μου εργασίας διότι η στήριξη και η συμβολή της ήταν ουσιώδης λόγω των σωστών κατευθύνσεων που μου παρείχε καθόλη τη διάρκεια της εκπόνησής της. Το μεγαλύτερο όμως ευχαριστώ, της το οφείλω για την υπομονή που επέδειξε για το χρόνο παράδοσης της διπλωματικής εργασίας διότι στο ξεκίνημα της συγγραφής της βρισκόμουν σε προχωρημένη κήση και μου έδωσε να το περιθώριο να γεννήσω χωρίς το άγχος ολοκλήρωσης της εκπόνησής της.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Εισαγωγή.....	7
2. Ιατρική ευθύνη. Βασικές έννοιες και διακρίσεις	
i. Η έννοια της ιατρικής ευθύνης.....	9
ii. Η «αποτυχημένη» ιατρική πράξη και ο «θεραπευτικός κίνδυνος».....	9
iii. Η αστική ευθύνη του ιατρού.....	12
iv. Ποινική και πειθαρχική ευθύνη.....	12
3. Το νομοθετικό πλαίσιο της ιατρικής ευθύνης	
i. Οι πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης.....	14
ii. Οι πηγές του δικαίου της ποινικής ιατρικής ευθύνης.....	22
iii. Οι πηγές του δικαίου της πειθαρχικής ιατρικής ευθύνης.....	23
4. Η σύμβαση της ιατρικής αγωγής	
i. Η έννομη σχέση που συνδέει τον ιατρό με τον ασθενή.....	24
ii. Η έννοια της ιατρικής αγωγής.....	26
iii. Κατάρτιση της σύμβασης-Συμβαλλόμενα μέρη.....	27
iv. Περιεχόμενα και νομική φύση της σύμβασης.....	30
1. Οι υποχρεώσεις του ιατρού.....	30
2. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή ως σύμβαση έργου.....	33
v. Λήξη-έλλειψη-ακυρότητα της σύμβασης.....	36
5. Η ιατρική πράξη	
i. Ο ορισμός της ιατρικής πράξης.....	38
ii. Οι διακρίσεις των ιατρικών πράξεων.....	38
iii. Η ιατρική πράξη ως νόμιμη ή παράνομη παρέμβαση στη σωματική ακεραιότητα και υγεία.....	40
1. Η άποψη ότι κάθε ιατρική επεμβατική πράξη συνιστά βλάβη του σώματος ή της υγείας προσώπων.....	40
2. Η άποψη ότι η αυθαίρετη ιατρική πράξη συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας.....	40
6. Το ιατρικό σφάλμα	

i.	Ένταξη της έννοιας του ιατρικού σφάλματος στο ισχύον δίκαιο της αστικής ευθύνης.....	41
ii.	Ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη.....	42
iii.	Η έννοια του ιατρικού σφάλματος- Νομική και ιατρική έννοια	44
iv.	Οι διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος.....	46
7.	Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς.....	49
8.	Το ιατρικό σφάλμα μέσα από την ελληνική νομολογία – Το ιατρικό σφάλμα στη πράξη	
i.	Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων.....	62
ii.	Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων.....	76
ii.	Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.....	90
iv.	Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου.....	100
9.	Επίλογος-Συμπεράσματα.....	106
10.	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	108
11.	ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	110

1. Εισαγωγή

Οι επιστήμες του δικαίου και της ιατρικής είναι δύο εντελώς ξεχωριστοί οντολογικοί χώροι. Βασικό διακριτικό τους γνώρισμα είναι ότι η ιατρική αποφασίζει *ex ante* ενώ το δίκαιο πάντα *ex post*, ενώ βασικό κοινό τους χαρακτηριστικό είναι ότι και οι δύο ασχολούνται με τον άνθρωπο και τα αγαθά που του ανήκουν.

Η ιατρική επιστήμη είναι η επιστήμη που ασχολείται με τα υπέρτατα αγαθά της ανθρώπινης ζωής και υγείας. Για το λόγο αυτό, παρουσιάζεται αυξημένη η ανάγκη τήρησης ενός δεοντολογικού πλαισίου ως θεμέλιο για την ορθή άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος-λειτουργήματος. Η ευθύνη του ιατρού συνδέεται άρρηκτα με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του. Έτσι, ο ιατρός, για πράξεις ή παραλείψεις του που ανάγονται στην άσκηση του επαγγέλματός του, μπορεί να υπέχει ευθύνη ποινική (όταν ο ιατρός με την συμπεριφορά που επιδεικνύει κατά την άσκηση του επαγγέλματός του πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση κάποιου περιγραφόμενου στο νόμο εγκλήματος), πειθαρχική (όταν ο ιατρός υποπέσει σε κάποια πειθαρχικό παράπτωμα) ή/και αστική.

Υπό τον όρο αστική ιατρική ευθύνη νοείται κυρίως η υποχρέωση του ιατρού προς καταβολή αποζημίωσης, όταν κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας προκαλεί ζημία με την έννοια που χρησιμοποιείται ο όρος στο ενοχικό δίκαιο, στον ασθενή ή σε άλλα πρόσωπα¹. Το εν λόγω ζήτημα έχει γίνει πολλάκις αντικείμενο συζητήσεων τόσο από την επιστημονική κοινότητα -ειδικά για τους ιατρούς και τους νομικούς- όσο και από το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο.

Αντίθετα το Δίκαιο, για να διαμορφώσει τους κανόνες τους, έχει ως πρότυπο την αυτονομία της βούλησης του ανθρώπου².

Όπως συμβαίνει σε όλους τους τομείς που έχουν σχέση με τον ανθρώπινο παράγοντα, έτσι και στο χώρο παροχής ιατρικών υπηρεσιών -τόσο στο πλαίσιο ιδιωτικής όσο και στο πλαίσιο δημόσιας περίθαλψης- τα λάθη είναι, δυστυχώς αναπότρεπτα.

¹ Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 6

² Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σελ. 14

Στη χώρα μας, υπάρχει έλλειψη ενός επίσημου συστήματος καταγραφής των ιατρικών σφαλμάτων. Ωστόσο, έχει παρατηρηθεί ότι η κοινωνία και δη οι ασθενείς έχουν διαφορετικό τρόπο αντίδρασης απέναντι στα ιατρικά σφάλματα. Παλαιότερα, δεν ήταν συνήθης η υποψία ενός ασθενούς για διάπραξη ιατρικού σφάλματος εκ μέρους του ιατρού, κι έτσι δεν προσέφευγαν στα δικαστήρια για την ικανοποίηση τυχόν αξιώσεών τους. Τις τελευταίες δεκαετίες, παρατηρείται ολόένα και μεγαλύτερη αύξηση των αγωγών και των μηνύσεων εναντίον των ιατρών. Μάλιστα, η αστική ιατρική ευθύνη είναι αυτή για την οποία γίνεται περισσότερο λόγος τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, διότι ο ασθενής αποσκοπεί κυρίως στην αποκατάσταση των ζημιών που υπέστη εξαιτίας της αμελούς ιατρικής πράξης και δευτερευόντως ενδιαφέρεται για την τιμωρία του ιατρού.

Στην παρούσα εργασία επιχειρείται μία μελέτη του ιατρικού σφάλματος υπό το πρίσμα της ελληνικής νομολογίας. Ενδεικτικά, θα προσπαθήσουμε να προσπαθήσουμε να προσεγγίσουμε την έννοια του ιατρικού σφάλματος και τα βασικά χαρακτηριστικών υπό την σκοπιά της αστικής, ποινικής αλλά και πειθαρχικής ιατρικής ευθύνης μέσα από μία σύντομη επισκόπηση της ελληνικής νομολογίας.

2. Ιατρική ευθύνη. Βασικές έννοιες και διακρίσεις

i. Η έννοια της ιατρικής ευθύνης

Η ιατρική ευθύνη συλλαμβάνεται ως μέρος ενός ειδικότερου κλάδου του δικαίου, με συνέπεια και η συστηματική κατάταξή της να είναι διαφορετική. Πολύ συχνά η ευθύνη του ιατρού εμπεριέχεται στις έννοιες «ιατρικό δίκαιο» ή «δίκαιο της υγείας» ή «δίκαιο της ιατρικής». Έτσι, ως «ιατρικό δίκαιο» ορίζεται συνήθως το σύνολο των κανόνων δικαίου που διέπουν κάθε έννομη σχέση που του γιατρού ως επαγγελματία, ενώ οι ακόμη ευρύτερες έννοιες του «δικαίου της υγείας» ή του «δικαίου της ιατρικής» περιλαμβάνουν και άλλα ζητήματα, με άλλους προσδιοριστικούς άξονες, όπως τα δικαιώματα των ασθενών και το δίκαιο των κάθε είδους προϊόντων «ιατρικής χρησιμότητας» (φαρμάκων, μηχανημάτων κ.ά.), αλλά, κατά ορισμένους, και ολόκληρο το δίκαιο κοινωνικής ασφάλισης ή και της ιδιωτικής ασφάλισης ασθένειας, των εργατικών ατυχημάτων και της εργασιακής ασφάλειας γενικότερα³⁴.

Παρ' όλα αυτά, η ιδιότητα ενός προσώπου ως ιατρού δεν φαίνεται να αποτελεί ασφαλές κριτήριο οριοθέτησης, αφού είναι πολύ σύνηθες στο «ιατρικό δίκαιο» να εντάσσονται και οι κανόνες δικαίου που αφορούν παραϊατρικά επαγγέλματα, όπως λ.χ. μαίες, οδοντοτεχνίτες, φυσιοθεραπευτές. Καθίσταται βέβαια σαφές ότι πολλοί από τους επιμέρους κλάδους που εμπεριέχονται στους όρους «ιατρικό δίκαιο» ή «δίκαιο της υγείας» βρίσκονται μεταξύ τους σε στενή σύνδεση ή και σχέση αλληλεπίδρασης. Μάλιστα αδιαμφισβήτητα διαπιστώνεται ότι τόσο η εξέλιξη της κοινωνικής ασφάλισης, όσο και της ασφάλισης αστικής ευθύνης έχει επηρεάσει σε σημαντικό βαθμό της ιατρική ευθύνη.

ii. Η «αποτυχημένη» ιατρική πράξη και ο «θεραπευτικός κίνδυνος»

Η έννοια της «αποτυχημένης» ιατρικής πράξης αποτελεί την αφετηρία για τον κεντρικό προβληματισμό της αστικής ιατρικής ευθύνης. Στο παρελθόν, η ιατρική πράξη αποτελούσε μία

³ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 4

⁴ Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σελ. 17, όπου: «Το ιατρικό δίκαιο, ως δίκαιο που διέπει το σύνολο των νομικών προβλημάτων μίας επαγγελματικής τάξης περιλαμβάνει: 1. Ως δημόσιο δίκαιο α) Τη διαδικασία με την οποία αποκτάται η ιδιότητα του γιατρού, β) Τους κανόνες που διέπουν το ιατρικό επάγγελμα, γ) Τους κανόνες συμμετοχής των γιατρών σε δημόσια ιατρικά κέντρα, δημόσια νοσοκομεία, δημόσιους ιατρικούς φορείς, δ) Τους κανόνες συμμετοχής γιατρών σε δημόσια ασφαλιστικά ταμεία, ε) Τη λειτουργία των νοσοκομείων, 2. Ως δίκαιο ευθύνης α) Τους κανόνες της ποινικής (γενικής και ειδικής) ιατρικής ευθύνης, β) Τους κανόνες αστικής ιατρικής ευθύνης, βλ. και Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, σελ. 2

ιατρική επέμβαση/εγχείρηση αυξημένης επικινδυνότητας, από την οποία εξέλιπε παντελώς η συμμετοχή και η επιρροή του ασθενούς τόσο στη διενέργεια της πράξης αυτής όσο και στο αποτέλεσμα της. Η «αποτυχία» της ιατρικής πράξης ορίζεται με βάση το αποτέλεσμα και όχι με βάση την τυχόν ασυμφωνία της με κάποιο πρότυπο συμπεριφοράς⁵. Ως αποτυχημένη ιατρική πράξη ορίζεται γενικά αυτή που είχε ως συνέπεια τη ζημία του ασθενούς, που κατά κανόνα θα προκύπτει από την προσβολή αγαθών του που απορρέουν από την προσωπικότητα (θάνατος, βλάβη της υγείας)⁶. Έτσι, από αυτό τον ορισμό της αποτυχημένης ιατρικής πράξης συνάγεται ότι η βλάβη του ασθενούς που είναι απόρροια της ίδιας της ιατρικής πράξης διακρίνεται από τη βλάβη του ασθενούς που οφείλεται στην αναπόφευκτη και μοιραία εξέλιξη της υγείας του.

Ειδικότερα, η «αποτυχία» της ιατρικής ενέργειας αναλύεται από την περίπτωση α) της μη επίτευξης της θεραπείας, δηλαδή δεν επέρχεται το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της αποκατάστασης της υγείας του ασθενούς, με συνέπεια η κατάσταση της υγείας του είτε να παραμένει στάσιμη είτε να χειροτερεύει εξαιτίας της εξέλιξης της ασθένειας, του τραύματος λ.χ. που δεν αποκαταστάθηκε, αλλά και β) της επιδείνωσης της υγείας του ασθενούς που οφείλεται σε παρενέργειες ή επιπλοκές ως απόρροια της ιατρικής πράξης, ανεξάρτητα από την αποκατάσταση του συγκεκριμένου προβλήματος, στο οποίο απέβλεψε η ιατρική πράξη. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι εφόσον κάθε ιατρική πράξη αποτελεί άμεση ή έμμεση επέμβαση στο σώμα ή στην υγεία του ασθενούς, συνεπάγεται ότι ο ασθενής επιβαρύνεται ποικιλοτρόπως, όπως λ.χ. με έξοδα, πόνο, νοσηλεία.

Ένα άλλο ζήτημα είναι ο εντοπισμός των αιτιών που οδήγησαν στην αποτυχία της ιατρικής πράξης, όπως μπορεί να είναι λ.χ. η υπαίτια συμπεριφορά ιατρού/ασθενούς/τρίτου ή ακόμα και κάποιο τυχαίο γεγονός (επιπλοκή, παρενέργεια ή κοινό ατύχημα) που δεν συνδέεται αιτιωδώς με υπαίτια πράξη ενός προσώπου. Σκοπός είναι η εύρεση του προσώπου που φέρει τον «κίνδυνο» μιας ιατρικής πράξης σε καθεμιά από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις. Στη θεωρία γίνεται λόγος για τον λεγόμενο «θεραπευτικό» ή «ιατρικό κίνδυνο». Ως «θεραπευτικός κίνδυνος» μπορεί να οριστεί η πιθανότητα δυσμενούς εξέλιξης της υγείας του ασθενούς, ως συνέπεια ιατρικής πράξης, χωρίς, ωστόσο, να είναι πάντοτε σαφές αν ο όρος καλύπτει κάθε περίπτωση πρόκλησης ζημίας

⁵ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Δ. Παπαγεωργίου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος, Κ. Φουντεδάκη, Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική), σελ. 6

⁶ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 17

από την ιατρική πράξη ή μόνο την περίπτωση όπου η ζημία δεν μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητα κάποιου προσώπου⁷

Έτσι, είναι προτιμότερο ο «θεραπευτικός κίνδυνος» να έχει τόσο μία ευρύτερη σημασία με την έννοια ότι περιλαμβάνει κάθε ζημία του ασθενούς που συνδέεται αιτιωδώς με την ιατρική πράξη, όσο και μία στενότερη σημασία με την έννοια ότι περιλαμβάνει αποκλειστικά τις ζημίες που ερείδονται σε κάποιο τυχαίο γεγονός.

Το κύριο πρόβλημα είναι αυτό της κατανομής των ζημιών το οποίο εμφανίζεται στις περιπτώσεις που η υγεία και η σωματική ακεραιότητα ενός προσώπου εξελίσσεται αρνητικά εξαιτίας οιασδήποτε μορφής ιατρικής πράξης στην οποία υποβλήθηκε. Σε αυτές τις περιπτώσεις, λαμβάνονται υπόψη οι βασικές παραδοχές του δικαίου της αστικής ευθύνης σχετικά με την κατανομή των ζημιών, δηλαδή ένα πρόσωπο υποχρεούται να αποκαταστήσει τη ζημία άλλου προσώπου, όταν πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) όταν η ζημία οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια πράξη του και β) όταν η ζημία δεν οφείλεται σε τέτοια πράξη του, αλλά του καταλογίζεται από ειδική διάταξη νόμου, ιδίως με βάση τα κριτήρια της ευθύνης από διακινδύνευση.

Ο συνδυασμός των αρχών της υπαιτιότητας και της διακινδύνευσης και της σύλληψης της έννοιας της αποτυχημένης ιατρικής πράξης με βάση την εμπειρία οδηγεί στο ακόλουθο συμπέρασμα: Σαφές είναι ότι στον ασθενή επιρρίπτονται οι ζημίες που δεν οφείλονται καθόλου στην ιατρική πράξη, αλλά απορρέουν από τη μοιραία και αναπόφευκτη εξελικτική πορεία της υγείας του⁸. Έτσι, με βάση τα άρθρ. 914 και 330 Α.Κ., κάθε πρόσωπο ευθύνεται για τις επιζήμιες συνέπειες που έχουν προκληθεί εξαιτίας της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του. Επομένως, ο ιατρός οφείλει να αποζημιώσει τον ασθενή σε περίπτωση που κατά τη διενέργεια ορισμένης ιατρικής πράξης έχει παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά και εξαιτίας αυτής της συμπεριφοράς προκαλεί ζημία στον ασθενή.

Ως εκ τούτου, είναι πράγματι δύσκολο να απαντηθεί αν ο θεραπευτικός κίνδυνος με τη στενότερη σημασία που αναλύθηκε προηγουμένως, ανήκει στη σφαίρα κινδύνου του ασθενούς ή επιρρίπτεται στον ιατρό, παρόλο που δεν σχετίζεται με παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του. Ακόμα δυσκολότερη είναι η διαπίστωση αν η κακή εξέλιξη της πορείας της υγείας του ασθενούς

⁷ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 19

⁸ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 20

ήταν αναπότρεπτη ή αν οφείλεται στην ιατρική πράξη που ενήργησε ο ιατρός έχοντας αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο συμπεριφορά.

iii. Η αστική ευθύνη του ιατρού

Η ιατρική ευθύνη συνδέεται άρρηκτα με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ιατρού, ανεξάρτητα από το ειδικότερο καθεστώς που την διέπει κάθε φορά, και, σε μία ευρύτατη σύλληψή της, αναφέρεται στις δυσμενείς για τον ιατρό έννομες συνέπειες που μπορούν να προκύψουν στο πλαίσιο αυτής της δραστηριότητας⁹. Ειδικότερα υπάρχει μία ταύτιση της αστικής ιατρικής ευθύνης με την υποχρέωση αποζημίωσης που υπέχει ο ιατρός, στις περιπτώσεις που κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας προκαλεί ζημία είτε στον ασθενή είτε σε άλλα πρόσωπα. Ο όρος της ζημίας θα πρέπει να έχει την έννοια που χρησιμοποιείται στο ενοχικό δίκαιο. Έτσι, η αστική ιατρική ευθύνη αντιμετωπίζεται υπό το φως της προς αποζημίωση ενοχής. Καθίσταται βέβαια σαφές ότι οσάκις ο ιατρός ευθύνεται στο πεδίο του αστικού δικαίου, η ευθύνη του αυτή μπορεί να έχει ευρύτερο περιεχόμενο και οι συνέπειες τις πράξεις του να αντανακλώνται σε όλο το φάσμα του αστικού δικαίου που συνδέεται με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ιατρού, ανάλογα και με το αν η νόμιμη ευθύνη που δημιουργείται είναι δικαιοπρακτική ή αδικοπρακτική ή εκ του νόμου. Έτσι, ο ιατρός, όταν παραβιάσει σε παραβίαση της σύμβασης με τον ασθενή, ενδέχεται να έχει και άλλες υποχρεώσεις ή συνέπειες, πέραν της υποχρέωσης αποζημίωσης που φέρει προς τον ασθενή, όπως λ.χ. μείωση της αμοιβής του ή κατάλυση του συμβατικού δεσμού.

iv. Ποινική και πειθαρχική ευθύνη

Η ποινική ευθύνη του ιατρού αναφέρεται στην αξιολόγηση των ενεργειών και παραλείψεων του ιατρού βάσει των κανόνων του ποινικού δικαίου. Έτσι, είναι εύκολη η εννοιολογική της προσέγγιση και η οριοθέτησή της από την αστική ευθύνη. Η έννοια της πειθαρχικής ευθύνης περιλαμβάνει όλες συνέπειες για τον ιατρό που απορρέουν από το δημόσιο δίκαιο και συνδέονται με τα πειθαρχικά παραπτώματα που προβλέπονται στο νόμο και επιβάλλονται στον ιατρό είτε από πειθαρχικά όργανα του επαγγελματικού συλλόγου στον οποίο ανήκει είτε από πειθαρχικά όργανα του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ προς τα οποία παρέχει τις υπηρεσίες του. Είναι σαφές βέβαια ότι η ίδια συμπεριφορά του ιατρού μπορεί να αξιολογείται σε καθένα από τα τρία πεδία ευθύνης και να

⁹ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ.6

επιφέρει τις ανάλογες συνέπειες που προβλέπονται σε καθένα από αυτά. Μάλιστα, όσον αφορά τη δίκη για την αστική ευθύνη, την ποινική δίκη για την ίδια πράξη αλλά και τη διοικητική δίκη για την πειθαρχική ποινή, οι διατάξεις που προβλέπονται στο γενικό δικονομικό δίκαιο (άρθρ. 249, 250 ΚΠολΔ, άρθρ. 60-62, 63, 65-66 ΚΠοινΔ). Με βάση το άρθρ. 62 ΚΠοινΔ, «Απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου για ζήτημα που έχει σχέση με την ποινική δίκη δεν δεσμεύει τον ποινικό δικαστή, αποτελεί όμως γι' αυτόν στοιχείο που το εκτιμά ελεύθερα μαζί με τις άλλες αποδείξεις». Στις περισσότερες έννομες τάξεις, η ποινική ευθύνη ανέκυψε και αναπτύχθηκε χρονικά πρώτη σε σχέση με την ιατρική αστική ευθύνη, ενώ πλέον, η σχέση αυτή έχει απολύτως αντιστραφεί. Το δίκαιο της αστικής ευθύνης του ιατρού είναι στις περισσότερες έννομες τάξεις κατά το μεγαλύτερο μέρος νομολογιακό και περιπτωσιολογικό.

3. Το νομοθετικό πλαίσιο της ιατρικής ευθύνης

ί. Οι πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης

Ως πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης μπορούν να θεωρηθούν τόσο οι κανόνες δικαίου που αφορούν τη ρύθμιση του ίδιου του ζητήματος της αστικής ευθύνης είτε γενικά και συνολικά είτε σε σχέση με συγκεκριμένα ζητήματα, όσο και οι κανόνες δικαίου που δεν αναφέρονται ευθέως στην αστική ευθύνη, αλλά κατά κάποιο τρόπο συνδέονται μαζί της, επειδή ρυθμίζουν τις υποχρεώσεις του ιατρού ή συμβάλλουν στην εξειδίκευση αυτών των υποχρεώσεων, δηλαδή νομοθετικά κείμενα που αναφέρονται είτε στην άσκηση της ιατρικής γενικά, είτε στην ιατρική δεοντολογία αλλά και τη ρύθμιση ορισμένων κατηγοριών ιατρικών πράξεων. Με την ιατρική ευθύνη πρέπει να θεωρηθούν ότι σχετίζονται μόνο οι κανόνες εκείνοι που θεσπίζουν έμμεσα ή άμεσα υποχρεώσεις του γιατρού έναντι του ασθενούς¹⁰. Στο ελληνικό δίκαιο, τέτοιοι κανόνες δικαίου είναι ενδεικτικά οι εξής: α) άρθρ. 4 για την εξασφάλιση ποιότητας, ασφάλειας και αποτελεσματικότητας¹¹, άρθρ. 9 για τις υποχρεώσεις του γιατρού προς τον ασθενή¹² και άρθρ. 13 για το ιατρικό απόρρητο¹³ του Ν. 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας» καθώς και β) άρθρ. 5-10¹⁴ σχετικά με την υποχρέωση του ιατρού να ενεργεί μόνο με τη συναίνεση του ασθενούς

¹⁰ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 74

¹¹ Επί λέξει η διάταξη προβλέπει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: « 1. Ο ιατρός πρέπει να προάγει την ίση πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας και την ίση κατανομή των πόρων. Οφείλει, επίσης, να αποφεύγει τη διακριτική μεταχείριση που προκύπτει από εκπαιδευτικές, νομικές, οικονομικές, κοινωνικές και γεωγραφικές διαφοροποιήσεις.....»

¹² Επί λέξει η διάταξη προβλέπει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: « 1. Ο ιατρός δίνει προτεραιότητα στην προστασία της υγείας του ασθενή. 2. Ο ιατρός δεν μπορεί να αρνείται την προσφορά των υπηρεσιών του για λόγους άσχετους προς την επιστημονική του επάρκεια, εκτός εάν συντρέχει ειδικός λόγος, που να καθιστά αντικειμενικά αδύνατη την προσφορά των υπηρεσιών του.....»

¹³ Επί λέξει η διάταξη προβλέπει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «1. Ο ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του, και το οποίο αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του.....»

¹⁴ Οι διατάξεις έχουν ως εξής: Άρθρο 5: «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.»

Άρθρο 6: « 1. Κατά τα άρθρα 17 και 20 κατωτέρω, επέμβαση δύναται να διενεργηθεί μόνο επί προσώπου που δεν διαθέτει την ικανότητα να συναινέσει, για άμεσο όφελός του. 2. Στις περιπτώσεις που, σύμφωνα με το νόμο, ο ανήλικος δεν διαθέτει την ικανότητα να συναινέσει σε επέμβαση, η επέμβαση επιτρέπεται μόνο κατόπιν εξουσιοδότησης του αντίπροσώπου του ή των αρχών ή του προσώπου ή σώματος που προβλέπεται από το νόμο. Η γνώμη του ανήλικου θα λαμβάνεται υπόψη σαν αυξανόμενος καθοριστικός παράγοντας σε αναλογία με την ηλικία και το βαθμό ωριμότητός του. 3. Σε περιπτώσεις όπου, σύμφωνα με το νόμο, ο ενήλικος δεν διαθέτει την ικανότητα συναίνεσης σε επέμβαση εξαιτίας διανοητικής αναπηρίας, νόσου ή για παρεμφερείς αιτίες, η επέμβαση επιτρέπεται μόνο κατόπιν εξουσιοδότησης του αντιπροσώπου του ή αρχής ή προσώπου ή σώματος που προβλέπεται από τη νομοθεσία. Το ενδιαφερόμενο άτομο θα λαμβάνει, στο μέτρο του δυνατού, μέρος στη

και το καθήκον πληροφόρησης του ασθενούς για την κατάσταση της υγείας του που εμπεριέχονται στο Ν. 2619/1998, κυρωτικό της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική. Οι ρυθμίσεις αυτές δεν αναφέρονται ρητά στην αστική ευθύνη του γιατρού, αλλά συνδέονται κατά κανόνα με ποινικές και πειθαρχικές κυρώσεις. Στη Σύμβαση του Οβιέδο, στο άρθρο 24 αναφέρεται ρητά στο δικαίωμα αποζημίωσης του ασθενούς για ζημία που υπέστη από ιατρική πράξη, χωρίς ωστόσο να εξειδικεύει τις προϋποθέσεις ή το μέτρο της αποζημίωσης, αφήνοντας τις επιμέρους ρυθμίσεις στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Οι προαναφερόμενοι κανόνες θεσπίζουν υποχρεώσεις του γιατρού έναντι του ασθενούς και η παράβασή τους συνιστά παρανομία με την έννοια του άρθρ. 914 ΑΚ, με έννομη συνέπεια την υποχρέωση να αποκατασταθεί κάθε ζημία που συνδέεται μαζί της αιτιωδώς, αφού σκοπός τέτοιων κανόνων είναι και η προστασία του κάθε ασθενούς ατομική πέρα από την προστασία του δημοσίου συμφέροντος από την εύρυθμη λειτουργία της άσκησης της ιατρικής.

Αντιθέτως, το πρωτογενές και το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ δεν ρυθμίζει έστω και έμμεσα την ιατρική ευθύνη. Μάλιστα, το σημαντικότερο νομικό κείμενο που σχετίζεται άμεσα με το ιατρικό δίκαιο είναι η Σύμβαση του Οβιέδο, η οποία αποτελεί εσωτερικό ελληνικό δίκαιο με τη θέσπιση του Ν. 2619/1998 που προαναφέραμε.

διαδικασία εξουσιοδότησης. 4. Στον αντιπρόσωπο, την αρχή, το πρόσωπο ή το σώμα που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 3 ανωτέρω, θα παρέχεται, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, η ενημέρωση που αναφέρεται στο άρθρο 5. 5. Η εξουσιοδότηση που αναφέρεται στις παραγράφους 2 και 3 ανωτέρω δύναται να ανακληθεί οποτεδήποτε προς το συμφέρον του ενδιαφερόμενου προσώπου.»

Άρθρο 7: «Με την επιφύλαξη των προστατευτικών διατάξεων που ορίζονται από το νόμο, συμπεριλαμβανομένης της εποπτικής, ελεγκτικής και αναιρετικής διαδικασίας, το πρόσωπο που πάσχει από διανοητική διαταραχή σοβαράς μορφής δύναται να υποβληθεί, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σε επέμβαση που αποσκοπεί στη θεραπεία της διανοητικής του διαταραχής, μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, χωρίς αυτή τη θεραπεία, είναι πιθανόν να ανακύψει σοβαρή βλάβη της υγείας του.»

Άρθρο 8: «Όταν λόγω του επείγοντος της κατάστασης δεν δύναται να ληφθεί η δέουσα συναίνεση, επιτρέπεται να επιτελείται άμεσα κάθε ιατρικώς αναγκαία επέμβαση προς όφελος της υγείας του ενδιαφερόμενου ατόμου.»

Άρθρο 9: «Οι 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.»

Άρθρο 10: « 1. Όλοι έχουν το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής τους ζωής σε σχέση με την πληροφόρηση για την κατάσταση της υγείας τους. 2. Όλοι δικαιούνται να λαμβάνουν γνώση κάθε πληροφορίας σχετικής με την κατάσταση της υγείας τους. Θα είναι σεβαστές, ωστόσο, οι επιθυμίες των ατόμων που επιλέγουν να μην ενημερώνονται σχετικά. 3. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, είναι δυνατή η επιβολή περιορισμών από το νόμο στην άσκηση των δικαιωμάτων που αναφέρονται στην παρ. 2 προς το συμφέρον του ασθενούς.»

Αξίζει να αναφερθεί ότι υπάρχουν κείμενα χωρίς νομική ισχύ, που δεν θεσπίζουν δίκαιο, δεν ρυθμίζουν ούτε έμμεσα τις υποχρεώσεις του γιατρού κι επομένως δεν ασκούν επίδραση στα ζητήματα αστικής ευθύνης. Το κυριότερο παράδειγμα αυτής της κατηγορίας είναι ο όρκος του Ιπποκράτη, ο οποίος περιλαμβάνει μία διακήρυξη αρχών, τις οποίες αναλαμβάνει να τηρεί ο εισερχόμενος στο ιατρικό επάγγελμα έναντι των ομοτέχνων του. Ακόμη., κείμενα χωρίς νομική ισχύ αποτελούν τόσο οι συστάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας όσο και οι διακηρύξεις της Παγκόσμιας Ιατρικής Ένωσης για τα δικαιώματα των ασθενών. Επομένως, οι εν λόγω κανόνες ηθικής και δεοντολογίας, ναι μεν δεν δεσμεύουν νομικά τον ιατρό, όμως μπορούν να χρησιμεύσουν για την εξειδίκευση των υποχρεώσεων του είτε στο πλαίσιο του άρθρ. 288 ΑΚ («Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη») και της ερμηνείας της σύμβασης ιατρικής αγωγής είτε των κανόνων επιμέλειας που διέπουν την άσκηση της ιατρικής δραστηριότητας.

Στο ελληνικό δικαιοσύστημα δεν εντοπίζονται ειδικές διατάξεις που να ρυθμίζουν ειδικά την αστική ιατρική ευθύνη. Προκειμένου να μπορέσει να αποζημιωθεί το θύμα ιατρικού σφάλματος θα καταφύγει στις διατάξεις του ΑΚ, ήτοι: στις διατάξεις που ρυθμίζουν την αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής, στις περί αδικοπραξίας διατάξεις, στις διατάξεις περί προσβολής της προσωπικότητας.

Η ιατρική ευθύνη ρυθμίζεται επίσης με το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 (ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες) σύμφωνα με το οποίο «1. Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο.3. Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. 4. Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, στ) αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και ζ) αν η

παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν.» Για τα ζητήματα της συνυπευθυνότητας, της μείωσης ή της άρσης ευθύνης καθώς και την απαγόρευση των απαλλακτικών ρητρών, το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 δεν ρυθμίζει αυτοτελώς τα ζητήματα αυτά, αλλά κάνει παραπομπή στις αντίστοιχες διατάξεις για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα (άρθρ. 6 παρ. 10, 11 και 12 Ν. 2251/1994).

Η ελληνική θεωρία ουδέποτε αμφισβήτησε ότι η ιατρική ευθύνη εμπίπτει στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994. Μάλιστα, μπορεί να ειπωθεί ότι η ιατρική ευθύνη αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση εφαρμογής του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, καθώς ο ιατρός προβαίνει στην παροχή των υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας.

Προκειμένου δε να γίνει καλύτερη κατανόηση της ρύθμισης του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, θα πρέπει να δοθούν απαντήσεις σε ερωτήματα, όπως ποιος είναι ο νόμιμος λόγος ευθύνης που καθιερώνεται (δικαιοπρακτική, αδικοπρακτική, εκ του νόμου), ποιες είναι οι προϋποθέσεις της ευθύνης, η εξακρίβωση της νομικής φύσης της ευθύνης (υποκειμενική, αντικειμενική, «νόθος» αντικειμενική), πως γίνεται η κατανομή του βάρους απόδειξης μεταξύ του παρέχοντος την υπηρεσία και του ζημιωθέντος αλλά και σε τι ακριβώς διαφοροποιείται από την ευθύνη προς αποζημίωση του ΑΚ (συμβατική και αδικοπρακτική).

Αρχικά, έχει γίνει νομολογιακά δεκτό ότι το στοιχείο του παρανόμου αποτελεί προϋπόθεση της ευθύνης του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994. Συνεπώς, η χρήση του όρου «υπαιτιότητα» στο άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 έχει την έννοια τόσο του υποκειμενικού πταίσματος, όσο και της παρανομίας. Ακόμη, ότι η κατά το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 «υπαιτιότητα» περιλαμβάνει και αντικειμενικά, εξωτερικά στοιχεία της συμπεριφοράς του παρέχοντος υπηρεσίες συνάγεται και από την πρόβλεψη ότι για την εκτίμηση της υπαιτιότητας πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια»¹⁵. Το παράνομο του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες μπορεί καταρχάς να συνίσταται στην μη τήρηση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης (leges artis)¹⁶. Στο πλαίσιο αυτό η νομολογία χαρακτηριστικά διέκρινε τις εξής δυνατές μορφές ιατρικού σφάλματος: «α) εσφαλμένη διάγνωση ή μη διάγνωση μιας νόσου, β) εσφαλμένη - πλημμελής θεραπευτική αγωγή, γ) μη παραπομπή του ασθενούς σε ειδικό θάλαμο και ανάληψη της διεξαγωγής ενός

¹⁵ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 95

¹⁶ Εφ'Απρ 298/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜπρΘεσ 15576/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΚαρδ 21/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

διαγνωστικού ή θεραπευτικού εγχειρήματος, χωρίς να υπάρχουν οι απαραίτητες ειδικές γνώσεις και ικανότητας και δ) μη εκπλήρωση καθήκοντος μέριμνας και επιμέλειας.»¹⁷.

Επιπλέον, το παράνομο συνίσταται στην παραβίαση των κανόνων δεοντολογίας του ιατρικού επαγγέλματος, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση μη επαρκούς ενημέρωσης και εξασφάλισης συναινέσεως του ασθενούς¹⁸, σε περίπτωση μη τήρησης αρχείων ή μη τήρησης του ιατρικού απορρήτου¹⁹, καθώς και σε περίπτωση μη ενημέρωσης του καταναλωτή σχετικά με το κόστος των παρεχόμενων ιατρικών υπηρεσιών και τον τρόπο υπολογισμού τους²⁰.

Ακόμη, το παράνομο του άρθρου 8 Ν. 2251/1994 στοιχειοθετείται στην περίπτωση παραβίασης των γενικότερων υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας, που απορρέουν από τις γενικές αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών χρηστών ηθών. Κρίθηκε ειδικότερα ότι παράνομη είναι η πράξη που αντίκειται στο επιβαλλόμενο από την ιατρική επιστήμη καθήκον επιμέλειας, το οποίο πρέπει να τηρείται από τον μέσο συνετό ιατρό της συγκεκριμένης ειδικότητας²¹.

Η απλή παράβαση της σύμβασης δεν αρκεί για τη θεμελίωση του παρανόμου και επομένως, για την εφαρμογή του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 απαιτείται αδικοπραξία του παρέχοντος την υπηρεσία αλλά και ελαττωματική υπηρεσία. Σε περίπτωση ύπαρξης σύμβασης, είναι δυνατή η ύπαρξη συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης.

Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 Ν. 2251/1994, απαιτείται αιτιώδης σύνδεση μεταξύ της υπαίτιας και παράνομης πράξης του παρέχοντος την υπηρεσία και της ζημίας, όμως, σύμφωνα παρ. 3 του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 ο ζημιωθείς αρκεί να αποδείξει την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παροχής της υπηρεσίας γενικά. Απαλλαγή από την ευθύνη μπορεί να υπάρξει μόνο αν αποδειχθεί από τον παρέχοντα την υπηρεσία ότι η προκληθείσα ζημία από την παροχή της υπηρεσίας δεν οφείλεται στη δική του παράνομη και υπαίτια πράξη. Υπάρχει δηλαδή αντιστροφή του βάρους απόδειξης, για την οποία όμως υπάρχει αμφισβήτηση αν διευκολύνει τον ζημιωθέντα ή, αντίθετα, επιβαρύνει τη θέση του.

Αναφορικά με το ζήτημα της έννοιας της «παροχής υπηρεσίας» ως προϋπόθεση της εφαρμογής του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 στην ιατρική ευθύνη, η παροχή ιατρικών υπηρεσιών δεν

¹⁷ ΠΠρΘεσσ 8413/2005, ΑΡΜ 2006, σελ. 1909.

¹⁸ ΣΤΕ 621/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΔεφΑθ 2560/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 252/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 687/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΘεσσ 16591/2015, ΑΡΜ 2016, σελ. 62, ΜΠρΘεσσ 11595/2017, ΑΡΜ 2017, σελ. 1137.

¹⁹ ΠΠρΑθ 260/2014, ΕΛΛΔ/νη 2014, σελ. 523.

²⁰ ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ 1192/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1853.

²¹ ΠΠρΘεσσολ 5352/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 26/2019 ΕφΑθ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1227/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

χρήζει ειδικής ανάλυσης αφού πληροί όλους τους σχετικούς όρους. Ο ιατρός προσφέρει τις ιατρικές υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εργαζόμενος με οποιαδήποτε σχέση εξάρτησης, καθώς επιλέγει ο ίδιος τα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας του χωρίς να υπάγεται σε σχετικές εντολές, οδηγίες ή υποδείξεις κάποιου προσώπου, εξαιρουμένων των οδηγιών και εντολών που λαμβάνει ο ιατρός από τον εργοδότη αναφορικά με τον τόπο, το χρόνο και, ίσως τις συνθήκες εκτέλεσης των καθηκόντων του. Πάντως, οι προαναφερόμενοι συλλογισμοί ισχύουν αποκλειστικά για τους ιατρούς που είναι εργαζόμενοι στον ιδιωτικό τομέα, αφού οι ιατροί που είναι εργαζόμενοι στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ δεν υπέχουν ατομική ευθύνη έναντι του ασθενούς.

Κατά κανόνα, σύμφωνα με το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες είναι υποκειμενική, με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας - «νόθος αντικειμενική». Σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 8, ο ζημιωθείς φέρει μόνο το βάρος απόδειξης της ζημίας, καθώς και της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας που υπέστη, αλλά όχι και την απόδειξη της συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Αρκεί, επομένως, ο ζημιωθείς να αποδείξει την ζημία που έχει υποστεί, ενώ, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, δεν είναι υποχρεωμένος να αποδείξει την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου συμπεριφοράς του παρέχοντος υπηρεσίες και της ζημίας, αλλά αρκεί να αποδείξει απλώς ότι η υπηρεσία που του παρασχέθηκε είχε αιτιωδώς την τάση να προκαλεί ζημιές σαν αυτή που πράγματι επήλθε²².

Από την άλλη μεριά, οι προϋποθέσεις της παρανομίας και της υπαιτιότητας τεκμαίρονται μαχητά, με την έννοια ότι ο ζημιωθείς για να απαλλαγεί από την ευθύνη θα πρέπει, σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 8, να αποδείξει την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Όπως παρατηρούμε, λοιπόν, ο ζημιωθείς δεν είναι υποχρεωμένος να αποδείξει το παράνομο και την υπαιτιότητα του παρέχοντος την υπηρεσία, αλλά αντιθέτως ο τελευταίος θα πρέπει προκειμένου να απαλλαγεί, να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του ήταν καθόλα σύννομη και ότι δεν βαρύνεται με πταίσμα. Θα πρέπει, δηλαδή, να αποδείξει ότι τήρησε όλες τις διατάξεις του νόμου, καθώς και τους ειδικούς κανόνες της επιστήμης και της τέχνης του και ότι τήρησε απαραιτήτως τις υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα

²² Είναι ενδιαφέρον ότι συνήθως θα είναι ευκολότερο να αποδειχθεί ότι μία υπηρεσία έχει γενικώς την τάση να προκαλέσει μία ζημία σχετική με βλάβη του σώματος ή της υγείας, όπως π.χ. η παροχή ιατρικών υπηρεσιών, παρά μία απλώς περιουσιακή ζημία, όπως π.χ. στις υπηρεσίες παροχής επενδυτικών συμβουλών.

συναλλακτικά ήθη. Συμπερασματικά, σύμφωνα με το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, ο ιατρός φέρει το βάρος απόδειξης ότι ελλείπει οιαδήποτε αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς του.

Αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρ. 8 του Ν. 2251/1994 στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών από Δημόσιο ή από ΝΠΔΔ είναι λεκτέα τα ακόλουθα.

