

SOLUȚIONAREA PRIN MEDIERE A CAZURILOR DE MALPRACTICE MEDICAL

Conf.univ.dr. Anca Monica ARDELEANU

ABSTRACT

Malpraxisul medical este un subiect care stârnește în ultima vreme tot mai multe și tot mai aprinse controverse. Pe de o parte pacienții sunt din ce în ce mai nemulțumiți de serviciile medicale și de modul în care sunt îngrijiți, de condițiile din unitățile spitalicești, de calitatea în sine a actului medical, iar pe de altă parte medicii, pe lângă faptul că își desfășoară activitatea în condiții precare, în unități spitalicești subfinanțate și cu personal insuficient, se simt tot mai hărțuiți și se tem că pot ajunge în orice moment în fața procurorilor ca posibili "infractori". În cadrul prezentului articol ne propunem să abordăm o temă destul de delicată, și anume soluționarea conflictelor de malpraxis. De ce este aceasta o problemă dificilă? De ce conflictele de malpraxis sunt mai "delicate"? De ce este mai greu de soluționat un astfel de conflict, față de un conflict de o altă natură? Răspunsul este simplu și unanim acceptat. Relația medic-pacient este una specială. Relația medic-pacient presupune mai mult decât drepturi și obligații și exercitarea acestora. Această relație implică sentimente: teamă, suferință, încredere, speranță... Iar cei care intră în această relație o fac în anumite condiții și contexte, în momente pline de încărcătură emoțională... Tocmai de aceea, în cazul în care lucrurile nu se îndreaptă în direcția dorită sau chiar are loc un deznodământ nefericit, de cele mai multe ori se dorește pedepsirea vinovatului... Dar "pedepsirea vinovatului" nu numai că poate fi un proces extrem de costisitor și de lungă durată, dar nu mai poate schimba lucrurile... Prezenta lucrare își propune să atragă atenția și să scoată în evidență beneficiile soluționării conflictelor de malpraxis prin folosirea de metode alternative. Rezultatele studiului pot fi utilizate pe viitor atât ca sursă pentru o posibilă viitoare extindere a acestui studiu, dar și ca punct de plecare pentru o posibilă modificare *de lege ferenda* a legislației actuale.

CUVINTE CHEIE

Malpraxis medical, conflict, soluționarea alternativă a conflictelor, mediere

INTRODUCERE

Dreptul la sănătate a fost mult timp considerat ca un „drept de a doua generație”, ceea ce înseamnă că nu are forță juridică obligatorie la nivel național și ca atare nu i s-a acordat destulă atenție și nu s-a investit destul în respectarea acestuia. Această percepție, însă, s-a schimbat considerabil având în vedere că din ce în ce mai multe țări includ în constituția lor dreptul la sănătate și elementele cheie ale acestuia printre drepturile fundamentale și executorii și dezvoltă aceste drepturi prin legislația lor națională. Deși aceste inițiative pozitive, ca și altele de altfel, de asigurare a celor mai înalte posibile standarde ale sănătății fizice și mintale reprezintă un progres considerabil, dreptul la sănătate pentru toți fără discriminare nu este respectat pe deplin, deoarece, pentru multe grupuri vulnerabile și marginalizate, cele mai înalte posibile standarde de sănătate sunt greu de atins. De fapt, pentru mulți, interacțiunea cu instituțiile medicale și furnizorii serviciilor de sănătate implică discriminare, abuz și încălcarea drepturilor lor fundamentale. Atât pacienții, cât și medicii au nevoie de sprijin pentru a preveni, a identifica și a remedia încălcarea drepturilor omului în contextul îngrijirilor medicale, în special în acele situații în care inegalitățile de poziție în relația medic-pacient dictate de nivelele diferite de cunoștințe și experiență

și de nevoia pacientului de a se încrede în capacitatea medicului sunt exacerbate de vulnerabilitatea datorată diferențelor de clasă socială, gen, etnie sau alți factori socio-economici (Grover, 2015, 4)¹.

Etimologic, termenul "malpraxis" este format din latinescul *mal*, *malus* care semnifică *rău* și grecescul *praxis* care semnifică *practică*, astfel încât cuvântul "malpraxis" are ca sens "a practica profesia într-un mod inadecvat, greșit".

Spre deosebire de alte țări unde malpraxisul reprezintă un exemplu de neglijență sau incompetență din partea unui profesionist, în România termenul are un înțeles restrâns și reprezintă *eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice*².

Pentru a se putea ajunge la analiza modalităților de soluționare a conflictelor de malpraxis medical trebuie în primul rând analizate aspectele esențiale legate de raportul juridic medical – caracteristici, subiecte, conținut, obiect. În al doilea rând, după cum reiese din definiția legală redată anterior, nu se poate discuta de malpraxis dacă nu se poate angaja răspunderea civilă a personalului medical și/sau a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice. Astfel, este necesar să se analizeze natura juridică a răspunderii medicale, formele acesteia, precum și condițiile răspunderii civile medicale. În al treilea rând trebuie analizată procedura actuală de stabilire a cazurilor de răspundere civilă medicală și recuperarea pagubelor. Apoi, se cuvine a fi analizate metodele alternative de soluționare a conflictelor cu privire specială asupra medierii, pentru a se observa că această metodă este aplicabilă pentru soluționarea conflictelor de malpraxis, dar și pentru a se putea evidenția beneficiile și avantajele net superioare ale medierii față de orice altă modalitate de soluționare a conflictelor de malpraxis.

1. RAPORTUL JURIDIC MEDICAL

Relația socială ce este reglementată de o normă juridică, conținând un sistem de interacțiune reciprocă între participanți determinați și care este susceptibilă a fi apărată pe calea coercițiunii statale devine o relație de drept, sau, altfel spus un

¹ Anand Grover, Raportor la Națiunile Unite pentru Dreptul la Sănătate, în **Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududuc, D., Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni**, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015, pag.4
² Art.653 alin.1 lit.b) din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 652 din 28 august 2015, cu modificările și completările ulterioare

raport juridic. În spiritul acestui principiu general, dreptul medical poate fi definit ca o ramură a dreptului ce cuprinde norme juridice de drept intern, comunitar și internațional, prin care sunt reglementate relațiile socio-profesionale patrimoniale și nepatrimoniale ce se stabilesc între subiectele de drept medical (Sas, 2009, 79)³. Dreptul medical, disciplină de graniță între medicină și drept, susține realizarea dreptului la sănătate al omului, bazat pe faptul că persoana umană este intangibilă, iar respectul vieții merge până la respectul morții. Dreptul medical devine un loc de întâlnire a normelor juridice, morale sau tehnice ideale, cu realitățile medicale, concrete (Moldovan, 2006, 139)⁴.

Raportul juridic medical, reprezintă totalitatea relațiilor socio-umane stabilite între subiectele de drept medical ce cad sub incidența legii civile și are o serie de **trăsături caracteristice** care îl aseamănă, dar îl și deosebesc de alte raporturi juridice.

În aceste condiții, o primă caracteristică a raportului juridic medical este aceea că este un **raport social** care se stabilește între persoane care au o calitate specială și cărora le este impusă de către legiuitor o anumită conduită.

