

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Λ. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΠΑΡ' ΑΡΕΙΩ ΠΑΓΩ

Μιαούλη 33, Πάτρα, ΤΚ 262 22

τηλ. 2610- 314.085, φαξ 2610-314.470.

κιν. 6974-45.66.51

e-mail: v-anton@otenet.gr

Πάτρα, 4 Ιουνίου 2013.

Προς το

Διοικητικό Συμβούλιο

του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών,

Ενταύθα.

ΘΕΜΑ: Αστική ευθύνη νοσοκομειακών ιατρών.

ΣΧΕΤ.: Το υπ' αριθ. πρωτ. 3137 / 4-4-2013 έγγραφό σας.

Αξιότιμοι Κύριοι,

Επί του ανωτέρω θέματος σας γνωρίζω τα εξής:

A. ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.

1.- Το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ, που εισήχθη αρχικά με τον αναγκαστικό νόμο 2783/1941, επαναφέρθηκε σε ισχύ με το Νομοθετικό Διάταγμα της 7 / 10-5-1946, ΦΕΚ Α' 151 και κωδικοποιήθηκε με το Προεδρικό Διάταγμα 456/1984, ΦΕΚ Α' 64) ορίζει ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος ...», το άρθρο 106 δε του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου ορίζει ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

2.- Εξάλλου, ο Κώδικας Δημοσίων Υπαλλήλων του έτους 1999, που κυρώθηκε με το νόμο 2693/1999 και ισχύει από 9-4-1999 (ΦΕΚ Α' 1999, προ αυτού ίσχυε η Κωδικοποίηση βάσει του Προεδρικού Διατάγματος 611/1977) ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 2.

Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές γι' αυτούς διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται σε εκείνες τις διατάξεις του παρόντος Κώδικα στις οποίες παραπέμπουν οι ειδικοί νόμοι που τους διέπουν».

Το δε άρθρο 38, υπό την κεφαλίδα «Αστική Ευθύνη» ορίζει ότι: «1. Ο υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε θετική ζημία την οποία προξένησε σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Ο υπάλληλος ευθύνεται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ο υπάλληλος δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις του. 2. Σε περίπτωση δόλου του υπαλλήλου, αυτός παραπέμπεται υποχρεωτικώς στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση βαρείας αμέλειας, αν ο υπάλληλος παραπεμφεί, το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, μπορεί να καταλογίσει σε αυτόν μέρος μόνο της ζημίας που επήλθε στο Δημόσιο ή της αποζημίωσης που το τελευταίο υποχρεώθηκε να καταβάλει. 3. Αν περισσότεροι υπάλληλοι προξένησαν από κοινού ζημία στο Δημόσιο, ευθύνονται εις ολόκληρον κατά τις διατάξεις του αστικού δικαίου. 4. Η αξίωση του Δημοσίου για αποζημίωση έναντι των υπαλλήλων του στις περιπτώσεις της παρ. 1 παραγράφεται σε δύο (2) έτη. Στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της παρ. 1, η διετία αρχίζει από την επήλθε η ζημία και στην περίπτωση του δεύτερου εδαφίου, από την κατέβαλε το Δημόσιο την αποζημίωση. 5. Η Αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων και των διατακτικών διέπεται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις. 6. Ειδικές διατάξεις για την προσωπική Αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων έναντι των τρίτων διατηρούνται σε ισχύ».

Τα αυτά περίπου ορίζει και ο νέος δημοσιοϋπαλληλικός κώδικας που κυρώθηκε με το νόμο 3528/2007 και άρχισε να ισχύει από 9-2-2007 (ΦΕΚ Α' 26) έως και σήμερα, με ορισμένες όμως διαφοροποιήσεις.

Ειδικότερα, το άρθρο 2 ορίζει ότι: «1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις».

Το δε άρθρο 38 υπό την κεφαλίδα «Αστική Ευθύνη» ορίζει ότι: «1. Ο υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε ζημία την οποία προξένησε σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Ο υπάλληλος ευθύνεται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για

παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ο υπάλληλος δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις του. 2. Σε περίπτωση δόλου του υπαλλήλου, αυτός παραπέμπεται υποχρεωτικώς στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση βαρείας αμέλειας, αν ο υπάλληλος παραπεμφθεί, το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, μπορεί να καταλογίσει σε αυτόν μέρος μόνο της ζημιάς που επήλθε στο Δημόσιο ή της αποζημίωσης που το τελευταίο υποχρεώθηκε να καταβάλει. 3. Αν περισσότεροι υπάλληλοι προξένησαν από κοινού ζημιά στο Δημόσιο, ευθύνονται εις ολόκληρον κατά τις διατάξεις του Αστικού Δικαίου. 4. Η αξίωση του Δημοσίου κατά υπαλλήλων του για αποζημίωση στις περιπτώσεις της παρ. 1 παραγράφεται σε πέντε (5) έτη. Στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της παρ. 1, η πενταετία αρχίζει αφότου το Αρμόδιο όργανο για την υποβολή της αίτησης καταλογισμού έλαβε γνώση της ζημιάς και του λόγου αυτής, και στην περίπτωση του δεύτερου εδαφίου, αφότου το Δημόσιο κατέβαλε την αποζημίωση. 5. Η αστική ευθύνη των δημοσίων υπολόγων και των διατακτών διέπεται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις. 6. Ειδικές διατάξεις για την προσωπική αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων έναντι των τρίτων διατηρούνται σε ισχύ».

Συναφώς και οι διατάξεις περί Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι το κατά το Σύνταγμα αρμόδιο Δικαστήριο να κρίνει επί υποθέσεων ευθύνης δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών προς το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ για ζημίες που επέρχονται σε αυτά από ενέργειές τους, κωδικοποιημένες στο προεδρικό Διάταγμα 774/1980, που ίσχυε έως και 8-2-2013, ορίζουν τα εξής:

Άρθρο 46: «1. Ασχέτως προς την κατά το άρθρον 25 ευθύνην των Δημοσίων υπολόγων, πας δημόσιος υπάλληλος ευθύνεται δια πάσαν εκ δόλου ή αμελείας επελθούσαν εις το Δημόσιον θετικήν ζημίαν. 2. Εάν πλείονες υπάλληλοι προξένησαν από κοινού την ζημίαν εις το Δημόσιον, ισχύουν αι διατάξεις του Αστικού δικαίου. 3. Αι διατάξεις αύται δεν εφαρμόζονται επί των Υπουργών, ως προς την εν γένει άσκησιν των καθηκόντων των, και επί των λοιπών διατακτών ως προς μόνον τας παρ αυτών εντελλομένας δαπάνας, εφαρμοζομένων επί των λειτουργών τούτων των κειμένων περί ευθύνης αυτών διατάξεων. 4. Δημόσιοι υπάλληλοι υπαγόμενοι εις τας διατάξεις τον Νόμου 1811/51 "περί Κώδικος καταστάσεως των Δημοσίων διοικητικών υπαλλήλων" Στρατιωτικοί εν γένει οι ανήκοντες εις τα Σώματα Ασφαλείας και το Λιμενικόν Σώμα ως και οι εις τας Ενόπλους Δυνάμεις υπηρετούντες πάσης κατηγορίας υπάλληλοι ή εργατοτεχνίται, ευθύνονται έναντι του Δημοσίου δια πάσαν θετικήν ζημίαν, ην προξένησαν εις αυτό εκ δόλου ή βαρείας αμελείας κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων αντών ως και διά τας αποζημιώσεις, εις ας υπεβλήθη τούτο έναντι τρίτων ένεκα

παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων αυτών κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων των γενομένων επίσης εκ δόλου ή βαρείας αμελείας. Δεν ευθύνεται ο υπάλληλος έναντι τρίτων δια τοιαύτας πράξεις ή παραλείψεις αυτού. 5. Επί της κατά το παρόν άρθρον ευθύνης δικάζει το Ελεγκτικόν Συνέδριον τη αιτήσιν του παρ αυτώ Γενικού Επιτρόπου ενεργούντος είτε κατόπιν εντολής του οικείου Υπουργού, είτε οίκοθεν, εφ' όσον η ευθύνη προκύπτει εκ των υπ' όψει του Ελεγκτικού Συνεδρίου υποβαλλομένων κατά τον νόμον στοιχείων. 6. Το Συνέδριον δύναται εις μόνην την περίπτωσην της ευθύνης εξ αμελείας και αναλόγως των περιστάσεων να καταλογίση εις τον υπάλληλον και εις μέρος μόνον της επελθούσης εις το Δημόσιον θετικής ζημίας ή της αποζημιώσεως εις την οποίαν τούτο υπεβλήθη. 7. Εφ' όσον οι καταδικασθέντες υπάλληλοι ήθελον καταβάλλει το καταλογισθέν αυτοίς ποσόν, υπεισέρχονται κατά το πληρωθέν ποσόν εις τα δικαιώματα του Δημοσίου. 8. Δια Προεδρικού Διατάγματος εκδιδόμενου προτάσει των επί των Εσωτερικών και Οικονομικών Υπουργών μετά γνώμην της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ορίζονται τα της ευθύνης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου των δημοτικών υπαλλήλων κατά τας οικείας διατάξεις του Οργανισμού αυτού. 9. Προκειμένου περί της Αστικής ευθύνης των υπαλλήλων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως έναντι τον παρ' ω υπηρετούν Οργανισμού το Ελεγκτικόν Συνέδριον δικάζει τη αιτήσιν του εκπροσωπούντος τον Οργανισμόν. 10. Ασχέτως προς την κατά το άρθρον 38 του Νομοθετικού Δ/τος 496/1974 ευθύνην των υπολόγων των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, πας υπάλληλος Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ή Δημόσιος υπάλληλος, υπηρετών υφ' οιανδήποτε ιδιότητα εις Νομικόν Πρόσωπον Δημοσίου Δικαίου, ευθύνεται και υποχρεούνται εις ανόρθωσιν πάσης ζημίας τούτων, προελθούσης εκ δόλου ή αμελείας αυτού περί την εκτέλεσιν των υπό του ως άνω Νομοθετικού Διατάγματος και άλλων ειδικών διατάξεων ανατιθεμένων αυτώ καθηκόντων. Επί της ευθύνης ταύτης αποφαινεται το Ελεγκτικόν Συνέδριον κατά τας διατάξεις του παρόντος».

Στις 28-2-2013 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 52 ο νόμος 4129/2013 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο», οι διατάξεις των άρθρων 68 και 69 του οποίου ορίζουν τα παρακάτω:

Άρθρο 68: Αστική ευθύνη υπαλλήλων Δημοσίου. «1. Κάθε δημόσιος υπάλληλος, ανεξάρτητα από την κατά το άρθρο 44 ευθύνη των δημοσίων υπολόγων, ευθύνεται για κάθε θετική ζημία που επήλθε στο Δημόσιο από δόλο ή αμέλεια, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις. 2. Αν περισσότεροι υπάλληλοι προξένησαν από κοινού τη ζημία στο Δημόσιο, ευθύνονται εις ολόκληρον. 3. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων δεν εφαρμόζονται στους υπουργούς όσον αφορά την εν γένει άσκηση των καθηκόντων τους και στους λοιπούς διατάκτες

μόνο για τις δαπάνες που εντέλλονται από αυτούς. Στους λειτουργούς αυτούς εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ευθύνης τους. 4. Για την ευθύνη κατά το παρόν άρθρο το Ελεγκτικό Συνέδριο αποφαινεται ύστερα από αίτηση του Γενικού Επιτρόπου σε αυτό, ο οποίος ενεργεί είτε κατόπιν εγγράφου του οικείου Υπουργού είτε αυτεπαγγέλτως, εφόσον η ευθύνη προκύπτει από τα στοιχεία που υποβάλλονται κατά νόμο στο Ελεγκτικό Συνέδριο. 5. Το Ελεγκτικό Συνέδριο μόνο σε περίπτωση ευθύνης από αμέλεια και ανάλογα με τις περιστάσεις δύναται να καταλογίσει τον υπάλληλο και για μέρος μόνο της θετικής ζημίας που επήλθε στο Δημόσιο. 6. Εφόσον οι υπάλληλοι καταβάλουν το ποσό που τους καταλογίστηκε, υπεισέρχονται κατά το ποσό που πλήρωσαν στα δικαιώματα του Δημοσίου».

