

PROCEDURA DE STABILIRE A CAZURILOR DE RĂSPUNDERE CIVILĂ PROFESIONALĂ A MEDICULUI REGLEMENTATĂ DE LEGEA NR.95/2006

Ionuț VIDA-SIMITI*

Résumé: Cet article analyse la procédure spéciale pour établir la responsabilité professionnelle civile des médecins, des pharmaciens et des autres professionnels de santé, règlementée par art. 668-674 du Titre V de la Loi 95/2006 et l'Ordre 1343/2006.

Le non-respect de la loi engage la responsabilité juridique du médecin. Cette responsabilité peut être disciplinaire, civile, de droit du travail, ou pénale. Evidemment, il est possible, et même probable qu'une action illicite entraîne deux ou plusieurs formes distinctes de responsabilité, comme par exemple la responsabilité disciplinaire et la responsabilité civile. Toutefois, la procédure visant à établir chaque forme de responsabilité à part et l'application, en conséquence, de la sanction, est distincte. Ceci dit, le premier problème abordé est celui de la délimitation de la procédure d'établissement de la responsabilité civile professionnelle des médecins des autres formes de responsabilité juridique, notamment la procédure règlementée par les articles 442-451 de la Loi 95/2006, et respectivement la procédure d'établissement de la responsabilité prévue par les articles 267-268 du Code de Travail (Loi 53/2003).

La question suivante soulevée est la nature juridique de la procédure d'établissement de la responsabilité civile professionnelle des médecins. Malgré un apparent encadrement dans la catégorie des procédures juridictionnelles, il manque aux procédures d'établissement de la responsabilité civile professionnelle des médecins les traits inhérents à une procédure administrative (par exemple, le conflit ne se résout pas et le principe de la contradictorialité n'est pas respecté).

La troisième section de l'article analyse les règles de procédure : les participants à la procédure (la Commission de surveillance et de compétence professionnelle pour les cas de négligence), le requérant, le médecin accusé, l'employeur et l'assureur), les termes et les actes de procédure (la classification des termes et des actes), le jugement devant la commission (le document d'investissement de la commission, les séances, l'administration des preuves, la prononciation de la décision), l'accès à l'instance (le contrôle de la justice de la décision de la commission et la nécessité d'un nouveau procès).

Finalement, pour éliminer les déficiences signalées dans la troisième section, une modification de la loi roumaine est proposée, par l'adoption du système institutionnel et de la procédure françaises, brièvement décrits.

Abstract: This article aims at analyzing the special procedure of establishing the professional liability of physicians, pharmacists and other health care personnel, as specified in arts. 668-674 from Title XV, Law 95/2006 and Order no. 1343/2006.

Failure to observe the law attracts the physician's legal responsibility. This may be disciplinary, civil, labor law related, or penal. It is of course possible, even likely, that the same illicit action may entail two or several types of liability, such as both disciplinary and civil. However, the procedure of establishing each type of responsibility separately and subsequently apply the penalty is distinct. Therefore the first issue to be tackled is to delimitate the procedure of establishing professional civil liability for physicians from other procedures of liability establishment, namely the procedure of disciplinary responsibility of the physicians as specified in arts 442-451 of Law 95/2006, and the procedure of establishment labor-law-related responsibility as specified in arts. 267-268 of the Labor Code (Law 53/2003) respectively.

The next issue is the legal nature of the procedure of establishing the professional liability for physicians. Despite apparently belonging to the category of jurisdictional procedures, the procedure of establishing professional liability of physicians lacks the inherent features of an administrative procedure (e.g. the conflict is not resolved and the principle of contradictoriness is not observed).

The third section of the article analyzes the rules of the procedure: the participants in the procedure (Monitoring and professional competence commission for the malpractice cases, the petitioner, the accused physician, the employer and the insurer), the terms and documents of the procedure (classification of terms and documents), judgment before the Commission (the Commission investing document, debate sessions, submission of evidence, the verdict), access to the court of law (its control over the decision of the commission and the necessity of a new trial).

Finally, in order to avoid the deficiencies mentioned in the third section, a change of the Romanian legislation is proposed, which borrows the French institutional system and procedure, also briefly described.

Rezumat: *Prezentul articol analizează procedura specială de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale reglementată prin art. 668-674 din Titlul XV al Legii nr.95/2006 și Ordinul nr. 1343/2006.*

Nerespectarea legii angajează răspunderea juridică a medicului. Această răspundere poate fi disciplinară, civilă, de dreptul muncii sau penală. Firește, este posibil, chiar probabil, ca una și aceeași faptă ilicită să angajeze două sau mai multe forme distincte de răspundere cum ar fi de exemplu răspunderea disciplinară și răspunderea civilă. Însă, procedura de stabilire a fiecărei forme de răspundere în parte și aplicarea, în consecință, a sancțiunii este distinctă. Pentru acest considerent, prima problemă abordată este aceea a delimitării procedurii de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici de alte proceduri de stabilire a altor forme de răspundere juridică, respectiv procedura de stabilire a răspunderii disciplinare a medicului reglementată de art. 442-451 din Legea nr. 95/2006; respectiv procedura de stabilire a răspunderii de dreptul muncii prevăzută de art. 267-268 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003).

Următoarea problemă ridicată este aceea a naturii juridice a procedurii de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici. În pofida unei aparente încadrări în categoria procedurilor jurisdicționale, procedurii de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici îi lipsesc caracteristicile inerente unei proceduri administrative (de exemplu, nu se soluționează conflictul și nu se respectă principiul contradictorialității).

A treia secțiune a articolului analizează regulile de procedură: participanții la procedură (Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, petentul, medicul acuzat, angajatorul și asiguratorul), termenii și actele procedurale (clasificarea termenilor și actelor procedurale), judecata în fața Comisiei (actul de investire a comisiei, ședințele de judecată, administrarea probelor, pronunțarea deciziei), accesul la instanță (controlul judecătoresc asupra deciziei comisiei și necesitatea unui nou proces).

În final, în scopul înlăturării deficiențelor subliniate în secțiunea a treia, se propune o modificare a legislației române prin preluarea sistemului instituțional și a procedurii franceze, descrise pe scurt.

Mots clés : *Procédure juridictionnelle – Impartialité – Contradictorialité – Accès à l’instance juridique*

Keywords: *Jurisdictional procedure – Impartiality – Contradictoriness – Access to the court of law.*

Cuvinte cheie: *procedură jurisdicțională, imparțialitate, contradictorialitate, acces la instanța de judecată.*

I. DOMENIU REGLEMENTAT

1.1. Preliminarii

Art. 668-674 din Titlul XV al Legii nr.95/2006 instituie o procedură specială de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale.

De la început trebuie subliniat faptul că această procedură vizează doar răspunderea civilă a medicului. Nerespectarea legii *lato sensu* angajează răspunderea juridică a medicului. Această răspundere poate fi disciplinară, civilă, penală în funcție de norma juridică încălcată, de prejudiciul creat și de sancțiunea aplicată în caz de angajare a răspunderii. Firește este posibil, chiar probabil, ca una și aceeași faptă ilicită să angajeze două sau mai multe forme distincte de răspundere cum ar fi de exemplu răspunderea disciplinară și răspunderea civilă. Însă procedura de stabilire a fiecărei forme de răspundere în parte și aplicarea, în consecință, a sancțiunii este distinctă.

1.2. Delimitarea de procedura de stabilire a răspunderii disciplinare

Trebuie subliniată delimitarea dintre procedură de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici reglementată de art. 668-674 din Legea nr.95/2006 și procedura de stabilire a răspunderii disciplinare a medicului reglementată de art. 442-451 din Legea nr. 95/2006. Obiectivul acesteia din urmă este de a stabili dacă medicul a încălcat legile și regulamentele profesiei medicale, codul deontologic, Statutul Colegiului Medicilor din România, Deciziile obligatorii ale organelor de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și orice altă faptă săvârșită în legătura cu profesia; scopul este garantarea prestigiului și onoarei profesiei și a Colegiului Medicilor din România și nu protejarea drepturilor pacienților; finalitatea ei este aplicarea uneia dintre sancțiunile punitiv-educatorii prevăzute de art. 447 alin.(1) din Legea nr. 95/2006: mustrare, avertisment, vot de blam, amendă, interdicția de a exercita profesia sau anumite activități pe o perioadă de la o lună la un an, retragerea calității de membru al Colegiului Medicilor din România și nu repararea prejudiciului pacientului.