În al doilea rând, raportul juridic medical este un **raport volițional**, adică ia naștere ca urmare a voinței părților concretizată prin manifestarea consimțământului acestora. Deși necesitatea consimțământul medicului nu este expres prevăzută de lege, existența sa este dedusă din două dispoziții ale Legii nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, și anume:

- art.652 alin.(2) prevede că: „*Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moașa nu pot refuza să acorde asistență medicală/îngrijiri de sănătate pe criterii etnice, religioase și orientare sexuală sau pe alte criterii de discriminare interzise prin lege*”. Astfel, medicul nu poate refuza acordarea asistenței medicale pe criterii de discriminare, dar *per a contrario* o poate refuza pentru alte motive. De aici deducem că art. 652 alin.(2) este doar excepția expres și limitativ prevăzută de lege de la regula generală. Regula este liberul arbitru al medicului cu privire la prestarea serviciului medical, consimțământ care poate fi acordat sau refuzat; iar excepția este imposibilitatea refuzului pe criterii de discriminare.
- art.653 alin.(1) prevede că „*Atunci când medicul, medicul dentist, asistentul medical/moașa au acceptat pacientul, relația poate fi întreruptă (...)*”. În consecință, prin acceptarea pacientului (exprimarea consimțământului medicului), medicul intră într-o relație (raport juridic medical) care nu poate fi întreruptă decât în situațiile expres prevăzute de lege. Din acest text legal

³ Sas, A., *Răspunderea civilă medicală – Răspundere civilă delictuală*, Fiat Iustitia nr.2/2009, pag.79

⁴ Moldovan, A. T., *Dreptul medical – ramură distinctă de drept*, în "Dreptul" nr. 7/2006, pag.139

rezultă că acceptarea pacientului (consimțământul medicului) este premiza raportului juridic medical (Vida-Simiti, 2013, 17)⁵.

În al treilea rând raportul juridic medical este un **raport contractual**. În sistemul privat de sănătate, raportul juridic medical își are izvorul, în principiu, în contractul medical (consimțământul informat al beneficiarului serviciului medical exprimat personal sau prin reprezentant care se întâlnește cu consimțământul medicului) prin care o parte, denumită *furnizorul de servicii medicale*, se obligă la prestarea serviciului medical (act medical de prevenție, diagnostic, tratament și servicii conexe) față de cealaltă parte, denumită *beneficiar al serviciului medical*, în schimbul unui onorariu sau cu titlu gratuit. În sistemul public de sănătate, raportul juridic medical își are izvorul în raportul cetățean-stat, concretizat în grupul de contracte cetățean-casa de asigurări de sănătate-furnizorul de servicii medicale, în care contractul principal este contractul instituit de art.222 alin.1 din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată. În literatura juridică s-a exprimat și opinia contrară potrivit căreia răspunderea civilă a personalului medical este de natură delictuală și nu contractuală⁶.

Nu în ultimul rând, raportul juridic medical este un **raport cu caracter personal (intuitu personae)**. Prestarea serviciului medical are loc în considerarea pregătirii, calităților, aptitudinilor și/sau condițiilor furnizorului de servicii medicale, iar de serviciile medicale beneficiază o anumită persoană (pacientul) în considerarea nevoilor sale personale.

Subiectele raportului juridic medical sunt determinate prin norma juridică și, totodată sunt calificate. Astfel, raportul juridic medical nu se rezumă la relația dintre medic și pacient; el reprezintă relația dintre furnizorul de servicii medicale (în principiu, entitate cu personalitate juridică, dar excepțional și fără personalitate juridică) și beneficiarul serviciilor medicale (persoană fizică sănătoasă sau bolnavă).

Conform art.3 lit.g din Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011⁷, furnizorul de servicii medicale este: „*orice persoană fizică sau juridică sau orice altă entitate care furnizează în mod legal asistență medicală pe teritoriul unui stat membru*”, iar în temeiul art.221 alin.1 lit.b din Legea nr. 95/2006, furnizorii de servicii medicale sunt “*persoane fizice sau juridice autorizate de Ministerul Sănătății pentru a furniza servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale*”. Se poate observa că definiția din dreptul comunitar este mai restrictivă, chiar dacă și ea poate fi interpretată *lato sensu* în accepțiunea că noțiunea

⁵ **Vida-Simiti, I.**, *Răspunderea civilă a medicului* – rezumatul tezei de doctorat, pag.17, file:///C:/Users/150319/Downloads/vida_simiti_ionut_ro.pdf, accesat în 22.03.2016, ora 23.14

⁶ **Cimpoeru, D.**, *Malpraxisul*, Ed. C.H.Beck, București, 2013, p. 84-86

⁷ **Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011 privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere**, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 88, 04.04.2011, pag.55, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:ro:PDF>

de asistență medicală utilizată de directivă ar putea cuprinde pe lângă serviciul medical *stricto sensu*, adică prestarea actului medical propriu-zis, și serviciul de medicină dentară și/sau serviciul farmaceutic, serviciile paramedicale și/sau serviciile conexe actului medical (prevenție, recuperare etc.), în timp ce definiția din dreptul intern este una foarte largă, chiar mult prea largă.

Conform art.3 lit.h din Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011, beneficiarul de servicii medicale: „înseamnă orice persoană fizică care solicită să primească sau primește asistență medicală într-un stat membru”, iar în temeiul art.1 lit.a din Legea nr.46/2003 – legea drepturilor pacientului⁸: ”prin pacient se înțelege persoana sănătoasă sau bolnavă care utilizează serviciile de sănătate”. În primul rând, spre deosebire de furnizorul de servicii medicale care poate fi atât persoană fizică, cât și juridică, cealaltă parte la raportul juridic, beneficiarul serviciilor medicale nu poate fi decât o persoană fizică și niciodată o persoană juridică. În al doilea rând, calitatea juridică de pacient – parte la raportul juridic medical ca beneficiar al serviciilor medicale – nu este nici echivalentă, nici condiționată, nici izvorâtă din starea de fapt anatomo-fiziologică de bolnav și/sau de existența vreunei dizabilități fizice și/sau psihice. Calitatea juridică de pacient nu se dobândește prin îmbolnăvire (*lato sensu*), ci printr-un act sau fapt juridic izvor al raportului juridic medical.

Conținutul raportului juridic medical este format din totalitatea drepturilor (subiective) și obligațiilor (corelative) pe care le dobândesc, respectiv de care sunt ținute părțile raportului juridic de drept medical, în limitele normelor juridice de drept medical interne, comunitare și internaționale.

