

Αριθμός απόφασης 3692/2016

Αριθμός κατάθεσης αγωγής 426/2016

Αριθμός κατάθεσης ανακοίνωσης δίκης - προσεπίκλησης σε αναγκαστική παρέμβαση - παρεμπόπτουσα αγωγής 747/2016

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΑΚΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τη Δικαστή Χρυσή Βεγλιρή, Πρωτοδίκη, η οποία ορίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου Αθηνών, και από τη Γραμματέα Ηλέκτρα Καβρουλάκη.

ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΕ δημόσια στο ακροατήριό του την 9-6-2016 για να δικάσει α) τη με αριθμό κατάθεσης 426/2016 κύρια αγωγή με αντικείμενο αδικοπραξία και β) τη με αριθμό κατάθεσης 747/2016 ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση - παρεμπόπτουσα αγωγή, μεταξύ:

ΚΥΡΙΑ ΑΓΩΓΗ (αριθμός κατάθεσης 426/2016):

ΤΗΣ ΕΝΑΓΟΥΣΑΣ: ΠΚ, κατοίκου, με Α.Φ.Μ., η οποία προκατέθεσε έγγραφες προτάσεις και παραστάθηκε στο ακροατήριο διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της Πέτρου Τσαντίλα, κατοίκου Αθηνών οδός Βασ. Αμαλίας 32.

ΤΩΝ ΕΝΑΓΟΜΕΝΩΝ: 1) Ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ..., με Α.Φ.Μ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία προκατέθεσε έγγραφες προτάσεις διά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Σεβαστής Ντογιάκου, κατοίκου Αθηνών, οδός Σόλωνος 92 και Ασκληπιού, και δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε διά πληρεξούσιου δικηγόρου στο ακροατήριο και 2) ΝΑ, κατοίκου, με Α.Φ.Μ. ..., ο οποίος προκατέθεσε έγγραφες προτάσεις διά της πληρεξούσιας δικηγόρου του Μαρίας Τζαβέλα, κατοίκου Βριλησίων Αττικής, οδός Αναλήψεως 60, και δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε διά πληρεξούσιου δικηγόρου στο ακροατήριο.

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΔΙΚΗΣ - ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ ΣΕ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ - ΠΑΡΕΜΠΟΠΤΟΥΣΑ ΑΓΩΓΗ (αριθμός κατάθεσης 747/2016):

ΤΟΥ ΑΝΑΚΟΙΝΩΝΟΝΤΟΣ ΤΗ ΔΙΚΗ - ΠΡΟΣΕΠΙΚΑΛΟΥΝΤΟΣ - ΠΑΡΕΜΠΟΠΤΟΝΤΩΣ ΕΝΑΓΟΝΤΟΣ: ΝΑ, κατοίκου ..., με Α.Φ.Μ. ..., ο οποίος προκατέθεσε έγγραφες προτάσεις διά της πληρεξούσιας δικηγόρου του Μαρίας Τζαβέλα, κατοίκου Βριλησίων Αθηνών, οδός Αναλήψεως 60, και δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε διά πληρεξούσιου δικηγόρου στο ακροατήριο.

ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΗΝ Η ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΔΙΚΗΣ - ΚΑΘ' ΗΣ Η ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ - ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΝΤΩΣ ΕΝΑΓΟΜΕΝΗΣ: Ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα, με Α.Φ.Μ. ..., η οποία προκατέθεσε έγγραφες προτάσεις διά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Ειρήνης Καπελλάκη, κατοίκου Κηφισιάς Αττικής, οδός Πεντέλης 58, και δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε διά πληρεξούσιου δικηγόρου στο ακροατήριο.

Η ενάγουσα της κύριας αγωγής ζητεί να γίνει δεκτή η από 20-1-2016 αγωγή της, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 426/27-1-2016, προσδιορίστηκε για να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφτηκε στο πινάκιο με αριθμό ΗΑ3/1.

Ο ανακοινώνων τη δίκη-προσεπικαλών-παρεμπίπτων ενάγων ζητεί να γίνει δεκτή η από 22-3-2016 ανακοίνωση δίκης-προσεπίκληση- παρεμπίπτουσα αγωγή του, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 747/23-3-2016, προσδιορίστηκε για να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο της που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφτηκε στο πινάκιο με αριθμό ΗΑ3/2.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο οι διάδικοι δεν παραστάθηκαν ούτε εκπροσωπήθηκαν διά πληρεξούσιου δικηγόρου.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Φέρονται προς συζήτηση στο παρόν Δικαστήριο α) η από 20-1-2016 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 426/27-1-2016 (κύρια) αγωγή και β) η από 22-3-2016 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 747/23-3-2016 ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση - παρεμπίπτουσα αγωγή, οι οποίες πρέπει, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 246 ΚΠολΔ, να συνεκδικασθούν, διότι είναι συναφείς μεταξύ τους και από τη συνεκδικασή τους διευκολύνεται και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης, επέρχεται δε επιπλέον και μείωση των εξόδων.

1. Από τις διατάξεις των άρθρων 298, 299, 330 εδ. β, 914 και 932 ΑΚ προκύπτει ότι η αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση ή (και) προς ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ή της ψυχικής οδύνης προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση περιουσιακής ζημίας ή (και) ηθικής βλάβης και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της, περιουσιακού ή μη χαρακτήρα, ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή

προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας υπάρχει όταν εξαιτίας της παράλειψης του δράστη να καταβάλει την επιμέλεια που αν κατέβαλλε - με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου δραστηριότητας του - θα ήταν δυνατή η αποτροπή του ζημιολογού αποτελέσματος, αυτός (δράστης) είτε δεν προέβλεψε την επέλευση του εν λόγω αποτελέσματος, είτε προέβλεψε μεν το ενδεχόμενο επέλευσης του, ήλπιζε όμως ότι θα το αποφύγει. Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δράστη ήταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή, κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων θεμελιώνει και την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για ζημία που προκαλείται από αυτόν κατά την παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών του. Την ευθύνη αυτή, ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την «προστασία των καταναλωτών», το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι «ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτιώς κατά την παροχή των υπηρεσιών» (παρ. 1), ότι «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (παρ. 2 εδ. β), ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (παρ. 3), ότι «ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας» (παρ. 4 εδ. α), ότι «για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα : α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (παρ. 4 εδ. β) και ότι «μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα» (παρ. 5). Από τις διατάξεις αυτού του

άρθρου προκύπτει, ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπíπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας), με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας (διπλή λειτουργία της αμέλειας). Έτσι, αν στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξης παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και συγχρόνως υπαίτια. Ενόψει δε της καθιερούμενης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους απόδειξης τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημιωθείς / φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιολογικό αποτέλεσμα, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε τη συνδρομή κάποιου λόγου επαγόμενου την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του (ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). 2. Περαιτέρω, από το άρθρο 24 α.ν. 1565/1939 «Περί Κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ βάσει του άρθρου 47 ΕισΝΑΚ), κατά το οποίο ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας του, τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και προστασία των υγιών, σε συνδυασμό με τα άρθρα 652, 330 και 914 ΑΚ, προκύπτει, ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που έπαθε ο ασθενής πελάτης του από κάθε αμέλειά του, ακόμη και ελαφρά, εάν κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων παρέβη την υποχρέωση επιμέλειας του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης. Αντίθετα, δεν φέρει καμία ευθύνη αν ενήργησε κατά τους πιο πάνω κανόνες (*lege artis*) και, ειδικότερα, όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και έχοντας στη διάθεσή του τα ίδια μέσα ένας συνετός και επιμελής ιατρός (ΑΠ 1270/1989 Δημοσίευση Νόμος, ΕΦΑΘ 197/1988 ΕλλΔνη 29. 1239, βλ. και Καυκά, Ενοχ. Δικ. Έκδ. 1993 άρθρ. 914 παρ. 6 σελ. 729 επ., Καποδίστρια στην ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 648-680 αρ. 94, Κότσιανο. Η ιατρική ευθύνη (1977) σελ. 61-62, Δωρή, Θεμελιώδη ζητήματα αστικής ευθύνης των ιατρών στο ελληνικό δίκαιο, ΕΕΝ 1992, σελ. 35-39, Φουντεδάκη, Το

πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔ/νη 1994, ιδίως σελ. 1226/1227, Τούση, ΕΕΝ 22/27, Ζέπο, Η ευθύνη του ιατρού. ΝοΒ 21. 1 επ.). Ιδιαίτερα θα ληφθεί υπόψη η συνδρομή ειδικότητας στο πρόσωπο του ιατρού, η οποία αποτελεί και το λόγο βαρύτερης ευθύνης του ειδικού (specialiste), αφού η προσφυγή στις υπηρεσίες του, με βαρύτερη οικονομική επιβάρυνση συνήθως του ασθενούς, γίνεται ακριβώς λόγω της ειδικότητας του αυτής (ΑΠ 220/2003. ΑΠ 967/2001. ΑΠ 274/1999, ΕΦΑΘ 7092/2001 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, βλ. και Κότσιανο, ό.π. σελ. 67 αριθμ. 82). Ειδικά στην περιοχή της ιατρικής αμέλειας, αυτή μπορεί να εμφανίζεται υπό τις εξής μορφές: α) είτε ως εσφαλμένη διάγνωση ή μη διάγνωση μιας νόσου που οφείλεται στη μη συμμόρφωση προς τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και έχει ως συνέπεια τη μη αντίληψη και μη κοινοποίηση του κινδύνου που απειλεί το έννομο αγαθό της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας και υγείας (ως επί το πλείστον η ορθή διάγνωση προϋποθέτει τη λήψη του ιστορικού του ασθενούς, εξέταση του ασθενούς, εργαστηριακές εξετάσεις, ακτινογραφίες και συμβουλή άλλων ιατρών), β) είτε ως εσφαλμένη - πλημμελής θεραπευτική αγωγή (φαρμακευτική, διαιτητική, εγχειρηματική κλπ), διαδικασία δηλαδή που αποσκοπεί στην ίαση του ασθενούς κατά τρόπο παρακάμπτοντα τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (π.χ. μετάγγιση αίματος χωρίς έλεγχο της συμβατότητας των ομάδων αίματος, εγκατάλειψη εργαλείων ή άλλων αντικειμένων στο σώμα του ασθενούς μετά την εγχείρηση, μη έγκαιρη επέμβαση, χορήγηση υπερβολικής δόσης φαρμάκου), δηλαδή συγκεκριμένα η αμέλεια του ιατρού μπορεί να θεμελιωθεί σε σφάλμα περί την επιλογή της θεραπείας, λόγω της οποίας και επέρχεται κακό στον ασθενή, είτε αυτό οφείλεται σε άγνοια της προσήκουσας για την περίπτωση θεραπείας ή γενικά ενέργειας, είτε γιατί επέλεξε μέθοδο και θεραπεία η οποία, κατά τις γενικά κρατούσες αρχές της ιατρικής επιστήμης, δεν ήταν για την περίπτωση γ) είτε ως μη παραπομπή του ασθενούς σε ειδικό θάλαμο και την ανάληψη της διεξαγωγής ενός διαγνωστικού ή θεραπευτικού εγχειρήματος, χωρίς να υπάρχουν οι απαραίτητες ειδικές γνώσεις και ικανότητες ή τα κατάλληλα διαγνωστικά μέσα δ), είτε ως μη εκπλήρωση καθήκοντος ιατρικής μέριμνας και επιμέλειας (Πλημζαμ 19/2001 ΠοινΔνη 2001.1114, με παρατηρήσεις Καϊάφα- Γκμπάντι, ΕΦΑΘ 197/1988 ΑρχΝ 1983.139). 3. Εξάλλου, το άρθρο 932 ΑΚ ορίζει ότι «σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του, ή στερήθηκε την ελευθερία του. 4. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 922 ΑΚ ο κύριος ή ο προσθήσας άλλον σε μία υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προσθηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του. Από το συνδυασμό της διάταξης αυτής με την προαναφερθείσα του άρθρου 24 του α.ν. 1565/1939 σαφώς προκύπτει ότι για τη θεμελίωση της ευθύνης -ως προσθήσασας- της κλινικής (του ιδρύματος ή του κέντρου υγείας), στην οποία ο