Για τους ιατρούς που είναι ενταγμένοι στο Ε.Σ.Υ. το άρθρ. 24 παρ. 2 Ν. 1397/1983, ορίζει ότι «είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται να ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα..». Ο εργαζόμενος στο Δημόσιο ιατρός, παρόλο που δεν τον συνδέει με την υπηρεσία ή το νοσοκομείο σχέση υπαλληλικής αλλά και «ιεραρχικής» εξάρτησης λόγω του ότι είναι επιστημονική ανεξάρτητος, θεωρείται «όργανο» με την έννοια του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, δηλ. μόνιμος δημόσιος λειτουργός που έχει επιφορτιστεί να διενεργεί υλικές πράξεις για την πραγμάτωση των σκοπών που επιδιώκονται από το δημόσιο νομικό πρόσωπο. Κατά την ίδια άποψη, συντρέχει και ο όρος της πράξης «κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας» που έχει ανατεθεί στο όργανο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, αφού η διενεργηθείσα από τον ιατρό ιατρική πράξη πραγματοποιείται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την οργάνωση και τη λειτουργία του (δημόσιου) νοσοκομείου. Η νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και του ΣΤΕ κάνει δεκτή τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης του νοσοκομείου-ΝΠΔΔ για πράξεις ή παραλείψεις εργαζομένου σε αυτό ιατρού κατά τα άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρ. 38 του Ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.», « 1. Ο υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε ζημιά την οποία προξένησε σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Ο υπάλληλος ευθύνεται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ο υπάλληλος δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις του. 2. Σε περίπτωση δόλου του υπαλλήλου, αυτός παραπέμπεται υποχρεωτικώς στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση βαρείας αμέλειας, αν ο υπάλληλος παραπεμφθεί, το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, μπορεί να καταλογίσει σε αυτόν μέρος μόνο της ζημιάς που επήλθε στο Δημόσιο ή της αποζημίωσης που το τελευταίο υποχρεώθηκε να καταβάλει. 3. Αν περισσότεροι υπάλληλοι προξένησαν από κοινού ζημιά στο Δημόσιο, ευθύνονται εις ολόκληρον κατά τις διατάξεις του Αστικού Δικαίου. 4. Η αξίωση του Δημοσίου κατά υπαλλήλων του για αποζημίωση στις περιπτώσεις της παρ. 1 παραγράφεται σε πέντε (5) έτη. Στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της

παρ. 1, η πενταετία αρχίζει αφότου το Αρμόδιο όργανο για την υποβολή της αίτησης καταλογισμού έλαβε γνώση της ζημιάς και του λόγου αυτής, και στην περίπτωση του δεύτερου εδαφίου, αφότου το Δημόσιο κατέβαλε την αποζημίωση. 5. Η αστική ευθύνη των δημόσιων υπολόγων και των διατακτών διέπεται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις. 6. Ειδικές διατάξεις για την προσωπική αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων έναντι των τρίτων διατηρούνται σε ισχύ.» Έτσι, μόνο μία ρητή νομοθετική πρόβλεψη μπορεί να εξαιρέσει τον ιατρό από το γενικό κανόνα του άρθρ. 38 Ν. 3528/2007, αφού δεν δύναται να υφίσταται ταυτόχρονα το γεγονός από τη μία πλευρά ο ιατρός να θεωρείται όργανο του Κράτους ή του ΝΠΠΔ και να εμπίπτει στην εφαρμογή των άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ, και από την άλλη να εξαιρείται από την εφαρμογή του άρθρ. 38 Ν. 3528/2007, πόσο μάλλον όταν ο ιατρός τελεί σε σχέση υπαλληλικής εξάρτησης με το ΝΠΔΔ και ίσως σε κάποιες περιπτώσεις να υπόκειται σε οδηγίες, εντολές και υποδείξεις ως προς την άσκηση των ιατρικών του καθηκόντων. Κατά τη θεωρία και τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ είναι α) η ύπαρξη οργάνου, β) να υπάρχει πράξη ή παράλειψη κατά την ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, γ) η πράξη ή παράλειψη να είναι παράνομη, δ) η ύπαρξη ζημιάς και ε) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ πράξης ή παράλειψης και ζημιάς. Μάλιστα, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η ευθύνη του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική, δεν προϋποθέτει δηλ. δόλο ή αμέλεια του οργάνου, κι έτσι ο ζημιωθείς δεν έχει την υποχρέωση επίκλησης και απόδειξης του πταίσματος του ιατρού. Ο ασθενής αρκεί απλώς ν' αποδείξει ότι ο ιατρός υπέπεσε σε ιατρικό σφάλμα ή άλλη παράβαση των υποχρεώσεών του που συνιστά παρανομία²³.

Προβληματισμός υπάρχει σχετικά με τον αν η εφαρμογή των άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ μπορεί να συνδυαστεί με το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, δηλ. την ειδική ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες. Είναι σαφές ότι τόσο η ελληνική θεωρία όσο και η νομολογία, αποκλείει την εφαρμογή του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 ενώ ταυτοχρόνως κάνει αποκλειστικά δεκτή την εφαρμογή του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, βασιζόμενη στη σκέψη ότι η ευθύνη του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 είναι υποκειμενική, ενώ η ευθύνη του κράτους κατά το άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική. Αξίζει όμως να ειπωθεί πως οι ασθενείς που ζημιώθηκαν από την παροχή δημόσιας περίθαλψης και η αξίωσή τους διέπεται από τα άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ, επιβαρύνονται με την απόδειξη του

²³ ΔπρΑθ 3751/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2463/1998, ΕΔΔΔ 2000, 617, ΔΕΦΑΘ 160/2001 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αναφέρονται σε πράξεις ή παραλείψεις των ιατρών που ανάγονται σε παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και η κρίση τους γίνεται όπως και στις ιδιωτικές διαφορές αστικής ευθύνης.

ιατρικού σφάλματος ή άλλης παρανομίας του προσωπικού του νοσοκομείου, κάτι το οποίο δεν ισχύει για τους ασθενείς που ζημιώθηκαν από ιατρικές πράξεις στο πλαίσιο της ιδιωτικής άσκησης της ιατρικής και οι οποίοι απαλλάσσονται από αυτή την απόδειξη λόγω του ότι με το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης και η παρανομία που θεσπίζεται.

ii. Οι πηγές του δικαίου της ποινικής ιατρικής ευθύνης

Το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των ιατρών μέσω της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων παρουσιάζεται υπό το πρίσμα των αδικημάτων της ανθρωποκτονίας και της σωματικής βλάβης από αμέλεια, τα οποία αποτυπώνουν το λεγόμενο ιατρικό σφάλμα και εξειδικεύονται στα άρθρα 302 και 314 Π.Κ.

Σύμφωνα με το άρθρ. 302 Π.Κ., «Όποιος από αμέλεια σκότωσε άλλον, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών.».

Σύμφωνα με το άρθρ. 314 Π.Κ., «1. Όποιος από αμέλεια προκαλεί σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας άλλου τιμωρείται με παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή ή φυλάκιση έως δύο έτη. Αν η σωματική βλάβη που προκλήθηκε είναι εντελώς ελαφρά, επιβάλλεται παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή. 2. Για την ποινική δίωξη της πράξης της προηγούμενης παραγράφου απαιτείται έγκληση...Αν η δήλωση υποβληθεί μετά την άσκηση ποινικής δίωξης, το δικαστήριο παύει οριστικά αυτήν.»

Η αντικειμενική υπόσταση και των δύο αδικημάτων πρέπει να περιέχει απαραίτητως τα εξής στοιχεία:

1. Την ανθρώπινη συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) του δράστη η οποία να συνιστά την εξωτερική αμέλεια. Η παράλειψη ως έννοια ενυπάρχει σε κάθε είδος αμέλειας, αφού το ένα σκέλος της ευθύνης συνίσταται στη μη καταβολή της προσοχής, δηλαδή σε παράλειψη²⁴. Επίσης, η αμέλεια κατά την εξωτερική της όψη είναι τρόπος συμπεριφοράς που έγκειται στην άτεχνη, πλημμελή διεξαγωγή ενός εγχειρήματος, σ' ένα σφάλμα, το οποίο υλοποίησε στον εξωτερικό χώρο την εσωτερικά εσφαλμένη στάση του δράστη.

²⁴ Κ. Φράγκος, Ιατρική ευθύνη (Αστική-Ποινική-Πειθαρχική), σελ. 536

Πρόκειται για την εξωτερική αμέλεια, η οποία είναι ευρέως γνωστή στη θεωρία, αλλά η έννοια αυτή χρησιμοποιείται ενίοτε και στη νομολογία²⁵.

2. Το αξιόποινο αποτέλεσμα
3. Την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ του αξιόποινου αποτελέσματος και της εξωτερικά αμελούς πράξεως. Δεν αίρει τον αιτιώδη σύνδεσμο η αποδοχή εκ μέρους του παθόντος ασθενούς μίας επικίνδυνης κατάστασης²⁶.

Η υποκειμενική υπόσταση αφορά την εσωτερική αμέλεια, συνειδητή ή μη, δηλαδή τη διαπίστωση ότι ο δράστης δεν επέδειξε την οφειλόμενη προσοχή με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις, υπό το πρίσμα των οποίων τελέστηκε το αδίκημα, αλλά και την απαιτούμενη προσοχή που ήταν σε θέση να δείξει ο δράστης βάσει των ατομικών του ιδιοτήτων.

iii. Οι πηγές του δικαίου της πειθαρχικής ιατρικής ευθύνης

Η πειθαρχική ιατρική ευθύνη αφορά την άσκηση του λειτουργήματος του ιατρού και επιβάλλεται από τα πειθαρχικά όργανα του Ιατρικού Συλλόγου στο οποίο είναι εγγεγραμμένος ο ιατρός. Σύμφωνα με το άρθρ. 36 ΚΙΔ, «1. Κάθε παράβαση των διατάξεων του παρόντος τιμωρείται πειθαρχικά από τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα. 2. Επιπλέον ο ιατρός που παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 6 παράγραφοι 4 και 5, 19 παράγραφοι 5,6 και 7, 24 παράγραφος 4, 28 παράγραφος 9 και 30 παράγραφος 4, τιμωρείται με προσωρινή ανάκληση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος και προσωρινή παύση από θέση που τυχόν κατέχει στο Δημόσιο για τουλάχιστον δύο (2) έτη και πρόστιμο ποσού πενήντα χιλιάδων (50.000,00) έως και διακοσίων χιλιάδων (200.000,00) ευρώ. Η ποινή επιβάλλεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, μετά από γνώμη του Εθνικού Συμβουλίου Ιατρικής Ηθικής και Δεοντολογίας, η οποία εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την αποστολή σχετικού ερωτήματος. Σε περίπτωση τελέσεως εκ νέου μίας από τις ανωτέρω παραβάσεις, επιβάλλεται υποχρεωτικά, με όμοια απόφαση, οριστική ανάκληση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος και οριστική παύση. 3. Ο ιατρός έχει δικαίωμα σε αποκατάσταση, αποζημίωση και επανόρθωση κάθε οικονομικής ή ηθικής βλάβης ή ζημίας που υπέστη από την εναντίον του άσκηση κάθε είδους αβάσιμης αναφοράς από φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Κάθε ιατρός ο οποίος κατηγορείται στο πλαίσιο

²⁵ Β. Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος, σελ. 9192

²⁶ Κ. Φράγκος, Ιατρική ευθύνη (Αστική-Ποινική-Πειθαρχική), σελ. 537

αστικής, ποινικής ή πειθαρχικής διαδικασίας έχει δικαίωμα απόλυτου σεβασμού της προσωπικότητάς του.»

4. Η σύμβαση της ιατρικής αγωγής

i. Η έννομη σχέση που συνδέει τον ιατρό με τον ασθενή

Οι υπηρεσίες που παρέχει ένας ιατρός προς ένα πρόσωπα δεν καλύπτονται από την ίδια έννομη σχέση σε κάθε περίπτωση. Η βασική διάκριση ανάγεται στον αν η έννομη σχέση που δημιουργείται μεταξύ ιατρού και ασθενούς θα καταταχθεί στο ιδιωτικό ή στο δημόσιο δίκαιο. Όταν οι ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται από το Δημόσιο ή άλλο φορέα που έχει τη νομική μορφή του ΝΠΔΔ, μεταξύ αυτών και του ασθενούς, τότε η δημιουργηθείσα έννομη σχέση είναι δημοσίου δικαίου. Είναι σαφές ότι δεν υπάρχει συμβατική ή άλλη σχέση του ασθενούς με τον συγκεκριμένο ιατρό που παρέχει τις υπηρεσίες του στο Δημόσιο ή στο ΝΠΔΔ. Η αστική ευθύνη που δημιουργείται σε αυτές τις περιπτώσεις δεν αφορά τον ιατρό ατομικά, αλλά μόνο το Δημόσιο ή το ΝΠΔΔ και διέπεται από τα άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ, αποτελεί δηλαδή διαφορά δημοσίου δικαίου υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Τα ως άνω ισχύουν και όταν οι ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται από φορέα κοινωνικής ασφάλισης που είναι ΝΠΔΔ, σε ασφαλισμένο ασθενή. Σ' αυτή την περίπτωση, η ασφαλιστική σχέση περιλαμβάνει την περίθαλψη, κι έτσι εφαρμόζονται οι διατάξεις του δημοσίου δικαίου. Τέλος, οι περιπτώσεις διενέργειας ιατρικών πράξεων όπως λ.χ. υποχρεωτικός εμβολιασμός ή υποχρεωτική εξέταση του πληθυσμού για ορισμένη ασθένεια, υπάγονται στο δημόσιο δίκαιο καθώς αποτελούν πράξεις άσκησης δημόσιας εξουσίας. Στις περιπτώσεις που δεν εμπλέκεται δημόσιος φορέας, η σχέση ιατρού-

ασθενούς αποτελεί κατά κανόνα μία σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, τη λεγόμενη «σύμβαση ιατρικής αγωγής», η οποία συνάπτεται είτε με τον ίδιο τον ασθενή είτε με άλλο πρόσωπο υπέρ του ασθενούς. Εξαιρέσεις, περιπτώσεις δηλαδή όπου ελλείπει ο συμβατικός δεσμός, αποτελούν οι περιπτώσεις που είτε η συναφθείσα σύμβαση είναι άκυρη για οιοδήποτε λόγο λ.χ. λόγω έλλειψης δικαιοπρακτικής ικανότητας, αντίθεσης προς το νόμο ή τα χρηστά ήθη είτε δεν είναι δυνατή η κατάρτιση της σύμβασης λ.χ. όταν ο ασθενής είναι αναισθητός. Τότε, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις αντιμετωπίζονται υπό το πρίσμα της θεμιτής διοίκησης αλλοτρίων, αφού ο ιατρός ενεργεί προς το συμφέρον του ασθενή και σύμφωνα με την πραγματική ή εικαζόμενη θέλησή του (άρθρ. 730 ΑΚ). Ωστόσο, υποστηρίζεται ενίοτε ότι η σχέση που δημιουργείται αποτελεί de facto συμβατική σχέση, η οποία έχει ως αφετηρία την «πραγματική» ανάληψη του ασθενούς από τον ιατρό. Το στοιχείο της εκπλήρωσης από τον ιατρό νομικής του υποχρέωσης αποκλείει, κατά την ορθότερη άποψη, το χαρακτηρισμό της δημιουργούμενης έννομης σχέσης ως διοίκησης αλλοτρίων, ακόμη και όταν, όπως συνήθως θα συμβαίνει η παρέμβαση του ιατρού συγκεντρώνει τους όρους της ΑΚ 730²⁷. Τέλος, σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις δεν αποκλείεται να συναφθεί μεταγενέστερα η σύμβαση ιατρικής αγωγής με τον ασθενή ή με άλλο πρόσωπο, οπότε το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού της σχέσης περιορίζεται για το μέχρι τότε χρονικό διάστημα. Γεγονότα που μπορούν να συμβάλλουν στο να συναφθεί μεταγενέστερα η σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι λ.χ. περίπτωση κατά την οποία ο ασθενής βρίσκει τις αισθήσεις του ή όταν ο νόμιμος αντιπρόσωπος δικαιοπρακτικά ανικάνου συμβάλλεται με τον ιατρό για λογαριασμό του ανικάνου ή όταν οι γονείς παιδιού στο οποίο ο ιατρός προσέφερε επείγουσα βοήθεια συμφωνούν με τον ιατρό για τη συνέχιση της περίθαλψης. Μία ακόμα άποψη είναι ότι μεταξύ ιατρού και ασθενούς υφίσταται μία «εν τοις πράγμασι σχέση», η οποία στηρίζεται στο γεγονός ότι ο ιατρός αναλαμβάνει πραγματικά να διενεργήσει με τη θέλησή του ορισμένη ιατρική πράξη σε ασθενή που έχει τις αισθήσεις του και τη δικαιοπρακτική ικανότητα που απαιτείται από το νόμο για τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, ενώ παράλληλα ο ασθενής προβαίνει σε οικειοθελή αποδοχή των υπηρεσιών του ιατρού. Γίνεται δεκτό ότι ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό της σχέσης μεταξύ ιατρού και ασθενούς ως σχέση δημοσίου δικαίου, διοίκηση αλλοτρίων ή άλλη εκ του νόμου σχέση ή de facto συμβατική σχέση, από τη στιγμή που ο ιατρός αναλαμβάνει έναν ασθενή στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, υπέχει τις ίδιες υποχρεώσεις επιμέλειας ωσάν να υφίσταται σύμβαση ιατρικής αγωγής με τον ασθενή. Ιδιαίτερη μνεία πρέπει

²⁷ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 261

να γίνει αναφορικά με τις συμβάσεις των ιατρών με φορείς κοινωνικής ασφάλισης. Στην περίπτωση αυτή ο ασθενής επιλέγει ο ίδιος τον ιατρό του μέσα από έναν μακροσκελή κατάλογο συμβεβλημένων ιατρών της ειδικότητας που επιθυμεί ο ασθενής. Στη μία περίπτωση, ο ασθενής δεν καταβάλλει ο ίδιος την αμοιβή στον ιατρό, αλλά ο ιατρός πληρώνεται απευθείας από τον ασφαλιστικό φορέα του ασθενούς. Στη δεύτερη περίπτωση, ο ασθενής καταβάλλει τη νόμιμη αμοιβή του ιατρού, και στη συνέχεια επικοινωνεί με τον ασφαλιστικό φορέα για την επιστροφή όλου ή μέρους του καταβληθέντος ποσού, αφού πρώτα τηρηθεί ορισμένη διαδικασία. Για την πρώτη περίπτωση, υποστηρίζονται δύο απόψεις. Η πρώτη άποψη κάνει δεκτό ότι υπάρχει σύμβαση υπέρ τρίτου μεταξύ του ασφαλιστικού φορέα και του ιατρού, η οποία αποτελεί γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αφού ο ασθενής μπορεί να προβεί ο ίδιος στην αξίωση της εκτέλεσης των υποχρεώσεων που υπέχει ο ιατρός και οι οποίες απορρέουν από τη σύμβαση. Η δεύτερη άποψη κάνει δεκτό ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής καταρτίζεται μεταξύ του ιατρού και του ασθενούς, με δεδομένο ότι ο ασθενής έχει τη δυνατότητα να επιλέξει ο ίδιος τον ιατρό του. Έτσι, υπάρχει μία τριμερής έννομη σχέση α) μεταξύ του ιατρού και του ασθενούς, β) μεταξύ του ασθενούς και του ασφαλιστικού φορέα και γ) μεταξύ του ιατρού και του ασφαλιστικού φορέα. Συνεπώς, στην τριμερή αυτή σχέση το ζήτημα της ιατρικής αμοιβής υπάγεται στην ειδικότερη σχέση που δημιουργείται μεταξύ ιατρού και ασφαλιστικού φορέα. Για τη δεύτερη περίπτωση, ήτοι αυτή της απευθείας καταβολής της αμοιβής στον ιατρό από τον ασθενή, είναι αναμφίβολα αποδεκτό ότι μεταξύ ιατρού και ασθενούς καταρτίζεται σύμβαση ιατρικής αγωγής, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι και τα δύο αυτά πρόσωπα συμβάλλονται το καθένα ξεχωριστά με τον ασφαλιστικό φορέα.

ii. Η έννοια της ιατρικής αγωγής

Ο όρος «σύμβαση ιατρικής αγωγής» είναι ταυτόσημος με τον όρο «σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών». Η έννοια της σύμβασης ιατρικής αγωγής οριοθετείται τόσο από την τυπική έννοια του ιατρού όσο και από την ευρεία έννοια της ιατρικής πράξης, που περιλαμβάνει και τις μη θεραπευτικές πράξεις. Έτσι, ως σύμβαση ιατρικής αγωγής μπορεί να οριστεί η ενοχική σύμβαση, με την οποία ο ιατρός υπόσχεται τη διενέργεια ιατρικών πράξεων οποιασδήποτε μορφής σε ορισμένο πρόσωπο ή σε σχέση με αυτό, και το τελευταίο υπόσχεται να καταβάλει στον ιατρό τη συμφωνημένη αμοιβή²⁸. Συνήθως η σύμβαση ιατρικής αγωγής περιλαμβάνει την εκτέλεση μίας ή περισσότερων ιατρικών πράξεων, όπως λ.χ. η εξέταση του ασθενούς, η διάγνωση της

²⁸ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 268

κατάστασης της υγείας του, η διενέργεια της θεραπευτικής (φαρμακευτικής ή θεραπευτικής) αγωγής αλλά και η μετέπειτα παρακολούθηση του ασθενούς. Υποστηρίζεται πολύ έντονα ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται αποκλειστικά ως μία ενοχική σύμβαση, να θεωρείται δηλαδή μία απλή ενοχική σχέση, αφού είναι χαρακτηριστικό το στοιχείο της συνεργασίας και της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, διότι ο ασθενής μάχεται να προστατεύσει τα συμφέροντα του ιατρού, με σκοπό την επιδίωξη ενός κοινού σκοπού, που είναι η αποκατάσταση ή η διατήρηση της καλής υγείας του ασθενούς καθώς και η αποφυγή μη αναγκαίας διακινδύνευσης ή ταλαιπωρίας του. Ωστόσο, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής υπάγεται στους κανόνες του ενοχικού δικαίου και οι ιδιαιτερότητες που επισημαίνονται μπορούν να προβληθούν σε ζητήματα όπως ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης ή η *de lege ferenda* πρόταση για ειδική ρύθμισή της ή η εξειδίκευση των γενικών ρητρών όπως λ.χ. η ΑΚ 288, για τον προσδιορισμό των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων.

iii. Κατάρτιση της σύμβασης-Συμβαλλόμενα μέρη

Στην απλοποιημένη μορφή της σύμβασης ιατρικής αγωγής, συμβαλλόμενα μέρη είναι ο ιατρός και ο ασθενής ή ο αποδέκτης των ιατρικών υπηρεσιών για τις περιπτώσεις που το αντικείμενο της σύμβασης είναι μη θεραπευτικές πράξεις. Το πρόβλημα έγκειται όταν ο ασθενής δεν είναι σε θέση ο ίδιος να προβεί αυτοπροσώπως στην κατάρτιση της σύμβασης είτε επειδή δεν έχει την απαιτούμενη από το νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα είτε επειδή είναι αναισθητός. Η δικαιοπρακτική ικανότητα δύναται να ελλείπει από τον ασθενή α) λόγω ανηλικότητας, β) λόγω υποβολής του σε δικαστική συμπαράσταση, γ) επειδή βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρ. 131 ΑΚ (« Η δήλωση βούλησης είναι άκυρη αν, κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του... »).

Κατωτέρω ακολουθεί ανάλυση των περιπτώσεων όπου δύναται να ελλείπει η απαιτούμενη από το νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα του ασθενούς.

Πρώτη περίπτωση είναι ο ασθενής να είναι ανήλικος. Οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε ένας ανήλικος να είναι σε θέση να προβεί σε έγκυρη κατάρτιση σύμβασης ιατρικής αγωγής προσδιορίζονται στα άρθρ. 127, 128 και 134-136 ΑΚ. Αν ο ανήλικος είναι κάτω των 10 ετών, δεν μπορεί να συμβληθεί αυτοπροσώπως με τον ιατρό, καθώς θεωρείται σύμφωνα με το νόμο πλήρως ανίκανος για δικαιοπραξία. Αν ο ανήλικος έχει συμπληρώσει το 10^ο έτος της

ηλικίας του, και πάλι δεν μπορεί να συμβληθεί αυτοπροσώπως με τον ιατρό, παρά μόνο στην περίπτωση που ο ιατρός λάβει την αμοιβή του όχι από τον ανήλικο ασθενή αλλά απευθείας από το ασφαλιστικό ταμείο, καθώς σε αυτή την περίπτωση θα θεωρείται ότι ο ανήλικος δεν έχει αναλάβει την υποχρέωση να καταβάλει την αμοιβή στον ιατρό, και η δικαιοπραξία θα του προσπορίζει αποκλειστικά και μόνο έννομο όφελος, οπότε και θα θεωρείται έγκυρη σύμφωνα με την διάταξη του άρθρ. 134 ΑΚ. Συνεπώς, μόνο αν ο ασθενής έχει συμπληρώσει το 14^ο έτος της ηλικίας του, μπορεί να συμβληθεί αυτοπροσώπως με τον ιατρό, υπό τους όρους του άρθρ. 135 ΑΚ. Για τις περιπτώσεις όπου ελλείπει η απαιτούμενη από το νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα του ανηλίκου, εφαρμόζονται τα άρθρ. 1510, 1513-1515, 1589 ΑΚ, δηλαδή η σύμβαση συνάπτεται με το νόμιμο αντιπρόσωπο του ανηλίκου, που είναι πρόσωπο που ασκεί τη γονική μέριμνα και έχει την εξουσία εκπροσώπησής του σε δικαιοπραξίες, λ.χ. και οι δύο γονείς από κοινού ή ο ένας γονέας ή ο επίτροπος του ανηλίκου. Τότε, σε αυτές τις περιπτώσεις, πρόκειται για σύμβαση υπέρ τρίτου καθώς αυτά τα πρόσωπα συμβάλλονται στο δικό τους όνομα υπέρ του ανηλίκου. Αντίστοιχα την υποχρέωση για την καταβολή αμοιβής στον ιατρό υπέχουν τα ανωτέρω αναφερόμενα πρόσωπα και όχι το ίδιο το παιδί. Επειδή όμως η σύμβαση ιατρικής αγωγής καταρτίζεται με σκοπό τη φροντίδα της υγείας του ανηλίκου, θεωρείται ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ που ισχύουν για την επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου. Έτσι, κατά κανόνα η γονική μέριμνα (και η επιμέλεια) ασκείται και από τους δύο γονείς (άρθρ. 1510 παρ. 1), εκτός και αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρ. 1516 ΑΚ, δηλαδή αν πρόκειται για συνήθη πράξη επιμέλειας του προσώπου ή αν πρόκειται για πράξη με επείγοντα χαρακτήρα, τότε μπορεί να ασκηθεί και από τον ένα γονέα. Για τις περιπτώσεις που η επιμέλεια ασκείται από τον ένα γονέα, τότε η σύμβαση ιατρικής αγωγής καταρτίζεται από αυτό το πρόσωπο (άρθρ. 1513-1515 ΑΚ). Τέλος, σημειώνεται ότι το πρόσωπο που προβαίνει στην κατάρτιση της σύμβασης ιατρικής αγωγής υπέρ του ανηλίκου είναι κατά κανόνα και αυτό που παρέχει τη συναίνεσή του στις τυχόν επεμβατικές πράξεις που αποτελούν αντικείμενό της, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά όπως λ.χ. στο άρθρ. 304 Π.Κ. για την τεχνητή διακοπή της κύησης (« 4. Δεν είναι άδικη πράξη η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης που ενεργείται από την έγκυο ή με τη συναίνεση των προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 2 από γιατρό μαιευτήρα γυναικολόγο με τη συμμετοχή αναισθησιολόγου, σε οργανωμένη νοσηλευτική μονάδα, αν συντρέχει μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Δεν έχουν συμπληρωθεί δώδεκα εβδομάδες εγκυμοσύνης. β) Η εγκυμοσύνη είναι αποτέλεσμα βιασμού, αποπλάνησης ανήλικης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναίκας ανίκανης να

αντισταθεί και δεν έχουν συμπληρωθεί δεκαεννέα εβδομάδες εγκυμοσύνης. γ) Έχουν διαπιστωθεί, με τα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού ή υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος για τη ζωή της εγκύου ή κίνδυνος σοβαρής και διαρκούς βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας της. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται σχετική βεβαίωση και του κατά περίπτωση αρμόδιου γιατρού. 5. Με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή τιμωρείται όποιος κατά την πραγματοποίηση προγεννητικού ελέγχου μετά την εικοστή εβδομάδα της κύησης ή κατά τη διάρκεια του τοκετού και πριν από την εμφάνιση του παιδιού στον εξωτερικό κόσμο, προκαλεί με αμέλεια διακοπή της κύησης ή βαριά βλάβη στο έμβryo, που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο του νεογνού.»).

Δεύτερη περίπτωση είναι ο ασθενής να μην έχει δικαιοπρακτική ικανότητα καθώς έχει υποβληθεί σε δικαστική συμπαράσταση. Αυτό σημαίνει ότι α) ο ασθενής που βρίσκεται σε καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, είναι πλήρως ανίκανος για δικαιοπραξία (άρθρ. 128 ΑΚ) και β) ο ασθενής που βρίσκεται σε καθεστώς μερικής στερητικής δικαστικής συμπαράστασης που περιλαμβάνει την ικανότητά του να συνάπτει σύμβαση ιατρικής αγωγής με οποιοδήποτε αντικείμενο (άρθρ. 129, 1676 ΑΚ), δεν είναι σε θέση να καταρτίσει αυτοπροσώπως έγκυρη σύμβαση ιατρικής αγωγής. Στην τελευταία περίπτωση, η σύμβαση συνάπτεται μεταξύ του ιατρού και του δικαστικού συμπαραστάτη. Εξαιρέση αποτελεί η εκδοχή κατά την οποία ο ασθενής που βρίσκεται σε μερική δικαστική συμπαράσταση μπορεί να συμβληθεί απευθείας με τον ιατρό, όταν η μερική δικαστική συμπαράσταση δεν στερεί από τον ασθενή την ικανότητα σύναψης ιατρικής αγωγής. Επίσης, έγκυρη είναι και η σύμβαση μεταξύ ιατρού και ασθενούς τελούντος σε πλήρη ή μερική δικαστική συμπαράσταση (που να μην του στερεί την ικανότητα σύναψης ιατρικής αγωγής), όταν υπάρχει συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη (άρθρ 1676 αρ. 2 ΑΚ). Για τις περιπτώσεις πάντως που συμβάλλεται ο δικαστικός συμπαραστάτης με τον ιατρό, θεωρείται ότι ο δικαστικός συμπαραστάτης ενεργεί ως νόμιμος αντιπρόσωπος του ανικάνου.

Τρίτη περίπτωση είναι ο ασθενής να μην έχει την απαιτούμενη από το νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα διότι βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρ. 131 ΑΚ, δηλαδή κατά το χρόνο που συμβάλλεται με τον ιατρό είτε να μην έχει συνείδηση των πράξεών του, λόγω ασθένειας ή λήψης φαρμάκων, είτε να βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει

αποφασιστικά τη λειτουργία βούλησής του. Οι περιπτώσεις αυτές εξετάζονται υπό το πρίσμα της περίπτωσης κατά την οποία ο ασθενής δεν έχει τις αισθήσεις του, είναι δηλαδή αναισθητός.

Η κατάσταση της αναισθησίας του ασθενούς, συνεπάγεται τον αποκλεισμό της κατάρτισης σύμβασης ιατρικής αγωγής. Αντίστοιχης φύσης προβλήματα εμφανίζονται και στις περιπτώσεις που είτε ο ασθενής έχει την ειδική δικαιοπρακτική ικανότητα του άρθρ. 131 ΑΚ είτε είναι ανίκανος και ο νόμιμος αντιπρόσωπός του ή ο ασκών την επιμέλεια του προσώπου του δεν ανευρίσκεται. Τότε, η σύναψη σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι δυνατή είτε όταν ο ασθενής ανακτήσει τις αισθήσεις του είτε όταν εμφανιστεί το νομιμοποιούμενο για την κατάρτιση της σύμβασης πρόσωπο, ότε και ο συμβατικό δεσμός αποκτά αναδρομική ενέργεια, από τη στιγμή, δηλαδή, που ο ιατρός ανέλαβε τον ασθενή. Μία ακόμη περίπτωση κατάρτισης της σύμβασης είναι όταν ένα τρίτο πρόσωπο που δεν έχει την ιδιότητα του νόμιμου αντιπροσώπου του ασθενούς, καλεί τον ιατρό για να προσφέρει τις υπηρεσίες του προς τον ασθενή, οπότε και θεωρείται ότι αυτό το πρόσωπο προβαίνει στη σύναψη με τον ιατρό σύμβασης υπέρ τρίτου, όπως λ.χ. ξενοδόχος καλεί τον ιατρό όταν βρίσκει ένα άτομο χωρίς τις αισθήσεις του στους χώρους του ξενοδοχείου. Σύμφωνα λοιπόν με τα προαναφερθέντα, σε περίπτωση μη ύπαρξης σύμβασης ιατρικής αγωγής, η δημιουργηθείσα σχέση μεταξύ ιατρού και ασθενούς, άλλοτε θεωρείται διοίκηση αλλοτρίων και άλλοτε de facto συμβατική σχέση ή και εν τοις πράγμασι συμβατική σχέση όταν ο ασθενής υποβάλλεται εκούσια και ενσυνείδητα στην ιατρική φροντίδα.

iv. Περιεχόμενα και νομική φύση της σύμβασης

1. Οι υποχρεώσεις του ιατρού

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής αποτελεί κατά κανόνα περίπτωση σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και κατ' εξαίρεση μόνο μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση έργου ή συνδυασμός των δύο αυτών συμβατικών τύπων. Οι ειδικότερες υποχρεώσεις των μερών συμπεραίνονται από τη δικαιοπρακτική τους βούληση, όπως αυτή ερμηνεύεται στις διατάξεις των άρθρ. 173 και 200 ΑΚ, καθώς και από την αρχή της καλής πίστης, σε συνδυασμό με τα συναλλακτικά ήθη (άρθρ. 288 ΑΚ). Σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 6 σε συνδυασμό με το άρθρ. 6 παρ. 12 του Ν. 2251/1994, απαγορεύεται η συνομολόγηση απαλλακτικών ρητρών υπέρ του παρέχοντος υπηρεσίες, επομένως και του ιατρού. Επίσης, δεν επιτρέπεται συμφωνία για να απαλλαχθεί ο ιατρός από την ευθύνη για ελαφρά αμέλεια, επί προσβολής της ζωής και της υγείας (άρθρ. 332 παρ. 2 ΑΚ). Επομένως, η ελευθερία των μερών να διαμορφώσουν τους όρους της μεταξύ τους συμβατικής σχέσης,

περιορίζεται τόσο από τον καθορισμό του πλαισίου των υποχρεώσεων του ιατρού από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου όσο και από τις προαναφερθείσες απαγορεύσεις των απαλλακτικών ρητρών.

Κύρια συμβατική υποχρέωση του ιατρού αποτελεί η υποχρέωση παροχής ιατρικής φροντίδας. Την υποχρέωση αυτή υπέχει ο ιατρός εφόσον έχει συμβληθεί με τον ασθενή, οπότε και οφείλει να παρέχει τις επαγγελματικές του υπηρεσίες προς τον τελευταίο. Σε περίπτωση που ο ιατρός δεν προβεί στην εκτέλεση της ανωτέρω υποχρέωσής του, παραβιάζει νομική υποχρέωσή του, που μπορεί να θεμελιώσει αστική ευθύνη του για παράνομη παράλειψη. Επίσης, ο ιατρός κατά την παροχή των υπηρεσιών του οφείλει να τηρεί ένα αντικειμενικό πρότυπο αυξημένης επιμέλειας, και να επιδιώκει την προστασία των συμφερόντων του ασθενούς, ήτοι την αποκατάσταση ή τη διατήρηση της υγείας του καθώς και την αποφυγή διακινδύνευσης σωματικής ή ψυχικής ταλαιπωρίας του. Οι σχετικές υποχρεώσεις του ιατρού αποτελούν το κύριο περιεχόμενο της σύμβασης και αντιστοιχούν σε αυξημένη συναλλακτική επιμέλεια. Ως κριτήριο για την εξειδίκευση της οφειλόμενης ιατρικής επιμέλειας θεωρείται το πρότυπο ποιότητας της ιατρικής υπηρεσίας, ως επαγγελματικής δραστηριότητας (επαγγελματικό standard), που καθορίζεται από τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (*lege artis*), τις αντικειμενικές περιστάσεις και το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενούς²⁹. Επίσης, το γεγονός ότι προσδιορίζεται η κύρια συμβατική υποχρέωση του ιατρού, λαμβανομένων υπόψη της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, δεν σημαίνει ότι καλύπτεται και η επίτευξη του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση και επιθυμητού από τα μέρη αποτελέσματος, ήτοι η θεραπεία του ασθενούς και η αποφυγή κάθε επιπλοκής όπως η χειροτέρευση της κατάστασης της υγείας του ή ο θάνατος. Μάλιστα, δεδομένου ότι πρόκειται για ανθρώπινο οργανισμό και η ιατρική πράξη αποτελεί άμεση επενέργεια στο ανθρώπινο σώμα και τις λειτουργίες του, ο ιατρός δεν δύναται να εγγυηθεί για το αποτέλεσμα της ιατρικής αγωγής που αναλαμβάνει, η οποία θεωρείται ως ένα βαθμό τουλάχιστον, μη ελέγξιμη με την έννοια ότι υφίσταται πάντα η πιθανότητα για αρνητική εξέλιξη ή πρόκληση βλάβης στον ασθενή ακόμα και αν καταβληθεί, όχι μόνο η επιβαλλόμενη, αλλά και η μέγιστη, εξειδικασμένη, επιμέλεια.

Αναφέρεται συχνά, ότι (κύριες) υποχρεώσεις του γιατρού από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής αποτελούν η λήψη του ιστορικού του ασθενούς, η συλλογή των κλινικών ευρημάτων και

²⁹ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 288-289

αποτελεσμάτων εξετάσεων και η διαμόρφωση της διάγνωσης, η επιλογή και διεξαγωγή της θεραπευτικής αγωγής ή της χειρουργικής επέμβασης, η παρακολούθηση του ασθενούς μετά την ολοκλήρωσή τους, η αλλαγή ή διακοπή της θεραπείας, η χορήγηση ιατρικής συνταγής³⁰. Ωστόσο, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι μερικότερες αυτές υποχρεώσεις αποτελούν εξειδίκευση της γενικής υποχρέωσης παροχής ιατρικής φροντίδας.

Από την άλλη πλευρά, η κυριότερη υποχρέωση του ιατρού που βρίσκεται εκτός του πλαισίου παροχής ιατρικής φροντίδας είναι η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς. Ειδικότερα ως προς τον τύπο της ενημέρωσης, η νομολογία και η θεωρία δίνουν το προβάδισμα στην προφορική-προσωπική ενημέρωση έναντι της έγγραφης και τυποποιημένης προς εξασφάλιση της κατανόησης του ασθενή³¹. Επίσης, ο ιατρός έχει υποχρέωση να επεμβαίνει μόνο αφού έχει λάβει πρωτίτερα τη συναίνεση του ασθενούς και αφού τον έχει ενημερώσει επαρκώς για τη φύση, το σκοπό και τους κινδύνους της ιατρικής πράξης, αλλά και να του παρέχει γενική πληροφόρηση για την κατάσταση της υγείας του. Ακόμα μία υποχρέωση του ιατρού είναι αυτή της αυτοπρόσωπης εκτέλεσης της σύμβασης, η οποία προκύπτει τόσο από την ιδιαίτερη εμπιστοσύνη που χαρακτηρίζει τη σχέση ιατρού και ασθενή, αλλά και από ρητές διατάξεις, και μάλιστα ανεξάρτητα από τον αν η σύμβαση ιατρικής αγωγής χαρακτηρίζεται ως σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, έργου ή εντολής. Επίσης, η αρχή της αυτοπρόσωπης εκτέλεσης της σύμβασης ιατρικής αγωγής δεν αποκλείει τη χρησιμοποίηση βοηθητικών προσώπων για την εκτέλεση ιατρικών πράξεων δευτερεύουσας σημασίας, αλλά και μη ιατρικών βοηθητικών ενεργειών ή για την εκπλήρωση παρεπόμενων συμβατικών υποχρεώσεων του ιατρού, αποκλείει ωστόσο τη διενέργεια από τρίτους ιατρικών πράξεων που η φύση τους επιβάλλει την εκτέλεση τους από τον ιατρό, όπως η διενέργεια εγχείρησης και η διάγνωση. Κατά συνέπεια, είναι ανεπίτρεπτη η ανάθεση παροχής ιατρικής φροντίδας εξ ολοκλήρου ή μέρους αυτής από άλλα πρόσωπα έστω και αν ο συμβαλλόμενος ιατρός επιβλέπει, διευθύνει ή συντονίζει, εκτός και αν υφίσταται ρητή συμφωνία, ή συνάγεται από τις

³⁰Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 290, Βλ. και Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σελ. 116-119, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει: «Με τη σύμβαση ιατρικής αγωγής ο γιατρός αναλαμβάνει: α) Τη διάγνωση της ασθένειας, β) την ενημέρωση του ασθενούς για τη διάγνωση, γ) την ενημέρωση του ασθενούς για την αναγκαία θεραπεία δ) τη θεραπευτική αγωγή ε) την παροχή μεταθεραπευτικών οδηγιών. Επίσης αναλαμβάνει στ) να τηρεί εχεμύθεια για την κατάσταση του ασθενούς ζ) να τηρεί ιατρικό ιστορικό η) να επιδεικνύει τον ιατρικό φάκελο. Αντικείμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής μπορεί να είναι είτε μόνο η διάγνωση, είτε η διάγνωση και η θεραπευτική αγωγή, είτε η θεραπευτική αγωγή μετά από προηγηθείσα διάγνωση.

³¹ Ι. Καράκωστας, Ιατρική ευθύνη (Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, σελ. 23 με περαιτέρω παραπομπή

περιστάσεις (λ.χ. διαγνωστικές εξετάσεις) ή όταν η συμμετοχή άλλου ιατρού (εμπειρότερου) κρίνεται επιβεβλημένη για την προστασία του συμφέροντος του ασθενούς.

Ακόμα μία υποχρέωση του ιατρού αποτελεί η εχεμύθεια και ειδικότερα η διαφύλαξη του «απόρρητου» χαρακτήρα όλων εκείνων των στοιχείων που θα περιέλθουν σε γνώση του λόγω της ιδιότητάς του αναφορικά με τον άρρωστο και πιο συγκεκριμένα την κατάσταση της υγείας του (βλ. άρθρο 13 του ΚΙΔ καθώς και άρθρου 371 του ΠΚ). Η ανάγκη προστασίας του ιατρικού απορρήτου πηγάζει καταρχήν από τη φύση της σχέσης του γιατρού με τον ασθενή, η οποία είναι σχέση απολύτως προσωπική και αμοιβαίας εμπιστοσύνης: ο ασθενής, επισκεπτόμενος τον γιατρό σε κατεξοχήν δύσκολες και ιδιωτικές περιστάσεις, βρίσκεται σε ευπαθή θέση αναμένοντας απόλυτη μυστικότητα, μυστικότητα η οποία είναι αναγκαία για τη θεραπευτική διαδικασία³². Το απόρρητο φέρει το χαρακτήρα δημοσίου δικαιώματος καθώς αποσκοπεί στο συμφέρον του κοινωνικού συνόλου και η προστασία του επιβάλλεται από λόγους δημόσιας υγείας. Μάλιστα, το απόρρητο αποτελεί ειδικότερη έκφραση του δικαιώματος σεβασμού της προσωπικότητας του ασθενή, όπως αυτό προστατεύεται από τα άρθρ. 2, 5 και 9 παρ. 1 Σ.

2. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή ως σύμβαση έργου

Το σημαντικότερο ζήτημα της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι αν αυτή υπάγεται στους συμβατικούς τύπους της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ή της σύμβασης έργου. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, αποτελεί είδος της σύμβασης εργασίας, που δεν έχει ειδική ρύθμιση στον ΑΚ, και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρ. 648-680 ΑΚ, με εξαίρεση εκείνες που εφαρμόζονται αποκλειστικά στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αντικείμενο της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών αποτελεί η παροχή της εργασίας, κατά τρόπο ανεξάρτητο, ενώ το αποτέλεσμα είναι αδιάφορο. Αντίθετα, αντικείμενο της σύμβασης έργου είναι ο εργοδότης να καρπωθεί από τον εργολάβο ένα αποτέλεσμα εργασίας. Μάλιστα, η έννοια του αποτελέσματος είναι το κριτήριο που επικρατεί για τη διάκριση μεταξύ των δύο συμβατικών τύπων. Σημεία εξάλλου που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι ότι στη σύμβαση έργου α) η αμοιβή του εργολάβου εξαρτάται από την εκτέλεση του έργου και την παράδοσή του στον εργοδότη (άρθρ 694 ΑΚ), β) η ύπαρξη εγγυητικής ευθύνης του

³² Βλ. Ιατρικό απόρρητο, Συνήγορος του Πολίτη, σελ. 63

εργολάβου για ελλείψεις του έργου (άρθρ. 688 επ. ΑΚ), γ) η ρύθμιση του κινδύνου του έργου καθώς και η σημασία των εννοιών της παράδοσης, της αποδοχής και της έγκρισης του έργου, δ) το δικαίωμα καταγγελίας μόνο υπέρ του εργοδότη (άρθρ. 700 ΑΚ), ε) η πρόβλεψη εξάμηνης παραγραφής για την άσκηση των δικαιωμάτων και αξιώσεων του εργοδότη εναντίον του εργολάβου, στην περίπτωση που το έργο έχει ελλείψεις (άρθρ. 693 ΑΚ). Αναφορικά με τη σύμβαση ιατρικής αγωγής επισημαίνονται οι ίδιες δυσχέρειες, λόγω του ότι η παροχή εργασίας αλλά και, σε ορισμένες τουλάχιστον περιπτώσεις, η πρόκληση συγκεκριμένων αποτελεσμάτων χαρακτηρίζουν την παροχή του γιατρού. *Τέτοια αποτελέσματα είναι το υλικό αποτέλεσμα μιας εγχείρησης (λ.χ. η αφαίρεση ενός οργάνου ή μέλους του ασθενούς), η υλική αποτύπωση των κάθε είδους εξετάσεων, καθώς και οι τιμές που προκύπτουν από αυτές (λ.χ. ακτινογραφία, τιμές εργαστηριακών αναλύσεων), αλλά, βέβαια, και η ίδια η θεραπεία του ασθενούς μετά την ιατρική αγωγή. Το κρίσιμο ζήτημα για το νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι αν κάποιο από όλα αυτά τα δυνατά αποτελέσματα μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων του γιατρού, ώστε να είναι δυνατή η υπαγωγή της σύμβασης στον τύπο της σύμβασης έργου*³³. Ακριβέστερα, ο ιατρός δεν μπορεί να εξασφαλίσει ότι η ιατρική αγωγή που θα επιλέξει και θα εκτελέσει, θα οδηγήσει στην αποκατάσταση του προβλήματος υγείας του ασθενούς, όπως επίσης δεν μπορεί να εξασφαλίσει ότι κατά τη διεξαγωγή της ιατρικής αγωγής δεν θα μεσολαβήσει κάποια αρνητική εξέλιξη, που ενδέχεται να προκαλέσει περαιτέρω βλάβη στον ασθενή. Στο ελληνικό δίκαιο είναι διαδεδομένη η άποψη ότι η σύμβαση με αποκλειστικό αντικείμενο τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης είναι σύμβαση έργου. Κατά την άποψη αυτή, ο ιατρός δεν υπόσχεται, βέβαια, τη θεραπεία του ασθενούς, με την έννοια της αποκατάστασης του προβλήματος που αποτέλεσε την αιτία της εγχείρησης, αλλά το αποτέλεσμα ότι ο ασθενής θα βρίσκεται, μετά την εγχείρηση, στην κατάσταση του ασθενούς με το ίδιο πρόβλημα, που υποβλήθηκε σε εγχείρηση ορισμένου τύπου, η οποία εκτελέστηκε *lege artis*³⁴. Το αποτέλεσμα που έχει συμφωνηθεί είναι η κατάσταση του *lege artis* εγχειρισμένου ασθενούς, η οποία προσδιορίζεται με βάση τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Παρόλα αυτά, το μόνο αποτέλεσμα που μπορεί να υποσχεθεί ο ιατρός είναι το άμεσο-υλικό αποτέλεσμα της εγχείρησης λ.χ. αφαίρεση οργάνου, και όχι η κατάσταση του ασθενούς μετά την εγχείρηση, αφού η κατάσταση ενός *lege artis* εγχειρισμένου ασθενούς εξαρτάται από πολλούς αστάθμητους παράγοντες, αφού παίζει ρόλο πως

³³ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 299

³⁴ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 300-301

θα αντιδράσει ο συγκεκριμένος οργανισμός αλλά και αν θα εμφανιστούν ή όχι τυχόν επιπλοκές. Ακόμη, το άμεσο αποτέλεσμα μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει όχι μόνο στις εγχειρήσεις αλλά και σε όλες τις ιατρικές πράξεις λ.χ. συμφωνημένο αποτέλεσμα της φαρμακευτικής αγωγής αποτελεί η λήψη του φαρμάκου. Ωστόσο, το ίδιο αποτέλεσμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι χαρακτηρίζει τη σύμβαση ιατρικής αγωγής στο σύνολό της αλλά μόνο εν μέρει, καθώς τα μέρη αποβλέπουν συνολικά στην ιατρική αγωγή.

Αξίζει να αναφερθεί ότι, στην ελληνική νομολογία, υφίσταται η υπ' αριθμ. 5512/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών³⁵, η οποία υποστηρίζει ότι η σύμβαση μεταξύ ιατρού και πελάτη-ασθενή για τη διενέργεια εγχείρησης φέρει το χαρακτήρα της σύμβασης έργου, απόφαση στην οποία δεν μπορούμε να στηριχτούμε προκειμένου να εξάγουμε ένα γενικότερο συμπέρασμα ότι κάθε σύμβαση ιατρικής αγωγής φέρει τα βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα της σύμβασης έργου, συν του ότι θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με την επικρατούσα άποψη ότι ο ιατρός οφείλει να επιδείξει μία συμπεριφορά και όχι να επιτύχει ένα αποτέλεσμα κατά την άσκηση των καθηκόντων του³⁶. Ορθότερη είναι η άποψη κατά την οποία η σύμβαση της ιατρικής αγωγής θεωρείται ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών³⁷. Κατ' εξαίρεση και μόνο στις περιπτώσεις όπου ο ιατρός μπορεί να εγγυηθεί για την ορθότητα του αποτελέσματος (π.χ. Εργαστηριακές εξετάσεις που αποτελούν μία καθαρά τεχνική διαδικασία με ελάχιστο περιθώριο σφάλματος), μπορεί η σύμβαση ιατρικής αγωγής να θεωρηθεί ως σύμβαση έργου³⁸.

Ωστόσο, είναι απλούστερο να μη γίνει διάσπαση της σύμβασης ιατρικής αγωγής, να θεωρείται δηλαδή σύμβαση έργου μόνο το άμεσο-μερικό αποτέλεσμα της, αλλά να αντιμετωπίζεται ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών κατά την οποία ο ιατρός οφείλει να παρέχει ιατρική φροντίδα στον ασθενή, τηρώντας τους κανόνες επιμέλειας που διέπουν τη δραστηριότητά του. Ακόμα ένα επιχείρημα κατά το οποίο η σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται ως σύμβαση έργου είναι ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής έχει αντικείμενο ιατρική πράξη,

³⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁶ 5413/2018 Μπρθεσσαλ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΛάρισας 11595/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠπρΑθ 189/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΕΕΔ 2010.583), ΠπρΘες 24772/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧριΔ 2010,775), Ππρθεσσαλ 24582/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Ομοίως Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ.24.

³⁷ Ι. Καράκωστας, Αστικός Κώδικας 4, 2008, άρθρο 648, άρ. 26

³⁸ Κ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, σ.29, Παπαζήση, Αστική ευθύνη & HIV/AIDS νόσος, σ. 110-111. Γεωργιάδης Απ., ΕνοχΔικΕιδ II, 2007, σ.182, αρ.10.

επομένως η διενέργεια και το αναμενόμενο άμεσο υλικό αποτέλεσμα συνιστούν επενέργεια στον ανθρώπινο οργανισμό.

ν. Λήξη-έλλειψη-ακυρότητα της σύμβασης

Η λήξη της σύμβαση ιατρικής αγωγής διέπεται από τους όρους που διέπουν τη λήξη των αμοτεροβαρών συμβάσεων όπως λ.χ καταγγελία, προσήκουσα εκπλήρωση, απαλλαγή και των δύο λόγω ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής του ενός, ιδίως του ιατρού, ανανέωση, αντίθετη συμφωνία, πλήρωση διαλυτικής αίρεσης, ακύρωση για ελαττώματα βούλησης κ.α.). Επομένως, λήξη/λύση της σύμβασης υπάρχει όταν α) ο ιατρός παραπέμπει τον ασθενή σε άλλο ιατρό ή νοσοκομείο και ο ασθενής συμφωνεί, β) επέρχεται παρέλευση της συμφωνημένης διάρκειας της σύμβασης, χρονικό σημείο το οποίο δεν είναι πάντα προφανές αφού μετά την ολοκλήρωση της κυρίως ιατρικής αγωγής επιβάλλεται και η τακτική μετεγχειρητική παρακολούθηση του ασθενούς, η διάρκεια της οποίας κρίνεται ανά περίπτωση (λ.χ. εξαρτάται από τη συχνότητα των επαφών ιατρού και ασθενούς) και γ) επέρχεται ο θάνατος ενός εκ των δύο συμβαλλομένων μερών, δηλαδή του ασθενούς ή του ιατρού (άρθρ. 675 ΑΚ). Λήξη της σύμβασης ιατρικής αγωγής μπορεί να υπάρξει σε περίπτωση που γίνει καταγγελία είτε από τον ιατρό είτε από τον ασθενή τηρουμένων των προϋποθέσεων που ορίζονται στα άρθρ. 669, 672 και 676 ΑΚ. Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρ. 9 Ν. 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας», «Ο ιατρός δεν μπορεί να αρνείται την προσφορά των υπηρεσιών του για λόγους άσχετους προς την επιστημονική του επάρκεια, εκτός εάν συντρέχει ειδικός λόγος, που να καθιστά αντικειμενικά αδύνατη την προσφορά των υπηρεσιών του.....Ο ιατρός μπορεί να διακόψει την παροχή των υπηρεσιών, που ήδη προσφέρει στον ασθενή του, για λόγους επιστημονικούς ή προσωπικούς και εφόσον δεν τίθεται σε άμεσο κίνδυνο η υγεία ή η ζωή του τελευταίου. Στην περίπτωση αυτή, οφείλει, εφόσον του ζητηθεί, να υποδείξει άλλο συνάδελφό του για την αναπλήρωση του....»

Έλλειψη της σύμβασης υπάρχει στις εξής περιπτώσεις: α) όταν η παροχή της ιατρικής υπηρεσίας γίνεται από ΝΠΔΔ, β) όταν ο ασθενής συμβάλλεται με άλλο πρόσωπο (λ.χ. τον εργοδότη του ιατρού, δηλαδή νοσοκομείο, κλινική) και όχι με τον ίδιο προσωπικά και γ) όταν για οιονδήποτε λόγο δεν υπάρχουν οι αναγκαίες βουλήσεις των μερών. Ακόμη, με την έλλειψη της σύμβασης εξομοιώνεται σύμφωνα με το άρθρ. 180 ΑΚ η ακυρότητα της σύμβασης, η οποία υφίσταται όταν α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχει την απαιτούμενη από το νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα για να προβεί στη σύναψη της σύμβασης και β) η σύμβαση αντίκειται

σε απαγορευτική διάταξη νόμου (άρθρ. 174 ΑΚ) ή γ) η σύμβαση είναι αντίθετη με τα χρηστά ήθη (άρθρ. 178-179 ΑΚ). Κατά κανόνα, ο παράνομος ή ανήθικος χαρακτήρας της σύμβασης ιατρικής αγωγής θα προκύπτει από τον παράνομο ή ανήθικο χαρακτήρα των ιατρικών πράξεων που αποτελούν το αντικείμενό της³⁹, όπως λ.χ. τεχνητή διακοπή της κύησης ενώ δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρ. 304 ΠΚ, χρησιμοποίηση μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής [λ.χ. γονιμοποίηση in vitro, τεχνητή σπερματέγχυση, γονιμοποίηση με σπέρμα ή ωάριο (ή και τα δύο) ή με γονιμοποιημένο ωάριο που προέρχονται από τρίτους δότες, η χρησιμοποίηση παρένθετης μητέρας, όταν δεν συντρέχουν οι όροι του νόμου αλλά και κρυοσυντήρηση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται από το νόμο. Τότε, όταν οι ανωτέρω ιατρικές πράξεις διενεργούνται εκτός των πλαισίων του νόμου, θεωρούνται παράνομες (απαγορευμένες) πράξεις και οι σχετικές συμβάσεις θεωρούνται άκυρες σύμφωνα με το άρθρ. 174 ΑΚ. Επίσης, ιατρικές πράξεις που ρητά απαγορεύονται από το νόμο είναι η αναπαραγωγική κλωνοποίηση και η επιλογή του φύλου του παιδιού (παρ. 1 εδ. 3 και παρ. 2 του άρθρ. 1455 ΑΚ), και επομένως είναι άκυρες ως αντικείμενες στο νόμο οι σχετικές συμβάσεις που έχουν αντικείμενο τις ανωτέρω ιατρικές πράξεις.

³⁹ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 315

5. Η ιατρική πράξη

i. Ο ορισμός της ιατρικής πράξης

Σύμφωνα με το άρθρ. 1 παρ. 1 ΚΙΔ, η ιατρική πράξη ορίζεται ως η «πράξη που έχει ως σκοπό τη με οποιαδήποτε επιστημονική μέθοδο πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου». Παράλληλα, σύμφωνα με τις επόμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου, ως ιατρικές πράξεις «θεωρούνται και εκείνες οι οποίες έχουν ερευνητικό χαρακτήρα, εφόσον αποσκοπούν οπωσδήποτε στην ακριβέστερη διάγνωση, στην αποκατάσταση ή και τη βελτίωση της υγείας των ανθρώπων και στην προαγωγή της επιστήμης. Στην έννοια της ιατρικής πράξης περιλαμβάνονται και η συνταγογράφηση, η εντολή για διενέργεια πάσης φύσεως παρακλινικών εξετάσεων, η έκδοση ιατρικών πιστοποιητικών και βεβαιώσεων και η γενική συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενή.» Ιατρική πράξη είναι κάθε ενέργεια ή παράλειψη γιατρού αναφορικά με συγκεκριμένο πρόσωπο, το οποίο είναι αποδέκτης υπηρεσιών που συνδέονται με την επαγγελματική ιδιότητα του γιατρού.⁴⁰

ii. Οι διακρίσεις των ιατρικών πράξεων

Οι ιατρικές πράξεις μπορούν να διακριθούν σε «επεμβατικές» και σε μη επεμβατικές. Ως επεμβατικές ιατρικές πράξεις μπορούν να θεωρηθούν εκείνες που έχουν άμεση επίδραση στον ανθρώπινο οργανισμό, ως βιολογική και ψυχοσυναισθηματική οντότητα (λ.χ. χειρουργική

⁴⁰ Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, σελ. 33.

επέμβαση, χορήγηση φαρμάκου) ενώ ως μη επεμβατικές μπορούν να θεωρηθούν εκείνες που δεν έχουν άμεση επίδραση όπως λ.χ. η συνταγογράφηση φαρμάκου.

Άλλη μία διάκριση των ιατρικών πράξεων είναι αυτή σε «θεραπευτικές» και μη θεραπευτικές.

Ο ορισμός που περιέχεται στο άρθρ. 1 του ΚΙΔ, έχει το μειονέκτημα ότι αντιστοιχεί μόνο στην ειδικότερη έννοια της «θεραπευτικής» ιατρικής πράξης. Ο συγκεκριμένος ορισμός είναι αδικαιολόγητα περιοριστικός, αφού φαίνεται ότι οι μη θεραπευτικές πράξεις εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του ΚΙΔ. Παρόλα αυτά, επιβάλλεται να εφαρμόζεται το αντίθετο, η ιατρική πράξη δηλαδή να περιλαμβάνει και τις μη θεραπευτικές πράξεις, διότι επιμέρους διατάξεις του ΚΙΔ, όπως λ.χ. το άρθρ. 11 παρ. 3 αναφέρεται στις «αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις», το άρθρ. 31 ΚΙΔ αναφέρεται στην τεχνητή διακοπή της κύησης η οποία δεν επιβάλλεται για ιατρικούς λόγους.

Επίσης, πρέπει να τονιστεί για τις μη θεραπευτικές ιατρικές πράξεις, ότι η απουσία του θεραπευτικού σκοπού καθιστά τις πράξεις αυτές παράνομες προσβολές του σώματος ή της υγείας. Μοναδική περίπτωση κατά την οποία οι εν λόγω πράξεις δεν θεωρούνται παράνομες προσβολές του σώματος ή της υγείας, είναι να επιτρέπονται ειδικά από το νόμο⁴¹ και εφόσον πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις. Μάλιστα η απουσία θεραπευτικού σκοπού θα πρέπει να κριθεί πολύ προσεκτικά καθώς υπάρχουν περιπτώσεις, όπου ναι μεν μία ιατρική πράξη, μη επιβαλλόμενη κατά την κοινή πείρα για ιατρικούς λόγους, μπορεί να έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση θεραπευτικό σκοπό, η εκτέλεσή της να είναι αναγκαία για να διατηρηθεί ή να αποκατασταθεί η υγεία του προσώπου. Εξάλλου, η «υγεία» στο καταστατικό του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας ορίζεται ως εξής: « Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity», περιλαμβάνει δηλαδή και την ψυχική και συναισθηματική ισορροπία του προσώπου. Έτσι, η ύπαρξη θεραπευτικού σκοπού είναι αδιαμφισβήτητη, στην περίπτωση που μία αισθητική επέμβαση έχει ως σκοπό τη διόρθωση σοβαρής δυσμορφίας, ή όταν η «δυσφορία φύλου» προσώπου που έχει ως επιθυμία την αλλαγή φύλου κι έτσι διακινδυνεύει σοβαρά η ψυχική υγεία του ή ακόμη και οι φυσιολογικές λειτουργίες του οργανισμού του⁴².

⁴¹ Λ.χ. δωρεά οργάνου από ζωντανό δότη (άρθρ. 8 Ν. 3984/2011), όπου «, διακοπή της κύησης χωρίς να συντρέχει ιατρικός λόγος (άρθρ. 304 παρ. 4α ΠΚ), δωρεά ωαρίου (άρθρ. 8 παρ. 2 Ν. 3305/2005)

⁴² Βλ. τον Ν. 4491/2017 για την αναγνώριση ταυτότητας φύλου

Σε περίπτωση που δεν προβλέπεται ειδικά στο νόμο, αποκλειστικά και μόνο η συναίνεση του ασθενούς αίρει τον παράνομο χαρακτήρα των μη θεραπευτικών πράξεων. Για να είναι όμως έγκυρη η συναίνεση, θα πρέπει η συνδεδεμένη με την πράξη προσβολή της σωματικής ακεραιότητας και της υγείας να μην αντιτίθεται στα χρηστά ήθη. Σωστότερο είναι πάντως να θεωρείται ότι η συναίνεση δεν μπορεί να νομιμοποιήσει μία προσβολή που συνιστά σοβαρή βλάβη ή διακινδύνευση του προσώπου, χωρίς να αντισταθμίζεται από ένα υπέρτερο προσδοκώμενο όφελος, το οποίο μπορεί να είναι ο αυτοκαθορισμός του προσώπου, ιδίως όταν λαμβάνουν χώρα πράξεις χαμηλής επικινδυνότητας όπως λ.χ. ενέσεις υαλουρονικού οξέος με σκοπό την αποφυγή γήρανσης του προσώπου), οι οποίες πρέπει να θεωρούνται αποδεκτές από την κοινωνική ηθική.

iii. Η ιατρική πράξη ως νόμιμη ή παράνομη παρέμβαση στη σωματική ακεραιότητα και υγεία

1. *Η άποψη ότι κάθε ιατρική επεμβατική πράξη συνιστά βλάβη του σώματος ή της υγείας προσώπου*

Σύμφωνα με την πρώτη υποστηριζόμενη άποψη, κάθε ιατρική επεμβατική πράξη, ανεξάρτητα από το αν ήταν από ιατρική άποψη αναγκαία και αν εκτελέστηκε *lege artis*, δηλ. χωρίς ιατρικό σφάλμα, κατά το μέτρο που συνιστά επενέργεια στη σωματική ακεραιότητα και υγεία, αποτελεί κατά την έννοια της ΑΚ 29 σωματική βλάβη, ήτοι βλάβη του σώματος ή της υγείας του προσώπου. Προϋπόθεση άρσης του παράνομου χαρακτήρα της ιατρικής επεμβατικής πράξης είναι η έγκυρη συναίνεση του ασθενούς.

2. *Η άποψη ότι η αυθαίρετη ιατρική πράξη συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας*

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη δεύτερη υποστηριζόμενη άποψη, η ιατρική επεμβατική πράξη δεν συνιστά καθεαυτή παράνομη σωματική βλάβη, όταν ερείδεται αποκλειστικά σε αναγκαίους θεραπευτικούς λόγους. Για το λόγο αυτό, παράλληλα με την προστατευόμενη έκφανση της προσωπικότητας του ασθενούς από το άρθρ. 57 ΑΚ, στην οποία εμπίπτει και η ελευθερία κάθε προσώπου για αυτόνομη λήψη αποφάσεων και αυτοκαθορισμό σχετικά με το σώμα και την υγεία του, η διενέργεια μιας ιατρικής επεμβατικής πράξης χωρίς την προηγούμενη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς αποτελεί την «αυθαίρετη» ιατρική πράξη η οποία είναι παράνομη, ως παράνομη προσβολή της προσωπικότητας.

6. Το ιατρικό σφάλμα

ι. Ένταξη της έννοιας του ιατρικού σφάλματος στο ισχύον δίκαιο της αστικής ευθύνης

Ως «ιατρικό σφάλμα» χαρακτηρίζεται η συμπεριφορά του γιατρού που αξιολογείται ως υπολειπόμενη της επιβαλλόμενης στο επάγγελμά του και στη συγκεκριμένη περίπτωση επιμέλειας, κατά κανόνα επειδή ο γιατρός δεν τηρεί το επαγγελματικό του standard ή επειδή παραβιάζει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης (lege artis)⁴³. Η στενότερη αντίληψη της έννοιας του ιατρικού σφάλματος υφίσταται όταν ο ιατρός δεν ενεργεί de lege artis, παραβαίνει δηλαδή τους κανόνες και τις αρχές της ιατρικής επιστήμης, ενώ η ευρύτερη αντίληψη του ιατρικού σφάλματος που υφίσταται όταν στην έννοια του ιατρικού σφάλματος εμπίπτει κάθε αμελής συμπεριφορά, δηλαδή και αυτή που μπορεί να χαρακτηριστεί έτσι, χωρίς να ανάγεται αναγκαία στους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Παρ' όλα αυτά, σε κάθε περίπτωση, το ιατρικό σφάλμα, ως παράβαση των κανόνων και των αρχών της ιατρικής επιστήμης, συνδέεται και με το στοιχείο της υπαιτιότητας καθώς πρέπει να δικαιολογείται το γεγονός ότι ο δράστης κατηγορείται σε προσωπικό επίπεδο. Στην Αμερική υποστηρίζεται ότι πρέπει να συντρέχουν τα τέσσερα Ds των ιατρικών σφαλμάτων, δηλαδή duty (=καθήκον), deviation (=απόκλιση), damage (=ζημία), direct causation (=άμεση αιτιώδης συνάφεια)⁴⁴. Πρέπει να αποδειχθεί η ύπαρξη καθενός από τα προαναφερθέντα τέσσερα στοιχεία, καθώς ακολουθείται η πρακτική της υπεροχής των αποδεικτικών στοιχείων για να θεμελιωθεί η ύπαρξη κακής πρακτικής.

Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί μία από τις βασικότερες έννοιες του δικαίου της αστικής ευθύνης. Αυτό συνάγεται και από το γεγονός ότι σε αγωγές αποζημίωσης είτε εναντίον ιατρών ατομικά είτε εναντίον φορέων παροχής ιατρικών υπηρεσιών, η πιο συχνά εμφανιζόμενη νομική βάση είναι αυτή του ιατρικού σφάλματος. Μάλιστα, η έννοια του ιατρικού σφάλματος ενυπάρχει ακόμα και όταν ως βάση της αγωγής αναφέρεται η παράβαση λοιπών υποχρεώσεων του ιατρού (π.χ. παράβαση υποχρέωσης λήψης συναίνεσης κατόπιν επιβαλλόμενης ενημέρωσης του ασθενούς). Έτσι, το ιατρικό σφάλμα αποτελεί τη βασική νομική βάση, ενώ λοιπές νομικές βάσεις χρησιμοποιούνται ώστε να υπάρχει μεγαλύτερη πιθανότητα να ευδοκιμήσει η αγωγή.

⁴³ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, σελ. 44

⁴⁴ Βλ. Α. Κουκούλης, Εγχειρίδιο Ιατρικής Ευθύνης & Δεοντολογίας, σελ. 43 με περαιτέρω παραπομπή

ii. Ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής υπέχει και ορισμένες υποχρεώσεις για τον ιατρό έναντι του ασθενούς. Έτσι, ανεξάρτητα από το αν το ιατρικό σφάλμα ερμηνεύεται στενώς ή ευρέως, όπως αναφέρεται στο 7.1, αποτελεί υπαίτια παράβαση συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού, και ως εκ τούτου, νόμιμο λόγο για ενδοσυμβατική ευθύνη αυτού, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο ιατρός και ο ασθενής συνδέονται συμβατικά. Άλλωστε, σχετικά με το μέτρο της επιβαλλόμενης επιμέλειας, εφαρμόζεται στη σύμβαση της ιατρικής αγωγής το άρθρ. 652 παρ. 2 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι «Ο βαθμός της επιμέλειας, για την οποία ευθύνεται ο εργαζόμενος, κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει».

Κατά κανόνα το ιατρικό σφάλμα θα αποτελεί πλημμελή εκπλήρωση και συγκεκριμένα ελαττωματική εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του ιατρού. Είναι επίσης δυνατόν το ιατρικό σφάλμα να συνιστά ολική μη εκπλήρωση όταν η σύμβαση ιατρικής αγωγής περιέχει μία και μόνο πράξη της οποίας η εκτέλεση ή παράλειψη εκτέλεσης εν συνόλω μπορεί να χαρακτηριστεί ως αντικείμενη στην επιμέλεια που επιβάλλεται στον ιατρό. Ακόμη, ολική μη εκπλήρωση δύναται να υπάρχει όταν ο ιατρός παραλείπει κάθε ιατρική πράξη, παραβιάζοντας τους κανόνες επιμέλειας. Ωστόσο, επειδή εΐθισται η σύμβαση της ιατρικής αγωγής να περιέχει περισσότερα στάδια, τα ιατρικά σφάλματα θα αναφέρονται σε ένα ή ορισμένα από αυτά τα στάδια και ως προς τη συνολική παροχή θα υπάρχει πλημμελής εκπλήρωση (π.χ. σε μία επέμβαση ο ιατρός διενεργεί το εγχειρητικό μέρος με παραλείψεις, αλλά παρακολουθεί άψογα μετεγχειρητικά τον ασθενή).

Το ιατρικό σφάλμα που συνίσταται στην πρόκληση αιτιώδους ζημίας σε ένα άτομο, επειδή προσβάλλεται η ζωή ή η υγεία αυτού, χαρακτηρίζεται παγίως, ως περίπτωση εφαρμογής του άρθρ. 914 ΑΚ. Ειδικότερα, η συμπεριφορά του δράστη θα πρέπει να αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Έτσι, το ιατρικό σφάλμα συνιστά παρανομία, ως συμπεριφορά που αντίκειται τόσο στο θετικό δίκαιο και συγκεκριμένα στο άρθρ. 24 ΑΚ, όσο και στους γενικούς και άγραφους κανόνες επιμέλειας, οι οποίοι έχουν ως αντικείμενο τη ρύθμιση του τρόπου δράσης των ιατρών σε συγκεκριμένη περίπτωση. Το στοιχείο της παρανομίας δεν περιέχει μόνο τις περιπτώσεις που σχετίζεται με συμπεριφορά προσώπου που αντίκειται σε ειδική διάταξη νόμου, αλλά και

περιπτώσεις συμπεριφορών που παραβιάζουν τις υποχρεώσεις επιμέλειας, τις οποίες κάθε κοινωνός οφείλει να εκπληρώσει με σκοπό να αποφύγει την πρόκληση ζημίας στα αγαθά άλλων προσώπων. Έτσι, οι υποχρεώσεις επιμέλειας του ιατρού θα κριθούν με βάση το πρότυπο του μέσου συνετού και επιμελούς ιατρού, το οποίο με τη σειρά του διαμορφώνεται ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της ιατρικής δραστηριότητας, όπως είναι ιδίως α) η εγγενής επικινδυνότητά της για αγαθά της προσωπικότητας με μεγάλη βαρύτητα (ζωή, υγεία) και β) η υπαγωγή της σε «κανόνες» ή πρότυπα συμπεριφοράς, που καθορίζονται από την επιστήμη και την εμπειρία⁴⁵.

Αξίζει να σημειωθεί ότι στην πλειονότητα των αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων δεν διευκρινίζεται αν η παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας του ιατρού και πιο συγκεκριμένα η μη εφαρμογή των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, αντιστοιχούν στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας ή της παρανομίας. Επίσης, πολύ συχνά φαίνεται η παρανομία να σχετίζεται τόσο με το ότι προσβάλλονται τα προσωπικά αγαθά του ασθενούς όσο και το ότι ο ιατρός παραβιάζει τις υποχρεώσεις του.

Σε θεωρητικό επίπεδο πάντως, γίνεται ορθώς αποδεκτό ότι το ιατρικό σφάλμα αποτελεί παράνομη (και όχι υπαίτια) συμπεριφορά του ιατρού. Αυτό εδράζεται στο γεγονός όχι μόνο ότι η διενέργεια ιατρικών πράξεων σχετίζεται σε πολύ μεγάλο βαθμό με την προσβολή της σωματικής ακεραιότητας ή/και της υγείας αλλά και ότι η αποτυχία ιατρικής πράξης και συννάμα πρόκλησης ζημίας στον ασθενή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί επαρκές στοιχείο για να θεμελιωθεί η παρανομία. Υπάρχει αναπόσπαστος σύνδεσμος μεταξύ ιατρικής πράξης και του άμεσου αποτελέσματος αυτής, ανεξαρτήτως του αν το αποτέλεσμα συνιστά παράλληλα και χειροτέρευση/βλάβη στην υγεία του ασθενούς. Ως εκ τούτου, το ιατρικό σφάλμα αποτελεί συμπεριφορά που παραβιάζει τις υποχρεώσεις επιμέλειας του ιατρού.

Μάλιστα, στην ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού, η συμβατική παράβαση έγκειται στην αμελή συμπεριφορά και όχι στην υπαίτια πρόκληση, αφού ο ιατρός αρκείται στην υπόσχεση στην τήρηση συμπεριφοράς ανταποκρινόμενης σε ορισμένο πρότυπο επιμέλειας και όχι στην ίδια την αποφυγή της ζημίας.

Τέλος, η άποψη ότι το ιατρικό σφάλμα συλλαμβάνεται ως παράνομη συμπεριφορά αντανακλάται και στη νομολογία που θεμελιώνει στην αποζημίωση αστικής ευθύνης του δημοσίου, ήτοι στα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, προϋπόθεση εφαρμογής των οποίων δεν αποτελεί η

⁴⁵ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 328

υπαιτιότητα του οργάνου, αλλά μόνο ενέργεια ή παράλειψη που αντίκειται στο δίκαιο.

Πάντως αξίζει να σημειωθεί ότι όταν ο ιατρός και ο ασθενής συνδέονται συμβατικά, το ιατρικό σφάλμα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στον ασθενή αποτελεί περίπτωση συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του ιατρού. Η ασφάλεια του ασθενούς αποτελεί όχι μόνο την εξωδικαιοπρακτική υποχρέωση επιμέλειας όσο και την κύρια συμβατική υποχρέωση του ιατρού. Έτσι, το δίκαιο της αστικής ευθύνης είναι αυτονομημένο από τον ενδοσυμβατικό ή μη χαρακτήρα της. Τα προαναφερθέντα έχουν ιδιαίτερη σημασία στο ελληνικό δίκαιο και συγκεκριμένα στις περιπτώσεις παροχής ιατρικών υπηρεσιών από το Δημόσιο ή ΝΠΔΔΔ (άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ), όπου η αστική ευθύνη για ιατρικό σφάλμα είναι αμιγώς αδικοπρακτική. Την ίδια αντίληψη απηχεί και το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, όπου η ευθύνη καθιερώνεται για οιαδήποτε ζημία που προκαλείται κατά την παροχή υπηρεσιών από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, ανεξαρτήτως αν ο παρέχων την υπηρεσία και ο ζημιωθεί συνδέονται συμβατικά. Για την ακρίβεια, το άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 είναι δομημένο με τέτοιο τρόπο ώστε ο ιατρός που προβαίνει σε παραβίαση των υποχρεώσεων επιμέλειας πρέπει να ευθύνεται με τις ίδιες προϋποθέσεις, ανεξάρτητα αν συνδέεται συμβατικώς ή όχι με τον ασθενή.

Μάλιστα, δεν υπάρχει σημαντική διαφοροποίηση στην ταύτιση των υποχρεώσεων επιμέλειας του ιατρού στην ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη ενόψει της ρύθμισης του άρθρ. 652 παρ. 2 ΑΚ. Η εν λόγω διάταξη για την ακρίβεια επιτρέπει να συνεκτιμηθούν οι ατομικές ιδιότητες, ικανότητες ή μειονεξίες του παρέχοντος την υπηρεσίες, υπό τον όρο ότι ο εργοδότης τις γνώριζε ή όφειλε να τις γνωρίζει.

Το πλεονέκτημα πάντως της αδικοπρακτικής θεμελίωσης της ευθύνης είναι ότι δύναται να υπάρξει αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρ. 932 ΑΚ), κάτι το οποίο δεν προβλέπεται στο πεδίο της ενδοσυμβατικής ευθύνης (άρθρ. 299 ΑΚ), και για το λόγο αυτό είθισται να επιλέγεται συχνότερα ως νομική βάση. Στα υπόλοιπα ζητήματα, η γενική θεωρία περί συρροής αξιώσεων αντιμετωπίζει το θέμα της συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Εξάλλου, ένα καίριο ζήτημα, ήτοι αυτό του βάρους απόδειξης, επιλύεται ενιαία σύμφωνα με το άρθρ. 8 του Ν. 2251/1994, δηλ. ο ιατρός οφείλει να αποδείξει ότι δεν έλαβε χώρα ιατρικό σφάλμα.

iii. Η έννοια του ιατρικού σφάλματος-Νομική και ιατρική έννοια

Η ελληνική νομολογία δεν κάνει λόγο για «σφάλμα» όταν αντιμετωπίζει περιπτώσεις ιατρικών λαθών. Οι περισσότερες αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας θεμελιώνουν την παρανομία τόσο στη συμπεριφορά, δηλ. την παράβαση των υποχρεώσεων του ιατρού, όσο και στο αποτέλεσμα που επέρχεται ήτοι την προσβολή των προσωπικών αγαθών του ασθενούς. Κατά κανόνα, η θεμελίωση της ευθύνης είναι αδικοπρακτική. Έτσι, το ιατρικό σφάλμα συνιστά απόκλιση από την επιμέλεια που οφείλει να καταβάλει ο μέσος συνετός ιατρός που ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη του είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στον ασθενή. Ιδιαίτερη περίπτωση αμέλειας αποτελεί αυτή του «σφάλματος ανάληψης», ήτοι η ανάληψη από τον ιατρό της διενέργειας μίας ιατρικής πράξης για την οποία δεν διαθέτει τις απαιτούμενες ικανότητες ή αντικειμενικές δυνατότητες.

Πάντως το πρόβλημα ενός λειτουργικού ορισμού της έννοιας του ιατρικού σφάλματος είναι ιδιαίτερα περίπλοκο. Μάλιστα, η έννοια του ιατρικού σφάλματος είναι για τη νομική επιστήμη ετεροκαθοριζόμενη, καθώς η αποδοχή του σε συγκεκριμένες περιπτώσεις απαιτεί την αξιολόγηση του πραγματικού υλικού με βάση την ειδική επιστημονική γνώση. Ωστόσο, το εν λόγω χαρακτηριστικό συναντάται σε όλες τις περιπτώσεις που η δικαστική κρίση άπτεται ζητημάτων «που απαιτούν για να γίνουν αντιληπτά ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης». Όπως προαναφέρθηκε, το ιατρικό σφάλμα συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων επιμέλειας του ιατρού, δηλαδή ο ιατρός συμπεριφέρεται κατά τρόπο που αποδοκιμάζεται από το δίκαιο, δηλαδή δεν μπορεί να ανταποκριθεί στα πρότυπα που το δίκαιο θέτει για την εκτέλεση της δραστηριότητάς του. Έτσι, το ιατρικό σφάλμα αποτελεί αμιγώς νομικό ζήτημα και δεν επαφίεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των ιατρών, αντίληψη η οποία είναι λανθασμένη καθώς διαταράσσει την κοινωνική ισορροπία, αφού δημιουργεί στον αντίδικο την εντύπωση ότι η ιατρική ευθύνη εξαρτάται από τη διευθέτηση τέτοιου είδους ζητημάτων από τους ίδιους τους ιατρούς. Για το λόγο αυτό, είναι προτιμητέα μία γενική και συστηματική έννοια του ιατρικού σφάλματος η οποία θα βοηθούσε το δικαστή αναμφίβολα όχι μόνο να αξιολογήσει μία επιστημονική διαφωνία αλλά και να αξιολογήσει ενόψει αυτής σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, την επιλογή του ιατρού ως αμελή ή όχι.

Η έννοια του ιατρικού σφάλματος ως νόμιμου λόγου ευθύνης μπορεί να διαμορφωθεί σύμφωνα με το ότι ο ιατρός καλείται να επιλέξει τη διαγνωστική εκδοχή, μέθοδο ή θεραπευτική αγωγή μεταξύ λύσεων που είναι δυνατόν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά, δηλ. δεν έχει την ευχέρεια

να επιλέξει κατά τρόπο ανεξέλεγκτο ή απεριόριστο.

Η σχετική νομολογία του αλλοδαπού δικαίου παρουσιάζει την έννοια του ιατρικού σφάλματος μαζί με τις διακρίσεις του, οι οποίες σχετίζονται με μία παράθεση της περιπτωσιολογίας δικαστικών αποφάσεων, που με τη σειρά τους αναφέρονται τόσο στην έννοια του σφάλματος, όσο και στο μέτρο της επιβαλλόμενης σε συγκεκριμένη περίπτωση επιμέλειας.

Ωστόσο, η ελληνική νομολογία δεν είναι σε θέση να προσφέρει έδαφος για μία τέτοια παρουσίαση, καθώς υπάρχει περιορισμένος αριθμός αποφάσεων και θεμάτων που είναι προς αντιμετώπιση.

Για το λόγο αυτό, η ανάλυση της έννοιας του ιατρικού σφάλματος επιβάλλεται να επικεντρωθεί υπό το πρίσμα δύο θεμάτων, αφενός στο ότι το ιατρικό σφάλμα εντάσσεται στο δίκαιο της αστικής ευθύνης, αφετέρου σε ορισμένα ζητήματα που παρουσιάζουν ιδιόμορφα χαρακτηριστικά.

Ως εκ τούτου, η απόπειρα διακρίσεων των ιατρικών σφαλμάτων συνδέεται τόσο με τις περιστάσεις που ασκούν επιρροή στο πρότυπο της τηρητέας επιμέλειας όσο και αντιμετωπίζονται ορισμένες περιπτώσεις ιατρικών σφαλμάτων, που είναι επιβεβλημένο να αναφερθούν ιδιαίτερος καθώς είτε εμφανίζουν δυσχέρειες είτε έχουν πρακτική σπουδαιότητα.

iv. Οι διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος

Υπάρχουν ποικίλες διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος οι οποίες έχουν πραγματοποιηθεί με βάση διαφορετικά κριτήρια.

Πρώτο βασικό κριτήριο αποτελεί ο «επιστημονικός χαρακτήρας» της ιατρικής πράξης ή παράλειψης. Πιο συγκεκριμένα, ο «επιστημονικός χαρακτήρας» συνίσταται στο αν το ιατρικό σφάλμα αποτελεί παραβίαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και της εμπειρίας ή δεν συνδέεται με την επιστημονική γνώση και εμπειρία του ιατρού αλλά μόνο ευκαιριακά συσχετίζεται με την εκτέλεση της ιατρικής πράξης και μπορεί να αξιολογηθεί με βάση την κοινή πείρα. Έτσι, το ιατρικό σφάλμα διακρίνεται σε «τεχνικό» ή «καθαρά ιατρικό» σφάλμα, όπου ο ιατρός παρουσιάζεται ως αμελής επιστήμονας-επαγγελματία και σε «κοινό» ή «εξωιατρικό» σφάλμα, όπου ο ιατρός παρουσιάζεται ως αμελής κοινωνός, όπως κάθε άλλος άνθρωπος.