Άρθρο 69: Αστική ευθύνη υπαλλήλων Ο.Τ.Α. και λοιπών Ν.Π.Δ.Δ: «1. Το Ελεγκτικό Συνέδριο αποφαινεται για την αστική ευθύνη των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α ύστερα από αίτηση του εκπροσώπου κάθε οργανισμού, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν.1188/1981 (Α` 204). 2. Για την αστική ευθύνη των υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. κατά το άρθρο 38 του ν. 3528/2007 (Α` 19) αποφαινεται το Ελεγκτικό Συνέδριο σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου».

B. ΕΡΜΗΝΕΙΑ:

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, όπως τις έχει ερμηνεύσει η νομολογία των Δικαστηρίων (πολιτικών, διοικητικών και του Ελεγκτικού Συνεδρίου), προκύπτουν τα παρακάτω:

1.- Οι ιατροί του ΕΣΥ που, με οποιαδήποτε μορφή και σχέση, ανήκουν στο ιατρικό προσωπικό των νοσοκομείων, είναι δημόσιοι υπάλληλοι επί των οποίων εφαρμόζονται ευθέως και πλήρως οι διατάξεις του άρθρου 38 του Υπαλληλικού Κώδικα, παλαιού και νέου (νόμων 2693/99 και 3528/2007, όπως και του παλαιότερου Π. Δ./ 611/1977 άρθρο 85) σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.1, 2 του ν. 1397/1983 "Περί Εθνικού Συστήματος Υγείας" ως έχοντες την ιδιότητα του μόνιμου δημοσίου λειτουργού, πλην όμως δεν έχουν προσωπική ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος, διότι την ευθύνη αυτή έχει σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις του υπαλληλικού Κώδικα μόνον το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (νοσοκομείο) στο οποίο υπηρετούν. Μεταξύ πολλών άλλων οράτε αποφάσεις Αρείου Πάγου 294/2008, 2208/2007, 21/2001 Ποινικού Τμήματος, Εφετείου Λάρισας 87/2002 κ.α..

2.- Δημιουργήθηκε ζήτημα για τους ιατρούς που υπηρετούν σε νοσοκομεία του ΕΣΥ αλλά έχουν ταυτόχρονα και την ιδιότητα του μέλους ΔΕΠ. Και τούτο

διότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπαλληλικού κώδικα του 1999 (όπως και προ αυτού με τον Κώδικα του 1977), για να εφαρμοστούν οι διατάξεις του σε υπαλλήλους που διέπονται από ειδικές διατάξεις, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, έπρεπε: α) να γίνεται ρητή παραπομπή από τις ειδικές διατάξεις που διέπουν ορισμένη κατηγορία υπαλλήλων ή λειτουργών στις διατάξεις του ΥΚ ή β`) να υπάρχει κενό νόμου από τις ειδικές διατάξεις και να μην αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΥΚ, όπως όταν με ειδική ρύθμιση νόμου εξαιρούνται από την υπαγωγή τους σε συγκεκριμένη διάταξη του ανωτέρω ΥΚ του έτους 1999. Σχετικά οράτε αποφάσεις Ολομέλειας Αρείου Πάγου 3 και 4 του έτους 2009.