ιατρός νοσήλευσε τον παθόντα πελάτη του, αρκεί και η παροχή εκ μέρους αυτής γενικών μόνον οδηγιών ως προς το χρόνο και τους όρους εργασίας του ιατρού μέσα στην κλινική. Αρκεί δηλαδή μία χαλαρή έστω εξάρτηση του ιατρού από την κλινική, όσον αφορά τα ως άνω γεγονότα (τόπο και όρους εργασίας), τα οποία έτσι αρκούν για το χαρακτηρισμό της κλινικής ως προστήσασας (ΑΠ 1226/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξάρτηση κατά την πιο πάνω έννοια και επομένως και ευθύνη του διατηρούντος την κλινική φυσικού ή νομικού προσώπου, υπάρχει και στη συνηθισμένη πλέον σήμερα περίπτωση που η σχέση του ιατρού με την κλινική ή το νοσηλευτικό ίδρυμα είναι ελεύθερη, με τη μορφή ελεύθερης συνεργασίας μεταξύ τους, σύμφωνα με την οποία ο ιατρός επιμελείται τη νοσηλεία σε κλινική ή ίδρυμα που διαθέτει την απαραίτητη επιστημονική και άλλη υποδομή (εγκαταστάσεις, φάρμακα, μηχανήματα, εργαλεία κ.λπ.) και το κατώτερο μη ιατρικό ή παραϊατρικό προσωπικό και τα θέτει στη διάθεση του ιατρού, με αμοιβή που εισπράττει κατευθείαν από τον πελάτη ασθενή, άσχετα με την αμοιβή του ιατρού, που καταβάλλεται στον τελευταίο απευθείας από τον ασθενή. Υφίσταται δε και στην περίπτωση αυτή εξάρτηση, διότι και με αυτή τη μορφή συνεργασίας μεταξύ κλινικής ή νοσηλευτικού ιδρύματος και ιατρού, η δραστηριότητα του τελευταίου εμπίπτει στον επιχειρηματικό και επαγγελματικό κύκλο δράσης του διατηρούντος την κλινική ή το ίδρυμα προσώπου, το οποίο χρησιμοποιεί τους ιατρούς αυτούς, συνήθως διαπρεπείς, προκειμένου να αποκτήσει η κλινική ή το νοσηλευτικό ίδρυμα αίγλη και να προσελκύσει μεγαλύτερο αριθμό ασθενών και έτσι να ωφεληθεί από τη δραστηριότητα του ιατρού. Εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για στενότερο σύνδεσμο μεταξύ του ιατρού και της κλινικής, δοθέντος ότι η παροχή ειδικών οδηγιών προς τον ιατρό κάθε φορά για την άσκηση της υπηρεσίας του δεν είναι δυνατή, αφού ο ιατρός είναι υποχρεωμένος κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων να ενεργήσει όχι σύμφωνα με τις ενδεχόμενες αυτές ειδικές οδηγίες, αλλά σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, όπως προαναφέρθηκε με βάση τα οριζόμενα στον προαναφερθέντα α.ν. 1565/1939 (ΑΠ 1362/2007 ΕλλΔνη 48.1351). Επομένως, αν από αμελή κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του συμπεριφορά του προστηθέντος ιατρού επήλθε σωματική βλάβη προσώπου, ο προστήσας ευθύνεται για την αποκατάσταση της προκληθείσας ηθικής βλάβης. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη, δικαιολογητικό λόγο της οποίας αποτελεί το γεγονός ότι ο προστήσας ωφελείται από τις υπηρεσίες του προστηθέντος, δευρύνοντας το πεδίο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, και ως εκ τούτου είναι εύλογο να φέρει την ευθύνη για τους κινδύνους που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του προστηθέντος. Στον προστήσαντα δεν παρέχεται η δυνατότητα απαλλαγής του από την ευθύνη, αν αποδείξει ότι δεν βαρύνεται με πταίσμα (αμέλεια) ως προς την εκ μέρους του επιλογή του προστηθέντος ή ως προς τις οδηγίες που του παρείχε, ούτε αν αποδείξει ότι ο προστηθείς ανέπτυξε πρωτοβουλία εντός του πεδίου δράσης εκείνου (προστήσαντος) (ΑΠ 1226/2007 ό.π.).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την υπό κρίση αγωγή, όπως αυτή παραδεκτώς διορθώθηκε με τις ένδικες προτάσεις της ενάγουσας (άρθρο 224 ΚΠολΔ), η τελευταία εκθέτει ότι την 28-1-2011 εισήχθη στην πρώτη εναγομένη ιδιωτικό κλινική, όπου και υποβλήθηκε, μετά τη διενέργεια του προβλεπόμενου προεγχειρητικού ελέγχου, σε τριπλή χειρουργική επέμβαση. Ειδικότερα, υποβλήθηκε σε αφαίρεση ωθηκών και σαλπίνγων από τον γυναικολόγο-μαιευτήρα χειρουργό NB, καθώς και σε αφαίρεση μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης δεξιού πλάγιου τοιχώματος και σε αφαίρεση στομαχικού δακτυλίου. Ότι οι τελευταίες δύο επεμβάσεις διενεργήθηκαν από τον δεύτερο εναγόμενο που έχει την ιδιότητα του γενικού χειρουργού και της τον είχε συστήσει ο προαναφερθείς γυναικολόγος, NB. Ότι εκτός των παραπάνω χειρουργών, παρούσες κατά την επέμβαση ήταν η αναισθησιολόγος ΙΓ, καθώς και η επίσης αναισθησιολόγος ΠΜ, η οποία είναι φίλη της (της ενάγουσας) και ήταν παρούσα όχι με την ιδιότητα της ιατρού, αλλά αποκλειστικώς προς ηθική της υποστήριξη. Ότι λόγω μη καταβολής από τον δεύτερο εναγόμενο της απαιτούμενης επιμέλειας και προσοχής κατά τη διάρκεια των ανωτέρω χειρουργικών επεμβάσεων «κατακρεουργήθηκε» η κοιλιακή της χώρα εσωτερικά και εξωτερικά, με αποτέλεσμα να παραμορφωθεί αυτή φέροντας έκτοτε αντιαισθητικά σημάδια. Ότι μετά το χειρουργείο ο δεύτερος εναγόμενος ουδέποτε την επισκέφθηκε προκειμένου να της δώσει μετεγχειρητικές οδηγίες και η μοναδική φορά που τον είδε πριν εξέλθει από το πρώτο εναγόμενο ήταν για να του καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή του ύψους 1.500,00 ευρώ. Ότι η ίδια έλαβε εξιτήριο και αποχώρησε από την πρώτη εναγομένη την 30-1-2011. Ότι λίγους μήνες αργότερα, εξεταζόμενη από τον ιατρό της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής της Ελληνικής Αστυνομίας, όπου υπηρετούσε, διαπιστώθηκε ότι η κήλη για την οποία είχε χειρουργηθεί από τον δεύτερο εναγόμενο δεν είχε αφαιρεθεί, από αμέλεια και μη επίδειξη της επιβαλλόμενης επιμέλειας από αυτόν κατά τη χειρουργική επέμβαση της 28-1- 2011, αλλά εξακολουθούσε να υφίσταται. Ότι, κατόπιν τούτου, επισκέφθηκε τον δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος διαπίστωσε επίσης την ύπαρξη της κοιλιοκήλης και της πρότερε να υποβληθεί εκ νέου σε χειρουργική της αποκατάσταση, πλην όμως εκείνη απευθύνθηκε στον ιατρό ΚΚ, ο οποίος διαπίστωσε την ύπαρξη τόσο της προϋπάρχουσας κοιλιοκήλης, την οποία είχε αποτύχει να αφαιρέσει ο δεύτερος εναγόμενος, καθώς και την ύπαρξη νέας μετεγχειρητικής ομφαλοκήλης, η οποία ήταν αποτέλεσμα της επέμβασης που είχε ενεργήσει ο δεύτερος εναγόμενος την 28-1-2011. Ότι την 19-9-2011 υποβλήθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών Ι σε επέμβαση αφαίρεσης των δύο παραπάνω κηλών από τον χειρουργό ΚΚ. Ότι στο διάστημα που ακολούθησε είχε έντονους πόνους στο στομάχι και στην πλάτη, μετά δε από γαστροσκόπηση, διαπιστώθηκε η ύπαρξη στο θόλο του στομάχου της τριών ιστοτεμαχίων, καθώς και ενός τεμαχίου ράμματος, τα οποία ήταν υπολείμματα της επέμβασης στην οποία είχε υποβληθεί από τον δεύτερο εναγόμενο την 28- 1-2011, συνεπεία δε τούτων είχε υποστεί ήπια φλεγμονή και οίδημα βλεννογόνου. Ότι η πρώτη εναγομένη, κατά παράβαση της

σχετικής της υποχρέωσης που απορρέει από το άρθρο 14 ν. 3418/2005, δεν έχει τηρήσει ηλεκτρονικό αρχείο, αποτυπωμένο σε ψηφιακό δίσκο (CD), της επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε (η ενάγουσα) την 28-1-2011, αλλά ότι ο ιατρικός φάκελος που τηρεί αυτή περιλαμβάνει, πλην του από 28-1-2011 πρακτικού χειρουργείου, όπου μνημονεύονται οι ειδικότερες ιατρικές πράξεις, στις οποίες προέβησαν οι θεράποντες χειρουργοί, μόνο τα αποτελέσματα των εργαστηριακών εξετάσεων, στις οποίες είχε υποβληθεί η ενάγουσα στα πλαίσια του διενεργηθέντος προεγχειρητικού ελέγχου. Ότι εξαιτίας της παραπάνω αμελούς συμπεριφοράς του δεύτερου εναγομένου έχει υποστεί περιουσιακή ζημία, ύψους 1.500,00 ευρώ, η οποία αντιστοιχεί στην ισόποση αμοιβή που κατέβαλε σε αυτόν για τη χειρουργική επέμβαση της 28-1-2011, ενώ έχει υποστεί και μόνιμη παραμόρφωση στην κοιλιακή χώρα. καθώς έχουν καταλειφθεί αντιαισθητικά σημάδια, ενώ εξαιτίας της προπεριγραφείσας παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς αμφοτέρων των εναγομένων έχει υποστεί και ηθική βλάβη. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν εις ολόκληρο το συνολικό ποσό των 36.500,00 ευρώ και ειδικότερα το ποσό των 1.500,00 ευρώ ως αποζημίωση της θετικής περιουσιακής ζημίας που υπέστη, το ποσό των 5.000,00 ευρώ ως αποζημίωση λόγω της παραμόρφωσης που υπέστη και το ποσό των 30.000,00 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής, να κηρυχθεί η εκδοθησόμενη απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στην καταβολή της δικαστικής της δαπάνης. Με τέτοιο περιεχόμενο και αιτήματα η υπό κρίση αγωγή, για το αντικείμενο της οποίας έχει καταβληθεί το αναλογούν τέλος δικαστικού ενσήμου, με τις νόμιμες αυτού υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. το υπ' αριθ. 14020271 διπλότυπο είσπραξης της ΙΓ Δ.Ο.Υ. Αθηνών), παραδεκτά φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο (άρθρα 7, 9, 12, 14 παρ. 2, 22, 25, 35 ΚΠολΔ), κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία και είναι επαρκώς ορισμένη, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού των εναγομένων. Στο μέτρο που επιχειρείται η θεμελίωση της ευθύνης της πρώτης εναγομένης στη διάταξη του άρθρου 14 ν. 3418/2005 η αγωγή τυγχάνει απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθότι στην παραπάνω διάταξη προβλέπεται η υποχρέωση της κλινικής προς τήρηση ιατρικού αρχείου, το οποίο περιλαμβάνει και τα αποτελέσματα των κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων, σε ηλεκτρονική ή μη μορφή, σύμφωνα δε με τους αγωγικούς ισχυρισμούς η πρώτη εναγομένη τήρησε, έστω και όχι σε μορφή ψηφιακού δίσκου, ιατρικό αρχείο για τη χειρουργική επέμβαση που διενεργήθηκε στην ενάγουσα, το οποίο περιλάμβανε το πρακτικό χειρουργείου της επίδικης επέμβασης, καθώς και τα αποτελέσματα των εργαστηριακών εξετάσεων που διενεργήθηκαν στα πλαίσια του προεγχειρητικού ελέγχου. Επομένως, οι παραπάνω ισχυρισμοί της ενάγουσας και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν παραβίαση της παραπάνω διάταξης και αντίστοιχη ευθύνη της πρώτης εναγομένης. Κατά τα λοιπά, η αγωγή είναι