Drepturile pacienților în România sunt următoarele (Banaș ș.a., 2015, 193-293)⁹:

- a. **dreptul la măsuri preventive** – fiecare individ are dreptul la servicii adecvate pentru a preîntâmpina apariția îmbolnăvirilor;
- b. **dreptul de a avea acces** – fiecare persoană are dreptul de a avea acces la servicii de îngrijiri medicale necesare pentru starea sa de sănătate; serviciile de îngrijiri medicale trebuie să garanteze accesul fiecărei persoane în mod egal, fără discriminare pe temei de resurse financiare, locul de reședință, tipul de boală sau momentul accesării serviciilor;
- c. **dreptul la informare** – fiecare individ are dreptul să primească toate informațiile referitoare la starea de sănătate, la serviciile de sănătate și cum

⁸ Legea nr.46/2003 – legea drepturilor pacientului, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 51 din 29 ianuarie 2003

⁹ Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududec, D., *Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni*, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015, pag. 193-293

să le folosească, precum și tot ce-i poate oferi cercetarea științifică și inovația tehnologică;

- d. **dreptul la consimțământ** – fiecare persoană are dreptul de a avea acces la toate informațiile care i-ar putea permite să participe în mod activ la decizii privind sănătatea sa; această informare este premisă pentru orice procedură și tratament, inclusiv pentru participarea la cercetarea cu scop științific;
- e. **dreptul la liberă alegere** - fiecare persoană are dreptul de a alege în mod liber dintre diferite proceduri și furnizori de tratament, pe baza unor informații adecvate.
- f. **dreptul la viață privată și confidențialitate** – fiecare persoană are dreptul la confidențialitatea informațiilor personale, inclusiv informațiile privind starea sănătății sale și potențialul diagnostic sau procedurile terapeutice, precum și la protecția vieții sale private în timpul efectuării testelor pentru stabilirea diagnosticului, consultațiilor de specialitate și tratamentelor medicale și chirurgicale în general;
- g. **dreptul la respectarea timpului pacienților** - orice persoană are dreptul de a primi tratamentul necesar într-o perioadă rapidă și predeterminată de timp; acest drept se aplică în fiecare etapă a tratamentului;
- h. **dreptul la respectarea standardelor de calitate a serviciilor medicale** – fiecare individ are dreptul de acces la servicii medicale de înaltă calitate în baza unor criterii clar stabilite și cu respectarea unor standarde precise;
- i. **dreptul la siguranță** – fiecare individ are dreptul să fie protejat împotriva vătămărilor produse de proasta funcționare a serviciilor de sănătate, a greșelilor și erorilor de practică medicală și are dreptul de acces la servicii și tratamente care îndeplinesc standardele de siguranță;
- j. **dreptul la inovație** – fiecare individ are dreptul la proceduri noi, inclusiv proceduri de diagnostic, în concordanță cu standardele internaționale și fără constrângeri de natură economică sau financiară;
- k. **dreptul la evitarea suferinței și durerii necesare** – fiecare persoană are dreptul de a evita pe cât posibil suferința și durerea, în fiecare fază a bolii sale;
- l. **dreptul la tratament personalizat** – fiecare individ are dreptul la programe de diagnostic și tratament adaptate pe cât de mult posibil nevoilor individuale;
- m. **dreptul de a formula plângere** – orice persoană are dreptul de a formula plângere ori de câte ori a suferit un prejudiciu, precum și dreptul de a primi un răspuns sau orice altă reacție ca urmare a formulării acesteia;
- n. **dreptul la despăgubiri** – fiecare persoană are dreptul de a primi suficiente despăgubiri într-un termen rezonabil de scurt, oricând aceasta suferă o vătămare fizică, morală sau psihică printr-un tratament medical;

În România, responsabilitățile pacienților nu sunt prevăzute explicit în nicio lege. Nici Legea drepturilor pacientului nu prevede și o secțiune de responsabilități (Banaș ș.a., 2015, 294)¹⁰. În schimb, există câteva reglementări privind obligațiile persoanelor asigurate în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate. În câteva cazuri responsabilitățile anumitor pacienți sunt prevăzute expres prin lege. De cele mai multe ori, responsabilitățile pacienților pot fi doar interpretate ca existând implicit în prevederi care reglementează anumite contexte de asistență medicală. Analizând legislația în vigoare, s-au identificat trei categorii de responsabilități ale pacientului: responsabilități față de propria stare de sănătate, responsabilități față de protecția sănătății publice și responsabilități legate de sistemul de sănătate. Totodată, în doctrină (Sas, 2009, 81)¹¹, pe baza aceluiași principiu de interpretare *per a contrario* au mai fost identificate și alte obligații ale pacienților, astfel: obligația de a informa corect personalul medical cu privire la boala sa; obligația de a informa personalul medical cu privire la orice schimbare intervenită în legătură cu boala de care este tratat; obligația de a respecta recomandările curative profilactice medicale; obligația de a respecta reglementările, ordinele interioare în conformitate cu care se desfășoară asistența medicală în instituția furnizorului de servicii medicale căreia i s-a adresat; obligația de a respecta demnitatea personalului medical; obligația de a plăti contribuția către fondul de asigurări de sănătate sau contravaloarea serviciilor medicale; obligația de a dovedi că a achitat contribuția către fondul de asigurări de sănătate sau contravaloarea serviciilor medicale.

Conceptul de drepturi ale omului aplicate în contextul îngrijirii pacientului se referă la aplicarea principiilor generale de drepturile omului față de toți actorii implicați în furnizarea serviciilor de sănătate și recunoaște interdependența dintre drepturile pacienților și cele ale furnizorilor. Personalul medical nu poate oferi pacienților o îngrijire adecvată decât dacă drepturile lor sunt de asemenea respectate și pot lucra în condiții sigure și demne. În aceste condiții au fost identificate următoarele drepturi ale furnizorilor de servicii medicale (în special ale medicilor/personalului medical) (Banaș ș.a., 2015, 304)¹²:

- a. dreptul de a beneficia de condiții de muncă decente;

¹⁰ Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududec, D., *Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni*, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015, pag.294

¹¹ Sas, A., *Răspunderea civilă medicală – Răspundere civilă delictuală*, Fiat Iustitia nr.2/2009, pag.81

¹² Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududec, D., *Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni*, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015, pag.304

- b. dreptul la libera asociere – dreptul personalului medical de a forma, de a adera și de a conduce asociații profesionale, pentru apărarea drepturilor
- c. dreptul la un proces echitabil și la dreptul la replică;
- d. dreptul de a desfășura activități profesionale;
- e. dreptul de decizie asupra hotărârilor cu caracter medical;
- f. dreptul de a refuza un pacient în limitele legii;
- g. dreptul la demnitate;
- h. dreptul de a i se plăti contravaloarea serviciilor medicale.

Obligațiile furnizorilor de servicii medicale sunt, de cele mai multe ori, obligații corelative drepturilor pacientului¹³:

- a. obligația de a oferi tratament medical de urgență – corelativă dreptului pacienților de a beneficia de servicii medicale în timp util;
- b. obligația de a realiza o asistență medicală curativ-profilactică de calitate, fără discriminare, care să contribuie la menținerea stării de sănătate și la prelungirea speranței de viață a pacienților – corelativă dreptului pacienților la măsuri preventive, dreptului pacienților la respectarea standardelor de calitate a serviciilor medicale; dreptului pacienților la siguranță; dreptului pacienților la tratament personalizat;
- c. obligația de a informa pacientul asupra posibilităților terapeutice cât și asupra stării reale de sănătate/boală astfel încât acesta să-și poată exprima consimțământul autonom informat – corelativă drepturilor pacienților la informare, la consimțământ și la liberă alegere;
- d. obligația de a fi la curent cu progresele medicale în domeniul său de activitate, în vederea realizării unei asistențe medicale optime – corelativă dreptului pacienților la respectarea standardelor de calitate a serviciilor medicale;
- e. obligația de a nu refuza urgențele medico-chirurgicale care, netratate în timp util și competent, pot provoca consecințe imposibil de remediat ulterior sau moartea pacientului – corelativă dreptului pacienților de a avea acces și servicii de îngrijiri medicale;
- f. obligația de a păstra secretul profesional – corelativă dreptului pacienților la viață privată și confidențialitate.