Όμως, η ανωτέρω διάκριση εξέλειπε με τον νέο υπαλληλικό κώδικα (νόμο 3528/2007), αφού, όπως εκτέθηκε ανωτέρω υπό (Α), στο άρθρο 2 αυτού με τον τίτλο «έκταση εφαρμογής» ορίζεται στην παρ. 2 ότι *«υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις... υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις»*. Δηλονότι η εφαρμογή των διατάξεων του ΥΚ, όπως αυτή του άρθρου 85 παρ. 1 του ΥΚ του έτους 1977 και ήδη του άρθρου 38 παρ. 1 του ΥΚ των ετών 1999 και 2007 και σε υπαλλήλους που διέπονται από ειδικές διατάξεις κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, υπήρξε σταδιακή από το έτος 1999 και εντεύθεν, κατά την προαναφερόμενη επέκταση τους στις περισσότερες κατηγορίες των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων. Εξάλλου ούτε στον προϊσχύσαντα νόμο 1268/82, ούτε και στον πρόσφατο 4009/2011 όπως έχει τροποποιηθεί (και προσφάτως με το νόμο 4115/2013) υπάρχει διάταξη που να ρυθμίζει τα της αστικής ευθύνης των μελών ΔΕΠ. Επομένως από 9-2-2007 ούτε και οι ιατροί μέλη ΔΕΠ που υπηρετούν σε νοσοκομεία ευθύνονται έναντι τρίτων για ζημίες που έχουν υποστεί κατά την άσκηση των ιατρικών τους καθηκόντων (malpractice). Σχετικώς οράτε απόφαση Εφετείου Θεσσαλονίκης 4547/2011.

3.- Ειδικές διατάξεις που θεμελιώνουν παράλληλη με το ΝΠΔΔ ευθύνη των υπαλλήλων με το ΝΠΔΔ έναντι του τρίτου είναι:

α) Οι λεγόμενες περιπτώσεις διαφθοράς. Η νομοθετική μεταβολή επήλθε με τον κυρωτικό της από 4-11-1999 Συμβάσεως του Συμβουλίου της Ευρώπης για θέματα Αστικού Δικαίου περί διαφθοράς νόμο (άρθρο 1 του ν. 2957/2001), το αντικείμενο της οποίας περιορίζεται, ως εκ του επιδιωκόμενου σκοπού, στην

«διαφθορά», όπως η έννοια αυτής διατυπώνεται στο άρθρο 2 της Συμβάσεως. Ειδικότερα, κατά τους ορισμούς του εν λόγω άρθρου *«Για τους σκοπούς της παρούσας Σύμβασης, ως "διαφθορά" νοείται η απαίτηση, προσφορά, παραδοχή ή αποδοχή, αμέσως ή εμμέσως, δώρου ή οποιουδήποτε άλλου μη προσήκοντος ωφελήματος ή υπόσχεση ενός τέτοιου ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά του λήπτη του δώρου ή του μη προσήκοντος ωφελήματος ή της υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος»*. Περαιτέρω ορίζεται ότι η αποζημίωση μπορεί να καλύπτει θετική ζημία, διαφυγόν κέρδος και μη περιουσιακή ζημία (άρθρο 3 παρ. 2) με τασσόμενες προς τούτο προϋποθέσεις (α) ο εναγόμενος να έχει διαπράξει ή έχει επιτρέψει τη διαφθορά ή έχει παραλείψει να λάβει εύλογα μέτρα για να αποτρέψει την πράξη διαφθοράς, όπως δε προαναφέρθηκε, ως "διαφθορά" νοείται και η απαίτηση μη προσήκοντος ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση του καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά του λήπτη του ωφελήματος ή της υποσχέσεως, (β) ο ενάγων να έχει υποστεί ζημία και (γ) να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξεως διαφθοράς και της ζημίας, Τέλος, εφόσον οι εν λόγω αξιώσεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως, κατά την διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. 2 του κυρωτικού αυτής νόμου, *«Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο»*. Σχετικώς οράτε απόφαση Αρείου Πάγου 1531/2011.

β) Οι περιπτώσεις άρνησης συμμόρφωσης προς εκτελεστή απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας ή διοικητικού Δικαστηρίου, αφού κατά το άρθρο 50 παρ.4 του Προεδρικού Διατάγματος 18/1989 και 95 παρ.5 του Συντάγματος, αλλά και πιο πρόσφατα με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται με τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών Δικαστηρίων και ότι η παράβαση της υποχρέωσης αυτής δημιουργεί ευθύνη για κάθε υπαίτιο όργανο.

4.- Όπως προκύπτει από τις διατάξεις που εκτέθηκαν ανωτέρω υπό (Α), παρά το ανεύθυνο έναντι των τρίτων (εκτός από τις ειδικές αναφερόμενες ανωτέρω περιπτώσεις), υφίσταται ευθύνη των νοσοκομειακών ιατρών, μελών ΔΕΠ ή μη, έναντι του νοσοκομείου, για την ζημία που υπέστη το τελευταίο εφόσον υποχρεώθηκε να αποζημιώσει τον τρίτο κατόπιν σχετικής δικαστικής προσφυγής (συνήθως αγωγής αποζημιώσεως) του τρίτου κατά του νοσοκομείου. Ως αποζημίωση νοείται η αποκατάσταση όχι μόνον της υλικής

ζημίας, αλλά και ηθικής βλάβης (οράτε σχετικώς την νομολογία που εκτέθηκε ανωτέρω στο παρόν).

Στις περιπτώσεις αυτές, και από τους υπαλληλικούς κώδικες και από τις διατάξεις του Προεδρικού Διατάγματος 774/1980 περί Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι τέτοια αποζημιωτική ευθύνη έναντι του νοσοκομείου υφίσταται εφόσον συνέτρεξε δόλος ή βαρεία αμέλεια του ιατρού. Στην περίπτωση δε της αμέλειας, είναι δυνατόν το Ελεγκτικό Συνέδριο να καταλογίσει μέρος μόνον της βλάβης που υπέστη το δημόσιο ή το ΝΠΔΔ.

Όπως είναι προφανές, περιπτώσεις δόλου σπανίζουν και το ουσιαστικό ζήτημα που ανακύπτει στις περιπτώσεις που εμπλέκονται νοσοκομειακοί ιατροί είναι ο καθορισμός της έννοιας της βαρείας αμέλειας, η οποία ανήκει στις λεγόμενες αόριστες νομικές έννοιες. Κατά την θεωρία και τη νομολογία, βαρεία αμέλεια υπάρχει όταν η συμπεριφορά του ζημιώσαντος, εν προκειμένω του ιατρού, αποκλίνει σημαντικά από τη συμπεριφορά που οφείλει να επιδεικνύει συνετός άνθρωπος που ανήκει στον ίδιο (επαγγελματικό, κοινωνικό κλπ.) κύκλο με αυτόν, υπό την έννοια ότι δεν καταβάλλεται όχι μόνον η απαιτούμενη στις συναλλαγές, αντικειμενικά και αφηρημένα, επιμέλεια του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου του κύκλου του, αλλά ούτε και η στοιχειώδης επιμέλεια την οποία αξιώνει ο νόμος από όλους τους ανθρώπους μέσα στον κύκλο της επαγγελματικής και κοινωνικής τους δραστηριότητας. Σχετικά, από την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι το αρμόδιο Δικαστήριο για την εκδίκαση των υποθέσεων, οράτε αποφάσεις της Ολομέλειας υπ' αριθ. 1825/2010, 1776, 1786/1997, 254, 1051/1995, 310/1986, επίσης 264/2010 και 1510/2010 του 5^{ου} Τμήματος. Και κατά την θεωρία γίνεται δεκτό ότι για να θεωρηθεί βαρεία η αμέλεια, απαιτείται μεγάλη απόκλιση από την συμπεριφορά του μέσου συνετού ανθρώπου (οράτε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου «Αστικός Κώδικας» τόμος II άρθρο 330 σελ. 178-179 αριθ. 42), άλλως εκτροπή από την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια ιδιαιτέρως μεγάλη ή ασυνήθως σοβαρή (Β. Βαθρακοκοίλη «Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα» Τόμος Α' άρθρο 330 σελ. 490). Σημειώνεται ότι αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης του ιατρού είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δόλιας ή αμελούς συμπεριφοράς (πράξης ή παράλειψης) αυτού και της επελθούσας ζημίας στο νοσοκομείο (οράτε την αυτή ανωτέρω νομολογία και

θεωρία), δηλαδή πρέπει η ζημία να μην ήταν δυνατόν να επέλθει αν δεν μεσολαβούσε η αμελής συμπεριφορά του ιατρού,.