νόμιμη, στηριζόμενη στις αναφερόμενες στην ανωτέρω μείζονα σκέψη διατάξεις καθώς και σε αυτές των άρθρων 297, 299, 330, 346, 481, 914, 922, 926, 931, 932 ΑΚ, 176, 907, 908 παρ. 1 εδ. δ ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος περί καταβολής ποσού 1.500,00 ευρώ ως αποζημίωση, καθότι τούτο, κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, δεν αποτελεί περιουσιακή ζημία που συνδέεται αιτιωδώς με την επικαλούμενη από αυτήν αμέλεια του δεύτερου εναγομένου, αλλά αποτελεί τη συμφωνημένη αμοιβή τούτου για τη διενέργεια της από 28-1-2011 ένδικης χειρουργικής επέμβασης και ως εκ τούτου δε συνιστά ζημία που αποκαθίσταται κατ' άρθρο 929 ΑΚ. Επομένως, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα κατά το μέρος αυτής που κρίθηκε νόμιμο.

Κατά το άρθρο 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής καλή πίστη θεωρείται η συμπεριφορά του χρηστού και συνετού ανθρώπου, που επιβάλλεται κατά τους συνηθισμένους τρόπους ενεργείας, ενώ ως κριτήριο των «χρηστών ηθών» χρησιμεύουν οι ιδέες του κατά γενική αντίληψη χρηστών και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου. Για την εφαρμογή της διάταξης αυτής δεν αρκεί καταρχήν μόνη η επί μακρό χρόνο αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, ούτε η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί, ούτε κατ' ανάγκην από την άσκησή του να δημιουργούνται απλώς δυσμενείς ή και αφόρητες επιπτώσεις για τον υπόχρεο, αλλά απαιτείται κατά περίπτωση συνδυασμός των ανωτέρω και γενικώς η συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, αναγομένων στη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου όσο και του υπόχρεου, εφόσον όμως αυτή του τελευταίου τελεί σε αιτιώδη σχέση με εκείνη του δικαιούχου και δεν είναι άσχετη με αυτήν, ώστε η άσκηση του δικαιώματος να αποβαίνει αντίθετη στις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΟΛΑΠ 8/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 1/1997 ΕλλΔνη 38.534, 62/1990 Δνη 1991.501, ΑΠ 38/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 2101/1984 ΝοΒ 1985.648, 88/1980 ΝοΒ 1980.1437). Αναφορικώς δε με την αδράνεια του δικαιούχου, η διάρκειά της είναι άσχετη με τη συμπλήρωση ή όχι του χρόνου παραγραφής, η οποία αποτελεί ιδιαίτερο λόγο αποσβέσεως του δικαιώματος που πρέπει να προβάλλεται ειδικώς (ΟΛΑΠ 17/1995, ΑΠ 38/2015, 207/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην προκείμενη περίπτωση οι εναγόμενοι, με τις νόμιμα κατατεθείσες ένδικες προτάσεις τους, αρνούνται την υπό κρίση αγωγή και περαιτέρω ισχυρίζονται ότι αυτή ασκείται καταχρηστικά, κατά παράβαση της καλής πίστης, καθότι ασκήθηκε το πρώτον πέντε έτη αφότου έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά που τη θεμελιώνουν και ως εκ τούτου είχε δημιουργηθεί σε αυτούς (στους εναγόμενους) η εύλογη πεποίθηση ότι οι επίδικες αγωγικές αξιώσεις δεν επρόκειτο να ασκηθούν και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί. Τα εν λόγω

πραγματικά περιστατικά, ωστόσο, που επικαλούνται οι εναγόμενοι, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην παραπάνω νομική σκέψη, και αληθή υποτιθέμενα, δεν μπορούν να θεμελιώσουν την ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ, καθότι, όπως προαναφέρθηκε, για τη θεμελίωση της καταχρηστικότητας δεν αρκεί η επί μακρόν αδράνεια του δικαιούχου ούτε η καλόπιστη πεποίθηση του υποχρέου ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί το δικαίωμα, αλλά απαιτείται και η συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, στην προκείμενη δε περίπτωση δεν γίνεται επίκληση τέτοιων ειδικών περιστάσεων, συνδεόμενων με τη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου όσο και του υποχρέου και επομένως πρέπει ο εν λόγω ισχυρισμός των εναγομένων να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 86, 87 και 88 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η προσεπίκληση που είναι διαδικαστική πράξη, με την οποία εξαιρετικώς επεκτείνονται τα υποκειμενικά όρια της έννομης σχέσης της δίκης έναντι τρίτων, δεν είναι γενικώς δυνατή, αλλά αντιθέτως επιτρέπεται μόνο σε τρεις περιπτώσεις, δηλαδή: α) όταν προσεπικαλούνται οι αναγκαίοι ομόδικοι, β) όταν προσεπικαλείται, επί εμπραγμάτου αγωγής, ο αληθής κύριος ή νομέας του πράγματος και γ) όταν προσεπικαλείται ο λεγόμενος δικονομικός εγγυητής. Ειδικά στην τελευταία αυτή περίπτωση, από τη διάταξη του άρθρου 88 ΚΠολΔ προκύπτει ότι ο εναγόμενος δικαιούται να καλέσει τρίτο πρόσωπο, το οποίο ενέχεται σε αποζημίωση αυτού από κάποια προϋφιστάμενη έννομη σχέση, είτε εκ του νόμου είτε εξ αδικήματος, από την οποία και προκύπτει η υποχρέωση του προσεπικαλούμενου τρίτου να καταβάλει στον εναγόμενο (προσεπικαλούντα), την αποζημίωση που ζητά από τον τελευταίο ο ενάγων (ΑΠ 960/1999, ΑΠ 1202/1994 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή είναι διαμορφωτική διαδικαστική πράξη, η οποία δεν έχει αίτημα, έχει όμως ως συνέπεια την αυτοδίκαιη διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της δίκης, με την έννοια ότι εκτείνεται και στο πρόσωπο του δικονομικού εγγυητή το δεδικασμένο της απόφασης που θα εκδοθεί μεταξύ των αρχικών διαδίκων. Το αποτέλεσμα αυτό επέρχεται ανεξαρτήτως του αν μαζί με την προσεπίκληση ασκήθηκε ή όχι αγωγή αποζημίωσης κατά του δικονομικού εγγυητή, καθώς και του αν ο προσεπικαλούμενος άσκησε ή όχι παρέμβαση. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 80 ΚΠολΔ «αν σε δίκη που εκκρεμεί μεταξύ άλλων τρίτος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος διάδικος, έχει δικαίωμα, έως την έκδοση της αμετάκλητης απόφασης, να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση για να υποστηρίξει τον διάδικο αυτό». Η δίκη που δημιουργείται με την πρόσθετη παρέμβαση δεν είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη, αφού η παρέμβαση δεν έχει αυτοτέλεια έναντι της αρχικής αίτησης, αλλά εξαρτάται από την κύρια δίκη που ανοίχθηκε. Επίσης, η πρόσθετη παρέμβαση δεν περιέχει αίτημα, αφού δεν ζητεί ο παρεμβαίνων παροχή έννομης προστασίας για τον ίδιο, ούτε υποβάλλει δικαίωμα προς διάγνωση (Βαθρακοκόιλης ΕρμΚΠολΔ άρθ. 80 αριθμ. 1, 2, 3, 27, άρθ. 88 αριθμ. 2, 4). Περαιτέρω στην παρ. 2 του άρθρου 1 ν. 2496/1997, όπως αυτό ισχύει, ορίζεται ότι

με την ασφαλιστική σύμβαση η ασφαλιστική επιχείρηση (ασφαλιστής) αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του συμβαλλόμενου της (λήπτη της ασφάλισης) ή του τρίτου, έναντι ασφαλιστή, α) είτε να καταβάλει παροχή (ασφάλισμα) σε χρήμα ή, εφόσον υπάρχει ειδική συμφωνία, σε είδος, όταν επέλθει εκείνο το περιστατικό εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 4 και στο άρθρο 5 περιπτώσεις α, β, γ και δ του νόμου με τον οποίο γίνεται η προσαρμογή στην Οδηγία 2009/138/ΕΚ, από το οποίο συμφωνήθηκε να εξαρτάται η υποχρέωσή του (ασφαλιστική περίπτωση), β) είτε να εκτελέσει τις εργασίες του άρθρου 5 περιπτώσεις ε ως και θ του νόμου με τον οποίο γίνεται η προσαρμογή στην Οδηγία 2009/138/ΕΚ. Στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. ιγ ν. 4364/2016, με τον οποίο ενσωματώθηκε η προαναφερθείσα ευρωπαϊκή οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη, προβλέπεται η γενική αστική ευθύνη ως ειδικότερος κλάδος της ασφάλισης κατά ζημιών. Εξάλλου κατά το άρθρο 25 του ν. 2496/1997 «η ασφάλιση αστικής ευθύνης περιλαμβάνει τις δαπάνες που προέρχονται άμεσα από την απόκρουση και ικανοποίηση αξιώσεων τρίτων κατά του λήπτη της ασφάλισης, που γεννήθηκαν από πράξεις ή παραλείψεις του, για τις οποίες είχε συμφωνηθεί ασφαλιστική κάλυψη». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι στη σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης η αξίωση του ασφαλισμένου ή λήπτη της ασφάλισης κατά του ασφαλιστή καταρχήν δεν κατευθύνεται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, αλλά πάντοτε μόνο σε ελευθέρωση τούτου από τις αξιώσεις του τρίτου (αξίωση ελευθερώσεως). Ο ασφαλισμένος έχει, αντιθέτως, αξίωση πληρωμής κατά του ασφαλιστή του, εφόσον αυτός από την πλευρά του επιτρεπτά ικανοποίησε την αξίωση του τρίτου. Στην περίπτωση αυτή η αξίωση ελευθερώσεως του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή μετουσιώνεται σε αξίωση πληρωμής. Ο ασφαλισμένος που ενάγεται με κύρια αγωγή από τον τρίτο, δύναται ασκώντας από την πλευρά του παρεμπόμπουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή του, να αξιώσει, όπως ο τελευταίος πληρώσει τον τρίτο και ενάγοντα στη βασική αγωγή, εφόσον προηγουμένως διαπιστωθεί με τη δικαστική απόφαση το ύψος της αποζημίωσης που οφείλει ο ασφαλισμένος και υπεύθυνος στον τρίτο.

Στην προκείμενη περίπτωση με την από 22-3-2016 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 747/2016 συνεκδικαζόμενη προσεπικλήση σε αναγκαστική παρέμβαση και τη σωρευόμενη σε αυτήν παρεμπόμπουσα αγωγή, ο δεύτερος των κυρίως εναγομένων, αφού παραθέτει το περιεχόμενο της ως άνω κύριας αγωγής, ισχυρίζεται ότι μεταξύ αυτού και της καθ' ης προσεπικαλούμενης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «...», είχε συναφθεί και ίσχυε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα σύμβαση ασφάλισης, δυνάμει της οποίας η αντισυμβαλλομένη του είχε αναλάβει την κάλυψη της προκύπτουσας κατά την άσκηση του ιατρικού του επαγγέλματος έναντι τρίτων αστικής αποζημιωτικής ευθύνης του, μέχρι του ποσού των 500.000,00 ευρώ. Ζητεί δε να παρέμβει η προσεπικαλούμενη παρεμπιπτόντως εναγομένη στην ανωτέρω εκκρεμή δίκη, καθώς και να υποχρεωθεί να του καταβάλει, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή, οποιοδήποτε ποσό θα υποχρεωθεί

αυτός να καταβάλει στην κυρίως ενάγουσα (κατά κεφάλαιο, τόκους και δικαστική δαπάνη), δυνάμει της απόφασης που θα εκδοθεί επί της κύριας αγωγής, νομιμότοκα από την επίδοση της κύριας αγωγής προς αυτόν, άλλως από την επίδοση της παρεμπιπτούσας αγωγής στην παρεμπιπτόντως εναγομένη, άλλως από την εκ μέρους του καταβολή στην κυρίως ενάγουσα και να καταδικασθεί η παρεμπιπτόντως εναγομένη στη δικαστική του δαπάνη. Η ανωτέρω προσεπίκληση - παρεμπιπτούσα αγωγή παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (άρθρα 88, 89 σε συνδυασμό με το άρθρο 215, 238 ΚΠολΔ), το οποίο είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο (άρθρο 88 σε συνδυασμό με τα άρθρα 31 παρ. 1 και 285 ΚΠολΔ) με την αυτή, ως άνω, τακτική διαδικασία και είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις της κύριας αγωγής, καθώς και σε εκείνες των άρθρων 185, 189, 192, 361, 346 ΑΚ, 1, 2, 6, 7 παρ. 7, 8, 11 παρ. 1, 25, 33 ν. 2496/1997 (ΑΠ 1/2001 ΕλλΔνη 42.680), 69 παρ. 1 εδ. δ, 88, 89, 176, 907, 908 ΚΠολΔ, εκτός από το παρεπόμενο αίτημα για τον υπολογισμό των τόκων από την επίδοση της κύριας αγωγής άλλως από την επίδοση της παρεμπιπτούσας αγωγής, το οποίο δεν είναι νόμιμο, καθώς διαφορετικά θα οδηγούμασταν σε πλουτισμό του κυρίως εναγομένου - παρεμπιπτόντως ενάγοντος, ο οποίος αξιώνει από την ασφαλιστική εταιρία τόκους για χρονικό διάστημα προγενέστερο της καταβολής οποιασδήποτε αποζημίωσης στην κυρίως ενάγουσα, ενόψει μάλιστα του ότι ο ίδιος δικαιούται να αναζητήσει από αυτήν, με βάση τη μεταξύ τους σχέση, κάθε ποσό που τυχόν θα καταβάλει κατά κεφάλαιο, τόκους και δικαστικά έξοδα. Επομένως, η προσεπίκληση και η παρεμπιπτούσα αγωγή πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω ως προς την ουσιαστική τους βασιμότητα, αφού καταβλήθηκε και το αναλογούν τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. το με αριθμό 280745, 340365, 280746, 373289711946 και 415980) αγωγόσημα.

Στη διάταξη του άρθρ. 7 παρ. 1 εδ. α ν. 2496/1997 ορίζεται ότι ο λήπτης της ασφάλισης υποχρεούται εντός οχτώ ημερών από τότε που έλαβε γνώση της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, να ειδοποιήσει τον ασφαλιστή, ενώ με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι η υπαίτια παράβαση από το λήπτη της ασφάλισης των υποχρεώσεων του από την παρ. 1 του άρθρου αυτού παρέχει το δικαίωμα στον ασφαλιστή να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας του. Ακολούθως, με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, ορίζεται ότι ο ασφαλιστής απαλλάσσεται της υποχρέωσης να καταβάλει ασφάλισμα, αν η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης οφείλεται στη μεν ασφάλιση ζημιών σε δόλο ή σε βαριά αμέλεια, στη δε ασφάλιση προσώπων μόνο σε δόλο του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαρίσματος ή των λοιπών αναφερόμενων στην παράγραφο αυτή προσώπων, ενώ με την παρ. 6 εδ. α του ίδιου και πάλι άρθρου ορίζεται ότι με την ασφαλιστική σύμβαση μπορεί να διευρυνθούν οι περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή, αν ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργούν στην ασφάλιση για κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων. Η

υποχρέωση ειδικότερα του λήπτη της ασφάλισης να ειδοποιήσει εμπρόθεσμα τον ασφαλιστή για την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης συνιστά ασφαλιστικό βάρος, στο οποίο οφείλει αυτός να ανταποκριθεί, διαφορετικά δεν απαλλάσσεται μεν ο ασφαλιστής από την υποχρέωση καταβολής του ασφαλίματος, δημιουργείται όμως σε βάρος του λήπτη της ασφάλισης, εφόσον η παράλειψή του οφείλεται σε υπαιτιότητά του, υποχρέωση προς αποκατάσταση της ζημίας, που προκάλεσε η παράλειψή του στον ασφαλιστή (ΟΛΑΠ 1805/1986). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 33 παρ.1 του ν. 2496/1994, κατά την οποία «κάθε δικαιοπραξία που περιορίζει τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαλίματος είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται κάτι άλλο ειδικά στον παρόντα νόμο ή αν πρόκειται για ασφάλιση μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης, καθώς και θαλάσσια ή αεροπορική ασφάλιση ζημιών», προκύπτει ότι το" σύνολο των διατάξεων του ν. 2496/1997 αποτελούν ρυθμίσεις «ημιαναγκαστικού», κατ' αρχήν, δικαίου με την έννοια ότι, αν δεν ορίζεται κάτι άλλο ειδικά στο νόμο αυτό, δεν μπορούν να περιοριστούν με την ασφαλιστική σύμβαση τα δικαιώματα των καλυπτόμενων προσώπων παρά μόνο να διευρυνθούν. Εκδηλώνεται, έτσι, για λόγους γενικότερου συμφέροντος η προστατευτική παρέμβαση του νομοθέτη υπέρ του ασθενέστερου μέρους της ασφαλιστικής σύμβασης που είναι, κατά κανόνα, το πρόσωπο που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή για λόγους μη επαγγελματικούς, αφού στην ιδιωτική ασφάλιση, η οποία αποτελεί καταναλωτικό αγαθό ευρείας χρήσεως, είναι εμφανής η ανάγκη τέτοιας προστατευτικής παρέμβασης υπέρ του ασφαλισμένου, ενόψει της έλλειψης διαπραγματευτικής ισοδυναμίας των μερών, και του εξ αυτής συνεπαγόμενου κινδύνου φαλκίδευσης της παρεχόμενης ασφαλιστικής κάλυψης μέσω της ασκούμενης, υπό άνισους όρους, συμβατικής ελευθερίας (ΟΛΑΠ 14/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Αντίθετα, στις περιπτώσεις της ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, δηλαδή κινδύνων από επαγγελματική δραστηριότητα του ασφαλισμένου ή του λήπτη της ασφάλισης, στις οποίες μπορούν να διαμορφωθούν ελεύθερα οι όροι των ασφαλιστικών συμβάσεων, εφόσον μεταξύ των μερών είναι δυνατή η λειτουργία της ιδιωτικής αυτονομίας με όρους διαπραγματευτικής ισοδυναμίας, ο νομοθέτης επιτρέπει τον περιορισμό των δικαιωμάτων του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαλίματος ορίζοντας ότι αυτό είναι επιτρεπτό 1) στις ειδικά αναφερόμενες στο νόμο αυτό περιπτώσεις α) του άρθρου 7 παρ. 3, που επιτρέπει την αντίθετη συμφωνία αναφορικά με την επιβάρυνση των αναφερόμενων σε αυτήν εξόδων, τα οποία, κατά την εν λόγω ρύθμιση, βαρύνουν τον ασφαλιστή, β) των άρθρων 18 παρ. 4 και 19 παρ. 5, που επιτρέπουν τη συμβατική τροποποίηση των υποχρεωτικά προβλεπόμενων από αυτά όρων (ρυθμίσεων) των συμβάσεων ανοικτής ασφάλισης και ασφάλισης πυρκαγιάς αντίστοιχα, γ) του άρθρου 14 παρ. 4, που επιτρέπει την απαλλαγή, του ασφαλιστή στο μέτρο που, από υπαιτιότητα των υποχρέων, ματαιώθηκε η άσκηση του αναγωγικού δικαιώματος κατά του τρίτου που προξένησε τη ζημία και δ) του

άρθρου 7 παρ. 6 που επιτρέπει τη διεύρυνση με την ασφαλιστική σύμβαση των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή από την υποχρέωση καταβολής του ασφαρίσματος με τη συνομολόγηση και άλλων περιπτώσεων απαλλαγής αυτού (ασφαλιστή), εκτός εκείνων που προβλέπονται στην παρ. 5 του εν λόγω άρθρου και περιορίζονται στη μεν ασφάλιση ζημιών στις περιπτώσεις που η επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια, στη δε ασφάλιση προσώπων μόνο σε δόλο του λήπτη της ασφάλισης ή του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαρίσματος ή των προσώπων που συνοικούν μαζί τους ή των νόμιμων αντιπροσώπων τους ή των εκπροσώπων τους ή των τρίτων, στους οποίους έχει ανατεθεί επαγγελματικά η φύλαξη του αντικειμένου της ασφάλισης, εφόσον όμως, σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις (α-δ), ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργούν την ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους και II) στις περιπτώσεις ασφάλισεων μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης ή θαλάσσιας ή αεροπορικής ασφάλισης ζημιών. Περαιτέρω, τέθηκε το ζήτημα εάν, στην περίπτωση της ασφάλισης για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, η ρήτρα ανακαλύψεως (claims made policy) - σύμφωνα με την οποία για τη γένεση της υποχρέωσης του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαρίσματος δεν αρκεί μόνο η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης κατά τη διάρκεια της καλυπτόμενης ασφαλιστικής περιόδου, αλλά απαιτείται, επιπροσθέτως, και η εντός αυτής προβολή των αξιώσεων αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή ή, κατά επιεικέστερη παραλλαγή, η απλή αναγγελία στον ασφαλιστή, κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής (σύμβασης) της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, η οποία, λογικά, θα πρέπει να έχει ανακαλυφθεί κατά τη διάρκειά της (ρήτρα ανακάλυψης της ζημίας)-εμπίπτει στις εξαιρέσεις που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 ν. 2496/1997 και ειδικότερα σε εκείνη που ερείδεται στη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 ν. 2496/1997 ή, αντιθέτως, αποτελεί δικαιοπραξία που περιορίζει ανεπίτρεπτα την ευθύνη του ασφαλιστή και ως εκ τούτου είναι άκυρη ως αντίθετη στη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 ν. 2496/1997 σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 2 παρ. 8 του ίδιου νόμου. Το ζήτημα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του ΑΠ με την υπ' αριθ. 854/2014 απόφαση του Α1 Τμήματος του ανωτάτου Δικαστηρίου και εκδόθηκε η υπ' αριθ. 18/2015 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι η παραπάνω ρήτρα ανακαλύψεως αποτελεί επιτρεπτό, στα πλαίσια της διάταξης του άρθρου 33 παρ. 1 ν. 2496/1997 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 του ίδιου νόμου, περιορισμό της ευθύνης του ασφαλιστή. Ειδικότερα η πλειοψηφία του Δικαστηρίου έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 ν. 2496/1997 αποτελεί «ειδική περίπτωση» κατά την έννοια του άρθρου 33 παρ. 1 ν. 2496/1997, έχει δε αυτή ευρεία διατύπωση, ενώ είναι ενταγμένη στο πρώτο τμήμα του νόμου αυτού, που περιέχει γενικές διατάξεις για τις ασφαλιστικές συμβάσεις και μπορεί έτσι να γίνει ασφαλώς δεκτό ότι η προβλεπόμενη με τη ρύθμιση αυτή δυνατότητα διεύρυνσης με την ασφαλιστική σύμβαση των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή όταν ο ασφαλισμένος ή ο

λήπτης της ασφάλισης ενεργούν για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, αφορά ποικίλες κατ' αρχήν απαλλακτικές ρήτρες για όλα τα είδη των ασφαλιστικά καλυπτόμενων ζημιών. Συνεπώς, ως απαλλακτική ρήτρα μπορεί, σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας της ΟΛΑΠ, να συμφωνηθεί έγκυρα και η διαμορφωμένη στη διεθνή ασφαλιστική πρακτική στερεότυπη ρήτρα «claims made policy» (αξιώσεις που θα προβληθούν). Σύμφωνα με την ίδια άποψη, η υποχρέωση αυτή αναγγελίας δε συνιστά απλό ασφαλιστικό βάρος κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρ. 7 ν. 2496/1997, ώστε και σε περίπτωση έλλειψης συμμόρφωσης του ασφαλισμένου να δικαιούται αυτός εξακολουθητικά, όπως ήδη αναφέρθηκε, το ασφάλισμα, αλλά συνιστά προϋπόθεση από την πλήρωση της οποίας εξαρτάται η γέννηση της ίδιας της αξίωσής του προς αποζημίωση (ΑΠ 1026/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η παραπάνω άποψη της πλειοψηφίας εναρμονίζεται με την άποψη που είχε ακολουθήσει η Ολομέλεια του ΑΠ στην υπ' αριθ. 14/2013 απόφασή της, στην οποία έγινε δεκτό ότι η ρήτρα «claims made policy» μπορεί έγκυρα να συμφωνηθεί στην ασφάλιση πίστωσης κατά επαγγελματικών κινδύνων, οπότε στην υπ' αριθ. ΟΛΑΠ 18/2015 κρίθηκε ότι συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος για να γίνει δεκτή η ρήτρα αυτή και στις λοιπές ασφαλίσσεις επαγγελματικών κινδύνων. Ωστόσο, κατά τη μειοψηφήσασα άποψη εννέα μελών της Ολομέλειας του ΑΠ, με την οποία συντάσσεται εν προκειμένω και το παρόν Δικαστήριο, η εγκυρότητα συνομολόγησης της παραπάνω απαλλακτικής για τον ασφαλιστή, «ρήτρας ανακαλύψεως» δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην προβλεπόμενη από το άρθρο 7 παρ. 6 ν. 2496/1997 δυνατότητα διεύρυνσης με την ασφάλιση σύμβασης των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή, αν ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργούν την ασφάλιση για κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, για το λόγο ότι η εν λόγω ρύθμιση, ανεξάρτητα από την ευρύτητα της διατύπωσής της δεν είναι γενική, επιτρέπεται τη συνομολόγηση σε κάθε ασφαλιστική σύμβαση που καταρτίστηκε για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, ρητρών απαλλαγής του ασφαλιστή για παραβιάσεις των ασφαλιστικών υποχρεώσεων και βαρών εκ μέρους του λήπτη της ασφάλισης, αλλά είναι ειδική, τελούσα σε άμεση συνάρτηση με την παρ. 5 της παραπάνω διάταξης, την οποία και συμπληρώνει, επιτρέποντας στα συμβαλλόμενα μέρη και εφόσον η ασφαλιστική σύμβαση αφορά κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, να προχωρήσουν στη διεύρυνση των προαναφερθεισών περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή που προβλέπονται στην παρ. 5, παραδοχή που, πρέπει να σημειωθεί ότι ρητά αποδέχεται και η 14/2013 απόφαση της τακτικής Ολομέλειας του Δικαστηρίου του ΑΠ (βλ. 6η σελίδα υπό στ. β αυτής), με αποτέλεσμα να είναι δυνατή, σε περίπτωση ασφάλισης που αφορά κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, η συνομολόγηση ρήτρας απαλλαγής του ασφαλιστή ακόμη και στην περίπτωση που η επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια των αναφερομένων στη διάταξη της παρ. 5 προσώπων και όχι μόνο σε δόλο. ή βαρεία αμέλεια που προβλέπεται στη διάταξη αυτή. Η παρεχόμενη, δηλαδή, με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 ν.

2496/97 δυνατότητα διεύρυνσης των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή αναφέρεται μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες, ως κύρωση της παραβάσεως των υποχρεώσεων του λήπτη ή του ασφαλισμένου καθορίζεται (από τις σχετικές διατάξεις του παραπάνω νόμου) η απαλλαγή του ασφαλιστή, και αυτό προβλέπεται μόνο στις περιπτώσεις της παρ. 5 του παραπάνω άρθρου, και όχι σε εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες, ως κύρωση της εν λόγω παράβασης, προβλέπεται δικαίωμα αποζημίωσης του ασφαλιστή, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις του άρθρου 7 παρ. 2 και 4 του ν. 2496/97 (υποχρέωση ειδοποίησης του ασφαλιστή εντός 8 ημερών από τη γνώση της επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης, λήψης των καταλλήλων μέτρων προς αποφυγή ή μείωση ζημίας κ.λπ.) με αποτέλεσμα να μην είναι επιτρεπτή η συνομολόγηση ρητρών απαλλαγής του ασφαλιστή για την παράβαση των υποχρεώσεων αυτών. Επομένως, και εφόσον η προαναφερθείσα ρήτρα ανακαλύψεως δεν μπορεί να θεμελιωθεί στις επιτρεπόμενες κατ' άρθρο 7 παρ. 6 ν. 2496/1997 περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή από την ευθύνη του, συνιστά ανεπίτρεπτο, κατ' άρθρο 33 παρ. 1 και 2 παρ. 8 ν. 2496/1997 περιορισμό των δικαιωμάτων του λήπτη της ασφάλισης και είναι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 του παραπάνω νόμου, άκυρη. Πέραν τούτων, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου η νομιμότητα μίας τέτοιας ρήτρας σε όλες συλλήβδην τις συμβάσεις ασφάλισης για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων ελέγχεται και στα πλαίσια του άρθρου 281 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 174 ΑΚ, καθώς συνεπάγεται ουσιαστικά τον αποκλεισμό της ευθύνης του ασφαλιστή και αντίστοιχα την κατάργηση των αξιώσεων του λήπτη της ασφάλισης ή ασφαλισμένου από την ασφαλιστική σύμβαση. Ειδικότερα, σε πολλές περιπτώσεις ασφαλιστικών συμβάσεων, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση ασφάλισης αστικής ευθύνης, ο λήπτης της ασφάλισης είναι δυνατό να μη γνωρίζει καν την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου όσο διαρκεί η ασφαλιστική σύμβαση, αλλά μπορεί να την πληροφορηθεί μετά την παρέλευση της διάρκειας αυτής, το πρώτον με την άσκηση της σχετικής αξίωσης του ζημιωθέντος. Σε μία τέτοια περίπτωση που ο ασφαλισμένος πληροφορείται την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης μετά τη λήξη της διάρκειας της ασφαλιστικής σύμβασης, η πρόβλεψη της ρήτρας ότι αυτός πρέπει να ασκήσει τις αξιώσεις του από την ασφαλιστική σύμβαση κατά τη διάρκειά της (της ασφαλιστικής σύμβασης), καθιστά εξ ορισμού αδύνατη την άσκηση των εν λόγω αξιώσεων. Προκειμένου, σε περίπτωση σύμβασης ασφάλισης αστικής ευθύνης, να μη δημιουργούνται ανεπιεική αποτελέσματα σε βάρος του ασφαλισμένου, ο οποίος ευλόγως απέβλεψε με τη σύναψη της σύμβασης ασφάλισης στην κάλυψη του ασφαλιστικού κινδύνου που θα επερχόταν εντός της συνομολογηθείσας διάρκειας αυτής, πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξασφαλίζεται η δυνατότητα άσκησης των αξιώσεων από την ασφαλιστική σύμβαση εντός χρόνου όχι συντομότερου από την πενταετή προθεσμία παραγραφής (935 ΑΚ) των αξιώσεων του ζημιωθέντος σε βάρος του ασφαλισμένου.

Στην προκείμενη περίπτωση με τις ένδικες, νομίμως προκατατεθείσες, προτάσεις της η προσεπικαλούμενη παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία εκθέτει ότι πράγματι, δυνάμει σχετικού ασφαλιστήριου συμβολαίου που συνήφθη μεταξύ αυτής και του παρεμπιπτόντως ενάγοντος ιατρού, διάρκειας από 6-12-2010 έως και 6-12-2011, είχε αναλάβει την ασφάλιση της έναντι τρίτων αστικής αποζημιωτικής ευθύνης που τυχόν θα προέκυπτε από την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Πλην όμως ισχυρίζεται ότι στην ως άνω ασφαλιστική σύμβαση περιλήφθηκε ο ειδικός όρος ότι «Η Εταιρία ευθύνεται για αποζημίωση ζημιών οι οποίες οφείλονται σε συμβάντα που συνέβησαν κατά πρώτον από της ημερομηνίας έναρξης της ασφάλισης και εντεύθεν και κατά τη διάρκεια ισχύος του παρόντος συμβολαίου, και για τα οποία συμβάντα ηγέρθη απαίτηση αποζημίωσης από τον ασφαλισμένο κατά τη διάρκεια ισχύος του παρόντος συμβολαίου, προς την ασφαλιστική εταιρία. Περίοδος αργοπορημένης δήλωσης αξίωσης προς αποζημίωση: 12 μήνες από της λήξεως της ασφάλισης». Ενόψει των ανωτέρω ισχυρίζεται ότι λόγω του συγκεκριμένου όρου της σύμβασης, τον οποίο αποδέχθηκε ο παρεμπιπτόντως ενάγων με την υπογραφή της σύμβασης ασφάλισης και με τη μη εναντίωσή του και εφόσον η αξίωσή του από την ασφαλιστική σύμβαση δεν ασκήθηκε κατά τη διάρκεια αυτής ή έστω εντός ενός έτους από τη λήξη της, οι αγωγικές απαιτήσεις του δεν εμπίπτουν στο πεδίο της παρεχόμενης υπό το ένδικο ασφαλιστήριο ασφαλιστικής κάλυψης του παρεμπιπτόντως ενάγοντος και επομένως δεν καλύπτονται ασφαλιστικώς και η υπό κρίση παρεμπιπτόντως αγωγή πρέπει να απορριφθεί. Ο παραπάνω όρος του επίδικου ασφαλιστήριου συμβολαίου έχει χαρακτήρα ρήτρας ανακαλύψεως, η οποία, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην παραπάνω νομική σκέψη, σύμφωνα με τη γνώμη πού δέχεται το παρόν Δικαστήριο, είναι άκυρη ως αντικείμενη στη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 ν. 2496/1997 σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 2 παρ. 8 του ίδιου νόμου και επομένως ο εν λόγω ισχυρισμός της παρεμπιπτόντως εναγομένης τυγχάνει απορριπτέος ως μη νόμιμος, κατά παραδοχής της σχετικής αντένστασης που πρόβαλε ο παρεμπιπτόντως ενάγων παραδεκτά με το δικόγραφο της προσθήκης-αντίκρουσης, παρελκομένης ως εκ τούτου της εξέτασης της έτερης αντένστασης που πρόβαλε αυτός με την προσθήκη αντίκρουση περί ακυρότητας της παραπάνω ρήτρας ως καταχρηστικής βάσει του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 2251/1994.

Από τις υπ' αριθ. 1454/5-5-2016 και 1455/5-5-2016 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών, τις οποίες μετ' επίκληση προσκομίζει η κυρίως ενάγουσα, που λήφθηκαν μετά από νόμιμη κλήτευση των κυρίως εναγομένων πριν από τουλάχιστον δύο εργάσιμες ημέρες (άρθρα 421, 422 ΚΠολΔ, όπως ισχύουν, αφού προστέθηκαν με το άρθρο 1 άρθρο δεύτερο παρ. 3 ν. 4335/2015 ΦΕΚ Α87/23-7-2015, έναρξη ισχύος 1-1-2016, βλ. τις υπ' αριθ. 11108Ε/26-4-2016 και 11110Ε/26-4-2016 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δημητρίου Παπαδάκου), τις υπ' αριθ. 71082/26-4-2016, 71083/26-4-2016,

71084/26-4-2016 και 71085/26-4-2016 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Αλεξάνδρας Κάκκου-Λαγιανδρέου και την υπ' αριθ. 1446/4-5-2016 ένορκη βεβαίωση που λήφθηκε ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών, τις οποίες μετ' επίκληση προσκομίζει ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος, που λήφθηκαν μετά από νόμιμη κλήτευση της κυρίως ενάγουσας πριν από τουλάχιστον δύο εργάσιμες ημέρες (βλ. την υπ' αριθ. 709/20-4-2016 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Νάξου Σοφίας Ιωάννου), καθώς και από όλα τα έγγραφα που νόμιμα, μετ' επίκληση, προσκομίζουν οι διάδικοι, για μερικά από τα οποία γίνεται ρητή μνεία στη συνέχεια, χωρίς, ωστόσο, να παραλείπεται κανένα κατά την ουσιαστική διερεύνηση της υπόθεσης, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η κυρίως ενάγουσα επισκέφθηκε τον Ιανουάριο του έτους 2011, στο ιδιωτικό του ιατρείο στην Αθήνα, τον ιατρό μαιευτήρα- γυναικολόγο, ΝΒ, ο οποίος διέγνωσε, μετά την κλινική της εξέταση, ότι έπασχε από κυστικά μορφώματα ωοθηκών λόγω πιθανής ενδομητρίωσης, τα οποία έπρεπε να αντιμετωπισθούν χειρουργικά. Η κυρίως ενάγουσα τον πληροφόρησε ότι το έτος 2009 είχε υποβληθεί σε επέμβαση τοποθέτησης γαστρικού δακτυλίου, για την αντιμετώπιση του προβλήματος της παχυσαρκίας της, τον οποίο επιθυμούσε να αφαιρέσει, διότι εκτιμούσε ότι δεν την είχε βοηθήσει και τον ρώτησε εάν ήταν δυνατό να συνδυαστεί η επέμβαση αφαίρεσης του δακτυλίου με τη γυναικολογική επέμβαση που της είχε συστήσει ο ίδιος, εκείνος δε της απάντησε θετικά και την παρέπεμψε για τη διενέργεια της εν λόγω επέμβασης στον δεύτερο κυρίως εναγόμενο, τον οποίο γνώριζε και του είχε εμπιστοσύνη λόγω της εμπειρίας του στη λαπαροσκοπική χειρουργική και σε επεμβάσεις του πεπτικού συστήματος. Η κυρίως ενάγουσα δήλωσε την επιθυμία της να διενεργηθεί η επέμβαση απομάκρυνσης του γαστρικού δακτυλίου από την ίδια χειρουργό που τον είχε τοποθετήσει τον Απρίλιο του 2009, ΔΜ, πλην όμως ο κ. Β της απάντησε ότι προτιμούσε να συνεργασθεί με κάποιο χειρουργό τον οποίο ήδη γνώριζε και εμπιστευόταν και τελικά εκείνη δέχθηκε να αποτανθεί στο δεύτερο κυρίως εναγόμενο. Κατά την εξέταση της κυρίως ενάγουσας ο ανωτέρω ιατρός διαπίστωσε επίσης και την ύπαρξη μίας μικρής μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης στο δεξιό πλάγιο κοιλιακό τοίχωμα. Κατόπιν, η κυρίως ενάγουσα απευθύνθηκε στον δεύτερο κυρίως εναγόμενο, ιατρό χειρουργό, ο οποίος επιβεβαίωσε την ύπαρξη της προαναφερθείσας μικρής, μεγέθους μικρότερου των 2 εκ., μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης στο δεξιό πλάγιο κοιλιακό τοίχωμα της κυρίως ενάγουσας, η οποία είχε προκληθεί λόγω της τοποθέτησης τροκάρ μικρού διαμετρήματος δεξιά άνωθεν του ομφαλού κατά τη λαπαροσκοπική επέμβαση τοποθέτησης του γαστρικού δακτυλίου τον Απρίλιο του 2009 και έπρεπε να διορθωθεί χειρουργικά. Η τοποθέτηση πλάγιου τροκάρ δεξιά άνωθεν του ομφαλού αποτελεί πάγια πρακτική που ακολουθείται σε όλες τις λαπαροσκοπικές χειρουργικές επεμβάσεις τοποθέτησης γαστρικού δακτυλίου και η δημιουργία κοιλιοκήλης στο σημείο τοποθέτησης του τροκάρ είναι συνήθης επιπλοκή της συγκεκριμένης μεθόδου. Η κυρίως ενάγουσα ζήτησε από τον δεύτερο κυρίως

εναγόμενο να διενεργηθεί η επέμβαση διόρθωσης της προαναφερθείσας μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης παράλληλα με εκείνη της αφαίρεσης του γαστρικού δακτυλίου και τη γυναικολογική επέμβαση που θα εκτελούσε ο NB και έτσι συμφωνήθηκε να διενεργηθεί ταυτόχρονη τριπλή επέμβαση από τους δύο ιατρούς, ήτοι επέμβαση αφαίρεσης ωοθηκών, επέμβαση αφαίρεσης γαστρικού δακτυλίου και επέμβαση διόρθωσης μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης. Την 27-1-2011 η κυρίως ενάγουσα εισήχθη στην πρώτη κυρίως εναγόμενη ιδιωτική κλινική, όπου, αφού διενεργήθηκε ο προβλεπόμενος προεγχειρητικός έλεγχος, ο οποίος περιλάμβανε γενική εξέταση αίματος, βιοχημικές εξετάσεις, έλεγχο του θυροειδούς, εξετάσεις πήξης και γενική εξέταση ούρων και κατέδειξε φυσιολογικές τιμές, υποβλήθηκε, την 28-1-2011, υπό καθεστώς γενικής αναισθησίας, σε επέμβαση αφαίρεσης ωοθηκών και σαλπίγγων, καθώς και σε επέμβαση αφαίρεσης γαστρικού δακτυλίου και διόρθωσης μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης δεξιού πλάγιου κοιλιακού τοιχώματος, που διενεργήθηκαν από τον NB και τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο και με αναισθησιολόγο την ΙΓ. Παρούσα κατά τη διάρκεια της επέμβασης ήταν, εκτός από τους δύο ιατρούς και την παραπάνω αναισθησιολόγο, και η ΠΜ, φίλη της κυρίως ενάγουσας και διευθύντρια του αναισθησιολογικού τμήματος του Π.Γ. Νοσοκομείου ... «...», ο ρόλος της οποίας όμως δεν ήταν επιβοηθητικός ή εποπτικός, αλλά της είχε δοθεί η άδεια από τους ενεργούντες την επέμβαση ιατρούς να παραστεί, μετά από παράκληση της κυρίως ενάγουσας για λόγους ψυχικής στήριξης αυτής και μόνο. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. 263/28- 1-2011 πρακτικό χειρουργείου της πρώτης κυρίως εναγομένης, που συντάχθηκε, κάτω από γενική αναισθησία έγινε αρχικά εισαγωγή τροκάρ στην περιτοναϊκή κοιλότητα στην περιοχή του ομφαλού στο δεξιό λαγόνιο βόθρο, στον αριστερό λαγόνιο βόθρο και στο δεξί άνω τεταρτημόριο για τις ανάγκες της γυναικολογικής επέμβασης. Βρέθηκαν εκτεταμένες συμφύσεις μεταξύ του εντέρου και των εξαρτημάτων και του πρόσθιου κοιλιακού τοιχώματος. Τα εξαρτήματα (δηλ. οι ωοθήκες και οι σάλπιγγες) ευρέθησαν παθολογικά με πολλαπλούς κυστικούς σχηματισμούς και συμφύσεις. Ακολούθως, έγινε λύση των συμφύσεων από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο και στη συνέχεια ακολούθησε άμφω αφαίρεση εξαρτημάτων από το NB, η οποία έγινε με μεγάλη δυσκολία λόγω των συμφύσεων. Τέλος, διενεργήθηκε αφαίρεση του υπάρχοντος γαστρικού δακτυλίου λαπαροσκοπικά, καθώς και λαπαροσκοπική επιδιόρθωση της μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης, από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο. Ειδικότερα ως προς αυτήν (διόρθωση μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης), ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος ακολούθησε τη μέθοδο της πρωτογενούς συρραφής με ράμματα, κατά την οποία η σύγκλιση της σπής που δημιουργείται για την επιδιόρθωση της κήλης γίνεται με ράμματα, χωρίς την τοποθέτηση πλέγματος. Η εν λόγω μέθοδος ήταν η ενδεδειγμένη να ακολουθηθεί στην προκείμενη περίπτωση ενόψει ιδίως του μικρού μεγέθους της κήλης, αλλά κυρίως διότι το πλέγμα, ως ξένο σώμα που τοποθετείται στον οργανισμό, ευνοεί τις μολύνσεις και η τοποθέτησή του αντενδείκνυται σε περιπτώσεις όπως η επίδικη, στην οποία η διόρθωση της

κοιλιοκήλης συνδυάστηκε με επέμβαση αφαίρεσης σαλπίγγων και ωοθηκών, διότι συνιστούν δυνητικά σηπτικό μέρος στην επέμβαση. Η ασθενής ανέχθηκε καλώς το χειρουργείο. Μετά την έξοδό της από το χειρουργείο η κυρίως ενάγουσα νοσηλεύθηκε στην πρώτη κυρίως εναγομένη μέχρι την 30-1-2011, οπότε, αφού υποβλήθηκε εκ νέου σε εξετάσεις αίματος, οι οποίες κατέδειξαν φυσιολογικές τιμές, έλαβε εξιτήριο και αποχώρησε. Όπως αποδείχθηκε από την υπ' αριθ. 71084/26-4-2016 ένορκη βεβαίωση του ΝΒ ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Αλεξάνδρας Κάκκου-Λαγιανδρέου, η μαρτυρία του οποίου είναι βαρύνουσας σημασίας, καθότι ήταν παρών τόσο κατά τη διάρκεια του χειρουργείου όσο και κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της κυρίως ενάγουσας μετεγχειρητικά, ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος επισκεπτόταν την τελευταία καθημερινά κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της, ελέγχοντας την ανάρρωσή της, ενώ κατά την ημέρα που έλαβε εξιτήριο, πριν την έξοδό της από την πρώτη εναγομένη, ο δεύτερος εναγόμενος την εξέτασε, παρουσία του ΝΒ, και της έδωσε μετεγχειρητικές οδηγίες, τονίζοντάς της ότι έπρεπε να χάσει βάρος, προκειμένου να ελαττωθεί ο κίνδυνος υποτροπής της επιδιορθωθείσας κοιλιοκήλης. Η κυρίως ενάγουσα εξήλθε από το πρώτο εναγόμενο σε άριστη κατάσταση, ενώ της συστήθηκε από το ΝΒ να μη μεταβεί αμέσως στη Θήρα, αλλά να παραμείνει για λίγες ημέρες στην Αθήνα, ώστε να είναι σε θέση αυτός να την παρακολουθεί, καθότι κατά τη διάρκεια της αφαίρεσης των ωοθηκών και σαλπίγγων, διαδικασία στην οποία δε συμμετείχε ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος, ανησύχησε για πιθανή μετάδοση της θερμότητας της διαθερμίας στο έντερο. Εκείνη παρέμεινε πράγματι στην Αθήνα για μερικές ημέρες και ακολούθως επέστρεψε στον τόπο κατοικίας της στη Θήρα χωρίς να παρουσιάσει κάποια μετεγχειρητική επιπλοκή ή μόλυνση. Λίγους μήνες αργότερα, ούσα εν ενεργεία αστυνομικός, υποβλήθηκε σε εξέταση από τον ιατρό της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής της Ελληνικής Αστυνομίας, η οποία κατέδειξε την ύπαρξη μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης δεξιού υποχονδρίου στο ίδιο σημείο όπου βρισκόταν η μετεγχειρητική κοιλιοκήλη, για την επιδιόρθωση της οποίας είχε χειρουργηθεί την 28-1-2011. Το γεγονός αυτό επιβεβαίωσε τόσο ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος, στον οποίο απευθύνθηκε εκ νέου η κυρίως ενάγουσα, όσο και ο χειρουργός ΚΚ, που επισκέφθηκε η κυρίως ενάγουσα για την αποκατάστασή της, ο οποίος διαπίστωσε επίσης την ύπαρξη και μετεγχειρητικής ομφαλοκήλης και προχώρησε ακολούθως σε πλαστική αποκατάσταση αμφότερων των κηλών την 19-9-2011 στο Ιπποκράτειο Γ.Ν. Αθηνών. Ωστόσο, όπως αποδείχθηκε, ούτε η μετεγχειρητική κοιλιοκήλη δεξιού υποχονδρίου ούτε η μετεγχειρητική ομφαλοκήλη που παρουσίασε η κυρίως ενάγουσα οφείλονται σε αμέλεια και ιατρικό σφάλμα του δεύτερου των κυρίως εναγομένων κατά τη διενέργεια της χειρουργικής επέμβασης της 28-1-2011. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι η μετεγχειρητική κηλιοκήλη δεξιού υποχονδρίου που διαπιστώθηκε μετά τη διενέργεια της ένδικης χειρουργικής επέμβασης δεν ταυτίζεται με εκείνη, για την επιδιόρθωση της οποίας υποβλήθηκε στην ένδικη επέμβαση η κυρίως ενάγουσα την 28-1-2011, αλλά πρόκειται για υποτροπή αυτής.

Δεν πρόκειται δηλαδή για την ίδια κοιλιοκήλη που ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος απέτυχε να επιδιορθώσει, αλλά για υποτροπή αυτής, δηλαδή επανεμφάνισή της, παρόλο που είχε επιδιορθωθεί επιτυχώς από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο κατά την επέμβαση της 28-1-2011. Η πιθανότητα υποτροπής ενυπάρχει σε κάθε επέμβαση επιδιόρθωσης κοιλιοκήλης, ανεξαρτήτως της μεθόδου επιδιόρθωσης αυτής που έχει ακολουθηθεί, με τα ποσοστά εμφάνισης υποτροπής, να κυμαίνονται μεταξύ 10-40%, ανάλογα με το είδος της κήλης και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε ασθενούς, ενώ σε άτομα με παχυσαρκία, όπως εν προκειμένω η κυρίως ενάγουσα, οι πιθανότητες επανεμφάνισης αυξάνονται και φτάνουν το ποσοστό του 20%, καθότι, λόγω του αυξημένου βάρους τους, η ενδοκοιλιακή πίεση που ασκείται κατά τις καθημερινές δραστηριότητες είναι μεγαλύτερη και προκαλεί ρήξεις στο κοιλιακό τοίχωμα όπου υπάρχουν ευένδοτα σημεία, όπως ραμμένες οπές. Η υποτροπή δηλαδή μιας κοιλιοκήλης δεν αποτελεί επιπλοκή της επέμβασης επιδιόρθωσης που έχει προηγηθεί, οφειλόμενη σε μετεγχειρητική μόλυνση ή ιατρικό σφάλμα του χειρουργού, αλλά είναι σε κάθε περίπτωση πιθανή, εξαρτώμενη και από εξωγενείς παράγοντες, όπως είναι το βάρος του ασθενούς, ο χρόνιος βήχας κτλ. Ειδικότερα στην ένδικη περίπτωση, η υποτροπή της επιδιορθωθείσας κοιλιοκήλης δεν συνδέεται αιτιωδώς με τη μέθοδο επιδιόρθωσης που ακολουθήθηκε από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο κατά την επέμβαση της 28-1-2011 (μέθοδος πρωτογενούς συρραφής με ράμματα χωρίς την τοποθέτηση πλέγματος). Συγκεκριμένα, η τοποθέτηση πλέγματος μειώνει μεν τις πιθανότητες υποτροπής της κοιλιοκήλης, ωστόσο στην προκείμενη περίπτωση δεν ήταν ενδεδειγμένη, καθότι το πλέγμα, ως ξένο σώμα που τοποθετείται στον οργανισμό, ευνοεί τις μολύνσεις και η τοποθέτησή του αντενδείκνυται σε περιπτώσεις, στις οποίες η επέμβαση επιδιόρθωσης της κοιλιοκήλης συνδυάζεται με γυναικολογική επέμβαση, όπως εν προκειμένω, καθότι σε αυτές τις περιπτώσεις το ενδεχόμενο μετεγχειρητικής μόλυνσης είναι μεγαλύτερο. Άλλωστε, όπως προειπώθηκε, το ενδεχόμενο υποτροπής μιας κοιλιοκήλης είναι υπαρκτό σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από τη μέθοδο επιδιόρθωσης που έχει επιλέξει να ακολουθήσει ο χειρουργός που την αποκαθιστά και μπορεί κάλλιστα να εμφανισθεί και σε περίπτωση χειρουργικής διόρθωσης κοιλιοκήλης με τη χρήση πλέγματος. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος είχε υπογραμμίσει στην κυρίως ενάγουσα πριν την έξοδό της από το πρώτο κυρίως εναγόμενο τον κίνδυνο μίας τέτοιας υποτροπής και μάλιστα της είχε συστήσει, προς αποφυγή ενός τέτοιου ενδεχομένου, να χάσει βάρος. Επίσης, η υποτροπή της διορθωθείσας κοιλιοκήλης δεν οφείλεται ούτε σε οποιονδήποτε εσφαλμένο ιατρικό χειρισμό του δεύτερου εναγομένου κατά τη διάρκεια της ένδικης επέμβασης της 28-1-2011. Ειδικότερα, ως προς τούτο αποδείχθηκε ότι ο δεύτερος εναγόμενος εκτέλεσε επιτυχώς την επέμβαση διόρθωσης της μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης, όπως προκύπτει τόσο από το πρακτικό του χειρουργείου όσο και από την προαναφερθείσα ένορκη βεβαίωση του έτερου χειρουργού NB που ήταν παρών κατά τη διάρκειά της, ενώ οι ισχυρισμοί

της ενάγουσας ότι η φίλη της ΠΜ, που ήταν παρούσα κατά την επέμβαση, της είπε ότι κάποια στιγμή «κάτι γλίστρησε» από τα χέρια του δεύτερου κυρίως εναγομένου δεν επιβεβαιώνονται ούτε από την ίδια την εν λόγω μάρτυρα, η οποία στην υπ' αριθ. 1454/5-5-2016 ένορκη βεβαίωση της ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών δεν αναφέρει τίποτα σχετικό, παρά μόνο ισχυρίζεται ότι της φάνηκε ότι ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος ήταν πολύ αργός στις κινήσεις του και ότι η επέμβαση διήρκεσε περισσότερο απο το αναγκαίως αναμενόμενο, ισχυρισμοί, ωστόσο, που βασίζονται σε απλές εκτιμήσεις της συγκεκριμένης μάρτυρος και δεν έχουν αποδεικτική βαρύτητα, καθότι τούτη δεν διαθέτει ειδικές σχετικές με την εκτέλεση της ένδικης επέμβασης γνώσεις, καθώς δεν έχει την ιδιότητα της χειρουργού, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύνανται να στοιχειοθετήσουν ιατρική αμέλεια του δεύτερου εναγομένου. Περαιτέρω, ούτε η ομφαλοκοίλη που παρουσίασε η κυρίως ενάγουσα μετά την επέμβαση της 28-1-2011 οφείλεται σε ιατρικό σφάλμα και αμέλεια του δεύτερου κυρίως εναγομένου. Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω ομφαλοκήλη εμφανίσθηκε στο σημείο, στο οποίο είχε τοποθετήσει το τροκάρ ο ΝΒ, προκειμένου να εκτελέσει τη γυναικολογική επέμβαση, με την οποία δεν έχει σχέση ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος. Η εμφάνιση κήλης μετεγχειρητικά σε σημεία τοποθέτησης τροκάρ είναι ένα επίσης συνηθισμένο φαινόμενο που απαντάται και αυτό συχνότερα σε υπέρβαρους ασθενείς και δεν είναι αποτέλεσμα μόλυνσης ούτε συνδέεται με εσφαλμένους χειρουργικούς χειρισμούς, σε κάθε δε περίπτωση εν προκειμένω τοποθετήθηκε για τις ανάγκες εκτέλεσης της επέμβασης αφαίρεσης ωοθηκών από το ΝΒ, χωρίς καμία παρέμβαση του δεύτερου κυρίως εναγομένου. Την 3-8- 2015 η κυρίως ενάγουσα υπεβλήθη, λόγω ενοχλήσεων που είχε στην περιοχή του στομάχου, σε γαστροσκόπηση στο ιδιωτικό θεραπευτήριο ..., η οποία κατέδειξε διαφραγματοκήλη με ανεπαρκή ΚΟΣ και οισοφαγίτιδα πρώτου βαθμού, ξένο σώμα στο θόλο του στομάχου που έδινε την εντύπωση ότι ήταν ενταφιασμένο στο βλεννογόνο, έντονη Η. pylori (+) γαστρίτιδα και βολβίτιδα δωδεκαδακτύλου με ευμέγεθες έλκος βολβού δωδεκαδακτύλου και της συστήθηκε χειρουργική εκτίμηση. Κατόπιν τούτου, η κυρίως ενάγουσα υποβλήθηκε σε ενδοσκόπηση ανωτέρου πεπτικού στο ... από τον αναπληρωτή καθηγητή χειρουργικής ΑΠ, κατά την οποία διαπιστώθηκε τεμάχιο ράμματος από προηγούμενη επέμβαση, το οποίο αφαιρέθηκε, καθώς και ήπια φλεγμονή και οίδημα του βλεννογόνου και πρόσφατη ουλή από επούλωση έλκους δωδεκαδακτύλου στο οπίσθιο τοίχωμα με ήπια παραμόρφωση του βολβού. Ωστόσο, αποδείχθηκε ότι η παραπάνω κλινική εικόνα του στομάχου της κυρίως ενάγουσας, καθώς και το τεμάχιο ράμματος που βρέθηκε εντός αυτού δεν συνδέονται με τη χειρουργική επέμβαση αφαίρεσης γαστρικού δακτυλίου που εκτέλεσε ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος στην κυρίως ενάγουσα την 28-1-2011. Ειδικότερα, ως προς το τεμάχιο ράμματος που ευρέθη στο εσωτερικό του στομάχου, πρέπει να διευκρινισθεί ότι η αφαίρεση του γαστρικού δακτυλίου δεν προϋποθέτει χειρουργικούς χειρισμούς στο εσωτερικό του στομάχου, με άλλα λόγια δηλαδή, κατά την αφαίρεση του δακτυλίου δεν ανοίγεται το στομάχι. Πιο

συγκεκριμένα, ο γαστρικός δακτύλιος τοποθετείται λαπαροσκοπικά έξω και γύρω από το στομάχι και για την αφαίρεσή του ο χειρουργός κόβει τον δακτύλιο και ακολούθως τον τραβάει από το ένα άκρο και τον αφαιρεί ολόκληρο. Ο δακτύλιος δε είναι ένα ενιαίο συμπαγές σώμα και, λόγω της φύσης του αυτής, δεν υπάρχει περίπτωση να παραμείνει, κατά τη διαδικασία εξαγωγής του με τον παραπάνω τρόπο, μέρος αυτού εντός του οργανισμού χωρίς να εξαχθεί. Κατά την αφαίρεση του δακτυλίου δεν τοποθετούνται ράμματα ούτε αφαιρούνται τυχόν προϋπάρχοντα, εκτός εάν αυτό κριθεί αναγκαίο για την απελευθέρωση του δακτυλίου. Αλλά ακόμα και εάν ο χειρουργός διαπιστώσει κατά την αφαίρεση του γαστρικού δακτυλίου κάποιο ράμμα ενσωματωμένο στο θόλο του στομάχου, πράγμα απίθανο, γιατί, όπως εξηγήθηκε παραπάνω κατά την αφαίρεση του δακτυλίου δεν ανοίγεται το στομάχι, η αφαίρεση του ράμματος αντενδείκνυται, καθότι υπάρχει κίνδυνος να προκληθεί διάτρηση στομάχου. Επομένως, το ράμμα που διαπιστώθηκε στο εσωτερικού του στομάχου της κυρίως ενάγουσας δεν μπορεί να αποτελεί υπόλειμμα της από 28-1-2011 επέμβασης αφαίρεσης γαστρικού δακτυλίου που πραγματοποίησε ο δεύτερος κυρίως εναγόμενος, καθότι κατά την εκτέλεση αυτής το στομάχι δεν ανοίγεται καν και δεν τοποθετούνται ράμματα. Το παραπάνω τεμάχιο ράμματος είχε πιθανότητα τοποθετηθεί κατά την τοποθέτηση του γαστρικού δακτυλίου τον Απρίλιο του 2009, προς καθήλωση του δακτυλίου στη θέση του, και δεν θα μπορούσε να διαπιστωθεί η ύπαρξή του στο εσωτερικό του στομάχου από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο κατά την επέμβαση της 28-1-2011, καθότι τούτος δεν έκανε κανένα χειρισμό εντός του στομάχου, ακόμη δε και στην απίθανη περίπτωση που αυτός διαπίστωνε την ύπαρξή του, δεν έπρεπε να το αφαιρέσει. Σε κάθε δε περίπτωση η προπειραφείσα ενδοσκοπική και κλινική εικόνα της κυρίως ενάγουσας (διαφραγματοκλήλη με ανεπαρκή ΚΟΣ, οισοφαγίτιδα πρώτου βαθμού και έλκος βολβού δωδεκαδακτύλου) δεν συνδέεται με την ύπαρξη του υπολείμματος ράμματος στο εσωτερικού του στομάχου, το οποίο αποτελεί αδρανές υλικό που τοποθετείται εντός του οργανισμού για να παραμείνει εκεί και να απορροφηθεί με την πάροδο του χρόνου χωρίς να προκαλεί καμία βλάβη. Ομοίως, τα παραπάνω ενδοσκοπικά και κλινικά ευρήματα του στομάχου της κυρίως ενάγουσας δεν συνδέονται με κανέναν τρόπο με τους χειρουργικούς χειρισμούς του δεύτερου κυρίως εναγομένου κατά την επέμβαση αφαίρεσης του γαστρικού δακτυλίου της 28-1-2011, καθώς αποτελούν παθήσεις που δεν θα μπορούσαν να προκληθούν από την εν λόγω επέμβαση, ειδικότερα δε ως προς το έλκος δωδεκαδακτύλου πρέπει να ειπωθεί ότι αποτελεί βλάβη του εσωτερικού τοιχώματος της πρώτης μοίρας του δωδεκαδακτύλου, η οποία προκαλείται από αυξημένη έκκριση υδροχλωρικού οξέος και σχετίζεται με την παρουσία στο στομάχι του μικροβίου *Helicobacter Pylori* ή *H. pylori*, το οποίο, όπως αναφέρθηκε παραπάνω ευρέθη ότι υπήρχε όντως στο στομάχι της κυρίως ενάγουσας. Εξάλλου, καμία από τις ιατρικές γνωματεύσεις που προσκομίζει και επικαλείται η κυρίως ενάγουσα δεν συνδέουν τα παραπάνω ευρήματα με τις επεμβάσεις που εκτέλεσε ο

δεύτερος κυρίως εναγόμενος την 28-1-2011. Τέλος, από κανένα από τα αποδεικτικά μέσα που υπάρχουν στη διάθεση του Δικαστηρίου δεν αποδείχθηκε η παραμόρφωση της κοιλιακής χώρας της κυρίως ενάγουσας και η ύπαρξη αντιαισθητικών σημαδιών σε αυτή. Επομένως, αποδείχθηκε ότι ούτε η μετεγχειρητική κοιλιοκήλη δεξιού υποχονδρίου, ούτε η μετεγχειρητική ομφαλοκοίλη που εμφάνισε η κυρίως ενάγουσα μετά την επέμβαση της 28-1-2011, αλλά ούτε και το τεμάχιο ράμματος που βρέθηκε στο στομάχι αυτής και οι προαναφερθείσες παθήσεις του στομάχου της συνδέονται αιτιωδώς με οποιαδήποτε αμέλεια και μη επίδειξη της αναγκαίας επιμέλειας και προσοχής από τον δεύτερο κυρίως εναγόμενο κατά τη διάρκεια ή μετά την εκτέλεση των χειρουργικών επεμβάσεων της 28-1-2011, ο οποίος, αντιθέτως, αποδείχθηκε ότι τόσο κατά την επέμβαση διόρθωσης μετεγχειρητικής κοιλιοκήλης όσο και κατά την επέμβαση αφαίρεσης γαστρικού δακτυλίου, αλλά και μετεγχειρητικά ενήργησε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, ακολουθώντας τα διδάγματα της ειδικότητας του, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο την υγεία και τη σωματική ακεραιότητα της ασθενούς-κυρίως ενάγουσας και χωρίς να της προκαλέσει καμία σωματική κάκωση ή βλάβη. Συνακόλουθα, λόγω της έλλειψης συνδρομής οποιασδήποτε αμέλειας στο πρόσωπο του δεύτερου των κυρίως εναγομένων, ο οποίος ενήργησε με βάση τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, εφαρμόζοντας την ορθή μέθοδο και θεραπεία για την αντιμετώπιση της κατάστασης της υγείας της ασθενούς, παρέλκει η εξέταση του θέματος της σχέσης πρόσθησης μεταξύ αυτού και της πρώτης των κυρίως εναγομένων κλινικής, στις εγκαταστάσεις της οποίας έλαβαν χώρα οι επεμβάσεις της 28-1-2011 και νοσηλεύθηκε για δύο ημέρες η ασθενής. Επομένως, η κύρια αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη ως προς αμφοτέρους τους εναγόμενους, η δε ενάγουσα πρέπει να καταδικασθεί στην καταβολή των δικαστικών τους εξόδων, λόγω της ήττας της στη δίκη, ενόψει του διατυπούμενου στις προτάσεις τους αιτήματος (άρθρα 176 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ). Επίσης, λόγω της απόρριψης της κύριας αγωγής, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η παρεμπίπτουσα αγωγή, δοθέντος ότι δεν πληρούται η με αυτές τεθείσα «συνθήκη» της παραδοχής της κύριας αγωγής και της καταδίκης των κυρίως εναγομένων στην καταβολή αποζημίωσης στην κυρίως ενάγουσα, ο δε παρεμπιπτόντως ενάγων πρέπει να καταδικασθεί στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της παρεμπιπτόντως εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας, η οποία υπέβαλε αντίστοιχο αίτημα με τις ένδικες προτάσεις της, λόγω της ήττας του στη μεταξύ τους δίκη (άρθρο 176 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων α) την από 20-1-2016 αγωγή και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 426/27-1-2016 και β) την από 22-3-2016 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 747/23-3-2016 ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση - παρεμπίπτουσα αγωγή.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ τη με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 426/27-1-2016 κύρια αγωγή.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την ενάγουσα στην καταβολή των δικαστικών εξόδων των εναγομένων, τα οποία ορίζει στο ποσό των εννιακοσίων (900,00) ευρώ.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ τη με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 747/23-3-2016 παρεμπίπτουσα αγωγή.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τον παρεμπιπτόντως ενάγοντα στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της παρεμπιπτόντως εναγομένης, τα οποία ορίζει στο ποσό των τετρακοσίων πενήντα (450,00) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του, στην Αθήνα, στις 26-9-2016, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξούσιων δικηγόρων τους.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