¹³ Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududec, D., *Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni*, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015, pag.324

Obiectul raportului juridic medical este reprezentat de conduita adoptată de părți în cadrul raportului juridic medical. Altfel spus este vorba de acțiunea sau inacțiunea la care este îndreptățit subiectul activ și la care este obligat subiectul pasiv.

2. RĂSPUNDEREA PERSONALULUI MEDICAL

Prin fapta sa, cel care încalcă prevederile normelor juridice aduce atingere ordinii de drept, tulbură buna și normala desfășurare a relațiilor sociale, afectează drepturi și interese legitime ale semenilor săi, pune în pericol coexistența libertăților și echilibrul social, iar pentru aceste motive trebuie să răspundă.

În funcție de natura normei de dreptul medical încălcată, răspunderea juridică medicală poate fi:

- a. răspundere medicală penală;
- b. răspundere medicală administrativă;
- c. răspundere medicală disciplinară (de dreptul muncii);
- d. răspundere medicală civilă (care la rândul ei ar putea fi o răspundere civilă de drept comun, o răspundere patrimonială a salariaților, o răspundere comercială).

Primele trei forme ale răspunderii juridice medicale (penală, administrativă și disciplinară) au ca principal scop unul sancționator, în timp ce răspunderea medicală civilă are ca principală finalitate repararea prejudiciului.

Potrivit art.450 alin.1 din Legea nr.95/2006, republicată, medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale CMR, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale CMR.

Răspunderea civilă intervine în situația în care persoanele fizice sau juridice implicate în actul medical comit o faptă ilicită care are legătură cu exercitarea profesiei medicale sau asigurarea condițiilor pentru executarea actului medical. Deși au existat păreri în doctrină care consideră că răspunderea civilă medicală este o răspundere civilă contractuală, ne raliem opiniilor care consideră că aceasta este întotdeauna o răspundere civilă delictuală (Sas, 2009, 83-85)¹⁴.

¹⁴ Pentru mai multe detalii a se vedea **Sas, A., Răspunderea civilă medicală – Răspundere civilă delictuală**, Fiat Iustitia nr.2/2009, pag.83-85

Răspunderea civilă medicală, ca răspundere delictuală, poate fi răspundere pentru fapta proprie și/sau răspundere pentru fapta altei persoane.

Răspund pentru fapta proprie:

- personalul medical: medicul, medicul dentist, farmacistul, asistentul medical, moașa;
- unitățile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale;
- producătorii de echipamente și dispozitive medicale, substanțe medicamentoase și materiale sanitare;
- furnizorii de utilități către unitățile sanitare publice sau private.

Răspund pentru fapta altei persoane: unitățile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale.

Pentru a putea fi, însă, angajată răspunderea civilă medicală – atât pentru fapta proprie, cât și pentru fapta altei persoane – trebuie să fie îndeplinite o serie de condiții. Condițiile pot fi grupate în două categorii, și anume:

- condiții generale – aplicabile atât în cazul angajării răspunderii pentru fapta proprie, cât și a răspunderii pentru fapta altuia:
 - o existența unei fapte ilicite,
 - o existența unui prejudiciu,
 - o existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu,
 - o vinovăția;
- condiții speciale – aplicabile în cazul angajării răspunderii pentru fapta altuia:
 - o existența raportului de prepușenie, prepușii să fi săvârșit fapta în funcțiile ce li s-au încredințat.

Fapta ilicită constă, în principiu, în încălcarea drepturilor subiective medicale contractuale prin neexecutarea obligațiilor medicale contractuale corelative, iar excepțional, în neexecutarea obligațiilor rezultate din faptul juridic licit¹⁵.

Din dispozițiile art.653 alin.1 lit.b. și art.653 alin.2, 3, 4 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, rezultă că dacă eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical nu generează prejudicii asupra beneficiarului serviciului medical, atunci nu există malpraxis medical. **Prejudiciul**

¹⁵ Spasici, C., *Introducere în dreptul civil. Teste grilă*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pag.293-295

medical este fie *patrimonial*: prejudiciul patrimonial direct (însuși onorariul plătit pentru serviciul medical prestat defectuos și/sau componenta economică a prejudiciului corporal) și/sau prejudiciile patrimoniale generate de încălcarea drepturilor subiective medicale conexe serviciului medical; fie *nepatrimonial*: componenta morală a prejudiciului corporal (a. dureri fizice și suferințe psihice; b. prejudiciu sexual; c. prejudiciu estetic; d. prejudiciu de agrement; e. prejudiciu juvenil; d. pierderea speranței de viață) și/sau prejudiciile nepatrimoniale generate de încălcarea drepturilor medicale referitoare la viață privată.

Răspunderea civilă a medicului se angajează doar pentru fapte generatoare de prejudicii. Astfel, răspunderea civilă a medicului este condiționată de ***raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul pe care îl generează***. În consecință, indiferent dacă răspunderea civilă este contractuală sau delictuală și indiferent dacă răspunderea civilă este obiectivă sau subiectivă, raportul de cauzalitate este o condiție necesară, generală, materială a răspunderii civile, în general, și a răspunderii civile a medicului, în special.

Art.653 alin.2 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, impune expres, pentru angajarea răspunderii civile medicale, condiția existenței neglijenței sau imprudenței, ambele forme ale ***vinovăției***. Mai mult decât atât, conform , mergând chiar până la înlăturarea răspunderii medicului, în temeiul art.654 alin.2 lit.a din același act normativ, în situația în care prejudiciul se produce în cadrul exercitării profesiei, prin acte individuale de prevenție, diagnostic sau tratament, dar se datorează condițiilor de lucru, dotării insuficiente cu echipament de diagnostic și tratament, infecțiilor nosocomiale, efectelor adverse, complicațiilor și riscurilor în general acceptate ale metodelor de investigație și tratament, viciilor ascunse ale materialelor sanitare, echipamentelor și dispozitivelor medicale, substanțelor medicale și sanitare folosite. Cu alte cuvinte, lipsa vinovăției înlătură răspunderea. În al doilea rând, obligația medicului, în ceea ce privește actul medical, este o obligație de diligență (nu de rezultat); cu toate acestea, se susține angajarea răspunderii (chiar a răspunderii fără vinovăție) pentru neatingerea rezultatului. Nu trebuie făcută confuzia între obligația medicului în actul medical (obligație de diligență, pentru care există o răspundere subiectivă în temeiul art.653 – 654), pe de o parte, și obligațiile referitoare la cadrul de executare al actului medical, obligații ale unității sanitare, furnizorilor de utilități către unitățile sanitare (obligații de rezultat, pentru care există o răspundere obiectivă în temeiul art.655 – 659), pe de altă parte.

În materia răspunderii civile a medicului, art.653 din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, face trimitere expresă doar la formele de vinovăție neintenționată. Astfel, art.653 alin.1 lit.b definește malpraxisul ca fiind doar ***"eroarea profesională"*** făcută prin neglijență sau imprudență¹⁶. Cu privire la

¹⁶ Textul legal se referă la neglijență, imprudență sau cunoștințe medicale insuficiente, însă cunoștințele medicale insuficiente nu sunt o atitudine psihică față de o faptă ilicită sau față de rezultatul acestei, ci sunt consecințele unei fapte, și anume lipsa de pregătire.

fapta ilicită în exercitarea actului medical, în literatura de specialitate s-a susținut că ar putea fi săvârșită și cu intenție, dar în situația în care medicul a săvârșit fapta ilicită cu intenție, acesta nu răspunde civil. În această ipoteză nu există malpraxis, cu consecința că autorul faptei ilicite nu răspunde civil în calitate de medic conform art. 653 – 654, ci ca orice făptuitor în temeiul dreptului comun.

În subsidiar, în ceea ce privește răspunderea civilă delictuală a medicului, efectul constă în nașterea, în momentul producerii prejudiciului, a unui nou raport juridic, al cărui obiect îl reprezintă repararea prejudiciului și în conținutul căruia se găsește dreptul de creanță la repararea prejudiciului victimei și obligația corelativă a persoanei chemate să răspundă. Creditorul obligației de reparare a prejudiciului este persoana vătămată. În principiu, această persoană este beneficiarul serviciului medical titular al dreptului subiectiv medical încălcat prin neexecutarea *lato sensu* a obligației medicale corelative; însă, în situația producerii unui prejudiciu prin rigoșeu, această persoană poate fi în principiu orice persoană fizică și/sau juridică legată printr-o relație patrimonială și/sau nepatrimonială de victima directă, care, din cauza prejudiciului acesteia, este la rândul ei prejudiciată moral și/sau patrimonial. Totuși, în cazul decesului victimei directe, conform art. 1391 alin. (2) din noul C.civ. doar ascendenții, descendenții, frații, surorile și soțul pot fi creditori ai obligației de reparare a prejudiciului moral prin rigoșeu; iar în baza art.1390 alin.(1) și (2) noul C.civ., doar persoanele aflate în întreținerea lui *de cujus* pot fi creditori ai obligației de reparare a prejudiciului material.

3. PROCEDURA DE STABILIRE A CAZURILOR DE RĂSPUNDERE CIVILĂ MEDICALĂ ȘI RECUPERAREA PAGUBELOR

În scopul realizării remediului contractual substitutiv al plății efective a daunelor interese, respectiv al executării în echivalent al obligației reparatorii, Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, a instituit mecanisme contractuale și proceduri juridice premise ale reparării prejudiciului medical. În acest sens, într-o încercare de transpunere în legislația românească a dispozițiilor din legislația franceză – art.L.1142 din Legea nr.303/2002 Codul sănătății publice francez – s-a dorit instituirea unei proceduri de stabilire a cazurilor de răspundere pentru malpraxis medico-farmaceutic și, preventiv, pentru situația în care se va determina existența unui astfel de caz al cărui prejudiciu va trebui reparat, s-a urmărit impunerea obligației încheierii unui contract de asigurare.

Însă, art. 679-685 din Legea nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătății, republicată, prin care s-a instituit o procedură specială de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale, reprezintă o îndepărtare de modelul francez reprezentat de L.1142-4- L.1142-24 din Legea nr.303/2002 Codul sănătății publice francez, prin reglementarea unei proceduri speciale cu o natură juridică *sui generis*,

a cărei ineficiență (chiar în ipoteza cea mai favorabilă petentului, aceea în care Comisia va constata existența unui caz de malpraxis, partea vătămată tot va trebui să se adreseze instanței de judecată; nu pentru a ataca Decizia Comisiei, dar pentru a o valorifica, deoarece aceasta nu are forța juridică de a obliga la repararea prejudiciului) a necesitat promovarea unor proiecte de modificare și completare a ei (Vida-Simiti, 2013, 32-33)¹⁷.

Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis este organizată și funcționează în temeiul

- a. **Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată**, Titlul XVI Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice, Capitolului VI Procedura de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale, Articolele 679-685;
- b. **Ordinul ministrului sănătății nr.1343/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis**. Ordinul a fost ulterior modificat prin Ordinul nr.1016/2010 privind completarea Regulamentului de organizare și funcționare a comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, aprobat prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 1.343/2006;
- c. **Ordinul ministrului sănătății nr. 1344/2006 pentru aprobarea Listei naționale a experților medicali**. Ulterior, acest ordin a fost modificat prin alte două ordine respectiv Ordinul ministrului sănătății nr.112/2010 privind modificarea Listei naționale a experților medicali aprobată prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1344/2006 și Ordinul ministrului sănătății nr. 326/2011 privind modificarea Listei naționale a experților medicali, aprobată prin Ordinul ministrului sănătății publice nr.1344/2006;
- d. **Ordinul ministrului sănătății nr. 1398/2006 pentru aprobarea modalității de remunerare a experților medicali**.

În temeiul legislației mai sus arătate Comisia este organizată și funcționează în cadrul direcțiilor de sănătate publică județene respectiv cea a Municipiului București. Aceasta este formată din reprezentanți ai direcției de sănătate respective, ai casei județene de asigurări, ai structurilor teritoriale ale colegiului medicilor, colegiului farmaciștilor, colegiului medicilor dentiști, ordinului județean al asistenților și moștelor din România și mai are în componență un expert medico-legal.

¹⁷ **Vida-Simiti, I., Răspunderea civilă a medicului** – rezumatul tezei de doctorat, pag.32-33, file:///C:/Users/150319/Downloads/vida_simiti_ionut_ro.pdf, accesat în 23.03.2016, ora 12.14

Scopul înființării și organizării unei astfel de comisii este acela de a se încerca soluționarea pe cale administrativă revendicarea de către persoana îndreptățită a prejudiciului cauzat de un fapt de malpraxis.

Au calitatea de persoană îndreptățită de a formula o sesizare persoana care se consideră victimă a unui pretins act de malpraxis precum și succesorii acesteia în cazul în care persoana respectivă a decedat. Sesizarea poate fi făcută și de părinți în cazul minorilor cât și prin avocat – situație în care vor fi anexate dovezile corespunzătoare sub sancțiunea respingerii ei.

Termenul de prescripție pentru o astfel de sesizare este de 3 ani și este instituit de art.688 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și curge de la data producerii prejudiciului.

Sub sancțiunea prevăzută de art.28 din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, respectiv respingerea ca nefondată a sesizării și clasarea cazului, sesizarea trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele date prevăzute de art. 26 din același regulament, respectiv:

- numele și prenumele persoanei care face sesizarea;
- calitatea persoanei care face sesizarea, în sensul prevăzut la art.25 din regulament;
- numele și prenumele persoanei care se consideră victima unui caz de malpraxis (dacă este diferită de persoana care face sesizarea);
- numele și prenumele autorului actului de malpraxis sesizat, săvârșit în exercitarea unei activități de prevenție, diagnostic și tratament;
- data efectuării actului de malpraxis sesizat;
- descrierea faptei și a împrejurărilor acesteia;
- prejudiciul produs victimei actului de malpraxis sesizat.

Următoarele documente se vor anexa la sesizare:

- copia actului de identitate a persoanei care face sesizarea,
- dovada calității atunci când sesizarea se face:
 - o de părinte pentru minor,
 - o de succesorul persoanei decedate ca urmare a unui caz de malpraxis
 - o sau procura specială când sesizarea se face printr-un mandatar sau când se face prin avocat.
- documente medicale, atunci când ele se află în posesia petentului.

4. MEDIEREA – METODĂ ALTERNATIVĂ DE SOLUȚIONARE A CAZURILOR DE MALPRAXIS MEDICAL

Lumea contemporană se confruntă cu multiple probleme de rezolvarea cărora depinde echilibrul întregii societăți, indiferent dacă este să avem în vedere latura umană, morală, demografică, economică, militară, politică sau ecologică.

Conflictul este un fenomen social omniprezent, dar amplificarea sa se datorează mai ales noilor forme de agresivitate, violență, terorism care sunt din ce în ce mai prezente în societatea modernă și care sunt intern percepute în viața de zi cu zi.

Ideea conflictului ca principiu al realității, ca forță pozitivă și motor al lucrurilor apare odată cu originile gândirii filosofice. „*Trebuie știut că conflictul este comun, că opusul său este justiția și că toate lucrurile se întâmplă din cauza diferențelor și a necesităților*” afirma Heraclit (544 – 483 î.H.) și, de asemenea, mai afirma că acolo unde există „*diferențe*”, există „*armonia cea mai frumoasă*”.

Interesul pentru studiul conflictelor a apărut odată cu primele reflecții filosofice, sociale, dar și istorice (Tucidide), regăsindu-se apoi ca o preocupare majoră în literatura sociologică, politologică, psiho-sociologică. Printre cei mai consacrați teoreticieni în analiza conflictelor, a contradicțiilor sociale ale puterii și divergențelor de interese sociale se numără: Nicolo Machiavelli, Thomas Hobbes, Emile Durkheim, Karl Marx, Max Weber, Ralph Dahrendorf, David Lockwood, Lewis Coser, Talcott Parsons, Goldman Schlenker, Johnson Pruitt ș.a.

Noile teorii pornind de la inevitabilitatea pluralității intereselor, consideră și promovează abordarea constructivă a conflictului ca reprezentând esența democrației; în fapt, asumarea conflictului reprezintă pentru sistemul social, un indicator al caracterului său democratic. Pluralismul puterii, competiția programelor, proiectele alternative de schimbare socială, procesele electorale competitive, procedurile de negociere, mediere, conciliere și arbitraj sunt caracteristice sistemelor sociale complexe și, totodată, modalități de menținere a ordinii sociale (Botezat, Dobrescu și Tomescu, 2007, 37)¹⁸.

Privind complexitatea conflictelor și aria atât de vastă de relații sociale în care pot apărea, identificarea exactă și completă a tuturor cauzelor ce pot determina izbucnirea unui conflict este, practic, imposibilă. Cele mai importante cauze generatoare ale conflictelor sunt: divergențele la nivelul obiectivelor; divergențele la nivelul nevoilor/necesităților; divergențele la nivelul intereselor; divergențele la nivelul valorilor; divergențele la nivelul comunicării; divergențele de putere, identitate, statut, rol sau rivalitate; divergențe rezultate din nerespectarea normelor.

¹⁸ **Botezat, E.A., Dobrescu, E.M., Tomescu, M.,** *Dicționar de comunicare, negociere și mediere*, Editura C.H. BECK, București, 2007, pag.37

Indivizii au mijloace sau metode preferate de abordare a unei situații conflictuale și le utilizează de câte ori este posibil. Fiecare individ are un stil specific de abordare a conflictelor, stil care presupune strategii și tactici specifice. În literatura de specialitate au fost identificate și descrise cinci stiluri diferite de abordare a conflictelor care sunt determinate de cele două dimensiuni esențiale : preocuparea pentru sine și preocuparea pentru cealaltă parte. Cele cinci stiluri de abordare a conflictelor sunt următoarele: evitarea, competiția, acomodarea, colaborarea și compromisul (Lulofs și Cahn, 2000, 99-107)¹⁹.

Conflictele nu sunt procese statice. Dinamica conflictelor poate fi descrisă ca interacțiunea ce rezultă dintre profilul conflictului, actori și cauze. Înțelegerea dinamicii conflictului ajută la identificarea ocaziilor, mai ales prin construcția de scenarii, metodă prin care se evaluează diversele intervenții posibile și se face analiza răspunsurilor adecvate.

Delimitarea diferitelor faze ajută și la eforturile de transformare a conflictului. Recunoscând dinamica fiecărei faze a conflictului, ne putem da seama de faptul că strategiile și tacticile pentru participanți și intervenienți diferă, în funcție de faza în care se află conflictul.

Cunoscut și folosit pe larg în dreptul și practica țărilor anglo-saxone, conceptul ADR (Alternative Dispute Resolution) cuprinde totalitatea formelor extrajudiciare de soluționare a diferendelor prin intermediul unei terțe părți, proceduri ce constituie o alternativă la soluționarea litigiilor în fața instanțelor judecătorești statale.

În literatura de specialitate se disting două mari categorii de metode ADR: cele convenționale – care se desfășoară în cadrul unor instituții, organisme, asociații extrajudiciare, independente sau chiar de către persoane private, evident desemnate prin acordul părților – și cele în cadrul procedurilor judiciare – care sunt conduse, controlate ori dispuse în unele cazuri chiar de către instanțele de drept comun.

Este de subliniat că aceste metode ADR sunt proceduri voluntare și reprezintă drepturi fundamentale ale oricărei persoane (de a apela la ele și de a le utiliza) pentru a soluționa cât mai convenabil propriile interesele. În principiu aceste proceduri nu sunt obligatorii în litigiile comerciale, însă în cazul concilierii directe aceasta a fost introdusă ca procedură obligatorie înainte de soluționarea instanțelor judecătorești sau dacă părțile decid prin voința lor comună să apeleze la aceste ADR-uri. Astfel aceste metode nu sunt obligatorii, deoarece părțile nu pot fi obligate să recurgă la ele împotriva voinței lor.

Rezolvarea sau soluționarea disputelor ce iau naștere în cadrul relațiilor interumane poate avea loc fie prin colaborarea directă dintre părțile implicate, fie prin intermediul unei terțe persoane. Soluționarea unui conflict prin intermediar are, la rândul său, două forme: intermediarul este ales, sau acceptat de ambele părți

¹⁹ **Lulofs, R., și Cahn, D.,** *Conflict. From Theory to Action*, Chicago:Allyn and Bacon, 2000, pag.99-107

(mediatorul/conciliatorul pe de-o parte sau arbitrul pe de cealaltă parte) sau intermediarul este impus părților (judecătorul).

Mediatorul este o terță persoană independentă, neutră și imparțială care are rolul de a sprijini părțile în procesul de rezolvare a conflictului dintre ele, sprijin acordat pentru ca părțile să găsească soluția reciproc avantajoasă, mediatorul neimplicându-se efectiv în conținutul conflictului. A media înseamnă a interveni într-un conflict și a ajuta părțile ostile să își schimbe atitudinea și percepția fiecăreia despre oponentul său. Așadar, medierea implică o formă de intervenție care nu impune o soluție, dar poate ajuta părțile să o găsească.

Pentru ca medierea să poată avea loc trebuie ca măcar una dintre părți să apeleze la mediator și, totodată, toate părțile să accepte intervenția respectivei terțe persoane neutre și imparțiale.

Ca o definiție finală, putem spune că medierea este un proces de rezolvare a conflictelor în care o terță persoană neutră și imparțială asistă părțile aflate în conflict să ajungă la un acord, prin voință proprie, prin promovarea cooperării, comunicării și prin facilitarea negocierii, acord prin care părțile își definesc comportamentele viitoare și reușesc, astfel, să își păstreze relația.

A media înseamnă a interveni într-un conflict și a ajuta părțile ostile să își schimbe atitudinea și percepția fiecăreia despre oponentul său. Medierea implică o formă de intervenție care nu impune o soluție, dar poate ajuta părțile să o găsească.

Nu toate conflictele sau situațiile conflictuale pot fi soluționate cu succes prin mediere, angajarea într-un proces de mediere și reușita acestuia fiind condiționate de o serie de factori.

Medierea este recomandată atunci când:

- între părți a intervenit o ruptură recentă;
- ostilitatea este la un nivel atât de ridicat încât părțile nu pot aborda conflictul prin colaborare;
- părțile, deși doresc acest lucru, nu reușesc să elimine divergențele apărute între ele;
- complexitatea problemei depășește capacitatea de management a părților, iar acestea conștientizează că au nevoie de un ajutor din afară pentru a putea depăși obstacolele;
- persoanele implicate în conflict se cunosc, se află într-o relație una cu cealaltă;
- menținerea relației este importantă;
- problema este agravată de un puternic element emoțional;
- persoanele implicate doresc să discute despre conflict și doresc soluționarea acestuia;

- cel puțin una dintre părți dorește evitarea procedurilor formale;
- cel puțin una dintre părți nu se simte bine în a confrunța singură cealaltă parte sau simte nevoia unui agent neutru și imparțial.

Pe de altă parte există o serie de condiții care pot face ca procesul de mediere să devină imposibil, sau cu rezultate puțin probabile (Stoica-Constantin, 2004, 268)²⁰.

În acest sens, medierea unui conflict nu este recomandată atunci când:

- una dintre părți refuză să participe la procesul de mediere;
- conflictul suspus medierii este foarte recent, iar una dintre părți, sau chiar ambele, este foarte afectată, astfel încât nu se poate stabili o comunicare;
- partea/părțile dorește/doresc ca prin intermediul procesului de mediere să obțină mai multe informații despre cealaltă parte, informații pe care să le folosească ulterior în cadrul unei alte proceduri;
- una dintre părți sau chiar amândouă urmăresc ca în cadrul procesului de mediere să aibă ocazia de a aduce noi amenințări, să intimideze cealaltă parte și nicidecum să găsească o soluție reciproc avantajoasă;
- conflictul ce se dorește a fi soluționat este de natură penală și, astfel, nu este de competența mediatorului;
- dezechilibrul de putere dintre părți este foarte mare și este imposibil de înlăturat.

Totodată, procesul de mediere se desfășoară întotdeauna cu respectarea unui set de principii obligatorii ce garantează, astfel, corecta derulare a acestuia. Aceste principii nu sunt numeroase, dar sunt unanim recunoscute în literatura de specialitate.

Caracterul voluntar al medierii este un principiu de bază al medierii și presupune deplina libertate a părților de a alege dacă doresc să soluționeze conflictul dintre ele prin intermediul procedurii de mediere și, totodată, presupune libertatea părților de a adopta decizia care le satisface în cel mai înalt grad interesele. Potrivit dispozițiilor legale în vigoare, mediatorul este obligat să se asigure că părțile au ales de bună voie procedura medierii și că nu există nicio constrângere a părților sau nicio presiune exercitată asupra acestora în vederea determinării lor să participe la procedura medierii.

Acceptarea medierii în cunoștință de cauză reprezintă un principiu ce presupune că părțile au dreptul să fie informate cu privire la toate aspectele pe care le implică procedura de mediere. Astfel, mediatorul este obligat ca înainte de a se declanșa procedura de mediere să ofere părților implicate în conflict toate informațiile

²⁰ **Stoica-Constantin, A.**, *Conflictul Interpersonal. Prevenire, rezolvare și diminuarea efectelor*, Editura Polirom, București, 2004, pag.268

referitoare la mediere ca metodă alternativă de soluționare a conflictelor, procedura de desfășurare a acesteia, rolul mediatorului, principiile, limitele dar și avantajele soluționării conflictelor prin mediere.

Auto-determinarea părților presupune dreptul părților de a descoperi, evalua, contura și soluționa propriile conflicte. Părțile sunt încurajate să înțeleagă că hotărârea le aparține în totalitate și că singura soluție posibilă și viabilă este aceea agreată de comun acord de către toate părțile implicate în conflict. Părțile sunt libere să adopte o decizie în cunoștință de cauză prin care să soluționeze divergențele existente între ele.

Confidențialitatea procedurii este un principiu esențial și este, totodată, un drept dar și o îndatorire primordială a mediatorului. Prin însăși natura activității sale, mediatorul este depozitarul "secretelor" părților implicate în conflict care participă la procedura medierii și este, de asemenea, destinatarul comunicărilor de natură confidențială dintre aceste părți. Fără garanția confidențialității încrederea în mediator nu poate exista. În consecință, obligația confidențialității este o îndatorire fundamentală a mediatorului care nu se stinge odată cu închiderea procedurii de mediere, ci are caracter permanent. Mai mult decât atât, obligația de confidențialitate există și în sarcina celorlalți participanți la procedura medierii.

Independența, neutralitate și imparțialitatea mediatorului reprezintă un principiu care imprimă esența procedurii de mediere. În exercitarea atribuțiilor sale, mediatorul trebuie să fie pe deplin independent față de orice persoană sau entitate care ar putea avea vreun interes în cauzele în care are loc medierea. Această independență este de natură să garanteze neutralitatea și imparțialitatea față de persoanele implicate în conflict, față de obiectul conflictului și față de posibilele modalități de soluționare a acestuia. Astfel, mediatorul este obligat ca atât în cadrul procedurii prealabile, cât și pe întreg parcursul procedurii de mediere să se manifeste într-un mod neutru față de părți și să conducă în mod imparțial procedura de mediere. Dacă- pe parcursul procedurii de mediere intervine vreo cauză de natură să afecteze neutralitatea sau imparțialitatea mediatorului, acesta este obligat să aducă de urgență la cunoștința părților acest fapt și să se retragă din procedura de mediere.

Pentru soluționarea cazurilor de malpraxis medical procedura medierii este, în opinia noastră, una dintre cele mai bune opțiuni. Această procedură poate interveni în orice moment după declanșarea conflictului dar, în mod evident, nu poate fi declanșată decât *după* angajarea răspunderii civile medicale. Astfel, momentul declanșării procedurii de soluționare prin mediere a cazurilor de malpraxis poate fi situat în timp după constatarea faptei de malpraxis de către Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, înainte sau chiar și după declanșarea procedurii judiciare în fața instanțelor de judecată competente. După părerea noastră, procedura medierii ar putea interveni, în funcție de particularitățile concrete ale cazului de malpraxis, chiar și după ce instanța de judecată a pronunțat o soluție în cauza dedusă judecătii. Atâta vreme cât există acordul de voință al părților cu privire la declanșarea acestei proceduri, nu considerăm că există niciun impediment de

natură a împiedica declanșarea procedurii de mediere în orice moment decid părțile implicate.

Declanșarea procedurii de mediere a cazului de malpraxis poate fi solicitată de oricare dintre părțile care pot sesiza Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis sau instanța de judecată.

De asemenea, este important de precizat că solicitarea declanșării procedurii de mediere se poate face de către una dintre părți sau de către toate părțile implicate care se prezintă împreună la mediator în vederea soluționării pe cale amiabilă a conflictului. În cazul în care declanșarea procedurii de mediere are loc la inițiativa uneia dintre părți, aceasta va furniza mediatorului datele de contact ale celorlalte părți implicate în conflict, în vederea invitării acestora la mediere. Dacă, în urma primirii invitației, partea invitată nu se prezintă în data și la ora fixate, mediatorul va stabili o nouă întâlnire și va trimite o nouă invitație. Dacă nici ca urmare a celei de-a doua invitații partea invitată nu se prezintă la întâlnire, se consideră că medierea nu a fost acceptată și procedura se oprește în acest punct, putând fi, însă, reluată oricând la un moment ulterior, nefiind condiționată de îndeplinirea vreunei condiții sau de trecerea vreunui termen.

Dacă, însă, în urma primirii invitației, partea invitată se prezintă la întâlnirea stabilită, mediatorul are obligația legală – așa cum am arătat anterior – de a informa părțile cu privire la procedura medierii, astfel încât acestea, în deplină cunoștință de cauză să decidă dacă doresc sau nu să soluționeze conflictul prin mediere.

Odată acceptată procedura medierii, obiectul acesteia îl reprezintă valoarea despăgubirilor pretinse pentru repararea prejudiciului produs prin actul de malpraxis, precum și modalitatea de plată a acestuia.

În prezent, în România legislația în domeniul medical nu prevede în mod expres posibilitatea părților soluționării pe cale amiabilă a cazurilor de malpraxis medical, neexistând, însă, nici norme prin care să se interzică adoptarea de către părțile implicate în cazuri de malpraxis medical a medierii ca metodă alternativă de soluționare a respectivului conflict. În schimb, legislația în domeniul medierii²¹ prevede posibilitatea părților implicate în cazurile de malpraxis medical de a participa la o ședință de informare cu privire la procedura medierii și avantajele acesteia.

Argumentele în favoarea alegerii medierii ca metodă de soluționare a cazurilor de malpraxis sunt mult mai numeroase și net superioare față de alegerea modalităților ”clasice”. Astfel, în procedura medierii se urmărește de către părți satisfacerea unor interese personale, pe când în fața instanței de judecată se afirmă și se recunosc

²¹ Art.60¹ alin.1, lit.d) din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial al României nr.441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare

drepturi legale. Spre deosebire de procedura judiciară în cadrul căreia participarea este impusă, obligatorie, în cadrul procedurii de mediere, participarea părților este voluntară, determinată și având ca scop satisfacerea intereselor fiecărei părți.

Procedura de mediere este o procedură informală, fiind guvernată aproape în totalitate de principiul disponibilității: părțile decid de comun acord cu privire la toate aspectele legate de derularea procedurii și de deznodământul acesteia. În schimb, procedura în fața instanței de judecată este una formală, destul de puțin accesibilă nespecialiștilor, cu termene și condiții stricte și impuse, a căror nerespectare poate conduce la aplicarea de diferite sancțiuni care pot conduce chiar la imposibilitatea valorificării drepturilor.

În timp ce procedura în fața instanței de judecată se desfășoară în cadrul unor ședințe care sunt publice și care pot afecta, astfel, reputația tuturor părților implicate, procedura de mediere este, prin definiție, confidențială și se desfășoară ”cu ușile închise”.

Durata de soluționare a unui conflict prin intermediul procedurii de mediere este cu mult mai redusă decât în cazul soluționării conflictelor de către instanțele de judecată. Dacă în cazul primei proceduri, soluționarea unui conflict poate avea loc într-un interval raportat la săptămâni (mai rar luni – doar dacă este depășit un anumit grad de complexitate și sunt necesare intervenții ale unor terți în vederea soluționării conflictului), în cazul procedurii judiciare soluționarea unui conflict durează ani de zile...

Un alt argument important în favoarea procedurii de mediere este reprezentat de costurile reduse pe care le implică această procedură (onorariu de mediator) față de procedura judiciară (taxe de timbru, onorarii pentru experții desemnați de instanță, onorarii pentru experții parte aleși de părți, onorariu de avocat etc).

Și din punctul de vedere al soluției, argumentele în favoarea medierii sunt covârșitoare. Soluția la care se ajunge în urma procedurii de mediere este o soluție neimpusă, o soluție identificată de părți și agreată în totalitate de acestea. În schimb soluția identificată de instanța de judecată este o soluție impusă care nu favorizează decât una dintre părți.

CONCLUZII

Reglementările privind malpraxisul sunt necesare în viața de zi cu zi deoarece inspiră oamenii de rând o mai mare încredere în sistemul medical din România, o încredere că aceste practici medicale în care ei își pun speranța și care se repercutează asupra integrității corporale și vieții pacienților se desfășoară în mod corect.

În acest context, reglementările legale de drept intern, internațional și comunitar care vizează raportul juridic medical, vor duce cu siguranță la crearea dreptului medical ca ramură distinctă de drept.

Cazurile de malpraxis medical – din ce în ce mai numeroase, din păcate, în ultima vreme – necesită o soluționare cât mai grabnică și care să satisfacă, dacă nu în

totalitate, într-o măsură cât mai mare nevoile părților și să repare prejudicial creat. În aceste condiții părțile, prin intermediul procedurii medierii, ca metodă de soluționare alternativă a conflictelor – au posibilitatea să soluționeze în cel mai scurt timp, cu cele mai reduse costuri și cu cele mai mari șanse de reușită cazurile de malpraxis în care sunt implicați.

Satisfacerea intereselor tuturor părților implicate în cadrul unei proceduri de scurtă durată, cu costuri reduse și pe deplin confidentiale reprezintă o opțiune care trebuie să fie luată în considerare de către toți factorii interesați și trebuie promovată pentru rezolvarea efectivă, concretă a cazurilor de malpraxis medical.

BIBLIOGRAFIE

Banaș, A., Chiriac, V., Farcașanu, D., Fătu, L., Ionescu, I., Iordache, R., Iorgulescu, G., Scîntee, S.G., Vlădescu, C., Ududec, D., *Drepturile omului în îngrijirea pacienților: ghid pentru practicieni*, Centrul pentru Politici și Servicii de Sănătate – Buzău: Alpha MDN, 2015

Botezat, E.A., Dobrescu, E.M., Tomescu, M., *Dicționar de comunicare, negociere și mediere*, Editura C.H. BECK, București, 2007

Cimpoeru, D., *Malpraxisul*, Ed. C.H.Beck, București, 2013

Lulofs, R., și Cahn, D., *Conflict. From Theory to Action*, Chicago:Alllyn and Bacon, 2000

Moldovan, A. T., *Dreptul medical – ramură distinctă de drept*, în ”Dreptul” nr. 7/2006, pag.139

Sas,A., *Răspunderea civilă medicală – Răspundere civilă delictuală*, Fiat Iustitia nr.2/2009

Spasici, C., *Introducere în dreptul civil. Teste grilă*, Ed. Hamangiu , București, 2013, pag.293-295

Stoica-Constantin, A., *Conflictul Interpersonal. Prevenire, rezolvare și diminuarea efectelor*, Editura Polirom, București, 2004, pag.268

Vida-Simiti, I., *Răspunderea civilă a medicului – rezumatul tezei de doctorat*, pag.17, file:///C:/Users/150319/Downloads/vida_simiti_ionut_ro.pdf

Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 652 din 28 august 2015, cu modificările și completările ulterioare

Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011 privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 88, 04.04.2011, pag.55, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:ro:PDF>

Legea nr.46/2003 – legea drepturilor pacientului, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 51 din 29 ianuarie 2003

Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial al României nr.441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare