

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ

ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ 2011-2012

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Του Σωτηρίου Σταματίου Χαρμαντά

ΑΜ 1142

ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ

Επιβλέποντες Καθηγητές

Παναγιώτης Νικολόπουλος

Καλλιόπη Χριστακάκου – Φωτιάδου

Γεώργιος Γεωργιάδης

Αθήνα, 11/1/2013

Copyright © 2013

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σελίδα

Συντομογραφίες.....	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	7
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ	
1.1. Η ιατρική πράξη και η ιατρική ευθύνη γενικά.....	10
1.2. Η αστική ιατρική ευθύνη (έννοια και νομική φύση).....	11
1.3. Το νομικό πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης.....	13
1.4. Οι νόμιμοι λόγοι της αστικής ιατρικής ευθύνης.....	14
1.4.1. Αστική ιατρική ευθύνη από σύμβαση.....	15
1.4.1.α. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής (έννοια και νομική φύση).....	15
1.4.1.β. Περιεχόμενο της σύμβασης.....	17
1.4.1.γ. Υποχρεώσεις του γιατρού.....	18
1.4.1.δ. Παράβαση συμβατικής υποχρέωσης.....	18
1.4.2. Αστική ιατρική ευθύνη από αδικοπραξία.....	19
1.4.2.α. Προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης.....	19
1.4.2.β. Συρροή αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης.....	21
1.4.3. Αστική ευθύνη του γιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες.....	21
1.4.3.α. Προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.....	22
1.4.4. Αστική ευθύνη του Δημοσίου.....	23
1.4.4.α. Προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου.....	24
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ	
2.1. Το ιατρικό σφάλμα (έννοια και χαρακτηριστικά).....	25
2.2. Ιατρικό σφάλμα και αμέλεια.....	26
2.2.1. Έννοια της αμέλειας.....	26
2.2.2. Η «αντικειμενικοποιημένη» αμέλεια.....	27

2.2.3. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας.....	28
2.3. Το μέτρο επιμέλειας του γιατρού.....	29
2.3.1. Ο μέσος συνετός και επιμελής γιατρός της οικείας ειδικότητας (bonus medicus) και οι κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (lege artis).....	30
2.3.2. Τα ιατρικά standards.....	32
2.3.3. Το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενούς.....	33
2.3.4. Σύνθεση των κριτηρίων.....	34
2.3.5. Ειδικοί παράγοντες που διαμορφώνουν το μέτρο επιμέλειας.....	34
2.3.6. Η ελληνική νομολογία σχετικά με το μέτρο επιμέλειας του γιατρού.....	35
2.4. Διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος.....	36
ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΤΟ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ	
3.1. Η διάγνωση.....	39
3.2. Η εσφαλμένη διάγνωση.....	40
3.3. Η εσφαλμένη διάγνωση ως νόμιμος λόγος της αστικής ιατρικής ευθύνης.....	42
3.4. Το διαγνωστικό σφάλμα στην ελληνική νομολογία.....	43
3.5. Το διαγνωστικό σφάλμα στην αγγλοσαξωνική νομολογία.....	46
3.6. Η περίπτωση της «wrongful life».....	49
3.7. Το πρόβλημα της «υπερ-διάγνωσης».....	51
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	53
Βιβλιογραφία.....	55
Διαδικτυακοί τόποι – Νομολογία.....	57

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
α.ν.	αναγκαστικός νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος
αρθ.	άρθρο
β.δ.	βασιλικό διάταγμα
βλ.	βλέπε
δηλ.	δηλαδή
εδαφ.	εδάφιο
Ε.Ε	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΙΑ	Επιθεώρηση Ιατρικού Δικαίου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα
Εκδ.	Εκδόσεις
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
Ε.Ο.Κ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ.	επόμενα
ΕΣΥ	Εθνικό Σύστημα Υγείας
Εφ	Εφετείο
κ.α.	και άλλα
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΚΙΑ	Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας
κλπ.	και τα λοιπά
ΚΝοΒ	Κώδικας Νομικού Βήματος
ΚΟΚ	Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση νομικής θεωρίας και πράξης
ν.	νόμος
NoB	Νομικό Βήμα
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ό.π.	όπου παραπάνω
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
πρβλ.	παράβαλε
Πρωτ	Πρωτοδικείο
π.χ. (λ.χ.)	παραδείγματος χάριν (λόγου χάριν)
σελ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
τομ.	τόμος
υποσημ.	υποσημείωση

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η κοινωνική αναγκαιότητα του καταμερισμού εργασίας οδήγησε ήδη από τα πανάρχαια χρόνια κάποιους ανθρώπους στο να αφιερωθούν στην φροντίδα της υγείας των συνανθρώπων τους και στην καταπολέμηση των ασθενειών. Η ιατρική εξελίχθηκε σταδιακά από πρακτική σε επιστήμη και μαζί της συνδιαμορφώθηκε η έννοια της ιατρικής επαγγελματικής ευθύνης. Κάποιοι πρώτοι κανόνες ιατρικής ευθύνης περιέχονται ήδη στον «Κώδικα του Χαμμουραπί»¹ (Βαβυλωνία, 18ος αιώνας π.Χ), ενώ στην αρχαία Ελλάδα είχε καθιερωθεί το ανεύθυνο των γιατρών με τον πατέρα της ιατρικής επιστήμης Ιπποκράτη να εκφράζει τη λύπη του για την ανυπαρξία ιατρικής ευθύνης². Στην αρχαία Ρώμη θεσπίζονται για πρώτη φορά δύο σημαντικά νομοθετήματα που διαχωρίζουν την ιατρική ευθύνη σε ποινική και αστική και πιο συγκεκριμένα η «Lex Cornelia de Sicarria» που θέσπιζε σειρά αδικημάτων του ιατρικού επαγγέλματος με τις αντίστοιχες ποινές και η «Lex Aquilia Phlebicium» που καθιέρωνε την αστική ιατρική ευθύνη προς αποζημίωση του ασθενούς³.

Κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα οι γιατροί εθεωρούντο ανεύθυνοι για τα λάθη τους, ενώ χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του γνωστού θεατρικού συγγραφέα Μολιέρου (1622-1673) ο οποίος παρακαλούσε το γιατρό του όχι να του παρατείνει τη ζωή αλλά να μην τον φονεύσει⁴. Το ανεξέλεγκτο «ιατρικό προνόμιο» διατηρήθηκε ως τις αρχές του 19^{ου} αιώνα οπότε πλέον ο γιατρός ευθυνόταν αν έπραττε με δόλο, ενώ αργότερα θεμελιώθηκε η ευθύνη του και για βαριά αμέλεια⁵. Μόλις τον 20^ο αιώνα οι περισσότερες έννομες τάξεις αποδέχτηκαν ως κρατούσα τη θεωρία της πλήρους ευθύνης του γιατρού βάσει της αρχής της υπαιτιότητας του κοινού δικαίου με την ένταξη του ιατρικού επαγγέλματος στις λοιπές επαγγελματικές δραστηριότητες.

Από τα παραπάνω προκύπτει αφενός η διαχρονική προσπάθεια του δικαίου να ρυθμίσει τις σχέσεις γιατρού – ασθενούς και αφετέρου η τάση διεύρυνσης της ιατρικής ευθύνης που από το απολύτως ανεύθυνο κατέληξε στην πλήρη ευθύνη ακόμα και για ελαφρά αμέλεια. Αφετηρία των εξελίξεων αυτών ήταν το γεγονός ότι σε μία δίκη ιατρικής ευθύνης ο ασθενής βρισκόταν σε μειονεκτική θέση, αφού ούτε την αναγκαία ειδική γνώση είχε, ούτε συχνά και την ίδια την εμπειρική αντίληψη του τι ακριβώς συνέβη ώστε να ελέγξει τη συμπεριφορά του γιατρού και πολύ περισσότερο να αποδείξει ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις ευθύνης του. Έτσι η

¹ Στ. Κότσιανος, Η ιατρική ευθύνη, Αστική – Ποινική, β' έκδοση, 1976, σελ. 9

² Στ. Κότσιανος, ό.π., σελ. 11

³ Αθ. Πλεύρης, Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη, Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 7

⁴ Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, Ιατρικό Δίκαιο – Στοιχεία Βιοηθικής, Εκδ. University Studio Press, 2010, σελ. 231

⁵ Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 232

παρέμβαση του νομοθέτη ή του δικαστή ξεκινά από την αγαθή πρόθεση της αποκατάστασης μιας στοιχειώδους «ισότητας των όπλων», σε μια προσπάθεια να μη διαταραχθεί η αναγκαία σχέση εμπιστοσύνης γιατρού και ασθενούς. Σε αυτή την κατεύθυνση σύγχρονα νομοθετήματα ενισχύουν το ρόλο αυτοκαθορισμού του ασθενούς, επιβάλλοντας τη συμμετοχή του στη διαδικασία λήψης αποφάσεων σχετικών με την υγεία του μέσω της καθιέρωσης της υποχρέωσης του γιατρού για λήψη της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς πριν τη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης.

Κεντρική έννοια στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης είναι αυτή του ιατρικού σφάλματος. Ενόψει του ότι δόλια βλάβη της υγείας του ασθενούς από το γιατρό συναντάται εξαιρετικά σπάνια στην πράξη, η συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων ιατρικής ευθύνης αφορά σε ιατρικά λάθη δηλαδή σε αμελείς ιατρικές συμπεριφορές κατά τη διενέργεια ιατρικών πράξεων και στην προσβολή εννόμων αγαθών του ασθενούς. Τις τελευταίες δεκαετίες οι επιστημονικές κατακτήσεις, οι τεχνολογικές εξελίξεις και οι κοινωνιολογικές μεταβολές κατέστησαν την παροχή ιατρικής φροντίδας μια περίπλοκη διαδικασία, στην οποία εμπλέκονται περισσότερα πρόσωπα και διεκδικούν την εφαρμογή τους περισσότερες εναλλακτικές θεραπείες και μέθοδοι, με λογικό αποτέλεσμα τον πολλαπλασιασμό των πιθανοτήτων διάπραξης κάποιου ιατρικού σφάλματος.

Άλλωστε αυτό αποδεικνύουν τόσο οι στατιστικές που κατά καιρούς βλέπουν το φως της δημοσιότητας, όσο και το γεγονός ότι όλο και περισσότερες υποθέσεις ιατρικών σφαλμάτων φτάνουν στα δικαστήρια. Σχετικά αναφέρεται η μεγάλη έρευνα του Ευρωβαρόμετρου⁶ που διεξήχθη το 2005 στα κράτη μέλη της Ε.Ε και στις υπό ένταξη χώρες, από την οποία προκύπτει ότι οι κάτοικοι της Ευρώπης σε ποσοστό 23% δηλώνουν ότι οι ίδιοι ή μέλη της οικογένειά τους έχουν πέσει θύματα ιατρικού σφάλματος, με το 18% να επισημαίνει ότι αυτό συνέβη σε νοσοκομείο και το 11% να υποστηρίζει ότι αφορούσε σε λανθασμένη φαρμακευτική αγωγή. Μάλιστα οι Έλληνες ενώ εμφανίζονται να έχουν το πέμπτο μικρότερο ποσοστό ως θύματα ή ως συγγενείς θύματος ιατρικού σφάλματος (13% για ενδονοσοκομειακά ιατρικά σφάλματα και 9% για λανθασμένη φαρμακευτική αγωγή), δηλώνουν οι πιο ανήσυχοι μεταξύ των Ευρωπαίων σχετικά με το ενδεχόμενο να πέσουν θύματα σοβαρού ιατρικού λάθους ως ασθενείς νοσοκομείου (75%), γεγονός που δείχνει μια έλλειψη εμπιστοσύνης των Ελλήνων πολιτών στο εθνικό σύστημα υγείας. Σε άρθρο⁷ που δημοσιεύθηκε στο αμερικανικό ιατρικό περιοδικό JAMA αναφέρεται ότι ειδικά το διαγνωστικό σφάλμα εκτιμάται ότι ευθύνεται για 40.000 – 80.000 θανάτους ασθενών ετησίως στις ΗΠΑ. Σε αντίθεση με τη συστηματική καταγραφή που γίνεται

⁶ Special Eurobarometer 241/2006, Medical Errors, January 2006, στον ιστότοπο http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_241_en.pdf

⁷ D. Newman – Toker – P. Pronovost, Diagnostic Errors – The next frontier for patient safety, The Journal of the American Medical Association (JAMA), March 2009, Vol 301, No 10.

σε άλλες χώρες, στην Ελλάδα δεν υπάρχουν επίσημα στοιχεία για τις συνέπειες των ιατρικών λαθών παρά μόνο εκτιμήσεις, σύμφωνα με τις οποίες ο ετήσιος αριθμός θανάτων από ιατρικά λάθη ανέρχεται σε περίπου 6.000⁸. Εξάλλου σε επίπεδο ελληνικής νομολογίας, έρευνα⁹ καταλήγει στο ότι οι δικαστικές αποφάσεις των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων σε δίκες ιατρικής ευθύνης τη δεκαετία 2000 – 2010 υπερβαίνουν κατά πολύ σε αριθμό όσες είχαν εκδοθεί από τις αρχές της δεκαετίας του 1950 ως το 2000.

Τέλος είναι ευνόητο ότι ένα ιατρικό σφάλμα μπορεί να παρουσιαστεί σε οποιοδήποτε στάδιο της ιατρικής συνδρομής. Επειδή όμως η διάγνωση είναι η πρώτη πράξη κατά την αντιμετώπιση ενός περιστατικού, αποτελεί την πλέον βασική και συγχρόνως λεπτή ενέργεια του γιατρού δεδομένου ότι αυτή θα καθορίσει την περαιτέρω πορεία του ασθενούς. Πρωταρχικό λοιπόν μέλημα του γιατρού θα πρέπει να είναι η ορθή και ακριβής διάγνωση της νόσου, διότι μόνο τότε θα μπορέσει με την ενδεδειγμένη και ολοκληρωμένη θεραπεία να την αντιμετωπίσει αποτελεσματικά. Η διαγνωστική διαδικασία ωστόσο εκτός από σημαντική είναι δύσκολη και επισφαλής. Εξαρτώμενη από απρόβλεπτους παράγοντες μπορεί να οδηγήσει σε πλάνη του γιατρού με ενδεχόμενες συνέπειες την επιδείνωση της υγείας, τη σωματική βλάβη, ακόμα και την κατάληξη του ασθενούς.

Στο πρώτο μέρος της παρούσας εργασίας επιχειρείται μια προσέγγιση της έννοιας της αστικής ιατρικής ευθύνης, του σύγχρονου νομικού πλαισίου που τη ρυθμίζει και των νομίμων λόγων στους οποίους στηρίζεται. Το ιατρικό σφάλμα εν γένει αναλύεται στο δεύτερο μέρος. Στο τρίτο και τελευταίο μέρος εξετάζεται ειδικότερα το διαγνωστικό σφάλμα με αναφορές κυρίως στην ελληνική θεωρία και νομολογία αλλά και στην αντίστοιχη αγγλοσαξωνική.

⁸ Π. Καρλατήρα, Μοιραίο για τους ασθενείς το ένα στα δύο ιατρικά λάθη, διαδικτυακή έκδοση εφημερίδας «Πρώτο Θέμα», 30/07/2012, στον ιστότοπο <http://www.protothema.gr/life-style/health-and-life/article/?aid=213878>

⁹ Αν. Ζαρκινού, Έρευνα δικαστικών αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων της τελευταίας δεκαετίας – Γενικές παρατηρήσεις και στοιχεία, στο συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη» με επιμέλεια Κ. Γώγου, Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Εκδ. Νομική βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 159, υποσημ. 4.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

1.1. Η ιατρική πράξη και η ιατρική ευθύνη γενικά

Η ιατρική ευθύνη προϋποθέτει ιατρική επαγγελματική δραστηριότητα και η ιατρική επαγγελματική δραστηριότητα με τη σειρά της προϋποθέτει διενέργεια ιατρικών πράξεων. Η ιατρική πράξη αποτελεί το «κύτταρο» του ιατρικού επαγγέλματος και το μέσο παροχής της ιατρικής συνδρομής στο πρόσωπο που την έχει ανάγκη. Ο νομοθετικός ορισμός της ιατρικής πράξης δίνεται από τη διάταξη του άρθρου 1§1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) σύμφωνα με την οποία: «Ιατρική πράξη είναι εκείνη που έχει ως σκοπό τη με οποιαδήποτε επιστημονική μέθοδο πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου» ενώ οι 1§2 και 1§3 συμπληρώνουν αντίστοιχα ότι «Ως ιατρικές πράξεις θεωρούνται και εκείνες οι οποίες έχουν ερευνητικό χαρακτήρα...» και «Στην έννοια της ιατρικής πράξης περιλαμβάνονται και η συνταγογράφηση, η εντολή για διενέργεια πάσης φύσεως παρακλινικών εξετάσεων, η έκδοση ιατρικών πιστοποιητικών και βεβαιώσεων και η γενική συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενή». Παρατηρούμε ότι η έννοια της ιατρικής πράξης είναι τόσο ευρεία, ώστε περιλαμβάνει κάθε πράξη του γιατρού κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, ανεξαρτήτως του αν αυτή συνίσταται σε επέμβαση του γιατρού στο σώμα του ασθενούς ή όχι και ανεξαρτήτως του αν επιδρά άμεσα ή έμμεσα στην κατάσταση της υγείας του.

Εφόσον όμως η πλειονότητα των ιατρικών πράξεων συντελείται με επέμβαση στο σώμα ή στον οργανισμό του ασθενούς, τίθεται ζήτημα νομιμοποίησης της ιατρικής πράξης μέσω της παροχής προηγούμενης έγκυρης συναίνεσης από τον ασθενή. Διαφορετικά θα μιλάμε για αυθαίρετη πράξη του γιατρού που προσβάλλει το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του σώματος και της υγείας, ως ειδικότερης εκδήλωσης του δικαιώματος προσωπικότητας του ασθενούς (αρθ. 5 Συντάγματος και ΑΚ 57). Το πρόβλημα αυτό δεν εκτείνεται και στις μη επεμβατικές ιατρικές πράξεις και σε κάθε περίπτωση στη διάγνωση τίθεται περιορισμένα μόνο στο βαθμό που αφορά στη διενέργεια κλινικής εξέτασης από το γιατρό με ενέργειες επί του σώματος του ασθενούς (π.χ. ψάυση, χρήση πιεσόμετρου) ή την αναγκαία προσβολή της σωματικής ακεραιότητας και της υγείας κατά τη διεξαγωγή εργαστηριακής εξέτασης (π.χ. τρύπημα με σύριγγα για αιμοληψία, τομή και λήψη βιολογικού υλικού για βιοψία, ακτινοβολία από ακτινογραφικό μηχάνημα). Η αυθαίρετη ιατρική πράξη όπως ορθά παρατηρείται¹⁰ δεν πρέπει να συγχέεται με την παράνομη και την εσφαλμένη ιατρική πράξη καθώς οι δύο τελευταίες αφενός εντοπίζονται σε επόμενο στάδιο (δηλ. μετά την επέμβαση επί του σώματος ή της υγείας) και αφετέρου προϋποθέτουν

¹⁰ Αικ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 171-172

πρόσθετους όρους για να στοιχειοθετηθούν (την αντίθεση στους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και την πλημμελή διεξαγωγή αντίστοιχα).

Η αυθαίρετη, η παράνομη και η εσφαλμένη ιατρική πράξη αποτελούν πηγές ιατρικής ευθύνης, η οποία διαγράφεται κατά περίπτωση στο νόμο ως πειθαρχική, αστική και ποινική. Πειθαρχική ευθύνη υπέχει ο γιατρός για πειθαρχικά παραπτώματα που προβλέπονται σχετικά (π.χ. αρθ. 36 ΚΙΔ) και για τα οποία τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα (δηλ. ο οικείος ιατρικός σύλλογος ή τα όργανα του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ στο πλαίσιο των οποίων ο γιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του) του επιβάλλουν τις προβλεπόμενες κυρώσεις που μπορεί να είναι από απλή επίπληξη ως και ανάκληση της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος. Αστική ευθύνη υπέχει ο γιατρός κάθε φορά που ο ασθενής θεμελιώνει εναντίον του κυρίως δικαίωμα αποζημίωσης κατά το ενοχικό δίκαιο για υλική ζημία ή ηθική βλάβη που υπέστη από πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του γιατρού. Τέλος ποινική ευθύνη υπέχει όταν η συμπεριφορά του πληροί την ειδική υπόσταση κάποιου εγκλήματος που περιγράφεται στον Ποινικό Κώδικα ή σε ειδικό ποινικό νόμο (συνηθέστερες οι περιπτώσεις της σωματικής βλάβης από αμέλεια του άρθρου ΠΚ 314 και ανθρωποκτονίας από αμέλεια του άρθρου ΠΚ 302). Η ποινική ευθύνη του γιατρού μονοπωλούσε για χρόνια την ελληνική νομολογία στο χώρο του ιατρικού δικαίου, φαινόμενο που δεν παρατηρείται πλέον μιας και τα τελευταία χρόνια η αστική ευθύνη έχει περάσει στο προσκήνιο, με τα δικαστήρια να επιδικάζουν μεγάλα ποσά ως αποζημίωση σε ασθενείς και τους γιατρούς να αναζητούν ασφαλιστική κάλυψη για το ενδεχόμενο ανάδειξης κάποιου καθοριστικού ιατρικού τους λάθους και την συνακόλουθη κίνηση από τον ασθενή μιας δικαστικής διαδικασίας εις βάρος τους¹¹.

1.2. Η αστική ιατρική ευθύνη (έννοια και νομική φύση)

Αν θέλαμε να δώσουμε ένα γενικό ορισμό¹² της αστικής ιατρικής ευθύνης, θα λέγαμε ότι αυτή ταυτίζεται συνήθως με την υποχρέωση αποζημίωσης που υπέχει ο γιατρός, όταν κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας προξενεί ζημία, με την έννοια που χρησιμοποιείται ο όρος στο ενοχικό δίκαιο, στον ασθενή ή και σε άλλα πρόσωπα. Βεβαίως η αστική ευθύνη του γιατρού δεν εξαντλείται στην υποχρέωση αποζημίωσης του ασθενούς αφού είναι δυνατό να έχει ευρύτερο περιεχόμενο που περιλαμβάνει και άλλες δυσμενείς συνέπειες για το γιατρό προβλεπόμενες από κανόνες του αστικού δικαίου (λ.χ. μείωση της αμοιβής του, λύση της σύμβασης). Ωστόσο η ενοχή προς αποζημίωση παρουσιάζει το μεγαλύτερο θεωρητικό και πρακτικό ενδιαφέρον και για αυτό το λόγο συνήθως ταυτίζεται από θεωρία και νομολογία με την

¹¹ Βασ. Λαμπρόπουλος, Οι γιατροί ασφαλίζουν τα λάθη τους, εφημερίδα «Το Βήμα», 1/10/2000, στον ιστότοπο <http://www.tovima.gr/relatedarticles/article/?aid=126463>

¹² Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 6

αστική ευθύνη του γιατρού. Κάθε φορά λοιπόν που στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, είτε συνδέεται συμβατικά με τον ασθενή είτε όχι, ο γιατρός προξενεί από πταίσμα του ζημία σε έννομα αγαθά του ασθενούς, καθιστά την προσωπική του παρουσία υπέγγυα έναντι του ζημιωθέντος προς αποκατάσταση της ζημίας που του προκάλεσε, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που προβλέπει ο εκάστοτε νόμιμος λόγος ευθύνης. Εξαίρεση αποτελούν οι γιατροί που παρέχουν τις υπηρεσίες τους στο πλαίσιο του δημοσίου συστήματος υπηρεσιών υγείας, ως εργαζόμενοι στο Δημόσιο ή σε άλλα ΝΠΔΔ όπως τα δημόσια νοσοκομεία ή οι ασφαλιστικοί φορείς του Δημοσίου. Στην περίπτωση αυτή την αστική ευθύνη για τις πράξεις ή παραλείψεις του γιατρού ως δημοσίου οργάνου που ζημίωσαν τον διοικούμενο – ασθενή υπέχει εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις αποκλειστικά το Δημόσιο και ο γιατρός ευθύνεται έναντι του Δημοσίου και όχι του ασθενούς μόνο αν ενήργησε με δόλο ή βαριά αμέλεια¹³.

Η νομική φύση της αστικής ιατρικής ευθύνης εξαρτάται από την επιλογή του νομοθέτη ως προς το πρόσωπο που θα φέρει τελικά τον κίνδυνο της αποτυχημένης ιατρικής πράξης και θα υποστεί τις δυσμενείς συνέπειες που συνδέονται αιτιωδώς με αυτήν. Για την επιλογή αυτή ο νομοθέτης οφείλει να συνεκτιμήσει αφενός τη μειονεκτική θέση του ασθενούς, ο οποίος αδυνατεί να αντιληφθεί ή να ελέγξει τις πράξεις και παραλείψεις του γιατρού αντιμετωπίζοντας αποδεικτικές δυσχέρειες αν αποφασίσει να στραφεί εναντίον του δικαστικά και αφετέρου την οριακή θέση του γιατρού, ο οποίος υπηρετώντας ένα λειτούργημα με σπουδαίο διακύβευμα και στοιχεία επικινδυνότητας καλείται συχνά υπό δύσκολες και επείγουσες περιστάσεις να τηρήσει τα επιβαλλόμενα πρότυπα επιμέλειας. Αλλοδαπές έννομες τάξεις (κυρίως η αμερικανική) που εδώ και δεκαετίες κλήθηκαν να δώσουν απαντήσεις σε αυτό το ζήτημα, μετά από αξιολογήσεις και σταθμίσεις, κατέληξαν στον αποκλεισμό της ιατρικής ευθύνης ως ευθύνης από διακινδύνευση (ιδιαίτερο είδος αντικειμενικής ευθύνης¹⁴) και στην υιοθέτηση της αρχής της υπαιτιότητας. Στην ίδια κατεύθυνση ο Έλληνας νομοθέτης προέβλεψε ότι στο γιατρό καταλογίζονται οι ζημίες που συνδέονται αιτιωδώς με υπαίτια και αντισυμβατική ή παράνομη πράξη του (ΑΚ 330, 335επ., 914επ.), η οποία συνιστά ιατρικό σφάλμα ή παράβαση άλλων υποχρεώσεων που υπέχει εκ του νόμου (π.χ. υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς). Συνεπώς η αστική ιατρική ευθύνη στην ελληνική έννομη τάξη είναι ευθύνη υποκειμενική, με ειδικότερους κανόνες ως προς το βάρος απόδειξης ανάλογα με τον εκάστοτε νόμιμο λόγο ευθύνης¹⁵.

¹³ βλ. άρθ. 105 και 106 ΕισΝΑΚ συνδ. άρθ. 38§1 Ν. 3528/2007 (Κώδικας Δημοσίων Υπαλλήλων)

¹⁴ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 1999, σελ. 677

¹⁵ Στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης (και της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες) γίνεται λόγος για νόθο αντικειμενική ευθύνη δηλ. υποκειμενική με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης (βλ. Μιχ. Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα Αθίνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 315-316)

1.3. Το νομικό πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης

Στους γενικούς κανόνες που καταλαμβάνουν όλες τις περιπτώσεις αστικής ευθύνης (ενδοσυμβατικής ή εξωσυμβατικής) όπως είναι αυτοί των άρθρων 330, 374επ., 914επ., 281, 288, 57 ΑΚ, εντάσσονται αναγκαία και οι περιπτώσεις της ιατρικής ευθύνης, ως μιας μορφής επαγγελματικής ευθύνης. Ακόμη δε και ο νεότερος του ΑΚ κοινοτικής προέλευσης νόμος 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή είναι γενικός και συνεπώς δεκτικός εφαρμογής και στις σχέσεις γιατρού – ασθενούς. Η αστική ευθύνη του γιατρού λοιπόν, ρυθμισμένη με βάση το γενικό αστικό δίκαιο, δεν μπορεί να εκληφθεί ως ρυθμιστική παράλειψη αλλά ως συνειδητή επιλογή του νομοθέτη να εξισώσει νομικά ασθενή και γιατρό, θέτοντάς τους στο ίδιο επίπεδο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων¹⁶. Φυσικά από τη νομοθεσία του ιατρικού δικαίου που ρυθμίζει ζητήματα σχετικά με την εκπαίδευση των γιατρών, την άδεια ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, την παροχή υπηρεσιών υγείας από δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, την οργάνωση και λειτουργία του ΕΣΥ, τους ιατρικούς συλλόγους κλπ., κάποιοι νόμοι σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με την αστική ιατρική ευθύνη υπό την έννοια ότι εμπεριέχουν κανόνες που θεσπίζουν καθήκοντα επιμέλειας και υποχρεώσεις του γιατρού απέναντι στον ασθενή, εξειδικεύοντας έτσι τις γενικές ρυθμίσεις του αστικού δικαίου ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής.

Κυρίαρχη θέση ανάμεσά τους έχει ο νόμος 3418/2005 που εισήγαγε τον νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ΚΙΔ), ο οποίος αντικατέστησε το β.δ. της 25-5/6-7-1955 «περί Κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας». Όπως αναφέρει και η αιτιολογική έκθεση του νέου Κώδικα¹⁷, σκοπός του είναι «ο εκσυγχρονισμός του υφιστάμενου θεσμικού πλαισίου σχετικά με τους κανόνες δεοντολογίας που διέπουν την άσκηση της ιατρικής, έτσι ώστε αυτό να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες απαιτήσεις τόσο της κοινωνίας όσο και της επιστήμης». Το δεοντολογικό πλαίσιο της άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος θέτουν κυρίως ρυθμίσεις όπως αυτές των άρθρων 2 (η άσκηση της ιατρικής ως λειτούργημα), 3 (ηθική και επιστημονική ανεξαρτησία του ιατρού), 8 (η ιατρική ως σχέση εμπιστοσύνης και σεβασμού), 9 (υποχρεώσεις του ιατρού προς τον ασθενή), και 10 (συνεχιζόμενη εκπαίδευση, διεπιστημονικότητα και επαγγελματική συνεργασία) ενώ προβλέπονται ειδικώς και υποχρεώσεις του γιατρού όπως αυτές των άρθρων 11 (ενημέρωση ασθενούς), 12 (λήψη συναίνεσης ασθενούς), 14 (τήρηση ιατρικού αρχείου) κ.α.

Πέραν του ΚΙΔ, σχετικοί με την ιατρική ευθύνη είναι και οι νόμοι:

¹⁶ Αχ. Κουτσουράδης, Το ιατρικό σφάλμα: Σημείο τομής Ιατρικής και Νομικής επιστήμης, Αχαϊκή Ιατρική τομ.27, Σεπτέμβριος 2008, σελ. 171

¹⁷ ΚΝοΒ 2005, 2053.

- i) α.ν. 1565/1939 ο οποίος δεν καταργήθηκε ρητώς από τον ΚΙΔ και εξακολουθεί να ισχύει εφόσον δεν θεσπίζει διαφορετική ρύθμιση και ιδίως τα άρθρα 13 (ευσυνείδητη άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος) και 24 (υποχρέωση ιατρικής συνδρομής σύμφωνα με τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και την αποκτηθείσα πείρα)
- ii) ν. 2071/1992 για τον «Εκσυγχρονισμό και την Οργάνωση του Συστήματος Υγείας» και ιδίως το άρθρο 47 (δικαιώματα ασθενούς)
- iii) ν. 2619/1998 που κύρωσε τη «Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής» που υπεγράφη στις 4/4/1997 στο Οβιέδο της Ισπανίας (στο εξής: «Σύμβαση του Οβιέδο») και ιδίως τα άρθρα 5-10 σχετικά με τις υποχρεώσεις του γιατρού για ενημέρωση του ασθενούς και λήψη της συναίνεσής του πριν τη διενέργεια ιατρικής πράξης
- iv) ν. 3984/2011 για τη «Δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων» και τέλος
- v) ν. 3089/2002 για την «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» ο οποίος με το άρθρο 1 εισήγαγε νέο κεφάλαιο στον ΑΚ (άρθρα 1455-1460) με τον ίδιο τίτλο.

1.4. Οι νόμιμοι λόγοι της αστικής ιατρικής ευθύνης

Όπως προαναφέρθηκε, ο νομοθέτης δεν εισήγαγε ειδική ρύθμιση της αστικής ιατρικής ευθύνης με αποτέλεσμα η τελευταία να καταλαμβάνεται από τους γενικούς κανόνες του αστικού δικαίου. Έτσι στο πλαίσιο της απλής σχέσης ιδιώτη γιατρού και ασθενούς είναι δυνατόν να προκύψει μια διαφορά ιδιωτικού δικαίου εκδικαζόμενη από τα πολιτικά δικαστήρια¹⁸ με νόμιμους λόγους ευθύνης του γιατρού είτε α) την παράβαση συμβατικής υποχρέωσης (ΑΚ 330, 335επ., 374επ.), είτε β) την αδικοπραξία (ΑΚ 914επ.), είτε γ) την πρόκληση ζημίας κατά την παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών υγείας στον καταναλωτή (αρθ. 8 ν. 2251/1994). Συνεπώς η αστική ιατρική ευθύνη διαγράφεται ως ευθύνη από σύμβαση, ευθύνη από αδικοπραξία και ευθύνη του γιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες. Τέλος θα γίνει αναφορά και στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως νομίμων λόγων αστικής ευθύνης του Δημοσίου, όταν στη σχέση γιατρού και ασθενούς παρεμβάλλεται η Διοίκηση.

¹⁸ βλ. άρθρ. 94§2 Συντάγματος και άρθρ. 1 περίπτ. α' ΚΠολΔ

1.4.1. Αστική ιατρική ευθύνη από σύμβαση

Η έννομη σχέση του ιδιώτη γιατρού με τον ασθενή απορρέει από μια σύμβαση ιδιωτικού δικαίου που συνάπτεται μεταξύ των δύο. Επέμβαση στο χώρο αυτοδιάθεσης του προσώπου χωρίς προηγούμενη κατάρτιση σύμβασης έχουμε κατ' εξαίρεση μόνο σε επείγουσες περιπτώσεις αυτόβουλης επέμβασης του γιατρού, όταν για λόγους ανάγκης επιβάλλεται η άμεση παροχή ιατρικής συνδρομής προκειμένου να προστατευθεί το έννομο αγαθό της υγείας του προσώπου που κινδυνεύει¹⁹ (πρβλ. και άρθρ. 9§3 ΚΙΔ). Κάθε φορά λοιπόν που ο ασθενής προσέρχεται σε ιδιωτικό ιατρείο ή καλεί το γιατρό στο σπίτι του ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (π.χ. τηλεφωνικά) αναζητά την ιατρική συνδρομή καταβάλλοντας στο γιατρό τη συμφωνημένη αμοιβή, καταρτίζεται μεταξύ των δύο μια σύμβαση.

Η σύμβαση καταρτίζεται κατά κανόνα αυτοπροσώπως από τον ίδιο τον ασθενή ο οποίος θα πρέπει να έχει δικαιοπρακτική ικανότητα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 127επ. του ΑΚ. Στις περιπτώσεις που η συναφθείσα σύμβαση είναι άκυρη (π.χ. λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας του ασθενούς) ή δεν είναι δυνατή η σύναψή της (π.χ. όταν ο ασθενής είναι αναισθητός), η σχέση γιατρού και ασθενούς είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως διοίκηση αλλοτρίων²⁰ (είτε χωρίς εντολή, είτε με εντολή τρίτου προσώπου π.χ. της συζύγου²¹) οπότε θα ρυθμίζεται από τα άρθρα 730επ. του ΑΚ, και μάλιστα θα πρόκειται για θεμιτή διοίκηση αφού κατά κανόνα θα διεξάγεται από το γιατρό προς το συμφέρον του ασθενούς και σύμφωνα με την πραγματική ή εικαζόμενη βούλησή του. Πριν εξετάσουμε όμως την παράβαση υποχρεώσεων της σύμβασης ως νόμιμο λόγο ευθύνης του γιατρού, είναι σκόπιμο να εξετάσουμε την ίδια τη σύμβαση ιατρικής αγωγής.

1.4.1.α. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής (έννοια και νομική φύση)

Ως «σύμβαση ιατρικής αγωγής» ή «σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών» μπορεί να οριστεί η σύμβαση με την οποία ο γιατρός υπόσχεται τη διενέργεια ιατρικών πράξεων οποιασδήποτε μορφής σε ορισμένο πρόσωπο ή σε σχέση με αυτό και το τελευταίο υπόσχεται να καταβάλει στο γιατρό τη συμφωνημένη αμοιβή²². Ήδη από τον ορισμό καθίστανται εμφανή τα ουσιώδη στοιχεία (essentialia negotii)²³ αυτού του τύπου συμβάσεως, δηλαδή η παροχή ιατρικής συνδρομής και η αμοιβή, στα οποία πρέπει να αναφέρονται οι αντίθετες δηλώσεις βουλήσεως των μερών, με τη σύμπτωση των οποίων καταρτίζεται η σύμβαση. Περιεχόμενο των ιατρικών πράξεων είναι συνήθως η διάγνωση της ασθένειας και η θεραπεία του ασθενούς. Πάντως θα

¹⁹ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2007, σελ 179.

²⁰ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 260

²¹ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 868

²² Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 268

²³ Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 4^η έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2012, σελ. 372

πρέπει να προσδώσουμε στην έννοια της σύμβασης διευρυμένο περιεχόμενο ώστε να καταλαμβάνονται από αυτή όλες οι ενέργειες του γιατρού ή του βοηθητικού προσωπικού που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με ζητήματα υγείας του συγκεκριμένου προσώπου (λ.χ. και ιατρικές πράξεις όπως η αιμοληψία, οι αισθητικές επεμβάσεις, η συνταγογράφηση συνιστούν περιπτώσεις παροχής ιατρικής συνδρομής και άρα εντάσσονται στο περιεχόμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής).

Η σύμβαση ιατρικής αγωγής δε ρυθμίζεται ειδικά από τον ΑΚ για αυτό και έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις ως προς τη νομική της φύση. Με μια άποψη²⁴ να την χαρακτηρίζει ως σύμβαση έργου και μια δεύτερη²⁵ να υποστηρίζει ότι πρόκειται για *sui generis* σύμβαση, σήμερα γίνεται δεκτό κατά την κρατούσα σε θεωρία και νομολογία άποψη²⁶ ότι πρόκειται για σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Μάλιστα η σύμβαση ιατρικής αγωγής λόγω του στοιχείου της εμπιστοσύνης που διέπει τη σχέση γιατρού και ασθενούς (πρβλ. και άρθ. 8 ΚΙΔ) εμπίπτει στην ειδικότερη κατηγορία των συμβάσεων εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών (ΑΚ 676). Την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι ο γιατρός μπορεί να υποσχεθεί μόνο ότι θα καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την αντιμετώπιση του προβλήματος υγείας του ασθενούς και όχι ότι θα επιτύχει ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα, τη θεραπεία του ασθενούς²⁷. Η σκέψη αυτή που παραπέμπει και στη διάκριση του γαλλικού ενοχικού δικαίου μεταξύ υποχρεώσεων μέσων και υποχρεώσεων αποτελέσματος (*obligations de moyens – obligations de resultat*) μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η σύμβαση ιατρικής αγωγής βρίσκεται πιο κοντά στον πυρήνα της σύμβασης εργασίας από ότι σε αυτόν της σύμβασης έργου.

Ωστόσο γίνεται δεκτό²⁸ ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η σύμβαση ιατρικής αγωγής εμφανίζει ιδιαίτερα στοιχεία που μας επιτρέπουν να την κατατάξουμε στις συμβάσεις έργου. Έτσι όταν αποκλειστικό περιεχόμενό της είναι ιατρικές πράξεις καθαρά τεχνικής φύσης (λ.χ. εργαστηριακές εξετάσεις, κατασκευή και τοποθέτηση τεχνητής οδοντοστοιχίας) ή ιατρικές πράξεις χωρίς θεραπευτικό χαρακτήρα (λ.χ. κοσμητικές επεμβάσεις, άμβλωση) ο γιατρός μπορεί να εγγυηθεί την ορθότητα του αποτελέσματος ενόψει και του ελάχιστου περιθωρίου σφάλματος που υπάρχει, οπότε θεμελιώνεται ευθύνη του για ενδεχόμενη μη επέλευση αυτού και μπορούμε να μιλήσουμε για σύμβαση έργου. Σε κάθε περίπτωση η σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι

²⁴ Ιωαν. Δεληγιάννης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο ΙΙ – Σύμβαση έργου, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1992, σελ. 33, Π. Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 351-352

²⁵ Ισμ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1993, σελ. 113

²⁶ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. ΙΙ, ό.π., σελ. 182, Φιλ. Δωρής, Θεμελιώδη ζητήματα της αστικής ευθύνης των γιατρών στο ελληνικό δίκαιο, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου ELSA, 1994, σελ. 38, Ανθ. Πελλένη – Παπαγεωργίου, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, ΝοΒ 55, 2007, σελ. 2313, Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 304, απόφ. ΑΠ 1270/1989 ΕλλΔνη 32, 765

²⁷ Έτσι και η ΠολΠρωτΘεσ 24582/2008 (ΒΝΔ Νόμος).

²⁸ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. ΙΙ, ό.π., σελ. 182, Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 129-130

σύμβαση ενοχική, υποσχετική, αμφοτεροβαρής, επαχθής, άτυπη, άλλοτε διαρκής και άλλοτε στιγμιαία (ανάλογα με τη φύση και το περιεχόμενο της ιατρικής πράξης).

1.4.1.β. Περιεχόμενο της σύμβασης

Όπως προαναφέρθηκε, το περιεχόμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι ευρύ περιλαμβάνοντας κάθε ιατρική πράξη που διενεργείται από το προκαταρκτικό στάδιο των εξετάσεων μέχρι και το τελικό στάδιο της αποθεραπείας και της παρακολούθησης του ασθενούς. Η σύμβαση μπορεί να έχει περιεχόμενο την κλινική εξέταση του ασθενούς, τη λήψη ιστορικού, τη διενέργεια εργαστηριακών εξετάσεων, τη διάγνωση της κατάστασης της υγείας του, την θεραπεία με φαρμακευτική ή επεμβατική αγωγή, τις αισθητικές επεμβάσεις, την παροχή ιατρικών συμβουλών, τη λήψη μέτρων πρόληψης, την παρακολούθηση του ασθενούς κλπ. Ενόψει και του ειδικότερου ενδιαφέροντος της παρούσας εργασίας θα εστιάσουμε περισσότερο στο πεδίο της διάγνωσης. Συνηθέστερα οι σχετικές με τη διάγνωση ιατρικές πράξεις αποτελούν απλώς τμήμα της σύμβασης ιατρικής αγωγής ως προϋπόθεση της θεραπείας. Είναι νοητή ωστόσο και υποστηρίζεται στη θεωρία²⁹ η ύπαρξη μιας αμιγώς «διαγνωστικής σύμβασης» όπου τα μέρη αποβλέπουν μόνο σε ένα αποτέλεσμα δηλαδή στη διάγνωση και αναγνώριση της κατάστασης της υγείας του ασθενούς. Σε κάθε περίπτωση η διάγνωση καθ' εαυτή συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο για την αποτελεσματική θεραπεία του ασθενούς στο πλαίσιο της ίδιας ή άλλης σύμβασης ιατρικής αγωγής.

Ο γιατρός εφοδιασμένος με εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία οφείλει να προβεί σε μια σειρά ενεργειών που περιλαμβάνουν την εξέταση και τη λήψη ιστορικού του ασθενούς, την αξιολόγηση της κλινικής εικόνας και των αποτελεσμάτων των εξετάσεων έτσι ώστε μέσα από μια επίπονη και απαιτητική διαδικασία να καταλήξει σε ένα συμπέρασμα που θα αποβεί καθοριστικό για την επιλογή της θεραπευτικής αγωγής και την εξέλιξη της υγείας του ασθενούς. Βέβαια όπως και στη θεραπεία, έτσι και εδώ, ο γιατρός δεν εγγυάται την ορθότητα της διάγνωσης αλλά υποχρεούται αφενός να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αφετέρου να ενεργήσει στο πλαίσιο των γενικά αποδεκτών κανόνων και μεθόδων της ιατρικής επιστήμης. Εξάλλου η ορθή διάγνωση δε μπορεί να εξασφαλιστεί με την καταβολή ακόμα και της ύψιστης επιμέλειας αφού δεν πρόκειται για μονόδρομο ή για ένα μαθηματικό αποτέλεσμα αλλά για θέμα της ελεύθερης επιστημονικής εκτίμησης του γιατρού που ενίοτε μπορεί να στηρίζεται σε ευρήματα ελλιπή ή παραπλανητικά.

²⁹ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 309

1.4.1.γ. Υποχρεώσεις του γιατρού

Οι επιμέρους υποχρεώσεις του γιατρού που απορρέουν από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής είναι οι εξής³⁰:

- υποχρέωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών: Πρόκειται για την κύρια υποχρέωση του γιατρού στην οποία περιλαμβάνεται και η διαγνωστική διαδικασία.
- υποχρέωση οργάνωσης του ιατρείου: Πρόκειται για την ειδικότερη υποχρέωση σωστής οργάνωσης των εργασιών που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος (π.χ. άσκηση ελέγχου στο βοηθητικό προσωπικό, συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων, λήψη μέτρων υγιεινής).
- υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς: Πρόκειται για βασική υποχρέωση του γιατρού που προβλέπεται και νομοθετικά (αρθ. 11 ΚΙΔ, αρθ. 5§1 και 10 της «Σύμβασης του Οβιέδο») να ενημερώνει τον ασθενή για την κατάσταση της υγείας του αλλά και για το περιεχόμενο, τα αποτελέσματα και τους κινδύνους της ιατρικής πράξης. Στην ενημέρωση αυτή άλλωστε εδράζεται και η υποχρέωση του γιατρού να λαμβάνει πάντοτε τη συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς πριν τη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης (άρθ. 12 ΚΙΔ, άρθ. 5§1 «Σύμβασης του Οβιέδο»).
- υποχρέωση τήρησης ιατρικού απορρήτου: Πρόκειται για παρεπόμενη υποχρέωση του γιατρού να τηρεί εχεμύθεια για την κατάσταση του ασθενούς και λόγω της προσωπικής τους σχέσης (πρβλ. και αρθ. 13§1 ΚΙΔ). Συναφής με την υποχρέωση αυτή είναι και η υποχρέωση του γιατρού για τήρηση ιατρικού αρχείου στο οποίο μπορεί να έχει πρόσβαση ο ασθενής (πρβλ. και αρθ. 14§1 και §8 ΚΙΔ).

1.4.1.δ. Παράβαση συμβατικής υποχρέωσης

Η υπαίτια παράβαση οποιασδήποτε από τις υποχρεώσεις του γιατρού που απορρέουν από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής γεννά δευτερογενή ευθύνη του προς αποζημίωση. Με άλλα λόγια η αρχική υποχρέωση του γιατρού να εκπληρώσει την παροχή δηλ. να παράσχει την ιατρική συνδρομή, να ενημερώσει κλπ. μετατρέπεται λόγω των υπαίτιων πράξεων ή παραλείψεων του σε δευτερογενή υποχρέωσή του προς αποζημίωση. Φυσικά η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης λόγω υπαίτιας παράβασης συμβατικής υποχρέωσης συνεπάγεται και άλλα δικαιώματα ή αξιώσεις για το ανυπαίτιο μέρος (π.χ. μείωση της αμοιβής του γιατρού, αuitούσια

³⁰ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. ΙΙ, ό.π., σελ. 187 επόμε.

αποκατάσταση, λύση της σύμβασης με καταγγελία ή υπαναχώρηση) ωστόσο η άσκησή τους δεν επιβεβαιώνεται στην πράξη όπου προτιμάται σχεδόν αποκλειστικά η αξίωση αποζημίωσης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης μπορεί να συνίσταται είτε σε ολική μη εκπλήρωση όταν το αντικείμενό της εξαντλείται σε μια και μοναδική ιατρική πράξη που δεν διενεργείται ή διενεργείται εσφαλμένα, είτε συνηθέστερα σε πλημμελή εκπλήρωση αφού η παράβαση θα αναφέρεται σε μια από τις υποχρεώσεις του γιατρού και σε ένα από τα στάδια εκτέλεσης της σύμβασης. Νομική βάση των αγωγών αποζημίωσης λόγω υπαιτίας παράβασης συμβατικής υποχρέωσης είναι οι γενικές διατάξεις των άρθρων ΑΚ 57, 288, 330, 335επ., 374επ. αλλά και ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν το μέτρο επιμέλειας του γιατρού σε διάφορα νομοθετήματα (ιδίως αρθ. 2§3 εδάφ. α', 3§3 εδάφ. α', 10§1 ΚΙΔ και αρθ. 24 ν. 1565/1939). Σημειώνεται ότι η ενδοσυμβατική ευθύνη του γιατρού είναι νόθος αντικειμενική, οπότε το πταίσμα του τεκμαίρεται μέχρις ότου αποδείξει ότι δεν είχε υπαιτιότητα, για να απαλλαγεί.

1.4.2. Αστική ιατρική ευθύνη από αδικοπραξία

Η αδικοπρακτική ευθύνη αποτελεί τη σημαντικότερη πηγή αστικής ιατρικής ευθύνης και τη συχνότερη νομική βάση των αγωγών αποζημίωσης κατά γιατρών που απασχόλησαν τα ελληνικά δικαστήρια. Το γεγονός αυτό εξηγείται ως ένα βαθμό από τη διαπίστωση ότι το νομικό μας σύστημα εντάσσει ευχερέστερα την περίπτωση της ευθύνης του γιατρού στους κανόνες της αδικοπραξίας των οποίων οι αρχές βρίσκονται εγγύτερα σε αυτές των αντίστοιχων κανόνων του ποινικού δικαίου³¹. Η ευθύνη του γιατρού απορρέει από το γεγονός ότι με υπαίτια πράξη ή παράλειψή του που αντίκειται σε κάποιον κανόνα δικαίου, προκαλεί αιτιωδώς ζημία σε έννομα αγαθά του ασθενούς. Νομική βάση των σχετικών αγωγών είναι οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 330 και 914επ. Εδώ η ευθύνη είναι υποκειμενική οπότε εναπόκειται στον ασθενή να επικαλεστεί και να αποδείξει την παράνομη συμπεριφορά και το πταίσμα του γιατρού.

1.4.2.α. Προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης

Για τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης του γιατρού απαιτείται να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις:

- παράνομη συμπεριφορά: Κατά την κρατούσα στο ελληνικό ενοχικό δίκαιο άποψη³², το άρθρο ΑΚ 914 είναι λευκός κανόνας δικαίου γιατί δεν ορίζει την παρανομία αλλά παραπέμπει κάθε φορά για τον χαρακτηρισμό μιας πράξης ως

³¹ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 203

³² Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 596

σύννομης ή παράνομης σε κάποιον άλλο κανόνα της νομοθεσίας. Εφόσον βάσει της νομοθεσίας αυτής η υπό εξέταση πράξη χαρακτηριστεί ως παράνομη, επιβάλλεται η προβλεπόμενη στην ΑΚ 914 αστική κύρωση. Έτσι παράνομη είναι η συμπεριφορά του γιατρού όταν αντίκειται στις επιταγές και τις απαγορεύσεις που επιβάλλουν κανόνες ιατρικών νομοθετημάτων που απονέμουν δικαιώματα ή προστατεύουν το ιδιωτικό συμφέρον του ασθενή όπως είναι ιδίως ο ΚΙΔ, ο α.ν. 1565/1939, ο ν. 2619/1998 που κύρωσε τη «Σύμβαση του Οβιέδο». Θεωρία³³ και νομολογία ωστόσο κάνουν δεκτή τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου έτσι ώστε παράνομη να θεωρείται κάθε συμπεριφορά του κοινωνού που αντιβαίνει στη γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας που επιβάλλουν το γενικό πνεύμα της έννομης τάξης και οι γενικές ρήτρες και αρχές που διατρέχουν όλο το δίκαιο (καλή πίστη, χρηστά ήθη, ΑΚ 281). Συνεπώς ο γιατρός ακόμα κι αν συμμορφώνεται με τους κανόνες δικαίου συγκεκριμένου νόμου, είναι δυνατό να παρανομεί ως κοινωνός αν παραβαίνει τους άγραφους κανόνες επιμέλειας που ισχύουν στη συναλλακτική και γενικότερα την κοινωνική δραστηριότητα για όλους τους ανθρώπους.

- υπαιτιότητα: Πρόκειται για την επιλήψιμη ψυχική στάση του προσώπου απέναντι σε μια παράνομη συμπεριφορά που εκδηλώνεται υπό δύο μορφές, το δόλο και την αμέλεια (ΑΚ 330). Ενόψει του ότι στην πράξη δόλια παρανομία γιατρού απαντάται σπανίως, σχεδόν αποκλειστικός βαθμός υπαιτιότητας της αδικοπραξίας στο πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης είναι η αμέλεια.
- ζημία: Ο ασθενής θα πρέπει να έχει υποστεί βλάβη σε έννομα αγαθά του όπως της υγείας, της σωματικής ακεραιότητας ακόμα και της ίδιας του της ζωής.
- αιτιώδης συνάφεια: Για τη θεμελίωση της ευθύνης του γιατρού θα πρέπει να πληρούνται και το άγραφο στοιχείο της διάταξης του άρθρου ΑΚ 914, δηλαδή να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς του γιατρού και της ζημίας του ασθενούς. Για την κατάφαση του αιτιώδους συνδέσμου γίνεται δεκτή η θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας σύμφωνα με την οποία αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν ο όρος που συνιστά την παράνομη συμπεριφορά του γιατρού είναι πρόσφορος υπό την έννοια ότι έχει τη γενική τάση κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να προκαλέσει προσβολή των εννόμων αγαθών του ασθενούς. Πρόκειται για την πιο δυσαπόδεικτη προϋπόθεση αδικοπρακτικής ευθύνης των γιατρών καθώς η βλάβη ή η χειροτέρευση της υγείας του ασθενούς

³³ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 600

μπορεί να προκληθεί από διάφορους παράγοντες. Εφόσον πρόκειται για ζήτημα που απαιτεί ιδιαίτερες γνώσεις ιατρικής επιστήμης, κρίσιμη για το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης του δικαστηρίου είναι η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης.

1.4.2.β. Συρροή αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης

Σε περίπτωση συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του γιατρού, η επιλογή της νομικής βάσης της αγωγής αποζημίωσης εναπόκειται στον ενάγοντα – ασθενή ο οποίος θα πρέπει να λάβει υπόψη του ότι η μεν ενδοσυμβατική ευθύνη προσφέρει μεγαλύτερη αποδεικτική ευχέρεια με την τεκμαιρόμενη υπαιτιότητα του γιατρού, η δε αδικοπρακτική ευθύνη επιτρέπει στο δικαστήριο να επιδικάσει κατά την κρίση του πέραν της αποζημίωσης και εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ιδίως όταν υπήρξε προσβολή της υγείας ή της ίδιας της ζωής του προσώπου (ΑΚ 932). Βέβαια το πλεονέκτημα της ενδοσυμβατικής ευθύνης υπερκαλύπτεται από την αντιστροφή του βάρους απόδειξης που προβλέπει ο νόμος στο πλαίσιο της ευθύνης του γιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες όπως αναλύεται αμέσως παρακάτω.

1.4.3. Αστική ευθύνη του γιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες

Το άρθρο 8 του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή όπως ισχύει σήμερα, ρυθμίζει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαίτια στον καταναλωτή κατά την παροχή των υπηρεσιών. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος παρέχει υπηρεσία κατά τρόπο ανεξάρτητο σε σχέση με τον αποδέκτη της στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας (άρθ. 8§2). Πρόδρομος της ρύθμισης αυτής υπήρξε η από 9/11/1990 Πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής της Ε.Ο.Κ προς το Συμβούλιο που φιλοδοξούσε να ρυθμίσει ζητήματα παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η Πρόταση έτυχε αρνητικής υποδοχής από το νομικό κόσμο της Ευρώπης και τελικά εγκαταλείφθηκε, ωστόσο ο Έλληνας νομοθέτης πρωτοτυπώντας έσπευσε να την εντάξει στο εσωτερικό δίκαιο, πλάι στην ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, με το άρθρο 8 του νόμου 2251/1994. Καίτοι η Πρόταση Οδηγίας δεν φιλοδοξούσε, όπως προκύπτει από την αιτιολογική της έκθεση, να ρυθμίσει την ιατρική ευθύνη -χωρίς βέβαια να την εξαιρεί σαφώς από το πεδίο εφαρμογής της- στο ελληνικό δίκαιο ουδέποτε αμφισβητήθηκε η ένταξη της ιατρικής ευθύνης στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8, αναφερόμενη μάλιστα ως χαρακτηριστική περίπτωση ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.

Κατά την απολύτως κρατούσα σε θεωρία³⁴ και νομολογία³⁵ άποψη το άρθρο 8 θεσπίζει αυτοτελή νόμιμο λόγο ειδικής αδικοπρακτικής ευθύνης εκ του νόμου. Έχουν υποστηριχθεί ωστόσο και διαφορετικές απόψεις που θεωρούν ότι το άρθρο 8 εισάγει επικουρική ευθύνη που λειτουργεί συμπληρωματικά προς την αδικοπρακτική όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της τελευταίας³⁶ ή ευθύνη που καλύπτει και την περίπτωση της παράβασης συμβατικής υποχρέωσης³⁷. Η διαφορά ανάμεσα στο άρθρο 8 και στο άρθρο ΑΚ 914 εντοπίζεται στην αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας που εισάγει το πρώτο. Μάλιστα πρόκειται για προωθημένη μορφή νόθου αντικειμενικής ευθύνης³⁸ καθώς η αντιστροφή του βάρους απόδειξης εκτείνεται και στην προϋπόθεση του παρανόμου. Έτσι ο ζημιωθείς αρκεί να αποδείξει το είδος και την έκταση της ζημίας και ότι η παρασχεθείσα υπηρεσία προκάλεσε αιτιωδώς τη ζημία του για να θεμελιώσει ευθύνη του παρέχοντος την υπηρεσία (8§3) ενώ ο τελευταίος θα πρέπει να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του δεν ήταν ούτε παράνομη, ούτε υπαίτια για να απαλλαγεί³⁹ (8§4 εδαφ. α'). Πρόκειται για ετεροβαρή ρύθμιση ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης ανάμεσα στο γιατρό και τον ασθενή και αυτό καταδεικνύουν τόσο οι πολλές επικρίσεις που έχει δεχτεί από γιατρούς ως ιδιαίτερα επαχθής όσο και η σειρά αγωγών αποζημίωσης από ασθενείς που την επιλέγουν ως νομική βάση.

1.4.3.α. Προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες

Για να θεμελιωθεί η ευθύνη του γιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες απαιτείται η συνδρομή των εξής προϋποθέσεων:

- παροχή υπηρεσιών: Πρόκειται για πράξη ή σύνολο πράξεων που διενεργούνται από ένα πρόσωπο στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας κατά τρόπο ανεξάρτητο δηλ. χωρίς αυτό να δέχεται υποδείξεις ή οδηγίες και που αποβλέπουν στην ικανοποίηση του συμφέροντος άλλου προσώπου.
- παρανομία: Ενώ το άρθρο 8 στην αρχική του διατύπωση δεν ανέφερε την παρανομία ως προϋπόθεση της ευθύνης (κατά ανεπιτυχή απόδοση του κειμένου της Πρότασης Οδηγίας στο οποίο ο αγγλικός όρος «fault» και ο γαλλικός «faute» αναφέρονται και στα δύο στοιχεία της υπαιτιότητας και της παρανομίας), γινόταν

³⁴ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 653, Ιωαν. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, β' έκδοση, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ.284

³⁵ ΑΠ 1227/2007 (ΤΝΠ Ισοκράτης)

³⁶ Σχινάς, Digesta 1,5

³⁷ Αικ. Φουντεδάκη, Η αστική ιατρική ευθύνη μετά το Ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996, 189-190

³⁸ Ιωαν. Καράκωστας, ό.π., σελ. 292

³⁹ Όσον αφορά δηλ. στην αστική ιατρική ευθύνη, ο γιατρός πρέπει να αποδείξει ότι η παρασχεθείσα ιατρική υπηρεσία είναι απολύτως σύμφωνη με τους κανόνες ιατρικής επιστήμης δηλ. ότι τηρήθηκαν όλοι οι κανόνες πρόνοιας και ασφαλείας (βλ. Ιωαν. Καράκωστας, ό.π., σελ. 331-332)

παγίως δεκτό⁴⁰ ότι ο νομοθέτης με την παράλειψη αυτή δεν αποσκοπούσε να εισαγάγει εξαίρεση από την ανάγκη ύπαρξης παρανομίας. Έτσι μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 10 του νόμου 3587/2007 προβλέφθηκε ρητά και η προϋπόθεση της παρανομίας (παράγραφοι 1 και 4). Η παρανομία του γιατρού εντοπίζεται στην παράβαση εκ μέρους του των υποχρεώσεων που προβλέπονται από τα σχετικά νομοθετήματα αλλά και του γενικού καθήκοντος επιμελείας.

- υπαιτιότητα: Η υπαιτιότητα του γιατρού περιλαμβάνει το δόλο ή συνηθέστερα την αμέλειά του που καταρχήν τεκμαίρονται. Βασικό κριτήριο αξιολόγησης της συμπεριφοράς του είναι η διάψευση της «ευλόγως προσδοκώμενης ασφάλειας» (άρθ. 8§4 εδάφ. β') με βάση το μέτρο της επιμέλειας που αναμένεται να τηρήσει ο γιατρός.
- ζημία: Πρόκειται για τη βλάβη της υγείας του ασθενούς. Ως ζημία νοείται τόσο η περιουσιακή (θετική και αποθετική) όσο και η ηθική βλάβη⁴¹.
- αιτιώδης συνάφεια: Πρόκειται για τον αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσα στην παροχή των ιατρικών υπηρεσιών και τη ζημία του ασθενούς.

1.4.4. Αστική ευθύνη του Δημοσίου

Στην περίπτωση των γιατρών που έχουν προσληφθεί από τη Διοίκηση για να παρέχουν τις ιατρικές υπηρεσίες τους στους πολίτες στο πλαίσιο του ΕΣΥ⁴², δημιουργείται μια έννομη σχέση δημοσίου δικαίου μεταξύ του νομικού προσώπου του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ και του φυσικού προσώπου του διοικουμένου ενώ δεν υπάρχει συμβατική ή άλλη σχέση μεταξύ γιατρού και ασθενούς. Η αστική ευθύνη από πράξη ή παράλειψη του γιατρού ως οργάνου του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ που τυχόν προκαλεί ζημία στον ασθενή βαρύνει μόνο το Δημόσιο ή το ΝΠΔΔ αντίστοιχα και όχι το γιατρό ατομικά και διέπεται από τη ρύθμιση των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, οπότε υπάρχει διοικητική διαφορά ουσίας που υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια⁴³. Πρόκειται για αντικειμενική ευθύνη καθώς για τη θεμελίωση της σχετικής αξίωσης δεν απαιτείται υπαιτιότητα δηλ. δόλος ή αμέλεια του προσώπου που έκανε τη ζημιολόγο πράξη ή παράλειψη. Το ανεύθυνο του δημοσίου οργάνου ατομικά έναντι του διοικουμένου προβλέπεται

⁴⁰ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 657, Ιωάν. Καρακώστας, Προστασία του Καταναλωτή, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2002, σελ 222

⁴¹ Η συμπερίληψη και της ηθικής βλάβης στο προστατευτικό πεδίο της ρύθμισης του άρθρου 8 προκύπτει τόσο από τη διατύπωση του νόμου όσο και από τη συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή. (βλ. Ι. Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, ό.π., σελ. 290, Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 209)

⁴² ν. 1397/1983 όπως τροποποιήθηκε (ν. 1579/85, 2071/92, 2194/94, 2519/97, 2889/01, 3204/04, 3329/05, 3868/10)

⁴³ βλ. αρθ. 94§1 Συντάγματος και αρθ. 2 ΚΔΔ

σαφώς από το άρθρο 38§1 εδάφ. γ' του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων όπου ορίζεται ότι «Ο υπάλληλος δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις του.» Ευθύνη του οργάνου υπάρχει μόνο αν αυτό ενήργησε με δόλο ή βαριά αμέλεια και μόνο έναντι του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ (άρθ. 38§1 εδάφ. α').

1.4.4.α. Προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου

Προϋποθέσεις της εξωσυμβατικής αστικής ευθύνης της Διοίκησης κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ στην ειδικότερη περίπτωση των γιατρών του Δημοσίου αποτελούν⁴⁴:

- υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας οποιασδήποτε φύσης⁴⁵ από το γιατρό – όργανο (υπό την ευρεία έννοια⁴⁶) του Δημοσίου
- διενέργεια ή παράλειψή της κατά την άσκηση των καθηκόντων του οργάνου
- άμεση εσωτερική συνάφειά της με τα καθήκοντα του οργάνου
- παρανομία δηλ. αντίθεσή της στους σχετικούς κανόνες ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (ή στο γενικό καθήκον επιμέλειας)
- ζημία (περιουσιακή ή ηθική βλάβη) εννόμων αγαθών του διοικουμένου
- πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της υλικής ενέργειας ή της παράλειψης και της ζημίας (κατά την κρατούσα θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας).

Συμπερασματικά κάθε φορά που ένας γιατρός του Δημοσίου (ΕΣΥ, ασφαλιστικοί φορείς, Στρατός) προβαίνει σε παράνομη διενέργεια ή παράλειψη υλικής πράξης η οποία προκαλεί αιτιωδώς ζημία σε ασθενή και η πράξη ή παράλειψη αυτή καταλογίζεται στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ, θεμελιώνεται αστική ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του διοικουμένου.

⁴⁴ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι - 10^η έκδοση, Εκδ. Αντ. Σάκουλα, 2000, σελ. 233-244

⁴⁵ Η απόφαση 4013/1996 του ΣτΕ (ΤΝΠ Ισοκράτης) έκρινε ότι η εσφαλμένη διάγνωση ασθένειας οπλίτη από στρατιωτικό γιατρό συνιστά παράλειψη δέουσας υλικής ενέργειας οργάνου του Δημοσίου.

⁴⁶ Οι γιατροί του ΕΣΥ θεωρούνται όργανα του Δημοσίου υπό την ευρεία έννοια δηλ. πρόκειται για φυσικά πρόσωπα που συνδέονται με το δημόσιο νομικό πρόσωπο με ειδική έννομη σχέση και έχουν ως καθήκον τη διενέργεια υλικών πράξεων για την πραγμάτωση των σκοπών που επιδιώκει το δημόσιο νομικό πρόσωπο δηλ. εν προκειμένω τη δημόσια ιατρική περίθαλψη (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 130 και 242).

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ

2.1. Το ιατρικό σφάλμα (έννοια και χαρακτηριστικά)

Η έννοια του ιατρικού σφάλματος (αγγ. medical malpractice, γαλλ. faute medical, γερμ. Behandlungsfehler) είναι θεμελιώδης για το δίκαιο της ιατρικής ευθύνης. Ως ιατρικό σφάλμα νοείται μια αντικειμενικά εσφαλμένη ενέργεια του γιατρού, η οποία μπορεί να του καταλογιστεί, κατά τη διενέργεια μιας ιατρικής πράξης⁴⁷. Με άλλα λόγια πρόκειται για μια αμελή ιατρική συμπεριφορά δηλαδή για τη συμπεριφορά του γιατρού που αξιολογείται ως υπολειπόμενη της επιβαλλόμενης στο επάγγελμά του και στη συγκεκριμένη περίπτωση επιμέλειας και που δικαιολογεί την απόδοση προσωπικής μομφής σε αυτόν⁴⁸. Ο όρος «ιατρικό» (εν αντιθέσει με τον παραπάνω γερμανικό όρο που αποδίδεται ως «θεραπευτικό» σφάλμα) θεωρείται πιο δόκιμος επειδή καλύπτει κάθε συμπεριφορά του γιατρού σε όποιο στάδιο και αν εκδηλώθηκε, περιλαμβάνοντας έτσι το σφάλμα ανάλυσης, διάγνωσης, θεραπείας, παρακολούθησης κλπ. ενώ ο όρος «σφάλμα» θεωρείται ταυτόσημος με την αμέλεια η οποία αποτελεί τον αποκλειστικό βαθμό υπαιτιότητας του γιατρού σε αυτήν την περίπτωση καθώς δόλιο σφάλμα δεν νοείται.

Ήδη από εδώ είναι σκόπιμο να γίνει μια πρώτη διευκρίνιση σχετικά με το περιεχόμενο του ιατρικού σφάλματος που αναλύεται και παρακάτω στο πλαίσιο της διάκρισης του ιατρικού σφάλματος σε επιμέρους κατηγορίες⁴⁹. Ειδικά στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης όπως προαναφέρθηκε, η παρανομία μπορεί να έγκειται είτε στην παράβαση ενός ειδικότερου κανόνα δικαίου που προβλέπει ένα νομοθέτημα σχετικό με το ιατρικό επάγγελμα, είτε στην παράβαση του γενικότερου καθήκοντος επιμέλειας. Το ιατρικό σφάλμα λοιπόν αντίστοιχα μπορεί να οφείλεται είτε στην παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (lege artis) που απευθύνονται αποκλειστικά στους γιατρούς κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, είτε στην παράβαση του γενικού καθήκοντος επιμέλειας που επιβάλλει ο νόμος σε κάθε κοινωνό. Έτσι ο γιατρός μπορεί να υποπέσει σε κάποιο ειδικό σφάλμα που από τη φύση του μόνο γιατροί είναι δυνατόν να διαπράξουν (π.χ. γιατρός διαγιγνώσκει εσφαλμένα οξεία γαστρεντερίτιδα αντί της υπάρχουσας σκωληκοειδίτιδας) ή σε κάποιο κοινό σφάλμα το οποίο θα μπορούσε να είχε διαπράξει ο οποιοσδήποτε, απλώς τυγχάνει στην προκειμένη περίπτωση αυτός να είναι γιατρός (π.χ. γιατρός που δεν λαμβάνει αναγκαία μέτρα αποστείρωσης). Συνεπώς ο γιατρός ενδέχεται να ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας είτε ως αμελής επιστήμονας, είτε ως αμελής κοινωνός. Ωστόσο ορθότερη είναι η ενιαία σύλληψη του

⁴⁷ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 199

⁴⁸ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 322

⁴⁹ βλ. παρακάτω υπό 2.4.

ιατρικού σφάλματος ώστε αυτό να περιλάβει κάθε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων επιμέλειας του γιατρού ανεξαρτήτως του αν τίθενται από ειδικούς – επιστημονικούς ή γενικούς κανόνες. Ιατρικό σφάλμα υπάρχει σε κάθε περίπτωση που ο γιατρός δεν ανταποκρίνεται στα πρότυπα που το δίκαιο θέτει για τη δραστηριότητά του.

Η νομική θεμελίωση του ιατρικού σφάλματος πραγματοποιείται άλλοτε με αναφορά στην ενδοσυμβατική ευθύνη και άλλοτε με αναφορά στην αδικοπρακτική χωρίς να αποκλείεται (εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις) η περίπτωση διπλής νομικής θεμελίωσης. Στα όσα αναφέρθηκαν ήδη σχετικά με τους νόμιμους λόγους αστικής ιατρικής ευθύνης, είναι σκόπιμο να συμπληρώσουμε ειδικότερα για το ιατρικό σφάλμα ότι εξεταζόμενο από τη σκοπιά της ενδοσυμβατικής ευθύνης, συνιστά πλημμελή εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του γιατρού που απορρέει από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής ενώ από τη σκοπιά της αδικοπρακτικής ευθύνης η οποία απαντάται και συχνότερα στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων το ιατρικό σφάλμα συνιστά υπαίτια και παράνομη⁵⁰ συμπεριφορά του γιατρού που θεμελιώνει ευθύνη του προς αποκατάσταση της ζημίας του ασθενούς. Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί ένα πρόσφορο και ασφαλές κριτήριο για τη δίκαιη κατανομή του θεραπευτικού κινδύνου⁵¹ ανάμεσα στον ασθενή και στο γιατρό έτσι ώστε ο τελευταίος να ευθύνεται όχι σε κάθε περίπτωση αποτυχημένης ιατρικής πράξης αλλά μόνο όταν η αποτυχία της ιατρικής πράξης οφείλεται σε αμέλειά του. Η θεμελίωση δηλαδή της ευθύνης του γιατρού στο ιατρικό σφάλμα αφενός δεν επιβαρύνει το γιατρό με τις δυσμενείς εξελίξεις που οφείλονται σε τυχαία ή αναπόφευκτα γεγονότα και αφετέρου δεν επιβαρύνει τον ασθενή με τις συνέπειες μιας αμελούς ιατρικής πράξης. Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί τον κυριότερο νόμιμο λόγο ευθύνης των γιατρών και τη συχνότερα εμφανιζόμενη νομική βάση των αγωγών αποζημίωσης των ασθενών τόσο στην ελληνική όσο και στην αλλοδαπή νομολογία.

2.2. Ιατρικό σφάλμα και αμέλεια

Όπως κατέστη σαφές ήδη από τον ορισμό, δομική έννοια στη θεωρία και τη νομολογία του ιατρικού σφάλματος αποτελεί η αμέλεια. Μάλιστα όπως είδαμε οι όροι «σφάλμα» και «αμέλεια» μπορούν να εναλλάσσονται.

2.2.1. Έννοια της αμέλειας

Τι σημαίνει όμως αμέλεια και ποιο το περιεχόμενο και η λειτουργία της στο ειδικότερο πεδίο του ιατρικού σφάλματος; Για να απαντήσουμε σε αυτό το ερώτημα πρέπει να ανατρέξουμε

⁵⁰ Για τη σχέση της ιατρικής αμέλειας με την υπαιτιότητα και την παρανομία βλ. παρακάτω υπό 2.2.3.

⁵¹ Υπό την ευρεία έννοια του όρου δηλ. για κάθε ζημία του ασθενούς που συνδέεται αιτιωδώς με την ιατρική πράξη (βλ. Αικ. Φουντεδάκη ο.π., σελ 18επ.).

καταρχήν στην έννοια της αμέλειας όπως αυτή ορίζεται στον ΑΚ. Το β' εδάφιο της διάταξης του άρθρου 330 ορίζει ότι «Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές». Ο ελλιπής αυτός ορισμός της αμέλειας αν συμπληρωθεί και με άλλα στοιχεία, μας φανερώνει τις δύο ειδικότερες μορφές της. Αμελώς λοιπόν πράττει ο δράστης είτε όταν προβλέπει το ενδεχόμενο επέλευσης του παρανόμου αποτελέσματος αλλά λόγω έλλειψης περίσκεψης πιστεύει ότι θα το αποφύγει (ενσυνείδητη αμέλεια), είτε όταν λόγω έλλειψης προσοχής δεν προβλέπει καν ως ενδεχόμενο την επέλευση του αποτελέσματος (ασυνείδητη αμέλεια)⁵². Με άλλα λόγια είτε μια απροσεξία που ενυπάρχει στον εσωτερικό κόσμο του δράστη τον εμποδίζει να προβλέψει το ζημιογόνο αποτέλεσμα της πράξης του, είτε μια αντίστοιχη απερισκεψία τον παρασύρει στο να πιστέψει ότι τελικά το ζημιογόνο αποτέλεσμα δεν θα επέλθει, καίτοι μπόρεσε να το προβλέψει. Αντανάκλαση των παραπάνω στον εξωτερικό κόσμο αποτελεί η πλημμελής συμπεριφορά του δράστη, κατά παράβαση των σχετικών κανόνων δικαίου του οικείου πεδίου ανθρώπινης συμπεριφοράς εντός του οποίου αυτός ενεργεί, από την οποία προκαλείται αιτιωδώς το ζημιογόνο αποτέλεσμα.

2.2.2. Η «αντικειμενικοποιημένη» αμέλεια

Κατά τη σύγχρονη σύλληψή της η αμέλεια «αντικειμενικοποιείται»⁵³ διττώς, αφενός ως προς το μέτρο της επιμέλειας και αφετέρου ως προς τη δυνατότητα πρόβλεψης του αποτελέσματος.

Όσον αφορά στο μέτρο της επιμέλειας παρατηρούνται τα εξής: Για να κριθεί αν υπάρχει ή όχι αμέλεια θα πρέπει να συγκρίνουμε την υπό εξέταση πραγματική συμπεριφορά του δράστη με μια άλλη υποθετική συμπεριφορά την οποία θα ορίσουμε ως πρότυπο και την οποία θα αξιώνουμε να τηρεί κάθε κοινωνός ώστε να πράττει επιμελώς. Σχετικά με το ποιά θα πρέπει να είναι αυτή η συμπεριφορά – πρότυπο έχουν διατυπωθεί κατά βάση στη θεωρία δύο απόψεις: α) η υποκειμενική, που ορίζει ως μέτρο τη συμπεριφορά που θα μπορούσε να δείξει ο ίδιος ο δράστης ενόψει των προσωπικών του ικανοτήτων και ιδιοτήτων και β) η αντικειμενική, που ορίζει ως μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς κοινωνού. Η κρατούσα στο ελληνικό αστικό δίκαιο άποψη⁵⁴ είναι η ενδιάμεση θεωρία που στηρίζεται μεν στην αντικειμενική αλλά με έναν προσανατολισμό στο πρόσωπο του δράστη υποστηρίζοντας ότι κριτήριο είναι η συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου του κοινωνικού, οικονομικού, επαγγελματικού, μορφωτικού, ηλικιακού κλπ. κύκλου του δράστη. Με βάση τα παραπάνω ο δράστης θεωρείται αμελής αν η συμπεριφορά του υπολείπεται λόγω ατομικού του

⁵² Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 243

⁵³ Μιχ. Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, Εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004 σελ. 114

⁵⁴ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Γενικό μέρος, ό.π., σελ. 244, Μιχ. Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 114

ελαττώματος από αυτήν του τυπικού εκπροσώπου του κύκλου του, ενώ αντίθετα δεν θεωρείται αμελής αν έπραξε ό,τι θα έπραττε και ο τυπικός εκπρόσωπος του κύκλου του καίτοι ο δράστης λόγω εξαιρετικών ικανοτήτων μπορούσε να δείξει και μεγαλύτερη προσοχή.

Ως προς τη δυνατότητα πρόβλεψης παρατηρούνται τα εξής: Η δυνατότητα αυτή του δράστη δεν απαιτείται να καλύπτει λεπτομερώς όλα τα αποτελέσματα αλλά αρκεί η δυνατότητά του να προβλέψει το άμεσο αποτέλεσμα της πράξης του χωρίς τις απώτερες συνέπειες⁵⁵. Δηλαδή αρκεί για την ύπαρξη αμέλειας ο δράστης να μπορούσε αντικειμενικά να προβλέψει το επιζήμιο αποτέλεσμα, που πρέπει να είναι του είδους αυτού που πράγματι επήλθε.

2.2.3. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας

Ενώ παλαιότερες αντιλήψεις θεωρούσαν την αμέλεια αποκλειστικά μορφή υπαιτιότητας, έχει επικρατήσει πλέον η άποψη⁵⁶ ότι η αμέλεια πέραν της υπαιτιότητας στοιχειοθετεί και παρανομία, έχει δηλαδή διπλή υπόσταση, υποκειμενική και αντικειμενική. Η υποκειμενική της πλευρά συνίσταται στην επιλήψιμη ψυχική στάση κάποιου προσώπου απέναντι σε μια παράνομη συμπεριφορά έτσι ώστε να μπορεί να του αποδοθεί προσωπική μομφή, η δε αντικειμενική της πλευρά συνίσταται στην παράβαση του γενικότερου καθήκοντος επιμέλειας που επιβάλλει ο νόμος σε κάθε κοινωνό. Με άλλα λόγια το ότι ο δράστης όφειλε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή ενός αγαθού αλλά δεν το έπραξε σημαίνει ότι η συμπεριφορά του είναι παράνομη, ενώ το ότι μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή την οποία τελικώς δεν απέφυγε σημαίνει ότι βαρύνεται και με υπαιτιότητα. Ωστόσο παρά το γεγονός ότι οι δύο πλευρές της ίδιας συμπεριφοράς συναποτελούν το περιεχόμενο της αμέλειας, εντούτοις στοιχειοθετούν δύο διαφορετικές προϋποθέσεις ευθύνης. Η άποψη αυτή καταλήγει ουσιαστικά στα ίδια πρακτικά αποτελέσματα με αυτήν της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου που αναφέρθηκε παραπάνω στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης.

Όταν ο γιατρός παραβιάζει έναν κανόνα της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας η παρανομία είναι προφανής. Σε τέτοιες περιπτώσεις τα ελληνικά δικαστήρια σταθερά επικαλούνται την παράβαση της διάταξης του άρθρου 24 του α.ν. 1565/1939 και πλέον και αυτών του ΚΙΔ (ιδίως άρθρα 3§2, 2§2 και 3, 10§1) για να θεμελιώσουν το παράνομο της συμπεριφοράς του εναγόμενου γιατρού. Ωστόσο βάσει των προεκτεθέντων σχετικά με τη διπλή λειτουργία της αμέλειας, παρανομία υπάρχει και όταν χωρίς να παραβιάζεται κάποιος ειδικός γραπτός κανόνας της ιατρικής, η συμπεριφορά του γιατρού αντίκειται στον άγραφο κανόνα της έννομης τάξης που επιβάλλει γενικό καθήκον επιμέλειας στις συναλλαγές. Εδώ το ίδιο το ιατρικό σφάλμα συνιστά

⁵⁵ Μιχ. Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 117

⁵⁶ Μιχ. Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 118, ΑΠ 1227/2007 (ΤΝΠ Ισοκράτης)

ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά. Σε κάθε περίπτωση στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων κατά κανόνα δε διευκρινίζεται αν το ιατρικό σφάλμα ως παράβαση του γενικού καθήκοντος επιμέλειας του γιατρού αντιστοιχεί στην προϋπόθεση της παρανομίας ή της υπαιτιότητας. Πρακτική συνέπεια της διαφοροποίησης στην ένταξη ή όχι του ιατρικού σφάλματος και στην έννοια του παρανόμου υπάρχει μόνο στην περίπτωση της άμυνας. Έτσι κατά την κρατούσα άποψη, αφού το ιατρικό σφάλμα συνιστά και παράνομη συμπεριφορά επιτρέπεται η νόμιμη άμυνα πριν την πρόκληση της βλάβης από το γιατρό (λ.χ. ο ασθενής νόμιμα απωθεί το γιατρό που ετοιμάζεται να κάνει τομή στο πλαίσιο μικροεπέμβασης χωρίς να έχει τηρήσει τα αναγκαία μέτρα αποστείρωσης⁵⁷).

2.3. Το μέτρο επιμέλειας του γιατρού

Για την αναγνώριση του ιατρικού σφάλματος και την θεμελίωση της ιατρικής ευθύνης κρίσιμο μέγεθος αποτελεί το μέτρο επιμέλειας του γιατρού. Ο αυστηρότερος καθορισμός της επιβαλλόμενης επιμέλειας επεκτείνει τα όρια του ιατρικού σφάλματος, ενώ αντίστροφα ο επιεικέστερος καθορισμός τα περιορίζει. Ποιός προσδιορίζει όμως το μέτρο επιμέλειας και περαιτέρω το αν η συμπεριφορά του γιατρού είναι επιμελής ή αμελής; Για να απαντήσουμε σε αυτό το ερώτημα θα πρέπει να ξεκινήσουμε από τη διαπίστωση ότι γενικότερα το μέτρο επιμέλειας σε κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα προσδιορίζεται από επιμέρους κανόνες οι οποίοι έχουν τρεις πηγές: το νόμο, τους κανόνες επιστήμης ή τέχνης (ή άλλους επαγγελματικούς, εμπορικούς, συναλλακτικούς κανόνες) και τις περιστάσεις⁵⁸. Κανόνας επιμέλειας προβλεπόμενος στο νόμο είναι π.χ. ο ΚΟΚ, επιστημονικοί κανόνες επιμέλειας είναι π.χ. οι κανόνες της μηχανικής για την κατασκευή κτηρίου ενώ κανόνας επιμέλειας από τις περιστάσεις μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε άγραφος κανόνας επιβάλλεται από τη γενική αρχή του σεβασμού των εννόμων αγαθών των κοινωνιών δηλ. από το γενικό καθήκον επιμέλειας που επιβάλλει το δίκαιο όπως αναλύθηκε ήδη στο πλαίσιο του παρανόμου της αδικοπρακτικής ευθύνης και της διπλής λειτουργίας της αμέλειας. Φυσικά είναι δυνατό επιστημονικοί κανόνες (lege artis) να αποκτούν κανονιστική ισχύ αν προβλέπονται με νόμο όπως έγινε με τους κανόνες επιμέλειας του γιατρού που προβλέφθηκαν στον ΚΙΔ με το νόμο 3418/2005. Στη συνέχεια εξετάζονται οι κανόνες επιμέλειας των γιατρών και τα διαμορφωθέντα από το δίκαιο κριτήρια για τον προσδιορισμό του μέτρου επιμέλειας τους.

⁵⁷ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 329.

⁵⁸ Χρ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό δίκαιο, Γενικό μέρος Ι, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2007, σελ. 319

2.3.1. Ο μέσος συνετός και επιμελής γιατρός της οικείας ειδικότητας (bonus medicus) και οι κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (lege artis)

Το παραδοσιακό κριτήριο επιμέλειας του γιατρού είναι αυτό του bonus medicus που ενεργεί lege artis. Αν προσαρμόσουμε το κριτήριο του μέσου συνετού και επιμελούς κοινωνού στο πεδίο της παροχής ιατρικών υπηρεσιών, ερμηνεύοντας την έννοια των συναλλαγών σύμφωνα με τις ιδιαιτερότητες που εμφανίζει η άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος⁵⁹, θα καταλήξουμε στο ότι αντίστοιχο πρότυπο επιμέλειας για το γιατρό αποτελεί ο μέσος συνετός και επιμελής γιατρός της οικείας ειδικότητας. Αυτό σημαίνει ότι κριτήριο της συμπεριφοράς ενός γιατρού, κατά την διενέργεια μιας ιατρικής πράξης που είναι σχετική με την ειδικότητά του, αποτελεί η συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς γιατρού της αντίστοιχης ειδικότητας κατά την διενέργεια της συγκεκριμένης ιατρικής πράξης. Δηλαδή ο γιατρός δεν οφείλει να γνωρίζει τα πάντα ή να είναι ικανός για τα πάντα αλλά μόνο όσα γνωρίζει και πράττει ο μέσος γιατρός της ειδικότητάς του⁶⁰. Ο γιατρός λοιπόν του οποίου το επιστημονικό επίπεδο βρίσκεται κάτω από το μέσο όρο των συναδέλφων του, ευθύνεται αστικά αν το ενδεχόμενο λάθος του εξηγείται από τις μέτριες γνώσεις του και δεν δικαιολογείται σε ένα μέσο γιατρό. Αντίθετα ο εξαιρετικά ικανός γιατρός με περισσότερη εξειδίκευση και μεγαλύτερη εμπειρία από το μέσο όρο, δεν θα ευθύνεται αν τυχόν μια φορά υστερήσει σε σχέση με τις συνηθισμένες μεγάλες επιδόσεις του υποπίπτοντας σε κάποιο λάθος, αν αυτό το λάθος δε μπορούσε να αποφύγει ούτε ο μέσος γιατρός⁶¹.

Υποστηρίζεται και η άποψη⁶² ότι η ρύθμιση του άρθ. 3§2 του ΚΙΔ («Ο ιατρός ενεργεί με βάση: α) την εκπαίδευση που του έχει παρασχεθεί..., β) την πείρα και τις δεξιότητες που αποκτά κατά την άσκηση της ιατρικής...») εξαρτά την επιβαλλόμενη επιμέλεια από τις ατομικές ικανότητες και ιδιότητες του γιατρού προσδίδοντάς της έτσι μια πιο «υποκειμενικοποιημένη» έννοια και οδηγώντας σε επίταση της ευθύνης του γιατρού με ιδιαίτερα προσόντα. Μια τέτοια θεώρηση όμως της μεγαλύτερης εξιδιασμένης επιμέλειας θα ερχόταν σε αντίθεση με τη γενική ρύθμιση και θα αντιμετώπιζε δυσμενέστερα ένα γιατρό εκ μόνου του λόγου ότι διαθέτει ιδιαίτερες ικανότητες και μεγαλύτερη εξειδίκευση. Ορθότερο θα ήταν να δεχτούμε ότι μια τέτοια υποχρέωση αυξημένης επιμέλειας, ενόψει και της ειδικότερης ρύθμισης του ΑΚ για τη

⁵⁹ Όπου κατά Απ. Γεωργιάδη «δεσπόζει η επέμβαση του γιατρού στη σφαίρα αυτοκαθορισμού του ασθενούς» (βλ. Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 202).

⁶⁰ Αν. Πελλέν – Παπαγεωργίου, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, ΝοΒ 55, σελ. 2315

⁶¹ Παράδειγμα από Μιχ. Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 114

⁶² Αν. Πελλέν – Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 2315 που παραπέμπει και σε απόφ. ΕφΑθ 197/1988, ΕλλΔνη 29 όπου: «ιδιαίτερα θα ληφθεί υπόψη η συνδρομή ειδικότητας στο πρόσωπο του ιατρού, η οποία αποτελεί και το λόγο βαρύτερης ευθύνης του ειδικού (specialiste) αφού η προσφυγή στις υπηρεσίες του, με βαρύτερη οικονομική επιβάρυνση συνήθως του ασθενούς, γίνεται ακριβώς λόγω της ειδικότητας αυτής». Στην εν λόγω απόφαση η οποία επικυρώθηκε με την ΑΠ 1270/1989, το δικαστήριο απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην ιδιότητα του εναγομένου ιατρού ως καθηγητή μαιευτικής και γυναικολογίας και στην ιδιαίτερα υψηλή αμοιβή που συμφωνήθηκε μεταξύ αυτού και του έγγαμου ζεύγους στη σύμβαση ιατρικής αγωγής για τοκετό με καισαρική τομή.

σύμβαση εργασίας⁶³, μόνο στο πλαίσιο της σύμβασης ιατρικής αγωγής και άρα της ενδοσυμβατικής ευθύνης θα ήταν νοητή. Πιο συγκεκριμένα στις περιπτώσεις που ο ασθενής αποβλέπει στις ιδιαίτερες ικανότητες του γιατρού με τον οποίο συμβάλλεται και ο γιατρός υπόσχεται ένα εγγυημένο αποτέλεσμα ή αναβαθμισμένες ποιοτικά ιατρικές υπηρεσίες και αυτό είτε προβλέπεται ρητά και ειδικά στη σύμβαση⁶⁴, είτε προκύπτει από την ερμηνεία της σύμβασης σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ιδίως λόγω της επιλογής του συγκεκριμένου γιατρού και της αυξημένης αμοιβής που συμφωνήθηκε σε σχέση με τη συνήθη για την ειδικότητά του και τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη αμοιβή⁶⁵. Αντίστοιχη παραδοχή στο χώρο της αδικοπρακτικής ευθύνης του γιατρού, ενόψει και της γενικής ρύθμισης, δε φαίνεται να είναι ορθή.

Τέλος παρατηρείται⁶⁶ ότι ο γιατρός συγκεκριμένης ειδικότητας που επιχειρεί μια ιατρική πράξη άσχετη με την ειδικότητά του, θα πρέπει να κρίνεται με βάση το μέσο συνετό και επιμελή γενικό γιατρό (δηλ. στην Ελλάδα τον παθολόγο) και όχι με βάση τον μέσο γιατρό της ειδικότητας που είναι σχετική με την επιχειρούμενη πράξη (π.χ. η ιατρική πράξη ενός οφθαλμίατρου που σε μια έκτακτη ανάγκη θα κληθεί να αντιμετωπίσει το κάταγμα ενός ασθενούς θα κριθεί ως επιμελής ή αμελής με βάση το μέσο συνετό παθολόγο και όχι το μέσο συνετό ορθοπεδικό που υπό φυσιολογικές συνθήκες θα ήταν αρμόδιος να διενεργήσει τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη).

Το κριτήριο επιμέλειας του μέσου συνετού γιατρού ολοκληρώνεται με την αναφορά στους γενικούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας έτσι ώστε να γίνεται δεκτό ότι επιμελής είναι η συμπεριφορά του γιατρού όταν αυτός πράττει ό,τι και ο μέσος συνετός και επιμελής γιατρός της οικείας ειδικότητας που εφαρμόζει τους γενικούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας. Η γενική ρύθμιση της αμέλειας στη διάταξη του άρθρου ΑΚ 330 που αναφέρεται στην «επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές» εξειδικεύεται στο χώρο του ιατρικού δικαίου από τις ειδικότερες ρυθμίσεις του ΚΙΔ και του α.ν. 1565/1939. Πιο συγκεκριμένα το άρθρ. 2§3 εδάφ. α' του ΚΙΔ προβλέπει ότι «το ιατρικό λειτούργημα ασκείται σύμφωνα με τους γενικά αποδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης», το άρθρ. 3§3 εδάφ. α' συμπληρώνει ότι ο γιατρός ενεργεί «στο πλαίσιο των γενικά αποδεκτών κανόνων της ιατρικής επιστήμης, όπως αυτοί διαμορφώνονται με βάση τα αποτελέσματα της εφαρμοσμένης σύγχρονης επιστημονικής έρευνας» και τέλος το άρθρ. 10§1 ορίζει ότι «η άσκηση της ιατρικής γίνεται σύμφωνα με τους

⁶³ βλ. άρθρο ΑΚ 652§2: «Ο βαθμός της επιμέλειας για την οποία ευθύνεται ο εργαζόμενος, κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων ..., καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου...»

⁶⁴ Έτσι Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο – Ειδικό μέρος – τομ. II, ό.π., σελ. 202

⁶⁵ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 383

⁶⁶ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 352

γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης». Στην ίδια κατεύθυνση το άρθ. 24 του α.ν. 1565/1939 ορίζει ότι «ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και την πείρα που έχει αποκτήσει και τηρώντας τις διατάξεις που ισχύουν για την προφύλαξη των ασθενών και την προστασία των υγείων».

Όπως είναι φανερό οι ανωτέρω διατάξεις θέτουν το μέτρο επιμέλειας του γιατρού στο πλαίσιο των κανόνων της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*). Πρόκειται για τις θεμελιώδεις αρχές και τους κατοχυρωμένους και γενικά παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης που έχουν διαμορφωθεί με βάση τις κρατούσες ή παγιωμένες απόψεις και μεθόδους της ιατρικής εμπειρίας και εξέλιξης. Έτσι η απαιτούμενη επιμέλεια του μέσου συνετού γιατρού συνίσταται στην αντιστοιχία της συμπεριφοράς του γιατρού κατά το χρόνο διενέργειας της πράξης προς το επίπεδο της ιατρικής γνώσης και τεχνικής⁶⁷. Ωστόσο η εξέλιξη της ιατρικής έρευνας και το εκάστοτε επίπεδο επιστημονικής γνώσης και τεχνικής (πρβλ. άρθ. 3§3 εδάφ. α' ΚΙΔ) μεταβάλλουν αναλόγως και τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Συνεπώς ο ιατρός οφείλει να τηρεί την υποχρέωση «συνεχιζόμενης δια βίου εκπαίδευσης και ενημέρωσης σχετικά με τις εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης και της ειδικότητάς του» (άρθ. 10§1 ΚΙΔ) ώστε να παρακολουθεί τη διαμόρφωση των κανόνων της επιστήμης και τεχνικής και η παροχή των ιατρικών υπηρεσιών του να συμβαδίζει με τους εκάστοτε ισχύοντες κανόνες. Είναι γεγονός όμως ότι οι κανόνες αυτοί πέραν του ιατρικού δέοντος αποτυπώνουν και παγιωμένες επαγγελματικές συνήθειες και πρακτικές των γιατρών και αποδεικνύονται συχνά δυσκίνητοι στην παρακολούθηση των ιατρικών εξελίξεων και στην προσαρμογή τους με βάση τα νέα επιστημονικά δεδομένα.

2.3.2. Τα ιατρικά standards

Τα τελευταία χρόνια στο χώρο του δικαίου της ιατρικής ευθύνης έχει εισαχθεί και ένα άλλο κριτήριο επιμέλειας του γιατρού, αυτό του ιατρικού standard. Πρόκειται για όρο προερχόμενο από το αγγλοσαξωνική θεωρία με τον οποίο χαρακτηρίζουμε το ελάχιστο επίπεδο ποιότητας που οφείλει κάθε επαγγελματίας να διατηρεί κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Ως επαγγελματίας λοιπόν και ο ιατρός οφείλει να παρέχει υπηρεσίες υγείας που αντιστοιχούν σε κάποιο standard δηλαδή σε ορισμένο επίπεδο ποιότητας. Το ιατρικό standard ορίζεται από την ελληνική θεωρία⁶⁸ ως το σύνολο των προδιαγραφών ποιότητας στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνεται σε ορισμένη περίπτωση η παροχή των ιατρικών υπηρεσιών. Το

⁶⁷ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 352 με παραπομπή σε Ιωαν. Καράκωστα, Αρμ 1994, σελ. 19 και Giesen, *Arzthaftungsrecht*, σελ. 31.

⁶⁸ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 355

πρότυπο αυτό επιμέλειας του γιατρού διαμορφώνεται με βάση την επιστημονική γνώση κατά το χρόνο της έκδοσής του (δηλ. με βάση το λεγόμενο «state of art», τη βασιζόμενη σε ενδείξεις επιστήμη), λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα της έρευνας, την κλινική εμπειρία και τις επί μακρόν εφαρμοζόμενες αρχές της ιατρικής Ηθικής (π.χ. αρχή της εμπιστοσύνης, αρχή της τήρησης του καθήκοντος)⁶⁹.

Καθιερώνεται έτσι ένα επιπλέον κριτήριο επιμέλειας του γιατρού στο πλαίσιο της ιατρικής ευθύνης ως επαγγελματικής ευθύνης έτσι ώστε αμέλεια και συνεπώς ιατρικό σφάλμα να συντρέχει κάθε φορά που στις διενεργούμενες ιατρικές πράξεις διαπιστώνεται απόκλιση προς τα κάτω από το επιβαλλόμενο πρότυπο ποιότητας. Μάλιστα τελευταία κυρίως στο εξωτερικό διατυπώνονται όλο και συχνότερα από διάφορους φορείς που δραστηριοποιούνται στο χώρο της υγείας (νοσηλευτικά ιδρύματα, ιατρικοί σύλλογοι, εταιρείες παροχής ιατρικών υπηρεσιών) οι λεγόμενες «κατευθυντήριες αρχές»⁷⁰ (guidelines) δηλαδή πρωτόκολλα ορθής ιατρικής πρακτικής που ανταποκρίνονται στα ισχύοντα ιατρικά standards και φιλοδοξούν να αποτελέσουν για τους γιατρούς έναν οδηγό παροχής ποιοτικών ιατρικών υπηρεσιών. Το πλεονέκτημα του νέου αυτού κριτηρίου σε σχέση με το προηγούμενο των κανόνων της ιατρικής επιστήμης έγκειται στο ότι αποτελεί έννοια αφενός δυναμική αφού μεταλλάσσεται και προσαρμόζεται ευχερέστερα στη διαρκή και ταχεία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης και αφετέρου ευέλικτη αφού επιτρέπει τη συνεκτίμηση των αντικειμενικών συνθηκών παροχής των ιατρικών υπηρεσιών⁷¹.

2.3.3. Το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενούς

Ένα τρίτο κριτήριο που ξεφεύγει από την «αυθεντία» των γενικών κανόνων και από την «τυποποίηση» των ιατρικών standards είναι αυτό του συμφέροντος του συγκεκριμένου ασθενούς. Πρόκειται για το κριτήριο εκείνο που έχει ως σημείο αναφοράς τις ιδιαιτερότητες του εκάστοτε περιστατικού που έχει ο γιατρός ενώπιον του, τον συγκεκριμένο κάθε φορά ασθενή και το συμφέρον αυτού προσδιοριζόμενο ad hoc. Άρα εδώ επιμελής θεωρείται ο γιατρός που έπραξε οτιδήποτε επέβαλε στην υπό εξέταση περίπτωση το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενούς, ακόμα κι αν χρειάστηκε να παραβιάσει κάποιον κατοχυρωμένο γενικό κανόνα της επιστήμης του ή να μην τηρήσει κάποιο επιβαλλόμενο ιατρικό standard και αντίστοιχα αμελής θεωρείται ο γιατρός ο οποίος παρέβλεψε το ιδιαίτερο συμφέρον του ασθενή του δημιουργώντας έτσι εσφαλμένη αναλογία κινδύνου και οφέλους στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αν ένας ναυτικός λ.χ. αντιμετωπίζει πρόβλημα με το δόντι του και επισκεφτεί τον οδοντίατρό του λίγο πριν αναχωρήσει για πολύμηνο ταξίδι, ο οδοντίατρος πράττει επιμελώς αν ενόψει των ιδιαίτερων

⁶⁹ Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 234

⁷⁰ Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 234

⁷¹ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ 356.

συνθηκών και του συμφέροντος του ασθενούς επιλέξει τη δραστική μέθοδο της εξαγωγής του δοντιού και όχι την ενδεδειγμένη από τους γενικούς κανόνες της ιατρικής και τα standards μέθοδο της απλής απονεύρωσης⁷². Ζητούμενο δηλαδή είναι η αποφυγή της δυσανάλογης διακινδύνευσης του ασθενούς μετά από στάθμιση που οφείλει να κάνει ο γιατρός ανάμεσα στον κίνδυνο από την επιβαλλόμενη ιατρική πράξη και στο προσδοκώμενο όφελος για τον ασθενή λαμβάνοντας υπόψη του τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περίπτωσης που μπορεί να ανάγονται στα στοιχεία της προσωπικότητας του ασθενούς, στο επάγγελμά του, στην κοινωνική του ζωή κλπ.

2.3.4. Σύνθεση των κριτηρίων

Όταν στην επιστήμη γίνεται ευρέως δεκτό ότι η δέουσα αντιμετώπιση ενός προβλήματος υγείας γίνεται αποτελεσματικότερα στο πλαίσιο μιας ορισμένης διαδικασίας ή μεθόδου ή ιατρικής πράξης, τότε η τυποποίησή της για κάθε όμοια περίπτωση ανάγεται σε ιατρικό standard και μας παρέχει ένα ασφαλές και λειτουργικό κριτήριο της ιατρικής αμέλειας. Ωστόσο επειδή αυτή η τυποποίηση δεν είναι πάντοτε δυνατή όπως στην περίπτωση σπάνιων ασθενειών ή νέων ιατρικών μεθόδων αλλά και επειδή η υπερβολική προσκόλληση στη θεωρία του standard μπορεί να οδηγήσει σε μια μηχανιστική άσκηση της ιατρικής, η αναφορά στους γενικούς κανόνες και στις θεμελιώδεις αρχές είναι απαραίτητη. Υπάρχει λοιπόν μια σχέση αλληλεξάρτησης μεταξύ των δύο που οδηγεί στη διαμόρφωση ενός αφηρημένου κανονιστικού προτύπου συμπεριφοράς για το γιατρό. Στο σημείο αυτό αναδεικνύεται ο ρόλος του τρίτου κριτηρίου δηλ. του συμφέροντος του συγκεκριμένου ασθενούς το οποίο μεταφέρει το παραπάνω αφηρημένο πρότυπο σε ατομικό επίπεδο. Με άλλα λόγια ο γιατρός για να πράττει επιμελώς οφείλει να μην παραμείνει στην αφηρημένη στάθμιση κινδύνου – οφέλους που διδάσκει η ιατρική θεωρία και εμπειρία αλλά να εξετάσει την επαλήθευσή της στο συγκεκριμένο ασθενή και σε περίπτωση σύγκρουσης, να επιλέξει τη συγκεκριμένη στάθμιση⁷³.

2.3.5. Ειδικοί παράγοντες που διαμορφώνουν το μέτρο επιμέλειας

Σύμφωνα με τη θεωρία⁷⁴ δύο παράγοντες που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαμόρφωση του μέτρου επιμέλειας του γιατρού είναι αφενός οι αντικειμενικές συνθήκες

⁷² Παράδειγμα από Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 359.

⁷³ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 367.

⁷⁴ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 374-381, Θ. Τροκάνας, 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, στο συλλογικό έργο «Η ιατρική ευθύνη στην πράξη» με επιμέλεια Κ. Γώγου, Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Λ. Παπαδοπούλου, Κ. Φουντεδάκη, Εκδ. Νομική βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 149

παροχής της υπηρεσίας και αφετέρου η επικινδυνότητα της πράξης και η ευπάθεια του ασθενούς. Ως προς τις συνθήκες παροχής της υπηρεσίας θα πρέπει να δεχτούμε ότι επηρεάζουν το επιβαλλόμενο από τους γενικούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης ή από τα ιατρικά standards μέτρο επιμέλειας καθώς το δίκαιο αναμένει διαφορετική συμπεριφορά από ένα γιατρό που ενεργεί υπό καθεστώς έκτακτης ανάγκης με ελλιπή μέσα σε σχέση με ένα γιατρό που επιχειρεί προγραμματισμένη επέμβαση ρουτίνας σε υπερσύγχρονο νοσοκομείο. Πάντα δηλαδή θα πρέπει να εξετάζεται για τον προσδιορισμό του μέτρου επιμέλειας τι όφειλε και τι μπορούσε να πράξει ο γιατρός υπό τις αντικειμενικές συνθήκες και τις συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες έδρασε. Ωστόσο ακόμα και όταν δημιουργείται υπέρμετρη επιβάρυνση των ιατρικών υπηρεσιών όπως σε περιπτώσεις εκτάκτων καταστάσεων (π.χ. φυσικές καταστροφές, πανδημίες, μεγάλα δυστυχήματα) ή όταν εμποδίζεται ή δυσχεραίνεται η παροχή των ιατρικών υπηρεσιών όπως σε περιπτώσεις έλλειψης αναγκαίων προσώπων ή μέσων (π.χ. έλλειψη βοηθητικού προσωπικού, έλλειψη κατάλληλου ιατρικού μηχανήματος, έλλειψη ασθενοφόρου για τη διακομιδή του ασθενούς), η καθιέρωση ενός «κατώτερου» προτύπου επιμέλειας απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή. Έτσι μόνο όταν οι αντικειμενικές συνθήκες είναι απολύτως απρόβλεπτες και συνεπάγονται κατεπείγουσα ανάγκη και απουσία εναλλακτικών λύσεων είναι νοητός ένας περιορισμός του μέτρου επιμέλειας και μια δικαιολόγηση τυχόν πλημμελειών ή παραλείψεων του γιατρού, στις οποίες δε θα υπέπιπτε υπό φυσιολογικές συνθήκες ο μέσος συνετός και επιμελής γιατρός.

Αντίθετα όταν η διενεργούμενη ιατρική πράξη είναι ιδιαίτερος επικίνδυνος (π.χ. αφαίρεση όγκου από τον εγκέφαλο) ή ο ασθενής χαρακτηρίζεται από ασυνήθιστη ευπάθεια (π.χ. αιμορροφιλικός) ή η κατάστασή του είναι πολύ βεβαρυμμένη (π.χ. ηλικιωμένος ασθενής με πολλά προβλήματα υγείας), επιβάλλεται η τήρηση ενός αυξημένου μέτρου επιμέλειας από την πλευρά του γιατρού. Η συγκεκριμένη διαφοροποίηση λειτουργεί μόνο προς την ανύψωση του μέτρου επιμέλειας και όχι προς τη μείωση αυτού υπό την έννοια ότι σε περίπτωση νεαρών και υγιών ατόμων με γερή κράση ή σε περίπτωση ατόμων που για την επιστήμη είναι πλέον «καταδικασμένα» δεν επιβάλλεται τήρηση μικρότερου του συνηθισμένου προτύπου επιμέλειας.

2.3.6. Η ελληνική νομολογία σχετικά με το μέτρο επιμέλειας του γιατρού

Οι αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας που αναγνωρίζουν την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος επαναλαμβάνουν σχεδόν στερεότυπα ότι θεμελιώνεται ευθύνη του γιατρού για τη ζημία που υπέστη ο ασθενής από αμέλειά του, δηλαδή από την παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας του γιατρού να ενεργήσει κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*). Αντίθετα όσες αποφάσεις δεν κάνουν δεκτό το ιατρικό σφάλμα αναφέρουν ότι ο γιατρός δε φέρει καμία ευθύνη αν ενήργησε σύμφωνα

με τους παραπάνω κανόνες και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες ένας μέσος συνετός και επιμελής γιατρός της ίδιας ειδικότητας (bonus medicus). Είναι λοιπόν εμφανές ότι η ελληνική νομολογία ακολουθεί κατ' εξοχήν το πρώτο κριτήριο επιμέλειας του γιατρού.

Χαρακτηριστική και μάλιστα σχετική με το διαγνωστικό σφάλμα είναι η απόφαση⁷⁵ 5361/1997 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Η κριθείσα υπόθεση αφορούσε σε έγκυο που εισήχθη για προγραμματισμένο τοκετό σε μαιευτική κλινική και σε εσφαλμένη, λόγω παραπλανητικών αποτελεσμάτων των εργαστηριακών εξετάσεων, διάγνωση του μαιευτήρα γιατρού ως προς την ύπαρξη μεταδοτικής ασθένειας (ηπατίτιδα C) στη μητέρα, με αποτέλεσμα τη χορήγηση φαρμακευτικής αγωγής στην τελευταία για τη διακοπή του μητρικού γάλακτος και την αποφυγή μόλυνσης του νεογνού κατά το θηλασμό. Όπως δέχτηκε το δικαστήριο: *«ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που έπαθε ο ασθενής πελάτης του από κάθε αμέλειά του (του ιατρού), ακόμη και ελαφρά, εάν, κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωση επιμέλειας του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης» και «Από τα αποτελέσματα των δύο τελευταίων εξετάσεων αλλά και από την ομολογία των εναγομένων, αποδεικνύεται ότι τα αποτελέσματα των δύο πρώτων εξετάσεων ήταν εσφαλμένα. Το σφάλμα όμως αυτό οφείλεται στην ίδια την επιστημονική μέθοδο, η οποία παρουσιάζει ένα ποσοστό 0,5% εμφάνισης "ψευδώς θετικών" αποτελεσμάτων, ουδόλως δε ευθύνεται γι' αυτό ο δεύτερος εναγόμενος... Η μέθοδος αυτή χρησιμοποιείται από τα περισσότερα νοσοκομεία στην Ελλάδα, τόσο τα δημόσια όσο και τα ιδιωτικά, και είναι εγκεκριμένη για την αξιοπιστία της από το Baul - Ehrlich Institut, που είναι ο επίσημος ελεγκτικός οργανισμός για την ποιότητα των αντιδραστηρίων που κυκλοφορούν στη Γερμανία. Συνεπώς, ο δεύτερος εναγόμενος εφαρμόζοντας τη συγκεκριμένη μέθοδο δεν επέδειξε αμελή συμπεριφορά ούτε και παρέβη τις υποχρεώσεις πρόνοιας που τον βαρύνουν, δεδομένου μάλιστα ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη άλλης μεθόδου πιο αξιόπιστης, την οποία παρέλειψε να εφαρμόσει.»*

2.4. Διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος

Στη θεωρία έχουν προταθεί ποικίλες διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος με βάση διαφορετικά κριτήρια. Πιο συγκεκριμένα ανάλογα με το αν ο γιατρός παραβιάζει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή το γενικό καθήκον επιμέλειας στις συναλλαγές δηλ. αναλόγως του αν το σφάλμα του μπορεί να αξιολογηθεί με αποκλειστικά ιατρικά κριτήρια ή μπορεί να αξιολογηθεί με βάση την κοινή πείρα και απλώς συνδέεται ευκαιριακά με τη διενέργεια ιατρικής πράξης, διακρίνεται σε τεχνικό (ή καθαρά ιατρικό) και σε κοινό (ή

⁷⁵ ΤΝΠ Ισοκράτης

εξωιατρικό) σφάλμα αντίστοιχα⁷⁶. Το τεχνικό (ή καθαρά ιατρικό) σφάλμα μπορεί περαιτέρω να διακριθεί σε σφάλμα πραγματικού τύπου και σε σφάλμα νομικού τύπου. Το πρώτο αναφέρεται στο ειδικότερο πεδίο όπου εμφανίζεται η εσφαλμένη ιατρική ενέργεια (π.χ. τεχνικά λάθη, αποκλίνουσα θεραπεία, παράλειψη παρακολούθησης μετά την επέμβαση), ενώ το δεύτερο αναφέρεται στις περιπτώσεις αμελούς ιατρικής συμπεριφοράς με βάση τα κριτήρια της αμέλειας κατά τον ΑΚ (π.χ. σφάλμα ανάληψης, ευθύνη ανάλογα με τα προσόντα, σοβαρό ιατρικό σφάλμα)⁷⁷.

Με βάση το αν το σφάλμα αφορά στην επιλογή από το γιατρό της ενδεδειγμένης ιατρικής πράξης μεταξύ των περισσότερων εναλλακτικών ή στην εκτέλεση ορισμένης ιατρικής πράξης, το σφάλμα διακρίνεται σε εκτίμησης και ενέργειας αντίστοιχα. Παραπλήσια είναι η διάκριση ανάμεσα σε συνειδητό και μη συνειδητό σφάλμα, σύμφωνα με την οποία συνειδητό σφάλμα υπάρχει όταν ο γιατρός πιστεύει ότι κάνει το σωστό αλλά η επιλογή του αυτή αντικειμενικά συνιστά ιατρικό σφάλμα (π.χ. επιλογή λανθασμένης φαρμακευτικής αγωγής) ενώ συνειδητό υπάρχει όταν ο γιατρός απλώς ενεργεί κατά λάθος χωρίς να το αντιληφθεί (π.χ. χορήγηση υπερβολικής δόσης φαρμάκου από απροσεξία)⁷⁸.

Ειδικότερες κατηγορίες ιατρικών σφαλμάτων αποτελούν: α) το σφάλμα ανάληψης δηλ. η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο γιατρός αναλαμβάνει την ιατρική αγωγή χωρίς να διαθέτει τις ατομικές ικανότητες (γνώσεις, εξειδίκευση, εμπειρία) και τις αντικειμενικές προϋποθέσεις (εξοπλισμός, βοηθητικό προσωπικό, πνευματική διαύγεια) για την τήρηση του οφειλόμενου αντικειμενικού προτύπου επιμελείας⁷⁹, β) το σφάλμα οργάνωσης δηλ. το σφάλμα που σχετίζεται με την εξασφάλιση των αντικειμενικών προϋποθέσεων για την τήρηση της οφειλόμενης επιμέλειας ιδίως μέσω της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ περισσότερων προσώπων που εμπλέκονται στην ιατρική αγωγή καθώς και του ελέγχου και της επίβλεψής της⁸⁰ και γ) το σοβαρό ιατρικό σφάλμα δηλ. η συμπεριφορά του γιατρού που αντίκειται προφανώς στη βέβαιη και επαληθευμένη ιατρική γνώση και εμπειρία ή με άλλα λόγια το ανεπίτρεπτο σφάλμα που δεν μπορεί να κατανοηθεί και να δικαιολογηθεί με βάση το μέσο όρο γνώσης και εμπειρίας των γιατρών⁸¹. Τέλος στη θεωρία⁸² έχει γίνει λόγος και για σφάλματα που αναφέρονται στην άρνηση παροχής ιατρικών υπηρεσιών (πρβλ. άρθ. 9§2 ΚΙΔ), στην παράλειψη κάποιας ιατρικής πράξης στο πλαίσιο της ιατρικής αγωγής και στη διακοπή της θεραπείας.

⁷⁶ Στ. Κότσιανος, ό.π., σελ. 39επ., Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 346-347

⁷⁷ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 371

⁷⁸ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 372

⁷⁹ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 418

⁸⁰ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 427

⁸¹ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 411 με παραπομπή σε BGH VersR 1986, σελ. 366 και BGH NJW 1983, σελ. 2080-2081.

⁸² Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 402-410

Συχνότερες ωστόσο σε θεωρία και νομολογία είναι οι διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος ανάλογα με την ειδικότητα του αρμοδίου για τη διενέργεια της σχετικής ιατρικής πράξης γιατρού ή με βάση το στάδιο της ιατρικής αγωγής στο οποίο εμφιλοχώρησε το ιατρικό σφάλμα. Έτσι στην πρώτη περίπτωση μιλάμε για σφάλμα παθολόγου, χειρουργού, αναισθησιολόγου, γυναικολόγου, παιδίατρου κλπ. ενώ στη δεύτερη που είναι και η βασικότερη, διακρίνουμε τα ιατρικά σφάλματα σε διαγνωστικά, θεραπευτικά και παρακολούθησης δηλ. σε σφάλματα σχετικά με τη διάγνωση της κατάστασης υγείας του ασθενούς, σε σφάλματα κατά την εκτέλεση της θεραπευτικής αγωγής (επεμβατικής ή φαρμακευτικής) και σε σφάλματα σχετικά με την παρακολούθηση του ασθενούς μετά την εκτέλεση των κυρίως ιατρικών πράξεων αντίστοιχα.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΤΟ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ

3.1. Η διάγνωση

Στο ιατρικό πεδίο ως διάγνωση νοείται η διαδικασία εκτίμησης, συσχέτισης και στάθμισης από το γιατρό με βάση τις επιστημονικές του γνώσεις όλων των ευρημάτων που προέκυψαν ιδίως από την κλινική εξέταση του ασθενούς, τη διενέργεια εργαστηριακών εξετάσεων και τη λήψη του ιστορικού, με σκοπό τη διαπίστωση της ασθένειας. Κατά έναν διαφορετικό ορισμό⁸³ διατυπωμένο από γιατρό⁸⁴ και όχι από νομικό, διάγνωση είναι η σύμπτυξη σε μια, όλων των επιμέρους παρατηρήσεων που θα έκανε ο γιατρός αν διαιρούσε θεωρητικά τον άρρωστο σε όργανα (π.χ. καρδιά, πνεύμονες, νεφροί κλπ.) και παρατηρούσε τη λειτουργία τους υπό ειδικές συνθήκες, έτσι ώστε με αυτήν (τη διάγνωση) να εκφράζονται οι σχέσεις ανάμεσα στην ασθένεια ως μέρος της προσωπικότητας του ασθενούς, στον ασθενή ως άτομο και στο περιβάλλον μέσα στο οποίο αυτός ζει. Υπάρχουν διάφορα είδη διάγνωσης, π.χ. προσωρινή, οριστική, παραπεμπτική, αιτιατική, διαφορική, προγεννητική, ενώ θα πρέπει να γίνει και διάκριση μεταξύ της διάγνωσης και της συγγενούς έννοιας της πρόγνωσης⁸⁵ δηλαδή της εκτίμησης του γιατρού για τις προοπτικές εξέλιξης του ασθενούς, που αποτελεί περισσότερο μέρος της θεραπευτικής αγωγής.

Όπως αναφέρθηκε ήδη, η διάγνωση μπορεί να αποτελεί το μοναδικό περιεχόμενο των υποχρεώσεων του γιατρού («διαγνωστική σύμβαση») ή συνηθέστερα το πρώτο και απαραίτητο στάδιο της ιατρικής συνδρομής. Σε κάθε περίπτωση αν ο γιατρός που διέγνωσε και ο γιατρός που θα θεραπεύσει διαφέρουν, ο δεύτερος οφείλει να ελέγξει και αν χρειαστεί να αμφισβητήσει τα διαγνωστικά συμπεράσματα του συναδέλφου του, ιδίως αν προκύπτουν ουσιώδη στοιχεία που τον κατευθύνουν σε μια τέτοια αμφισβήτηση ή αν η κατάσταση της υγείας του ασθενούς χειροτερεύει⁸⁶. Εξάλλου αν και στις περιπτώσεις συλλογικής, συγκλίνουσας ή διαδοχικής δράσης γιατρών υπάρχει ανεξαρτησία επαγγελματικής συμπεριφοράς και ευθύνης καθενός εξ αυτών (κάθε γιατρός στον τομέα του είναι «captain of the ship»⁸⁷ κατά την αγγλοσαξωνική

⁸³ Α. Αλεξιάδης, Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, Εκδ. Δημόπουλος, 1996, σελ. 53 με παραπομπή σε Solomon Papper M.D, Clinical Nephrology, Little Brown Editions, 1981, σελ.1.

⁸⁴ Πρόκειται για τον καθηγητή του Stanford University, Σκωτσέζο παθολόγο – νεφρολόγο Thomas Addis (1881-1949).

⁸⁵ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 387

⁸⁶ ΤρμΕφΚρήτης 808/2000 όπου τονίζεται ότι κάθε γιατρός που επιλαμβάνεται ενός περιστατικού έχει υποχρέωση να επιβεβαιώνει τη διάγνωση που είχε τεθεί αρχικά, ιδίως όταν επιδεινώνεται η κατάσταση του ασθενή (Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 266, υποσημ. 114)

⁸⁷ Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 266.

θεωρία) γίνεται δεκτό ότι όταν είναι φανερό το ενδεχόμενο λάθους του άλλου γιατρού, η ανεξαρτησία αυτή περιορίζεται⁸⁸.

Η διάγνωση ως αφετηριακό γεγονός της αντιμετώπισης ενός περιστατικού έχει καθοριστική σημασία για τις περαιτέρω ενέργειες του γιατρού και για την εξέλιξη της υγείας του ασθενούς. Από τη διάγνωση εξαρτώνται η ενημέρωση του ασθενούς βάσει της οποίας αυτός θα δώσει την έγκυρη συναίνεσή του, οι ιατρικές συμβουλές για την τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς και κυρίως η επιλογή της ενδεδειγμένης θεραπευτικής μεθόδου. Έτσι αν και η διάγνωση δεν ανήκει στο καθεαυτό περιεχόμενο της νομιμοποιητικής ενημέρωσης, αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για το σχηματισμό της βούλησης του ασθενούς να συναινέσει ή όχι στην ιατρική πράξη⁸⁹. Από την άλλη μεριά οι οδηγίες του γιατρού προς τον ασθενή εδραζόμενες σε εσφαλμένα συμπεράσματα είναι κενές ουσιαστικού περιεχομένου. Πάνω από όλα όμως η ορθή διάγνωση αποκαλύπτει τον πραγματικό «εχθρό» και είναι όχι μεν ικανή αλλά σε κάθε περίπτωση αναγκαία προϋπόθεση της επιτυχούς καταπολέμησής του, ενώ στον αντίποδα η λανθασμένη διάγνωση δημιουργώντας πλάνη στο γιατρό οδηγεί στο να μην αντιμετωπιστεί καθόλου ή να μην αντιμετωπιστεί με την ενδεδειγμένη θεραπεία το πρόβλημα με φυσικό επακόλουθο τη δυσμενή εξέλιξη στην υγεία του ασθενούς.

3.2. Η εσφαλμένη διάγνωση

Όταν η κλινική εικόνα του ασθενή και τα συμπτώματα της ασθένειάς του ταιριάζουν απόλυτα ή έστω σε πολύ μεγάλο βαθμό με ένα συγκεκριμένο κλινικό σύνδρομο, η διάγνωση είναι περισσότερο εύκολη και ασφαλής για το γιατρό. Αντίθετα αν τα παραπάνω δεν ταιριάζουν με κάποιο σύνδρομο ή ταιριάζουν με περισσότερα σύνδρομα που έχουν παρεμφερείς εκδηλώσεις, τότε η διάγνωση καθίσταται δυσχερής και επισφαλής για το γιατρό και αυξάνονται οι πιθανότητες του λάθους. Ασυμπτωματικές ασθένειες, ασθένειες με κοινά ή παρόμοια συμπτώματα, ασθένειες που εκδηλώνονται με προσωπείο διαφορετικό του αναμενομένου, σπάνιες νόσοι, παραπλανητικά αποτελέσματα εργαστηριακών εξετάσεων, αποτελούν παράγοντες που συχνά δημιουργούν ή ενισχύουν την πλάνη του γιατρού και συντελούν στην εξαγωγή εσφαλμένων συμπερασμάτων ως προς την πραγματική κατάσταση της υγείας του ασθενούς. Εξάλλου η διαφορική διάγνωση δηλαδή η διαδικασία κατά την οποία ο γιατρός παρακολουθεί και ανακαλύπτει σημεία και συμπτώματα που είναι κοινά σε διαφορετικές παθήσεις, υπολογίζει σταδιακά τις πιθανές παθήσεις, αποκλείει τη μια μετά την άλλη τις

⁸⁸ Σχετική η απόφαση 692/2005 ΤριμΠλημΛασιθίου που αφορούσε στο θάνατο αλλεργικού ασθενούς από το σύνδρομο Stevens-Johnson καθώς ο θεράπων ιατρός ενέκρινε τη θεραπεία των προηγούμενων γιατρών που δεν διέγνωσαν την ύπαρξη αλλεργίας (Δημ. Ψαρούλης – Πολ. Βούλτσος, ό.π., σελ. 266, υποσημ. 114)

⁸⁹ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 393

περισσότερες πιθανές διαγνώσεις και στο τέλος καταλήγει σε μια και μοναδική διάγνωση που εξηγεί όλα τα σημεία και συμπτώματα του ασθενούς, δεν είναι ούτε ευχερής, ούτε καταλήγει πάντα στο σωστό αποτέλεσμα.

Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα ασθένειας που συχνά αποτελεί αντικείμενο εσφαλμένης διάγνωσης από γιατρούς αναφέρεται η σκωληκοειδίτιδα, τόσο στην ελληνική όσο και στην ξένη ιατρική βιβλιογραφία. Όπως παρατηρείται σχετικά⁹⁰ ένας άπειρος παθολόγος μπορεί να μην διαγνώσει μια σκωληκοειδίτιδα επειδή δεν συνειδητοποιεί ότι η σκωληκοειδής απόφυση βρίσκεται σπάνια στη φυσιολογική της θέση και τα σημάδια οξέος προβλήματος ποικίλουν αναλόγως της θέσης που αυτή βρίσκεται. Ο πόνος, το συνηθέστερο σύμπτωμα ενός ασθενούς με σκωληκοειδίτιδα, μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στο γιατρό καθώς συχνά δεν εντοπίζεται στη συνήθη θέση του στο κατώτερο δεξιό κοιλιακό τεταρτημόριο, ενώ παράλληλα ο άπειρος γιατρός μπορεί να μη δώσει σημασία στο περιγραφόμενο από τον ασθενή χαρακτηριστικό σύμπτωμα της σκωληκοειδίτιδας, ότι ο πόνος εμφανίζεται μετά από κάποιο γεύμα, παραβλέποντας έτσι μια πολύτιμη ένδειξη. Όταν λοιπόν ο ασθενής παραπονείται για πόνο, στομαχικές διαταραχές, δυσκοιλιότητα ή αίσθημα κακουχίας, ο γιατρός με μια βιαστική κλινική εξέταση μπορεί να διαγνώσει αντί σκωληκοειδίτιδας, οξεία γαστρεντερίτιδα συστήνοντας ήπια φαρμακευτική αγωγή και ξεκούραση.

Μάλιστα σύμφωνα με στοιχεία⁹¹ η ορθή διάγνωση της οξείας σκωληκοειδίτιδας τίθεται σε ένα ποσοστό 68-78% για τους άντρες και 58% για τις γυναίκες, το 1/3 των ασθενών που χειρουργείται για αυτό το λόγο δεν έχει στην πραγματικότητα σκωληκοειδίτιδα ενώ το 15% των εγχειρήσεων αφορά σε παραμελημένη οξεία σκωληκοειδίτιδα (περιτονίτιδα). Μερικές φορές οι γιατροί αποδίδουν τα συμπτώματα οξείας κοιλίας πέραν της οξείας γαστρεντερίτιδας, σε παθήσεις κοιλιακών οργάνων (χολή, πάγκρεας, στομάχι) ή σε γυναικολογικές παθήσεις με αποτέλεσμα την άπρακτη παρέλευση κρίσιμου για την αντιμετώπιση της ασθένειας χρόνου και τη συνακόλουθη επιδείνωση της υγείας, τη διακινδύνευση της ζωής, ακόμα και το θάνατο κάποιων ασθενών. Η ελληνική νομολογία με διάφορες ποινικές κυρίως αποφάσεις εμφανίζεται διχασμένη. Γιατροί έχουν καταδικαστεί επειδή δεν κατόρθωσαν να θέσουν ορθή διάγνωση της οξείας σκωληκοειδίτιδας⁹² ενώ άλλοι αθώωθηκαν επειδή κρίθηκε ότι παρά το ότι ενήργησαν

⁹⁰ J. Schroder, Identifying medical malpractice, 3^d edition, Catalpa Press, 2006, σελ. 330

⁹¹ Χ. Πολίτης, Οξεία σκωληκοειδίτιδα ως οξύ πρόβλημα διαφορικής διαγνωστικής. Προσεγγίσεις για την ιατρική ευθύνη, ΕΙΔ, 2009, σελ. 4

⁹² Σχετική η ΑΠ 601/2000 (ποινικό τμήμα) (ΝοΒ 2000, σελ. 1477) που επικύρωσε καταδικαστική εφετειακή απόφαση και αφορά σε παθολόγο που διέγνωσε αμυγδαλίτιδα και παρέπεμψε τον ασθενή σε ωτορινολαρυγγολόγο ενώ ο ασθενής έπασχε από οξεία σκωληκοειδίτιδα από την οποία και κατέληξε.

κατά το επιβαλλόμενο μέτρο επιμέλειας, πλανήθηκαν συγγνωστά ως προς τη θέση της διάγνωσης⁹³.

3.3. Η εσφαλμένη διάγνωση ως νόμιμος λόγος της αστικής ιατρικής ευθύνης

Για να επανέλθουμε όμως στο χώρο της αστικής ευθύνης θα πρέπει να δούμε σε ποιες περιπτώσεις η εσφαλμένη διάγνωση του γιατρού συνιστά και λόγο ευθύνης του. Καταρχήν γίνεται δεκτό ότι κάθε εσφαλμένη διάγνωση δεν συνιστά ιατρικό σφάλμα⁹⁴ και η πλάνη στη διάγνωση δεν επισύρει αυτομάτως την ευθύνη του γιατρού⁹⁵. Κι αυτό διότι αφενός ο νόμος δεν επιβάλλει το αλάθητο στο γιατρό και αφετέρου ο γιατρός δεν υπόσχεται την ορθή διάγνωση αλλά αναλαμβάνει απλώς την υποχρέωση να επιδείξει κατά τη διαγνωστική διαδικασία την απαιτούμενη επιμέλεια. Εφόσον δηλαδή ο γιατρός ενεργεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας και η συμπεριφορά του δεν υπολείπεται σε τίποτα από αυτήν του μέσου συνετού γιατρού της οικείας ειδικότητας ή εφόσον οι υπηρεσίες του πληρούν το αντίστοιχο ιατρικό standard (τα δύο αυτά κριτήρια επιμέλειας κρίνονται προσφορότερα στο πεδίο της διάγνωσης έναντι του κριτηρίου του συμφέροντος του ασθενούς), δεν υπέχει ευθύνη ανεξαρτήτως του αν κατέληξε σε ορθή ή λανθασμένη διάγνωση. Επομένως αυτό που ελέγχεται σε περίπτωση διαγνωστικού σφάλματος δεν είναι τόσο το ίδιο το πόρισμα, όσο το πώς διαμορφώθηκε η συλλογιστική πορεία που οδήγησε σε αυτό, δηλαδή αν σε όλα τα στάδια της πορείας προς το διαγνωστικό πόρισμα ο γιατρός επέδειξε την επιβαλλόμενη επιμέλεια⁹⁶. Σε περίπτωση δε αρνητικής απάντησης, υπάρχει ιατρικό σφάλμα που επισύρει την ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη του γιατρού. Τέλος όταν ο γιατρός καταλήγει σε αμφίβολη κλινική διάγνωση χωρίς καταρχήν να υπέχει ευθύνη, διαπράττει διαγνωστικό σφάλμα αν δεν σπεύσει να επαληθεύσει και να επιβεβαιώσει το συμπέρασμά του αποκλείοντας κάθε πιθανή πλάνη μέσω της διενέργειας εργαστηριακών εξετάσεων⁹⁷.

Περιπτώσεις διαγνωστικού σφάλματος κατά τη νομολογία (ελληνική και αλλοδαπή) αποτελούν ιδίως η μη ορθή λήψη του ιστορικού, η παράλειψη ή η πλημμελής διενέργεια απαραίτητης κλινικής ή εργαστηριακής εξέτασης, η μη λήψη υπόψη σημαντικών ευρημάτων, η απόδοση υπερβολικής σημασίας σε κάποια παθολογικά ευρήματα με αποτέλεσμα τον αποπροσανατολισμό της διάγνωσης, η εσφαλμένη θεώρηση ότι η περιγραφή των συμπτωμάτων

⁹³ Σχετικό το αθωωτικό βούλευμα 30/1968 ΠλημΜυτιλ (NoB 18, σελ. 215) που αφορά σε γιατρούς που αν και ενήργησαν *lege artis* διέγνωσαν οξεία γαστρεντερίτιδα αντί σκωληκοειδίτιδας σε τετραετή ασθενή με αποτέλεσμα περιτονίτιδα και θάνατο της παθούσας.

⁹⁴ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 388

⁹⁵ Στ. Κότσιανος, ό.π., σελ. 187

⁹⁶ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 389.

⁹⁷ Στ. Κότσιανος, ό.π., σελ. 193

από τον ασθενή είναι αληθής και ακριβής, η επιλογή διαγνωστικής μεθόδου της οποίας οι κίνδυνοι δεν είναι ακόμα γνωστοί, η πλημμελής διενέργεια προγεννητικού ελέγχου με αποτέλεσμα τη γέννηση παιδιού με σοβαρό πρόβλημα υγείας (wrongful life), η διάγνωση από απόσταση (π.χ. τηλεφωνικώς⁹⁸).

Τέλος από το σφάλμα στη διάγνωση θα πρέπει να διακριθεί το σφάλμα κατά τη διάγνωση. Το πρώτο αναφέρεται σε κάποια πλημμέλεια του γιατρού οφειλόμενη σε ελλιπή τήρηση του προτύπου επιμέλειας στην ίδια τη νοσητική διαδικασία εκτίμησης των ιατρικών στοιχείων και ευρημάτων και εξαγωγής του συμπεράσματος ως προς την κατάσταση της υγείας του ασθενούς. Από αυτό θα πρέπει να διακρίνουμε το σφάλμα του γιατρού κατά τη διάγνωση δηλαδή το υπαίτιο λάθος που λαμβάνει χώρα κατά τη διενέργεια μιας διαγνωστικής πράξης με αποτέλεσμα τη βλάβη του ασθενούς (π.χ. χορήγηση στον ασθενή ουσίας απαραίτητης για τη διενέργεια της εξέτασης χωρίς προηγουμένως να αποκλειστεί το ενδεχόμενο αλλεργικής αντίδρασης ή τραυματισμός του ασθενούς κατά τη διάρκεια της διαγνωστικής ιατρικής πράξης⁹⁹) ή την αλλοίωση του αποτελέσματος της εξέτασης (π.χ. χρήση ακατάλληλου διαγνωστικού μηχανήματος που δεν απεικονίζει την πραγματική εικόνα του ασθενούς)¹⁰⁰.

3.4. Το διαγνωστικό σφάλμα στην ελληνική νομολογία

Το διαγνωστικό σφάλμα ως νόμιμος λόγος αστικής ιατρικής ευθύνης φωτίζεται καλύτερα μέσα από αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας. Ακολουθούν τρεις χαρακτηριστικές αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων που αναγνωρίζουν διαγνωστικά λάθη των γιατρών με διαφορετικό περιεχόμενο.

Η απόφαση¹⁰¹ 2326/2004 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αναφέρεται σε υπόθεση ασθενούς που μετά από συμπτώματα πόνου στις αρθρώσεις των άνω και κάτω άκρων υπεβλήθη σε εξετάσεις από τις οποίες η γιατρός κατέληξε σε εσφαλμένο διαγνωστικό πόρισμα ότι η ασθενής είχε προσβληθεί από το βακτήριο της βρουκέλλας που προκαλεί μελιταίο πυρετό με

⁹⁸ D. Giesen, International medical malpractice law, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) Tubingen / Martinus Nijhoff Publishers, 1988, σελ. 122, όπου αναφέρεται ότι σε διάφορες υποθέσεις κυρίως στη Γερμανία έχει κριθεί ότι ο γιατρός που δέχεται επείγουσα κλήση από τον ασθενή και του χορηγεί φαρμακευτική αγωγή από τηλεφώνου με βάση τα περιγραφόμενα συμπτώματα, διαπράττει ιατρικό σφάλμα αν στη συνέχεια παραλείψει να εξετάσει κανονικά τον ασθενή στο νοσοκομείο ή στο ιατρείο του.

⁹⁹ Σχετική είναι η απόφαση 4495/2002 ΕφΑθ (ΤΝΠ Ισοκράτης) που αναφέρεται σε υπόθεση τραυματισμού ασθενούς κατά τη διάρκεια της εξέτασης από τη γιατρό. Συγκεκριμένα η ασθενής κατά την κατάκλιση στην ιατρική κλίνη προκειμένου να εξεταστεί, έχασε την ισορροπία της και έπεσε στο πάτωμα με αποτέλεσμα να υποστεί κατάγματα. Το δικαστήριο απέκλεισε την αστική ιατρική ευθύνη της γιατρού καθώς δέχτηκε ότι «δεν επιβάλλεται ούτε από διάταξιν νόμου, ούτε από τους κανόνες της *lege artis* ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, αλλ' ούτε και από τας αρχάς της καλής πίστεως ή των χρηστών ηθών κατά την κατάκλισιν ενός ασθενούς εις την ιατρικήν κλίνην προς εξέτασιν ή θεραπείαν, η συνοδεία τούτου παρά του ιατρού ή βοηθητικού προσωπικού.»

¹⁰⁰ Αικ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 390-391

¹⁰¹ ΒΝΔ Νόμος

αποτέλεσμα να την υποβάλει σε ισχυρή θεραπευτική αγωγή που επιβάρυνε την υγεία της ενώ στην πραγματικότητα η ασθενής έπασχε από πολυαρθρίτιδα. Όπως δέχτηκε το δικαστήριο «αποδείχθηκε ότι η προστηθείσα στην υπηρεσία της εναγομένης ιατρός, ... κατά την εκτέλεση των ιατρικών της καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωση επιμέλειάς της να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και εξήγαγε εσφαλμένο αποτέλεσμα, αφού τελικά η ενάγουσα ήταν αρνητική στο βακτήριο της βρουκέλλας και όχι θετική, όπως έδειξαν τα αποτελέσματα που εξήγαγε η παραπάνω ιατρός. Εξαιτίας του πιο πάνω σφάλματος της ιατρού – προστηθείσας στην υπηρεσία της εναγομένης, το οποίο δεν αποδείχθηκε ότι οφείλεται στην επιστημονική μέθοδο που ακολουθήθηκε, η ενάγουσα υπέστη βλάβη της υγείας της από την άσκοπη επιβάρυνση του οργανισμού της με ακτινοβολία και τη χορήγηση ισχυρότατων αντιβιοτικών, οι οποίες της δημιούργησαν παρενέργειες...».

Η απόφαση¹⁰² 1449/2007 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αφορούσε υπόθεση καρδιοπαθούς ασθενούς που υπέφερε από εξελισσόμενη σιωπηρά ισχαιμία η οποία δεν διαγνώστηκε εγκαίρως από το γιατρό λόγω εσφαλμένης εκτίμησης κάποιων ιατρικών ευρημάτων και παράλειψης διενέργειας της ενδεδειγμένης εργαστηριακής εξέτασης αντί της οποίας παραγγέλθηκε εναλλακτικό τεστ κοπώσεως με ένεση που αποτελεί αντένδειξη για τη πάθηση αυτή, με αποτέλεσμα την επιβάρυνση της υγείας και το θάνατο του ασθενούς από έμφραγμα του μυοκαρδίου. Όπως δέχτηκε το δικαστήριο: «όφειλε και μπορούσε ο πρώτος εναγόμενος ιατρός, με βάση τα δύο παθολογικά ηλεκτροκαρδιογραφήματα, που εμφάνιζαν μεταβολές ενδεικτικές ισχαιμίας που μπορούν να εξελιχθούν σε έμφραγμα, τον υπέρηχο καρδιάς, το περιστατικό σταθερής στηθάγχης που ανέφερε σε αυτόν ο ασθενής, το ιστορικό υπερλιπιδαιμίας και παλιού εγκεφαλικού του ασθενούς, να πιθανολογήσει την ύπαρξη εξελισσόμενης ισχαιμίας μυοκαρδίου και να δώσει εντολή στον ασθενή για τη διενέργεια των ειδικών βιοχημικών εξετάσεων των ενζύμων CP, CK-MB και των τροπινών, οι οποίες θα καταδείκνυαν άνευ άλλου τινός την ύπαρξη εμφράγματος σε εξέλιξη και να μη στηριχθεί στις απλές εργαστηριακές αιματολογικές εξετάσεις που ζήτησε από τον ασθενή. Η πιθανότητα συνδρομής σιωπηρός εξελισσόμενης ισχαιμίας μυοκαρδίου έπρεπε να ληφθεί σοβαρά υπόψιν από τον πρώτο εναγόμενο ιατρό, δεδομένου ότι πρόκειται για πάθηση που συναντάται στο μεγαλύτερο ποσοστό (70%) των ασθενών και, ως εκ τούτου, έπρεπε πρώτα αυτή να αποκλειστεί με βεβαιότητα με τη διενέργεια των παραπάνω ειδικών αιματολογικών εξετάσεων των ενζύμων και τροπινών. Εφόσον αυτές οι εξετάσεις απέβαιναν θετικές, ο πρώτος εναγόμενος δεν έπρεπε σε καμία περίπτωση να συστήσει στον ασθενή την υποβολή στο τεστ κοπώσεως, αλλά να διατάξει την άμεση εισαγωγή του σε νοσοκομείο... Ευθύνεται, επομένως, ο πρώτος εναγόμενος ιατρός για τον επελθόντα θάνατο του Μ.Π., καθώς από βαρύτατη αμέλεια του κατά τη διάγνωση δεν πιθανολόγησε την ύπαρξη

¹⁰² ΤΝΠ Ισοκράτης

εξελισσόμενης σιωπηρός ισχαιμίας μυοκαρδίου και δεν έδωσε εντολή, με βάση το παραπάνω ιστορικό του ασθενούς και τα ευρήματα των ηλεκτροκαρδιογραφημάτων, να διενεργηθούν οι ειδικές εξετάσεις των ενζύμων CP, CK-MB και των τροπινών, αλλά αντίθετα σύστησε σε αυτόν τη διενέργεια τεστ κοπώσεως, για το οποίο η ύπαρξη εξελισσόμενης σιωπηρός ισχαιμίας συνιστά απόλυτη αντένδειξη. Συνεπεία δε της βαρύτητας αυτής αμέλειας του πρώτου εναγομένου, ο ήδη πάσχων από εξελισσόμενη ισχαιμία του μυοκαρδίου Μ.Π. υπεβλήθη σε διαδικασία κοπώσεως της καρδιάς, με αποτέλεσμα να πυροδοτηθεί αρρυθμιογένεση και αιφνίδιος θάνατος.»

Η απόφαση¹⁰³ 3421/2009 του ΣτΕ αφορούσε υπόθεση ασθενούς που μετά από εσφαλμένη διάγνωση σοβαρής πάθησης των ματιών του από οφθαλμιάτρους δημόσιου νοσοκομείου εμφάνισε ψυχολογικά προβλήματα λόγω του φόβου τύφλωσης. Ο ασθενής καταρχήν κατέθεσε αγωγή την οποία έκανε δεκτή το Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με την 2707/1999 απόφασή του. Το νοσοκομείο άσκησε έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης το οποίο με την 1962/2004 απόφασή του δέχτηκε την έφεση και απέρριψε την αγωγή του εφεσίβλητου και τελικά μετά από αίτηση αναιρέσεως του ασθενούς η υπόθεση έφτασε στο ΣτΕ. Όπως δέχτηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ο ασθενής είχε σε προγενέστερο χρόνο εξεταστεί από γιατρούς άλλου νοσοκομείου οι οποίοι διέγνωσαν υπερθυρεοειδισμό – εξόφθαλμο. Στη συνέχεια εισήχθη στο εναγόμενο νοσοκομείο και εξετάστηκε από δύο οφθαλμιάτρους, επιμελητές Α' και Β', οι οποίοι με απλή μέτρηση της ενδοφθάλμιας πίεσης και χωρίς να προχωρήσουν σε εξέταση του βυθού και των οπτικών πεδίων διέγνωσαν εσφαλμένα γλαύκωμα άμφω, διάγνωση με την οποία συμφώνησε και ο διευθυντής της οφθαλμολογικής κλινικής του νοσοκομείου που υπέγραψε το σχετικό πιστοποιητικό. Όπως ισχυρίστηκε ο ενάγων ασθενής, η διάγνωση της πάθησης αυτής του δημιούργησε σοβαρή αναστάτωση, άγχος και φόβο ότι σύντομα θα έχανε την όρασή του με συνέπεια να εμφανίσει ψυχολογικά προβλήματα έντονης κατάθλιψης και έντονες ιδέες περί αυτοκτονίας εξαιτίας των οποίων εισήχθη σε ψυχιατρική κλινική. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «η γνωμάτευση των θεραπόντων ιατρών του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου «εξόφθαλμος-γλαύκωμα άμφω» ήταν εσφαλμένη λόγω μη επίδειξης της δέουσας ιατρικής επιμέλειας και αναγνώρισε την υποχρέωση του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου να καταβάλει στον αναιρεσείοντα λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 20.000.000 δραχμών». Ωστόσο το Εφετείο διέταξε διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης τόσο για το οφθαλμολογικό όσο και για το ψυχολογικό πρόβλημα του ασθενούς. Οι πραγματογνώμονες κατέληξαν αφενός στο ότι η διάγνωση των οφθαλμιάτρων ήταν ορθή και αφετέρου ότι ο ασθενής εμφανίζει ψυχολογικά προβλήματα που επιδεινώθηκαν από τις συνέπειες της οφθαλμολογικής του πάθησης. Το Εφετείο κατέληξε ότι οι «εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης... δεσμεύουν το Δικαστήριο» και ότι «δεν διαπιστώθηκαν παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου

¹⁰³ ΕΙΔ, 7/2010, σελ. 674επ.

(οφθαλμιάτρων) που προκάλεσαν βλάβη στην υγεία του αναιρεσεϊόντος κατά την διάρκεια της νοσηλείας του σ' αυτό... ενώ η διάγνωση «γλαύκωμα άμφω» που αυτοί έθεσαν, η οποία άλλωστε, κατά τα προαναφερόμενα, ήταν απόλυτα ορθή και τεκμηριωμένη, δεν τελούσε σε ουσιώδη συνάφεια με την εμφάνιση των ψυχολογικών του προβλημάτων (έντονη κατάθλιψη κλπ.), τα οποία άλλωστε προϋπήρχαν της εισαγωγής του στο αναιρεσίβλητο... Κατά συνέπεια, δεν εστοιχειοθετείτο ευθύνη του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις και υποχρέωσή του προς αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης του αναιρεσεϊόντος και ως εκ τούτου η αγωγή του ήταν αβάσιμη και απορριπτέα». Τελικά το ΣτΕ αναίρεσε την δευτεροβάθμια απόφαση με το αιτιολογικό ότι «παρανόμως το δικάσαν διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι δεσμευόταν από τα συμπεράσματα των πραγματογνωμόνων... αντιθέτως... έπρεπε να εκτιμήσει ελεύθερα τις εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης και να εκφέρει δική του αιτιολογημένη κρίση σχετικά με την ύπαρξη ή μη παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου και τον αιτιώδη σύνδεσμο αυτών με την επικαλούμενη από τον αναιρεσεϊόντα ζημία. Για το λόγο αυτό, που βάσιμα προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση... (και) η υπόθεση... να παραπεμφθεί στο δικαστήριο που την εξέδωσε για νέα κρίση». Οι ανατροπές που παρατηρούνται στην τελευταία περίπτωση, ως προς τη δικαστική κρίση για την ίδια υπόθεση στους διαφορετικούς βαθμούς δικαιοδοσίας, είναι ενδεικτικές των αποδεικτικών και νομικών δυσχερειών που παρουσιάζουν οι υποθέσεις διαγνωστικών ιατρικών σφαλμάτων.

3.5. Το διαγνωστικό σφάλμα στην αγγλοσαξωνική νομολογία

Τα αγγλοσαξωνικά δίκαια δεν επηρεάστηκαν από τους πανδεκτιστές και τις μεγάλες κωδικοποιήσεις της ηπειρωτικής Ευρώπης και παρά τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις του 20^{ου} αιώνα διατήρησαν τη νομολογιακή τους φύση. Ιδίως στη Μεγ. Βρετανία η αστική ευθύνη αναπτύχθηκε αρχικά στη βάση της αδικοπραξίας από την οποία σταδιακά αυτονομήθηκε η ενδοσυμβατική ευθύνη. Έτσι αστική ιατρική ευθύνη θεμελιώνεται είτε όταν ο γιατρός προκαλεί αιτιωδώς ζημία στον ασθενή από αμελή συμπεριφορά του (tort of negligence¹⁰⁴), είτε όταν αθετεί συμβατική του υποχρέωση (breach of contract¹⁰⁵). Οι αγγλοσαξωνικές έννομες τάξεις κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν πρώτες τα ζητήματα της ιατρικής ευθύνης και κυρίως τα αμερικανικά και δευτερευόντως τα βρετανικά δικαστήρια έχουν δημιουργήσει πλούσια σχετική νομολογία. Ακολούθως παρατίθενται ενδεικτικά τρεις αποφάσεις σχετικές με την αστική ιατρική

¹⁰⁴ J. Herring, Medical law and ethics, 3^d edition, Oxford University Press, 2010, σελ. 104

¹⁰⁵ Ew. McKendrick, Contract law, text, cases and materials, 3^d edition, Oxford University Press, 2008, σελ. 770επ.

ευθύνη από διαγνωστικό σφάλμα οι οποίες καταλήγουν από την απόκρουση της ευθύνης του γιατρού ως και την επιδίκαση μεγάλων ποσών ως αποζημίωση στους ασθενείς.

Καταρχήν η απόφαση *Niles v. City of San Rafael*¹⁰⁶ (1974) αφορούσε υπόθεση διαγνωστικού λάθους γιατρών του δημοτικού νοσοκομείου της πόλης San Rafael στην Καλιφόρνια των Η.Π.Α., εξαιτίας του οποίου υπέστη σοβαρότατη μόνιμη παραλυσία ένα ανήλικο αγόρι. Πιο συγκεκριμένα, μετά από έναν καυγά με συμμαθητή του κατά τη διάρκεια ενός παιχνιδιού στο σχολείο, το αγόρι δέχτηκε χτύπημα στη δεξιά πλευρά του κεφαλιού του. Δύο περίπου ώρες μετά το χτύπημα και έχοντας επιστρέψει μόνος του στο σπίτι, αισθάνθηκε έντονους πονοκεφάλους με αποτέλεσμα ο πατέρας του να τον μεταφέρει στο δημοτικό νοσοκομείο όπου και εισήχθη στα επείγοντα περιστατικά. Εκεί παραγγέλθηκε ακτινογραφία κεφαλής η οποία ήταν αρνητική και μετά την εξέταση από έναν ειδικευόμενο γιατρό διαγνώστηκε απλό οίδημα μαλακών ιστών. Ένας δεύτερος παλαιότερος ειδικευόμενος γιατρός συμφώνησε με την διάγνωση αυτή ενώ το παιδί εξετάστηκε και από τρίτο γιατρό, τον εφημερεύοντα διευθυντή της παιδιατρικής κλινικής ο οποίος έκρινε ότι δεν συνέτρεχε λόγος ανησυχίας και έδωσε εξιτήριο στο παιδί. Λίγη ώρα μετά την επιστροφή τους στο σπίτι, ένας φίλος του πατέρα και ψυχίατρος στο επάγγελμα εξέτασε το παιδί και διαπίστωσε ότι η κόρη του ενός οφθαλμού ήταν μεγαλύτερη από την άλλη. Αμέσως επέστρεψαν στα επείγοντα περιστατικά του δημοτικού νοσοκομείου όπου το παιδί εξετάστηκε από παθολόγο. Αυτός διέγνωσε ορθά για πρώτη φορά επισκληρίδιο αιμάτωμα και παρέπεμψε το παιδί σε νευροχειρουργό. Η μοιραία αυτή καθυστέρηση είχε σαν αποτέλεσμα την εγκεφαλική βλάβη του παιδιού και την μόνιμη και γενική παραλυσία του αφού σήμερα κουνάει μόνο τα μάτια και το λαιμό του. Κατά την ακροαματική διαδικασία, δύο πραγματογνώμονες νευροχειρουργοί κατέθεσαν ότι οι πιθανότητες ανάρρωσης του ασθενούς θα ήταν πολύ καλές αν είχε εισαχθεί άμεσα στο χειρουργείο. Με την απόφασή του το δικαστήριο αναγνώρισε την αστική ευθύνη των γιατρών, έκανε δεκτή την αγωγή εις βάρος όλων των συνεναχθέντων (γιατροί που διενήργησαν την αρχική εξέταση, δήμος του San Rafael στον οποίο υπαγόταν το νοσοκομείο και περιφέρεια στην οποία υπαγόταν το δημόσιο σχολείο όπου συνέβη ο τραυματισμός) και επιδίκασε στο παιδί 4 εκατομμύρια δολάρια, εκ των οποίων 2,5 εκατομμύρια ως αποζημίωση και 1,5 εκατομμύρια ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Η παλαιότερη υπόθεση *Wood v. Thurston*¹⁰⁷ (1951) από την βρετανική νομολογία αφορά σε υπόθεση τραυματία από τροχαίο ατύχημα ο οποίος μετέβη στο νοσοκομείο αλλά λόγω εσφαλμένης διάγνωσης του εφημερεύοντος γιατρού, δεν αντιμετωπίστηκαν τα εσωτερικά του

¹⁰⁶ G. Pozgar, *Legal and ethical issues for health professionals*, Jones and Bartlett Publishers, 2005, σελ. 153-154

¹⁰⁷ Mar. Brazier – Em. Cave, *Medicine, patients and the law*, 4th edition, Penguin books, 2007, σελ. 168-169, D. Giesen, ό.π., σελ. 123, υποσημ. 23

τραύματα με αποτέλεσμα το θάνατό του την επομένη ημέρα. Το ιστορικό έχει ως εξής: ένας άνδρας μετά από κατανάλωση μεγάλης ποσότητας αλκοόλ κατά τη διάρκεια εξόδου με φίλους, αποχώρησε πεζή από παμπ του κεντρικού Λονδίνου. Όταν έφτασε σε μια διασταύρωση στην οποία βρισκόταν σταματημένο ένα φορτηγό που περίμενε για να στρίψει, ο μεθυσμένος άνδρας αποφάσισε να διασχίσει το δρόμο έρποντας κάτω από το φορτηγό αντί να περπατήσει γύρω του. Διαρκούσης της προσπάθειάς του, ο οδηγός του φορτηγού το έθεσε σε κίνηση με αποτέλεσμα ο άνδρας να τραυματιστεί σοβαρά από τις ρόδες χωρίς ωστόσο το βαρύ όχημα να περάσει εντελώς από πάνω του. Στη συνέχεια σηκώθηκε από το οδόστρωμα και περπάτησε μέχρι το κοντινότερο νοσοκομείο όπου εισήχθη στο τμήμα επειγόντων περιστατικών. Εκεί ο εφημερεύων γιατρός, αφού τον εξέτασε βιαστικά και του περιποιήθηκε μια ρινική αιμορραγία, δε διαπίστωσε κάποια σοβαρή βλάβη και έτσι τον έστειλε με ένα ταξί στο σπίτι. Ο ασθενής το επόμενο πρωί κατέληξε. Με τη νεκροψία διαπιστώθηκε ότι το θύμα είχε υποστεί κατάγματα σε 18 θωρακικά πλευρά που προκάλεσαν πνευμονική συμφόρηση και τελικά το θάνατο. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι υπήρξε αμελής συμπεριφορά του γιατρού ως προς τη διαγνωστική διαδικασία καθώς μια απλή εξέταση με στηθοσκόπιο θα αποκάλυπτε την έκταση της εσωτερικής βλάβης. Ο ισχυρισμός προς υπεράσπιση του γιατρού ότι το θύμα δεν παραπονέθηκε για πόνους δεν έγινε δεκτός καθώς αυτός όφειλε να γνωρίζει ότι το αλκοόλ αμβλύνει το αίσθημα του πόνου. Η αποτυχία ορθής διάγνωσης του γιατρού οδήγησε στην παράλειψη της ενδεδειγμένης θεραπείας που θα έσωζε τη ζωή του ασθενούς.

Τέλος σημαντική είναι η σχετικά πρόσφατη απόφαση *Gregg v. Scott*¹⁰⁸ (2005) βρετανικού δικαστηρίου που αφορά σε υπόθεση διαγνωστικού σφάλματος γιατρού ως προς τη φύση ενός όγκου του ασθενούς του. Πιο συγκεκριμένα ο γιατρός εξέτασε έναν όγκο που είχε ο ασθενής στην κάτω πλευρά του χεριού του και διέγινωσεν ότι αυτός ήταν καλοήγητος. Ένα χρόνο αργότερα ανακαλύφθηκε ότι επρόκειτο για καρκίνο λεμφικού αδένα. Το αποτέλεσμα ήταν ο ασθενής να υποβληθεί καθυστερημένα σε χημειοθεραπεία και να έχει έτσι περιορισμένες πιθανότητες ευμενούς εξέλιξης της υγείας του. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε ότι η πιθανότητα επιβίωσής του για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της 10ετίας ήταν 25% ενώ αν είχε τεθεί η ορθή διάγνωση νωρίτερα η πιθανότητα θα προσέγγιζε το 42%. Παρόλα αυτά ο δικαστής κατέληξε ότι σε κάθε περίπτωση το πιθανότερο ενδεχόμενο θα ήταν η αδυναμία θεραπείας έτσι ώστε να μη γίνεται δεκτό ότι η ζημία προήλθε από κάποια αμέλεια. Το δευτεροβάθμιο απέρριψε την έφεση του ασθενούς και τελικά η υπόθεση έφτασε ως το ανώτατο δικαστήριο (House of Lords) όπου η εκδίκαση διήρκησε 8 μήνες και κατέληξε σε μια αμφιλεγόμενη απόφαση με ισχύνη πλειοψηφία δικαστών τρεις προς δύο. Η πλειοψηφία δέχτηκε ότι κατά τη στάθμιση των πιθανοτήτων η καθυστέρηση της θεραπείας λόγω της εσφαλμένης διάγνωσης δεν προκάλεσε κάποια ζημία σε

¹⁰⁸ J. Herring, *Medical law and ethics*, 3^d edition, Oxford University Press, 2010, σελ. 117-119

αντίθεση με τη μειοψηφία που υποστήριξε ότι η σημαντική μείωση των πιθανοτήτων επιβίωσης συνιστά ζημία για την οποία ο ενάγων θα έπρεπε να αποζημιωθεί. Και εδώ καθίσταται εμφανής η αβεβαιότητα και η δυσχέρεια στην εξέταση και αναγνώριση ιατρικού σφάλματος, καθώς οι δικαστές διαφορετικών βαθμίδων υποστήριξαν αντικρουόμενες απόψεις και τελικά με επιχειρήματα αμφιβόλου πειστικότητας κατέληξαν σε οριακή κρίση.

3.6. Η περίπτωση της «wrongful life»

Ο όρος «wrongful life»¹⁰⁹ που κατά κυριολεξία σημαίνει «παράνομη ζωή» προέρχεται από το αμερικανικό δίκαιο (κατ' αντιστοιχία του όρου «wrongful death» δηλαδή της παράνομης θανάτωσης προσώπου) και χρησιμοποιείται διεθνώς για τις περιπτώσεις γέννησης παιδιού με σοβαρό πρόβλημα υγείας λόγω διαγνωστικού σφάλματος του γιατρού κατά τη διάρκεια της κύησης. Για «wrongful life» λοιπόν γίνεται λόγος όταν ο γιατρός δεν διενήργησε καν ή διενήργησε πλημμελώς τον απαιτούμενο προγεννητικό έλεγχο με αποτέλεσμα να μην διαγνώσει εγκαίρως το σοβαρό πρόβλημα υγείας του κυοφορούμενου και να μην ενημερώσει τους γονείς σχετικά, ώστε αυτοί να έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν ελεύθερα αν θα κρατήσουν το έμβρυο ή αν θα προχωρήσουν σε άμβλωση. Μάλιστα εδώ εντάσσεται και η περίπτωση που ο γιατρός δεν διενεργεί ή διενεργεί πλημμελώς τις απαραίτητες εξετάσεις των γονέων πριν τη σύλληψη του εμβρύου με σκοπό τη διάγνωση πιθανής γενετικής ασθένειας που μπορεί να κληρονομηθεί στο έμβρυο.

Η ευθύνη του γιατρού στις παραπάνω περιπτώσεις έγκειται στο ότι εξαιτίας δικής του παράλειψης σε σχέση με τη διάγνωση και την ενημέρωση, η κύηση πραγματοποιήθηκε (λ.χ. δεν διαγνώστηκε η γενετική ασθένεια των γονέων πριν την κύηση ή επί τεχνητής γονιμοποίησης δεν διαγνώστηκε κατά τον έλεγχο του γονιμοποιημένου ωαρίου πριν την εμφύτευση¹¹⁰) ή δεν διακόπηκε (λ.χ. δεν διαγνώστηκε η πάθηση του ίδιου του εμβρύου κατά τον προγεννητικό

¹⁰⁹ Μέρος της ελληνικής θεωρίας ακολουθώντας την αγγλοσαξωνική χρησιμοποιεί τον όρο «wrongful life» όταν το ίδιο το άρρωστο παιδί ζητά αποζημίωση από το γιατρό ενώ όταν την αποζημίωση ζητούν οι γονείς του χρησιμοποιείται ο όρος «wrongful birth» (Φουντεδάκη). Ωστόσο στην παρούσα εργασία ο όρος «wrongful life» αναφέρεται και στις δύο περιπτώσεις ενόψει του ότι συνήθως στην ελληνική βιβλιογραφία ο όρος «wrongful life» χρησιμοποιείται για κάθε περίπτωση γέννησης παιδιού με αναπηρία εξαιτίας διαγνωστικού σφάλματος κατά τον προγεννητικό έλεγχο ανεξαρτήτως του ποιός ενάγει το γιατρό ενώ ο όρος «wrongful birth» χρησιμοποιείται στις περιπτώσεις που δεν κατέστη εφικτή η τεχνητή διακοπή της κύησης με αποτέλεσμα μια ανεπιθύμητη γέννηση που ανατρέπει τον οικογενειακό προγραμματισμό (Σταθόπουλος, Φραγκουδάκη).

¹¹⁰ Πρόκειται για τη διαδικασία της προεμφυτευτικής γενετικής διάγνωσης με σκοπό την επιλογή του κατάλληλου από τα περισσότερα γονιμοποιημένα ωάρια που τελικά θα εμφυτευτεί στη γυναίκα στο πλαίσιο τεχνητής γονιμοποίησης. Το στάδιο αυτό ακολουθεί η μετεμφυτευτική γενετική διάγνωση κατά την κύηση που δεν διαφέρει από τον προγεννητικό έλεγχο που γίνεται στις περιπτώσεις φυσικής γονιμοποίησης (βλ. Ελ. Φραγκουδάκη, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής – ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2008, σελ. 17επ.)

έλεγχω) με συνέπεια τη γέννηση ενός βαριά ασθενούς παιδιού¹¹¹. Το πρόβλημα υγείας του παιδιού, δε θα μπορούσε με καμία ιατρική πράξη να αποφευχθεί αφού προκαλείται από γενετικούς παράγοντες και εμφανίστηκε ή θα εμφανιζόταν έτσι και αλλιώς, εντούτοις αυτό που ενδεχομένως θα είχε αποφευχθεί αν δεν είχε μεσολαβήσει το διαγνωστικό σφάλμα του γιατρού, είναι η ίδια η γέννηση του παιδιού. Έτσι το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό δεν είναι η υγεία του παιδιού αλλά η εξουσία αυτοκαθορισμού των γονέων και ιδίως της εγκύου, ως στοιχείου της προσωπικότητάς τους, σχετικά με τη συνέχιση ή διακοπή μιας εγκυμοσύνης με πιθανότητα γέννησης παθολογικού νεογνού. Συνηθέστερες στην πράξη είναι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο γιατρός δεν διαγιγνώσκει ότι οι μελλοντικοί γονείς είναι φορείς της κληρονομικής ασθένειας της μεσογειακής αναιμίας με αποτέλεσμα να γεννηθεί πάσχον τέκνο και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες παραλείπεται ή διεξάγεται πλημμελώς η εξέταση της αμνιοκέντησης στην έγκυο με αποτέλεσμα να μη διαγνωσθεί εγκαίρως η πάθηση και να γεννηθεί παιδί με τρισωμία 21 (σύνδρομο Down).

Όσον αφορά στην αστική ευθύνη του γιατρού ισχύουν και εδώ όσα αναφέρθηκαν παραπάνω. Όμως ειδική μνεία θα πρέπει να γίνει για τη ζημία των γονέων ως προϋπόθεση της ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του γιατρού. Αυτό που ουσιαστικά αναγνωρίζουμε εδώ ως ζημία είναι η γέννηση ενός ανάπηρου τέκνου ή ενός τέκνου με γενετικές ανωμαλίες που συνεπάγεται για τους γονείς τόσο περιουσιακή βλάβη (αυξημένο κόστος ανατροφής, αυξημένη ανάγκη φροντίδας), όσο και ηθική βλάβη (έντονος ψυχικός πόνος των γονέων που βλέπουν το παιδί τους να ταλαιπωρείται). Ωστόσο η θεώρηση της «προβληματικής» ανθρώπινης ζωής ως ζημίας εγείρει νομικά, κοινωνικά και ηθικά – φιλοσοφικά ζητήματα. Μήπως μια τέτοια αξίωση αποζημίωσης αντίκειται στη συνταγματική προστασία της ανθρώπινης αξίας; Και μπορεί να αντιμετωπιστεί μια νέα ανθρώπινη ζωή έστω και με σοβαρά προβλήματα υγείας ως ζημία των γονέων; Η απάντηση είναι σε κάθε περίπτωση δυσχερής και συνεπάγεται είτε την καταδίκη μιας οικογένειας σε μια ανυπόφορη ζωή, είτε τη νομιμοποίηση ενός «προγεννητικού Καϊάδα».

Αλλοδαπά δικαστήρια που έχουν κληθεί να αντιμετωπίσουν τέτοιες υποθέσεις έχουν αναγνωρίσει την ευθύνη του γιατρού λόγω διαγνωστικού σφάλματος και την αξίωση αποζημίωσης των γονέων, χωρίς ωστόσο να δεχτούν αντίστοιχη αξίωση αποζημίωσης του ίδιου του ασθενούς τέκνου¹¹². Τα ελληνικά δικαστήρια δεν αναγνωρίζουν ούτε στους γονείς αξίωση αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης καθώς αρνούνται την ύπαρξη

¹¹¹ Αικ. Φουντεδάκη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία, *Digesta* 2004, σελ. 472-473.

¹¹² Η πλειοψηφία των δικαστηρίων των ευρωπαϊκών κρατών δεν αναγνωρίζει αξίωση αποζημίωσης στο ασθενές τέκνο που επικαλείται ως ζημία την ίδια του την ύπαρξη με εξαίρεση περιορισμένες αποφάσεις του γαλλικού Ακυρωτικού (σημαντικότερη η υπόθεση *Pettuche*) οι οποίες όμως τερματίστηκαν μετά από ρητή πρόβλεψη του Γάλλου νομοθέτη (άρθ. 1 ν. 2002-303: «κανείς δε μπορεί να επικαλεστεί ζημία που οφείλεται σε μόνο το γεγονός ότι γεννήθηκε»).

αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της μη διάγνωσης ή της εσφαλμένης διάγνωσης του γιατρού και της γέννησης τέκνου με γενετική βλάβη, με χαρακτηριστικότερη την απόφαση¹¹³ 2384/2005 του Εφετείου Θεσσαλονίκης που δέχτηκε ότι: «...αιτιώδης σύνδεσμος δεν υφίσταται γιατί θα έπρεπε να μεσολαβήσει... η απόφαση των γονέων για τη διακοπή της κύησης σε περίπτωση διαπίστωσης αναπηρίας στο στάδιο του προγεννητικού ελέγχου, γεγονότα τα οποία ανάγονται σε πράξεις τρίτων προσώπων και τα οποία δε μπορούσε να ελέγξει αντικειμενικά ο εναγόμενος...». Εξάλλου όπως παρατηρεί και η απόφαση¹¹⁴ 2839/2008 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης «η γέννηση... έστω και με... ανατομική ανωμαλία... έχει μεγαλύτερη αξία και υπερτερεί, ως έννομο αγαθό, από το αποτέλεσμα που θα συνεπαγόταν, η, έστω και επιτρεπτή, διακοπή της κύησης, αφού η αξία του ανθρώπου (άρθρ. 2 παρ. 1 Σ) και η προστασία της ζωής αποτελεί συνταγματικά υπέρτερη αξία και προηγείται σε περίπτωση συγκρούσεως». Σημαντική υπήρξε η απόφαση¹¹⁵ 544/2007 του Εφετείου Λάρισας που αφορούσε υπόθεση γέννησης παιδιού με γενετικές ανωμαλίες (φωκομέλεια) λόγω μη διάγνωσης της ασθένειας από το γιατρό κατά τον προγεννητικό έλεγχο, η οποία δέχτηκε ότι: «Η επιλογή της εγκύου να διακόψει τελικά μία τέτοια κύηση ως συνταγματικό θεμέλιο έχει τη διάταξη του άρθ. 5§1 του Συντ. ... η οποία προστατεύει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου καθολικά, προστατεύοντας παράλληλα και όλα τα επί μέρους δικαιώματα που απορρέουν απ' αυτήν, όπως λ.χ. της σωματικής ελευθερίας, της τιμής, της υγείας κλπ., αλλά και ορισμένες προεκτάσεις τους ... Τέτοια (προέκταση) είναι και η επιλογή ή μη της μητρότητας στις περιπτώσεις που ο νόμος επιτρέπει μία τέτοια υπό προϋποθέσεις επιλογή. Αν λοιπόν η έγκυος παρακωλυθεί (είτε με πράξη είτε με παράλειψη τρίτου) στην απόλαυση της νόμιμης αυτής επιλογής, προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα της κατά την έννοια του άρθ. 57 ΑΚ και, αν η προσβολή είναι υπαίτια, δικαιούται να αξιώσει την ικανοποίηση της ηθικής της βλάβης (άρθ. 59 ΑΚ). Τέτοια αξίωση έχει και ο σύζυγός της...»¹¹⁶.

3.7. Το πρόβλημα της «υπερ-διάγνωσης»

Η δυσκολία και η αβεβαιότητα που χαρακτηρίζουν τη διαγνωστική διαδικασία και η προσπάθεια των γιατρών να ερευνήσουν κάθε ενδεχόμενο με σκοπό την ελαχιστοποίηση του περιθωρίου διάπραξης διαγνωστικού σφάλματος και τον αποκλεισμό της ευθύνης τους,

¹¹³ ΒΝΔ Νόμος

¹¹⁴ ΤΝΠ Ισοκράτης

¹¹⁵ ΤΝΠ Ισοκράτης (απόσπασμα)

¹¹⁶ Ωστόσο το δικαστήριο απέρριψε τελικά την αγωγή των γονέων ως νόμω αβάσιμη διότι ερμήνευσε στενά τις προϋποθέσεις της επιτρεπτής διακοπής της κύησης που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 304§4 εδάφ. β' ΠΚ υποστηρίζοντας ότι η πάθηση του νεογέννητου τέκνου (φωκομέλεια) δεν συνιστά «σοβαρή ανωμαλία», ούτε καθιστά το νεογνό «παθολογικό» και κατέληξε στο ότι «δεν επήλθε εντέλει προσβολή της προσωπικότητάς τους (των γονέων) διότι, και αν είχαν πληροφορηθεί την ανωμαλία του εμβρύου, και πάλι δεν θα είχαν νόμιμο δικαίωμα να συναποφασίσουν τη διακοπή της κύησης».

οδήγησαν στο φαινόμενο της «υπερ-διάγνωσης» στο πλαίσιο μιας «αμυντικής» ιατρικής. Έτσι οι γιατροί, υπό το βάρος του πολλαπλασιασμού των αγωγών αποζημίωσης εναντίον τους, άρχισαν να υποβάλουν τους ασθενείς σε σειρά περιττών κλινικών και εργαστηριακών εξετάσεων με σκοπό αφενός τη συγκέντρωση κάθε ευρήματος που μπορεί να σχετίζεται με το πρόβλημα για το οποίο ζητήθηκε η ιατρική συνδρομή και αφετέρου τη συνακόλουθη απόκρουση της ευθύνης τους για πιθανές παραλείψεις κατά τη διαδικασία σχηματισμού της διάγνωσης στο πλαίσιο μιας ενδεχόμενης μελλοντικής δίκης που θα προκαλέσει ο ασθενής.

Μπορούμε όμως να δεχτούμε την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος κάθε φορά που ο ασθενής υποβάλλεται σε μια αχρείαστη διαγνωστική εξέταση; Πρόσφορο κριτήριο για την απάντηση αυτού του ερωτήματος φαίνεται να είναι το συμφέρον του ασθενούς. Έτσι αν αυτό δεν παραβλάπτεται κατ' ουδένα τρόπο από τις εξεζητημένες έστω διαγνωστικές εξετάσεις που διενεργεί ο γιατρός, ευθύνη του τελευταίου δύσκολα στοιχειοθετείται. Σε περιπτώσεις όμως που οι περιττές διαγνωστικές εξετάσεις εγκυμονούν κινδύνους για την υγεία του ασθενούς (π.χ. μικρό ενδεχόμενο σοβαρών επιπλοκών που μπορεί να εμφανιστούν κατά τη διενέργεια στεφανιογραφίας με καθετηριασμό, όπως αιμορραγία, εγκεφαλικό επεισόδιο, έμφραγμα του μυοκαρδίου ή και θάνατος του εξεταζόμενου¹¹⁷), δημιουργείται δυσανάλογη για τον ασθενή διακινδύνευση και συνεπώς γίνεται δεκτό ότι ο γιατρός υπέχει ευθύνη τόσο ενδοσυμβατική όσο και αδικοπρακτική. Την ίδια ευθύνη έχει ο γιατρός και στις περιπτώσεις που η περιττή εξέταση αν και ακίνδυνη συνεπάγεται σωματική καταπόνηση ή ψυχική ταλαιπωρία για τον ασθενή (π.χ. πόνος, κόπωση, στενοχώρια ή φόβος για τα αποτελέσματα).

Ωστόσο στην περίπτωση που οι περιττές εξετάσεις επιβαρύνουν μόνο οικονομικά τον ασθενή χωρίς άλλες μη περιουσιακές συνέπειες (π.χ. η εξέταση δεν καλύπτεται από τον ασφαλιστικό φορέα του ασθενούς και καλείται να επωμιστεί ο ίδιος το κόστος της διενέργειάς της) γίνεται δεκτό¹¹⁸ ότι θεμελιώνεται αποκλειστικά ενδοσυμβατική ευθύνη του γιατρού για αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του ασθενούς βάσει της διάταξης του άρθρου ΑΚ 288. Αδικοπρακτική ευθύνη δύσκολα στοιχειοθετείται ελλείψει της προϋπόθεσης του παρανόμου αφού η περίπτωση αυτή δεν φαίνεται να αποτελεί ιατρικό σφάλμα (δηλαδή παραβίαση του γενικού καθήκοντος επιμέλειας ή κάποιου κανόνα της ιατρικής επιστήμης) αλλά και αν ακόμα αυτό γίνει δεκτό δεν εντάσσεται στον προστατευτικό σκοπό των επιβαλλόντων την επιμέλεια του γιατρού κανόνων δικαίου ο οποίος είναι η προστασία της υγείας του ασθενούς και όχι των οικονομικών συμφερόντων του.

¹¹⁷ Αντ. Βραχάτης, Στεφανιογραφία, στον ιστότοπο http://www.kardiologiko.gr/καρδιολογικές_εξετάσεις_επεμβάσεις/στεφανιογραφία.html

¹¹⁸ Αικ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, ό.π., σελ. 392

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η αποτυχία της ιατρικής πράξης αφενός δοκιμάζει τη σχέση εμπιστοσύνης γιατρού και ασθενούς και αφετέρου θέτει την επαγγελματική δραστηριότητα του γιατρού στην κρίση της δικαιοσύνης. Το ιατρικό σφάλμα λοιπόν αποτελεί πεδίο διασταύρωσης της ιατρικής επιστήμης με τη νομική. Βέβαια η ιατρική και η νομική επιστήμη όχι μόνο δεν ταυτίζονται, αλλά βρίσκονται στον αντίποδα της εννοιολογικής θεώρησης και εκτίμησης της ιατρικής συμπεριφοράς και πράξης¹¹⁹. Ότι ο νομικός θεωρεί επιβεβλημένο (λ.χ. με το «ώφειλε και ηδύνατο») για το γιατρό είναι μέρος ενός συστήματος πιθανοτήτων. Τόσες πιθανότητες επιτυχίας διαφορικής διάγνωσης, τόσες πιθανότητες παρενεργειών και αλληλεπιδράσεων, τόσες πιθανότητες επιτυχίας σε μια χειρουργική επέμβαση. Ο νομικός στηρίζει το οικοδόμημα σκέψης του στο δόλο και στην αμέλεια. Ο γιατρός στηρίζεται σε στατιστικές.

Υπό το καθεστώς του απόλυτου ιατρικού προνομίου οι διαφορετικές αυτές προσεγγίσεις δεν αναδεικνύονταν. Το *de facto* ανεύθυνο των γιατρών ενισχυόταν και από θεωρητικές απόψεις όπως αυτή του καθηγητή της Ιατρικής Αθηνών Κωνσταντίνου Μέρμηγκα ο οποίος διεκήρυττε ότι «ο ιατρός δεν πρέπει να απειλείται υπό ποινικής τιμωρίας δι' οιανδήποτε πράξιν ήν επεχείρησεν προς θεραπευτικόν σκοπόν από αγαθού συνειδότος»¹²⁰. Σταδιακά όμως περάσαμε από την ιατρική ασυλία στην υπερβολή της ιατρικής ευθύνης για το παραμικρό, με αποκορύφωμα τα μέσα της δεκαετίας του 1970 στις Η.Π.Α (*malpractice crisis*) όταν οι απηνείς ποινικές διώξεις και οι επιδικάσεις υπέρογκων αποζημιώσεων εις βάρος των γιατρών πολλαπλασιάζονταν με γεωμετρική πρόοδο και είχαν σαν αποτέλεσμα τα φαινόμενα της αμυντικής ιατρικής, της εγκατάλειψης των «επικίνδυνων» ειδικοτήτων, της επιβάρυνσης του συστήματος περίθαλψης και της διατύπωσης του ειρωνικού και μειωτικού για τους γιατρούς αγγλοσαξωνικού ρητού «*Feeling sick? Call your lawyer*» (δηλ. Νιώθεις άρρωστος; Τηλεφώνησε στο δικηγόρο σου)¹²¹.

Μια τάση που διαμορφώνεται εδώ και χρόνια στο εξωτερικό και τελευταία και στη χώρα μας είναι αυτή της αστικής κάλυψης των γιατρών από ασφαλιστικές εταιρείες. Πρόκειται για την πρόβλεψη αποκατάστασης των ζημιών, που προκαλεί η ιατρική δραστηριότητα, μέσω συστημάτων ασφάλισης της επαγγελματικής τους ευθύνης. Με την τακτική αυτή οι γιατροί απαλείφουν, πέρα από τις οικονομικές συνέπειες, και τις λοιπές ουσιαστικές συνέπειες, που αφορούν στην επαγγελματική και ηθική τους υπόσταση, καθώς συνήθως μετά την οικονομική ικανοποίηση των ασθενών και των συγγενών τους οι ποινικές κατηγορίες αποσύρονται¹²².

¹¹⁹ Χ. Πολίτης, Ιατρικό δίκαιο, 1999, πρόλογος

¹²⁰ Κ. Μέρμηγκας, Κλινική, 1926, σελ. 45

¹²¹ Αχ. Κουτσουράδης, ό.π., σελ. 178

¹²² Χ. Πολίτης, Ιατρικό δίκαιο, ό.π.

Ωστόσο δε μπορούμε να μιλάμε για τίποτα περισσότερο από έναν αναγκαίο συμβιβασμό. Η οριστική εξάλειψη των στρεβλώσεων στο χώρο της ιατρικής ευθύνης προϋποθέτει τον επανακαθορισμό της σχέσης ασθενούς – γιατρού – νομικού. Ο ασθενής οφείλει να συνειδητοποιήσει ότι ο γιατρός δεν είναι παντοδύναμος και έχει πεπερασμένες δυνατότητες για την αντιμετώπιση των ασθενειών και του θανάτου. Ο γιατρός από την άλλη, έχοντας επίγνωση του σπουδαίου διακυβεύματος που έχει στα χέρια του, δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζει το αλτρουιστικό λειτούργημά του με τρόπο επιπόλαιο και μηχανιστικό. Τέλος η προσπάθεια των νομικών δεν πρέπει να εξαντλείται στην υποστήριξη των δικαιωμάτων των ασθενών ενάντια στα δικαιώματα των γιατρών αλλά θα πρέπει να βρεθεί η χρυσή τομή μεταξύ των δύο, ώστε να προάγονται στην πράξη τα ανθρώπινα δικαιώματα, να παρέχονται σωστές ιατρικές υπηρεσίες προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και η επικοινωνία και εμπιστοσύνη μεταξύ γιατρού και ασθενούς να μην μένει κενό γράμμα του νομοθέτη.

Η πιο εύστοχη περιγραφή της ιατρικής αμέλειας και της αβεβαιότητας της ιατρικής επιστήμης δίνεται στους «Αφορισμούς» του Ιπποκράτη: «Ο βίος βραχύς, η δε τέχνη μακρή, ο δε καιρός οξύς, η δε πείρα σφαλερή, η δε κρίση χαλεπή»¹²³ δηλ. η ανθρώπινη ζωή είναι σύντομη, η επιστήμη ατέλειωτη, ο χρόνος λίγος, η πείρα λαθεμένη και η απόφαση δύσκολη, γεμάτη ευθύνες. Η διάγνωση δε, αποτελεί το πιο αβέβαιο και επισφαλές αλλά και το πιο καθοριστικό κομμάτι της ιατρικής συνδρομής έτσι ώστε να καθίσταται αδήριτη η ανάγκη για τη δίκαιη κατανομή του κινδύνου που εγκυμονεί. Σε κάθε περίπτωση ο γιατρός με συμμάχους την επιβεβαιωμένη εμπειρία και την τεχνολογική πρόοδο οφείλει να προσφέρει στο μέτρο του ανθρωπίνως εφικτού την καλύτερη δυνατή διάγνωση με σκοπό την αντιμετώπιση της ασθένειας, την ανακούφιση από τον πόνο και την αναβάθμιση της ποιότητας ζωής των ανθρώπων. Μόνο έτσι θα πραγματώσει τη διαχρονική προτροπή του πατέρα της Ιατρικής: «Να μην αμφιβάλλεις ποτέ όταν θεραπεύεις ευμεθόδως, διότι δεν έχεις φόβο να σου προσαφθεί ψόγος, η δε επιτυχία θα είναι προς τη δόξα σου».

¹²³ Χ. Πολίτης, Ιπποκρατικές διδαχές και κατευθύνσεις για ιατρική ηθική και δεοντολογία και την ιατρική αμέλεια (II), ΕΙΔ, 2009, σελ. 592

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- Αλεξιάδης Αριστείδης – Δημήτριος, Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, Εκδ. Δημόπουλος, 1996
- Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ισμήνη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1993
- Γεωργιάδης Απόστολος / Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αστικός Κώδιξ κατ' άρθρο ερμηνεία, Ειδικό Ενοχικό IV (άρθρα 741-946), Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 1982
- Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 4^η έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2012
- Γεωργιάδης Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1999
- Γεωργιάδης Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο – Ειδικό μέρος, τόμ. II, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2007
- Γώγος Κ., Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Παπαδοπούλου Α., Φουντεδάκη Κ., Η ιατρική ευθύνη στην πράξη, Νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Δεληγιάννης Ιωάννης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο II – Σύμβαση έργου, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1992
- Δωρής Φίλιππος, Θεμελιώδη ζητήματα της αστικής ευθύνης των γιατρών στο ελληνικό δίκαιο, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου ELSA, 1994
- Ζέπος Παναγιώτης, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ (21), 1973, σελ. 1 επ.
- Καρακώστας Ιωάννης, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, 2^η έκδοση, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- Καρακώστας Ιωάννης, Προστασία του Καταναλωτή, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2002
- Καρακώστας Ιωάννης, Ιατρική ευθύνη – Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- Κορνηλάκης Παναγιώτης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο II, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
- Κότσιανος Στέφανος, Η ιατρική ευθύνη, Αστική – Ποινική, β' έκδοση, Θεσσαλονίκη 1976
- Κουτσελίνης Αντώνιος – Μιχαλοδημητράκης Μανώλης, Ιατρική ευθύνη, Γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης, Εκδ. Gutenberg, 1984

- Κουτσουνάδης Αχιλλέας, Το ιατρικό σφάλμα: Σημείο τομής Ιατρικής και Νομικής επιστήμης, Αχαϊκή Ιατρική τομ.27, Σεπτέμβριος 2008, σελ. 171
- Μέρμηγκας Κωνσταντίνος, Κλινική, 1926
- Μυλωνόπουλος Χρίστος, Ποινικό δίκαιο – Γενικό μέρος Ι, Εκδ. Σάκκουλα Δίκαιο και Οικονομία, 2007
- Ομπέσης Φ., Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ 1993, σελ. 401 επ.
- Πελλένη – Παπαγεωργίου Ανθή, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, ΝοΒ τόμ. 55, σελ. 2311 επ.
- Πλεύρης Αθανάσιος, Η ποινική ευθύνη στην ιατρική πράξη, Έρευνα και πειραματισμός με αντικείμενο τον άνθρωπο, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2007
- Πολίτης Χάρης, Ιπποκρατικές διδαχές και κατευθύνσεις για ιατρική ηθική και δεοντολογία και την ιατρική αμέλεια (II), Επιθεώρηση ιατρικού δικαίου, 2009
- Πολίτης Χάρης, Οξεία σκωληκοειδίτιδα ως οξύ πρόβλημα διαφορικής διαγνωστικής, προσεγγίσεις για την ιατρική ευθύνη, Επιθεώρηση ιατρικού δικαίου, 1/2009
- Πολίτης Χάρης, Ιατρικό δίκαιο, 1999
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι - 10^η έκδοση, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000
- Σταθόπουλος Μιχαήλ, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004
- Σχινάς, Digesta 1,5
- Φουντεδάκη Αικατερίνη, Αστική ιατρική ευθύνη, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003
- Φουντεδάκη Αικατερίνη, Θέματα αστικής ιατρικής ευθύνης σε περίπτωση γέννησης ατόμου με σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία, Digesta 2004
- Φουντεδάκη Αικατερίνη, Η αστική ιατρική ευθύνη μετά το Ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996
- Φραγκουδάκη Ελλάς, Η νομική μεταχείριση των εφαρμογών της βιογενετικής – ιδίως από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2008
- Ψαρούλης Δημήτριος – Βούλτσος Πολυχρόνης, Ιατρικό δίκαιο – Στοιχεία Βιοηθικής, Εκδ. University Studio Press, 2010

Ξενόγλωσση

- Brazier Margaret – Cave Emma, Medicine, patients and the law, 4th edition, Penguin books, 2007
- Giesen Dieter, International medical malpractice law, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) Tubingen / Martinus Nijhoff Publishers, 1988
- Herring Jonathan, Medical law and ethics, 3^d edition, Oxford University Press, 2010
- McKendrick Ewan, Contract law, text, cases and materials, 3^d edition, Oxford University Press, 2008
- Newman – Toker David – Pronovost Peter, Diagnostic Errors – The next frontier for patient safety, The Journal of the American Medical Association (JAMA), March 2009, Vol 301, No 10
- Pozgar George, Legal and ethical issues for health professionals, Jones and Bartlett Publishers, 2005
- Schroder Jack, Identifying medical malpractice, 3^d edition, Catalpa Press, 2006

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

- Special Eurobarometer 241/2006, Medical Errors, January 2006, στον ιστότοπο http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_241_en.pdf
- Καρλατήρα Παναγιώτα, Μοιραίο για τους ασθενείς το ένα στα δύο ιατρικά λάθη, διαδικτυακή έκδοση εφημερίδας «Πρώτο Θέμα», 30/07/2012, στον ιστότοπο <http://www.protothema.gr/life-style/health-and-life/article/?aid=213878>
- Λαμπρόπουλος Βασίλειος, Οι γιατροί ασφαλίζουν τα λάθη τους, εφημερίδα Το Βήμα, 1/10/2000, στον ιστότοπο <http://www.tovima.gr/relatedarticles/article/?aid=126463>
- Βραχάτης Αντώνιος, Στεφανιογραφία, στον ιστότοπο http://www.kardiologiko.gr/καρδιολογικές_εξετάσεις_επεμβάσεις/στεφανιογραφία.html
- Λιούρδη Αγλαΐα, Νομική ευθύνη στις ιατροχειρουργικές επεμβάσεις, στον ιστότοπο <http://www.exe1928.gr/static/media/2011/08/54.doc>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- Βάσεις Νομικών Δεδομένων «ΝΟΜΟΣ»
- Νομικά περιοδικά ΕΙΔ, ΕλλΔνη, ΝοΒ