Το «τεχνικό» ή «καθαρά ιατρικό» σφάλμα μπορεί να διακριθεί περαιτέρω σε σφάλμα «πραγματικού τύπου» και σε σφάλμα «νομικού τύπου». Το σφάλμα πραγματικού τύπου εστιάζει στην εσφαλμένη ιατρική ενέργεια, ήτοι στα τεχνικά λάθη, στην υπερθεραπεία, στην αποκλίνουσα

θεραπεία, στην παράλειψη παροχής υπηρεσιών καθώς και την παράλειψη ενημέρωσης και παρακολούθησης μετά τη θεραπεία ή την επέμβαση. Αντιθέτως, το σφάλμα νομικού τύπου εστιάζει σε περιπτώσεις όπου ο ιατρός έχει επιδείξει αμελή συμπεριφορά με βάση τα ειδικότερα κριτήρια που ρυθμίζονται στο αστικό δίκαιο για την αντικειμενικοποιημένη αμέλεια, όπως π.χ. το σφάλμα ανάληψης, η ευθύνη του ιατρού ανάλογα με τα προσόντα του, το σοβαρό ιατρικό σφάλμα.

Μία ακόμη διάκριση των ιατρικών σφαλμάτων γίνεται με κριτήριο το αν αυτό αφορά την επιλογή του ιατρού να προβεί σε μία ενδεδειγμένη ιατρική πράξη κατά την ελεύθερη επιστημονική του εκτίμηση όταν έχει στην κατοχή του περισσότερες εναλλακτικές λύσεις ή την διενέργεια ορισμένης ιατρικής πράξης. Έτσι, η πρώτη περίπτωση αφορά το λεγόμενο σφάλμα εκτίμησης και η δεύτερη περίπτωση αφορά το σφάλμα ενέργειας. Πολύ κοντά στην προαναφερθείσα διάκριση είναι αυτή σε συνειδητό ή μη συνειδητό σφάλμα. Το συνειδητό σφάλμα υπάρχει στην περίπτωση που ο ιατρός έχει την πεποίθηση ότι πράττει το σωστό, ότι δηλ. δεν παρανομεί, όμως η επιλογή του αυτή αντικειμενικά αποτελεί ιατρικό σφάλμα (λ.χ. ο ιατρός επιλέγει εσφαλμένα συγκεκριμένη θεραπευτική αγωγή). Αντίθετα, μη συνειδητό σφάλμα υπάρχει στην περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός προβαίνει σε λάθος ιατρικές ενέργειες χωρίς να το αντιληφθεί (λ.χ. χορηγεί υπερβολική δόση φαρμάκου από απροσεξία). Πρέπει να τονιστεί πάντως ότι ειδικά στα σφάλματα εκτίμησης υπάρχει εκ των πραγμάτων μεγαλύτερο περιθώριο νόμιμης ιατρικής δράσης. Όμως αυτή η επιστημονική ελευθερία των ιατρών δεν είναι ούτε εδώ χωρίς όρια. Για την ακρίβεια, ο ιατρός καλείται να επιλέξει μέσα από περισσότερες λύσεις όμως η τελική επιλογή του θα πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια.

Οι πιο συνήθεις διακρίσεις τόσο κατά τη θεωρία όσο και κατά τη νομολογία είναι οι διακρίσεις των ιατρικών σφαλμάτων που πραγματοποιούνται με κριτήριο την ειδικότητα του ιατρού ή το στάδιο της ιατρικής αγωγής στο οποίο εμφοχώρησε το ιατρικό σφάλμα. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση κάνουμε λόγο για σφάλματα καρδιολόγου, χειρουργού, ορθοπαιδικού, καρδιολόγου, γυναικολόγου κ.ο.κ. ενώ στη δεύτερη περίπτωση κάνουμε λόγο είτε για διαγνωστικά σφάλματα, σφάλματα δηλαδή σε σχέση με την κατάσταση που βρίσκεται ο ασθενής, είτε για θεραπευτικά σφάλματα, σφάλματα δηλαδή κατά την εκτέλεση της θεραπευτικής αγωγής είτε σφάλματα παρακολούθησης, σφάλματα δηλαδή που σχετίζονται με την παρακολούθηση του ασθενούς μετά την εκτέλεση των κυρίως ιατρικών πράξεων.

Ακόμη, κατά το στάδιο της ιατρικής αγωγής μπορούν να εμφανισθούν και κάποιες ειδικότερες κατηγορίες ιατρικών σφαλμάτων. Αυτές είναι το σφάλμα ανάληψης, το σφάλμα οργάνωσης και το σοβαρό ιατρικό σφάλμα.

Ως *σφάλμα ανάληψης* θα μπορούσε να οριστεί εκείνο κατά το οποίο ο ιατρός αναλαμβάνει τη διενέργεια μίας ιατρικής πράξης χωρίς να έχει στη διάθεσή του τις απαραίτητες ατομικές και αντικειμενικές προϋποθέσεις για να τηρήσει το επιβαλλόμενο μέτρο επιμέλειας. Σφάλμα στην ανάληψη της ιατρικής αγωγής επίσης υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός έχει τις γνώσεις που απαιτούνται για την ανάληψη του περιστατικού, πλην όμως είναι τόσο απασχολημένος με άλλους ασθενείς, ώστε δεν είναι σε θέση στη συγκεκριμένη περίπτωση να προβεί σωστά στις ενέργειες που είναι απαραίτητες για την περίπτωση του νέου ασθενούς, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι υπάρχει άλλος ιατρός που έχει τη δυνατότητα να αναλάβει το περιστατικό⁴⁶.

Ως *σφάλμα οργάνωσης* θεωρείται εκείνο το οποίο σχετίζεται με την οργάνωση της παρεχόμενης ιατρικής υπηρεσίας και αφορά κατά κύριο λόγο σε οργανωμένους συλλογικούς φορείς (π.χ. κλινικές, δημόσια νοσοκομεία).

Ως *σοβαρό ιατρικό σφάλμα* λογίζονται εκείνες οι περιπτώσεις που η συμπεριφορά του ιατρού αντιτίθεται στη βέβαιη και επαληθευμένη γνώση και εμπειρία.

Τέλος, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, έχει γίνει λόγος για σφάλματα που ανάγονται στην άρνηση παροχής υπηρεσιών, στην παράλειψη παροχής ιατρικής πράξης στο πλαίσιο της ιατρικής αγωγής καθώς και στο στάδιο της θεραπείας. Ειδικό ζήτημα ιατρικού σφάλματος είναι η παράλειψη ενημέρωσης του ασθενούς που εντάσσεται στο στάδιο της ορθής εκτέλεσης της θεραπευτικής αγωγής.

⁴⁶ Β. Σακελλαροπούλου, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος, σελ. 93

7. Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς

Τα άρθρα 5-10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοιατρική (Σύμβαση Οβιέδο του 1997) που αποτυπώνουν τις υποχρεώσεις του γιατρού, ισχύουν στην Ελλάδα υπερισχύοντας του κοινού δικαίου (Ν. 2619/1998), καθιερώνουν την υποχρέωση του ιατρού να μην εκτελεί ιατρικές πράξεις χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει την απαραίτητη συναίνεση από τον ασθενή, καθώς και την υποχρέωση να παρέχει στον ασθενή όλες τις απαραίτητες πληροφορίες τόσο για τη γενική κατάσταση της υγείας του όσο και για τη φύση, το σκοπό και τους κινδύνους επικείμενης ιατρικής πράξης (υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς). Συγκεκριμένα, το άρθρ. 5 παρ. 1 ορίζει ότι: «Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του». Μάλιστα, κατά το άρθρ. 5 παρ. 2: «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 τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται». Μια πιο γενική αναφορά υπάρχει στο άρθρ. 10 παρ. 1 και 2: «Όλοι έχουν το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής τους ζωής σε σχέση με την πληροφόρηση για την κατάσταση της υγείας τους. Όλοι δικαιούνται να λαμβάνουν γνώση κάθε πληροφορίας σχετικής με την κατάσταση της υγείας τους. Θα είναι σεβαστές, ωστόσο, οι επιθυμίες των ατόμων που επιλέγουν να μην ενημερώνονται σχετικά».

Οι προαναφερόμενες ρυθμίσεις της Σύμβασης του Οβιέδο συμπεριλήφθηκαν στον ΚΙΔ και συγκεκριμένα στα άρθρα 11 περί υποχρέωσης ενημέρωσης⁴⁷ και 12 περί συναίνεσης του

⁴⁷ Επί λέξει το κείμενο του νόμου έχει ως εξής: «1. Ο ιατρός έχει καθήκον αληθείας προς τον ασθενή. Οφείλει να ενημερώνει πλήρως και κατανοητά τον ασθενή για την πραγματική κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο και τα αποτελέσματα της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, τις συνέπειες και τους ενδεχόμενους κινδύνους ή επιπλοκές από την εκτέλεσή της, τις εναλλακτικές προτάσεις, καθώς και για τον πιθανό χρόνο αποκατάστασης, έτσι ώστε ο ασθενής να μπορεί να σχηματίζει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραγόντων και συνεπειών της κατάστασής του και να προχωρεί, ανάλογα, στη λήψη αποφάσεων. 2. Ο ιατρός σέβεται την επιθυμία των ατόμων τα οποία επιλέγουν να μην ενημερωθούν. Στις περιπτώσεις αυτές, ο ασθενής έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον ιατρό να ενημερώσει αποκλειστικά άλλο ή άλλα πρόσωπα, που ο ίδιος θα υποδείξει, για την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο και τα αποτελέσματα της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, τις συνέπειες ή και τους κινδύνους από την εκτέλεσή της, καθώς και για το βαθμό πιθανολόγησής τους. 3. Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να καταβάλλεται κατά την ενημέρωση που αφορά σε ειδικές επεμβάσεις, όπως μεταμοσχεύσεις, μεθόδους ιατρικής υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, επεμβάσεις αλλαγής ή αποκαταστάσεως φύλου, αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις. 4. Αν τα πρόσωπα δεν έχουν την ικανότητα να συναινέσουν για την εκτέλεση ιατρικής πράξης, ο ιατρός τα ενημερώνει στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό. Ενημερώνει, επίσης, τα τρίτα πρόσωπα, που έχουν την εξουσία να συναινέσουν για την εκτέλεση της πράξης αυτής, κατά τις διακρίσεις του άρθρ. 12.»

ενημερωμένου ασθενή⁴⁸. Τα συγκεκριμένα άρθρα ρυθμίζουν αναλυτικά και διεξοδικά το ζήτημα της συναίνεσης και ενημέρωσης του ασθενούς καθώς καθορίζονται συγκεκριμένες νομικές υποχρεώσεις για τον ιατρό. Μάλιστα, το ελληνικό δίκαιο κατοχυρώνει νομοθετικά πλήρως το δόγμα της «συναίνεσης του ενημερωμένου ασθενούς» (διεθνώς γνωστό ως «informed consent» doctrine). Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να αποφασίζει, κατόπιν προηγούμενης επαρκούς ενημέρωσής του, αν θα δεχτεί ή όχι οιαδήποτε μορφή επέμβασης στο σώμα και την υγεία του. Το δικαίωμά του αυτό αποτελεί εκδήλωση της βουλευτικής αυτονομίας και αυτοδιάθεσής του. Για το λόγο αυτό, κατοχυρώνεται συνταγματικά στο πλαίσιο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρ. 5 παρ. 1, 2 παρ. 1 Σ) και προστατεύεται από το άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ (προστασία της ιδιωτικής ζωής)⁴⁹ και το άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Αξίζει να τονιστεί ότι ο Χάρτης περιλαμβάνει ειδική ρύθμιση για τη συναίνεση του ασθενούς και συγκεκριμένα το άρθρ. 3 αυτού το οποίο προστατεύει το δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου. Συγκεκριμένα, το άρθρ. 3 ορίζει ότι: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη σωματική και διανοητική του ακεραιότητα. 2. Στο πεδίο της ιατρικής και της βιολογίας, πρέπει να τηρούνται ιδίως τα εξής: α) η ελεύθερη και εν επιγνώσει συναίνεση

⁴⁸ Επί λέξει το κείμενο του νόμου έχει ως εξής: « 1. Ο ιατρός δεν επιτρέπεται να προβεί στην εκτέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του ασθενή. 2. Προϋποθέσεις της έγκυρης συναίνεσης του ασθενή είναι οι ακόλουθες: α) Να παρέχεται μετά από πλήρη, σαφή και κατανοητή ενημέρωση, σύμφωνα με το άρθρ. 11. Β) Ο ασθενής να έχει ικανότητα για συναίνεση αα) Αν ο ασθενής είναι ανήλικος, η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλεια του. Λαμβάνεται, όμως, υπόψη και η γνώμη του, εφόσον ο ανήλικος, κατά την κρίση του ιατρού, έχει την ηλικιακή, πνευματική και συναισθηματική ωριμότητα να κατανοήσει την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης και τις συνέπειες ή τα αποτελέσματα ή τους κινδύνους της πράξης αυτής. Στην περίπτωση της παραγράφου 3 του άρθρου 11 απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου. ββ) Αν ο ασθενής δεν διαθέτει ικανότητα συναίνεσης, η συναίνεση για την εκτέλεση ιατρικής πράξης δίδεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη, εφόσον αυτός έχει οριστεί. Αν δεν υπάρχει δικαστικός συμπαραστάτης, η συναίνεση δίδεται από τους οικείους του ασθενή. Σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός πρέπει να προσπαθήσει να εξασφαλίσει την εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή, και ιδίως εκείνου του ασθενή που κατανοεί την κατάσταση της υγείας του, το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης, τους κινδύνους, τις συνέπειες και τα αποτελέσματα της πράξης αυτής. γ) Η συναίνεση να μην είναι αποτέλεσμα πλάνης, απάτης ή απειλής και να ην έρχεται σε σύγκρουση με τα χρηστά ήθη. Δ) Η συναίνεση να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενό της και κατά το χρόνο της εκτέλεσής της. 3. 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.»

⁴⁹ Βλ. αποφ. Glass v. United Kingdom, 9.3.2001, Starck v. Germany, 16.6.2005, Trocellier v. France, 5.10.2006, Codarcea v. Romania, 2.6.2009, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, 23.3.2010, V.C. v. Slovakia, 8.11.2011, H.K. v. Finland, 3.7.2012, Altug v. Turkey, 30.6.2015

του ενδιαφερομένου, σύμφωνα με τις λεπτομερέστερες διατάξεις που ορίζονται από το νόμο.»

Εξάλλου, τα συνταγματικά κατοχυρωμένα (άρθρα. 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 εδ. β' Σ) δικαιώματα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και ιδιωτικού βίου θεμελιώνουν το δικαίωμα του ασθενούς να ενημερώνεται για τη γενική κατάσταση της υγείας του.

Μάλιστα, σε επίπεδο αστικού δικαίου, η προϋπόθεση της έγκυρης συναίνεσης του ασθενούς προκύπτει και από τον έλεγχο της ιατρικής πράξης υπό το πρίσμα του άρθρ. 57 ΑΚ, δηλ. της προστασίας της προσωπικότητας του ασθενούς. Επιπλέον, σε γενικές γραμμές, γίνεται αποδεκτό ότι η υποχρέωση λήψης συναίνεσης κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσης του ασθενούς συνιστά παρεπόμενη κατ' άρθρ. 288 ΑΚ συμβατική υποχρέωση του ιατρού από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής.

Το ζήτημα της συναίνεσης του ασθενούς έχει ιδιαίτερη νομική σημασία για το πεδίο της ιατρικής ευθύνης. Ακόμα και αν η ιατρική πράξη διενεργείται με βάση την τήρηση όλων των κανόνων της ιατρικής, αλλά ελλείπει η έγκυρη συναίνεση του ασθενούς (εν συντομία «αυθαίρετη» ιατρική πράξη), τότε υπάρχει παραβίαση των προαναφερθέντων νομικών διατάξεων καθώς και της τυχόν υφιστάμενης μεταξύ ιατρού και ασθενούς σύμβασης ιατρικής αγωγής. Έτσι, με την αυθαίρετη ιατρική πράξη, υπάρχει ενεργοποίηση της ενδοσυμβατικής ευθύνης του ιατρού. Παράλληλα, υπάρχει και παράνομη προσβολή της προσωπικότητας κατ' άρθρ. 57 ΑΚ, στην ειδικότερη έκφασή της του δικαιώματος κάθε προσώπου για αυτοκαθορισμό σε σχέση με τη σωματική ακεραιότητα και την υγεία του. Έτσι, με βάση τα άρθρ. 57, 59, 914 επ. ΑΚ, ο ασθενής έχει αξίωση για αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από βλάβη στο σώμα και την υγεία του η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την αυθαίρετη ιατρική πράξη, χωρίς ωστόσο να έχει σημασία αν η ιατρική αυτή πράξη διενεργήθηκε de lege artis, τηρώντας δηλ. τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης.

Η ελληνική νομοθεσία κατοχυρώνει πλήρως και διεξοδικά το ζήτημα της ευθύνης για παράβαση της συναίνεσης του ενημερωμένου ασθενούς, με ευεργετικές ρυθμίσεις για τον ζημιωθέντα αφού απαλλάσσεται από την επικέντρωση στο ιατρικό σφάλμα, που συνιστά εξ ορισμού προνομιακό πεδίο για τον ιατρό. Έχει παρατηρηθεί ότι πλείονες αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας παραλείπουν οιαδήποτε αναφορά στη συναίνεση του ασθενούς, παρόλο που στην αγωγή υπάρχει εκτενής ανάλυση του σχετικού ισχυρισμού. Έτσι, υπάρχουν δικαστικές κρίσεις που κατανοούν ελλιπώς τις αρχές της συναίνεσης κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσης του ασθενούς, με παραδοχές λ.χ. ότι «δεν συμβαδίζει με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής

ένας νοήμων ασθενής, όσο κι αν είναι αρνητικός με τα νοσοκομεία, να γνωρίζει ότι κινδυνεύει η ζωή του και παράλληλα να δηλώνει κατηγορηματικά ότι δεν επιθυμεί να παραμείνει και να υποβληθεί σε εξετάσεις...» ή ότι η άρνηση συναίνεσης από τον έχοντα πλήρη συνείδηση ασθενή μπορεί να παρακαμφθεί, βάσει του ΚΙΔ, ενόψει της κατεπείγουσας ανάγκης ιατρικής φροντίδας⁵⁰.

Αναφορικά με τη νομική φύση της συναίνεσης, επικρατούσα άποψη είναι ότι η συναίνεση του ασθενούς δεν αποτελεί δικαιοπραξία και επομένως δεν εμπίπτει στην έννοια της συγκατάθεσης κατά τα άρθρ. 236-238 ΑΚ. Ορθότερο είναι να χαρακτηριστεί νομικά ως οιοσεί δικαιοπραξία, όπου εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες καθώς η συναίνεση μπορεί να γίνει αντιληπτή ως ανακοίνωση βούλησης και το άρθρ. 12 ΚΙΔ ως προς την ικανότητα για συναίνεση παραπέμπει στα ισχύοντα για τη δικαιοπρακτική ικανότητα, ενώ επίσης γίνεται μεία σε «κύρος» της συναίνεσης, δηλαδή σαφώς αναφέρεται στις διατάξεις περί δικαιοπραξιών.

Επίσης, αξίζει να τονιστεί ότι η συναίνεση σε ορισμένη ιατρική πράξη πρέπει να διακρίνεται από τη δήλωση βούλησης για την κατάρτιση σύμβασης ιατρικής αγωγής.

Αναφορικά με την ικανότητα για συναίνεση, είναι προφανές ότι δεν είναι όλα τα πρόσωπα ικανά για να συναινούν αυτοπροσώπως σε ιατρικές πράξεις. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρ. 12 παρ. 2 β ΚΙΔ, προϋπόθεση της έγκυρης συναίνεσης του ασθενούς είναι ο τελευταίος να διαθέτει «ικανότητα για συναίνεση». Επομένως, ο ΚΙΔ συνδέει την ικανότητα για συναίνεση με την ικανότητα για δικαιοπραξία.

Αναφορικά με τους ανήλικους, το άρθρ. 12 παρ. 2 β) αα ορίζει ότι: «Αν ο ασθενής είναι ανήλικος, η συναίνεση δίδεται από αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλειά του». Ασαφής ωστόσο παραμένει η ερμηνεία της διάταξης στις περιπτώσεις όπου η γονική μέριμνα δεν ασκείται και από τους δύο γονείς από κοινού, όπως και στις περιπτώσεις όπου ο ένας γονέας ναι μεν ασκεί μέρος της γονικής μέριμνας αλλά δεν έχει την επιμέλεια. Επικρατούσα άποψη κατά τη θεωρία και τη νομολογία είναι υπάρχουν ορισμένα ζητήματα επιμέλειας τα οποία είναι ιδιαίτερα κρίσιμα και συντελούν στην ανάπτυξη της προσωπικότητας τους παιδιού κι επομένως ανάγονται στον «πυρήνα» της γονικής μέριμνας και για τα συγκεκριμένα ζητήματα υπάρχει συναπόφαση και από τους δύο γονείς που είναι φορείς της γονικής μέριμνας, ακόμα και αν μόνο στον έναν από αυτούς έχει ανατεθεί αποκλειστικά η επιμέλεια. Σε αυτά τα ζητήματα που ανάγονται στον «πυρήνα» εμπίπτουν και οι σοβαρές ιατρικές επεμβάσεις.

Έτσι, πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι δεν εμποδίζεται η εφαρμογή του άρθρ. 1516 παρ. 1 στοιχ. 1

⁵⁰ ΠΠρΘεσσαλ 27115/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 1063, ΕφΘεσσαλ 2579/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2016,420)

ΑΚ από το άρθρ. 12 παρ. 2 β)αα ΚΙΔ, κι επομένως είναι επιτρεπτό ένας γονέας να επιχειρεί πράξεις επιμέλειας του ανηλίκου (άρα και ιατρικές πράξεις που τον αφορούν) είτε αυτές έχουν συνήθη χαρακτήρα είτε επείγοντα (λ.χ. πρώτες βοήθειες επί τραυματισμού ή τακτική εξέταση από παιδίατρο).

Παρ' όλα αυτά, το τελευταίο εδάφιο του άρθρ. 12 παρ. 2 β)αα δημιουργεί μία σύγχυση καθώς αναφέρει ότι στις ειδικές επεμβάσεις του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ («μεταμοσχεύσεις, μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, επεμβάσεις αλλαγής ή αποκαταστάσεως φύλου, αισθητικές ή κοσμητικές επεμβάσεις») «απαιτείται πάντοτε η συναίνεση των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα του ανηλίκου». Παρότι έχει γίνει μία προσπάθεια διαφορετικών ερμηνειών για το συγκεκριμένο εδάφιο, η επικρατέστερη είναι ότι η διατύπωση του συγκεκριμένου εδαφίου έχει γίνει κατά τέτοιο τρόπο ώστε να δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στις ειδικές επεμβάσεις του άρθρ. 11 παρ. 3 ΚΙΔ, εξαιτίας της σοβαρότητάς τους ή της απουσίας θεραπευτικού σκοπού τους, κι επομένως η εν λόγω διατύπωση αποτελεί μία αστοχία του νόμου.

Το άρθρ. 12 παρ. 2 β)ββ ρυθμίζει τις περιπτώσεις των προσώπων που δεν έχουν την ικανότητα να συναινέσουν λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή σωματικής αναπηρίας. Για τα συγκεκριμένα πρόσωπα η δήλωση συναίνεσης γίνεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη και σε περίπτωση που αυτός δεν έχει οριστεί από τους οικείους του ασθενούς.

Ωστόσο, αξίζει να διευκρινιστεί ότι το να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαραστάση δεν σημαίνει αυτομάτως ότι ανατίθεται η επιμέλεια αυτού στο δικαστικό συμπαραστάτη (βλ. *αναλογα με το είδος της δικαστ. Συμπαραστάσης*). Για να συμβεί τούτο, θα πρέπει να αποφασιστεί ειδικά από το δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρ. 1680 ΑΚ. Σε διαφορετική περίπτωση, ο συμπαραστατούμενος διατηρεί ο ίδιος την επιμέλεια του προσώπου του, κι επομένως συναινεί αυτοπροσώπως, εκτός κι αν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρ. 131 ΑΚ.

Επίσης, σύμφωνα με τα άρθρ. 127, 128 και 129 ΑΚ, τα ενήλικα πρόσωπα που πάσχουν από ψυχική ή διανοητική διαταραχή ή άλλη νόσο, αλλά δεν βρίσκονται υπό το καθεστώς οιασδήποτε μορφής δικαστικής συμπαραστάσης, έχουν ικανότητα προς δικαιοπραξία. Επομένως, τα εν λόγω πρόσωπα είναι σε θέση να συναινούν αυτοπροσώπως στη διενέργεια της ιατρικής πράξης, εκτός κι αν κατά το χρόνο δήλωσης της συναίνεσης βρίσκονται σε έλλειψη συνείδησης ή σε ψυχική διανοητική διαταραχή η οποία περιορίζει σε αποφασιστικό βαθμό τη λειτουργία της βούλησής τους (άρθρ. 131 ΑΚ εφαρμοζόμενο αναλογικά). Σε αυτές τις περιπτώσεις, ελλείψει δικαστικού συμπαραστάτη, ο νομοθέτης αναθέτει τη συναίνεση στους οικείους του ασθενούς. Η έννοια του

«οικείου» ορίζεται με ευρύ τρόπο στο άρθρ. 1 παρ. 4 β ΚΙΔ: « στην έννοια «οικείος» περιλαμβάνονται οι συγγενείς εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, οι θετοί γονείς και τα θετά τέκνα, οι σύζυγοι και οι μόνιμοι σύντροφοι των αδελφών, καθώς και οι επίτροποι ή οι επιμελητές του ασθενούς και όσοι βρίσκονται υπό δικαστική συμπαράσταση», ενώ ελλείπει ρύθμιση σε περιπτώσεις που περισσότεροι οικείοι διαφωνούν μεταξύ τους. Για το λόγο αυτό, θα ήταν προτιμητέο σε όλες αυτές τις περιπτώσεις να προβλέπεται ο διορισμός προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη κατά τα άρθρ. 1672 ΑΚ και 805 ΚΠολΔ. Αξίζει βέβαια να τονιστεί ότι δεν υπάρχει εμπόδιο για την καταφυγή στη λύση του διορισμού προσωρινού δικαστικού συμπαραστάτη, λύση που ωστόσο απαιτεί χρόνο και συνεπάγεται έξοδα, ενώ η συναίνεση των οικείων μπορεί να ληφθεί άμεσα.

Στην ελληνική νομοθεσία, δεν υπάρχει πρόβλεψη τι εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που ο δικαιοπρακτικά ικανός ασθενής είναι αναισθητός ή λόγω της κατάστασής του δεν είναι σε θέση να δώσει τη συναίνεσή του. Το εν λόγω ζήτημα αντιμετωπίζεται με βάση το άρθρ. 12 παρ. 3 α ΚΙΔ, όπου σε περιπτώσεις που συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη ιατρικής φροντίδας, χωρίς να υπάρχει ο απαραίτητος χρόνος για να ληφθεί η «κατάλληλη» συναίνεση από τον ασθενή, ο ιατρός νομίμως μπορεί να προβεί στην εκτέλεση της ιατρικής πράξης χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει τη συναίνεση του ασθενούς. Επομένως, το κρίσιμο σημείο είναι να γίνει αξιολόγηση αν για συγκεκριμένο περιστατικό ασθενούς, συντρέχουν οι όροι του άρθρ. 12 παρ. 3 Α ΚΙΔ, κάτι που αποκλειστικά αρμόδιος να κρίνει είναι ο ίδιος ο ιατρός. Αν δεν συντρέχουν αυτοί οι όροι, δηλαδή του μη επείγοντος χαρακτήρα διενέργειας ιατρικής πράξης κι εφόσον ο ασθενής είναι πρόσωπο ικανό για δικαιοπραξία αλλά βρίσκεται σε πρόσκαιρη αδυναμία συναίνεσης, τότε επιβάλλεται η αναβολή διενέργειας της ιατρικής πράξης, ωστόσο αποκτήσει τη δυνατότητα να λάβει την κατάλληλη ενημέρωση και να συναινέσει αυτοπροσώπως. Τέλος, αν ο ασθενής βρίσκεται σε κώμα ή σε διαρκή σύγχυση των νοητικών λειτουργιών λόγω ισχυρού σοκ, δηλ. η αδυναμία αυτοπρόσωπης ενημέρωσης και συναίνεσης του ασθενούς έχει μόνιμο χαρακτήρα, τότε γίνεται λόγος για έλλειψη ικανότητας για συναίνεση, οπότε είτε θα πραγματοποιηθεί διορισμός δικαστικού συμπαραστάτη είτε, εφόσον αυτός δεν υπάρχει, μπορεί να γίνει δεκτή η συναίνεση των οικείων. Έτσι, ο ρόλος των οικείων περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις μόνιμης αδυναμίας συναίνεσης και υπό τον όρο ότι ο ασθενής δεν βρίσκεται υπό το καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης αλλά ούτε και έχει προσωρινό δικαστικό συμπαραστάτη.

Επιβάλλεται να γίνει συνδυασμός της ανωτέρω λύσης με το καθήκον επιμέλειας του ιατρού,

και συγκεκριμένα με την αρχή της στάθμισης κινδύνων-οφέλους και της αποφυγής αδικαιολόγητης διακινδύνευσης του ασθενούς. Τα προαναφερθέντα γίνονται εμφανή όταν προκύπτει η περίπτωση «επέκτασης» της εγχείρησης, όταν δηλαδή ανακύπτει σχετική ανάγκη κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της εγχείρησης, όπου εκείνη τη στιγμή ο ασθενής δεν έχει τις αισθήσεις του, π.χ. ο ιατρός σε αφαίρεση κύστης ωοθηκικής διαπιστώνει ότι πρέπει να προβεί σε ολική υστερεκτομή και αφαίρεση ωοθηκών και σαλπίγγων, λόγω προχωρημένου καρκίνου. Σε αυτή την περίπτωση, τίθεται το ερώτημα αν ο ιατρός έχει το δικαίωμα να επεκτείνει την επέμβαση ή οφείλει να προβεί σε διακοπή αυτής και να επανασυρράψει την ασθενή, προκειμένου, αφού αυτή ανακτήσει τις αισθήσεις της, να δώσει την έγκυρη συγκατάθεσή της στον ιατρό για την εκτέλεση της προκύψασας ιατρικής πράξης. Έτσι, ο ιατρός μπορεί να προχωρήσει στην επέκταση της επέμβασης χωρίς συναίνεση, μόνο αν καταλήξει ότι δεν χωρά αναβολή της επέμβασης ή ότι θα προκληθεί υπέρμετρη βλάβη στην υγεία του ασθενούς⁵¹.

Έλλειψη ρύθμισης στην ελληνική νομοθεσία υπάρχει και στις περιπτώσεις όπου ο ασθενής ή τα πρόσωπα που είναι επιφορτισμένα από το νόμο να συναινούν αντί του ασθενούς αρνούνται να παρέχουν την αναγκαία συναίνεση. Διάκριση πρέπει να υπάρχει όταν η άρνηση προέρχεται από τον ίδιο τον ασθενή και από τον τρίτο δικαιούχο της συναίνεσης.

Πρέπει να σημειωθεί βεβαίως ότι η περίπτωση της άρνησης διαφέρει από την περίπτωση όπου υπάρχει αδυναμία δήλωσης της συναίνεσης από το αρμόδιο πρόσωπο. Μάλιστα, η εξουσία ενός προσώπου να συναινεί σε ιατρικές πράξεις που αφορούν άλλο πρόσωπο, αποτελεί λειτουργικό δικαίωμα, η ηθελημένη δε άρνηση άσκηση συναίνεσης δεν αποτελεί παράλειψη άσκησης αυτού του δικαιώματος αλλά κακή άσκηση αυτού, σε περίπτωση που η πράξη επιβάλλεται από το συμφέρον του ασθενούς. Νομολογιακά⁵² έχει γίνει δεκτό ότι ο ιατρός αφού εκτιμήσει την κατάσταση του ασθενούς και εφόσον συντρέχουν οι όροι του νόμου (δηλ. ανάγκη άμεσης παρέμβασης για τη σωτηρία της ζωής ή της υγείας του ασθενούς), μπορεί να προβεί σε παράκαμψη της άρνησης και εκτέλεση της ιατρικής επέμβασης χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει την απαραίτητη συναίνεση.

Ακόμη, το άρθρ. 12 παρ. 3 γ ΚΙΔ, ορίζει ότι μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί παράκαμψη της βούλησης και της κρίσης του τρίτου δικαιούχου της συναίνεσης, όταν

⁵¹ Βλ. ΠΠρΑΘ 1174/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφθεσ 2579/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2016,420), ΠΠρΘεσσαλ 12941/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ 2016, 40)

⁵² Βλ. Διάταξη ΕισΠρΘεσσαλ 3/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2009, 453)

δημιουργείται κίνδυνος ζωής ή σοβαρής βλάβης της υγείας του ασθενούς. Σκοπός αυτής της διάταξης είναι να μην υποκαθίσταται η βούληση του προσώπου που είναι αρμόδιο να συναίνεσει από τη βούληση του ιατρού. Έτσι, η δυνατότητα παράκαμψης της άρνησης των τρίτων δικαιούχων της συναίνεσης εκτείνεται μόνο σε περίπτωση σοβαρής και άμεσης απειλής για τη ζωή και την υγεία του ασθενούς. λ.χ. δεν νομιμοποιείται ο ιατρός να εμβολιάσει αυτογνωμότως ανήλικο, με την αιτιολογία ότι δημιουργείται κίνδυνος να προσβληθεί το παιδί από κάποια ασθένεια, όταν οι γονείς του τελευταίου αποφασίζουν να μην υποβληθεί το παιδί τους στα συνηθισμένα για την ηλικία του εμβόλια. Μπορεί να ειπωθεί, ωστόσο, ότι η πράξη αυτή των γονέων αποτελεί κακή άσκηση της γονικής μέριμνας κατ' άρθρ. 1532 ΑΚ. Αξίζει να επισημανθεί βεβαίως ότι αλλιώς αντιμετωπίζεται η περίπτωση άρνησης εμβολιασμού, όταν υπάρχει παρούσα επιδημία θανατηφόρου ασθένειας που απειλεί το παιδί. Σε αυτή την περίπτωση λοιπόν, μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρ. 12 παρ. 3 γ ΚΙΔ.

Τέλος, έλλειψη ρητής πρόβλεψης στο νόμο υπάρχει για τις περιπτώσεις άρνησης συναίνεσης για μη επείγουσες ιατρικές πράξεις, περιπτώσεις οι οποίες δεν καλύπτονται από το άρθρ. 12 παρ. 3 γ ΚΙΔ.

Αναφορικά με τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρνηση προέρχεται από τον ασθενή που διαθέτει ικανότητα συναίνεσης, τόσο ο ΚΙΔ όσο και η Σύμβαση του Οβιέδο ρυθμίζουν με σαφή τρόπο το εν λόγω ζήτημα. Δεν κάμπτεται ο κανόνας ότι για κάθε ιατρική πράξη απαιτείται συναίνεση του ασθενούς, ακόμα και αν η παράλειψη της πράξης συνεπάγεται άμεσο και σοβαρό κίνδυνο για τη ζωή και την υγεία του. Εξαιρέση προβλέπεται μόνο όταν, κατ' άρθρ. 12 παρ. 3 β ΚΙΔ, υπάρχει απόπειρα αυτοκτονίας, περίπτωση που αντιμετωπίζεται διαφορετικά καθώς αυτός που έχει αποπειραθεί να αυτοκτονήσει θα βρίσκεται σε κατάσταση αδυναμίας ή ανικανότητας για συναίνεση.

Περιπτώσεις που ανάγονται σε αυτόβουλη επέμβαση του ιατρού χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει τη συναίνεση του ασθενούς, αυτή είναι θεμιτή όταν έχει πραγματοποιηθεί υπό τους όρους του άρθρ. 12 παρ. 3 ΚΙΔ, άλλως πρόκειται για παράνομη αυθαίρετη ιατρική πράξη.

Όπως προαναφέρθηκε, στη συναίνεση υπάρχει αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί δικαιοπραξιών. Έτσι, η συναίνεση δεν μπορεί να δηλωθεί υπό αίρεση ή προθεσμία. Επίσης, είναι ελεύθερα ανακλητή μέχρι τη διενέργεια της πράξης στην οποία αναφέρεται. Ακόμη, είναι ανίσχυρη, αν διαπιστωθεί ότι υπήρξε προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής (άρθρ. 12 παρ. 2 γ ΚΙΔ). Για το τελευταίο δεν απαιτείται δικαστική ακύρωσή της. Επίσης, το άρθρ. 12 αρ. 2 γ ΚΙΔ ορίζει

ότι η συναίνεση είναι ανίσχυρη και δεν μπορεί να λειτουργήσει νομιμοποιητικά, όταν αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη. Αντίθετα στα χρηστά ήθη⁵³ θεωρεί η κρατούσα στο δίκαιό μας άποψη την ιατρική πράξη και τη σχετική συναίνεση, όταν η προσβολή που συνεπάγεται η ιατρική πράξη, κατά το σκοπό της, δεν γίνεται για να σωθεί ένα άλλο αγαθό υπέρτερης αξίας του ίδιου προσώπου ή το προσδοκώμενο από την πράξη όφελος υπολείπεται της βλάβης και του κινδύνου που συνδέονται με την πράξη⁵⁴.

Η συναίνεση καταρχήν είναι άτυπη. Επίσης, μπορεί να είναι και σιωπηρή, δηλαδή να συνάγεται από τη συμπεριφορά του ενημερωμένου ασθενούς. Ωστόσο, όταν πρόκειται για χειρουργικές επεμβάσεις ή επικίνδυνες επεμβατικές εξετάσεις (λ.χ. στεφανιογραφία), έχει καθιερωθεί να υπογράφει ο ασθενής ένα έντυπο ενημέρωσης και συναίνεση για υποβολή σε ιατρική πράξη, το οποίο όπως λειτουργεί μόνο αποδεικτικώς. Εξάλλου, η συναίνεση παρέχεται μόνο σε έγγραφη μορφή όταν πρόκειται για ιατρικές πράξεις, όπως αυτές της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (άρθρ. 1456 ΑΚ⁵⁵), τις μεταμοσχεύσεις (άρθρ. 8 παρ. 4 Ν. 3984/2011⁵⁶) και τις σχετικές με την ιατρική έρευνα [άρθρ. 29 Κανονισμού 536/2014⁵⁷ (για τις κλινικές δοκιμές φαρμάκων που προορίζονται για τον άνθρωπο και για την κατάργηση της οδηγίας 2001/20/ΕΚ)], 17 παρ. 1 iv. Ν. 2619/1998⁵⁸).

⁵³ Βλ. τα ανωτέρω αναφερόμενα για τις μη θεραπευτικές ιατρικές πράξεις

⁵⁴ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, σελ. 93

⁵⁵ Η διάταξη έχει ως ακολούθως: «Κάθε ιατρική πράξη που αποβλέπει στην υποβοήθηση της ανθρώπινης αναπαραγωγής, σύμφωνα με τους όρους του προηγούμενου άρθρου, διενεργείται με την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Αν η υποβοήθηση αφορά άγαμη γυναίκα, η συναίνεση αυτής και, εφόσον συντρέχει περίπτωση ελεύθερης ένωσης, του άνδρα με τον οποίο συζεί παρέχεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η συναίνεση ανακαλείται με τον ίδιο τύπο μέχρι τη μεταφορά των γαμετών ή των γονιμοποιημένων ωαρίων στο γυναικείο σώμα. Με την επιφύλαξη του άρθρου 1457, η συναίνεση θεωρείται ότι ανακλήθηκε, αν ένα από τα πρόσωπα που είχαν συναινέσει πέθανε πριν από τη μεταφορά.»

⁵⁶ Όπου: «4. Η συναίνεση παρέχεται με έναν από τους ακόλουθους τρόπους: α) με συμβολαιογραφικό έγγραφο, β) με έγγραφο στο οποίο βεβαιώνεται η γνησιότητα της υπογραφής του δότη. Η συναίνεση πρέπει να είναι ρητή και ειδική. Τα έγγραφα υπό α' και β' φυλάσσονται στον ιατρικό φάκελο του δότη.»

⁵⁷ Η διάταξη έχει ως ακολούθως: «Είναι σκόπιμο τα πανεπιστήμια και άλλα ερευνητικά ιδρύματα, υπό ορισμένες συνθήκες που είναι σύμφωνες με την ισχύουσα νομοθεσία περί προστασίας δεδομένων, να μπορούν να συλλέγουν δεδομένα από κλινικές δοκιμές που θα χρησιμοποιηθούν για μελλοντική επιστημονική έρευνα, για παράδειγμα για ερευνητικούς σκοπούς στην ιατρική, στις φυσικές ή κοινωνικές επιστήμες. Για να συγκεντρωθούν δεδομένα για τους σκοπούς αυτούς είναι απαραίτητο ο συμμετέχων να δώσει τη συγκατάθεσή του για να χρησιμοποιηθούν τα δεδομένα του εκτός του πρωτοκόλλου της κλινικής δοκιμής και έχει το δικαίωμα να αποσύρει την εν λόγω συγκατάθεση ανά πάσα στιγμή. Είναι επίσης απαραίτητο ερευνητικά έργα που βασίζονται σε τέτοια δεδομένα να μπορούν να γίνουν αντικείμενο επανεξετάσεων που είναι κατάλληλες για έρευνα πάνω σε ανθρώπινα δεδομένα, για παράδειγμα σχετικά με τις δεοντολογικές πτυχές, πριν αρχίσει η διεξαγωγή τους.»

⁵⁸ Η διάταξη έχει ως ακολούθως: «1. Επιτρέπεται να διενεργηθεί έρευνα σε πρόσωπα που δεν διαθέτει την ικανότητα συναίνεσης όπως ορίζεται στο Άρθρο 5, μόνον εφόσον συντρέχουν όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις. ι. Πληρούνται οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στο Άρθρο 16 υποπαραγράφοι i έως iv. ii. Τα αποτελέσματα

Σύμφωνα με το άρθρ. 12 παρ. 2 δ ΚΙΔ, η συναίνεση πρέπει «να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενό της και κατά το χρόνο της εκτέλεσής της». Η αναφορά στο χρόνο εκτέλεσης της ιατρικής πράξης έχει την έννοια ότι η συναίνεση πρέπει να δίνεται σε τέτοιο χρονικό σημείο, ώστε να βρίσκεται σε αναμφισβήτητη σύνδεση με συγκεκριμένη, επικείμενη ιατρική πράξη⁵⁹. Έτσι, συνάγεται ότι η δήλωση της συναίνεσης πρέπει να γίνεται σε χρόνο κατά τον οποίο ο ασθενής είναι σε θέση να σχηματίσει τη βούλησή του με νυχραιμία και λογική και να την εκφράσει με σαφήνεια.

Η ενημέρωση του ασθενούς μπορεί να πραγματοποιείται υπό το πρίσμα των κατωτέρω τριών ειδών:

α) Γενική ενημέρωση/πληροφόρηση του ασθενούς για την κατάσταση της υγείας του, η οποία πρέπει να πραγματοποιείται κατά τέτοιο τρόπο που να επιτρέπει στον ασθενή να λαμβάνει ο ίδιος με υπεύθυνο τρόπο κρίσιμες αποφάσεις για την πορεία της υγείας του. Το συγκεκριμένο δικαίωμα κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρ. 11 παρ.1 ΚΙΔ, που ορίζει ότι: «Ο ιατρός έχει καθήκον αληθείας προς τον ασθενή. Οφείλει να ενημερώνει πλήρως και κατανοητά τον ασθενή για την πραγματική κατάσταση της υγείας του.....»⁶⁰.

β) «Θεραπευτική» ενημέρωση. Η συγκεκριμένη ενημέρωση έχει ως στόχο την προφύλαξη του ασθενή από ενδεχόμενη βλάβη της υγείας του ή την παροχή συμβουλών για την προστασία της υγείας του (λ.χ. μετεγχειρητικές οδηγίες προς τον ασθενή και περιοδικό επανέλεγχο της κατάστασης της υγείας του, οδηγίες αναφορικά με τη λήψη κάποιου φαρμάκου κ.α.). Μάλιστα, η υποχρέωση της εν λόγω ενημέρωσης θεμελιώνεται στο γενικό καθήκον επιμέλειας του ιατρού και η παράβασή της συνιστά ειδική περίπτωση ιατρικού σφάλματος.

γ) Τέλος, υπάρχει και η ενημέρωση για τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για να είναι έγκυρη (ισχυρή) η αναγκαία συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη, όπως προκύπτει από τα άρθρ. 11 παρ. 1 και 12 παρ. 2 α ΚΙΔ αλλά και το άρθρ. 5 της Σύμβασης Οβιέδο. Συγκεκριμένα, το άρθρ. 12 παρ. 2 α' ΚΙΔ, ορίζει ότι: «Προϋποθέσεις έγκυρης συναίνεσης του ασθενή είναι οι ακόλουθες... Να παρέχεται μετά από πλήρη, σαφή και κατανοητή ενημέρωση σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο.» Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρ. 5 της

της έρευνας έχουν τη δυνατότητα να παραγάγουν πραγματικό και άμεσο όφελος για την υγεία του. iii. Δεν είναι εφικτή η διενέργεια έρευνας συγκρίσιμης αποτελεσματικότητας σε άτομα που διαθέτουν την ικανότητα συναίνεσης. iv. Η αναγκαία εξουσιοδότηση που προβλέπεται από το Άρθρο 8 έχει δοθεί κατηγορηματικώς και γραπτώς και v. Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δεν αντιτίθεται.

⁵⁹ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, σελ. 93-94

⁶⁰ Βλ. υποσημείωση υπ' αριθμ. 39 όπου γίνεται παράθεση ολόκληρου του άρθρου

Σύμβασης Οβιέδο, η ενημέρωση αυτή περιλαμβάνει «τον σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται» ενώ σύμφωνα με το άρθρ. 11 παρ. 1 ΚΙΔ, «το περιεχόμενο και τα αποτελέσματα της προτεινόμενης ιατρικής πράξης, τις συνέπειες και τους ενδεχόμενους κινδύνους ή επιπλοκές από την εκτέλεσή της, τις εναλλακτικές προτάσεις, καθώς και τον πιθανό χρόνο αποκατάστασης». Η ενημέρωση ως απαραίτητη προϋπόθεση της έγκυρης συναίνεσης του ασθενούς σε συγκεκριμένη ιατρική πράξη λαμβάνει πάντοτε χώρα πριν τη διενέργεια της πράξης και πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και κατανοητή στον ασθενή.

Η ενημέρωση που αποτελεί προϋπόθεση για τη λήψη έγκυρης συναίνεσης από τον ασθενή για υποβολή αυτού σε συγκεκριμένη ιατρική πράξη διακρίνεται τόσο από τη γενική ενημέρωση του ασθενούς σχετικά με την κατάσταση της υγείας του όσο και από τη «θεραπευτική» ενημέρωση. Πρέπει όμως να τονιστεί ότι μόνη η πληροφόρηση του ασθενούς για την εν γένει κατάσταση της υγείας του δεν πληρεί τους όρους του άρθρ. 12 παρ. 2 α ΚΙΔ⁶¹.

Επίσης, η συναίνεση προϋποθέτει ότι ο ιατρός έχει παράσχει στον ασθενή όλες τις πληροφορίες και τα στοιχεία που θα του επιτρέψουν να σχηματίσει μία ολοκληρωμένη άποψη και να δώσει ελεύθερα τη συναίνεσή του.

Τα παραπάνω γίνονται παγίως δεκτά και από τη νομολογία: *«Εξάλλου, κατά τις διατάξεις του άρθρ. 5 του Ν. 2619/1998 σχετικά με τη σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον εφόσον το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν σχετικής εκ των προτέρων ενημέρωσής του ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή συνεπάγεται, μπορεί δε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να ανακαλέσει ελεύθερα και οποτεδήποτε τη συναίνεσή του. Έτσι, πέραν των παραπάνω υποχρεώσεων του ιατρού προς αποφυγή αμιγώς ιατρογενών σφαλμάτων, κατά την άσκηση οποιασδήποτε φύσης ιατρικής πράξης, υφίσταται υποχρέωσή του να ενημερώνει τον ασθενή ως προς το είδος, τους κινδύνους και τις πιθανότητες αποτυχίας της θεραπείας, που επιλέγει, κι αυτό, προκειμένου ο ασθενής, ενημερωμένος πλέον, να καταλήξει σε έγκυρη συναίνεση ως προς τη διενέργεια της ιατρικής πράξης. Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, η ενημέρωση του ασθενούς από τον ιατρό σχετικά με τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα θεραπευτικών μεθόδων και πρακτικών και τους πιθανούς κινδύνους επιπλοκών, συνιστά δικαίωμα αυτού και αντίστοιχη υποχρέωση του ιατρού, ώστε να μπορεί να λαμβάνει*

⁶¹ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, σελ.96

ελεύθερα τις αποφάσεις του για την υποβολή του στις μεθόδους και πρακτικές αυτές ή όχι. Παραβίαση δε του δικαιώματος αυτού και της αντίστοιχης υποχρέωσης του ιατρού, συνιστά νόμιμο λόγο ευθύνης προς αποζημίωση του ασθενούς, σε περίπτωση επέλευσης βλάβης στη σωματική και ψυχική υγεία του ασθενούς από επιπλοκές, σχετιζόμενες με την εφαρμογή των πιο πάνω θεραπευτικών και ιατρικών μεθόδων και πρακτικών, κατ' εφαρμογή των άρθρων 330, 652 και 914 του ΑΚ. Εξάλλου, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κατά τις πιο πάνω διατάξεις ευθύνη του ιατρού και υποχρέωσή του για αποζημίωση, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η ύπαρξη πρόσφορου αντικειμενικού αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της φερομένης ως παράνομης συμπεριφοράς του ιατρού και της ζημίας που έχει προκληθεί ή και της βλάβης, περιουσιακής ή ηθικής, την οποία ο ασθενής επικαλείται. Ο εν λόγω αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει, όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιολόγος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, ήταν ικανή και πρόσφορη να επιφέρει το ζημιολόγο γεγονός. Τέτοιος δε αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει στην ερευνώμενη περίπτωση, όταν ο ιατρός παραλείπει να ενημερώσει τον ασθενή σχετικά με τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα θεραπευτικών μεθόδων και πρακτικών και του πιθανούς κινδύνους επιπλοκών της ιατρικής πράξεως που πρόκειται να επιχειρήσει στον ασθενή, έστω κι αν υπάρχει γι' αυτό συναίνεση του τελευταίου, αφού η συναίνεση αυτή δεν είναι έγκυρη, ελλείψει της απαιτούμενης ενημέρωσης, με ενδεχόμενο η έλλειψη της ενημέρωσης αυτής να μην αποτρέψει τον ασθενή από την επέμβαση που πρόκειται να υποβληθεί, υποβαλλόμενος δε στην τελευταία, να υποστεί βλάβη του σώματος και της υγείας του, με αντίστοιχη περιουσιακή και ηθική ζημία συνεπεία τούτου»⁶².

Αποδέκτης της ενημέρωσης είναι το πρόσωπο που δικαιούται να συναινέσει (άρθρ. 11 παρ. 1 και 4, 12 παρ. 1 και 2α ΚΙΔ). Ωστόσο, ο ιατρός οφείλει να σέβεται την επιθυμία του προσώπου να μην ενημερωθεί (άρθρ. 11 παρ. 2 ΚΙΔ και άρθρ. 10 παρ. 2 εδ. 2 Σύμβασης του Οβιέδο). Επίσης, πρέπει να τονιστεί ότι σε περιπτώσεις όπου ο ασθενής αρνείται μία αναγκαία ιατρική πράξη, ο ιατρός έχει υποχρέωση όχι μόνο να τον ενημερώσει για όλες τις συνέπειες που θα επέλθουν από την παράλειψη της υποβολής του στη συγκεκριμένη ιατρική πράξη, αλλά και να επιμείνει σχετικά με την αναγκαιότητά της.

Επιπλέον, ο νόμος δεν αναγνωρίζει στον ιατρό το δικαίωμα να περιορίσει την ενημέρωση προς τον ασθενή αλλά ούτε και να παραλείπει την ενημέρωση με την κρίση του ότι η ενημέρωση ενδέχεται να επιβαρύνει σε υπέρμετρο βαθμό την ψυχολογική κατάσταση του ασθενή.

⁶² ΑΠ 687/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρθεσ 16591/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Νομολογιακά γίνεται δεκτό ότι υποχρέωση ενημέρωσης έχει τόσο ο «θεράπων» ιατρός, όσο και ο ιατρός, που κατά παραπομπή του τελευταίου, προβαίνει στη διενέργεια της συγκεκριμένης ιατρικής πράξης⁶³.

Μάλιστα, ορισμένα σημεία του άρθρ. 11 παρ. 1 ΚΙΔ, δημιουργούν επιφυλάξεις αναφορικά με την ενημέρωση για «εναλλακτικές προτάσεις». Υπάρχει υποχρέωση του ιατρού να συμπεριλάβει στην ενημέρωσή του ασθενούς και όλες τις δυνητικά προσφερόμενες εναλλακτικές εξετάσεις ή θεραπείες, ακόμα και εκείνες που έχουν απορριφθεί από τον ίδιο, με βάση την επιστημονική κρίση του, ως μη κατάλληλες για το συγκεκριμένο περιστατικό; Λ.χ. Γυναικολόγος παρακολουθεί την κύηση μίας 25χρονης κοπέλας η οποία δεν έχει οικογενειακό ιστορικό για σύνδρομο Down και τα αποτελέσματα των γενικών εξετάσεων του προγεννητικού και εμβρυομετρικού ελέγχου είναι φυσιολογικά. Σε μία τέτοια περίπτωση, οφείλει ο ιατρός να ενημερώσει την έγκυο για τη δυνατότητα αμνιοπαρακέντησης, που σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης δεν είναι ενδεδειγμένη για τη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά πάντως υφίσταται ως γενική δυνατότητα αποκλεισμού χρωμοσωμικών ανωμαλιών; ⁶⁴. Η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα πρέπει να είναι αρνητική, ειδάλλως η ενημέρωση δεν θα θεωρούταν σχεδόν ποτέ έγκυρη, καθώς εναλλακτικές λύσεις δύνανται πάντα να υφίστανται. Ωστόσο, παρά την ενδεχόμενη σύγχυση που μπορεί να δημιουργείται συχνά, η ενημέρωση περιλαμβάνει τις εναλλακτικές προτάσεις που ο ιατρός κρίνει ισοδύναμα ορθές και ενδεδειγμένες με αυτές που προτείνει. Εάν ο ιατρός δεν έχει προβεί σε ορθή επιλογή μεταξύ των περισσότερων τρόπων δυνητικής αντιμετώπισης ενός περιστατικού και παραλείπει την αναφορά προς τον ασθενή της ενδεδειγμένης ιατρικής πράξης ή θεραπείας, τότε δεν διαπράττει σφάλμα ενημέρωσης, αλλά ιατρικό σφάλμα εκτίμησης.

⁶³ ΑΠ 424/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2012, 587), ΠΠρΑΘ 1449/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶⁴ ΠΠρΑΘ 1195/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Αξίζει να αναφερθεί ότι στην εν λόγω περίπτωση η έγκυος επέμενε να υποβληθεί σε αμνιοπαρακέντηση, ΑΠ 10/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

8. Το ιατρικό σφάλμα μέσα από την ελληνική νομολογία- Το ιατρικό σφάλμα στην πράξη

ι. Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων

Σύμφωνα με το άρθρ. 1 περ. α' ΚΠολΔ, «Στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων ανήκουν: α) Οι διαφορές του ιδιωτικού δικαίου, εφόσον ο νόμος δεν τις έχει υπαγάγει σε άλλα δικαστήρια.....». Επομένως, συνάγεται πως τα πολιτικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία επί διαφορών, όπου εναγόμενοι είναι ιατροί οι οποίοι ασκούν την ιατρική ως ιδιωτικό έργο ή ιδιωτικοί πάροχοι υπηρεσιών υγείας (ιδιωτικές ιατρικές κλινικές ή ιδιωτικά κέντρα, ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική μορφή που αυτά έχουν.

Η πρώτη δικαστική απόφαση που αντιμετώπισε το ζήτημα κατανομής του βάρους απόδειξης στις δίκες αστικής ιατρικής ευθύνης, δηλαδή δίκες με αντικείμενο αξιώσεις λόγω τέλεσης ιατρικού σφάλματος αποτελεί η υπ' αριθμ. ΑΠ 1227/2007⁶⁵.

Η εν λόγω απόφαση υιοθετεί την κρατούσα στη θεωρία άποψη⁶⁶, ότι οι ιατρικές υπηρεσίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994, διάταξη νόμου περί προστασίας καταναλωτών, που ρυθμίζει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, ο ιατρός, κατά την παροχή των ιατρικών του υπηρεσιών δρα με ανεξάρτητο τρόπο, καθώς δεν λαμβάνει συγκεκριμένες οδηγίες ή υποδείξεις από τον αποδέκτη των υπηρεσιών, αλλά ενεργεί με βάση την επιστημονική του ελευθερία και διαθέτει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει μόνος αυτός τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Μάλιστα, σύμφωνα με την άποψη αυτή, είναι αδιάφορο αν ο παρέχων την υπηρεσία φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο της άσκησης της δραστηριότητάς του.

Περαιτέρω, αξίζει να σημειωθεί ότι η ΑΠ 1227/2007 εκδόθηκε υπό την προισχύσασα μορφή της διάταξης του άρθρ. 8 του Ν. 2251/1994, όταν αυτό, όριζε ότι ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος να αποδείξει την έλλειψη υπαιτιότητάς του. Ο ΑΠ για την έκδοση της απόφασης ακολούθησε την εκδοχή η οποία υποστηριζόταν ευρέως από τη θεωρία⁶⁷ και η οποία υιοθετήθηκε

⁶⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ/Αθ 1972/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 3835/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠπρΑθ 21/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶⁶ Γεωργιάδης Απ, Ενοχικό δίκαιο-γενικό μέρος, 1999, σελ. 656 επ. Καράκωστας Ι. (Τζουγανάτος Δ.) Προστασία του καταναλωτή, Ν. 2251/1994, 2002, σελ. 250, Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 85-87

⁶⁷ Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό δίκαιο-γενικό μέρος, σελ. 657, Καράκωστας Ι., (Τζουγανάτος Δ.) Προστασία του καταναλωτή, Ν. 2251/1994, 2002, σελ. 222-223, Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 94-95

και από το νομοθέτη με το Ν. 3587/2007⁶⁸, ότι η καθιερούμενη αντιστροφή του βάρους απόδειξης καταλαμβάνει όχι μόνο την υπαιτιότητα αλλά και την παρανομία του παρέχοντος υπηρεσίες, λόγω της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, ήτοι ότι παρανομία και υπαιτιότητα συντρέχουν ταυτόχρονα. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρ. 914 ΑΚ, για τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ιατρικής ευθύνης, απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Κατά τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου⁶⁹, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και εν γένει της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή, η παράβαση της κοινωνικά επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοκτικής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Αμέλεια, ως μορφή υπαιτιότητας, συντρέχει, όταν εξαιτίας της παράλειψης του δράστη να καταβάλει την επιμέλεια, που θα κατέβαλε ο μέσος συνετός και επιμελής εκπρόσωπος του κύκλου δραστηριότητάς του⁷⁰, και την οποία, εάν κατέβαλλε, θα μπορούσε να αποτρέψει το ζημιογόνο αποτέλεσμα, ο δράστης είτε δεν προέβλεψε την επέλευση του εν λόγω αποτελέσματος, είτε το προέβλεψε ως ενδεχόμενο, ήλπιζε, όμως, ότι θα το αποφύγει⁷¹.

⁶⁸ Το άρθρο 8 του Ν. 2251/1994 έχει ως εξής:

«1. Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο.
2.....

3. Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας.

4. Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως:

α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της,

β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της,

γ) ο χρόνος παροχής της,

δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας,

ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας,

στ) αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και

ζ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν.»

5.....

6. Οι διατάξεις για τη συνυπευθυνότητα, τη μείωση ή άρση της ευθύνης και την απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών των παραγράφων 10,11 και 12 του άρθρου 6 εφαρμόζονται αναλογικά και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.»

⁶⁹ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1993, σελ. 97, Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό δίκαιο-γενικό μέρος, 1999, σελ. 599,600, Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 492 επ.

⁷⁰ Περί της αντικειμενικής θεώρησης της αμέλειας βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 94, Γεωργιάδη Αστ., Ενοχικό Δίκαιο, γενικό μέρος Ι, 2007, σελ. 87-89, Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 510-512

⁷¹ Βλ. . Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 124

Αναφορικά δε με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αυτός που φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία αλλά και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ζημίας και της εν γένει παροχής των υπηρεσιών είναι ο ζημιωθείς-ενάγων. Έτσι, ο ζημιωθείς-ενάγων δεν φέρει το βάρος να αποδείξει τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιολόγο αποτέλεσμα. Περαιτέρω, ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, φέρει το βάρος απόδειξης της είτε ότι δεν υπήρξε παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε ότι δεν υπήρξε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας και της παράνομης και υπαίτιας πράξης του είτε ότι συνέτρεξε κάποιος λόγος επαγόμενος την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του. Συνεπώς, η διάταξη του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 δεν εισάγει νόθο αντικειμενική ευθύνη αλλά τεκμήριο παρανομίας και υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες.

Μάλιστα, η αντιστροφή του βάρους απόδειξης ισχύει και στην περίπτωση της εις ολόκληρον ευθύνης περισσοτέρων ιατρών, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 8 παρ. 3, 4 και 6, του άρθρ. 6 παρ. 10 του Ν. 2251/1994 και των άρθρων 481 επ., 926 και 927 ΑΚ. Με τον τρόπο αυτό, η υπηρεσία που παρέχεται με τη σύμπραξη περισσοτέρων αντιμετωπίζεται ως μία και ενιαία υπηρεσία, ενώ παράλληλα διατηρείται η προστασία του ζημιωθέντος-αποδέκτη των υπηρεσιών, στην οποία αποβλέπει η διάταξη του άρθρ. 8 Ν. 2251/1994 με την οποία θεσπίζεται η αντιστροφή του βάρους απόδειξης.

Αναφορικά με τα αποδεικτικά μέσα, των οποίων γίνεται επίκληση στις πολιτικές δίκες ιατρικής ευθύνης, είναι πιο σύνηθης η προσφυγή σε μάρτυρες⁷² και έγγραφα⁷³, ενώ πιο σπάνια είναι η εμφάνιση των ενόρκων βεβαιώσεων⁷⁴ και της πραγματογνωμοσύνης⁷⁵.

Ως προς την άμυνα των εναγόμενων, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αμυντικοί ισχυρισμοί που

⁷² ΠΠρΑθ 4277/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 7295/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΠοινΔ 2004, 1270), ΜΠρΑθ 7896/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2003, 231), ΜΠρΑθ 2326/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2004, 1764), ΠολΠρΑθ 1449/2007, Αρμ 2009, 1006 επ., ΠολΠρΘες 24582/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2009, 431, ΕφΘες 2384/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1362/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑΔ 2008, 61 επ., ΠολΠρΘες 33096/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑΔ 2008, 529

⁷³ ΜονΕφΠατρ 33/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 259/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1634/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1362/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠολΠρΘες 24582/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠολΠρΘες 33096/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁴ ΑΠ 1634/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠολΠρΆρτας 136/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁵ ΠΠρΑθ 260/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 1595/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 5512/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με την οποία διατάχθηκε ιατρική πραγματογνωμοσύνη. ΠολΠρΆρτας 136/2005, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ, όπου υπήρξε πραγματογνωμοσύνη, καθώς και ιδιωτικές γνωματεύσεις ιατρών ως προσκομιζόμενα έγγραφα. Ακόμη, υπάρχουν περιπτώσεις αποφάσεων, όπου ναι μεν δεν διατάχθηκε πραγματογνωμοσύνη, προσκομίστηκαν όμως και εξετάστηκαν ως έγγραφα ιδιωτικές γνωμοδοτήσεις ή ιατρικές εκθέσεις-πορίσματα: ΕφΠειραιώς 828/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΘες 2384/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με την οποία προσκομίστηκε ως έγγραφο πόρισμα επιτροπής εμπειρογνωμόνων, που συγκροτήθηκε από Ιατρικό Σύλλογο, κατόπιν αιτήματος από τον εναγόμενο ιατρό

επικαλούνται οι εναγόμενοι, των οποίων επιχειρείται μία καταγραφή σε ομάδες.

Αρχικά, οφείλουμε να επισημάνουμε ότι οι αμυντικοί ισχυρισμοί συνιστούν είτε άρνηση των αγωγών, είτε προβολή ενστάσεων του δικονομικού ή του ουσιαστικού δικαίου.

Μία κατηγοριοποίηση των αμυντικών ισχυρισμών της ιατρικής πλευράς είναι η κάτωθι: α) άρνηση των όρων ευθύνης της ιατρικής πλευράς (π.χ. άρνηση του εναγόμενου ιατρού ότι παρέλειψε να συστήσει τη διενέργεια υπερηχογραφικού ελέγχου β' επιπέδου, άρνηση του εναγόμενου ιατρού ότι προέβη στη διενέργεια της επίμαχης χειρουργικής επέμβασης, ισχυρισμός του εναγόμενου περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος στην πρόκληση ζημίας, ισχυρισμός του εναγόμενου ιατρού ότι άσκησε τις ιατρικές πράξεις de lege artis, άρνηση της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ιατρικής συμπεριφοράς και της ζημίας του ενάγοντος, άρνηση των προϋποθέσεων της σχέσης πρόσθησης), β) ενστάσεις κατά των επίδικων αξιώσεων (λ.χ. ένσταση παραγραφής, ένσταση συυπαιτιότητας του ενάγοντος, ένστασης απόσβεσης, ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος), γ) δικονομικές ενστάσεις (λ.χ. Ένσταση έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης, ένσταση δεδικασμένου, ένσταση αοριστίας της αγωγής, έλλειψη δικαιοδοσίας πολιτικών δικαστηρίων).

Παρακάτω, επιχειρείται μία αναλυτικότερη καταγραφή των αμυντικών ισχυρισμών των εναγομένων.

Ειδικότερα, αναφορικά με τους αμυντικούς ισχυρισμούς που αφορούν την άρνηση της αγωγής, λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Η υπ' αριθμ. 24582/2008 ΠολΠρΘεσ⁷⁶, εξετάζει την περίπτωση άρνησης από τον εναγόμενο ιατρό της αγωγής και ειδικότερα της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παροχής ιατρικών υπηρεσιών και της επιδείνωσης της ασθένειας του ενάγοντος. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι η συνεναγόμενη ιατρός αρνήθηκε ότι ανέλαβε την θεραπεία του ενάγοντος.

Η υπ' αριθμ. 1957/2011 ΠΠρΑθ⁷⁷, εξετάζει την περίπτωση κατά την οποία ο εναγόμενος αμφισβητεί τα περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων για τη θεμελίωση της νομιμοποίησης ως διαδικαστικής προϋπόθεσης της δίκης καθώς η νομιμοποίηση συμπίπτει με τη την ιδιότητα του υποκειμένου της επίδικης έννομης σχέσεως του ουσιαστικού δικαίου.

Η υπ' αριθμ. 1227/2007 ΑΠ⁷⁸, εξετάζει την περίπτωση άρνησης από τους αναισθησιολόγους

⁷⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ,

⁷⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁸ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ότι διά των πράξεών τους προκάλεσαν την τρώση της τραχείας καθώς ισχυρίστηκαν ότι αυτή προκλήθηκε από ενέργεια του χειρουργού ωτορινολαρυγγολόγου.

Με την υπ' αριθμ. 828/2005 ΕφΠειρ⁷⁹ εξετάζεται η άρνηση της βάσης της αγωγής, ήτοι προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι το σπάσιμο της βίδας, της οποίας σπασμένο κομμάτι παρέμεινε στο χειρουργηθέν άκρο του ασθενούς, οφειλόταν αιτιωδώς όχι σε αμελή συμπεριφορά του ιατρού, αλλά σε αστοχία του υλικού και ότι το υπόλοιπο της βίδας δεν ήταν ασύμβατο με τον ανθρώπινο οργανισμό και δεν αποτέλεσε αιτία τω τραυμάτων του. Άρνησης της βάσης της αγωγής υπάρχει και στις περιπτώσεις όπου ο εναγόμενος αρνείται ότι παρέλειψε να συστήσει στους ενάγοντες τη διενέργεια υπερηχογραφικού ελέγχου β' επιπέδου⁸⁰, η επίκληση ισχυρισμού ότι η βλάβη της υγείας του νεογνού οφειλόταν σε περιγεννητική λοίμωξη, η επίκληση του ισχυρισμού ότι οι βλάβες που προκλήθηκαν στο νεογνό δεν οφείλονταν αιτιωδώς σε συμπεριφορά προερχόμενη από το προσωπικό του εναγομένου ιδιωτικού μαιευτηρίου, αλλά στο γεγονός ότι το μωρό έπασχε από τη νόσο της αιμορροφιλίας, η οποία προκαλεί αυτόματα ενδοκράνια αιμορραγία.

Επιπλέον, υπάρχουν αμυντικοί ισχυρισμοί οι οποίοι αφορούν τόσο ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου όσο και ενστάσεις δικονομικού δικαίου .

Κάποιες από τις ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου είναι η ένσταση παραγραφής των επίδικων αξιώσεων η οποία συναντάται σε πληθώρα δικαστικών αποφάσεων⁸¹, η ένσταση καταχρηστικής συμπεριφοράς της ενάγουσας⁸², η ένσταση κατά την οποία προβάλλεται η συνυπαιτιότητα της ενάγουσας⁸³ αλλά και η ένσταση μερικής απόσβεσης των επίδικων αξιώσεων λόγω του ότι έχει καταβληθεί χρηματικό ποσό προς τον παθόντα από το νοσοκομείο ως εις ολόκληρον συνοφειλέτη του ζημιώσαντος ιατρού⁸⁴.

Ως ενστάσεις δικονομικού δικαίου, θεωρούνται η έντασης έλλειψης δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων⁸⁵, η ένσταση αοριστίας της αγωγής, με την προβολή του ισχυρισμού ότι στην αγωγή δεν εκτίθετο το ιατρό σφάλμα των εναγομένων και σε ποιες πράξεις ή παραλείψεις

⁷⁹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Ως λόγος εφέσεως προβλήθηκε και η εσφαλμένη εκτίμηση σχετικά με τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης.

⁸⁰ ΕφΘεσ 2384/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸¹ ΠολΠρΘεσ 33096/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 967/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 160/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸² ΕφΘεσ 1905/2006, Αρμ 2008, 386

⁸³ ΠολΠρΘεσ 33096/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜονΠρΑθ 2326/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2004, 1763)

⁸⁴ ΑΠ 294/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2208/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸⁵ ΑΠ 1650/2003, ΧριΔ 2004, 322. ΕφΛαρ 47/2002, Ελλάδα 2003, 1405

προέβη καθένας εξ αυτών⁸⁶, η ένσταση έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης του εναγομένου ιατρού-μέλους ΔΕΠ ΑΕΙ με τον ισχυρισμό ότι σε αυτά τα πρόσωπα εφαρμόζεται το αστικώς ανεύθυνο των δημοσίων υπαλλήλων σε επεκτατική εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας⁸⁷ αλλά και η ένσταση δεδικασμένου βασισμένη σε τελεσίδικη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που είχε ήδη υποχρεώσει το δημόσιο νοσοκομείο, ως εις ολόκληρον συνοφειλέτη του ζημιώσαντος ιατρού-μέλους ΔΕΠ ΑΕΙ, να καταβάλει ορισμένο ποσό προς τον ενάγοντα⁸⁸.

Περαιτέρω, ως ιατρικό σφάλμα ορίζεται γενικά εκείνη η συμπεριφορά του ιατρού η οποία αξιολογείται ότι υπολείπεται από την επιμέλεια την οποία επιβάλλεται αυτός να επιδείξει στο επάγγελμά του στη συγκεκριμένη περίπτωση ενός ασθενή⁸⁹. Εν συντομία, ως ιατρικό σφάλμα ορίζεται η αμελής ιατρική συμπεριφορά, ήτοι η ιατρική αμέλεια.

Το ιατρικό σφάλμα ενίοτε θεμελιώνεται στις διατάξεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης και ενίοτε στις διατάξεις της αδικοπρακτικής ευθύνης, ενώ είναι πάμπολλες οι περιπτώσεις που είναι προτιμητέα η διπλή νομική θεμελίωση.

Εξετάζοντας το ιατρικό σφάλμα από τη σκοπιά της ενδοσυμβατικής ευθύνης, το ιατρικό σφάλμα αποτελεί πλημμελή εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του ιατρού απορρέουσα από τη σύμβαση της ιατρικής αγωγής, δηλαδή της υποχρέωσης του ιατρού να παράσχει ιατρική φροντίδα προς τον ασθενή.

Επίσης, στην πλειονότητα των αποφάσεων της ελληνικής νομολογίας, τα δικαστήρια προτιμούν τη λύση της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά τα άρθρ. 914 επ. ΑΚ και όχι τη λύση της ενδοσυμβατικής ευθύνης⁹⁰.

Υπάρχουν βέβαια και μεμονωμένες αποφάσεις οι οποίες κρίνουν ότι το ιατρικό σφάλμα μπορεί να συνιστά εκτός από αδικοπραξία και παραβίαση μίας συμβατικά ανειλημμένης υποχρέωσης πηγάζουσας από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, οπότε σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται λόγος για συρροή ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης 91. Ως τέτοια περίπτωση, αναφέρεται η υπ’

⁸⁶ ΕφΘεσ 1905/2006, Αρμ 2008, 386

⁸⁷ ΟΛΑΠ 3/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 294/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸⁸ ΠολΠρΘεσ 12598/2003, Αρμ 2004, 141

⁸⁹ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 134 με περαιτέρω παραπομπή Κ. Φουντεδάκη, Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, 2007, σ.40

⁹⁰ Η ελληνική νομολογία κάνει αποδεικτική την ύπαρξη συμβατικής σχέσης αποκλειστικά και μόνο στη σχέση ιδιώτη ιατρού και πελάτη του, ενώ την απορρίπτει αναφορικά με τη σχέση που προκύπτει όταν ο ασθενής χρησιμοποιεί το εθνικό σύστημα δημόσιας περίθαλψης.

⁹¹ ΕφΘεσσαλ 1905/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2008, 386), ΕφαΘ 5512/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

αριθμ. 1905/2006 απόφαση ΕφΘεσσαλονίκης κατά την οποία κρίθηκε ότι η συμπεριφορά ιδιωτών οφθαλμιάτρων οι οποίοι προέβησαν σε σύναψη σύμβασης ιατρικής αγωγής με τον ασθενή για τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης laser αποσκοπώντας στην εξάλειψη της μυωπίας και αντί αυτού προκλήθηκαν πτυχώσεις και μείωση της όρασής του αναγόμενη σε αμελή συμπεριφορά των ιατρών. Ακόμη στην υπ'αρ. 689/2011 απόφαση ΠΠρΑθ, αναφέρεται η περίπτωση πρόκλησης βλάβης στην ενάγουσα από την εγχείριση καισαρικής τομής στην οποία υπεβλήθη λόγω της χειρουργικής γάζας που ξέχασε ο εναγόμενος ειδικευόμενος ιατρός μαιευτήρας που τη χειρούργησε εντός της κοιλιακής της χώρας.

Επίσης, το ιατρικό σφάλμα δύναται να τοποθετηθεί επί τη νομική βάση της προσβολής της προσωπικότητας του ζημιωθέντος σύμφωνα με τα άρθρ. 5 παρ. 1 Σ και 57 ΑΚ⁹², δυνάμει της υπ' αριθμ. 544/2007⁹³ απόφασης του Εφετείου Λάρισας η οποία έκρινε ότι η μη διάγνωση ασθένειας, ήτοι φωκομέλειας σε έμβρυο κατά τη διάρκεια του προγεννητικού ελέγχου από προγενετιστή και η μετέπειτα γέννηση νεογνού με ανατομικές ανωμαλίες δύναται να θεωρηθούν ότι προσβάλλουν το δικαίωμα στην προσωπικότητα τόσο της γυναίκας όσο και του συζύγου της, καθώς τους στερούν τη νόμιμη επιλογή διακοπής της κύησης⁹⁴. Σε αυτή την περίπτωση, το ιατρικό σφάλμα συνίσταται στην παράλειψη διάγνωσης της ασθένειας και στην παράλειψη έγκαιρης ενημέρωσης των γονέων γι' αυτήν.

Αναλύοντας τις αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων, επιχειρείται η επιμέρους κατηγοριοποίηση των ιατρικών σφαλμάτων.

Μία πρώτη κατηγορία ιατρικού σφάλματος αποτελεί το σφάλμα ανάληψης, το οποίο υπάρχει σε κάθε περίπτωση που ο γιατρός (ή το νοσοκομείο, κλινική κ.λπ.) αναλαμβάνει την ιατρική αγωγή χωρίς να διαθέτει τις ατομικές ικανότητες και τις αντικειμενικές προϋποθέσεις για την τήρηση του οφειλόμενου αντικειμενικού προτύπου επιμέλειας⁹⁵. Ως τέτοια παράνομη συμπεριφορά, κρίθηκε η παροχή λανθασμένων ιατρικών οδηγιών σε ασθενή από πρόσωπο το οποίο δεν κατείχε πτυχίο ιατρικής, συμπεριφορά που είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση ανίατης

⁹² 1195/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁹³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁹⁴ Αξίζει να αναφερθεί πως η συγκεκριμένη αγωγή των γονέων απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, βασιζόμενη στο σκεπτικό ότι, παρά το ιατρικό σφάλμα, δεν υπήρξε τελικά προσβολή της προσωπικότητάς τους. Το δικαστήριο δε έκρινε, πως ακόμα κι αν η διάγνωση ήταν επιτυχής, οι ενάγοντες δεν θα είχαν νόμιμο δικαίωμα διακοπής της κύησης, στο μέτρο που η συγκεκριμένη ανατομική ανωμαλία του νεογνού δεν αποτελεί κατά την κρίση του «σοβαρή ανωμαλία» κατά την έννοια του άρθρ. 304 παρ. 4 περ. β ΠΚ.

⁹⁵ Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 418

βλάβης της υγείας του ασθενούς⁹⁶.

Μία δεύτερη κατηγορία ιατρικού σφάλματος αποτελεί το σφάλμα διάγνωσης⁹⁷. Ορθά γίνεται δεκτό στη θεωρία⁹⁸ ότι κάθε εσφαλμένη διάγνωση δεν συνιστά ιατρικό σφάλμα. Αντίστροφα, η εσφαλμένη διάγνωση είναι δυνατό σε ορισμένη περίπτωση να συνιστά ιατρικό σφάλμα. Ο γιατρός διαπράττει διαγνωστικό σφάλμα, όταν παραλείπει διαγνωστική μέθοδο, επειδή κατά παράβαση των κανόνων της επιστήμης, την αγνοεί ή δεν σταθμίζει σωστά την αναγκαιότητά της⁹⁹. Ο γιατρός δεν οφείλει να ενημερώσει τον ασθενή για κάθε δυνατή διαγνωστική μέθοδο, την οποία ο ίδιος δεν κρίνει αναγκαία και πρόσφορη για τη συγκεκριμένη περίπτωση¹⁰⁰. Ενδεικτική είναι η περίπτωση¹⁰¹ κατά την οποία κρίθηκε ότι δεν είναι αμελής η συμπεριφορά ιατρού μαιευτήρα ο οποίος παρέλειψε να παραπέμψει έγκυο για υπερηχογράφημα Β' επιπέδου προκειμένου να διαπιστωθούν τυχόν συγγενείς ανωμαλίες του εμβρύου, καθώς η εν λόγω συμπεριφορά δεν αποτελεί παραβίαση των θεμελιωδών αρχών της ιατρικής επιστήμης, αφού η ευρεία εφαρμογή της συγκεκριμένης και σχετικά καινούριας μεθόδου δεν απολάμβανε ομοφωνίας στην ιατρική επιστημονική κοινότητα¹⁰². Ακολούθως, το δικαστήριο αποφάνθηκε περί του ότι η παρακολούθηση της κύησης της συγκεκριμένης εγκύου πραγματοποιήθηκε τηρουμένων των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, όπως ακριβώς θα πραγματοποιούταν από οιονδήποτε άλλο επιμελή μαιευτήρα-γυναικολόγο.

Όμως, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 443/2014 ΠΠρΑθ¹⁰³, αποδείχθηκε εσφαλμένη διάγνωση καρκίνου του προστάτη, χωρίς την ύπαρξη προηγούμενης ιστολογικής εξέτασης, αλλά αποκλειστικά βάσει των ευρημάτων που εντοπίστηκαν με τη μέθοδο της ψηλάφησης. Ο γιατρός εσφαλμένα ακολούθησε την ολική θεραπευτική μέθοδο της προστατεκτομής, καθώς τα ευρήματα

⁹⁶ ΑΠ 1878/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁹⁷ Βλ. λ.χ. ΜΠρΑθ 2326/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ κατά την οποία κρίθηκε εσφαλμένο το διαγνωστικό πόρισμα ότι ο ασθενής είχε προσβληθεί από το βακτήριο της βρουκέλλας που προκαλεί μελιταίο πυρετό, ενώ έπασχε από πολυαρθρίτιδα.

⁹⁸ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη σελ. 388

⁹⁹ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 395

¹⁰⁰ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 395 με περαιτέρω παραπομπή σε Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σελ. 276 όπου «Ο γιατρός οφείλει να ενημερώσει τον ασθενή (ή το πρόσωπο που υποβάλλεται στη διαγνωστική διαδικασία), για όλες τις γνωστές μεθόδους διάγνωσης. Πολύ περισσότερο οφείλει να εξαντλήσει όλες τις γνωστές μεθόδους διάγνωσης, χωρίς να διακινδυνεύσει άσκοπα τη σωματική ακεραιότητα και την ψυχική ηρεμία του ασθενούς.»

¹⁰¹ Βλ. ΕφΘεσσαλονίκης 2384/2005

¹⁰² Αξίζει να τονιστεί ότι στη δική αποδείχθηκε διά μαρτύρων ότι ο συγκεκριμένος μαιευτήρας-γυναικολόγος είχε παραπέμψει την έγκυο για υπερηχογράφημα Β' επιπέδου, το οποίο η ίδια δεν έκανε βασιζόμενη αποκλειστικά σε δικούς της λόγους.

¹⁰³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

αφορούσαν δυσπλαστικές αλλοιώσεις, οι οποίες δεν συνιστούσαν καρκίνο αλλά μία προκαρκινική κατάσταση της οποίας δεν ήταν βέβαια η έκβαση σε καρκίνο του προστάτη. Ως συνέπεια του ιατρικού σφάλματος στο οποίο υπέπεσε ο ιατρός ήταν ο ασθενής να υποφέρει από έντονη ακράτεια ούρων, που τον εμποδίζει στη φυσιολογική διαβίωση.

Ακόμη, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 21/2018 ΠΠρΚαρδ¹⁰⁴, υπήρξε εσφαλμένη διάγνωση ιατρού ουρολόγου, καθώς ενώ ο ασθενής έπασχε από νεφρικό νεόπλασμα, ο ιατρός προέβη στην εσφαλμένη διάγνωση της χρόνιας προστατίτιδας. Ο ιατρός δεν προέβη στην ορθή αξιολόγηση των συμπτωμάτων της αιματουρίας (λόγος επίσκεψης του ασθενούς), τα οποία συνεχίζονταν για μεγάλο χρονικό διάστημα και δεν προέβη σε συσχετισμό αυτών με την ύπαρξη νεφρικού νεοπλασματος ή τουλάχιστον δεν υποψιάστηκε την πιθανότητα ύπαρξης τέτοιου.

Μία τρίτη κατηγορία ιατρικού σφάλματος αποτελεί η παράλειψη θεραπευτικής ενημέρωσης ή ενημέρωσης ασφαλείας. Η συγκεκριμένη κατηγορία ιατρικού σφάλματος αποτελεί εκδήλωση της γενικής υποχρέωσης επιμέλειας που υπέχει ο κάθε ιατρός προκειμένου να προβεί σε οιαδήποτε ενέργεια για να αποφευχθεί η διακινδύνευση της ζωής ή της υγείας του ασθενούς.

Με την υπ' αριθμ. 1905/2006¹⁰⁵ απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης κρίθηκε ως μη γνωστοποίηση ιατρικού σφάλματος η συμπεριφορά οφθαλμιάτρου ο οποίος κατά τη διενέργεια επέμβασης για διόρθωση μυωπίας με χρήση μηχανήματος laser προκάλεσε πτυχώσεις, ήτοι βλάβη στον κερατοειδή του οφθαλμού του ασθενούς. Το δικαστήριο έκρινε ως ιατρικό σφάλμα τη συμπεριφορά του ιατρού ο οποίος διαβεβαίωνε εσφαλμένα ότι οι πτυχώσεις θα υποχωρούσαν, κάτι το οποίο ήταν αδύνατο να συμβεί λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης- η εν λόγω διαπίστωση επιβεβαιώθηκε και από άλλους οφθαλμιάτρους-, συν του ότι υπήρξε είτε άγνοια είτε αδιαφορία εκ μέρους του ότι τυχόν περαιτέρω καθυστέρηση θα προκαλούσε δυσχέρειες και θα περιόριζε τις πιθανότητες διόρθωσης της βλάβης.

Τέταρτη κατηγορία ιατρικού σφάλματος αποτελεί το σφάλμα οργάνωσης, το οποίο σχετίζεται με την οργάνωση της παρεχόμενης ιατρικής υπηρεσίας, αφορά οργανωμένους συλλογικούς φορείς, δηλαδή νοσοκομεία, κλινικές και κατατάσσεται στην κατηγορία της “κοινής αμέλειας”, αφού δε σχετίζεται με την παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης¹⁰⁶.