Deși ambele proceduri în discuție sunt reglementate de aceeași lege și în amândouă este implicat Colegiul Medicilor din România, între cele două proceduri nu există un raport drept comun (art. 442-451 stabilește o procedură comună pentru orice încălcare a legii) - drept special, derogator și aplicabil prioritar (art. 668-674 reprezintă o procedură doar pentru încălcarea legii care constituie malpraxis). Dimpotrivă, ele sunt două proceduri distincte și se pot urma în paralel sau consecutiv. Aceasta tocmai deoarece nu există o relație de interdependență (cum, de exemplu, hotărârea penală are autoritate de lucru judecat pe latură civilă în ceea ce privește existența faptei, identitatea și vinovăția făptuitorului), iar sancțiunile, care au o natură și finalitate diferită, se pot cumula fără a reprezenta o dublă sancționare.

1.3. Delimitarea de procedura de stabilire a răspunderii de dreptul muncii

Procedura reglementată de art. 668-674 din Legea nr. 95/2006 nu trebuie confundată cu cea prevăzută de art. 267-268 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003). Obiectivul acesteia din urmă este de a stabili dacă medicul a încălcat legile și regulamentele interne, contractul individual și colectiv de muncă, ordinele și dispozițiile conducătorilor ierarhici; scopul este garantarea drepturilor angajatorului prin îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor angajatului și nu protejarea drepturilor pacienților; iar finalitatea ei este aplicare uneia dintre sancțiunile punitiv-educatorii prevăzute de art. 264 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003): avertismentul scris, suspendarea contractului individual de munca pentru o perioadă ce nu poate depăși 10 zile lucrătoare, retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile, reducerea salariului de baza pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%, reducerea salariului de baza și/sau, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%, desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă și nu repararea prejudiciului pacientului.

În această situație procedurile sunt reglementate de legi distincte, dar, din nou, pot exista confuzii pe de o parte datorită implicării în ambele proceduri a angajatorului sau, mai precis spus, a autorității ierarhic superioare angajatorului¹, iar pe de altă parte datorită obiectului investigației: încălcarea *lato sensu* a legislației în cazul procedurii de dreptul muncii, încălcarea *stricto sensu* a legii în cazul procedurii de stabilire a existenței unui caz de malpraxis.

II. PROBLEMA NATURII JURIDICE A PROCEDURII

2.1. Aparenta încadrare în categoria procedurilor jurisdicționale

Primul impuls este acela de a cataloga această procedură drept o jurisdicție administrativă specială deoarece este încredințată Comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis. Comisia este înființată prin lege organică pentru un scop de interes public, dar nu are personalitate juridică (legea nu îi conferă direct și expres personalitate juridică și, mai mult decât atât, deși are un scop propriu și o organizare proprie, ea nu are patrimoniu propriu-element constitutiv al personalității juridice²), motiv pentru care, practic, este subordonată Ministerului Sănătății (funcționează la nivelul autorităților de sănătate publică județene, este condusă automat de directorul adjunct al acesteia, face rapoarte anuale către Ministerul Sănătății, care îi reglementează activitatea la nivel terțiar). Art. 2 alin.(1) lit. b din Legea nr. 554/2004 arată că o autoritate publică este fie un organ de stat sau al administrației publice locale, fie o persoană juridică de drept privat cu statut de utilitate publică sau care prestează un serviciu public. Este limpede că dacă persoana de drept privat are personalitate juridică, atunci și organul de stat sau al administrației publice locale (pentru care nu se menționează

expres) trebuie să aibă personalitate juridică, deoarece el nu este un simplu departament care întocmește acte tehnice prealabile fără efecte juridice, ci este o autoritate administrativă cu voință proprie care se manifestă prin emiterea de acte cu efecte juridice. Dar, totuși, fiind subordonată Ministerului Sănătății sau autorităților de sănătate publică județene, Comisia poate fi considerată un organ de stat cu o natură sui generis, care beneficiază de o reglementare specială și derogatorie de la dreptul comun, Legea nr. 554/2004.

2.2. Lipsa caracteristicilor inerente unei proceduri administrative

Însă existența unei proceduri administrative speciale nu implică doar existența unei autorități administrative ci și o activitate conformă cu art. 2 alin.(1) lit. e din Legea nr. 554/2004, care definește jurisdicția administrativă specială ca fiind *“activitatea înfăptuită de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale”*. În cazul nostru niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită.

2.2.1. Nesoluționarea conflictului

Legea nu conferă Comisiei competența de a soluționa un conflict privind un act administrativ. Pe de o parte, este adevărat că de facto suntem în fața unei excepții-regulă: medicii care își desfășoară activitatea în sistemul public de sănătate și care nu prestează un serviciu medical în temeiul unui contract sau cel puțin în temeiul unui contract civil, ci în temeiul unui serviciu public asigurat de către stat, dar procedura se referă și la medicii care își desfășoară activitatea în sectorul privat într-un cabinet medical fără personalitate juridică (individual, grupat, asociat, societate civilă de medicală)³ sau într-o unitate medico-sanitară societate comercială⁴. Acesta este motivul pentru care este limpede că atribuțiile Comisiei nu se limitează la contractele administrative din sistemul de sănătate publică, asimilate actelor administrative în temeiul art. 2 alin.(1) lit. c din Legea nr.554/2004. Mai mult decât atât Comisia nu are competența de a soluționa un litigiu, ci în temeiul art.672 din Legea nr.95/2006 doar constată existența unui caz de malpraxis. Cu alte cuvinte Comisia stabilește existența faptei ilicite (actul medical defectuos în procesul de investigare, diagnosticare, tratare) și a vinovăției (neglijență sau imprudență), dar nu are competența de a cuantifica prejudiciul și de a obliga medicul sau asiguratorul la repararea lui.

2.2.2. Nerespectarea principiului contradictorialității

Procedura respectă întrucât principiul confidențialității încât nici măcar medicul împotriva căruia s-a făcut sesizarea nu este înștiințat. Medicului nu i se aduce la cunoștință învinuirea (încadrarea în drept și motivarea în fapt), nu se acordă un termen pentru pregătirea apărării prin prezentarea verbală sau scrisă, personală sau

printr-un avocat, a poziției sale față de acuzație, nu există nicio reglementare a modului în care el poate ridica excepții, invoca apărări pe fond, formula cereri în probațiune. Unica probă administrată o reprezintă Raportul de expertiză (el concluzionează și analiza celorlalte probe documente și declarațiile persoanelor implicate) și cu toate acestea medicul nu are reglementată modalitatea concretă de exercitare a dreptului de recuzare a expertului sau experților în temeiul art. 205 alin.(1) raportat la art. 27 C.pr.civ. sau de a solicita un expert asistent în temeiul art. 18 din OG nr.2/2000; și nu are posibilitatea de a propune obiective și de a depune înscrișuri. Simpla audiere a medicului, care nu reprezintă în niciun fel o compensare pentru încălcarea tuturor drepturilor minimale din cadrul unei proceduri echitabile, este lăsată discreționar la latitudinea expertului sau experților, ceea ce reprezintă o încălcare gravă a dreptului la apărare garantat de art. 24 alin.(1) din Constituția României⁵ indiferent de procedură sau jurisdicție.

