

ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΚ 57, 59, 926, 927, 1387 - ΠΚ 304 - ν. 2251/94 άρθρο 8

Ηθική βλάβη γονέων λόγω της επιλογής τους να μη διακόψουν την κύηση εξαιτίας ιατρικού λάθους (μη διάγνωση βαρειάς και ανίατης νόσου του εμβρύου)

Η επιλογή τεκνογονίας ή (επιτρεπτής) διακοπής της κύησης για λόγους ευγονίας συνιστά έκφανση του δικαιώματος στην προσωπικότητα που επί έγγαμης γυναίκας ανήκει και στον σύζυγο. Η απόφαση των συζύγων για μη διακοπή της κύησης στηριγμένη στην αποτυχία διαγνώσεως, από ιατρικό λάθος, της σοβαρής ανίατης ασθένειας του κυοφορουμένου και συνακόλουθα η απόκτηση βαρέως νοσούντος τέκνου, θεμελιώνει δικαίωμα των γονέων για χρηματική ικανοποίηση από τον γιατρό λόγω ηθικής τους βλάβης.

ΠολΠρωτΠειρ 4591/2009

(Σύνθεση: Ι. Τζιμπλάκης, Π. Γκλίνος, Π. Μιχαήλ - εισηγήτρια)

Η διάταξη του άρθρου 57 παρ. 1 του ΑΚ ορίζει ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Η προστασία της προσωπικότητας περιλαμβάνει όσα αγαθά συνδέονται με το πρόσωπο π.χ. την υγεία (δημόσια και ατομική), την τιμή, την ιδιωτική ζωή και τη σφαίρα απορρήτου, όσα στοιχεία συνθέτουν την εξωτερική του κάθε ατόμου (όνομα, εικόνα), σωματική και ψυχική ακεραιότητα. Αντικείμενο, επίσης, της ιδιωτικού δικαίου προστασίας της προσωπικότητας αποτελούν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που το Σύνταγμα αναγνωρίζει στα άτομα, όπως η θρησκευτική ελευθερία, η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, πολιτικής δραστηριότητας κλπ. Το άρθρο 57 ΑΚ συνιστά μία γενική ρήτρα και αποτελεί συγκερασμό των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1, με συνέπεια στο δικαίωμα της προσωπικότητας να περιλαμβάνεται τόσο ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου που είναι και ο πυρήνας του δικαιώματος, όσο και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Ένα από αγαθά που απαρτίζουν την προσωπικότητα του ατόμου είναι η ψυχική υγεία και ο συναισθηματικός κόσμος που κατατάσσονται στην κατηγορία των ψυχικών αγαθών. Ο συναισθηματικός κόσμος προσβάλλεται κατά κανόνα δευτερογενώς, δηλαδή συνεπεία άλλης παράνομης πράξης που στρέφεται κατά πρώτο λόγο κατά του ίδιου του προσβαλλόμενου και έχει ως αποτέλεσμα τον ψυχικό πόνο. Επίσης ο συναισθηματικός κόσμος προσβάλλεται και με παράνομη πράξη που στρέφεται κατά προσώπου διαφορετικού, με το οποίο όμως ο συναισθανθείς τη θλίψη ή τον πόνο συνδέεται στενά. Πρόκειται για τις αντανακλαστικές συνέπειες της προσβλητικής πράξης. Έτσι λοιπόν, ως ενάγων προς έγερση της αγωγής από την προσβολή του δικαιώματος επί της προσωπικότητας νο-

μιμοποιείται κατά βάση εκείνος που δέχθηκε την προσβολή. Σε περίπτωση όμως προσβολής του συναισθηματικού κόσμου, ενάγων μπορεί να είναι και τρίτος, στενά (λ.χ. με συγγένεια) συνδεδεμένος με τον αμέσως προσβαλλόμενο (*I. Καρακατσάνης, Σταθοπούλου - Γεωργιάδη ΑΚ, άρθρο 57 αριθ. 5 και 24, άρθρο 59 αριθ. 20*). Περαιτέρω, όπως συνάγεται από το άρθρο 304 παρ. 1-3 ΠΚ, ο κανόνας είναι ότι απαγορεύεται η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης και γι' αυτό άλλωστε τιμωρείται με τις ποινές που το άρθρο αυτό κατά περίπτωση αναφέρει. Κατ' εξαίρεση, δεν είναι άδικη η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης (πάντοτε με τη συναίνεση της εγκύου) όταν γίνεται με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις αναφερόμενες στην 4η παράγραφο του ίδιου άρθρου περιπτώσεις που συνιστούν ειδικούς λόγους άρσεως του αδίκου. Μία εξ αυτών είναι η ευγονική ένδειξη: Όταν δηλαδή έχουν διαπιστωθεί, με τα σύγχρονα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού και η εγκυμοσύνη δεν έχει διάρκεια περισσότερο από 24 εβδομάδες (παρ. 4 περ. β'). Σε μία τέτοια περίπτωση, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, η διακοπή της κύησης εμφανίζεται ως πράξη δικαιολογημένη και γι' αυτό όχι άδικη. Από την ποινική αυτή ρύθμιση συνάγεται μία νόμιμη δυνατότητα της εγκύου γυναίκας να σταθμίσει ελεύθερα, στα πλαίσια του άρθρου 5 παρ. 1 Συντάγματος, αν πειθόμενη στις θρησκευτικές, φιλοσοφικές ή άλλες πεποιθήσεις της θα συνεχίσει την εγκυμοσύνη, αποδεχόμενη τη γέννηση του «παθολογικού νεογνού» ή θα τη διακόψει συναινώντας στην καταστροφή του εμβρύου χάριν της ελευθερίας της και του – ανθρωπίνως – δικαιολογημένου ενδιαφέροντος της να αποκτήσει ένα υγιές παιδί. Εάν τελεί σε γάμο, η απόφαση αυτή πρέπει να ληφθεί από κοινού με το σύζυγο της κατά το άρθρο 1387 παρ. 1 ΑΚ διότι πρόκειται για (βασικό μάλιστα) θέμα του συζυγικού βίου. Η επιλογή της εγκύου να διακόψει τελικά μία τέτοια κύηση ως συνταγματικό θεμέλιο έχει τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ. *Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, Β' έκδοση, σελ. 809*), η οποία προστατεύει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου καθολικά, προστατεύοντας παράλληλα και όλα τα επί μέρους δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν όπως λ.χ. της σωματικής ελευθερίας, της τιμής, της υγείας κλπ, αλλά και ορισμένες προεκτάσεις τους (βλ. *Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, α', ατομικές ελευθερίες, Δ' έκδοση, 1982, σελ. 117*). 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 άρθρου 57 ΑΚ και, αν η προσβολή είναι υπαίτια, δικαιούται να αξιώσει την ικανοποίηση της ηθικής της βλάβης (άρθρο 59 ΑΚ). Τέτοια αξίωση έχει και ο σύζυγος της, έστω και αν δεν είναι ο άμεσα προσβαλλόμενος, διότι αφενός η απόφαση της συνεχίσεως ή διακοπής της

κυήσεως δεν είναι ατομικό θέμα της εγκύου αλλά κοινό θέμα του συζυγικού τους βίου και αφετέρου, λόγω της στενής (συζυγικής) σχέσεως του με την έγκυο, οι επί της προσωπικότητας αυτής δυσμενείς συνέπειες αντανακλώνται και σ' αυτόν. Για να συντρίξει όμως μία τέτοια προσβολή της προσωπικότητας των συζύγων πρέπει να στοιχειοθετούνται όλες οι κατ' άρθρο 304 παρ. 4 περ. β' ΠΚ προϋποθέσεις επιτρεπτής διακοπής της κυήσεως λόγω ευγονίας και κυρίως να έχουν διαπιστωθεί, με τα σύγχρονα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού. Ωστόσο, οι όροι «σοβαρή ανωμαλία του εμβρύου» και «παθολογικό νεογνό» συνιστούν ένα ερμηνευτικό πρόβλημα, του οποίου η ορθή λύση πρέπει να αναζητηθεί στα συνταγματικά πλαίσια του όλου ζητήματος. Το Σύνταγμα υποχρεώνει το κράτος να προστατεύει την ανθρώπινη ζωή, στην οποία κατά την ορθότερη γνώμη ανήκει και η αγέννητη. Αυτή η υποχρέωση προστασίας προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 2 Συντάγματος, το οποίο υποχρεώνει το κράτος σε σεβασμό και προστασία της αξίας του ανθρώπου στην ολότητα του ως είδος και έμβιο ον, άρα και ως έμβryo (*A. Ράϊκος*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τα θεμελιώδη δικαιώματα, II, έκδοση Γ' 1986, σελ. 47 επ., *Μπεσίλα - Μακρίδη*, Η συνταγματική προβληματική της αμβλώσεως, 1992, σελ. 69 επ., *Κ. Χρυσόγονος*, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», 1998, σελ. 107). Ανθρώπινη αξία έχει και η αγέννητη ζωή και γι' αυτό το έμβryo προστατεύεται και έναντι της μητέρας του με την κατά κανόνα απαγόρευση από το νομοθέτη της διακοπής της κυήσεως (διαφορετικά: με την κατά κανόνα υποχρέωση αυτής να συνεχίσει την κυοφορία). Επειδή όμως η προστασία της αγέννητης ζωής δεν είναι κατά το Σύνταγμα απόλυτη ώστε να έχει προτεραιότητα έναντι κάθε άλλου έννομου αγαθού, γι' αυτό και είναι συνταγματικά επιτρεπτή η άρση της δικαιοσύνης υποχρέωσης προς κυοφορία σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις, ο προσδιορισμός των οποίων έγινε από το νομοθέτη στο άρθρο 304 παρ. 4 ΠΚ [για τον ανάλογο προβληματισμό στη Γερμανία βλ. την από 28.5.1993 απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, σχολιαζόμενη από την *Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου*, Υπεράσπιση 1993, σελ. 1237, και την από 8.7.2004 απόφαση του ΕΔΔΑ (Υπόθεση: *Vo v. France*), όπου η πλειοψηφία του δικαστηρίου δεν έλαβε τελικά θέση για τη νομική κατάσταση και την προστασία του εμβρύου στα πλαίσια του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, ΠοινΔνη 2004 σελ. 1138]. Με κριτήριο λοιπόν ότι συνταγματικός κανόνας είναι η υποχρέωση της εγκύου να συνεχίσει την κυοφορία και εξαίρεση η δυνατότητα διακοπής της, πρέπει οι ανωτέρω όροι να ερμηνευθούν στενά και να θεωρηθούν ως «σοβαρή ανωμαλία του εμβρύου» που συνεπάγεται γέννηση «παθολογικού νεογνού» μόνο εκείνες οι περιπτώσεις που πρόκειται να γεννηθεί παιδί, το οποίο θα πάσχει από μία ιδιαίτερα βαριά νόσο ή βλάβη της υγείας του, σε κάθε περίπτωση μη ίασιμη ή μη αντιμετωπίσιμη ιατρικά με διορθωτική παρέμβαση ώστε να παρίσταται ιδιαίτερα σκληρό και καταχρηστικό

να ζητηθεί από την έγκυο η συνέχιση της κύησης. Ενιαίος κανόνας ή ονομαστική αναφορά τέτοιων «ανωμαλιών» δεν μπορεί να συνταχθεί εκ των προτέρων διότι και η ποικιλία αυτών είναι μεγάλη και η ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης αφενός περιορίζει καθημερινά τα όρια του ανίατου και αφετέρου διευρύνει τις δυνατότητες διορθωτικών επεμβάσεων. Κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς με βάση τα ανωτέρω αυστηρά κριτήρια, τα οποία επιβάλλονται από τη διαπίστωση ότι συνταγματικός κανόνας είναι η διατήρηση της ζωής (ακόμη και της αγέννητης) και όχι η καταστροφή της (ΑΠ 544/2007 ΕλλΔνη 2008.289). Εξάλλου κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1, 3 και 4 εδ. α' του ν. 2251/1994 «Προστασία των καταναλωτών», «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών. Ο ζημιωθής υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας». Από τις διατάξεις αυτές, οι οποίες, σύμφωνα με τα άρθρα 14 παρ. 1 και 5 του ίδιου ν. 2251/1994, ως ειδικές, κατισχύουν κάθε άλλης διάταξης που αντιβαίνει σε αυτές ή αναφέρεται σε θέματα που ρυθμίζονται από αυτές, επομένως και εκείνων των άρθρων 914 επ. ΑΚ, εκτός αν οι κοινές διατάξεις παρέχουν στον καταναλωτή μεγαλύτερη προστασία από την ειδική ρύθμιση του νόμου αυτού (άρθρο 14 παρ. 1, 5 του ως άνω ν. 2251/1994), προκύπτει ότι με αυτές θεσμοθετείται νόθος αντικειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που αυτός προκάλεσε παράνομα και υπαίτια κατά την παροχή των υπηρεσιών (ΕφΘεσσ 1133/2004 ΕπισκΕμπΔ 2004, 980). Για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στο ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθής ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι προϋποθέσεις θεμελιώσεως ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, η οποία δύναται να είναι ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική, ανεξαρτήτως προϋφισταμένης ενοχικής σχέσεως μεταξύ παρέχοντος τις υπηρεσίες και ζημιωθέντος, είναι α) η παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών εις τα πλαίσια ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας, β) η υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία τεκμαίρεται και ο παρέχων τις υπηρεσίες έχει το βάρος της αποδείξεως της ελλείψεώς της, λαμβάνονται δε σχετικώς υπ' όψιν ως κριτήρια η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και ειδικότερα οι συναλλακτικές υποχρεώσεις προνοίας και ασφαλείας, τις οποίες επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή της τέχνης του παρέχοντος τις υπηρεσίες, και το σύνολο των ειδικών συνθηκών, γ) το παράνομο της συμπεριφοράς

του παρέχοντος τις υπηρεσίες, εφ' όσον δεν ανταποκρίνεται εις την ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, δ) η ζημία και ε) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας (ΑΠ 589/2001 ΕΕΝ 69, 613, *Καράκωστας*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Έκδοση 2005, σελ. 270 επ.). Υφίσταται δε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και ζημίας, όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, το φερόμενο ως ζημιογόνο γεγονός, κατά την συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ήταν πρόσφορο να επιφέρει και πράγματι επέφερε το επιζήμιο αποτέλεσμα (ΕφΠειρ 862/2005 ΔΕΕ 2005, 1196). Περαιτέρω η διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 είναι εφαρμοστέα μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης, δεδομένου ότι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει ιατρικές υπηρεσίες, παρέχει αυτές κατά τρόπο ανεξάρτητο στον ασθενή χωρίς να υπακούει σε υποδείξεις ή στις οδηγίες του τελευταίου (ΑΠ 1227/2007 ΧρΙΔ 2008, 332. *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, έκδοση 1999, σελ. 655 επ., και «Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος έκδοση 2006, 203 επ. *Καράκωστας*, Η προστασία του καταναλωτή ν. 2251/1994 έκδοση 2002 σελ. 217 επ.). Με τα δεδομένα αυτά η συγκεκριμένη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 λειτουργεί ως ειδικότερος κανόνας, ο οποίος εντασσόμενος στο γενικότερο σύστημα θεμελιώσεως αστικής ευθύνης διαμορφώνει την ενοχή που καταλαμβάνεται από αυτόν κατά τρόπο, ώστε κύριο χαρακτηριστικό της να είναι η απομάκρυνση από την αρχή της υποκειμενικής ευθύνης με την αντιστροφή του σχετικού βάρους αποδείξεως. Η αντιστροφή αυτή του αποδεικτικού βάρους επεκτείνεται αναγκαίως και στο μέγεθος της παρανομίας, διότι παραλλήλως των εννοιολογικών διακρίσεων μεταξύ αυτής και του πταίσματος που δεν αμφισβητούνται και εξακολουθούν να υφίστανται, η συντελούμενη αναγκαίως προσέγγιση του ιατρικού σφάλματος από την οπτική της αμέλειας επιδρά στην συγκρότηση του περιεχομένου της τελευταίας κατά τρόπο, ώστε μέσω της χρήσεως της συγκεκριμένης έννοιας να αποτυπώνεται και η εκδήλωση παράνομης συμπεριφοράς. Εξαιτίας της διαλαμβανόμενης στον προαναφερόμενο κανόνα κατανομής του βάρους αποδείξεως στην περίπτωση της ιατρικής ευθύνης λόγω αδικοπραξίας ενός ή περισσοτέρων ιατρών, ο ασθενής επιβάλλεται να αποδεικνύει εκτός από την ζημία, την παροχή προς αυτόν ιατρικών υπηρεσιών και τον υφιστάμενο μεταξύ τους αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο κάθε ιατρός την εκ μέρους του έλλειψη εκδηλώσεως παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, την έλλειψη συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της τελευταίας και της ζημίας ή την εμφάνιση κάποιου λόγου άρσεως ή μειώσεως της ευθύνης του. Άλλωστε η ρύθμιση αυτή για τα αποδεικτέα θέματα και την κατανομή του σχετικού βάρους αποδείξεως ισχύει και επί της εις ολόκληρον ευθύνης περισσότερων ιατρών για την ίδια ζημία, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 και από την, αναλογικώς κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου εφαρμοζόμενη και στην ευθύνη του παρέ-

χοντος υπηρεσίες, διάταξη του άρθρου 6 παρ. 10 του νόμου τούτου, σε συνδυασμό με τις, επίσης αναλογικώς εφαρμοζόμενες, διατάξεις των άρθρων 481 επ., 926 και 927 ΑΚ. Ως εκ τούτου, επί της προβλεπόμενης στο άρθρο 926 εδ. 1α' ΑΚ περιπτώσεως ευθύνης εις ολόκληρον, ο ζημιωθείς αποδεικνύει α) την προς αυτόν παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών με «κοινή πράξη» περισσότερων ιατρών, δηλαδή με την εκ μέρους αυτών συμπράξη ως ενιαία συλλογική τους πράξη, β) τη ζημία του και γ) τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει από κοινού παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και ποία ειδικότερα επιμέρους πράξη ή παράλειψη του κάθε συμπράξαντος επέφερε το ζημιωγόνο αποτέλεσμα. Για να απαλλαγεί από την ευθύνη του έναντι του ζημιωθέντος, ο καθένας από τους συμπράξαντες ιατρούς ή παρέχοντες ιατρικές υπηρεσίες οφείλει να αποδείξει είτε το σύννομο της δικής του επιμέρους πράξεως, είτε την έλλειψη υπαιτιότητάς του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δικής του πράξης και της ζημίας. Περαιτέρω το ιατρικό σφάλμα αποτελώντας την αντικειμενική και υποκειμενική προϋπόθεση της ευθύνης του ιατρού εμφανίζεται σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις με την μορφή της εκδηλώσεως ορισμένης συμπεριφοράς χαρακτηριζόμενης ως αποκλίνουσας σε σχέση με αυτή την οποία ο μέσος ιατρός της αντίστοιχης ειδικότητας επιβάλλεται να επιδείξει υπό τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις τηρώντας τους αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης σε σχέση με τους οποίους δεν υφίσταται αμφισβήτηση. Υπό την έννοια αυτή στο πεδίο της διερευνήσεως της συνδρομής ιατρικού σφάλματος συνδεόμενου με την εσφαλμένη (εργαστηριακή) διάγνωση μίας νόσου, η κρίσιμη για την θεμελίωση της ιατρικής ευθύνης διαπίστωση συνδέεται με την επιβλαβή επίδραση της ελλείψεως παροχής κατάλληλου (ορθού) διαγνωστικού (εργαστηριακού ή κλινικού) συμπεράσματος. Τέλος σε περίπτωση συνδρομής συμβατικής σχέσεως παροχής ιατρικών υπηρεσιών μεταξύ ιατρού και ασθενή η συμπεριφορά στην οποία σύμφωνα με όσα παραπάνω αναπτύχθηκαν θεμελιώνεται ιατρική ευθύνη λόγω αδικοπραξίας αξιολογούμενη παράλληλα και ως ελλιπής ή πλημμελής εκπλήρωση της αντίστοιχης συμβατικής ενοχής θεμελιώνει την σχετική υποχρέωση αποζημιώσεως και στις διατάξεις των άρθρων 648, 652, 676 ΑΚ (βλ. ΠΠρΘεσσ 24582/2008 ΧρΙδ 2009, 431 και Απ. Γεωργιάδη ο.π., Ειδικό Μέρος σελ. 179 επ. Φουντεδάκη, ο.π. σελ. 267 επ. και 337 επ.). Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες με την κρινόμενη αγωγή τους, εκθέτουν ότι είναι σύζυγοι, ότι κατά τη διάρκεια της κύησης της δεύτερης εξ' αυτών και συγκεκριμένα στις 10.5.2005 διαπίστωσαν, μετά από υπερηχογραφικό έλεγχο, ότι το κυοφορούμενο εμφάνιζε υπερηχογενές έντερο, ένδειξη, τόσο κατά τον μαιευτήρα γυναικολόγο που παρακολούθησε τη δεύτερη εξ' αυτών όσο και κατά τον ιατρό που διενήργησε το υπερηχογράφημα, ινοκυστικής νόσου, οπότε κρίθηκε απαραίτητη η διενέργεια εξετάσεων για τον έλεγχο της γενετικής ασθένειας της κυστικής ίνωσης ή ινοκυστικής νόσου, προκειμένου, σε περίπτωση που αυτές κατέληγαν σε θετικό αποτέλεσμα, να προέ-

βαινε η δεύτερη εξ αυτών, σύμφωνα με την διαμορφωθείσα σταθερά και απαρέγκλιτα ειλημμένη απόφασή τους –μετά από τις συμβουλές και των ως άνω ιατρών, οι οποίοι τους ενημέρωσαν ενδελεχώς για τα χαρακτηριστικά και τη σοβαρότητα της νόσου– σε τεχνητή διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους, ώστε να μη φέρει στον κόσμο ένα βαρέως πάσχον από την ως άνω νόσο τέκνο, καταδικασμένο σε μία σύντομη και άκρως βασανιστική ζωή. Ότι υπό αυτές τις συνθήκες αυτοί (ενάγοντες) προέβησαν σε σύναψη διαγνωστικής σύμβασης με την πρώτη των εναγομένων με αντικείμενο τον έλεγχο ύπαρξης σε αυτούς και στο κυοφορούμενο τέκνο τους μετάλλαξης της ινοκυστικής νόσου, ότι ειδικότερα στις 11.5.2005 διενεργήθηκε αιμοληψία από τους δεύτερο και τρίτο εναγόμενους και στους δύο ενάγοντες προς μοριακό έλεγχο της γενετικής ασθένειας της κυστικής ίνωσης ενώ παράλληλα την ίδια ως άνω ημέρα έγινε λήψη αμνιακού υγρού με αμνιοπαρακέντηση από τη δεύτερη εξ αυτών (εναγόντων) ώστε να διενεργηθεί πρόγεννητικός κυτταρικός έλεγχος του εμβρύου με σκοπό την έρευνα για την ύπαρξη ή μη στο έμβρυο μετάλλαξης τύπου ΔF508 της κυστικής ινώδους νόσου. Ότι η πρώτη εναγομένη δια των προστηθέντων υπαλλήλων - συνεργατών της, δεύτερο και τρίτο εναγομένους, εκ των οποίων ο δεύτερος είναι μοριακός βιολόγος, ο τρίτος ιατρός γενετιστής, διενήργησε τον έλεγχο και την εξέταση και στις 17.5.2005 ανακοίνωσε σε αυτούς ότι τα αποτελέσματα των εξετάσεων που τους αφορούσαν ήταν αρνητικά, ήτοι «ότι δεν ανιχνεύθηκε μεταλλαγή του γονιδίου CFTR» σε κανέναν εξ αυτών, ενώ στις 12.5.2005 τους είχε ανακοινώσει ότι το αποτέλεσμα του ελέγχου στο έμβρυο ήταν αρνητικό, «ήτοι ότι δεν ανιχνεύθηκε η μεταλλαγή ΔF508», αφετέρου δε ότι ο καρύοτυπος του άρρενος εμβρύου βρέθηκε «φυσιολογικός ως προς τη δομή και τον αριθμό των χρωμοσωμάτων». Ότι την απάντηση των διαγνωστικών αποτελεσμάτων αυτοί έλαβαν με μεγάλη ανακούφιση, διότι αυτά σήμαιναν ότι αφού κανένας εξ αυτών, ως γονέων του εμβρύου, δεν ήταν φορέας, το κυοφορούμενο όχι μόνο δεν μπορούσε να αναπτύξει την εν λόγω νόσο αλλά ούτε φορέας της μπορούσε να είναι. Ότι στις 2.9.2005 η δεύτερη εξ αυτών γέννησε άρρεν τέκνο, το οποίο έπασχε εν τέλει από ινοκυστική νόσο, όπως διαπιστώθηκε από το Εργαστήριο Ιατρικής Γενετικής του Νοσοκομείου Παιδών «ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ», και το οποίο εισήχθη αυθημερόν στη μονάδα εντατικής θεραπείας πάσχον από χολώδη εμετό και μετεωρισμό κοιλίας και εν συνεχεία μεταφέρθηκε με ασθενοφόρο του ΕΚΑΒ σε κρίσιμη κατάσταση στο Νοσοκομείο Παιδών, όπου υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση και ειλεοστομία, λόγω ρήξης εντέρου από ειλεό από μηκόνιο, που είναι εκδήλωση της ινοκυστικής νόσου. Ότι έκτοτε το τέκνο τους παρουσιάζει συνεχώς δυσεπίλυτα προβλήματα υγείας, απορρέοντα από την ως άνω νόσο και ασθενεί σοβαρά ενώ αυτοί αντιμετωπίζουν καθημερινά το συνεχή και αδιάλειπτο κίνδυνο ζωής, τον οποίο διέρχεται το τέκνο τους. Ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι από βαρεία αμέλειά τους, ήτοι κατά παράβαση των αρχών και ενδεδειγμένων κανόνων της ιατρικής ε-

πιστήμης και της εμπειρίας (*lege artis*) καθώς και της υποχρέωσης επίδειξης της δέουσας επιμέλειας κατά την παροχή των υπηρεσιών τους και τη διενέργεια ιατρικών πράξεων, παρέλειψαν να χρησιμοποιήσουν ή χρησιμοποίησαν εσφαλμένα τα διαγνωστικά τους μέσα, και μη αντιλαμβανόμενοι ότι αυτοί (ενάγοντες) ήταν φορείς της νόσου και το κυοφορούμενο τέκνο τους ήδη νοσούν, παρότι αυτό ήταν επιστημονικά δυνατό, προέβησαν σε εσφαλμένη (εργαστηριακή) διάγνωση περί μη ύπαρξης μεταλλάξεων της ινοκυστικής νόσου τόσο σε αυτούς όσο και στο κυοφορούμενο τέκνο τους, και προσέβαλαν παράνομα την προσωπικότητα αυτών (εναγόμενων), αφού οι τελευταίοι εμποδίστηκαν να ασκήσουν ελεύθερα και ακώλυτα το δικαίωμα επιλογής διακοπής της κύησης για λόγους ευγονικούς και στερήθηκαν έτσι τη νόμιμη δυνατότητά τους να αποτρέψουν τη γέννηση βαρέως πάσχοντος και θνησιγενούς τέκνου, όπως είχαν αποφασίσει όταν οι ιατροί τους ανακοίνωσαν ότι η εμφάνιση υπερηχογένειας στο έντερο του εμβρύου είναι ένδειξη της ινοκυστικής νόσου. Ότι από την ως άνω συμπεριφορά των δεύτερου και τρίτου των εναγομένων, προστηθέντων της πρώτης εναγομένης εταιρείας, προσβλήθηκε η προσωπικότητά τους και υπέστησαν και ηθική ζημία, αφού βιώνουν καθημερινά δυσβάστακτη θλίψη για τη μη ανόθευτη άσκηση του ως άνω δικαιώματός τους να επιλέξουν τη διακοπή της κύησης και τη –συνεπεία αυτής– μη αποτροπή της γέννησης ανιάτως πάσχοντος και θνησιγενούς τέκνου, γεγονός που έχει ανατρεπτική επίδραση στην ψυχική, κοινωνική και επαγγελματική ζωή τους, που έχουν απορυθμισθεί εντελώς, υφιστάμενοι επιπλέον και μεγάλη οικονομική ζημία. Ότι, εκτός από τους δεύτερο και τρίτο εναγομένους, ευθύνεται απέναντι τους, εις ολόκληρον με τους δεύτερο και τρίτο εναγομένους, και η πρώτη εναγομένη εταιρεία –με την οποία συνήψαν, ως εταιρεία παροχής εξειδικευμένων ιατρικών υπηρεσιών, σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών ή διαγνωστική σύμβαση– τόσο ενδοσυμβατικά λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης εκ μέρους της, δια των δεύτερου και τρίτου εναγομένων που εκτέλεσαν την εν λόγω σύμβαση, των απορρεουσών από τη μεταξύ τους διαγνωστική σύμβαση υποχρεώσεων, όσο και ως προστήσασα στην υπηρεσία της τους δεύτερο και τρίτο εναγομένους, οι οποίοι ενήργησαν στα πλαίσια των ανατεθειμένων σε αυτούς καθηκόντων και εντός της σφαίρας της επιχειρηματικής δραστηριότητας αυτής, συνισταμένης στην κατά τρόπο ανεξάρτητο παροχή ιατρικών διαγνωστικών υπηρεσιών στο κοινό. Ότι από την ανωτέρω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων αυτοί (ενάγοντες) υπέστησαν ηθική βλάβη για την χρηματική ικανοποίηση της οποίας δικαιούνται αμφότεροι το εύλογο ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ. Με βάση το ανωτέρω ιστορικό οι ενάγοντες ζητούν, μετά από παραδεκτή, κατ' άρθρα 223, 294 εδ. α', 295 παρ. 1 εδ. τελευταίο, 297 ΚΠολΔ, μετατροπή του αιτήματος από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, που ισοδυναμεί με μερική παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής, να αναγνωρισθεί ότι οι εναγομένοι οφείλουν να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστος, το ποσό του ενός εκατομ-

μυρίου (1.000.000,00) ευρώ σε αμφότερος, ήτοι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000,00) ευρώ σε καθέναν εξ αυτών (εναγόντων), νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής μέχρι την ολοσχερή εξόφλησή τους, να απαγγελθεί, λόγω της αδικοπραξίας τους και ως μέσον για την αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης, προσωπική κράτηση σε βάρος του δευτέρου και τρίτου εναγομένων, να κηρυχθεί η εκδοθησομένη απόφαση προσωρινά εκτελεστή, πλην του αιτήματος περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης, και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων τους. Η αγωγή αυτή, για το παραδεκτό της συζήτησης της οποίας δεν απαιτείται μετά την μετατροπή του αιτήματος από κατανηφιστικό σε αναγνωριστικό η καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου, αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου (άρθρα 18 αρ. 1 και 37 παρ. 1 σε συνδυασμό με 25 παρ. 2 και 22 ΚΠολΔ) για να εκδικαστεί κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία. ... Η αγωγή είναι ορισμένη ως προς την περί αδικοπραξίας βάση της, ερειδομένη στον ειδικότερο κανόνα του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994, καθόσον οι ενάγοντες αναφέρουν λεπτομερώς στην αγωγή τους την παροχή προς αυτούς ιατρικών υπηρεσιών από την πρώτη εναγομένη εταιρεία και τους προστηθέντες από αυτήν στην υπηρεσία της, δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, την προσβολή της προσωπικότητάς τους και την ηθική ζημία που υπέστησαν από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων [ήτοι από τη, από βαρεία αμέλειά τους, εξαγωγή εσφαλμένων διαγνωστικών (εργαστηριακών) συμπερασμάτων αναφορικά με τις εξετάσεις μοριακού ελέγχου αυτών (εναγόντων), με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να μην προβούν στην ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος επιλογής τους περί τεχνητής διακοπής της κύησης για λόγους ευγονικούς, στην οποία είχαν αποφασίσει να προβούν –όταν τους ανακοινώθηκε από τους ιατρούς ότι η υπερηχογένεια του εντέρου στο κυοφορούμενο είναι ένδειξη ινοκυστικής νόσου, η οποία είναι ανίατη νόσος και οδηγεί με βεβαιότητα σε θάνατο του τέκνου– και έτσι να υποστούν προσβολή της προσωπικότητάς τους και ηθική ζημία, συνισταμένη στη θλίψη και στη στενοχώρια τους για τη μη ανόθευτη άσκηση του δικαιώματος επιλογής διακοπής της κύησης και τη –συνεπεία αυτής– μη αποτροπή της γέννησης τέκνου πάσχοντος ανίατα από σοβαρή ανωμαλία], καθώς και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ηθικής ζημίας και της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, χωρίς να είναι αναγκαίο να αναφέρουν για το ορισμένο της εν λόγω ιστορικής βάσης της αγωγής το παράνομο και υπαίτιο της συμπεριφοράς των εναγομένων. Οι τελευταίοι εάν θέλουν να απαλλαγούν από την ευθύνη τους πρέπει να αποδείξουν, λόγω της θεσμοθέτησης με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994 της νόθου αντικειμενικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, ή την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης τους ή την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημίας και της παράνομης και υπαίτιας πράξης τους. Ακόμη η αγωγή είναι ορισμένη και δεν απαιτείται για την κατάφαση της αδικοπρακτικής ευθύνης των δευτέρου και τρίτου εναγομένων να εξειδικεύονται σε αυτήν οι συγκε-

κριμένες πράξεις και παραλείψεις ενός εκάστου εξ αυτών, ευθυνομένων εις ολόκληρον απέναντι στους ενάγοντες, αφού λόγω της καθιερούμενης από το ν. 2251/1994, που εφαρμόζεται εν προκειμένω, νόθου αντικειμενικής ευθύνης και της συνακόλουθης αντιστροφής του βάρους απόδειξης, πρέπει ο καθένας εξ αυτών, σύμφωνα και με τα όσα διαλαμβάνονται στη σχετική μείζονα σκέψη, να επικαλεστεί και να αποδείξει, προς απαλλαγή από την ευθύνη του, την έλλειψη παράνομης και υπαίτιας πράξης του ή την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δικής του πράξης και της επελεύσεως της, υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ηθικής ζημίας και βλάβης στους ενάγοντες. Επομένως πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου αιτιάσεις των εναγομένων. Επίσης η αγωγή είναι ορισμένη και ως προς τη βάση της περί προσβολής της προσωπικότητας των εναγόντων, αφού εκτίθεται αναλυτικά στο δικόγραφο αυτής ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι με την εξαγωγή, λόγω της αμελούς συμπεριφοράς τους, εσφαλμένης διάγνωσης προσέβαλαν την ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας των εναγόντων, που συνίσταται στο δικαίωμά τους να επιλέξουν ακώλυτα και ανεμπόδιστα, ως σύζυγοι για θέμα που αφορά το κοινό συζυγικό βίο, ήτοι για τη διακοπή της κηύσεως της δεύτερης εξ αυτών, ενόψει του ότι υπήρχε η ένδειξη της υπερηχογένειας του εντέρου του κυοφορούμενου που σχετίζεται άμεσα με την νόσο της κυστικής ίνωσης, απορριπτομένων των όσων περί του αντιθέτου αιτιώνται οι εναγόμενοι. Τέλος η αγωγή αναφορικά με την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι ορισμένη, καθόσον περιέχει τα υπό του νόμου απαραίτητα στοιχεία για τη θεμελίωσή της και δη αναφέρονται σε αυτήν ο βαθμός του πταίσματος των εναγομένων, το είδος της προσβολής που υπέστησαν οι ενάγοντες στην προσωπικότητά τους, και η έκταση της βλάβης που προκλήθηκε αιτιωδώς σε αυτούς από την υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά των εναγομένων. Το γεγονός ότι δεν αναφέρεται στην αγωγή η κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων μερών και δη των παθόντων δεν οδηγεί σε αοριστία της αγωγής, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά δεν αποτελούν ίδια και αυτοτελή στοιχεία αυτής και συνεπώς η παράθεσή τους δεν είναι αναγκαία για την πληρότητα της αγωγής, επιπλέον δε λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο ενδεικτικά και όχι αποκλειστικά προκειμένου να καθοριστεί το εύλογο χρηματικό ποσό για την ανάλογη με τις περιστάσεις ικανοποίηση των παθόντων, χωρίς να διατάσσεται περί τούτων απόδειξη, αφού το δικαστήριο αποφαίνεται σχετικά κατ' ελεύθερη κρίση συνεκτιμώντας και τα διδάγματα της κοινής πείρας (πρβλ. ΑΠ 242/2008 Δημοσίευση Νόμος, ΑΠ 8/2009 Δημοσίευση Νόμος, ΑΠ 674/2004 ΕΕργΔ 2005, 1349). Τέλος η αγωγή είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα κατά τη βάση της περί ενδοσυμβατικής ευθύνης αναφορικά με την πρώτη εναγομένη εταιρεία, διότι στις περιπτώσεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης δεν επιδικάζεται, εκτός των εξαιρέσεων που προβλέπει ο νόμος, στις οποίες δεν εμπίπτει η αγωγή κατά την εν λόγω ιστορική της βάση, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ούτε πολύ

περισσότερο αναγνωρίζεται η ύπαρξη τέτοιας αξίωσης. Κατά τα λοιπά η αγωγή είναι νόμιμη –τόσο αναφορικά με την αξίωση της δεύτερης ενάγουσας όσο και αναφορικά με την αξίωση περί χρηματικής ικανοποίησης του πρώτου ενάγοντος, αφού, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σχετική μείζονα σκέψη, αξίωση από την προσβολή της προσωπικότητας και την εντεύθεν αδικοπραξία έχει και ο πρώτος ενάγων - σύζυγος της δεύτερης ενάγουσας (διότι αφενός μεν η απόφαση της συνεχίσσεως ή της διακοπής της κύησης δεν είναι ατομικό θέμα της εγκύου αλλά κοινό οικογενειακό θέμα του συζυγικού τους βίου, αφετέρου δε λόγω της στενής συζυγικής του σχέσης με την έγκυο σύζυγό του, οι επί της προσωπικότητας δυσμενείς συνέπειες αντανακλώνται και σε αυτόν, ο οποίος υφίσταται επιπλέον και ηθική ζημία)–ερειδομένη στις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 299, 330 εδ. β', 340, 345 εδ. α' ΑΚ [ως προς την τοκογονία του αναγνωριστικού πλέον αιτήματος της αγωγής, καθώς η επίδοση της αγωγής συνιστά όχληση του οφειλέτη και επομένως λόγο έναρξης της υπερημερίας του (βλ. ΑΠ 1122/2000 και ΑΠ 550/2000 ΕλλΔνη 41, 1664 και 1665 αντίστοιχα)], 922, 926, 932 ΑΚ, 8 παρ. 1, 3, 4 ν. 2251/1994, αρ. 8 και 24 του α.ν. 1565/1939 (που διατηρήθηκε σε ισχύ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 47 του ΕισΝΑΚ), αρ. 2 παρ. 1 και 5 παρ. 2 Συντάγματος, και 70, 176 ΚΠολΔ. Επομένως, η αγωγή, για το παραδεκτό της συζήτησης της προηγήθηκε, κατ' άρθρο 214Α παρ. 1 ΚΠολΔ, απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς η οποία απέτυχε, όπως αυτό προκύπτει από την προσκομιζόμενη από τους ενάγοντες υπό ημερομηνία 15.11.2006 δήλωση περί αποτυχίας της απόπειρας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς (άρθρα 214Α παρ. 7 εδ. β' και 8 περ. β' ΚΠολΔ), πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της... Αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου τούτου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες είναι σύζυγοι και το μήνα Ιανουάριο του 2005 η δεύτερη εξ αυτών διαπίστωσε ότι είναι έγκυος στο πρώτο τους τέκνο, οπότε απευθύνθηκαν στο μαιευτήρα - γυναικολόγο Αθηνών Μ. Το μήνα Μάιο του έτους 2005 και συγκεκριμένα στις 10.5.2005 η δεύτερη των ενάγοντων, ενώ διένυε την εικοστή πρώτη (21η) εβδομάδα της κύησης, υποβλήθηκε σε υπερηχογραφική εξέταση στο ιατρείο του ιατρού Π., οπότε διαπιστώθηκε μέσω της εν λόγω εξέτασης ότι το έμβρυο παρουσίαζε υπερηχογενές έντερο, ήτοι ότι παρουσίαζε διάταση στο έντερό του. Λόγω της ενδείξεως της υπερηχογένειας στο έντερο του κυοφορούμενου, κρίθηκε απαραίτητη από τον ιατρό που διενήργησε το υπερηχογράφημα, όσο και από το μαιευτήρα που παρακολούθουσε τη δεύτερη ενάγουσα, η διενέργεια εξετάσεων για τον έλεγχο της γενετικής ασθένειας της κυστικής ίνωσης ή ινοκυστικής νόσου. Παράλληλα οι ως άνω ιατροί εξήγησαν στη δεύτερη ενάγουσα και στο σύζυγό της - πρώτο ενάγοντα ότι το υπερηχογενές έντερο αποτελεί ένδειξη σχετιζόμενη άμεσα και κατά κύριο λόγο στις περισσότερες των περιπτώσεων με την ύπαρξη της νόσου της κυστικής ίνωσης στο έμβρυο (οι λοιπές ανησυχητικές για τους ιατρούς περιπτώσεις σχετίζονταν με την

ύπαρξη συνδρόμου Down στο κυοφορούμενο), η οποία αποτελεί ανίατη ασθένεια που οδηγεί το γεννηθέν τέκνο αργά ή γρήγορα σε θάνατο και μέχρι τότε το αναγκάζει να βιώνει βασανιστική ζωή, λόγω των πολλών και δισεπίλυτων επιπλοκών που παρουσιάζει. Μάλιστα, αφού οι δύο ως άνω ιατροί τους ανακοίνωσαν ότι «τέτοια παιδιά δεν τα αφήνουμε να γεννηθούν», συνέστησαν σε αυτούς να υποβληθούν σε εξετάσεις για το μοριακό έλεγχο της νόσου της κυστικής ίνωσης. Ειδικότερα η κυστική ίνωση ή κυστική ινώδης νόσος ή ινοκυστική νόσος, η οποία ανήκει στις κληρονομικές ασθένειες και μεταδίδεται από τους γεννήτορες μέσω του γενετικού υλικού, αποτελεί μία σοβαρά ανίατη, χρόνια εξελισσόμενη και συχνά μοιραία γενετική ασθένεια των βλεννογόνων αδένων του σώματος. Σύμφωνα με τη μελέτη των Carolyn Richards και Wayne Groody «Προγεννητικός Έλεγχος για κυστική ίνωση - Παρελθόν, παρόν, μέλλον» η κυστική ίνωση αποτελεί μία πολυσυστημική ασθένεια με βλάβες σε πολλά όργανα, σχετιζόμενη με μία όχι φυσιολογική παχύρρευστη γλοιώδη ουσία από επιθήλια κύτταρα που αποφράσσουν αναπνευστικές οδούς και πόρους. Είναι αλήθεια ότι η χρόνια αποφρακτική πνευμονοπάθεια είναι η μεγαλύτερη αιτία νόσησης ή πρόωρου θανάτου, εν τούτοις ασθενείς με κυστική ίνωση μπορεί επίσης να υποφέρουν από παγκρεατική ανεπάρκεια, εντερική απόφραξη, διαβήτη, κίρρωση του ήπατος, καθυστέρηση ανάπτυξης, αφυδάτωση εξαιτίας της υπερβολικής απώλειας αλάτων με τον ιδρώτα και ιγμορίτιδα. Μερικοί ασθενείς πεθαίνουν σε μικρή παιδική ηλικία από ειλέο από μηκόνιο, υπονατρίαμικη αφυδάτωση, σοβαρή έλλειψη πρωτεϊνών ή βλάβη αναπνευστικού. Κατά δε τον N., «Η κυστική ίνωση είναι ένα χρόνιο νόσημα χωρίς ριζική θεραπεία. Η σημερινή θεραπευτική αγωγή είναι μόνο συμπτωματική και αποσκοπεί στην αναστολή της εξέλιξης της νόσου με την πρόληψη και αντιμετώπιση διαφόρων επιπλοκών. Πλήττει διάφορα όργανα του σώματος, όμως η αχίλλειος πτέρνα του ασθενή με κυστική ίνωση είναι ο πνεύμονας και το 95% των ασθενών καταλήγει από πνευμονική ανεπάρκεια». Όμως η βαρύτητα της νόσου ποικίλλει κατά περίπτωση και οδηγεί συχνά στον πρόωρο θάνατο του νοσούντος ατόμου. Αναφορικά με την εμφάνιση της κυστικής ίνωσης στα γοσούντα άτομα είναι δεδομένο ότι οι γονείς παιδιών με κυστική ίνωση είναι υποχρεωτικά φορείς της νόσου απολύτως υγιείς, δίδουν όμως ο καθένας το παθολογικό του γονίδιο στο πάσχον τέκνο τους, το οποίο φέρει έτσι δύο παθολογικά γονίδια. Όταν δύο φορείς έρχονται σε γάμο και τεκνοποιούν υπάρχει πιθανότητα 25% απόκτησης τέκνου πάσχοντος από κυστική ίνωση, 50% απόκτησης τέκνου που είναι το ίδιο φορέας της νόσου και 25% απόκτησης τέκνου υγιούς. Για το λόγο αυτό πρέπει να ελέγχονται οι γονείς για μεταλλάξεις της ινώδους κυστικής νόσου, παράλληλα με τον έλεγχο που πρέπει να γίνεται στο έμβρυο για συγγενείς λοιμώξεις και για καρυότυπο (σύνδρομο Down). Εάν διαπιστωθεί ότι ο ένας ή και οι δύο γονείς είναι φορείς της ινώδους κυστικής νόσου, τότε παρέχεται η δυνατότητα για μοριακό προγεννητικό έλεγχο στο έμβρυο. Πάντως ειδική ένδειξη για

προγεννητικό έλεγχο του κυοφορούμενου αποτελεί η ανεύρεση υπερηχογενούς εντέρου του εμβρύου, ανιχνευόμενου με υπέρηχο κατά το δεύτερο τρίμηνο της κύησης, καθόσον το υπερηχογενές έντερο μπορεί να οφείλεται σε ινοκυστική νόσο, σε χρωμοσωμικό σύνδρομο (σύνδρομο Down) ή σε συγγενή λοίμωξη του εμβρύου. Το υπεύθυνο γονίδιο της ινοκυστικής νόσου είναι το γονίδιο CFTR, το οποίο επέτρεψε στην ιατρική επιστημονική κοινότητα να αναλύσει τις βλάβες του που είναι δυνατόν να οδηγήσουν στην εκδήλωση της νόσου. Οι βλάβες αυτές στο DNA του γονιδίου CFTR, που ονομάζονται μεταλλάξεις, είναι υπεύθυνες για την παθολογική έκφραση του γονιδίου. Όταν και τα δύο αντίγραφα του γονιδίου έχουν μία τέτοια μετάλλαξη τότε το άτομο πάσχει και λέγεται ομοζυγώτης (ίδια μετάλλαξη και στα δύο αντίγραφα) ή διπλός ετεροζυγώτης (διαφορετική μετάλλαξη στο κάθε αντίγραφο). Όταν η μετάλλαξη βρίσκεται μόνο στο ένα αντίγραφο τότε το άτομο είναι φορέας της νόσου. Ο αριθμός των μεταλλάξεων στο γονίδιο CFTR της ινοκυστικής νόσου, που είναι δυνατόν να προξενήσουν τη νόσο, είναι δυστυχώς μεγάλος (>900). Η χώρα μας εμφανίζει μεγάλη ποικιλομορφία στις μεταλλάξεις της ινοκυστικής νόσου, με αποτέλεσμα η κύρια μετάλλαξη ΔF508 της νόσου να απαντάται στην Ελλάδα σε Έλληνες ασθενείς σε συχνότητα περίπου 53,4%, ενώ η δεύτερη σε σειρά μετά τη ΔF508 και πιο κοινή μετάλλαξη, ήτοι η 621+1 G>T, να απαντάται σε Έλληνες ασθενείς σε συχνότητα 5,72%. Τα διαγνωστικά κέντρα γενετικής στην Ελλάδα εκτελούν το μοριακό έλεγχο της νόσου με την ανίχνευση μέχρι 33 ή 36 μεταλλάξεων, που καλύπτουν ποσοστό μεταξύ 78% με 86% των μεταλλάξεων [βλ. τα αναγραφόμενα στο απαντητικό έγγραφο του Διαγνωστικού Κέντρου Γενετικής. Ιατρικές Εκδόσεις Π.Χ. Πασχαλίδης]. Οι ενάγοντες, λαμβάνοντας γνώση από τους ως άνω ιατρούς της σοβαρότητας της νόσου αποφάσισαν ότι, στην περίπτωση που τα αποτελέσματα των εξετάσεων για το μοριακό έλεγχο της κυστικής ίνωσης ήταν θετικά και αυτοί ήταν φορείς της νόσου, τότε η δεύτερη εξ αυτών, υλοποιώντας την κοινή με το δεύτερο ενάγοντα απόφασή τους, αφορώσα στον οικογενειακό τους βίο, θα προέβαινε σε τεχνητή διακοπή της κύησης για λόγους ευγονικούς, δεδομένης της ένδειξης της υπερηχογένειας του εντέρου του κυοφορούμενου, δεδομένου επίσης και του ότι υπήρχε χρόνος προς τούτο (η ενάγουσα δεν είχε ακόμη συμπληρώσει την 24η εβδομάδα της κύησης). Για το λόγο αυτό οι ενάγοντες υποβλήθηκαν σε ειδικές για το πρόβλημά τους εξετάσεις μοριακού ελέγχου, απευθυνόμενοι, μέσω του Π. σε εξειδικευμένο ιδιωτικό εργαστήριο γενετικής, παρέχον κατά τρόπο ανεξάρτητο εργαστηριακές διαγνωστικές υπηρεσίες (οι οποίες εμπίπτουν στον κύκλο των ιατρικών υπηρεσιών) στο κοινό. Ειδικότερα στις 11.5.2005 ο ιατρός Π. προέβη σε αιμοληψία στους ενάγοντες και απέστειλε, για λογαριασμό των τελευταίων, τα σχετικά δείγματα αίματος στο ιδιωτικό διαγνωστικό εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας που αποτελεί Εργαστήριο Γενετικής, όπου πραγματοποιούνται εξειδικευμένες εργαστηριακές εξετάσεις προγεννητικού ελέγχου. Επίσης την ίδια ως

άνω ημεροχρονολογία ο ιατρός Π. έλαβε, με τη μέθοδο της αμνιοπαρακέντησης, αμνιακό υγρό από τη δεύτερη ενάγουσα προκειμένου να διενεργηθεί προγεννητικός κυτταρικός έλεγχος στο κυοφορούμενο και απέστειλε αυθημερόν, για λογαριασμό των εναγόντων, το δείγμα στο ίδιο ως άνω διαγνωστικό εργαστήριο. Η αναγραφόμενη στο από 11.5.2005 παραπεμπτικό του ως άνω ιατρού αιτία παραπομπής των τριών δειγμάτων βιολογικού και γενετικού υλικού ήταν αυτολεξεί «λόγω υπερηχογενούς εντέρου», προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος αναφορικά μεν με το έμβρυο του καρυότυπου του εμβρύου, της QF-PCR, του φύλου του εμβρύου και της μετάλλαξης ΔF508 της κυστικής ίνωσης στο έμβρυο, αναφορικά δε με τους γονείς - ενάγοντες της ινοκυστικής νόσου σε αυτούς, υπό την έννοια του να διενεργηθεί έλεγχος για το εάν αυτοί είναι φορείς της ινοκυστικής νόσου και, σε περίπτωση προβλήματος σε αυτούς, τότε θα γινόταν και στο έμβρυο περαιτέρω έλεγχος για ινοκυστική νόσο. Στα πλαίσια της διαγνωστικής αυτής σύμβασης, που συνήφθη μεταξύ των εναγόντων, για λογαριασμό των οποίων ενήργησε κατά τη σύναψη αυτής ο ιατρός Π., και της πρώτης εναγομένης εταιρείας, η τελευταία ανέλαβε, έναντι αμοιβής ανερχομένης στο ποσό των πεντακοσίων ευρώ, δια των προστηθέντων αυτής συνεργατών, ήτοι των δεύτερου και τρίτου εναγόμενων, μοριακού βιολόγου και ιατρού - γενετιστή αντίστοιχα - απόφοιτων του μεν δεύτερου του Πανεπιστημίου Αθηνών, με μεταπτυχιακές σπουδές στο αντικείμενο της Γενετικής, του δε τρίτου επίτιμου καθηγητή στην Ιατρική Σχολή του Πανεπιστημίου (...) να προβεί σε μοριακό έλεγχο της γενετικής ασθένειας της κύστικής ίνωσης και ειδικότερα να διαγνώσει εάν οι ενάγοντες ήταν, ή ο ένας ή και οι δύο, φορείς της νόσου αυτής, ήτοι εάν έφεραν μεταλλάξεις του γονιδίου της κυστικής ίνωσης και, σε θετική περίπτωση [και με δεδομένη την εικόνα υπερηχογένειας στο έντερο του εμβρύου που ήταν συμβατή με την εν λόγω νόσο], να διαγνώσει περαιτέρω με την κατάλληλη εξέταση εάν το έμβρυο έπασχε από κάποια άλλη μετάλλαξη του γονιδίου CFTR της κυστικής ίνωσης, πλην της ΔF508. Οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι διενήργησαν τυπικό προγεννητικό έλεγχο στο έμβρυο, που περιλαμβάνει και έλεγχο για τη μετάλλαξη ΔF508 της κυστικής ίνωσης, που είναι η συνηθέστερη στην Ελλάδα μετάλλαξη που απαντάται στους φορείς και πάσχοντες από τη νόσο της κυστικής ίνωσης και στις 27.5.2005 και 12.5.2005 αντίστοιχα εξήχθη επ' αυτών αρνητικό αποτέλεσμα. Ειδικότερα επί του μεν τυπικού προγεννητικού κυταρογενετικού ελέγχου του εμβρύου εξήχθη στις 27.5.2005 ως διάγνωση, υπογεγραμμένη από τον τρίτο εναγόμενο, ιατρό - γενετιστή, ότι «ο καρυότυπος του άρρενος εμβρύου είναι φυσιολογικός ως προς τον αριθμό και τη δομή των χρωμοσωμάτων», επί της δε προγεννητικής μοριακής ανάλυσης για τη μετάλλαξη ΔF508 στο έμβρυο εξήχθη στις 12.5.2005 ως διάγνωση, υπογεγραμμένη από το δεύτερο εναγόμενο, μοριακό βιολόγο, ότι «το έμβρυο είναι XY με φυσιολογικό αριθμό χρωμοσωμάτων 13, 18 και 21. Κυστική ίνωση: Δεν βρέθηκε μεταλλαγή ΔF508». Επίσης οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι

διενήργησαν από κοινού το μοριακό έλεγχο της κυστικής ίνωσης στους δύο γονείς - ενάγοντες, ήτοι προέβησαν σε έρευνα για την «ανίχνευση μεταλλαγών του γονιδίου CFTR με το σύστημα CF.» και στις 17.5.2005 (κατά την 22η εβδομάδα κύησης) απέστειλαν τόσο στους ενάγοντες όσο και στον ιατρό τους Π. το αποτέλεσμα του ελέγχου αναφορικά με καθένα των γονέων, υπογεγραμμένο και στις δύο περιπτώσεις από αυτούς (δεύτερο και τρίτο εναγόμενους) υπό την ως άνω επαγγελματική ιδιότητά τους, σύμφωνα με το οποίο και στις δύο περιπτώσεις «Δεν ανιχνεύθηκε μεταλλαγή του γονιδίου CFTR». Τα εν λόγω αποτελέσματα αναφορικά και με τους δύο γονείς - νυν ενάγοντες ήσαν εσφαλμένα, όπως θα αναφερθεί κατωτέρω, γεγονός που διαπίστωσαν οι ενάγοντες αμέσως μετά τη γέννηση του τέκνου τους. Πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι η, κατά τον χρόνο της διενέργειας των εξετάσεων, ιδιότητα των δεύτερου και τρίτου εναγομένων ως μετόχων της πρώτης εναγομένης ανώνυμης εταιρείας και μελών του διοικητικού συμβουλίου αυτής, δεν σημαίνει ότι αυτοί δεν συνδέονταν με την πρώτη εναγομένη και με σχέση ελεύθερης συνεργασίας λόγω ακριβώς της επαγγελματικής ειδικότητάς τους (φαινόμενο άλλωστε συχνό μέλος του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας να συνδέεται με την εταιρεία και με ειδική σχέση εργασίας ή παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, βλ και *N.K. Ρόκα*, Εμπορικής Εταιρείας, Εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, Κομοτηνή, 1996, & 29 Β Ι.2, σελ. 200), αφού και οι δύο αυτοί διενήργησαν από κοινού τις επίδικες εξετάσεις των εναγόντων και συνυπέγραψαν τα αποσταλέντα, από το Εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας, στους ενάγοντες και στον ιατρό Π. αποτελέσματα, με την ιδιότητά τους του μοριακού βιολόγου και ιατρού - γενετιστή αντίστοιχα, ενεργούντες έτσι ως προστηθέντες της πρώτης εναγομένης εταιρείας, κατά την εκτέλεση των μοριακών εξετάσεων και την εξαγωγή των ιατρικών (εργαστηριακών) συμπερασμάτων τους και εντός της σφαιράς της επιχειρηματικής δραστηριότητας της τελευταίας, η οποία αντλεί από την επαγγελματική δραστηριότητα των δεύτερου και τρίτου εναγομένων οφέλη και φέρει τον σχετικό κίνδυνο [ΑΠ 121/2002 ΕλλΔνη 2002, 1614, ΑΠ 1270/1989 ΕλλΔνη 1991, 765, ΑΠ 380/1979 ΝοΒ 27, 1437, ΕφΚερκ 213/2000 ΔΕΝ 2001, 1107]. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός των εναγομένων ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι δεν ενήργησαν ως προστηθέντες της πρώτης εναγομένης εταιρείας. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι υπό ημερομηνία 17.5.2005 έγγραφες απαντήσεις του μοριακού ελέγχου της κυστικής ίνωσης στους γονείς - ενάγοντες, ανέγραφαν ως μοναδική παρατήρηση στο κάτω μέρος αυτών και πριν από τις υπογραφές των δεύτερου και τρίτου των εναγομένων ότι «Η ανάλυση περιλαμβάνει το 75% των γνωστών μεταλλαγών του Ελληνικού πληθυσμού». Οι ενάγοντες στηριχθέντες στα αρνητικά αποτελέσματα που τους έδωσαν οι εναγόμενοι –σύμφωνα με τα οποία, εφόσον κανένας από τους δύο τους δεν ήταν φορέας της κυστικής ίνωσης, το κυοφορούμενο αποκλειόταν να είναι το ίδιο φορέας της νόσου, πολλώ δε μάλλον να πάσχει από αυτήν– αποστασι-

ποιήθηκαν από την αρχική τους απόφαση να διακόψει η δεύτερη ενάγουσα την κύηση, επειδή ακριβώς, η διάταση του εντέρου του εμβρύου, αφού δεν οφειλόταν, σύμφωνα με τα ως άνω αποτελέσματα, σε κυστική ίνωση αλλά ούτε και στην ύπαρξη χρωμοσωμικών σε αυτό (έμβρυο) ανωμαλιών (ήτοι σε σύνδρομο Down), αποδόθηκε από τους ιατρούς μαιευτήρες - γυναικολόγους σε άλλους συγκυριακούς παράγοντες, αντιμετωπίσιμους μετά τη γέννησή του, και έτσι αποφασίστηκε από τους ενάγοντες η συνέχιση της κύησης και ο τοκετός του τέκνου τους. Τρεις μήνες μετά, στις 9.8.2005, κατά την προγραμματισμένη συνάντηση των εναγόντων με τον μαιευτήρα γυναικολόγο της δεύτερης και τον ιατρό Π. για τον υπερηχογραφικό έλεγχο της πορείας της κύησης, παρατηρήθηκε διάταση του εντέρου του εμβρύου σε σημαντικό βαθμό (16,5 χιλιοστών), οπότε τους συστήθηκε η επανάληψη της εξέτασης σε μία εβδομάδα. Στις 16.8.2005 επαναλήφθηκε ο υπερηχογραφικός έλεγχος και η εξέταση έδειξε πάλι την ύπαρξη του ίδιου προβλήματος στο έμβρυο, οπότε ο ιατρός συνέστησε επανεξέταση σε 7 ημέρες. Η υπερηχογραφική εξέταση εμφάνισε το ίδιο πρόβλημα στις 23.8.2005 και εν συνεχεία στις 30.8.2005. Υπό τις συνθήκες αυτές ο μαιευτήρας - γυναικολόγος της δεύτερης ενάγουσας, η οποία διένυε την 37η εβδομάδα της κύησης, ανακοίνωσε στους ενάγοντες, επειδή υπήρχε πλέον κίνδυνος για τη ζωή του εμβρύου και ως εκ τούτου και της δεύτερης εξ αυτών, ότι θα προγραμματιστεί τοκετός με καισαρική τομή για τις 2.9.2005. Πλην όμως η δεύτερη ενάγουσα γέννησε στις 2.9.2005 με φυσιολογικό τοκετό ένα άρρεν τέκνο. Το ίδιο απόγευμα οι ενάγοντες ενημερώθηκαν ότι το τέκνο τους εισήχθη στη μονάδα εντατικής θεραπείας νεογνών, πάσχον από χολώδη εμετό και μετεωρισμό κοιλίας και μειωμένη λήψη τροφής και εν συνεχεία στις 5.9.2005 ότι θα έπρεπε να μεταφερθεί επειγόντως στο νοσοκομείο Παίδων προκειμένου να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση, λόγω της κατάστασης στην οποία βρισκόταν το έντερό του, και το οποίο κινδύνευε να υποστεί διάτρηση. Πράγματι στις 5.9.2005 το νεογνό μεταφέρθηκε σε πολύ κρίσιμη κατάσταση (ήταν διασωληνωμένο, έντονα αγγειοσυσπασμένο, νωθρό με μικρή αντίδραση στα ερεθίσματα, με εικόνα διάτρησης εντέρου) με ασθενοφόρο του ΕΚΑΒ στο ως άνω νοσοκομείο παιδών και υποβλήθηκε αμέσως σε χειρουργική επέμβαση, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι είχε υποστεί ρήξη εντέρου από ειλέο από μηκόνιο, οπότε διενεργήθηκε σε αυτό ειλεοστομία (παραφύση έδρα). Όλες δε οι εκτιμήσεις μετά την ολοκλήρωση της επέμβασης, λόγω και των ευρημάτων στο έντερο του νεογνού, συνέκλιναν στο ότι το νεογνό πάσχει από κυστική ίνωση. Για το λόγο αυτό την ίδια ημέρα της επέμβασης εστάλη από το νοσοκομείο Παίδων στο Χωρέμειο Ερευνητικό Εργαστήριο Ιατρικής Γενετικής δείγμα βιολογικού υλικού του τέκνου για έλεγχο της νόσου της κυστικής ίνωσης. Σύμφωνα με τα υπό ημερομηνία 23.9.2005 αποτελέσματα του «Χωρέμειου Ερευνητικού Εργαστηρίου», βρέθηκαν στο άρρεν τέκνο των εναγόντων, μετά από έλεγχο του DNA του με τη μέθοδο DGGE (Denaturing Gradient Gel Electrophoresis), δύο

μεταλλάξεις της κυστικής ινώδους νόσου και συγκεκριμένα δύο μεταλλάξεις του γονότυπου 621+1G>T, που σήμαινε ότι το άρρεν τέκνο των εναγόντων έπασχε από την ινώδη κυστική νόσο. Επίσης και οι δύο γονείς - νυν ενάγοντες βρέθηκαν, μετά από σχετική εξέταση του DNA τους με την ίδια μέθοδο DGGE στο αυτό Ερευνητικό Εργαστήριο Ιατρικής Γενετικής, φορείς της κυστικής ίνωσης, φέροντας ο καθένας από μία μετάλλαξη του γονιδίου 621+1G>T της κυστικής ίνωσης. Το νεογνό έμεινε μετά την επέμβαση σε μηχανική υποστήριξη της αναπνοής για δύο εικοσιτετράωρα, και παρέμεινε νοσηλευόμενο στο νοσοκομείο Παίδων μέχρι και την 11η. 10.2005, οπότε και εξήλθε με σύσταση για παρακολούθηση της ινοκυστικής νόσου στο Τμήμα Κυστικής Ίνωσης του Νοσοκομείου, ενώ κανονίστηκε το επόμενο ραντεβού για έλεγχο του νεογνού στο καρδιολογικό τμήμα του νοσοκομείου σε πέντε μήνες από της εξόδου του. Εν συνεχεία στις 2.5.2006 το άρρεν τέκνο εισήχθη στο Νοσοκομείο Παίδων, όπου υποβλήθηκε στις 8.5.2006 σε πολύωρη και επώδυνη επέμβαση για σύγκλιση της ειλεοστομίας (ειλεοσιγμοειδική αναστόμωση) υπό γενική αναισθησία και εξήλθε σε ομαλή κατάσταση στις 28.5.2006. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι από της γεννήσεως του τέκνου τους, οι ενάγοντες βρίσκονται καθημερινά αντιμέτωποι με τα συνεχή και δυσεπίλυτα προβλήματα υγείας που παρουσιάζει αυτό, προσπαθώντας να αντιμετωπίσουν το συνεχή κίνδυνο ζωής που διέρχεται το τελευταίο αλλά και την αγωνία τους, με την παρέλευση του χρόνου, για το εάν το τέκνο τους θα βρίσκεται στη ζωή την κάθε επόμενη ημέρα. Ειδικότερα όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 4932/41/20.3.2006 ιατρική γνωμάτευση του Ν. του Νοσοκομείου Παίδων, όπου παρακολουθείται έκτοτε το άρρεν τέκνο των εναγόντων, πάσχει από Κυστική Ινώδη Νόσο (Ινοκυστική). Η διάγνωση έγινε στο Τμήμα Ινοκυστικής του Νοσοκομείου στις 5.9.05 (Αρ. Μητρ. 29265). Η Ινοκυστική είναι χρόνια κληρονομική νόσος χωρίς ριζική θεραπεία. Παρουσιάζει συμπτώματα από το αναπνευστικό σύστημα (χρόνια εξελισσόμενη πνευμονοπάθεια που σε άλλους ασθενείς νωρίτερα και σε άλλους ασθενείς αργότερα θα οδηγήσει σε αναπνευστική ανεπάρκεια), το πεπτικό σύστημα (παγκρεατική ανεπάρκεια και σύνδρομο δυσαπορρόφησης) και τους ιδρωτοποιούς αδένες (όπου κάτω από ειδικές συνθήκες παρουσιάζεται απώλεια ηλεκτρολυτών από του δέρματος που οδηγεί σε αφυδάτωση). Η θεραπεία είναι συμπτωματική και διαρκεί ισόβια. Ο μικρός Χ. μετά τη διάγνωση της νόσου παρακολουθείται τακτικά στο Ειδικό Ιατρείο του Νοσοκομείου και βρίσκεται σε συνεχή θεραπεία με βλεννολυτικά φάρμακα και χρειάζεται να κάνει φυσικοθεραπεία του αναπνευστικού 2-3 φορές την ημέρα για 15 με 20 λεπτά κάθε φορά. Για τα προβλήματα από το πεπτικό βρίσκεται σε συνεχή θεραπεία υποκατάστασης με παγκρεατικά ένζυμα πριν τη λήψη φαγητού και λιποδιαλυτές βιταμίνες Α, D, Ε.». Σήμερα η κατάσταση του, ηλικίας πλέον τριεσήμισι ετών, άρρενος τέκνου των εναγόντων εξακολουθεί να είναι η ίδια, ήτοι βρίσκεται σε συνεχή θεραπεία με βλεννολυτικά φάρμακα, λαμβάνει αντιβίωση ανάλογα με το αποτέλε-

σμα καλλιέργειας φαρμαγικού, υποβάλλεται σε φυσιοθεραπεία του αναπνευστικού τρεις φορές την ημέρα από 15 με 20 λεπτά την φορά, και για τα προβλήματα του πεπτικού βρίσκεται σε συνεχή θεραπεία υποκατάστασης με παγκρεατικά ένζυμα πριν από τη λήψη φαγητού και λιποδιαλυτές βιταμίνες, ενώ εμφανίστηκε σε αυτό και πρόβλημα ψευδομονάδας που χρήζει ενδεδειγμένης αντιμετώπισης, οπότε υπόκειται σε ανάλογη θεραπεία για την αναστολή της εξέλιξής της. Απαιτείται δε τόσο για την παρακολούθησή του από τους ειδικούς ιατρούς και την υποβολή του σε ειδικές εξετάσεις όσο και για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που ανακύπτουν λόγω της νόσου του, η συχνή μετάβασή του, συνοδεία των εναγόντων - γονέων του, από Κ. όπου κατοικεί, στην Αθήνα. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι, προστηθέντες της πρώτης εναγομένης εταιρείας, χρησιμοποίησαν, κατά την εκτέλεση των εξετάσεων μοριακού ελέγχου, για την ανίχνευση μεταλλαγών του γονιδίου CFTR στα δύο δείγματα βιολογικού υλικού (αίματος) των εναγόντων - γονέων, το σύστημα «CF'», που είναι παγκοσμίως αναγνωρισμένο με σήμανση CE. Σύμφωνα με τις προδιαγραφές της παρασκευάστριας εταιρείας, «το CF' έχει αναπτυχθεί με σκοπό να παρέχει στα εργαστήρια ένα απλό και ακριβείας μέσο για τη συνήθη ανίχνευση των 29 επικρατέστερων μεταλλάξεων σε άτομα Ευρωπαϊκής και Καυκασιακής προέλευσης. Η γονοτυπική πληροφόρηση για τη ΔF508 (μετάλλαξη) καθιστά το τεστ μεγάλης αξίας και για τη διάγνωση της νόσου αλλά και για τις εφαρμογές ελέγχου. Σημειώνεται ότι το προϊόν αυτό δεν ανιχνεύει την H48T (μετάλλαξη)». Επομένως σύμφωνα με τις προδιαγραφές του συγκεκριμένου συστήματος - CF, εφόσον με την χρήση του ανιχνεύονται οι 29 επικρατέστερες μεταλλάξεις σε άτομα ευρωπαϊκής προέλευσης, ανιχνεύονται με αυτό και οι δύο πιο συχνές και πιο κοινές στους Έλληνες ασθενείς μεταλλάξεις της νόσου της κυστικής ίνωσης, ήτοι η ΔF508 και η 621+1G>T, γεγονός που επιβεβαίωσε ρητά στο ακροατήριο ο μάρτυρας των εναγομένων και που επισημαίνεται και στις παρατηρήσεις των εγγράφων απαντήσεων της πρώτης εναγομένης, ότι δηλαδή «Η ανάλυση περιλαμβάνει το 75% των γνωστών μεταλλαγών του Ελληνικού πληθυσμού». Το πέραν του ποσοστού του 75% των γνωστών μεταλλαγών που περιλαμβάνει και ανιχνεύει το εν λόγω σύστημα, ήτοι το 25% αφορά, όπως χαρακτηριστικά κατέθεσε και ο μάρτυρας των εναγομένων, σε μη ανιχνεύσιμες, ακαθόριστες και άγνωστες μέχρι στιγμής μεταλλάξεις της ινοκυστικής ίνωσης. Συνεπώς ήταν επιστημονικά αποδεκτό να απαιτηθεί από τους δεύτερο και τρίτο εναγομένους, και ως εκ τούτου από το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας, ορθή διάγνωση στις εξετάσεις μοριακού ελέγχου των εναγόντων, οι οποίοι ήταν τελικά φορείς της μετάλλαξης 621+1G>T της κυστικής ίνωσης, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη μέθοδος που ακολούθησαν οι εναγόμενοι ανιχνεύει το 75% των γνωστών μεταλλαγών του Ελληνικού πληθυσμού. Επομένως ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι η ανακολουθία μεταξύ των αποτελεσμάτων της τεχνικής, που ακολουθήθηκε από το εργαστήριο της

πρώτης εναγομένης αναφορικά με τους ενάγοντες [σύμφωνα με τα οποία (αποτελέσματα) στους τελευταίους δεν ανιχνεύθηκε από το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης μεταλλαγή του γονιδίου CFTR], και της τελικής κλινικοεργαστηριακής διάγνωσης από το «Χωρέμειο Εργαστήριο Γενετικής» (το οποίο διέγνωσε ορθώς ότι τα ευρήματα στους ενάγοντες είναι ενδεικτικά για ύπαρξη της μετάλλαξης 621+1G>T κυστικής ίνωσης), δεν οφείλεται σε ιατρικό σφάλμα ή εσφαλμένη εκ μέρους τους διάγνωση, αλλά ότι οφείλεται στο παράθυρο μη διαγνωσιμότητας που εμφανίζει σε ποσοστό 15% με 25% η εφαρμογή της μεθόδου που ακολουθήθηκε από αυτούς (δεύτερο και τρίτο εναγομένους) είναι ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι το παράθυρο μη διαγνωσιμότητας αφορά στις μη ανιχνεύσιμες και σπάνιες μεταλλάξεις της κυστικής ίνωσης στους Έλληνες ασθενείς, για τις οποίες δεν πρόκειται στην κρινόμενη υπόθεση, αφού η μετάλλαξη 621+1G>T της κυστικής ίνωσης, της οποίας τελικά οι ενάγοντες είναι φορείς και από την οποία πάσχει το τέκνο τους, είναι η δεύτερη συχνότερη στον Ελληνικό πληθυσμό και μαζί με τη ΔF508 αποτελούν τις δύο πιο κοινές μεταλλάξεις που απαντώνται σε Έλληνες ασθενείς και φορείς, όπως άλλωστε κατέθεσε και ο μάρτυρας των εναγομένων. Περαιτέρω και αναφορικά με τον ισχυρισμό των εναγομένων ότι άλλη μία αιτία για τη μη ορθότητα των αποτελεσμάτων είναι και η περίπτωση των «ψευδών αρνητικών αποτελεσμάτων», που ανέρχονται σε ένα ποσοστό 4%, το οποίο (ποσοστό) εμπίπτει στα πιστοποιημένα διεθνώς όρια ειδικότητας της χρησιμοποιούμενης μεθόδου, λεκτέα τα ακόλουθα. Καταρχήν, σύμφωνα με τα λεχθέντα στο 2^ο Μετεκπαιδευτικό Σεμινάριο Γενετικής, που οργανώθηκε από το Εργαστήριο Ιατρικής Γενετικής του Πανεπιστημίου Αθηνών, «με δεδομένο το υψηλό ποσοστό ακαθόριστων και άγνωστων ακόμη μεταλλάξεων σε όλες τις χώρες, ακόμη και σήμερα εξακολουθεί με το αρνητικό αποτέλεσμα της μοριακής ανάλυσης να μην αποκλείεται αλλά μόνο να μειώνεται ή να ελαχιστοποιείται η πιθανότητα ετεροζυγωτίας (βλ. Εργαστήριο Ιατρικής Γενετικής του Πανεπιστημίου Αθηνών, Ινοκυστική Νόσος, 2ο Μετεκπαιδευτικό Σεμινάριο Γενετικής, *Αικατερίνη Μεταξωτού, Εμμανουήλ Καναβάκης και Χριστίνα Τσεγκή*, Ιατρικές Εκδόσεις Π.Χ. Πασχαλίδης, παρ. 7 σελ. 106), δηλαδή υπάρχει η πιθανότητα ο υποβαλλόμενος στην εξέταση μοριακού ελέγχου να είναι φορέας κάποιας από τις σπάνιες και μη ανιχνεύσιμες μεταλλάξεις της νόσου και για το λόγο αυτό η εξέταση να δώσει αρνητικό αποτέλεσμα. Πέραν τούτου όμως, που σχετίζεται με το ότι ο υποβαλλόμενος είναι φορέας σπάνιας, ακαθόριστης και μη ανιχνεύσιμης μετάλλαξης, και σε ποσοστό 90% ανιχνεύσιμων μεταλλάξεων παραμένει η πιθανότητα 1: 241 (ήτοι 0,0041) να διέφυγε η ανίχνευση μετάλλαξης. Όπως δε ανέφερε ο Κ Αναπληρωτής Καθηγητής και Διευθυντής του Εργαστηρίου Ιατρικής Γενετικής «Χωρέμειο Ερευνητικό Εργαστήριο» κατά την ημερίδα της 21.11.2008 για την Ινοκυστική Νόσο, για κάθε ιατρική πράξη υπάρχει ένα ποσοστό λάθους ανερχόμενο διεθνώς σε 1%, ότι δεν χάνονται αυτές οι διαγνώσεις εάν πρόκειται για

μεταλλάξεις που ανιχνεύονται (δηλαδή εάν πρόκειται για το 86-87% των μεταλλάξεων που ανιχνεύει το «Χωρέμιο Εργαστήριο» με τη μέθοδο που ακολουθεί, ή το 75% των γνωστών μεταλλαγών που ανιχνεύει το σύστημα που χρησιμοποίησαν οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι), πλην όμως εάν ελεγχθούν και τα δύο άτομα στο ζευγάρι το ποσοστό αυτό μειώνεται πάρα πολύ. Εξάλλου όπως παραδέχονται και οι ίδιοι οι εναγόμενοι με τις έγγραφες προτάσεις του, τα «ψευδή αρνητικά αποτελέσματα» οφείλονται στην ίδια την επιστημονική μέθοδο και στη φύση και μορφή των μεταλλάξεων του γονιδίου. Συνεπώς στην επίδικη περίπτωση πρέπει να αποκλειστεί το γεγονός ότι τα μη ορθά αρνητικά αποτελέσματα των εξετάσεων των εναγόντων οφείλονταν στην φύση της μετάλλαξης του γονιδίου της κυστικής ίνωσης, δεδομένου ότι η μετάλλαξη που φέρουν οι ενάγοντες (ήτοι η 621+1G>T) είναι η δεύτερη πιο γνωστή στον Ελληνικό πληθυσμό και δεν εμπίπτει στο ποσοστό των άγνωστων, ακαθόριστων και μη ανιχνεύσιμων μεταλλάξεων και για αυτό είναι από αυτές που ανιχνεύονται με ό,τι μέθοδο χρησιμοποιηθεί. Αναφορικά δε με την επιστημονική μέθοδο, λεκτέα τα εξής: το ποσοστό λάθους με τη μορφή ψευδούς αρνητικού αποτελέσματος ανέρχεται διεθνώς, όπως προαναφέρθηκε, σε περίπου 1% και όχι στο 4% που ισχυρίζονται αβάσιμα οι εναγόμενοι. Έτσι στις έγγραφες απαντήσεις του «Χωρέμιο Εργαστηρίου Γενετικής» αναφορικά με το μοριακό έλεγχο της ινοκυστικής νόσου στους ενάγοντες αναφέρεται ότι η απόκλιση της χρησιμοποιούμενης από αυτό μεθόδου DGGE με βάση τη διεθνή βιβλιογραφία υπολογίζεται σε 1%, ενώ στις αντίστοιχες απαντήσεις του Διαγνωστικού Κέντρου Γενετικής αναφέρεται ότι «η ασφάλεια των αποτελεσμάτων εργαστηριακών τεστ δεν είναι απόλυτη 100%. Για την παρούσα εξέταση (μοριακό έλεγχο ινοκυστικής νόσου με την αλυσιδωτή αντίδραση πολυμεράσης PCR) η ασφάλεια των αποτελεσμάτων, με την ακολουθούμενη πρακτική ή μεθοδολογία του εργαστηρίου μας, είναι περίπου 99,8-99,9%», δηλαδή η απόκλιση είναι 0,1-0,2%. Αντίθετα προς τα δύο παραπάνω εργαστήρια, το διαγνωστικό εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας στις έγγραφες απαντήσεις του των αποτελεσμάτων για το μοριακό έλεγχο της ινοκυστικής νόσου στους ενάγοντες δεν κάνει ουδεμία αναφορά για την ασφάλεια των αποτελεσμάτων με την χρησιμοποιούμενη από αυτό εφαρμογή, ήτοι την CF, ούτε για την τυχόν απόκλιση της μεθόδου αυτής με βάση τη διεθνή βιβλιογραφία, στις δε προδιαγραφές της εν λόγω μεθόδου αναφέρεται από την κατασκευάστρια εταιρεία ότι το CF είναι «ένα απλό και ακριβείας μέσο για τη συνήθη ανίχνευση των 29 επικρατέστερων μεταλλάξεων σε άτομα Ευρωπαϊκής και Καυκασιανής προέλευσης». Παρόλα αυτά στην επίδικη περίπτωση του ζεύγους των εναγόντων (διενεργήθηκαν σε αυτούς δύο εξετάσεις για μοριακό έλεγχο ινοκυστικής νόσου το Μάιο του 2005 και τυπικός προγεννητικός έλεγχος στο κυοφορούμενο που συμπεριλάμβανε την έρευνα για ανίχνευση μόνο της ΔF508), οι εναγόμενοι οδηγήθηκαν σε χρονικό διάστημα ημερών σε μη ορθό αποτέλεσμα και στις δύο περιπτώσεις των εναγόντων,

παρότι οι ενάγοντες φέρουν και το τέκνο τους πάσχει από τη δεύτερη από τις δυο πιο κοινές και ανιχνεύσιμες μεταλλάξεις που απαντώνται στον Ελληνικό πληθυσμό. Ας σημειωθεί εδώ ότι το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης, δια των ιδίων προσηθέντων αυτής, κατέληξε σε εσφαλμένα αρνητικά αποτελέσματα και στην περίπτωση του ζεύγους Μ' και του κυοφορούμενου από τη σύζυγο Μ. (διενεργήθηκαν δύο εξετάσεις για μοριακό έλεγχο ινοκυστικής νόσου στους γονείς και μία στο κυοφορούμενο τέκνο τους τον Αύγουστο του 2005), παρότι το ζεύγος Μ' ήταν και οι δύο φορείς, και το κυοφορούμενο τέκνο τους έπασχε, όπως τελικά διαπίστωσαν αυτοί μετά τη γέννηση του τέκνου τους, από τη μετάλλαξη AF508 της νόσου της κυστικής ίνωσης. Συνεπώς, εφόσον μέσα σε χρονικό διάστημα τεσσάρων περίπου μηνών οι εναγόμενοι έκαναν λάθος στις πέντε από τις έξι εξετάσεις, δηλαδή εκτός από δύο εξετάσεις μοριακού ελέγχου στην περίπτωση του ζεύγους των εναγόντων και στις τρεις εξετάσεις μοριακού ελέγχου στην περίπτωση του ζεύγους Μ' και του τέκνου τους (αναφορικά με το κυοφορούμενο τέκνο των εναγόντων, ο προγεννητικός κυτταρικός έλεγχος ήταν σωστός, ενώ διαγνώστηκε ορθώς ότι αυτό δεν πάσχει από τη μετάλλαξη ΔF508) και μάλιστα οδηγήθηκαν σε μη ορθά αποτελέσματα παρότι, όπως προαναφέρθηκε, επρόκειτο για τις δύο πιο συχνά απαντώμενες και πρώτες σε ποσοστό μεταλλάξεις σε ασθενείς ή φορείς του ελληνικού πληθυσμού (τις οποίες μάλιστα διέγνωσαν ορθώς, μετά από εξετάσεις μοριακού ελέγχου στις οποίες υποβλήθηκαν αυτοί αμέσως μετά τη γέννηση των τέκνων τους, τόσο το Διαγνωστικό Κέντρο Γενετικής του Π. όσο και το «Χωρέμειο Ερευνητικό Εργαστήριο», δεν τίθεται καν ζήτημα λάθους ή ψευδούς αρνητικού αποτελέσματος σε ποσοστό 1%, αλλά σε ποσοστό πολύ μεγαλύτερο, ενόψει και του ότι δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό μέσο ότι το εν λόγω χρονικό διάστημα διενεργήθηκαν από το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας τέτοιες εξετάσεις μοριακού ελέγχου σε πάνω από πεντακόσια άτομα ή έστω ότι το μήνα Μάιο του 2005 διενεργήθηκαν εξετάσεις μοριακού ελέγχου από το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης σε πάνω από διακόσια άτομα ώστε να καταδειχθεί ότι η περίπτωση των εναγόντων εμπίπτει μέσα στα όρια του διεθνώς αποδεκτού επιστημονικά ποσοστού λάθους του 1%. Ο δε ισχυρισμός των εναγομένων ότι από το έτος 2002 που λειτουργεί η πρώτη εναγομένη εταιρεία μέχρι σήμερα έχουν προβεί σε εξετάσεις μοριακού ελέγχου για κυστική ίνωση σε περίπου 3000 άτομα και ειδικότερα σε 2.500 άτομα για τη μετάλλαξη ΔF508 και σε 200 άτομα για τις λοιπές μεταλλάξεις της κυστικής ίνωσης και ότι η εσφαλμένη διάγνυσή τους στις δύο περιπτώσεις των εναγόντων και στις τρεις περιπτώσεις του ζεύγους Μ' και του τέκνου τους εμπίπτει στο επιστημονικά αποδεκτό ποσοστό ψευδούς αρνητικού αποτελέσματος του 4%, ελέγχεται ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι αφενός μεν, όπως αποδείχθηκε, το αποδεκτό επιστημονικά ποσοστό λάθους ανέρχεται διεθνώς σε 1% και όχι σε 4%, αφετέρου δε μόνη η κατάθεση του μάρτυρα των εναγομένων δεν αρκεί από μόνη της για να

σηματίζει το Δικαστήριο πλήρη, περί του αριθμού των ατόμων που εξετάστηκαν από το εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας, δικανική πεποίθηση, χωρίς να προσκομίζονται από τους εναγόμενους έγγραφα που να αποδεικνύουν και να επιβεβαιώνουν στατιστικά και χρονικά την εν λόγω κατάθεση σχετικά με τον αριθμό των ατόμων που υποβλήθηκαν σε εξετάσεις στο εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας για μοριακό έλεγχο κυστικής ίνωσης. Ο δε μάρτυρας των εναγομένων, όπως κατέθεσε ο ίδιος στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, ό,τι γνωρίζει για την υπόθεση το γνωρίζει από τον δεύτερο εναγόμενο και ο ίδιος δεν έχει προσωπική αντίληψη, αφού ως κλινικός χημικός και μεν ασχολείται με τον έλεγχο ποιότητας των εργαστηριακών αποτελεσμάτων σε κλινικά εργαστήρια του δημοσίου και του ιδιωτικού τομέα, πλην, όμως, δεν ελέγχει εργαστήρια γενετικής, διότι «δεν έχει μπει ο έλεγχος ποιότητας στα εργαστήρια της γενετικής», αλλά ελέγχει κλινικά εργαστήρια που διενεργούν πολύ πιο απλές εξετάσεις. Ως εκ τούτου η κατάθεσή του ουδέν συνεισέφερε στην αποδεικτική διαδικασία σχετικά με τον ισχυρισμό των εναγομένων περί ελλείψεως υπαιτιότητάς τους, λόγω της φύσης των εργαστηριακών εξετάσεων στις οποίες υποβλήθηκαν οι ενάγοντες και της ασφάλειας των αποτελεσμάτων αυτών. Μάλιστα ο μάρτυρας των εναγομένων προσπάθησε να καταδείξει στο ακροατήριο ότι η αιτία των εσφαλμένων αποτελεσμάτων στις εξετάσεις μοριακού ελέγχου των εναγόντων ανάγεται σε τεχνικούς λόγους, οφειλόμενους στο σύστημα CF, και δη το ότι δεν δούλεψε για κάποιο λόγο η αντίδραση στο σύστημα εφαρμογής (κιτ) CF, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι το γεγονός ότι δεν δούλεψε η αντίδραση και στους δύο ενάγοντες, και μάλιστα ότι δεν δούλεψε όχι συνολικά αλλά επιλεκτικά μόνο ως προς το παθογόνο γονίδιο, αποτελεί περίπτωση η οποία εμπίπτει στην κατηγορία του ψευδούς αρνητικού αποτελέσματος. Όμως, πέραν του ότι οι εναγόμενοι ουδόλως ισχυρίστηκαν κάτι τέτοιο με τις έγγραφες προτάσεις τους, ο εν λόγω μάρτυρας αυτοαναιρείται αφενός μεν λόγω του ότι το παραπάνω αποτελεί υπόθεση δική του –εκφραζόμενη με τη λέξη «προφανώς»– η οποία (υπόθεση) επιπλέον δεν μπορεί να ελεγχθεί διότι, σύμφωνα πάντα με την κατάθεσή του, τα υλικά του συστήματος (κιτ) της CF που χρησιμοποιήθηκαν για την εξέταση των εναγόντων δεν υπάρχουν πλέον ώστε να διακριβωθεί με αυτά εάν πράγματι δεν δούλεψε και για ποιο λόγο δεν δούλεψε η αντίδραση, αφετέρου δε διότι στην ένορκη βεβαίωση του εν λόγω μάρτυρα ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών (...) αυτός καταθέτει, ερχόμενος σε αντίφαση με την κατάθεσή του στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, ότι «Η παρουσία άλλωστε έντονα ενισχυμένων ταινιών - μαρτύρων στα παραπάνω ηλεκτροφορήματα δηλώνει, με μικρό ποσοστό αβεβαιότητας, τη σωστή εκτέλεση των προηγθέντων αναλυτικών βημάτων και την ολοφάνερα πετυχημένη αντίδραση ενίσχυσης του εξετασθέντος DNA (αντίδραση PCR)». Εξάλλου γεγονός ενισχυτικό της κρίσης αυτής του Δικαστηρίου, ότι δηλαδή δεν ευθύνεται η εφαρμοστέα με το σύστημα (κιτ) CF μέθοδος, αποτελεί και το ότι οι εναγόμε-

νοι δεν αναφέρθηκαν στην κατασκευάστρια του προϊόντος εταιρεία για να εκφράσουν παράπονα για τη μη λειτουργία του συστήματος (κιτ) CF σε καμία των ως άνω περιπτώσεων, που ήταν περισσότερες από μία, πράγμα που όφειλαν να πράξουν (ενόψει και του ότι τα εσφαλμένα διαγνωστικά συμπεράσματα επαναλήφθηκαν τέσσερις περίπου μήνες αργότερα στην περίπτωση του ζεύγους), υπακούοντας στη σχετική κοινοτική οδηγία, στην περίπτωση που η αντίδραση πράγματι δεν είχε λειτουργήσει, αλλά ούτε και η παρασκευάστρια εταιρεία απέσυρε το εν λόγω προϊόν έστω και εκ των υστέρων ούτε ανακοίνωσε ότι αυτό παρουσίασε προβλήματα και να μην γίνεται χρήση του από τα ιατρικά εργαστήρια. Από όλα τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι από αμέλειά τους, ήτοι από έλλειψη της κατ' αντικειμενική κρίση απαιτούμενης προσοχής την οποία όφειλαν, όπως κάθε μέσο συνετό άτομο του επαγγελματικού τους κύκλου να καταβάλλουν και την οποία μπορούσαν να καταβάλλουν, λόγω της επαγγελματικής εξειδίκευσής τους (ΑΠ 220/2003 ΤΝΠΔΣΑ, ΑΠ 967/2001 ΤΝΠΔΣΑ, ΕφΑθ 4995/2002 ΤΝΠΔΣΑ) και της εμπειρίας τους, ενήργησαν κατά παράβαση των ενδεδειγμένων αρχών και κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας (*lege artis*) καθώς και κατά παράβαση των υποχρεώσεων επιμέλειας και πρόνοιας που επιβάλλουν οι θεμελιώδεις αρχές της επιστήμης τους (τόσο της ιατρικής όσο και της μοριακής βιολογίας, η οποία τίθεται στην εξυπηρέτηση των διαγνωστικών σκοπών της ιατρικής, συμπληρώνοντας αυτήν στον εργαστηριακό τομέα) κατά την παροχή των υπηρεσιών τους και τη διενέργεια ιατρικών πράξεων, και την οποία (επιμέλεια) όφειλαν επιπλέον να επιδείξουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, ως προστηθέντες της πρώτης εναγομένης εταιρείας, η οποία παρέχει εξειδικευμένες διαγνωστικές ιατρικές υπηρεσίες στο κοινό, με αποτέλεσμα να προβούν, κατά την από κοινού διενέργεια από αυτούς των ιατρικών εξετάσεων μοριακού ελέγχου της κυστικής ίνωσης στους ενάγοντες γονείς, σε εσφαλμένα αρνητικά διαγνωστικά (εργαστηριακά) συμπεράσματα και μάλιστα δύο φορές (ενώ υπήρχε τόσο η τεχνική δυνατότητα όσο και οι σχετικές προδιαγραφές της μεθόδου που ακολούθησαν για την ανίχνευση της μετάλλαξης της κυστικής ίνωσης, που έφεραν οι ενάγοντες - γονείς, για να προβούν στην ορθή διάγνωση σύμφωνα και με τους κανόνες της επιστήμης τους και την εμπειρία τους, γεγονός που παρέλειψαν να πράξουν), δηλαδή να προβούν στο συμπέρασμα ότι κανένας εκ των εναγόντων δεν ήταν φορέας της νόσου της κυστικής ίνωσης, με αποτέλεσμα να δημιουργήσουν στους τελευταίους την ασφαλής πεποίθηση (λαμβανομένου υπόψη ότι στις έγγραφες απαντήσεις των εναγομένων ουδόλως ανέφεραν οι τελευταίοι ότι η χρησιμοποιούμενη από αυτούς μέθοδο παρουσιάζει κάποια απόκλιση ή ότι υπάρχει κάποιο ποσοστό λάθους με τη μορφή του ψευδούς αρνητικού αποτελέσματος) ότι, εφόσον κανένας εκ των δύο δεν είναι φορέας της νόσου, ούτε το κυοφορούμενο υπήρχε περίπτωση να πάσχει από ινοκυστική ίνωση, οπότε οι τελευταίοι, βασιζόμενοι στα ως άνω αρνητικά αποτελέσματα των εξετάσεων, στις οποίες υποβλήθη-

καν ειδικά για να μπορέσουν να ασκήσουν ακώλυτα και ανεμπόδιστα το δικαίωμα επιλογής τεχνητής διακοπής της κύησης για ευγονικούς λόγους, και τα οποία (αποτελέσματα) εξέλαβαν ως ορθά, απέστησαν από την ειλημμένη απόφασή τους για διακοπή της κύησης και αποφάσισαν από κοινού να συνεχιστεί η κύηση, με αποτέλεσμα να προσβληθεί βάνουσα η προσωπικότητά τους και να υποστούν εξ αυτής και ηθική ζημία, συνισταμένη στο ότι εμποδίστηκαν να κατευθύνουν ελεύθερα τη βούλησή τους και το δικαίωμά τους να φέρουν στο κόσμο ένα υγιές τέκνο και όχι τέκνο πάσχον από την ως άνω βαρεία και ανίατη νόσο. Αποδείχθηκε δε ότι εάν οι ενάγοντες ελάμβαναν ορθά, ήτοι θετικά αποτελέσματα από τις εξετάσεις τους περί μοριακού ελέγχου της κυστικής ίνωσης, θα προέβαιναν, όπως είχαν αποφασίσει, όταν οι ιατροί της δεύτερης εξ αυτών τους ανακοίνωσαν ότι το κυοφορούμενο, λόγω της υπερηχογένειας που εμφάνιζε στο έντερο, μπορεί να πάσχει από κυστική ίνωση, σε τεχνητή διακοπή της κύησης, και αυτό διότι, παρόλο που γενικά η ύπαρξη φορείας και στους δύο γονείς οδηγεί μόνο στο 25% των περιπτώσεων στην γέννηση πάσχοντος τέκνου, υπήρχε στο κυοφορούμενο η κλινική ένδειξη της υπερηχογένειας, οπότε η παροχή των ορθών - θετικών αποτελεσμάτων από τις ως άνω εξετάσεις των εναγόντων, θα επιβεβαίωνε ισχυρά την υποψία για την ύπαρξη της νόσου της κυστικής ίνωσης στο κυοφορούμενο. Μάλιστα η τεχνητή διακοπή της κύησης ήταν δυνατή νομίμως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 304 παρ. 4 περ. β' ΠΚ, εφόσον η δεύτερη ενάγουσα δεν είχε συμπληρώσει ακόμα την 24η εβδομάδα της κύησης (βρισκόταν στην 22η όταν τους ανακοινώθηκαν τα αποτελέσματα) και υπήρχαν ενδείξεις, όπως απαιτεί ο νόμος, για κυστική ίνωση, που αποτελεί, κατά τα ως άνω προαναφερθέντα, σοβαρή σωματική ανωμαλία, διαρκή και μη ανατάξιμη, που επιτρέπει τη διακοπή της κύησης για λόγους ευγονικούς. Οι εναγόμενοι προς απαλλαγή από την ευθύνη τους ισχυρίζονται ότι η συμπεριφορά τους δεν είναι παράνομη, διότι εάν είχαν περισσότερο χρόνο θα προέβαιναν στην εξέταση των γονέων και του τέκνου με τη μέθοδο που εφάρμοσε το «Χωρέμειο Ερευνητικό Κέντρο», πλην όμως εάν ακολουθούσαν τη συγκεκριμένη μέθοδο, λόγω του χρόνου που απαιτείται για αυτήν, οι ενάγοντες δεν θα μπορούσαν να υλοποιήσουν νόμιμα την τεχνητή διακοπή της κύησης της δεύτερης εξ αυτών, διότι η τελευταία θα είχε ξεπεράσει την 24η εβδομάδα της κύησης. Ο ισχυρισμός των εναγομένων ελέγχεται ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι όλες οι μέθοδοι, είτε πρόκειται για αυτήν που εφαρμόσε το «Χωρέμειο» είτε γι' αυτήν που εφαρμόστηκε στο εργαστήριο της πρώτης εναγομένης εταιρείας από τους δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, απαιτούν τον ίδιο χρόνο, δηλαδή είναι θέμα ωρών η λειτουργία των αντιδράσεων και η βάση αυτών διάγνωση, και δεν έχει καμμία σημασία, από άποψη χρόνου, εάν η εξέταση γίνεται με τη μέθοδο DGGE, που εφάρμοσε το «Χωρέμειο Ερευνητικό Εργαστήριο» ή εάν γίνεται με το σύστημα (κιτ) CF, δεδομένου ότι οι ενάγοντες ήταν φορείς της δεύτερης πιο κοινής μετάλλαξης, η οποία ενέπιπτε στο 75% των γνωστών μεταλλάξεων

που ανιχνεύει το ακολουθούμενο από τους εναγόμενους σύστημα CF και δεν υπήρχε λόγος για περαιτέρω έρευνα άλλων σπάνιων και μη ανιχνεύσιμων μεταλλάξεων. Ως εκ τούτου ο ως άνω ισχυρισμός των εναγομένων, ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ελέγχεται αβάσιμος. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται επίσης προς απαλλαγή τους από την ευθύνη ότι δεν επέδειξαν αμέλεια ούτε υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς τους και της ζημίας των εναγόντων, διότι η κυστική ίνωση, από την οποία πάσχει το τέκνο των εναγόντων, δεν έχει γενεσιουργό λόγο δική τους πράξη ή παράλειψη, αλλά αποτελεί κληρονομική γενετική ασθένεια, η οποία, ακόμη και εάν είχε ανιχνευθεί, και πάλι το τέκνο τους θα είχε νοσήσει από τη συγκεκριμένη νόσο. Και αυτός ο ισχυρισμός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, και τυγχάνει απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι οι ενάγοντες δεν αναφέρουν στην αγωγή τους ότι από αμέλεια των εναγομένων προκλήθηκε ανίατη νόσος στο κυοφορούμενο, αλλά ότι από αμέλεια των εναγομένων εμποδίστηκαν αυτοί να ασκήσουν ακώλυτα το συνυφασμένο με την προσωπικότητα δικαίωμά τους να επιλέξουν τη διακοπή της κύησης της δεύτερης εξ αυτών (στην οποία μπορούσαν κατά νόμο να προβούν υπό τις υπάρχουσες συνθήκες), χάριν του δικαιολογημένου συμφέροντός τους να φέρουν στο κόσμο υγιές τέκνο, μη πάσχον από ανίατη και μη ανατάξιμη γενετική ασθένεια. Επομένως σύμφωνα με τα παραπάνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, από την, από αμέλεια των δεύτερου και τρίτου εναγομένων, εξαγωγή εσφαλμένου διαγνωστικού συμπεράσματος αναφορικά με τα αποτελέσματα των εξετάσεων του μοριακού ελέγχου της κυστικής ίνωσης των εναγόντων, προσβλήθηκε παράνομα το δικαίωμα προσωπικότητας των τελευταίων, αφού αυτοί εμποδίστηκαν να επιλέξουν ελεύθερα και ανόθευτα το σοβαρό για τον οικογενειακό τους βίο και την ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους δικαίωμα να επιλέξουν να προχωρήσει η δεύτερη εξ αυτών σε τεχνητή διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους, που ήταν από κάθε άποψη δυνατή και νόμιμη, χάριν του δικαιολογημένου ενδιαφέροντός τους να φέρουν στο κόσμο υγιές τέκνο και να αποτρέψουν τη γέννηση βαρέως και ανιάτως πάσχοντος από κυστική ίνωση τέκνου. Το δικαίωμα αυτό της επιλογής, στα πλαίσια άσκησης της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της εντεύθεν ελευθερίας αναπαραγωγής, θα ασκούσε και ο πρώτος ενάγων από κοινού με τη δεύτερη ενάγουσα - σύζυγό του και μητέρα του κυοφορούμενου τέκνου τους, η οποία και θα υλοποιούσε την άσκησή του, κατά την κοινή απόφασή τους, δεχόμενη την επέμβαση (τεχνητή διακοπή κύησης) στο σώμα της, προκειμένου να αποφευχθεί η γέννηση πάσχοντος τέκνου για λόγους ευγονικούς. Επιπλέον στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς των εναγομένων, ήτοι μεταξύ της από αμέλεια εσφαλμένης διάγνωσης κατά τη διενέργεια των εξετάσεων μοριακού ελέγχου και την εξαγωγή των αποτελεσμάτων επί αυτών, και της –συνεπεία αυτής– παρακώλυσης της ανεμπόδιστης άσκησης του δικαιώματος επιλογής τεχνητής δια-

κοπής της κύησης, που συνιστά προσβολή της ανωτέρω έκφανσης της προσωπικότητας των εναγόντων και της εντεύθεν ηθικής ζημίας αυτών, δεδομένου ότι η σύνομη και σύμφωνη με τις αρχές και τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης συμπεριφορά των εναγομένων ήταν αντικειμενικά δυνατή και πρόσφορη να επιτρέψει στους ενάγοντες να ασκήσουν ανόθευτα και ακώλυτα το δικαίωμα επιλογής τεχνητής διακοπής της κύησης. Εκ μόνης δε της παράνομης και υπαίτιας εκ μέρους των εναγομένων προσβολής στην προσωπικότητά τους, οι ενάγοντες υπέστησαν και ηθική ζημία, αφού δοκίμασαν και δοκιμάζουν δυσβάστακτη ψυχική ταλαιπωρία και βαθύτατη θλίψη για τη μη ανόθευτη άσκηση του, αφορώντος στον οικογενειακό τους βίο, δικαιώματος να ασκήσουν το δικαίωμα επιλογής τεχνητής διακοπής της κύησης της δεύτερης εξ αυτών για ευγονικούς λόγους, που είχε ως συνέπεια να γεννηθεί τέκνο πάσχον από ανίατη γενετική και προκαλούσα τον πρόωρο θάνατό του νόσο, γεγονός που έχει ανατρέψει συντριπτικά την ψυχική, κοινωνική και επαγγελματική ζωή των εναγόντων, η οποία έχει εντελώς απορρυθμισθεί στις ανωτέρω εκφάνσεις της. Πρέπει δε να σημειωθεί εδώ ότι η προσβολή της προσωπικότητας των εναγόντων επήλθε με μόνη την εξαγωγή και ανακοίνωση σε αυτούς από την πρώτη εναγομένη των, υπογεγραμμένων από τους δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, εσφαλμένων αποτελεσμάτων των εξετάσεων μοριακού ελέγχου κυστικής ίνωσης, σύμφωνα με τα οποία αυτοί δεν ήταν φορείς μεταλλαγής του γονιδίου της κυστικής ίνωσης (χωρίς να απαιτείται να γίνει και περαιτέρω έλεγχος στο κυοφορούμενο για άλλες μεταλλάξεις της κυστικής ίνωσης), αφού τότε νοθεύθηκε παράνομα ο σχηματισμός ελεύθερης βούλησής τους να μη γεννηθεί από αυτούς ένα θνησιγενές τέκνο, πάσχον από ανίατη και μη ανατάξιμη ασθένεια και ελήφθη η απόφασή τους να συνεχιστεί η κύηση. Επομένως σύμφωνα με τα ανωτέρω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι ευθύνονται για την παράνομη και υπαίτια προσβολή του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας των εναγόντων, υφισταμένων από την προσβολή στην προσωπικότητά τους και ηθική ζημία. Επειδή δε η προσβολή της προσωπικότητας και η ηθική ζημία που υπέστησαν οι ενάγοντες έγιναν με παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των δεύτερου και τρίτου εναγομένων, προστηθέντων της πρώτης εναγομένης εταιρείας, η οποία παρέχει, ως εξειδικευμένο εργαστήριο μοριακού ελέγχου, γενετικής και βιοτεχνολογίας, ιατρικές διαγνωστικές υπηρεσίες στο κοινό –το οποίο ευλόγως προσδοκά από αυτήν ασφάλεια κατά την εν λόγω παροχή– ευθύνεται αυτή (πρώτη εναγομένη) εις ολόκληρον με τους δεύτερο και τρίτο εναγόμενους, για την ηθική ζημία των εναγόντων, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994. Λαμβανομένων δε υπόψη των ανωτέρω αναφερομένων συνθηκών τελέσεως της προσβολής της προσωπικότητας των εναγόντων, του είδους και της έκτασης της προσβολής της προσωπικότητάς τους με τις συνέπειες, που αναφέρθηκαν ανωτέρω, στην ψυχική υγεία και στην κοινωνική και επαγγελματική ζωή αυτών, της υπαιτιότητας των εναγομέ-

νων, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων μερών (ο πρώτος ενάγων είναι αγρότης, η δεύτερη ενάγουσα δεν εργάζεται λόγω της αδήριτης ανάγκης να εξυπηρετεί συνεχώς τις ανάγκες του άρρωστου τέκνου τους, ενώ οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι είναι μέτοχοι της πρώτης εναγομένης εταιρείας, η οποία εκτιμάται από το Δικαστήριο ότι βρίσκεται σε καλή οικονομική κατάσταση, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι οι ενάγοντες δικαιούνται ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν το ποσό των τριακοσίων πενήντα χιλιάδων (350.000,00) ευρώ ο καθένας εξ αυτών, ποσό, που κρίνεται, εν προκειμένω, ως δίκαιο και εύλογο. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω αποδειχθέντων, πρέπει η υπό κρίση αγωγή, κατά το μέρος που κρίθηκε ορισμένη και νόμιμη, να γίνει εν μέρει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι οφείλουν να καταβάλλουν, εις ολόκληρον έκαστος, σε καθένα των εναγόντων το ποσό των τριακοσίων πενήντα χιλιάδων (350.000,00) ευρώ, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής μέχρι την ολοσχερή εξόφλησή τους.

ΑΚ 346, 297, 298, 914, 922, 926, 932 - α.ν. 1565/1939 - ΚΠολΔ 70, 176

Μη θεμελίωση ευθύνης από πρόσθηση ιδιωτικής κλινικής με την οποία ιατρός συνεργάζεται ως ελεύθερος επαγγελματίας.

Ιατρός, ο οποίος είναι ελεύθερος επαγγελματίας, δραστηριοποιούμενος αυτοτελώς κατά την άσκηση των καθηκόντων του, χρησιμοποιώντας μόνο την υλικοτεχνική υποδομή της κλινικής, δεν συνδέεται με αυτή με καμία σχέση προστήσεως. Ουδεμία αμέλεια βαρύνει τον ιατρό, ο οποίος ενήργησε κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων καρδιοχειρουργική επέμβαση σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της ιατρικής επιστήμης (ενημέρωση για την επικινδυνότητα της επιβεβλημένης επεμβάσεως, διενέργεια αυτής, αντιμετώπιση της επιπλοκής).

ΠολΠρωτΑθ 75/2009

(Σύνθεση: Ν. Ντόκας, Αικ. Μουμουζιά, Αικ. Ζαφειροπούλου - εισηγήτρια)

Η αγωγή αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και είναι παραδεκτή και νόμιμη. Στηρίζεται δε στις διατάξεις των άρθρων 346, 297, 298, 914, 922, 926, 932 ΑΚ, α.ν. 1565/1939, 70, 176 ΚΠολΔ.

Την 9.7.2002 εισήχθη στο Διαγνωστικό και Θεραπευτικό Κέντρο ΑΕ, με διακριτικό τίτλο Υ, η ηλικίας τότε 68 ετών Ε.Ι. κατόπιν συνεννοήσεως με τον συνεργαζόμενο με το ως άνω νοσοκομείο πρώτο εναγόμενο Σ.Π. καρδιοχειρουργό, προκειμένου να υποβληθεί από αυτόν σε χειρουργική επέμβαση αντικαταστάσεως μητροειδούς βαλβίδος, την ίδια δε μέρα έλαβαν χώρα όλες οι απαιτούμενες ιατρικές εξετάσεις, ενώ είχε ήδη διενεργηθεί στις 14.6.2002 η απαραίτητη στεφανιογραφία

και η έκθεση αιμοδυναμικής μελέτης, εξετάσεις από τις οποίες, σε συνδυασμό με το από 10.10.2001 υπερηχογράφημα, προέκυπτε ότι έπασχε από «σημαντικού βαθμού στένωση βαλβίδας» με «εμβασμό λειτουργικής επιφανείας μητροειδούς στομίου ενός (1) εκατοστού», «ασβέστωση και πάχυνση των γλωχίνων της μητροειδούς βαλβίδας και περιορισμού του εύρους διάνοιξης αυτών», και μάλιστα ότι επρόκειτο περί επαναστενώσεως της μητροειδούς βαλβίδας, αφού είχε υποβληθεί προ 35ετίας σε απλή –και μη ριζική– επέμβαση βαλβιδοτομής μητροειδούς, γενικώς δε από τις εξετάσεις αυτές και την κλινική της εικόνα διαπιστώθηκε ότι ήταν σε βαρύτατη κατάσταση υγείας, ως άνω, με δύσπνοια, καρδιακή ανεπάρκεια, πρόσφατα πνευμονικά οιδήματα και υπό βαρεία φαρμακευτική αγωγή, ώστε να καθίσταται απολύτως επιβεβλημένη η εν λόγω χειρουργική επέμβαση, η οποία όμως, εν όψει των δεδομένων αυτών, ενείχε υψηλά ποσοστά θνησιμότητας, στοιχείο περί του οποίου εκτός των άλλων ενημέρωσε ο πρώτος εναγόμενος τους συγγενείς της και την ίδια την ασθενή, η οποία συναίνεσε να υποβληθεί στην εγχείρηση αυτή. Περαιτέρω απεδείχθη ότι την επόμενη ημέρα, δηλαδή την 10.7.2002, ο πρώτος εναγόμενος διενήργησε την επέμβαση αντικαταστάσεως της μητροειδούς βαλβίδας, κατά την διάρκεια της οποίας διαπιστώθηκε πάχυνση και σύμπτυξη των δύο γλωχίνων και των τενοντίων χορδών αυτής, ασβεστοποίηση του μητροειδούς δακτυλίου, ρίκνωση του υποβαλβιδικού μηχανισμού, ύπαρξη ουλής κατά το οπίσθιο τοίχωμα της αριστεράς κοιλίας της καρδιάς ευθρυπτότητα ιστών, παρά όμως τη μεγάλη δυσκολία εξαιτίας των ανωτέρω, η επέμβαση ήταν επιτυχής, δηλ. αντικαταστάθηκε η βαλβίδα, έγινε σύκληση των καρδιακών κοιλοτήτων και αποσύνδεση από το μηχάνημα της εξωσωματικής κυκλοφορίας, πλην όμως αμέσως μετά προέκυψε επιπλοκή της άνω επεμβάσεως και συγκεκριμένα επήλθε αιφνιδίως μεγάλη αιμορραγία, η οποία προήλθε από ρήξη του εύθρυπτου οπισθίου τοιχώματος της αριστεράς κοιλίας που οφείλεται όχι σε τρώση της καρδιάς με αιχμηρό αντικείμενο ή με καυστικό υγρό ή με άλλο τρόπο κατά παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, ως αβασίμως αποδίδεται στους εναγομένους ιατρούς με τους σχετικούς ισχυρισμούς, αλλά στις έντονες αλλοιώσεις και το εύθρυπτο και την αδυναμία των ιστών σε συνδυασμό με την ανάπτυξη ουλώδους ιστού (συμφύσεις) γύρω από τη βάση της βαλβίδας και τις τενοντίες χορδές (βλ. το από 10.7.2002 πρακτικό χειρουργείο και εξιτήριο). Τέλος απεδείχθη ότι παρά την άμεση αντιμετώπιση τα άνω επιπλοκής (επανασύνδεση με μηχάνημα εξωσωματικής κυκλοφορίας, επανασυρραφή της διαρραγείσης περιοχής με ειδικά ράμματα) η ήδη τάλαιπωρημένη καρδιά της άνω ασθενούς δεν άντεξε την επιπρόσθετη διαδικασία επιδιορθώσεως της ρήξεως και η Ε.Ι. κατέληξε.

Ενόψει των ανωτέρω ως δεκτών γενομένων ο πρώτος εναγόμενος ενήργησε κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων (ενημέρωση για την επικινδυνότητα της επιβεβλημένης επεμβάσεως, διενέργεια αυτής, αντιμετώπιση της επιπλοκής) σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές και τους αναγνωρισμένους κανόνες της ια-

τρικής επιστήμης και, συνεπώς, ουδεμία αμέλεια τον βαρύνει τόσο τον ίδιο όσο και το δεύτερο εναγόμενο καθότι ο εναγόμενος ιατρός είναι ελεύθερος επαγγελματίας, δραστηριοποιούμενος αυτοτελώς κατά την άσκηση των καθηκόντων του, χρησιμοποιώντας μόνο την υλικοτεχνική υποδομή της κλινικής της εναγομένης εταιρίας, με την οποία ουδεμία σχέση προσθήσεως τους συνδέει δεκτής γενομένης, ως κατ' ουσίαν βασίμου, της υπ' αυτής νομίμως προβληθείσης ενστάσεως ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεώς της.

Παραδεκτές η ανακοίνωση δίκης –προσεπίκληση– παρεμπόδιουσα αγωγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (ΚΠολΔ 88, 89, 91) της ασφαλιστικής εταιρίας ΑΙ.Ε για τον πρώτο εναγόμενο, διότι οφείλει βάσει της μεταξύ τους ασφαλιστικής συμβάσεως, να του καταβάλει νομιμοτόκως όποιο ποσό τυχόν υποχρεωθεί να καταβάλει αντίστοιχα σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προαναφερόμενη αγωγή.

Σχόλιο

Η δημοσιευόμενη απόφαση απέρριψε ως απαράδεκτη την αγωγή καθ' ο μέρος στρεφόταν κατά της ιδιωτικής κλινικής, διαλαμβάνοντας ότι οι ιατροί είναι ελεύθεροι επαγγελματίες, δραστηριοποιούμενοι αυτοτελώς κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, χρησιμοποιώντας μόνο την υλικοτεχνική υποδομή της κλινικής, με την οποία εντεύθεν ουδεμία σχέση προσθήσεως τους συνδέει.

Η απόφαση όμως αυτή, ως προς το θέμα της προσθήσεως και την έννοια αυτής, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την παγιωμένη νομολογία των δικαστηρίων μας και του Ανωτάτου Ακυρωτικού ως προς το θέμα αυτό.

Συγκεκριμένα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, που ορίζει ότι: «Ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του», πρόσθεση είναι η τοποθέτηση, διορισμός, χρησιμοποίηση από κάποιον πρόσωπο (του προστήσαντος), ενός άλλου προσώπου φυσικού ή νομικού (του προστηθέντος), σε θέση ή απασχόληση (διαρκή ή μεμονωμένη εργασία), που αποβλέπει στη διεκπεραίωση υπόθεσης και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου.

Σύμφωνα με τη κρατούσα στη θεωρία της νομικής επιστήμης άποψη και κατά παγία νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού μας η έννοια και ο σκοπός της διάταξης 922 ΑΚ είναι η μετάθεση της ευθύνης στον κύριο της υπόθεσης και ωφελούμενο από τη δραστηριότητα του προστηθέντος όταν η δραστηριότητα αυτή από τη φύση και το σκοπό της εμπίπτει στις υποθέσεις του προστήσαντος και προκαλεί τυπικούς για τη δραστηριότητα αυτή κινδύνους. Δικαιολογητικός δηλαδή λόγος της καθιέρωσης της ευθύνης από αλλότριες πράξεις είναι η ωφέλεια την οποία ο προστήσας αποκομίζει από την ανάμιξη του ενδιάμεσου προσώπου, το οποίο εντάσσει στο πεδίο της δραστηριότητάς του (επαγγελματικής, επιχειρηματικής κ.λπ.). Με τη

χρησιμοποίηση τρίτων προσώπων ο προστήσας επεκτείνει το πεδίο επιχειρηματικής κυρίως δράσης του, το πεδίο εξουσίας και επιρροής του και κατά συνέπεια διευρύνει και τη δυνατότητα κερδών του.

Σχέση προστήσεως υπάρχει, όπως προαναφέραμε όταν, στο πλαίσιο υφιστάμενης μεταξύ δύο προσώπων (φυσικών ή νομικών) δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσεως, διαρκούς ή ευκαιριακής, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (προστήσας) αναθέτει στο άλλο (προστηθέντα), με ή χωρίς αμοιβή, την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσεως, η οποία αποβλέπει στη διεκπεραίωση υποθέσεως και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου και κατά την οποία ο δεύτερος υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες και εντολές ή μόνο στην επίβλεψη του πρώτου.

Είναι επομένως εύλογο να φέρει την ευθύνη και τους κινδύνους, που προκύπτουν από τη δραστηριότητα των χρησιμοποιούμενων προσώπων, αυτός που καρπώνεται και τα οφέλη της. Άλλωστε με την καθιέρωση της ευθύνης του προστήσαντος εξυπηρετείται και η ιδέα της ασφάλειας των ζημιωθέντων οι οποίοι αποκτούν ένα επιπλέον οφειλέτη, εκτός από τον προστηθέντα, συνήθως οικονομικά ισχυρότερο και πιο φερέγγυο από αυτόν (ΕφΑθ 197/1988 ΕλλΔνη 1988, 1239, κ.λπ.) Η εκπροσώπηση από τον προστηθέντα των συμφερόντων του προστήσαντος δεν απαιτείται να είναι εμφανής στους τρίτους, η δε σχέση προστήσεως έχει τόση ευρύτητα ώστε να καλύπτει κάθε εκούσια χρησιμοποίηση άλλων προσώπων και μπορεί να στηρίζεται σε σύμβαση εργασίας, έργου, εντολής στη βάση της σχέσης πρόστησης μπορεί να είναι και οποιαδήποτε άλλη βιοτική σχέση μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος σημειούμενου ότι είναι αδιάφορο αν η ανωτέρω σχέση στην οποία βασίζεται η πρόστηση είναι νόμιμη ή παράνομη αν ο προστηθείς αμείβεται ή όχι ή αν η σχέση πρόστησης είναι διαρκής ή ευκαιριακή ενόψει τέλεσης συγκεκριμένης πράξης (ΑΠ 121/2002 ΕλλΔνη 2002, 1614, ΑΠ 380/1979 ΝοΒ 27, 1437, ΑΠ 194/1976 ΝοΒ 24, 718, ΕφΚερκ 213/2000 ΔΕΝ 2001, 1107).

Εξάλλου τόσο ο προστήσας όσο και ο προστηθείς είναι δυνατόν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Η ανάπτυξη από τον προστηθέντα πρωτοβουλίας και δικής του σφαίρας δράσης μέσα στα πλαίσια του πεδίου δράσης του προστήσαντος δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της ευθύνης του τελευταίου (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, Α. τόμ. IV, άρθρο 922), σημειούμενου ακόμα ότι για την εξάρτηση μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος δεν απαιτείται η παροχή δεσμευτικών ειδικών οδηγιών, όσον αφορά το χρόνο, τον τόπο και τρόπο παροχής της εργασίας, αλλά αρκεί η παροχή γενικών οδηγιών ή μιας γενικής εποπτείας (ΑΠ 1270/1989 ΕλλΔνη 32, 765 κ.λπ.). Τέλος ο προστήσας ευθύνεται εφόσον η πράξη του προστηθέντος δεν είναι άσχετη ή ξένη, αλλά βρίσκεται σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας που ανατέθηκε σε αυτόν, υπό την έννοια ότι η επιβλαβής ενέργεια

δεν ήταν δυνατόν να υπάρξει χωρίς την πρόστηση, ή ότι η τελευταία υπήρξε το αναγκαίο μέσο για την επιχείρηση της ζημιολογού πράξης (βλ. μεταξύ άλλων και Σταθόπουλος, άρθρ. 922 αρ. 23 Φίλιος II/2, σ. 88. Δεληγιάννης/Κορνηλάκης, σ. 187. Χρ. Θηβαίος, ΝΔικ. 11, 83).

Επιρίπτονται δηλαδή στον προστήσαντα όλοι οι τυπικοί κίνδυνοι που συνδέονται οργανικά με τη δραστηριότητα την οποία ανέθεσε στον προστηθέντα και αν ακόμη προήλθαν από κατάχρηση των καθηκόντων του προστηθέντος ή υπέρβαση των διαταγών και οδηγιών που του δόθηκαν (ΑΠ 765/19884 ΝοΒ 33, 607, ΑΠ 691/1978 ΝοΒ 27,525).

Πρόβλημα δημιουργείται για την ύπαρξη εξάρτησης, προκειμένου για τη χρησιμοποίηση ελευθέρων επαγγελματιών που δρουν ανεξάρτητα από οδηγίες του προστήσαντος, αλλά σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης ή της τέχνης τους, οι οποίοι όμως κανόνες μπορεί να μην είναι προσιτοί σ' εκείνον που τους χρησιμοποιεί στην υπηρεσία του, για το λόγο ότι δεν έχει την ιδιότητα επομένως και τις γνώσεις ή και να τις έχει, δεν μπορεί να επέμβει στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ο επαγγελματίας δρα και ενεργεί με δική του πρωτοβουλία και κατά την κρίση του, όπως ο ιατρός. Έτσι, πρόστηση μπορεί να υπάρχει και επί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Προκειμένου ειδικότερα για ιατρούς, δεν αποκλείεται ύπαρξη εξάρτησης με τη μορφή εξαρτημένης εργασιακής σχέσης που μπορεί να υπάρχει παρ' ότι στην άσκηση των καθαρά ιατρικών τους καθηκόντων δρούν και ενεργούν με πρωτοβουλία κατά τις επιταγές της ιατρικής επιστήμης (Καυκάς άρθρ. 922 παρ. 3 σελ. 798). Το πρόβλημα γίνεται οξύτερο στην περίπτωση που η σχέση ιατρού με κλινική ή νοσηλευτικό ίδρυμα είναι ελεύθερη, με τη μορφή ελεύθερης συνεργασίας μεταξύ τους σύμφωνα με την οποία ο ιατρός επιμελείται τη νοσηλεία και συνήθως τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης σε κλινική που διαθέτει την απαραίτητη υποδομή (εγκαταστάσεις, φάρμακα, μηχανήματα, εργαλεία κ.λ.π.) και το κατώτερο μη ιατρικό ή παραϊατρικό προσωπικό που θέτει στη διάθεση του ιατρού, με αμοιβή που εισπράττει κατευθείαν από τον πελάτη ασθενή, άσχετα με την αμοιβή του ιατρού που καταβάλλεται απευθείας από τον τελευταίο σε αυτόν. Η σχέση αυτή είναι πολύ συνηθισμένη στις συναλλαγές και αποσκοπεί τόσο στην εξυπηρέτηση του ιατρού που έτσι κερδοφόρα χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες της κλινικής όσο και των τελευταίων που με τη συνδρομή των ιατρών εξασφαλίζουν πελατεία και αποκομίζουν ανάλογα κέρδη στα οποία αποβλέπουν. Ο ιατρός εντάσσεται βέβαια στο πρόγραμμα της κλινικής ή του ιδρύματος, το οποίο ανάλογα με το φόρτο, καθορίζει τον τόπο και το χρόνο παροχής της ιατρικής συνδρομής από τον ιατρό, που ασφαλώς σε σχέση με αυτήν ενεργεί με πρωτοβουλία (βλ. έτσι Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδ. 4^η, 2004, σελ. 393-398. Κότσιανο, Η ιατρική ευθύνη, 1977. αρ. 62, σελ. 50-51, πρβλ. και Κρητικός αρ. 525).

Η άποψη αυτή, η οποία είναι η κρατούσα στη θεωρία και νομολογία και του

Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου μας, είναι σύμφωνη με το δικαιολογητικό λόγο της καθιέρωσης της ευθύνης του προστήσαντος, ο οποίος ευθύνεται για αλλότριες πράξεις για το λόγο ότι ωφελείται από τη δραστηριότητα εκείνου με τη συνδρομή του οποίου επεκτείνει τον κύκλο κερδών και μπορεί βέβαια εύλογα να αυξάνει και το πεδίο των κινδύνων που του αναλογούν. Το κριτήριο της εξάρτησης δεν αποτελεί το κρίσιμο κριτήριο για την εφαρμογή της ΑΚ 922 στην προκειμένη περίπτωση. Από την πίεση των πρακτικών αναγκών ακόμη και οι οπαδοί του κριτηρίου της εξάρτησης δέχονται ότι υπάρχει ευθύνη π.χ. των ιδιωτικών κλινικών για τα σφάλματα των γιατρών τους, τα σχετικά με τη διάγνωση και θεραπεία των ασθενών τους κατά τις οποίες δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να υπάρξει έλεγχος των δραστηριοτήτων αυτών. Ειδικότερα, στην περίπτωση νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική, αρκεί, για τον χαρακτηρισμό του ιδιοκτήτη της κλινικής ως προστήσαντος η εκ μέρους του παροχή γενικών οδηγιών, στον ιατρό ως προς τον τόπο και το χρόνο εργασίας τούτου. Και τούτου διότι σύμφωνα και με το άρθρο 3 του Ν. 3418/2005 «Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας», αλλά και το άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939 «περί Κώδικος Ασκήσεως Ιατρικού Επαγγέλματος», ο ιατρός είναι υποχρεωμένος, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, να ενεργήσει όχι σύμφωνα με τις τυχόν ειδικές οδηγίες, αλλά σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, ήτοι τα διδάγματα της εν λόγω επιστήμης και την αποκτηθείσα συναφώς πείρα. Επομένως αν από αμελή κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του συμπεριφορά του προστηθέντος ιατρού επήλθε σωματική βλάβη στον ασθενή, ο προστήσας τον ιατρό ιδιοκτήτη της κλινικής ευθύνεται για την αποκατάσταση της ζημίας και της ηθικής βλάβης που υπέστη ο ασθενής.

Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη, ο δικαιολογητικός λόγος της οποίας αναλύθηκε ανωτέρω. Στον προστήσαντα δεν παρέχεται η δυνατότητα απαλλαγής του από την ευθύνη, αν αποδείξει ότι δεν βαρύνεται με πταίσμα (αμέλεια) ως προς την εκ μέρους του επιλογή του προστηθέντος ή ως προς τις οδηγίες που του παρείχε, ούτε αν αποδείξει ότι ο προστηθείς ανέπτυξε πρωτοβουλία εντός του πεδίου δράσεως εκείνου (προστήσαντος).

Για όλα τα παραπάνω βλ. μεταξύ άλλων Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4^η εκδ. 2004, σελ. 393-198 και ΑΠ 1226/2007 Τράπεζα Πληροφοριών ΔΣΑ, ΠΠΡΑΘ 5506/2008, αδημοσίευτη, ΠΠΡΘΕΣΑΛ. 8413/2005 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).

Ζωή Σπυροπούλου
Δικηγόρος Αθηνών
LLM Edimburg & Berlin

ΑΚ 922, 914, 932, 928, 298, 299, 330 εδ. β' - Άρθρο 8 του ν. 2251/1994

Ευθύνη από πρόστηση ιδιωτικής κλινικής και επί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ιατρού.

I

Πρόστηση υπάρχει και επί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ιδιώτη ιατρού με κλινική. Γνήσια αντικειμενική ευθύνη της κλινικής για την αποκατάσταση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν τα μέλη της οικογένειας του θανόντος. Ευθύνη του εναγομένου ιατρού και με βάση τον νόμο περί «προστασίας των καταναλωτών», διότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες. Η αξίωση αποζημίωσης των δικαιούχων μελών της οικογένειάς του που απορρέει από το άρθρο 928 ΑΚ, κατά του υποχρέου, μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ. Η χειρουργική επέμβαση αντικατάστασης της αορτικής βαλβίδας και η μη εγχειρητική αντιμετώπιση του ανευρύσματος θεωρήθηκε *lege artis* και δεν υπήρχε περίπτωση αποφυγής του κινδύνου που ούτως ή άλλως επήλθε.

ΠολΠρωτΑθ 5506/2008

(Σύνθεση: Π. Γιαννούλης, Σ. Μορφόπουλος, Π. Τζανετή - εισηγήτρια, Α. Καραθανάση)

Με την υπό κρίση αγωγή τους οι εναγόμενοι εκθέτουν τα εξής: Στις 18 Οκτωβρίου του 2000 απεβίωσε στο Θριάσιο Νοσοκομείο, στο οποίο και νοσηλευόταν ο Π.Α. ο θάνατός του προήλθε από ιατρικό σφάλμα που συνέβη κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, στην οποία είχε υποβληθεί ο θανών στο νοσοκομείο Υ.Α.Ε. και δεύτερο εναγόμενο από τον πρώτο εναγόμενο ιατρό. Ότι, ειδικότερα, στις 17 Μαρτίου του 2000, ο Π.Α. εισήχθη επειγόντως στην καρδιολογική κλινική του Θριασίου Νοσοκομείου Ελευσίνας, λόγω έντονης δύσπνοιας και από τον εκεί κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο στον οποίο υποβλήθηκε διαπιστώθηκε ότι έπασχε από σοβαρού βαθμού ανεπάρκεια της αορτικής βαλβίδας με ανεύρυσμα ανιούσης αορτής, του συστήθηκε δε ανάπαυση επί 20ήμερο και επείγουσα χειρουργική αντιμετώπιση των παθήσεών του. Ότι στις 11 Απριλίου του 2000 εισήχθη και πάλι στην καρδιολογική κλινική του Τζανείου Νοσοκομείου Πειραιά, για περαιτέρω εξετάσεις, προς επιβεβαίωση της πρώτης ως άνω διάγνωσης και εκεί, διαγνώστηκε σημαντικού βαθμού ανεπάρκεια της αορτής (3/4) και ανεύρυσμα ανιούσης αορτής σημαντικού βαθμού, επαναλήφθηκε δε εκ νέου η σύσταση για την υποβολή του ασθενούς σε χειρουργική αντικατάσταση της αορτικής βαλβίδας και χειρουργική αντιμετώπιση του ανευρύσματος. Ότι, περί τις αρχές Μαΐου του 2000 οι ενάγοντες απευθύνθηκαν με την συναίνεση του ασθενούς στον πρώτο εναγόμενο ιατρό, ειδικευόμενο καρδιοχειρουργό, ο οποίος αφού έλεγξε τον ιατρικό φάκελο του ασθενούς, όπως αυτός είχε προσδιορισθεί από την μέχρι τότε κλινική του πορεία ανέλα-

βε την χειρουργική αντιμετώπιση του περιστατικού έναντι αμοιβής 2.000.000 δρχ. Ότι, τόπο διεξαγωγής της χειρουργικής αυτής επέμβασης όρισε το δεύτερο εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο, με το οποίο εκείνος συνεργαζόταν και πραγματοποιούσε τις χειρουργικές του επεμβάσεις. Ότι, ο ασθενής και πλέον θανάων εισήλθε στο δεύτερο εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο, με το οποίο εκείνος συνεργαζόταν και πραγματοποιούσε τις χειρουργικές του επεμβάσεις. Ότι, ο ασθενής και πλέον θανάων εισήλθε στο δεύτερο εναγόμενο στις 6.6.2000 και η επέμβαση πραγματοποιήθηκε την επομένη, στις 7.6.2000, με διάρκεια από τις 16:00 έως τις 19:30. Ότι, κατά την έξοδό του από το χειρουργείο ο πρώτος εναγόμενος ιατρός δήλωσε στους ενάγοντες ότι χειρούργησε μόνο τη βαλβίδα διότι δεν χρειαζόταν να χειρουργήσει το ανεύρυσμα. Ότι, στη συνέχεια, ο ασθενής, και περί ώρα 19:30, μεταφέρθηκε στη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (Μ.Ε.Θ.) του δευτέρου εναγομένου, για την περαιτέρω θεραπευτική αγωγή και αντιμετώπιση της μετεγχειρητικής του κατάστασης. Ότι, πριν όμως συμπληρωθούν 18 ώρες παραμονής του στη ΜΕΘ και συγκεκριμένα περί ώρα 12:30 της 8ης Ιουνίου, ο ασθενής με εντολή του πρώτου εναγομένου, εξήχθη από τη ΜΕΘ και μεταφέρθηκε σε τρίκλινο θάλαμο νοσηλείας του 8ου ορόφου της κλινικής. Ότι, εκεί περί ώρα 14:15 της ίδιας ημέρας, η πρώτη ενάγουσα σύζυγος του ασθενούς που εισερχόταν στο θάλαμο νοσηλείας του διαπίστωσε ότι ο ασθενής είχε απωλέσει την επαφή του με το περιβάλλον, απουσία του νοσηλευτικού προσωπικού και του δευτέρου εναγομένου νοσοκομείου. Ότι προσκληθέντες από τις κραυγές της πρώτης ενάγουσας εισήλθαν στο θάλαμο νοσηλευτές οι οποίοι για 10 περίπου λεπτά προσπαθούσαν να επαναφέρουν τον ασθενή στη ζωή και αφού ο τελευταίος έμεινε πάνω από μισή ώρα αβοήθητος οδηγήθηκε εκ νέου στο χειρουργείο, όπου υποβλήθηκε από τον ίδιο ιατρό πρώτο εναγόμενο σε νέα χειρουργική επέμβαση, με επαναδιάνοιξη του στέρνου και σύρραψη της ρηχθείσης αορτής. Ότι μετά το πέρας και του δεύτερου χειρουργείου ο ασθενής μεταφέρθηκε και πάλι στη ΜΕΘ. Ότι την επομένη, ήτοι στις 9.6.2000, το ηλεκτροεγκεφαλογράφημα του ασθενούς κατέγραφε ενδείξεις διάχυτης εγκεφαλικής δυσλειτουργίας του. Ότι στις επόμενες μέρες η κατάστασή του επιδεινώθηκε αφού ο ασθενής εμφάνιζε συμπτώματα ισχαιμίας εγκεφάλου, δηλαδή βαριάς εγκεφαλικής βλάβης. Ότι στις 27 Ιουνίου του 2000 ο ασθενής έλαβε εξιτήριο από το δεύτερο εναγόμενο και μεταφέρθηκε αυθημερόν για περαιτέρω νοσηλεία και ιατρική φροντίδα στην καρδιολογική κλινική του Θριασίου Νοσοκομείου Ελευσίνας και εκεί επιβεβαιώθηκε ότι ο ασθενής έπασχε από βαριά εγκεφαλική βλάβη κατόπιν καρδιακής ανακοπής και ότι ευρίσκονταν σε πλήρες κόμα. Ότι περί τα μέσα Αυγούστου του 2000, ο πρώτος εναγόμενος επισκέφθηκε τον ασθενή στο Θριάσιο Νοσοκομείο και δήλωσε ότι δεν έχει ζωή πάνω από 20 ημέρες. Ότι πράγματι, ο ασθενής απεβίωσε στις 18 Οκτωβρίου του 2000 στην ως άνω κλινική του Θριασίου Νοσοκομείου «εκ καρδιακής ανακοπής, συσπαιμίας - ισχαιμίας, εγκεφαλοπάθειας». Οι ενάγοντες εκθέτουν ότι

αποκλειστικά υπαίτιοι για τον θάνατο τους ήταν οι εναγόμενοι και, ειδικότερα, ο πρώτος - ιατρός χειρουργός, ο οποίος αν και είχε κριθεί επιστημονικά η αναγκαιότητα χειρουργικής επέμβασης τόσο της αορτικής βαλβίδας όσο και του σημαντικού βαθμού ανευρύσματος, προέβη μόνο δε αντικατάσταση της αορτικής βαλβίδας, με συνέπεια να παραμείνει το ανεύρυσμα χωρίς χειρουργική αντιμετώπιση, να υποστεί η καρδιά του επιποματισμό και ανακοπή, με επακόλουθο την έλλειψη οξυγόνωσης του εγκεφάλου και τελικά την βαρεία εγκεφαλική βλάβη, συνεπεία της οποίας επήλθε ο θάνατος του ασθενούς. Επίσης, διότι ο ίδιος ως άνω ιατρός - πρώτος εναγόμενος έδωσε εντολή για την μεταφορά του ασθενούς από τη ΜΕΘ σε θάλαμο νοσηλείας πρόωρα. Επίσης, ευθύνεται το δεύτερο εναγόμενο, διότι το υπαλληλικό - νοσηλευτικό του προσωπικό, ενεργώντας ως προστηθέν υπ' αυτού, μετέφερε πρόωρα τον ασθενή από τη ΜΕΘ σε απλό θάλαμο νοσηλείας, με αποτέλεσμα τα ως άνω αναφερόμενα, αλλά και διότι απουσίασε από το θάλαμο νοσηλείας του ασθενούς και δεν τον είχε υπό την άμεση εποπτεία του, αν και όφειλε, με αποτέλεσμα να μην γίνει έγκαιρα αντιληπτή η βλάβη που παρουσίασε και να χαθεί πολύτιμος χρόνος για την επιτυχή αντιμετώπιση του περιστατικού. Περαιτέρω οι ενάγοντες εκθέτουν:

Ότι, για έξοδα κηδείας του Π.Α. κατεβλήθη από την πρώτη, τον δεύτερο και την τρίτη των εναγόντων το συνολικό ποσό των 3.462,94 ευρώ, το οποίο δικαιούνται να αξιώσουν οι άνω ενάγοντες κατά τον λόγο της κληρονομικής τους μερίδας εκάστου εξ αυτών. Ότι η πρώτη ενάγουσα, στερήθηκε, επιπλέον, λόγω του θανάτου του συζύγου της, διατροφή ποσού ύψους 352 ευρώ μηνιαίως, από την ημερομηνία του θανάτου του και μέχρι τη συμπλήρωση του 75ου έτους της ηλικίας του, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα διαρκούσε η ζωή του θανόντος. Επίσης, οι ενάγοντες εκθέτουν ότι λόγω του θανάτου του συγγενούς τους υπέστησαν ψυχική οδύνη. Με βάση τα παραπάνω, ζητούν, μετά την παραδεκτή μετατροπή του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί η υποχρέωση των εναγομένων, εις ολόκληρον ευθυνομένων, να καταβάλουν, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής τους, τα εξής ποσά: 1) ποσό ... ευρώ για δαπάνες μίσθωσης ταξί, β) ποσό ... ευρώ για έξοδα κηδείας, γ) ποσό ... ευρώ ως αποζημίωση για στέρηση διατροφής από το χρόνο του θανάτου μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής (ήτοι ... μήνες X ... ευρώ) και ποσό ... ευρώ, καταβαλλόμενο σε μηνιαίες δόσεις την 1η ημέρα κάθε μήνα μέχρι και το έτος 2013, χρόνο συμπλήρωσης του 75ου έτους ζωής του θανόντος και δ) ποσό ... ευρώ για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, επιφυλασσόμενη για το ποσό των ... ευρώ για την παράστασή της ως πολιτικώς ενάγουσα ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων.

Από τις διατάξεις των άρθρων 298, 299, 330 εδ. β', 914 και 932 ΑΚ προκύπτει ότι η αδικπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση ή (και) προς ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ή της ψυχικής οδύνης προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση περιουσιακής ζημίας ή (και) ηθικής βλάβης και ύπαρξη αιτιώδους συνδέ-

σιμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της, περιουσιακού ή μη χαρακτήρα, ζημίας. Παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβασή της, κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοϊκής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Η συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων θεμελιώνει και την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για ζημία που προκαλείται από αυτόν κατά την παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών του. Την ευθύνη αυτή, ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την «προστασία των καταναλωτών». Από τις διατάξεις αυτού του άρθρου προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Για την θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παρανομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας («διπλή λειτουργία της αμέλειας»). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξεως, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες υποχρέώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και συγχρόνως και υπαίτια. Ενόψει δε της καθιερούμενης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους αποδείξεως τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημιωθής φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιολόγο αποτέλεσμα, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξεώς του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε την συνδρομή κάποιου λόγου επαγόμενου την άρση ή την μείωση της ευθύνης του (ΑΠ 1227/2007, Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 299, 330 εδ. β', 914 και 932 του ίδιου κώδικα, προκύπτει ότι, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου από αδικοπρακτική συμπεριφορά του προστηθέντος, η ευθύνη του προστήσαντος προς αποκατάσταση της ψυχικής οδύνης των μελών της οικογένειας του θανόντος προϋποθέτει: α) σχέση προστήσεως, β) παράνομη και υπαίτια (άρα και

αμελή) συμπεριφορά του προστηθέντος, τελούσα σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την επέλευση του θανάτου και γ) εσωτερική αιτιώδη σχέση μεταξύ της εν λόγω συμπεριφοράς και της εκτέλεσής της ανατεθειμένης στον προστηθέντα υπηρεσίας. Σχέση προστήσεως υπάρχει όταν, στο πλαίσιο της υφιστάμενης μεταξύ δύο προσώπων (φυσικών ή νομικών) δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσεως, διαρκούς ή ευκαιριακής, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (προστήσας) αναθέτει στο άλλο (προστηθέντα), με ή χωρίς αμοιβή, την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσεως, η οποία αποβλέπει στη διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου και κατά την οποία ο δεύτερος υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες και εντολές ή μόνο στην επίβλεψη του πρώτου. Έτσι, η πρόσταση μπορεί να υπάρχει και επί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Ειδικότερα, στην περίπτωση νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική, αρκεί, για τον χαρακτηρισμό του ιδιοκτήτη της κλινικής ως προστήσαντος, η εκ μέρους του παροχή γενικών μόνο οδηγιών στον ιατρό προς τον τόπο, το χρόνο και τους όρους εργασίας του τελευταίου. Επομένως, αν από αμελή κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του συμπεριφορά του προστηθέντος ιατρού επήλθε ο θάνατος προσώπου νοσηλευομένου σε ιδιωτική κλινική, ο προστήσας τον ιατρό ιδιοκτήτη της κλινικής ευθύνεται για την αποκατάσταση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν τα μέλη της οικογένειας του θανόντος. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη, δικαιολογητικό λόγο της οποίας αποτελεί το γεγονός ότι ο προστήσας ωφελείται από τις υπηρεσίες του προστηθέντος, διευρύνοντας το πεδίο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, και ως εκ τούτου είναι εύλογο να φέρει την ευθύνη για τους κινδύνους που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του προστηθέντος. Στον προστήσαντα δεν παρέχεται η δυνατότητα απαλλαγής του από την ευθύνη, αν αποδείξει ότι δεν βαρύνεται με πταίσμα (αμέλεια) ως προς μέρος του επιλογή του προστηθέντος ή ως προς τις οδηγίες που του παρείχε, ούτε αν αποδείξει ότι ο προστηθείς ανέπτυξε πρωτοβουλία εντός του πεδίου δράσεως εκείνου (προστήσαντος).

Το δεύτερο εναγόμενο ισχυρίζεται ότι δεν νομιμοποιείται παθητικά στην άσκηση της υπό κρίση αγωγής, διότι δεν υφίσταται σχέση προστήσεως μεταξύ αυτής και του πρώτου εναγομένου ιατρού, αφού ο τελευταίος είναι ελεύθερος επαγγελματίας και εξωτερικός συνεργάτης της κλινικής του. Ο ισχυρισμός αυτός, είναι, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα μη νόμιμος και απορριπτός. Επίσης, η αγωγή είναι ορισμένη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των εναγομένων και νόμιμη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 299, 330 εδ. β', 346, 914, 922, 926, 928, 932 ΑΚ, άρθρο 8 του ν. 2251/1994, άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939, με εξαίρεση το αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης σε βάρος του πρώτου εναγομένου και κήρυξη της παρούσας προσωρινά εκτελεστής, το οποίο είναι μη νόμιμο και απορριπτό, ενόψει της μετατροπής του αγωγικού αιτήματος από κατα-

ψηφιστικό σε αναγνωριστικό, αφού η απόφαση που θα εκδοθεί δεν θα αποτελεί τίτλο εκτελεστό. Σημειωτέον ότι, το αίτημα της αναγνώρισης οφειλής τόκων και μετά την μετατροπή του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής σε αναγνωριστικό είναι νόμιμο, διότι η επίδοση της αγωγής συνιστά όχληση που κατέστησε του εναγομένους υπερήμερους σύμφωνα με τα άρθρα 340, 345 ΑΚ (ΟλομΑΠ 13/1994, ΕΛΔ 1995, 1260 ή ΝοΒ 1996, 33).

Από το άρθρο 10 § 5 του ν.δ. 4104/1960, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 4476/1965, σε συνδυασμό με το άρθρο 18 του ν. 1654/1986 προκύπτει ότι σε περίπτωση θανάτωσης ασφαλισμένου του ΙΚΑ, η αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειάς του που απορρέει από το άρθρο 928 ΑΚ, κατά του υποχρέου, μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η σχετική αξίωση.

Δεκτή η πρόσθετη παρέμβαση της προσηπικαλούμενης ασφαλιστικής εταιρίας Α.Ε. υπέρ του δευτέρου εναγομένου με την οποία αυτή καλείται να το αποζημιώσει σε περίπτωση που θα υποχρεωθεί αυτό να καταβάλει οποιοδήποτε ποσό σε τρίτα πρόσωπα, αν τα τελευταία υποστούν σωματική βλάβη κατά την διάρκεια της παραμονής τους στο θεραπευτήριο.

Παραδεκτή και νόμιμη και η πρόσθετη παρέμβαση της ασφαλιστικής εταιρίας Α.Ε. υπέρ του πρώτου εναγομένου με την οποία εκθέτει ότι δυνάμει ασφαλιστηρίου συμβολαίου υποχρεούται να καλύψει τον ασφαλιζόμενο σε αυτήν, σύμφωνα με τους όρους στους οποίους περιλαμβάνονται και οι γενικοί όροι ασφαλιστηρίου επαγγελματικής αστικής ευθύνης ιατρών.

Από το σύνολο των αποδεικτικών μέσων αποδείχθηκε ότι, οι εναγόμενοι δεν ευθύνονται για τον θάνατο του συγγενούς των εναγόντων. Ειδικότερα, η μόνη ασφαλής διάγνωση περί του εάν επρόκειτο πράγματι για ανεύρυσμα θα γινόταν κατά την ώρα του χειρουργείου επί του συγκεκριμένου κάθε φορά ασθενούς, όπως και ανεφάνη στην συγκεκριμένη περίπτωση. Ενδεχόμενη εξαίρεση της ανιούσης αορτής θα εγκυμονούσε περισσότερους κινδύνους για στον ασθενή λόγω σοβαρών επιπλοκών τόσο κατά την ώρα του χειρουργείου όσο και μετεγχειρητικά. Έτσι, οδηγήθηκε ο εναγόμενος να προβεί μόνο σε αντικατάσταση της αορτικής βαλβίδας. Η χειρουργική επέμβαση αντικατάστασης της αορτικής βαλβίδας έγινε σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας και δεν υπήρξε ιατρικό σφάλμα του πρώτου εναγομένου.

Όσον αφορά το χρόνο παραμονής στη ΜΕΘ: ναι με αποτελεί κοινή πρακτική η παραμονή των ασθενών στη ΜΕΘ για 24 ώρες, ωστόσο ο χρόνος παραμονής κάθε ασθενούς στην ΜΕΘ διαφοροποιείται ανάλογα με την πορεία που αυτός εμφανίζει. Κατά συνέπεια, η άνω απόφαση του πρώτου εναγομένου δεν έρχεται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης ούτε στοιχειοθετεί παράβαση των εκ του γενικού καθήκοντος προνοίας και ασφάλειας απορρευουσών υποχρεώσεων

επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητάς του. Εξάλλου, ο πρώτος εναγόμενος αθώωθηκε για την πράξη της ανθρωποκτονίας από αμέλεια με την 7580/2006 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

Όσον αφορά την ευθύνη του δευτέρου εναγομένου: η επιτυχής αντιμετώπιση του περιστατικού θα είχε επιτευχθεί μόνο εφόσον ο ασθενής μεταφερόταν στο χειρουργείο και γινόταν επαναδιάνοιξη του στέρνου, μετάγγιση αίματος και συρραφή της τομής σε χρόνο περί τα 3-4 λεπτά. Ωστόσο αυτό με τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας είναι απολύτως αδύνατο. Επομένως, δεν υπήρξε καμία παράλειψη ή πλημμέλεια στην αντιμετώπιση του συγκεκριμένου περιστατικού ούτε από το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό του δευτέρου εναγομένου.

II

Ευθύνη ιατρού γαστρεντερολόγου που δε διενήργησε την θεραπευτική αγωγή *lege artis* διακόπτοντας την κολονοσκόπηση και παραλείποντας να διαγνώσει στην συνέχεια, με τις ενδεδειγμένες εξετάσεις που έπρεπε να πραγματοποιήσει, την ρήξη του παχέος εντέρου, γεγονός το οποίο ήταν πιθανό να συμβεί από την στιγμή που έκρινε ότι έπρεπε να διακόψει την κολονοσκόπηση. Ευθύνεται και το διαγνωστικό κέντρο ως προσθήσας. Δεκτές οι πρόσθετες παρεμβάσεις των ασφαλιστικών εταιριών υπέρ των εναγομένων. Στην περίπτωση του ιατρού η ασφαλιστική εταιρία ευθύνεται μέχρι του ύψους του ποσού για το οποίο τον είχε ασφαλίσει.

ΠολΠρωτΑθ 5653/2005

(Σύνθεση: Α. Μουζάκη, Ε. Κοκκινογένη, Ι. Κουκουράκης - εισηγητής)

Με την υπό κρίση αγωγή του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι στις 27.6.2003 υποβλήθηκε σε κολονοσκόπηση από τον εναγόμενο ιατρό γαστρεντερολόγο και προστηθέντα στο επίσης εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο, με αποτέλεσμα από υπαιτιότητα του ιατρού, κατά τη διάρκεια της κολονοσκόπησης, να υποστεί βλάβη στην υγεία του, καθόσον υπέστη ρήξη του παχέος εντέρου, μήκους 7 εκατοστών και στη συνέχεια οξεία περιτονίτιδα, με αποτέλεσμα να υποβληθεί σε σοβαρές εγχειρήσεις σε νοσοκομείο προκειμένου να γίνει καθαρισμός, διότι κινδύνευε να υποστεί μόλυνση και οι ιατροί να αναγκασθούν να κλείσουν το κάτω μέρος του παχέος εντέρου και το άλλο να το διοχετεύσουν στην αριστερή πλευρά της κοιλιάς του, δημιουργώντας προσωρινή κολοστομία (παρά φύσει έδρα). Επιπλέον δε διαπιστώθηκε ότι είχε υποστεί πνευμονία, πλευρίτη και διάταση πνευμόνων με πιθανή πνευμονική εμβολή. Κατόπιν, σύμφωνα με την αγωγή του, υποβλήθηκε σε σπειρομέτρηση και σε άλλες εξετάσεις προκειμένου να καταργηθεί η κολοστομία και να αποκατασταθεί το παχύ έντερο. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι συνεπεία των βλαβών αυτών δεν μπόρεσε να εργασθεί στην εταιρία όπου εργαζόταν και να απολέσει επί 5 μήνες το ποσό των

7.471,94 ευρώ, κατά το οποίο ζημιώθηκε. Τέλος υποστηρίζει ότι από τις προαναφερόμενες πράξεις και παραλείψεις των εναγομένων υπέστη ανεπανόρθωτη βλάβη στην υγεία και τη σωματική του ακεραιότητα, καθόσον ταλαιπωρήθηκε από τις επεμβάσεις και υπέστη ψυχικό πόνο και ζητεί το ποσό των 2.000.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση. Συνεπεία των ανωτέρω ζητεί να υποχρεωθούν να του καταβάλλουν, εις ολόκληρον ο καθένας το ποσό των 507.471 ευρώ και επιπλέον να αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενοι οφείλουν επιπλέον να του καταβάλουν το ποσό των 1.500.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Ο εναγόμενος ιατρός και το εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο άσκησαν προσεπικλήσεις και παρεμπόδιτες αγωγές κατά των ασφαλιστικών εταιριών στις οποίες ήταν ο καθένας ασφαλισμένος, με τις οποίες τις προσεπικαλούν να παρέμβουν στη δίκη και να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούνται να τους καταβάλλουν την τυχόν αποζημίωση που θα καταβάλουν στον ενάγοντα μέχρι το ποσό της ασφαλιστικής κάλυψης. Οι δε προσεπικαλούμενες ασφαλιστικές εταιρίες άσκησαν πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των εναγομένων.

Σύμφωνα με τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, τα έγγραφα που προσκομίστηκαν και την κρίση του Δικαστηρίου αποδείχτηκαν τα παρακάτω περιστατικά: Ο ενάγων στις 23.6.2003 ένιωσε ισχυρούς πόνους στην κοιλιακή χώρα και επισκέφτηκε το εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο. Εκεί τον εξέτασε ο Δ/ντής της χειρουργικής Κλινικής, ο οποίος του συνέστησε να κάνει υπέρηχο κοιλίας, γαστροσκόπηση και κολονοσκόπηση και για το λόγο αυτό έκλεισε τα σχετικά ραντεβού. Πράγματι προσήλθε την προγραμματισμένη ημέρα στο ιατρικό κέντρο και υποβλήθηκε σε κολονοσκόπηση από τον εναγόμενο ιατρό γαστρεντερολόγο, που έγινε υπό καταστολή, παρουσία αναισθησιολόγου. Κατά τη διάρκεια της κολονοσκόπησης ο εν λόγω ασθενής παρουσίασε αιφνίδιο, διαξιφιστικό άλγος στο υπογάστριο, με αποτέλεσμα να διακοπεί η εξέταση. Έκτοτε παρουσίασε συνεχές έντονο άλγος και πυρετό έως 38,5 C, που παρουσιάστηκε 4-5 ώρες μετά την κολονοσκόπηση και το πρωί της επόμενης μέρας το άλγος εντοπίστηκε στο δεξί ώμο, ενώ το άλγος του υπογαστρού και της δεξιάς πλάγιας κοιλιακής χώρας κατέστη βύθιο. Την επόμενη ημέρα προσήλθε στο τμήμα επειγόντων νοσοκομείου όπου από τον έλεγχο της κοιλιακής χώρας διαπιστώθηκε έντονη ευαισθησία και μυϊκή σύσπαση στο υπογάστριο και τη δεξιά κοιλιακή χώρα. Διαπιστώθηκε επίσης τυμπανικότητα στην άνω κοιλία και αύξηση της συχνότητας των εντερικών ήχων. Κρίθηκε έτσι αναγκαία η πραγματοποίηση επείγουσας λαπαροτομίας που ήταν διάρκειας 3 ωρών, με την οποία αποκαλύφθηκε πλήρης ρήξη του ορθοσιγμοειδούς σε μήκος 8-10 εκατοστών κατά τον επιμήκη άξονα του παχέος εντέρου. Λόγω του σηπτικού περιβάλλοντος αποφασίστηκε η εκτομή του φέροντος με ρήξη ορθοσιγμοειδούς εντέρου με σύγκλειση του περιφερικού και εκστόμωση του κεντρικού τμήματος του σιγμοειδούς με μορφή προσωρινής κολοστομίας (παρά φύσει έδρας). Ακολούθησε

επιμελής πλύση και παροχέτευση της περιτοναϊκής κοιλότητας και ο ασθενής ενάγων μεταφέρθηκε διασωληνωμένος στη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας. Μετά την έξοδό του από τη ΜΕΘ εμφάνισε λοίμωξη του αναπνευστικού συστήματος, με χαμηλή πιθανότητα πνευμονικής εμβολής, έγινε σπινθηρογράφημα αιματώσεως πνευμόνων και η αντιμετώπιση της εν λόγω κατάστασης έγινε με αντιβιοτικά, φυσιοθεραπεία και άλλα βρογχοδιασταλτικά φάρμακα. Από το νοσοκομείο εξήλθε στις 11.7.2003 και εισήχθη ξανά στις 9.9.2003 για τη χειρουργική επέμβαση κατάρτησης της κολοστομίας και αποκατάστασης του παχέος εντέρου. Η μετεγχειρητική του κατάσταση ήταν ομαλή και εξήλθε από το νοσοκομείο στις 14.9.2003.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι οι σοβαρές βλάβες στην υγεία του ενάγοντος προήλθαν από υπαιτιότητα του δεύτερου εναγόμενου ιατρού γαστρεντερολόγου, ο οποίος ενώ διέκοψε την κολονοσκόπηση, δεν διέγνωσε στη συνέχεια με τις ενδεδειγμένες εξετάσεις που έπρεπε να πραγματοποιήσει την ρήξη του παχέος εντέρου, γεγονός το οποίο ήταν πιθανό να συμβεί από τη στιγμή, που έκρινε ότι έπρεπε να διακόψει την κολονοσκόπηση. Και τούτο διότι ο ιατρός γνώριζε ή έπρεπε να γνωρίζει με βάση τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, ότι η μη ολοκλήρωση της κολονοσκόπησης οφείλεται σε δυσκολίες που παρουσίασε η φύση του παχέος εντέρου, λόγω ύπαρξης οξείας γωνίας, που έχει σαν συνέπεια να μην μπορεί να ευθείαστεί ο ελαστικός και εύκαμπτος σωλήνας, με αποτέλεσμα η ράχη του ενδοσκοπίου να τραυματίσει το έντερο και να επέλθει διάτρηση. Έπρεπε επίσης να είχε αναζητήσει το λόγο για τον οποίο συνέχιζε να έχει άλγος ο ενάγων, να είναι σε ετοιμότητα, να μην τον καθησυχάσει λέγοντάς του ότι δεν είναι τίποτα και τέλος να μην του επιτρέψει να πάει στην οικία του, όπως συνέβη με υπόδειξή του. Επίσης έπρεπε να διαπιστώσει με ενδεδειγμένη εξέταση της ακτινογραφίας και του ασθενούς αν εμφανιζόταν αέρας στην κοιλιά, συνέπεια του οποίου είναι η δημιουργία έντονου άλγους στον ασθενή, για το οποίο ο τελευταίος παραπονείται. Η παραπάνω αμελής συμπεριφορά του ιατρού και οι παραλήψεις του είχαν σαν αποτέλεσμα σοβαρές βλάβες στην υγεία του ενάγοντος, με κίνδυνο λόγω της περιτονίτιδας, να επήρχετο ακόμη και ο θάνατος, εάν δεν γινόταν η επείγουσα εγχείρηση στο νοσοκομείο. Συνεπεία της υπαιτιού και παρανόμου συμπεριφοράς του ιατρού για την οποία ευθύνεται και το εναγόμενο διαγνωστικό κέντρο, το οποίο συνεργάζεται με αυτόν και το οποίο τον είχε προστήσει, ο ενάγων ζημιώθηκε κατά το ποσό των 7.471,94 ευρώ λόγω μη εργασίας του και μετά από αφαίρεση του επιδόματος του ΙΚΑ. Κατόπιν καθόσον αποδείχτηκε βλάβη της ψυχικής υγείας του λόγω των σοβαρών επεμβάσεων, πρέπει να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης η οποία ορίζεται στο ποσό των 130.000 ευρώ. Υποχρεώνονται έτσι οι εναγόμενοι να καταβάλουν στον ενάγοντα το ποσό των 137.471, 94 ευρώ εις ολόκληρο ο καθένας, με το νόμιμο τόκο από την επόμενη ημέρα της επίδοσης της αγωγής μέχρι εξοφλήσεως. Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο ιατρός είχε ασφαλισθεί βάση του συμβολαίου επαγγελματικής

αστικής ευθύνης ιατρών, συνεπεία σωματικής βλάβης κατά την άσκηση του ιατρικού του επαγγέλματος, για το ποσό των 73.370 ευρώ, επομένως η ασφαλιστική εταιρία οφείλει να καταβάλει μόνο το ποσό αυτό. Αντίθετα η ασφαλιστική εταιρία του διαγνωστικού κέντρου οφείλει να καταβάλει όλο το επιβαλλόμενο ποσό στο διαγνωστικό κέντρο.

ΑΚ 914, 330, 928

Μη ευθύνη του ιατρού σε περίπτωση που ακολουθεί άλλη μέθοδο αντιμετώπισης της ασθένειας και όχι τη συνηθισμένη.

Απορριπτέο ως μη νόμιμο το αίτημα για αποζημίωση με βάση το άρθρο 928 ΑΚ καθόσον οι ενάγοντες δεν ισχυρίζονται ότι κατά νόμο είχαν δικαίωμα να απαιτούν από τη θανούσα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Επιπλέον δεν αποδείχθηκε ότι ο θάνατος της ασθενούς οφείλεται στο ότι η χειρουργική επέμβαση έγινε με εμβολισμό και όχι με την κλασική μέθοδο της κρανιοτομής, δεδομένου μάλιστα ότι οι θεράποντες ιατροί είχαν συστήσει επέμβαση με εμβολισμό και όχι με κρανιοτομή.

ΠολΠρωτΑθ 4909/2005

(Σύνθεση: Α. Χατζηζαφειρίου, Ε. Σακελλαρίου, Α. Ρουσέα - εισηγήτρια)

Με βάση την κρινόμενη αγωγή, διακομίστηκε από το νοσοκομείο νοσηλείας της η Κ.Χ., μητέρα δύο τέκνων, σε άλλο νοσοκομείο, το πρώτο των εναγομένων, καθόσον είχε υποστεί ρήξη ανευρύσματος εγκεφαλικής αρτηρίας δεξιά και προκειμένου να υποβληθεί εκεί σε προγραμματισμένη επέμβαση στον εγκέφαλο από το δεύτερο εναγόμενο, ιατρό νευροχειρουργό, ο οποίος πραγματοποιούσε τέτοιου είδους επεμβάσεις με τη μέθοδο της κρανιοτομής στο εν λόγω νοσοκομείο. Την ίδια μέρα της διακόμισής της η Κ.Χ. υποβλήθηκε στο πρώτο εναγόμενο νοσοκομείο σε αντιμετώπιση του ανευρίσματος με τη μέθοδο του εμβολισμού, τον οποίο πραγματοποίησε ο τρίτος εναγόμενος, που επίσης πραγματοποιεί επεμβάσεις στο ίδιο νοσοκομείο. Η ασθενής κατά τον εμβολισμό περιέπεσε σε κώμα και τέσσερις ημέρες αργότερα απεβίωσε. Σύμφωνα με τους ενάγοντες, το σύζυγο και τα τέκνα δηλαδή της θανούσας, ο θάνατός της οφείλεται σε αμέλεια του δεύτερου και του τρίτου των εναγομένων, προστηθέντων της πρώτης εναγόμενης εταιρίας - νοσοκομείου, συνιστάμενης (της αμέλειας) στο ότι η επέμβαση έγινε από τον τρίτο εναγόμενο, ο οποίος ήταν άπειρος, με εμβολισμό, ήτοι μέθοδο που βρισκόταν σε πειραματικό στάδιο τότε και κατά παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, και όχι από το δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος θα εφάρμοζε την κλασική μέθοδο της κρανιοτομής, στην οποία ήταν ιδιαίτερα ικανός και έμπειρος. Επίσης υποστήριξαν οι ενάγοντες ότι η αμέλεια συνίσταται στο ότι ο δεύτερος και τρίτος των εναγομένων παρέ-

λειψαν να προβούν, μετά την περιέλευση της ασθενούς σε κώμα, σε κρανιοτομή, με αποτέλεσμα να χαθεί πολύτιμος χρόνος, καθώς επίσης στο ότι η ασθενής εισήλθε στο χειρουργείο όχι κατά την προγραμματισμένη ώρα αλλά με καθυστέρηση 10 ωρών, στη συνέχεια δε εγκαταλείφθηκε επί ώρες σε διάδρομο του νοσοκομείου χωρίς κανένας να ενδιαφερθεί γι' αυτή. Και ότι, λόγω της άνω δικαιοπραξίας, οι ενάγοντες αφενός στερήθηκαν το ποσό των 569.416 ευρώ, το οποίο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα κέρδιζε η Κ. Χ. κατά τα επόμενα 8 έτη από την ασκούμενη από αυτήν εμπορία και το οποίο ποσό θα δαπανούσε για την οικογένειά της, αφετέρου υπέστησαν ψυχική οδύνη, για την οποία ζητούν το ποσό των 450.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση. Ζήτησαν επίσης την κήρυξη της απόφασης σε προσωρινά εκτελεστή, να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης λόγω της αδικοπραξίας και τέλος να καταδικαστούν στη δικαστική τους δαπάνη.

Σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου το παραπάνω κονδύλιο των 569.416 ευρώ, που αφορά αποζημίωση, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, καθόσον οι ενάγοντες δεν ισχυρίζονται ότι κατά το νόμο είχαν δικαίωμα να απαιτούν από τη θανούσα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών, ώστε να δικαιούνται αποζημίωση κατά το άρθρο 928 ΑΚ.

Επιπλέον η πρώτη εναγόμενη εταιρία της αγωγής, προσεπικάλεσε σε αναγκαστική παρέμβαση, σφραγίζοντας στο αυτό δικόγραφο αγωγή αποζημίωσης κατά ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρίας, εκθέτοντας, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της και για την περίπτωση που η κύρια αγωγή γίνει δεκτή, ότι, δυνάμει της μεταξύ αυτής και της προσεπικαλουμένης συναφθείσας ασφαλιστικής σύμβασης, η προσεπικαλουμένη έχει ασφαλίσει την αστική ευθύνη της προσεπικαλούσας έναντι τρίτων. Ζητεί δε να παρέμβει η προσεπικαλουμένη εταιρία υπέρ αυτής στην κύρια δίκη, να αναγνωριστεί ότι είναι υποχρεωμένη να της καταβάλλει ό, τι αυτή υποχρεωθεί να καταβάλλει στους ενάγοντες της κύριας αγωγής και να καταδικαστεί η καθ' ης εναγόμενη στη δικαστική της δαπάνη.

Από την εκτίμηση των καταθέσεων των εναγόντων και από τα έγγραφα που προσκόμισαν και επικαλέστηκαν οι παριστάμενοι διάδικοι είτε προς άμεση απόδειξη είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η Κ. Χ. εισήχθη στο αρχικό νοσοκομείο πάσχουσα από υπαραχνοειδή αιμορραγία και ανεύρυσμα περιμεσολοβίου αρτηρίας. Μετά τις εκεί γενόμενες εξετάσεις (αξονική τομογραφία και εγκεφαλογράφημα) η κατάσταση της ασθενούς κρίθηκε πολύ κρίσιμη, η δε αντιμετώπισή της στο εν λόγω νοσοκομείο κρίθηκε δυσχερής από το θεράποντα ιατρό και γι' αυτό συστήθηκε στους συγγενείς της ασθενούς ο εμβολισμός του ανευρύσματος σε ειδικό κέντρο. Οι ενάγοντες ήρθαν σε συνεννόηση με τον ιατρό νευροχειρουργό, δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος ήταν ιδιαίτερα ικανός στις κρανιοτομές, πραγματοποιούσε χειρουργικές επεμβάσεις στο νοσοκομείο που διακομίσθηκε η ασθενής στη συνέχεια και ήταν και επικεφα-

λής μιας ομάδας ιατρών, στην οποία μετείχε και ο τρίτος εναγόμενος. Έτσι μετά τη σχετική συνεννόηση η ασθενής διακομίστηκε στο ειδικό αυτό κέντρο για να υποβληθεί σε προγραμματισμένο εμβολισμό δεξιάς περιμεσολοβίου αρτηρίας εγκεφάλου. Πράγματι η Κ.Χ. υποβλήθηκε σε εμβολισμό από τον τρίτο εναγόμενο μαζί με την άνω ομάδα ιατρών, κατά τη διάρκεια της οποίας η ασθενής υπέστη ενδοκοιλιακή αιμορραγία εγκεφάλου από ρήξη ανευρύσματος, η οποία αποτέλεσε και την αιτία του θανάτου της. Δεν αποδείχτηκε έτσι ότι ο θάνατος της Κ.Χ. οφείλεται στο ότι η χειρουργική επέμβαση έγινε με εμβολισμό και όχι με την κλασική μέθοδο της κρανιοτομής, δεδομένου μάλιστα ότι οι θεράποντες ιατροί είχαν συστήσει επέμβαση με εμβολισμό και όχι με κρανιοτομή όπως ισχυρίστηκαν οι ενάγοντες, ούτε αποδείχτηκε ότι ο τρίτος εναγόμενος χειρουργός ήταν άπειρος στις επεμβάσεις με τη μέθοδο του εμβολισμού και ότι πραγματοποίησε την εγχείριση χωρίς να τηρήσει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Επίσης δεν αποδείχτηκε ότι ήταν εφικτή η, μετά την περιέλευση του ασθενούς σε κώμα, υποβολή αυτής σε κρανιοτομή και ότι έτσι θα αντιμετωπιζόταν επιτυχώς το ανεύρυσμα. Τέλος, δεν αποδείχτηκε ότι είχε προγραμματισθεί συγκεκριμένη ώρα εισόδου της ασθενούς στο χειρουργείο και ότι αυτή τελικά δεν εισήλθε στο χειρουργείο κατά την προγραμματισμένη ώρα αλλά με καθυστέρηση 10 ωρών, και ότι στη συνέχεια δε εγκαταλείφθηκε επί ώρες στο διάδρομο του νοσοκομείου χωρίς κανείς να ενδιαφερθεί γι' αυτή. Μετά τα παραπάνω δεν αποδείχτηκε οποιαδήποτε αμέλεια των δεύτερου και τρίτου των εναγομένων για το θάνατο της Κ.Χ. και συνακόλουθα ευθύνη τόσο των ιατρών όσο και της πρώτης εναγόμενης, η οποία είχε προστήσει αυτούς παρέχοντας σ' αυτούς τη δυνατότητα να επιμελούνται των επεμβάσεων των πελατών τους και να χρησιμοποιούν τις κτιριακές, μηχανολογικές και λοιπές εγκαταστάσεις της καθώς και όλο το παραϊατρικό βοηθητικό προσωπικό της, αλλά και χορηγώντας όσα φάρμακα ήταν απαραίτητα για τη διεκπεραίωση της επέμβασης, εισπράττοντας δε η αυτή πρώτη εναγόμενη από τον πελάτη των ιατρών χωριστή αμοιβή για τις ως άνω υπηρεσίες της. Ακολούθως η αγωγή αποδεικνύεται ουσιαστικά αβάσιμη και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί. Κατά συνέπεια θα πρέπει να απορριφθεί και η προσεπίκληση και η σωρευόμενη σ' αυτή παρεμπόπτουσα αγωγή, η οποία είχε ασκηθεί υπό την αίρεση της ευδοκίμησης της κύριας αγωγής, ως άνευ αντικειμένου.

ΑΚ 922, 330, 914 - ΕνΑΚ 47 - α.ν. 1565/1939 άρθρο 24 - ΚΠολΔ 368 παρ. 2, 413, 309, 226 παρ. 4

Δεν υπάρχει ευθύνη του ιατρού εφόσον αντιμετώπισε την περίπτωση του ασθενούς lege artis.

Πρόστηση υπάρχει και επί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ιδιώτη ιατρού με κλινική. Γνήσια αντικειμενική ευθύνη της κλινικής για την αποκατά-

σταση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν τα μέλη της οικογένειας του θανόντος. Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο προστιθείς από την εναγομένη κλινική ιατρός ανιτιμετώπισε την περίπτωση του ασθενούς του κατά τον επιστημονικώς ενδεδειγμένο τρόπο, χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των διδαγμάτων της κοινής επιστήμης. Συνεπώς δεν ευθύνεται και άρα δεν ευθύνεται και ούτε η προστήσασα κλινική.

ΠολΠρωτΑθ 2698/2004

(Σύνθεση: Μ. Παπασπύρου, Ρ. Νομικό, Ι. Παπαϊωάννου - εισηγητής)

Η εναγόμενη σύζυγος του θανόντος ανήγειρε αγωγή ζητώντας αποζημίωση από έκαστον των εναγομένων, δηλ το ιδιωτικό θεραπευτήριο και τον θεράποντα ιατρό, για διατροφή και για ψυχική οδύνη αυτής και των ανηλίκων τέκνων της λόγω θανάτου του συζύγου της από μετεγχειρητική μόλυνση, όπως ισχυρίζεται. Ζητήθηκε έτσι η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης αν ο θάνατος του συζύγου της επήλθε από μετεγχειρητική επιμόλυνση, την οποία υπέστη κατά τη νοσηλεία του στο θεραπευτήριο όπου χειρουργήθηκε. Υποστήριξε στην αγωγή της, επιπλέον, ότι (1) η προσβολή αυτού από το μικρόβιο του σταφυλόκοκκου ήταν αποτέλεσμα της αμέλειας και παραλείψεων του θεράποντος ιατρού, δευτέρου εναγόμενου, που συνίσταται στο ότι α) δεν παρέτεινε τη νοσηλεία του ασθενούς στο ως άνω θεραπευτήριο, β) δεν του χορήγησε επαρκή ποσότητα του ενδεδειγμένου για τις περιστάσεις αυτές αντιβιοτικού και γ) δεν επέδειξε κανένα περαιτέρω ενδιαφέρον, αλλά αντίθετα κατά τις επισκέψεις στο ιατρείο του δεν εξετέλεσε τις στοιχειώσεις εξετάσεις, καίτοι ευρίσκετο στο κρίσιμο μετεγχειρητικό στάδιο. Και (2) ότι η συμπεριφορά του εν λόγω εναγομένου αποκλίνει από τις απαιτήσεις της ιατρικής επιστήμης, των επαγγελματικών εθίμων και της ιατρικής δεοντολογίας. Όμως το εάν ο σύζυγος της ενάγουσας υπέστη μετεγχειρητική επιμόλυνση (ή όχι) κατά τη διάρκεια της νοσηλείας του στο θεραπευτήριο την πρώτης εναγομένης, συνέπεια της οποίας επήλθε ο θάνατός του, είναι κατά την κρίση του δικαστηρίου, παρωχημένη κατάσταση, αλλοιωθείσα με την πάροδο του χρόνου και δεν υφίσταται στο παρόν. Συνεπώς πρέπει η προδικαστική απόφαση του παρόντος δικαστηρίου με την οποία διατάχθηκε η πραγματογνωμοσύνη να ανακληθεί ως προς τη διάταξή της αυτή. Αυτό γιατί σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 368 § 2 του ΚΠολΔ, «το Δικαστήριο οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονα αν το ζητήσει κάποιος διάδικος και κρίνει πως χρειάζονται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης», ή για το οποίο κρίση του δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη: «ΚΠολΔ, Ερμηνευτική Νομολογική Ανάλυση» υπ' άρθρο 368 αρ. 7, ΑΠ 583/1973 ΝοΒ 21, 1456, ΑΠ 801/1973 ΝοΒ 22, 317). Πλην όμως από το συνδυασμό της διάταξης αυτής με τη διάταξη του άρθρου 413 του ίδιου κώδικα σαφώς προκύπτει ότι η παραπάνω πραγματογνωμοσύνη

διατάσσεται πάντοτε προς διάγνωση κατάστασης πραγμάτων υφισταμένης στο παρόν και όχι παρωχημένης, αλλοιωθείσας με την πάροδο του χρόνου, η οποία αποδεικνύεται από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα (ΕφΚρ 180/1990 Αρμ 44993. ΕΑ 7845/1979 ΝοΒ 27, 1656). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 309 ΚΠολΔ, «οι αποφάσεις που αποφαίνονται οριστικά σε κύρια και παρεμπίπτουσα αίτηση δεν μπορούν μετά τη δημοσίευσή τους να ανακαλούνται από το δικαστήριο που τις εξέδωσε. Όσες δεν κρίνουν οριστικά μπορούν είτε αυτεπαγγέλτως είτε με πρόταση κάποιου διαδίκου που υποβάλλεται μόνο στη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης και όχι αυτοτελώς να ανακληθούν σε κάποια στάση της δίκης από το δικαστήριο που τις εξέδωσε εωσότου εκδοθεί οριστική απόφαση». Εξάλλου, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται τη συζήτηση της υπόθεσης κατ' άρθρο 226 § 4 ΚΠολΔ, μετά από έκδοση προδικαστικής απόφασης που διέταξε αποδείξεις, δικαιούται να ανακαλέσει την προεκδοθείσα μη οριστική απόφασή του, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν πρότασως κάποιου εκ των διαδίκων (Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π. υπ' άρθρο 309 § 39 σελ. 414). Η απόφαση που διατάσσει μόνο αποδείξεις δεν είναι οριστική (ΑΠ 616/1984 ΝοΒ 33, 440. ΑΠ 250/1974 ΑρχΝ 25, 647. ΑΠ 559/1972 ΝοΒ 20, 1419). Το δικαστήριο, μπορεί μάλιστα να ανακαλέσει τη μη οριστική απόφασή του και όταν ακόμη έχει διατάξει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης (ΑΠ 559/1972 ΝοΒ 20, 1419).

Από τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ που ορίζει ότι ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλο σε μία υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του, προκύπτει κατ' αρχήν ότι για τη συγκρότηση της έννοιας της πρόστησης απαιτείται σχέση εξάρτησης μεταξύ του προστήσαντος και του προστηθέντος, η οποία εκδηλώνεται με την εξουσία του πρώτου να δίνει διαταγές και οδηγίες στο δεύτερο ως προς τον τρόπο διεξαγωγής της υπηρεσίας ή την εκπλήρωση των καθηκόντων του ή γενικά να υπόκειται στον έλεγχο του (βλ. *Καυκά*: «Ενοχικόν Δίκαιον» (1966) υπ' άρθρο 922 παρ. 3. Α σελ. 794-795, *Φίλιου*: «Ενοχικό Δίκαιο» (1974) παρ. 49 ΒΙ. 2 σελ. 645, *Σταθόπουλου*: «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο» τ. Ι (1979) σελ. 219, *Φλούδα*: «Αστική Ευθύνη» (1985) παρ. 84β σελ. 47, *Κρητικού*: «Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα» (1987). Αριθ. 525, όπου και πάγια νομολογία). Πρόβλημα δημιουργείται για την ύπαρξη εξάρτησης προκειμένου για τη χρησιμοποίηση ελευθέρων επαγγελματιών που δρουν ανεξάρτητα κατά τους κανόνες της επιστήμης ή τέχνης τους, οι οποίοι μπορεί να μην είναι προσιτοί σ' εκείνον που τους χρησιμοποιεί στην υπηρεσία του, για το λόγο του ότι δεν έχει την ίδια ιδιότητα επομένως και τις γνώσεις ή και αν τις έχει, δεν μπορεί να επέμβει στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ο επαγγελματίας δρα και ενεργεί με δική του πρωτοβουλία κατά την κρίση του, όπως ο ιατρός. Προκειμένου ειδικότερα για τους ιατρούς, δεν αποκλείεται η ύπαρξη εξάρτησης με τη μορφή εξαρτημένης εργασιακής σχέσης που μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να υπάρχει παρότι στην άσκηση των καθαρά ιατρικών καθηκόντων τους

δρουν και ενεργούν με πρωτοβουλία κατά τις επιταγές της ιατρικής επιστήμης (ΑΠ 241/1954 ΕΕΝ 2, 949. *Καυκάς*, ό.π. σελ. 798). Το πρόβλημα γίνεται οξύτερο στην περίπτωση που η σχέση του ιατρού με την κλινική ή το νοσηλευτικό ίδρυμα είναι ελεύθερη, με τη μορφή ελεύθερης συνεργασίας μεταξύ τους, σύμφωνα με την οποία ο ιατρός επιμελείται τη νοσηλεία και συνήθως τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης ή τοκετού σε κλινική που διαθέτει την απαραίτητη υποδομή και το κατώτερο μη ιατρικό ή παραϊατρικό προσωπικό που θέτει στη διάθεση του ιατρού, με αμοιβή που εισπράττει κατευθείαν από τον πελάτη ασθενή, άσχετα με την αμοιβή του ιατρού που καταβάλλεται από τον τελευταίο απευθείας σ' αυτόν. Η σχέση αυτή είναι πολύ συνηθισμένη στις συναλλαγές και αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ιατρού που έτσι κερδοφόρα χρησιμοποιεί της υπηρεσίες της κλινικής ή του Ιδρύματος, όσο και των τελευταίων που με τη συνδρομή των ιατρών εξασφαλίζουν πελατεία και αποκομίζουν κέρδη, στα οποία και αποβλέπουν. Όχι σπάνια επί κεφαλής των διαφόρων τμημάτων της κλινικής ή του Ιδρύματος τίθεται ένας ιατρός, συνήθως διαπρεπής, που γίνεται πόλος έλξης για τους ασθενείς και από τη χρησιμοποίηση του οποίου, με την πιο πάνω μορφή ελεύθερης συνεργασίας, αποκτά και η κλινική ή το ίδρυμα αίγλη και την εμπιστοσύνη των ασθενών. Και στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να γίνει δεκτό, παρά την ανεξαρτησία του συνεργαζόμενου ιατρού σχετικά με την άσκηση των κυρίων ιατρικών του καθηκόντων, ότι υπάρχει σχέση εξάρτησης κατά την πιο πάνω έννοια και επομένως ευθύνη εκείνου που διατηρεί (φυσικού ή νομικού προσώπου) την κλινική ή το ίδρυμα κατά το άρθρο 922 ΑΚ, αφού και τότε η δραστηριότητα του ιατρού γενικά εμπίπτει στον επιχειρηματικό και επαγγελματικό κύκλο δράσης αυτού (βλ. έτσι *Σταθόπουλος*, ό.π. σελ. 220-221. *Κότσανου*: «Η ιατρική ευθύνη» (1977) αριθ. 62 σελ. 50-51 και *Κρητικός*, ό.π. αριθ. 525. *Β. Βαθρακοκοίλη*, Αναλυτική (με κάποιο ενδοιασμό) και αναφορικά με τη σχέση εργοδότη και εργολάβου ΑΠ 102/1983 ΕΛΔ 24, 788. ΑΠ 1893/84 ΝοΒ 33, 1555). Επίσης γίνεται γενικά δεκτό ότι οι οδηγίες του προστήσαντος δεν είναι ανάγκη να φτάνουν μέχρι παροχής λεπτομερειών ιδίως σε τεχνικής φύσεως θέματα (ΕΑ 2491/1968 Αρμ 23, 355) ή ακόμη ότι δεν είναι καν απαραίτητο οι οδηγίες να αφορούν τον τόπο, χρόνο ή την τεχνική άσκηση της εργασίας του προστηθέντος (*Φλούδας*, ό.π. σελ. 97). Εξάλλου από το άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939 «περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» που διατηρήθηκε σε ισχύ κατά το άρθρο 47 ΕνΑΚ (βλ. *Τούση* σε ΕΕΝ 22, 27), κατά το οποίο ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και προστασίας των υγιών σε συνδυασμό με τα άρθρα 330 και 914 ΑΚ. προκύπτει ότι, ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση αν ενεργήσει από δόλο ή αμέλεια, η τελευταία δε συντρέχει αν ο ιατρός προβεί σε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των διδαγμάτων της ιατρικής επιστήμης έστω

και αν είναι ελαφρά (βλ. *Ζέπο* σε ΝοΒ 21, 3. *Κότσιανο*, ό.π. αριθ. 74 σελ. 61-62) ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει αν ενήργησε κατά τους πιο πάνω κανόνες (*lege artis*) και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και τα στη διάθεσή του μέσα συνετός και επιμελής ιατρός (*Καγκάς*, ό.π. υπ' άρθρο 914 παρ. 6 ΓΙ σελ.730-731, *Ζέπος*, ό.π. *Καποδίστριας* στην ΕρμΑΚ 658, 640 αριθ. 94. *Κότσιανος*, ό.π. αριθ. 74, 80, σελ. 61 επ., 66 επ. ΑΠ 513/1969 ΠοινΧρ Κ' 116. ΑΠ 230/1976 ΠοινΧρ ΚΣΤ' 656. ΕΘ 19/1972 ΠοινΧρ ΚΒ' 314). Ιδιαίτερα θα ληφθεί υπόψη η συνδρομή ειδικότητας στο πρόσωπο του ιατρού, η οποία αποτελεί και το λόγο βαρύτερης ευθύνης του ειδικού, αφού η προσφυγή στις υπηρεσίες του, με βαρύτερη οικονομική επιβάρυνση συνήθως του ασθενούς, γίνεται ακριβώς λόγω της ειδικότητάς του αυτής (ΕΑ 197/1988 ΕλΔ 29, 1239).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης και από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν και επικαλέστηκαν οι διάδικοι αποδεικνύονται τα εξής πραγματικά περιστατικά: Κατά το έτος 1975 ο σύζυγος της πρώτης ενάγουσας και πατέρας του εκπροσωπούμενου από αυτήν ανήλικου τέκνου, είχε υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση στο Λονδίνο για διάνοιξη της μιτροειδούς βαλβίδος. Στις 26.4.1991 υποβλήθηκε σε εξετάσεις, από τις οποίες προέκυψε α) σημαντικού βαθμού στένωση μιτροειδούς με κλίση πίεσεως 17 MHG και μετρίου βαθμού ανεπάρκεια της βαλβίδος με διάταση του αριστερού κόλπου και β) ασβέστωση αορτής με μικρού βαθμού στένωση και μετρίου προς σημαντικού βαθμού ανεπάρκεια της βαλβίδος. Μετά από αυτά κρίθηκε απαραίτητο ότι έπρεπε α υποβληθεί σε νέα χειρουργική επέμβαση στην καρδιά. Έτσι ο ασθενής επισκέφτηκε τον εναγόμενο ιατρό, που είναι καρδιοχειρουργός στο θεραπευτήριο της πρώτης εναγομένης, και με πλήθος διακεκριμένων προσόντων. Ο ασθενής εισήχθη στη συγκεκριμένη κλινική κατόπιν συστάσεως του ιατρού αυτού. Έτσι είναι βέβαιο ότι μεταξύ της εναγομένης κλινικής - θεραπευτηρίου και του εναγόμενου ιατρού υπήρχε σύμβαση, σύμφωνα με την οποία ο ιατρός είχε δικαίωμα να επιμελείται τις παθήσεις των πελατών του και να χρησιμοποιεί τις κτιριακές, μηχανολογικές και λοιπές εγκαταστάσεις του θεραπευτηρίου, καθώς και όλο το παραϊατρικό προσωπικό και φάρμακα που ήταν απαραίτητα για τη διεκπεραίωση των χειρουργικών επεμβάσεων και εισέπραττε από τους πελάτες του ξεχωριστή αμοιβή για τις υπηρεσίες του αυτές. Ήταν έτσι προστιθείς της κλινικής με την έννοια του άρθρου 922 ΑΚ. Η εισαγωγή στο θεραπευτήριο έγινε στις 7.4.1992 και την ίδια μέρα υποβλήθηκε σε εξετάσεις αίματος και ούρων. Την επόμενη ημέρα εισήχθη στο χειρουργείο και υποβλήθηκε σε επέμβαση ανοιχτής καρδιάς για στένωση μιτροειδούς και ανεπάρκεια αορτής. Την ίδια μέρα μετά την επέμβαση εισήχθη στη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας του θεραπευτηρίου. Κατά τη διάρκεια της παραμονής του στην ΜΕΘ, ο εν λόγω ασθενής υποβλήθηκε σε εξετάσεις αίματος, ούρων και πηκτικότητας. Η μετεγχειρητική του πορεία υπήρξε πολύ καλή και την επόμενη εξήλθε από τη ΜΕΘ και μεταφέρ-

θηκε σε δωμάτιο για τη συνέχιση της νοσηλείας του. Ο εναγόμενος ιατρός έδωσε οδηγίες στο νοσηλευτικό προσωπικό, μεταξύ άλλων, για ελαφρά δίαιτα, χορήγηση αντιβιοτικών και λοιπών φαρμάκων, χορήγηση οξυγόνου με μάσκα, κινητοποίηση - έγερση - φυσιοθεραπεία, μέτρηση ούρων ανά 24ωρο, ηλεκτροκαρδιογράφημα και γενική αίματος. Στις 16.4.1992 έλαβε εξιτήριο με την παρατήρηση «ικανοποιητική πορεία», ενώ στις επί καθημερινής βάσης εξετάσεις που υποβαλλόταν ήταν όλες αρνητικές. Επίσης μία μέρα πριν την έξοδό του, ο χειρουργηθείς υποβλήθηκε, κατόπιν συστάσεως του εναγόμενου ιατρού σε καλλιέργεια αίματος, τα αποτελέσματα της οποίας χαρακτηρίστηκαν ως «στεία» αφού δεν εντοπίστηκε ανάπτυξη μικροοργανισμών στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και ο σταφυλόκοκκος. Μάλιστα δε διενεργήθηκε τρεις φορές ανακαλλιέργεια για τη διεξαγωγή ασφαλέστερου αποτελέσματος. Τέλος έλαβε την ημέρα της εξόδου του ιατρικό σημείωμα από τον εναγόμενο ιατρό, στο οποίο αναφέρεται ο χρόνος και το είδος της χειρουργικής επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε, ότι η μετεγχειρητική πορεία ήταν ομαλή και ότι διαβίου θα παραμείνει σε αντιπηκτική αγωγή. Επί ένα περίπου μήνα μετά την έξοδό του από το θεραπευτήριο ο ασθενής επισκεπτόταν τον εναγόμενο ιατρό, ο οποίος ρύθμιζε την πηκτικότητα του αίματός του και τη δοσολογία του αντιπηκτικού φαρμάκου. Στη συνέχεια την παρακολούθησή του ανέλαβε ο προσωπικός του καρδιολόγος. Με τον δεύτερο εναγόμενο ήρθε σε επαφή ξανά πριν από τα μέσα Ιουλίου 1992, οπότε τον ενημέρωσε ότι ο ως άνω καρδιολόγος του, διαπίστωσε υγρά ακροαστικά στη βάση πνεύμονα, ενώ ο εναγόμενος ιατρός του σύστησε να προβεί σε ακτινολογικό έλεγχο. Εισήχθη έτσι σε Νοσοκομείο όπου κατόπιν εξετάσεων διαπιστώθηκε η ανάπτυξη σταφυλόκοκκου αρνητικού στη μηκτινάση. Τις επόμενες ημέρες μετά από συνέχεια εξετάσεων υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση, κατά την οποία απεβίωσε. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι μετά από παράκληση της συζύγου του θανόντος, ο εναγόμενος ιατρός επισκέφτηκε τον ασθενή στην κλινική αυτή και ενημέρωσε τους θεράποντες ιατρούς για το ιστορικό του ασθενούς. Αποδεικνύεται έτσι από όλα τα παραπάνω ότι ο προστηθείς από την εναγόμενη κλινική ιατρός αντιμετώπισε την περίπτωση του ασθενούς του κατά τον επιστημονικώς ενδεδειγμένο τρόπο, χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των διδαγμάτων της επιστήμης. Τέλος είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι σύμφωνα με κατάθεση μάρτυρα μετά την έξοδό του από το θεραπευτήριο, ο ασθενής υπέβαλε τον εαυτό του σε βαριά σωματική κόπωση, αφού είχε αναλάβει τις ξυλουργικές εργασίες του υπό ανέγερση σπιτιού του. Για τους λόγους αυτούς η ένδικη αγωγή απορρίπτεται ως ουσιαστικά αβάσιμη και διατάζεται να επιβληθούν σε βάρος των εναγόντων τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων.