



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

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**«Η αστική ευθύνη του ιατρού σύμφωνα με την ελληνική
νομοθεσία»**

Όνοματεπώνυμο: Μαριάνθη Παναγιώτου
Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση

Πειραιάς, 2018

Ευχαριστίες

Θα ήθελα να εκφράσω τις ευχαριστίες μου στα μέλη της Τριμελούς Επιτροπής και Καθηγητές μου, κ. Κορνηλία Δελούκα - Ιγγλέση, κ. Βικτωρία Πέκκα – Οικονόμου και την κ. Σταματίνα Χατζηδήμα. Η συμβολή τους κατά τη διάρκεια της φοίτησής μου στο Διατμηματικό Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο και Οικονομία» του Πανεπιστημίου Πειραιώς ήταν ιδιαίτερος σημαντική, καθώς με το διδακτικό τους έργο, την επιστημονική τους κατάρτιση και τη γενικότερη στήριξή τους συνετέλεσαν στη διεύρυνση των επιστημονικών μου γνώσεων και στην αποκόμιση καθοριστικών για την μετέπειτα πορεία μου εφοδίων. Ευχαριστίες θα ήθελα να απευθύνω και στο σύνολο του λοιπού διδακτικού προσωπικού που επίσης συνέβαλαν στους προαναφερόμενους στόχους.

Ιδιαίτερα θα ήθελα να ευχαριστήσω και μέσα από τις λίγες αυτές γραμμές την επιβλέπουσα τη διπλωματική μου εργασία, Καθηγήτρια κ. Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση, η οποία με τα εφόδια της πλήρους ακαδημαϊκής κατάρτισης και επιστημονικής γνώσης και με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προσωπικότητάς της στάθηκε δίπλα μου σε κάθε στάδιο εκπόνησης της παρούσας εργασίας, από την επιλογή ενός τόσο ενδιαφέροντος θέματος μέχρι την ολοκλήρωση αυτής. Η καθοδήγησή της σε κάθε στάδιο εκπόνησης της εργασίας ήταν πολύτιμη και οι παρατηρήσεις και οι επισημάνσεις της εποικοδομητικές. Εκτός από την επίβλεψη της παρούσας εργασίας, θα ήθελα να την ευχαριστήσω και για τη συνολική προσφορά της κατά τη διάρκεια του μεταπτυχιακού προγράμματος σπουδών.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω την οικογένειά μου για τη στήριξη και την κάθε είδους βοήθεια που μου παρείχε καθ' όλο το χρονικό διάστημα αυτό.



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

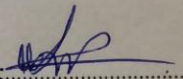
ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

(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 «Σύμβαση του Ισραήλ σύμφωνα με την ελληνική νομολογία»

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.....Παναγιώτου Μαριάνθη.....

Ημερομηνία.....30/10/2018.....

Περίληψη

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι η παρουσίαση της αστικής ευθύνης του ιατρού κατά το ελληνικό δίκαιο. Η προσέγγιση του θέματος επιχειρείται μέσα από την επισκόπηση της ελληνικής νομοθεσίας και νομολογίας πάνω στο συγκεκριμένο ζήτημα. Ιδιαίτερη σημασία δίδεται και στην επιστημονική καλλιέργεια και στον επιστημονικό διάλογο, που μπορούν να προσδώσουν μια ολοκληρωμένη εικόνα επί του θέματος. Για την πληρέστερη παρουσίαση και τεκμηρίωση της παρούσας εργασίας εξετάζονται επιμέρους ειδικά ζητήματα, ώστε να καταστεί εφικτή η εξαγωγή ενός τελικού συμπεράσματος. Ορισμένα από αυτά είναι οι γενικότερες υποχρεώσεις που φέρει ο ιατρός απέναντι στον ασθενή, οι πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης, ζητήματα υπαιτιότητας, δικονομικά θέματα που σχετίζονται με την αστική ευθύνη. Εν ολίγοις, η ευθύνη του ιατρού σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο μπορεί να θεμελιωθεί στις διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, αφού ενδέχεται να απορρέει από την παράβαση συμβατικής υποχρέωσής του από την καταρτισθείσα μεταξύ αυτού και του ασθενούς σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Μπορεί να θεμελιωθεί στις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, αφού ενδέχεται να είναι αποτέλεσμα παράνομης και υπαίτιας πράξης σε βάρος του ασθενούς. Σε περίπτωση που η πράξη (ή παράλειψη) του ιατρού πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, μπορεί να θεμελιωθεί και στη διάταξη αυτή. Τέλος, αν πρόκειται για προσβολή της προσωπικότητας, δεν αποκλείεται η θεμελίωση της ευθύνης του στο άρθρο 57 ΑΚ.

Η διάρθρωση της εργασίας έχει ως εξής: Στην εισαγωγή που θα ακολουθήσει γίνεται αναφορά στην έννοια της αστικής ιατρικής ευθύνης, στους λόγους επιλογής του συγκεκριμένου θέματος, στη μεθοδολογία καθώς και στο σκοπό της εργασίας. Στο πρώτο κεφάλαιο παρουσιάζονται γενικά στοιχεία για το ιατρικό δίκαιο και για την ιστορική εξέλιξη της ιατρικής ευθύνης. Κατόπιν διατυπώνονται απόψεις που έχουν υποστηριχθεί και έπειτα παρουσιάζεται η αστική, ποινική και πειθαρχική ευθύνη. Στο δεύτερο κεφάλαιο εξετάζονται θεμελιώδεις έννοιες της αστικής ιατρικής ευθύνης, όπως η ιατρική πράξη, το ιατρικό σφάλμα και ο θεραπευτικός κίνδυνος. Το τρίτο κεφάλαιο πραγματεύεται το ζήτημα των υποχρεώσεων του ιατρού και το τέταρτο κεφάλαιο τις πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης. Το πέμπτο κεφάλαιο έχει να κάνει με ειδικότερα ζητήματα που σχετίζονται με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994. Το επόμενο κεφάλαιο εξετάζει τη συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού. Το έβδομο κεφάλαιο ασχολείται με την αστική ευθύνη του Δημοσίου και των νπδδ. Το όγδοο κεφάλαιο προσεγγίζει ζητήματα υπαιτιότητας. Το επόμενο κεφάλαιο αναφέρεται σε διάφορα ζητήματα σχετικά με την αστική ιατρική ευθύνη και ειδικότερα με το θέμα της ασφάλισης αυτής, την παραγραφή των αστικών αξιώσεων και με άλλα

οικονομικά ζητήματα που έχουν να κάνουν με τη δικαιοδοσία, ζητήματα απόδειξης και κατανομής του βάρους απόδειξης. Τέλος, παρουσιάζονται τα συμπεράσματα και η συγκεντρωτική βιβλιογραφία.

Περιεχόμενα

Ευχαριστίες	2
Περίληψη	4
Περιεχόμενα	5
Συνοτομογραφίες	9
Εισαγωγή.....	11
Εννοιολογικός προσδιορισμός	11
Λόγοι επιλογής του θέματος	12
Μεθοδολογία.....	13
Σκοπός της εργασίας.....	13
Βιβλιογραφία.....	14
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1. Η ιατρική ευθύνη	14
1.1. Εισαγωγή.....	14
1.2. Ιατρικό δίκαιο, δίκαιο της υγείας και ιατρική ευθύνη	14
1.3. Ιστορική επισκόπηση της ιατρικής ευθύνης	15
1.4. Διατυπωθείσες απόψεις περί της ιατρικής ευθύνης	18
1.5. Διακρίσεις της ιατρικής ευθύνης.....	18
1.5.1. Αστική ευθύνη	19
1.5.2. Ποινική ευθύνη	19
1.5.3. Πειθαρχική ευθύνη	19
1.5.4. Αλληλεπίδραση των τριών μορφών ιατρικής ευθύνης	20
1.6. Στατιστικά στοιχεία.....	21
1.7. Συμπεράσματα	23
1.8. Βιβλιογραφία.....	24
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2. Θεμελιώδεις έννοιες της αστικής ιατρικής ευθύνης	24
2.1. Εισαγωγή.....	24
2.2. Η ιατρική πράξη.....	24
2.3. Το ιατρικό σφάλμα.....	28

2.4.	Ο θεραπευτικός κίνδυνος.....	32
2.5.	Συμπεράσματα	34
2.6.	Βιβλιογραφία.....	34
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3. Οι υποχρεώσεις του ιατρού.....		35
3.1.	Εισαγωγή.....	35
3.2.	Ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας	36
3.3.	Η προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς.....	37
3.4.	Η τήρηση του ιατρικού απορρήτου και ιατρικού φακέλου.....	38
3.5.	Η ενημέρωση και η συναίνεση του ασθενούς.....	38
3.5.1.	<i>Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς.....</i>	39
3.5.2.	<i>Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς.....</i>	42
3.6.	Η θέση της νομολογίας	45
3.7.	Συμπεράσματα	47
3.8.	Βιβλιογραφία.....	48
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4. Οι πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης		50
4.1.	Εισαγωγή.....	50
4.2.	Γενική αναφορά στις πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης.....	50
4.3.	Κοινοτικό και Διεθνές Δίκαιο	52
4.4.	Κείμενα χωρίς νομική δεσμευτικότητα.....	52
4.5.	Συμπεράσματα	53
4.6.	Βιβλιογραφία.....	53
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5. Η ευθύνη του ιατρού σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994		53
5.1.	Εισαγωγή.....	53
5.2.	Ενσωμάτωση της Πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής στο ελληνικό δίκαιο;	54
5.3.	Η υπαγωγή της αστικής ιατρικής ευθύνης στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994	54
5.4.	Παραγραφή	55
5.5.	Ειδικότερα ζητήματα σχετικά με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994.	55
5.6.	Συμπεράσματα	62
5.7.	Βιβλιογραφία.....	63
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6. Η συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού.....		63
6.1.	Εισαγωγή.....	63
6.2.	Δικαιοπρακτική ευθύνη.....	64
6.2.1.	<i>Η σύμβαση ιατρικής αγωγής</i>	64
6.2.1.1.	<i>Νομική φύση</i>	65

6.2.1.2.	<i>Περιεχόμενο</i>	67
6.2.1.3.	<i>Συμβαλλόμενα μέρη</i>	68
6.2.1.4.	<i>Τύπος</i>	69
6.2.1.5.	<i>Έλλειψη της σύμβασης και ακυρότητα αυτής</i>	70
6.2.1.6.	<i>Καταγγελία</i>	70
6.2.1.7.	<i>Ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης</i>	71
6.3.	<i>Αδικοπρακτική ευθύνη</i>	71
6.3.1.	<i>Προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης</i>	71
6.3.1.1.	<i>Το στοιχείο του παρανόμου</i>	72
6.3.1.2.	<i>Η υπαιτιότητα</i>	73
6.3.1.3.	<i>Η ζημία</i>	76
6.3.1.4.	<i>Ο αιτιώδης σύνδεσμος</i>	76
6.3.2.	<i>Έκταση της αποζημίωσης</i>	77
6.4.	<i>Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης</i>	78
6.5.	<i>Παραγραφή</i>	78
6.6.	<i>Συμπεράσματα</i>	79
6.7.	<i>Βιβλιογραφία</i>	80
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7. Η αστική ευθύνη ιατρών του Δημοσίου ή νπδδ.		81
7.1.	<i>Εισαγωγή</i>	81
7.2.	<i>Προϋποθέσεις ευθύνης</i>	82
7.2.1.	<i>Παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια από όργανο του Δημοσίου</i>	83
7.2.2.	<i>Υπαιτιότητα;</i>	85
7.2.3.	<i>Αιτιώδης σύνδεσμος</i>	86
7.3.	<i>Αποτελέσματα</i>	87
7.4.	<i>Παραγραφή</i>	88
7.5.	<i>Αστική ευθύνη ιατρού και Ελεγκτικό Συνέδριο</i>	89
7.6.	<i>Νομολογία</i>	90
7.7.	<i>Συμπεράσματα</i>	92
7.8.	<i>Βιβλιογραφία</i>	93
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8. Αστική ιατρική ευθύνη και υπαιτιότητα		94
8.1.	<i>Εισαγωγή</i>	94
8.2.	<i>Υποκειμενική, αντικειμενική και ευθύνη από διακινδύνευση</i>	94
8.3.	<i>Αστική ιατρική ευθύνη και πρόσταση</i>	95
8.3.1.	<i>Η πρόσταση στο Αστικό Δίκαιο</i>	96

8.3.2.	<i>Ο ιατρός ως προστιθείς.....</i>	98
8.3.3.	<i>Παραδείγματα από την ελληνική νομολογία.....</i>	99
8.4.	Συμπεράσματα	101
8.5.	Βιβλιογραφία.....	101
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9. Λοιπά ζητήματα		102
9.1.	Εισαγωγή.....	102
9.2.	Η ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης.....	102
9.3.	Παραγραφή των αστικών αξιώσεων	107
9.4.	Δικονομική μεταχείριση της αστικής ιατρικής ευθύνης	107
9.4.1.	<i>Δικαιοδοσία</i>	107
9.4.2.	<i>Απόδειξη</i>	108
9.4.2.1.	<i>Το βάρος απόδειξης</i>	108
9.4.2.2.	<i>Αποδεικτικά μέσα.....</i>	115
9.4.2.3.	<i>Άμυνα εναγομένων.....</i>	117
9.5.	Συμπεράσματα	118
9.6.	Βιβλιογραφία.....	121
Τελικά Συμπεράσματα		123
Συγκεντρωτική Βιβλιογραφία		133

Συντομογραφίες

αι.	αιώνας
ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
α.ν.	αναγκαστικός νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αριθμ.	αριθμός
Αρμ.	Αρμενόπουλος (νομικό περιοδικό)
β.δ.	βασιλικό διάταγμα
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (Νομικό Περιοδικό)
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ΔΕφΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΔΕφΠειρ	Διοικητικό Εφετείο Πειραιά
Δ.Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (Νομικό Περιοδικό)
ΕισΠρΘεσ	Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης
επ.	Επόμενα
ΕΔΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕπισκΕμπορΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (Νομικό περιοδικό)
Ε.Σ.Υ.	Εθνικό Σύστημα Υγείας
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιά
Ι.Κ.Α.	Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης (Νομικό Περιοδικό)
μ.Χ.	μετά Χριστόν
ν.	νόμος

ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)
νπδδ	νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
νπιδ	νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου
Ο.Α.Ε.Ε.	Οργανισμός Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών
Ο.Γ.Α.	Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	όπως ανωτέρω
Πανδ.	Πανδέκτης
ΠειρΝομ	Πειραϊκή Νομολογία
περ.	περίπτωση
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΛαρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας
π.χ.	παραδείγματος χάρη
π.Χ.	προ Χριστού
σελ.	σελίδα/σελίδες
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
υποσημ.	υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

Εισαγωγή

Στο πρώτο, εισαγωγικό τμήμα της εργασίας θα γίνει αρχικά μία απόπειρα εννοιολογικής ερμηνείας του όρου της αστικής ιατρικής ευθύνης. Κατόπιν θα αναλυθούν οι λόγοι επιλογής του συγκεκριμένου θέματος της διπλωματικής εργασίας και στη συνέχεια θα γίνει αναφορά στη μεθοδολογία, στο σκοπό και, τέλος, στη διάρθρωση της παρούσα εργασίας.

Εννοιολογικός προσδιορισμός

Η βαθύτερη κατανόηση της έννοιας της αστικής ιατρικής ευθύνης μπορεί να επιτευχθεί μέσα από μία σύντομη εννοιολογική προσέγγιση του εν λόγω όρου. Η προέλευση, η έννοια και η χρήση του όρου «ευθύνη» δεν είναι πρόσφατη κατάκτηση του γλωσσικού πολιτισμού μας, αλλά συναντάται ήδη στην αρχαία ελληνική γραμματεία. Ο σχετικός όρος της αρχαίας ελληνικής γλώσσας είναι «εύθυνα» και σήμαινε το να κάνεις κάτι ευθύ, τη διόρθωση, την τιμωρία. Από τη γενική πτώση της λέξης αυτής (η εύθυνα, της ευθύνης) προέκυψε η μεταγενέστερη και νεοελληνική «ευθύνη». Στην αρχαία Αθήνα μάλιστα ο όρος είχε την έννοια της λογοδοσίας, στην οποία υποχρεούνταν όποιος αναλάμβανε δημόσιο αξίωμα και ήταν υπεύθυνος, υπόλογος δημοσίου ελέγχου στους ευθύνους, τους δημόσιους ελεγκτές. Στην πραγματικότητα η έννοια της ευθύνης συνδεόταν με την υπεγγυότητα του προσώπου και της περιουσίας του υπεύθυνου (οφειλέτη) έναντι του δανειστή. Το συμπέρασμα που προκύπτει είναι ότι πρόκειται για έναν όρο γλωσσικά δόκιμο που παραδόθηκε επεξεργασμένος από την αρχαία στη νέα ελληνική γραμματεία¹. Στην καθομιλουμένη ο όρος αυτός χρησιμοποιείται, προκειμένου να συνδεθεί ένα ή περισσότερα πρόσωπα ή αρχές με τις δυσμενείς συνέπειες μίας συμπεριφοράς ή, ακριβέστερα, προκειμένου να αναδειχθεί η υποχρέωση των φυσικών και νομικών προσώπων να αποκαταστήσουν τα ζημιώσιμα αποτελέσματα της συμπεριφοράς τους. Είτε πρόκειται για πολιτική είτε για ηθική είτε για κοινωνική είτε για επαγγελματική είτε για νομική ευθύνη, ο

¹ Τόλης Κ. (2013). Υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε συλλογικό έργο: Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 93

παρονομαστής είναι κοινός, δηλαδή η υποχρέωση λογοδοσίας και, εφόσον αυτό είναι εφικτό, αποκατάστασης των ζημιολογώνων συνεπειών που επέφερε ορισμένη συμπεριφορά².

Αναφορικά με τη νομική ευθύνη αξίζει να σημειωθεί ότι το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της είναι η θεσμική κανονιστικότητά της, που σημαίνει ότι αυτή ρυθμίζεται και κατοχυρώνεται δεσμευτικά, δηλαδή με υποχρεωτικούς, αμιγώς νομικούς, κανόνες δικαίου. Το χαρακτηριστικό αυτό τη διαφοροποιεί από άλλες μορφές ευθύνης, όπως την ηθική ευθύνη που εντοπίζεται σε έναν εξωνομικό χώρο ή την πολιτική και την κοινοβουλευτική ευθύνη. Με άλλα λόγια, οι προϋποθέσεις, το περιεχόμενο και οι συνέπειες της ευθύνης προσδιορίζονται ρητά κάθε φορά από την έννομη τάξη με τους οικείους κανόνες της.

Ειδικότερα, η αστική ευθύνη έχει την έννοια της νομικής υποχρέωσης για αποκατάσταση της ζημίας του προσώπου που επλήγη από μία μη νόμιμη συμπεριφορά (πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια). Η αποκατάσταση αυτή στο αστικό δίκαιο λαμβάνει τη μορφή της αποζημίωσης.

Η ιατρική αστική ευθύνη αναφέρεται στην υποχρέωση του παρέχοντος τις υπηρεσίες ιατρού να αποκαταστήσει τυχόν ζημία του ασθενή που προκλήθηκε στον τελευταίο κατά την άσκηση των καθηκόντων του λόγω πρόσκλησης ιατρικού σφάλματος.

Λόγοι επιλογής του θέματος

Πολλοί παράγοντες, όπως οι νέες κοινωνικές συνθήκες, ο εξέχων ρόλος που διαδραματίζει σήμερα η ιατρική επιστήμη στη ζωή των ανθρώπων, η κοινωνική υγιεινή και πρόληψη, η κοινωνική ασφάλιση, η πρόοδος στον τομέα της ιατρικής επιστήμης συνετέλεσαν ώστε η ιατρική ευθύνη να βρίσκεται στο επίκεντρο συζητήσεων όχι μόνο σε διεπιστημονικό αλλά και σε καθημερινό επίπεδο. Επιπλέον, οι ιατροί κινούνται όλο και συχνότερα σε ένα πλέγμα νομικών σχέσεων και έρχονται σχεδόν καθημερινά αντιμέτωποι με θέματα σχετικά με την ευθύνη τους ως επαγγελματίες, κινδυνεύοντας να θεωρηθούν υπεύθυνοι για κάποια πράξη ή παράλειψή τους και να βρεθούν υπόλογοι ενώπιον των δικαστικών αρχών. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε το γεγονός ότι τόσο θεωρητικοί και εφαρμοστές του δικαίου όσο και ιατροί επιδεικνύουν αυξανόμενο ενδιαφέρον αναφορικά με ζητήματα αστικής ιατρικής ευθύνης, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ένα πεδίο υποστήριξης ποικίλων επιστημονικών απόψεων και θεωριών πάνω στη συγκεκριμένη

² Μπαμπινιώτης Γ. (1998). Λεξικό νέας ελληνικής γλώσσας, Κέντρο Λεξικολογίας, Αθήνα, σ. 691.

προβληματική για πολλές πτυχές του εν λόγω θέματος. Κατά συνέπεια, το αυξανόμενο ενδιαφέρον για την αστική ιατρική ευθύνη από ακαδημαϊκή, επαγγελματική και κοινωνική πλευρά και η συνακόλουθη πληθώρα των υποστηριζόμενων απόψεων και θεωριών δημιουργούν ένα πεδίο πρόσφορο για μελέτη και εξαγωγή επιστημονικών συμπερασμάτων. Αυτοί ήταν και οι λόγοι για την επιλογή του συγκεκριμένου θέματος.

Μεθοδολογία

Αφετηρία της εκπόνησης της παρούσας εργασίας αποτέλεσε η κατανόηση του θέματος και κατόπιν η συγκέντρωση του προς μελέτη βιβλιογραφικού υλικού. Οι άξονες στους οποίους βασίστηκε η εργασία ήταν οι ακόλουθοι: αρχικά η εις βάθος μελέτη και κατανόηση των κανόνων δικαίου που αποτελούν τα νομικά θεμέλια της ιατρικής αστικής ευθύνης, δεύτερον, τα επιστημονικά συγγράμματα και οι μελέτες που έχουν δημοσιευθεί πάνω στο συγκεκριμένο θέμα, τα οποία και αποτέλεσαν αναγκαία εργαλεία για την ερμηνεία των κανόνων δικαίου και, τέλος, οι αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων. Ταυτόχρονα με τη μελέτη του υλικού έγινε μία προσπάθεια κατηγοριοποίησης των πληροφοριών και δημιουργίας των σχετικών κεφαλαίων, ενοτήτων και υποενοτήτων, ώστε να επιτευχθεί η καλύτερη δυνατή παρουσίαση των κρίσιμων σημείων του θέματος και να υπάρξει μια ολοκληρωμένη εικόνα για την προβληματική της αστικής ιατρικής ευθύνης. Ταυτόχρονα με τη βιβλιογραφική έρευνα επιχειρείται και η κριτική επισκόπηση του υλικού και η εξαγωγή συμπερασμάτων.

Σκοπός της εργασίας

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι η παρουσίαση όλων όσων ισχύουν για την αστική ιατρική ευθύνη σε νομοθετικό, σε θεωρητικό και σε νομολογιακό επίπεδο. Είναι κρίσιμο ο αναγνώστης να μπορέσει στο τέλος να έχει μια ολοκληρωμένη εικόνα για την προβληματική της αστικής ευθύνης του ιατρού στην ελληνική έννομη τάξη. Ωστόσο, μία διπλωματική εργασία δεν θα μπορούσε να περιοριστεί σε μία απλή επισκόπηση των νομικών βάσεων, των ακαδημαϊκών απόψεων και των δικαστικών αποφάσεων. Για το λόγο αυτό, σκοπός της παρούσας εργασίας είναι η εξαγωγή συμπερασμάτων βάσει όλων όσων έχουν γενικά υποστηριχθεί και ισχύουν καθώς και η πρόταση διορθωτικών ερμηνειών ή άλλων λύσεων όπου κρίνεται απαραίτητο.

Βιβλιογραφία

- Τόλης Κ. (2013). Υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε συλλογικό έργο: Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 93
- Μπαμπινιώτης Γ. (1998). Λεξικό νέας ελληνικής γλώσσας, Κέντρο Λεξικολογίας, Αθήνα, σ. 691.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1. Η ιατρική ευθύνη

1.1. Εισαγωγή

Στο παρόν κεφάλαιο γίνεται αρχικά μία συγκριτική αναφορά στους όρους του Ιατρικού δικαίου, και του δικαίου της υγείας και επιχειρείται ο συσχετισμός τους με την ιατρική ευθύνη. Κατόπιν παρουσιάζονται αξιοσημείωτοι ιστορικοί σταθμοί της αστικής ιατρικής ευθύνης, ενώ στη συνέχεια διατυπώνονται οι απόψεις που έχουν υποστηριχθεί σχετικά με το εύρος και την έκταση της ευθύνης των ιατρών. Από το πρώτο κεφάλαιο δεν θα μπορούσε να λείπει η αναφορά στα υπόλοιπα είδη της νομικής ευθύνης, δηλαδή στην ποινική και στην πειθαρχική ευθύνη των ιατρών.

1.2. Ιατρικό δίκαιο, δίκαιο της υγείας και ιατρική ευθύνη

Πριν γεννηθεί το Ιατρικό Δίκαιο και πριν δημιουργηθεί η επιστημονική ανάγκη ενασχόλησης με τον τομέα αυτό, η όποια συζήτηση περιοριζόταν στη θέσπιση και στην ερμηνεία ειδικών κανόνων δικαίου για τις σχέσεις ιατρού και ασθενή, για την περίθαλψη απόρων, για την κοινωνική

ασφάλιση και για άλλα παρόμοια θέματα. Σταδιακά δημιουργήθηκε η ανάγκη συστηματικής μελέτης των χαρακτηριστικών που των προαναφερθέντων κανόνων, η αναζήτηση κοινών στοιχείων και η ένταξή τους σε ένα ολοκληρωμένο σύστημα, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί το Ιατρικό Δίκαιο³.

Κατά τη διάρκεια της ιστορικής εξέλιξης της ιατρικής ευθύνης, το ζήτημα της ευθύνης του ιατρού εντάχθηκε συστηματικά στη γενικότερη προβληματική της ευθύνης (αστικής, ποινικής, πειθαρχικής). Καθώς περνούσαν τα χρόνια, ανέκυψε η ανάγκη δημιουργίας αυτού του διακριτού κλάδου, με αποτέλεσμα σήμερα να κάνουμε λόγο για «ιατρικό δίκαιο», για «δίκαιο της υγείας» ή για «δίκαιο της ιατρικής», στο οποίο συγκαταλέγεται και η ευθύνη του ιατρού⁴.

Ο όρος «ιατρικό δίκαιο» έχει επικρατήσει να αναφέρεται στο σύνολο των κανόνων δικαίου που διέπουν την έννομη σχέση του ιατρού ως επαγγελματία, ενώ οι ακόμα ευρύτερες έννοιες του «δικαίου της υγείας» ή του «δικαίου της ιατρικής» περιλαμβάνουν και άλλα ζητήματα που έχουν να κάνουν με τα δικαιώματα των ασθενών, με το δίκαιο της κοινωνικής ή ιδιωτικής ασφάλισης, με το δίκαιο που διέπει τη χορήγηση και τη χρήση των φαρμάκων κ.ά.⁵. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που είναι δεδομένο είναι ότι πολλά ζητήματα που εντάσσονται στο «ιατρικό δίκαιο» και στο «δίκαιο της υγείας» βρίσκονται μεταξύ τους σε σχέση αλληλεπίδρασης, με αποτέλεσμα πολλά ζητήματα ευθύνης να μπορούν να επιλυθούν κατόπιν συνδυαστικής προσέγγισης.

1.3. Ιστορική επισκόπηση της ιατρικής ευθύνης

Το ζήτημα της ιατρικής ευθύνης δεν αποτελεί μια σύγχρονη προβληματική, αλλά έχει απασχολήσει το ανθρώπινο γένος ανά τους αιώνες της παγκόσμιας ιστορίας. Η σύντομη ιστορική εξέλιξη της ιατρικής ευθύνης μπορεί να συμβάλει στην καλύτερη κατανόηση του όλου φαινομένου και στην αντίληψη σημαντικών παραμέτρων της σύγχρονης πραγματικότητας.

Ανατρέχοντας στη μακρινή Βαβυλωνία του 18^{ου} αιώνα π.Χ. μπορούμε να βρούμε αναφορές για την ιατρική ευθύνη, την ιατρική δεοντολογία αλλά και για άλλα ζητήματα που άπτονται της ιατρικής πρακτικής. Ειδικότερα, από τα 250 άρθρα του «Κώδικα του Χαμουραπί», τα 20 κάνουν

³ Κρεμαλής Κ. (2011). Δίκαιο της Υγείας. Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 1

⁴ Φουντεδάκη Κ. (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 3 επ.

⁵ Φουντεδάκη Κ. (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 4.

έμμεση ή άμεση αναφορά στους ιατρούς και αναφέρονται στην ιατρική αμοιβή (άρθρα 206-208), στις εκτρώσεις (209-214), στις σοβαρές εγχειρήσεις (άρθρα 215 επ.) και σε άλλα ιατρικά ζητήματα. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι στον Κώδικα του Χαμουραμί τηρείται ο βασικός γνώμονας του χρέους του ιατρού, που είναι η παροχή ωφέλειας στον ασθενή και ισχύει πάντοτε η αρχή της ανταπόδοσης των ίσων. Με άλλα λόγια, αν ο ιατρός θεραπεύσει τον ασθενή πρέπει να ανταμείβεται, ενώ αν γίνει υπαίτιος βλάβης ή θανάτου να τιμωρηθεί⁶.

Ψήγματα αναφορών για την ιατρική ευθύνη βρίσκονται και σε κείμενα των αρχαίων Αιγυπτίων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με διατάξεις της Ιεράς Βίβλου, ο ιατρός αναλάμβανε την θεραπεία του ασθενούς χωρίς οποιαδήποτε ευθύνη και με κίνδυνο του ασθενή για τις πρώτες τρεις ημέρες, ενώ όταν παρερχόταν το τριήμερο εξακολουθούσε μεν η θεραπεία αλλά ο ιατρός είχε την ίδια ευθύνη. Σύμφωνα δε με άλλη διάταξη, οι ιατροί όφειλαν να ακολουθούν απαρέγκλιτα τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης που περιλαμβάνονταν στη Βίβλο. Αν έπρατταν σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, τότε ήταν απαλλαγμένοι από κάθε καταδίωξη και έλεγχο, ενώ αν έπρατταν κατά παράβαση των κανόνων αυτών, τότε τιμωρούνταν δια θανατικής ποινής ανεξάρτητα από την έκβαση της ασθένειας⁷.

Αναφορικά με τους αρχαίους Έλληνες πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Παρά το γεγονός ότι είχαν συμβάλει αποφασιστικά στην πρόοδο της ιατρικής επιστήμης και υπήρξαν πρωτοπόροι για την εποχή τους στον τομέα αυτό, ειδικές και συγκεκριμένες αναφορές για την ιατρική ευθύνη δεν υπάρχουν. Συμπεράσματα για την ευθύνη των ιατρών μπορούμε να αντλήσουμε από άλλες πηγές, που φαίνεται να αναφέρονται στο ανεύθυνο των ιατρών⁸.

Στη Ρώμη το πρόβλημα της ιατρικής ευθύνης ανέκυψε νωρίς και κατά την πάροδο του χρόνου δέχθηκε διαφορετικές λύσεις. Πιο συγκεκριμένα, αν και στον Πανδέκτη⁹ αναφέρεται ότι η αποτυχία της θεραπείας ουδέποτε μπορούσε να θεωρηθεί λόγος ιατρικής ευθύνης, οι ρωμαϊκοί

⁶ Χαρακτηριστικά, στα άρθρα 218 επ. του ως άνω Κώδικα αναφέρεται πως «Αν ένας ιατρός έχει εκτελέσει μια σοβαρή εγχείρηση με το χάλκινο νυστέρι στο σώμα ενός ευγενούς και του σώσει τη ζωή ή αν έχει χειρουργήσει το μάτι ενός κυρίου με το νυστέρι και του έχει σώσει το μάτι, τότε να παίρνει σαν αμοιβή 10 αργυρούς σίκλους... Αν πρόκειται αντιθέτως για κοινό πολίτη, η αμοιβή του ιατρού να είναι 5 σίκλοι. Αν πρόκειται για δούλο, ο κύριος του δούλου να πληρώνει στον ιατρό 2 αργυρούς σίκλους... Αν ένας ιατρός έχει εκτελέσει μια σοβαρή εγχείρηση με το χάλκινο νυστέρι στο σώμα ενός ευγενούς και του έχει προκαλέσει το θάνατο ή έχει ανοίξει ένα απόστημα στο μάτι ενός ευγενούς και του έχει προκαλέσει την απώλεια του ματιού, να του κόβεται το χέρι...». Βλ. αναλυτικά σε Κοτσιάνο Στ. (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β' Έκδοσις, Θεσσαλονίκη, σελ. 9

⁷ Κοτσιάνος Στ. (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, ό.π., σελ. 10

⁸ Π.χ. από τον Αντιφώντα, από τον Πλάτωνα ή από τον Ιπποκράτη. Βλ. αναλυτικά σε Κοτσιάνο Στ. (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, ό.π., σελ. 11

⁹ Πανδ. (6,2) § 7 (Ulpianus): Medico impurati eventus mortalibus non debet.

νόμοι της εποχής της Δωδεκαδέλτου ήθελαν τους ιατρούς να τιμωρούνται για την αμέλεια και την απειρία τους. Αξίζει να σημειωθεί ότι ήδη από το έτος 573 από κτίσεως Ρώμης είχαν διατυπωθεί οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση ευθύνης του ιατρού προς αποζημίωση του ασθενούς¹⁰. Σημειωτέον δε ότι συμβατική ευθύνη του ιατρού δεν φαίνεται να υπάρχει στη Ρώμη.

Κατά το δίκαιο των Βησιγόθων και των Οστρογόθων (5^{ος} – 6^{ος} αιώνας μ.Χ.) αλλά και κατά το δίκαιο των Σταυροφόρων, η θέση των ιατρών μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερος επισφαλής, καθώς στη μεν πρώτη περίπτωση οι ιατροί δικαιούνταν να ζητήσουν αμοιβή μόνο εάν είχαν επιτυχές αποτέλεσμα στην ιατρική πράξη που είχαν διενεργήσει ενώ σε περίπτωση αποτυχίας ανέκυπτε ιατρική τους ευθύνη, στη δε δεύτερη περίπτωση οι ιατροί ευθύνονταν ακόμα και εάν δεν είχαν ακολουθήσει πιστά τις λανθασμένες οδηγίες που είχε δώσει ο ασθενής¹¹.

Κατά τα χρόνια μετά τον 15^ο αι. μ.Χ. κυριαρχούσε η αντίληψη του ανεύθυνου των ιατρών χάριν ιδίως του συμφέροντος της επιστήμης και της προόδου¹².

Από τη σύντομη αυτή ιστορική επισκόπηση γίνεται φανερό ότι αρχικά δεν ήταν προδιαγεγραμμένοι οι κανόνες και οι αρχές που έπρεπε να τηρούνται για την ορθή άσκηση της ιατρικής επιστήμης και πρακτικής. Επίσης, διαπιστώνεται ότι η εσφαλμένη άσκηση της ιατρικής δεν ήταν πάντοτε συνδεδεμένη με τη νομική ευθύνη και φυσικά δεν ήταν σε κάθε περίπτωση εκ των προτέρων προσδιορισμένες οι υποχρεώσεις των ιατρών. Απαραίτητη προϋπόθεση για την πρόοδο στον τομέα της νομικής ευθύνης ήταν προηγουμένως η καλλιέργεια και η ανάπτυξη των θετικών και ιατρικών επιστημών και η απόκτηση των απαραίτητων γνώσεων για τη λειτουργία του ανθρώπινου οργανισμού. Δεδομένου ότι η ιατρική ευθύνη ακολουθεί την ιατρική πράξη, ήταν απαραίτητο να προσδιοριστούν πρώτα οι κανόνες άσκησης της ιατρικής επιστήμης και πρακτικής (*lege artis*) και συνακόλουθα να καθοριστεί τι γίνεται εντός των ενδεδειγμένων πλαισίων και σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες και τι όχι. Μόνο όταν κατά τους τελευταίους αιώνες θεσπίστηκαν οι επιστημονικές βάσεις έρευνας και άσκησης της ιατρικής, αυτή αποσπάρθηκε από πιθανές θρησκευτικές δεισιδαιμονίες. Τότε η νομική ευθύνη των ιατρών κατέστη αντικείμενο ουσιαστικής θεωρητικής, νομοθετικής και νομολογιακής επεξεργασίας.

¹⁰ Επρόκειτο για τον «Ακουίλιο Νόμο» (*Lex Aquilia plebiscitum* του δημάρχου Aquilius). Οι προϋποθέσεις ήταν σωρευτικά οι εξής: άδικη πράξη του ιατρού, υποκειμενική υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια), θετική ή αποθετική περιουσιακή ζημία και αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην ενέργεια του ιατρού και στη ζημία.

¹¹ Κοτσιάνος Στ. (1976), *Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική*, ό.π., σελ. 14

¹² Κοτσιάνος Στ. (1976), *Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική*, ό.π., σελ. 16

1.4. Διατυπωθείσες απόψεις περί της ιατρικής ευθύνης

Σήμερα η δράση των ιατρών σήμερα δεν είναι ανέλεγκτη αλλά υπόκειται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις που θα αναλυθούν στην παρούσα εργασία, σε νομική ευθύνη. Κατά καιρούς έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις αναφορικά με την ευθύνη των ιατρών. Μία από αυτές τις απόψεις τάσσεται υπέρ του **ανεύθυνου** των ιατρών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη θέση αυτή, οι ιατροί δεν μπορούν να υπόκεινται σε έλεγχο ενώπιον αρχών και δικαστηρίων, γιατί η ύπαρξη τέτοιου είδους ευθύνης τους εμποδίζει από την άσκηση του λειτουργήματός τους και αποβαίνει εν τέλει εμπόδιο στην πρόοδο της επιστήμης και στην αποτελεσματική θεραπεία και φροντίδα των ασθενών. Ωστόσο, η θέση αυτή έχει κατακριθεί, διότι αντίκειται στις στοιχειώδεις επιταγές του Δικαίου, αφού είναι εξαιρετικά δύσκολο έως αδύνατο να θεμελιωθεί το ανεύθυνο για μια κατηγορία επαγγελματικής δραστηριότητας ή λειτουργήματος. Μία άλλη άποψη θέλει τους ιατρούς να ευθύνονται για τις ιατρικές πράξεις (ή παραλείψεις τους) που λαμβάνουν χώρα ενώ ασκούν τα καθήκοντά τους, με αποτέλεσμα να εφαρμόζονται σ' αυτούς οι διατάξεις του κοινού δικαίου, ενώ η τελευταία εμφανίζει τους ιατρούς να ευθύνονται μεν αλλά μόνο για βαρεία αμέλεια¹³.

1.5. Διακρίσεις της ιατρικής ευθύνης

Η νομική ευθύνη των ιατρών για τις πράξεις ή παραλείψεις που λαμβάνουν χώρα κατά την άσκηση του καθήκοντός τους διακρίνεται σε αστική, ποινική και πειθαρχική. Η κλασική αυτή διάκριση συνδέεται άμεσα με τον κλάδο του δικαίου που ρυθμίζει τις έννομες συνέπειες της ευθύνης τους. Έτσι λοιπόν, όταν μιλούμε για αστική ευθύνη αναφερόμαστε κυρίως στην ευθύνη του ιατρού προς αποζημίωση, όταν ο τελευταίος κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του προξένησε κάποια ζημία σε ασθενή. Η ποινική ευθύνη σχετίζεται με τις εκάστοτε ποινικές κυρώσεις που συνεπάγονται οι πράξεις ή οι παραλείψεις του ιατρού¹⁴, ενώ η πειθαρχική ευθύνη έχει να κάνει με τις δημοσίου (πλην του ποινικού) δικαίου συνέπειες που έχουν σχέση με τα πειθαρχικά παραπτώματα που επιβάλλονται στον ιατρό από πειθαρχικά όργανα¹⁵.

¹³ Βλ. αναλυτικά για τις υποστηριζόμενες απόψεις σε: Κοτσιάνος Στ. (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, ό.π., σελ. 7

¹⁴ Βλ. και άρθρο 14 ΠΚ.

¹⁵ Φουντεδάκη Κ. (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π, σελ. 8

1.5.1. Αστική ευθύνη

Η αστική ευθύνη συνιστά μηχανισμό διορθωτικής δικαιοσύνης, που έχει σαν σκοπό την αποκατάσταση και εντέλει τη διαφύλαξη της νομιμότητας και της ισότητας μεταξύ των υποκειμένων της έννομης τάξης. Ως τέτοια καταλαμβάνει εξίσου τους ιδιώτες και το Δημόσιο, με διαφορετική ωστόσο μορφή για το τελευταίο¹⁶. Η αστική ευθύνη του ιατρού έγκειται στην αποζημίωση που καλείται να καταβάλει στον ασθενή ή σε τρίτους συνεπεία του ιατρικού σφάλματος (πράξης ή παράλειψης) που έχει διαπράξει. Γενεσιουργοί λόγοι αυτής είναι, πρώτον, η σύμβαση και η παράβαση αυτής (δικαιοπρακτική/συμβατική ευθύνη) και, δεύτερον, η πρόκληση αδικοπραξίας (ευθύνη από αδικοπραξία), ενώ νομικές βάσεις μπορούν να είναι οι σχετικές διατάξεις για την αποζημίωση σε δικαιοπρακτικό επίπεδο, οι διατάξεις για τις αδικοπραξίες (άρθρα 914 επ. ΑΚ), η προσβολή της προσωπικότητας (άρθρο 57 ΑΚ) και το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών.

1.5.2. Ποινική ευθύνη

Ποινική ευθύνη του ιατρού γεννάται όταν αυτός, με άδικη και καταλογιστή πράξη ή παράλειψή του προσβάλλει έννομα αγαθά του ασθενή, όπως η ζωή, η υγεία και η σωματική ακεραιότητα (π.χ. πρόκληση σωματικής βλάβης ή θανάτου), με αποτέλεσμα να επιβάλλονται στον ιατρό οι ποινές βάσει των πλαισίων που προβλέπονται στα οικεία άρθρα του Ποινικού Κώδικα (π.χ. 308 ή 310 ή 314 ΠΚ για τη σωματική βλάβη ή 299 ή 302 ΠΚ για την ανθρωποκτονία κ.ά.).

1.5.3. Πειθαρχική ευθύνη

Σε περίπτωση που ο ιατρός παραβιάσει διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που σχετίζονται με την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και λειτουργήματος, τότε επιβάλλονται πειθαρχικές κυρώσεις (π.χ. οριστική παύση, αφαίρεση άδειας ασκήσεως επαγγέλματος¹⁷). Σκοπός της

¹⁶ Βλ. αναλυτικά στο Κεφάλαιο 7 για την αστική ευθύνη του Δημοσίου

¹⁷ Βλ. ιδίως άρθρο 36 ν. 3418/2005.

επιβολής των κυρώσεων αυτών είναι η διαφύλαξη του κύρους και της αξιοπρέπειας του ιατρικού σώματος και η εξασφάλιση της τήρησης των σχετικών κανόνων και η μη παρέκκλιση από αυτούς. Οι εν λόγω πειθαρχικές κυρώσεις επιβάλλονται από τον εκάστοτε τοπικό Ιατρικό Σύλλογο, ο οποίος επεμβαίνει είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν αίτησης του παθόντα. Το Πειθαρχικό Συμβούλιο, ο Πρόεδρος του Ιατρικού Συλλόγου και το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο των ιατρών είναι τα όργανα επιβολής των κυρώσεων.

1.5.4. Αλληλεπίδραση των τριών μορφών ιατρικής ευθύνης

Παρά το γεγονός ότι η ποινική ιατρική ευθύνη είχε προηγηθεί χρονικά και είχε κεντρίσει το ενδιαφέρον των θεωρητικών της νομικής επιστήμης, των εφαρμοστών του δικαίου και των νομικών της πράξης, κατέχοντας την πρωτοκαθεδρία αναφορικά με την ιατρική ευθύνη στην ελληνική έννομη τάξη, η αστική ιατρική ευθύνη έχει αρχίσει να μονοπωλεί στο χώρο της ευθύνης των ιατρών.

Για τη σχέση μεταξύ αστικής και ποινικής ευθύνης είναι κρίσιμο να σημειωθούν τα ακόλουθα: Πρόκειται για δύο διακριτές έννοιες με αρκετές μεταξύ τους αποκλίσεις, αφού εντοπίζονται διαφορές ως προς τις πηγές γένεσης κάθε μορφής ευθύνης, το σκοπό που υπηρετούν, τον απαιτούμενο βαθμό υπαιτιότητας, τις συνέπειες που προβλέπονται, .

Ειδικότερα, η ποινική ευθύνη πηγάζει από τους κανόνες του ποινικού δικαίου που χαρακτηρίζονται ως δημοσίας τάξης, ενώ η αστική ευθύνη κατά βάση από τις ενδοτικού δικαίου ρυθμίσεις του αστικού και ιδιωτικού εν γένει δικαίου¹⁸. Περαιτέρω, σκοπός της ποινικής ευθύνης είναι είτε η πρόληψη είτε η καταστολή της τέλεσης παράνομων πράξεων μέσω της επιβολής ποινής στο δράστη, ενώ, αντίθετα, ο χαρακτήρας της αστικής ευθύνης είναι αποκαταστατικός, αφού σκοπεύει να επαναφέρει τον ζημιωθέντα (εν προκειμένω τον ασθενή) στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν είχε λάβει χώρα το ζημιογόνο γεγονός (δηλαδή η ιατρική πράξη). Αναφορικά με τον βαθμό της υπαιτιότητας πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: η ποινική ευθύνη προϋποθέτει οπωσδήποτε την ύπαρξη πταισίματος (δόλου ή αμέλειας), ενώ αστική ευθύνη μπορεί να στοιχειοθετηθεί και σε περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης, ευθύνης από διακινδύνευση και ευθύνης για πράξεις τρίτων προσώπων (ευθύνη από αλλότριες πράξεις). Οι επιβαλλόμενες ποινικές κυρώσεις, οι οποίες έχουν προσωπικό χαρακτήρα (και κατ' επέκταση δεν είναι

¹⁸ Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΣΤ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 57

κληρονομητές) είναι είτε χρηματικές ή στερητικές της ελευθερίας, ενώ η αποζημίωση, η συνέπεια της αστικής ευθύνης, έχει περιουσιακό χαρακτήρα και κληρονομείται¹⁹. Ένα ακόμα σημείο που μπορεί να θεωρηθεί ότι κατά κάποιον τρόπο συνδέει την αστική με την ποινική ευθύνη είναι η παράσταση πολιτικής αγωγής, θεσμός που έχει τις ρίζες του στο αστικό δίκαιο και έχει εισαχθεί στη ποινική δίκη, με σκοπό να ενισχύσει τη θέση του θύματος ή άλλων ενεργητικά νομιμοποιούμενων προσώπων.

Η πειθαρχική ευθύνη έχει διαφορετικές προϋποθέσεις (παραβιάσεις των καθηκόντων και των υποχρεώσεων που επιβάλλονται στους ιατρούς από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας), σκοπούς (εξασφάλιση κύρους ιατρικού επαγγέλματος) και οδηγεί σε διαφορετικές κυρώσεις συγκρινόμενη τόσο με την αστική όσο και με την ποινική ευθύνη. Πρόκειται μάλιστα για ευθύνη του ιατρού απέναντι σε επαγγελματικά όργανα, όπως π.χ. οι ιατρικοί σύλλογοι της χώρας. Σκοπός της παρούσας εργασίας δεν είναι η εμβάθυνση σε περαιτέρω ζητήματα της ευθύνης αυτής, γι' αυτό και κρίνεται σκόπιμος ο περιορισμός στις αναφορές αυτές.

Σε κάθε περίπτωση, αφ' ης στιγμής συντρέξουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις δεν αποκλείεται να ανακύψει συγχρόνως για τα ίδια πραγματικά περιστατικά αστική, ποινική και πειθαρχική ευθύνη, με αποτέλεσμα ακόμα και αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη ή αγωγή στα πολιτικά δικαστήρια, αυτό δεν αναστέλλει ούτε εμποδίζει την πειθαρχική δίωξη και αντίστροφα.

1.6. Στατιστικά στοιχεία

Στο σημείο αυτό κρίνεται ενδιαφέρον να γίνει μία σύντομη παρουσίαση ορισμένων δεδομένων και στατιστικών στοιχείων αναφορικά με τα ιατρικά σφάλματα όχι μόνο σε εθνικό αλλά και σε παγκόσμιο επίπεδο.

Αρχικά, όσον αφορά την Αμερική, έρευνες έχουν δείξει ότι περίπου 100.000 άνθρωποι χάνουν κάθε χρόνο τη ζωή τους από ιατρικά σφάλματα τα οποία όμως θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί. Μάλιστα, ο θάνατος εξαιτίας ιατρικών σφαλμάτων είναι η τρίτη κατά σειρά αιτία θανάτου στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής . Αυτό που είναι εξαιρετικά εντυπωσιακό είναι το γεγονός ότι τα ιατρικά σφάλματα επιβαρύνουν τον κρατικό κορβανά περίπου κατά 17 δισεκατομμύρια ευρώ ετησίως! Παρόλ' αυτά, έρευνες δείχνουν ότι μόλις οι υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ανέρχονται στο 2% των αστικών υποθέσεων και λιγότερο από 8% των υποθέσεων

¹⁹ Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ό.π., σελ. 57-58

αδικοπρακτικής ευθύνης . Πράγματι, σύμφωνα με το Εθνικό Κέντρο Κρατικών Δικαστηρίων, το 2015 κατατέθηκαν 117.735 αγωγές αστικής φύσεως, από τις οποίες 3.266 είχαν ως βάση την αδικοπρακτική ευθύνη. Από αυτές μόλις οι 160 αναφέρονταν σε ιατρικό σφάλμα ! Όπως γίνεται φανερό, υπάρχει μια προφανής αναντιστοιχία ανάμεσα στα εν τοις πράγμασι ιατρικά σφάλματα που λαμβάνουν χώρα και στις υποθέσεις που φτάνουν ενώπιον των δικαστηρίων στην Αμερική, η οποία αναντιστοιχία αποδίδεται στην αποτυχία των πρόσφατων νομοθετικών τροποποιήσεων σχετικά με το εν λόγω ζήτημα.

Στην ευρωπαϊκή ήπειρο και συγκεκριμένα στο Ηνωμένο Βασίλειο οι θάνατοι ανέρχονται στις 20.000-30.000. Ο δε αριθμός των ασθενών που ταλαιπωρούνται από ιατρικά σφάλματα στη Γερμανία κυμαίνεται στις 30.000 ασθενείς . Τα δεδομένα δείχνουν ότι ιατρικά σφάλματα μπορεί να συμβαίνουν στο 8-12% των περιπτώσεων ιατρικής νοσηλείας. Από τους Ευρωπαίους πολίτες, το 23% δηλώνει ότι έχει άμεσα υποστεί κάποιο ιατρικό σφάλμα, 18% σε κάποιο νοσηλευτικό ίδρυμα, ενώ 11% δηλώνει ότι τους έχει χορηγηθεί λανθασμένη ιατρική αγωγή. Μάλιστα, σχετικές έρευνες αποδεικνύουν ότι το 50-70,2% των ιατρικών λαθών θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί μέσω συστηματικής ενασχόλησης και λήψης των αναγκαίων μέτρων ασφαλείας. Μάλιστα, τα στατιστικά στοιχεία δείχνουν ότι αν μειώνονταν οι αρνητικές συνέπειες των ιατρικών λαθών στην Ευρωπαϊκή Ένωση αυτό θα σήμαινε 3.200.000 λιγότερες ημέρες νοσηλείας, 750.000 λιγότερα περιστατικά μόνιμης αναπηρίας και 95.000 λιγότεροι θάνατοι ετησίως .

Όσο για την Ελλάδα, παλαιότερη έρευνα του Ευρωβαρομέτρου δείχνει ότι το 70% των Ελλήνων εμφανίζονταν ανήσυχοι στο ενδεχόμενο να υποστούν ένα ιατρικό σφάλμα, το 86% πίστευε ότι το πρόβλημα των ιατρικών σφαλμάτων στην Ελλάδα είναι σημαντικό, 61% είχε ακούσει ή διαβάσει για τα ιατρικά σφάλματα, το 13% είχε υποστεί ιατρικό σφάλμα σε νοσοκομείο και το 9% από κάποιο συνταγογραφούμενο φάρμακο.

Άλλη έρευνα που πραγματοποιήθηκε σε 259 περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας κατά τη δεκαετία 2002-2012 παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον. Αρχικά, οι περισσότερες υποθέσεις αφορούσαν τις επεμβατικές ειδικότητες, όπου στην υψηλότερη θέση βρίσκεται η Γενική Χειρουργική (20%) και ακολουθεί η ειδικότητα της Μαιευτικής-Γυναικολογίας (15,4%). Άλλες ειδικότητες στις οποίες παρατηρείται υψηλό ποσοστό πρόκλησης βαριάς βλάβης είναι οι ειδικότητες της Ορθοπαιδικής, της Εσωτερικής Παθολογίας, της Αναισθησιολογίας και της Μικροβιολογίας. Ειδικότερα, από τις υποθέσεις που μελετήθηκαν, το 64,86% των προσφυγών ασκήθηκαν κατά δημόσιων νοσοκομείων και το 20,08% κατά ιδιωτικών κλινικών και ιατρικών κέντρων. Αυτό φυσιολογικά οφείλεται στο γεγονός ότι μεγάλο ποσοστό του δείγματος προερχόταν από φορείς που χειρίζονται μόνο υποθέσεις που αφορούν το Δημόσιο (Διοικητικά Δικαστήρια, Συνήγορος

του Πολίτη). Περαιτέρω, το 73,75% των ιατρικών σφαλμάτων είχαν ως συνέπεια την μόνιμη αναπηρία ή το θάνατο. Αλλά και το ποσοστό αυτό εμφανίζεται ως αναμενόμενο, γιατί οφείλεται στο γεγονός, ότι η πλειοψηφία των υποθέσεων ιατρικής αμέλειας που καταγγέλλονται και φτάνουν τελικά στις αίθουσες των δικαστηρίων, αφορούν περιστατικά στα οποία προξενήθηκε βαριά βλάβη στους ασθενείς, ενώ περιστατικά ιατρικής αμέλειας, στα οποία δεν προκαλείται βλάβη σπανίως γίνονται αντιληπτά και καταγγέλλονται.

Τέλος, σύμφωνα με έρευνα της Ιατρικής Σχολής του Αριστολείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, το 41,7% των νοσοκομειακών ιατρών της Θεσσαλονίκης υποφέρει από επαγγελματική εξουθένωση (burnout), η οποία ευνοεί την πρόκληση ιατρικών λαθών. Το ποσοστό αυτό ανέρχεται στο 49,1% για τους ειδικευόμενους, 34,3% για τους αναισθησιολόγους και 32,5% για τους χειρουργούς, δηλαδή κατηγορίες ιατρών που εμπλέκονται άμεσα σε χειρουργικές επεμβάσεις και οι πιθανότητες πρόκλησης ιατρικών σφαλμάτων κατά τη διάρκεια μιας επέμβασης είναι περισσότερες. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η Ελλάδα έχει οδηγηθεί στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για το ωράριο των νοσοκομειακών ιατρών που υπερβαίνει τα προβλεπόμενα από την Ευρωπαϊκή Ένωση

1.7. Συμπεράσματα

Στην ενότητα αντικείμενο της οποίας ήταν η στην ιστορική επισκόπηση τονίστηκε ότι δεν ήταν πάντοτε βέβαιος ο ορθός τρόπος άσκησης της ιατρικής επιστήμης και πρακτικής και ότι μόνο όταν οριοθετήθηκαν αυτά τα πλαίσια κατέστη σαφής η σύμφωνη με κανόνες (lege artis) άσκηση της ιατρικής επιστήμης. Και περαιτέρω, μόνο όταν έγινε και αυτό το βήμα μπόρεσε να σημειωθεί πρόοδος στον τομέα της ευθύνης των ιατρών. Πριν από αυτό το χρονικό σημείο διαφορετικές διατυπωθείσες γνώμες έκαναν λόγο για το ανεύθυνο των ιατρών ή για τον περιορισμό της ευθύνης τους. Κατά τη σύγχρονη όμως εποχή οι αντιλήψεις έχουν μεταβληθεί και οι ιατροί πλέον ευθύνονται για τις πράξεις και τις παραλείψεις τους, ευθύνη που επί της ουσίας προστατεύει την ίδια την αξία της ιατρικής επιστήμης ως συστατικής παραμέτρου του ανθρώπινου πολιτισμού και την άσκησή της ως επαγγέλματος, διότι έτσι συμβάλλει στην καταβολή της μέγιστης δυνατής επιμέλειας και προσοχής κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και λειτουργήματος. Σε αυτούς τους σκοπούς αλλά και στη μέγιστη δυνατή προστασία του ασθενούς συμβάλλει και το τρισυπόστατο της ευθύνης του ιατρού, αφού η ιατρική ευθύνη διακρίνεται σε αστική, ποινική και πειθαρχική, με διαφορετικές προϋποθέσεις, σκοπούς και αποτελέσματα.

1.8. Βιβλιογραφία

- Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΣΤ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Κοτσιάνος Στ. (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β' Έκδοσις, Θεσσαλονίκη
- Κρεμαλής Κ. (2011). Δίκαιο της Υγείας. Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Φουντεδάκη Κ. (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2. Θεμελιώδεις έννοιες της αστικής ιατρικής ευθύνης

2.1. Εισαγωγή

Το παρόν κεφάλαιο αναφέρεται σε έννοιες ιδιαίτερα σημαντικές για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης. Αρχικά παρουσιάζεται η έννοια της ιατρικής πράξης και δίδεται ιδιαίτερη έμφαση στην έννοια της αποτυχημένης ιατρικής πράξης, στα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν για το χαρακτηρισμό μιας ιατρικής πράξης ως νόμιμης και σε κάποιες διακρίσεις των ιατρικών πράξεων. Στη συνέχεια εξετάζεται το ιατρικό σφάλμα γενικά και ως νόμιμος λόγος της ευθύνης του ιατρού, ενώ γίνεται αναφορά και σε κάποιες διακρίσεις των ιατρικών σφαλμάτων. Τέλος, επιχειρείται μια προσέγγιση και στην έννοια του θεραπευτικού κινδύνου.

2.2. Η ιατρική πράξη

Η αποτυχημένη ιατρική πράξη

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να γίνει αναφορά στο περιεχόμενο κάποιων όρων που αποτελούν θεμελιώδεις έννοιες για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης και αποτελούν λέξεις-κλειδιά για την παρούσα εργασία.

Ένας τέτοιος όρος, που αποτελεί τον πυρήνα του προβληματισμού σχετικά με την ιατρική ευθύνη, είναι η «αποτυχημένη ιατρική πράξη». Στις περισσότερες περιπτώσεις η «ιατρική πράξη» αναφέρεται σε μία (θετική) πράξη ή παράλειψη του ιατρού αναφορικά με συγκεκριμένο πρόσωπο-αποδέκτη των υπηρεσιών του, ενώ ο χαρακτηρισμός ως «αποτυχημένη» αποδίδεται στην ιατρική πράξη όταν έχει σαν αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στον ασθενή, δηλαδή την προσβολή εννόμων αγαθών του (ζωή, σωματική ακεραιότητα). Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να είμαστε σε θέση να διακρίνουμε τη βλάβη που όντως συνδέεται αιτιακά με την πράξη (ή την παράλειψη) του ιατρού από την βλάβη που συνιστά απόρροια της αναπόφευκτης εξέλιξης της υγείας του ασθενούς²⁰.

Σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής πείρας η αποτυχία της ιατρικής πράξης παρατηρείται σε περιπτώσεις που δεν επιτυγχάνεται η ενδεδειγμένη για την ίαση του ασθενούς θεραπεία ή σε περιπτώσεις που η ιατρική πράξη οδηγεί στην επιδείνωση της κατάσταση της υγείας του ασθενούς. Γίνεται έτσι φανερό ότι η αποτυχία της ιατρικής πράξης δεν κρίνεται με βάση κάποιο προκαθορισμένο πρότυπο συμπεριφοράς αλλά με βάση το αποτέλεσμα που επήλθε στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Νομιμότητα ή παρανομία της ιατρικής πράξης

Κρίσιμος για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης είναι ο χαρακτηρισμός της ιατρικής πράξης ως «νόμιμης» ή «παράνομης», γιατί μόνο αν μία πράξη είναι παράνομη γεννιέται ευθύνη του ιατρού προ αποζημίωση του ασθενούς. Τα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν για τη νομιμότητα της επενέργειας της ιατρικής πράξης στον ασθενή είναι αρχικά η συναίνεση του ασθενούς (άρθρα 11 και 12 του ν. 3418/2005), αφού ο τυχόν παράνομος χαρακτήρας της προσβολής αγαθών της προσωπικότητας μπορεί να αρθεί σε περίπτωση που υπάρχει συναίνεση του παθόντος²¹. Ένα άλλο κριτήριο είναι η «ορθότητα» της πράξης, αν δηλαδή τελέστηκε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης («lege artis»)²². Περαιτέρω, πρέπει να εξεταστεί αν η ιατρική πράξη είναι από ιατρική άποψη ενδεδειγμένη, δηλαδή επιβάλλεται ή είναι πρόσφορη για τη διατήρηση ή την αποκατάσταση της καλής υγείας και της σωματικής κατάστασης του ασθενούς. Τέλος, αν ο

²⁰Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 17 επ.. Βλ. αναλυτικά για την έννοια της ιατρικής πράξης στις σελ.162 επ.

²¹ Βλ. αναλυτικά για τη συναίνεση στην Ενότητα 3.5.2.

²² Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 170.

ασθενής θεραπεύτηκε ή όχι και αν υπάρχουν περαιτέρω αρνητικές συνέπειες για την κατάστασή του.

Περιπτώσεις-διακρίσεις ιατρικών πράξεων²³

Η έννοια της ιατρικής επέμβασης ή επεμβατικής ιατρικής πράξης μπορεί να διακριθεί σε δύο κατηγορίες. Στην πρώτη περιλαμβάνονται εκείνες οι πράξεις που συνιστούν, σε ένα πρώτο επίπεδο, προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ασθενούς ή βλάβη της υγείας ενώ στη δεύτερη ανήκουν οι πράξεις που δεν προσβάλλουν τη σωματική ακεραιότητα αλλά συνιστούν μόνο εξωτερική επενέργεια στο σώμα (π.χ. κλινική εξέταση, εξέταση με υπέρηχο κ.ά.). Το μεγαλύτερο ενδιαφέρον συγκεντρώνουν οι ιατρικές πράξεις που ανήκουν στην πρώτη κατηγορία, στις οποίες και αφιερώνεται το μεγαλύτερο μέρος της παρούσας εργασίας. Οι πράξεις που ανήκουν στη δεύτερη κατηγορία δεν δημιουργούν ιδιαίτερα προβλήματα, καθώς σπάνια μπορούν να προκαλέσουν βλάβη στον ασθενή και, επομένως, ακόμα και όταν πρόκειται για «αυθαίρετες ιατρικές πράξεις», όταν δηλαδή δεν συντρέχουν τα στοιχεία της νομιμοποίησής τους, δεν τίθεται θέμα αποζημίωσης του ασθενούς.

Εκτός από τις ιατρικές επεμβάσεις (με την έννοια που αναλύθηκε ανωτέρω), υπάρχουν και οι μη επεμβατικές ιατρικές πράξεις, όπως η διάγνωση, η ιατρική συμβουλή και η συνταγογράφηση. Ως διάγνωση θεωρείται η αναγνώριση μίας ασθένειας με βάση εξετάσεις και εκτίμηση των ευρημάτων που παρουσιάζει η κατάσταση ορισμένου προσώπου. Η ιατρική συμβουλή συνδέεται κατά κανόνα με τη διάγνωση και αποτελεί μέρος της θεραπευτικής ενημέρωσης, της πληροφόρησης δηλαδή του ασθενούς σχετικά με τα μέτρα που είναι απαραίτητα για τη διατήρηση ή αποκατάσταση της υγείας του. Τέλος, η ιατρική συνταγή είναι μία υλική πράξη που συνδέεται με την τυπική ιδιότητα του ιατρού και έχει την έννοια της σύστασης ή της παροχής έγκρισης προς τον ασθενή να λάβει ορισμένο φαρμακευτικό σκεύασμα ή να χρησιμοποιήσει ορισμένο τεχνικό μέσο. Τα προβλήματα που ανακύπτουν με τις εν λόγω πράξεις μπορεί να αφορούν το σφάλμα του ιατρού (π.χ. εσφαλμένη διάγνωση ασθένειας, εσφαλμένη συμβουλή, συνταγογράφηση ακατάλληλου φαρμάκου ή εσφαλμένης δοσολογίας).

Μία άλλη κατηγορία ιατρικών πράξεων είναι αυτές που δεν έχουν κάποιο θεραπευτικό σκοπό. Σε αυτές μπορεί να υποβάλλεται είτε ένα υγιές πρόσωπο για λόγους άσχετους με τη διατήρηση ή την αποκατάσταση της υγείας του ή ένα πρόσωπο άρρωστο, χωρίς ωστόσο η πράξη να αποσκοπεί στην αποκατάσταση της υγείας του. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν οι αισθητικές επεμβάσεις,

²³ Βλ. αναλυτικά για τις διακρίσεις και τις κατηγορίες των ιατρικών πράξεων σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ.243 επ.

η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης όταν δεν επιβάλλεται για λόγους αναφερόμενους στην υγεία της εγκύου ή του εμβρύου, η αλλαγή φύλου, η στειρώση ή αφαίρεση οργάνων αναπαραγωγής όταν δεν επιβάλλεται για ιατρικούς λόγους, η ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή όταν δεν συνδέεται με υπογονιμότητα ή στειρότητα κ.ά. Στη δεύτερη κατηγορία εντάσσεται η ενεργητική ευθανασία, δηλαδή η με ιατρική πράξη αφαίρεση της ζωής βαρέως πάσχοντος προσώπου και η υποβολή ασθενούς σε πειραματική θεωρία. Κοινό στοιχείο σε όλες τις προαναφερόμενες πράξεις αποτελεί το γεγονός ότι η βλάβη του σώματος ή της υγείας δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί όπως στις υπόλοιπες ιατρικές πράξεις ενόψει του θεραπευτικού σκοπού ή της αναγκαιότητάς τους, με αποτέλεσμα να συνιστούν κατ' αρχήν παράνομες πράξεις. Το μόνο στοιχείο από το οποίο μπορούν να αντλήσουν τη νομιμοποίησή τους θα μπορούσε να είναι η έγκυρη συναίνεσή του ασθενούς, που κατά πάσα πιθανότητα έχει διαφορετικό περιεχόμενο και λειτουργία σε σχέση με τη συναίνεση που δίδεται σε θεραπευτικές πράξεις.

Η αναφορά στις συγκεκριμένες κατηγορίες ιατρικών πράξεων γίνεται διότι πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα της νομικής τους αντιμετώπισης. Για ορισμένες από τις μη θεραπευτικές ιατρικές πράξεις υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση, με αποτέλεσμα ο ίδιος ο νόμος να προβλέπει ποιες από αυτές είναι επιτρεπτές και ποιες όχι. Τέτοιες περιπτώσεις θεραπευτικών ιατρικών πράξεων που είναι υπό όρους νόμιμες είναι η λήψη ιστών ή οργάνων από ζωντανό δότη προς σκοπό μεταμόσχευσης σε πάσχοντα (άρθρο 10 του ν. 2737/1999 και άρθρα 19-20 της Σύμβασης Οβιέδο), η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης (άρθρο 304 παρ. 4 περ. α' και δ' ΠΚ), η συμμετοχή προσώπου σε ιατρική έρευνα ή πείραμα (άρθρα 16-17 της Σύμβασης Οβιέδο και άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 2345/1995). Σχετικά με τις ιατρικές πράξεις που συνιστούν ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή το ελληνικό δίκαιο περιέχει ρητή και ειδική νομοθετική ρύθμιση. Ειδικότερα, με το ν. 3089/2002 για την «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» εισήχθησαν τα άρθρα 1455-1465 και 1471, 1475, 1478 και 1479 ΑΚ. Από το συνδυασμό των άρθρων αυτό συνάγεται το συμπέρασμα ότι ο νόμος επιτρέπει τις πράξεις ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή μόνο εφόσον συνιστούν θεραπευτικές πράξεις και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτές αν δεν συντρέχει λόγος θεραπευτικής αναγκαιότητας. Για τις υπόλοιπες επεμβάσεις που δεν προβλέπονται ειδικά στο νόμο ο νομικός τους χαρακτηρισμός ως τελικά παράνομων εξαρτάται από την απάντηση στο ερώτημα αν, παρά την έλλειψη θεραπευτικού σκοπού, ο καταρχήν παράνομος χαρακτήρας της πράξης ως σωματικής βλάβης αίρεται, επειδή υπάρχει η έγκυρη συναίνεση του προσώπου. Αυτό σημαίνει ότι η απάντηση πρέπει να δίδεται εξατομικευμένα για την εκάστοτε περίπτωση και σε συνάρτηση με τα ειδικότερα πραγματικά περιστατικά, με στάθμιση κάθε φορά μεταξύ των κινδύνων και του οφέλους για την υγεία του προσώπου. Τέλος, για τις αισθητικές επεμβάσεις πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: αυτές που αποσκοπούν στην αποκατάσταση ή στη βελτίωση της εξωτερικής εμφάνισης του προσώπου ιδίως

μέσω της άρσης εγγενών ή επίκτητων ανωμαλιών δεν είναι κατ' αρχήν παράνομες. Ζήτημα όμως ανακύπτει για τις πλαστικές εγχειρήσεις με θεραπευτικό σκοπό ή όσες διενεργούνται με χημικά ή τεχνικά μέσα και έχουν αποκλειστικά καλαισθητικό σκοπό. Το ν.δ. 361/1969 απαγορεύει τη διενέργεια τέτοιων επεμβάσεων από άλλα άτομα πλην των ιατρών αλλά και η ιατρική ιδιότητα του προσώπου που διενεργεί την επέμβαση δεν αρκεί για να κριθεί νόμιμη σε κάθε περίπτωση. Εάν δεν υπάρχει ο θεραπευτικός σκοπός τότε η πράξη συνιστά προσβολή του σώματος ή της υγείας και ο παράνομος χαρακτήρας μπορεί να αρθεί με τη συναίνεση του προσώπου. Φυσικά, προϋπόθεση της άρσης της παρανομίας είναι η μη αντίθεση της συγκεκριμένης πράξης και της σχετικής συναίνεσης στα χρηστά ήθη και στη δημόσια τάξη.

2.3. Το ιατρικό σφάλμα

Το ενδιαφέρον της ιατρικής ευθύνης επικεντρώνεται στην έννοια του ιατρικού σφάλματος (ή ιατρικού λάθους), το οποίο αποτελεί τη βασικότερη έννοια στο συγκεκριμένο πεδίο, αφού αποτελεί τη συχνότερα επικαλούμενη νομική βάση στις αγωγές αποζημίωσης κατά των ιατρών ή λοιπών φορέων παροχής ιατρικών υπηρεσιών.

Αν εξετάσουμε τον όρο «ιατρικό σφάλμα» από ορολογική ματιά, παρατηρούμε ότι αποτελείται από τον επιθετικό προσδιορισμό «ιατρικό», γιατί αναφέρεται σε κάθε ενέργεια ή παράλειψη που ενεργείται από ιατρό και δεν περιορίζεται μόνο στη διάγνωση, στη θεραπεία, στην ασθένεια κ.ά., το δε ουσιαστικό «σφάλμα» μπορεί να χρησιμοποιείται εναλλακτικά με τη λέξη «λάθος».

Ως ιατρικό σφάλμα ορίζεται η συμπεριφορά του ιατρού που αξιολογείται ως υπολειπόμενη έναντι ενός ή περισσότερων προτύπων που έπρεπε να τηρηθούν (κανόνες της ιατρικής επιστήμης – «*lege artis*») και η οποία συμπεριφορά συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων επιμέλειας που υπέχει ο ιατρός και, εφόσον είναι υπαίτια και προκαλεί ζημία στον ασθενή, γεννά υποχρέωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες²⁴.

²⁴Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 705, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 22 και Τροκάνας Θεόδωρος (2010), Το ιατρικό σφάλμα και η ευθύνη για αλλότριες πράξεις στο χώρο του ιατρικού δικαίου μέσα από τη δημοσιευμένη ελληνική νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας, σε: συλλογικό έργο: «Η Ιατρική Ευθύνη στην Πράξη, Νομολογιακές Τάσεις της Τελευταίας Δεκαετίας» Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 134.

Ο κανόνας αυτός επιβεβαιώνεται και από την ελληνική νομολογία, αφού δικαστικές αποφάσεις αναφέρουν ότι «ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που έπαθε ο ασθενής πελάτης του από κάθε αμέλειά του, ακόμη και ελαφριά, αν κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτή που αναμένεται από το μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του». Ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθμ. 23/2016 απόφαση του Εφετείου Πειραιά, κατά την οποία αποδείχτηκε σφάλμα του ιατρού όχι κατά τη διάρκεια του χειρουργείου του ασθενούς αλλά μεταγενέστερα καθώς ο θεράπων ιατρός δεν αντιμετώπισε άμεσα τη νοσοκομειακή λοίμωξη από την οποία προσβλήθηκε ο ασθενής, με αποτέλεσμα να καθυστερήσει και να εξελιχθεί σε οστεομυελίτιδα. Η αμελής αυτή συμπεριφορά του ιατρού είχε ως αποτέλεσμα τη γέννηση εις βάρος του αδικοπρακτικής ευθύνης, αφού σύμφωνα με την απόφαση αμφότερες οι προϋποθέσεις της παρανομίας και της υπαιτιότητας συντρέχουν στην εν λόγω περίπτωση. Σε μία ακόμα απόφαση, την υπ' αριθμ. 142/2016 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κρίθηκε ότι «το ιατρικό σφάλμα, που αντιμετωπίζεται στο ελληνικό δίκαιο ως περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 914, συνιστά παρανομία ως συμπεριφορά που αντίκειται τόσο στο θετικό δίκαιο και συγκεκριμένα στην προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 24 α.ν. 1565/1939²⁵ (η οποία μπορεί να ερμηνευθεί ως κανόνας συμπεριφοράς και όχι απλώς ως εξειδίκευση του κατά την ΑΚ 330 μέτρου της απαιτούμενης επιμέλειας), όσο και στους γενικούς (άγραφους) κανόνες επιμέλειας, που ρυθμίζουν τον τρόπο ενέργειας των ιατρών σε συγκεκριμένη περίπτωση, δεδομένου ότι, όπως είναι γνωστό, παρανομία δεν συνιστά μόνον η συμπεριφορά προσώπου που αντίκειται σε ειδική διάταξη νόμου, αλλά και αυτή που παραβιάζει τις υποχρεώσεις επιμέλειας, τις οποίες οφείλει να εκπληρώνει κάθε κοινωνός προς το σκοπό της αποφυγής προκλήσεως ζημίας σε αγαθά άλλων προσώπων.... Το ιατρικό σφάλμα, αποτελώντας την αντικειμενική και υποκειμενική προϋπόθεση της ευθύνης του ιατρού εμφανίζεται με τη μορφή της εκδηλώσεως ορισμένης συμπεριφοράς χαρακτηριζόμενης ως αποκλίνουσας σε σχέση με αυτή την οποία ο μέσος ιατρός της αντίστοιχης ειδικότητας επιβάλλεται να επιδείξει υπό τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις, τηρώντας τους αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης σε σχέση με τους οποίους δεν υφίσταται αμφισβήτηση». Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο ιατρός προχώρησε σε εσφαλμένη διάγνωση και λόγω αυτής ο 18χρονος ασθενής, πάικτης ομάδας μπάσκει με μεγάλες προοπτικές εξέλιξης, διέκοψε την αθλητική του δραστηριότητα με αποτέλεσμα να μην πραγματοποιηθεί η προγραμματισμένη μεταγραφή του από την οποία (μεταγραφή) θα απεκόμιζε το χρηματικό ποσό των 88.041,08 ευρώ²⁶.

²⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 341 του ν. 4512/2018 ο α.ν. 1565/1939 καταργήθηκε.

²⁶ Βλ. συναφώς και τις ΑΠ 847/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1015/2010 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 6426/2013, ΝΟΜΟΣ.

Περαιτέρω, υποστηρίζεται ότι το ιατρικό σφάλμα έχει κατά κανόνα δύο θεωρήσεις, μία στενότερη και μία ευρύτερη. Η πρώτη από αυτές αναφέρεται στην περίπτωση που ο ιατρός παραβαίνει τους κανόνες και τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και δεν ενεργεί *lege artis*, ενώ η δεύτερη στην περίπτωση που ο ιατρός επιδεικνύει οποιαδήποτε αμελή συμπεριφορά χωρίς να είναι αναγκαία η αναγωγή στους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, το ιατρικό σφάλμα θεωρείται και υπαίτιο, με αποτέλεσμα να αποδίδεται και προσωπική μομφή σε βάρος του ιατρού²⁷.

Νόμιμος λόγος ευθύνης του ιατρού

Η σπουδαιότητα του ιατρικού σφάλματος έγκειται στο γεγονός ότι αποτελεί τον πυρήνα του νόμιμου λόγου ευθύνης του ιατρού αναφορικά τόσο με την συμβατική όσο και με την αδικοπρακτική ευθύνη.

Όταν υπάρχει *σύμβαση ιατρικής αγωγής* μεταξύ του ασθενούς και του ιατρού, τότε το ιατρικό σφάλμα συνιστά υπαίτια παραβίαση συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού και ως εκ τούτου νόμιμο λόγο ενδοσυμβατικής ευθύνης του, ανεξάρτητα από το αν θα θεωρηθεί ως παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή ως έλλειψη καταβολής της απαιτούμενης επιμέλειας γενικά. Η διάκριση του είδους της ανωμαλίας στο συμβατικό δεσμό που αποτελεί το ιατρικό σφάλμα δεν έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία σε σχέση με την αξίωση αποκατάστασης των ζημιών που προκλήθηκαν, γιατί, όπως γίνεται γενικά δεκτό, σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα δηλαδή από το είδος της παράβασης, ο οφειλέτης οφείλει να αποκαταστήσει κάθε ζημία. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι οι δυσκολίες της υπαγωγής του ιατρικού σφάλματος στις κλασικές διακρίσεις της ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης (αδυναμία παροχής, υπερημερία, πλημμελής εκπλήρωση) έχουν οδηγήσει τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία στη γενική αναφορά «υπαίτια παράβαση της σύμβασης ιατρικής αγωγής», χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό του είδους της συμβατικής παράβασης²⁸.

Ανεξάρτητα όμως από την ύπαρξη κάποιας σύμβασης μεταξύ του ιατρού και του ασθενούς, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι το ιατρικό σφάλμα που προκαλεί αιτιωδώς κάποια ζημία στον ασθενή λόγω προσβολής της ζωής ή της υγείας του αποτελεί *αδικοπραξία* κατά το άρθρο 914 ΑΚ. Ειδικότερα, πρέπει να σημειωθεί ότι το ιατρικό σφάλμα συνιστά παρανομία, ως

²⁷ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 321 επ., ιδίως δε υποσημείωση 4.

²⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ.326

συμπεριφορά που αντίκειται στους γενικούς άγραφους κανόνες επιμέλειας που ρυθμίζουν τον τρόπο ενέργειας των ιατρών²⁹.

Συνεπώς, όταν υπάρχει συμβατική σχέση μεταξύ ιατρού και ασθενούς και το ιατρικό σφάλμα που προκάλεσε τη ζημία στον ασθενή αποτελεί συγχρόνως και αδικοπραξία, τότε μιλούμε για *συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης* του ιατρού.

Τέλος, δεν αποκλείεται το ιατρικό σφάλμα να αποτελεί νομική βάση για την προσβολή προσωπικότητας κατά το άρθρο 57 ΑΚ.

Αναφορικά με την αντιμετώπιση του ιατρικού σφάλματος από τα ελληνικά δικαστήρια πρέπει να τονιστεί ότι οι περισσότερες αποφάσεις κάνουν συνήθως αναφορά σε ευθύνη από αδικοπραξία και λιγότερο σε ενδοσυμβατική ευθύνη. Αυτό μπορεί να εξηγηθεί λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η αδικοπρακτική ευθύνη συνδέεται με τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρο 932 ΑΚ), κάτι το οποίο δεν προβλέπεται στη συμβατική ευθύνη. Ωστόσο, υπάρχουν ελάχιστες αποφάσεις δικαστηρίων που δέχονται ότι το ιατρικό σφάλμα ενδέχεται να συνιστά εκτός από αδικοπραξία και παραβίαση μίας συμβατικά ανειλημμένης υποχρέωσης, η οποία πηγάζει από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, με αποτέλεσμα να γίνεται σε αυτές τις περιπτώσεις λόγος για συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης³⁰. Σποραδικές δικαστικές αποφάσεις κάνουν λόγο για προσβολή προσωπικότητας κατά το άρθρο 57 ΑΚ³¹. Ένα άλλο ζήτημα σχετικά με το ιατρικό

²⁹ Για τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς του ιατρού ως προϋπόθεση της αδικοπραξίας βλ. αναλυτικά στην ενότητα 7.3.1.1. Βλ. και την αμέσως προηγηθείσα παρουσίαση της υπ' αριθμ. 142/2016 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

³⁰ Βλ. ενδεικτικά την ΕφΘεσ 1905/2006, ΝΟΜΟΣ, που είχε να κάνει με την ευθύνη ιδιωτών οφθαλμιάτρων που συνήσαν σύμβαση με ασθενή με σκοπό τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης, από αμέλειά τους όμως προκάλεσαν πτυχώσεις και μείωση της όρασης.

³¹ Βλ. π.χ. την 1195/2014 ΠΠρΑΘ, ΝΟΜΟΣ, η οποία αναγνώρισε ότι η μητέρα και ο πατέρας παιδιού που γεννήθηκε με σύνδρομο Down υφίστανται προσβολή στην προσωπικότητά τους, διότι οι εναγόμενοι ιατροί κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους διέπραξαν ιατρικό σφάλμα, καθόσον παραβαίνοντας τους κανόνες και τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και δεν διέγνωσαν ή δεν επέδειξαν στο στάδιο της διάγνωσης την επιβαλλόμενη επιμέλεια ως προς τον αυξημένο κίνδυνο το κυοφορούμενο έμβρυο να πάσχει από σύνδρομο «Down», καταλήγοντας σε εσφαλμένη διάγνωση, ενώ θα έπρεπε να σταθμίσουν την αναγκαιότητα της εξέτασης της αμνιοπαρακέντησης. Ομοίως και η 242/2012 ΕφΠειρ, ΝΟΜΟΣ, περίπτωση βαριάς αμέλεια εταιρείας προγεννητικού ελέγχου, μοριακού βιολόγου και ιατρού - γενετιστή να διαγνώσουν ιδιαίτερος σοβαρά - θανατηφόρο ασθένεια κυοφορούμενου (κοινή και ανιχνεύσιμη μετάλλαξη κυστικής ίνωσης). Περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας, γιατί το άτομο στερείται της ελευθερίας οικογενειακού προγραμματισμού. Ομοίως και η 2263/2010 ΠΠρΑΘ, ΝΟΜΟΣ, κατά την οποία αναγνωρίστηκε δικαίωμα των γονέων για χρηματική ικανοποίηση από τον υπαίτιο προς αποκατάσταση της ηθικής τους βλάβης ιατρό στο πλαίσιο της επικουρικής βάσης της αγωγής, εδραιωμένης στις διατάξεις περί προσβολής της προσωπικότητας, γιατί προχώρησε στην εξαγωγή εσφαλμένου διαγνωστικού συμπεράσματος σχετικά με την ανίατη ασθένεια του κυοφορούμενου, με αποτέλεσμα να γεννηθεί το βαρέως νοσούν τέκνο των εναγόντων. Ομοίως και η 544/2007 ΕφΛαρ, ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση

σφάλμα και την νομολογιακή του αντιμετώπιση είναι ότι οι εκδοθείσες από τα ελληνικά δικαστήρια αποφάσεις δεν αναφέρονται ρητά σε «ιατρικό σφάλμα ή λάθος», αλλά σε τήρηση ή παράβαση των κανόνων επιμέλειας και των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, προκειμένου να χαρακτηριστεί το ιατρικό σφάλμα ως απόκλιση από την επιμέλεια που οφείλει ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κλάδου στον οποίο ανήκει και ο ιατρός³². Σημαντικό είναι και το γεγονός ότι οι περισσότερες αποφάσεις ακολουθούν τη διπλή θεμελίωση της παρανομίας, τόσο δηλαδή στη συμπεριφορά (παράβαση των υποχρεώσεων εκ μέρους του ιατρού) όσο και στο αποτέλεσμα (προσβολή των προσωπικών αγαθών του ασθενούς)³³.

Διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος

Τα ιατρικά σφάλματα διακρίνονται κατ' αρχήν σε «καθαρά» ιατρικά ή «τεχνικά» σφάλματα και πρόκειται για εκείνα τα σφάλματα που συνιστούν παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας και μπορούν επομένως να αξιολογηθούν μόνο με βάση τα κριτήρια αυτά. Η δεύτερη κατηγορία αφορά τα ιατρικά σφάλματα της «κοινής αμέλειας» και πρόκειται για εκείνα τα λάθη που δεν συνδέονται με την επιστημονική γνώση και εμπειρία του ιατρού, αλλά συμβαίνουν ευκαιριακά και αξιολογούνται με βάση την κατά την κοινή πείρα αντίληψη για τη συναλλακτική επιμέλεια³⁴. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, νόμιμος λόγος ευθύνης του ιατρού είναι η εκ μέρους του παράβαση των υποχρεώσεών του, οπότε ενδεχομένως η διάκριση αυτή έχει θεωρητική μόνο αξία.

2.4. Ο θεραπευτικός κίνδυνος

Δεδομένου ότι η σχέση που συνδέει τον ιατρό με τον ασθενή μπορεί να είναι μία σύμβαση (με την έννοια του αστικού δικαίου), πρέπει να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που σχετίζεται με τον κίνδυνο. Με άλλα λόγια, πρέπει να εξετάσουμε ποιο πρόσωπο θα υποστεί τις επιβαρυντικές

αφορά τη μη διάγνωση ασθένειας (φωκομέλειας) σε έμβryo από προγενετιστή και τη συνακόλουθη γέννηση του νεογνού με ανατομικές ανωμαλίες. Κρίθηκε ότι προσβάλλουν το δικαίωμα στην προσωπικότητα τόσο της γυναίκας όσο και του συζύγου, γιατί τους στερούν τη νόμιμο επιλογή διακοπής της κύησης.

³² Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 340

³³ Ibidem

³⁴ Βλ. αναλυτικά για τις συγκεκριμένες διακρίσεις σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 345 επ. Για ακόμη περαιτέρω διακρίσεις και λεπτομέρειες επί των εν λόγω διακρίσεων βλ. Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ό.π., σελ. 703 επ.

συνέπειες της αποτυχημένης ιατρικής πράξης και θα κληθεί να αποκαταστήσει τη ζημία που προκλήθηκε στον ασθενή λόγω της βλάβης της υγείας του.

Στη θεωρία γίνεται λόγος για «θεραπευτικό» ή «ιατρικό» κίνδυνο και με τον όρο αυτό νοείται η πιθανότητα δυσμενούς εξέλιξης της υγείας του ασθενούς ως συνέπεια της ιατρικής πράξης, χωρίς να διευκρινίζεται πάντα αν συμπεριλαμβάνεται κάθε περίπτωση πρόκλησης ζημίας (ανεξάρτητα δηλαδή από το πταίσμα κάποιου προσώπου) ή μόνο η περίπτωση που η ζημία αποτελεί απόρροια τυχαίου γεγονότος³⁵. Ωστόσο, θεωρείται ορθότερο, σύμφωνα και με τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου και δη του ενοχικού, στην έννοια του κινδύνου να συγκαταλέγονται οι περιπτώσεις που οφείλονται σε τυχαίο γεγονός³⁶.

Σε γενικές γραμμές πάντως, το ζήτημα του κινδύνου σχετίζεται άμεσα με την ευρύτερη προβληματική της κατανομής των ζημιών που προκαλούνται από την επέλευση του κινδύνου. Η έννοια της κατανομής των ζημιών αποτελεί κεντρική έννοια του αστικού δικαίου και η προσέγγιση και στην προκειμένη περίπτωση της ιατρικής ευθύνης πρέπει να γίνει σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν το συγκεκριμένο ζήτημα του ενοχικού δικαίου.

Σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες της αστικής ευθύνης, ένα πρόσωπο οφείλει να αποκαταστήσει τη ζημία άλλου προσώπου είτε όταν η ζημία οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια πράξη είτε όταν του καταλογίζεται μία τέτοια ζημία βάσει κάποιας ειδικής διάταξης (χωρίς καν να υπάρχει παράνομη και υπαίτια πράξη). Για τις λοιπές κατηγορίες ζημιών που ανήκουν στην κατηγορία της «γενικής επικινδυνότητας της ζωής» ισχύει ο κανόνας *casum sentit dominus*³⁷.

Με βάση τις γενικές αυτές αρχές εξάγονται τα εξής συμπεράσματα: Σε περίπτωση αναπόφευκτης επιδείνωσης της υγείας του ασθενούς οι δυσμενείς συνέπειες της εξέλιξης αυτής επιρρίπτονται στον ίδιο. Επίσης, δεδομένου ότι κάθε πρόσωπο φέρει την ευθύνη για τις παράνομες και υπαίτιες πράξεις του, ο ιατρός που κατά τη διάρκεια διενέργειας της ιατρικής πράξης προκαλεί βλάβη στον ασθενή ή υπαίτια παραβαίνει κάποια συμβατική του υποχρέωση ή την υποχρέωση επιμέλειας, οφείλει να τον αποζημιώσει. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι κάποια ζητήματα κατανομής των ζημιών μπορούν να απαντηθούν με βάση τους γενικούς κανόνες του ενοχικού δικαίου, τα ερμηνευτικά προβλήματα που μένουν προς εξέταση σχετίζονται με την επίρριψη του «θεραπευτικού» ή «ιατρικού» κινδύνου, όταν έχει να κάνει με την πρόκληση

³⁵ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 18 επ.

³⁶ Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ό.π., σελ. 320, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 19

³⁷ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 20

βλάβης λόγω τυχαίου γεγονότος Ωστόσο, η προσέγγιση σε αυτά τα ζητήματα, λόγω των ασαφών ορίων της ευθύνης και της εγγενούς δυσχέρειας κατανομής του κινδύνου στην προκειμένη περίπτωση, μπορεί να διευκολυνθεί κατά βάση με τον καθορισμό των προς απόδειξη ζητημάτων και την κατανομή του βάρους απόδειξης³⁸.

2.5. Συμπεράσματα

Ο τελικός χαρακτηρισμός μιας πράξης ως αποτυχημένης και η τυχόν νομιμότητα της κάθε ιατρικής πράξης που επηρεάζουν την επακόλουθη αστική ευθύνη του ιατρού δεν έχουν να κάνουν με ένα μόνο κριτήριο, αλλά είναι αποτέλεσμα περισσότερων παραγόντων και σίγουρα η τελική ευθύνη του ιατρού δεν βασίζεται στην απόκλιση από ένα προκαθορισμένο πρότυπο συμπεριφοράς αλλά κρίνεται εκ των υστέρων και σύμφωνα με το επελθόν αποτέλεσμα. Η αναφορά στις διακρίσεις των ιατρικών πράξεων συνδέεται άμεσα με το ζήτημα του νομικού τους χαρακτηρισμού, αφού άλλες από αυτές τελικά επιτρέπονται και άλλες όχι.

Από την επισκόπηση του ιατρικού σφάλματος προκύπτει η σπουδαιότητά του για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης, καθώς αποτελεί τη σημαντικότερη έννοια και το νόμιμο λόγο της αστικής ιατρικής ευθύνης, με την ελληνική νομολογία να προτιμά να χρησιμοποιεί το ιατρικό σφάλμα κατά βάση ως νόμιμο λόγο της αδικοπρακτικής ευθύνης του ιατρού.

Τέλος, λόγω έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, τα περισσότερα ζητήματα που σχετίζονται με την κατανομή του θεραπευτικού κινδύνου αντιμετωπίζονται καταφεύγοντας είτε στις γενικές διατάξεις και αρχές του ενοχικού δικαίου ή του αστικού δικονομικού δικαίου.

2.6. Βιβλιογραφία

- Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΣΤ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Τροκάνας Θεόδωρος (2010), Το ιατρικό σφάλμα και η ευθύνη για αλλότριες πράξεις στο χώρο του ιατρικού δικαίου μέσα από τη δημοσιευμένη ελληνική νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας, σε: συλλογικό έργο: «Η Ιατρική Ευθύνη στην Πράξη, Νομολογιακές

³⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύν, ό.π., σελ. 21 και 23. Ωστόσο, υποστηρίζεται ότι σε πολλές περιπτώσεις το γενικό αυτό περίγραμμα σχετικοποιείται ή καταργείται λόγω νομοθετικών ρυθμίσεων ή νομολογιακών εξελίξεων σχετικά με τις προϋποθέσεις της ευθύνης και την κατανομή του βάρους απόδειξης. Βλ. π.χ. αναλυτικά στο Κεφάλαιο 5 και στην ενότητα 9.4.2.1. για το άρθρο 8 ν. 2251/1994, το οποίο διαφοροποιεί σημαντικά τα πράγματα.

Τάσεις της Τελευταίας Δεκαετίας» Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

- Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 700 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3. Οι υποχρεώσεις του ιατρού

3.1. Εισαγωγή

Το κεφάλαιο αυτό αναφέρεται σε ορισμένες βασικές υποχρεώσεις του ιατρού απέναντι στον ασθενή. Η αναφορά στις υποχρεώσεις που θα αναλυθούν στη συνέχεια είναι ενδεικτική, καθώς υπάρχουν και άλλες υποχρεώσεις, όπως η παροχή υπηρεσιών για την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών, η συνεχιζόμενη δια βίου εκπαίδευση και ενημέρωση σχετικά με τις εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης και της ειδικότητας. Η επιλογή όσων συμπεριλαμβάνονται στο παρόν κεφάλαιο έγινε με κριτήριο τη σπουδαιότητά τους. Επίσης, στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα ήταν αδύνατο να επιχειρηθεί μία εις βάθος ανάλυση όλων των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σχέση ιατρού-ασθενούς.

Γίνεται γενικά αποδεκτό ότι ο ιατρός δεν υποχρεούται να θεραπεύσει τον ασθενή, αλλά η βασική του υποχρέωση εξικνείται στην εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ιατρική επιστήμη και πράξη (*lex artis*) με την ταυτόχρονη τήρηση της δέουσας επιμέλειας³⁹. Τέτοιοι κανόνες που αναλύονται στο παρόν κεφάλαιο είναι ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας, η προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς και η τήρηση του ιατρικού απορρήτου. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται σε δύο βασικές υποχρεώσεις του ιατρού, στην υποχρέωση ενημέρωσης και συναίνεσης.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι εκτός από τις υποχρεώσεις που αναφέρονται ρητά σε κάποιο νομοθετικό κείμενο και εκτός από αυτές που αναλύονται στο παρόν κεφάλαιο, υποχρεώσεις του ιατρού (κύριες ή παρεπόμενες) μπορεί να συνομολογηθούν και στη σύμβαση ιατρικής αγωγής ή σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών.

³⁹ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 23

3.2. Ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 3 εδ. β' του ν. 3418/2005, το οποίο αναφέρεται στην άσκηση της ιατρικής ως λειτούργημα, αυτό «διέπεται από απόλυτο σεβασμό στην ανθρώπινη ζωή και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και απευθύνεται σε όλους τους ανθρώπους χωρίς διάκριση φύλου, φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, ηλικίας, σεξουαλικού προσανατολισμού, κοινωνικής θέσης ή πολιτικής ιδεολογίας». Η ρητή αυτή υποχρέωση πηγάζει από τις αντίστοιχες συνταγματικές διατάξεις και άρθρα διεθνών συμβάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων και σχετικές διακηρύξεις που ορίζουν το διεθνές δεοντολογικό πλαίσιο άσκησης της ιατρικής⁴⁰.

Το άρθρο 2 του ως άνω νόμου αποτελεί ειδικότερη έκφραση της θεμελιώδους αρχής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 Ελληνικού Συντάγματος, κατά το οποίο «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας». Η συνταγματική αυτή αρχή αποτελεί τη βάση για την ερμηνεία των άλλων συνταγματικών διατάξεων ή των κοινών νόμων και το περιεχόμενό της έγκειται κυρίως στην απαίτηση να μην υποβιβάζεται ο άνθρωπος σε αντικείμενο και σε απλό μέσο για την εξυπηρέτηση οποιωνδήποτε σκοπών.

Στο δε προοίμιο της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναφέρεται ότι «...Επειδή η αναγνώριση της αξιοπρέπειας που είναι σύμφυτη σε όλα τα μέλη της ανθρώπινης οικογένειας, καθώς και των ίσων και αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων τους αποτελεί το θεμέλιο της ελευθερίας, της δικαιοσύνης και της ειρήνης στον κόσμο» καθώς και στο προοίμιο του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης «Η Ένωση, έχοντας επίγνωση της πνευματικής και ηθικής κληρονομιάς της, εδράζεται στις αδιαίρετες και οικονομικές αξίες της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, της ελευθερίας, της ισότητας και της αλληλεγγύης. Ερείδεται στις αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου». Παράλληλα στο άρθρο 1 του Πρώτου Κεφαλαίου αναφέρεται κατά τρόπο πιο συγκεκριμένο «Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Πρέπει να είναι σεβαστή και να προστατεύεται».

⁴⁰ Ράβδας Π. (2013), Άρθρο 2, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», Επιμέλεια – Πρόλογος: Τ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 16-17 και υποσημείωση υπ' αριθμ. 25

Ειδικότερα, η Σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοηθική του Συμβουλίου της Ευρώπης (Οβιέδο 1997), η οποία εισήγαγε στη διεθνή έννομη τάξη επίκαιρα ζητήματα του Δικαίου της Υγείας, όπως η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ταυτοποίησης και της ακεραιότητας του ατόμου χωρίς διακρίσεις (άρθρο 1), η υπεροχή του ατομικού συμφέροντος και της ανθρώπινης ευεξίας σε περίπτωση σύγκρουσης με αποκλίνοντα κοινωνικά ή επιστημονικά συμφέροντα (άρθρο 2), η ισότιμη πρόσβαση σε ποιοτικές υγειονομικές υπηρεσίες ανάλογα με τις συγκεκριμένες ανάγκες και τους διαθέσιμους πόρους (άρθρο 3), η τήρηση των επαγγελματικών υποχρεώσεων και τυποποιημένων κανόνων αυτών που εκτελούν ιατρικές πράξεις (άρθρο 4), η ελεύθερη και η ενημερωμένη συναίνεση του προσώπου πριν υποβληθεί σε κινδύνους από ιατρικές πράξεις (άρθρο 5) κ.ά. Από αυτή τη Σύμβαση δεν λείπουν οι κανόνες για τις μεταμοσχεύσεις, την ιατρική έρευνα, τις κυρώσεις κατά των παραβατών και τις αποζημιώσεις υπέρ των παθόντων. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η εν λόγω Σύμβαση περιέχει διατάξεις άμεσης εφαρμογής, οι οποίες θα μπορούσαν να θεμελιώσουν το σκεπτικό αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων. Επί παραδείγματι, η αποζημίωση των παθόντων μπορεί να καθορίζεται από διαδικασίες και προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας, αλλά το ύψος της αποκατάστασης της ζημίας δεν επαφίεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του δικαστή, αλλά θα πρέπει να δικαιολογείται ως εύλογο (fair compensation)⁴¹.

3.3. Η προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς

Μεταξύ των εννόμων αγαθών της προσωπικότητας του ατόμου που προστατεύονται στο άρθρο 57 ΑΚ, συγκαταλέγονται και η ζωή, η υγεία, η σωματική ακεραιότητα αλλά και η ελευθερία του ατόμου να αυτοκαθορίζεται, εν προκειμένω δηλαδή να αποφασίζει το ίδιο για το σώμα και την υγεία του⁴².

Επίσης, γίνεται γενικά αποδεκτό ότι ενόψει των προστατευόμενων αυτών αγαθών, η δραστηριότητα του ιατρού διέπεται από τις αρχές «salus aegroti suprema lex», δηλαδή «η σωτηρία του ασθενούς είναι ο υπέρτατος νόμος» και «voluntas aegroti suprema lex», δηλαδή «η βούληση του ασθενούς είναι ο υπέρτατος νόμος»⁴³. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι βασική αρχή

⁴¹ Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ.7-8.

⁴² Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη ό.π., σελ. 26

⁴³ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1994), Δίκαιο και Υγεία, Ευρωπαϊκή Ένωση Νέων Νομικών, Δίκαιο και Υγεία, σελ. 28

του δικαίου της ιατρικής ευθύνης είναι η προστασία και ο σεβασμός της προσωπικότητας και της ελεύθερης βούλησης του ασθενούς.

3.4. Η τήρηση του ιατρικού απορρήτου και ιατρικού φακέλου

Σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 13 του ν. 3418/2005, «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», ενώ «Για την αυστηρή και αποτελεσματική τήρηση του ιατρικού απορρήτου, ο ιατρός οφείλει: α) να ασκεί την αναγκαία εποπτεία στους βοηθούς, στους συνεργάτες ή στα άλλα πρόσωπα που συμπράττουν ή συμμετέχουν ή τον στηρίζουν με οποιονδήποτε τρόπο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του και β) να λαμβάνει κάθε μέτρο διαφύλαξης του απορρήτου και για το χρόνο μετά τη - με οποιονδήποτε τρόπο - παύση ή λήξη άσκησης του λειτουργήματός του». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται η σημασία της μυστικότητας και της προστασίας της προσωπικής ζωής του ασθενούς καθώς και της εμπιστοσύνης ως βάση της σχέσης μεταξύ ιατρού και ασθενούς⁴⁴.

Εν μέρει συναφής με την υποχρέωση αυτή είναι και η τήρηση του ιατρικού αρχείου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 14 του ν. 3418/2005, στο οποίο αναφέρεται ότι «ο ιατρός υποχρεούται να τηρεί ιατρικό αρχείο, σε ηλεκτρονική ή μη μορφή, το οποίο περιέχει δεδομένα που συνδέονται αρρήκτως ή αιτιωδώς με την ασθένεια ή την υγεία των ασθενών του».

3.5. Η ενημέρωση και η συναίνεση του ασθενούς

Γίνεται ευρέως δεκτό και ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική θεμελίωση ότι μια ιατρική επέμβαση που διενεργείται χωρίς τη προηγούμενη ενημέρωση και συναίνεση του ασθενούς είναι αυθαίρετη και παράνομη πράξη. Το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς, δηλαδή ο αυτοκαθορισμός ως προς το σώμα του επιβάλλουν να μη διενεργείται καμία επέμβαση χωρίς την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του. Εξάλλου, η συναίνεση του ασθενούς που είναι απαραίτητη

⁴⁴Καράκωστας Ιωάννης (2008), Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 42. Για την υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου ως δεοντολογική υποχρέωση βλ. Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, Ερμηνεία – Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 597 επ.

για τη διενέργεια κάθε ιατρικής επεμβατικής πράξης προϋποθέτει για να είναι έγκυρη την πλήρη και επαρκή ενημέρωση του ασθενούς, που οδήγησε έτσι στον σχηματισμό της ελεύθερης βούλησής του.

Η υποχρέωση του ιατρού να μην ενεργεί ιατρικές πράξεις χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς και η υποχρέωση του για ενημέρωση και παροχή κάθε αναγκαίας σχετικής πληροφορίας αποτυπώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική που ισχύει και στην Ελλάδα, καθώς έχει γίνει δίκαιο της εσωτερικής έννομης τάξης, αφού κυρώθηκε με το ν. 2619/1998. Στα άρθρα 5 έως 10 του ως άνω νόμου περιλαμβάνονται οι σχετικές για την ενημέρωση ρυθμίσεις και κατά τον τρόπο αυτό επιλύεται το ζήτημα του νομικού θεμελίου. Μάλιστα, ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) επανέλαβε ουσιαστικά τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις και ρύθμισε διεξοδικότερα τα θέματα της ενημέρωσης και της συναίνεσης του ασθενούς στα άρθρα 11 και 12 αντίστοιχα. Περαιτέρω, για τους νοσοκομειακούς ιατρούς προϋπήρχε το άρθρο 47 του ν. 2071/1992, το οποίο αναφέρεται επίσης σε θέματα συγκατάθεσης και πληροφόρησης του ασθενούς. Ωστόσο, ακόμα και αν δεν υπήρχαν ρητές νομοθετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα εν λόγω ζητήματα οι υποχρεώσεις του ιατρού και τα αντίστοιχα δικαιώματα του ασθενούς θα μπορούσαν να θεμελιωθούν στα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος σχετικά με την προστασία της ανθρώπινης αξίας, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την προστασία του ιδιωτικού βίου⁴⁵. Ειδικότερα, στο σύστημα του αστικού δικαίου πρόσφορες νομικές διατάξεις θα μπορούσαν να αποτελέσουν τα άρθρα 57 ΑΚ για την προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς και το άρθρο 288 ΑΚ για τις υποχρεώσεις (κύριες ή παρεπόμενες) του ιατρού.

3.5.1. Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς

Η ενημέρωση ως προϋπόθεση της συναίνεσης του ασθενούς σε συγκεκριμένη ιατρική πράξη λαμβάνει χώρα πριν από τη διενέργεια της πράξης στην οποία αναφέρεται και πρέπει σύμφωνα με τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας να είναι πλήρης, σαφής και κατανοητή στον ασθενή και

⁴⁵Φουντεδάκη Κατερίνα (2013), Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, σε: «Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική)», Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 18 και εκεί παραπομπές.

να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη και κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενό της και κατά το χρόνο της εκτέλεσής της⁴⁶.

Από το συνδυασμό των άρθρων 11 παρ. 1 και 4, 12 παρ. 1 και 2α' του ν. 3418/2005 προκύπτει το συμπέρασμα ότι αποδέκτης της ενημέρωσης πρέπει να είναι το πρόσωπο που δικαιούται να συναινέσει. Ωστόσο, στο άρθρο 11 παρ. 2 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι ο ιατρός οφείλει να σεβαστεί την επιθυμία του ασθενούς σε περίπτωση που ο τελευταίος δεν επιθυμεί να ενημερωθεί, αρκεί βέβαια να πρόκειται για επιθυμία του ίδιου του ασθενούς και όχι τρίτων προσώπων που σύμφωνα με το άρθρο 12 έχουν το δικαίωμα να συναινέσουν αντί του ασθενούς.

Ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει τα ελληνικά δικαστήρια αλλά και τη θεωρία είναι το περιεχόμενο, η έκταση και τα όρια της υποχρέωσης ενημέρωσης, κάτι που είναι ασαφές και κατά κανόνα κρίνεται κατά περίπτωση. Η άποψη που τείνει να επικρατήσει θεωρεί την έκταση της αναγκαίας ενημέρωσης συνάρτηση αφενός της στατιστικής πιθανότητας επέλευσης του κινδύνου και αφετέρου της σοβαρότητάς του. Έτσι, ο ιατρός οφείλει να ενημερώσει τον ασθενή για τους τυπικούς κινδύνους ορισμένης επέμβασης (που, όπως υποστηρίζεται εμφανίζονται σε ποσοστό μεγαλύτερο του 3% ή κατ' άλλους του 1%⁴⁷), για τον κίνδυνο θανάτου ή σοβαρής αναπηρίας, ακόμα και για τον πόνο και την ταλαιπωρία που θα υποστεί ο ασθενής κ.ά.

Εκτός από τους προαναφερθέντες κανόνες που ρητά κάνουν λόγο για υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, αυτή η υποχρέωση μπορεί να απορρέει και από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής που τυχόν έχει καταρτιστεί μεταξύ του τελευταίου και του ιατρού. Διχογνωμία υπάρχει ως προς το ζήτημα εάν η υποχρέωση ενημέρωσης, ως συμβατική υποχρέωση, είναι κύρια ή παρεπόμενη. Σύμφωνα με μία πρώτη άποψη, η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, λόγω της σπουδαιότητάς της, αποτελεί κύρια υποχρέωση του ιατρού. Υπέρ αυτής της άποψης συνηγορεί και το γεγονός ότι με τον νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) εισήχθη η υποχρέωση ενημέρωσης (άρθρο 11 και 12 ΚΙΔ) ως αυτοτελής ιατρική πράξη και επομένως συνιστά αντικείμενο κύριας υποχρέωσης παροχής του ιατρού στο πλαίσιο της σύμβασης ιατρικής αγωγής. Αντίθετα, μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει ότι η συμβατική υποχρέωση εξασφάλισης της συναίνεσης και ενημέρωσης του ασθενούς αποτελεί παρεπόμενη υποχρέωση, με την αιτιολογία ότι γενικά δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι, για τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, τόσο ουσιώδης,

⁴⁶ Βλ. αναλυτικά για την ενημέρωση και την εις βάθος ανάλυση του σχετικού άρθρου σε: Βιδάλη Τ. (2013), Άρθρο 11, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», Επιμέλεια – Πρόλογος: Τ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 100 επ. Για την υποχρέωση ενημέρωσης ως δεοντολογική υποχρέωση βλ. επίσης: Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 590 επ.

⁴⁷ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1993), Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, σελ. 277-280

όσο η υποχρέωση παροχής ιατρικής φροντίδας. Η υποχρέωση ενημέρωσης, είτε θεωρηθεί ότι συνιστά κύρια είτε παρεπόμενη συμβατική υποχρέωση, παρουσιάζει αυτονομία έναντι της κύριας συμβατικής υποχρέωσης για την παροχή ιατρικής φροντίδας. Η μία δεν επηρεάζει την άλλη, με την έννοια ότι ενδεχόμενη πλημμελής εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης δεν συνεπάγεται αυτόματα και την πλημμελή εκτέλεση της παροχής ιατρικής φροντίδας. Το σημαντικό και αυτό που πρέπει να κρατήσουμε είναι ότι η μη εκτέλεση ή η πλημμελής εκπλήρωση των όρων της σύμβασης ιατρικής αρωγής γεννά συμβατική ευθύνη του ιατρού και δημιουργεί στο άλλο μέρος (ασθενή) αξιώσεις λόγω αθέτησης προϋφιστάμενης ενοχής κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 335 επ., 362 επ. και 380 ΑΚ, καθώς και αξίωση αποζημίωσης στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 648, 652, 676 ΑΚ⁴⁸.

Ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθμ. 260/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων και σε περίπτωση παράβασης του καθήκοντος ενημέρωσης του ασθενούς εκ μέρους των θεράποντων ιατρών, οι οποίοι δεν εξειδίκευσαν με κάθε δυνατή λεπτομέρεια τον τρόπο αποθεραπείας του ασθενούς (πώς έπρεπε να εφαρμόσει και να συνδυάσει τα μέτρα αποθεραπείας του ποδιού του), με αποτέλεσμα να υποστεί βλάβη η υγεία του.

Διακρίσεις της ενημέρωσης του ασθενούς

Η ενημέρωση του ασθενούς λόγω του εύρους του περιεχομένου της μπορεί να διακριθεί σε περισσότερες υποκατηγορίες⁴⁹.

Κατ' αρχάς, το δικαίωμα του ασθενούς για «γενική» ενημέρωση κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 47 παρ. 4 του ν. 2071/1992, στο άρθρο 10 του ν. 2619/1998 (Σύμβαση του Οβιέδο) και στο άρθρο 11 του ν. 3418/2005 (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας)⁵⁰.

⁴⁸ Για τις υποστηριζόμενες απόψεις βλ. σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2013), Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, ό.π., σελ. 25

⁴⁹ Για τις συγκεκριμένες κατηγορίες βλ. αναλυτικά σε Χελιδόνη Απόστολο (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ό.π., σελ. 701. Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 178 επ.

⁵⁰ Άρθρο 47 παρ. 4 ν. 2071/1992: «Ο ασθενής δικαιούται να ζητήσει να πληροφορηθεί ό,τι αφορά στην κατάστασή του... Η πληροφόρηση του ασθενούς πρέπει να του επιτρέπει να σχηματίζει πλήρη εικόνα... της καταστάσεώς του και να λαμβάνει αποφάσεις ο ίδιος ή να μετέχει στη λήψη αποφάσεων που είναι δυνατόν να προδικάσουν τη μετέπειτα ζωή του». Άρθρο 10 ν. 2619/1998 «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». Άρθρο 11 παρ. 1 ν. 3418/2005: «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

Διαφορετική από τη γενική αυτή ενημέρωση είναι η ενημέρωση που παρέχεται για κάθε συγκεκριμένη επεμβατική ιατρική πράξη. Η ενημέρωση αυτή αφορά κάποια «επέμβαση σε θέματα υγείας» και περιλαμβάνει το «σκοπό και τη φύση της επέμβασης καθώς και τα επακόλουθα και τους κινδύνους που συνεπάγεται», όπως αναφέρεται στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ν. 2619/1998⁵¹. Θεωρείται ως η πιο σημαντική, γιατί είναι η ύπαρξή της πριν από τη διενέργεια κάποιας ιατρικής πράξης είναι αναγκαία και απαραίτητη προϋπόθεση για το κύρος της συναίνεσης του ασθενούς.

Ένα άλλο είδος ενημέρωσης έχει να κάνει με τη «θεραπευτική» ενημέρωση, αυτή δηλαδή που αναφέρεται στην προστασία του ασθενούς από ενδεχόμενη βλάβη της υγείας του, και είναι ενδεικτικά οι οδηγίες για τη σωστή λήψη φαρμάκων, για τον περιοδικό επανέλεγχο κ.ά.. Η υποχρέωση για την ενημέρωση αυτή θεμελιώνεται στο γενικό καθήκον επιμέλειας που υπέχει ο ιατρός και όχι στην προστασία της προσωπικότητας και στην αυτοδιάθεση του ασθενούς.

3.5.2. Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς

Η συναίνεση είναι ένα στοιχείο με ιδιαίτερη σημασία για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης. Μία ιατρική πράξη που διενεργείται χωρίς την προηγούμενη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη ιατρική πράξη⁵², ακόμα και έχει εκτελεστεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής, αφού παραβιάζει τις προαναφερόμενες διατάξεις του νόμου και την ενδεχομένως υπάρχουσα μεταξύ ιατρού και ασθενούς σύμβαση ιατρικής αγωγής. Συνεπώς, ανεξάρτητα από το εάν συνιστά παραβίαση κύριας ή παρεπόμενης υποχρέωσης γεννάται ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού χωρίς να αποκλείεται ταυτοχρόνως η παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς κατά το άρθρο 57 ΑΚ. Το ερώτημα αν μια αυθαίρετη, δηλαδή χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς, ιατρική πράξη είναι παράνομη, κατά την έννοια του 914 ΑΚ

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».

⁵¹ Άρθρο 5 ν. 2619/1998: «1. Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του. 2. Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εκ των προτέρων καταλλήλως ως προς τον σκοπό και τη φύση της επέμβασης καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται »

⁵² Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1993), Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ό.π., σελ. 135 επ. και Παπαχρίστου Θ. (2013), Άρθρο 12, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», ό.π., σελ. 109 επ.

και επομένως αν μπορεί να οδηγήσει σε αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού αποτελεί ένα από τα πιο δύσκολα θεωρητικά και ερμηνευτικά ζητήματα του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης⁵³.

Η συναίνεση του ασθενούς: στοιχείο άρσης ή στοιχειοθέτησης του παρανόμου;

Στο ελληνικό δίκαιο όπως και στη γερμανική νομολογία επικρατεί η άποψη ότι η συναίνεση του ασθενούς αίρει τον καταρχήν παράνομο χαρακτήρα της ιατρικής πράξης. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, σε περίπτωση απουσίας της συναίνεσης μιλούμε για παράνομη σωματική βλάβη του ασθενούς. Άλλη άποψη εκκινεί από διαφορετικό σημείο αναγνωρίζοντας ότι η θεραπευτική ιατρική πράξη, αυτή δηλαδή που κατά τη φύση και τον σκοπό της αποσκοπεί σε θετικό αποτέλεσμα για την υγεία του ασθενούς είναι μια νόμιμη πράξη και δεν συνιστά καθεαυτή παράνομη σωματική βλάβη. Θεωρείται δε παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς όταν διενεργείται χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς⁵⁴.

Ειδικότερα, η μεν πρώτη άποψη αντιμετωπίζει εκ των προτέρων και αυτομάτως κάθε ιατρική πράξη-ακόμα και αν είναι ευνοϊκή για τον ασθενή-ως παράνομη και επιρρίπτει έτσι το σύνολο του θεραπευτικού κινδύνου στον ιατρό, αφού αν δεν υπάρχει η απαιτούμενη συναίνεση του ασθενούς, η ιατρική πράξη είναι και παραμένει παράνομη. Σε περίπτωση δε βλάβης του ασθενούς (θάνατος, επιδείνωση της υγείας), η ζημία του αποκαθίσταται πλήρως ακόμα και αν δεν εμφιλοχώρησε κανένα άλλο σφάλμα του ιατρού, δηλαδή ακόμα και αν η ζημία οφείλεται σε τυχαίο ή απρόβλεπτο συμβάν. Η λύση αυτή δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα αιτιώδους συνδέσμου, όποιο κριτήριο κι αν γίνει δεκτό (της πρόσφορης αιτιότητας ή του σκοπού του κανόνα δικαίου). Στα θετικά συγκαταλέγεται και το γεγονός ότι ο ιατρός φέρει το βάρος να αποδείξει την ενημέρωση και την παροχή της έγκυρης συναίνεσης, αφού γενικά ο «δράστης» της προσβολής έχει το βάρος απόδειξης των λόγων άρσης του παρανόμου. Τέλος, ο ιατρός μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη του αν αποδείξει ότι η διενεργηθείσα πράξη δεν θα είχε ματαιωθεί ακόμη και αν είχε υπάρξει έγκυρη συναίνεση του ασθενούς.

Η δεύτερη άποψη που αντιμετωπίζει τη διενεργηθείσα χωρίς προηγουμένη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς ιατρική πράξη ως παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς θεωρείται ηθικά και κοινωνιολογικά ορθότερη αλλά εμφανίζει μια ασάφεια ως προς τις έννομες συνέπειές της στο πεδίο της ευθύνης. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι ο ασθενής έχει μόνο αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που συνδέεται με το γεγονός ότι στερήθηκε την

⁵³ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 25.

⁵⁴ Φουντεδάκη Κατερίνα (2013), Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, ό.π., σελ. 187 επ.

ελεύθερη επιλογή του αναφορικά με το σώμα και την υγεία του και δεν έχει αξίωση αποκατάστασης της περιουσιακής και ηθικής ζημίας που υπέστη από την ίδια αυθαίρετη πράξη, εκτός φυσικά και αν περιέχει ιατρικά σφάλματα. Ωστόσο, μια τέτοια ερμηνεία θεωρείται ότι αποδυναμώνει σημαντικά το ρόλο της συναίνεσης και για το λόγο αυτό προτείνεται να γίνει δεκτό ότι ο ασθενής πρέπει να έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε βλάβη στο σώμα και στην υγεία που συνδέεται αιτιωδώς με την αυθαίρετη ιατρική πράξη, χωρίς να έχει σημασία το γεγονός ότι η πράξη αυτή εκτελέστηκε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής (de lege artis). Εξάλλου, η παρανομία της πράξης έγκειται στην έλλειψη της συναίνεσης και όχι στην ύπαρξη ιατρικού σφάλματος⁵⁵. Περαιτέρω, σύμφωνα με αυτή την εκδοχή, ο ασθενής έχει περισσότερες αποδεικτικές επιβαρύνσεις, γιατί είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης επαρκούς ενημέρωσης και έγκυρης συναίνεσης, που αντιστοιχούν στην προϋπόθεση του παρανόμου της προσβολής. Επίσης βαρύνεται με την απόδειξη του ισχυρισμού ότι αν είχε ενημερωθεί επαρκώς δεν θα είχε υποβληθεί στην ιατρική πράξη που επέφερε τη ζημία, γιατί ο ισχυρισμός αυτός εντάσσεται στη στοιχειοθέτηση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των παραλείψεων που αφορούν αφενός τη συναίνεση και την ενημέρωση και αφετέρου τη ζημία από την ιατρική πράξη⁵⁶.

Προϋποθέσεις εγκυρότητας της συναίνεσης

Για να είναι έγκυρη η συναίνεση του ασθενούς και για να μην θεωρηθεί αυθαίρετη πρέπει να έχει προηγηθεί ενημέρωση του προσώπου που συναινεί⁵⁷. Περαιτέρω, δεδομένου ότι στη συναίνεση εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, γίνεται δεκτό ότι η συναίνεση δεν μπορεί να δηλωθεί υπό αίρεση ή προθεσμία. Σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 3 και 6 παρ. 5 της ενσωματωθείσας στο ελληνικό δίκαιο Σύμβασης του Οβιέδο, είναι ελεύθερα ανακλητή μέχρι τη διενέργεια της πράξης στην οποία αναφέρεται. Επιπλέον, κατά το άρθρο 12 παρ. 2 εδ. γ' του ν. 3418/2005, αν διαπιστωθεί ότι «είναι αποτέλεσμα πλάνης, απάτης απειλής» ή «έρχεται σε σύγκρουση με τα χρηστά ήθη», τότε είναι ανίσχυρη χωρίς να μπορεί να λειτουργήσει νομιμοποιητικά και χωρίς καν να απαιτείται η δικαστική ακύρωσή της.

Αναφορικά με τον τύπο ως στοιχείο της εγκυρότητας, πρέπει να σημειωθεί ότι καταρχήν η συναίνεση (όπως και η ενημέρωση) είναι άτυπες. Η συναίνεση μπορεί να είναι σιωπηρή, να συνάγεται δηλαδή από τη συμπεριφορά του ενημερωμένου ασθενούς. Σε πολλές περιπτώσεις

⁵⁵ Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2013), Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, ό.π., σελ. 242 επ.

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά την ΑΠ 424/2010, ΝΟΜΟΣ

⁵⁷ Βλ. αναλυτικά για την ενημέρωση στην ενότητα 3.5.1.

μάλιστα, ακόμα και στη χώρα μας συνηθίζεται ο ασθενής να υπογράφει ένα «έντυπο συναίνεσης και ενημέρωσης», το οποίο μπορεί να είναι χρήσιμο αποδεικτικά, αλλά είναι πολύ συνοπτικό, σε σημείο μάλιστα ο ασθενής να δηλώνει μονάχα ότι έλαβε γνώση των κινδύνων και συναινεί. Ωστόσο, σε συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις όπως αυτές της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, των μεταμοσχεύσεων και των σχετικών με την ιατρική έρευνα απαιτείται η συναίνεση να παρέχεται εγγράφως⁵⁸.

3.6. Η θέση της νομολογίας

Παρά το έντονο θεωρητικό ενδιαφέρον για τα ζητήματα της ενημέρωσης και της συναίνεσης, τα ελληνικά δικαστήρια δεν επιδεικνύουν τη δέουσα προσοχή δεδομένου ότι δεν ασχολούνται ιδιαίτερω, όπως μάλιστα θα όφειλαν, με τη θεμελίωση της ευθύνης του ιατρού που ενήργησε χωρίς την έγκυρη συναίνεση του ασθενούς⁵⁹.

Περαιτέρω, αποφάσεις που δέχονται ιατρικό σφάλμα οφειλόμενο στην έλλειψη συναίνεσης ή ενημέρωσης του ασθενή υπάρχουν ελάχιστες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπ' αριθμ. 424/2012 απόφαση του ΑΠ που ασχολήθηκε με την ευθύνη ιατρού σε θάνατο ασθενούς κατά τη διάρκεια ιατρικής εξέτασης οφειλόμενο σε ιατρική αμέλεια, σύμφωνα με την οποία *«με βάση τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2619/1998 σχετικά με τη σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοϊατρική, επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνο 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. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς συνάγεται ότι η διενέργεια ιατρικών πράξεων, ανεξάρτητα αν αυτές είναι απλές διαγνωστικές ή θεραπευτικές, προϋποθέτει την ελεύθερη συναίνεση του ασθενούς, που πρέπει να δίνεται εκ των προτέρων και αφού ο ασθενής έχει κατάλληλα ενημερωθεί ως προς το σκοπό και τη φύση της ιατρικής πράξης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και τους κινδύνους που αυτή ενδεχομένως συνεπάγεται. Η ύπαρξη δηλαδή έγκυρης συναίνεσης του ασθενούς προϋποθέτει την προηγούμενη πλήρη ενημέρωσή του κατά την παραπάνω*

⁵⁸ Καράκωστας Ιωάννης (2008), Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, ό.π., σελ. 23 και ιδίως υποσημ. υπ' αριθμ. 16

⁵⁹ Βλ. σχετικά σε Ζαρκινού Άννα (2010), Έρευνα αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας σε συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας», Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ., (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 116 επ.

έννοια από τον ιατρό που πρόκειται να ενεργήσει την ιατρική πράξη, αλλά και από αυτόν που διέγνωσε προηγουμένως την ανάγκη διενέργειας της ιατρικής πράξης και τη συνέστησε στον ασθενή, αφού και στις δύο περιπτώσεις είναι όμοιοι οι κίνδυνοι που δημιουργούνται για τον ασθενή και οι οποίοι πρέπει να καλυφθούν με τη συναίνεσή του».

Ομοίως έκρινε και η υπ' αριθμ. 12941/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Εν ολίγοις, στην υπόθεση αυτή δεν διαπιστώθηκε αμέλεια ως προς την διενέργεια της κρίσιμης ιατρικής πράξης κατά τη στιγμή της εγχείρησης (αφαίρεση έκτοπου νεφρού) αλλά ως προς την παράλειψη της ενημέρωσης του γονέα του ανήλικου ασθενούς και ως προς την έλλειψη της συναίνεσης αυτού για την ιατρική πράξη. Ειδικότερα, ένας από τους εναγομένους ιατρούς κατά τη διάρκεια της επέμβασης από αμέλειά του αφαίρεσε το μοναδικό έκτοπο νεφρό του ασθενούς υπολαμβάνοντας εσφαλμένα ότι επρόκειτο για κακοήγη όγκο, χωρίς μάλιστα να ζητηθεί η συναίνεση του γονέα (υπό την ιδιότητα του ασκούντος τη γονική μέριμνα του τότε ανήλικου ασθενούς) για την αφαίρεση αυτή και ενώ μάλιστα δεν υπήρχε άμεσος κίνδυνος ζωής του τελευταίου. Μάλιστα πρόκειται για πλήρη έλλειψη συναίνεσης, *«αφού η αφαίρεση του μορφώματος (με την υπόνοια κακοήθειας) διαφέρει ουσιωδώς και θεωρείται διαφορετική επέμβαση με διαφορετικό αντικείμενο από την ανάταξη της βουβωνοκήλης, για την οποία και μόνο υπήρχε συναίνεση»*. Περαιτέρω, το δικαστήριο δέχτηκε ότι *«η συναίνεση δεν μπορούσε να θεωρηθεί δεδομένη, όχι μόνο διότι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας οποιοσδήποτε γονέας πληροφορείται ότι ο ανήλικος υιός του έχει ύποπτο όγκο θέλει μια δεύτερη γνώμη - μια επιβεβαίωση περί αυτού, αλλά πολύ περισσότερο διότι ο γονέας έπρεπε να συμφωνήσει και για τη μέθοδο βιοψίας που θα ακολουθούσε ο ιατρός, δηλαδή με ταχεία βιοψία ή με αφαίρεση του όλου μορφώματος, εκδοχή που δεν θα προέκρινε ένας γονέας, ακριβώς διότι οι συνέπειες επί ιατρικού λάθους θα ήταν ανεπανόρθωτες (όπως και πράγματι συνέβη), ενόψει της οριστικότητας της αφαίρεσης»*.

Ωστόσο, η υπ' αριθμ. 66/2010 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απέρριψε ως ουσία αβάσιμη αγωγή που ασκήθηκε εκ μέρους των γονέων για αποζημίωση κατά των ιατρών που διενήργησαν τους προγεννητικούς ελέγχους και δεν διέγνωσαν τη σοβαρή ανωμαλία στην καρδιά του παιδιού τους που γεννήθηκε με αυτή και ούτε τους ενημέρωσαν σχετικώς, προκειμένου να αποφασίσουν αν θα προβούν σε τεχνητή διακοπή της κύησης, αφού δέχθηκε ότι *«και αν η επικαλούμενη ζημία εντοπισθεί στην παράλειψη των εναγομένων ιατρών να ενημερώσουν τους ενάγοντες γονείς για την κατάσταση του εμβρύου, που είχε ως αποτέλεσμα να στερηθούν αυτοί (οι ενάγοντες) το δικαίωμα επιλογής τους για διακοπή της κύησης και πάλι δεν υφίσταται αιτιώδεις σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας η οποία προσδιορίζεται στην προσβολή του δικαιώματος επιλογής διακοπής της κύησης και της ανωτέρω παράλειψης των εναγομένων. Αυτό δε επειδή θα έπρεπε να μεσολαβήσουν τρίτα πρόσωπα και άλλη διαδικασία, την οποία δεν*

μπορούσαν αντικειμενικά οι ίδιοι να προβλέψουν, όπως διενέργεια νέου υπερηχογραφήματος σε μονάδες προγεννητικού ελέγχου που λειτουργούν σε νοσηλευτικά ιδρύματα ΕΣΥ ή σε πανεπιστημιακά νοσοκομεία, προκειμένου να αποδειχθεί ότι το έμβρυο είναι παθολογικό».

3.7. Συμπεράσματα

Στο κεφάλαιο αυτό επιχειρήθηκε μια επισκόπηση κάποιων βασικών υποχρεώσεων του ιατρού απέναντι στον ασθενή. Οι υποχρεώσεις αυτές κατοχυρώνονται ρητά σε νομοθετικές διατάξεις ή μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο της σύμβασης που καταρτίζεται μεταξύ των μερών. Ακόμα όμως και αν δεν συμφωνηθούν ρητά, συνάγονται σιωπηρά από τη φύση της συγκεκριμένης σύμβασης και ερμηνευτικά από τις γενικές αρχές και ρήτρες του αστικού και ενοχικού δικαίου.

Αρχικά έγινε αναφορά στις αρχές του σεβασμού προς την ανθρώπινη ζωή και αξιοπρέπεια και στην προστασία της προσωπικότητας του ασθενούς. Ο ιατρός δεν θα μπορούσε να μην δεσμεύεται από αυτές τις θεμελιώδεις αρχές, η ρητή νομοθετική αποτύπωση των οποίων φανερώνει τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να ασκείται η ιατρική επιστήμη και το πνεύμα από το οποίο διαπνέεται. Στη συνέχεια παρουσιάστηκαν άλλες δύο υποχρεώσεις του ιατρού, η τήρηση του ιατρικού απορρήτου και του ιατρικού φακέλου με πλήρη τα στοιχεία του φακέλου του ασθενούς.

Ωστόσο, η μεγαλύτερη έμφαση δόθηκε στις υποχρεώσεις ενημέρωσης και συναίνεσης του ασθενούς. Αναφορικά με το ρόλο της ενημέρωσης του ασθενούς πρέπει να σημειωθεί ότι είναι ιδιαίτερος κρίσιμη η διατήρηση ενός ικανοποιητικού επιπέδου επικοινωνίας ανάμεσα στον ιατρό και τον ασθενή, ώστε να επιτευχθεί το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα για τον ασθενή. Η πλημμελής και προβληματική ενημέρωση εκ μέρους του ιατρού ή η λανθασμένη κατανόηση εκ μέρους του ασθενούς των πληροφοριών που αφορούν την κατάσταση της υγείας του, τη δυσχέρεια μίας επέμβασης ή αγωγής καθώς και τις πιθανές επιπλοκές και την εν γένει πρόοδο μίας θεραπείας δημιουργούν επιπλοκές οι οποίες πρέπει να αποφευχθούν. Είναι κρίσιμο επομένως να καλλιεργηθεί η απαιτούμενη συνείδηση για την τήρηση της ιατρικής δεοντολογίας απέναντι στον ασθενή και το ήθος που απαιτεί η άσκηση της ιατρικής επιστήμης, η οποία αποτελεί λειτούργημα και όχι απλό επάγγελμα. Έτσι, η ορθή και πλήρης ενημέρωση των ενδιαφερομένων μερών παρουσιάζεται ως απολύτως χρήσιμη και απαραίτητη για την ορθή άσκηση της ιατρικής επιστήμης. Αν τηρηθεί το ελάχιστο αυτό απαιτούμενο είναι σίγουρο ότι και

οι δικαστικές διαμάχες μεταξύ ιατρών και ασθενών που εκκινούν από τέτοιες προβληματικές καταστάσεις θα αποτραπούν και το δίκαιο δεν θα χρειάζεται να επέμβει, εφόσον ο ιατρός εκτελεί άρτια τα καθήκοντά του και αντιμετωπίζει τον ασθενή με τον δέοντα σεβασμό.

Περαιτέρω, από τα όσα εκτέθηκαν ήδη παραπάνω γίνεται φανερό ότι η ορθή άσκηση της σύγχρονης ιατρικής προϋποθέτει την συναίνεση κατόπιν ενημέρωσης του ασθενούς για τη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης. Από νομικής πλευράς, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η επιλογή σχετικά με το αν η συναίνεση θα χαρακτηριστεί ως όρος που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της ιατρικής πράξης ή αν η έλλειψη της συναίνεσης είναι αυτή που στοιχειοθετεί την ίδια την παρανομία. Μετά από παρουσίαση των σχετικών απόψεων, κρίθηκε ορθότερη η υιοθέτηση της πρώτης άποψης.

Συγκεντρωτικά, σχετικά με το ζήτημα των νομικών συνεπειών και της ευθύνης του ιατρού στο ενδεχόμενο αθέτησης κάποιας υποχρέωσής του, ισχύουν τα ακόλουθα: Δεδομένου ότι ο ιατρός παραβιάζει νομική του υποχρέωση, γεννιέται εις βάρος του αδικοπρακτική ευθύνη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. ΑΚ και όλα όσα ισχύουν στο δίκαιο των αδικοπραξιών, με αποτέλεσμα ο ασθενής να έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε βλάβη στο σώμα και στην υγεία του που συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη (ή και αυθαίρετη) ιατρική πράξη. Αν μάλιστα έχει καταρτιστεί και σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, τότε γεννιέται εις βάρος του ιατρού και συμβατική ευθύνη. Δεν αποκλείεται μάλιστα η συμπεριφορά του ιατρού να συνιστά και παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς, επειδή παραβιάζει το δικαίωμά του να αποφασίζει για το σώμα και την υγεία του.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η θεωρητική ενασχόληση με την ενημέρωση και τη συναίνεση παρουσιάζεται ικανοποιητική, ωστόσο κρίνεται απαραίτητο να γίνουν περαιτέρω βήματα από τη νομολογία, ώστε να δοθεί η δέουσα σημασία και προσοχή και στα ζητήματα αυτά.

3.8. Βιβλιογραφία

- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1994), Δίκαιο και Υγεία, Ευρωπαϊκή Ένωση Νέων Νομικών, Δίκαιο και Υγεία.
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1993), Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.

- Βιδάλης Τ. (2013), Άρθρο 11, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», Επιμέλεια – Πρόλογος: Τ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Γεωργιάδης Απόστολος (2007), Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας.
- Ζαρκινού Άννα (2010), Έρευνα αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας σε συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας», Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ., (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, Ερμηνεία – Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 590 επ.
- Καράκωστας Ιωάννης (2008), Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Καράμπελας Λ. (1988), Η σημασία και η αξία της συναίνεσης στην ιατρική πράξη, ΠοινΧρ, σελ. 338.
- Παπαχρίστου Θ. (2013), Άρθρο 12, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», Επιμέλεια – Πρόλογος: Τ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Πελένη-Παπαγεωργίου Ανθή (2016), Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Περάκη Βιργινία, Αστική ιατρική ευθύνη λόγω πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 710 επ.
- Ράβδας Π. (2013), Άρθρο 2, σε: Συλλογικό έργο «Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005)», Επιμέλεια – Πρόλογος: Τ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2013), Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, σε: «Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική)», Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιολογική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 700 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4. Οι πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης

4.1. Εισαγωγή

Το παρόν κεφάλαιο αναφέρεται στις πηγές του δικαίου της αστικής ευθύνης του ιατρού. Αρχικά γίνεται αναφορά στις πηγές που εντοπίζονται στο εθνικό επίπεδο. Δεδομένης όμως της ένταξης της χώρας μας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και της επακόλουθης αναπόφευκτης επιρροής του εθνικού από το κοινοτικό δίκαιο, δεν θα ήταν ορθό να μη γίνει αναφορά στις πηγές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με το προς μελέτη θέμα. Στο σημείο αυτό θα γίνει μια γενική αναφορά στις σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του διεθνούς δικαίου που έχουν επηρεάσει το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης. Στο τέλος του παρόντος κεφαλαίου παρουσιάζονται νομοθετικά κείμενα σχετικά με την ιατρική αστική ευθύνη, χωρίς ωστόσο να έχουν νομική δεσμευτικότητα.

4.2. Γενική αναφορά στις πηγές του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης

Ο κύριος όγκος του ιατρικού δικαίου περιλαμβάνεται σε κανόνες δικαίου που δεν ρυθμίζουν ευθέως την αστική ιατρική ευθύνη αλλά αναφέρονται σε γενικότερα ζητήματα που σχετίζονται με την ιατρική επιστήμη, δεοντολογία και πρακτική, από τα οποία μπορούμε να αντλήσουμε πληροφορίες για τον γενικότερο τρόπο ευθύνης των ιατρών, π.χ. για τις υποχρεώσεις τους και την επακόλουθη ευθύνη τους. Τέτοιοι νόμοι της ελληνικής έννομης τάξης είναι ενδεικτικά ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), το β.δ. της 25^{ης}.5/6^{ης}.7.1955 «Περί κανονισμού ιατρικής δεοντολογίας»⁶⁰, ο κυρωτικός της Σύμβασης του Οβιέδο «για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοϊατρική» ν. 2619/1998⁶¹, ο ν. 2737/1999 για τις μεταμοσχεύσεις⁶², το άρθρο 47 του ν. 2071/1992 για τα δικαιώματα του νοσοκομειακού ασθενούς, το άρθρο 1 του ν. 3089/2002 για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, το οποίο εισήγαγε τα άρθρα 1455-1460 στον ΑΚ, ο ν. 3305/05, για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ο Κανονισμός της Ευρωπαϊκής

⁶⁰ Βλ. τα άρθρα 7 (για την υποχρέωση επιμέλειας και μέριμνας προς όλους τους ασθενείς), 13 (για την άρνηση και τη διακοπή της παροχής των υπηρεσιών του ιατρού), 18 (για την τήρηση του απορρήτου)

⁶¹ Βλ. τα άρθρα 5-10 (για την υποχρέωση του ιατρού να ενεργεί κατόπιν συναίνεσης του ασθενούς και το καθήκον πληροφόρησης του ασθενούς για την κατάσταση της υγείας του)

⁶² Βλ. inter alia τα άρθρα 10 (για τις προϋποθέσεις αφαίρεσης ιστών και οργάνων από ζώντα δότη), 13 (για την ανωνυμία δότη-λήπτη) κ.ά.

Ένωσης 536/2014 περί δοκιμών φαρμάκων. Ορισμένες διατάξεις των νόμων αυτών θεσπίζουν άμεσα ή έμμεσα υποχρεώσεις σε βάρος των ιατρών και κατά συνέπεια κρίνεται ορθότερο να θεωρηθούν ότι σχετίζονται με την αστική ιατρική ευθύνη⁶³. Άλλα νομοθετικά κείμενα που περιέχουν διατάξεις που είναι απαραίτητες για τη στοιχειοθέτηση της νομικής ευθύνης του ιατρού είναι από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, τα άρθρα 287 επ. ΑΚ περί συμβατικής ευθύνης εν γένει, τα άρθρα 648 επ., 676 και 681 επ. ΑΚ περί παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών καθώς και τα άρθρα 914 επ. ΑΚ περί αδικοπρακτικής ευθύνης. Επίσης, από τον Εισαγωγικό Νόμο του Αστικού Κώδικα, τα άρθρα 105 και 106 για την αστική ευθύνη του Δημοσίου, που αφορά την αστική ευθύνη του Δημόσιου Νοσοκομείου. Από τον νόμο Προστασίας του Καταναλωτή (ν. 2251/1994), το άρθρο 8 που αναφέρεται στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Σχετικές συνταγματικές διατάξεις είναι το άρθρο 5 του Συντάγματος περί προστασίας προσωπικότητας και 5Α για την πρόσβαση στην πληροφορία, το άρθρο 9 του Συντάγματος για το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής και 9Α περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, το άρθρο 21§3 του Συντάγματος περί καθολικού δικαιώματος στην υγεία και, τέλος, το άρθρο 28 σχετικά με την υπερνομοθετική ισχύ των διεθνών συμβάσεων.

Ωστόσο, πολλές από τις ρυθμίσεις που αναφέρθηκαν αρχικά συνδέονται κατά βάση με ποινικές ή πειθαρχικές κυρώσεις. Το ερώτημα που ανακύπτει στο σημείο αυτό είναι αν επηρεάζουν κατά κάποιον τρόπο και την αστική ιατρική ευθύνη. Σε γενικές γραμμές, παρατηρείται μία τάση προς την αναγνώριση των κανόνων αυτών ως πηγών του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης. Κατά μία άποψη, οι κανόνες αυτοί πρέπει να αποτελούν πηγή του δικαίου της αστικής ευθύνης, διότι κωδικοποιούν και συγκεκριμενοποιούν τις υποχρεώσεις σε βάρος των ιατρών. Κατ' άλλη άποψη, δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν υποχρεώσεις σε βάρος των ιατρών, γίνεται δεκτό ότι η όποια παράβασή τους θεωρείται παρανομία υπό την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ευθύνης του ιατρού που διενήργησε την ιατρική πράξη και προκάλεσε τη βλάβη⁶⁴. Μάλιστα, η θέση αυτή επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, τα οποία συνήθιζαν να παραπέμπουν στο άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939 όταν έπρεπε να αποφανθούν για ζητήματα αστικής ευθύνης των ιατρών⁶⁵. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι με το άρθρο 341 του ν. 4512/2018 ο α.ν. 1565/1939 καταργήθηκε.

⁶³ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 73 επ.

⁶⁴ βλ. περισσότερα για τις υποστηριζόμενες απόψεις σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 75

⁶⁵ Ενδεικτικά, βλ. ΣτΕ 2643/2000 ΕΔΔΔ 2000, 617 (629), ΔΠρΑθ 9602/1996 ΔιΔικ 1996, 957

4.3. Κοινοτικό και Διεθνές Δίκαιο

Η σπουδαιότερη επίδραση του Ευρωπαϊκού Δικαίου στο εθνικό δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης οφείλεται στην Πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης του 1990 για την ευθύνη από την παροχή υπηρεσιών και στην επακόλουθη ενσωμάτωση των διατάξεών της στην ελληνική έννομη τάξη μέσω του ν. 2251/1994 και συγκεκριμένα του άρθρου 8, όπως θα αναλυθεί στο επόμενο κεφάλαιο.

Επίσης, ένα από τα σημαντικότερα κείμενα που σχετίζονται με το ιατρικό δίκαιο είναι η Σύμβαση του Οβιέδο του Συμβουλίου της Ευρώπης, που έχει κυρωθεί με το ν. 2619/1998 και αποτελεί πια δίκαιο της ελληνικής έννομης τάξης. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί πως σε ό,τι έχει να κάνει με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – τόσο το πρωτογενές όσο και το παράγωγο – έχουν σημειωθεί ελάχιστα βήματα, καθώς μπορεί μεν να ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με την παροχή ιατρικών υπηρεσιών, όχι όμως σχετικά με την ευθύνη των ιατρών. Παρομοίως, σε διεθνές επίπεδο οι πηγές του ιατρικού δικαίου έχουν να κάνουν με θέματα ευρύτερου ενδιαφέροντος (π.χ. ο Κώδικας της Νυρεμβέργης)⁶⁶.

4.4. Κείμενα χωρίς νομική δεσμευτικότητα

Εκτός από τους κανόνες δικαίου που περιέχουν κάποια «ρύθμιση» (με την νομική έννοια του όρου), υπάρχουν και κάποια άλλα κείμενα ήπιου δικαίου (soft law) τα οποία σχετίζονται με την ιατρική επιστήμη και πρακτική αλλά δεν μπορούν να θεωρηθούν πηγές του ιατρικού δικαίου – πόσο μάλλον του δικαίου της αστικής ιατρικής ευθύνης. Ωστόσο, δεν μπορεί να παραβλεφθεί η εν γένει σπουδαιότητά τους, καθώς αυτά τα κείμενα ενδέχεται να μετουσιωθούν αργότερα σε κανόνες δικαίου με νομική ισχύ ή να χρησιμεύσουν ως κατευθυντήριες γραμμές για την ερμηνεία κανόνων δικαίου για την εξειδίκευση των υποχρεώσεων των ιατρών. Ενδεικτικά, τέτοια κείμενα θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι κανόνες δεοντολογίας και ηθικής, τυχόν διακηρύξεις και συστάσεις. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων κειμένων αποτελούν οι διακηρύξεις της Παγκόσμιας Ιατρικής Ένωσης για τα δικαιώματα των Ασθενών, οι συστάσεις της Παγκόσμιας Οργάνωσης Υγείας, η Παγκόσμια Διακήρυξη για το ανθρώπινο γονιδίωμα, οι συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, οι οποίες αποτέλεσαν στη συνέχεια τη Σύμβαση του Οβιέδο του Συμβουλίου της Ευρώπης κ.ά.⁶⁷.

⁶⁶ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 76

⁶⁷ Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 77

4.5. Συμπεράσματα

Από την παρουσίαση που προηγήθηκε συνάγεται το συμπέρασμα ότι ενώ σε εθνικό επίπεδο υπάρχουν αρκετά νομοθετικά κείμενα που ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με το ιατρικό δίκαιο, εκείνα που αναφέρονται αποκλειστικά στην ευθύνη των ιατρών και δη στην αστική ευθύνη είναι συγκριτικά λιγότερα. Επομένως, πρόκειται για ένα πεδίο το οποίο δεν είναι ρυθμισμένο με απόλυτη νομοθετική λεπτομέρεια και ακρίβεια, ώστε να καλύπτονται όλες οι πτυχές και επιμέρους λεπτομέρειες. Κατ' αποτέλεσμα, δεδομένης της έλλειψης ειδικής επί του ζητήματος νομοθετικής ρύθμισης, καταφεύγουμε συνήθως στις ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα αλλά και στο «ευρωπαϊκής προέλευσης» άρθρο 8 του ν. 2251/1994, το οποίο αναφέρεται γενικά στην παροχή υπηρεσιών και θα αναλυθεί στη συνέχεια. Κατά τα λοιπά, η επίδραση του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου δεν κρίνεται ιδιαίτερη σημαντική, λόγω των περιορισμένων νομοθετικών ρυθμίσεων σχετικά με το συγκεκριμένο θέμα.

4.6. Βιβλιογραφία

- Φουντεδάκη Κατερίνα (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5. Η ευθύνη του ιατρού σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

5.1. Εισαγωγή

Στο παρόν κεφάλαιο επιχειρείται η προσέγγιση των σημαντικότερων ζητημάτων του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, το οποίο αναφέρεται στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες και μπορεί να εφαρμοστεί και στον παρέχοντα ιατρικές υπηρεσίες. Τα ζητήματα που εξετάζονται είναι εάν το άρθρο αυτό εισάγει έναν αυτοτελή λόγο ευθύνης στο ισχύον σύστημα ευθύνης του αστικού δικαίου, ζητήματα υπαιτιότητας και κατανομής του βάρους απόδειξης καθώς και εάν μπορεί να

εφαρμοστεί και σε παρέχοντες υπηρεσίες στο Δημόσιο ή σε νπδδ. Τα άρθρα 100-111 του ν. 4512/2018 επέφεραν αλλαγές στο ν. 2251/1994 αλλά το άρθρο 8 δεν τροποποιήθηκε επί της ουσίας.

5.2. Ενσωμάτωση της Πρότασης Οδηγίας της Επιτροπής στο ελληνικό δίκαιο;

Στις αρχές της δεκαετίας του 1990 η Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρότεινε την έκδοση Οδηγίας σχετικά με την καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες και έκτοτε ανέκυψε ο προβληματισμός στους νομικούς κύκλους αναφορικά με το αν μπορεί να υπαχθεί η ιατρική αστική ευθύνη στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Πρότασης Οδηγίας (9.11.1990) διαφαίνεται ότι η πρόθεση των συντακτών δεν εκτεινόταν και στη ρύθμιση της αστικής ιατρικής ευθύνης ή τουλάχιστον δεν ήταν σαφής ως προς το ζήτημα αυτό. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι ουδέποτε εξαιρέθηκε η παροχή ιατρικών υπηρεσιών από το πεδίο εφαρμογής της πρότασης Οδηγίας, όπως συνέβη ρητά για άλλες μορφές παροχής υπηρεσιών⁶⁸.

Το ενδιαφέρον με την Πρόταση Οδηγίας είναι ότι το 1994 η όλη προσπάθεια τελικά εγκαταλείφθηκε και ουδέποτε η Επιτροπή επανήλθε με νέα πρόταση, παρά τις εξαγγελίες της. Στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου η Πρόταση έχει ιδιαίτερη σημασία, γιατί σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 2251/1994 αποτέλεσε το ακριβές πρότυπο του άρθρου 8 του ως άνω νόμου⁶⁹.

5.3. Η υπαγωγή της αστικής ιατρικής ευθύνης στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994

Όπως δεν αμφισβητήθηκε η υπαγωγή της παροχής ιατρικής υπηρεσιών στο πεδίο εφαρμογής της Πρότασης Οδηγίας κατά τον ίδιο τρόπο δεν αμφισβητήθηκε από την ελληνική θεωρία και νομολογία και η υπαγωγή της στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 8 του ν. 2251/1994. Μάλιστα, η

⁶⁸ Βλ. τα άρθρα 2 και 3 παρ. 1 της Πρότασης Οδηγίας.

⁶⁹ Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με την Πρόταση Οδηγίας και το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 βλ. αναλυτικά Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 226-227, Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό .Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 533 επ.

ιατρική ευθύνη παρουσιάζεται ως χαρακτηριστική περίπτωση εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, αφού ο ιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας.

Για να γίνει καλύτερα κατανοητή η ρύθμιση του άρθρου 8 θα πρέπει να επιχειρηθεί μια εγγύτερη προσέγγιση σε σημαντικά ζητήματα όπως νόμιμος λόγος ευθύνης, η νομική φύση της ευθύνης, η κατανομή του βάρους απόδειξης, όπως ορίζονται στο άρθρο αυτό.

5.4. Παραγραφή

Όταν η ιατρική ευθύνη ανακύπτει κατά την παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο εκ μέρους του ιατρού, οπότε και καλείται σε εφαρμογή το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, η παραγραφή των αξιώσεων του ασθενούς προσδιορίζεται και πάλι με βάση τις γενικές διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης, δηλαδή το άρθρο 937 ΑΚ⁷⁰. Ο ν. 2251/1994 προβλέπει μεν τριετή παραγραφή για τις αξιώσεις κατά του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, βασιζόμενος στη σχετική Κοινοτική Οδηγία, αλλά δεν παραπέμπει στις σχετικές διατάξεις όσον αφορά την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

5.5. Ειδικότερα ζητήματα σχετικά με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994.

Έχει υποστηριχθεί ότι το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 καθιερώνει ένα είδος εκ του νόμου «επικουρικής ευθύνης», δηλαδή λειτουργεί συμπληρωματικά ως προς την δικαιοπρακτική και την αδικοπρακτική ευθύνη, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις τους. Κατά την άποψη αυτή, εφαρμόζεται μόνο όταν αφ' ενός δεν υπάρχει συμβατική σχέση μεταξύ του παρέχοντος την υπηρεσία και του αποδέκτη ή υπάρχει σύμβαση, αλλά όχι παράβαση αυτής, ώστε να

⁷⁰ Οι δικαστικές αποφάσεις που αναφέρονται στην εφαρμογή του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 σε περιπτώσεις αστικής ιατρικής ευθύνης δεν κάνουν ιδιαίτερη μνεία στην παραγραφή των εν λόγω αστικών αξιώσεων, αλλά επειδή την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού «ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251», η παραγραφή που εν τέλει εφαρμόζεται στις περιπτώσεις αυτές είναι η πενταετής. Βλ. ενδεικτικά την ΠΠρΝαυπλ 16/2015, ΠΠρΑθ 4527/2010 ΝΟΜΟΣ

δημιουργείται συμβατική ευθύνη, και αφ' ετέρου όταν δεν υπάρχει ούτε αδικοπρακτική ευθύνη, επειδή δεν υπάρχει παρανομία. Η άποψη όμως περί συμπληρωματικής λειτουργίας του άρθρου 8 ν. 2251/1994 κινείται εκτός πνεύματος της Πρότασης Οδηγίας και δεν μπορεί να υποστηριχθεί, αφού θα περιόριζε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης⁷¹.

Κατ' άλλη άποψη, μάλλον κρατούσα στη νομολογία⁷², το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 δεν εισάγει αυτοτελή λόγο ευθύνης, αλλά απλώς ρυθμίζει ορισμένα ειδικά θέματα της αδικοπρακτικής ευθύνης. Βάσει αυτής της άποψης, το άρθρο 8 καθιερώνει μια ειδική περίπτωση αδικοπραξίας και απόκλιση από τις γενικές διατάξεις του 914 ΑΚ σημειώνεται μόνο στα ζητήματα, που ορίζονται ρητώς, δηλαδή στα κριτήρια εκτίμησης της παρανομίας και της υπαιτιότητας, στην κατανομή του βάρους απόδειξης της παρανομίας και της υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες και στην κατανομή του βάρους απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου.

Τέλος σύμφωνα με την τρίτη ερμηνευτική προσέγγιση⁷³, το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 δεν λειτουργεί συμπληρωματικά, αλλά συνιστά αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης ex lege. Ιδρύει, δηλαδή την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, εφ' όσον συντρέχουν οι απαραίτητες προϋποθέσεις και ανεξάρτητα απ' το αν συντρέχουν οι όροι των γενικών διατάξεων ενδοσυμβατικής ή αδικοπρακτικής ευθύνης, με τις οποίες εφαρμόζεται παράλληλα. Την άποψη αυτή ενισχύει το γεγονός πως με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται όχι μόνο έναντι του αντισυμβαλλομένου του αλλά και έναντι τρίτων εξαιτίας της πλημμελούς παροχής των υπηρεσιών σε αντίθεση με ότι ισχύει στην ενδοσυμβατική ευθύνη.

Νόμιμος λόγος ευθύνης

⁷¹ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 93.

⁷² Αρχικά με την ΑΠ 1227/2007 ΧρΙΔ 2008,332 και ακολούθως με άλλες αποφάσεις «...την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού, ως προς ορισμένα ειδικά θέματα, καλύπτει η ρυθμιστικά εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994...». Βλ. την άποψη αυτή σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό. Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, ό.π., σελ. 545-546 και Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 100-102.

⁷³Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 320-321, Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, ό.π., σελ. 238, Καράκωστας Ιωάννης (2008), Γεωργουλέας Ν. (1998), Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 Ν. 2251/1994, την Πρόταση Οδηγίας COM[90] 482 τελικό - SYN 308-9.11.1990 και το Σχέδιο Οδηγίας CONSOM 20/ ECO 86/6378/92, 12.5.1992, ΚριτΕ τ. 1, σελ. 115

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία και νομολογία, το στοιχείο του παρανόμου (υπό την έννοια της παρανομίας του άρθρου 914 ΑΚ) αποτελεί προϋπόθεση της ευθύνης και κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994⁷⁴.

Ωστόσο, σχετικά με το ερώτημα αναφορικά με το ειδικότερο περιεχόμενο της έννοιας του «παρανόμου» έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις, οι οποίες είτε θεωρούν ότι η απλή παράβαση της σύμβασης δεν αρκεί για τη θεμελίωση του παρανόμου, με αποτέλεσμα η εφαρμογή του άρθρου 8 να περιορίζεται στην αδικοπρακτική μόνο ευθύνη ή ότι η παράβαση συμβατικής υποχρέωσης μπορεί να συμπεριληφθεί στην έννοια του παρανόμου, διαστέλλοντας έτσι το πεδίο εφαρμογής της διάταξης.

Αυτή που εμφανίζεται ως κρατούσα στο ελληνικό δίκαιο είναι ότι το άρθρο 8 εφαρμόζεται μόνο όταν υπάρχει αδικοπραξία του παρέχοντος την υπηρεσία, δηλαδή ελαττωματική υπηρεσία με την έννοια της παρανομίας κατά το άρθρο 914 ΑΚ και όχι απλώς παράβαση συμβατικής υποχρέωσης, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη σύμβασης⁷⁵. Εν τέλει βέβαια η σημασία της διάκρισης αυτής δεν είναι ιδιαίτερος σπουδαία, γιατί οι κυριότερες περιπτώσεις ζητημάτων ιατρικής ευθύνης σχετίζονται με το ιατρικό σφάλμα και την αποτυχημένη ιατρική πράξη, έννοιες που εξ ορισμού συγκαταλέγονται στην έννοια της παρανομίας κατ' άρθρο 914 ΑΚ.

Για τις έννοιες της υπαιτιότητας και τη ζημίας στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 μπορούν να υποστηριχθούν όλα όσα ισχύουν στο δίκαιο των αδικοπραξιών. Όμως, αναφορικά με την έννοια του αιτιώδους συνδέσμου ενώ αρχικά φαίνεται να παρατηρείται μια διαφοροποίηση, καθώς στο άρθρο 8 παρ. 1 και 3 υπάρχει αιτιώδης σύνδεση μεταξύ της παροχής υπηρεσίας και της ζημίας και όχι μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης και της ζημίας, όπως συμβαίνει στην ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, υποστηρίζεται τελικά ότι οι εν λόγω διατάξεις του ν. 2251/1994 αναφέρονται μόνο στην κατανομή του βάρους απόδειξης⁷⁶, με αποτέλεσμα και για την προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας να ισχύουν οι γενικές αρχές της ευθύνης του Αστικού Κώδικα.

⁷⁴ Ενδεικτικά ΑΠ 1067/2015, ΝΟΜΟΣ, όπου αναφέρεται ότι «για τη θεμελίωση της ιατρικής ευθύνης» σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 «απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας». Ομοίως και οι ΑΠ 974/2014, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 10/2013, ΧρΙΔ, 2013, σελ. 415, ΠΠρΘεσ 16591/2015, ΜονΠρΘεσ 15576/2017, ΝΟΜΟΣ.

⁷⁵ Έτσι και σε ΑΠ 589/2001, ΧρΙΔ 2001, 433, ΕφΠειρ 242/2012, ΝΟΜΟΣ.

⁷⁶ Για την κατανομή του βάρους απόδειξης στο πλαίσιο του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 βλ. στην ενότητα 9.4.2.1.

Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω υποστηρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 δεν εισάγει έναν αυτοτελή λόγο ευθύνης αναφορικά με την ευθύνη του ιατρού κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, αλλά έρχεται να ρυθμίσει με τρόπο ειδικό ορισμένα θέματα. Έτσι, οι γενικές προϋποθέσεις και αρχές του δικαίου των αδικοπραξιών εξακολουθούν να ισχύουν και στην περίπτωση του παρέχοντος υπηρεσίες (π.χ. χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ), με αποτέλεσμα ειδικές ρυθμίσεις να διέπουν την κατανομή του βάρους απόδειξης, την εκτίμηση της παρανομίας και της υπαιτιότητας, τη συνυπευθυνότητα, τις απαλλακτικές ρήτρες κ.ά.⁷⁷.

Η έννοια της «παροχής υπηρεσίας»

Μια ακόμη προϋπόθεση για τη γέννηση ευθύνης κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 είναι η παροχή υπηρεσίας κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως όντως συμβαίνει και στην περίπτωση του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες.

Ζήτημα ωστόσο ανακύπτει για τους ιατρούς που παρέχουν τις υπηρεσίες τους βάσει σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Κατά μία άποψη οι εν λόγω ιατροί πρέπει να υπόκεινται στην αυστηρότερη ρύθμιση του άρθρου 8, γιατί ακόμα και αν παρέχουν τις υπηρεσίες τους βάσει σύμβασης εξαρτημένης εργασίας δεν παύουν να ενεργούν ανεξάρτητα (υπό την επιστημονική έννοια του όρου, δηλαδή την επαγγελματική ελευθερία και ανεξαρτησία), επιλέγοντας ελεύθερα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας τους⁷⁸. Κατ' άλλη άποψη, οι εν λόγω ιατροί αλλά και πολλοί άλλοι (π.χ. ειδικευόμενοι) δεν παύουν να υπόκεινται σε εντολές και κατευθύνσεις αναφορικά με την άσκηση των ιατρικής φύσης καθηκόντων τους, με αποτέλεσμα να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8, γιατί δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά τρόπο ανεξάρτητο⁷⁹. Αυτό που δεν αμφισβητείται είναι η υπαγωγή του προστήσαντος εργοδότη ιατρού στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994 και η συνακόλουθη ευθύνη του. Αναφορικά με τους ιατρούς που εργάζονται στα δημόσια νοσοκομεία γίνεται δεκτό σύμφωνα με την κρατούσα άποψη ότι δεν φέρουν ατομική ευθύνη έναντι του ασθενούς⁸⁰.

⁷⁷ Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 545-546, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 100

⁷⁸Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 321

⁷⁹ Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, ό.π., σελ. 230-231, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. ό.π., σελ. 102 – 103,

⁸⁰ Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, ό.π., σελ. 230-231, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 103. Γενικά για τα χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο βλ. Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου

Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 φαίνεται να μην καλύπτει την περίπτωση της παράλειψης παροχής υπηρεσιών. Η μη παροχή υπηρεσιών ρυθμίζεται από τις κοινές διατάξεις. Για παράδειγμα αν κάποιος γιατρός παραλείψει να περιθάλψει έναν τραυματία και ο τελευταίος υποστεί βλάβη, η ευθύνη του πρώτου διέπεται από τα άρθρα 914 επ. ΑΚ. Αν όμως ο γιατρός αναλάβει (ανεξάρτητα από την ύπαρξη σύμβασης) την περίθαλψη του τραυματία και παραλείψει να προβεί σε κάποια ενδεδειγμένη ενέργεια, η ευθύνη του υπάγεται στο άρθρο 8 του Ν 2251/1994.

Ως προς το ζήτημα των γιατρών που παρέχουν τις υπηρεσίες τους υπό εξαρτημένη εργασία επικρατεί διχογνωμία, αν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίου του άρθρου 8 του ν. 2251/1994. Κατά μια άποψη η ανεξαρτησία του γιατρού, να επιλέγει τα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας του, χωρίς να υπάγεται σε σχετικές εντολές και υποδείξεις συνηγορεί υπέρ της θετικής απάντησης. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η αντίθετη γνώμη με το επιχείρημα, ότι από το πνεύμα της Πρότασης Οδηγίας συνάγεται σαφώς, ότι εξαιρούνται τα πρόσωπα, που παρέχουν εξαρτημένη εργασία

Η υπαιτιότητα και η κατανομή του βάρους απόδειξης⁸¹

Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2251/1994⁸², το βάρος απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας επιρρίπτεται στον παρέχοντα τις ιατρικές υπηρεσίες. Με άλλα λόγια, ο ιατρός μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη του αποδεικνύοντας είτε ότι δεν προκάλεσε παράνομη και υπαίτια πράξη σε βάρος του ασθενούς είτε ότι η ζημία που προκλήθηκε από την παροχή της υπηρεσίας δεν οφείλεται στη δική του παράνομη και υπαίτια πράξη. Αντίστοιχα, ο ζημιωθείς ασθενής οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει τις προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος

Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 539

⁸¹ Βλ. ειδικότερα για την κατανομή του βάρους απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 στην ενότητα 9.4.2.1.

⁸² Άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2251/1994: «Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψιν 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 παρεχομένης υπηρεσίας, ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στο 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».

τις υπηρεσίες, δηλαδή την παροχή της υπηρεσίας, τη ζημία του και την αιτιώδη σχέση μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας.

Κατά συνέπεια, η ευθύνη του ιατρού χαρακτηρίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ως «νόθος αντικειμενική» ή «υποκειμενική με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης», γιατί ναι μεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος και παρανομίας για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης του παρέχοντος τις υπηρεσίες ιατρού, μπορεί όμως ο τελευταίος να απαλλαγεί αν αποδείξει ότι δεν προκάλεσε μια τέτοια πράξη.

Μάλιστα, στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 2251/1994 σχετικά με το άρθρο 8 αναφέρεται ότι η καθιέρωση της νόθου αντικειμενικής ευθύνης «είναι σύμφωνη με το προσωρινό κοινοτικό πρότυπο» και ότι «η Κυβέρνηση έχει συνείδηση ότι αυτή δεν είναι η θεωρητικά ιδεώδης λύση» (που αυτή θα ήταν η γνήσια αντικειμενική ευθύνη), αλλά «αποτελεί ένα σημαντικό και συνετό πρώτο βήμα».

Γίνεται έτσι αντιληπτό στο σημείο αυτό ότι υπάρχει μια εμφανής και ιδιαίτερος σημαντική διαφορά σε σχέση με τα γενικώς ισχύοντα για τη φύση και τη νομική μορφή της ευθύνης κατά τις διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου. Ενώ η συμβατική ευθύνη του Αστικού Κώδικα θεωρείται νόθος αντικειμενική και ο φέρων το βάρος απόδειξης να μπορεί να απαλλαγεί αν αποδείξει αποκλειστικά και μόνο την έλλειψη υπαιτιότητάς του, η ευθύνη του ιατρού κατά το άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2251/1994 είναι μεν νόθος αντικειμενική αλλά ο παρέχων τις ιατρικές υπηρεσίες δεν οφείλει να αποδείξει μόνο την έλλειψη της υπαιτιότητάς του, αλλά κατά το γράμμα της διάταξης οφείλει να αποδείξει και την έλλειψη της παρανομίας του. Έτσι, ο τελευταίος βρίσκεται σε δυσχερέστερη θέση, γιατί βαρύνεται με το βάρος απόδειξης και σε αντικειμενικό επίπεδο, καθότι πρέπει να αποδείξει την έλλειψη της αντικειμενικής πλημμέλειας, την έλλειψη δηλαδή σφάλματος εκ μέρους του⁸³.

Άρθρο 8 του ν. 2251/1994 και παρέχοντες ιατρικές υπηρεσίες στο Δημόσιο και στα νπδδ

Ζήτημα ανακύπτει σχετικά με το εάν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών από το Δημόσιο. Το θέμα αυτό λύθηκε νομοθετικά με την

⁸³ Βλ. αναλυτικά σε Δελοούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, ό.π., σελ. 235, Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 547, Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 327, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 103 επ.

τροποποίηση του άρθρου 1 παρ. 3 από τον ν. 3587/2007, σύμφωνα με το οποίο ο νόμος για την προστασία του καταναλωτή εφαρμόζεται «σε κάθε προμηθευτή, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οποιασδήποτε μορφής, του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα». Έτσι η ρύθμιση εναρμονίστηκε με την αντίστοιχη της Πρότασης Οδηγίας, η οποία προέβλεπε ρητά ότι ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται και το Δημόσιο, ενώ παράλληλα ανταποκρίνεται και στο πνεύμα του νόμου προστασίας του καταναλωτή να παράσχει προστασία ανεξάρτητα από το αν οι υπηρεσίες προέρχονται από το δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα⁸⁴.

Παρόλ' αυτά, υπό το πρίσμα της νέας διατύπωσης του άρθρου 1 παρ. 3 και της επέκτασης του πεδίου ελέγχου της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες με βάση το ν. 2251/1994 στο δημόσιο τομέα προέκυψε στη θεωρία το ερώτημα αν το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 καταργεί τις γενικές διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Κατά μία πρώτη άποψη, το άρθρο 8 εφαρμόζεται και στα νπδδ, αλλά κατ' αποκλεισμό της εφαρμογής των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, ως ειδικότερη διάταξη⁸⁵. Σύμφωνα όμως με μια δεύτερη άποψη, οι δύο διατάξεις δεν αλληλοαποκλείονται⁸⁶. Πιο συγκεκριμένα η θέση αυτή εκκινώντας από την παραδοχή ότι το άρθρο 8 δεν εισάγει ειδικό αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης, αλλά απλώς ρυθμίζει συγκεκριμένα θέματα της ευθύνης, όπως προηγουμένως αναλύθηκε, καταλήγει στο συμπέρασμα της παράλληλης εφαρμογής των άρθρων 8 και 105 - 106 ΕισΝΑΚ. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ο ζημιωθείς ασθενής προκειμένου να του επιδικαστεί αποζημίωση οφείλει να αποδείξει την παροχή της υπηρεσίας από δημόσιο φορέα, την ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της παροχής υπηρεσίας και της ζημίας, ενώ το Κράτος ή το νπδδ για να απαλλαγεί από την ευθύνη του πρέπει να αποδείξει είτε ότι δεν υπήρξε παράνομη πράξη του ιατρικού και λοιπού προσωπικού του είτε ότι η ζημία του ασθενούς δεν συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη πράξη. Η νομολογία, πάντως, συνεχίζει παρά την σαφή διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 3 να θεμελιώνει την νομική βάση του δημοσίου και των νπδδ μόνο στα γενικά άρθρα 105 - 106 ΕισΝΑΚ και όχι στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994⁸⁷.

⁸⁴ Βλ. και Αιτιολογική Έκθεση του ν. 2251/1994: «...Η παράγραφος 3 εξομοιώνει, σε κάθε περίπτωση, τον ιδιωτικό τομέα με τις επιχειρήσεις του δημόσιου τομέα και των Ο.Τ.Α. σε ό,τι αφορά την προστασία του καταναλωτή. Αποτελεί πραγματική διαπίστωση ότι μόνος ο έλεγχος μιας επιχείρησης από το κράτος ή άλλο Ν.Π.Δ.Δ. δεν αρκεί για να καταστήσει τον καταναλωτή άτροπο. Αντίθετα, η προστασία του καταναλωτή είναι αναγκαίο αντίβαρο στη νοοτροπία δημόσιας εξουσίας που υφέρπει ακόμα και στις δημόσιες εκείνες επιχειρήσεις, που λειτουργούν σύμφωνα με τους κανόνες της αγοράς...»

⁸⁵ Καράκωστας Ιωάννης (2008), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή. Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, ό.π., σελ. 250 - 253

⁸⁶ Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 550-551, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 112 επ.

⁸⁷ Ενδεικτικά: ΑΠ 1067/2015, ΔΕφΠειρ 45/2013, ΔΕφΑθ 82/2012, ΔΕφΑθ 667/2012, ΣτΕ 2544/2010, ΝΟΜΟΣ.

5.6. Συμπεράσματα

Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει κατ' αρχάς η επιρροή του κοινοτικού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη. Στην περίπτωση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες ο Έλληνας νομοθέτης δεν έλαβε υπόψη το ισχύον σύστημα ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, όπως αυτό ρυθμίζεται από τον Αστικό Κώδικα (συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη), με αποτέλεσμα οι νεοεισαχθείσες ρυθμίσεις να μην είναι πλήρως εναρμονισμένες με το σύστημα της αστικής ευθύνης.

Σε ορισμένα ζητήματα ο νομοθέτης (π.χ. έννοια παρανόμου-υπαιτιότητας, αιτιώδους συνδέσμου), κατά τη διαδικασία ενσωμάτωσης προσπάθησε να μη δημιουργήσει μεγάλες ρωγμές στην εσωτερική έννομη τάξη. Ωστόσο, πρόκειται για αποσπασματικές προβλέψεις που ρυθμίζουν ορισμένες πτυχές κάποιων ζητημάτων και δεν προχωρούν σε μια ενιαία και ολοκληρωμένη ρύθμιση, εισάγοντας π.χ. έναν αυτοτελή λόγο ευθύνης για τον παρέχοντα υπηρεσίες και κατά συνέπεια και τον ιατρό, οποίος (αυτοτελής λόγος ευθύνης) θα εξασφάλιζε μεγαλύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία για το λήπτη της υπηρεσίας, δηλαδή για τον ασθενή. Και αυτό θα συνέβαινε γιατί εκτός από τις διατάξεις για τη συμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη, θα μπορούσε να επικαλεστεί ακόμα έναν αυτοτελή λόγο για την προστασία των συμφερόντων του. Φαίνεται έτσι λοιπόν ότι αρχικός σκοπός ήταν η διευκόλυνση του ζημιωθέντος ασθενούς με την καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης, κατέληξε όμως και αυτόν να μην προστατεύει αποτελεσματικά αλλά και να προκαλεί υπέρμετρες ανισότητες σε βάρος του ιατρού.

Το διπλό τεκμήριο της υπαιτιότητας και της παράνομης συμπεριφοράς δημιουργεί έντονη δικονομική ανισότητα σε βάρος του ιατρού. Ασφαλώς θεωρητικά ο τελευταίος εξακολουθεί να υπέχει υποκειμενική ευθύνη, όντας υπόλογος τελικά μόνο για τη ζημία εκείνη που συνδέεται με παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του. Απαλλάσσεται αν αποδείξει ότι ενήργησε *lege artis* κι αν ακόμα η ζημία είναι αποτέλεσμα των παρασχεθεισών υπηρεσιών εν γένει. Όμως το γεγονός ότι βαρύνεται με την υποχρέωση να αποδείξει όχι απλά την έλλειψη υπαιτιότητάς του αλλά ακόμα και την ίδια την έλλειψη παράνομης συμπεριφοράς του συνεπάγεται να φέρει πλήρως ο ιατρός τον κίνδυνο πλήρους απόδειξης.

Με τις ρυθμίσεις που εισήγαγε το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 δίδεται η δυνατότητα στον ασθενή να επικαλεστεί τις σχετικές διατάξεις μόνο για τα ειδικά ζητήματα που ρυθμίζονται (π.χ.

κατανομή του βάρους απόδειξης) και όχι για το σύνολο της έννομης σχέσης. Κατά τον τρόπο αυτό είναι εμφανής η βιασύνη και την προχειρότητα που επικράτησαν κατά τη διαδικασία της ενσωμάτωσης της Πρότασης Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, αφού πρόκειται εν τέλει για μια διάταξη, η γενική διατύπωση ης οποίας και η κακή μετάφραση του ξενόγλωσσου κοινοτικού κειμένου δημιούργησε τα ερμηνευτικά προβλήματα που σημειώθηκαν και προκάλεσε τις αντιδράσεις των θεωρητικών, π.χ. για το αν η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες είναι επικουρική (σε σχέση με τη συμβατική και την αδικοπρακτική) ευθύνη, αν ρυθμίζει ειδικότερα ζητήματα μόνο της αδικοπρακτικής ευθύνης ή αν αποτελεί νέο, αυτοτελή λόγο.

5.7. Βιβλιογραφία

- Γεωργουλέας Ν. (1998), Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 Ν. 2251/1994, την Πρόταση Οδηγίας COM[90] 482 τελικό - SYN 308-9.11.1990 και το Σχέδιο Οδηγίας CONSOM 20/ ECO 86/6378/92, 12.5.1992, ΚριτΕ τ. 1
- Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, Ερμηνεία – Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρο 8
- Καράκωστας Ιωάννης (2008), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή. Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007. Ερμηνεία-Νομολογία-Πρακτική εφαρμογή, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, 481 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2003). Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6. Η συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού

6.1. Εισαγωγή

Στην ελληνική έννομη τάξη ο ιατρός ευθύνεται και του καταλογίζονται οι ζημίες που συνδέονται αιτιώδως με παράνομη και υπαίτια πράξη του, η οποία μπορεί να αποτελεί είτε ιατρικό σφάλμα είτε παράβαση των υποχρεώσεων επιμέλειας. Η υποχρέωση των ιατρών προς αποζημίωση λόγω ιατρικού σφάλματος μπορεί να θεμελιωθεί άλλοτε στην δικαιοπρακτική (ενδοσυμβατική) ευθύνη άλλοτε στην αδικοπρακτική ευθύνη και άλλοτε μπορεί να υπάρξει διπλή νομική θεμελίωση. Σε αυτή την περίπτωση θα πρόκειται για συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Δεν αποκλείεται ορισμένα νομικά ζητήματα να ρυθμίζονται από ειδικές διατάξεις, όπως αυτές που περιέχονται στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994 και οι οποίες αναλύθηκαν στο προηγούμενο κεφάλαιο.

Στο παρόν κεφάλαιο αναλύεται αρχικά η ευθύνη του ιατρού που απορρέει από την ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών που έχει συναφθεί μεταξύ αυτού και του ασθενούς. Τα ειδικότερα θέματα που εξετάζονται έχουν να κάνουν με τη νομική φύση της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών, το περιεχόμενο, τα συμβαλλόμενα μέρη, τον απαιτούμενο τύπο, την καταγγελία και την ακυρότητα της εν λόγω σύμβασης. Στη συνέχεια ακολουθεί η ευθύνη του λόγω αδικοπραξίας και παρουσιάζονται οι προϋποθέσεις αυτής, δηλαδή τα στοιχεία του παρανόμου, της υπαιτιότητας, της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου. Τέλος, γίνεται αναφορά στη συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης.

6.2. Δικαιοπρακτική ευθύνη

Η ευθύνη του ιατρού μπορεί να είναι δικαιοπρακτική (ή αλλιώς συμβατική ή ενδοσυμβατική), όταν μεταξύ αυτού και του ασθενή συνάπτεται μία σύμβαση, η πλημμελής εκπλήρωση ή η μη εκτέλεση της οποίας γεννά υποχρέωση του ιατρού προς αποζημίωση.

6.2.1. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι κατά κανόνα διαρκής, γιατί δεν εξικνεύεται σε μία στιγμιαία παροχή, υποσχετική, γιατί τα μέρη δεσμεύονται και αναλαμβάνουν υποχρεώσεις ώστε να προβούν σε συγκεκριμένες παροχές, αμοτεροβαρής, γιατί η παροχή και αντιπαροχή βρίσκονται σε σχέση αλληλεξάρτησης μεταξύ τους και η παροχή του ενός αντιστοιχεί στην αντιπαροχή του άλλου μέρους και, τέλος, επαχθής. Αναφορικά με το χαρακτήρα της σύμβασης ως επαχθούς το

άρθρο 38 του α.ν. 1565/1939, οποίος καταργήθηκε με το άρθρο 341 του ν. 4512/2018, όριζε ότι «*Η παροχή της ιατρικής συνδρομής τεκμαίρεται γενομένη επί σκοπώ πληρωμής*». Τα δε άρθρα 649 και 682 ΑΚ που περιέχουν διατάξεις για τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και τη σύμβαση έργου αντίστοιχα αναφέρουν ότι αν η εργασία ή το έργο παρέχονται μόνο με αντάλλαγμα, το τελευταίο λογίζεται ότι έχει συμφωνηθεί, με αποτέλεσμα να γίνεται δεκτό ότι στη σύμβαση ιατρικής αγωγής υπάρχει μαχητό τεκμήριο σχετικά με το ότι έχει συμφωνηθεί τίμημα⁸⁸. Ωστόσο, ακόμα και αν σε κάποια περίπτωση δεν παρέχεται αντάλλαγμα για τις υπηρεσίες του ιατρού, τότε δεν θεωρείται ότι υπάρχει σχέση φιλοφροσύνης, αλλά υπάρχει σύμβαση ιατρικής αγωγής με πρόσθετη συμφωνία άφεσης χρέους για την ιατρική αμοιβή. Περαιτέρω, συνηθίζεται η ιατρική αμοιβή να μην καταβάλλεται από τον ίδιο τον ασθενή αλλά από τον ασφαλιστικό φορέα του ασφαλισμένου.

6.2.1.1. Νομική φύση

Οι περισσότερες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων χαρακτηρίζουν τη σύμβαση αυτή ως σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών⁸⁹ και λιγότερες – μεμονωμένες θα έλεγε κανείς – ως σύμβαση μίσθωσης έργου⁹⁰. Ωστόσο, η πλειοψηφία των δικαστικών αποφάσεων δέχεται ότι η αξίωση από ιατρικό σφάλμα θεμελιώνεται στην αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού⁹¹, ορισμένες δε αποφάσεις δέχονται ότι το ιατρικό σφάλμα ενδέχεται να συνιστά εκτός από αδικοπραξία και παράβαση μιας ανειλημμένης υποχρέωσης, η οποία πηγάζει από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής, με αποτέλεσμα να πρόκειται για συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης⁹². Κάποιες αποφάσεις ωστόσο συνδέουν το ιατρικό σφάλμα με την προσβολή της προσωπικότητας κατά τα άρθρα 5 παρ. 1 του Συντάγματος και 57 ΑΚ⁹³.

Ένα από τα πιο ενδιαφέροντα ζητήματα αναφορικά με την ιατρική σύμβαση είναι αυτό της νομικής της φύσης, καθώς η επιλογή του συμβατικού τύπου στον οποίο θα εντάσσεται η σύμβαση

⁸⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 295

⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά ΕφΛαρ 298/2015, ΝΟΜΟΣ.

⁹⁰ Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 5512/2003, ΝΟΜΟΣ.

⁹¹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 88/2016, ΑΠ 477/2015, ΕφΠειρ 23/2016, ΝΟΜΟΣ.

⁹² Βλ. ενδεικτικά ΕφΘεσ 1905/2006, ΠΠρΘεσ 24582/2008, ΝΟΜΟΣ.

⁹³ Ενδεικτικά, η υπ' αριθμ. 226/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χανίων (ΝΟΜΟΣ) έκρινε ότι η υπαίτια παράλειψη του ιατρού να ενημερώσει την έγκυο ότι υπάρχει σοβαρή ανωμαλία του εμβρύου με συνέπεια η έγκυος να μην μπορεί να αποφασίσει ελεύθερα αν θα συνεχίσει ή θα διακόψει την κύηση συνιστά προσβολή της προσωπικότητάς της. Έτσι, η έγκυος και ο σύζυγός της αναγνωρίστηκαν ως δικαιούχοι αποζημίωσης βάσει του άρθρου 59 ΑΚ. Σε παρόμοια αποτελέσματα οδηγήθηκε και η υπ' αριθμ. 544/2007 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, η οποία αφορούσε γέννηση νεογνού με ανατομικές ανωμαλίες και μη διάγνωση μιας ασθένειας σε έμβρυο από προγενετιστή. Βλ. αναλυτικά υποσημείωση 31 ανωτέρω.

επιφέρει και διαφορετικές έννομες συνέπειες. Κατά καιρούς τόσο στην ελληνική έννομη τάξη αλλά και διεθνώς έχουν υποστηριχθεί ποικίλες απόψεις⁹⁴. Έτσι, άλλες από αυτές θέλουν την εν λόγω σύμβαση να εμπίπτει στο συμβατικό τύπο της σύμβασης έργου, άλλες σε αυτόν της εντολής, άλλες σε αυτόν της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών με την ειδικότερη μορφή της σύμβασης εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών, άλλες να αποτελεί μία σύμβαση *sui generis*.

Αν εξετάσουμε προσεκτικότερα τις απόψεις αυτές θα οδηγηθούμε στα ακόλουθα συμπεράσματα: κρίνεται ορθότερο να απορριφθεί η άποψη σχετικά με την ένταξη της εν λόγω σύμβασης στον τύπο της εντολής, γιατί ουσιώδες στοιχείο της εντολής είναι η έλλειψη αμοιβής, ενώ, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, χαρακτηριστικό γνώρισμα της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι η καταβολή ανταλλάγματος εκ μέρους του ασθενούς. Η άποψη περί σύμβασης *sui generis* πρέπει επίσης να αποκρουστεί, γιατί κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει όταν μία σύμβαση, παρά τις ιδιαιτερότητές της εμφανίζει όλα τα ουσιώδη χαρακτηριστικά ενός ή περισσότερων επώνυμων συμβατικών τύπων, αφού, παραδείγματος χάρη, το στοιχείο της σχέσης εμπιστοσύνης έχει συνεκτιμηθεί από το νομοθέτη στη ρύθμιση της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και της σύμβασης έργου.

Έτσι, το επίκεντρο του προβληματισμού τίθεται στην επιλογή ανάμεσα στη σύμβαση έργου και στη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Η σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών αποτελεί είδος της σύμβασης εργασίας που δεν ρυθμίζεται ειδικά στον Αστικό Κώδικα αλλά διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 648-680 ΑΚ εκτός από αυτές που αφορούν στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο, χωρίς να ενδιαφέρει το αποτέλεσμά της, σε αντίθεση με τη σύμβαση έργου, περιεχόμενο της οποίας είναι η προσπόριση από τον εργολάβο στον εργοδότη ενός αποτελέσματος. Έτσι, αυτό που πρέπει να εξετάζεται για τον χαρακτηρισμό της εν λόγω σύμβασης ως σύμβασης έργου ή σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών είναι αν με την κατάρτιση της σύμβασης ο ιατρός υπόσχεται, εκτός από την προσφορά των επαγγελματικών του υπηρεσιών, και την επέλευση ορισμένου αποτελέσματος⁹⁵.

⁹⁴ Για όλες τις υποστηριζόμενες αυτές απόψεις βλ. αναλυτικά σε Χελιδόνη Απόστολο (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ό.π., σελ. 701 και σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 296 επ.

⁹⁵ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 297. Για τη νομική φύση της ιατρικής σύμβασης βλ. και σε Κοτσιάνο Στέφανο (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, ό.π., σελ. 25 επ. και 34 επ.

Κατά βάση, στην πλειοψηφία των συμβάσεων ιατρικής αγωγής, κύρια υποχρέωση που συννομολογείται μεταξύ των μερών είναι η παροχή της ιατρικής φροντίδας. Κατά συνέπεια, σε αυτές τις περιπτώσεις θα πρόκειται για περίπτωση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, χωρίς να αποκλείεται το ενδεχόμενο σε ελάχιστες περιπτώσεις να πρόκειται για σύμβαση έργου, αν μάλιστα ο ασθενής αποβλέπει στην επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος εκ μέρους του ιατρού⁹⁶.

Όλη η ανάπτυξη σχετικά με την υπαγωγή της ιατρικής σύμβασης στον ένα ή στον άλλο τύπο γίνεται, διότι συνδέεται με μία σειρά διαφορετικών έννομων συνεπειών. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι οι έννοιες της παράδοσης, της αποδοχής και της έγκρισης του έργου, η ρύθμιση του κινδύνου του έργου είναι άγνωστες στο πεδίο της παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ενώ στη σύμβαση έργου ρυθμίζονται αναλυτικά. Σύμφωνα δε με το άρθρο 700 ΑΚ το δικαίωμα καταγγελίας υπάρχει οποτεδήποτε και χωρίς την επίκληση ορισμένου λόγου υπέρ του εργοδότη, ενώ το άρθρο 676 ΑΚ παραχωρεί το δικαίωμα αυτό και στα δύο μέρη. Μία άλλη από τις διαφορές έχει να κάνει με την ύπαρξη – μόνο στη σύμβαση έργου – ειδικής ρύθμισης της συμβατικής εγγυητικής ευθύνης του εργολάβου για ελλείψεις του έργου⁹⁷.

6.2.1.2. Περιεχόμενο

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι μία σύμβαση του αστικού δικαίου, η οποία συνεπάγεται αμοιβαίες μεταξύ των συμβαλλομένων παροχές. Οι υποχρεώσεις των μερών μπορεί να συνάγονται από τη δικαιοπρακτική τους βούληση, όπως αυτή ερμηνεύεται κατά τα άρθρα 173, 200 και 288 του ΑΚ. Σε περίπτωση όμως που δεν γίνεται ειδική αναφορά στις υποχρεώσεις αυτές, τότε περιεχόμενο της σύμβασης είναι αυτό που συνηθίζεται στις συμβάσεις ιατρικής αγωγής. Στο ελληνικό δίκαιο οι περισσότερες υποχρεώσεις του ιατρού κατοχυρώνονται ρητά στο νόμο, αποτελώντας έτσι νομικές υποχρεώσεις, ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει σύμβαση ή όχι. Φυσικά, οι ίδιες υποχρεώσεις θα μπορούσαν να κατοχυρωθούν και στην ιατρική σύμβαση.

Από τη μία πλευρά, ο ασθενής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει στον ιατρό την αμοιβή, ενώ ο τελευταίος να παράσχει τις ιατρικές του υπηρεσίες. Το περιεχόμενο της σύμβασης μπορεί να εξικνείται σε μία πράξη, μπορεί όμως και να περιλαμβάνει τη διενέργεια μιας σειράς περισσότερων πράξεων, όπως η λήψη ιστορικού από τον ασθενή, η συλλογή των κλινικών

⁹⁶ Βλ. αναλυτικά σε Χελιδόνη Απόστολο (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ό.π., σελ. 702 και σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 307 επ.

⁹⁷ Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 294 επ.

ευρημάτων και των αποτελεσμάτων των εξετάσεων που οδηγούν στη διαμόρφωση της διάγνωσης, η επιλογή και η διεξαγωγή της θεραπευτικής αγωγής ή της χειρουργικής επέμβασης, η παρακολούθηση του ασθενούς μετά τη διενέργεια της εκάστοτε θεραπείας, η αλλαγή ή τη διακοπή της θεραπείας, η χορήγηση ιατρικής συνταγής, την τήρηση εχεμύθειας, η χορήγηση ιατρικών βεβαιώσεων και πιστοποιητικών κ.ά. Κύρια υποχρέωση πάντως του ιατρού είναι η παροχή της ιατρικής φροντίδας. Το περιεχόμενο της εν λόγω υποχρέωσης συνίσταται, αρχικά, στο καθήκον του ιατρού να παρέχει τις επαγγελματικές του υπηρεσίες στον ασθενή. Δεύτερον, ο ιατρός έχει καθήκον να παρέχει τις υπηρεσίες του τηρώντας ένα συγκεκριμένο αντικειμενικό πρότυπο αυξημένης επιμέλειας, έχοντας ως πρώτη μέριμνα την προστασία του συμφέροντος του ασθενούς, η οποία συνίσταται στην αποκατάσταση της υγείας ή στη διατήρηση της υγείας, στην αποφυγή διακινδύνευσης και σωματικής ή ψυχικής ταλαιπωρίας του .

Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι ο ιατρός δεν μπορεί να εγγυηθεί το αποτέλεσμα της ιατρικής αγωγής που αναλαμβάνει αλλά ούτε το αποτέλεσμα των επιμέρους πράξεων που διενεργεί. Επομένως, η κύρια συμβατική υποχρέωση δεν καλύπτει και την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση και επιθυμητού από τα μέρη αποτελέσματος. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση ιατρικής φροντίδας θεωρείται χαρακτηριστικό παράδειγμα «υποχρέωσης παροχής μέσων» και όχι «υποχρέωση επίτευξης ορισμένου αποτελέσματος» .

Δεν αποκλείεται, τέλος, περιεχόμενο της σύμβασης να είναι και η αυτοπρόσωπη εκτέλεση αυτής. Η εν λόγω υποχρέωση απορρέει από την εμπιστοσύνη που χαρακτηρίζει τη σχέση του ιατρού με τον ασθενή, καθώς είναι φανερό ότι ο ασθενής αποβλέπει στην εκτέλεση της σύμβασης και στη διενέργεια των απαραίτητων ιατρικών πράξεων από τον συγκεκριμένο ιατρό. Η αυτοπρόσωπη εκτέλεση της σύμβασης από συγκεκριμένο ιατρό δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν βοηθητικά πρόσωπα, όπως ειδικευόμενοι ιατροί ή νοσηλευτικό προσωπικό. Από την άλλη όμως δεν επιτρέπεται να διενεργούνται ιατρικές πράξεις που έχουν κάποια σοβαρότητα και επικινδυνότητα από τρίτα πρόσωπα. Ωστόσο, αν συμφωνείται ρητά ή συνάγεται από τις περιστάσεις και επιβάλλεται για από το συμφέρον του ασθενούς, μπορεί να διενεργηθεί από άλλον ιατρό ιατρική πράξη .

6.2.1.3. Συμβαλλόμενα μέρη

Στην πιο απλή μορφή της σύμβασης ιατρικής αγωγής συμβαλλόμενα μέρη είναι ένας ιατρός και ένας ασθενής ή, γενικότερα, ο αποδέκτης των ιατρικών υπηρεσιών. Πρόβλημα ανακύπτει σε περίπτωση που ο ασθενής δεν έχει δικαιοπρακτική ικανότητα ή είναι αναισθητός.

Στη μεν πρώτη περίπτωση κάποιος ασθενής μπορεί να μην έχει την απαιτούμενη δικαιοπρακτική ικανότητα λόγω ανηλικότητας, λόγω υποβολής του σε δικαστική συμπαράσταση ή επειδή βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 131 ΑΚ.

Ειδικότερα, η ικανότητα του ανηλικού να καταρτίσει έγκυρη δικαιοπραξία και συγκεκριμένα σύμβαση ιατρικής αγωγής κρίνεται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ που βρίσκονται στα άρθρα 127, 128 και 134-136 ΑΚ.

Σε περίπτωση που ένας ασθενής έχει υποβληθεί σε καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης ή έχει υποβληθεί σε καθεστώς μερικής στερητικής δικαστικής συμπαράστασης που αφορά και τη σύναψη συμβάσεων ιατρικής αγωγής, τότε δεν μπορεί να καταρτίζει αυτοπροσώπως έγκυρη ιατρική σύμβαση. Το ρόλο αυτό αναλαμβάνει ο δικαστικός του συμπαραστάτης. Όταν έχουμε να κάνουμε με επικουρική δικαστική συμπαράσταση (πλήρη ή μερική που συμπεριλαμβάνει την κατάρτιση των εν λόγω δικαιοπραξιών), τότε ο συμπαραστατούμενος ασθενής μπορεί να συμβληθεί έγκυρα με τον ιατρό υπό την προϋπόθεση ότι έχει τη συναίνεση του δικαστικού του συμπαραστάτη, όπως αναφέρεται και στο άρθρο 1676 αρ. 2 ΑΚ).

Περαιτέρω, αν ένα πρόσωπο κατά το χρόνο που συμβάλλεται με έναν ιατρό δεν έχει συνείδηση των πράξεών του (λόγω ασθένειας ή λήψης φαρμάκων, βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του ή είναι αναισθητό, τότε ισχύουν τα ακόλουθα: η σύμβαση ιατρικής αγωγής μπορεί να καταρτιστεί όταν ο ασθενής ανακτήσει τις αισθήσεις του ή παύσει η κατάσταση που περιγράφηκε προηγουμένως (άρθρο 131 ΑΚ). Σε περίπτωση δε που ένα άλλο, τρίτο πρόσωπο, καλεί τον ιατρό σε παροχή των υπηρεσιών του μπορεί να θεωρηθεί ότι καταρτίζεται σύμβαση υπέρ τρίτου.

6.2.1.4. Τύπος

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν υποβάλλεται σε τύπο. Σε περίπτωση όμως που η σχεδιαζόμενη από τον ιατρό θεραπευτική αγωγή είναι περίπλοκη, επικίνδυνη ή με περίπλοκο αποτέλεσμα

συνηθίζεται πια να υπογράφονται έντυπα που έχουν ως περιεχόμενο την τεκμηρίωση της ενημέρωσης, τη χορήγηση της απαιτούμενης εκ μέρους του ασθενούς συναίνεσης, τη συμφωνία των μερών και πιθανούς ειδικούς πρόσθετους όρους. Αυτό που αξίζει να σημειωθεί είναι ότι πρόκειται για αποδεικτικό και όχι για συστατικό τύπο⁹⁸

6.2.1.5. Έλλειψη της σύμβασης και ακυρότητα αυτής

Ορισμένες φορές ενδέχεται να μην υπάρχει σύμβαση μεταξύ ιατρού ή ασθενούς ή αυτή η σύμβαση να είναι άκυρη. Αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν οι ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται από νπδδ, όταν ο ασθενής συμβάλλεται με κάποιο άλλο πρόσωπο (π.χ. νοσοκομείο ή κλινική) και όχι με τον ιατρό προσωπικά, όταν δεν υπάρχουν οι απαιτούμενες δηλώσεις βούλησης των μερών κ. ά. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η τυχόν ευθύνη του ιατρού λόγω παράνομου ιατρικού σφάλματος θα ρυθμιστεί από τις σχετικές για τις αδικοπραξίες διατάξεις (άρθρα 914 επ. ΑΚ) και από το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου αυτού.

Από την άλλη μεριά, άκυρη σύμβαση μπορεί να υπάρχει όταν ένα από τα δύο μέρη δεν έχει δικαιοπρακτική ικανότητα για να συνάψει τη συγκεκριμένη σύμβαση, όταν η σύμβαση αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου (174 ΑΚ) ή είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη (178ΑΚ)⁹⁹. Συνέπεια της άκυρης σύμβασης είναι η εφαρμογή του άρθρου 178 ΑΚ.

6.2.1.6. Καταγγελία

Τα μέρη μπορούν να καταγγείλουν την εν λόγω σύμβαση υπό τους όρους των άρθρων 669, 672 και 676 ΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, σε περίπτωση που η σύμβαση ιατρικής αγωγής συνάπτεται για αόριστο χρόνο, τότε καταγγέλλεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 669 παρ. 2 ΑΚ. Το δε άρθρο 672 ΑΚ επιτρέπει την καταγγελία όταν υπάρχει σπουδαίος λόγος, ενώ το άρθρο 676 ΑΚ οποτεδήποτε δηλαδή και χωρίς την ύπαρξη σπουδαίου λόγου.

Η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας επιφέρει τη λύση του συμβατικού δεσμού για το μέλλον. Σε περίπτωση όμως που ο ιατρός ασκήσει το εν λόγω δικαίωμα χωρίς να έχει φροντίσει

⁹⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 270 επ.

⁹⁹Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 314 επ.

εκ των προτέρων για την αντικατάστασή του από άλλο ιατρό, με αποτέλεσμα να προκύπτει κίνδυνος για την υγεία του ασθενούς, τότε μπορεί να υποχρεωθεί στην καταβολή αποζημίωσης λόγω άκαιρης καταγγελίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 676 εδ. β' ΑΚ¹⁰⁰.

6.2.1.7. Ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης

Σε περίπτωση ύπαρξης συμβατικής σχέσης μεταξύ ιατρού και ασθενούς, η υπαίτια παράβαση κάποιας συμβατικής υποχρέωσης συνιστά ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, θεμελιώνεται ευθύνη του ιατρού να προβεί σε εκπλήρωση της παροχής, αν είναι δυνατόν ή αλλιώς να αποκαταστήσει την περιουσιακή ζημία που προκλήθηκε, δυνάμει της αθέτησης της υποχρέωσής του. Το μειονέκτημα της επιλογής της θεμελίωσης της ευθύνης του ιατρού στις περί συμβάσεων διατάξεις του Αστικού Κώδικα είναι το ότι ο ασθενής δεν έχει τη δυνατότητα να αιτηθεί την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας που υπέστη, δηλαδή της ηθικής βλάβης (άρθρα 59, 299 και 932 ΑΚ), της ψυχικής οδύνης της οικογένειας λόγω θανάτου ασθενούς (άρθρο 932 εδ. γ' ΑΚ) και των αξιώσεων διατροφής ή παροχής υπηρεσιών που όφειλε ο παθών προς τρίτους (άρθρα 928 εδ. β' και 929 εδ. β' ΑΚ). Ο Αστικός Κώδικας περιορίζει την υποχρέωση αποκατάστασης της μη περιουσιακής ζημίας μόνο στις περιπτώσεις της αδικοπραξίας (άρθρο 932 ΑΚ) και της προσβολής της προσωπικότητας (άρθρο 59 ΑΚ), μη παρέχοντας σχετικό νομοθετικό έρεισμα και στις περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης (άρθρο 299 ΑΚ).

6.3. Αδικοπρακτική ευθύνη

6.3.1. Προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης¹⁰¹

¹⁰⁰ Βλ. αναλυτικά για την καταγγελία σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 312 επ.

¹⁰¹ Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις ΑΠ 853/2017, ΑΠ 427/2015, ΑΠ 1408/2015, ΕφΠειρ 23/2016, ΝΟΜΟΣ. Σε αυτές και σε πληθώρα άλλων δικαστικών αποφάσεων επαναλαμβάνονται οι ίδιες προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης, ήτοι: «Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παράνομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας, ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας"). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξης, παραβιαστούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι, εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας, απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του

Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας δεν ακολουθεί κάποια περιπτωσιολογική απαρίθμηση για τη ρύθμιση του ζητήματος των αδικοπραξιών, αλλά περιέχει τη γενική ρήτρα του άρθρου 914 ΑΚ, η οποία θέτει σωρευτικά ως προϋποθέσεις για τη γέννηση αστικής ευθύνης του ιατρού προς αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας την τέλεση παράνομης και υπαίτιας εκ μέρους του ιατρού πράξης (ή παράλειψης), την πρόκληση βλάβης στον ασθενή τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της πράξης του ιατρού και του επελθόντος αποτελέσματος, δηλαδή της ζημίας.

6.3.1.1. Το στοιχείο του παρανόμου

Καταρχάς, ως πράξη ή παράλειψη του ιατρού νοείται η παράνομη συμπεριφορά του τελευταίου που αντιβαίνει σε διατάξεις του νόμου και επιταγές της έννομης τάξης. Ο παράνομος χαρακτήρας μιας ιατρικής πράξης ή παράλειψης προκύπτει από την προσβολή των προστατευόμενων από το νόμο δικαιωμάτων και συμφερόντων του ζημιωθέντος και ειδικότερα, όταν διαπιστώνεται κάποιο ιατρικό σφάλμα κατά τη διενέργεια της ιατρικής πράξης ανεξάρτητα μάλιστα από την επιτυχή έκβαση της πράξης, γιατί η αποτυχία μίας ιατρικής πράξης δεν αρκεί για να θεμελιώσει την ευθύνη του ιατρού, αφού η επί τα χείρω μεταβολή της κατάστασης της υγείας του ασθενούς δεν συνιστά από μόνη της παρανομία αν δεν συντρέχουν και άλλα στοιχεία, όπως η αθέτηση των ενδεδειγμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης εκ μέρους του ιατρού¹⁰².

Ειδικότερα, το ιατρικό σφάλμα συνιστά παρανομία, ως συμπεριφορά που αντίκειται τόσο στο θετικό δίκαιο και συγκεκριμένα στις διατάξεις του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας όσο και στους γενικούς άγραφους κανόνες επιμέλειας που ρυθμίζουν τον τρόπο ενέργειας των ιατρών. Αυτές οι γενικές υποχρεώσεις επιμέλειας θα κριθούν με βάση το πρότυπο του μέσου συνετού και επιμελούς ιατρού, το οποίο διαμορφώνεται ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της ιατρικής δραστηριότητας, όπως η εγγενής επικινδυνότητά της για τα αγαθά της ζωής και της υγείας και η υπαγωγή της σε κανόνες ή πρότυπα συμπεριφοράς που καθορίζονται από την επιστήμη και την εμπειρία.

Ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια (ΑΠ 687/2013, ΑΠ 1693/2013, ΑΠ 1741/2013, ΑΠ 424/2012, ΑΠ 1444/2012, ΑΠ 1227/2007 (ΝΟΜΟΣ)).

¹⁰² Τσαλαπώρτας Αντώνιος (2013), Ιατρική αμέλεια και προβληματισμοί αναφορικά με την αντιμετώπιση της αστικής ιατρικής ευθύνης από τα πολιτικά δικαστήρια της Ελλάδος, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 8, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 170

Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η επεμβατική ιατρική πράξη που από τη φύση της και τον σκοπό της επιβάλλεται για ιατρικούς λόγους και συνιστά ενδεδειγμένη ιατρική επιλογή με βάση το συμφέρον της υγείας τους ασθενούς δεν είναι παράνομη σωματική βλάβη ούτε προσβολή του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ασθενούς ως προς το σώμα και την υγεία του.

Όπως αναφέρθηκε και στο οικείο κεφάλαιο για την ενημέρωση και τη συναίνεση, λίγες αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων δέχονται ιατρικό σφάλμα οφειλόμενο στην έλλειψη συναίνεσης ή ενημέρωσης του ασθενούς¹⁰³.

6.3.1.2. Η υπαιτιότητα

Δεύτερη προϋπόθεση της γέννησης αστικής ευθύνης του ιατρού εξ αδικοπραξίας είναι η υπαιτιότητα του τελευταίου. Αυτό σημαίνει ότι σύμφωνα με τη γενική αρχή της πταισματικής ευθύνης που διέπει το αστικό δίκαιο, η παράνομη συμπεριφορά του ιατρού πρέπει να οφείλεται σε δόλο ή αμέλειά του.

Για την εις βάθος εξέταση του ζητήματος της υπαιτιότητας και δη ιατρικής αμέλειας κρίνεται ιδιαίτερος σημαντικό να εξετάσουμε εγγύτερα τις έννοιες αυτές μέσα από τη νομολογιακή εφαρμογή τους.

Τα ελληνικά δικαστήρια συνήθιζαν να θεμελιώνουν την ιατρική αμέλεια στην παραβίαση του άρθρου 24 του α.ν. 1565/1939 «περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», ο οποίος νόμος όμως καταργήθηκε με το άρθρο 341 του ν. 4512/2018. Όπως προέκυπτε από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό και με αυτές των άρθρων 914, 330, 297-299, 200, 282 και 288 ΑΚ, ο ιατρός είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται σε κάθε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της πείρας που έχει αποκτηθεί και να επιδεικνύει κάθε επιμέλεια. Αν ενήργησε κατά παράβαση των κανόνων αυτών και δεν επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια την οποία θα επιδείκνυε υπό τις ίδιες περιστάσεις κάθε συνετός και επιμελής ιατρός της οικείας ειδικότητας, τότε θα ευθύνεται¹⁰⁴.

¹⁰³ Βλ. αναλυτικά στην ενότητα 3.6.

¹⁰⁴ «...στο χώρο της ιατρικής ευθύνης γίνεται δεκτό, ότι θα γίνεται κάθε φορά αναγωγή στην ειδικότητα του κάθε ιατρού για την ανεύρεση του προτύπου επιμέλειας, το οποίο σχηματίζεται από τα κατά κοινή συνείδηση και αντικειμενική κρίση, δεοντολογικώς κρατούντα σε ορισμένη ειδικότητα ιατρού. Τα όρια του κριτηρίου αυτού αναδεικνύονται σε περιπτώσεις όπου η επιβαλλόμενη επιμέλεια του ιατρού της οικείας ειδικότητας

Η παραδοχή αυτή φανερώνει ότι μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας αποτελεί το πρότυπο του μέσου συνετού και επιμελούς ιατρού της οικείας ειδικότητας (bonus medicus) που ενεργεί σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές και τους γενικά παραδεδομένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (lege artis) κατά τον κρίσιμο χρόνο όπου ελέγχεται η επιμέλεια του συγκεκριμένου ιατρού. Το μέτρο επιμέλειας δηλαδή προσδιορίζεται αντικειμενικά και προκύπτει από το επίπεδο γνώσεων και τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης στο συγκεκριμένο πεδίο κατά το χρόνο παρακολούθησης καθώς επίσης και από ρητές διατάξεις του νόμου που προσδιορίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ιατρών.

Αυτό μας κάνει να σκεφτούμε ότι η αμέλεια δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά με βάση ακραιφνή υποκειμενικά κριτήρια, αλλά στην εν λόγω στάθμιση υπεισέρχονται αντικειμενικά κριτήρια. Σε αυτές τις περιπτώσεις, όταν δηλαδή η αμέλεια παρουσιάζεται τόσο ως μορφή πταισίματος όσο και ως μορφή παρανομίας, μιλάμε για τη «διπλή λειτουργία της αμέλειας». Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, αυτό συμβαίνει όταν στο πλαίσιο της διενέργειας μιας ιατρικής πράξης παραβιαστούν οι κανόνες και οι αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή/και οι υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος που απορρέουν από το

τηρείται, αλλά η ζημία θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί με την τήρηση μεγαλύτερης (εξειδικιασμένης) επιμέλειας. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παρανομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας, ως μορφής πταισίματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας"). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξης, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι, εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας, απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια [ΑΠ 687/2013, ΑΠ 1693/2013, ΑΠ 1741/2013, ΑΠ 424/2012, ΑΠ 1444/2012, ΑΠ 1227/2007 (ΝΟΜΟΣ)]». Βλ. ενδεικτικά 853/2017 και ΕφΠειρ 23/2016, ΝΟΜΟΣ. Στη μεν πρώτη περίπτωση η ιατρός ανέλαβε την ορθοδοντική θεραπεία της ασθενούς, έχοντας γνώσεις ορθοδοντικής, τις οποίες είχε αποκτήσει κατά τη διάρκεια μεταπτυχιακών σπουδών στη Γερμανία, για την απόδειξη των οποίων επικαλείται και προσκομίζει σχετική βεβαίωση του ειδικού ιατρού της ορθοπεδικής της γνώθου. Όπως κρίθηκε όμως, το γεγονός αυτό δεν αναιρεί ούτε μειώνει τον βαθμό αμέλειας που αυτή επέδειξε κατά την άσκηση των ιατρικών της καθηκόντων, αφού σε κάθε περίπτωση για την ανεύρεση του προτύπου επιμέλειας που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει έγινε αναγωγή στις ιδιαίτερες γνώσεις που διαθέτει ένας ιατρός με την ειδικότητα του ορθοδοντικού, αποδείχθηκε δε ότι αυτή δεν ενήργησε σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές και τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και συγκεκριμένα όπως θα έπραττε ένας μέσος συνετός και επιμελής ιατρός έχοντας την αντίστοιχη ειδικότητα και κτηθείσα πείρα. Στη δε δεύτερη υπόθεση κρίθηκε ότι οι εναγόμενοι ιατροί λόγω σωρείας παραλείψεων δεν επέδειξαν την επιμέλεια του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητάς τους (π.χ. δεν διαπίστωσαν την ύπαρξη ενδοοσσοκομειακής λοίμωξης, αλλά επέτρεψε στον εν λόγω μικροοργανισμό να εξελιχθεί σε οστεομυελίτιδα και ενώ διαπιστώθηκε αργότερα η ύπαρξη σταφυλόκοκκου, δεν εξέτασαν το ενδεχόμενο της οστεομυελίτιδας, παρατείνοντας το χρόνο ανάπτυξης του μικροβίου και χορηγώντας μεν εκ του στόματος ισχυρή αντιβίωση, η οποία όμως δεν θα είχε αποτέλεσμα, αφού το μικρόβιο είχε εξελιχθεί και δεν μπορούσε να αντιμετωπισθεί μόνο με τη χορήγηση ειδικών φαρμάκων).

γενικό καθήκον πρόνοιας και ασφάλειας, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και συγχρόνως υπαίτια¹⁰⁵.

Επίσης, η παραδοχή αυτή έχει σαν αποτέλεσμα να μην αναγνωρίζεται ευθύνη του ιατρού αν αυτός ενήργησε σύμφωνα με τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και πρακτικής (lege artis) και όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και με τα ίδια στη διάθεσή του μέσα ο συνετός και επιμελής ιατρός. Επίσης, αν η συμπεριφορά του ιατρού δεν είναι υπαίτια, τότε δεν δημιουργείται ευθύνη του. Αυτό σημαίνει ότι ο ιατρός δεν μπορεί να ευθύνεται για την επιμέλεια που δεν μπορούσε να τηρήσει για αντικειμενικούς και απρόβλεπτους λόγους.

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) παρέχει ακόμη περισσότερες επιλογές στον Έλληνα δικαστή για τη θεμελίωση της αστικής ιατρικής ευθύνης, καθώς τα άρθρα 2 παρ. 3 εδ. α, 3 παρ. 2 και 3 και 10 παρ. 1 και 3 κάνουν ειδικότερη μνεία στο πρότυπο της ορθής ιατρικής συμπεριφοράς¹⁰⁶.

Η αμέλεια του ιατρού μπορεί επίσης να θεμελιωθεί και σε εσφαλμένη διάγνωση ή σε λάθη κατά τη διάγνωση, σε λανθασμένη χρήση ιατρικών βοηθημάτων, σε παρερμηνεία ιατρικών γνωματεύσεων, σε εσφαλμένες χειρουργικές επεμβάσεις σε λάθος μέρη του σώματος, σε συνταγογράφηση λάθος φαρμάκων, σε ανεπαρκή έλεγχο κατά τη διάρκεια μετάγγισης αίματος, σε εσφαλμένη χορήγηση αναισθησίας, στην μη παρακολούθηση του ασθενούς κατά τη διάρκεια της αποθεραπείας, σε σφάλματα σχετικά με την επιλογή της θεραπείας λόγω της οποίας μάλιστα επήλθε βλάβη στον ασθενή είτε επειδή ο ιατρός δεν γνώριζε την ενδεδειγμένη θεραπεία είτε γιατί

¹⁰⁵ Βλ. για τη διπλή λειτουργία της αμέλειας σε Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 295-297, του ιδίου, (2010), Μελέτες, τ. II, Αμέλεια και Παράνομο, σελ. 367 επ. Βλ. ενδεικτικά και από τις πρόσφατες αποφάσεις την ΑΠ 974/2014, ΕφΛαρ 298/2015 ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁶ Άρθρο 2 παρ. 3 εδ. α: «Το ιατρικό λειτουργήμα ασκείται σύμφωνα με τους γενικά αποδεκτούς και ισχύοντες κανόνες της ιατρικής επιστήμης», άρθρο 3 παρ. 2 και 3: «2. Ο ιατρός ενεργεί με βάση: α) την εκπαίδευση που του έχει παρασχεθεί κατά τη διάρκεια των προπτυχιακών του σπουδών, την άσκησή του για την απόκτηση τίτλου ιατρικής ειδικότητας και τη συνεχιζόμενη ιατρική του εκπαίδευση, β) την πείρα και τις δεξιότητες που αποκτά κατά την άσκηση της ιατρικής και γ) τους κανόνες της τεκμηριωμένης και βασισμένης σε ενδείξεις ιατρικής επιστήμης. 3. Ο ιατρός, κατά την άσκηση της ιατρικής, ενεργεί με πλήρη ελευθερία, στο πλαίσιο των γενικά αποδεκτών κανόνων και μεθόδων της ιατρικής επιστήμης, όπως αυτοί διαμορφώνονται με βάση τα αποτελέσματα της εφαρμοσμένης σύγχρονης επιστημονικής έρευνας. Έχει δικαίωμα για επιλογή μεθόδου θεραπείας, την οποία κρίνει ότι υπερτερεί σημαντικά έναντι άλλης, για τον συγκεκριμένο ασθενή, με βάση τους σύγχρονους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, και παραλείπει τη χρήση μεθόδων που δεν έχουν επαρκή επιστημονική τεκμηρίωση.» και άρθρο 10 παρ. 1 και 3: «1. Η άσκηση της ιατρικής γίνεται σύμφωνα με τους γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Ο ιατρός έχει υποχρέωση συνεχιζόμενης δια βίου εκπαίδευσης και ενημέρωσης σχετικά με τις εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης και της ειδικότητάς του. 3. Ο ιατρός οφείλει να αναγνωρίζει τα όρια των επαγγελματικών του ικανοτήτων και να συμβουλευτεί τους συναδέλφους του»

επέλεξε τη μη προσήκουσα κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης μέθοδο και θεραπεία κλπ¹⁰⁷.

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι οι περισσότερες δικαστικές αποφάσεις που κρίνουν το ιατρικό σφάλμα ως αδικοπραξία υιοθετούν την άποψη της σωρευτικής θεμελίωσής του, τόσο δηλαδή στο αποτέλεσμα της ιατρικής πράξης όσο και στη συμπεριφορά αυτού που το προξένησε¹⁰⁸.

6.3.1.3. Η ζημία

Όταν γίνεται αναφορά στη ζημία στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης εννοείται η προσβολή απόλυτου αγαθού του ασθενούς, όπως η βλάβη και η χειροτέρευση της υγείας ή της σωματικής ακεραιότητάς του αλλά και η εξ αυτής προξενηθείσα περιουσιακή του ζημία και η τυχόν ηθική βλάβη ή η ψυχική οδύνη των οικείων του. Σε περίπτωση θανάτου του ασθενούς ενεργητικά νομιμοποιημένοι είναι οι οικείοι του, όπως θα προσιοριστούν σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Μάλιστα, αποκαθίσταται κάθε ζημία, είτε πρόκειται για θετική ζημία είτε για διαφυγόν κέρδος, άμεση ή έμμεση, περιουσιακή ή μη, παρούσα ή μέλλουσα, ενώ κρίσιμη και εδώ είναι η συγκεκριμένη (υποκειμενική)ζημία, αυτή δηλαδή που υπέστη ο συγκεκριμένος ζημωθείς¹⁰⁹.

6.3.1.4. Ο αιτιώδης σύνδεσμος

Τελευταία προϋπόθεση για τη δημιουργία αστικής ευθύνης σε βάρος του ιατρού από αδικοπραξία είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του ιατρικού σφάλματος και της επελθούσας ζημίας. Η θεωρία που υιοθετείται από τα ελληνικά δικαστήρια είναι αυτή της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, σύμφωνα με την οποία αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού είναι, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνηθισμένη

¹⁰⁷ ΑΠ 846/2017, ΑΠ 853/2017, ΑΠ 88/2016, ΑΠ 221/2016, ΑΠ 427/2015, ΑΠ 1408/2015, ΑΠ 633/2014, κ.ά.

¹⁰⁸ Τσαλαπώρτας Αντώνιος, (2013), Ιατρική αμέλεια και προβληματισμοί αναφορικά με την αντιμετώπιση της αστικής ιατρικής ευθύνης από τα πολιτικά δικαστήρια της Ελλάδος, ό.π., σελ. 12

¹⁰⁹ Βλ. ενδεικτικά Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 974/2014, ΑΠ 687/2013, ΑΠ 1227/2010, ΑΠ 500/2010, ΝΟΜΟΣ, Κορνηλάκης Πάνος (2002), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 516-520.

και κανονική πορεία των πραγμάτων και χωρίς την μεσολάβηση άλλου περιστατικού, ικανή να επιφέρει τη ζημία και την επιφέρει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση¹¹⁰.

6.3.2. Έκταση της αποζημίωσης

Ως προς το περιεχόμενο της αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας, το άρθρο 297 ΑΚ καθιερώνει ως γενικό κανόνα την υποχρέωση αποζημίωσης για την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο καλύπτεται η τυχόν θετική ζημία (νοσήλια, δαπάνες αποκατάστασης), αλλά και το αρνητικό διαφέρον (διαφυγόν κέρδος) που επήλθε συνεπεία της αδυναμίας του παθόντος-ασθενούς να εργαστεί. Στην περίπτωση μάλιστα βλάβης του σώματος ή της υγείας του ασθενούς, καλύπτεται σύμφωνα με το άρθρο 929 ΑΚ επιπλέον των ως άνω κονδυλίων και οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον (π.χ. εισόδημα από εργασία, στην οποία αδυνατεί να ανταποκριθεί) ή θα δαπανά επιπλέον, λόγω της αύξησης των εξόδων του (π.χ. δαπάνες πρόσληψης οικιακής βοηθού, αποκλειστικής νοσοκόμας, αγοράς ιατρικού εξοπλισμού), ενώ σύμφωνα με το άρθρο 928 ΑΚ σε περίπτωση θανάτου του παθόντος, υφίσταται υποχρέωση του ζημιώσαντος να αποζημιώσει εκείνον, απέναντι στον οποίον ο θανών είχε υποχρέωση διατροφής ή παροχής υπηρεσιών. Σε ό, τι αφορά το ύψος της αποζημίωσης, το άρθρο 931 ΑΚ επιβάλλει στο δικαστή την υποχρέωση να λαμβάνει υπόψη την αναπηρία ή την παραμόρφωση του παθόντος, αν αυτή επιδρά στο μέλλον του, ενώ μπορεί να αξιολογηθεί περαιτέρω για τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης και η συνδρομή της ειδικότητας στο πρόσωπο του ιατρού, η οποία αποτελεί λόγο επαύξησης της ευθύνης του, αφού η προσφυγή σε αυτόν γίνεται ακριβώς εξαιτίας της εξειδίκευσής του. Παρόλο που η συνδρομή της ειδικότητας δεν φαίνεται να διαδραματίζει κάποιον ιδιαίτερο ρόλο σχετικά με τη θεμελίωση του ιατρικού σφάλματος και της επακόλουθης ευθύνης, εντούτοις λαμβάνεται υπόψη πρώτον στον καθορισμό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης και επηρεάζει το ύψος, καθώς και δεύτερον στη συνεκτίμηση της βαρύτητας της επιδειχθείσας αμέλειας από τον ιατρό¹¹¹. Τέλος, δεν

¹¹⁰ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1067/2015, ΑΠ 974/2014, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1009/2013, Ε7 2014/428, ΑΠ 687/2013, ΕΕμπΔ 2014, 45, με Παρατηρήσεις Ε. Τρούλη, ΑΠ 1227/2010, ΑΠ 500/2010, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1227/2007, ΧρΙΔ 2008, 332, με Παρατηρήσεις Κ. Φουντεδάκη, ΠΠρΑθ 189/2010 ΝΟΜΟΣ, Ειδικά για την προϋπόθεση αυτή βλ. γενικά και Φουντεδάκη Κ, (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔ/νη, 34 επ.

¹¹¹ Βλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 853/2017, ΑΠ 427/2015, ΑΠ 1408/2015, ΕφΠειρ 23/2016, ΝΟΜΟΣ και ανωτέρω υποσημείωση υπ' αρ. 99.

αποκλείεται η έκταση της αποζημίωσης να περιοριστεί έπειτα από εφαρμογή της αρχής του συντρέχοντος πταίσματος (άρθρο 300 ΑΚ)¹¹².

Σημαντικό είναι το γεγονός ότι στο πλαίσιο της εξωσυμβατικής ευθύνης, ο παθών έχει δικαίωμα να ζητήσει, επιπρόσθετα της αξίωσης περί αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας που υπέστη και την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης (άρθρο 932 ΑΚ) ή την παροχή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, εξαιτίας θανάτου του ασθενούς (άρθρο 932 εδ. γ' ΑΚ). Αυτή είναι και μία σημαντική διαφορά σε σχέση με τη συμβατική ευθύνη του ιατρού, αφού σε αυτή την περίπτωση δεν υπάρχει κάποια ειδική πρόβλεψη που να παρέχει στον ασθενή το σχετικό δικαίωμα.

6.4. Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης

Σε περίπτωση που ο ιατρός έχει παραβεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής και αυτή η παράβαση συνιστά ταυτοχρόνως και αδικοπραξία, δίδεται η δυνατότητα στον ασθενή να αξιώσει την αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη, είτε με βάση τις διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού είτε με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες. Με άλλα λόγια, υπάρχουν δύο αξιώσεις που μπορούν να ασκηθούν και να κριθούν αυτοτελώς, μετά από επιλογή του ζημιωθέντος, αλλά σε περίπτωση που ικανοποιηθεί μια εκ των δύο αξιώσεων, η άλλη αποσβέννεται, εκτός εάν η δεύτερη έχει μεγαλύτερο αντικείμενο οπότε σώζεται για το επιπλέον.

Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η συρροή των δύο μορφών ευθύνης δεν επηρεάζει την υποχρέωση επιμέλειας που πρέπει να επιδεικνύει ο ιατρός. Εξάλλου, την ίδια εντύπωση απηχεί και το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, το οποίο καθιερώνει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά ανεξάρτητα από το αν υφίσταται συμβατική σχέση μεταξύ του παρέχοντος τις υπηρεσίες και του ζημιωθέντος.

6.5. Παραγραφή

¹¹² Βλ. ενδεικτικά την ΠΠρΑθ 1703/2011, ΝΟΜΟΣ, κατά την οποία ο ασθενής επέδειξε απροθυμία να προβεί σε εξέταση στεφανιογραφίας στο ιδιωτικό θεραπευτήριο των εναγομένων. Οξύ έμφραγμα του μυοκαρδίου 17 ημέρες μετά τη προγραμματισμένη εξέταση.

Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα του άρθρου 249 ΑΚ, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους του ιατρού θα εφαρμοσθεί ο κανόνας της εικοσαετούς παραγραφής. Για τις δε παράνομες και υπαίτιες πράξεις του ιατρού που αποτελούν αδικοπραξίες, το άρθρο 937 ΑΚ ορίζει ότι παραγραφή είναι πενταετής, με τις προϋποθέσεις που θέτει η ανωτέρω διάταξη για τις αδικοπραξίες¹¹³.

6.6. Συμπεράσματα

Στο παρόν κεφάλαιο παρουσιάστηκε η ευθύνη του ιατρού στο δικαιοπρακτικό και δικαιοπρακτικό επίπεδο και έγινε μια ειδικότερη αναφορά σε συγκεκριμένα ζητήματα που χρήζουν προσοχής.

Εν ολίγοις, στην αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης από ιατρική σχέση φαίνεται ότι η υποχρέωση αποζημίωσης του ιατρού προς τον ασθενή αποτελεί δευτερογενή αξίωση, αφού πρωτογενής είναι η αυτή εκπλήρωση της σύμβασης. Περαιτέρω, δεν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 299 ΑΚ. Αντίθετα, όταν η ιατρική συμπεριφορά συνιστά αδικοπραξία, η υποχρέωση αποζημίωσης αποτελεί πρωτογενή αξίωση και επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη όπως προβλέπεται στο άρθρο 932 ΑΚ, για ψυχικής οδύνη της οικογένειας λόγω θανάτου ασθενούς (άρθρο 932 εδ. γ' ΑΚ) και για αξιώσεις διατροφής ή παροχής υπηρεσιών που όφειλε ο παθών προς τρίτους (άρθρα 928 εδ. β' και 929 εδ. β' ΑΚ). Σε κάθε περίπτωση, σε περίπτωση συρροής δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης η θέση του ασθενούς που επικαλείται περισσότερες νομικές βάσεις μπορεί να εξασφαλιστεί καλύτερα.

Αναφορικά με το μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Λόγω της ρευστότητας της ιατρικής επιστήμης, τα δεδομένα της οποίας αλλάζουν καθώς εξελίσσεται συνεχώς, το μέτρο επιμέλειας εμφανίζεται εξίσου ρευστό και ασαφές. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να εξειδικεύεται με βάση τα δεδομένα σε κάθε συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Σε καμιά περίπτωση πάντως δεν αποτελεί κριτήριο για την εξειδίκευση αυτή η τηρούμενη πρακτική, αυτή δηλαδή που ακολουθεί η πλειοψηφία των επαγγελματιών ιατρών. Κριτήριο είναι η ορθή πρακτική, την οποία θα ακολουθούσε ο μέσος συνετός και ευσυνείδητος ιατρός, όπως αυτό το

¹¹³ Για ζητήματα παραγραφής και εφαρμογής του άρθρου 249 ή/και 937 ΑΚ βλ. ΑΠ 674/2013. Βλ. επίσης ΠΠρΑθ 453/2015, ΠΠρΝαυπλ 16/2015, ΝΟΜΟΣ

πρότυπο προσδιορίζεται παραπάνω. Από την άλλη, μέτρο αποτελεί ο μέσος ιατρός της οικείας ειδικότητας και οι γνώσεις και δεξιότητες που ανταποκρίνονται στην ευλόγως αναμενόμενη ποιότητα της συγκεκριμένης κάθε φορά υπηρεσίας και όχι ο ιατρός που κατέχει τις απόλυτες ιατρικές γνώσεις και ικανότητες. Μια προσπάθεια συγκερασμού του υποθετικού αντικειμενικού ανωτέρω προτύπου, της επαγγελματικής πρακτικής και αποδοχής και των πραγματικών περιστάσεων, αποτελεί η αγγλοσαξωνική κατασκευή των «προτύπων ποιότητας» (standards). Πρόκειται για το σύνολο των προδιαγραφών ποιότητας στις οποίες θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε ορισμένη περίπτωση η παροχή ιατρικών υπηρεσιών, ώστε να λαμβάνεται τελικά υπόψη η διαφορά στην παροχή υπηρεσιών ανάμεσα σε μια πολυκλινική της Αθήνας και σε ένα ορεινό ιατρείο της Κρήτης. Αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση, είναι το ειδικό για τους ιατρούς μέτρο να εμφανίζεται αυστηρότερο από το απαιτούμενο στις συναλλαγές μέσο μέτρο επιμέλειας.

Σχετικά δε με την αμέλεια ως προϋπόθεση της κατάφασης της ευθύνης του ιατρού: Δεδομένου ότι η αμέλεια παρουσιάζεται τόσο ως μορφή πταισματος όσο και ως μορφή παρανομίας, πρόκειται για τη «διπλή λειτουργία της αμέλειας». Αυτή η επιλογή έχει ορισμένες συνέπειες, που συνδέονται κυρίως με μια τάση αντικειμενικοποίησης της αμέλειας του ιατρού, σαν να οδηγούμαστε σε μια μορφή ευθύνης από διακινδύνευση, αφού δεν αντιμετωπίζεται μόνο ως στοιχείο της υπαιτιότητας, μόνο της πταισματικής ευθύνης του ιατρού. Επίσης, η επιλογή αυτή έχει σοβαρές συνέπειες και στο δικονομικό επίπεδο και συγκεκριμένα στο βάρος απόδειξης, γιατί σε περιπτώσεις που ο ασθενής δεν χρειάζεται να αποδείξει την υπαιτιότητα του ιατρού, γιατί αυτή τεκμαίρεται, τότε και πάλι απαιτείται να υπεισέλθει σε υποκειμενικές σταθμίσεις. Και αυτό συμβαίνει γιατί παρανομία και υπαιτιότητα εμφανίζονται να είναι το ένα και το αυτό. Αναγκασμένος να αποδείξει την παρανομία στη συμπεριφορά του ιατρού είναι σαν να αποδεικνύει και την υπαιτιότητα αυτού. Αυτή η επιλογή δεν προσθέτει κάποιο θετικό στη φαρέτρα των όπλων του ασθενούς, ενώ αντιθέτως κάνει πιο δύσκολη την αποδεικτική του θέση.

6.7. Βιβλιογραφία

- Κορνηλάκης Πάνος (2002), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κοτσιάνος Στέφανος (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β' Έκδοσις, Θεσσαλονίκη
- Περάκη Βιργινία, Αστική ιατρική ευθύνη λόγω πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 710 επ.
- Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη

- Σταθόπουλος Μιχάλης, (2010), Μελέτες, τ. Π, Αμέλεια και Παράνομο, σελ. 367 επ.
- Τσαλαπότης Αντώνιος (2013), Ιατρική αμέλεια και προβληματισμοί αναφορικά με την αντιμετώπιση της αστικής ιατρικής ευθύνης από τα πολιτικά δικαστήρια της Ελλάδος, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Φουντεδάκη Κατερίνα, (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔ/νη, 34 επ
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, 481 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2012), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιολογική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003
- Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 700 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7. Η αστική ευθύνη ιατρών του Δημοσίου ή νπδδ.

7.1. Εισαγωγή

Η παροχή των υπηρεσιών του ιατρού προς τον ασθενή δεν εντάσσεται κάθε φορά στην ίδια έννομη σχέση. Όταν οι ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται από το Δημόσιο ή από νπδδ τότε δημιουργείται σχέση δημοσίου δικαίου μεταξύ των ως άνω φορέων και του ασθενούς. Συμβατική σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου ιατρού που παρέχει τις υπηρεσίες και του ασθενούς δεν υπάρχει και η αστική ευθύνη που βαρύνει το Δημόσιο ή το νπδδ ρυθμίζεται από τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ. Όταν όμως δεν εμπλέκεται δημόσιος φορέας, τότε η σχέση του ιατρού με τον ασθενή θα είναι κατά κανόνα μία σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου που συνάπτεται με τον ασθενή ή με άλλο πρόσωπο υπέρ του ασθενούς.

Με τον όρο «εξωσυμβατική» ή «αστική» ευθύνη του κράτους ή των νπδδ νοείται η ευθύνη αυτών που ζημιώθηκαν υλικώς ή ηθικώς από παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του Δημοσίου ή των νπδδ κατά την άσκηση ή επ' ευκαιρία της άσκησης των καθηκόντων τους¹¹⁴.

Στο παρόν κεφάλαιο θα επιχειρηθεί μία προσέγγιση ζητημάτων σχετικά με την ευθύνη αυτή. Ειδικότερα, αρχικά θα γίνει αναφορά στις προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της αστικής ευθύνης του Δημοσίου ή νπδδ και στη συνέχεια στα αποτελέσματα και στις συνέπειες της. Κρίθηκε σκόπιμη και η μνεία της παραγραφής των σχετικών αξιώσεων καθώς και του ρόλου που διαδραματίζει εν προκειμένω το Ελεγκτικό Συνέδριο αναφορικά με την αστική ευθύνη των ιατρών.

7.2. Προϋποθέσεις ευθύνης

Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία των ελληνικών τακτικών δικαστηρίων και του Συμβουλίου της Επικρατείας άποψη, η ευθύνη του Δημοσίου (νοσοκομείου ή άλλου νπδδ) για πράξεις ή παραλείψεις του οργάνου του, εν προκειμένω δηλαδή του εργαζόμενου σε αυτό ιατρού, μπορεί να θεμελιωθεί στο άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 13 και 24 του α.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος»¹¹⁵. Η εν λόγω ευθύνη υποστηρίζεται ότι βρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και ιδίως 5 του Συντάγματος¹¹⁶. Ειδικά σε ό,τι αφορά στην ευθύνη που πηγάζει από την παροχή υπηρεσιών υγείας, εφ' όσον αυτή λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας, εφαρμογή έχουν

¹¹⁴ Κατσίγιαννη Σ. (2017), Τα όρια της ιατρικής ευθύνης. Γενικές σκέψεις και νομολογιακή προσέγγιση, ΔιΔικ 2/2017 (29), σελ. 208, Χρυσανθάκης Χ. – Πανταζόπουλος Π. (2006), Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 347

¹¹⁵ Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος... », άρθρο 106: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι με το άρθρο 341 του ν. 4512/2018 ο ν. 1565/1939 καταργήθηκε.

¹¹⁶ Ήδη από το 1946 έχει κατοχυρωθεί η εν λόγω προστασία. Βλ. αναλυτικά σε Παυλόπουλο Πρ. (1986), Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, Ι. Γενική θεώρηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 123 επ.

αποκλειστικά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, ενώ η ευθύνη δεν βαρύνει το κράτος γενικά αλλά τα δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα ως αυτοτελή νπδδ¹¹⁷.

Εν ολίγοις, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή κάποιων προϋποθέσεων, ήτοι: α) η ύπαρξη παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας από όργανο του Δημοσίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, β) πρόκληση ζημίας, περιουσιακής ή μη, θετικής ή αποθετικής, γ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ νόμιμου λόγου ευθύνης (παράνομη πράξη ή παράλειψη οργάνου) και ζημίας¹¹⁸.

7.2.1. Παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια από όργανο του Δημοσίου

Αρχικά λοιπόν, έχει γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων¹¹⁹. Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων βέβαια και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου αυτών παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης¹²⁰.

¹¹⁷ Εμμανουηλίδης Δ. - Παπαγιάννης Ι. (2000), Αστική ευθύνη από παράνομες ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων ΕΔΔΔΔ, σελ. 502, Ομπέση Φ. (2001), Η ευθύνη των νοσηλευτικών ιδρυμάτων λόγω διενέργειας ιατρικών πράξεων, Αρμ., σελ. 1324 επ.

¹¹⁸ Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας (2011), Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Έκδοση 14^η, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 230 επ., Τάχος Αναστάσιος (2008), Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 968 επ.

¹¹⁹ ΑΕΔ 5/1995, ΝΟΜΟΣ

¹²⁰ ΣτΕ 1140/2017, ΣτΕ 2376/2017, ΣτΕ 2839/2017, ΣτΕ 1906/2015, ΝΟΜΟΣ κ.ά.

Ως όργανα απ' τα οποία προέρχονται οι υλικές ενέργειες (ή παραλείψεις υλικών ενεργειών) νοούνται τα όργανα των δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων και μάλιστα με την ευρεία του όρου έννοια, δηλαδή όχι μονάχα οι ιατροί και το νοσηλευτικό προσωπικό που συνδέονται με το νοσηλευτικό ίδρυμα με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου, αλλά το σύνολο των φυσικών προσώπων που, ευρισκόμενα σε μία ειδική νομική σχέση, προσφέρουν την εργασία τους στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών δημόσιας υγείας¹²¹.

Στο σημείο αυτό αξίζει να ανοίξουμε μια παρένθεση και να αναφερθούμε στην ιδιότητα του ιατρού που προσφέρει τις υπηρεσίες στο δημόσιο τομέα ως δημόσιου λειτουργού και ως δημόσιου υπαλλήλου. Οι ιατροί που είναι ενταγμένοι στο Ε.Σ.Υ. χαρακτηρίζονται ως «μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί»¹²² και παρά το γεγονός ότι δεν γίνεται να θεωρηθούν ότι υπόκεινται σε σχέση υπαλληλικής εξάρτησης με το νοσοκομείο ή την υπηρεσία στην οποία είναι ενταγμένοι λόγω κυρίως της επαγγελματικής τους ελευθερίας και επιστημονικής ανεξαρτησίας, επί της ουσίας πρόκειται για όργανα του κράτους (υπό την έννοια του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ) που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε αποκεντρωμένα νπδδ του Ε.Σ.Υ., ενώ η φύση παροχής των υπηρεσιών τους είναι δημοσίου δικαίου και διέπεται από τα διατάξεις που ισχύουν για τους μόνιμους υπαλλήλου του Δημοσίου και από άλλους ειδικούς κανόνες¹²³. Οι ιατροί που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους εκτός του Ε.Σ.Υ. θεωρούνται διοικητικά όργανα του Δημοσίου ή δημοσίων οργανισμών και το καθεστώς τους δεν διαφέρει από αυτό των λοιπών δημοσίων υπαλλήλων¹²⁴. Οι δε ειδικευόμενοι ιατροί που παρέχουν τις υπηρεσίες του σε νοσηλευτικά ιδρύματα, παρά το γεγονός ότι εμφανίζονται στις σχέσεις τους με τους ασθενείς ως όργανα του νπδδ, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως τέτοια πριν να αποκτήσουν την άδεια ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος και κατόπιν ενταχθούν σε οργανική θέση¹²⁵, ενώ η σχέση τους με το νοσοκομείο δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αλλά σχέση δημοσίου δικαίου, εκπαιδευτική, που διέπεται από τους κανόνες διοικητικού δικαίου, με το «μισθό» να

¹²¹ Μαθιουδάκης Ιάκωβος (2006), Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Συμμεωνίδης Ιωάννης (2009), Η αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου, σελ. 815 επ., Κατσίγιαννη Σ. (2017), Τα όρια της ιατρικής ευθύνης. Γενικές σκέψεις και νομολογιακή προσέγγιση, ΔιΔικ 2/2017 (29), σελ. 208.

¹²² Άρθρο 24 παρ. 2 του ν. 1397/1983 και άρθρο 63 ν. 2071/1992: «οι γιατροί είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται ν' ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα...».

¹²³ Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 25-26

¹²⁴ Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, ό.π., σελ. 27-28

¹²⁵ Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, ό.π., σελ. 29.

αποτελεί μέσο εξασφάλισης των πόρων συντήρησης και όχι «αντάλλαγμα» για τις προσφερόμενες υπηρεσίες¹²⁶.

Στην περίπτωση των ιατρών που ανήκουν στην προαναφερόμενη κατηγορία καλείται σε εφαρμογή και το άρθρο 38 παρ. 1 εδ. γ' του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999), σύμφωνα με το οποίο ο υπάλληλος (εν προκειμένω ο ιατρός) δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις πράξεις ή παραλείψεις του. Ωστόσο, σύμφωνα με τα προηγούμενα εδάφια της πρώτης παραγράφου του άρθρου 38, ο ιατρός ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε ζημία την οποία προξένησε σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, ενώ 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.

7.2.2. Υπαιτιότητα;

Περαιτέρω, όπως έχει αναλυθεί και προηγουμένως, η αστική ευθύνη συνιστά μηχανισμό διορθωτικής δικαιοσύνης, που έχει ως σκοπό την αποκατάσταση και εντέλει τη διαφύλαξη της νομιμότητας και της ισότητας μεταξύ των υποκειμένων της έννομης τάξης και κατ' επέκταση της αρχής του κράτους δικαίου. Ως τέτοια καταλαμβάνει εξίσου τους ιδιώτες και το Δημόσιο, ως προς το οποίο προσλαμβάνει την ακόλουθη μορφή: ενώ για τις έννομες σχέσεις που διέπονται από τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου απαιτείται υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια), για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης για τις αντίστοιχες έννομες σχέσεις του δημοσίου δικαίου δεν απαιτείται κάτι τέτοιο, γιατί η ευθύνη του Δημοσίου είναι αντικειμενική. Αυτό σημαίνει ότι αρκεί να προκληθεί η βλάβη για να καθιρρυθθεί το δικαίωμα του ζημιωθέντος και αντιστοίχως η υποχρέωση του Δημοσίου για αποζημίωση¹²⁷. Ο δε ζημιωθείς ασθενής δεν πρέπει να αποδείξει το πταίσμα του ιατρού παρά μόνο την πρόκληση παράνομης εκ μέρους του ιατρικής πράξης¹²⁸.

¹²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 461/1995, ΔΕΝ 1995, σελ. 1259, ΜΠρΛαρ 277/2005, ΝΟΜΟΣ

¹²⁷ Τόλης Κ. (2013) Υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 93

¹²⁸ Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος (2011), Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Έκδοση 14^η, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 241, Τάχος Αναστάσιος (2008), Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 983. Βλ. και ΣτΕ 473/2011, ΣτΕ 1413/2006, ΝΟΜΟΣ

7.2.3. Αιτιώδης σύνδεσμος

Η επόμενη απαραίτητη προϋπόθεση για τη γέννηση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή της υλικής ενέργειας ή της παράλειψης υλικής ενέργειας του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Σύμφωνα δε με τη νομολογία, αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Μάλιστα, η κρίση σχετικά με το εάν τα ανελέγκτως και κυριαρχικώς διαπιστωθέντα από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος αποτελέσματος υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζεται με τη χρησιμοποίηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών στην αόριστη νομική έννοια του αιτιώδους συνδέσμου. Η περαιτέρω όμως κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η πράξη ή η παράλειψη αποτέλεσε ή δεν αποτέλεσε την αιτία του επιζήμιου αποτελέσματος, περί του ότι δηλαδή το ζημιογόνο γεγονός σε σχέση με τη ζημία βρίσκεται ή δεν βρίσκεται σε σχέση αιτίου και αποτελέσματος, ως αναγόμενη σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο¹²⁹. Περαιτέρω, δεν αποκλείεται κατ' αρχήν η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα συνετέλεσε και συνυπαιτιότητα του ζημιωθέντος, εφόσον βέβαια δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος. Γίνεται έτσι κατανοητό ότι πρόκειται για το άρθρο 300 ΑΚ, που εφαρμόζεται σε κάθε αποζημίωση από οποιαδήποτε αιτία και αν προέρχεται, επομένως και στην αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ. Όπως έχει γίνει και νομολογιακά δεκτό, υπάρχει πταίσμα του ζημιωθέντος, η ύπαρξη του οποίου αποτελεί νομική έννοια που ελέγχεται από το Συμβούλιο της Επικρατείας όταν δικάζει κατ' αναίρεση και απόκειται στην εξουσία του δικαστηρίου μετά από ελεύθερη εκτίμηση των περιστάσεων μεταξύ των οποίων και ο βαθμός του πταίσματος του ζημιωθέντος να επιδικάσει σ' αυτόν ολόκληρη την αιτούμενη αποζημίωση ή να μην επιδικάσει καθόλου αποζημίωση ή και να μειώσει το ποσό αυτής¹³⁰. Πρέπει ωστόσο η πράξη του ζημιωθέντος να έχει συντελέσει και αυτή στην πρόκληση της ζημίας και να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος της υπαίτιας πράξης του ζημιωθέντος με την πρόκληση ή την έκταση της ζημίας¹³¹. Γίνεται κατ' αποτέλεσμα φανερό ότι η κρίση του

¹²⁹ ΣτΕ 596/2017, ΣτΕ 2838/2017, ΣτΕ 1906/2015, ΝΟΜΟΣ.

¹³⁰ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 596/2017, ΝΟΜΟΣ .

¹³¹ ΔΕΦΑΘ 15/2015, ΔΕΦΑΘ 3685/2015, ΝΟΜΟΣ.

δικαστηρίου της ουσίας σχετικά με τη συμβολή ή μη πταίσματος του ζημιωθέντος στην επέλευση της ζημίας υπόκειται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το αν τα πραγματικά περιστατικά που το δικαστήριο της ουσίας δέχεται ανέλεγκτα ως αποδειχθέντα συγκροτούν την έννοια του συντρέχοντος πταίσματος. Επίσης, υπόκειται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας από την άποψη της παραβίασης των διδαγμάτων της κοινής πείρας και της ορθής υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στην αόριστη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας κατά πόσον τα περιστατικά που συγκροτούν το πταίσμα του ζημιωθέντος (τα οποία περιστατικά δέχθηκε το δικαστήριο της ουσίας) επιτρέπουν το συμπέρασμα να θεωρηθεί αντικειμενικά ορισμένο γεγονός ως πρόσφορη αιτία του ζημιογόνου αποτελέσματος¹³². Ωστόσο, η κρίση σχετικά με τη βαρύτητα του πταίσματος και τον καθορισμό του ποσοστού κατά το οποίο πρέπει να μειωθεί η αποζημίωση δεν υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο¹³³.

7.3. Αποτελέσματα

Όταν πληρούνται οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις τότε γεννιέται ευθύνη προς αποζημίωση του Δημοσίου και το τελευταίο υποχρεούται να αποκαταστήσει κάθε θετική ή αποθετική ζημία του ζημιωθέντος. Εκτός από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει και επιπλέον αποζημίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης σύμφωνα με τα άρθρα 932 ΑΚ επ.¹³⁴. Έτσι, «στο δικαστήριο παρέχεται η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κλπ) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει τα εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη»¹³⁵. Μάλιστα, «η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη καθώς και ο προσδιορισμός από αυτό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκεινται σε αναιρετικό έλεγχο, δοθέντος ότι σχηματίζονται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Ελέγχεται όμως κατ' αναίρεση η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας αν, κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λήφθηκαν υπόψη πραγματικά περιστατικά που δεν ήταν

¹³² ΑΠ 1009/2013, ΣτΕ 1219/2012, ΝΟΜΟΣ.

¹³³ ΣτΕ 1638/2017, Ολομέλεια Ελεγκτικού Συνεδρίου 2920/2015, ΝΟΜΟΣ.

¹³⁴ ΣτΕ 1638/2017 ΝΟΜΟΣ .

¹³⁵ ΣτΕ 2202/2014.

επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή αν το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, η κρίση για το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης που καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας, υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο για παράβαση της διάταξης του άρθρου 932 του ΑΚ, μόνο αν διαπιστωθεί ότι το δικαστήριο αυτό υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από τη διάταξη αυτή εξουσία του»¹³⁶. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι ο προορισμός και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου προς αποζημίωση νοσοκομείου δεν μπορούν κατ' αρχήν τουλάχιστον να αποτελέσουν νόμιμα στοιχεία που δικαιολογούν τη μείωση της καταβλητέας από αυτό αποζημίωσης και της χρηματικής ικανοποίησης¹³⁷.

Κατά συνέπεια, εφ' όσον συντρέχουν οι ανωτέρω αντικειμενικές προϋποθέσεις, το Δημόσιο ευθύνεται σε αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας. Επισημαίνεται, ιδιαιτέρως, πως η θεμελίωση της ευθύνης με τα άρθρα 105 - 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατή στο πλαίσιο διοικητικής δίκης μόνο όταν εναγόμενο είναι το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ. Όταν ο ζημιωθείς ενάγει όργανο του ΝΠΔΔ ως προσωπικά υπεύθυνο, τότε δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια και δεν εφαρμόζονται τα 105 - 106 ΕισΝΑΚ¹³⁸, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του υπαλληλικού κώδικα για την απαλλαγή της ευθύνης του οργάνου έναντι τρίτων.

7.4. Παραγραφή

Σύμφωνα με τις εφαρμοζόμενες για το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου διατάξεις των άρθρων 90 παρ. 1 και 91 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του κράτους και άλλες διατάξεις», τα άρθρα 48 παρ. 1 49 του ν.δ. 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου», η σχετική αξίωση προς αποζημίωση παραγράφεται μετά από πέντε έτη και ο χρόνος παραγραφής αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, εντός του οποίου γεννήθηκε και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Η δικαστική επιδίωξη τέτοιων αξιώσεων είναι δυνατή μόνο μετά τη διάγνωση του ζημιογόνου αποτελέσματος που οφείλεται σε πλημμελείς ιατρικές πράξεις ή σε παραλείψεις τέτοιων πράξεων, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή από το τέλος του οικονομικού έτους εντός του οποίου διαγνώσθηκε το ζημιογόνο αποτέλεσμα¹³⁹. Μάλιστα έχει γίνει νομολογιακά δεκτό ότι αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται εξακολουθητικώς με την πάροδο του χρόνου και η επέλευσή τους

¹³⁶ ΣτΕ 1638/2017 ΝΟΜΟΣ και εκεί παραπομπές σε ΣτΕ 110/2017, ΣτΕ 2174/2016, ΣτΕ 710/2016, ΣτΕ 3695/2015 κ.ά.

¹³⁷ ΣτΕ 2668/2015, ΝΟΜΟΣ.

¹³⁸ ΑΠ 1067/2015, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 302/2009, ΝΟΜΟΣ.

¹³⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑΘ 1883/2014, ΝΟΜΟΣ.

είναι δυνατόν να προβλεφθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν γεννάται νέα αξίωση αποζημίωσης και επομένως δεν γεννάται νέα παραγραφή. Αν όμως μεταγενέστερα επήλθαν επιζήμιες συνέπειες, τις οποίες ο ζημιωθείς δεν μπορούσε να προβλέψει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αρχίζει νέα αυτοτελής παραγραφή για την αξίωση προς αποκατάσταση αυτών από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο ανεφάνησαν οι συνέπειες αυτές¹⁴⁰.

7.5. Αστική ευθύνη ιατρού και Ελεγκτικό Συνέδριο

Μία από τις σημαντικές αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου που κατοχυρώνεται και συνταγματικά (άρθρο 98 παρ. 1 περ. ζ' του Συντάγματος) είναι η αρμοδιότητα εκδίκασης υποθέσεων αστικής ευθύνης των εν ευρεία εννοία δημοσίων υπαλλήλων. Οι διατάξεις του Συντάγματος έχουν υλοποιηθεί μέσω του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο και της Δικονομίας του. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 και 69 του ν. 4129/2013 (Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο) προβλέπεται ότι *«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»*.

Επομένως, ζήτημα ευθύνης του ιατρού μπορεί να ανακύψει όταν ο τελευταίος με τη συμπεριφορά του δημιουργεί χρηματική υποχρέωση σε βάρος του νοσοκομείου και υπέρ τρίτου, έχοντας πάντα κατά νου ότι η δημιουργία της υποχρέωσης αυτής συνιστά μείωση της περιουσίας του νπδδ που επέρχεται μέσω της αύξησης του παθητικού της. Η συμπεριφορά του ιατρού μπορεί να συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη οφειλόμενης από τα υπηρεσιακά του καθήκοντα ενέργειας, τα δε ιατρικά του καθήκοντα συνίστανται ιδίως στη συμμόρφωσή του προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο δεν πρέπει να ξεχνούμε ότι προϋπόθεση της θεμελίωσης της αστικής ευθύνης του ζημιώσαντος υπαλλήλου είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς του ιατρού και της επελθούσας ζημίας¹⁴¹.

¹⁴⁰ ΣτΕ 988/2012, ΔΕφΑΘ 5875/2013, ΝΟΜΟΣ. Απεναντίας, αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται εξακολουθητικώς με την πάροδο του χρόνου και η επέλευσή τους είναι δυνατόν να προβλεφθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν γεννάται νέα αξίωση αποζημίωσης και, επομένως, δεν αρχίζει νέα παραγραφή (ΔΕφΑΘ 1883/2014, ΝΟΜΟΣ).

¹⁴¹ Τόλης Κ. (2013). Υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 95. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις αστικής ευθύνης ιατρών που ήχθησαν ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου: Ολομέλεια Ελεγκτικού Συνεδρίου 2922/2015, 1959/2013 IV Τμήματος, 2703/2011 V Τμήματος.

7.6. Νομολογία

Πρόσφατο παράδειγμα ευθύνης ιατρών του Δημοσίου αποτελεί η υπ' αριθμ. 15/2018 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στην προκειμένη περίπτωση ασθενής εξετάστηκε στα εξωτερικά ιατρεία του Τμήματος Επειγόντων Περιστατικών Γενικού Νοσοκομείου της περιοχής Καλυβίων Αττικής λόγω κοιλιακού άλγους και νευροφυτικών διαταραχών. Κατά την εξέταση που διενεργήθηκε από ιατρό που ήταν ειδικευόμενος στην παθολογία δεν διαπιστώθηκε κάποιο παθολογικό πρόβλημα, χορηγήθηκε δε ενδοφλεβίως ένεση ηρεμιστικού και σπασμολυτικού φαρμάκου και η ασθενής παραπέμφθηκε προς ψυχιατρική εκτίμηση στο οικείο τμήμα. Ο ψυχίατρος, αναπληρωτής Διευθυντής του τμήματος αυτού, διέγνωσε αγχώδη διαταραχή και σωματοποίηση του άγχους και επανέλαβε τη χορήγηση του ηρεμιστικού φαρμάκου. Κατόπιν αυτών, η ασθενής έφυγε από το νοσοκομείο, όμως στη συνέχεια απεβίωσε και σύμφωνα με την έκθεση νεκροψίας-νεκροτομής, ο θάνατος επήλθε από περιτονίτιδα. Το Συμβούλιο της Επικρατείας επικύρωσε την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο έκρινε ότι οι ιατροί του νοσοκομείου δεν επέδειξαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους την απαιτούμενη επιμέλεια και δεν προσέφεραν στην ασθενή ιατρική συνδρομή σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης καθώς και ότι υπήρξε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των παράνομων ενεργειών και παραλείψεων των ιατρών του νοσοκομείου και του επισυμβάντος θανάτου της ασθενούς. Το δε νοσοκομείο υποχρεώθηκε να καταβάλει σε καθέναν από τους συγγενείς της ασθενούς το χρηματικό ποσό των 40.000 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από τον θάνατο της αδελφής τους, ο οποίος επήλθε από παράνομες πράξεις και παραλείψεις των ιατρών του νοσοκομείου. Με την απόφαση αναγνωρίστηκε επίσης η υποχρέωση του νοσοκομείου να καταβάλει σε έναν από τους συγγενείς (αδελφό) επιπλέον το χρηματικό ποσό των 962,58 ευρώ ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την καταβολή των εξόδων κηδείας της θανούσας.

Στην υπ' αριθμ. 1140/2017 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ο ασθενής υποβλήθηκε στις 17.2.1998 σε επέμβαση αφαιρέσεως υλικών οστεοσυνθέσεως παλαιού κατάγματος άνω άκρου κνήμης δεξιού ποδός, τα οποία είχαν τοποθετηθεί προ δεκαετίας κατά τη διάρκεια εγχειρήσεως αλλά μετά την επέμβαση την οποία πραγματοποίησε ο διευθυντής της κλινικής διαπιστώθηκε ότι δεν λειτουργούσε το περονιαίο νεύρο του χειρουργηθέντος ποδός. Κατόπιν

τούτου, ο ασθενής υπεβλήθη στις 21.2.1998 σε νέα χειρουργική επέμβαση προς διερεύνηση του περνιαίου νεύρου. Η επέμβαση διενεργήθηκε από ορθοπεδικό χειρουργό με βοηθούς άλλους δυο ιατρούς. Μετά την έξοδο του ασθενούς από το νοσοκομείο, συνέχιζε να παρουσιάζει προβλήματα στο χειρουργηθέν άκρο. Σύμφωνα δε με σχετική γνωμάτευση ο ασθενής έπασχε εν τέλει από πάρεση περνιαίου νεύρου δεξιού ποδός, που οφείλεται σε κάκωση του νεύρου κατά τη διάρκεια της εγχειρήσεως της 17ης.2.1998, χωρίς να υπάρχουν δείγματα αναγεννήσεως του νεύρου. Η απόφαση που εκδόθηκε από το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Καλαμάτας, έκρινε ότι η πάθηση του ασθενούς οφείλεται σε κάκωση του δεξιού περνιαίου νεύρου, η οποία προκλήθηκε κατά την επέμβαση της 18ης.2.1998 από μη επιμελή και λανθασμένο χειρισμό των χειρουργικών εργαλείων κατά παράβαση των παραδεδεγμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αναγνώρισε την υποχρέωση του νοσοκομείου να καταβάλει στον ασθενή, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ποσό 40.000 ευρώ και 7.473,38 ευρώ ως αποζημίωση νομιμοτόκως από 29.3.2001, με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας (το ποσό αυτό αντιστοιχούσε στην απώλεια των μισθών του). Κατόπιν ασκήθηκε έφεση από το νοσοκομείο αλλά το δευτεροβάθμιο δικαστήριο με την απόφασή του έκρινε ότι η πάθηση του ασθενούς «πάρεση περνιαίου νεύρου δεξιού ποδός», οφείλεται όντως σε κάκωση του δεξιού περνιαίου νεύρου, η οποία προκλήθηκε από το διευθυντή του νοσοκομείου κατά την επέμβαση της 18ης.2.1998, από μη επιμελή και λανθασμένο χειρισμό των χρησιμοποιηθέντων χειρουργικών εργαλείων από αυτόν, κατά παράβαση των παραδεδεγμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας. Εν τέλει το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και επαρκώς αιτιολόγησε την κρίση του ότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε θεμελιώνουν αυτοτελή αστική ευθύνη του νοσοκομείου και αρκούν για να χαρακτηρίσουν ως πλημμελή την συμπεριφορά του ιατρού και να τη συνδέσουν αιτιωδώς με το ζημιογόνο αποτέλεσμα.

Απεναντίας, στην υπ' αριθμ. 1253/2017 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι το Διοικητικό Δικαστήριο ορθώς ήχθη στο συμπέρασμα ότι ιατρός δεν υπέπεσε σε ιατρικό σφάλμα κατά την άσκηση των καθηκόντων του άρα δεν υφίστατο σχετική παράνομη συμπεριφορά οργάνου νοσοκομείου (και ως εκ τούτου ούτε του ίδιου του νοσοκομείου) και, επομένως, ούτε αξίωση του ασθενούς για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Ειδικότερα, ο ασθενής εισήχθη στο νοσοκομείο με συμπτωματολογία οξείας οσφυοϊσχιαλγίας, αδυναμία στήριξης στα κάτω άκρα και βάδισης. Κατόπιν εξετάσεων που ακολούθησαν κρίθηκε απαραίτητο να υποβληθεί σε επέμβαση θωρακοτομής, δισκεκτομής και σπονδυλοδεσίας. Μετεγχειρητικά ωστόσο παρουσίασε πλήρη και μόνιμη αισθητικοκινητική παραπληγία και ακολούθησε πρόγραμμα αποκατάστασης. Ο ασθενής με την αγωγή του υποστήριξε ότι ενώ

προηγουμένως περπατούσε κανονικά έχοντας ενοχλήσεις στη σπονδυλική στήλη, κατέστη παραπληγικός σε ποσοστό αναπηρίας 80%, εξαιτίας της επεμβάσεως που πραγματοποίησε ο ορθοπεδικός, ο οποίος δεν τον ενημέρωσε σχετικά με τη σοβαρότητα της επεμβάσεως πριν την πραγματοποιήσει, την οποία εν τέλει πραγματοποίησε με λανθασμένο τρόπο. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιώς, με την υπ' αριθμ. 1577/2008 απόφασή του απέρριψε την αγωγή με το σκεπτικό ότι *«δεν προκύπτει ότι η επιλοκή της παραπληγίας που εμφάνισε ο ενάγων ήταν αποτέλεσμα προηγουμένων αστόχων ενεργειών των ιατρών του εναγομένου... τα όργανα του εναγομένου προέβησαν σε όλες τις δέουσες ιατρικές πράξεις, από την εισαγωγή του ενάγοντος στο Νοσοκομείο υποβάλλοντάς τον σε άμεσο έλεγχο και ενδεικνύομενη συντηρητική φαρμακευτική αγωγή και κλινοστατισμό, όσο και μεταγενέστερα κατά τη διενέργεια της εγχείρισης, που... έπρεπε να γίνει βάσει των εργαστηριακών και κλινικών ευρημάτων και με τη μέθοδο που επιλέγηκε και μετεγχειρητικά με τη χορήγηση κατάλληλων φαρμάκων. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο ενάγων δεν απέδειξε... ότι συνέτρεξε στην περίπτωση του η αποδιδόμενη στους ιατρούς του εναγομένου παρανομία, ούτε την ύπαρξη αντικειμενικού αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στις ενέργειες των εν λόγω ιατρών και την περιγραφόμενη στην αγωγή βλάβη της υγείας του»*. Ακολούθως, ο ασθενής προσέβαλε με έφεση την ως άνω απόφαση, η οποία απορρίφθηκε από το Εφετείο. Η αναίρεσή του στο Συμβούλιο της Επικρατείας επίσης απορρίφθηκε όπως αναφέρθηκε μόλις προηγουμένως.

7.7. Συμπεράσματα

Η αστική ευθύνη του Δημοσίου παρέχει στον ασθενή μία πρόσθετη νομοθετική επιλογή για την εξασφάλιση των συμφερόντων σε περίπτωση που το ιατρικό σφάλμα έχει προσκληθεί από ιατρό νοσοκομειακού ιδρύματος, ήτοι νπδδ. Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δείξουμε στην αντικειμενική ευθύνη του Δημοσίου, που σημαίνει ότι κατ' αρχάς και εκ πρώτης όψεως ο ασθενής δεν πρέπει να αποδείξει την υπαιτιότητα του συγκεκριμένου ιατρού. Δεδομένης όμως της τυποποίησης το/υ ιατρικού σφάλματος ως εκείνης της συμπεριφοράς που απομακρύνεται από τα πρότυπα επιμέλειας του μέσου και συνετού ιατρού, ο ασθενής αναπόφευκτα αναγκάζεται να υπεισέλθει σε υποκειμενικές σταθμίσεις επιμέλειας, κάτι που είναι εκ των πραγμάτων πολύ δύσκολο, με αποτέλεσμα να αποδυναμώνεται η θέση του και εν τοις πράγμασι η αντικειμενική ευθύνη του δημοσίου και των νπδδ να μην είναι και τόσο αποτελεσματική για την προστασία των συμφερόντων του.

Στην περίπτωση των ιατρών που ανήκουν στην προαναφερόμενη κατηγορία καλείται σε εφαρμογή και το άρθρο 38 παρ. 1 εδ. γ' του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999), σύμφωνα με

το οποίο όταν οι ιατροί θεωρούνται «όργανα του Δημοσίου ή νπδδ» δεν ευθύνονται έναντι των τρίτων για τις πράξεις ή παραλείψεις τους, αλλά μόνο έναντι του Δημοσίου για κάθε ζημία την οποία προξένησαν σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, ενώ ευθύνονται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια.

7.8. Βιβλιογραφία

- Εμμανουηλίδης Δ. - Παπαγιάννης Ι. (2000), Αστική ευθύνη από παράνομες ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 2463/1998, ΕΔΔΔΔ, σελ. 502 επ.
- Κατσίγιαννη Σ. (2017), Τα όρια της ιατρικής ευθύνης. Γενικές σκέψεις και νομολογιακή προσέγγιση, ΔιΔικ 2/2017 (29), σελ. 208 επ.
- Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα Ομπέση Φ. (2001), Η ευθύνη των νοσηλευτικών ιδρυμάτων λόγω διενέργειας ιατρικών πράξεων, Αρμ., σελ. 1324 επ.
- Μαθιουδάκης Ιάκωβος (2006), Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη
- Παυλόπουλος Πρ. (1986), Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, Ι. Γενική θεώρηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας (2011), Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Έκδοση 14^η, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Συμεωνίδης Ιωάννης (2009), Η αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου, σελ. 815 επ.
- Τάχος Αναστάσιος (2008), Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Τόλης Κ. (2013) Υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 93 επ

- Χρυσανθάκης Χαράλαμπος (2010), Η Αστική Ευθύνη του Δημόσιου Νοσοκομείου, Νομική Βιβλιοθήκη. Αθήνα
- Χρυσανθάκης Χ. – Πανταζόπουλος Π. (2006), Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8. Αστική ιατρική ευθύνη και υπαιτιότητα

8.1. Εισαγωγή

Ένα από τα σημαντικότερα ζητήματα της αστικής ιατρικής ευθύνης είναι ο χαρακτηρισμός της ως υποκειμενικής, αντικειμενικής ή ως ευθύνης από διακινδύευση. Στο κεφάλαιο αυτό θα παρουσιαστούν συνοπτικά τα βασικά σημεία κάθε μορφής ευθύνης και θα δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στην πρόστηση όπως ισχύει γενικά στο Αστικό Δίκαιο αλλά και όπως διαμορφώνεται στο πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης ως θεσμός γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης, με παράλληλα αναφορά σε ορισμένα νομολογιακά δεδομένα.

8.2. Υποκειμενική, αντικειμενική και ευθύνη από διακινδύευση

Συγκεντρωτικά αναφέρεται στο σημείο αυτό ότι η ευθύνη του ιατρού από παράβαση συμβατικής υποχρέωσης διαγράφεται ως υποκειμενική, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα της πταισματικής ευθύνης που αποτελεί βασική αρχή του αστικού δικαίου και καθιερώνεται στο άρθρο 330 του Αστικού Κώδικα. Αυτό σημαίνει ότι ο ιατρός ευθύνεται μόνο αν η αθέτηση της υποχρέωσής του οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια.

Σε αδικοπρακτικό επίπεδο, η ευθύνη είναι και πάλι υποκειμενική, αφού σύμφωνα με το άρθρο 914 ΑΚ, απαραίτητη προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση της αδικοπραξίας είναι αυτή να είναι υπαίτια. Η υπαιτιότητα και πάλι αναφέρεται στο δόλο ή στην αμέλεια.

Εξάιρεση από τον κανόνα αυτό αποτελεί ο θεσμός της πρόστησης. Όπως θα αναφερθεί στην επόμενη ενότητα, πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη που καθιερώνεται τόσο σε

συμβατικό όσο και σε αδικοπρακτικό επίπεδο σε βάρος του κυρίου των υποθέσεων ή του προστήσαντα, π.χ. μιας κλινικής για πράξεις ή παραλείψεις των εργαζόμενων σε αυτή ιατρών.

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ιατρού κατά το άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2251/1994 είναι νόθος αντικειμενική ή αλλιώς υποκειμενική με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης, αφού ο ιατρός φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας και αντικειμενικής εκ μέρους του πλημμέλειας για να απαλλαγεί από την ευθύνη του.

Κατά συνέπεια, στο ελληνικό δίκαιο για την κατάφαση της ευθύνης του ιατρού απαιτείται πταίσμα. Εξαιρέση σε αυτόν τον κανόνα αποτελεί η κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ ειδική ρύθμιση για την αστική ευθύνη του Δημοσίου και των νπδδ, η ευθύνη των οποίων χαρακτηρίζεται ως αντικειμενική, αφού δεν απαιτείται δόλος ή αμέλεια.

Αναφορικά δε με το ζήτημα της καθιέρωσης μιας μορφής ευθύνης από διακινδύνευση για τις διενεργούμενες από τους ιατρούς πράξεις, πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή η ιδέα απορρίπτεται, καθώς θεωρείται ανομιμοποίητη και στερείται δογματικής ορθότητας¹⁴².

8.3. Αστική ιατρική ευθύνη και πρόσταση

Ένα ζήτημα που απασχόλησε και εξακολουθεί να απασχολεί τα ελληνικά δικαστήρια είναι το αν ευθύνονται προς αποζημίωση οι ιδιωτικές κλινικές για τις ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις των συνεργαζομένων με αυτές ιατρών. Εν προκειμένω, η ευθύνη των κλινικών θα μπορούσε να θεμελιωθεί στα άρθρα 334 ΑΚ και 922 ΑΚ, τα οποία εισάγουν μια εξαιρέση στην αρχή της υποκειμενικής ευθύνης που διέπει το ενοχικό δίκαιο, καθώς καθιερώνουν την ευθύνη ενός προσώπου για αλλότριες (ξένες) πράξεις, με αποτέλεσμα να πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη. Δικαιολογητικός λόγος της συγκεκριμένης πρόβλεψης είναι το γεγονός ότι ο κύριος των υποθέσεων (κατά το άρθρο 334 ΑΚ) ή ο προστήσας (κατά το άρθρο 922 ΑΚ) ωφελούνται από τις υπηρεσίες του βοηθού εκπλήρωσης ή του προστηθέντα αντίστοιχα, με αποτέλεσμα να φέρουν και την ευθύνη και τον κίνδυνο από την όποια έκβαση της δραστηριότητας του βοηθητικού προσώπου.

¹⁴² Για την ανάπτυξη των σχετικών επιχειρημάτων βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 124-137.

8.3.1. Η πρόσταση στο Αστικό Δίκαιο

Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του ενοχικού δικαίου, για να θεωρηθεί ότι συντρέχει περίπτωση πρόστασης πρέπει να υπάρχει σχέση πρόστασης, σχέση εξάρτησης, νόμιμος λόγος ευθύνης και συνάφεια με την ανατεθειμένη υπηρεσία¹⁴³.

Πρώτη λοιπόν προϋπόθεση για τη γέννηση ευθύνης του προστήσαντα είναι να υπάρχει η σχέση της πρόστασης. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ένα πρόσωπο αναθέτει σ' ένα άλλο την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας είτε στο πλαίσιο δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσης, όπως π.χ. στην εκτέλεση μιας υπηρεσίας στο πλαίσιο μιας φιλικής ή οικογενειακής σχέσης¹⁴⁴.

Κρίσιμο θέμα προς διερεύνηση στον θεσμό της πρόστασης είναι η εξάρτηση ανάμεσα στον προστήσαντα και τον προστηθέντα. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, για να θεμελιωθεί σχέση πρόστασης πρέπει ο προστήσας να δίνει στον προστηθέντα οδηγίες και εντολές ως προς τον τρόπο διεξαγωγής της υπηρεσίας ή την εκπλήρωση των καθηκόντων, να τον ελέγχει ή να τον επιβλέπει κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του ανέθεσε. Ωστόσο, η αναγκαιότητα και ο απαιτούμενος βαθμός της εξάρτησης ως στοιχείο της σχέσης της πρόστασης αμφισβητούνται έντονα ιδίως στην περίπτωση των ελεύθερων επαγγελματιών, οι οποίοι ενεργούν ανεξάρτητα κατά τους κανόνες της επιστήμης ή της τέχνης τους. Σε αυτή την περίπτωση ενδέχεται το άτομο που «χρησιμοποιεί» αυτούς τους επαγγελματίες (ο κύριος των υποθέσεων ή ο προστήσας) να μην έχει την ίδια επαγγελματική ιδιότητα και τις ίδιες γνώσεις και να μην μπορεί ως εκ τούτου να δίδει δεσμευτικές εντολές και οδηγίες και γενικά να επεμβαίνει στην άσκηση του έργου του επαγγελματία, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να ενεργεί κατά την προσωπική του κρίση και πρωτοβουλία.

Μία άλλη απαραίτητη προϋπόθεση για τη γέννηση ευθύνης κατά το άρθρο 922 ΑΚ είναι η ύπαρξη νόμιμου λόγου ευθύνης, δηλαδή η εκ μέρους του προστηθέντος τέλεση αδικοπραξίας που γεννά σε βάρος του υποχρέωση για αποζημίωση.

¹⁴³ Βλ. αναλυτικά σε Κορνηλάκη Πάνο (2012), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 539 επ. Βλ. επίσης για το θεσμό της πρόστασης και για ειδικότερα θέματα αναφορικά με τους ιατρούς σε: Κοτσιάνο Στέφανο (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, ό.π., σελ. 47 επ.

¹⁴⁴ Βλ. αναλυτικά σε Κορνηλάκη Πάνο (2012), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 540.

Τέλος, για να γεννηθεί ευθύνη του προστήσαντος πρέπει η εκ μέρους του προστηθέντος υπαίτια πρόκληση της ζημίας να λαμβάνει χώρα «κατά την υπηρεσία του». Αυτό σημαίνει ότι η ζημιογόνος πράξη του προστήσαντος πρέπει να βρίσκεται σε εσωτερική αιτιώδη σχέση με την εκτέλεση της ανατεθειμένης υπηρεσίας, δηλαδή να γίνεται κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας και να μην είναι άσχετη ή ξένη προς αυτή. Στην περίπτωση που ο προστηθείς ενήργησε καθ' υπέρβαση ή κατά κατάχρηση των καθηκόντων που του ανατέθηκαν ή απλώς εξ αφορμής τους ή επ' ευκαιρία της εκτέλεσής τους προτείνονται κάποια ειδικότερα κριτήρια για να δοθεί απάντηση στο ζήτημα της συνάφειας, αυτά των τυπικών κινδύνων και της εσωτερικής συνάφειας. Πιο συγκεκριμένα, στη μεν πρώτη περίπτωση επιρρίπτονται στον προστήσαντα όλοι οι τυπικοί, δηλαδή οι συνηθισμένοι, οι χαρακτηριστικοί κίνδυνοι που συνδέονται με τη δραστηριότητα που του ανατέθηκε, ενώ στη δεύτερη περίπτωση θεωρείται ότι υπάρχει εσωτερική αιτιώδης σχέση όταν τα καθήκοντα που ανατέθηκαν στον προστηθέντα αποτέλεσαν το αναγκαίο μέσο για την επιχείρηση της ζημιογόνου πράξης, η οποία δεν θα επιχειρούνταν χωρίς την πρόστηση. Σε αυτές τις περιπτώσεις λοιπόν ο προστήσας θα ευθύνεται έστω κι αν ο προστηθείς ενήργησε καθ' υπέρβαση ή κατά κατάχρηση των καθηκόντων που του ανατέθηκαν ή απλώς εξ αφορμής τους ή επ' ευκαιρία της εκτέλεσής τους¹⁴⁵.

Η συνδρομή των προϋποθέσεων που αναφέρθηκαν προηγουμένως οδηγεί στη γέννηση γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης του προστήσαντος προς αποκατάσταση κάθε περιουσιακής και μη περιουσιακής ζημίας των τρίτων (κατ' άρθρο 932 ΑΚ) που βρίσκεται σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την αδικοπραξία του προστηθέντος. Ωστόσο, η ευθύνη του προστήσαντα δεν εξαιρεί τον προστηθέντα από τη δική του προσωπική ευθύνη βάσει του άρθρου 914 ΑΚ, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ευθύνη εις ολόκληρον (του προστήσαντος και του προστηθέντα) απέναντι στον ζημιωθέντα σύμφωνα με το άρθρο 926 ΑΚ, όπως υποστηρίζει η κρατούσα άποψη¹⁴⁶. Περαιτέρω, σε περίπτωση που ο προστήσας καταβάλει την αποζημίωση στον ζημιωθέντα τότε ο προστήσας μπορεί να στηρίξει το αναγωγικό του δικαίωμα κατά του προστηθέντος για το ποσό που κατέβαλε στο άρθρο 927 ΑΚ.

Σε περίπτωση ύπαρξης συμβατικού δεσμού καλείται σε εφαρμογή το άρθρο 334 ΑΚ. Οι προϋποθέσεις της ευθύνης είναι σχεδόν ίδιες με αυτές που απαιτεί ο νόμος για την εφαρμογή του άρθρου 922 ΑΚ, με κυριότερη ωστόσο διαφορά την ανάγκη ύπαρξης ενοχικής σχέσης μεταξύ του κυρίου των υποθέσεων και του βοηθού εκπλήρωσης¹⁴⁷. Περαιτέρω, ενώ το άρθρο 334 ΑΚ

¹⁴⁵ Κορνηλάκης Πάνος (2012), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 545 επ.

¹⁴⁶ Κορνηλάκη Πάνος (2012), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 549

¹⁴⁷ Παρατηρείται ορολογική διαφοροποίηση μεταξύ των άρθρων 334 ΑΚ και 922 ΑΚ, καθώς στη μεν πρώτη περίπτωση γίνεται αναφορά σε «κύριο των υποθέσεων» και «βοηθό εκπλήρωσης» στη δε δεύτερη για «προστήσαντα» και «προστηθέντα».

προϋποθέτει πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης το άρθρο 922 ΑΚ απαιτεί την τέλεση αδικοπραξίας εκ μέρους του προστηθέντος. Τα εν λόγω πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης πρέπει να λάβει χώρα κατά την εκπλήρωση της παροχής ενώ η αδικοπραξία του προστηθέντος κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του. Μία ακόμα διαφοροποίηση στις συνέπειες του θεσμού αυτού είναι ότι ο ζημιωθείς (δανειστής) μπορεί να ζητήσει αποζημίωση μόνο από τον κύριο των υποθέσεων για την παραβίαση της συμβατικής υποχρέωσης, ενώ ο τρίτος ζημιωθείς στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 922 ΑΚ μπορεί να στραφεί και κατά του προστήσαντος με βάση το ως άνω άρθρο αλλά και κατά του προστηθέντος επικαλούμενος το άρθρο 914 ΑΚ.

8.3.2. *Ο ιατρός ως προστηθείς*

Μία τέτοια περίπτωση προστηθέντα/βοηθού εκπλήρωσης-επαγγελματία είναι και οι ιατροί που δεν αποκλείεται να υπόκεινται σε σχέση εργασιακής εξάρτησης παρά το γεγονός ότι αναφορικά με την άσκηση των ιατρικών τους καθηκόντων ενεργούν με δική τους πρωτοβουλία κατά τις επιταγές της ιατρικής επιστήμης σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 3 εδ. α, 3 παρ. 2-3 και 10 παρ. 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005).

Εντονότερο εμφανίζεται το πρόβλημα όταν η σχέση του ιατρού με την κλινική ή με το νοσηλευτικό ίδρυμα είναι πιο χαλαρή, υπό τη μορφή δηλαδή ελεύθερης συνεργασίας, κατά την οποία ο ιατρός επιμελείται τη νοσηλεία και τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης (ή τοκετού) σε κλινική ή νοσηλευτικό ίδρυμα που διαθέτει την απαραίτητη επιστημονική και υλικοτεχνική υποδομή καθώς και κατώτερο μη ιατρικό ή παραϊατρικό προσωπικό που θέτει (η κλινική ή το ίδρυμα) στη διάθεση του ιατρού έναντι αμοιβής που εισπράττει κατευθείαν από τον πελάτη ασθενή ανεξάρτητα από την αμοιβή που καταβάλλεται απευθείας στον ιατρό. Ο ιατρός βέβαια εντάσσεται στο πρόγραμμα της κλινικής ή του ιδρύματος, το οποίο καθορίζει τον τόπο και τον χρόνο παροχής της ιατρικής συνδρομής, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι παύει να ενεργεί με δική του πρωτοβουλία στο αμιγώς ιατρικό μέρος των καθηκόντων του¹⁴⁸. Κατ' αποτέλεσμα λοιπόν κρίνεται ορθότερο να γίνει δεκτό ότι παρά την ιατρική και εν γένει επιστημονική ανεξαρτησία του ιατρού αναφορικά με την άσκηση των καθηκόντων του, υπάρχει σχέση πρόστησης κατά το άρθρο 922 ΑΚ και επομένως συντρέχει ευθύνη του προσώπου που διατηρεί την κλινική ή το νοσηλευτικό ίδρυμα¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Τσαλαπώρτας Αντώνιος (2013), Ιατρική αμέλεια και προβληματισμοί αναφορικά με την αντιμετώπιση της αστικής ιατρικής ευθύνης από τα πολιτικά δικαστήρια της Ελλάδος, ό.π., σελ. 13

¹⁴⁹ Έτσι και ο Κορνηλάκης Πάνος (2012), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 541 επ.

Και αυτό συμβαίνει γιατί αν έπρεπε να δεχθούμε το κριτήριο της εξάρτησης αναγκαστικά θα οδηγούμασταν στην άρνηση ευθύνης για όσους χρησιμοποιούν ως προστηθέντες πρόσωπα με εξειδικευμένες γνώσεις κάποιας επιστήμης ή τέχνης που δεν μπορούν να δεχθούν εντολές ή κατευθύνσεις, τους οποίους δεν μπορούν (οι προστήσαντες) να ελέγξουν, να επιβλέψουν και να ασκήσουν έλεγχο. Εξάλλου, το στοιχείο της εξάρτησης δεν προκύπτει ούτε από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 922 ΑΚ.

8.3.3. Παραδείγματα από την ελληνική νομολογία

Είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρον το γεγονός ότι έχουν γίνει αξιολογικά βήματα των δικαστηρίων και η αρχική άκαμπτη στάση της νομολογίας έχει διαφοροποιηθεί, καθώς αναγνωρίζεται πια ότι *«προστήσας είναι εκείνος ο οποίος δέχεται τις υπηρεσίες του προστηθέντος και υπόκειται στον έλεγχο ή απλώς στις γενικές οδηγίες και εντολές ή στην επίβλεψη του προστήσαντος¹⁵⁰»*. Δικαστικές αποφάσεις ωστόσο προχωρούν ακόμα παραπέρα και αποκρούουν την αναγκαιότητα της εξάρτησης και αρκούνται στην ένταξη της δραστηριότητας του προστηθέντος στον επιχειρηματικό, επαγγελματικό ή κοινωνικό κύκλο δράσης του προστήσαντος¹⁵¹.

Πιο συγκεκριμένα, με τις υπ' αριθμ. 1988/2013 και 687/2013 αποφάσεις του Αρείου Πάγου, κρίθηκε ότι οι οδηγίες του προστήσαντος δεν είναι ανάγκη να φτάνουν μέχρι το σημείο της παροχής λεπτομερών οδηγιών σε θέματα τεχνικής φύσης ή ακόμα δεν είναι απαραίτητο οι οδηγίες να αφορούν τον τόπο, χρόνο ή την τεχνική άσκηση της εργασίας του προστηθέντος αλλά αρκεί μια χαλαρή έστω εξάρτηση του ιατρού από την κλινική για να προσδώσει σ' αυτή τον χαρακτηρισμό ως προστήσασα¹⁵².

Ειδικότερα, η πρώτη περίπτωση αφορούσε την πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης σε ασθενή λόγω παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του ιατρού (χειρουργού ορθοπεδικού) ο οποίος παρέλειψε να ενεργήσει σύμφωνα με το αντικειμενικά επιβαλλόμενο από την ιατρική επιστήμη καθήκον μέριμνας και επιμέλειας. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο εν λόγω ιατρός ήταν αναπληρωτής διευθυντής της Ορθοπεδικής Κλινικής Γενικού Νοσοκομείου, ευρισκόμενος δηλαδή σε οργανική σχέση με το εν λόγω νοσοκομείο και υπαγόμενος στη δικαιοδοσία, τον επιστημονικό και ιεραρχικό έλεγχο των αρμοδίων οργάνων του. Τα στοιχεία αυτά ήταν ικανά,

¹⁵⁰ Βλ. ΕφΠειρ 23/2016, ΕφΛαρ 298/2015, ΜΠρΘεσ 15576/2017, ΠΠρΑθ 169/2016, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵¹ ΑΠ 1226/2007, ΕφΘεσ 717/2009, ΠολΠρΘεσ 189/2010, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵² Συναφώς και οι ΕφΠειρ 23/2016, ΕφΛαρ 298/2015, ΕφΛαρ 217/2014 και ΕφΑθ 6426/2013, ΝΟΜΟΣ.

σύμφωνα με το σκεπτικό του Ανωτάτου Δικαστηρίου, να θεμελιώσουν τη σχέση πρόσθησης και να οδηγήσουν στην εις ολόκληρον ευθύνη του ιατρού και του νοσοκομείου για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη η ασθενής από την αδικοπρακτική συμπεριφορά του ιατρού.

Η δεύτερη περίπτωση αναφέρεται σε βλάβη οφθαλμού ασθενούς κατόπιν επέμβασης με ακτίνες Laser και επακόλουθης μείωσης της οπτικής οξύτητας του οφθαλμού, παρά τις κατ' επανάληψη προσπάθειες χειρουργικής αποκατάστασης της όρασής του. Η χειρουργός-οφθαλμίατρος που πραγματοποίησε την εν λόγω επέμβαση συνεργαζόταν με ιατρικό κέντρο με τη μορφή της ελεύθερης συνεργασίας μεταξύ τους, σύμφωνα με την οποία η ιατρός επιμελούνταν τη νοσηλεία και τη διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων στην κλινική του ιατρικού κέντρου, το οποίο διέθετε την απαραίτητη επιστημονική και άλλη υποδομή (εγκαταστάσεις, φάρμακα, μηχανήματα, εργαλεία κλπ) και το κατώτερο μη ιατρικό ή παραϊατρικό προσωπικό. Ο Άρειος Πάγος δέχτηκε ότι ακόμα κι αν υπάρχει σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών μεταξύ ιατρού και κλινικής, η εκ μέρους της τελευταίας παροχή γενικών μόνο οδηγιών στην ιατρό ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους όρους εργασίας της τελευταίου αρκεί για την ύπαρξη σχέσης πρόσθησης μεταξύ τους.

Με την υπ' αριθμ. 181/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι υφίσταται αντικειμενική ευθύνη της κλινικής που θεμελιώνεται στην αδικοπρακτική ευθύνη του προστηθέντος συνεργαζόμενου ιατρού και του ιατρικού προσωπικού που διενήργησε τον προεγχειρητικό έλεγχο και μάλιστα η ευθύνη δεν αίρεται σε περίπτωση που δεν είναι γνωστό ποιος από τους τυχόν περισσότερους προστηθέντες προκάλεσε την κρίσιμη ζημία. Στη συγκεκριμένη περίπτωση επήλθε θάνατος της ασθενούς από πνευμονική εμβολή έπειτα από χειρουργική ορθοπεδική επέμβαση. Η δε συγκλίνουσα αμέλεια του ιατρού και του λοιπού ιατρικού προσωπικού της κλινικής που ενήργησε τον προεγχειρητικό έλεγχο έγκειται στην παράλειψή τους να ρωτήσουν την ασθενή και να ενημερωθούν για την ενδεχόμενη λήψη αντισυλληπτικής αγωγής, η οποία σε συνδυασμό με τη συνταγογραφηθείσα αγωγή οδήγησε τελικά στο θάνατο της ασθενούς.

Αντίθετα ωστόσο έκριναν η υπ' αριθμ. 847/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου και η υπ' αριθμ. 6285/2011 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, σύμφωνα με τις οποίες δεν υφίσταται ευθύνη της κλινικής στην οποία έλαβε χώρα η επέμβαση λόγω σχέσης πρόσθησης με τον ιατρό, διότι οι σχετικές ιατρικές πράξεις διενεργήθηκαν χωρίς τη διαμεσολάβησή της.

Η μεν πρώτη περίπτωση αφορούσε περίπτωση ευθύνης ιατρού και κλινικής λόγω αδικοπραξίας και συγκεκριμένα αναπηρίας που προξένησε γυναικολόγος στο βρέφος των εναγόντων κατά τον τοκετό. Το δικαστήριο ήχθη στο συμπέρασμα ότι δεν ευθύνεται η κλινική και ότι δεν υφίσταται

σχέση πρόσθησης με τον ιατρό, εφόσον αυτή απλώς διέθετε τις εγκαταστάσεις της στον ιατρό, ο οποίος μάλιστα ενεργούσε αυτοβούλως χωρίς τις οδηγίες της κλινικής και χωρίς να λαμβάνει αμοιβή από αυτήν για τις ιατρικές υπηρεσίες του, αλλά απευθείας από τους πελάτες της κλινικής.

Η δεύτερη απόφαση αναφέρεται σε πρόκληση βλάβης στην υγεία της ασθενούς ύστερα από εγχείρηση ολικής υστερεκτομής. Σύμφωνα με το σκεπτικό του δικαστηρίου δεν υφίσταται ευθύνη της κλινικής από σχέση πρόσθησης, διότι οι ιατροί δεν υπόκεινται σε καμία υπόδειξη, έλεγχο ή οδηγία της κλινικής, οι δε σχετικές ιατρικές πράξεις διενεργούνται χωρίς τη διαμεσολάβησή της και οι ιατροί εισπράττουν την αμοιβή απευθείας από τους πελάτες-ασθενείς.

8.4. Συμπεράσματα

Εκτός από τη γενική αναφορά στις μορφές της αστικής ιατρικής ευθύνης από την προοπτική της υπαιτιότητας (υποκειμενική, αντικειμενική (νόθος ή γνήσια), ευθύνη από διακινδύνευση), στο κεφάλαιο αυτό δόθηκε ιδιαίτερη έμφαση στην πρόσθηση και ειδικότερα στο στοιχείο της εξάρτησης. Από την ως άνω συλλογιστική κρίθηκε σκόπιμο να μην απαιτείται ως στοιχείο για την κατάφαση της ευθύνης του προστήσαντος η εξάρτηση, γιατί αν γινόταν κάτι τέτοιο θα αποκλειόταν η ευθύνη κλινικών και άλλων νοσηλευτικών ιδρυμάτων στα οποία εργάζονται ιατροί που εκ των πραγμάτων, λόγω του χαρακτήρα και της φύσης του λειτουργήματός τους και των ιατρικών υπηρεσιών που προσφέρουν, δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι βρίσκονται σε σχέση εξάρτησης με τα ως άνω ιδρύματα/κλινικές. Επομένως, με το να μη θεωρείται η εξάρτηση ως αναγκαίο στοιχείο για την ευθύνη του προστήσαντος γίνεται πιο αποτελεσματική η θέση του ασθενούς, ο οποίος μπορεί να στραφεί και κατά της κλινικής στην οποία εργάζεται ο ιατρός που υπέπεσε στο επιζήμιο ιατρικό σφάλμα. Η νομολογία έχει κάνει κάποια βήματα προς την κατεύθυνση αυτή και απαιτείται ακόμη περισσότερη προσπάθεια ώστε να εγκαθιδρυθεί ο κανόνας αυτός.

8.5. Βιβλιογραφία

- Κορνηλάκης Πάνος (2002), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Έκδοση 2^η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κοτσιάνος Στέφανος (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β' Έκδοσις, Θεσσαλονίκη

- Τσαλαπότης Αντώνιος (2013), Ιατρική αμέλεια και προβληματισμοί αναφορικά με την αντιμετώπιση της αστικής ιατρικής ευθύνης από τα πολιτικά δικαστήρια της Ελλάδος, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2012), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9. Λοιπά ζητήματα

9.1. Εισαγωγή

Στο τελευταίο αυτό κεφάλαιο παρουσιάζονται ειδικότερες θεματικές σχετικά με την αστική ιατρική ευθύνη που έχουν να κάνουν με την ασφάλιση, την παραγραφή των αστικών αξιώσεων του ασθενούς και με εν γένει δικονομικά θέματα, όπως η δικαιοδοσία, τα αποδεικτικά μέσα που συναντώνται σε μια δίκη αστικής ευθύνης και η άμυνα του εναγομένου ιατρού. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στην κατανομή του βάρους απόδειξης.

9.2. Η ασφάλιση αστικής ιατρικής ευθύνης

Στις μέρες μας όλο και περισσότεροι ιατροί συνάπτουν συμβάσεις ασφάλισης της αστικής ιατρικής ευθύνης. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο αυξανόμενος αριθμός των ιατρών που εμπλέκονταν σε δίκες ενώπιον των δικαστηρίων αλλά και η καταδίκη αυτών σε υψηλά χρηματικά ποσά αποζημιώσεων υπήρξαν μερικοί από τους παράγοντες που οδήγησαν τους ιατρούς σε αυτή την επιλογή.

Συνέπεια της ασφάλισης της επαγγελματικής ευθύνης των ιατρών είναι η μετακύλιση του κόστους της ασφάλισης στους ασθενείς, γεγονός που έχει σαν αποτέλεσμα την αύξηση της αμοιβής των ασκούντων το ιατρικό επάγγελμα. Επομένως, κατά τον τρόπο αυτό, έστω και έμμεσα

παρατηρείται μια μορφή επίρριψης του κινδύνου που καλύπτεται από την ασφάλιση στους ασθενείς¹⁵³.

Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο ιατρός που θα προβεί σε ασφάλιση της αστικής του ευθύνης δεν θα κληθεί να καταβάλει κάποιο ποσό ως αποζημίωση στον ασθενή που υπέστη τη ζημία, εύλογα θα μπορούσε να αναρωτηθεί κανείς αν αυτή η ελάφρυνση της θέσης του ιατρού θα μπορούσε να μειώσει την επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει κατά τη διενέργεια των ιατρικών πράξεων ή να επηρεάσει την ευσυνειδησία του. Υποστηρίζεται ότι κάτι τέτοιο δεν είναι εύκολο να συμβεί, διότι ναι μεν ο ιατρός δεν είναι αυτός που θα αποζημιώσει τον ασθενή, οι πράξεις του όμως δεν παύουν να επισύρουν ποινική αλλά και πειθαρχική ευθύνη. Περαιτέρω, ενδέχεται οι όροι της ασφαλιστικής σύμβασης να μεταβληθούν προς το δυσμενέστερο, κάτι που επίσης επιδεινώνει τη θέση του ιατρού και τον αναγκάζει να επιδεικνύει πάντοτε τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή κατά την άσκηση του επαγγέλματός του¹⁵⁴.

Η ασφάλιση της αστικής ευθύνης του ιατρού, εκτός από τα οφέλη που συνεπάγεται για τον ιατρό, δεδομένου ότι η ασφαλιστική εταιρία καταβάλλει αντ' αυτού το ποσό της αποζημίωσης, μπορεί να θεωρηθεί ότι λειτουργεί εξασφαλιστικά και για τον ασθενή, καθώς ο τελευταίος μπορεί να στρέψει τις αστικές του αξιώσεις και κατά ενός ακόμα προσώπου, με αποτέλεσμα να έχει περισσότερες πιθανότητες να ικανοποιηθεί¹⁵⁵.

Ένα από τα ζητήματα που έχει απασχολήσει τα πολιτικά δικαστήρια κατά την εκδίκαση αγωγών αποζημίωσης από ιατρικά λάθη είναι και το θέμα της ευθύνης των ασφαλιστικών εταιριών, οι οποίες έχουν υπογράψει είτε ασφαλιστική σύμβαση αστικής επαγγελματικής ευθύνης ατομικά με τον ιατρό είτε ασφάλιση αστικής ευθύνης της κλινικής. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι με τις υπ' αριθμ. 6285/2011 και 24772/2010 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και Θεσσαλονίκης αντίστοιχα έγιναν δεκτές η προσεπίκληση και η σφραγισμένη παρεμπόδιση αγωγή τις οποίες άσκησαν οι εναγόμενοι ιατροί για αποζημίωση λόγω αμέλειας κατά της ασφαλιστικής εταιρίας με την οποία είχαν συνάψει ατομική σύμβαση ασφάλισης για την επαγγελματική αστική ευθύνη τους προς αποζημίωση που θα προέκυπτε συνεπεία σωματικών βλαβών που τυχόν θα προκαλούνταν σε τρίτους στο πλαίσιο της άσκησης του ιατρικού τους επαγγέλματος. Έτσι, γίνεται κατανοητό ότι εκτός από τις ασφαλιστικές συμβάσεις αστικής ευθύνης που συνάπτουν οι κλινικές και οι ιατροί καταρτίζουν πλέον ατομικές ασφαλιστικές συμβάσεις αστικής επαγγελματικής ευθύνης.

¹⁵³ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 49

¹⁵⁴ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 50. Βλ και εκεί παραπομπές.

¹⁵⁵ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 50.

Στατιστικά στοιχεία

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η έρευνα της Ένωσης Ασφαλιστικών Εταιριών Ελλάδος που αναφέρεται στην ασφάλιση γενικής αστικής ευθύνης για το έτος 2016 και δημοσιεύτηκε τον Σεπτέμβριο του 2017.

Σύμφωνα με αυτή, από τα ασφαλιστήρια συμβόλαια που αφορούν την επαγγελματική αστική ευθύνη, το 55,6% αφορά ιατρούς. Η δε συχνότητα των ζημιών για το 2016 εκτιμάται στο 0,8% (για το 2015 στο 1,0%) και οι αντίστοιχες μέσες ζημίες στις 26.900 ευρώ (για το 2015 (29.500 ευρώ).

Όπως φαίνεται και από τον πίνακα που ακολουθεί ο αριθμός των ατομικών συμβολαίων ανέρχεται σε 21.037 ενώ ο αριθμοί των συμβολαίων που καταρτίζουν ιδιωτικές κλινικές και διαγνωστικά κέντρα σε 116.

Πίνακας : Ανάλυση καλύψεων επαγγελματικής αστικής ευθύνης

2016	Ιατρών	
	Ατομικά συμβόλαια	Ιδιωτικές κλινικές & Διαγνωστικά κέντρα
Πλήθος συμβολαίων σε ισχύ	21.037	116
Πλήθος δηλωθεισών ζημιών	168	24
Ποσά πληρωθεισών ζημιών (€)	175.713	7.101
Απόθεμα εκκρεμών ζημιών (€)	4.342.789	143.147
Ποσοστιαία κατανομή 2016⁶		
Πλήθος συμβολαίων σε ισχύ	55,6%	0,3%
Πλήθος δηλωθεισών ζημιών	17,6%	2,5%
Ποσά πληρωθεισών ζημιών (€)	47,5%	1,9%
Απόθεμα εκκρεμών ζημιών (€)	62,5%	2,1%
Ποσοστιαία κατανομή 2015⁶		
Πλήθος συμβολαίων σε ισχύ	56,3%	0,3%
Πλήθος δηλωθεισών ζημιών	28,0%	1,9%
Ποσά πληρωθεισών ζημιών (€)	37,0%	0,3%
Απόθεμα εκκρεμών ζημιών (€)	68,8%	4,3%

Περαιτέρω, η συχνότητα των ζημιών σε περίπτωση ατομικών συμβολαίων ανέρχεται σε 0,8% ενώ σε περίπτωση κατάρτισης συμβολαίων εκ μέρους ιδιωτικών κλινικών και διαγνωστικών κέντρων σε 20,7%. Η μέση ζημία στη μεν πρώτη κατηγορία ανέρχεται σε 26.896 ευρώ, στη δε δεύτερη σε 6.260 ευρώ, ενώ το μέσο κόστος κάλυψης σε 215 και 1.295 ευρώ αντίστοιχα. Όπως προκύπτει από τον πίνακα που ακολουθεί, τα ποσοστά αυτά είναι μικρότερα συγκριτικά με το 2015.

Πίνακας: Μελέτη καλύψεων επαγγελματικής αστικής ευθύνης

	Ιατρών	
	Ατομικά συμβόλαια	Ιδιωτικές κλινικές & Διαγνωστικά κέντρα
2016		
Συχνότητα ζημιών	0,8%	20,7%
Μέση ζημία (€)	26.896	6.260
Μέσο κόστος κάλυψης (€)	215	1.295
2015		
Συχνότητα ζημιών	0,9%	13,0%
Μέση ζημία (€)	29.524	27.270
Μέσο κόστος κάλυψης (€)	276	3.545

157

Η κοινωνική ασφάλιση

Στην Ελλάδα αλλά και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, η κοινωνική ασφάλιση ασθένειας καλύπτει τη ζημία που προκαλείται από βλάβη στο σώμα και στην υγεία του ασφαλισμένου¹⁵⁶. Η κοινωνική ασφάλιση δεν μπορεί να καλύψει το σύνολο της ζημίας που προκλήθηκε από μία ιατρική πράξη ούτε να καλύψει την ηθική βλάβη του ασθενούς ή την ψυχική οδύνη των οικείων

¹⁵⁶ Πηγή: Ασφάλιση Γενικής Ασφαλιστικής Ευθύνης 2016, ΕΑΕΕ, Σεπτέμβριος 2017. Διαθέσιμο και online: <<http://www.eaee.gr/cms/sites/default/files/oikmel-GeneraLCivilLiability2016gr.pdf>>

¹⁵⁷ Πηγή: Ασφάλιση Γενικής Ασφαλιστικής Ευθύνης 2016, ΕΑΕΕ, Σεπτέμβριος 2017. Διαθέσιμο και online: <<http://www.eaee.gr/cms/sites/default/files/oikmel-GeneraLCivilLiability2016gr.pdf>>

¹⁵⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 51

σε περίπτωση θανάτου, με αποτέλεσμα οι ασθενείς ή οι συγγενείς αυτών να καταφεύγουν στα πολιτικά δικαστήρια, για να ικανοποιήσουν τις αστικές τους αξιώσεις.

Γίνεται κατά τον τρόπο αυτό φανερό ότι η ύπαρξη και η ποιότητα του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης επηρεάζει άμεσα το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης. Και αυτό συμβαίνει για τον εξής λόγο: αν ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης καλύπτει όλο ή έστω το μεγαλύτερο μέρος του κόστους που προκύπτει από τη βλάβη του σώματος ή της υγείας ενός ασθενούς, τότε ο τελευταίος σπάνια θα καταφεύγει στις διατάξεις περί αστικής ιατρικής ευθύνης για να ικανοποιηθεί. Απεναντίας, αν το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης δεν υπάρχει καν ή καλύπτει ελάχιστο ποσοστό των δαπανών, τότε αναπόφευκτα οι ασθενείς θα προσπαθούν να βρουν άλλες λύσεις για να προστατευθούν τα συμφέροντά τους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα που αποτυπώνει τα παραπάνω αποτελεί το αμερικανικό σύστημα, στο οποίο απουσιάζει η έννοια της κοινωνικής ασφάλισης, με αποτέλεσμα πληθώρα ασθενών να επιδιώκουν την ικανοποίησή τους από τον ενεργούντα την ιατρική πράξη ή τον συμβεβλημένο με αυτόν ασφαλιστή¹⁵⁹. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι ο ενεργών την ιατρική πράξη (ή παράλειψη) παραμένει άμοιρος ευθυνών, καθώς ενδέχεται (ανάλογα με την οικεία νομοθεσία) να κληθεί να αποδώσει στον ασφαλιστικό φορέα τα ποσά που κατέβαλε ο τελευταίος στον ασφαλισμένο ασθενή.

Πιο συγκεκριμένα, στο ελληνικό δίκαιο γενική αξίωση του ασφαλιστικού φορέα κατά του αδικοπρακτούντος και ζημιώσαντος τον ασθενή δεν προβλέπεται. Ωστόσο, ο «Εθνικός Οργανισμός Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Π.Υ.)» πια μπορεί να υποκατασταθεί αυτοδικαίως και ταυτόχρονα με τη γέννηση της αξίωσης αποζημίωσης στα δικαιώματα του θύματος ή των διαδόχων του έως το ύψος των παροχών που κατέβαλε¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), *Αστική Ιατρική Ευθύνη*, ό.π., σελ. 51

¹⁶⁰ Το Ι.Κ.Α. μπορούσε να υποκατασταθεί αυτοδικαίως και ταυτόχρονα με τη γέννηση της αξίωσης αποζημίωσης στα δικαιώματα του θύματος ή των διαδόχων του σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 του ν. 4104/1960, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4476/1965 και συμπληρώθηκε από το άρθρο 18 του ν. 1654/1986 (*Επιφυλασσομένης της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 34 παρ. 2 και 60 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951, εφ' όσον ο ησφαλισμένος ή τα μέλη της οικογενείας του, δύνανται ν' αξιώσουν κατ άλλους νόμους αποζημιώσιν δια ζημίαν προσγενομένην αυτοίς συνεπεία ασθενείας, αναπηρίας ή θανάτου του είς διατροφήν αυτών υποχρέου, η αξίωσις αυτή μεταβιβάζεται είς το ΙΚΑ, δι' ο ποσόν τούτο οφείλει ασφαλιστικώς παροχάς είς τον δικαιούχον της αποζημιώσεως, καθ' α ειδικώτερον θέλει ρυθμισθή δια Β. Δ/τος, εκδιδομένου προτάσει του Υπουργού Εργασίας μετά γνώμην του Δ.Σ. του ΙΚΑ.*).

Μάλιστα, με άλλη διάταξη επεκτάθηκε το καθεστώς αυτοδικαίως υποκατάστασης του Ι.Κ.Α. και σε άλλα ασφαλιστικά ταμεία όπως ο Ο.Α.Ε.Ε. και ο Ο.Γ.Α. Βλ. αναλυτικά σε Κορνηλάκη Πάνο (2012), *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 643 επ.

Ωστόσο, με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του Ν. 3918/2011 συνενεστήθη νπδδ με την επωνυμία «Εθνικός Οργανισμός Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (ΕΟΠΠΥ)», που αποτελεί φορέα κοινωνικής ασφάλισης και στον οποίο μεταφέρονται και εντάσσονται ως υπηρεσίες, αρμοδιότητες και προσωπικό ο Κλάδος Υγείας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, οι κλάδοι του Ο.Γ.Α. και του Ο.Α.Ε.Ε. και ο Ο.Π.Α.Δ., ως προς τις παροχές σε είδος.

Σε περιπτώσεις που δεν υπάρχει συμβατική εκχώρηση των απαιτήσεων του ζημιωθέντος προς τον ασφαλιστικό φορέα γίνεται ερμηνευτικά δεκτό ότι ο τελευταίος δικαιούται να ζητήσει από τον ζημιώσαντα τα ποσά που κατέβαλε στον ζημιωθέντα¹⁶¹.

9.3. Παραγραφή των αστικών αξιώσεων

Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα του άρθρου 249 ΑΚ, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους του ιατρού θα εφαρμοσθεί ο κανόνας της εικοσαετούς παραγραφής. Για τις δε παράνομες και υπαίτιες πράξεις του ιατρού που αποτελούν αδικοπραξίες, το άρθρο 937 ΑΚ ορίζει ότι παραγραφή είναι πενταετής. (συνήθης 20ετής κατά σε αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, ενώ 5ετης κατά 937 ΑΚ, με τις προϋποθέσεις που θέτει η ανωτέρω διάταξη στις αδικοπραξίες). Όταν η ιατρική ευθύνη ανακύπτει κατά την παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο εκ μέρους του ιατρού, οπότε και καλείται σε εφαρμογή το άρθρο. 8 του ν. 2251/1994, η παραγραφή των αξιώσεων του ασθενούς προσδιορίζεται και πάλι με βάση τις γενικές διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης, δηλαδή το άρθρο 937 ΑΚ. Ο ν. 2251/1994 προβλέπει μεν τριετή παραγραφή για τις αξιώσεις κατά του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, βασιζόμενος στη σχετική Κοινοτική Οδηγία, αλλά δεν παραπέμπει στις σχετικές διατάξεις όσον αφορά την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Τέλος, οι αξιώσεις κατά του δημοσίου και νπδδ αναφορικά με την αστική ευθύνη παραγράφονται εντός πενταετίας από τη γέννησή τους, με την έναρξη της παραγραφής να τοποθετείται στο τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη¹⁶².

9.4. Δικονομική μεταχείριση της αστικής ιατρικής ευθύνης

9.4.1. Δικαιοδοσία

Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α' ΚΠολΔ, τα πολιτικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία επί διαφορών, όπου εναγόμενοι είναι ιατροί που ασκούν την ιατρική ως ιδιωτικό έργο ή ιδιωτικές ιατρικές

Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 3918/2011, ο Ε.Ο.Π.Π.Υ. αποτελεί καθολικό διάδοχο των εντασσόμενων φορέων και υπεισέρχεται στα δικαιώματα και υποχρεώσεις τους.

¹⁶¹ Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 52 και εκεί παραπομπές,

¹⁶² Χρυσανθάκης Χαράλαμπος (2010), Η Αστική Ευθύνη του Δημόσιου Νοσοκομείου, Νομική Βιβλιοθήκη. Αθήνα, σελ. 55-56.

κλινικές και λοιπά ιδιωτικά κέντρα παροχής ιατρικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική μορφή που αυτά έχουν¹⁶³.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 1 παρ. 1, παρ. 2 περ. η' και 9 παρ. 1 περ. γ', παρ. 2 του ν. 1406/1983 συνάγεται το συμπέρασμα ότι υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ακόμα και αν πρόκειται για διοικητικές διαφορές, και οι υποθέσεις όπου ενάγεται νπδδ υπό την ιδιότητα του προστήσαντος τον ιατρό που προκάλεσε την επίδικη ζημία εφόσον η αξίωση του παθόντος για αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση γεννήθηκε και μπορούσε να επιδιωχθεί δικαστικά έως και τις 10.6.1985¹⁶⁴, ενώ για μεταγενέστερες αξιώσεις αρμόδια είναι τα διοικητικά δικαστήρια.

Λαμβάνοντας υπόψη το «αστικός ανεύθυνος» των ιατρών που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στον δημόσιο τομέα, τυχόν αγωγές ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων απορρίπτονται λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης¹⁶⁵. Πρόβλημα ανέκυψε με τους πανεπιστημιακούς ιατρούς, οι οποίοι τελικά, παρά τις αντίθετες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου¹⁶⁶, καλύπτονται από τις ίδιες διατάξεις που ισχύουν και για τους νοσοκομειακούς ιατρούς, όπως το άρθρο 1 εδ. τελευταίο του ν. 3754/2009 ρητά ορίζει.

9.4.2. Απόδειξη

9.4.2.1. Το βάρος απόδειξης

Το θέμα της κατανομής του βάρους απόδειξης στο ιατρικό δίκαιο έχει προβληματίσει έντονα την νομική επιστήμη, δεδομένου ότι διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στην ικανοποίηση των αστικών αξιώσεων του ζημιωθέντος, αφού ως γνωστόν δικαιώματα, των οποίων οι προϋποθέσεις δεν τεκμαίρονται από το νόμο ούτε αποδεικνύονται από τον ενάγοντα με τέτοιο τρόπο, ώστε να σχηματιστεί πλήρης δικανική πεποίθηση στο δικαστή, καθίστανται ουσιαστικά ανενεργά¹⁶⁷

¹⁶³ Βλ. γενικά για ζητήματα δικαιοδοσίας σε: Ζαρκινού Άννα (2010), Έρευνα αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας σε συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας», Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ., (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 119

¹⁶⁴ Βλ. σχετικά την ΑΠ 1650/2003, ΧρΙΔ 2004, σελ. 322 επ.

¹⁶⁵ ΠΠρΑθ 5822/2010, ΝΟΜΟΣ

¹⁶⁶ ΟΛΑΠ 3/2009 και 4/2009, ΝΟΜΟΣ

¹⁶⁷ Κλαμαρής Νικόλαος (1994), Νεώτερες εξελίξεις στο θέμα του βάρους απόδειξης στην ιατρική ευθύνη, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου (Ευρωπαϊκή Ένωση Ελλήνων Νομικών), Εκδ. Αντ. Σάκκουλας, σελ. 91

Αρχικά, το ζήτημα της αστικής ιατρικής ευθύνης αντιμετωπιζόταν κατ' αποκλειστικότητα με βάση τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη, με αποτέλεσμα να κατανέμεται το βάρος απόδειξης εξ' ολοκλήρου στον ασθενή - ενάγοντα. Αυτό όμως οδηγούσε πολλές φορές σε ανεπιεικείς και άδικες λύσεις, καθώς από τις προϋποθέσεις που θέτουν οι εν λόγω διατάξεις μόνο αυτή της ζημίας είναι σχετικά εύκολο να διαπιστωθεί¹⁶⁸.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 338 παρ. 1 του ΚΠολΔ «*κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτηση του*». Με βάση τον κανόνα αυτό λοιπόν ο κάθε διάδικος φέρει το βάρος απόδειξης των γεγονότων που αποτελούν τις προϋποθέσεις των ευνοϊκών για αυτόν κανόνων δικαίου.

Η εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ στο πεδίο της ιατρικής δίκης πριν από την εισαγωγή του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 σήμαινε πως ο ζημιωθείς φέρει εξ' ολοκλήρου το αντικειμενικό βάρος απόδειξης και πρέπει να αποδείξει όλα εκείνα τα ουσιώδη γεγονότα που αποτελούν την ελάχιστη πρόταση του συλλογισμού του δικαστή, π.χ. ότι η επέμβαση δεν διενεργήθηκε *lege artis*. Σε περίπτωση, που η απόδειξη των ισχυρισμών του δεν καθίστατο εφικτή, η αγωγή του θα απορριπτόταν ως αβάσιμη. Το γεγονός αυτό όμως έθετε τον ζημιωθέντα σε υπέρμετρα μειονεκτική θέση έναντι του εναγομένου – γιατρού, γιατί ο ασθενής αφενός δεν είναι γνώστης των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, αφετέρου πολλές φορές βρίσκεται σε πλήρη αποδεικτική αδυναμία, εφόσον δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τι συνέβη κατά την διάρκεια της ιατρικής πράξης.

Αυτός ήταν ένας από τους λόγους που η Ελλάδα ήταν θετικά διακείμενη προς την ενσωμάτωση των διατάξεων της Πρότασης Οδηγίας σχετικά με την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Η σχετική ρύθμιση για την κατανομή του βάρους απόδειξης περιλαμβάνεται στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994 και βάσει αυτής, εισάγεται νόθος αντικειμενική ευθύνη του ιατρού ως προς την υπαιτιότητα και την παρανομία της ιατρικής υπηρεσίας, όπως έχει ήδη αναφερθεί προηγουμένως¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Φουντεδάκη Κατερίνα (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη, 1228

¹⁶⁹ Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 326, Καράκωστας Ιωάννης (1994), Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ., σελ. 15, Ζουμπούλης Χρήστος (2004), Η κατανομή του βάρους απόδειξεως στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, Αρμ. 58, σελ. 1525

Μετά την εισαγωγή του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, λοιπόν, ο ενάγων ασθενής έχει πλέον την ευχέρεια να θεμελιώσει την αξίωση του στην ως άνω νομική βάση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 «ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητας». Με την εν λόγω διάταξη καθίσταται σαφές ότι εισάγεται τεκμήριο υπαιτιότητας και παρανομίας εις βάρος του ιατρού, με αποτέλεσμα να αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης¹⁷⁰. Έτσι ο φορέας παροχής των ιατρικών υπηρεσιών καλείται να αποδείξει στο δικαστήριο ότι η παρασχεθείσα υπηρεσία είναι σύμφωνη με τους κανόνες του νόμου, της επιστήμης ή της τεχνικής, ότι δηλαδή τήρησε τις υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφαλείας (ενήργησε επιμελώς και σύννομα), με τέτοιο τρόπο μάλιστα ώστε να σχηματιστεί πλήρης δικανική πεποίθηση στο δικαστή, γιατί διαφορετικά θα υποστεί τον κίνδυνο της καταδίκης του σε αποζημίωση. Συνεπώς καθιερώνεται νόθος αντικειμενική ευθύνη του γιατρού ως προς τα γνωρίσματα αυτά¹⁷¹.

Παρόλ' αυτά, έχει υποστηριχτεί από την θεωρία, ότι η απαλλαγή του ασθενούς από το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας του ιατρού δεν σημαίνει και απαλλαγή από το βάρος επίκλησης της υπαίτιας επαγωγής της ζημίας, παράλειψη επίκλησης που έχει ως κύρωση την απόρριψη της αγωγής ως νόμω αβάσιμης. Δηλαδή, η ελάφρυνση, που συνεπάγεται η εισαγωγή του τεκμηρίου της υπαιτιότητας, αφορά στην απαλλαγή μόνο από την απόδειξη και όχι και από την επίκληση συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων γέννησης της αξίωσης προ αποζημίωσης. Εφόσον δε η αξίωση αποζημίωσης γεννάται λόγω της υπαίτιας πρόκλησης ζημίας, ο ενάγων οφείλει για τη νομιμότητα της αγωγής του να επικαλεστεί την από υπαιτιότητα του εναγομένου επαγωγή της ζημίας¹⁷².

¹⁷⁰ Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 320, Καράκωστας Ιωάννης (2004), Σχόλιο στην ΕφΑθ 4495/2002, ΔΕΕ, σελ. 207.

¹⁷¹ Επισημαίνεται μάλιστα, πως στην Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2251/1994 αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: «Το θεμελιώδες νομοθετικό πρόβλημα εντοπίζεται στη φύση της ευθύνης... Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ρυθμίζεται ως νόθος αντικειμενική... Η Κυβέρνηση έχει συνείδηση ότι αυτή δεν είναι η θεωρητικά ιδεώδης λύση. Η επιλογή, όμως, της γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης, προκειμένου να μη δημιουργήσει δυσάρεστες παρενέργειες στις συναλλαγές, προϋποθέτει ένα πιο εξελιγμένο στάδιο εξέλιξης της ασφαλιστικής κοινωνίας στον τομέα της ασφάλισης ευθύνης, και αυτό θα επέφερε πληθωριστικές συνέπειες, που η έκτασή τους θα ήταν δύσκολο να προσδιοριστεί τη στιγμή αυτή. Η θέσπιση, εξάλλου, της γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης θα προκαλούσε τριβές με πολλές επαγγελματικές τάξεις, που θα διεκδικούσαν την εξαίρεσή τους από τη ρύθμιση...». Έτσι: Καράκωστας Ιωάννης (1994), Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, ό.π., σελ. 15, Ζουμπούλης Χρήστος (2004), Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, ό.π., σελ. 1525, Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, ό.π., σελ. 103, Δέλλιος Γεώργιος (2004), Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Αρμ., σελ. 189.

¹⁷² Έτσι: Μπεχλιβάνης Αχιλλέας (2004), Αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ΕπισκΕμπορΔ, σελ. 595

Ακολούθως, στο ζήτημα της κατανομής του βάρους απόδειξης εισάγεται και μια δεύτερη καινοτομία στην παρ. 3 του άρθρου 8. Ειδικότερα όπως ορίζεται, «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της υπηρεσίας και της ζημίας». Από την ανάγνωση της διάταξης καθίσταται σαφές, ότι κρίσιμο στοιχείο δεν είναι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημίας και παράνομης, υπαίτιας πράξης του ιατρού, αλλά ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας και της παροχής υπηρεσίας. Ουσιαστικά καθιερώνεται με το τρόπο αυτό μια δεύτερη αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αφού ο ζημιωθείς αρκεί να αποδείξει μόνο την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παροχής της υπηρεσίας, ενώ ο ιατρός προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει ότι κατά την παροχή ιατρικής υπηρεσίας δεν διέπραξε κανένα σφάλμα ή και αν το διέπραξε ότι δεν προκάλεσε αυτό τη ζημία του ασθενούς¹⁷³. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που υπάρχει μια ζημία από ιατρική πράξη, ο νόμος τεκμαίρει ότι αυτή προκλήθηκε από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού και εναπόκειται στον τελευταίο να ανατρέψει το τεκμήριο¹⁷⁴

Συνοψίζοντας, από τη συνδυαστική ανάγνωση των παρ. 1, 3 και 4 του άρθρου 8 προκύπτει αφενός, ότι ο ζημιωθείς ασθενής οφείλει να αποδείξει: α) την παροχή της υπηρεσίας, β) τη ζημία και γ) τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας και αφετέρου, ότι ο παρέχων υπηρεσίες ιατρός, για να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε α) ότι δεν υπήρξε παράνομη και υπαίτια πράξη του¹⁷⁵ είτε β) ότι η ζημία δεν συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη και υπαίτια πράξη.

Στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης επικρατεί πλήρως η αρχή της επίκλησης και της πλήρους απόδειξης από τον ενάγοντα - ζημιωθέντα, όπως ορίζεται στο άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ. Όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενο σημείο της παρούσας εργασίας, η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού στηρίζεται στις γενικές διατάξεις του άρθρου 914 επ. ΑΚ, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) παράνομη πράξη ή παράλειψη του ιατρού, β) υπαιτιότητά αυτού, γ) ζημία του ασθενούς και γ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ νόμιμου λόγου ευθύνης και

¹⁷³Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ό.π., σελ. 482, Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, ό.π., σελ. 235, Φουντεδάκη Κατερίνα (1996), Η αστική ιατρική ευθύνη μετά τον ν. 2251/1994, ΚριτΕ τ. 2, σελ. 199-200, Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, ό.π., σελ. 326 επ., Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 548 επ.. Η ερμηνεία αυτή καθιερώθηκε από τον Άρειο Πάγο, η δε πρώτη απόφαση με την οποία δημιουργήθηκε η πάγια νομολογία ήταν η ΑΠ 1227/2007 (ΧρΙΔ 2008, σελ. 332 επ.).

¹⁷⁴ Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ό.π., σελ. 482.

¹⁷⁵ Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό ό.π., σελ. 548

ζημίας. Κατά συνέπεια, ο ενάγων-ζημιωθείς-ασθενής επιλέγοντας τη νομική βάση της αδικοπραξίας φέρει το αντικειμενικό βάρος απόδειξης όλων των ως άνω προϋποθέσεων. Αξίζει να σημειωθεί πάντως, ότι σε περίπτωση, που αποδειχτηκαν οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης του ιατρού με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ο ασθενής σε μεταγενέστερη δίκη για την επιδίκαση της ηθικής βλάβης δεν χρειάζεται να αποδείξει εκ νέου την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 914 ΑΚ, αφού αυτές καλύπτονται από το δεδικασμένο της πρώτης δίκης¹⁷⁶ Η δε παραβίαση των κανόνων του βάρους απόδειξης δημιουργεί λόγο αναίρεσης κατά το άρθρο 559 περ. 10, 13 ΚΠολΔ¹⁷⁷.

Καθίσταται έτσι σαφές ότι ο ενάγων-ζημιωθείς-ασθενής καλείται να αντιμετωπίσει πολλές φορές ανυπέρβλητες αποδεικτικές δυσχέρειες, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει να απορριφθεί η αγωγή του ως αβάσιμη ακόμα και σε περιπτώσεις προφανούς ιατρικού σφάλματος. Και αυ'το μπορεί να συμβεί, γιατί συνήθως ο ασθενής έχει άγνοια της ιατρικής επιστήμης και των ειδικών ιατρικών γνώσεων, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως. Συνεπώς, δεν μπορεί να εντοπίσει με ακρίβεια το ιατρικό σφάλμα, στο οποίο υπέπεσε ο γιατρός. Επιπλέον τα αποδεικτικά μέσα, που χρησιμοποιούνται στην ιατρική δίκη, είναι κυρίως τα έγγραφα, οι μάρτυρες και η πραγματογνωμοσύνη. Ως προς τους μάρτυρες και την διενέργεια πραγματογνωμοσύνης ακολουθείται κατά κόρον η μεροληπτική στάση των ιατρών υπέρ του εναγομένου συναδέλφου τους. Αλλά ακόμα και αν αντιμετωπιστεί το πρόβλημα της διαπίστωσης του ιατρικού σφάλματος, ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας που αυτός υπέστη και της παράνομης και υπαίτιας πράξης του ιατρού. Το πρόβλημα αυτό παρουσιάζει τεράστιες δυσκολίες, δεδομένου ότι τα αίτια που μπορεί να προκάλεσαν βλάβη της υγείας του ασθενούς μπορεί να συνδέονται με πολλές αστάθμητες επιπλοκές ή να οφείλονται στη φυσιολογική ιδιαιτερότητα του κάθε οργανισμού.

¹⁷⁶ ΑΠ 470/2011, ΝΟΜΟΣ

¹⁷⁷ ΑΠ 221/ 2016 ΝΟΜΟΣ: « Παραλείποντας, όμως, τούτο και δεχόμενο στη συνέχεια εν μέρει την αγωγή και τις παρεμπόμπουσες, υπέπεσε στην πλημμέλεια από τον αρ. 10 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν από το ν. 2915/2001 και ισχύει για την προκείμενη υπόθεση. Τούτο, διότι δέχτηκε πράγματα, ήτοι τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους θεμελιωτικούς του με την κύρια αγωγή ασκούμενου δικαιώματος, αναφορικά με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της αποδιδόμενης στον προστηθέντα από την αναιρεσείουσα ιατρό συμπεριφοράς και της προκληθείσας στον αναιρεσίβλητο βλάβης της υγείας του, καθώς και της προκληθείσας σ' αυτόν ζημίας, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, χωρίς να διατάζει απόδειξη γιαυτό σε βάρος του υπόχρεου προς τούτο αναιρεσίβλητου. Συνεπώς, είναι βάσιμος ο πρώτος λόγος της αιτήσεως της αναιρεσείουσας και κατά το μέρος του, με το οποίο αποδίδεται στην αναιρεσιβαλλομένη η πλημμέλεια από τον αρ. 10 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, όπως κατά τα ανωτέρω ίσχυε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 2915/2001». Βλ. και σε Νίκα Νικόλαο (2016), Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 958-959

Στο πεδίο της ενδοσυμβατικής ευθύνης, όταν πρόκειται για ολική μη εκπλήρωση της σύμβασης εφαρμόζεται ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης και πάλι το άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με το άρθρο 336 ΑΚ, όπου εισάγεται το τεκμήριο υπαιτιότητας του οφειλέτη. Το άρθρο 336 ΑΚ αναφέρεται βέβαια στην αδυναμία εκπλήρωσης της σύμβασης, ωστόσο η κρατούσα γνώμη δέχεται ανάλογη εφαρμογή και στην περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης, ενόψει του άρθρου 330 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι «ο οφειλέτης ευθύνεται για κάθε αθέτηση της υποχρέωσης του από δόλο η βαριά αμέλεια»¹⁷⁸. Έτσι ο ζημιωθείς απαλλάσσεται από το αντικειμενικό βάρος απόδειξης της υπαιτίας παραβίασης των συμβατικών υποχρεώσεων του ιατρού.

Παρόλα αυτά η μετακύλιση του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας στον ιατρό δεν έχει ιδιαίτερη πρακτική χρησιμότητα. Ο ενάγων ασθενής καλείται να αποδείξει την ύπαρξη σύμβασης, τη μη εκπλήρωση ή την πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης, την ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας, ενώ θεωρητικά απαλλάσσεται μόνο ως προς το στοιχείο της υπαιτιότητας. Όμως τα θέματα ιατρικής ευθύνης απαιτούν την συνδυαστική εξέταση της παρανομίας και της υπαιτιότητας, καθώς στην συντριπτική πλειοψηφία τους δεν υπάρχει δόλος αλλά αμέλεια του γιατρού. Η συνδυαστική θεώρηση της αμέλειας ως μορφή παρανομίας όσο και ως μορφής υπαιτιότητας οδηγεί στην διατύπωση της άποψης περί της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας», όπως αναφέρθηκε προηγουμένως¹⁷⁹.

Με βάση τα ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα, ότι, η παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του γιατρού, αν κρίνεται και παράνομη λόγω μη τήρησης του επιβαλλόμενου μέτρου επιμέλειας συνιστά ταυτόχρονα και μορφή υπαιτιότητας (αμελής πράξη) και έτσι καθόλου δεν διευκολύνεται αποδεικτικά ο ζημιωθείς ασθενής, καθώς αυτός οφείλει να αποδείξει το στοιχείο του παρανόμου το οποίο συνέχεται αναγκαστικώς με την υπαιτιότητα.

¹⁷⁸ Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 1114, Ζουμπούλης Χρήστος (2004), Η κατανομή του βάρους αποδείξεως στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, ο.π., σελ. 1520

¹⁷⁹ Για την «διπλή λειτουργία της αμέλειας» βλ. στην ενότητα 6.3.2.1. και: Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ο.π., σελ. 332-333, Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ο.π., σελ. 295 -297, Η θεωρία περί διπλής λειτουργίας της αμέλειας γίνεται δεκτή από την ελληνική νομολογία βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 853/2017, ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 23/2016, ΕφΛαρ 298/2015, ΝΟΜΟΣ. Το σκεπτικό που επαναλαμβάνεται στις δικαστικές αποφάσεις έχει ως ακολούθως: «Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παρανομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας, ως μορφής πταισίματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας"). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξης, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι, εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας, απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια».

Όπως σημειώθηκε και στην ανάλυση που προηγήθηκε σχετικά με την ευθύνη του Δημοσίου κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αυτή είναι αντικειμενική και ανεξάρτητη από την υπαιτιότητα του οργάνου. Δεδομένου όμως ότι το ιατρικό σφάλμα από αμέλεια τυποποιείται τόσο ως παράνομη όσο και ως υπαίτια πράξη («διπλή λειτουργία της αμέλειας»), ο ζημιωθείς ασθενής και πάλι δεν διευκολύνεται αποδεικτικά., καθώς οφείλει να αποδείξει την ζημία, την παράνομη (αναγκαστικά όμως και υπαίτια) πράξη του οργάνου και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ ζημίας και παράνομης πράξης.

Παρόλα αυτά δεν πρέπει να παραβλέπουμε το γεγονός ότι στην διοικητική δίκη ισχύει το ανακριτικό σύστημα, όπου την πρωτοβουλία συλλογής του αποδεικτικού υλικού την έχει καταρχήν το δικστήριο. Ο δικαστής όμως πρέπει να πειστεί πλήρως για τη συνδρομή του πραγματικού των εφαρμοστέων κανόνων, γιατί για να διαγνώσει τη ζητούμενη έννομη συνέπεια πρέπει να έχει διαμορφώσει πλήρη δικανική πεποίθηση σχετικά με τη συνδρομή των πραγματικών όρων εφαρμογής των επικαλούμενων κανόνων. Έτσι στην περίπτωση που συνεχίζει να έχει αμφιβολίες σχετικά με τις συνθήκες του συμβάντος από τα προσφερόμενα αποδεικτικά μέσα, ο διάδικος που φέρει το αντικειμενικό βάρος της απόδειξης είναι ο ζημιωθείς ενόψει του άρθρου 145 ΚΔΔ, σύμφωνα με το οποίο κάθε διάδικος οφείλει να αποδεικνύει τα ουσιώδη γεγονότα που στηρίζουν το αίτημα του.

Ωστόσο η φύση των αμφισβητούμενων ιατρικών πράξεων λόγω του τεχνικού τους χαρακτήρα δεν αφήνει πολλά περιθώρια απόδειξης στον ζημιωθέντα ιδιώτη. Έτσι το βάρος απόδειξης του αν παραμελήθηκε ιατρική υποχρέωση, ως ζήτημα ιδιαίτερης τεχνικής φύσης και δεδομένου ότι όλα τα στοιχεία βρίσκονται στα χέρια του εναγόμενου νοσοκομείου, δεν είναι δυνατόν να το φέρει αποκλειστικά και μόνο ο ιδιώτης. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται πως, το βάρος απόδειξης πρέπει να επιρρίπτεται σε αυτόν που βρίσκεται πλησιέστερα στα αποδεικτέα γεγονότα (δηλαδή το εναγόμενο δημόσιο νοσοκομείο εντός του οποίου έλαβε χώρα η ζημιογόνος ιατρική ενέργεια ή παράλειψη), το οποίο θα πρέπει, κατ' αυτόν τον τρόπο, να φέρει και τις συνέπειες της ανεπαρκούς δικανικής πεποιθήσεως. Έτσι πληρώνεται το κενό αυτό με εφαρμογή μιας γενικής αρχής του δικαίου που πηγάζει κυρίως από την ιδέα της δικαιοσύνης¹⁸⁰.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ιδέα αυτή είναι και η, με πρωτοβουλία του Δικαστηρίου, κατανομή του βάρους απόδειξης με την έκδοση προδικαστικής απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 152 ΚΔΔ, με την οποία μπορεί να ζητηθεί από καθέναν από τους διαδίκους η προσκομιδή συμπληρωματικών αποδεικτικών στοιχείων. Ειδάλλως, η μη συμμόρφωση στην προδικαστική

¹⁸⁰ Καράκωστας Ιωάννης (1994), Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ., σελ. 21

απόφαση επιφέρει δυσμενείς συνέπειες σε αυτόν που επιφορτίζεται με την υποχρέωση απόδειξης¹⁸¹

9.4.2.2. Αποδεικτικά μέσα

Για τη νομική διερεύνηση του ιατρικού σφάλματος και κατ' επέκταση τη θεμελίωση της ευθύνης του ιατρού παρέχεται μία πληθώρα αποδεικτικών μέσων. Ωστόσο, ελάχιστα από αυτά χρησιμοποιούνται συστηματικά στις δίκες ιατρικής ευθύνης, ενώ η χρήση τους βαρύνεται από σημαντικά προβλήματα πρακτικής υφής. Όπως έχει επισημανθεί άλλωστε «στη διαπάλη επιχειρημάτων ανάμεσα στον ιατρό και τον ασθενή, το σαφές προβάδισμα κατέχει ο πρώτος¹⁸²». Κατ' αποτέλεσμα, εκ των πραγμάτων τουλάχιστον, τα αποδεικτικά μέσα που συναντώνται συχνότερα στις εν λόγω δίκες είναι η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, οι μάρτυρες (όπως και οι ένορκες βεβαιώσεις) και τα δικαστικά τεκμήρια.

Η πραγματογνωμοσύνη

Λόγω των εξειδικευμένων ιατρικών ζητημάτων και των αποδεικτικών δυσχερειών που ανακύπτουν στις δίκες ιατρικής ευθύνης, γίνεται πολύ συχνά χρήση του αποδεικτικού μέσου της πραγματογνωμοσύνης, τόσο με το διορισμό πραγματογνωμόνων από το δικαστήριο, όσο και με το διορισμό τεχνικών συμβούλων από τους διαδίκους. Ωστόσο, στο σημείο αυτό ανακύπτουν ορισμένοι εύλογοι προβληματισμοί.

Εν όψει του ότι τις απαιτούμενες γνώσεις πάνω σε ιατρικά θέματα τις έχουν κατά κανόνα μόνο ιατροί και μόνο αυτοί μπορούν να εξακριβώσουν τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέστηκαν τα περιστατικά που εξετάζονται στη δίκη, εύστοχα έχει παρατηρηθεί ότι ενδεχομένως να μην επιθυμούν την εισφορά των γνώσεών τους στο δικαστήριο οι οποίες ίσως οδηγούσαν σε καταδίκη ενός συναδέλφου τους¹⁸³.

¹⁸¹ ΣτΕ 511/2007, ΝΟΜΟΣ. Για την κατανομή του βάρους απόδειξης στη διοικητική ιατρική δίκη βλ.: Κόκοτα Βασιλική, Κύβελος Σωτήρης, στο συλλογικό έργο: Η ιατρική ευθύνη στην πράξη. Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας (2010), Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 96 -97

¹⁸² Γεωργιάδης Αστέριος (1987), Νομολογιακές θέσεις στην κατανομή του βάρους αποδείξεως, Δίκη, σ. 737

¹⁸³ Τάσκος Ν. (2013), Οι ιατροί ως μάρτυρες ή πραγματογνώμονες ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, σε συλλογικό έργο: Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική – Ποινική), Επιμέλεια: Καϊάφα-

Από την άλλη πλευρά, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο οι εκθέσεις των πραγματογνωμόνων να βρίσκονται σε πλήρη αντίθεση με αυτές των τεχνικών συμβούλων, καθώς οι τελευταίοι διορίζονται (και αμείβονται) από τους διαδίκους και επομένως στερούνται εκ των πραγμάτων αμεροληψίας και αντικειμενικότητας.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, επικροτείται η ρύθμιση του νόμου ότι το δικαστήριο εκτιμά ελεύθερα τη γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων, ιδίως στις δίκες ιατρικής ευθύνης.

Μάρτυρες

Ειδικά στο πεδίο της δίκης της ιατρικής ευθύνης, οι μάρτυρες διαδραματίζουν ιδιαίτερο ρόλο, καθώς συνήθως άλλοι ιατροί χρησιμοποιούνται ως μάρτυρες «ειδικών γνώσεων», προκειμένου να διαλευκανθούν ζητήματα ιατρικής αμέλειας *lege artis* ενεργειών του ιατρού. Ενδέχεται επίσης οι μάρτυρες-ιατροί να εισφέρουν τη δική τους αντίληψη για τα αποδεικτέα, ή να καταθέσουν τη δική τους άποψη ως προς το ποιες θα ήταν οι δέουσες ενέργειες στην υπό εξέταση περίπτωση¹⁸⁴. Τότε, πρόκειται και πάλι επί της ουσίας για τους μάρτυρες-πραγματογνώμονες του άρθρου 413 ΚΠολΔ.

Εκτός από τους παραπάνω, σε μία δίκη ιατρικής ευθύνης, κατά κανόνα, ως μάρτυρες παρουσιάζονται συγγενείς του παθόντος, άλλοι ιατροί που τυγχάνει να είναι συχνά και συνάδελφοι του εναγομένου ιατρού, το νοσηλευτικό προσωπικό του θεραπευτικού ιδρύματος στο οποίο έλαβε χώρα το ιατρικό σφάλμα, όπως και όσοι άλλοι τυχόν εμπλέκονται με τον έναν ή τον άλλο τρόπο στην υπόθεση¹⁸⁵. Αυτονόητα, οι ίδιοι προβληματισμοί που εκτέθηκαν ανωτέρω για τους ιατρούς-πραγματογνώμονες έχουν αντίκρισμα και στους ιατρούς-μάρτυρες.

Τα έγγραφα

Μεγάλη επιρροή, όχι βέβαια τόσο καταλυτική όσο αυτή των πραγματογνωμόνων και των μαρτύρων, έχουν και τα έγγραφα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα εγγράφων που

Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 125

¹⁸⁴ Νίκας Νικόλαος (2016), Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 452, υποσημ. 2.

¹⁸⁵ Τρανταλίδης Γ. (2012), Ιατρικό σφάλμα- Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 166

χρησιμοποιούνται σε δίκες ιατρικής ευθύνης είναι τα ιατρικά αρχεία, ο φάκελος του ασθενούς, το φύλλο νοσηλείας, τα ιατρικά πιστοποιητικά, οι ιατρικές γνωματεύσεις, τα πρακτικά χειρουργείου από το ημερολόγιο χειρουργείου, τα αποτελέσματα ιατρικών εξετάσεων, η έκθεση ιστολογικής εξέτασης, η έγκυρη επιστημονική βιβλιογραφία, οι επιστημονικές ανακοινώσεις, οι ιατρικές γνωμοδοτήσεις κατά τα άρθρα 390 ΚΠολΔ και 168 ΚΔΔ κ.λπ.¹⁸⁶

Στο σημείο αυτό, και πάλι αξίζει να παρατηρηθεί ότι το σύνολο σχεδόν των ανωτέρω εγγράφων τοποθετούνται στη σφαίρα επιρροής του ιατρού. Σε κάθε περίπτωση όμως, παρά το γεγονός ότι τα έγγραφα είναι χρήσιμα για τη σύνδεση προσώπων με άλλα πρόσωπα, όπως και προσώπων με καταστάσεις, ελάχιστα μπορούν να συνεισφέρουν ως προς το τι πραγματικά έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια π.χ. του χειρουργείου.

Τα δικαστικά τεκμήρια

Γενικά, ως δικαστικά τεκμήρια ορίζονται τόσο τα συμπεράσματα που αντλεί ο δικαστής από γνωστά πράγματα για άγνωστα, όσο και τα αποδεικτικά μέσα που δεν εμπίπτουν στις ρυθμισμένες μορφές των υπολοίπων αποδεικτικών μέσων. Τέτοια θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν οι καταθέσεις μαρτύρων στην αντίστοιχη ποινική δίκη, οι ένορκες βεβαιώσεις στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας πριν τη δίκη, οι αποφάσεις δικαστηρίων άλλης δικαιοδοσίας (Ποινικά, Διοικητικά) κ.ά.¹⁸⁷. Φαίνεται ότι κρίσιμες θα μπορούσαν να είναι αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων για την ενοχή του κατηγορουμένου ιατρού, καθώς θα έπαιζαν σημαντικό ρόλο στην πορεία της δίκης της αποζημίωσης.

9.4.2.3. Άμυνα εναγομένων

Οι αμυντικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη συνιστούν είτε άρνηση των αγωγών, είτε προβολή ενστάσεων δικονομικού ή ουσιαστικού δικαίου. Στην πρώτη κατηγορία μπορεί να ανήκει η άρνηση της βάσης της αγωγής, η άρνηση της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου, ο ισχυρισμός ότι ο ιατρός άσκησε τα καθήκοντά του *lege artis* και ότι η επελθούσα βλάβη οφειλόταν σε αντικειμενικές δυσχέρειες και προβλήματα, ότι ο ενάγων ήταν αποκλειστικά υπαίτιος για την

¹⁸⁶ Τρανταλίδης Γ. (2012), *Ιατρικό σφάλμα- Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 164-165

¹⁸⁷ Νίκας Νικόλαος (2016), *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 552

πρόκληση της ζημίας, κ.ά. Στη δεύτερη κατηγορία και συγκεκριμένα στις ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου ανήκουν η ένσταση συνυπαιτιότητας, ένσταση παραγραφής των επίδικων αξιώσεων, ένσταση καταχρηστικής συμπεριφοράς, ένσταση μερικής απόσβεσης των επίδικων αξιώσεων κ.ά., ενώ στις εντάσεις δικονομικού δικαίου ένσταση έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης, ένσταση αοριστίας της αγωγής, ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων κ.ά.

188

9.5. Συμπεράσματα

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάστηκε αρχικά η προβληματική της ασφάλισης της αστικής ιατρικής ευθύνης. Αυτό που αξίζει να κρατήσουμε είναι το ολοένα και αυξανόμενο ενδιαφέρον των ιατρών να ασφαρίζονται για το ενδεχόμενο της αστικής τους ευθύνης, γεγονός που ναι μεν τους προφυλάσσει από την καταβολή κονδυλίων στους ασθενείς, δεν αναιρεί δε την πιθανή ποινική ή πειθαρχική τους ευθύνη και έμμεσα συνεπάγεται μετακύλιση του οικονομικού αυτού κόστους στους ασθενείς. Αναφορικά με την κοινωνική ασφάλιση, έγινε αντιληπτό ότι όσο καλύτερα οργανωμένο είναι το εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης λιγότερο συχνά θα καταφεύγουν οι ασθενείς στην αστική ιατρική ευθύνη για την αποτελεσματική προστασία των συμφερόντων τους.

Αναφορικά με την παραγραφή, είναι σαφές ότι οι αξιώσεις του ασθενή που απορρέουν από τη συμβατική σχέση με τον ιατρό του δίδουν πολύ μεγαλύτερο εύρος (είκοσι έτη) σε αντίθεση με τη πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ. Στην μεν πρώτη περίπτωση φαίνεται ότι ο ιατρός βρίσκεται εκτεθειμένος για μεγάλο χρονικό διάστημα στο ενδεχόμενο άσκησης κάποιας αγωγής εναντίον του για τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του, με μόνο πιθανό όπλο (για την έπειτα από μεγάλο χρονικό διάστημα άσκηση αγωγής) την ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Απεναντίας, η πενταετής παραγραφή φαίνεται να ξεκαθαρίζει πιο άμεσα την όλη κατάσταση¹⁸⁹.

Ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης, τα ακόλουθα πρέπει να σημειωθούν: ανάμεσα στην συμβατική και την αδιοπρακτική ευθύνη δεν παρατηρείται κάποια ουσιώδης διαφοροποίηση. Ενώ στη συμβατική ευθύνη ο ασθενής δεν πρέπει να αποδείξει την υπαίτια παραβίαση των

¹⁸⁸ Ζαρκινού Άννα (2010), Ιατρική ευθύνη στην πράξη. Έρευνα δικαστικών αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας, σε: συλλογικό έργο: Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας, Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 126-129.

¹⁸⁹ Βλ. συναφώς σε Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη, ό.π., σελ. 103

συμβατικών υποχρεώσεων του ιατρού λόγω του τεκμηρίου υπαιτιότητας που εισάγει το άρθρο 336 ΑΚ, κατ' αποτέλεσμα φαίνεται να πρέπει να το κάνει. Και αυτό συμβαίνει γιατί η παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του γιατρού συνδέεται με τη μη τήρηση του επιβαλλόμενου μέτρου επιμέλειας. Και αυτός ο προσδιορισμός του μέτρου επιμέλειας απαιτεί εκ των πραγμάτων σταθμίσεις υποκειμενικές, σταθμίσεις σχετικά με την αμέλεια ή μη του ιατρού, σταθμίσεις πταισματικής μορφής. Κατ' αποτέλεσμα λοιπόν καταλήγουμε στις ίδιες αποδεικτικές επιβαρύνσεις με την αδικοπρακτική ευθύνη.

Απεναντίας, ουσιώδης διαφοροποίηση υπάρχει ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης ανάμεσα στην κατ' άρθρο 8 του ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες σε σχέση με τη συμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη. Σύμφωνα με τις διατάξεις για την συμβατική ευθύνη, όπου το τεκμήριο του 336 ΑΚ δεν έχει πρακτική σημασία στο πλαίσιο της ιατρικής δίκης και σύμφωνα με το άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, το αντικειμενικό βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων του ιατρικού σφάλματος το φέρει ο ενάγων-ζημιωθείς-ασθενής. Αντιθέτως, το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 απομακρύνεται έντονα από τον κανόνα της υποκειμενικής ευθύνης και καθιερώνει μια μορφή νόθου αντικειμενικής ευθύνης με σοβαρή αποδεικτική διευκόλυνση υπέρ του ασθενούς. Έτσι, οι αποδεικτικές δυσχέρειες, που είναι άμεσα συνυφασμένες με την εν γένει αποδεικτική διαδικασία της ιατρικής δίκης, με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, μετατοπίζονται στον ιατρό.

Συνεπώς, ο νομοθέτης με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης υποχρεώνει έμμεσα τον παρέχοντα υπηρεσίες σε αύξηση μέτρου επιμελείας του και επομένως σε μεγαλύτερη ασφάλεια των υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Από την άλλη πλευρά όμως δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι η καθιέρωση τεκμηρίου υπαιτιότητας και παρανομίας σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες ιατρού τείνει να οδηγήσει σε διατάραξη της οικονομικής ισότητας των όπλων και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνεται απ' το άρθρο 20 του Συντάγματος. Φαίνεται λοιπόν ότι η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση έμμεσα οδηγεί στην επίρριψη του θεραπευτικού κινδύνου στον ιατρό, για τον οποίο όμως είναι ανεπιεικές, αφού ούτε τη θεραπεία του ασθενούς μπορεί να εγγυηθεί, ούτε την έλλειψη κάθε επιπλοκής από την ιατρική πράξη.

Με άλλα λόγια, ο ιατρός πρέπει να αποδείξει ότι δεν διαπράχθηκε κανένα σφάλμα (εκ μέρους του) και ότι έπραξε σύμφωνα με τους κανόνες επιμέλειας. Αυτό όμως φαίνεται ιδιαίτερος δυσχερές, ιδίως αν ληφθεί υπ' όψη το απρόβλεπτο στοιχείο που προέρχεται απ' την πολυπλοκότητα του ανθρώπινου οργανισμού και τις ξεχωριστές κάθε φορά περιστάσεις που ισχύουν, ώστε να μην είναι πάντοτε σαφής η πορεία που ακολούθησαν τα πράγματα.

Συνοψίζοντας, λοιπόν η ανελαστική ρύθμιση του άρθρου 8 κρίνεται στο πεδίο της αστικής ιατρικής ευθύνης ως ανεπιεικής και άδικη λύση. Για το λόγο αυτό θα ήταν σκόπιμη, η τροποποίηση του και ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του σε ειδικές περιπτώσεις, όπου η ιατρική πράξη βρίσκεται υπό τον πλήρη έλεγχο του ιατρού. Μια τέτοια επιλογή θα εναρμονιζόταν περισσότερο με την λειτουργία του νόμιμου τεκμηρίου, κυρίως όμως θα εξυπηρετούσε περισσότερο την ανάγκη για ουσιαστική δικαιοσύνη.

Γενικά, σχετικά με την απόδειξη στην ιατρική δίκη συμπεραίνεται ότι μια είναι καθαρά «ιατρική» υπόθεση. Ο ασθενής βρίσκεται σε εμφανώς μειονεκτική θέση, αφού ο ίδιος, όχι μόνο δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να έχει τις απαιτούμενες γνώσεις για να αξιολογήσει τα πραττόμενα από τον ιατρό, αλλά, ακόμα και αν είχε τις απαραίτητες γνώσεις, πολλές φορές δεν θα ήταν δυνατό να αξιολογήσει τι έγινε, γιατί δεν θα είχε αντίληψη του τι συνέβη, αφού ενδέχεται να μην είχε καν τις αισθήσεις του. Συνεπώς, λίγα μπορεί να εισφέρει σε μια τέτοια δίκη. Ακριβώς αυτό το αποδεικτικό πλεονέκτημα του ιατρού αποσκοπεί να μετριάσει η κατανομή του βάρους απόδειξης για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως. Αυτή η κατανομή όμως δεν πρέπει να οδηγηθεί σε ανεπιεικείς λύσεις, αλλά το τελικό αποτέλεσμα να αντανακλά όσο γίνεται πιο δίκαιες και ορθές επιλογές.

Σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα και δη με τους μάρτυρες, τα ακόλουθα συμπεράσματα συνήχθησαν: τα δικαστήρια για να σχηματίσουν πλήρη δικανική πεποίθηση για τις σχετικές διαφορές που άγονται προς εκδίκαση ενώπιόν τους αναζητούν ως πρόσφορα αποδεικτικά μέσα μεταξύ άλλων και τις απαντήσεις που δίδονται επί των κρίσιμων ζητημάτων κάθε υπόθεσης από τους ιατρούς, γιατί μόνο αυτοί γνωρίζουν τα ιατρικής φύσης ζητήματα, τα οποία μπορούν να απαντηθούν αποκλειστικά με βάση τους κανόνες και τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης. Έτσι εξηγείται η συχνή προσφυγή στη πραγματογνωμοσύνη των ιατρών ή στην κλήση τους στο δικαστήριο ως μαρτύρων, ιδίως αν δεν υπάρχει άλλο υλικό στη δικογραφία που να είναι ικανό να στηρίξει τη δικανική κρίση. Παρατηρείται όμως κατά κανόνα ότι οι ιατροί-μάρτυρες ή ιατροί-πραγματογνώμονες τηρούν επιφυλακτική στάση είτε λόγω της συναδελφικής αλληλεγγύης είτε λόγω των εγγενών και αντικειμενικών δυσκολιών της ιατρικής επιστήμης. Ο ρόλος των ιατρών κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής της δίκης είναι εξαιρετικά σημαντικός, καθώς οι συγκεκριμένες απαντήσεις τους διασφαλίζουν ένα από τα σπουδαιότερα αγαθά, τη δημόσια υγεία, η οποία προϋποθέτει την παροχή ιατρικών υπηρεσιών κατ' ορθή εφαρμογή των κανόνων της ιατρικής επιστήμης. Έτσι, οι σχετικές ιατρικές απαντήσεις τους πρέπει να είναι πλήρεις, σαφείς και να απαντούν ευθέως στα κρίσιμα ιατρικά ζητήματα της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης ενόψει βέβαια και των ειδικότερων συνθηκών και να μη δημιουργούν οποιαδήποτε αμφιβολία ή

αμφισβήτηση, ώστε να μπορούν να αξιολογηθούν και να εκτιμηθούν από το δικαστήριο και να στηρίξουν την απόφασή του για την ορθή διάγνωση της εκάστοτε υπόθεσης. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι οι σχετικές ιατρικές απαντήσεις πρέπει να είναι αποτέλεσμα της προσεκτικής μελέτης της κάθε περίπτωσης με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και όχι με βάση ό, τι παρατηρείται συνήθως και γενικώς σε παρόμοιες περιπτώσεις. Αλλά και όταν δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία για την κατάσταση της υγείας του ασθενούς ή γενικά για μία συγκεκριμένη περίπτωση, τότε οι ιατροί δεν πρέπει να εκφράζουν αδυναμία γνωμάτευσης ελλείψει στοιχείων, καθώς η υποχρέωσή τους για συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ζητημάτων που τίθενται δεν αναιρείται, δεδομένου ότι οφείλουν να δίδουν συγκεκριμένες απαντήσεις στα ζητήματα που τίθενται ενώπιόν τους, ακόμα και κατά πιθανολόγηση, με βάση πάντα τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης.

9.6. Βιβλιογραφία

- Ευρωπαϊκή Ένωση Ελλήνων Νομικών (ELSA) (1994), Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλας,
- Δέλλιος Γεώργιος (2004), Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Αρμ., σελ. 189 επ
- Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Αλεξανδρίδου Ε. (Επιμέλεια) (2008), Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή. Ελληνικό – Ενωσιακό. Κατ’ άρθρο ερμηνεία του Ν 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Γεωργιάδης Αστέριος (1987), Νομολογιακές θέσεις στην κατανομή του βάρους αποδείξεως, Δίκη, σ. 737 επ.
- Ζαγγελίδου Ε. (2013), Ο ρόλος του ιατροδικαστή στη δικαστική διερεύνηση υποθέσεων ιατρικής αμέλειας, σε συλλογικό έργο: Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική – Ποινική), Επιμέλεια: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 141
- Ζαρκινού Άννα (2010), Έρευνα αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας σε συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας», Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Λ., Φουντεδάκη Κ., (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

- Ζουμπούλης Χρήστος (2004), Η κατανομή του βάρους αποδείξεως στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, Αρμ. 58, σελ. 1515 επ.
- Καράκωστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, Ερμηνεία – Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρο 8, σελ. 326 επ.
- Καράκωστας Ιωάννης (1994), Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ., σελ. 15 επ.
- Καράκωστας Ιωάννης (2004), Σχόλιο στην ΕφΑθ 4495/2002, ΔΕΕ, σελ. 207
- Κλαμαρής Νικόλαος (1994), Νεώτερες εξελίξεις στο θέμα του βάρους απόδειξης στην ιατρική ευθύνη, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου (Ευρωπαϊκή Ένωση Ελλήνων Νομικών), Εκδ. Αντ. Σάκκουλας
- Κόκοτα Βασιλική, Κύβελος Σωτήρης (2010), Όψεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από την παροχή υπηρεσιών υγείας στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας, στο συλλογικό έργο: Η ιατρική ευθύνη στην πράξη. Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας, Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Α., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 96 -97
- Κορνηλάκης Πάνος (2002), Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Έκδοση 2^η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Μπεχλιβάνης Αχιλλέας (2004), Αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ΕπισκΕμπορΔ, σελ. 591 – 603
- Νίκας Νικόλαος (2016), Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Ομπέση Φιλομήλα (1993), Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ, σελ. 401 επ.
- Σακκά Δ. (2003), Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης στην ιατρική δίκη, Νομική Επιθεώρηση 31, σελ. 87 – 107
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό .Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 548 επ.,
- Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Τάσκος Ν. (2013), Οι ιατροί ως μάρτυρες ή πραγματογνώμονες ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, σε συλλογικό έργο: Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική – Ποινική), Επιμέλεια: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 125
- Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη

- Τρανταλίδης Γ. (2012), Ιατρικό σφάλμα- Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, σελ. 482
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό .Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2003), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Φουντεδάκη Κατερίνα (1996), Η αστική ιατρική ευθύνη μετά τον ν. 2251/1994, ΚριτΕ τ. 2, σελ. 184 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη, 1226 επ.
- Χρυσανθάκης Χαράλαμπος (2010), Η Αστική Ευθύνη του Δημόσιου Νοσοκομείου, Νομική Βιβλιοθήκη. Αθήνα

Τελικά Συμπεράσματα

Η αστική ιατρική ευθύνη είναι ένα θέμα που κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών έχει αποτελέσει αντικείμενο εκτεταμένης θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας όχι μόνο στην ελληνική έννομη τάξη αλλά και σε άλλα σημεία του κόσμου.

Τα δυσάρεστα αισθήματα των ασθενών ή των οικείων τους αναφορικά με κάποιο «ιατρικό σφάλμα» ή την «αποτυχία μιας ιατρικής πράξης» μπορεί να οδηγήσουν στην αναζήτηση ευθυνών στο πρόσωπο του ιατρού που διενήργησε τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη. Έτσι, ο ασθενής ή οι συγγενείς αυτού επιλέγουν συχνά να καταφύγουν στη δικαιοσύνη για να προασπίσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους, ενώ την ίδια στιγμή ο ιατρός ενδέχεται να βρεθεί αντιμέτωπος με ευθύνες αστικής, ποινικής και πειθαρχικής φύσης. Μάλιστα, αυτό το τρισυπόστατο της ευθύνης συμβάλλει στη μέγιστη δυνατή προστασία του ασθενούς.

Ωστόσο, η ευθύνη του ιατρού δεν ήταν ανέκαθεν δεδομένη. Το συμπέρασμα που εξάγεται από τη σύντομη ιστορική επισκόπηση που πραγματοποιήθηκε στην παρούσα εργασία μας κάνει να καταλάβουμε ότι μόνο όταν οριοθετήθηκε ο ορθός τρόπος άσκησης της ιατρικής επιστήμης και

πρακτικής και κατέστη έτσι σαφής η σύμφωνη με κανόνες (lege artis) άσκηση της ιατρικής επιστήμης, μπόρεσε να σημειωθεί πρόοδος στον τομέα της ευθύνης των ιατρών. Πριν από αυτό το χρονικό σημείο διαφορετικές διατυπωθείσες γνώμες έκαναν λόγο για το ανεύθυνο των ιατρών ή για τον περιορισμό της ευθύνης τους. Κατά τη σύγχρονη όμως εποχή οι αντιλήψεις έχουν μεταβληθεί και οι ιατροί πλέον ευθύνονται για τις πράξεις και τις παραλείψεις τους, ευθύνη που επί της ουσίας προστατεύει την ίδια την αξία της ιατρικής επιστήμης ως συστατικής παραμέτρου του ανθρώπινου πολιτισμού και την άσκησή της ως επαγγέλματος, διότι έτσι συμβάλλει στην καταβολή της μέγιστης δυνατής επιμέλειας και προσοχής κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και λειτουργήματος.

Παρά το γεγονός ότι η ποινική ιατρική ευθύνη είχε προηγηθεί χρονικά και είχε κεντρίσει το ενδιαφέρον των θεωρητικών της νομικής επιστήμης, των εφαρμοστών του δικαίου και των νομικών της πράξης, κατέχοντας την πρωτοκαθεδρία αναφορικά με την ιατρική ευθύνη στην ελληνική έννομη τάξη, η αστική ιατρική ευθύνη έχει αρχίσει να μονοπωλεί στο χώρο της ευθύνης των ιατρών. Μάλιστα, το ενδιαφέρον των θεωρητικών που ασχολούνται με το συγκριμένο γνωστικό αντικείμενο έχει ενταθεί λόγω της σταδιακής διεύρυνσης της πρακτικής σημασίας της αστικής ιατρικής ευθύνης.

Περνώντας στο κεφάλαιο που αφορά την ιατρική πράξη, είναι κρίσιμο να συγκρατήσουμε ότι ο τελικός χαρακτηρισμός μιας πράξης ως αποτυχημένης και η τυχόν νομιμότητα της κάθε ιατρικής πράξης που επηρεάζουν την επακόλουθη αστική ευθύνη του ιατρού δεν έχουν να κάνουν με ένα μόνο κριτήριο, αλλά είναι αποτέλεσμα περισσότερων παραγόντων και σίγουρα η τελική ευθύνη του ιατρού δεν βασίζεται στην απόκλιση από ένα προκαθορισμένο πρότυπο συμπεριφοράς αλλά κρίνεται εκ των υστέρων και σύμφωνα με το επελθόν αποτέλεσμα.

Από την επισκόπηση του ιατρικού σφάλματος προκύπτει η σπουδαιότητά του για το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης, καθώς αποτελεί τη σημαντικότερη έννοια και το νόμιμο λόγο της αστικής ιατρικής ευθύνης, με την ελληνική νομολογία να προτιμά να χρησιμοποιεί το ιατρικό σφάλμα κατά βάση ως νόμιμο λόγο της αδικοπρακτικής και σπάνια της συμβατικής ευθύνης του ιατρού.

Αναφορικά με την κατανομή του θεραπευτικού κινδύνου πρέπει να σημειωθεί ότι τα περισσότερα ζητήματα που σχετίζονται με την κατανομή του αντιμετωπίζονται καταφεύγοντας είτε στις γενικές διατάξεις και αρχές του ενοχικού δικαίου ή του αστικού δικονομικού δικαίου έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης.

Από το κεφάλαιο που αφιερώθηκε στις υποχρεώσεις του ιατρού μπορούμε να συμπεράνουμε ότι αυτές κατοχυρώνονται ρητά σε νομοθετικές διατάξεις ή μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο της σύμβασης που καταρτίζεται μεταξύ των μερών. Ακόμα όμως και αν δεν συμφωνηθούν ρητά, συνάγονται σιωπηρά από τη φύση της συγκεκριμένης σύμβασης και ερμηνευτικά από τις γενικές αρχές και ρήτρες του αστικού και ενοχικού δικαίου.

Από αυτές τις υποχρεώσεις, η μεγαλύτερη έμφαση δόθηκε στις υποχρεώσεις ενημέρωσης και συναίνεσης του ασθενούς. Αναφορικά με το ρόλο της ενημέρωσης του ασθενούς πρέπει να σημειωθεί ότι είναι ιδιαίτερος κρίσιμη η διατήρηση ενός ικανοποιητικού επιπέδου επικοινωνίας ανάμεσα στον ιατρό και τον ασθενή, ώστε να επιτευχθεί το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα για τον ασθενή. Η πλημμελής και προβληματική ενημέρωση εκ μέρους του ιατρού ή η λανθασμένη κατανόηση εκ μέρους του ασθενούς των πληροφοριών που αφορούν την κατάσταση της υγείας του, τη δυσχέρεια μίας επέμβασης ή αγωγής καθώς και τις πιθανές επιπλοκές και την εν γένει πρόοδο μίας θεραπείας δημιουργούν επιπλοκές οι οποίες πρέπει να αποφευχθούν. Επίσης, στις μέρες μας παρατηρείται μία συσχέτιση της ιατρικής εξέλιξης και προόδου και της υποχρέωσης ενημέρωσης εκ μέρους των ιατρών. Όσο περισσότερο εξελίσσεται η τεχνολογία και αναπτύσσεται η ιατρική επιστήμη και πρακτική, τόσο δυσκολεύουν οι υπό κρίση περιπτώσεις (δεδομένης της εξειδίκευσης που απαιτείται αλλά και της αυξανόμενης δυσκολίας και πολυπλοκότητας των περιπτώσεων). Λόγω ακριβώς αυτών των παραγόντων αναλόγως αυξάνεται και η αξίωση των ασθενών για ενημέρωση προκειμένου να έχουν πλήρη άποψη για την οποιαδήποτε ιατρική πράξη που πρόκειται να διενεργηθεί, για να μπορέσουν να αποφασίσουν και να δώσουν (ή να μη δώσουν) τη συναίνεσή τους, σταθμίζοντας όλα τα σενάρια αλλά και για να καμφθεί η αναποφασιστικότητα και καχυποψία τους απέναντι σε νέες τεχνικές. Είναι κρίσιμο επομένως να καλλιεργηθεί η απαιτούμενη συνείδηση για την τήρηση της ιατρικής δεοντολογίας απέναντι στον ασθενή και το ήθος που απαιτεί η άσκηση της ιατρικής επιστήμης, η οποία αποτελεί λειτουργήμα και όχι απλό επάγγελμα. Έτσι, η ορθή και πλήρης ενημέρωση των ενδιαφερομένων μερών παρουσιάζεται ως απολύτως χρήσιμη και απαραίτητη για την ορθή άσκηση της ιατρικής επιστήμης. Αν τηρηθεί το ελάχιστο αυτό απαιτούμενο είναι σίγουρο ότι και οι δικαστικές διαμάχες μεταξύ ιατρών και ασθενών που εκκινούν από τέτοιες προβληματικές καταστάσεις θα αποτραπούν και το δίκαιο δεν θα χρειάζεται να επέμβει, εφόσον ο ιατρός εκτελεί άρτια τα καθήκοντά του και αντιμετωπίζει τον ασθενή με τον δέοντα σεβασμό.

Αναμφισβήτητα συμπεραίνεται επίσης ότι η ορθή άσκηση της σύγχρονης ιατρικής προϋποθέτει την συναίνεση κατόπιν ενημέρωσης του ασθενούς για τη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης.

Από νομικής πλευράς, το ερώτημα σχετικά με το αν η συναίνεση θα χαρακτηριστεί ως όρος που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της ιατρικής πράξης ή αν η έλλειψη της συναίνεσης είναι αυτή που στοιχειοθετεί την ίδια την παρανομία πρέπει να απαντηθεί υπέρ της πρώτης άποψης.

Αν ο ιατρός παραβιάσει νομική του υποχρέωση, γεννιέται εις βάρος του αδικοπρακτική ευθύνη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. ΑΚ και όλα όσα ισχύουν στο δίκαιο των αδικοπραξιών, με αποτέλεσμα ο ασθενής να έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε βλάβη στο σώμα και στην υγεία του που συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη (ή και αυθαίρετη) ιατρική πράξη. Αν μάλιστα έχει καταρτιστεί και σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, τότε γεννιέται εις βάρος του ιατρού και συμβατική ευθύνη. Δεν αποκλείεται μάλιστα η συμπεριφορά του ιατρού να συνιστά και παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ασθενούς, επειδή παραβιάζει το δικαίωμά του να αποφασίζει για το σώμα και την υγεία του. Αν αυτή η παράβαση της υποχρέωσης πληροί το πραγματικό του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 δεν αποκλείεται η χρήση και της νομικής αυτής βάσης.

Η θεωρητική ενασχόληση με την ενημέρωση και τη συναίνεση παρουσιάζεται ικανοποιητική. Ωστόσο, η ελληνική νομολογία διστάζει να θεμελιώσει την ευθύνη του ιατρού στην έλλειψη ενημέρωσης ή έγκυρης συναίνεσης του ασθενούς. Αυτό πιθανόν οφείλεται στο γεγονός ότι οι Έλληνες δικηγόροι και δικαστές δεν είναι εξοικειωμένοι με το εν λόγω θέμα και τις σχετικές διατάξεις. Κρίνεται έτσι απαραίτητο να γίνουν περαιτέρω βήματα από τη νομολογία, ώστε να δοθεί η δέουσα σημασία και προσοχή και στα ζητήματα αυτά.

Από την παρουσίαση που προηγήθηκε αναφορικά με τις πηγές του δικαίου συνάγεται το συμπέρασμα ότι ενώ σε εθνικό επίπεδο υπάρχουν αρκετά νομοθετικά κείμενα που ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με το ιατρικό δίκαιο, εκείνα που αναφέρονται αποκλειστικά στην ευθύνη των ιατρών και δη στην αστική ευθύνη είναι συγκριτικά λιγότερα. Επομένως, πρόκειται για ένα πεδίο το οποίο δεν είναι ρυθμισμένο με απόλυτη νομοθετική λεπτομέρεια και ακρίβεια, ώστε να καλύπτονται όλες οι πτυχές και επιμέρους λεπτομέρειες. Κατ' αποτέλεσμα, δεδομένης της έλλειψης ειδικής επί του ζητήματος νομοθετικής ρύθμισης, καταφεύγουμε συνήθως στις ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα αλλά και στο «ευρωπαϊκής προέλευσης» άρθρο 8 του ν. 2251/1994. Κατά τα λοιπά, η επίδραση του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου δεν κρίνεται ιδιαίτερη σημαντική, λόγω των περιορισμένων νομοθετικών ρυθμίσεων σχετικά με το συγκεκριμένο θέμα.

Σχετικά με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, τα ακόλουθα συμπεράσματα εξήχθησαν: Κατ' αρχάς είναι εμφανές του εθνικού δικαίου από το ενωσιακό. Ωστόσο, στην περίπτωση της ευθύνης του

παρέχοντος υπηρεσίες, όπως τελικά ρυθμίστηκε στο ελληνικό δίκαιο μέσω του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, η ενσωμάτωση δεν έγινε με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Ο Έλληνας νομοθέτης προσπάθησε να συμμορφωθεί με την Πρόταση Οδηγίας αλλά δεν έλαβε υπόψη το ισχύον σύστημα ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, όπως αυτό ρυθμίζεται από τον Αστικό Κώδικα (συμβατική και αδιοπρακτική ευθύνη), με αποτέλεσμα οι ρυθμίσεις να μην είναι πλήρως εναρμονισμένες με το σύστημα της αστικής ευθύνης.

Σε ορισμένα ζητήματα ο νομοθέτης κατά τη διαδικασία ενσωμάτωσης προσπάθησε να μη δημιουργήσει μεγάλες ρωγμές στην εσωτερική έννομη τάξη. Ωστόσο, πρόκειται για αποσπασματικές προβλέψεις που ρυθμίζουν ορισμένες πτυχές κάποιων ζητημάτων και δεν προχωρούν σε μια ενιαία και ολοκληρωμένη ρύθμιση, εισάγοντας π.χ. έναν αυτοτελή λόγο ευθύνης για τον παρέχοντα υπηρεσίες και κατά συνέπεια και τον ιατρό, οποίος (αυτοτελής λόγος ευθύνης) θα εξασφάλιζε μεγαλύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία για το λήπτη της υπηρεσίας, δηλαδή για τον ασθενή. Και αυτό θα συνέβαινε γιατί εκτός από τις διατάξεις για τη συμβατική και την αδιοπρακτική ευθύνη, θα μπορούσε να επικαλεστεί ακόμα έναν αυτοτελή λόγο για την προστασία των συμφερόντων του. Φαίνεται έτσι λοιπόν ότι αρχικός σκοπός ήταν η διευκόλυνση του ζημιωθέντος ασθενούς με την καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης, κατέληξε όμως ούτε αυτόν να προστατεύει αποτελεσματικά αλλά και να προκαλεί υπέρμετρες ανισότητες σε βάρος του ιατρού. Παρά το γεγονός ότι θα μπορούσε να ισχυρισθεί κανείς πως είναι ευκολότερη για τον ιατρό η απόδειξη δεδομένων που άπτονται των επιστημονικών του γνώσεων και της επαγγελματικής του δραστηριότητας, αυτό δεν δικαιολογεί το εύρος του δικονομικού βάρους που τού επιρρίπτεται. Το ανθρώπινο σώμα είναι ένας περίπλοκος και απρόβλεπτος μηχανισμός, ώστε να είναι δύσκολο να διαπιστωθεί η αιτιώδης διαδρομή που καταλήγει στη ζημία.

Το διπλό τεκμήριο της υπαιτιότητας και της παράνομης συμπεριφοράς δημιουργεί έντονη δικονομική ανισότητα σε βάρος του ιατρού. Ασφαλώς, θεωρητικά, ο τελευταίος εξακολουθεί να υπέχει υποκειμενική ευθύνη, όντας υπόλογος τελικά μόνο για τη ζημία εκείνη που συνδέεται με παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του. Απαλλάσσεται αν αποδείξει ότι ενήργησε *lege artis* κι αν ακόμα η ζημία είναι αποτέλεσμα των παρασχεθεισών υπηρεσιών εν γένει. Όμως το γεγονός ότι βαρύνεται με την υποχρέωση να αποδείξει όχι απλά την έλλειψη υπαιτιότητάς του αλλά ακόμα και την ίδια την έλλειψη παράνομης συμπεριφοράς του συνεπάγεται να φέρει πλήρως ο ιατρός τον κίνδυνο πλήρους απόδειξης.

Κατ' αποτέλεσμα, είναι εμφανής η βιασύνη και η προχειρότητα που επικράτησαν κατά τη διαδικασία της ενσωμάτωσης της Πρότασης Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, αφού

πρόκειται εν τέλει για μια διάταξη, η γενική διατύπωση ης οποίας και η κακή μετάφραση του ξενόγλωσσου κοινοτικού κειμένου δημιούργησε τα ερμηνευτικά προβλήματα που σημειώθηκαν και προκάλεσε τις αντιδράσεις των θεωρητικών και την αμφιλεγόμενη στάση των δικαστηρίων σχετικά με το τι τελικά ισχύει και τι είναι ορθότερο να εφαρμόσουν στις δικαστικές τους αποφάσεις. Επομένως, το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 είναι ακατάλληλο να ρυθμίσει ικανοποιητικά την αστική ιατρική ευθύνη

Από τη σύγκριση δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης εξήχθησαν τα ακόλουθα συμπεράσματα: στην αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης από ιατρική σχέση η υποχρέωση αποζημίωσης του ιατρού προς τον ασθενή αποτελεί δευτερογενή αξίωση, αφού πρωτογενής είναι η αυτή εκπλήρωση της σύμβασης. Περαιτέρω, δεν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 299 ΑΚ. Αντίθετα, όταν η ιατρική συμπεριφορά συνιστά αδικοπραξία, η υποχρέωση αποζημίωσης αποτελεί πρωτογενή αξίωση και επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη όπως προβλέπεται στο άρθρο 932 ΑΚ.

Αναφορικά με το μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας εκ μέρους του ιατρού, τα συμπεράσματα είναι τα ακόλουθα: Λόγω της ρευστότητας της ιατρικής επιστήμης, τα δεδομένα της οποίας αλλάζουν συνεχώς, το μέτρο επιμέλειας εμφανίζεται εξίσου ρευστό και ασαφές. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να εξειδικεύεται με βάση τα δεδομένα σε κάθε συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Σε καμιά περίπτωση πάντως δεν αποτελεί κριτήριο για την εξειδίκευση αυτή η τηρούμενη πρακτική από την πλειοψηφία των επαγγελματιών ιατρών. Κριτήριο είναι η ορθή πρακτική, την οποία θα ακολουθούσε ο μέσος συνετός και ευσυνείδητος ιατρός, όπως αυτό το πρότυπο προσδιορίζεται παραπάνω. Από την άλλη, μέτρο αποτελεί ο μέσος ιατρός της οικείας ειδικότητας και οι γνώσεις και δεξιότητες που ανταποκρίνονται στην ευλόγως αναμενόμενη ποιότητα της συγκεκριμένης κάθε φορά υπηρεσίας και όχι ο ιατρός που κατέχει τις απόλυτες ιατρικές γνώσεις και ικανότητες.

Σχετικά δε με την αμέλεια ως προϋπόθεση της κατάφασης της ευθύνης του ιατρού: αυτή παρουσιάζεται τόσο ως μορφή πταισματος όσο και ως μορφή παρανομίας. Πρόκειται δηλαδή για τη «διπλή λειτουργία της αμέλειας». Αυτή η επιλογή έχει ορισμένες συνέπειες, που συνδέονται κυρίως με μια τάση αντικειμενικοποίησης της αμέλειας του ιατρού, σαν να οδηγούμαστε σε μια μορφή ευθύνης από διακινδύνευση, αφού δεν αντιμετωπίζεται μόνο ως στοιχείο της υπαιτιότητας, μόνο της πταισματικής ευθύνης του ιατρού. Επίσης, η επιλογή αυτή έχει σοβαρές συνέπειες και στο δικονομικό επίπεδο και συγκεκριμένα στο βάρος απόδειξης, γιατί σε περιπτώσεις που ο ασθενής δεν χρειάζεται να αποδείξει την υπαιτιότητα του ιατρού, γιατί αυτή τεκμαίρεται, τότε και πάλι απαιτείται να υπεισέλθει σε υποκειμενικές σταθμίσεις. Και αυτό συμβαίνει γιατί παρανομία και υπαιτιότητα εμφανίζονται να είναι το ένα και το αυτό.

Αναγκαζόμενος να αποδείξει την παρανομία στη συμπεριφορά του ιατρού είναι σαν να αποδεικνύει και την υπαιτιότητα αυτού.

Αναφορικά με την αστική ευθύνη του Δημοσίου, αυτό που πρέπει να συγκρατήσουμε είναι ότι όταν οι ιατροί θεωρούνται «όργανα του Δημοσίου ή νπδδ» δεν ευθύνονται έναντι των τρίτων για τις πράξεις ή παραλείψεις τους, γιατί έναντι αυτών ευθύνεται το Δημόσιο ή το νπδδ, αλλά οι ιατροί ευθύνονται έναντι του Δημοσίου για κάθε ζημία την οποία προξένησαν σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, ενώ ευθύνονται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια.

Όσον αφορά το θεσμό της πρόστησης, κρίθηκε σκόπιμο να μην απαιτείται ως στοιχείο για την κατάφαση της ευθύνης του προστήσαντος η εξάρτηση, γιατί αν γινόταν κάτι τέτοιο θα αποκλειόταν η ευθύνη κλινικών και άλλων νοσηλευτικών ιδρυμάτων στα οποία εργάζονται ιατροί που εκ των πραγμάτων, λόγω του χαρακτήρα και της φύσης του λειτουργήματός τους και των ιατρικών υπηρεσιών που προσφέρουν, δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι βρίσκονται σε σχέση εξάρτησης με τα ως άνω ιδρύματα/κλινικές. Επομένως, με το να μη θεωρείται η εξάρτηση ως αναγκαίο στοιχείο για την ευθύνη του προστήσαντος γίνεται πιο αποτελεσματική η θέση του ασθενούς, ο οποίος μπορεί να στραφεί και κατά της κλινικής στην οποία εργάζεται ο ιατρός που υπέπεσε στο επιζήμιο ιατρικό σφάλμα. Η νομολογία έχει κάνει κάποια βήματα προς την κατεύθυνση αυτή και απαιτείται ακόμη περισσότερη προσπάθεια ώστε να εγκαθιδρυθεί ο κανόνας αυτός.

Σχετικά με την ασφάλιση της αστικής ιατρικής ευθύνης, το συμπέρασμα που εξήχθη είναι ότι το ολοένα αυξανόμενο ενδιαφέρον των ιατρών να ασφαρίζονται για το ενδεχόμενο της αστικής τους ευθύνης τους προφυλάσσει μεν από την καταβολή κονδυλίων στους ασθενείς, δεν αναιρεί δε την πιθανή ποινική ή πειθαρχική τους ευθύνη και έμμεσα συνεπάγεται μετακύλιση του οικονομικού αυτού κόστους στους ασθενείς. Αναφορικά με την κοινωνική ασφάλιση, έγινε αντιληπτό ότι όσο καλύτερα οργανωμένο είναι το εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης τόσο λιγότερο συχνά θα καταφεύγουν οι ασθενείς στην αστική ιατρική ευθύνη για την αποτελεσματική προστασία των συμφερόντων τους.

Για το θεσμό της παραγραφής παρατηρηθήκαν τα εξής: οι αξιώσεις του ασθενή που απορρέουν από τη συμβατική σχέση με τον ιατρό του δίδουν πολύ μεγαλύτερο εύρος (είκοσι έτη) σε αντίθεση με τη πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ, η οποία ισχύει και στο πλαίσιο του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, αλλά (υπό διαφορετικές προϋποθέσεις έναρξης της προθεσμίας) και

στην αστική ευθύνη του δημοσίου. Στην μεν πρώτη περίπτωση φαίνεται ότι ο ιατρός βρίσκεται εκτεθειμένος για μεγάλο χρονικό διάστημα στο ενδεχόμενο άσκησης κάποιας αγωγής εναντίον του για τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του, με μόνο πιθανό όπλο (για την έπειτα από μεγάλο χρονικό διάστημα άσκηση αγωγής) την ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Απεναντίας, η πενταετής παραγραφή φαίνεται να ξεκαθαρίζει πιο άμεσα την όλη κατάσταση.

Ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης, τα ακόλουθα συμπεράσματα εξήχθησαν: ανάμεσα στην συμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη δεν παρατηρείται κάποια ουσιώδης διαφοροποίηση. Ενώ στη συμβατική ευθύνη ο ασθενής δεν πρέπει να αποδείξει την υπαίτια παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του ιατρού λόγω του τεκμηρίου υπαιτιότητας που εισάγει το άρθρο 336 ΑΚ, κατ' αποτέλεσμα φαίνεται να πρέπει να το κάνει. Και αυτό συμβαίνει γιατί η παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του γιατρού συνδέεται με τη μη τήρηση του επιβαλλόμενου μέτρου επιμέλειας. Και αυτός ο προσδιορισμός του μέτρου επιμέλειας απαιτεί εκ των πραγμάτων σταθμίσεις υποκειμενικές, σταθμίσεις σχετικά με την αμέλεια ή μη του ιατρού, σταθμίσεις πταισματικής μορφής. Κατ' αποτέλεσμα λοιπόν καταλήγουμε στις ίδιες αποδεικτικές επιβαρύνσεις με την αδικοπρακτική ευθύνη.

Απεναντίας, ουσιώδης διαφοροποίηση υπάρχει ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης ανάμεσα στην κατ' άρθρο 8 του ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες σε σχέση με τη συμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη. Σύμφωνα με τις διατάξεις για την συμβατική ευθύνη, όπου το τεκμήριο του 336 ΑΚ δεν έχει πρακτική σημασία στο πλαίσιο της ιατρικής δίκης και σύμφωνα με το άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, το αντικειμενικό βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων του ιατρικού σφάλματος το φέρει ο ενάγων-ζημιωθείς-ασθενής. Αντιθέτως, το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 απομακρύνεται έντονα από τον κανόνα της υποκειμενικής ευθύνης και καθιερώνει μια μορφή νόθου αντικειμενικής ευθύνης με σοβαρή αποδεικτική διευκόλυνση υπέρ του ασθενούς. Έτσι, οι αποδεικτικές δυσχέρειες, που είναι άμεσα συνυφασμένες με την εν γένει αποδεικτική διαδικασία της ιατρικής δίκης, με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, μετατοπίζονται στον ιατρό.

Ο νομοθέτης με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης υποχρεώνει έμμεσα τον παρέχοντα υπηρεσίες σε αύξηση μέτρου επιμέλειας του και επομένως σε μεγαλύτερη ασφάλεια των υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Από την άλλη πλευρά όμως η καθιέρωση τεκμηρίου υπαιτιότητας και παρανομίας σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες ιατρού τείνει να οδηγήσει σε διατάραξη της δικονομικής ισότητας των όπλων και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνεται απ' το άρθρο 20 του Συντάγματος. Η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση έμμεσα οδηγεί στην επίρριψη του θεραπευτικού κινδύνου στον

ιατρό, για τον οποίο όμως είναι ανεπιεικές, αφού ούτε τη θεραπεία του ασθενούς μπορεί να εγγυηθεί, ούτε την έλλειψη κάθε επιπλοκής από την ιατρική πράξη.

Ο ιατρός πρέπει να αποδείξει ότι δεν διαπράχθηκε κανένα σφάλμα εκ μέρους του και ότι έπραξε σύμφωνα με τους κανόνες επιμέλειας. Αυτό όμως φαίνεται ιδιαίτερος δυσχερές, ιδίως αν ληφθεί υπ' όψη το απρόβλεπτο στοιχείο που προέρχεται απ' την πολυπλοκότητα του ανθρώπινου οργανισμού και τις ξεχωριστές κάθε φορά περιστάσεις που ισχύουν, ώστε να μην είναι πάντοτε σαφής η πορεία που ακολούθησαν τα πράγματα.

Η ανελαστική ρύθμιση του άρθρου 8 κρίνεται στο πεδίο της αστικής ιατρικής ευθύνης ως ανεπιεικής και άδικη λύση. Για το λόγο αυτό είναι σκόπιμη η τροποποίηση του και ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του σε ειδικές περιπτώσεις, όπου η ιατρική πράξη βρίσκεται υπό τον πλήρη έλεγχο του ιατρού. Μια τέτοια επιλογή εναρμονίζεται περισσότερο με την λειτουργία του νόμιμου τεκμηρίου, κυρίως όμως εξυπηρετεί περισσότερο την ανάγκη για ουσιαστική δικαιοσύνη.

Γενικά, σχετικά με την απόδειξη στην ιατρική δίκη συμπεραίνεται ότι μια είναι καθαρά «ιατρική» υπόθεση. Ο ασθενής βρίσκεται σε εμφανώς μειονεκτική θέση, αφού ο ίδιος, όχι μόνο δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να έχει τις απαιτούμενες γνώσεις για να αξιολογήσει τα πραττόμενα από τον ιατρό, αλλά, ακόμα και αν είχε τις απαραίτητες γνώσεις, πολλές φορές δεν θα ήταν δυνατό να αξιολογήσει τι έγινε, γιατί δεν θα είχε αντίληψη του τι συνέβη, αφού ενδέχεται να μην είχε καν τις αισθήσεις του. Συνεπώς, λίγα μπορεί να εισφέρει σε μια τέτοια δίκη. Ακριβώς αυτό το αποδεικτικό πλεονέκτημα του ιατρού αποσκοπεί να μετριάσει η κατανομή του βάρους απόδειξης για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως. Αυτή η κατανομή όμως δεν πρέπει να οδηγηθεί σε ανεπιεικείς λύσεις, αλλά το τελικό αποτέλεσμα να αντανακλά όσο γίνεται πιο δίκαιες και ορθές επιλογές.

Σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα και δη με τους μάρτυρες εξήχθησαν τα ακόλουθα συμπεράσματα: Τα δικαστήρια για να σχηματίσουν πλήρη δικανική πεποίθηση για τις σχετικές διαφορές που άγονται προς εκδίκαση ενώπιόν τους αναζητούν ως πρόσφορα αποδεικτικά μέσα μεταξύ άλλων και τις απαντήσεις που δίδονται επί των κρίσιμων ζητημάτων κάθε υπόθεσης από τους ιατρούς, γιατί μόνο αυτοί γνωρίζουν τα ιατρικής φύσης ζητήματα, τα οποία μπορούν να απαντηθούν αποκλειστικά με βάση τους κανόνες και τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης. Έτσι εξηγείται η συχνή προσφυγή στη πραγματογνωμοσύνη των ιατρών ή στην κλήση τους στο δικαστήριο ως μαρτύρων, ιδίως αν δεν υπάρχει άλλο υλικό στη δικογραφία που να είναι ικανό να στηρίξει τη δικανική κρίση. Παρατηρείται όμως κατά κανόνα ότι οι ιατροί-μάρτυρες ή ιατροί-

πραγματογνώμονες τηρούν επιφυλακτική στάση είτε λόγω της συναδελφικής αλληλεγγύης είτε λόγω των εγγενών και αντικειμενικών δυσκολιών της ιατρικής επιστήμης. Ο ρόλος των ιατρών κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής της δίκης είναι εξαιρετικά σημαντικός, καθώς οι συγκεκριμένες απαντήσεις τους διασφαλίζουν ένα από τα σπουδαιότερα αγαθά, τη δημόσια υγεία, η οποία προϋποθέτει την παροχή ιατρικών υπηρεσιών κατ' ορθή εφαρμογή των κανόνων της ιατρικής επιστήμης. Έτσι, οι σχετικές ιατρικές απαντήσεις τους πρέπει να είναι πλήρεις, σαφείς και να απαντούν ευθέως στα κρίσιμα ιατρικά ζητήματα της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης ενόψει βέβαια και των ειδικότερων συνθηκών και να μη δημιουργούν οποιαδήποτε αμφιβολία ή αμφισβήτηση, ώστε να μπορούν να αξιολογηθούν και να εκτιμηθούν από το δικαστήριο και να στηρίξουν την απόφασή του για την ορθή διάγνωση της εκάστοτε υπόθεσης. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι οι σχετικές ιατρικές απαντήσεις πρέπει να είναι αποτέλεσμα της προσεκτικής μελέτης της κάθε περίπτωσης με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και όχι με βάση ό, τι παρατηρείται συνήθως και γενικώς σε παρόμοιες περιπτώσεις. Αλλά και όταν δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία για την κατάσταση της υγείας του ασθενούς ή γενικά για μία συγκεκριμένη περίπτωση, τότε οι ιατροί δεν πρέπει να εκφράζουν αδυναμία γνωμάτευσης ελλείψει στοιχείων, καθώς η υποχρέωσή τους για συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ζητημάτων που τίθενται δεν αναιρείται, δεδομένου ότι οφείλουν να δίδουν συγκεκριμένες απαντήσεις στα ζητήματα που τίθενται ενώπιόν τους, ακόμα και κατά πιθανολόγηση, με βάση πάντα τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης.

Συγκεντρωτικά και κατόπιν όλης της ανάλυσης που προηγήθηκε, σε πρακτικό επίπεδο προβάλλει επιτακτική η ανάγκη οι νομικοί της πράξης και οι εφαρμοστές του δικαίου να αντιμετωπίσουν ιατρικά ζητήματα με τον ενδεδειγμένο τρόπο και τη δέουσα σοβαρότητα, σταθμίζοντας τα εκατέρωθεν συμφέροντα, τηρώντας πάντα το νόμο, επεμβαίνοντας όπου κρίνεται απαραίτητο με ορθές ερμηνευτικές λύσεις, ώστε να εξάγονται αποτελέσματα που θα εξασφαλίζουν την ουσιαστική δικαιοσύνη και θα είναι ευρέως αποδεκτά.

Οι ιατρικές υπηρεσίες και η ιατρική ευθύνη γενικότερα χρήζουν ιδιαίτερης αντιμετώπισης. Αναγκαία είναι όχι μόνο η κωδικοποίηση των διάσπαρτων διατάξεων που αφορούν την οργάνωση και άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, την ιατρική δεοντολογία και ευθύνη, αλλά και η συστηματοποίησή τους σε ένα ιδιαίτερο «δίκαιο της αστικής ευθύνης». Η υπέρ του δέοντος επίταση της ευθύνης των ιατρών μοιραία θα επηρεάσει και την κοινωνία. Ήδη, και με δεδομένη την ευρύτερη απαξίωση του ιατρικού λειτουργήματος, την υποβάθμιση του Εθνικού Συστήματος Υγείας, αλλά και την επιλήψιμη συμπεριφορά ορισμένων εκπροσώπων του ιατρικού κλάδου, οι ασθενείς στρέφονται ευκολότερα από άλλοτε στη δικαστική οδό, δικαίως ή αδικώς. Η αυξανόμενη ευθύνη των ιατρών αναμφισβήτητα συμβάλλει στην καταβολή της μέγιστης δυνατής

επιμέλειας και προσοχής κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και λειτουργήματος. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός ότι κατά τον τρόπο αυτό παρατηρείται και περιορισμός της επιστημονικής τους ελευθερίας. Η εύρεση της χρυσής τομής μεταξύ των δύο αυτών μεγεθών είναι μία πρόκληση που πρέπει να αντιμετωπίσει το δίκαιο της αστικής ιατρικής ευθύνης με εύστοχες νομοθετικές επιλογές που να μην θα προστατεύουν τον ασθενή αλλά δεν θα εξοντώνουν τον ιατρό. Μια αντιμετώπιση της ιατρικής ευθύνης που θα αποστειρεί τον ιατρό από τη δυνατότητα ουσιαστικής άμυνας, θα έχει σαν αποτέλεσμα, πέρα από την αύξηση του κόστους των ιατρικών υπηρεσιών συνεπεία της καταφυγής των ιατρών στην ασφάλιση αστικής ευθύνης, την βαθμιαία ανάπτυξη μιας επιφυλακτικής στάσης τους έναντι περιστατικών δύσκολων, και την άρνησή τους να αναλαμβάνουν θεραπείες με αβέβαιο αποτέλεσμα. Οι επιλογές αυτές μπορεί να υλοποιηθούν με ουσιαστικού αλλά και δικονομικού δικαίου νομοθετικές επεμβάσεις ή ερμηνευτικές προτάσεις. Η συστηματοποίηση της νομοθεσίας και η καθιέρωση ειδικών διατάξεων μετά από προσεκτική μελέτη όλων των παραμέτρων και διαβούλευση με όλους τους εμπλεκόμενους δε θα διευκολύνει απλά τους ερμηνευτές και εφαρμοστές του δικαίου αλλά θα ωφελήσει τελικά το κοινωνικό σύνολο.

Συγκεντρωτική Βιβλιογραφία

- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1994), Δίκαιο και υγεία. Ευρωπαϊκή, Ένωση Νέων Νομικών, , σελ. 25 επ.
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμήνη (1993), Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα
- Βιδάλης Γ., Καπαρτζιάνη Χ., Κοντάκος Η., Κυριακάκη Ε., Μάλλιος Ε., Παπαχρίστου Θ., Ράβδας Π., Σολδάτος Π., Φυτράκης Ε. (2013), Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Νόμου 3418/2005), Επιμέλεια – Πρόλογος: Γ. Βιδάλης, Θ. Παπαχρίστου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Γεωργιάδης Απόστολος (2007), Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας
- Γεωργιάδης Αστέριος (2011), Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΣΤ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Γεωργιάδης Αστέριος (1987), Νομολογιακές θέσεις στην κατανομή του βάρους αποδείξεως, Δίκη, σ. 737 επ.

- Γεωργουλέας Ν. (1998), Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 Ν. 2251/1994, την Πρόταση Οδηγίας COM[90] 482 τελικό - SYN 308-9.11.1990 και το Σχέδιο Οδηγίας CONSOM 20/ ECO 86/6378/92, 12.5.1992, ΚριτΕ τ. 1, σελ. 107 επ.
- Γώγος Κ., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Α., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια) (2010), Η Ιατρική Ευθύνη στην Πράξη, Νομολογιακές Τάσεις της Τελευταίας Δεκαετίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Δέλλιος Γεώργιος (2004), Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Αρμ., σελ. 189-194 και Digesta (2003), σελ. 256-263
- Δελούκα-Ιγγλέση Κορνηλία (2014), Δίκαιο του Καταναλωτή. Ενωσιακό και Ελληνικό, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Ζουμπούλης Χρήστος (2004), Η κατανομή του βάρους αποδείξεως στις υποθέσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, Αρμ. 58, σελ. 1515 επ.
- Εμμανουηλίδης Δ. - Παπαγιάννης Ι. (2000), Αστική ευθύνη από παράνομες ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 2463/1998, ΕΔΔΔΔ, σελ. 502 επ.
- Ευρωπαϊκή Ένωση Ελλήνων Νομικών (ELSA) (1994), Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλας,
- Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπαγεωργίου Δ., Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ταρλατζής Β., Τάσκος Ν., Φουντεδάκη Κ. (Επιμέλεια) (2013), Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ερευνητικό Δίκαιο Α.Π.Θ. – Ιατρική πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα,
- Κανελλοπούλου- Μποτη Μαρία (1999), Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή
- Καρακώστας Ιωάννης (1994), Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ., σελ. 15 επ.
- Καρακώστας Ιωάννης (2008), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή. Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007. Ερμηνεία-Νομολογία-Πρακτική εφαρμογή, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Καρακώστας Ιωάννης (2016), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ν. 2251/1994, Ερμηνεία – Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρο 8, σελ. 320 επ.
- Καρακώστας Ιωάννης (2004), Σχόλιο στην ΕφΑθ 4495/2002, ΔΕΕ, σελ. 206 επ.
- Καρακώστας Ιωάννης (2008), Ιατρική Ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα & νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα,
- Καραμπέλας Λ. (1988), Η σημασία και η αξία της συναίνεσης στην ιατρική πράξη, ΠοινΧρ, σελ. 338

- Κατσίγιαννη Σ. (2017), Τα όρια της ιατρικής ευθύνης. Γενικές σκέψεις και νομολογιακή προσέγγιση, ΔιΔικ 2/2017 (29), σελ. 208 επ.
- Κοντιάδης Ξ. (2005), Το κοινωνικό κράτος πρόληψης ως απάντηση στην κρίση του παραδοσιακού κοινωνικού κράτους, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου ,σελ. 1 -27
- Κορνηλάκης Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, 2η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κοτσιάνος Στέφανος (1976), Η Ιατρική Ευθύνη. Αστική – Ποινική, Β' Έκδοσις, Θεσσαλονίκη,
- Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Κρεμαλής Κωνσταντίνος (2011), Δίκαιο της Υγείας, Νομοθεσία – Νομολογία – Εγκύκλιοι - Υποδείγματα, Τόμος 2, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Μαθιουδάκης Ιάκωβος (2006), Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη
- Μαυροφόρου-Γιαννούκα Α. (2008), Ιατρική ευθύνη και Ηθική (Πανεπιστήμιο Θεσσαλίας- Ιατρική Σχολή), Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Θεσσαλίας
- Μπαμπινιώτης Γ. (1998), Λεξικό νέας ελληνικής γλώσσας, Κέντρο Λεξικολογίας, Αθήνα
- Μπεχλιβάνης Αχιλλέας (2004), Αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες , ΕπισκΕμπορΔ, σελ. 591 – 603
- Νίκας Νικόλαος (2016), Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Ομπέση Φιλομήλα (1993), Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ, σελ. 401 επ.
- Ομπέση Φ. (2001), Η ευθύνη των νοσηλευτικών ιδρυμάτων λόγω διενέργειας ιατρικών πράξεων, Αρμ., σελ. 1324 επ.
- Παναγιώτου Α. (2015), Αναφορά ιατρικών σφαλμάτων και ασφάλεια ασθενών. Η ορθή προσέγγιση του σφάλματος και ο ρόλος του νομικού πλαισίου της ιατρικής ευθύνης, Αρχεία Ελληνικής Ιατρικής, 32 (3), 354-363
- Παπαζήση Θ. (2004), Συναίνεση ως προϋπόθεση σύννομης παροχής υπηρεσιών υγείας, Digesta, σελ. 447
- Πελένη-Παπαγεωργίου Ανθή (2016), Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Παυλόπουλος Πρ. (1986), Η αστική ευθύν του Δημοσίου, Ι. Γενική θεώρηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή
- Περάκη Βιργινία (2017), Αστική ιατρική ευθύνη λόγω πλημμελούς προγεννητικού ελέγχου, ΕΦΑΔ, σελ. 710 επ.

- Γ.Πολλλάλης, Α. Βοζίκης, Μ. Ρήγα (2012), Ποιοτικά Χαρακτηριστικά των Ιατρικών Αφαλαμάτων Έρευνητικά ευρήματα από την Ελλάδα, Το Βήμα του Ασκληπιού, 11ος Τόμος, 4ο Τεύχος, Οκτώβριος-Δεκέμβριος, 577-592
- Σακκά Δ. (2003), Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης στην ιατρική δίκη, Νομική Επιθεώρηση 31, σελ. 87 – 107
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας (2011), Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Έκδοση 14η, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα,
- Σταθόπουλος Μιχάλης (2004), Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Σταθόπουλος Μιχάλης, (2010), Μελέτες, τ. ΙΙ, Αμέλεια και Παράνομο, σελ. 367 επ.
- Συμεωνίδης Ιωάννης (2009), Η αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου, σελ. 815 επ.
- Τάχος Αναστάσιος (2008), Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Τρανταλίδης Γ. (2012), Ιατρικό σφάλμα- Η ευθύνη γυναικολόγου και μαιευτήρα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2017), Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, 481 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2015) σε Αλεξανδρίδου Ελίζα (επιμ.), άρθρο 8 ν. 2251/1994, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό .Κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 548 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη, 1226 επ.
- Φουντεδάκη Κατερίνα, (1994), Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔ/νη, 34 επ
- Φουντεδάκη Κατερίνα (2012), Αστική Ιατρική Ευθύνη. Γενική εισαγωγή, δογματική και δικαιοπολιτική θεώρηση, θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003
- Χελιδόνης Απόστολος (2016), Το βάρος απόδειξης στην υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, ΕφΑΔ τ. 3-4, σελ. 207 επ.
- Χελιδόνης Απόστολος (2017), Η έννοια του ιατρικού σφάλματος, ΕΦΑΔ 2017, σελ. 700 επ.
- Χρυσανθάκη Χ. – Πανταζόπουλος Π. (2006), Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- Χρυσανθάκης Χαράλαμπος (2010), Η Αστική Ευθύνη του Δημόσιου Νοσοκομείου, Νομική Βιβλιοθήκη. Αθήνα,
- Χρυσόγονος Κώστας (2006), Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

- Euro barometer (2006). Special Euro barometer 241 - Medical Errors. Euro barometer - European Commission - Directorate General Press and Communication, 24, 4-27
- James J. (2013), A New, Evidence-based Estimate of Patient Harms Associated with Hospital Care, *Journal of Patient Safety*, Volume 9, Issue 3, p. 122–128.
- Van Den Bos J., Rustagi K., Gray T., Halford M., Ziemkiewicz E., Shreve J., The \$17.1 Billion Problem: The Annual Cost Of Measurable Medical Errors, *Health Affairs*, Vol. 30, No 4, pp. 599-603
- Lee, C. G., LaFountain R. C. (2011), Medical Malpractice Litigation in State Courts, *Court Statistics Project*, Volume 18, Number 1.