De partea cealaltă persoana vătămată sau succesorii acesteia nu beneficiază de un organ jurisdicțional imparțial. Deoarece deși în componența Comisiei intră doar reprezentanți ai *sistemului* : 2 reprezentanți ai Colegiului Medicilor (care are ca prioritate protecția prestigiului și onoarei profesiei), 2 reprezentanți a Casei de Asigurări de Sănătate (care finanțează activitatea medicală), 2 reprezentanți ai autorității de sănătate publică județeană (care ar putea reprezenta în cazul medicilor din sistemul de sănătate publică angajatorul sau autoritatea superioară angajatorului, la rândul său potențial debitor al obligației de reparare a prejudiciului pentru o culpă directă sau în calitate de comitent), însă niciun reprezentant al său sau cel puțin al pacienților în general.

Am analizat aplicarea principiilor dreptului la apărare și al autorității imparțiale din perspectiva celor două părți, părți cu interese contrare deoarece una încearcă stabilirea unui drept potrivit față de cealaltă, motiv pentru care procedura ar trebui să fie una contencioasă. Cu toate acestea nu există o reflectare a principiului contradictorialității: punerea în discuție, exprimarea poziției și discutarea problemelor de drept (excepții sau susțineri pe fond) și a probațiunii (aspecte legate de admisibilitate, de modalitatea de administrare și interpretare, de concluzii, de dreptul la proba contrară) etc.

2.3. Caracterul alternativ al procedurii

Art.673 alin.(2) din Legea nr.95/2006 prevede expres că această procedură nu împiedică accesul la justiție potrivit dreptului comun. Reglementarea era necesară pentru trei considerente. În primul rând deoarece accesul liber la instanță este un drept garantat de art. 21 alin.(1) din Constituția României și art. 13 din Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Aceasta cu atât mai mult cu cât jurisdicțiile administrative speciale sunt în temeiul art. 21 alin.(4) din Constituție facultative. În al doilea rând pentru că este o procedură neechitabilă datorită nerespectării principiilor contradictorialității, asigurării dreptului la apărare

și independenței activității administrativ-jurisdicționale. De asemenea din punct de vedere pragmatic cel mai important motiv este lipsa ei de finalitate deoarece Decizia prin care Comisia încheie procedura medicul, unitatea sanitară sau asiguratorul nu pot fi obligați la repararea prejudiciului. Însă, nici sub aspect pur formal-procedural nu există o finalitate deoarece această procedură nu este necesar a fi urmată ca o procedură prealabilă, care să condiționeze legala investire a instanței de judecată ca și în cazul procedurilor prevăzute de art. 720 și urm. C.pr.civ. în materie comercială sau art. 7 din Legea nr. 554/2004 în materie de contencios administrativ. Nici sub aspect probatoriu nu este indispensabilă deoarece nu reprezintă o procedură specială de asigurare de dovezi derogatorie și care ar înlătura aplicarea dispozițiilor art. 235-241 C.pr.civ., iar în locul expertizei extrajudiciare efectuate în cadrul ei poate fi dispusă o expertiză judiciară de instanța de judecată.

În concluzie, procedura reglementată de art. 668-674 din Legea nr.95/2006 este una sui generis, exercitată de o entitate la rândul său *sui generis*, fără respectarea principiului dreptului a apărare și al contradictorialității, este gratuită, opțională, nu înlătură sau condiționează ca procedură prealabilă accesul direct și nemijlocit la instanța de judecată, dar lipsită de finalitate prin aceea că nu poate obliga medicul la repararea prejudiciului.

III. REGULILE DE PROCEDURĂ

3.1. Participanții la procedură

3.1.1. Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis

Asupra naturii juridice a Comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis am insistat anterior (supra.2.1.), motiv pentru care în continuare voi analiza structura, organizarea și funcționarea ei.

Comisia este compusă din 13 membrii: 2 reprezentanți ai autorităților de sănătate publică județene sau a municipiului București, după caz, dintre care unul este, obligatoriu, directorul adjunct al autorității de sănătate publică respective, numiți prin decizie a conducătorului acestor instituții; 2 reprezentanți ai casei județene de asigurări de sănătate sau a municipiului București, după caz, numiți prin decizie a președintelui-director general al casei respective; 2 reprezentanți ai colegiului județean al medicilor, numiți prin decizie a președintelui instituției respective; 2 reprezentanți ai colegiului județean al medicilor dentiști, numiți prin decizie a președintelui instituției respective; 2 reprezentanți ai colegiului județean al farmaciștilor, numiți prin decizie a președintelui instituției respective; 2 reprezentanți ai ordinului județean al asistenților și moașelor din România, numiți prin decizie a președintelui instituției respective; un expert medico-legal, numit prin decizie a conducătorului

instituției din care face parte. Prima problemă în legătură cu structura Comisiei o reprezintă *instituția* care desemnează expertul medical-legist. Aceasta deoarece legea nu individualizează precis și explicit, ca în cazul celorlalți membrii, persona juridică reprezentată, ci doar o indică generic sub denumirea de *instituția "din care face parte"*, iar instituțiile în care activează medici legiști, în temeiul art. 5 din OG nr.1/2000, sunt numeroase și cu o competență variată⁶: Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici și Comisia superioară medico-legală, Institutele de medicină legală din centrele universitare și Comisiile de avizare și control, Serviciile județene de medicină legală. Fiind vorba despre o Comisie județeană care funcționează la nivelul autorității de sănătate publică județeană s-ar putea susține că expertul medico-legal este numit de serviciul de medicina legală județean subordonat, din punct de vedere administrativ, direcției de sănătate publică. Însă, pe de o parte Ordinul nr.1343/2006 face expres distincția între cei doi reprezentanți ai direcției de sănătate publică desemnați în temeiul art.3 lit. a și expertul medico-legal menționat la art.3 lit.g. Pe de altă parte ce se întâmplă în situația în care în respectivul județ există un centru universitar în care funcționează un Institut de medicină legală subordonat direct Ministerului Sănătății, cine desemnează expertul direcția de sănătate publică, care are deja doi reprezentanți, sau institutul? În stadiul actual al legislației nu există un răspuns la această întrebare: art. 668 alin(2) din Legea nr.95/2006 nu indică instituția care desemnează medicul legist, iar art. 3 lit. g din Ordinul nr.1343/2006 este cel care a ridicat toate aceste probleme.

Mandatul membrilor Comisiei este de 4 ani și încetează, în temeiul art. 7 din Ordinul 1343/2006, una din următoarele ipoteze: la expirarea termenului pentru care a fost numit; prin demisie; prin revocare de către instituția/organismul profesional care l-a desemnat; în cazul imposibilității definitive de exercitare a mandatului printr-o împrejurare care creează o indisponibilizare cu o durată de 90 de zile consecutive. Nicăieri nu se prevede că membrii Comisiei sunt independenți în exercitarea mandatului lor, dimpotrivă titulatura lor, înafara expertului medico legal, este aceea de reprezentant al instituției, care are și un instrument de control asupra mandatarului: revocare necondiționată de încălcarea vreunei norme juridice. Astfel, nu avem doar o nominalizare așa cum în temeiul art. 142 alin.(3) din Constituție Camera Deputaților, Senatul și Președintele României doar numesc membrii Curții Constituționale, fără a mai avea vreun control asupra lor deoarece aceștia sunt independenți în exercitarea mandatului; și nici nu avem un mandat de natură publică ca acela de parlamentar⁷. Există deci un mandat de drept privat între membrul Comisiei și instituția pe care o reprezintă. Mergând mai departe ne punem întrebarea dacă acest mandat privat este unul civil sau de dreptul muncii. Răspunsul în găsim în art.16 alin.(1) teza II din Ordinul 1343/2006 unde se indică faptul că reprezentanții sunt "*considerați în deplasare în interes de serviciu*". Deci raportul dintre membrul Comisiei și instituția pe care o reprezintă își are izvorul într-un contract de muncă⁸. Acest aspect este foarte important deoarece de exemplu Colegiul Medicilor este constituit din medici, dar nu are angajați medici; este

condus de medici, dar acești nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă; poate avea angajați secretari, contabili sau casieri, juriști etc., dar nu medici în exercitarea profesiei lor deoarece nu oferă servicii medicale și atunci se pune legitima întrebare care este competența în medicină a acestor angajați aflați doar în *deplasare* în a emite judecăți de valoare de natură tehnică asupra unui act medical. Problema este accentuată de art. 6 din Ordinul 1343/2006 care enumeră condițiile ce trebuie îndeplinite de membrii Comisiei: să fie cetățeni români cu domiciliul în România; să aibă o bună reputație și pregătire profesională; să aibă cel puțin 5 ani vechime în domeniul său de activitate; să nu fi săvârșit în exercitarea profesiei un act de malpraxis stabilit printr-o hotărâre judecătorească definitivă; să nu aibă cazier judiciar, adică se cere reputație, pregătire, vechime în domeniul profesional dar nu se spune care este acesta. Mergând mai departe și presupunând că totuși reprezentanții sunt medici, pe de o parte activitatea unui medic primar nu poate fi analizată de un medic specialist și activitatea unui medic specialist în ortopedie nu poate fi analizată de un medic specialist în cardiologie; iar pe de altă parte medicul reprezentant al Colegiului Medicilor indiferent de gradul și categoria de specializare nu poate analiza dacă un act profesional al unui farmacist este sau nu un act de malpraxis în domeniul farmaceutic sau asistentul medical reprezentant al Ordinului asistenților și moșelor nu poate analiza dacă un act profesional al unui medic dentist este sau nu un act de malpraxis în domeniul stomatologic. Este adevărat că se efectuează o expertiză de către unul sau mai mulți specialiști, dar Raportul experților nu este unul conform, adică aprecierea acestei expertize o face Comisia, care nu este obligată să-și însușească sau să se supună concluziilor experților, ci exprimă propriile concluzii tehnice.

Comisia după este și denumită are două categorii de competențe: a). atribuții de monitorizare și informare a Ministerului Sănătății: întocmește un raport anual detaliat pe care îl prezintă Ministerului Sănătății Publice până la data de 1 februarie a anului următor celui pentru care se întocmește acest raport; ține evidența tuturor sesizărilor adresate comisiei și monitorizează cazurile de malpraxis stabilite prin deciziile adoptate; răspunde de respectarea reglementărilor în vigoare cu privire la asigurarea confidențialității asupra tuturor informațiilor care au legătură cu cazurile deduse judecății; și b). o competență jurisdicțională. În exercitarea acestei competențe ea emite trei categorii de acte: a). dispoziții în cadrul procedurii, prin care se obligă părțile sau terții să predea documente sau să se prezinte la audieri, b). hotărâri a căror scop sau efecte nu sunt menționate de art. 22 din Ordinul 1343/2006, care doar le prevede existență, c). decizii de finalizare a procedurii, prin care se dezinvestește și stabilește dacă există sau nu un caz de malpraxis.

3.1.2. Petentul

Părțile în această procedură sunt persoana care se consideră victimă sau succesorii persoanei decedate ca urmare a unui act de malpraxis și medicul acuzat.

Art. 670 din Legea nr.95/2006 conferă calitate *procedurală* activă la două categorii de persoane: a). persoanele care se consideră victime a unui act de

malpraxis, legea nu face nicio distincție dacă prejudiciul lor este patrimonial sau moral, dacă li s-a încălcat un drept sau un interes legitim, dacă sunt victime directe (persoana vătămată este pacientul) sau indirecte, persoane fizice sau juridice; și b). succesorilor persoanei decedate ca urmare a unui act de malpraxis imputabil unei activități de prevenție, diagnostic și tratament, nici în acest caz legea nu face distincție dacă moștenitorul are vocație legală sau testamentară, dacă este legatar universal sau cu titlu universal, dar nu ar putea fi cu titlu particular deoarece acesta nu continuă personalitatea lui *de cuius*⁹. Această a doua categorie ridică o mare problemă deoarece dacă actul de malpraxis a avut ca efect un deces înseamnă că există o infracțiune de Ucidere din culpă în formă agravată prevăzută de art. 178 alin.(2) C.pen. Este adevărat că tragerea la răspundere penală nu înseamnă repararea prejudiciului, dar începerea urmăririi penale suspendă procesul civil în temeiul art. 19 alin.(2) C.pr.pen. și art. 244 alin.(1) pct.1 C.pr.civ., cu atât mai mult ar trebui suspendată sau nici măcar inițiată o procedură extrajudiciară. Mai mult decât atât soluția instanței penale va avea autoritate de lucru judecat în ceea ce privește existența faptei, identitatea și vinovăția făptuitorului, adică exact ce trebuie să stabilească prin decizie Comisia, astfel încât reluarea procedurii nu va mai fi lipsită de interes. Totuși, în situația în care organul de urmărire penală a dispus prin rezoluție o soluție de neîncepere a urmăririi penale în temeiul art. 228 alin.(6) C.pr.pen.; de încetare a urmăririi penale în temeiul 243 alin.(1) C.pr.pen. pentru unul din cazurile prevăzute de art. 10 alin.(1) lit. f-h, i¹, dar nu și j (se referă la existența autorității de lucru judecat); de scoatere de sub urmărire penală în temeiul art. 249 C.pr.pen.; și acestea nu au fost atacate în instanță urmându-se procedura prevăzută de art. 278¹ C.pr.pen., procedura poate fi reluată deoarece nu mai există o urmărire penală și există interes deoarece nu există autoritate de lucru judecat a penalului asupra civilului.

3.1.3. Medicul acuzat

Calitate procedurală pasivă o are mediul împotriva căruia s-a formulat sesizarea, însă această calitate nu implică niciun drept: nu are dreptul de a se adresa Comisiei, nu are dreptul de participa la judecată (în cadrul procedurii și nu la deliberare), nu are dreptul la apărare etc. și doar două obligații: aceea de a preda documente și de a fi audiat dacă expertul sau grupul de experți consideră necesar.

3.1.4. Angajatul și asigurătorul

În mod paradoxal, deși este în interesul ambelor părți, atât al medicului cât și al petiționarului, nici angajatorul medicului (în situația în care medicul nu este titularul cabinetului medical individual, grupat sau asociat), cu care pacientul are încheiat contractul medical, dar mai cu seamă nici societatea de asigurare, cu care medicul a încheiat asigurarea de răspundere pentru cazurile de malpraxis, nu este parte în cadrul procedurii. Este adevărat că acesteia din urmă i se comunică o copie

a Deciziei Comisiei, dar ne întrebăm cum este posibil acest lucru de vreme ce pe de o parte medicului nu îi este reglementată posibilitatea de a se adresa Comisiei pentru a indica societatea de asigurare la care este asigurat, iar pe de altă parte nici Comisia nu are dreptul de a-l interoga, doar expertul sau grupul de experți îl poate audia cu privire la aspectele legate doar de actul medical.

3.2. Termenele și actele procedurale

3.2.1. Clasificarea termenelor procedurale

Procedura reglementată de art. 669-674 din Legea nr. 95/2006 și Ordinul 1343/2006 prevede trei categorii de termene: termene calculate pe zile (, care la rândul lor se subclasifică în termene calculate pe zile lucrătoare (termenul prevăzut de art.11 din Ordinul 1343/2006 pentru întrunirea Comisiei) și termene calculate pe zile calendaristice (termenul prevăzut de art.35 din Ordinul 1343/2006 pentru comunicarea Deciziei Comisiei); termene calculate în luni (termenul prevăzut de art.33 din Ordinul 1343/2006 pentru soluționarea sesizării); termene calculate în ani (termenul de prescripție de 3 ani instituit de art. 677 din Legea nr. 95/2006, la care face trimitere art. 18 alin.3 Ordinul 1434/2006).

Însă, o importanță mai mare ar avea-o clasificarea termenelor în funcție de sancțiunea procedurală aplicată în cazul nerespectării acestora. Dar majoritatea termenelor sunt prevăzute pentru a fi respectate de către Comisie, iar împlinirea lor fără a fi îndeplinite actele procedurale, prevăzut a fi efectuate înăuntrul lor, nu atrage nicio decădere¹⁰. Mai mult decât atât există un singur termen de decădere termenul de 3 ani instituit de art. 677 din Legea nr. 95/2006, la care face trimitere art. 18 alin.3 Ordinul 1434/2006, dar așa cum arăta expres acest din urmă text sancțiunea este clasarea cazului și nu decăderea.

3.2.2. Clasificarea actelor procedurale

În funcție de persoana care le îndeplinește, actele procedurale se împart în: acte îndeplinite de părți (unicul act de procedură îndeplinit de părți este sesizarea petentului, medicul nu are reglementat dreptul de a depune întâmpinare, cerere reconvențională, cerere de chemare în garanție a asiguratorului sau cel puțin un memoriu), acte îndeplinite de expert sau grupul de experți (unicul act de procedură îndeplinit de expert sau grupul de experți este Raportul de expertiză) și acte de procedură îndeplinite de Comisie (proces-verbale de ședință, dispoziții de prezentare a unor înscrisuri sau de prezentare la audiere, decizia).

Actele procedurale mai pot fi clasificate și în funcție de sancțiunea aplicată pentru nerespectarea condițiilor de valabilitate de fond și/sau de formă. Nerespectarea condițiilor de formă solicitate de art.27 din Ordinul 1343/2006 pentru actul de sesizare are ca sancțiune respingerea cauzei ca nefondată și clasarea cazului. Prevederea este una aberantă deoarece pentru nerespectarea unui aspect de

formă care face ca însăși investirea Comisiei să nu fie legală, soluția să fie una pe fond: respingerea ca nefondată, ceea ce echivalează cu constatarea inexistenței unui caz de malpraxis. Dacă este să facem o paralelă cu dispozițiile Codului de Procedură Civilă lipsa unui din Cererea de Chemare în judecată a unei cerințe prevăzute de art.112 C.pr.civ. duce la anularea cererii, motiv pentru care instanța de judecată nefiind legal sesizată nu poate să se pronunțe asupra fondului. Nerespectarea condițiilor de fond ale actului de sesizare și nerespectarea condițiilor de fond și formă ale celorlalte acte atrage sancțiunea nulității. Nulitatea este una virtuală, deoarece nu este prevăzută expres nici de Legea nr. 95/2006 și firește nici de Ordinul 1343/2006, care nu putea institui o sancțiune neprevăzută de lege. Sancțiunea se poate aplica doar de instanța de judecată, aceasta firește doar dacă s-a atacat în instanța Decizia Comisiei altfel cererea de aplicare a sancțiunii ar fi lipsită de interes.

3.3. Judecata în fața Comisiei

3.3.1. Actul de investire a Comisiei

Procedura reglementată de art. 668-674 din Legea nr.95/2006 este declanșată printr-o sesizare. Sesizarea este actul de procedură prin care persoanele, care se consideră victime ale unui act de malpraxis, sau succesorii persoanei decedate ca urmare a unui act de malpraxis, investesc Comisia cu cercetarea unui caz determinat în scopul stabilirii existenței sau inexistenței unui caz de malpraxis. Sesizarea trebuie făcută în formă scrisă și trebuie să prevadă următoarele date: numele și prenumele persoanei care formulează sesizarea; calitatea persoanei care formulează sesizarea; numele și prenumele persoanei care se consideră victima unui caz de malpraxis, în situația în care aceasta este diferită de persoana care a formulat sesizarea; numele și prenumele medicului acuzat de săvârșirea actului de malpraxis în exercitarea unei activități medicale de prevenție, diagnostic și tratament; data efectuării actului de malpraxis sesizat; descrierea faptei și a împrejurărilor acesteia; prejudiciul produs victimei actului de malpraxis sesizat.

La sesizare trebuie anexate două categorii de înscrisuri: acte doveditoare ale calității persoanei și documente medicale în dovedirea poziției de fond. Prima categorie de acte se subclasifică în acte de dovedire a calității de reprezentant (împuternicire avocațială emisă în temeiul contractului de asistență juridică dacă reprezentantul este avocat; contract de mandat dacă reprezentantul nu este avocat-pentru acesta legea specială nu prevede condiția formei autentice cerută de art. 68C.pr.civ., dar nici prezumția de mandat tacit de reprezentare între soți reglementată de art. 35 alin.2 C. fam. nu este aplicabilă deoarece mandatul tacit se referă la administrarea și folosirea bunurilor comune iar în temeiul art. 31 lit.e C.fam despăgubirile pentru paguba suferită de persoană sunt bunuri proprii -; doar certificatul de naștere dacă persoana care a formulat sesizarea este părintele victimei cu vârsta mai mică de 14 ani; decizia autorității tutelare de numire a tutorelui în temeiul art.

116 C.fam sau hotărârea judecătorească în cazul punerii sub interdicție) și acte doveditoare ale calității procedurale (dacă se consideră victimă directă persoana depune dovada faptului că a fost pacienta medicului acuzat: contractul medical, un bilet de examinare, de internare etc.; dacă se consideră victimă indirectă persoana depune dovada legăturii cu pacientul medicului acuzat: de exemplu angajatorul depune contractul de muncă al pacientului; dacă persoana face sesizarea în temeiul art. 670 lit.b Legea nr. 95/2006, adică nu aceea de victimă indirectă, de exemplu fiu prejudiciat personal de decesul pacientului ca urmare a unui act de malpraxis, ci de successor-continuator al victimei directe, de exemplu fiu neprejudiciat personal de decesul pacientului ci moștenitor al acestuia, trebuie depus un certificat de moștenitor sau o hotărâre judecătorească care stabilește calitatea de moștenitor¹¹). În dovedirea susținerilor pe fond petentul trebuie să depună înscrisuri denumite generic, de art. 27 lit. a din Ordinul nr. 1343/2006, documente medicale, categorie din care ar putea face parte biletele de trimitere, de internare de externare (de ieșire), de examinare, buletinele de analize, certificatele medico-legale, expertizele medicale (inclusiv rapoarte de autopsie) etc.

Documentele nu se depun în original, ci doar copii care nu necesită legalizare de către notarul public în temeiul art. 8 lit.i din Legea nr.36/1995 sau viza de conformitate cu originalul a avocatului în temeiul art. 3 lit.c din Legea nr. 51/1995.

3.3.2. Ședințele de judecată ale Comisiei

Judecata se desfășoară în ședințe secrete, altfel nu s-ar putea asigura confidențialitatea asupra căreia se insistă în art. 274 din Legea nr. 95/2006 respectiv art. 23-24 din Ordinul 1343/2006. Prima ședință se desfășoară după maxim 3 zile de la depunerea sesizării, iar ultima după maximum 3 luni. Ședințele sunt conduse de președintele Comisiei, adică directorul adjunct al autorității sanitare, în lipsa lui de unul dintre vicepreședinții aleși de membrii Comisiei, iar în lipsa lor de decanul de vârstă al membrilor Comisiei. Cvorumul necesar pentru luarea unei hotărâri este de trei sferturi, iar hotărârea se adoptă cu jumătate plus unu din cei prezenți. Acest cvorum nu ar trebui să cuprindă toți membrii prezenți, ci toți membrii prezenți care nu se află într-o situație de incompatibilitate. Aici există o problemă inexorabilă pe de o parte deoarece părțile nu pot recuza membrii Comisiei, aceștia pot doar formula cerere de abținere dacă conform art. 8 din Ordinul nr. 1343/2006 au o legătură directă sau indirectă familială, personală, profesională sau financiară cu persoanele implicate; pe de altă parte, nu există o procedură de soluționare a acestei declarații, adică de analizare a situației și de admitere sau respingere a acesteia.

Prima etapă o reprezintă analizarea sesizării: în temeiul art. 28 din Ordinul nr.1343/2006 se verifică dacă sesizarea respectă dispozițiile legale și regulamentare cu privire la conținut, în temeiul art. 18 alin.(1) din Ordinul nr.1343/2006 se verifică dacă autorul sesizării are calitatea cerută de lege, art. 18 alin.(3) din Ordinul nr.1343/2006 se verifică dacă nu s-a împlinit termenul de prescripție prevăzut de

art. 677 din Legea nr. 95/2006. În situația în care sesizarea nu are conținutul prevăzut de actele normative sau nu este formulată de o persoană prevăzută de art. 670 din Legea nr. 95/2006, ea este respinsă ca nefondată, adică se pronunță o soluție pe fond deși Comisia nu a fost legal investită cu analiza fondului motiv pentru care procedura se oprește în această fază preliminară fără a se aborda fondul prin prisma probelor. Astfel, în loc de o soluție pe excepție, lipsa calității procedurale sau neîntrunirea condițiilor formale (nu putem vorbi de anulare, care este sancțiunea aplicabilă cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea condițiilor impuse de art.112 C.pr.civ., deoarece sancțiunea anulării poate fi aplicată doar de instanța de judecată), va exista o soluție pe fond, inexistența cazului de malpraxis, deoarece aceasta este semnificația respingerii sesizării ca nefondate. În situația în care s-a împlinit termenul de prescripție prevăzut de art. 677 din Legea nr. 95/2006, Comisia doar clasează cazul în temeiul art. 18 alin.(3) din Ordinul nr.1343/2006. Din nou o problemă deoarece art. 677 din Legea nr. 95/2006 reglementează într-un mod nefericit faptul că *“Actele de malpraxis (...) se prescriu în termen de 3 ani”*, când nu actele se prescriu ci dreptul de a solicita repararea prejudiciului. Această stare de drept se constată doar de instanța de judecată și se pronunță o hotărâre pe fond deoarece se referă la prescrierea dreptului material și nu la decăderea din dreptul de a se adresa instanței.

A doua etapă constă în administrarea probelor.

3.3.3. Administrarea probelor

Formal, ar exista două categorii de probe: înscrisurile depuse de petent, adică documentele medicale ce trebuie anexate sesizării, și expertiza medicală ce se efectuează de expertul sau experții desemnați de Comisie, în fapt însă documentele medicale vor trebui analizate în cadrul expertizei, astfel încât proba - raport de expertiză - va include celelalte probe scrise.

Proba- expertiza medicală de specialitate este obligatorie, administrarea ei nu este lăsată la latitudinea Comisiei. Aceasta stabilește numărul experților în funcție de complexitatea cazului și îi trage la sorți din lista județeană a experților în care poate fi înscris orice medic cu o vechime de 8 ani în specialitate și care are avizul Colegiului Medicilor din România. Problema nu este că se lasă la aprecierea Comisiei complexitatea cazului, deoarece acesta este atribuția ei analiza unui caz determinat, ci faptul că nu se stabilește numărul maxim de experți ce pot fi numiți sau cel puțin că nu se specifică faptul că acesta trebuie să fie impar. Conform art. 208 alin.(1) C.pr.civ. o expertiză judiciară poate fi efectuată de maxim 3 specialiști numiți de instanță, adică se exprimă mai multe păreri, dar nu se exagerează, iar numărul este impar pentru ca în caz de divergență să se poată lua o hotărâre. O altă problemă o reprezintă imposibilitatea recuzării experților de către părți și imposibilitatea solicitării de experți asistenți. Paradoxal, legea și ordinul nu prevăd posibilitatea ca expertul sau grupul de experți să efectueze un examen corporală a pacientului,

să-i facă analize, să-l supună la teste, dar au competența de a audia persoanele implicate și de a înregistra depozițiile lor, întocmai unui organ jurisdicțional sau de anchetă.

3.3.4. Decizia pronunțată de Comisie

Decizia se adoptă ca orice altă hotărâre cu votul a jumătate plus unu din numărul membrilor întruniți într-o ședință în care este întrunit cvorumul de trei sferturi din totalul membrilor. În caz de divergență votul președintelui este decisiv. Votul se acordă după deliberare asupra criteriilor stabilite de art. 34 din Ordinul 1343/2006: existența unei fapte produse în exercitarea unei activități de prevenție, diagnostic și tratament; fapta să fie cauzatoare de prejudiciu patrimonial sau moral; vinovăția făptuitorului; raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu. Din nou o problemă de terminologie cu consecințe practice deoarece acestea nu sunt criteriile de stabilire a existenței unui caz de malpraxis, ci sunt condiții ce trebuie întrunite cumulativ pentru a exista un act de malpraxis. Decizia se comunică în temeiul art. 672 din Legea nr. 95/2006 și respective art.35 din Ordinul nr.1343/2006, în termen de 5 zile calendaristice prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire tuturor persoanelor implicate. În interpretarea art. 673 alin.(1) din Legea nr. 95/2006 și respectiv art. 36 din Ordinul nr. 1343/2006, care indică persoanele care pot ataca soluția în instanță, noțiunea de persoane implicate cuprinde părțile și asiguratorul.

3.4. Accesul la instanță

3.4.1. Controlul judecătoresc asupra Deciziei Comisiei

Controlul asupra Deciziei Comisiei este exercitat de instanța de judecată. Competența materială nu aparține instanța de contencios-administrativ, ca în cazul actelor jurisdicționale, ci instanței civile; și nu conform dreptului comun, art.1-4 C.pr.civ., în funcție de valoarea prejudiciului, ci expres Judecătorei. Competența teritorială aparține instanței de unde s-a produs actul de malpraxis. Nu există o procedură specială sau cel puțin norme derogatorii, motiv pentru care instanța va judeca contestația împotriva Deciziei Comisiei urmând procedura de drept comun de soluționare în fond a cererilor de chemare în judecată, fără a exista vreo limitare în ceea ce privește probațiunea sau motivele de desființare a Deciziei așa cum există în judecarea căilor de atac ordinare sau extraordinare împotriva hotărârilor judecătorești.

Problema este ridicată de obiectul acestui control, deoarece Decizia Comisiei nu este un act juridic de vreme ce nu produce efecte juridice dat fiind faptul că așa cum am arătat Comisia stabilește existența faptei ilicite (actul medical defectuos în procesul de investigare, diagnosticare, tratare) și a vinovăției (neglijență sau imprudență), dar nu are competența de a cuantifica prejudiciul și de a obliga medicul sau asiguratorul la repararea lui. Altfel spus instanța în controlul Deciziei se pronunță asupra

existenței sau inexistenței unei stări de fapt. Subliniez, nu este vorba despre o analiză a unei situații de fapt, făcută în considerentele hotărârii instanței de judecată, a cărei consecințe juridice se vor regăsi în dispozitivul hotărârii judecătorești, ci de însăși soluția din dispozitiv care va reprezenta constatarea existenței sau inexistenței unei stări de fapt. S-ar putea argumenta că art. 273 alin.(1) din Legea nr.95/2006 este un drept special față de art.111 C.pr.civ., dar tot ar reprezenta o aberație juridică fără nicio finalitate. Soluția ar putea fi formularea, în cadrul contestației, a unui petit de obligare la repararea prejudiciului, astfel încât instanța să fie investită cu o chestiune de drept și nu doar de fapt. Această soluție ar putea fi aplicabilă doar în situația în care contestația ar fi promovată de partea vătămată, deoarece în cazul în care Decizia este atacată de medic, asigurator, angajator aceștia nu au nicio pretenție de a da, a face sau a nu face ceva la care să fie obligată partea adversă.

4.3.2. Necesitatea unui nou proces

Trebuie subliniat că și în situația în care Comisia va constata existența unui caz de malpraxis, partea vătămată tot va trebui să se adreseze instanței de judecată. Firește, nu pentru a ataca Decizia Comisiei, dar pentru a o valorifica, tocmai deoarece aceasta nu are forța juridică de a realiza finalitatea răspunderii civile, adică repararea prejudiciului. În temeiul art. 676 din Legea nr. 95/2006, instanța competentă material, indiferent de întinderea prejudiciului, și teritorial, indiferent de domiciliul pârâtului sau de locul semnării contractului de asistență medicală, este Judecătoria în a cărei circumscripție teritorială s-a produs actul de malpraxis. Nu există o procedură specială sau cel puțin norme derogatorii, motiv pentru care instanța va judeca cererea de chemare în judecată urmând procedura de drept comun. Însă, în situația în care vor fi chemate în judecată și societăți comerciale, în calitate de angajator (cu care s-a încheiat contractul medical) sau asigurator, este aplicabil dreptul comun în materie comercială, adică art. 720¹-720¹⁰ C.pr.civ.

IV. DE LEGE FERENDA-MODELUL FRANCEZ

4.1. Preliminarii

Procedura reglementată de art. 668-674 din Titlul XV al Legii nr.95/2006 pentru stabilirea cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale este o încercare nereușită de transpunere în legislația română a sistemului francez de reparare a prejudiciilor apărute în cadrul serviciului medical. Codul sănătății publice (Legea nr. 303/2002) a instituit în Franța nu doar o procedură alternativă, dar fără o finalitate concretă, de stabilire a existenței sau inexistenței unui caz de malpraxis, ci un adevărat sistem menit să atingă direct scopul răspunderii civile, repararea prejudiciului. Trebuie subliniat faptul că modelul francez nu se urmărește stabilirea vinovăției (firește condiție a angajării răspunderii, dar nu scop în sine) sau exonerarea și acoperirea prejudiciului.

4.2. Sistemul instituțional francez

Art. L.1142 din Legea nr. 303/2002 reglementează în Franța funcționarea unui întreg sistem alcătuit pe de o parte din trei instituții distincte ca natură juridică, structură, funcționare și atribuții, iar pe de altă parte din proceduri specifice fiecărei etape și fiecărui obiectiv.

4.2.1. Comisia națională de accidente medicale

În primul rând există o Comisie națională de accidente medicale subordonată Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății a cărei atribuție este asigurarea de experți în domeniul răspunderii medicale. Nu are competență jurisdicțională și nici o implicare directă în procedura jurisdicțională, în sensul că nu este organ decizional sau de control asupra deciziilor pronunțate de comisiile regionale, dar nici măcar nu efectuează ea expertizele de specialitate (așa cum fac de exemplu institutele medico-legale), ci doar organizează exercitarea profesiei de expert în acest domeniu. Comisia națională de accidente medicale este condusă de un președinte desemnat de Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății, iar componența și regulamentul de funcționare este stabilit prin decret al Consiliului de Stat. Principalul ei atribut este acela de a evalua cunoștințele candidaților și de a decide înscrierea pe lista națională a experților. Pe această listă se pot înscrie și experții judiciari, însă doar după evaluarea cunoștințelor și activității practice conform criteriilor stabilite de Consiliul de Stat. Înscrierea este valabilă o perioadă de cinci ani și poate fi reînnoită după o nouă evaluare. De pe această listă expertul poate fi radiat fie la propria solicitare fie ca sancțiune pentru fapte contrare onoare, probității profesionale sau în situația în care nu mai poate să-și îndeplinească atribuțiile, în urma unei sesizări a unei comisii regionale sau a unei autosesizări, dar după audierea expertului care poate fi asistat de avocat. În fiecare an Comisia națională de accidente medicale comunică lista națională actualizată către Consiliul de Stat, instanțele administrative (tribunale și curți de apel), și instanțele de drept comun (Curtea de Casație, curțile de apel, tribunale) și prezintă un raport către Guvern și Parlament.

În România nu există experți cu competență expresă în domeniul accidentelor medicale, ci experți pentru diferite specialități medicale. Aceștia nu au o pregătire și nici nu sunt evaluați din punct de vedere al cunoștințelor în domeniul restrâns al accidentelor medicale. Mai mult decât atât, conform art.669 din Legea nr.95/2006 prerogativa de alcătuire a listei naționale de experți aparține Ministerului Sănătății, care nu îi poate evalua în prealabil și nici nu îi poate sancționa prin radiere. Experții primesc doar un aviz de la Colegiul Medicilor din România, organism fără o competență legală de pregătire profesională în acest domeniu și/sau de evaluare, singura condiție legală fiind vechimea de 8 ani în specializare.

4.2.2. Comisiile regionale de conciliere și indemnizare pentru accidentele medicale

Activitatea jurisdicțională este realizată de Comisiile regionale de conciliere și indemnizare pentru accidentele medicale. Însăși denumirea subliniază două aspect:

pe de o parte că nu este subordonată Comisiei naționale, cu atribuții în alt domeniu, pe de altă parte că scopul ei este repararea prejudiciului și nu doar stabilirea existenței sau inexistenței unui caz de malpraxis. La fel ca în cazul Comisiilor județene din România, și comisiile regionale din Franța au o natură juridică *sui generis*. Nu sunt autorități administrativ jurisdicționale deoarece nu sunt organe de stat, nu sunt subordonate vreunui minister sau conduse funcționari publici, ci, dimpotrivă, este prezidată de un judecător administrativ sau judiciar (cu activitate la o instanță de drept comun), activ sau onorific. În componența ei intră reprezentanți ai bolnavilor, ai profesiilor medicale, ai unităților sanitare, ai serviciului de sănătate. Astfel încât structura și conducerea reprezintă o garanție a independenței și imparțialității procedurii ce se desfășoară înaintea ei, principiu prevăzut expres în legislația franceză la art. 1142-6 din Legea nr. 303/2002. Reglementarea componenței Comisiilor regionale reprezintă exact soluția la criticile aduse legislației din România (supra.2.2.2.), adică asigurarea imparțialității organului decizional pe de o parte prin includerea în componența sa nu doar a reprezentanților profesiei, desemnați în cazul procedurii române de instituțiile profesionale a căror scop este și acela de protejare a onoarei și prestigiului profesiei, ci și a reprezentanților bolnavilor; iar pe de altă parte prin asigurarea conducerii de către un judecător fără subordonare față de direcția sanitară, reprezentanta în teritoriu a Ministerului Sănătății care coordonează unitățile sanitare publice, adică posibile părți responsabile civilmente.

4.2.3. Oficiul național de indemnizații pentru accidentele medicale

Al treilea organism este Oficiul național de indemnizații pentru accidentele medicale, instituție publică cu caracter administrativ și finanțare de la bugetul de stat, aflată sub tutela Ministerului Sănătății, având ca atribuție oferirea de indemnizații în condițiile prevăzute de Codul sănătății publice și în temeiul solidarității naționale pentru prejudiciile create în cadrul serviciului medical prin accidente medicale, infecțiilor nosocomiale, vaccinării obligatorii, infectării cu virusul imunodeficient și/sau hepatita C în timpul transfuziilor sanguine etc. Oficiul este condus de un consiliu de administrație a cărui structură și componență nominal este stabilită prin decret de Consiliul de Stat.

4.3. Procedura jurisdicțională franceză

Procedura jurisdicțională cuprinde trei faze. Prima fază este reprezentată de o informarea prealabilă în funcție de care se trece la procedura propriu-zisă. Aceasta este faza care se desfășoară în fața Comisiei Regionale investită de persoana vătămată sau succesorii acesteia prin sesizare. Ultima fază este negocierea dintre societatea de asigurare a persoanei responsabile sau Oficiul național de indemnizații pentru accidentele medicale, pe de o parte, și persoana vătămată sau succesorii acesteia, care se finalizează printr-o tranzacție.

4.3.1. Informarea prealabilă

În situația unui prejudiciu generat în timpul prestării unui serviciu medical, legislația franceză prevede, în primul rând, dreptul la informare. Conținutul acestui drept este diferit de dreptul la informare recunoscut și în legislația română constând în oferirea de date la un nivel științific rezonabil cu privire la: diagnostic, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, alternativele viabile de tratament, riscurile și consecințele lor, prognosticul bolii fără aplicarea tratamentului, pentru a asigura consimțământului asupra metodelor de prevenție, diagnostic și tratament, cu potențial de risc pentru pacient. Dreptul la informare în această situație constă în oferirea de date cu privire la circumstanțele în care s-a produs prejudiciul. Datele nu trebuie să fie la un nivel științific mediu deoarece pacientul are dreptul de a fi asistat de un alt medic ales personal. Informațiile trebuie oferite în maximum 15 zile de la momentul descoperirii prejudiciului sau de la solicitare și în funcție de ele pacientul sau succesorii săi vor decide continuarea procedurii.

4.3.2. Procedura în fața Comisiei regionale

Procedura în fața Comisiei regionale este similară și totuși diferită de procedura în fața Comisiilor județene românești. Comisia regională desemnează un expert sau o comisie de experți, dar nu direct ci prin mijlocirea Președintelui Tribunalului. Aceasta apropie expertiza de o expertiză judiciară sau cel puțin de procedura asigurării de dovezi. Expertul sau experții vor efectua expertiza respectând principiul contradictorialității prin luarea în considerare nu doar a poziției dar și a obiecțiunilor tehnice ale părților, cărora li se comunică în acest scop toate documentele solicitate și primite de Comisie. Un alt aspect de profesionalism este lipsa prerogativei experților de a lua depoziții, adică de a se administra probe în fața lor; și limitarea la aspectele obiective-directe-tehnice. Comisia regională dă un aviz¹² cu privire la fiecare prejudiciu, circumstanțele, cauza, natura prejudiciului, care poate fi contestat nu distinct deoarece se referă la o situație de fapt, ci în cadrul unei acțiuni de reparare a prejudiciului sau unei acțiuni subrogatorii în care instanța de judecată este investită cu soluționarea unei probleme de drept.

4.3.3. Avizul obligatoriu

Emiterea avizului marchează sfârșitul fazei jurisdicționale și nașterea obligației societății de asigurare a persoanei responsabile civilmente de a face o ofertă de reparare a prejudiciului. Oferta va trebui să se refere la fiecare prejudiciu în parte, ea putând include plata unor rente viagere reevaluabile sau chiar compensații pentru prejudicii previzibile. Acceptarea ofertei de către partea vătămată va duce la încheierea unei tranzacții. În situația în care ulterior societatea de asigurare va considera că nu asiguratul este răspunzător se va putea îndrepta împotriva persoanei considerate vinovată. În situația în care societatea de asigurare nu face o ofertă,

persoana vinovată nu este asigurată sau răspunderea aparține unității sanitare din sistemul public, oferta va fi făcută de Oficiul național de indemnizații pentru accidente medicale. Această fază finală care oferă o posibilitate reală de soluționare a litigiului prin repararea rapidă a prejudiciului persoanei vătămate, cu posibilitatea subsecventă de urmărire a persoanei responsabile, lipsește din legislația română.

* **Ionuț VIDA-SIMITI**, avocat, doctorand, Facultatea de Drept, UBB Cluj-Napoca;
ionut_jus@yahoo.com.

¹ Conform art.166 alin.(1) din Legea nr.95/2006 Ministerul Sănătății controlează organizarea și funcționarea Spitalelor din rețeaua proprie, adică relativ la problema discutată angajatorul care desfășoară procedura disciplinară. La nivel județean Ministerul Sănătății este reprezentat de autoritatea de sănătate publică, care are 2 reprezentanți și deține președinția Comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis.

² **G. Boroi**, *Drept civil. Parte Generală.Persoane*, Ed. All Beck, București, 2002,p.389

³ În temeiul Art.1 din OG nr.124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, cabinetul medical nu are personalitate juridică, al este doar o formă de exercitare a profesiei de medic.

⁴ În temeiul Art.15 din OG nr.124/1998, se pot înființa și unități sanitare cu personalitate juridică respectând prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

⁵ Dreptul la apărare indiferent de procedură sau jurisdicție este garantat de art. 24 alin.(1) din Constituția României care nu face nicio distincție între procedura judiciară și cele extrajudiciare. Art. 6 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale menționează expres acest drept doar în cazul proceselor în față instanțelor de judecată, deoarece dacă acest drept ar fi încălcat într-o procedură extrajudiciară persoana vătămată ar avea dreptul de a se adresa instanței de judecată, iar dacă nu poate atunci există o încălcarea a art. 13 din Convenție

⁶) **Art. 5 OG nr.1/2000** privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicina legală
“(1)Activitatea de medicina legală se realizează prin următoarele instituții sanitare cu caracter public:

a) *Institutul Național de Medicina Legală <<Mina Minovici>> București, unitate cu personalitate juridică în subordinea Ministerului Sănătății;*

b) *institutele de medicina legală din centrele medicale universitare, unități cu personalitate juridică în subordinea Ministerului Sănătății;*

c) *serviciile de medicina legală județene și cabinetele de medicina legală din orașele nereședință de județ, aflate în structura organizatorică a serviciilor de medicina legală județene, subordonate, din punct de vedere administrativ, direcțiilor de sănătate publica.*

(2) *Pe lângă Institutul Național de Medicina Legală <<Mina Minovici>> București funcționează Comisia superioară medico-legală, cu sediul la acest institut.*

(3) *În cadrul institutelor de medicina legală din centrele medicale universitare, precum și în cadrul Institutului Național de Medicina Legală <<Mina Minovici>> București funcționează comisii de avizare și control al actelor medico-legale.”*

⁷ **I.Deleanu**, *Instituții și Proceduri Constituționale*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1999, p.406

⁸ Acest contract individual de muncă trebuie să prevadă locul și felul muncii, motiv pentru care desfășurare activității la o altă locație, sediul autorității județene de sănătate, exercitarea unui alt fel de activitate reprezintă o modificare a acestui contract individual de muncă. Această modificare este una unilaterală deoarece actul simetric este revocarea, adică unul unilateral al angajatorului. Însă *deplasarea în interes de serviciu* nu se încadrează într-una din cazurile expres și limitative prevăzute de Codul Muncii (Legea nr. 53/ 2003). Astfel, nu este o Delegare-instituție definită de art. 43 (*“Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă”*), deoarece o perioadă de 4 ani nu poate fi considerată temporară. Mai mult decât atât atribuții exercitate ca membru al Comisiei nu pot fi calificate ca fiind atribuțiile obișnuite de serviciu, decât dacă reprezentantul nu este angajat expres pentru exercițiul acestor prerogative, însă atunci nu ar mai putea fi revocat mandatul deoarece acesta ar reprezenta însăși contractul individual de muncă. Nu este nicio Detașare - instituție definită de art. 45 (*“Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.”*) deoarece nu se modifică angajatorul. Cu atât mai mult nu este nici o Trecere temporară în altă muncă – instituție reglementată de art. 48 (*“Angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.”*) - a se vedea **Al. Țiclea, A.Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O.Ținca, Dreptul Muncii**, Ed. Rosetti, București, 2004, p.470

⁹ **D. Chirică, Drept civil. Succesiuni și testamente**, Ed. Rosetti, București, 2003, p.265-268

¹⁰ Nerespectarea termenelor prin tergiversarea soluționării sesizării sau prin efectuarea expeditivă a actelor de procedură ar putea atrage răspunderea disciplinară prevăzută de art. 267-268 din Codul Muncii (Legea nr.53/2003) pentru reprezentanții Colegiilor Medicilor, Farmaciștilor, Medicilor Dentiști, ai Ordinului asistenților și moașelor, și pentru expertul medico-legal; răspunderea disciplinară prevăzută de art. 70-75 din Legea nr. 188/1999 pentru reprezentanții autorității de sănătate publică județeană și ai casei județene de asigurări de sănătate sau a municipiului București; sau în cazuri mai grave de răspunderea penală pentru Infrațiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul.

¹¹ Nu trebuie confundate calitatea de victimă indirectă (fapta ilicită este suportată de pacient, iar prejudiciul este suferit de un terț, față de care se naște obligația de reparare) cu aceea de moștenitor al victimei directe (fapta ilicită este suportată de pacient, prejudiciul este suferit de pacient, dar obligația de reparare se transmite prin succesiune moștenitorului său). