

Αρμενοπούλος

Μηνιαία νομική επιθεώρηση



11 ΕΤΟΣ 70ο
ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2016

ΑΝΑΤΥΠΟ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2016



Εκδίδεται από τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης

ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ, ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ

Ερμανουήλ Λασκαρίδη,
Δ.Ν., Δικηγόρου Αθηνών

Α. Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΠΑ- ΡΕΛΘΟΝ ΠΡΟΣ ΤΟ ΜΕΛΛΟΝ

Στη σύγχρονη εποχή, η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας σε συνδυασμό με την ολοένα αυξανόμενη ανάγκη για ποιοτικότερη παροχή υπηρεσιών υγείας (5§5και 21 §3 Συντάγματος σε συνδ. με 4§4 ΚΙΔ¹) καθιστά αναγκαία την εφαρμογή νέων ιατρικών μεθόδων με σκοπό την αποτελεσματικότερη θεραπεία των ασθενών. Η αναγκαιότητα αυτή είναι εμφανής σε ανίατες ασθένειες όπως το Σύνδρομο Επικτητής Ανοσολογικής Ανεπάρκειας (AIDS) και τον καρκίνο. Οι νέες τεχνολογίες μπορούν να συμβάλλουν αφενός στην ταχύτερη, φθηνότερη και αποτελεσματικότερη θεραπεία και αφετέρου στην παροχή ίδιου επιπέδου ιατρικών υπηρεσιών σε χώρες με μικρή γεωγραφική συνοχή και περιορισμένη αποκέντρωση όπως η Ελλάδα. Η τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να συμβάλλει στο πρώτο και η τηλεϊατρική στο δεύτερο.

Αναφορικά με τις νέες θεραπευτικές μεθόδους, παρατηρείται ότι η αλματώδης πρόοδος της τεχνολογίας σε παγκόσμιο επίπεδο οδηγεί στη σταδιακή εγκατάλειψη των παραδοσιακών ιατρικών μεθόδων (π.χ. νυστέρι σε συγκεκριμένες επεμβάσεις) και την υιοθέτηση νέων, διεθνώς αναγνωρισμένων ή μη². Τέτοιες μέθοδοι αποτελούν π.χ. η ρομποτική χειρουργική για αποκοπή και εμφύτευση οστών ή η τοποθέτηση καθετήρα Racz για αντιμετώπιση περιστατικών οσφυαλγίας. Ειδικότερα, μέσω της ρομποτικής χειρουργικής κατέστη δυνατή η θεραπευτική παρέμβαση σε χειρουργικές παθήσεις με ελαχιστοποίηση του εγχειρητικού τραύματος, χωρίς όμως, να επέλθει ο παραμικρός συμβιβασμός ως προς τον παραμικρό συμβιβασμό ως προς το θεραπευτικό αποτέλεσμα. Για το λόγο αυτό, εξ άλλου, η ρομποτική χειρουργική, όπως και άλλες παρόμοιες επαναστατικές μέθοδοι ονομάστηκαν

«Ελάχιστα Επεμβατικές Τεχνικές»³. Στον τομέα της οδοντιατρικής, η άμεση τοποθέτηση εμφυτευμάτων μέσω εφαρμογής της μεθόδου CAD/CAM (computer-aided design/computer aided manufacturing)⁴ συνεπάγεται πολλά πλεονεκτήματα για τον ασθενή, όπως ακριβέστερη και ταχύτερη προσαρμογή, ανθεκτικότητα και καλύτερη αισθητική εικόνα εφαρμογής υλικού⁵. Επαναστατική νέα τεχνολογία συμβάλλουσα στην προληπτική ιατρική και την στατιστική ιατρική συνιστά και η ανάπτυξη της γενετικής τεχνολογίας. Αξίζει να αναφερθεί για παράδειγμα ότι π.χ. ότι πεντακόσιες από τις τρεις ως τέσσερις χιλιάδες ασθένειες που οφείλονται σε συγκεκριμένο φύλο (άρρεν ή θήλυ) προλαμβάνονται, εάν χρησιμοποιηθεί η κατάλληλη γενετική μέθοδος επιλογής φύλου⁶.

Όλες οι παραπάνω μέθοδοι (νέες τεχνολογίες στη διάθεση του ιατρού, τεχνητή νοημοσύνη στη θέση ιατρού, τηλεϊατρική) εγείρουν προβληματισμούς σχετικά με τα ζητήματα ευθύνης που είναι πιθανό να ανακύψουν. Σε περίπτωση βλάβης ιατρικού μηχανήματος π.χ. κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης υφίσταται αστική ευθύνη του θεράποντος ιατρού, του νοσηλευτικού ιδρύματος ή του παραγωγού του εν λόγω μηχανήματος; Και ακόμη, αναφορικά με την μελλοντική τυχόν παροχή ιατρικής αρωγής από συστήματα που φέρουν τεχνητή νοημοσύνη, υπό ποιες προϋποθέσεις θα ευθύνεται ο κατασκευαστής ενός τέτοιου συστήματος σε περίπτωση μη σωστής λειτουργίας του που έχει ως επακόλουθο της βλάβης ή χειροτέρευση της υγείας του ασθενούς; Γ' αυτά τα ζητήματα αλλά και για λοιπά που αφορούν την ενημέρωση του ασθενούς λόγω εφαρμογής νέας τεχνολογίας ή ιατρικής μεθόδου είναι σκόπιμο να αναζητηθούν απαντήσεις όχι

1. Βλ. αναλυτικά Παπαδόπουλο/Ζαφειροπούλου σε ΕρμΚΙΔ 2013, 4 αρ. 8-13.

2. Βλ. Πλεύρη σε ΕρμΚΙΔ 2013, 25 αρ. 1, 6-9 και άρθρο 25 ΚΙΔ. Ενδεικτικά βλ. επίσης υπόθεση «καθετήρα Racz» BGH NJW 2007, 2774.

3. Βλ. για τον όρο αυτό ιστότοπο <http://www.mirs.gr/>.

4. Για την εν λόγω μέθοδο βλ. αναλυτικά Jaafar Abduo/Karl Lyons, Rationale for the Use of CAD/CAM Technology in Implant Prosthodontics, International Journal of Dentistry 2013, διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.hindawi.com/journals/ijd/2013/768121/>.

5. Αντόθι.

6. Flight, Law, liability and ethics⁴ (2004), σ. 237.

μόνο στην ισχύουσα νομοθεσία (που συχνά κρίνεται αλυσιτελής) αλλά και στη θεωρία και στην νομολογία⁷.

Β. Η ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΣΤΑ ΧΕΡΙΑ ΤΟΥ ΙΑΤΡΟΥ

Ι. Το δυσχερές θέμα της επιλογής εργαλείου, μηχανήματος ή επιστημονικής μεθόδου

1. Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας

Ο ιατρός είναι επιφορτισμένος με το καθήκον επιλογής της μεθόδου που θα ακολουθήσει στην διαγνωστική και θεραπευτική διαδικασία, ήτοι η επιλογή της κατάλληλης μεθόδου υπόκειται στη διακριτική του ευχέρεια. Κριτήρια πρέπει να αποτελούν η αποτελεσματικότητα μιας μεθόδου και η υπεροχή της έναντι μιας άλλης βάσει των σύγχρονων κανόνων της ιατρικής επιστήμης⁸. Η ελευθερία επιλογής της μεθόδου που κρίνεται ως η πλέον πρόσφορη από τον ιατρό, απαρτίζεται από την απόφαση αν θα λάβει χώρα κάποια αγωγή, την υποχρέωση ή μη διεξαγωγής συγκεκριμένης ιατρικής μεθόδου ή φαρμακευτικής θεραπείας και την αρμοδιότητα του ιατρού να επιλέξει ποια μέθοδο θεωρεί καταλληλότερη για τον ασθενή⁹. Εάν δύο μέθοδοι θεωρούνται ισάξιες και ο ιατρός, σταθμίζοντάς τις, αποφανθεί ότι και οι δύο κρίνονται κατάλληλες για τη συγκεκριμένη κατάσταση του ασθενούς, τότε η επιλογή ανήκει στον ασθενή, ο οποίος θα δώσει τη συναίνεσή του, κατόπιν διεξοδικής ενημέρωσης. Έτσι, για παράδειγμα, στην απόφαση Αρείου Πάγου 1009/2013¹⁰, όπου ο οδοντίατρος χρησιμοποίησε μεταλλική σύριγγα αντί πλαστικής και εν τέλει προκάλεσε έγκαιρα του κερατοειδούς και του επιπεφυκότος του ασθενούς, όφειλε να έχει ζητήσει προηγουμένως τη συναίνεσή του. Κατά συνέπεια όριο της διακριτικής ευχέρειας του ιατρού αποτελεί το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς. Η ελευθερία συνείδησης του ιατρού δεν νομιμοποιεί τη συνέχιση μιας θεραπείας, όταν ο ασθενής δεν επιθυμεί τη συνέχισή της¹¹.

2. Ζητήματα ενημέρωσης-συναίνεσης σε νέες θεραπευτικές μεθόδους και νομολογία.

Ακολουθώντας το ευρύτερο φιλελεύθερο μοντέλο της εποχής μας¹² θα πρέπει μάλλον να δεχτούμε ότι η λήψη της απόφασης για εφαρμογή νέων θεραπευτικών μεθόδων θα πρέπει να ανατεθεί στον ενημερωμένο ασθενή¹³. Σε αυτό το συμπέρασμα κατέληξε το Γερμανικό Ακυρωτικό στην υπόθεση «καθετήρας Racz», όπου ο θεράπων ορθοπεδικός προκειμένου για να αντιμετωπίσει ένα περιστατικό οσφυαλγίας λόγω στένωσης των σπονδύλων της σπονδυλικής στήλης εφάρμοσε την θεραπεία μέσω καθετήρα Racz, η οποία «μερικώς ενδεικνυόταν»¹⁴. Στο έντυπο ενημέρωσης που αναζητήθηκε στον ιατρικό φάκελο αναφερόταν ότι ο ασθενής είχε ενημερωθεί για τον κίνδυνο που εμπεριέχει/εμπεριείχε η εφαρμογή αυτής της μεθόδου όπως αυτόν της τετραπληγίας και της ενόχλησης της ουροδόχου κύστης και του πρωκτού, καθώς και τα πλεονεκτήματα αυτής της μεθόδου έναντι της συμβατικής επεμβατικής μεθόδου και δη την ελαστικότητα και ακρίβεια του καθετήρα Racz. Ο ιατρός πρότεινε στον ασθενή την απόκλιση από τη συμβατική μέθοδο και την επέμβαση μέσω του εν λόγω καθετήρα στους μεσοσπονδύλιους δίσκους. Ο ασθενής υπέγραψε ότι ενημερώθηκε σχετικά και ότι συναινούσε. Κατά την διάρκεια της επέμβασης στο κανάλι της σπονδυλικής στήλης του ασθενή μέσω της τοποθέτησης καθετήρα από τον ουροδόχο σωλήνα την 7/3/2001 παρατηρήθηκαν έντονοι πόνοι στη σπονδυλική στήλη που παρά τις τρεις ενέσεις με «κοκτέιλ αναισθητικών» (κορτιζόνης, ενζύμου και διαλύματος χλωριούχου νατρίου) συνεχίστηκαν μέχρι την επομένη και τελικώς παρατηρήθηκε μούδιασμα στα οπίσθια και τον αριστερό μηρό με παράλληλη δυσλειτουργία της ουροδόχου κύστης και του πρωκτού, οπότε και αφαιρέθηκε ο καθετήρας.

Μια αγωγή αποζημίωσης του ασθενούς λόγω βαρύ ιατρικού σφάλματος απορρίφθηκε στο δεύτερο βαθμό, διότι δεν υφίσταντο οδηγίες για τη νέα αυτή θεραπευτική μέθοδο, των οποίων η

7. Βλ. παρακ. σ. 3 επ.

8. Παναγοπούλου-Κουτνατζή σε ΕρμΚΙΔ 2013, 3 αρ. 2.

9. *Αυτόθι*.

10. ΝοΒ 2013, 2695 = ΤΝΠ Νόμος.

11. Παναγοπούλου-Κουτνατζή σε ΕρμΚΙΔ 2013, 3 αρ. 3. Βλ. και

ΕφΑθ 5512/2003 Δνη 2004, 198 = ΤΝΠ Νόμος.

12. Βλ. Τροκάνα, Ανθρώπινη Αναπαραγωγή. Η ιδιωτική αυτονομία και τα όρια της (2011), σ. 8-15 με αναφορές στον Στιούαρ Μιλ.

13. Βλ. Δουγαλή σε ΕρμΚΙΔ 2013, 12 αρ. 13, 18.

14. BGH NJW 2007, 2774 σκέψη [6].

παραβίαση θα οδηγούσε στην αποδοχή ενός ιατρικού σφάλματος. Όλες οι ιατρικές πράξεις κρίθηκαν από το Γερμανικό Εφετείο ως *lege artis* ενόψει του γεγονότος ότι ο ασθενής είχε ενημερωθεί για τους ενδεχόμενους γνωστούς κινδύνους της επέμβασης αυτής. Εντούτοις, οι θέσεις αυτές δεν έγιναν δεκτές από το Γερμανικό Ακυρωτικό, το οποίο θεώρησε ότι θα έπρεπε οι θεράποντες ιατροί να ενημερώσουν τον ασθενή με ακρίβεια για τα υπέρ και τα κατά της συμβατικής και της νέας μεθόδου αντιπαραβάλλοντάς τις και παρέπεμψε την υπόθεση για προσδιορισμό του ποσού αποζημίωσης και ηθικής βλάβης λόγω ελλιπούς ενημέρωσης και κατ' επέκταση παράνομης προσβολής της προσωπικότητας του ασθενούς¹⁵.

Εάν ο ασθενής έχει ενημερωθεί για τον κίνδυνο που τελικά προέκυψε, αλλά όχι για κινδύνους που τελικά δεν εμφανίστηκαν, η ενημέρωση θα πρέπει να θεωρηθεί πλήρης κατά το Γερμανικό Ακυρωτικό. Αυτό έγινε δεκτό στην υπόθεση *Robodoc I*¹⁶, όπου χρησιμοποιήθηκε νέο ρομποτικό μηχάνημα για αποκοπή και εμφύτευση στην κεφαλή του μηριαίου οστού, για το οποίο δεν ήταν γνωστοί όλοι οι κίνδυνοι που εμφολίζονταν στην στη χρήση του. Εντούτοις, είχε επισημανθεί στον ασθενή από την ιατρική ομάδα που το χρησιμοποίησε ότι υφίσταται κίνδυνος προσβολής του ισχιακού νεύρου, ο οποίος τελικά προέκυψε κατά την διάρκεια της εγχείρισης. Εφόσον, όμως, ο ασθενής είχε ενημερωθεί για τον συγκεκριμένο κίνδυνο, η ενημέρωση θεωρήθηκε πλήρης και η συναίνεση του ασθενούς έγκυρη. Κρίθηκε μάλιστα ότι ο ασθενής πρέπει να βρίσκεται σε θέση να μπορεί να σταθμίσει, εάν επιθυμεί την παλαιά μέθοδο με τους γνωστούς κινδύνους ή τη νέα λαμβάνοντας υπόψη τα πλεονεκτήματα αλλά και το γεγονός ότι ορισμένοι κίνδυνοι παραμένουν άγνωστοι για αυτή.

Η ασθενής ισχυρίστηκε ότι δεν θα τραυματιζόταν, εάν εφαρμοζόταν άλλη συμβατική μέθοδος. Οι ιατροί, όμως, εξήγησαν στην ασθενή όλες τις εναλλακτικές συμβατικές μεθόδους και παρουσίασαν τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα κάθε μίας (από αυτές). Το 2005 μελέτες απέδειξαν/έδειξαν έναν αυξημένο κίνδυνο επιπλοκών αναφορικά με την καταστροφή του ισχιακού νεύρου από την εφαρμογή μηχανήματος *Laser*

αντίθετα με τη χειρωνακτική επέμβαση. Τέτοιες όμως ενδείξεις ή υποθέσεις δεν υφίσταντο το 1995 κατά τον καθηγητή-πραγματογνώμονα. Για το λόγο αυτό κρίθηκε ότι ο ιατρός είναι ελεύθερος να επιλέξει την ορθή θεραπευτική μέθοδο και ότι αυτό συμβάλλει στην ιατρική πρόοδο. Εξ άλλου είχε ενημερωθεί η ασθενής για τα υπέρ, τα κατά, και τους κινδύνους της μεθόδου και για το λόγο αυτό δεν καταδικάστηκε ο ιατρός ούτε έγινε δεκτή η αγωγή αποζημίωσης. Γίνεται, επομένως, σαφές ότι ο ιατρός οφείλει να ενημερώσει τον ασθενή συγκρίνοντας τα θετικά και τα αρνητικά της παλιάς και της νέας μεθόδου αλλά η στάθμιση των μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων επαφίεται στον ασθενή, ακόμα και αν αυτός επιλέγει την δυσμενέστερη για την υγεία του μέθοδο¹⁷.

II. Ζητήματα αστικής ευθύνης κατά τη χρήση ιατρικού εξοπλισμού ή την εφαρμογή νέων τεχνολογιών για τη θεραπεία του ασθενούς.

1. Ενδοσυμβατική ευθύνη.

Η εξέταση του ζητήματος ενδοσυμβατικής ευθύνης του ιατρού σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας στον ασθενή από λανθασμένη-εσφαλμένη χρήση ή πλημμελή συντήρηση ιατρικού εξοπλισμού δεν παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες. Η φύση της ιατρικής σύμβασης¹⁸, εάν, δηλαδή, πρόκειται για σύμβαση (διαρκείας) παροχής υπηρεσιών¹⁹ ή για σύμβαση έργου²⁰ δεν ασκεί επιρροή στην προκειμένη περίπτωση. Συνήθως, οι συμβάσεις θερα-

17. Έτσι η υπόθεση *Robodoc I* BGH NJW 2006, 2477, όπου ο ασθενής ενημερώθηκε για τον κίνδυνο προσβολής του ισχιακού του νεύρου αλλά εντούτοις επέλεξε την εξελιγμένη μέθοδο.

18. Για την οποία βλ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς (1993), σ. 13 επ.: *Σκυλάκου*, Αστική και ποινική ευθύνη από την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, Συνήγορος 2001, 401 και *Λασκαρίδη* σε ΕρμΚΙΔ 2013, 1 αρ. 10-11.

19. Βλ. π.χ. ΑΠ 1356/2001 ΤΝΠ Νόμος και αναλυτικά *Κ. Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 296-305. Συνοπτικά για την καταγγελία και την υπαναχώρηση από σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών βλ. *Λασκαρίδη* σε ΕρμΚΙΔ 2013, 1 αρ. 10.

20. Συνήθως θα πρόκειται για ιατρικές πράξεις που είτε δεν έχουν αμιγώς θεραπευτικό χαρακτήρα (π.χ. εμφύτευση μαλλιών) είτε είναι τεχνικής φύσης βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 306-311. Για παραδείγματα τέτοιων συμβάσεων έργου και συνοπτικά για περιπτώσεις καταγγελίας και υπαναχώρησης βλ. *Λασκαρίδη* σε ΕρμΚΙΔ 2013, 1 αρ. 11.

15. BGH NJW 2007, 2774 σκέψεις [31] και [32].

16. BGH NJW 2006, 2477 επ.

πείας του ασθενούς θεωρούνται συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, διότι ο ιατρός δεν δε δύναται να εγγυηθεί τη μη αποτυχία- επιτυχία της ιατρικής πράξης, παρά μόνο το ότι ο ίδιος θα ενεργήσει σύμφωνα με τα επιβαλλόμενα πρότυπα επιμέλειας²¹. Μολαταύτα, σε περίπτωση που ο ίδιος ο ιατρός χρησιμοποιεί, στο πλαίσιο σύμβασης με τον ασθενή, τεχνολογικό εξοπλισμό (π.χ. εκτελεί υπερηχογράφημα) γίνεται δεκτό ότι υποχρεούται σε επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος και άρα πρόκειται για σύμβαση έργου²². Επίσης, συμβάσεις έργου θεωρούνται και οι συμβάσεις που αφορούν πολύ απλές, κοινές εργαστηριακές εξετάσεις (π.χ. μικροβιολογικές), όπου τεκμαίρεται η ορθότητα των αποτελεσμάτων²³.

Εάν υφίσταται σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών μεταξύ ασθενούς και ιατρού ή νοσηλευτικού ιδρύματος, ο ασθενής που υπέστη ζημία δύναται να στραφεί κατά των τελευταίων λόγω ιατρικού σφάλματος. Το ιατρικό σφάλμα εν προκειμένω συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων του ιατρού από την ανωτέρω σύμβαση, με αποτέλεσμα τη θεμελίωση αξίωσης αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας του ασθενούς (ΑΚ 297-298)²⁴. Η λήψη ιστορικού του ασθενούς, η επιλογή κατάλληλης θεραπείας, η χορήγηση συγκεκριμένης ιατρικής συνταγής, η συλλογή κλινικών ευρημάτων και εν γένει η *lege artis* διεξαγωγή όλων των ιατρικών πράξεων που αναφέρονται στη σύμβαση συνιστούν κύριες²⁵ συμβατικές υποχρεώσεις, των οποίων η παραβίαση συνεπάγεται ενδοσυμβατική ευθύνη του θεράποντος ιατρού (ΑΚ 330, 288)²⁶ και εις ολόκληρον ευθύνη του νοσοκομείου στο οποίο τυχόν εργά-

ζεται ο ιατρός αυτός (ΑΚ 481 σε συνδ. με ΑΚ 334§1). Επίσης, κύρια υποχρέωση του ιατρού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποτελεί και ο έλεγχος της ορθής λειτουργίας ιατρικού εξοπλισμού, διότι ως προς αυτόν (τον έλεγχο) υφίσταται υποχρέωση επίτευξης αποτελέσματος²⁷. Αντιθέτως, παρεπόμενη υποχρέωση θεωρείται συνήθως η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς²⁸ αναφορικά με τα πλεονεκτήματα-μειονεκτήματα και τους κινδύνους των νέων τεχνολογιών που θα εφαρμοστούν, καθώς και η υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκτέλεσης της ιατρικής σύμβασης²⁹.

Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, ο χαρακτηρισμός μιας υποχρέωσης που απορρέει από την ιατρική σύμβαση είτε ως κύριας είτε ως παρεπόμενης έχει περισσότερο θεωρητική σημασία³⁰, διότι η παραβίασή της θα συνιστά συνήθως πλημμελή εκπλήρωση παροχής³¹. Κατά συνέπεια, ο ιατρός θα έχει υποχρέωση να ανόρθώσει τη ζημία του ασθενούς κατά την ΑΚ 335 (αδυναμία για εκπλήρωση παροχής), κατά την ΑΚ 337 (εάν πρόκειται για μερική αδυναμία) ή κατά την ΑΚ 340 (εάν ο ιατρός θεωρηθεί υπερήμερος π.χ. καθυστερεί την εκπλήρωση των απορρεουσών από τη σύμβαση υποχρεώσεων και έχει προηγηθεί δικαστική ή εξώδικη όχλησή του). Εάν βέβαια η παραβίαση της υποχρέωσης αυτής δημιουργεί πλέον έλλειψη συμφέροντος του δανειστή προς εκπλήρωση της κύριας παροχής, τότε θα υφίσταται αδυναμία παροχής (ΑΚ 335 επ.).

Ακόμη κι αν ο ιατρός δεν έχει εγγυηθεί ορισμένο αποτέλεσμα και επομένως πρόκειται για σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, όπως θεωρείται κατά κανόνα π.χ. η σύμβαση εκτέλεσης δια-

21. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 304, όπου υποστηρίζεται ότι ακόμη και με την καταβολή της ύψιστης επιμέλειας σε διαγνωστικές εξετάσεις, «τα μεν ευρήματα ασθενούς μπορεί να είναι ελλιπή ή παραπλανητικά, η δε διάγνωση δεν αποτελεί μαθηματικό αποτέλεσμα αλλά θέμα ελεύθερης επιστημονικής εκτίμησης του ιατρού».

22. Deutsch σε ΤιμΤομ v. Caemmerer (1978), σ. 330· Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 130.

23. Βλ. Viney/Jourdain, Traite de droit civil. Les conditions de la responsabilité² (1998), σ. 472 και τις εκεί παραπομπές στη γαλλική νομολογία.

24. Πελένη, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, ΝοΒ 2007, 2311-2323, 2322. Για τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 330 βλ. αναλυτικά Κουμάνη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 330 αρ. 7-9.

25. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 290-291.

26. Πελένη, Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας από νομική σκοπιά, ΝοΒ 2007, 2311-2323, 2321.

27. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 129-130.

28. Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα χαρακτηρισμού της υποχρέωσης ενημέρωσης ως κύριας ή παρεπόμενης υποχρέωσης του ιατρού Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς (1993), σ. 130-133· Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 291-292. Βλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §6 αρ. 62 αναφορά με το γενεσιουργό λόγο ευθύνης λόγω παράλειψη ενημέρωσης του ασθενούς από τον θεράποντα ιατρό

29. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 293.

30. Έτσι και Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς (1993), σ. 120, αναφορικά με την υποχρέωση ενημέρωσης.

31. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 325. Βλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §19 αρ. 123-124 αναφορικά με το νομοθετικό θεμέλιο ευθύνης στην πλημμελή εκπλήρωση παροχής.

γνωστικών εξετάσεων³², η μη ορθή εφαρμογή ιατρικής τεχνολογίας θεωρείται τεχνικό σφάλμα³³ του ιατρού και η παράλειψη ενδελεχούς ελέγχου της ορθής λειτουργίας ιατρικών μηχανημάτων οργανωτικό σφάλμα του νοσηλευτικού ιδρύματος. Συγκεκριμένα, ως οργανωτικό σφάλμα νοείται το σφάλμα που σχετίζεται με την οργάνωση της παροχής της ιατρικής υπηρεσίας (έλεγχος και συντονισμός ιατρικού προσωπικού αλλά και εξασφάλιση αντικειμενικών προϋποθέσεων για την τήρηση της οφειλόμενης επιμέλειας).³⁴ Έτσι, για παράδειγμα, η έλλειψη συντονισμού του παραϊατρικού προσωπικού της κλινικής ως προς τον έλεγχο της ορθής λειτουργίας του μηχανήματος υπερήχου-υπερηχογράφου μπορεί να θεωρηθεί ως οργανωτικό σφάλμα της κλινικής, διότι χωρίς τον έλεγχο αυτό κρίνεται δυσχερές η ορθή παροχή ιατρικής αρωγής. Επίσης, η κακή συντήρηση του ιατρικού εξοπλισμού που έχει ως αποτέλεσμα τη βλάβη του τελευταίου αποτελεί οργανωτικό σφάλμα του νοσηλευτικού ιδρύματος στο οποίο ανήκει ο εξοπλισμός³⁵ (αυτός). Βασικό χαρακτηριστικό του οργανωτικού σφάλματος εξ' άλλου αποτελεί η συσχέτισή του με κινδύνους πλήρως-απολύτως ελέγξιμους για τον ιατρό ή το νοσηλευτικό ίδρυμα.

Σε κάθε περίπτωση, η πρόκληση ζημίας σε ασθενή λόγω μη ορθού ελέγχου ή η μη ορθής χρήσης ιατρικού μηχανήματος, όπως και λόγω εσφαλμένης εφαρμογής ιατρικής τεχνολογίας συνιστούν ιατρικά σφάλματα. Ο χαρακτηρισμός αυτός οφείλεται στο ότι υφίσταται παράβαση κανόνα επιμέλειας που απορρέει από το γενικό καθήκον πρόνοιας και ασφάλειας. Τέτοια παράβαση υφίσταται εάν π.χ. ο αναισθησιολόγος παραλείψει να ελέγξει την παροχή του αερίου που χορηγεί στον ασθενή³⁶. Η υπαγωγή των πλημμελειών αυτών στην κατηγορία των ιατρικών σφαλμάτων ισχύει και σε άλλα δίκαια, π.χ. στο γαλλικό όπου θεωρείται ιατρικό σφάλμα η βλάβη του ασθενούς κατά την προετοιμασία χειρουργικής επέμβασης ή αναισθησίας³⁷. Για τη δε θεμελίωση

ενδοσυμβατικής ευθύνης, αναφορικά με το στοιχείο της υπαιτιότητας που απαιτείται στο άρθρο 330 ΑΚ, γίνεται δεκτό³⁸ ότι τεκμαίρεται μαχητά η υπαιτιότητα του θεράποντος ιατρού. Πρόκειται, επομένως, για νόθο αντικειμενική ευθύνη του ιατρού, για την απόκρουση της οποίας ο ιατρός καλείται να αποδείξει την έλλειψη δόλιας ή αμελούς συμπεριφοράς του, ενώ ο ασθενής (δανειστής της παροχής) οφείλει να αποδείξει την πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης (ήτοι το ιατρικό σφάλμα).

Στην ελληνική νομολογία³⁹ είναι σύνηθες το φαινόμενο να μην απαντώνται πολλές δικαστικές αποφάσεις που να αναφέρονται σε θεμελίωση ενδοσυμβατικής ευθύνης των ιατρών, διότι η ευθύνη αυτή, όπως προαναφέρθηκε, καλύπτει μόνον την περιουσιακή ζημία του ασθενούς και όχι την ηθική βλάβη που τυχόν υπέστη (ΑΚ 932). Επίσης, ενίοτε η αδικοπρακτική ευθύνη γίνεται ευκολότερα δεκτή σε σχέση με την ενδοσυμβατική. Για παράδειγμα, η απόφαση Εφετείου Πειραιώς 242/2012⁴⁰ αναφέρεται σε διαγνωστικό κέντρο, εξειδικευμένο στην έρευνα γενετικών ασθενειών, που χρησιμοποίησε τη μέθοδο μοριακού ελέγχου προκειμένου για να διαγνώσει εάν οι ενάγοντες (και γονείς του νοσούντος τέκνου) ήταν φορείς της γενετικής νόσου κυστικής ίνωσης. Το Εφετείο έκρινε ότι ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την ύπαρξη ενδοσυμβατικής ευθύνης του διαγνωστικού κέντρου, διότι δεν υπήρξε πλημμελής εκπλήρωση παροχής εκ μέρους αυτού. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι δεν παραβιάστηκε εκ μέρους του διαγνωστικού κέντρου κάποια-καμία απορρέουσα από τη διαγνωστική σύμβαση υποχρέωση. Τουναντίον, το δικαστήριο δέχτηκε αδικοπρακτική ευθύνη του διαγνωστικού κέντρου και των συμβεβλημένων με το κέντρο αυτό γενετιστών που ανέλαβαν τη διεξαγωγή του ελέγχου. Στην προκειμένη περίπτωση, το «παράνομο» που

32. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 427.

33. Για τον όρο τεχνητό σφάλμα βλ. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 341.

34. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 427.

35. Κρεμαλής, Δίκαιο της υγείας Ι (2011), σ. 119.

36. ΕφΘεσ 145/1982 ΕΕΝ 1982, 423.

37. Conseil d' Etat, 8.12.1989 (Mme Hairon-Lescure), R. (1989), 521.

38. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 139· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §19 αρ. 49-50· Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος ΙΙ (2007) §20 αρ. 98· Απ. Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2015)2 §63 αρ. 16. Έτσι και §284 γερμΑΚ, η οποία εισάγει τη νόθο αντικειμενική ευθύνη του ευθύνη του οφειλέτη, σε περίπτωση παράβασης συμβατικής υποχρέωσης.

39. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1404/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠολΑθ 1329/2005 και ΜΠρΑθ 3717/2014 διαθέσιμες σε http://www.iatrikodikaio.com/html/categories-nomologia/astiki/astiki_euthini.html που αφορούν σε αδικοπρακτική ευθύνη ιατρού.

40. ΤΝΠ Νόμος = ΠειρΝομ 2012, 322.

απαιτείται για την στοιχειοθέτηση αδικοπραξίας (ΑΚ 914) κρίθηκε ότι συνίσταται στην παράβαση γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας, δηλαδή στην παράβαση της, κοινωνικώς επιβεβλημένης, και εκ της θεμελιώδους δικανικής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων⁴¹.

Είναι προφανές ότι εάν η ζημία του ασθενούς από χρήση μηχανήματος οφείλεται όχι σε τυχόν πλημμελή συντήρηση του μηχανήματος από τον αρμόδιο ιατρό ή το νοσηλευτικό κέντρο, αλλά σε ελάττωμα του μηχανήματος αυτού⁴² για το οποίο είναι υπεύθυνος ο κατασκευαστής του, ο ασθενής δεν δύναται να στραφεί κατά του κατασκευαστή ενδοσυμβατικά, διότι δεν έχει συναφθεί κάποιου είδους σύμβαση μεταξύ ασθενούς-κατασκευαστή. Εάν ωστόσο ο ιατρός (ή το νοσοκομείο μέσω υπαλλήλων που ενεργούν ως προστηθέντες) κατά τον έλεγχο λειτουργίας του μηχανήματος παρατηρήσει ελάττωμα, θα δικαιούται, εφόσον είναι παράλληλα αγοραστής του μηχανήματος⁴³, αποζημίωση από τον παραγωγό/κατασκευαστή του από ενδοσυμβατική ευθύνη του τελευταίου (535 σε συνδ. με 537 επ. ΑΚ)⁴⁴ ή βάσει του άρθρου 6 ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παραγωγού⁴⁵.

Στην ως άνω περίπτωση, η θεμελίωση ενδοσυμβατικής ευθύνης δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και τη θεμελίωση αδιοπρακτικής ευθύνης.

41. Αναφορικά με την έννοια και τη σημασία των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης βλ. παρακ. σ. 27 επ. και ειδικότερα υπ. 124 για τους κινδύνους που απειλούν έννομα αγαθά τρίτων.

42. Για τη διάκριση της έννοιας του ελαττώματος ανάλογα με το αν το ελάττωμα εξετάζεται από τη σκοπιά του δικαίου των συμβάσεων, του δικαίου της αδιοπρακτικής ευθύνης ή του δικαίου του καταναλωτή βλ. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 570. Πρβλ. αναφορικά με τα είδη του ελαττώματος στο γερμανικό δίκαιο *Musulas*, Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG (1990), σ. 23-48.

43. Η απάντηση στο ερώτημα ποιος είναι αγοραστής του μηχανήματος έχει σημασία για την διεκδίκηση της αποζημίωσης. Για παράδειγμα, ιατρός που απλώς εργάζεται σε ιδιωτική κλινική και δεν έχει αγοράσει ο ίδιος το ελαττωματικό ιατρικό μηχάνημα δεν δύναται να στραφεί κατά του κατασκευαστή, διότι δεν συνδέεται ενδοσυμβατικά μαζί του.

44. Βλ. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 570, αναφορικά με τον όρο «ελάττωμα» που εξετάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ενοχικού δικαίου, όταν επιλέγεται η εφαρμογή διατάξεων ενδοσυμβατικής ευθύνης και όχι δικαίου του καταναλωτή.

45. Βλ. παρακ. σ. 18 επ.

Αυτό γίνεται για παράδειγμα εμφανές στην απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 2405/2006⁴⁶, όπου η εναγομένη εταιρία πώλησε σε Οφθαλμολογική Μονάδα Υγείας μηχάνημα laser green για διενέργεια θεραπειών φωτοπηξίας αμφιβληστροειδούς και ηριδοτομών. Το μηχάνημα αυτό, μετά την πάροδο μικρού χρονικού διαστήματος από την εγκατάστασή του, παρουσίασε προβλήματα στη λειτουργία του, δεν παρείχε ενέργεια για την διενέργεια των θεραπειών και τελικά έπαυσε να λειτουργεί. Το δικαστήριο έκρινε ότι η εναγομένη εταιρία εκπλήρωσε πλημμελώς τις συμβατικές της υποχρεώσεις, ωστόσο η συμπεριφορά αυτή δεν κρίθηκε παράνομη και υπαίτια. Το αίτημα της αγωγής για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν έγινε δεκτό, διότι δεν έγινε δεκτή η νόμιμη βάση της αδιοπρακτικής ευθύνης βάσει των ΑΚ 914 και ΑΚ 932. Έγινε δεκτή μόνο η νόμιμη βάση της ενδοσυμβατικής ευθύνης αποκλείοντας με αυτό τον τρόπο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

2. Αδιοπρακτική ευθύνη

Για τη στοιχειοθέτηση αδιοπρακτικής ευθύνης του ιατρού ή του νοσηλευτικού ιδρύματος από τη χρήση εξοπλισμού ή την εφαρμογή ορισμένης τεχνολογίας θα πρέπει να πληρούνται οι όροι του άρθρου 914 ΑΚ και συγκεκριμένα να αποδεικνύεται ότι ο ασθενής υπέστη ζημία, ότι η ζημία αυτή είναι παράνομη και υπαίτια και ότι τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη συμπεριφορά τους θεράποντος ιατρού⁴⁷. Από τα στοιχεία αυτά μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξέταση του στοιχείου του παρανόμου χαρακτήρα της συμπεριφοράς του ιατρού και δευτερευόντως της υπαντιότητάς του.

Εφαπτήριο του προβληματισμού αυτού θα μπορούσε να είναι η υποστηριζόμενη στη νομολογία⁴⁸ άποψη κατά την οποία όταν η ιατρική πράξη γίνεται με χρήση τεχνολογικού εξοπλισμού, ο εξοπλισμός αυτός θα πρέπει εκ των πραγμάτων να λειτουργεί και να έχει συντηρηθεί κα-

46. ΤΝΠ ΔΣΑ.

47. Βλ. αναλυτικά *Γ. Γεωργιάδη* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 914 αρ. 4-59.

48. Cass. Civ. 1.4.1968, D. 1968.Jur. 653 (με σχόλιο *R. Savatier*)· *Viney/Jourdain*, Traite de droit civil. Les conditions de la responsabilité² (1998), σ. 472-474.

νονικά⁴⁹. Επομένως αν προκληθεί ζημία από τη λειτουργία του εξοπλισμού, ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση και απαλλάσσεται μόνο αν αποδώσει την πρόκληση της ζημίας σε εξωτερικό αίτιο⁵⁰ (π.χ. αιφνίδια διακοπή ηλεκτρικού ρεύματος που πραγματοποιήθηκε από τη ΔΕΗ, χωρίς υπαιτιότητα του νοσηλευτικού ιδρύματος). Η άποψη αυτή στηρίζεται στη θεωρία περί «σφαιρών ελέγχου και επιρροής»⁵¹ ενός επαγγελματία με αυξημένο κύρος και σχέση εμπιστοσύνης με τα πρόσωπα που απευθύνονται σε αυτόν, όπως είναι ο ιατρός. Για τον ίδιο λόγο θα πρέπει να καταλογίζονται στον ιατρό ή στο νομικό πρόσωπο του αρμοδίου νοσοκομείου περιπτώσεις ζημίας ασθενών από νοσοκομειακές λοιμώξεις που εκδηλώθηκαν⁵² π.χ. λόγω μη τήρησης των αναγκαίων μέτρων απολύμανσης, όπως επίσης ζημιές ασθενών από μετάγγιση μολυσμένου αίματος⁵³.

Ωστόσο, όπως δεν κρίνεται επιεικής ένα νοσοκομείο να επωμίζεται την αδικοπρακτική ευθύνη για την εξάπλωση λοίμωξης, εφόσον έχει τηρήσει όλους τους κανόνες επιμέλειας που ήταν εφικτό και πρόσφορο να τηρήσει, έτσι δεν πρέπει να ευθύνεται και ο ιατρός ο οποίος προέβη σε όλους τους αναγκαίους ελέγχους και σε συντήρηση ορισμένου μηχανήματος για να εξασφαλίσει τη βέλτιστη λειτουργία του και παρ' όλα αυτά το μηχάνημα παρουσίασε βλάβη (οφειλόμενη συνήθως σε εξωτερικό αίτιο ή κατασκευαστικό ελάττωμα⁵⁴ το οποίο δεν μπόρεσε να διαπιστωθεί). Στις περιπτώσεις αυτές ο ιατρός, τηρώντας το προσήκον μέτρο επιμέλειας, δεν κρίνεται δίκαιο να επωμιστεί την ευθύνη του κατασκευαστή ή τις συνέπειες που προκάλεσε ένα εξωτερικό αίτιο (τυχηρό⁵⁵), όπως

ο σεισμός. Η αδικοπρακτική ευθύνη στις συγκεκριμένες περιπτώσεις θα πρέπει επομένως να είναι νόθος αντικειμενική, όπως άλλωστε και η ενδοσυμβατική⁵⁶, δηλαδή το πταίσμα του ιατρού να τεκμαίρεται⁵⁷ και ο ιατρός να απαλλάσσεται μόνο εάν αποδείξει ότι η βλάβη του μηχανήματος δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Τα ως άνω ισχύουν εξ άλλου και στο γερμανικό δίκαιο όπου γίνεται δεκτή αναστροφή του βάρους απόδειξης του ιατρικού σφάλματος και της υπαιτιότητας σε περίπτωση κακής χρήσης μηχανημάτων και λοιπού ιατρικού εξοπλισμού⁵⁸.

Για την πλήρωση του όρου του παρανόμου γίνεται νομολογιακά δεκτό ότι δεν υφίσταται ανάγκη εξειδίκευσης και του παραμικρού εσφαλμένου χειρισμού του ιατρού, εφόσον ο χειρισμός αυτός εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του⁵⁹. Αρκεί απλώς συμπεριφορά αντίθετη στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της εννόμου τάξεως και γενική παραβίαση των υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων⁶⁰. Συνεπώς, ακόμη κι αν οι ενέργειες του ιατρού, κατά τη χρήση μηχανήματος ή την εφαρμογή ορισμένης τεχνολογίας, δεν θεμελιώνουν το παράνομο που απαιτείται για την στοιχειοθέτηση ορισμένου ποινικού αδικήματος (π.χ. σωματική βλάβη ή ανθρωποκτονία από αμέλεια, έκθεση), είναι δυνατό να δικαιολογούν ευθύνη

49. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 130.

50. Έτσι και σε γερμανική νομολογία και θεωρία βλ. Giesen, International Medical Malpractice Law (1988), σ. 515 επ.

51. Η ίδια θεωρία άλλωστε χρησιμοποιείται και για τον προσδιορισμό των περιστατικών που αποτελούν «ανωτέρα βία» είτε κατά την αντικειμενική είτε κατά την υποκειμενική θεωρία βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §6 αρ. 114.

52. Έτσι και Kaufmann, Die Beweislastproblematik im Arzthaftungsprozeß (1984), σ. 51.

53. Για την υποχρέωση μη μετάγγισης μολυσμένου αίματος στο γαλλικό δίκαιο βλ. Morancas-Demester, D.1992. II.Chron., σ. 190-191.

54. Αναλυτικά για την έννοια του κατασκευαστικού ελαττώματος στο γερμανικό δίκαιο βλ. Musulas, Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG (1990), σ. 29-30.

55. Για τα τυχηρά βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §6 αρ. 97 επ.

56. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §19 αρ. 133.

57. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 153-154. Έτσι και σε ΕφΠερ 242/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΠερΝομ 2012, 322.

58. Βλ. BGH NJW 1995, 1618· BGH NJW 1991, 1541· BGH NJW 1984, 1400· BGH NJW 1982, 699· BGH NJW 1978, 584· OLG Düsseldorf 1995 AHRS 6330/101· OLG Oldenburg 1994 AHRS 6330/100· OLG Hamm VerR 1980, 585.

59. Βλ. ΑΠ 1168/2013 ΝοΒ 2013, 2713-2714· ΠΠρΑθ 1329/2015 διαθέσιμη σε http://www.iatrikodikaio.com/html/categories-nomologia/astiki/220216_apofasi_1329_2015.html.

60. ΠΠρΑθ 1329/2015 διαθέσιμη σε http://www.iatrikodikaio.com/html/categories-nomologia/astiki/220216_apofasi_1329_2015.html. Στη συγκεκριμένη απόφαση έγινε δεκτή ιατρική αδικοπρακτική ευθύνη πλαστικού χειρουργού (για διορθωτική επέμβαση στήθους) εκ της από αμέλεια παραλείψεως του προς λήψη μέτρων επιμέλειας για την αποτροπή βλάβης της υγείας της παθούσας. Πρβλ. Χριστοδούλου, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης σε Τιμ. Τομ. Μπέη V (2003), σ. 4257-4302, 4279-4281, κατά τον οποίο η άποψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τον ισχύοντα νομικό θετικισμό που απαιτεί την παραβίαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου ή έστω εννόμων αγαθών.

του από αδικοπραξία στο αστικό δίκαιο⁶¹, εφόσον βέβαια γίνεται δεκτή η ύπαρξη παραλείψεως ή ιατρικού σφάλματος.

Σε αυτές τις περιπτώσεις η απόδειξη του ιατρικού σφάλματος ή της παράλειψης ορθής ενημέρωσης και συναίνεσης του ασθενούς είναι απαραίτητη⁶². Έτσι στην απόφαση Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 4153/2004⁶³ απορρίφθηκε η αγωγή ως αόριστη διότι, λόγω μη απόδειξης τυχόν εσφαλμένης ιατρικής ενέργειας ή παράλειψης, δεν στοιχειοθετείται συγκεκριμένο ιατρικό σφάλμα. Στην εν λόγω υπόθεση, η ενάγουσα είχε απλώς υποστηρίξει ότι μετά την πλαστική χειρουργική επέμβαση στο πρόσωπό της με χρήση ακτίνων λέιζερ υπήρξαν ολέθριες συνέπειες στην αισθητική εικόνα και υγεία της και κατά συνέπεια υπήρξε αδικοπρακτική ζημία και ηθική βλάβη της. Ομοίως, δε διαπιστώθηκε ιατρικό σφάλμα και άρα ούτε αδικοπρακτική ευθύνη, στην απόφαση Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 2089/2008⁶⁴ για ζημία από χειρουργική επέμβαση ολικής αρθροπλαστικής ισχίου λόγω κατάγματος υποκεφαλικού αριστερού ισχίου και ενδοαρθρικού κατάγματος αυχένος. Το δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση αποφάνθηκε ότι δεν υπάρχει παρανομία διότι «οι θεράποντες ιατροί έπραξαν σύμφωνα με τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης». Επίσης, στην απόφαση Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 3432/2008⁶⁵, το δικαστήριο απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την αγωγή άνδρα που υποβλήθηκε σε

επέμβαση Laser για διόρθωση μυωπίας του δεξιού οφθαλμού του, λόγω αδυναμίας πρόβλεψης προεγχειρητικά της αντίδρασης του οργανισμού και του κερατοειδούς ειδικότερα στο θερμικό τραύμα του Laser. Αντιθέτως, στην απόφαση Εφετείου Θεσσαλονίκης 1905/2006⁶⁶, το δικαστήριο έκανε δεκτή την ύπαρξη αδικοπρακτικής ευθύνης λόγω σωματικής βλάβης από ιατρική αμέλεια. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο έκρινε ότι οι εναγόμενοι ιατροί, κατά τη διάρκεια επέμβασης σμίλευσης κερατοειδούς για αποκατάσταση μυωπίας, προξένησαν στην ενάγουσα σωματική βλάβη υπαίτιως και παρανόμως, συνιστάμενης της αμέλειας τους στο ότι δεν κατέβαλαν την απαιτούμενη επιμέλεια και προσοχή κατά τη χρήση ειδικού μηχανήματος υψηλής εξειδίκευσης (κερατοτόμου Excimer laser Visx) και προέβησαν σε κακό χειρισμό του⁶⁷. Η εν λόγω απόφαση διαφοροποιείται από την γερμανική απόφαση επί της υποθέσεως Robodoc1, διότι στην τελευταία ο ασθενής είχε ενημερωθεί για τον κίνδυνο προσβολής του ισχυακού του νεύρου, παρόλα αυτά, όμως, επέλεξε την εξελιγμένη μέθοδο⁶⁸. Στην τελευταία απόφαση, επομένως, δεν αναγνωρίστηκε ευθύνη των ιατρών, διότι είχε τηρηθεί η υποχρέωση ενημέρωσης προς τον ασθενή, ενώ στην προαναφερθείσα ελληνική απόφαση έγινε κακός χειρισμός μηχανήματος και γι' αυτό στοιχειοθετήθηκε ιατρικό σφάλμα/ιατρικό σφάλμα.

Από τα ως άνω αναφερόμενα, επομένως, παρατηρείται μια επιφυλακτική στάση της νομολογίας απέναντι στη θεμελίωση ευθύνης από αδικοπραξία για ζητήματα που αφορούν την εφαρμογή νέων ιατρικών τεχνολογιών ή τη χρήση μηχανημάτων, συνεπώς, απαιτείται ορθή εξειδίκευση του στοιχείου της «παράνομης συμπεριφοράς» του ιατρού, ως προϋπόθεση εφαρμογής της 914 ΑΚ. Η προσφυγή στην 919 ΑΚ⁶⁹ (συμπεριφορά αντίθετη στα χρηστά ήθη), με την εξειδίκευση

61. Βλ., για παράδειγμα, ΑΠ (Συμβ) 728/1988 ΠονΧρ 1988, 855 = ΤΝΠ Νόμος (έγκαιρα, ως αποτέλεσμα κακής λειτουργίας μηχανήματος κατά τη διάρκεια γυναικολογικής επέμβασης και συγκεκριμένα πλημμελούς συνδέσεως του καλωδίου απαγωγής του ρεύματος μετά του ηλεκτροδίου γειώσεως. Απαλλαγή όλων των συμπραξάντων στην επέμβαση ιατρών από την κατηγορία της σωματικής βλάβης από αμέλεια. Σε επίπεδο αστικού δικαίου θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί αδικοπρακτική ευθύνη για οργανωτικό σφάλμα). ΠλημμΘεσ 58/1991 ΤΝΠ Νόμος (ιατρός δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα για ομαλή λειτουργία μηχανημάτων αιμοκάθαρσης νεφροπαθών, αλλά το δικαστήριο αποφάνθηκε να μην γίνει κατηγορία για έκθεση ασθενών λόγω έλλειψης επαρκών ενδείξεων ενοχής. Σε επίπεδο αστικού δικαίου θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί αδικοπρακτική ευθύνη για οργανωτικό σφάλμα, εάν βεβαίως υπήρξε ζημία ασθενούς αιτιωδώς συνδεόμενη με την αμελή συμπεριφορά του ιατρού).

62. ΕφΑθ 5512/ 2003 ΕλλΔνη 2004, 198.

63. Αδηνμ.

64. Αδηνμ.

65. ΤΝΠ Νόμος.

66. ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2008, 386-391 με επιτυχές σχόλιο Δουγαλή, 394, κατά το οποίο θα έπρεπε να ενημερωθεί η ασθενής για την πιθανότητα 1-3% επιπλοκής.

67. Ομοίως και ΑΠ 1009/2013 ΝοΒ 2013, 2695 = ΤΝΠ Νόμος, κατά την οποία υπήρξε αδικοπρακτική ευθύνη οδοντίατρου λόγω απόλειας όρασης ασθενούς εξαιτίας εγκαύματος από υλικό που χρησιμοποίησε ο οδοντίατρος κατά τη διάρκεια οδοντιατρικής επέμβασης απονεύρωσης (κακή χρήση σύριγγας για απονεύρωση δοντιού, η οποία προκάλεσε έγκαυμα του κερατοειδούς και του επιπεφυκότος).

68. BGH NJW 2006, 2477.

69. Για τη χρησιμότητα της διάταξης βλ. αναλυτικά Γ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 919 αρ. 2-5.

της έννοιας των «χρηστών ηθών», δύναται συ-
χνά να καλύψει, ως ύστατη λύση υποστήριξης
της νομικής βάσης αγωγής για αποζημίωση λόγω
αδικοπραξίας, ζητήματα ιατρικής αδικοπρακτι-
κής ευθύνης που δε μπορούν να θεμελιώσουν το
«παράνομο» σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου.

Στις ως άνω περιπτώσεις βεβαίως εξετάζεται
νομολογιακά μόνο η ευθύνη του ιατρού και όχι
η τυχόν ευθύνη του κατασκευαστή του μηχανή-
ματος, εάν το τελευταίο εκδήλωσε πραγματικό
ελάττωμα. Σε περίπτωση που ο ιατρός απαλλα-
χθεί λόγω λήψης κάθε αναγκαίου και πρόσφο-
ρου μέτρου για τον έλεγχο του μηχανήματος, ο
ασθενής που υπέστη ζημία λόγω της ελαττωμα-
τικότητας του τελευταίου δε μένει απροστάτευτος.
Δύναται να στραφεί κατά του κατασκευαστή του
μηχανήματος διεκδικώντας αποζημίωση λόγω
ευθύνης (του κατασκευαστή) από αδικοπραξία,
εφόσον πληρούνται και οι λοιποί όροι της 914
ΑΚ⁷⁰ ή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής
βλάβης (εάν πληρούνται οι όροι της 932 ΑΚ⁷¹).

Αντιθέτως, ο ιατρός που δεν έλεγξε ή κατά τον
έλεγχο δε διαπίστωσε τη βλάβη ήδη ελαττωμα-
τικού ιατρικού μηχανήματος ευθύνεται εις ολό-
κληρον με τον κατασκευαστή (926§1 ΑΚ) λόγω
αδικοπραξίας. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται
ενοχή εις ολόκληρον, επειδή πληρούνται οι
όροι του πραγματικού της 926§1 ΑΚ και ιδίως,
επειδή ο κατασκευαστής του μηχανήματος και ο
αρμόδιος για τον έλεγχο λειτουργίας του ιατρός
προκάλεσαν ζημία στον ασθενή από κοινή πράξη
τους⁷². Συγκεκριμένα υφίσταται αναγκαία αιτιό-

τητα, διότι η μεν ζημία του ασθενούς οφείλεται
σε κοινή πράξη (συνήθως αμελή συμπεριφορά)
του κατασκευαστή και του ιατρού, ωστόσο κάθε
μία από τις επί μέρους πράξεις αυτών δεν ήταν
ικανή από μόνη της να επιφέρει το ζημιογόνο
αποτέλεσμα (η αμελής συμπεριφορά του κατα-
σκευαστή δεν θα προκαλούσε τη ζημία του ασθε-
νούς, εάν ο αρμόδιος ιατρός διαπίστωνε έγκαιρα
το μηχανικό ελάττωμα, η δε αμελής συμπερι-
φορά του ιατρού ως προς τον πλήρη έλεγχο ορ-
θής λειτουργίας του μηχανήματος, επίσης δε θα
ζημιώνε τον ασθενή, εάν δεν υπήρχε εξ αρχής
κατασκευαστικό ελάττωμα)⁷³. Εάν ο ιατρός που
ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κατασκευαστή
αποζημιώσει πλήρως τον ασθενή⁷⁴ έχει δικαίωμα
να στραφεί αναγωγικά κατά του κατασκευαστή
(927§1 ΑΚ) και σε αυτή την περίπτωση το δι-
καστήριο θα προσδιορίσει το μέτρο της μεταξύ
τους ευθύνης, ανάλογα με το βαθμό πταίσματος
του καθενός, σε περίπτωση δε μη δυνατότητας
εξακρίβωσης του βαθμού κάθε πταίσματος, η
ζημία θα κατανεμηθεί μεταξύ τους σε ίσα μέρη
(927§§2, 3 ΑΚ)⁷⁵.

3. Ευθύνη λόγω παραβίασης διατάξεων του δικαίου προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994).

Πέρα από τυχόν ενδοσυμβατική και αδικοπρα-
κτική ευθύνη, ο ιατρός που δεν προέβη σε ορθό
έλεγχο λειτουργίας μηχανήματος ή χρησιμοποίη-
σε εσφαλμένα το μηχάνημα αυτό ή έκανε λαν-
θασμένη εφαρμογή μιας συγκεκριμένης τεχνο-
λογίας, σε περίπτωση ζημίας ασθενούς οφείλει
αποζημίωση λόγω παραβίασης του άρθρου 8§1
ν. 2251/1994 (όπως τροποποιήθηκε μετά τον ν.
3587/2007) περί προστασίας του καταναλωτή⁷⁶.

70. Έτσι, για παράδειγμα, στην απόφαση ΕφΘράκης 62/2001
ΠοινΔικ 2001, 1125 = ΤΝΠ Νόμος, όπου γυναίκα υπέστη
έγκαιμα των 2/3 περίπου της επιφάνειας του κερατοειδούς
του αριστερού οφθαλμού της λόγω υπερθέρμανσης στυλεού
κατά τη διάρκεια οφθαλμολογικής επέμβασης, το δικαστή-
ριο αποφάνθηκε ότι δεν υπήρξε ποινική ευθύνη του θερα-
πόντος οφθαλμιάτρου διότι ο τελευταίος δεν μπόρεσε να
διαγνώσει αιφνίδια βλάβη του μηχανήματος. Μολονότι πρό-
κειται για ποινική υπόθεση, η ζημιωθείσα, σε τυχόν αστική
δίκη, ενδεχομένως θα μπορούσε να στραφεί αδικοπρακτικά
κατά του κατασκευαστή του στυλεού, εάν ο τελευταίος ήταν
υπεύθυνος για την βλάβη του μηχανήματος και πληρού-
νταν και οι λοιποί όροι της 914 ΑΚ. Ομοίως, στην απόφαση
ΕφΘεσσ 145/1982 ΕΕΝ 1982, 422, όπου ιατροί απαλλάχθη-
καν από ποινική ευθύνη για χορήγηση αζώτου αντί οξυγό-
νου εξαιτίας μηχανικής βλάβης κατά την αναισθησία του
ασθενούς, διότι τήρησαν τους κανόνες ιατρικής επιμέλειας.

71. Βλ. αναλυτικά για τις προϋποθέσεις εφαρμογής της 932
ΑΚ, Γ. Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 932 αρ. 7-17.

72. Βλ. απόφαση ΑΠ 18/1966 ΠΧ 1966, 145, όπου γυναίκα
υπέστη έγκαιμα τρίτου βαθμού στο δεξι ήμισυράκιο λόγω
χρήσης ήδη ελαττωματικού μηχανήματος ηλεκτρικής δι-

αθερμίας από αμέλεια του ιατρού κατά τη διάρκεια επέμ-
βασης καυτηριάσεως κοιλώματος ουρήθρας. Σε περίπτωση
αστικής δίκης θα μπορούσε να στραφεί αδικοπρακτικά τόσο
κατά του θεράποντος ιατρού όσο και κατά του κατασκευα-
στή του ελαττωματικού μηχανήματος, εάν βέβαια πληρού-
νταν και ως προς τον τελευταίο οι λοιποί όροι της 914 ΑΚ.

73. Για την αναγκαία αιτιότητα στην ενοχή εις ολόκληρον βλ.
Γ. Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 926 αρ. 8.

74. Γίνεται δεκτό ότι η αναγωγή επιτρέπεται ακόμη κι αν ο εις
ολόκληρον οφειλέτης κατέβαλε απλώς μέρος της αποζημίω-
σης μεγαλύτερο από την κατά ΑΚ 927 αναλογία του βλ. Γ.
Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 927 αρ. 2.

75. Αναλυτικά για τα κριτήρια επιμερισμού της ευθύνης βλ. Γ.
Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 927 αρ. 6-10.

76. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2008,
332-336 (θάνατος γυναίκας από κατάκλυση των πνευμό-

Συγκεκριμένα, ο ιατρός θεωρείται παρέχων ανεξάρτητες υπηρεσίες κατά την έννοια του εδ. β' της §1 του άρθρου 8 ν. 2251/1994⁷⁷ και ο ασθενής θεωρείται καταναλωτής (άρθρο 1§2 περ. α' σε συνδ. με άρθρο 4 και άρθρο 8§1 ν. 2251/1994)⁷⁸. Για τη στοιχειοθέτηση ευθύνης του ιατρού βάσει του ως άνω άρθρου θα πρέπει να υφίσταται αδικοπραξία, ήτοι ελαττωματική υπηρεσία με την έννοια της παρανομίας κατά ΑΚ 914 και όχι αποκλειστικά της συμβατικής παράβασης⁷⁹. Επομένως, η διάταξη εφαρμόζεται κι αν ακόμη δεν υπάρχει σύμβαση μεταξύ ιατρού-ασθενή⁸⁰, π.χ. ιατρός προβαίνει αυθόρμητα σε αρωγή τραυματία στο δρόμο και λόγω εσφαλμένων ενεργειών του προκαλεί περαιτέρω ζημία. Το «παράνομο» που απαιτεί η §1 του άρθρου 8 θεμελιώνεται συνήθως όπως και το «παράνομο» που απαιτεί η 914 ΑΚ, ήτοι σε παραβίαση κανόνα ιατρικής δεοντολογίας και, εν προκειμένω, στην παραβίαση των αρχών της πρόληψης και προφύλαξης (π.χ. παράλειψη ελέγχου μηχανήματος)⁸¹. Όσον αφορά το ζήτημα της υπαιτιότητας, η §3 του άρθρου 8 ν. 2251/1994 ορίζει ότι ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας, ενώ η §4 ότι ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Η ευθύνη του ιατρού, επομένως, τόσο ενδοσυμβατικά όσο και κατά το δίκαιο του καταναλωτή είναι νόθος αντικειμενική. Μολαταύτα, η νόθος αντικειμενική ευθύνη επιλέχθηκε από τον έλληνα νομο-

θέτη χωρίς να αξιολογηθούν τα πορίσματα του διεθνούς προβληματισμού περί ιατρικής ευθύνης⁸² και χωρίς να γίνει επεξεργασία των επί μέρους ανακυπτόντων θεμάτων⁸³. Συγκεκριμένα κρίνεται ανεπιεικές και ανελαστικό για τον ιατρό να επωμίζεται την απόδειξη μη υπαιτιότητάς του ακόμη και σε περιπτώσεις που ακολούθησε την δέουσα θεραπευτική μέθοδο πλην όμως παρουσιάστηκαν λόγω εξωτερικών παραγόντων μη προβλεπόμενες επιπλοκές στην υγεία του ασθενούς⁸⁴. Αυτό θα συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν έχει παρασχεθεί στον ασθενή ορθή φαρμακευτική αγωγή, ωστόσο, όμως, προκαλούνται επιπλοκές στην υγεία του εξαιτίας έντονης ψυχικής ταραχής που παρουσίασε ο ασθενής ένεκα ξαφνικής απώλειας συγγενικού του προσώπου. Βεβαίως, μετά την τροποποίηση του ν. 2251/1994 από τον ν. 3587/2007 εισήχθη στην §4 εδάφιο κατά το οποίο «για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών», καθώς επίσης και ορισμένα άλλα κριτήρια όπως ο χρόνος της παροχής και η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στο ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν.

Τουναντίον, για περιπτώσεις που ανήκουν στην «σφαίρα ευθύνης»⁸⁵ του ιατρού (π.χ. έλεγχος και συντήρηση μηχανημάτων, χρήση ιατρικού εξοπλισμού, έλεγχος αίματος, νοσοκομειακή οργάνωση και τήρηση κανόνων υγιεινής), η νόθος αντικειμενική ευθύνη θα πρέπει να γίνει δεκτή⁸⁶, διότι θα ήταν υπερβολικό και δυσχερές να

νων της με αίμα, συνεπεία επιμηκούς ρήξης της τραχείας που προκλήθηκε από εισαγωγή τραχειοσωλήνα κατά τη διενέργεια αφαίρεσης κύστης αριστερής ωοθήκης. Εφ.Πειρ 242/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΠειρΝομ 2012, 322 (υπόθεση «wrongful life» συνεπεία εσφαλμένου προγεννητικού ελέγχου). ΠΠρΑθ 3349/2005 αδημ. (βλάβη νωτιαίου μυελού σε νεογνό λόγω παράλειψης εντολής του ιατρού για έγκαιρη καισαρική τομή και τομή μη ικανής εκτάσεως ώστε να διευκολυνθεί η εξαγωγή του νεογνού).

77. Κ. Φουντεδάκη, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο Ελληνικό Δίκαιο, *Digesta* 2003, 247-255, 249. Ι. Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 952. Έτσι και Εφ.Πειρ 242/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΠειρΝομ 2012, 322. ΠΠρΑθ 189/2010 ΤΝΠ Νόμος. ΠΠρΑθ 5506/2008 *Digesta* 2009, 449 επ. ΠΠρΑθ 3349/2005 αδημ.

78. Έτσι και Κρεμαλής, Δίκαιο της υγείας Ι (2011), σ. 85-87.

79. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 97-98.

80. ΑΠ 589/2001 Χρ.ΙΔ 2001, 433.

81. Ι. Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 931. Βλ. και παραπ. σ. 11.

82. Βλ. για τη μεταβολή των σχέσεων εξουσίας και εμπιστοσύνης που συνδέουν ιατρό και ασθενή *Taupitz*, *Rechtliche Bindungen des Arztes: Erscheinungsweisen, Funktionen, Sanktionen*, NJW 1986, 2857. Για ανάλογο καθεστώς γενικευμένης αναστροφής του βάρους απόδειξης που ίσχυε μόνο στην πρώην Ανατολική Γερμανία βλ. *Deutsch*, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht*, 4. Aufl. (1999), σ. 144.

83. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 154-155.

84. Έτσι και Ι. Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 953-954 για τον οποίο η νόθος αντικειμενική ευθύνη στις περιπτώσεις ιατρικής αστικής προσδιάζει με την ευθύνη από διακινδύνευση.

85. Βλ. για τον όρο αυτό παραπ. σ. 14.

86. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 153-154. Ι. Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή

αποδεικνύει ο ασθενής τη μη τήρηση όλων αυτών των μέτρων προστασίας που εύλογα αναμένεται να λαμβάνει ένας ιατρός ή ένα οργανωμένο νοσηλευτικό ίδρυμα. Κατόπιν τούτου κρίνεται ορθή η πρόταση της καθηγήτριας Κατερίνας Φουντεδάκη περί προσθήκης επιπλέον εδαφίου στην §4 του άρθρου 8 ν. 2251/1994 για εφαρμογή της διάταξης (περί νόθου αντικειμενικής ευθύνης) στην ιατρική ευθύνη μόνο σε περίπτωση που προκαλείται ζημία από κακή χρήση ιατρικού εξοπλισμού, νοσοκομειακή λοίμωξη, διάθεση μολυσμένου αίματος ή από την όλη κακή οργάνωση ή λειτουργία νοσηλευτικού ιδρύματος⁸⁷.

Σε περίπτωση ζημίας ασθενούς λόγω ελαττωματικού μηχανήματος (και εφόσον δεν υφίσταται αμελής συμπεριφορά του θεράποντος ιατρού), κατά το άρθρο 6§1 του ν. 2251/1994 θα στοιχειοθετείται ευθύνη του παραγωγού⁸⁸. Ο όρος «παραγωγός» προσδιορίζεται με την ευρεία έννοια ώστε να καταλαμβάνονται από την ως άνω διάταξη όχι μόνο ο κατασκευαστής του συγκεκριμένου μηχανήματος αλλά και ο οιονεί παραγωγός του, ο εισαγωγέας και ο έμπορος-προμηθευτής του (άρθρο 6§§ 2,3,4 ν. 2251/1994). Ο δε όρος «ελάττωμα» διαφέρει από την έννοια του πραγματικού ελαττώματος στο αστικό δίκαιο⁸⁹ και προσδιορίζεται επακριβώς στο στην §5 του άρθρου 6. Επίσης, η ευθύνη του παραγωγού καταλαμβάνει ακόμη και τις φυσικές δυνάμεις που υπόκεινται σε εξουσίες, όπως το ηλεκτρικό ρεύμα ή τη θερμότητα, κατά το εδ. γ' της §2 του άρθρου 6. Έτσι, θα μπορούσε να θεμελιωθεί ευθύνη του παραγωγού από ελάττωμα που εμφανίστηκε σε μηχανισμό παραγωγής υπερηχητικών ακτινών και είχε ως αποτέλεσμα τη ζημία ασθενούς.

Η αξίωση του ζημιωθέντος ασθενούς από το άρθρο 6 παρ. 1 ν. 2251/1994 αποκλείεται διότι κατά κανόνα αυτός δεν είναι αγοραστής του ελατ-

τωματικού προϊόντος και άρα δεν είναι τελικός αποδέκτης του κατά την έννοια το εδ. α' της §4 του άρθρου 1 ν. 2251/1994. Γι' αυτό τον λόγο η σχετική αξίωση αποζημίωσης του ασθενούς κατά του κατασκευαστή σε περίπτωση ελαττωματικού μηχανήματος θα θεμελιώνεται στην ΑΚ 914. Ο ασθενής μπορεί να στραφεί κατά του ιατρού (ή του νοσοκομείου που συνήθως θα συνδέεται με σχέση πρόσκτησης με τον ιατρό) σύμφωνα με το άρθρο 8§1 ν. 2251/1994, εφόσον ο ιατρός αυτός (ή το προστήσαν νοσοκομείο) δε διαπίστωσε το ήδη υπάρχον ελάττωμα ιατρικού μηχανήματος. Εν συνεχεία, ο ιατρός (ή το προστήσαν νοσοκομείο) που κατέβαλε αποζημίωση στον ασθενή μπορεί να στραφεί αναγωγικά κατά του παραγωγού είτε κατά 927 ΑΚ⁹⁰ είτε κατά το άρθρο 6§10 ν. 2251/1994, διότι θεωρείται τελικός αποδέκτης (αγοραστής) του ελαττωματικού προϊόντος. Εάν το ελάττωμα εμφανίστηκε μετά την κυκλοφορία του προϊόντος, ο παραγωγός δε θα ευθύνεται, εκτός αν το ελάττωμα αυτό προϋπήρχε μεν αλλά απλώς εκδηλώθηκε μετά την κυκλοφορία (6§8 εδ. β'). Στην περίπτωση αυτή, ο παραγωγός δεν απαλλάσσεται, εάν αποδείξει την έλλειψη υπαιτιότητάς του⁹¹, παρά μόνο αν αποδείξει πλήρως ότι το ελάττωμα δε μπορεί να αποδοθεί στη δική του περιοχή ευθύνης⁹² ή αν υπήρξε κατά το στάδιο κατασκευής αντικειμενική αδυναμία διάγνωσης του ελαττώματος λόγω του γενικού επιπέδου επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων (6§8 εδ. ε') ή το ελάττωμα οφείλεται στο γεγονός ότι το προϊόν κατασκευάστηκε σύμφωνα με κανόνες αναγκαστικού δικαίου (6§8 εδ. δ').

Αναφορικά με το είδος και το ύψος της ζημίας που αποκαθίσταται, η §6 του άρθρου 6 ορίζει ότι εκτός από τη ζημία λόγω θανάτου ή σωματικής βλάβης, αποκαθίσταται και η βλάβη ή η καταστροφή, εξαιτίας του ελαττωματικού προϊόντος, κάθε περιουσιακού στοιχείου του καταναλωτή (εκτός από το ίδιο το ελαττωματικό προϊόν),

(2016), αρ. 954. Έτσι και σε ΕφΠειρ 242/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΠειρΝομ 2012, 322· ΠΠρΑθ 1329/2015 διαθέσιμη σε http://www.iatrikodikaio.com/html/categories-nomologia/astiki/220216_apofasi_1329_2015.html.

87. Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 155.

88. Βλ. Ι. Καρακώστα, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 822 σύμφωνα με τον οποίο η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες (άρθρο 8 ν. 2251/1994) καλύπτει ευρύ φάσμα υπηρεσιών όπως αυτές των ιατρών, μηχανικών κτλ. αλλά όχι της ενέργειες των κατασκευαστών ως προς την παραγωγή ενός προϊόντος.

89. Ι. Καρακώστα, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 570 και αρ. 571-588 αναλυτικά για τα είδη των ελαττωμάτων στο δίκαιο του καταναλωτή.

90. Βλ. παραπ. σ. 18· Γ. Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 926 αρ. 3 επ. και ιδίως αρ. 7-8, διότι οι διαδοχικές ενέργειες παραγωγού-ιατρού αποτελούν «κοινή πράξη» και συγκεκριμένα παραυτουργία (αφού δεν υπάρχει μεταξύ τους κοινός δόλος) ή αναγκαία αντιότητα (διότι κάθε μεμονωμένη πράξη ιατρού-παραγωγού είναι αναγκαία αλλά όχι ικανή από μόνη της να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα).

91. Ι. Καρακώστα, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 695. Έτσι και ΕφΑθ 47/2006 ΕπισκΕΔ 2006, 763· Εφ Λαρ 226/2005 ΕπισκΕΔ 2005, 703.

92. Ι. Καρακώστα, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 665.

εφόσον η ζημία από τη βλάβη ή την καταστροφή τους υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων (500) ευρώ και υπό την προϋπόθεση ότι κατά τη φύση τους προορίζονταν και πραγματικά χρησιμοποιήθηκαν από το ζημιωθέντα για προσωπική του χρήση ή κατανάλωση. Αυτό σημαίνει ότι εάν λόγω βλάβης του ελαττωματικού ιατρικού μηχανήματος προκλήθηκαν ζημιές σε έπιπλα ή ρούχα του ιατρού, ο τελευταίος δύναται να διεκδικήσει αποζημίωση από τον παραγωγό βάσει άρθρου 6§§ 1,8 ν. 2251/1994⁹³. Τουναντίον, σε περίπτωση περαιτέρω ζημίας ιατρικού εξοπλισμού, ο ιατρός, που τυχόν είναι κύριος του εξοπλισμού αυτού, μπορεί να αποζημιωθεί από τον παραγωγό μόνο βάσει ΑΚ 914 επ. και όχι βάσει 6§6 ν. 2251/1994, διότι ο εξοπλισμός δεν προορίζεται για προσωπική του χρήση, αλλά για χρήση από τους-στους ασθενείς του. Το θέμα του προσδιορισμού της αποκαταστατέας ζημίας είναι πάντως ιδιαίτερα δυσχερές⁹⁴, ειδικά αναφορικά με την αποκατάσταση της μελλοντικής ζημίας⁹⁵ και χρήζει μακροσκελούς ανάλυσης που εκφεύγει από την προβληματική του εν λόγω άρθρου.

Γ. Η ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΣΤΗ ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΙΑΤΡΟΥ

Εν όψει των συνεχώς αυξανόμενων εξελίξεων της ρομποτικής τεχνολογίας και των συστημάτων που φέρουν τεχνητή νοημοσύνη, παρουσιάζει ενδιαφέρον η εξέταση του ζητήματος εάν τυχόν η νοημοσύνη αυτού του είδους μπορεί να επιβοηθήσει ή ακόμη να αντικαταστήσει, σε

ορισμένες ακραίες περιπτώσεις, το ρόλο του ιατρού. Το γεγονός ότι κατά την εκτέλεση των ιατρικών υπηρεσιών είναι απαραίτητη η αυτοπρόσωπη εκτέλεση (ΑΚ 651)⁹⁶ δημιουργήσε αρχικά κάποιες αμφιβολίες ως προς το αν είναι δυνατή η προσήκουσα εκπλήρωση της ιατρικής αρωγής μέσω της χρήσης ρομπότ ή έξυπνων μηχανημάτων⁹⁷. Το γεγονός, όμως, ότι η άσκηση της σύγχρονης ιατρικής επικουρείται από πληθώρα (παράϊατρικού) προσωπικού έχει γίνει δεκτό ότι δεν ανατρέπει τον προσωπικό χαρακτήρα της εκπλήρωσης. Σήμερα, το εύρος της εν λόγω αρχής έχει υποστεί κάποια άμβλυση, στο βαθμό της απλής αρωγής του ιατρού από βοηθούς του κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής του για παροχή ιατρικών υπηρεσιών στον ασθενή⁹⁸. Ωστόσο, ζήτημα παραμένει το τι θα ισχύσει σε περίπτωση κατά την οποία ανατίθεται η εκπλήρωση αυτή εξ ολοκλήρου σε τρίτο πρόσωπο ή και σε πράγμα, το οποίο φέρει τα χαρακτηριστικά συστήματος με τεχνητή νοημοσύνη.

Σε χώρες όπως η Ιαπωνία, όπου υφίσταται ευρεία διάδοση οικιακών ανδροειδών (ρομπότ) με τεχνητή νοημοσύνη, είναι εφικτό να ανατεθεί σε ένα κατάλληλα προγραμματισμένο ανδροειδές η παρακολούθηση της πορείας ασθενούς⁹⁹. Γεννάται, επομένως, το ερώτημα εάν ο ψυχικός σύνδεσμος του ρομπότ με έναν (διανοητικά ή συ-

93. Βλ. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 633-637 για έκταση περιουσιακής ζημίας από ελαττωματικό προϊόν παραγωγού, ιδιαίτερα αρ. 635 για παρεπόμενη περιουσιακή ζημία και ενδεικτικά ΕιρΑμαρ 512/1997 ΝοΒ 1998, 846 (αντικατάσταση ελαττωματικού πλυντηρίου με άλλο πλυντήριο ίδιου τύπου και περαιτέρω αποζημίωση για περιουσιακή ζημία φθορών των ρούχων).

94. Βλ. ενδεικτικά *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 605-613 για αποκαταστατέα ζημία λόγω θανάτου ή σωματικής βλάβης. Όσον αφορά στην ζημία από πλημμελή εκπλήρωση παροχής γενικά στο ενοχικό δίκαιο βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §19 αρ. 123 κατά τον οποίο το ύψος της αποζημίωσης σε πλημμελή εκπλήρωση καθορίζεται με βάση τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας προς τη συγκεκριμένη παράβαση υποχρέωσης που την προκάλεσε και επομένως είναι ιδιαίτερα σημαντικό να εντοπιστεί αφενός η ακριβής παράβαση στην οποία υπέπεσε ο οφειλέτης και αφετέρου η αιτιώδης επιζήμια συνέπεια αυτής της παράβασης.

95. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1009/2013 ΝοΒ 2013, 2695 = ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με μελλοντική ζημία κατ' άρθρο 931 ΑΚ.

96. *Κ. Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 293 επ.· *Κανελλοπούλου-Μπότη* σε ΕρμΚΙΔ 2013, 11 αρ. 3 με περαιτέρω παραπομπές σε *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*· *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 445 με παραπομπή στο σημείο 18 της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 2251/1994. Πρβλ. στη γερμανική έννομη τάξη άρθρο 1 Ομοσπονδιακού Κανονισμού Ιατρών και άρθρο 1 Ομοσπονδιακού Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

97. Βλ. *Peikert*, Persönliche Leistungserbringungspflicht, MedR 2000, 352 επ., όπου επιστημαίνεται το κενό αυτό. Στη γερμανική έννομη τάξη ωστόσο γίνεται δεκτό ότι η χρήση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης κατά την θεραπευτική διαδικασία επιτρέπεται μόνο στο βαθμό που η άσκηση της ιατρικής δεν μεταφέρεται σε αυτά τα συστήματα βλ. *Kardasiadou*, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 289.

98. *Λασκαρίδης*, Τηλεϊατρική και αστική ευθύνη σε *Κανελλοπούλου-Μπότη/Παναγοπούλου-Κουντατζή* (επιμ), Βιοηθική προβληματισμοί (2014), σ. 477, 485. Πρβλ. του ίδιου, Επαγγελματικό Απόρρητο (υπό έκδοση).

99. Για τη συνεισφορά της ρομποτικής τεχνολογίας και της τεχνητής νοημοσύνης σε πολλούς ιδιαίτερα επωφελείς κοινωνικούς σκοπούς βλ. *Tapus/Mataric/Scasselati*, Socially assistive robotics (Grand challenges of robotics) σε *Robotics & Automation Magazine*, IEEE 2007, 35-42.

ναισθηματικά) ευάλωτο ασθενή¹⁰⁰, π.χ. ένα αυτιστικό παιδί¹⁰¹, δύναται να επιφέρει επιδείνωση της κατάστασής του σε περίπτωση αιφνίδιας διακοπής του μεταξύ τους δεσμού, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση καταστροφής του ανδροειδούς. Επιπροσθέτως, σε ακόμη πιο ακραία αλλά όχι αδύνατη υπόθεση, γεννάται το ερώτημα εάν το παιδί δύναται να επηρεαστεί ψυχασωματικά από την τυχόν εσφαλμένη λειτουργία του ρομπότ. Σε περίπτωση εσφαλμένης λειτουργίας συστήματος με τεχνητή νοημοσύνη εξ' άλλου εγείρεται πληθώρα προβληματισμών αναφορικά με την έκταση και τα είδη της ανακύντουσας ευθύνης, τα πρόσωπα που τυχόν θα ευθύνονται και τις διατάξεις που θα εφαρμοστούν¹⁰². Τα ως άνω νομοθετικά κενά στους Αστικούς Κώδικες των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν διαπιστωθεί και από την Επιτροπή Νομικών Θεμάτων¹⁰³ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, το οποίο σε Συνεδρίασή του τον Απρίλιο του 2016 έθιξε τα ηθικά και νομικά διλήμματα που θέτει η εφαρμογή της ρομποτικής και της τεχνητής νοημοσύνης, μεταξύ άλλων, και στον τομέα της ιατρικής¹⁰⁴.

Επιχειρώντας μια πρώτη ανασκόπηση, μπο-

ρούμε να ανατρέξουμε καταρχάς στην εξέταση της νομικής φύσης του μηχανήματος (ανδροειδούς, Η/Υ κτλ) που φέρει τεχνητή νοημοσύνη. Το μηχανήμα αυτό αποτελείται από ενσώματα αντικείμενα και ενέργειες λειτουργικά προορισμένες να εξυπηρετούν συγκεκριμένους σκοπούς. Επομένως, κατά νομικό πλάσμα, θα πρέπει να θεωρηθεί πράγμα (947 ΑΚ) που η λειτουργική του συνάφεια προσδίδει ενότητα και αυθυπαρξία¹⁰⁵. Εξ' άλλου, και η πληροφορία, όπως το λογισμικό (software), αποτελεί ενσώματο αντικείμενο (947§1 ΑΚ) εφόσον συνδέεται και αποτυπώνεται σε κάποιο πράγμα, π.χ. στο σκληρό δίσκο Η/Υ¹⁰⁶.

Επειδή το μηχανήμα που φέρει τεχνητή νοημοσύνη συνιστά πράγμα, σε περίπτωση μελλοντικής πώλησης ελαττωματικού αντίστοιχου μηχανήματος σκόπιμο θα ήταν να αναζητηθεί τυχόν ενδοσυμβατική ευθύνη του πωλητή στις διατάξεις 534 επ. ΑΚ που αφορούν τα πραγματικά ελαττώματα και την έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων πράγματος. Εν προκειμένω, στην έννοια του πραγματικού ελαττώματος θα εντάσσεται και η ελαττωματική εν γένει κατασκευή του πράγματος (π.χ. αδυναμία ορθής λειτουργίας του ρομπότ). Η κατασκευή αυτή, κατά αντικειμενική κρίση, καθιστά το πωλούμενο πράγμα ελαττωματικό ως προς τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται στις συναλλαγές (διάγνωση ασθένειας ή ιατρική αρωγή ασθενούς), λαμβανομένου υπόψη και του συγκεκριμένου σκοπού στον οποίο απέβλεψαν τα μέρη¹⁰⁷, όπως για παράδειγμα η βελτίωση των επικοινωνιακών ικανοτήτων αυτιστικού ατόμου¹⁰⁸. Δεδομένου μάλιστα ότι συχνά θα έχουν λάβει χώρα πιθανότατα διαδοχικές

100. Για τον ψυχικό αυτό σύνδεσμο, ο οποίος μεταγενέστερα μπορεί να χαρακτηρίσει το ρομπότ ως κινητό πράγμα «ειδικής κατηγορίας» επιφυλάσσοντας του ορισμένες από τις ευνοϊκές ρυθμίσεις που ισχύουν και για το ζώο βλ. *Λασκαρίδη* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 948 αρ. 14.

101. Πρβλ. *Gillesen/Barakova/Huskens/Feijs*, From training to robot behavior: Towards custom scenarios for robotics in training programs for ASD, σε *Rehabilitation Robotics (ICORR)*, IEEE International Conference 2011, 1-7, αναφορικά με την αρωγή των ρομπότ στην αύξηση των επικοινωνιακών δεξιοτήτων των αυτιστικών παιδιών

102. Οι διατάξεις αυτές κρίνονται συχνά ανεπαρκείς ακόμη και στην αλλοδαπή έννομη τάξη, δεδομένου ότι δεν έχει ακόμη εμπλουτιστεί η υπάρχουσα νομοθεσία προκειμένου να καταλαμβάνει τις ως άνω περιπτώσεις βλ. ομιλία *Clive Anderson* με θέμα «The Law and Artificial Intelligence», διαθήσιμη σε ιστότοπο <http://www.bbc.co.uk/programmes/b04wwgz9>. Παρόμοια προβλήματα εξ' άλλου αναφορικά με το είδος και την έκταση της ανακύντουσας ευθύνης έχουν διαπιστωθεί αντιστοίχως και για τους παρόχους υπηρεσιών στο διαδίκτυο βλ. *Γιαννόπουλο*, Η ευθύνη των παρόχων στο Internet (2013), σ. 30 επ.

103. Βλ. αναλυτικά για θέματα ημερησίας διάταξης συναντήσεων της Επιτροπής κατά τα έτη 2015-2016 διαθέσιμα σε ιστότοπο <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?jsessionid=BC99F48A4A420741A24E04FD184C34C6.node2?id=20150504CDT00301>.

104. Βλ. Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ρομποτική και τεχνητή νοημοσύνη: ηθικά και νομικά διλήμματα, διαθέσιμο σε ιστότοπο http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/public/sto/ry/20160419STO23952/20160419STO23952_el.pdf.

105. Έτσι και για το δίκτυο, το οποίο υπό την τεχνική έννοια του όρου θεωρείται πράγμα βλ. *Χριστοδούλου*, Ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου ιδιαιτερότητες του καθεστώτος των ηλεκτρονικών δικτύων, Δ 2004, 434 και τον ίδιο, Προστασία της προσωπικότητας και της συμβατικής ελευθερίας στα κοινωφελή δίκτυα (2007), σ. 11.

106. *Λασκαρίδης* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, 947 αρ. 10. Πρβλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δικαίο (1991), σ. 23, κατά τον οποίο πληροφορίες όπως το λογισμικό δεν θεωρούνται πράγματα ούτε μορφές ενέργειας, διότι δεν αποτελούν μαγνητική εγγραφή προσανατολισμένων διπολικών στοιχείων σε υλικό φορέα αλλά σκόπιμη αλληλουχία ύπαρξης και ανυπαρξίας ηλεκτρικών φορτίων.

107. *Καραμπατζός* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, 534 αρ. 17 με σχετικές παραπομπές σε νομολογία.

108. Πρβλ. υπόθεση Συνηγόρου του Πολίτη 155811/2013, αναφορικά με τη χορήγηση διοφθαλμικού μηχανήματος σε παραπληγικό άτομο.

πωλήσεις του εν λόγω μηχανήματος (π.χ. από χώρα σε χώρα, από την αρχική κατασκευαστική εταιρία έως τον τελικό πωλητή) και στην πράξη ο πωλητής δεν θα έχει καμία σχέση με την διαδικασία κατασκευής του μηχανήματος που θέτει στην αγορά¹⁰⁹, ιδιαίτερα χρήσιμη κρίνεται η εξέταση τυχόν εφαρμογής των άρθρων 560-561 ΑΚ. Τα άρθρα αυτά ρυθμίζουν την αναγωγή εναντίον κάθε προηγούμενου πωλητή του ίδιου πράγματος σε περίπτωση διαδοχικών πωλήσεων και ευθύνης του τελικού πωλητή. Περαιτέρω, στις διατάξεις των άρθρων 540 επ. ΑΚ απαριθμούνται τα δικαιώματα του αγοραστή του ελαττωματικού πράγματος (διόρθωση ή αντικατάσταση, μείωση τιμήματος, υπαναχώρηση από τη σύμβαση)¹¹⁰.

Αναφορικά με την ευθύνη του κατασκευαστή ελαττωματικού μηχανήματος που φέρει τεχνητή νοημοσύνη τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 6 του ν. 2251/1994. Ειδικότερα, το λογισμικό (software) που χρησιμοποιείται στο εν λόγω μηχάνημα δύναται να θεωρηθεί ελαττωματικό προϊόν¹¹¹ κατά την έννοια της §5 του άρθρου 6, εφόσον δε λειτουργεί σωστά, και μάλιστα προκειμένου να θεωρηθεί ελαττωματικό προϊόν δεν είναι καν αναγκαία η εμπράγματη ενσωμάτωσή του¹¹². Σε περίπτωση, επομένως, αγοράς ελαττωματικού μηχανήματος που φέρει τεχνητή νοημοσύνη υφίσταται συρροή νομίμων βάσεων, καθώς

ο αγοραστής-καταναλωτής έχει τις αξιώσεις που παρέχουν οι ειδικές διατάξεις του ν. 2251/1994 αλλά και τις προαναφερθείσες που απορρέουν από την πώληση¹¹³. Μολαταύτα, στο άρθρο 3§2 του γερμανικού νόμου προστασίας του καταναλωτή, γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται ευθύνη του παραγωγού, ο οποίος απλώς δεν προέβη σε βελτίωση ή επικαιροποίηση του λογισμικού ακολουθώντας τις εξελίξεις της τεχνολογίας¹¹⁴.

Εάν το ελάττωμα αποτελεί παράβαση συμβατικής υποχρέωσης του παραγωγού, και συντρέχει τόσο το στοιχείο του παρανόμου όσο και αυτό της υπαιτιότητας, τότε μπορεί ο αγοραστής να προβάλει και αξιώσεις από αδικοπρακτική ευθύνη κατά 914 επ. ΑΚ¹¹⁵. Για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης αυτής μεγαλύτερες δυσχέρειες εμφανίζει η εξέταση του στοιχείου του «παρανόμου» που αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 914¹¹⁶. Δεδομένου ότι δεν υφίσταται ακόμη συγκεκριμένη νομοθεσία αναφορικά με τη ρύθμιση ζητημάτων τεχνητής νοημοσύνης, σκόπιμη κρίνεται η αναζήτηση λύσεως σε τυχόν θεμελίωση υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης¹¹⁷ τόσο του κατασκευαστή όσο και του ιατρού που προφανώς συνεργάστηκε με την κατασκευαστική ομάδα του λογισμικού του μηχανήματος προκειμένου να εισαχθούν στο τελευταίο τα ιατρικά δεδομένα που απαιτούνται για την ορθή διάγνωση ασθενειών ή την εν γένει ιατρική αρωγή από το μηχάνημα στον ασθενή. Μολαταύτα, κατά την ορθότερη άποψη, ο ιατρός που δεν εισάγει δεδομένα κατά το στάδιο προγραμματισμού του μηχανήματος, αλλά απλώς εμπιστεύεται κατά το

109. Καραμπιτζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 560-561 αρ. 1 με αναφορά στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 3043/2002 (προς συμμόρφωση με την Οδηγία 1999/44/ΕΚ). Για τη σχέση του δικαίου ενδοσυμβατικής ευθύνης του πωλητή με το δικαίο προστασίας του καταναλωτή ως προς την ευθύνη του κατασκευαστή βλ. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 699-703 και παρακ. σ. 30 επ.

110. Βλ. για τα δικαιώματα αυτά ΑΠ 574/2005 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2006, 67· ΑΠ 166/2005 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1730/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 1424· ΑΠ 1720/1999 ΕΛΛΔνη 2000, 1037 (αναστροφή πώλησης με επιστροφή εκατέρωθεν παροχών). Εξυπακούεται ότι προϋπόθεση για την άσκηση αυτών των δικαιωμάτων αποτελεί η ύπαρξη έγκυρης σύμβασης βλ. ΑΠ 1730/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 1424· ΑΠ 733/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 766· ΑΠ 160/1994 ΕΛΛΔνη 1995, 133· ΕφΑθ 4134/2001 ΕπισκΕμπΔικ 2001, 746· ΕφΑθ 108/1998 ΕΛΛΔνη 1998, 1683

111. *Musulas*, Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG (1990), σ. 13-23· *Kardasiadou*, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 121 επ. Πρβλ. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 728-729 για την έννοια του ασφαλούς προϊόντος και αρ. 730-735 για τα κριτήρια της ασφάλειας.

112. Βλ. *Kardasiadou*, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 121 επ.

113. *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 697.

114. *Musulas*, Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG (1990), σ. 44-47.

115. Βλ. *Kardasiadou*, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 288-289· *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (2016), αρ. 697. Έτσι και ΕφΑθ 47/2006 ΕπισκΔ 2006, 763. Πρβλ. για τις αξιώσεις του αγοραστή/καταναλωτή ελαττωματικού λογισμικού στο γερμανικό δικαίο *Musulas*, Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG (1990), σ. 49 επ.

116. Αναλυτικά για την έννοια του «παρανόμου» στην ΑΚ 914 βλ. *Γ. Γεωργιάδη* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 914 αρ. 7-8.

117. Για το ότι η αθέτηση υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης δύναται να συνιστά αδικοπραξία βλ. *Μπαλή*, Γενικές Αρχές (1961), § 139 αρ. 1 και *Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη*, Οι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης (1972), σ. 191-192, υπ. 10 με περαιτέρω παραπομπές σε παλαιότερη ελληνική και γερμανική θεωρία.

έργο του τα μηχανήματα τεχνητής νοημοσύνης και ως ένα μεγάλο βαθμό δε δύναται να ελέγξει την λειτουργία τους θα πρέπει να απαλλάσσεται, ενώ τυχόν ευθύνη θα πρέπει να αναζητείται μόνο στον κατασκευαστή του τυχόν ελαττωματικού μηχανήματος¹¹⁸.

Προϋπόθεση για τη θεμελίωση υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης¹¹⁹ αποτελεί καταρχήν η ύπαρξη νέων αρρhythμιστων στο νόμο κινδύνων τους οποίους να εγκυμονεί η χρήση νέων τεχνολογικών μέσων¹²⁰. Ο οικονομικά ισχυρός θα πρέπει να επωμιστεί το κόστος των κινδύνων των νέων τεχνολογιών σε ένα πλαίσιο κοινωνικής αλληλεγγύης¹²¹ και καλής πίστης^{122,123}. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, έστω κι αν δεν έχει ακόμη θεσπιστεί συγκεκριμένη νομοθεσία που να προβλέπει την στοιχειοθέτηση ευθύνης για την κατασκευή μηχανήματος με ελαττωματική τεχνητή νοημοσύνη, το μηχανήμα αυτό (ιδίως όταν κατασκευάζεται για ιατρικούς σκοπούς) αποτελεί παράγοντα κινδύνων¹²⁴ και κατά συνέπεια θα πρέπει να ευθύνεται εκείνος ο οποίος είναι αρμόδιος για την ομαλή λειτουργία του (κατασκευαστής, προγραμματιστής λογισμικού και συνεργαζόμενος ιατρός).

Στη γερμανική έννομη τάξη, ως επιπρόσθετη προϋπόθεση αποδοχής των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης γίνεται δεκτή η εύλογη προσδοκία για προστασία των πολιτών από τους νέους

κινδύνους (σύνδεσμος εμπιστοσύνης¹²⁵ μεταξύ πολιτών και κατασκευαστών/επιχειρηματιών), καθώς και η αξίωση λήψης μέτρων αποτροπής του κινδύνου που είναι άμεσα συνδεδεμένη με τη συναλλακτική πρόνοια¹²⁶. Για την αναγνώριση αυτής της αξίωσης σκόπιμο είναι να γίνεται ένας προέλεγχος «κόστους-οφέλους», ώστε να μην απαιτείται η λήψη μέτρων προστασίας, όταν το κόστος τους είναι ιδιαίτερα υψηλό σε σχέση με την προσδοκώμενη ωφέλεια¹²⁷. Έτσι, στην περίπτωση των μηχανημάτων που φέρουν τεχνητή νοημοσύνη με σκοπό την ιατρική αρωγή ασθενούς, η ωφέλεια (ήτοι η ορθή διάγνωση και η θεραπεία του ασθενούς) είναι τόσο μεγάλη που αντισταθμίζει το όποιο κόστος ελέγχου ορθής λειτουργίας του μηχανήματος. Εξ αντιδιαστολής, αναφορικά με το επίπεδο επιστήμης και τεχνογνωσίας που δύναται να απαιτηθεί, θα πρέπει να πραγματοποιείται αυξημένος ποιοτικός έλεγχος κατά την κατασκευή νέων επιστημονικών και τεχνικών προϊόντων, εάν αυτά είναι δυνατό να απειλήσουν τη ζωή ή την υγεία του πληθυσμού¹²⁸. Το ελάχιστο όριο επιστήμης ή τεχνικής που θα πρέπει να χρησιμοποιείται εί-

118. Kardasiadou, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 288.

119. Αναλυτικά για την προέλευση των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης βλ. Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης (1972), σ. 89 επ. και ειδικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §15 αρ. 39-46.

120. V. Bar, Verkehrspflichten (1980), σ. 51, αναφορικά με την κατασκευή προϊόντων και γενικά ibidem σ. 112-128. Kardasiadou, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 142 επ.

121. V. Bar, Verkehrspflichten (1980), σ. 39 επ.

122. Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης (1972), σ. 56.

123. Πρβλ. Χριστοδούλου, Αστική ευθύνη για αυτοτραυματισμό τρίτου σε Τμ. Τόμ. Σταθόπουλου II (2010), σ. 3245-3270, 3264, κατά τον οποίο για τη στοιχειοθέτηση του «παρανόμου» απαιτείται η παραβίαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου και τον ίδιο, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης σε Τμ. Τόμ. Μπέη V (2003), σ. 4257-4302, 4281, όπου υποστηρίζεται ότι και στη νομολογία απαιτείται η παραβίαση συγκεκριμένου απόλυτου αγαθού (π.χ. ζωή ή σωματική ακεραιότητα) για την στοιχειοθέτηση του παρανόμου.

124. Βλ. παραπ. σ. 23-24.

125. Για την ύπαρξη συνδέσμου εμπιστοσύνης ως προϋπόθεση εφαρμογής της θεωρίας περί υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης βλ. αναλυτικά Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης (1972), σ. 100-107. Για τη διεύρυνση του παρανόμου λόγω παράβασης υποχρέωσης επιμέλειας βλ. επίσης Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §15 αρ. 39-46. Κορηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I2 (2012), σ. 489-491. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος2 (2015) §60 αρ. 22-24. Αναλυτικά για τα κριτήρια που γίνονται πλέον δεκτά από τη γερμανική θεωρία ως προϋποθέσεις ύπαρξης υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης (δημιουργία κινδύνου, ανάγκη προστασίας εμπιστοσύνης, δυνατότητα ελέγχου του κινδύνου, ιδιωτική και κοινωνική χρησιμότητα της πηγής των κινδύνων) βλ. V. Bar, Verkehrspflichten (1980), σ. 113-128.

126. Kardasiadou, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 143 με αναφορά στην απόφαση BGH NJW 1988, 2611 επ. και ιδίως 2612, 2634 (υπόθεση νόθευσης μπουκαλιών με ανθρακούχα αναψυκτικά, όπου κρίθηκε ότι δεν ήταν απαιτητή η ύπαρξη πίεσης σε κάθε μπουκάλι χωριστά λόγω τεραστίου κόστους ελέγχου).

127. Έτσι για παράδειγμα στην απόφαση BGH NJW 1988, 2611 επ. και ιδίως 2612, 2634 (υπόθεση νόθευσης μπουκαλιών με ανθρακούχα αναψυκτικά, όπου κρίθηκε ότι δεν ήταν απαιτητή η ύπαρξη πίεσης σε κάθε μπουκάλι χωριστά λόγω τεραστίου κόστους ελέγχου).

128. Kardasiadou, Die Produkthaftung für fehlerhafte medizinische Expertensysteme (1998), σ. 144 με αναφορά στην απόφαση OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693 επ. (υπόθεση εργαλείου ρινοσμίλης).

ναι σκόπιμο να προκύπτει από ειδικούς νόμους, όπως, εν προκειμένω, ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας ή το ν. 4070/2012 περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Περαιτέρω προϋπόθεση θεμελίωσης υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης στη γερμανική έννομη τάξη αποτελεί η γνώμη της επιστήμης αναφορικά με την τυχόν αποδοχή μίας νέας τεχνολογίας ή ενός νέου μηχανήματος, έστω κι αν η ύπαρξη της πρώτης ή η κατασκευή του δεύτερου δεν είναι ακόμη εφικτές. Για να δεχτούμε μία νέα τεχνογνωσία ή ένα νέο είδος χρήσης ορισμένου μηχανήματος θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι εξής δύο όροι: α) να συντρέχει το αντικειμενικό κριτήριο απόκτησης της συγκεκριμένης τεχνογνωσίας κατά τη διάρκεια πειραμάτων και μέσω αποδείξεων και β) να συντρέχει το ποσοτικό, υποκειμενικό κριτήριο αναγνωρισιμότητας της καινούριας τεχνογνωσίας σε τεχνικούς και ακαδημαϊκούς κύκλους¹²⁹. Για την τελευταία προϋπόθεση απαιτείται η νέα τεχνογνωσία να έχει διαδοθεί και να γίνεται αποδεκτή από τη συντριπτική πλειοψηφία των κύκλων αυτών (π.χ. για την αποδοχή ακτινολογικού μηχανήματος απαιτείται να έχει γνωματεύσει θετικά η πλειονότητα των ακτινοφυσικών).

Σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης, ο οφειλέτης θα τεκμαίρεται υπεύθυνος, εκτός αν κατορθώσει να αποδείξει τη μη υπαιτιότητά του¹³⁰, όπως ισχύει δηλαδή και στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης κατά άρθρο 330 ΑΚ¹³¹, αλλά και στην περίπτωση αδιοπρακτικής ευθύνης. Επομένως, η ευθύνη του ζημιώσαντα θα είναι μη γνήσια (νόθος) αντικειμενική. Ο παθών θα πρέπει να αποδείξει τον ιδιαίτερο σύνδεσμο εμπιστοσύνης μεταξύ του ίδιου και του ζημιώσαντα¹³², αλλά όχι και την ύπαρξη συγκεκριμένης συναλλακτικής υποχρέωσης. Η οποιαδήποτε συναλλακτική υποχρέωση δεν αποτελεί πραγματικό γεγονός αλλά κανόνα δικαίου¹³³, τον οποίο οφείλει να διαγνώ-

σει ο δικαστής υπάγοντας τα πραγματικά περιστατικά στους κανόνες «κοινωνικού συνδέσμου» που διέπουν τη συγκεκριμένη συναλλακτική σχέση¹³⁴.

Ευθύνη εις ολόκληρον μεταξύ κατασκευαστή, προγραμματιστή και συνεργαζόμενου ιατρού θα υφίσταται, κατά ΑΚ 926 παρ. 1, εάν η ζημία στον ασθενή προκλήθηκε από κοινή πράξη¹³⁵ των ως άνω προσώπων και όχι από μεμονωμένη ενέργεια συγκεκριμένου προσώπου. Για παράδειγμα, εάν ο προγραμματιστής και ο αρμόδιος για την εισαγωγή δεδομένων ιατρός προέβησαν σε κάθε εφικτό μέτρο για τη μέγιστη δυνατή αποδοτικότητα του λογισμικού του μηχανήματος, αλλά ο κατασκευαστής εκτέλεσε πλημμελώς την κατασκευή του μηχανικού τμήματος του ανδροειδούς, με αποτέλεσμα το τελευταίο να εμφανίζει βλάβη, ο προγραμματιστής και ο ιατρός δε θα ευθύνονται απέναντι στο ζημιωθέντα ασθενή. Επομένως, εάν τον αποζημιώσουν θα έχουν εν συνεχεία δικαίωμα υποκατάστασης στα δικαιώματά του εναντίον του κατασκευαστή κατά ΑΚ 319 παρ. 2.

Τα βασικότερα πλεονέκτημα επιλογής της αδιοπρακτικής ευθύνης έναντι της ευθύνης από το δίκαιο του καταναλωτή είναι το ευρύτερο πεδίο προστασίας που παρέχει η πρώτη. Ανεξαρτήτως της ιδιότητας του θύματος ως καταναλωτή ή μη του ελαττωματικού προϊόντος, μέσω των γενικών διατάξεων περί ευθύνης από αδιοπραξία (ΑΚ 914, 928-929) καλύπτεται κάθε ζημία λόγω θανάτου, βλάβης του σώματος ή της υγείας ή καταστροφή κάθε περιουσιακού στοιχείου κάθε εμπλεκόμενου προσώπου¹³⁶. Έτσι, εάν από πταίσμα του κατασκευαστή προκληθεί ελάττωμα στο μηχανήμα το οποίο, συνακολούθως, επιφέρει τραυματισμό του προγραμματιστή του ο τελευταίος θα δικαιούται να στραφεί εναντίον του κατασκευαστή κατά ΑΚ 914 επ., μολονότι δεν θεωρείται τελικός αποδέκτης του προϊόντος κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 εδ.α' ν. 2251/1994. Επίσης, και σε περίπτωση που ο ασθενής δε αγοράσει αλλά απλώς χρησιμοποιήσει (π.χ. εντός νοσηλευτικού ιδρύματος) το ανδροειδές που φέρει

129. Βλ. απόφαση OLG Hamburg, VersR 1984, 793 επ. (υπόθεση προσθήκης άρθρωσης γοφού II).

130. Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως (1972), σ. 227-228 με παραπομπές σε γερμανική θεωρία.

131. Βλ. παραπ. σ. 9-10.

132. Μπαλής, Γενικές Αρχές (1961), σ. 166 και 192.

133. Πρβλ. Χριστοδούλου, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης σε Τμ. Τομ. Μπέη V (2003), σ. 4257-4302, 4279-4281,

κατά τον οποίο η άποψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τον ισχύοντα νομικό θετικισμό που απατεί την παραβίαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου ή έστω εννόμων αγαθών.

134. Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως (1972), σ. 228.

135. Γ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, 926 αρ. 3-12.

136. Ι. Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή 3 (2016), αρ. 688.

τεχνητή νοημοσύνη¹³⁷, (και άρα ούτε σε αυτήν την περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί τελικός αποδέκτης του) θα δικαιούται αποζημίωση κατά τα άρθρα 914 επ. ΑΚ, αλλά όχι και κατά άρθρο 6 ν. 2251/1994. Έτερο πλεονέκτημα επιλογής της αδικοπρακτικής ευθύνης εξ' άλλου συνιστά ο μακρύτερος χρόνος παραγραφής της αξίωσης του ζημιωθέντος. Συγκεκριμένα, κατά ΑΚ 937 η αξίωση του ζημιωθέντος παραγράφεται σε 5 έτη από του ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση, ενώ η αντίστοιχη αξίωση στον ν. 2251/1994 παραγράφεται κατόπιν ζετίας.

Τουναντίον, πλεονέκτημα της ευθύνης του κατασκευαστή κατά το δικαίο του καταναλωτή έναντι της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι το εύρος της ευθύνης, εφόσον κατασκευαστής δε θεωρείται μόνον ο κατασκευαστής του τελικού μηχανήματος¹³⁸, αλλά και ο οιονεί παραγωγός, ο εισαγωγέας, ο έμπορος-προμηθευτής του. Επίσης, πλεονεκτήματα συνιστούν η αντιστροφή του βάρους απόδειξης της ελαττωματικότητας του μηχανήματος και η αντικειμενική -ανεξάρτητη από τυχόν υπαιτιότητα- ευθύνη του παραγωγού¹³⁹.

Σε περίπτωση που ο ασθενής εισάγει σε ηλεκτρονικό μηχανήμα εσφαλμένα δεδομένα αναφορικά με την κατάσταση της υγείας του είναι δυνατό να θεμελιωθεί και δική του ευθύνη ως προς το ζημιογόνο αποτέλεσμα λόγω συντρέχοντος πταίσματος κατά ΑΚ 300. Ο ζημιωθείς ασθενής θα έχει, σε μια τέτοια περίπτωση, συντελέσει με τη δική του συμπεριφορά στην πρόκληση ή την έκταση της ζημίας του, οπότε ο κατασκευαστής του μηχανήματος, ο προγραμματιστής του ή ο συνεργαζόμενος ιατρός δε θα πρέπει να φέρουν πλήρη ευθύνη αποζημίωσης, διότι κάτι τέτοιο θα ήταν άδικο και εξαιρετικά ανεπιεικές για τα πρόσωπα αυτά.¹⁴⁰ Έτσι, για παράδειγμα, εάν ο ασθενής κατά την εισαγωγή των δεδομένων (data) σε

Η/Υ που φέρει τεχνητή νοημοσύνη δήλωσε ότι είναι 19 ετών αντί για 39 και βάσει της δήλωσης αυτής ο Η/Υ προέβη σε εσφαλμένη διάγνωση που προκάλεσε, συνακολούθως, ζημία στον ασθενή, ο τελευταίος θα ευθύνεται κατά ΑΚ 300. Στην ως άνω υπόθεση ο ασθενής συνέβαλε στη ζημία ή στην έκτασή της από οικείο πταίσμα και υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου συμπεριφοράς και της επέλευσης ή επέκτασης της εις βάρος του ζημίας¹⁴¹. Το συντρέχον πταίσμα εξ άλλου μπορεί να υφίσταται για κάθε είδος ευθύνης¹⁴² (ενδοσυμβατική, αδικοπρακτική, ευθύνη λόγω παραβίασης του ν. 2251/1994) και κατά πάγια νομολογιακή γνώμη¹⁴³ συνιστά ένσταση καταλυτική της αγωγής (εν όλω ή εν μέρει), η οποία δε δύναται να ληφθεί αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο και επομένως πρέπει να προταθεί από τον εναγόμενο¹⁴⁴.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η χρήση της τεχνολογίας, όπως της ρομποτικής, των σύγχρονων ιατρικών μηχανημάτων και των νέων θεραπευτικών μεθόδων από τον ιατρό όσο και η υποκατάσταση του τελευταίου από την τεχνολογία (τεχνητή νοημοσύνη προς αρωγή ασθενών) έχει καταστήσει επιτακτικότερη την ενδελεχή εξέταση των διαφόρων μορφών ευθύνης αλλά και των ευθυνόμενων προσώπων. Στις δυο τελευταίες περιπτώσεις πέραν της ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση και η ευθύνη λόγω παραβίασης των διατάξεων του δικαίου προστασίας του καταναλωτή (άρθρα 6 και 8 ν. 2251/1994), δεδομένου ότι ο ασθενής θεωρείται συχνά «καταναλωτής» ιατρικών υπηρεσιών (υπό την έννοια του άρθρου 1§2 περ. α' σε συνδ. με άρθρο 4 και άρθρο 8§1 ν. 2251/1994). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάκριση της τυχόν ευθύνης του κατασκευαστή ιατρικού μηχανήματος από την ευθύνη του θεράποντος ιατρού αλλά και η ευθύνη εις ολόκληρον και η αναγωγή μεταξύ των δύο αυτών προσώπων.

Αντίστοιχα είδη ευθύνης θεμελιώνονται και

137. Π.χ. εφόσον το ανδρoειδές βρίσκεται εγκαταστημένο εντός απομακρυσμένου Κέντρου Υγείας προκειμένου να παράσχει ιατρική αγωγή σε κατοίκους ακριτικών περιοχών και ανήκει στην κυριότητα τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου.

138. Ο μεν ζημιωθείς ασθενής αρκεί να αποδείξει γενικά την ελαττωματικότητα του μηχανήματος, ο δε παραγωγός, προκειμένου να απαλλαγεί, οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι κατά το χρόνο που τέθηκε σε κυκλοφορία το προϊόν δεν ήταν ελαττωματικό *Ι. Καρακώστας*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή3 (2016), αρ. 694.

139. Εφαθ 47/2006 ΕπισκεΔ 2006, 763· ΕφαΛαρ 226/2005 ΕπισκεΔ 2005, 703.

140. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §9 αρ. 83· Περάκης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 300 αρ. 1-2.

141. Αναλυτικά για τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 300 βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §9 αρ. 88-91· Περάκης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 300 αρ. 3-12.

142. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §9 αρ. 84.

143. ΑΠ 1276/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΟΛΑΠ 1115/1986 ΝοΒ 1987, 769· ΟΛΑΠ 423/1985 ΝοΒ 1985, 1188.

144. Έτσι και Περάκης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 300 αρ. 18.

σε περίπτωση ζημίας του ασθενούς από μηχανήμα που φέρει τεχνητή νοημοσύνη. Στην περίπτωση αυτή θα στοιχειοθετείται συντρέχον πταίσμα του ασθενούς, όταν ο τελευταίος εισάγει λανθασμένα δεδομένα στο μηχανήμα και εξαιτίας του λόγου αυτού υποστεί ζημία. Η ευθύνη του κατασκευαστή μηχανήματος που φέρει τεχνητή νοημοσύνη, του προγραμματιστή του και του συνεργαζόμενου ιατρού, ελλείψει ειδικής νομοθεσίας, θα προκύπτει συχνά λόγω παραβίασης υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης από

τα πρόσωπα αυτά. Μολαταύτα, η θέσπιση ειδικών νόμων για τα ζητήματα που σχετίζονται με την τεχνητή νοημοσύνη, η οποία δημιουργεί μία καινοφανή πραγματικότητα, κρίνεται αναγκαία προς άρση των όποιων ζητημάτων. Για το λόγο αυτό έχει ήδη συσταθεί στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο Επιτροπή Νομικών Θεμάτων που ασχολείται με τα προβλήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή της ρομποτικής και της τεχνητής νοημοσύνης, εκτός άλλων στον τομέα της ιατρικής επιστήμης.