Η υπ' αριθμ. 8413/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης έκρινε ως

¹⁰⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁰⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2008, 386)

¹⁰⁶ Βλ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 427-429

σφάλμα οργάνωσης τη συμπεριφορά ιδιωτικής κλινικής η οποία επέτρεπε τη διενέργεια επεμβάσεων πλαστικής χειρουργικής στις εγκαταστάσεις της, ενώ δεν υπήρχε επίσημη πρόβλεψη για τη λειτουργία αντίστοιχου τμήματος, καθώς επίσης επέτρεπε εν γνώσει της να διενεργούνται οι συγκεκριμένες επεμβάσεις από ιατρό ο οποίος δεν ήταν κάτοχος της ανάλογης ειδικότητας. Περαιτέρω, στην εν λόγω υπόθεση κρίθηκε ως ιατρικό σφάλμα του εναγόμενου ιατρού η πραγματοποίηση πλαστικών εγχειρήσεων, παρόλο που ο ίδιος κατείχε την ειδικότητα της γενικής ιατρικής και απέκρυπτε από τους πελάτες του ότι δεν ήταν κάτοχος της χειρουργικής ειδικότητας (γενικής ή πλαστικής). Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση εξετάζεται τόσο το σφάλμα οργάνωσης αναφορικά με τη συμπεριφορά της ιδιωτικής κλινικής να αναθέσει τη διενέργεια ιατρικών πράξεων σε ιατρό χωρίς να προβεί σε άσκηση της αναγκαίας επίβλεψης ή ελέγχου των προσόντων του, όσο και το σφάλμα ανάληψης αναφορικά με τη συμπεριφορά του ιατρού να προβεί στη διενέργεια εσφαλμένων ιατρικών πράξεων.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον δημιουργείται με την εξέταση της έννοιας της «βαριάς αμέλειας». Στη θεωρία ως «βαριά αμέλεια» ορίζεται η ιδιαίτερα μεγάλη και ασυνήθης απόκλιση συμπεριφοράς του ιατρού από την επιβαλλόμενη επιμέλεια¹⁰⁷. Αντιθέτως, στη νομολογία το θέμα δεν διασαφηνίζεται επαρκώς. Σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις¹⁰⁸, η «βαριά αμέλεια» του ιατρού συνδέεται με την επέλευση θανάτου του ασθενή. Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν και περιπτώσεις δικαστικών αποφάσεων¹⁰⁹, όπου παρόλο που έχει επέλθει ο θάνατος του ασθενή, η συμπεριφορά που αποδίδεται στον ιατρό δε χαρακτηρίζεται ως βαριά αμέλεια, αλλά ως αμέλεια. Έτσι, το μόνο που μπορεί να διαπιστωθεί με ασφάλεια είναι ότι τα ελληνικά δικαστήρια συνεκτιμούν τη βαρύτητα της αμέλειας του ιατρού στον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης¹¹⁰.

Η ευθύνη του «ειδικού» ιατρού

Το εν λόγω ζήτημα γεννά ευλόγως το ερώτημα περί του αν οι ιδιαίτερες ικανότητες ενός ιατρού (π.χ. ακαδημαϊκή και ερευνητική καταξίωση, πολύχρονη εμπειρία, ιδιαίτερη εξειδίκευση) με

¹⁰⁷ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 145-146 με περαιτέρω παραπομπή βλ. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σελ. 412

¹⁰⁸ ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1362/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 1449/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2009, 1006)

¹⁰⁹ ΑΠ 160/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹⁰ ΑΠ 1227/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1878/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ενδεχόμενη τυχόν συνεκτίμηση των συνθηκών επιλογής αυτού (π.χ. ότι ο ασθενής γνώριζε και απέβλεψε στις συγκεκριμένες ιδιότητες του) σε συνδυασμό με τη συμφωνηθείσα αμοιβή, ιδίως όταν αυτή υπερβαίνει τα συνήθη μέτρα οδηγούν σε αύξηση προς το αυστηρότερο του προτύπου επιμέλειας με το οποίο τελικά αυτός θα κριθεί. Η κρατούσα άποψη¹¹¹ στην ελληνική θεωρία, δεν κάνει αποδεκτή τη βαρύτερη ευθύνη του ιατρού ο οποίος κατέχει ιδιαίτερες ικανότητες. Για την υιοθέτηση της αντίθετης άποψης, θα πρέπει να διερευνηθεί αν οι ιδιαίτερες ικανότητες του ιατρού έχουν αναχθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη σε περιεχόμενο της σύμβασης της ιατρικής αγωγής που συνήφθη μεταξύ ιατρού και ασθενούς¹¹².

Η ελληνική νομολογία δεν έχει εξετάσει συστηματικά το ζήτημα της ευθύνης του «ειδικού» ιατρού, πλην δύο (2) περιπτώσεων¹¹³ όπου αναφέρεται επιγραμματικά ότι «ιδιαίτερα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η συνδρομή ειδικότητας στο πρόσωπο του ιατρού, η οποία αποτελεί και το λόγο της βαρύτερης ευθύνης του ειδικού (specialiste), αφού η προσφυγή στις υπηρεσίες του με βαρύτερη οικονομική επιβάρυνση συνήθως του ασθενούς γίνεται ακριβώς λόγω της ειδικότητάς του αυτής». Εκτός αυτού, το μόνο που μπορεί να υποστηριχθεί με ασφάλεια είναι ότι η βαρύτερη ευθύνη του ειδικού ιατρού δεν φαίνεται τελικά να ασκεί κάποια επίδραση στη θεμελίωση του ιατρικού σφάλματος αυτήν καθεαυτή αλλά μόνο στον καθορισμό του ύψους του τελικού ποσού της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης¹¹⁴.

Η βαρύτητα της κατάστασης ή μία ασυνήθιστη ευπάθεια του ασθενή

Με την υπ' αριθμ. 4495/2002¹¹⁵ απόφαση του Εφετείου Αθηνών εξετάστηκε η περίπτωση ιατρού η οποία με τη συμπεριφορά της δε συνέδραμε ασθενή της -είτε αυτοπροσώπως είτε με βοηθητικό προσωπικό- κατά την κατάκλιση της τελευταίας στην ιατρική κλίνη για εξέταση, συμπεριφορά η οποία κρίθηκε από το δικαστήριο ότι δε συνιστά ιατρικό σφάλμα, καθώς η ασθενής δεν απείχε από το μέσο ασθενή, για τον οποίο είναι συνήθης ενέργεια η αυτοδύναμη κατάκλιση στην εξεταστική κλίνη. Έτσι, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μόνο αν συνέτρεχαν ιδιαίτεροι λόγοι (π.χ. Ηλικίας, δυσχέρειας στις συνήθεις σωματικές κινήσεις και στις μετακινήσεις, επιβαρημένης

¹¹¹ Βλ. Σταθόπουλος, Ενοχικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος, σελ. 290, αρ.64

¹¹² Βλ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 383

¹¹³ Βλ. ΠΠρΘεσσαλ 8413/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2006, 1909), 4964/2008 ΕφΑθηνών ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2009, 523)

¹¹⁴ Βλ. ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

κατάστασης υγείας, γνωστοποίησης στον ιατρό της αδυναμίας ασφαλούς αυτοδύναμης κατάκλισης στην ιατρική κλίνη), οι επικαλούμενες συμπεριφορές και δη παραλείψεις της ιατρού θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν ιατρικό σφάλμα.

Η απουσία θεραπευτικού σκοπού της ιατρικής πράξης

Εν προκειμένω, δύναται ο χαρακτήρας της ιατρικής πράξης να είναι παράγοντας επηρεασμού του ζητούμενου προτύπου ιατρικής επιμέλειας; Ενόψει έλλειψης θεραπευτικού σκοπού στις επεμβάσεις πλαστικής χειρουργικής, ποιο θα είναι το μέτρο ευθύνης του πλαστικού χειρουργού σε περίπτωση μίας «αποτυχημένης» τέτοιας επέμβασης; Από τη μελέτη που πραγματοποιήθηκε επί δύο (2) αποφάσεων¹¹⁶ της ελληνικής νομολογίας, προκύπτει ότι το δικαστήριο δεν προέβη σε διαφοροποίηση του μέτρου επιμέλειας για τη συγκεκριμένη ειδικότητα.

Η ευθύνη για αλλότριες πράξεις

Στον ελληνικό ΑΚ, η ευθύνη για αλλότριες πράξεις ιδρύεται τόσο με το άρθρ. 334 ΑΚ αναφορικά με την ευθύνη του οφειλέτη για τις πράξεις προσώπων που αυτός χρησιμοποιεί (βοηθούς εκπλήρωσης) για την εκπλήρωση παροχής, όσο και με το άρθρ. 922 ΑΚ αναφορικά με την ευθύνη του προστήσαντος για τις παράνομες πράξεις του προστηθέντος που επιφέρουν ζημία σε τρίτο. Μάλιστα, για την εφαρμογή του άρθρ. 922 ΑΚ, η άποψη που επικρατεί στην ελληνική νομολογία είναι ότι απαιτείται να υφίσταται σχέση εξάρτησης ανάμεσα στον προστήσαντα και στον προστηθέντα, δηλαδή ο πρώτος θα πρέπει να δίνει εντολές και οδηγίες, να επιβλέπει και να ελέγχει το δεύτερο. Ωστόσο, υπάρχει και η αντίθετη άποψη στην ελληνική νομολογία¹¹⁷, η οποία υποστηρίζει ότι, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προστήσας αναθέτει την εκτέλεση μίας υπηρεσίας σε πρόσωπα τα οποία κατέχουν εξειδικευμένες ή τεχνικές γνώσεις, ο προαναφερθείς έλεγχος δεν μπορεί εξ αντικειμένου να εκτείνεται στον τρόπο εργασίας των τελευταίων προσώπων.

Περαιτέρω, στο άρθρ. 922 ΑΚ θεμελιώνεται η ευθύνη της ιδιωτικής κλινικής για τις πράξεις ή

¹¹⁶ ΠΠρΘεσσαλ 8413/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2006, 1909), ΜΠρΑθ 7896/2002 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2003, 231)

¹¹⁷ ΕφΑθ 4964/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2009, 523), ΑΠ 1226/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΧρΙΔ 2008, 324)

παραλείψεις των συνεργαζόμενων με αυτήν ιατρών, αφού κατά κανόνα η ιατρική ευθύνη αποτελεί αδιοπρακτική ευθύνη. Η ελληνική νομολογία¹¹⁸ υποστηρίζει ότι η ευθύνη από πρόσταση συνάδει με την αρχή της καλής πίστης η οποία επιβάλλει σε κάθε ιδιωτική κλινική να προβαίνει σε προσεκτική επιλογή των ιατρών που συνεργάζονται μαζί της. Μάλιστα, η χρησιμοποίηση του προστηθέντος ιατρού από την προστήσασα ιδιωτική κλινική έχει πολλαπλά οφέλη για τον ιατρό, καθώς με αυτό τον τρόπο η ιδιωτική κλινική επιτυγχάνει την εξασφάλιση πελατείας, την αύξηση των δυνατοτήτων οικονομικών κερδών της και την ενίσχυση της αίγλης της μέσω της συνεργασίας της με διαπρεπείς συνήθως ιατρούς¹¹⁹. Η εν λόγω ευθύνη είναι γνήσια αντικειμενική, το οποίο σημαίνει τη μη απαλλαγή της κλινικής, ακόμα και αν αυτή αποδείξει ότι δε βαρύνεται με πταίσμα ως προς την επιλογή του προστηθέντος ιατρού ή τις οδηγίες που παρείχε¹²⁰.

Στην πλειονότητα των αποφάσεων της ελληνικής νομολογίας αναφορικά με την ευθύνη των ιδιωτικών κλινικών για ιατρικά σφάλματα που προέρχονται από συνεργαζόμενους με αυτές ιατρούς¹²¹, η ευθύνη θεμελιώνεται όταν υφίσταται η σχέση εξάρτησης και δη, όταν η κλινική αρκείται στην παροχή προς τον ιατρό «γενικών οδηγιών» για τον τόπο, χρόνο και τους όρους εργασίας¹²². Μάλιστα, οι οδηγίες του προστήσαντος δεν είναι αναγκαίο να φθάνουν μέχρι την παροχή λεπτομερειών ιδίως σε θέματα τεχνικής φύσης ή να αφορούν τον τόπο, χρόνο ή την τεχνική άσκηση της εργασίας του προστηθέντος, αλλά αρκεί το γεγονός ότι ο ιατρός εντάσσεται στο πρόγραμμα της κλινικής, η οποία ανάλογα με το φόρτο εργασίας είναι αρμόδια να καθορίζει τον τόπο και το χρόνο παροχής των ιατρικών υπηρεσιών από τον ιατρό¹²³. Η εφαρμογή της σχέσης εξάρτησης δέχεται πυρά από τη θεωρία καθώς υποστηρίζεται ότι οι ιατροί είτε αυτοί εργάζονται σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα είτε εργάζονται σε ιδιωτική κλινική δεν λαμβάνουν ούτε καν οδηγίες κατά την άσκηση των καθηκόντων τους¹²⁴. Από την πλευρά της ελληνικής νομολογίας, η υπ' αριθμ. 847/2006¹²⁵ απόφαση του Αρείου Πάγου έκρινε ότι δεν υφίσταται σχέση πρόστασης μεταξύ ιδιωτικής κλινικής και συνεργαζόμενων ιατρών, αφού οι τελευταίοι δεν υπόκεινται σε

¹¹⁸ ΑΠ 1226/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Χρ/Δ 2008, 324), ΜΠρΑΘ 2326/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2004, 1764)

¹¹⁹ ΕφΑΘ 4964/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2009, 523), ΜΠρΑΘ 5361/2007

¹²⁰ ΑΠ 1226/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Χρ/Δ 2008, 324)

¹²¹ ΕφΑΘ 4964/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2009, 523), ΑΠ 1362/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1226/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Χρ/Δ 2008, 324), ΠΠρΘεσ 33096/2007, ΑΠ 847/2006, ΕφΘεσ 1905/2006

¹²² ΜΠρΑΘ 2326/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2004, 1764), ΑΠ 1362/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑΘ 5361/197

¹²³ ΠΠρΘεσ 8413/2005

¹²⁴ Σταθόπουλος, ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 922, άρ. 28, Αρχανιωτάκης, Η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, σελ. 67.

¹²⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2006, 1700)

καμία υπόδειξη, έλεγχο ή οδηγίες της πρώτης, συν του ότι η αμοιβή του ιατρού διαχωρίζεται από εκείνη της κλινικής για τις ιατρικές υπηρεσίες που ο καθένας εξ αυτών προσέφερε στον ασθενή. Αντίθετα, η προτεινόμενη άποψη από την ελληνική θεωρία, υιοθετήθηκε από τρεις αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας¹²⁶, οι οποίες ενέταξαν τη δραστηριότητα του ιατρού στο πεδίο επιχειρηματικής δράσης της ιδιωτικής κλινικής.

Ιδιαίτερη αναφορά πρέπει να γίνει σε δύο αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας και συγκεκριμένα στις υπ' αριθμ. 2137/2003 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και 1226/2007 του Αρείου Πάγου, οι οποίες αποφάνθηκαν επί της ίδιας υπόθεσης ιατρικού σφάλματος. Πρωτόδικα κρίθηκε ότι παρά την ανεξαρτησία των ιατρών που συνδέονται με σχέση ελεύθερης συνεργασίας με ιδιωτική κλινική υφίσταται εξάρτηση με την έννοια της πρόστησης, στηριζόμενη ότι για την ύπαρξη της πρόστησης απαιτείται σχέση εξάρτησης και ότι η σχέση ελεύθερης συνεργασίας μεταξύ ιδιώτη ιατρού και ιδιωτικής κλινικής αποτελεί σχέση εξάρτησης, καθώς η δραστηριότητα του ιατρού εντάσσεται στο πεδίο επιχειρηματικής δράσης της ιδιωτικής κλινικής. Αναιρετικά δε κρίθηκε ότι υφίσταται σχέση πρόστησης σε περίπτωση σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ότι ο ιατρός υπόκειται στις γενικές οδηγίες και στην επίβλεψη της ιδιωτικής κλινικής, αποφεύγοντας κάθε ευθεία αναφορά στο στοιχείο της εξάρτησης, έστω και χαλαρής, δηλαδή αντιμετωπίστηκε ο ιατρός ως προστηθείς από το γεγονός ότι λειτουργεί εντός ενός συστήματος που η ιδιωτική κλινική έχει οργανώσει για να επιτευχθούν οι σκοποί της και όχι με βάση το νομικό ένδυμα υπό το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του.

Γενικές παρατηρήσεις

Με ασφάλεια μπορεί να ειπωθεί ότι τα τελευταία έτη παρουσιάζεται αυξανόμενη συχνότητα των δικών ιατρικής ευθύνης ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Οι γενεσιουργοί λόγοι της αστικής ιατρικής ευθύνης αφορούν είτε περιπτώσεις όπου επιχειρείται η διενέργεια ιατρικών πράξεων χωρίς να έχει προηγηθεί η απαιτούμενη κατά νόμο ενημέρωση και συναίνεση του ασθενούς, είτε περιπτώσεις ιατρικών σφαλμάτων όπου ανάγονται σε συμπεριφορές (είτε ενέργειας είτε παράλειψης) των ιατρών τις οποίες επιχειρεί κατ' απόκλιση των γενικά παραδεκτών κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης, δηλαδή προβαίνουν σε συμπεριφορές που έχουν

¹²⁶ ΠΠρΑθ 2137/2003, ΠΠρΑθ 1449/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ. 2009, 1006), ΕφΑθ 4964/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Νοβ 2009, 523)

αδικαιολόγητη απόκλιση σε σχέση με το πρότυπο του μέσου εκπροσώπου του κύκλου στον οποίο ο ιατρός ανήκει.

Η πλειονότητα των αποφάσεων που έχει μελετηθεί κρίνει αγωγές που αφορούν σε ιατρικά σφάλματα, ενώ υπάρχουν και κάποιες αποφάσεις που αποφαινόνται επί της παράβασης της υποχρέωσης του ιατρού περί της απαιτούμενης κατά νόμο ενημέρωσης του ασθενούς. Ιδιαίτερη μνεία χρήζει η απόφαση 1227/2007 του Αρείου Πάγου η οποία αποφάνθηκε επί θανάτου νεαρής γυναίκας ο οποίος επήλθε από σφάλμα αναισθησιολόγων, οι οποίοι προκάλεσαν ρήξη της τραχείας της κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης αφαίρεσης κύστης ωοθηκών. Η εν λόγω απόφαση επιδίκασε το χρηματικό ποσό των 330.000 € ως χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη σε καθέναν εκ του συζύγου και τους γονείς της θανούσης, καθώς και το χρηματικό ποσό των 230.000 € σε καθμία εκ της γιαγιάς και τις αδελφές της θανούσης. Κατά τα λοιπά, τα ποσά που επιδικάζονται σαφώς κινούνται σε χαμηλότερο ύψος.

ii. Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων

Αξίζει να τονιστεί ότι η εξέταση του ζητήματος της ποινικής ευθύνης του ιατρού είναι ανεξάρτητη και αυτόνομη σε σχέση με τις άλλες μορφές ευθύνης του (π.χ. αστική, πειθαρχική). Αυτό γίνεται εμφανές στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης αποζημίωσης του ασθενούς, η οποία μπορεί να βαρύνει και το νοσηλευτικό ίδρυμα που παρείχε τις ιατρικές υπηρεσίες ή μόνο αυτό όταν πρόκειται για δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα.

Ειδικότερα, στα αδικήματα της ανθρωποκτονίας (302 Π.Κ.) και της σωματικής βλάβης από αμέλεια (314 Π.Κ.), υλικό αντικείμενο της προσβολής είναι ο ασθενής, ήτοι ο άνθρωπος κατά την έννοια του νόμου. Μάλιστα, το ζήτημα του χρονικού σημείου έναρξης της ανθρώπινης ζωής έχει απασχολήσει εκτενώς τη θεωρία, καθώς απαραίτητη προϋπόθεση για να πληρούται η αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος αποτελέσματος είναι η ύπαρξη του υλικού αντικειμένου του αδικήματος, δηλ. του ανθρώπου. Σύμφωνα με την άποψη των Ν. Ανδρουλάκη¹²⁷ και Λ. Μαργαρίτη¹²⁸, άνθρωπος υπάρχει από τη στιγμή που έχει τεθεί σε κίνηση η φυσική εκείνη αλληλουχία φάσεων, η οποία, κατά τα διδάγματα της μαιευτικής επιστήμης οδηγεί αδιαλείπτως στην ολοκλήρωση της γέννησης (πρακτικά από τη στιγμή που είναι αναγκαία η παραμονή της

¹²⁷ Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικών Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, σελ. 22

¹²⁸ Λ. Μαργαρίτη, Σωματικές βλάβες, εκδ. 2^η, σελ. 72

επιτόκου στο μαιευτήριο)¹²⁹. Μάλιστα, η υπ' αριθμ. 1671/2003 απόφαση του Αρείου Πάγου¹³⁰, καταδικάστηκε ιατρός-μαιευτήρας γυναικολόγος για σωματική βλάβη από αμέλεια νεογνού, η συμπεριφορά του οποίου συνίστατο αφενός στο ότι προέβη σε αναστολή επί πολλών ωρών των ωδίνων του τοκετού, οι οποίες είχαν προκληθεί από τον ίδιο με τεχνητό τρόπο καθώς με αυτό τον τρόπο αποσκοπούσε στο να απουσιάσει από το μαιευτήριο και να μεταβεί στο ιδιωτικό του ιατρείο και αφετέρου δεν διενήργησε από παράλειψη υπερηχογραφικό έλεγχο στην επίτοκο, με αποτέλεσμα να μη διαγνώσει εγκαίρως ότι ο ομφάλιος λώρος είχε περιτυλιχθεί εις τριπλούν, εύρημα που θα τον οδηγούσε, κατά πάσα πιθανότητα στη διενέργεια καισαρικής τομής. Εν τέλει, το μωρό γεννήθηκε με φυσιολογικό τρόπο, ωστόσο λόγω της ατελούς οξυγόνωσης κατά τον τοκετό, έφερε βαρύτατες εγκεφαλικές βλάβες. Με τη συγκεκριμένη απόφαση του Αρείου Πάγου δεν τέθηκε ως ζήτημα η ύπαρξη ή μη του υλικού αντικειμένου της προσβολής, λήφθηκε δηλ. ως δεδομένη η ύπαρξη του ανθρώπου και όχι απλώς εμβρύου.

Αντιθέτως, σύμφωνα με άλλη άποψη, υποστηρίζεται η ύπαρξη του ανθρώπου από τη στιγμή που μέρος του σώματος του νεογέννητου εμφανισθεί στον εξωτερικό κόσμο. Η εν λόγω άποψη υιοθετήθηκε από την υπ' αριθμ. 74/2000 απόφαση του ΣυμβΠλημΛαρ¹³¹.

Ιδιαίτερο ζήτημα αποτελούν οι περιπτώσεις των προγεννητικών επεμβάσεων. Μεγάλο μέρος της νομολογίας αναφέρει ότι το υλικό αντικείμενο της προσβολής, ήτοι ο άνθρωπος πρέπει να είναι υπαρκτό τόσο κατά το χρόνο που υπάρχει εκδήλωση της επενέργειας της μυϊκής ενέργειας όσο κατά το χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος, άποψη που αποτυπώνεται και στην ΑΠ 490/2000¹³². Έτσι, δεν μπορεί να θεμελιωθεί ποινική ευθύνη των ιατρών για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από αμέλεια όταν λαμβάνει χώρα πλημμελής ή ελλιπής διενέργεια προγεννητικού ελέγχου σε στάδιο που βρίσκεται χρονικά πολύ πριν τον τοκετό.

Ένα ακόμη στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης και των δύο εξεταζόμενων αδικημάτων είναι αυτό της εξωτερικής αμέλειας. Η εξωτερική αμέλεια εκδηλώνεται με ενέργεια, παράλειψη ή σύνθετη συμπεριφορά. Παρ' όλα αυτά, η άποψη που επικρατεί στη θεωρία είναι πως η αμέλεια έχει δύο όψεις. Η μία όψη περιλαμβάνει την αντικειμενική αμέλεια (εξωτερική αμέλεια), η οποία

¹²⁹ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι κλπ., Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 7

¹³⁰ ΑΠ 1671/2003, ΠοινΛογ 2003, 1887

¹³¹ ΣυμβΠλημΛαρ 74/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΠοινΧρ 2000, 659, ΠοινΔικ2001,238)

¹³² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠοινΔικ 2001, 580 με παρατηρήσεις Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου

είναι ενταγμένη στο χώρο του αδίκου και η άλλη όψη περιλαμβάνει την υποκειμενική αμέλεια (εσωτερική αμέλεια), η οποία είναι ενταγμένη στο χώρο της ενοχής.

Σύμφωνα με τον Ν. Ανδρουλάκη, η κρίση περί του πότε υπάρχει πράγματι σφάλμα σε μία συμπεριφορά βασίζεται στην παραβίαση κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων ή αντικειμενικών αξιώσεων επιμέλειας που τίθενται για τη συγκεκριμένη εκάστοτε συμπεριφορά¹³³. Έτσι, η εξωτερική αμέλεια αποτελεί μία εσφαλμένη συμπεριφορά, ότι δηλ. ένα εγχείρημα διεξήχθη πλημμελώς. Περαιτέρω, για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης ενός εγκλήματος αμέλειας θα πρέπει να υφίσταται αντικειμενική αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της εσφαλμένης συμπεριφοράς και τους αποτελέσματος.

Ωστόσο, σύμφωνα με τον Μυλωνόπουλο¹³⁴, η αντικειμενική παραβίαση ενός καθήκοντος επιμέλειας έγκειται στην παραβίαση πρωτεύοντων κανόνων δικαίου, αποστολή των οποίων είναι η προστασία των εννόμων αγαθών. Κατά την άποψη αυτή, η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά, επειδή ακριβώς παραβιάζει πρωτεύοντες κανόνες, καθίσταται επικίνδυνη μόνο στο μέτρο που είναι αντικειμενικά διαγνώσιμο το προβλεπόμενο αποτέλεσμα¹³⁵.

Για τη διαπίστωση της εξωτερικά αμελούς ιατρικής πράξης, δεν αρκεί απλώς η παραβίαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης, αλλά απαιτείται η διάγνωση επιπλέον κάποιας μορφής κινδύνου για το έννομο αγαθό καθώς και να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της επικίνδυνης συμπεριφοράς και της ενδεχόμενης βλάβης του. Έτσι, ως εξωτερικά αμελής θα κριθεί και η ιατρική συμπεριφορά που θα είναι αντικειμενικά επικίνδυνη, ακόμα κι αν δεν έρχεται σε αντίθεση με τους κοινώς αποδεκτούς, στην συγκεκριμένη χρονική ή τοπική συγκυρία τελέσεως της πράξης, κανόνες της ιατρικής επιστήμης (π.χ. χορήγηση αναισθητικής ουσίας, οι βλαπτικές συνέπειες της οποίας δεν ήταν ακόμη γνωστές)¹³⁶.

Μάλιστα, ο Άρειος Πάγος διά της υπ' αριθμ. 1416/1997¹³⁷ απόφασής του, αναγνωρίζει ρητά την εξωτερικά αμελή συμπεριφορά ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων αμέλειας. Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία που ακολουθεί τα Συμβούλια και τα δικαστήρια της

¹³³ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τεύχος Γ', 25, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 302.

¹³⁴ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, 195 επομ, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, 300 επο.

¹³⁵ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, 199

¹³⁶ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καιάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 12

¹³⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ουσίας, η εξωτερική αμέλεια περιγράφεται ως «πρόσθετο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, το οποίο συνίσταται στην αντικειμενική παραβίαση ενός καθήκοντος επιμέλειας, που ανάγεται στους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της επιστήμης ή στις αντικειμενικές αξιώσεις επιμέλειας»¹³⁸.

Η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά μπορεί να εκδηλώνεται είτε με πράξη είτε με παράλειψη, είτε με συνδυασμό και των δύο. Όταν όμως πρόκειται για ιατρική συμπεριφορά, ο προσδιορισμός μίας συμπεριφοράς ως ενέργειας ή ως παράλειψης στα εγκλήματα αμέλειας, είναι πολλές φορές δυσχερής.

Ως εξωτερικά αμελείς ιατρικές ενέργειες μπορούν να χαρακτηριστούν οι κατωτέρω:

- 1) Σφάλμα κατά τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης. Το εν λόγω σφάλμα μπορεί να συνίσταται σε λανθασμένο χειρισμό. Κάποια από τα παραδείγματα είναι ο λανθασμένος χειρισμός κατά τη διενέργεια αμυγδαλεκτομής υπό τοπική αναισθησία, με αποτέλεσμα να προκληθεί βλάβη στο γλωσσοφαρυγγικό νεύρο ¹³⁹, η λανθασμένη επιλογή επέμβασης από τον ιατρό, ήτοι η διενέργεια αγγειοπλαστικής και όχι χειρουργικής επέμβασης, με αποτέλεσμα να καταλήξει ο ασθενής ¹⁴⁰, οι βίαιες και απότομες κινήσεις του ιατρού κατά τη διάρκεια καισαρικής τομής στην προσπάθειά του να απεγκλωβίσει το νεογνό, με αποτέλεσμα να προκληθεί ο τραυματισμός του τελευταίου ¹⁴¹, η ακούσια συρραφή κάποιου οργάνου σε άλλο, με αποτέλεσμα να προκληθεί φλεγμονή και σηψαιμία ¹⁴².
- 2) Διενέργεια χειρουργικής επέμβασης αισθητικής φύσεως σε ιδιωτικό ιατρείο πλαστικού χειρουργού το οποίο δεν διέθετε τον κατάλληλο εξοπλισμό, με αποτέλεσμα να μην αντιμετωπιστεί εγκαίρως η αλλεργική αντίδραση που προκλήθηκε στην ασθενή εξαιτίας αναισθητικού φαρμάκου που έλαβε, και κατόπιν τούτου να επέλθει ο θάνατός της¹⁴³.
- 3) Λανθασμένη χορήγηση φαρμακευτικής αγωγής όπως π.χ. υπερδοσολογία ή χορήγηση ακατάλληλου φαρμάκου¹⁴⁴.
- 4) Σφάλμα τελούμενο με ενέργεια υπάρχει και σε περιπτώσεις ημιτελούς ή ανεπιτυχούς ιατρικής ενέργειας (όπως λ.χ. Ιατρός-αναισθησιολόγος προσπαθούσε επανειλημμένα

¹³⁸ ΣυμβΠλημΘεσ 546/2005, ΠοινΔικ 2005, 1133

¹³⁹ ΠλημΘεσσαλ 9772/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (Αρμ 2008, 961)

¹⁴⁰ ΣυμβΑΠ 1064/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΠοινΛογ 2002, 1141)

¹⁴¹ ΣυμβΕΦΘεσ 712/2003, ΠοινΔικ 2003, 1056

¹⁴² ΑΠ 611/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴³ ΑΠ 2432/2003, ΠοινΔικ 2004, 1233

¹⁴⁴ ΑΠ 97/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 333/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ανεπιτυχώς να διασωληνώσει τον ασθενή, με αποτέλεσμα να προκληθεί εγκεφαλική βλάβη στον τελευταίο)¹⁴⁵.

Αναφορικά με την εξωτερικά αμελή παράλειψη, οι περισσότερες περιπτώσεις στην ελληνική νομολογία αναφέρονται σε ιατρικά σφάλματα που αποτελούν συνδυασμό πράξης και παράλειψης. Σύμφωνα με το άρθρ. 15 ΠΚ, βασική προϋπόθεση για την τέλεση ενός εγκλήματος με παράλειψη είναι η παραβίαση από το δράστη μία ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης, η οποία κατατείνει στην τέλεση μίας ενέργειας προς αποτροπή του αποτελέσματος. Η εν λόγω υποχρέωση είναι νομική, και όχι ηθική, ενώ πρέπει να είναι ειδική¹⁴⁶. Έτσι, με την εν λόγω υποχρέωση δεν βαρύνεται ο οιοσδήποτε κοινωνός αλλά μόνο πρόσωπα που φέρουν ιδιαίτερες ιδιότητες ή τελούν σε σχέση εγγύτητας με τον παθόντα¹⁴⁷. Ο νόμος, η σύμβαση αλλά και τυχόν προγενέστερη επικίνδυνη ενέργεια του δράστη αποτελούν πηγές της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης.

Τα υπό εξέταση εγκλήματα αμέλειας των άρθρ. 302 και 314 ΠΚ, στις περιπτώσεις που τελούνται με παράλειψη εντάσσονται στην κατηγορία των εγκλημάτων του άρθρ. 15 ΠΚ, αποτελούν δηλαδή εγκλήματα μη γνήσιας παράλειψης και θα πρέπει να ερευνώνται οι προϋποθέσεις του άρθρ. 15 ΠΚ, ενώ παράλειψη έρευνάς τους μπορεί να οδηγήσει σε υπέρμετρη διεύρυνση του αξιοποίνου.

Ως περιπτώσεις εξωτερικά αμελών ιατρικών παραλείψεων μπορούν να χαρακτηριστούν οι κατωτέρω:

1. Εσφαλμένη διάγνωση (διαγνωστική πλάνη)¹⁴⁸
2. Εσφαλμένη αντιμετώπιση του περιστατικού, η οποία ειδικότερα μπορεί να συνίσταται σε:
 - α) Μη έγκαιρη εισαγωγή του ασθενούς στο χειρουργείο ή στη ΜΕΘ ή ακόμα και παράλειψη εισαγωγής του ασθενούς¹⁴⁹
 - β) Πλημμελής κλινική εξέταση του ασθενούς κατά την επίσκεψή του στο νοσηλευτικό

¹⁴⁵ ΑΠ 822/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴⁶ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 15 με περαιτέρω παραπομπή Κ. Βαθιώτης, Στοιχεία Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος. 2007, 71, Α. Χαραλαμπίδης, Διάγραμμα Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος, εκδ. 5^η, 151

¹⁴⁷ Βλ. Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 2000, 229.

¹⁴⁸ ΑΠ 601/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ΝοΒ 2000,) ΑΠ 1063/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 97/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 801/2007, ΠοινΔικ 2007, 1234, ΑΠ 1010/2007, ΠοινΔικ 2007,1375, ΣυμβΠλημΘεσ 400/2007, ΠοινΔικ 2007,687

¹⁴⁹ ΑΠ 969/2006, ΠοινΔικ 2007, 531, ΑΠ 97/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1003/2007 ΠοινΔικ 2007, 1374, ΑΠ 1010/2007 ΠοινΔικ 2007, 1375, ΑΠ 1220/2008, ΠοινΔικ 2009,133.

ίδρυμα¹⁵⁰

γ) Μη έγκαιρη διενέργεια των κατάλληλων εργαστηριακών, απεικονιστικών ή προγεννητικών εξετάσεων¹⁵¹

δ) Καθυστέρηση διακοπής χορήγησης στον ασθενή νόμιμης φαρμακευτικής αγωγής που βρισκόταν σε πειραματικό στάδιο¹⁵²

ε) Μη έγκαιρη διακομιδή του ασθενούς στο Νοσοκομείο από το ιδιωτικό ιατρείο, μη έγκαιρη ειδοποίηση του ΕΚΑΒ από ιδιώτη ιατρό¹⁵³

στ) Παράλειψη παρεμπόδισης αυτοκτονίας του ασθενούς¹⁵⁴

3. Παρακολούθηση του ασθενούς με ανεπαρκή τρόπο η οποία έγινε είτε κατά την πραγματοποίηση χειρουργικής επέμβασης είτε κατά τη διάρκεια διαγνωστικής εξέτασης είτε κατά το χρόνο παραμονής του ασθενούς στο Νοσοκομείο¹⁵⁵, ενώ μπορεί να συμβεί και μετεγχειρητικά, με αποτέλεσμα είτε να μη διενεργηθεί καθόλου είτε να διενεργηθεί καθυστερημένα η επανορθωτική επέμβαση¹⁵⁶.

4. Απουσία εφημερεύοντος ιατρού από το νοσηλευτικό ίδρυμα¹⁵⁷

5. Παράλειψη ειδικευόμενου ιατρού ή ιατρούς διαφορετικής ειδικότητας από την απαιτούμενη να ζητήσει τη συνδρομή ειδικού ιατρού¹⁵⁸

6. Παράλειψη αποτροπής βλάβης ιατρικού μηχανήματος κατά τη διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων (π.χ. Αιφνίδια βλάβη που συνέβη κατά τη διάρκεια οφθαλμοχειρουργικής επέμβασης καταρράκτη¹⁵⁹.

Περαιτέρω, υπάρχουν πλείονες περιπτώσεις ιατρικών σφαλμάτων κατά τις οποίες η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά του ιατρού εκφράζεται με συνδυασμό ενέργειας και παράλειψης. Κάποιες

¹⁵⁰ ΑΠ 58/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 969/2006, ΠοινΔικ 2007, 531, ΑΠ 58/2007, ΠοινΔικ 2008,280, ΣυμβΠλημΘες 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687, ΑΠ 1220/2008, ΠοινΔικ 2009,133

¹⁵¹ ΑΠ 183/2006, ΠοινΔικ 2007, 131, ΤρΠλημΠειραιά 5576/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 801/2007, ΠοινΔικ 2007, 1234, ΑΠ 1010/2007, ΠοινΔικ 2007, 1375

¹⁵² ΣυμβΠλημΑθ 2630/2003

¹⁵³ ΣυμβΠλημΜεσολ 11/2006, ΠοινΔικ 2007, 955, ΤρΠλημΠειραιά 5576/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 801/2007, ΠοινΔικ 2007, 1234

¹⁵⁴ ΣυμβΠλημΙωαν 47/2002, ΠοινΧρ 2004, 851

¹⁵⁵ ΣυμβΠλημΘες 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687, ΑΠ 97/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁵⁶ ΣυμβΠλημΘες 546/2005, ΠοινΔικ 2005, 1133, ΑΠ 183/2006, ΠοινΔικ 2007, 131

¹⁵⁷ ΣυμβΠλημΧίου 45/2006, ΠοινΔικ 2006, 1376, ΑΠ 1648, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, τ.3

¹⁵⁸ ΑΠ 822/2006, ΠοινΔικ 2007, 259, ΑΠ 969/2006, ΠοινΔικ 2007, 531, ΑΠ 801/2007, ΠοινΔικ 2007, 1234

¹⁵⁹ ΣυμβΕφΘρακ 62/2001, ΠοινΔικ 2001, 1125

από αυτές τις περιπτώσεις είναι το σφάλμα που προκλήθηκε κατά τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης με συνέπεια τη μη έγκαιρη διάγνωση και αντιμετώπιση της επιπλοκής¹⁶⁰, η παράλειψη των ιατρών να υπολογίσουν ορθά τη δόση αντιδότη, με αποτέλεσμα να χορηγηθεί υπερβολική δόση, η οποία οδήγησε στο θάνατο του ασθενούς¹⁶¹, η χορήγηση από το γυναικολόγο υπερβολικής δόσης ωκυτοκίνης (η οποία μπορεί να προκαλέσει ρήξη της μήτρας και εξαιτίας της να πάθει η επίτοκος ολιγαμικό σοκ) και παράλειψη διενέργειας καισαρικής τομής, παρόλο που υπήρχαν ενδείξεις¹⁶², αποχώρηση από την χειρουργική αίθουσα του αναισθησιολόγου και του χειρουργού πριν από την ολοκλήρωση της χειρουργικής επέμβασης και ταυτόχρονα σφάλμα «ανάληψης» από τον αναισθησιολόγο και τον Διευθυντή του αναισθησιολογικού τμήματος, καθώς ήταν εις γνώση τους ότι για τον μεν πρώτο υπήρχε η πιθανότητα να χρειαστεί η παρουσία του σε άλλο χειρουργείο, για τον μεν δεύτερο διότι δεν μερίμνησε προκειμένου να υπάρχει ίσος αριθμός αναισθησιολόγων στα χειρουργεία που λειτουργούσαν ταυτοχρόνως στο νοσοκομείο¹⁶³.

Περαιτέρω, προκειμένου να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, είναι απαραίτητη η διαπίστωση ότι η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) που εκδηλώθηκε από τον ιατρό και η οποία ήταν άτεχνη και αντικειμενικά επικίνδυνη για το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό, ήταν και αυτή που οδήγησε αναπόδραστα στο ζημιογόνο αποτέλεσμα, ήτοι στην προσβολή του εννόμου αγαθού. Στις περισσότερες περιπτώσεις της ελληνικής νομολογίας, η έννοια του αιτιώδους συνδέσμου αναφέρεται μόνο τυπικά¹⁶⁴, ενώ στις περιπτώσεις όπου το ιατρικό σφάλμα εκδηλώθηκε με μορφή παράλειψης, διαπιστώνεται ότι: «Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παράλειψης και αποτελέσματος υπάρχει όταν μπορούμε να φαντασθούμε ότι αν γινόταν η επιβεβλημένη ενέργεια που δεν έγινε, τότε, με πιθανότητα που αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας, το συγκεκριμένο αποτέλεσμα δεν θα επερχόταν».

Έτσι, μπορεί να ειπωθεί ότι ένα από τα βασικά στοιχεία που οδηγούν στην ανυπαρξία της αιτιώδους συνάφειας είναι αν ο θάνατος θα επερχόταν με πιθανότητα που αγγίζει τα όρια της

¹⁶⁰ ΑΠ 1230/2001, ΠονΧρ 2002, 429, ΑΠ 2432/2003, ΠοινΔικ 2004, 1233, ΣυμβΠλημΘες 546/2005, ΠοινΔικ 2005,1133

¹⁶¹ ΣυμβΠλημΣάμου 19/2001, ΠοινΔικ 2001, 1114. Ιδιαίτερης προσοχής χρήζουν οι παρατηρήσεις της Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι στη σελ. 1123 η οποία αξιολογεί τον λανθασμένο υπολογισμό της ορθής δόσης αντιδότη ως θετική πράξη και όχι ως παράλειψη αλλά και ΑΠ 333/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ για την ίδια υπόθεση.

¹⁶² ΑΠ 97/2207, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁶³ ΑΠ 1436/2007, Επιθιδ 2009, 545

¹⁶⁴ ΤρΕφλαμ 189/2006, ΠοινΔικ 2007, 407+683, ΣυμβΠλημΘες 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687, ΑΠ 2581/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

βεβαιότητας, ακόμη και αν ο ιατρός είχε ενεργήσει σύμφωνα με το ιατρικό του καθήκον.

Αφού λοιπόν διαπιστωθεί η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά του ιατρού και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου, θα πρέπει να ερευνηθεί και το υποκειμενικό-εσωτερικό στοιχείο της αμέλειας, όπως αυτό καθορίζεται στο άρθρ. 28 ΠΚ. Κατά την εσωτερική της όψη, η αμέλεια είναι μορφή υπαιτιότητας, η οποία συνίσταται στην έλλειψη προσοχής ή σύνεσης, από την οποία προήλθε η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά¹⁶⁵. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για την έλλειψη προσοχής την οποία ο δράστης είχε υποχρέωση να επιδείξει υπό τις εκάστοτε συγκεκριμένες συνθήκες και περιστάσεις αλλά και με βάση τις ατομικές ικανότητες που διέθετε.

Επίσης, η εσωτερική αμέλεια μπορεί να διακριθεί σε ασυνείδητη στις περιπτώσεις που ο δράστης δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα και σε ενσυνείδητη στις περιπτώσεις που ο δράστης προέβλεψε μεν το αξιόποιο αποτέλεσμα, είχε δε την πεποίθηση ή την ελπίδα ότι αυτό δε θα επέλθει.

Στην πλειονότητα των αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων ουσίας, δεν υπάρχει ρητός προσδιορισμός αλλά μόνο περιγραφικός του είδους της αμέλειας¹⁶⁶, η οποία είναι ως συνήθως ασυνείδητη. Αντιθέτως, στις αποφάσεις του Ανώτατου Ακυρωτικού υπάρχει ρητός χαρακτηρισμός της μορφής της αμέλειας.

Ειδικότερα, στις αποφάσεις του Αρείου Πάγου στις οποίες εξετάζονται οι προϋποθέσεις της εσωτερικής αμέλειας, υιοθετείται ως επί το πλείστον το ακόλουθο τυποποιημένο κείμενο:

«Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 28 και 302 του ΠΚ προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του προβλεπόμενου από αυτές πλημμελήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, απαιτείται:

α) να μην καταβλήθηκε από τον δράστη η επιβαλλόμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ενσυνείδητος άνθρωπος οφείλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις να καταβάλλει, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική,

β) να μπορούσε αυτός, με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξαιτίας της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματός του, να προβλέψει και αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα (το οποίο από έλλειψη της προαναφερόμενης προσοχής είτε

¹⁶⁵ Βλ. Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ. 28 με περαιτέρω παραπομπή σε Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 2000, 293

¹⁶⁶ Συνήθως υπάρχει η φράση: «ο κατηγορούμενος, ενώ είχε τη δυνατότητα, δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα της πράξεώς του»

δεν προέβλεψε, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστευε όμως ότι δεν θα επερχόταν),

γ) να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ενέργειας ή παράλειψης του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε.

δ) Ενόψει αυτών, υπάρχει ποινική ευθύνη του ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια. Κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, στις περιπτώσεις εκείνες που το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικά επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας». Σε ορισμένες περιπτώσεις, υπάρχει η προσθήκη της φράσης: «Αν όμως, καίτοι ο ιατρός κατέβαλε κάθε προσοχή, το παραπάνω αποτέλεσμα επήλθε τυχαία και ανεξάρτητα από τη θεραπευτική αγωγή που εφαρμόστηκε, δεν προκύπτει πλημμελής συμπεριφορά που να συνδέεται αιτιατικά με το θάνατο του ασθενούς». Είναι, βεβαίως, προφανές ότι τα ανωτέρω, υπό γ' και δ' στοιχεία, δεν αφορούν την εσωτερική αμέλεια.

Έτσι, διαπιστώνεται πολύ συχνά σε αποφάσεις ότι: «ο κατηγορούμενος, παρόλο που είχε τη δυνατότητα, με βάση τις προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες, και κυρίως λόγω του επαγγέλματός του ως ιατρού, να προβλέψει ώστε να αποφευχθεί το αξιόποιο αποτέλεσμα, δεν κατέβαλε την κατ' αντικειμενική κρίση επιβαλλόμενη προσοχή».

Ακόμη, πρέπει να αναφερθεί ότι σε ορισμένες αποφάσεις¹⁶⁷, αναφέρεται περαιτέρω ότι «το μέτρο της απαιτούμενης προσοχής προσδιορίζεται από το μέσο ιατρό της ίδιας ειδικότητας όταν βρίσκεται μπροστά στις ίδιες ή παρόμοιες περιστάσεις (υπό τις οποίες βρέθηκε και ενήργησε ο κρινόμενος ιατρός). Το μέτρο για τον ειδικό ιατρό είναι διαφορετικό από εκείνο για το μη ειδικό ιατρό». Επίσης, ως επιπλέον κριτήρια για την οφειλόμενη προσοχή προστίθεται: «η συγκεκριμένη ιατρική πράξη ή θεραπευτική ανάγκη και οι συγκεκριμένες συνθήκες-συμπτώματα του ασθενούς», κριτήρια που αποτελούν εξειδίκευση των αντικειμενικών περιστάσεων. Σε περιπτώσεις όμως που ο κατηγορούμενος είναι σε υψηλόβαθμη θέση ιεραρχικά (π.χ. Διευθυντής Δημοσίου Νοσοκομείου) ή ιατρός με αρκετά μεγάλη εμπειρία¹⁶⁸, η ιδιότητά του και μόνο αρκεί για να τεθεί δικαιολογημένα υψηλότερα ο πήχης του μέτρου της προσοχής που όφειλε να καταβάλει.

Πιο συχνά όμως, παρατηρείται επανάληψη της τυποποιημένης έκφρασης: «δεν κατέβαλε την

¹⁶⁷ Συμβπλημθες 546/2005, ΠοινΔικ 2005, 1133, Συμβπλημθες 400/2007, ΠοινΔικ 2007, 687

¹⁶⁸ ΑΠ 419/2000, ΠοινΧρ 2000, 910

προσοχή που ως μέσος επιμελής ιατρός μπορούσε να καταβάλει». Η εν λόγω φράση δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί επαρκής αιτιολογία. Επίσης, η νομολογία κατά κάποιο τρόπο επιχειρεί την εισαγωγή αντικειμενικών στοιχείων με τη μορφή ενός πλάσματός και δη του «μέσου επιμελή ιατρού», ακόμη και στο υποκειμενικό στοιχείο της αμέλειας, στο οποίο θα έρεπε να είναι εξεταστέα η εσωτερική-προσωπική στάση του δράστη.

Επίσης, στο σημείο αυτό πρέπει να εξεταστεί και το ζήτημα των ειδικευόμενων ιατρών, οι οποίοι σε πολλές περιπτώσεις αντιμετωπίζουν εντελώς μόνοι τους σοβαρά ιατρικά περιστατικά κατά τη διάρκεια της εφημερίας του σε κρατικά νοσοκομεία και για το λόγο αυτό, υπάρχουν αρκετές αποφάσεις στην ελληνική νομολογία που αφορούν την ευθύνη των ειδικευόμενων. Τα βασικά ιατρικά σφάλμα που αποδίδεται στον ειδικευόμενο ιατρό είναι η παράλειψη ειδοποίησης του ειδικού ιατρού¹⁶⁹ ενώ δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που του αποδίδεται το σφάλμα ανάληψης ή ακόμα και η πλημμελής εκτέλεση πλειόνων βασικών ιατρικών πράξεων¹⁷⁰ (λ.χ. αιμοληψία, λήψη ιστορικού). Ως προς τη διάγνωση του σφάλματος ειδοποίησης του ειδικού ιατρού, το δικαστήριο θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη του αν ο ειδικευόμενος είχε την υποχρέωση και μπορούσε να διακρίνει την ύπαρξη προβλήματος. Σε καταφατική απάντηση και μόνο τότε, πρέπει να αποδίδεται ποινική ευθύνη σ' αυτόν για παράλειψη κλήσης και ενημέρωσης του ειδικού. Χαρακτηριστικό είναι ότι υπάρχει περίπτωση της ελληνικής νομολογίας¹⁷¹ στην οποία μοναδικός κατηγορούμενος ήταν ειδικευόμενος και υπήρξε καταδίκη αυτού.

Σε περιπτώσεις συγκλίνουσας, δηλαδή συντρέχουσας αμέλειας πολλών κατηγορουμένων, θα πρέπει να διερευνηθεί η εξωτερικά αμέλεια σε κάθε μία από τις εμπλεκόμενες ιατρικές συμπεριφορές με σκοπό τη διάγνωση του κατά πόσο κάθε μία από αυτές τις συμπεριφορές συνέβαλε στην εξέλιξη του ζημιογόνου αποτελέσματος, εάν δηλαδή η κάθε μία ιατρική συμπεριφορά έθεσε αυτοτελώς όρους κινδύνου για το τελικώς βλαφθέν έννομο αγαθό.

Μάλιστα, σε αυτές τις περιπτώσεις, υποστηρίζεται ότι ισχύει η «αρχή της εμπιστοσύνης», σύμφωνα με την οποία, κάθε ιατρική συμπεριφορά-δράση (ενέργεια ή παράλειψη) διατηρεί την αυτοτέλειά της και κρίνεται ξεχωριστά, ενώ ο κάθε συμμετέχων ιατρός σε ένα εγχείρημα δικαιούται να αναμένει την de lege artis συμπεριφορά των υπολοίπων συμμετεχόντων ιατρών.

Ωστόσο, η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται μερικώς όταν πρόκειται για περιπτώσεις που υπάρχει

¹⁶⁹ ΑΠ 1010/2007, ΠοινΔικ 2007, 1375

¹⁷⁰ ΣυμβΠλημΣάμου 19/2001, ΠοινΔικ 2001, 1114

¹⁷¹ ΑΠ 1206/2006, ΠοινΛογ 2006, 1170

συνεργασία μεγάλου αριθμού προσώπων τα οποία είτε μπορεί να ανήκουν σε διαφορετικές βαθμίδες από πλευράς προσόντων (π.χ. κατάρτιση και εμπειρία) είτε ενδέχεται να τελούν μεταξύ τους σε σχέση ιεραρχικής εξάρτησης (π.χ. συγκλίνουσα δράση ειδικών ιατρών και ειδικευομένων).

Κατά την εξέταση των τελευταίων περιπτώσεων, υπάρχει εφαρμογή της αρχής της εμπιστοσύνης, στο επίπεδο της εσωτερικής αμέλειας, αφού προηγουμένως ληφθεί υπόψη η περιορισμένη γνώση των ειδικευόμενων καθώς και το καθεστώς εποπτείας υπό το οποίο τελούν από τους ειδικούς.

Η πλειονότητα των αποφάσεων της ελληνικής νομολογίας σταθμίζει τη συμπεριφορά του κάθε κατηγορούμενου με την εξής ρητή διατύπωση: «...εάν δε στην επέλευση του αποτελέσματος του εξ αμελείας θανάτου του παθόντος συνετέλεσαν περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις διαφόρων προσώπων, τότε για τον προσδιορισμό της ευθύνης καθενός, κάθε ξεχωριστή ενέργεια ή παράλειψη συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα, εφόσον αυτή κατά την κοινή αντίληψη τελεί, μόνη ή μαζί με άλλου προσώπου, σε σχέση άμεσης αιτιότητας με το αποτέλεσμα»¹⁷². Είναι προφανές ότι στις εν λόγω αποφάσεις δεν εξετάζονται οι προϋποθέσεις της εξωτερικά αμελούς συγκλίνουσας συμπεριφοράς, αλλά προχωρούν απευθείας στην εξέταση της ύπαρξης του αιτιώδους συνδέσμου..

Λόγοι άρσης αδίκου

Ένας από τους λόγους άρσης του αδίκου της απλής σωματικής βλάβης αποτελεί η συναίνεση του παθόντος-ασθενούς σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρ. 308 παρ. 3 ΠΚ, κατά το οποίο «Η σωματική βλάβη της παραγράφου 1 δεν είναι άδικη, όταν επιχειρείται με τη συναίνεση του παθόντος και δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη». Πάντως επισημαίνεται ότι η συναίνεση του ασθενούς, ρητή ή σιωπηρή, πρέπει να είναι αβίαστη και προϊόν ελεύθερης βούλησης¹⁷³.

Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005) και ο Ν. 2619/1998, με τον οποίο κυρώθηκε στην Ελλάδα η Σύμβαση του Οβιέδο αλλά και το άρθρ. 47 του Ν. 2071/1992¹⁷⁴, περί δικαιωμάτων

¹⁷² βλ. ΑΠ 183/2006, ΠοινΔικ2007, 131

¹⁷³ βλ. Ιατρικό απόρρητο, Συνήγορος του Πολίτη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 59

¹⁷⁴ Η διάταξη έχει ως ακολούθως: «1. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα προσεγγίσεως στις υπηρεσίες του νοσοκομείου, τις πλέον κατάλληλες για τη φύση της ασθένειάς του. 2. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα της παροχής φροντίδας σ' αυτόν με τον οφειλόμενο σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια του. Αυτή η φροντίδα περιλαμβάνει όχι μόνο την εν γένει άσκηση της ιατρικής κα της νοσηλευτικής, αλλά και τις παραϊατρικές

του νοσοκομειακού ασθενή, κατοχυρώνουν την υποχρέωση του ιατρού να λαμβάνει την έγκυρη συναίνεση του ασθενούς αφού πρώτα τον ενημερώσει κατάλληλα σχετικά με τα ιατρικά δεδομένα της παθήσεως και της θεραπείας του. Μάλιστα, το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς κατοχυρώνεται και συνταγματικά στα άρθρ. 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 Σ, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του ιδιωτικού βίου, ενώ το δικαίωμά του για λήψη αποφάσεων κατόπιν ενημέρωσης κατοχυρώνεται συνταγματικά στα άρθρ. 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1 Σ, στο πλαίσιο ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας.

Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες λαμβάνει χώρα η εκτέλεση ιατρικής πράξης χωρίς την ενημερωμένη συναίνεση του ασθενούς, η ιατρική πράξη θεωρείται παράνομη και αντιδεδοντολογική. Κατ' εξαίρεση και μόνο, είναι δυνατή η διενέργεια ιατρικών πράξεων χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς, και συγκεκριμένα όταν παρουσιάζονται περιπτώσεις άμεσου και κατεπείγοντος κινδύνου ζωής ή περιπτώσεις κατά τις οποίες η συναίνεση είναι αντικειμενικά αδύνατον να ληφθεί. Βασική προϋπόθεση της έγκυρης συναίνεσης είναι και η προηγούμενη ενημέρωση του ασθενούς, η οποία σύμφωνα με τις επιταγές του ΚΙΔ, πρέπει να περιλαμβάνει συγκεκριμένη αναφορά στη φύση, στο σκοπό, στις συνέπειες και στους κινδύνους της

υπηρεσίες, την κατάλληλη διαμονή, την κατάλληλη μεταχείριση και την αποτελεσματική διοικητική και τεχνική εξυπηρέτηση. 3. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να συγκατατεθεί ή να αρνηθεί κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη του πρόκειται να διενεργηθεί σε αυτόν. Σε περίπτωση ασθενούς με μερική ή πλήρη διανοητική ανικανότητα, η άσκηση αυτού του δικαιώματος γίνεται από το πρόσωπο που κατά νόμο ενεργεί για λογαριασμό του. 4. Ο ασθενής δικαιούται να ζητήσει να πληροφορηθεί ότι αφορά την κατάστασή του. Το συμφέρον του ασθενούς είναι καθοριστικό και εξαρτάται από την πληρότητα και ακρίβεια των πληροφοριών που του δίνονται. Η πληροφόρηση του ασθενούς πρέπει να του επιτρέπει να σχηματίσει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών και οικονομικών παραμέτρων της καταστάσεώς του και να λαμβάνει αποφάσεις ο ίδιος ή να μετέχει στη λήψη αποφάσεων που είναι δυνατό να προδικάσουν τη μετέπειτα ζωή του. 5. Ο ασθενής ή ο εκπρόσωπός του σε περίπτωση εφαρμογής της παρ.3, έχει το δικαίωμα να πληροφορηθεί, πλήρως και εκ των προτέρων για τους κινδύνους που ενδέχεται να παρουσιαστούν ή να προκύψουν εξ αφορμής εφαρμογής σε αυτόν ασυνήθων ή πειραματικών διαγνωστικών και θεραπευτικών πράξεων. Η εφαρμογή των πράξεων αυτών στον ασθενή λαμβάνει χώρα μόνο ύστερα από συγκεκριμένη συγκατάθεση του ιδίου. Η συγκατάθεση αυτή μπορεί να ανακληθεί από τον ασθενή ανά πάσα στιγμή. Ο ασθενής πρέπει να αισθάνεται τελείως ελεύθερος στην απόφασή του, να δεχθεί ή να απορρίψει, κάθε συνεργασία του με σκοπό την έρευνα ή την εκπαίδευση. Η συγκατάθεσή του για τυχόν συμμετοχή του είναι δικαίωμά του και μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή. 6. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα στο μέτρο και στις πραγματικές συνθήκες που αυτό είναι δυνατόν, προστασίας της ιδιωτικής του ζωής. Ο απόρρητος χαρακτήρας των πληροφοριών και του περιεχομένου των εγγράφων που τον αφορούν, του φακέλου των ιατρικών σημειώσεων και ευρημάτων, πρέπει να είναι εγγυημένος. 7. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα του σεβασμού και της αναγνώρισεως σ' αυτόν των θρησκευτικών και ιδεολογικών του πεποιθήσεων. 8. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να παρουσιάσει ή να καταθέσει αρμοδίως διαμαρτυρίες και ενστάσεις και να λάβει πλήρη γνώση των επ' αυτών ενεργειών και αποτελεσμάτων.

προτεινόμενης ιατρικής πράξης. Εν ελλείψει κάποιας από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, η συναίνεση θεωρείται άκυρη, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιτελέσει δικαιολογητικό λόγο της σωματικής βλάβης του ασθενούς. Μάλιστα, πρέπει να τονιστεί ότι η ελλείπουσα συναίνεση του ασθενούς αναπληρώνεται με την εικαζόμενη συναίνεσή του, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι αντικειμενικά αδύνατη η λήψη της.

Εντούτοις, ο παράνομος χαρακτήρας της ιατρικής πράξεως που δεν εδράζεται σε ενημερωμένη συναίνεση του ασθενούς, δεν έχει, άνευ ετέρου, συνέπειες σε επίπεδο ποινικής απαξίας της πράξεως του ιατρού που αναφέρεται στη σωματική βλάβη.

Προστατευόμενο έννομο αγαθό θεωρείται η σωματική ακεραιότητα του ασθενούς, η οποία περιλαμβάνει εκτός από το ίδιο το σώμα και την υγεία. Επομένως, δεν υφίσταται άδικη πράξη όταν υπάρχει βλαπτική επενέργεια στο έννομο αγαθό της υγείας μέσω μίας ιατρικής συμπεριφοράς η οποία διεξήχθη *lege artis*, καθώς σε αυτή την περίπτωση δεν υπάρχει εξωτερικά αμελής συμπεριφορά, που να οδήγησε στην πρόκληση του αποτελέσματος. Έτσι, η έλλειψη ενημερωμένης συναίνεσης μόνο στο πεδίο προσβολής του εννόμου αγαθού της προσωπικότητας και του αυτοπροσδιορισμού μπορεί να ληφθεί υπόψη.

Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης μόνο αναφορικά με περιπτώσεις απλής σωματικής βλάβης, δηλαδή επί απλών ιατρικών επενεργειών στο σώμα του ασθενούς και όχι για βαρύτερης μορφής επενέργειες (π.χ. χειρουργικές επεμβάσεις).

Συγκεκριμένα, στην ελληνική νομολογία γίνεται δεκτό ότι είναι απαραίτητη η πλήρης ενημέρωση του ασθενούς, ενώ το έγγραφο ενημέρωσης που καλείται αυτός να υπογράψει διατηρεί την εγκυρότητά του, μόνο υπό τον όρο ότι πρόκειται για εξειδικευμένο έγγραφο που περιέχει στοιχεία ενημέρωσης του συγκεκριμένου ασθενούς και της ιατρικής περιπτώσεώς του¹⁷⁵ και όχι για έγγραφο τυπικής ή γενικής φύσεως.

Παρ' όλα αυτά, οι περισσότερες νομολογιακές περιπτώσεις δεν ασχολήθηκαν με το ζήτημα της συναίνεσης. Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο¹⁷⁶ απέφυγε να ασχοληθεί με το ζήτημα της συναίνεσης, παρά την αυξημένη υποχρέωση λήψης της σε αμιγώς αισθητική και όχι θεραπευτική επέμβαση, ενώ αρκέστηκε στη βαρύτερη αμελή συμπεριφορά του κατηγορούμενου.

Διακριτέες πρέπει να είναι οι περιπτώσεις που η παραβίαση της υποχρέωσης του ιατρού να ενημερώνει κατάλληλα τον ασθενή, συνιστά από μόνη της ιατρικό σφάλμα, αυτοτελώς επικίνδυνο

¹⁷⁵ ΣυμβΠλημΑθ 2255/1998, ΠοινΔικ 1998, 986

¹⁷⁶ ΑΠ 1250/2003, ΠοινΛογ 2003, 1411

για την ζωή ή την υγεία του ασθενούς. Γίνεται δεκτό¹⁷⁷, ότι στις υποχρεώσεις ενημέρωσης του ασθενούς συμπεριλαμβάνεται αναμφίβολα και η ενημέρωση για την έκβαση της διενεργηθείσας ιατρικής πράξεως ή εγχειρήσεως. Μάλιστα, υπάρχει αυξημένη ανάγκη τήρησης της εν λόγω υποχρέωσης σε περιπτώσεις που η έκβαση δεν ήταν καλή ή αναμενόμενη, διότι δημιουργούνται ζητήματα νέων, διορθωτικών επεμβάσεων ή εντατικότερης μετεγχειρητικής παρακολούθησης¹⁷⁸.

Αποδεικτικά μέσα

Τόσο από τις αποφάσεις του Α.Π. όσο και από τις αποφάσεις των Δικαστηρίων της ουσίας, συμπεραίνεται ότι τα αποδεικτικά μέσα που λαμβάνονται υπόψη εξαντλούνται στα αναγνωσθέντα έγγραφα στο ακροατήριο, στις ένορκες καταθέσεις μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης, στα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης και τις απολογίες των κατηγορουμένων και στην κατάθεση του πολιτικώς ενάγοντα που εξετάστηκε ανωμοτί. Πιο σπάνιο είναι να διαταχθεί η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης¹⁷⁹, παρά το γεγονός ότι οι περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης αποτελούν πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, καθώς απαιτούνται ειδικές γνώσεις συγκεκριμένης επιστήμης προκειμένου να γίνει ακριβής διάγνωση και κρίση επί των γεγονότων, σύμφωνα με το άρθρ. 183 Κ.Ποιν.Δ. («Αν απαιτούνται ειδικές γνώσεις ορισμένης επιστήμης ή τέχνης για να γίνει ακριβής διάγνωση και κρίση κάποιου γεγονότος, οι ανακριτικοί υπάλληλοι ή το δικαστήριο μπορούν αυτεπαγγέλτως ή με αίτηση κάποιου διαδίκου ή του εισαγγελέα να διατάξουν πραγματογνωμοσύνη. Η πραγματογνωμοσύνη διατάσσεται υποχρεωτικά, αν ο νόμος ρητά επιβάλλει τη διεξαγωγή της.»)

Υπάρχουν και περιπτώσεις όπου το Ποινικό Δικαστήριο αρκέστηκε σε έκθεση πραγματογνωμοσύνης που είχε διεξαχθεί στο πλαίσιο αστικής ή διοικητικής δίκης για την ίδια υπόθεση. Η προβλεφθείσα στο άρθρ. 178 Κ.Ποιν.Δ. πραγματογνωμοσύνη αποτελεί ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο στην ποινική διαδικασία και το Δικαστήριο της ουσίας, οφείλει να υιοθετήσει

¹⁷⁷ Ι. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σελ. 261 επομ. , Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σελ. 395 επομ.

¹⁷⁸ Πρβλ. άρθρ. 8 παρ. 7 ΚΙΔ: «Όταν ο ιατρός, μετά το πέρας των καθηκόντων του, παραδίδει τη φροντίδα του ασθενή του σε άλλο συνάδελφό του, πρέπει να εξασφαλίζει ότι η διαδικασία παράδοσης γίνεται αποτελεσματικά και μετά από ακριβή και σαφή ενημέρωση σχετικά με την κατάσταση, τις ανάγκες του ασθενή και τις υπάρχουσες εκκρεμότητες».

¹⁷⁹ ΑΠ 1659/2003, ΠοινΔικ 2004, 386, ΑΠ 290/2004, ΠοινΔικ 2004, 737

το συμπέρασμα της Έκθεσης Πραγματογνωμοσύνης, ειδάλλως σε περίπτωση μη υιοθέτησης, θα πρέπει να προβεί στην ειδική αιτιολόγηση της κρίσης του αυτής. Αντίθετα, η διαταχθείσα από άλλο δικαστήριο πρραγματογνωμοσύνη δεν αξιολογείται ως ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο στην ποινική διαδικασία, αλλά το πόρισμά της συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα, κι επομένως δε χρήζει ειδικής αιτιολόγησης η αντίθετη προς το πόρισμα αυτής κρίση του Ποινικού Δικαστηρίου.

Τάσεις Αρείου Πάγου

Η πλειονότητα¹⁸⁰ των αποφάσεων του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου έκρινε υπέρ του κατηγορούμενου ιατρού ή έκανε δεκτή αναίρεση επί αθωωτικής απόφασεως. Αναφορικά με την επίκληση των λόγων αναιρέσεων, ο πιο συχνά επικαλούμενος λόγος αναίρεσης είναι αυτός της έλλειψης αιτιολογίας, ωστόσο δεν γίνεται πολύ συχνά δεκτός από το Δικαστήριο.

iii. Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων

Στο παρόν άρθρο, θα εξεταστεί το ζήτημα της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων τους στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών υγείας. Μάλιστα, η εκδίκαση τέτοιου είδους διαφορών υπάγεται αποκλειστικά στη δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, τα Διοικητικά Δικαστήρια καλούνται να αντιμετωπίσουν κυρίως περιπτώσεις που αφορούν αξιώσεις αποζημιώσεως από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις ιατρών κατά την εκτέλεση από αυτούς ιατρικών πράξεων.

Βάσει των διατάξεων των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, στοιχειοθετείται ευθύνη των δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων προς αποζημίωση, όταν πληρούνται σωρευτικά τρεις βασικές (αντικειμενικές προϋποθέσεις). Πρώτον, θα πρέπει να υπάρχει παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια. Η ιατρική ευθύνη δεν νοείται να πηγάζει από διοικητικές πράξεις. Επίσης, ως όργανο από τα οποίο προέρχονται οι υλικές ενέργειες νοείται το σύνολο των φυσικών προσώπων που βρίσκονται σε ειδική νομική σχέση και προσφέρουν την εργασία τους στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών δημόσιας υγείας.

¹⁸⁰ ΑΠ 601/2000, ΝοΒ 2000, 1477, ΑΠ 183/2006, ΠοινΔικ 2007, 131, ΑΠ 969/2006, ΠοινΔικ 2007, 531, ΑΠ 97/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 333/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2581/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 338/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Δεύτερον, θα πρέπει να έχει προκληθεί ζημία, η οποία να ανάγεται σε κάποιου είδους βλάβη στην υγεία του ασθενούς. Μάλιστα, η βλάβη άλλες φορές μπορεί να είναι εμφανής στον εξωτερικό κόσμο (π.χ. θάνατος, σωματική αναπηρία) και άλλες φορές να μην είναι (π.χ. ψυχολογικά προβλήματα). Επίσης, η ζημία συνίσταται στη βλάβη που έχει υποστεί ο ασθενής από την προσβολή των εννόμων αγαθών που συνδέονται με την προσωπικότητά του (ηθική βλάβη) αλλά και στη βλάβη που έχει υποστεί περιουσιακά (περιουσιακή ζημία) είτε αυτή προέρχεται από την καταβολή των εξόδων νοσηλείας (θετική ζημία) είτε γιατί ο ασθενής απώλεσε εισοδήματα από την περιουσία του (αποθετική ζημία ή διαφυγόν κέρδος).

Τρίτον, θα πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημιόγону και παράνομης πράξης και της ζημίας που προκλήθηκε (εξωτερική συνάφεια), δηλ. η ζημιόγону και παράνομη πράξη, υπό τις περιστάσεις κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα, πρέπει να ήταν ικανή να επιφέρει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων την επελθούσα ζημία (θεωρία της πρόσφορης αιτίας). Πέρα από την εξωτερική συνάφεια, θα πρέπει να υπάρχει και η εσωτερική συνάφεια, δηλ. η δράση του οργάνου μπορεί να καταλογιστεί στο δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα, υπό την έννοια ότι η παρανομία διαπράχθηκε κατά την άσκηση των καθηκόντων του οργάνου. Εάν δεν υφίσταται το στοιχείο της εξωτερικής συνάφειας, η αστική ευθύνη του δημοσίου νοσηλευτικού ιδρύματος δεν ενεργοποιείται καθώς απουσιάζει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημιόγону πράξεως και της πρόκλησης ζημίας. Εάν αντιθέτως δεν υφίσταται το στοιχείο της εσωτερικής συνάφειας, και πάλι απουσιάζει ο αιτιώδης σύνδεσμος και υφίσταται μονάχα προσωπική ευθύνη του οργάνου.

Με βάση τις διατάξεις του ΕισΝΑΚ, η ευθύνη του δημοσίου νοσηλευτικού ιδρύματος είναι αντικειμενική, δεν απαιτείται δηλ. υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια). Όμως, η συνδρομή στο πρόσωπο του οργάνου της υποκειμενικής προϋπόθεσης είναι απαραίτητη προκειμένου να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα αναγωγής που έχει το δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα εναντίον του οργάνου του.

Μία από τις μορφές της ιατρικής ευθύνης του Δημοσίου στην περίπτωση των δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων είναι αυτή των ιατρικών σφαλμάτων. Τα ιατρικά σφάλματα μπορούν να συνδέονται είτε με το διαγνωστικό και θεραπευτικό στάδιο της νόσου είτε με το προεγχειρητικό, το εγχειρητικό και το μετεγχειρητικό στάδιο. Περαιτέρω, τα ιατρικά σφάλματα που συνδέονται με το διαγνωστικό και θεραπευτικό στάδιο της νόσου μπορούν να διακριθούν σε σφάλματα που ανάγονται στην έγκαιρη και ορθή διάγνωση της νόσου και σε σφάλματα που ανάγονται σε

λανθασμένη επιλογή θεραπευτικής αγωγής. Από την άλλη πλευρά, τα ιατρικά σφάλματα που συνδέονται με το προεγχειρητικό, εγχειρητικό ή μετεγχειρητικό στάδιο της νόσου μπορούν να διακριθούν σε σφάλματα που ανάγονται σε ακατάλληλο χειρισμό ιατρικών εργαλείων και σε σφάλματα που προκαλούνται κατά το στάδιο της αναισθησίας ή της ανάνηψης του ασθενούς.

Κατωτέρω, θα εξεταστεί ειδικότερα τυπολογία περιπτώσεων της νομολογίας με βάση τις διακρίσεις που έγιναν προηγουμένως.

α) Αδυναμία έγκαιρης και ορθής διάγνωσης της νόσου

Το συνηθέστερο ιατρικό σφάλμα που εντοπίζεται στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων είναι η αδυναμία του ιατρού να διαγνώσει εγκαίρως και ορθώς τη νόσο από την οποία πάσχει ο ασθενής. Συνέπεια αυτού είναι ότι ο ιατρός επιλέγει λανθασμένη θεραπευτική αγωγή, με αποτέλεσμα η ασθένεια από την οποία πάσχει ο ασθενής να μην αντιμετωπίζεται με επιτυχία και να υπάρχει αρνητική εξέλιξη στην υγεία του ασθενούς (π.χ. μόνιμες βλάβες, αναπηρίες ή ακόμη και θάνατος του ασθενούς).

Σε μία περίπτωση, έγκυος είχε υποστεί «ακαμψία της μήτρας» με αποτέλεσμα να υπάρξει θάνατος του βρέφους που προήλθε από την ολική νέκρωση του εγκεφάλου του. Ο ιατρός-γυναικολόγος δεν διέγνωσε εγκαίρως το πρόβλημα και δεν προέβη εγκαίρως σε καισαρική τομή προκειμένου να γίνει η διάσωση του βρέφους¹⁸¹.

Σε μία άλλη περίπτωση, οι ιατροί δεν διέγνωσαν εγκαίρως την ύπαρξη μελανώματος στον αριστερό οφθαλμό ασθενούς. Λόγω της μη έγκαιρης διάγνωσης η ασθενής έλαβε υψηλή δόση κορτιζόνης και δεν υπεβλήθη έγκαιρα σε θεραπεία λήψης του κατάλληλου αντιβιοτικού. Επίσης, οι ιατροί ολιγόρησαν καθώς παρέπεμψαν καθυστερημένα την ασθενή σε εξειδικευμένο νοσοκομείο. Τα ανωτέρω είχαν ως συνέπεια η ασθενής να τυφλωθεί πλήρως από τον έναν οφθαλμό και να δημιουργηθεί απόστημα στον εγκέφαλο¹⁸². Ακόμη, σε μία άλλη περίπτωση, κρίθηκε ότι ο θάνατος του ασθενούς επήλθε λόγω της νέκρωσης των εντερικών ελίκων του λεπτού εντέρου - περιτονίτιδας, η οποία τον οδήγησε σε οξεία κυκλοφορική κατάπληξη και πνευμονικό οίδημα - ανακοπή. Συμπέρασμα ήταν ότι είτε δε, η νέκρωση αυτή των εντερικών ελίκων επήλθε

¹⁸¹ ΔΠρΗρακλείου 434/2005

¹⁸² ΣτΕ 2739/2007 (ΔΕΦΑΘ 4371/2003, ΔΠρΑΘ 2821/2001 οριστική απόφαση και ΔΠρΑΘ 8418/1999 προδικαστική απόφαση).

λόγω της επιβαρυσμένης υγείας του ασθενούς, είτε οφειλόταν σε κάκωση που προκλήθηκε άμεσα από το ατύχημα, πάντως ορισμένα συμπτώματα της σχετικής βλάβης στην κοιλιακή χώρα του αποβιώσαντος είχαν εμφανιστεί ήδη από την πρώτη ημέρα της νοσηλείας του και τα συμπτώματα αυτά έπρεπε να θορυβήσουν τους θεράποντες ιατρούς, ενόψει της εμπειρίας τους, αλλά ιδίως του προηγηθέντος σοβαρού ατυχήματος αλλά και της ήδη επιβαρυσμένης υγείας του ασθενούς. Συνεπώς, η παράνομη αυτή παράλειψη συνδέεται αιτιωδώς με τον επελθόντα θάνατο του ασθενούς¹⁸³.

Σε παρόμοια περίπτωση με την ανωτέρω, οι ιατροί διέγνωσαν τη λανθασμένη πάθηση «πρωτοπαθές γλαύκωμα» πάθηση έναντι της ορθής «εξώφθλαμο λόγω υπερθυρεοειδισμού». Η λανθασμένη διάγνωση είχε ως αποτέλεσμα να κλονιστεί σοβαρά η ψυχική υγεία του ασθενούς, ο οποίος παρουσίασε συμπτώματα κατάθλιψης και τάσεις αυτοκτονίας¹⁸⁴.

Σε μία άλλη τραγική περίπτωση, οι ιατροί-παθολόγοι λόγω προεγχειρητικών παραλείψεων - δεν παρήγγειλαν ακτινoscόπηση και υπερηχογράφημα- καθώς και μετεγχειρητικών - δεν υπέβαλαν τον ασθενή σε αξονική τομογραφία και υπερηχογράφημα- δεν διέγνωσαν εγκαίρως διάτρηση στομάχου, με αποτέλεσμα να επέλθει θάνατος του ασθενούς από σηπτικό σοκ¹⁸⁵.

β) Εσφαλμένη επιλογή θεραπευτικής αγωγής

Η εξεταζόμενη εδώ κατηγορία αφορά περιπτώσεις που ο ιατρός ναι μεν έχει διαγνώσει ορθώς τη νόσο από την οποία πάσχει ο ασθενής, όμως επιλέγει εσφαλμένη θεραπευτική αγωγή.

Μία υπόθεση εσφαλμένης θεραπευτικής αγωγής αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία ιατρός επέλεξε να προβεί σε ακρωτηριασμό ενός κάτω άκρου 18χρονου μαθητή, ο οποίος προηγουμένως είχε διαγνωστεί με εξωκοιλιακό καλοήγη δεσμοειδή όγκο. Σε αυτή την περίπτωση, ο ιατρός θα μπορούσε να είχε επιλέξει ηπιότερες εναλλακτικές θεραπείες όπως π.χ. χημειοθεραπεία σε μικρές δόσεις, τοπική ακτινοθεραπεία ή τοπική χειρουργική επέμβαση). Παρ' όλα αυτά, η θεραπευτική οδός που ακολούθησε είχε τραγικά αποτελέσματα για την υγεία του ασθενούς, επιλογή που

¹⁸³ 619/2015 ΔεφΑθ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁸⁴ ΔΠρΘεσ 2707/1999, ΔιΔικ 2000, σ. 178

¹⁸⁵ ΔΠρΠατρών 667/2000, ΔιΔικ 2001, σ. 1078.

κρίθηκε αδικαιολόγητη σε συνδυασμό με τον καλοήγη όγκο του ασθενούς, την ηλικία του αλλά και το γεγονός ότι είχε στη διάθεσή του ηπιότερες θεραπευτικές μεθόδους¹⁸⁶.

Άλλη υπόθεση εσφαλμένης θεραπευτικής αγωγής αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία ενώ η ασθενής εισήχθη έγκαιρα σε νοσοκομείο της επαρχίας, δεν δόθηκε σ' αυτήν ο απαραίτητος αντιοφικός ορός συν του ότι οι ιατροί δεν διέταξαν εγκαίρως τη διακομιδή της ασθενούς σε μεγαλύτερο και με τον κατάλληλο εξοπλισμό νοσοκομείο για τη διενέργεια αιμοκάθαρσης, με αποτέλεσμα να επέλθει ο θάνατος της ασθενούς εξαιτίας δήγματος φιδιού¹⁸⁷.

Μία ακόμη περίπτωση αποτελεί η υπόθεση μίας εγκύου με βεβαρημένο ιατρικό ιστορικό και παρουσίαση επιπλοκών από την πρώτη στιγμή που εισήχθη στο νοσοκομείο. Οι ιατροί πρόβησαν καθυστερημένα σε καισαρική τομή ενώ γνώριζαν τα ανωτέρω με συνέπεια η γυναίκα να φέρει στον κόσμο δίδυμα βρέφη τα οποία έφεραν μόνιμες βαριές διανοητικές αναπηρίες¹⁸⁸.

Κατωτέρω, θα γίνει μία παρουσίαση των ιατρικών σφαλμάτων που εμφανίζονται στο προεγχειρητικό, εγχειρητικό και μετεγχειρητικό στάδιο.

Αρχικά, θα εξεταστούν τα ιατρικά σφάλματα που ανάγονται στο λανθασμένο χειρισμό ιατρικών εργαλείων.

Στη συγκεκριμένη κατηγορία, εξετάζονται οι περιπτώσεις που υπάρχει πρόκληση σωματικών βλαβών στον ασθενή καθώς οι ιατροί χρησιμοποίησαν ακατάλληλα χειρουργικά εργαλεία κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, με συνεπεία οι ανωτέρω ενέργειες να βλάψουν ζωτικά όργανα του ασθενούς και ως εκ τούτου ο ασθενής να υποστεί βαρύτατες επιπλοκές στην υγεία του οι οποίες προήλθαν από την ακούσια εναπόθεση χειρουργικών εργαλείων ή άλλων υλικών εντός του σώματος του ασθενούς.

Μία τέτοια περίπτωση αποτελεί η υπόθεση θανάτου ασθενούς ο οποίος είχε υποβληθεί προηγουμένως σε λαπαροσκοπική χολοκυστεκτομή. Ο θάνατος του ασθενής προήλθε εξαιτίας κακού χειρισμού του εργαλείου, ήτοι του λαπαροσκοπίου από τον ιατρό-χειρουργό, ο οποίος κατά την τοποθέτηση αυτού, εισήγαγε με αδέξιο τρόπο το trocar στην κοιλία της ασθενούς. Με αυτό τον τρόπο, προκλήθηκε διάτρηση της αορτής και σε συνδυασμό με το ότι ο ιατρός δεν

¹⁸⁶ ΔΕΦΠειρ 2039/2008 (ΔΠρΠειρ 2689/2005).

¹⁸⁷ ΔΠρΚαλαμάτας 156/2003

¹⁸⁸ ΔΠρΑθ 1960/2006

αντιλήφθηκε εγκαίρως την αιμορραγία λόγω μη ελέγχου από την πλευρά του της οθόνης λαπαροσκόπησης, προκλήθηκε ο θάνατος της ασθενούς¹⁸⁹.

Παρόμοια περίπτωση είναι και αυτή ασθενούς η οποία εισήχθη σε νοσοκομεία για επέμβαση απομάκρυνσης ξένου σώματος από τον οισοφάγο της ασθενούς. Ο ιατρός-γαστρεντερολόγος χειρίστηκε εσφαλμένα το γαστροσκόπιο κατά τη διάρκεια της ενδοσκόπησης με αποτέλεσμα η ασθενής να υποστεί ρήξη οισοφάγου. Εν συνεχεία, η ασθενής υποβλήθηκε επείγοντως σε χειρουργική επέμβαση για αριστερή θωρακοκοιλιακή τομή και εν συνεχεία συρραφή της τομής, με αποτέλεσμα να προκληθεί μόνιμη αντιαισθητική ουλή στο σώμα της¹⁹⁰.

Μία διαφορετική περίπτωση είναι αυτή κατά την οποία ασθενής παρουσίασε σοβαρά αναπνευστικά προβλήματα, ήτοι μετεγχειρητικές επιπλοκές καθώς παρουσιάστηκε εντός του θώρακά του ένα θραύσμα χειρουργικής βελόνας, η οποία έσπασε κατά τη διαδικασία της συρραφής του θωρακικού τοιχώματος. Κρίθηκε ότι ο ιατρός όχι μόνο δεν έδειξε την ανάλογη επιμέλεια και προσοχή κατά τη διαδικασία της συρραφής αλλά δεν αντιλήφθηκε καν το συμβάν και ολοκλήρωσε κανονικώς την επέμβαση. Για τη συγκεκριμένη μάλιστα υπόθεση, υπήρξε επίταση της παρανομίας των ιατρών του νοσηλευτικού ιδρύματος καθώς υπήρξε παράλειψη εκ μέρους τους για τον εντοπισμό του θραύσματος της βελόνας, παρά το γεγονός ότι ο ασθενής υποβαλλόταν σε συνεχείς εξετάσεις και ότι το ξένο σώμα ήταν εμφανές στις ακτινογραφίες που ακολούθησαν την επέμβαση¹⁹¹.

Μία άλλη κατηγορία ιατρικών σφαλμάτων είναι εκείνα που εντοπίζονται κατά τη διαδικασία αναισθησίας ή ανάνηψης του ασθενούς. Η συγκεκριμένη κατηγορία σφαλμάτων δεν έχει ουδεμία σχέση με την εσφαλμένη διάγνωση της νόσου και την επιλογή λανθασμένης θεραπευτικής αγωγής αλλά ούτε και με τον λανθασμένο χειρισμό ιατρικού εργαλείου. Αφορά κατά κύριο λόγο σφάλματα που ανάγονται σε λανθασμένη επιλογή μίας μεθόδου αναισθησίας έναντι μίας άλλης ή λανθασμένης επιλογής και χορήγησης συγκεκριμένου αναισθητικού φαρμάκου. Εξαιτίας αυτών των σφαλμάτων οι ασθενείς πολλές φορές παρουσιάζουν αλλεργικές αντιδράσεις με μη

¹⁸⁹ ΣτΕ 2579/2006 (ΔΕΦΘεσ 2308/2004, ΔΠρΘεσ 1803/2002).

¹⁹⁰ ΔΠρΑθ 3751/2005, ΝοΒ 2006, σ. 1165.

¹⁹¹ ΔΕΦΑθ 1655/2001 (ΔΠρΑθ 7742/1999 οριστική απόφαση και ΔΠρΑθ 6718/1998, ΕΔΚΑ 1999, σελ. 455 προδικαστική απόφαση).

αναστρέψιμες βλάβες στην υγεία του ασθενούς καθώς ενδέχεται να προκαλούν από ελαφρά μυϊκά προβλήματα μέχρι βαριές σωματικές αναπηρίες, ακόμη και τον θάνατο του ασθενούς.

Μία τέτοια τραγική περίπτωση αφορά η υπόθεση μίας νεαρής κοπέλας η οποία υπεβλήθη σε επέμβαση μαστών. Η ασθενής υπέστη αλλεργικό σοκ από τα φάρμακα αναισθησίας που της χορηγήθηκαν, δεν έγινε έγκαιρη προσπάθεια ανάνηψής της λόγω του ότι απουσίαζε ο ιατρός-αναισθησιολόγος καθώς παρευρισκόταν παράλληλα σε άλλη αίθουσα, όπου ελάμβανε χώρα άλλη χειρουργική επέμβαση. Η ασθενής υπέστη μόνιμη εγκεφαλική βλάβη («κώμα και σπαστική τετραπληγία») λόγω της μη ορθής και έγκαιρης διενέργειας της διαδικασίας ανάνηψης, η οποία θα είχε αποτρέψει, κατά πάσα πιθανότητα, τη μόνιμη εγκεφαλική βλάβη της ασθενούς¹⁹².

Μία ακόμη υπόθεση είναι η περίπτωση εγκύου στην οποία εφαρμόστηκε ανεπιτυχώς ραχιαία αναισθησία με αποτέλεσμα να υποστεί μόνιμα κινητικά προβλήματα, ήτοι ατροφία κνήμης αριστερού ποδιού και κατάργηση αχίλλειου ανακλαστικού αριστερά. Ειδικότερα, ο ιατρός-αναισθησιολόγος επέλεξε λανθασμένο είδος αναισθησίας, χωρίς να υφίσταται συγκεκριμένος λόγος για την επιλογή της συγκεκριμένης μεθόδου, συν του ότι η ασθενής δεν ενημερώθηκε εγκαίρως για τις πιθανές επιπλοκές και δεν λήφθηκε πρωτύτερα η συγκατάθεσή της¹⁹³.

Για να θεμελιωθεί αστική ευθύνη του δημόσιου νοσηλευτικού ιδρύματος απαιτείται η ζημιόγonos υλική ενέργεια ή παράλειψη που συνιστά το ιατρικό σφάλμα να περιέχει το στοιχείο του παρανόμου. Σημειώνεται δε, ότι οι διατάξεις των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ δεν κάνουν αναφορά σε ύπαρξη ή μη παράνομης συμπεριφοράς, ως προϋπόθεση για να στοιχειοθετηθεί η υποχρέωση του νοσηλευτικού ιδρύματος προς αποζημίωση.

Ο ιατρός υποχρεούται να ενεργεί σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και της επαγγελματικής εμπειρίας που έχει αποκτήσει καθώς να επιδεικνύει την επιμέλεια που θα επιδείκνυε, κάτω από τις ίδιες περιστάσεις και συνθήκες και εφόσον διέθετε τα ίδια μέσα, ο συνετός και επιμελής ιατρός (lege artis). Η αυξημένη υποχρέωση επιμέλεια που υπέχει ο ιατρός προκύπτει από την επικινδυνότητα της ιατρικής πράξης για την ανθρώπινη ζωή και υγεία

¹⁹² ΣτΕ 1018/2008 (ΔΕΦΑΘ 3131/2004, Διδικ 2006, σελ. 1357, ΔΠρΑΘ 6352/2003 και αίτηση προσωρινής επιδίκασης απαίτησης, βλ. ΔΠρΑΘ 637/2004, Διδικ 2005, σελ. 1584).

¹⁹³ ΔΕΦΘεσ 1786/2005, Αρμ. 2007, σελ. 1781 με σημείωμα Γ.Ι.Μ

και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται να υπερβεί το μέτρο ης επιμέλειας αλλά ούτε και να θεραπεύσει ολοκληρωτικά τον ασθενή.

Η απουσία, πάντως, παραβίασης συγκεκριμένης διάταξης του Κώδικα περί άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος δεν απαλλάσσει το νοσηλευτικό ίδρυμα από την ευθύνη, αφού η παράλειψη του ιδιαίτερου καθήκοντος ή της υποχρέωσης που υπέχει ο ιατρός μπορεί, εκτός από τις νομοθετικές διατάξεις, να πηγάζει και από τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης¹⁹⁴.

Παρομοίως, το νοσηλευτικό ίδρυμα δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη όταν τα σφάλματα προέρχονται από υλικές ενέργειες ή παραλείψεις του νοσηλευτικού, διοικητικού και τεχνικού προσωπικού των δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων. Η ευθύνη του νοσηλευτικού, διοικητικού και τεχνικού προσωπικού θεμελιώνεται, κατά κύριο λόγο, στις γενικότερες διατάξεις του Ν. 1397/1983 για το Ε.Σ.Υ. περί οργάνωσης του συστήματος παροχής δημόσιας υγείας αλλά και σε άλλες διατάξεις αναφορικά με την οργάνωση και λειτουργία του Ε.Κ.Α.Β.

Σημειώνεται δε ότι σε όλες τις περιπτώσεις δεν απαιτείται να συντρέχει στο όργανο του νοσηλευτικού ιδρύματος το υποκειμενικό στοιχείο της υπαιτιότητας για να θεμελιωθεί το αντικειμενικό γεγονός της ζημιογόνου παράνομης ενέργειας ή παράλειψης.

Με αυτό τον τρόπο, ο θεσμός της αστικής ευθύνης στο δημόσιο δίκαιο απομακρύνεται από τους κανόνες που προσδιορίζουν την αστική ευθύνη στο ιδιωτικό δίκαιο καθώς η ευθύνη του δημόσιου νοσηλευτικού ιδρύματος είναι αντικειμενική ενώ η «εσωτερική συνάφεια» που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στην υλική ενέργεια ή παράλειψη του οργάνου και την άσκηση δημόσιας εξουσίας, λαμβάνεται ως δεδομένη.

Περαιτέρω, στο πεδίο της αστικής ιατρικής ευθύνης του Δημοσίου, ο δικαστής θα πρέπει, πρώτον, να εξετάσει και να διευκρινίσει αν οι παράνομες υλικές ενέργειες ή/και παραλείψεις του ιατρού ή οι ελλείψεις του δημόσιου νοσηλευτικού ιδρύματος συνιστούν την έννοια του ιατρικού σφάλματος, χωρίς να είναι απαραίτητο να καταφύγει στους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και στην κείμενη νομοθεσία, αλλά αρκεί να στηριχθεί στο ότι ο ιατρός παρέλειψε να εκπληρώσει ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στην υπηρεσία που εκτέλεσε και

¹⁹⁴ Κ. Γώγος, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Α. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, σελ.91 με περαιτέρω παραπομπή Βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 2739/2007.

απορρέουν από τα διδάγματα της κοινής πείρας, της επιστημονικής και επαγγελματικής εκπαιδύσεως ή εμπειρίας και τις αρχές της καλής πίστης¹⁹⁵. Δεύτερον, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι η ιατρική ζημία απορρέει από την πταισματική συμπεριφορά και ότι η ιατρική ζημία προκλήθηκε εξαιτίας αυτού, να υφίσταται δηλ. ο αιτιώδης σύνδεσμος. Αξίζει να τονιστεί πάντως ότι το ζήτημα της απόδειξης του ιατρικού σφάλματος είναι ιδιαίτερη δύσκολη υπόθεση λόγω της εξαιρετικής ρευστότητας των ορίων μεταξύ της παραβίασης των κανόνων και της ελευθερίας επιλογής θεραπευτικής μεθόδου.

Για τη διαμόρφωση της δικανικής πεποιθήσεως, επιτρέπεται στο δικαστή να εξετάσει όλα τα εγκύτως και εγκαίρως εισφερόμενα αποδεικτικά μέσα, όπως αυτά απαριθμούνται αποκλειστικώς στο άρθρο 147 ΚΔΔ, ήτοι την αυτοψία, την πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, την ομολογία του ιδιώτη διαδίκου, τις εξηγήσεις των διαδίκων, τους μάρτυρες και τα δικαστικά τεκμήρια. Μάλιστα, ενόψει ότι για την αντίληψη ζητημάτων ιατρικής φύσεως απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης¹⁹⁶, η απόδειξη συνήθως των ιατρικών σφαλμάτων πραγματοποιείται συνήθως με πραγματογνωμοσύνη, η διενέργεια της οποίας γίνεται από επιστήμονες οι οποίοι έχουν εξειδικευμένες γνώσεις και οι οποίοι εκφράζουν γνώμη για πρόσωπα και καταστάσεις με βάση τους κανόνες της επιστήμης ή τέχνης που εκάστοτε εφαρμόζονται.

Επίσης, για την απόδειξη της παράβασης των ιατρικών υποχρεώσεων, έχουν μεγάλη βαρύτητα τα ευρισκόμενα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ιδιωτικά ή δημόσια έγγραφα, και τα οποία προσκομίστηκαν είτε από τον ζημιωθέντα ιδιώτη είτε από το εναγόμενο ελληνικό Δημόσιο. Μάλιστα, τα δημόσια έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξη για τα γεγονότα που βεβαιώνονται σε αυτά, ενώ τα ιδιωτικά έγγραφα εκτιμώνται ελεύθερα από το Δικαστήριο. Τα συνηθέστερα προσκομιζόμενα ιδιωτικά έγγραφα αποτελούν οι ιατρικές εξετάσεις ή γνωματεύσεις που έχουν διενεργηθεί σε ιδιώτες ιατρούς και οι οποίες αποδεικνύουν τη βλάβη της υγείας του ασθενούς σε σχέση με την προ του σφάλματος κατάσταση¹⁹⁷. Πρέπει δε, να διευκρινιστεί ότι το σύνολο των δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων που θα προσκομιστεί θα πρέπει να διέπονται από πλήρη σαφήνεια και ακρίβεια σε σχέση με τα αναφερόμενα, αλλιώς είναι περιορισμένη η δυνατότητα αποτελεσματικής αξιοποίησής τους.

¹⁹⁵ ΣτΕ 2736/2007, ΣτΕ 2179/2007, ΣτΕ 2818/2005, ΣτΕ 2727/2003.

¹⁹⁶ Ι. Μαθιουδάκης, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, 2006, σελ. 448-449.

¹⁹⁷ ΣτΕ 3102/1999

Μάλιστα, στη διοικητική δίκη όπου ισχύει το ανακριτικό σύστημα, ο δικαστής έχει την πρωτοβουλία να συλλέξει το αποδεικτικό υλικό, προκειμένου να διαμορφώσει πλήρη δικανική πεποίθηση σχετικά με το ότι συντρέχουν οι πραγματικοί όροι εφαρμογής των επικαλούμενων κανόνων. Σε κάθε περίπτωση, από το άρθρο 145 ΚΔΔ, συνάγεται ότι ο διάδικος που κάνει επίκληση ουσιωδών γεγονότων χωρίς να προβαίνει στην επαρκή απόδειξή τους, θα αντιμετωπίσει τις συνέπειες της ενδεχόμενης έλλειψης της δικανικής πεποίθησης. Λόγω δε της ιδιαίτερης φύσης των ζητημάτων των ιατρικών σφαλμάτων, το βάρος απόδειξης θα πρέπει να επιρριφθεί σε αυτόν που είναι πλησιέστερα στα αποδεικτέα γεγονότα και ως εκ τούτου να φέρει και τις συνέπειες της ανεπαρκούς δικανικής πεποίθησης.

Επισημαίνεται δε ότι για να αποδειχθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος και η επελθούσα ζημία, το βάρος απόδειξης φέρει ο ενάγων, ενώ το Δημόσιο μπορεί μόνο ν' ανταποδείξει μέσω ισχυρισμού ότι διεκόπη ο αιτιώδης σύνδεσμος ή ν' αρνηθεί την έκταση της ζημίας.

Ένα άλλο ζήτημα που προκύπτει είναι αν η ποινική απόφαση περί ενοχής ή αθωότητας του φερόμενου ως παραβάτη δεσμεύει το κρίνον διοικητικό δικαστήριο, κάτι το οποίο είναι αδιαμφισβήτητο καθώς η μόνη προϋπόθεση για τη δέσμευση είναι η ποινική απόφαση να έχει καταστεί αμετάκλητη, ειδάλλως ιδρύεται λόγος αναίρεσης.

Επίσης, αναφορικά με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης που πρέπει να χορηγηθεί στο ζημιωθέντα, αυτή μπορεί να περιλαμβάνει τη θετική ή αποθετική ζημία¹⁹⁸ καθώς και την ηθική βλάβη ή την ψυχική οδύνη¹⁹⁹. Η αποκατάσταση της θετικής ή αποθετικής ζημίας είναι χρηματική ενώ η ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη δεν είναι αποτιμητές σε χρήμα και το ύψος τους είναι εύλογο για να αποκατασταθεί ο ψυχικός πόνος του παθόντα ή των συγγενών του. Κριτήρια που παίζουν ρόλο στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης είναι η ηλικία του ζημιωθέντος, το συντρέχον πταίσμα αυτού, η στέρηση που θα υποστούν οι συγγενείς από την απουσία κ.α.²⁰⁰.

Μάλιστα, επισημαίνεται ότι τα ποσά που επιδικάζονται από τα διοικητικά δικαστήρια για ηθική βλάβη και ψυχική οδύνη έχουν ανοδική πορεία, ωστόσο σε καμία περίπτωση δεν ανταποκρίνονται στα βλαπτόμενα αγαθά της υγείας και της ζωής. Παράλληλα, δίδεται η εντύπωση ότι υπάρχει μία προσπάθεια να τυποποιηθούν τα κριτήρια αύξησης ή μείωσης του μεγέθους της αποζημίωσης, με

¹⁹⁸ ΔΕΦΑΘ 648/2004, ΔΕΦΑΘ 3131/2004, ΔιΔικ 2006, σελ 1357

¹⁹⁹ ΣτΕ 2179/2007, ΣτΕ 2736/2007, ΣτΕ 2739/2007.

²⁰⁰ ΣτΕ 2463/1998, ΔιΔικ 2000, σελ. 616, ΔΕΦΑΘ 3131/2004 ό.π., ΣτΕ 1221/2002, ΣτΕ 2320/2003, ΣτΕ 3081/2003

αποτέλεσμα να αντιμετωπίζονται με ίσο τρόπο συναφείς περιπτώσεις χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαιτερότητες και ειδικές περιστάσεις κάθε υπόθεσης .

iv. Υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Μεταξύ άλλων, αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποτελούν οι υποθέσεις που αφορούν την αστική ευθύνη δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ΝΠΔΔ [περιλαμβανομένων των ιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ)] για κάθε θετική ζημία που επήλθε στο Δημόσιο από δόλο ή αμέλεια αυτών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Οι υποθέσεις αυτές άγονται προς κρίση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατόπιν προηγούμενης αίτησης του Γενικού Επιτρόπου της Επικράτειας, ειδάλλως είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες.

Με τον όρο «εξωσυμβατική» ή αστική ευθύνη του Κράτους και των ΝΠΔΔ νοείται η ευθύνη αυτών των φορέων δημόσιας εξουσίας να αποζημιώνουν τρίτα πρόσωπα, τα οποία επλήγησαν ηθικώς ή υλικώς από παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του κατά την άσκηση ή επ' ευκαιρία της άσκησης των καθηκόντων τους²⁰¹. Η ευθύνη του Δημοσίου είναι αντικειμενική, αρκεί δηλαδή η πρόκληση βλάβης για να καθιδρυθεί το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου και παράλληλα η υποχρέωση του Δημοσίου για αποζημίωση. Το άρθρ 98 παρ. 1 εδαφ. ζ' Σ, ορίζει ότι «..στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει η εκδίκαση υποθέσεων που αναφέρονται στην ευθύνη των πολιτικών ή στρατιωτικών δημοσίων υπαλλήλων, καθώς και των υπαλλήλων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για κάθε ζημία που από δόλο ή αμέλεια προκλήθηκε στο Κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου». Επίσης, σύμφωνα με τα άρθρ. 68 και 69 του Ν. 4129/2013 (Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο), «Κάθε δημόσιος υπάλληλος, ανεξάρτητα από την κατά το άρθρο 44 ευθύνη των δημοσίων υπολόγων, ευθύνεται για κάθε θετική ζημία που επήλθε στο Δημόσιο από δόλο ή αμέλεια». Όπως είναι ευρέως γνωστό, στο δίκαιο που ισχύει για τους δημοσίους υπαλλήλους, υπάρχει ειδική ρύθμιση κατά την οποία έναντι του ζημιωθέντος ευθύνεται μόνο το Δημόσιο ή το ΝΠΔΔ και όχι ο υπάλληλος. Προϋπόθεση για να θεμελιωθεί αστική ευθύνη του ζημιώσαντος υπαλλήλου είναι να υπάρχει αιτιώδης

²⁰¹ Βλ. . Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Δ. Παπαγεωργίου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος, Κ. Φουντεδάκη, Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική), σελ. 93 με περαιτέρω παραπομπή βλ. Χ. Χρυσανθάκη – Π. Πανταζόπουλου, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, αρ. 347

συνάφεια μεταξύ της από βαρείας αμέλειας συμπεριφοράς του και ζημίας που επέρχεται. Βαρεία αμέλεια θεωρείται ότι υπάρχει, κατά την επιστήμη και την νομολογία, όταν δεν καταβάλλεται όχι μόνο η στις συναλλαγές, αντικειμενικά και αφηρημένα, απαιτούμενη επιμέλεια του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου, αλλά ούτε η στοιχειώδης επιμέλεια του ικανού και συνηθισμένου ανθρώπου, την οποία αξιώνει ο νόμος από όλους τους ανθρώπους εντός του κύκλου της επαγγελματικής και κοινωνικής δραστηριότητας, έτσι ώστε η αμελής αυτή συμπεριφορά να εμφανίζεται ως σοβαρή, ασυνήθιστη και ιδιαίτερα μεγάλη²⁰².

Στη συνέχεια, μελετάται η περίπτωση υποθέσεων που εισήχθησαν προς εκδίκαση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Με την υπ' αριθμ. 405/2005 απόφαση του IV τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου έγινε δεκτή η αίτηση του Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας για καταλογισμό του ζημιώσαντος ιατρού. Εγκυμονούσα παθούσα εισήλθε στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Βόλου για τοκετό, έτεκε με καισαρική τομή και εξήλθε μετά την παρέλευση δεκαπέντε ημερών. Κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της παρουσιάστηκαν ενοχλήσεις στην κοιλιακή χώρα τα οποία επιδεινώθηκαν μετά την έξοδό της. Αφού διενεργήθηκε υπερηχογράφημα και αξονική τομογραφία, διαπιστώθηκε ότι η κοιλία της έπασχε από αντιδραστική φλεγμονώδη εξεργασία λόγω ξένων σωμάτων που παρέμειναν εκεί μετά τη διενέργεια καισαρικής τομής, επί των οποίων συνεστήθη να αφαιρεθούν ταχέως με χειρουργική επέμβαση. Στο σκεπτικό της απόφασης αναφέρεται ότι σε επεμβάσεις κοιλίας και ιδιαίτερα σε επεμβάσεις καισαρικής τομής, είναι συνήθης η χρησιμοποίηση γαζών μεγάλων διαστάσεων προκειμένου ο διενεργών την επέμβαση να επιτύχει το ευνοϊκότερο δυνατό χειρουργικό πεδίο. Η τοποθέτηση των γαζών αυτών δεν γίνεται κατά τρόπο ανεξέλεγκτο, αλλά ακολουθείται μία συγκεκριμένα διαδικασία, αυτή της ακριβούς καταμέτρησής τους είτε από τον ίδιο τον χειρουργό, οπότε η ευθύνη αυτού από την παραμονή γαζών εντός του σώματος κάποιου ασθενούς θεωρείται δεδομένη, είτε από άτομα του νοσηλευτικού και βοηθητικού προσωπικού που συμμετέχει στην χειρουργική ομάδα. Ο χειρουργός φέρει την ευθύνη για τη διενέργεια και την ομαλή περάτωση της επέμβασης. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η βλάβη της υγείας της παθούσας προήλθε από βαρεία αμέλεια του χειρουργού, η οποία συνίσταται στο ότι αν και ήταν υπεύθυνος, ως πρώτος χειρουργός και επικεφαλής της ιατρικής ομάδας, για τη σωστή διενέργεια

²⁰² Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Δ. Παπαγεωργίου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος, Κ. Φουντεδάκη, Ιατρική ευθύνη από αμέλεια, σελ. 95

και περάτωση της καισαρικής τομής, παρέλειψε να λάβει τα κατάλληλα και επιστημονικώς ενδεδειγμένα μέτρα, ήτοι ενώ όφειλε πριν συρράψει τα κοιλιακά τοιχώματα είτε να προβεί σε ενδεδειγμένο έλεγχο του ενδοκοιλιακού χώρου της παθούσας για ξένα σώματα είτε να προβεί ο ίδιος στην καταμέτρηση των γαζών που χρησιμοποιήθηκαν κατά την επέμβαση είτε να προβεί σε έλεγχο της ορθής εκτέλεσης των ενεργειών του προσωπικού του ως προς την καταμέτρηση και αφαίρεση των γαζών αυτών, δεν το έπραξε, με συνέπεια να εγκαταλείψει τρεις γάζες εντός της κοιλίας της ασθενούς.

Με την υπ' αριθμ. 2740/2011 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εξετάστηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Παθούσα, ετών 19, εισήχθη στο Τμήμα Πλαστικής Χειρουργικής του Ναυτικού Νοσοκομείου Αθηνών, προκειμένου να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση αποκατάστασης ασυμμετρίας των μαστών. Αφού υπεβλήθη σε πλήρη προεγχειρητικό έλεγχο, μεταφέρθηκε στην αίθουσα του χειρουργείου όπου στις 08.30 της χορηγήθηκε αναισθησία και στις 09.00 άρχισε η χειρουργική επέμβαση από τον πλαστικό χειρουργό. Ο αναισθησιολόγος που χορήγησε την αναισθησία εκτελούσε εκείνη την ημέρα και καθήκοντα εφημερεύοντος ιατρού αναισθησιολόγου και επιπλέον είχε οριστεί υπεύθυνος σε δύο χειρουργικές αίθουσες, Την ημέρα εκείνη είχαν προγραμματιστεί να πραγματοποιηθούν έντεκα επεμβάσεις. Οι αίθουσες των χειρουργείων ήταν τέσσερις και οι διαθέσιμοι αναισθησιολόγοι μόνο τρεις, με συνέπεια ο αναισθησιολόγος που επιλήφθηκε του εν λόγω περιστατικού να ασκεί τα καθήκοντά του ταυτόχρονα σε δύο αίθουσες, εγκαταλείποντας εναλλάξ και κατά διαστήματα τους ασθενείς. Περί ώρα 10.50 ο αναισθησιολόγος κλήθηκε να αντιμετωπίσει έκτακτο περιστατικό στην παρακείμενη αίθουσα. Στις 11.00 ο χειρουργός, αφού ολοκλήρωσε την πλαστική επέμβαση έδωσε εντολή στους ειδικευόμενους ιατρούς να προχωρήσουν στη συρραφή των τραυμάτων και αποχώρησε από την αίθουσα. Μόλις η νοσηλεύτρια ολοκλήρωσε τη χορήγηση αντιβίωσης, αντιλήφθηκε ότι η παθούσα παρουσίασε βραδυκαρδία και της χορήγησε ατροπίνη. Όταν οι παλμοί έφτασαν στους 35 ανά λεπτό κάλεσε βοήθεια οπότε έσπευσαν ένας αναισθησιολόγος και ο χειρουργός που πραγματοποίησε την επέμβαση. Οι ιατροί προχώρησαν στη διαδικασία της ανάνηψης στην οποία η ασθενής ανταποκρίθηκε αλλά από την εμφάνιση της βραδυκαρδίας έως την ανάνηψη παρήλθε χρονικό διάστημα δέκα λεπτών με συνέπεια η παθούσα να υποστεί υποξαιμική εγκεφαλοπάθεια και ως συνέπεια αυτής στελεχιαία συνδρομή βαριάς μορφής με τετραπληγία και τελική συνέπεια να καταστεί ανάπηρη διά βίου. Με την εν λόγω απόφαση, το Ελληνικό Δημόσιο υποχρεώθηκε να καταβάλει στην παθούσα αποζημίωση συνολικού ύψους 851.740,09 ευρώ. Το Δικαστήριο

δέχθηκε εν μέρει την αίτηση του Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας και καταλόγισε, εις ολόκληρον, εις βάρος τεσσάρων ιατρών το ποσό των 500.000,00 ευρώ. Ειδικότερα, για τον ιατρό που εκτελούσε καθήκοντα Διευθυντή Χειρουργικού Τομέα και Επόπτη Χειρουργείου του Ναυτικού Νοσοκομείου Αθηνών, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ενώ γνώριζε ότι η συνεχής παρουσία αναισθησιολόγου καθόλη τη διάρκεια της εγχείρησης ήταν απολύτως αναγκαία, έθεσε την υπογραφή του στο ημερήσιο πρόγραμμα χειρουργείου συναινώντας στην πραγματοποίηση έντεκα προγραμματισμένων επεμβάσεων, σε τέσσερις αίθουσες ενώ υπήρχαν μόνο τρεις αναισθησιολόγοι, εκ των οποίων ο ένας θα ασκούσε εκ των πραγμάτων καθήκοντα σε δύο αίθουσες ταυτοχρόνως και συνεπώς δέχθηκε ότι επέδειξε κατά την άσκηση των καθηκόντων του βαρεία αμέλεια. Για τον ιατρό που ανέλαβε ως πλαστικός χειρουργός να υποβάλει σε εγχείρηση την παθούσα, έχοντας λόγω της θέσης του αυτής ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να προβεί στις ενδεικνυόμενες ενέργειες για τη διαφύλαξη της ζωής και της υγείας της, δέχθηκε να χορηγήσει αναισθησία ο συγκεκριμένος αναισθησιολόγος αν και γνώριζε ότι δεν θα εξασφαλιζόταν η απαιτούμενη, σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, συνεχής παρουσία αυτού κατά τη διάρκεια της εγχείρησης και μέχρι την αφύπνιση της ασθενούς και άρα όφειλε να μην προχωρήσει στην εκτέλεση της προγραμματισμένης επέμβασης. Εντούτοις, προχώρησε σ' αυτή και περαιτέρω αποχώρησε και ο ίδιος από τη χειρουργική αίθουσα πριν την ολοκλήρωσή της, παραλείποντας τη συνεχή προσωπική επίβλεψη της ασθενούς. Για τον αναισθησιολόγο δε, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μολονότι γνώριζε ότι είχε οριστεί να χορηγήσει αναισθησία σε περισσότερα του ενός χειρουργεία, παρέλειψε να δηλώσει εγγράφως ή και προφορικώς στους αρμοδίους προϊσταμένους του ότι θα έπρεπε να είναι μονίμως διαθέσιμος μόνο για τα έκτακτα περιστατικά και ότι αν τον όριζαν σε προγραμματισμένο περιστατικό δεν θα το εγκατέλειπε σε καμία περίπτωση για να επιληφθεί του εκτάκτου, οπότε έτσι θα έθετε τους προϊσταμένους του ενώπιον των ευθυνών τους και περαιτέρω διότι ενώ είχε οριστεί υπεύθυνος του χειρουργείου της παθούσας, εγκατέλειψε την αίθουσα, στην οποία αυτή χειρουργείτο, προκειμένου να αντιμετωπίσει άλλο περιστατικό πριν ακόμη αυτή αφυπνιστεί, με συνέπεια κατά την εμφάνιση της βραδυκαρδίας να μην είναι παρών ώστε να της προσφέρει αμέσως τη βοήθειά του εντός του αναγκαίου χρόνου. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρ. 46 παρ. 6 του π.δ. 774/1980 σε συνδυασμό με το άρθρ. 68 παρ. 5 του Ν. 4129/2013, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι εις βάρος των καθών έπρεπε να καταλογιστεί μέρος μόνο της καταβληθείσας από το Ελληνικό Δημόσιο αποζημίωσης.

Με την υπ' αριθμ. 1959/2013 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έγινε δεκτή η αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας και καταλογίστηκε το ποσό των 321.161,00 ευρώ υπέρ του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ». Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν να κάνουν με ήδη θανόντα ο οποίος μεταφέρθηκε μετά από τροχαίο ατύχημα στα εξωτερικά ιατρεία του νοσοκομείου και ακολούθως εισήχθη στη χειρουργική κλινική για περαιτέρω παρακολούθηση. Εκεί, ο καθου, εφημερεύων επιμελητής, δεν διέταξε τη διενέργεια αξονικής τομογραφίας, ώστε να διαπιστωθεί η τυχόν ύπαρξη κρανιοεγκεφαλικής κάκωσης, αλλά του χορήγησε ηρεμιστικά. Ο ασθενής περιέπεσε σε κόμα και αποβίωσε την ίδια ημέρα. Από την ιατροδικαστική έκθεση διαπιστώθηκε ότι αιτία του θανάτου του ήταν κάταγμα του θόλου του κρανίου που προκλήθηκε κατά το ατύχημα, από το οποίο δημιουργήθηκε εκτεταμένο υποσκληρίδιο εγκεφαλικό αιμάτωμα. Η βαρεία αμέλεια, η οποία κατά την αίτηση καταλογισμού βαρύνει τον ιατρό έγκειται στο γεγονός ότι ο τελευταίος δεν διέταξε τη διενέργεια αξονικής τομογραφίας, έτσι ώστε να εντοπιστεί το αιμάτωμα και να αφαιρεθεί με χειρουργική επέμβαση.

Με την υπ' αριθμ. 351/2008 απόφαση του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καταλογίστηκαν τέσσερις ιατροί (δύο θεράποντες και δύο ελεγκτές) υπέρ του ΙΚΑ για χορήγηση φαρμάκων για εξωσωματική γονιμοποίηση κατά παράκαμψη της εφαρμοζόμενης από το ΙΚΑ διαδικασίας και με διάγνωση ολοσχερώς διαφορετική ήτοι «αδένωμα υπόφυσης», «ωοθηκική ανεπάρκεια», «πρόκληση ωορρηξίας» κ.λπ. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι: «οι θεράποντες ιατροί παραβαίνοντας την κυρίαρχη υποχρέωσή τους κατά την παροχή ιατρικής περίθαλψης, να διαγιγνώσκουν αποδεδειγμένως, με τις κατάλληλες ιατρικές μεθόδους την ασθένεια ή την πάθηση για τη θεραπεία των οποίων χορηγούσαν τα συνταγογραφούμενα φάρμακα, παραλείποντας και τις λοιπές υποχρεώσεις τους που θα συνέτειναν στην έκδοση των συνταγών χωρίς τις προαναφερόμενες πλημμέλειες, επέδειξαν, εκδίδοντας πλημμελώς τις προαναφερόμενες συνταγές, τουλάχιστον βαρεία αμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων τους». Ακόμη, για τους ελεγκτές ιατρούς, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι επέδειξαν τουλάχιστον βαρεία αμέλεια κατά τη θεώρηση των συνταγών, καθόσον όφειλαν, λόγω της θέσης τους και είχαν τη δυνατότητα, κατά τον έλεγχο που ασκούσαν, να διαπιστώσουν τις πλημμέλειες των κρίσιμων συνταγών, ζητώντας από τους ασφαλισμένους ή ακόμη και από τους θεράποντες ιατρούς τα επιβαλλόμενα δικαιολογητικά.

Με την υπ' αριθμ. 2094/204 απόφαση του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδόθηκε απόφαση επί αίτησης του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας για καταλογισμό ιατρού του Νομαρχιακού Νοσοκομείου Σερρών. Ασθενής η οποία έπασχε από ουρολοίμωξη και χρόνια καρδιακή ανεπάρκεια εισήχθη στο εν λόγω νοσοκομείο. Την ημέρα εκείνη, ο καθου ιατρός, ο οποίο ετύγγανε διευθυντής του τμήματος στο οποίο εισήχθη η ασθενής, ασκούσε καθήκοντα εφημερεύοντος ιατρού. Περί ώρα 18.30 η ασθενής παρουσίασε δυσφορία και πόνο στο στήθος. Ο καθού από την οικία του, στην οποία ανευρέθηκε, έδωσε εντολή στη νοσοκόμα για χορήγηση οξυγόνου και θεραπευτικής αγωγής. Παρά ταύτα, η κατάσταση της ασθενούς επιδεινώθηκε εκ νέου. Σε δεύτερη προσπάθεια επικοινωνίας της νοσοκόμας με τον ιατρό, ο τελευταίος δεν βρέθηκε στο σπίτι του. Επειδή η κατάσταση της ασθενούς έβαινε συνεχώς επιδεινούμενη αναζητήθηκε άλλος ιατρός, ο οποίος όταν την επισκέφθηκε περί ώρα 22.00 διαπίστωσε ότι είχε υποστεί πνευμονικό οίδημα. Λίγα λεπτά της ώρα αργότερα ανευρέθη ο καθου ιατρός, ο οποίος μετέβη στις 22.30 στο νοσοκομείο, όπου η ασθενής είχε ήδη αποβιώσει από ανακοπή καρδιάς. Το νοσοκομείο καταδικάστηκε να καταβάλει στο σύζυγο και στο γιο της 1.000.000 και 800.000 δρχ. αντιστοίχως ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν. Μάλιστα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι συντρέχει βαρεία αμέλεια στο πρόσωπο του καθου, καθόσον παρέλειψε να βρίσκεται στο νοσοκομείο ή έστω εντός της οικίας του, ώστε να παράσχει εγκαίρως στην ασθενή την δέουσα ιατρική φροντίδα και περίθαλψη προς θεραπεία του πνευμονικού οιδήματος κατά την αρχική εκδήλωσή του.

9. Επίλογος-Συμπεράσματα

Η αποτυχία ορθής διενέργειας μίας ιατρικής πράξης έχει δύο διαστάσεις. Από τη μία πλευρά, αποτελεί μία δοκιμασία στη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού και ασθενή και από την άλλη πλευρά, θέτει την επαγγελματική δραστηριότητα του ιατρού στην κρίση του δικαστικού συστήματος. Έτσι, η ιατρική επιστήμη και η νομική όχι μόνο δεν ταυτίζονται αλλά βρίσκονται στον αντίποδα της εννοιολογικής θεώρησης και εκτίμησης της ιατρικής συμπεριφοράς και πράξης.²⁰³ Πιο συγκεκριμένα, ο ιατρός στηρίζεται σε ένα σύστημα πιθανοτήτων, άλλως σε στατιστικές. Οι πιθανότητες επιτυχίας μίας χειρουργικής επέμβασης δεν είναι πάντοτε οι ίδιες. Το ίδιο συμβαίνει και με τις πιθανότητες να υπάρξουν παρενέργειες και αλληλεπιδράσεις σε μία διάγνωση. Ο νομικός όμως θεωρεί επιβεβλημένη την πιστή εφαρμογή του νόμου και στηρίζει το οικοδόμημα της σκέψης του στο δόλο και στην αμέλεια.

Η ιατρική άλλωστε αποτελεί μία ιδιαίτερη επιστήμη όχι μόνο λόγω της πληθώρας των ασθενειών που υπάρχουν αλλά και για το ότι οι ανθρώπινοι οργανισμοί είναι διαφορετικοί και οι αντιδράσεις στις νόσους και στις θεραπείες διαφέρουν από ασθενή σε ασθενή. Εξ' ου και υπάρχουν πιθανότητες αποτυχίας μίας ιατρικής πράξης. Έτσι, κρίσιμο παράγοντα για τη θεμελίωση της ιατρικής ευθύνης δεν αποτελεί αυτό καθαυτό το αποτέλεσμα της ιατρικής πράξης. Αυτό που πρέπει να αποδειχθεί είναι το ότι ο ιατρός επέδειξε την απαιτούμενη προσοχή και σύνεση κατά το αντικειμενικό πρότυπο επιμέλειας προκειμένου να αποκαταστήσει ή έστω να βελτιώσει την υγεία του ασθενούς.

Τα ιατρικά σφάλματα αποτελούν ένα πολύ σοβαρό ζήτημα αναφορικά με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών υγείας και την ασφάλεια των ασθενών. Είναι γεγονός πως οι δικαστικές διώξεις έχουν αυξηθεί. Επίσης, οι ιατροί «απειλούνται» από υπέρογκες αποζημιώσεις, αγωγές και μηνύσεις, με συνέπεια να εφαρμόζουν τη λεγόμενη «αμυντική ιατρική», η οποία επιφέρει δυσμενείς και απρόβλεπτες συνέπειες για το σύστημα υγείας. Αυτό έχει ως συνέπεια την υιοθέτηση πρακτικών (λ.χ. υπερκατανάλωση διαγνωστικών και θεραπευτικών παρεμβάσεων), με την ελπίδα της αποφυγής δικαστικών περιπετειών.

Όπως προέκυψε από την παρούσα μελέτη, τα ιατρικά σφάλματα οφείλονται σε ποικίλους παράγοντες. Αιτία των εσφαλμένων εκτιμήσεων και διαγνώσεων αποτελούν τόσο τα συστημικά

²⁰³ Βλ. Χ. Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, πρόλογος

προβλήματα όσο και ο ανθρώπινος παράγοντας. Ως συστημικά προβλήματα μπορούν να θεωρηθούν η άσκηση της ιατρικής, η οποία είναι βασισμένη πλέον σε νέες και πιο περίπλοκες τεχνολογίες, με αποτέλεσμα να αναθεωρούνται ή να αλλάζουν τα καθιερωμένα πρότυπα για τα οποία ο ιατρός υποχρεούται να ενημερώνεται ενδελεχώς. Αναφορικά με τον ανθρώπινο παράγοντα, αξίζει να τονιστεί ότι από τη μία πλευρά, οι ιατροί αδυνατούν να παράσχουν ορθή ενημέρωση στους ασθενείς για την κατάσταση της υγείας τους και από την άλλη πλευρά, οι ασθενείς θεωρούν ότι ο ιατρός και εν γένει η ιατρική επιστήμη μπορεί να αντιμετωπίσει όλα τα προβλήματα που ανακύπτουν τόσο κατά το διαγνωστικό όσο και κατά το θεραπευτικό στάδιο, χωρίς επιπλοκές. Το πρόβλημα αυτό διογκώνεται καθώς ο μέσος κοινωνός έχει στη διάθεσή του πάμπολλες πηγές (λ.χ. internet, ΜΜΕ) από το οποίο μπορεί να αντλήσει, ορθές ή μη, πληροφορίες για τα ιατρικά ζητήματα που τον ενδιαφέρουν.

Η ραγδαία αύξηση των υποθέσεων των ιατρικών σφαλμάτων, υποδηλώνει πως η σχέση ιατρού-ασθενούς-νομικού χρήζει επανακαθορισμού. Οι ιατροί οφείλουν να τηρούν πιστά τις αρχές που διέπουν την Ιατρική Επιστήμη, με απώτερο σκοπό να αποκατασταθεί τόσο η σωματική και ψυχική υγεία του ασθενούς όσο και να υπάρξει πρόληψη της σωματικής βλάβης ή θανάτου, απότοκο ιατρικών σφαλμάτων. Έτσι, ο ασθενής θα αισθάνεται ασφαλής, αφού τα λάθη θα αντιμετωπίζονται ως αναπότρεπτο μέρος της πραγματικότητας και θα γίνεται μία προσπάθεια για την προληπτική αναγνώριση των λανθάνοντων κινδύνων. Με αυτό τον τρόπο, η αναβάθμιση των προσφερόμενων υπηρεσιών υγείας είναι δεδομένη τόσο για τους ιατρούς, τους ασθενείς όσο και το σύστημα υγείας. Τέλος, ο νομικός θα πρέπει να διαθέτει τις απαραίτητες εξειδικευμένες γνώσεις προκειμένου να προβεί στην ορθή αξιολόγηση και τεκμηρίωση του ιατρικού σφάλματος.

10. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- **Ανδρουλάκης Ν.**, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος: Θεωρία για το έγκλημα, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2000
- **Ανδρουλάκης Ν.**, Ποινικός Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1974
- **Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ι.**, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993
- **Αρχανιωτάκης Γ.**, Η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε, 1989
- **Γεωργιάδης Απ.**, Ενοχικό δίκαιο-γενικό μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 1999
- **Γεωργιάδης Απ.**, Ενοχικό δίκαιο-ειδικό μέρος, Τόμος ΙΙ, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007
- **Γεωργιάδης Αστ.**, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007
- **Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Α., Φουντεδάκη Κ.**, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- **Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν. Φουντεδάκη Κ.**, Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- **Καράκωστας Ι.**, Ιατρική ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- **Καράκωστας Ι.**, Αστικός Κώδικας 4, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- **Καράκωστας Ι.** (Τζουγανάτος Δ.), Προστασία του Καταναλωτή, Ν. 2251/1994, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002
- **Κορνηλάκης Π.** Ειδικό ενοχικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002
- **Κουκούλης Ανδρέας-Νικόλαος**, Εγχειρίδιο Ιατρικής Ευθύνης & Δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020
- **Λασκαρίδης Ι.** Εμμανουήλ, Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
- **Μαθιοδάκης Ι.**, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2006

- **Μαργαρίτης Λ.**, Σωματικές βλάβες, εκδ. 2^η, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2000
- **Μυλωνόπουλος Χ.**, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2007
- **Μυλωνόπουλος Χ.**, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984
- **Παπαζήση Θ.**, Αστική ευθύνη & HIV/AIDS νόσος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003
- **Παπαχρίστου Κ.** Θανάσης, Ιατρική νομοθεσία, Έκδοση Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2009
- **Πολίτης Χ.**, Ιατρικό δίκαιο, 1999
- **Σακελλαροπούλου Δ.** Βιργινία, Η ποινική αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος και η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011
- **Σταθόπουλος Μ.**, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993
- **Συνήγορος του Πολίτη**, Ανεξάρτητη Αρχή, Ιατρικό απόρρητο, πληροφορίες που αφορούν προσωπικά δεδομένα, ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος και αρχεία νοσοκομείων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006
- **Φουντεδάκη Κ.**, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή και Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007
- **Φουντεδάκη Κ.**, Αστική ιατρική ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003
- **Φουντεδάκη Κ.**, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Διάλογος με τη Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018
- **Φράγκος Γ.** Κωνσταντίνος, Ιατρική ευθύνη, Αστική-Ποινική-Πειθαρχική, Ποινικά αδικήματα ιατρών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018

11. ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

- Α.Κ : Αστικός Κώδικας
- ΕΕ : Ευρωπαϊκή Ένωση
- ΕισΝΑΚ : Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
- Ε.Σ.Υ. : Εθνικό Σύστημα Υγείας
- ΚΠοινΔ : Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
- ΚΠολΔ : Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
- λ.χ. : λόγου χάρη
- Ν. : Νόμος
- ΝΠΙΔΔ : Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
- Π.Κ. : Ποινικός Κώδικας