Δυστυχώς από την έρευνα που πραγματοποιήσα δεν προκύπτει να έχει δημοσιευτεί σε νομικά περιοδικά ή σε ηλεκτρονική βάση πληροφοριών απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου που να χαρακτηρίζει συγκεκριμένες συμπεριφορές ιατρών ως εμπόπτουσες στην διάταξη, έτσι ώστε να είναι δυνατόν να συναχθεί ασφαλές συμπέρασμα για το ποιά συμπεριφορά θεωρείται βαρέως αμελής και ποια όχι. Εξάλλου, και στις περιπτώσεις που έχει προηγηθεί δικαστική διερεύνηση της υποθέσεως στο ποινικό ή το αστικό πεδίο, σπανίως γίνεται αναφορά στον βαθμό της αμέλειας ή διάκριση αυτής σε βαρεία ή μηστο σκεπτικό των δικαστικών αποφάσεων.

Έχω τη γνώμη ότι, κατά την κοινή πείρα, θα θεωρηθεί βαριά η αμέλεια σε περίπτωση που χειρουργός εγκαταλείπει βελόνα ή γάζες εντός του ασθενούς με αποτέλεσμα να επέλθει σήψη και να κινδυνεύσει η ζωή του (οράτε πραγματικό σε απόφαση Ολομέλειας Αρείου Πάγου 4/2009), ή σε περίπτωση που δεν χορηγήσει αντίδοτο σε δόγμα φιδιού, ούτε και απεστάλη το περιστατικό σε περιφερειακό νοσοκομείο παρά την έλλειψη αντιδότη στο τοπικό, ή όταν, παρά τα συνεχή παράπονα του ασθενούς και της οικογενείας του και την κλινική του εικόνα δεν υποβάλλεται σε αναγκαίες εξετάσεις, με αποτέλεσμα να επιδεινωθεί η κατάστασή του και να υποστεί σοβαρή βλάβη της υγείας του, ή να καταλήξει (οράτε πραγματικό σε απόφαση Αρείου Πάγου 1010/2007).

Κατά ταύτα, το Ελεγκτικό Συνέδριο θα κρίνει κατά περίπτωση προκειμένου να αποφανθεί αν και κατά πόσον η αμελής συμπεριφορά του ιατρού είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποκλίνει τόσο από την επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει ο μέσος συνετός ιατρός, ώστε να θεωρηθεί ότι συντρέχει βαρεία αμέλεια, αφού συνεκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων.

4.- Σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από τα εκτιθέμενα ανωτέρω υπό (Α), με την τελευταία κωδικοποίηση των διατάξεων περί Ελεγκτικού Συνεδρίου με το νόμο 4129/2013, στο άρθρο 68 έχει απαλειφθεί ο επιθετικός προσδιορισμός «βαριά» όσον αφορά την αμέλεια, γίνεται δηλαδή αναφορά μόνον σε αμέλεια, ενώ στις προγενέστερες διατάξεις του Π. Δ. 774/80 (άρθρο 46) γινόταν ρητή αναφορά σε βαριά αμέλεια. Με δεδομένο όμως ότι η νέα Κωδικοποίηση μνημονεύει και το άρθρο 38 του Υπαλληλικού Κώδικα (νόμου 3528/2007) χωρίς να το τροποποιεί, ενώ και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου γίνεται αναφορά

σε κωδικοποίηση και όχι αντικατάσταση διατάξεων, χωρίς από κανένα σημείο να προκύπτει ότι πρόθεση του νομοθέτη να θεσπιστεί επέκταση της ευθύνης των υπαλλήλων και σε περιπτώσεις μη συνήθους – μη βαρείας – αμέλειας, θεωρώ ότι δεν έχει μεταβληθεί το καθεστώς και η ευθύνη του υπαλλήλου έναντι του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ (νοσοκομείου κλπ.) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Υπαλληλικό Κώδικα και εξακολουθεί η ευθύνη να αφορά μόνον περιπτώσεις βαριάς αμέλειας κατά το άρθρο 38.

Τα ανωτέρω συνιστούν μια όλως γενική επισκόπηση του θέματος. Πιο συγκεκριμένες απαντήσεις είναι δυνατόν να τεθούν μόνον εφόσον τεθούν υπόψη μου συγκεκριμένες περιπτώσεις.-

Με τιμή
Ο Νομικός Σύμβουλος

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Λ. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΠΑΡ' ΑΡΕΙΩ ΠΑΓΩ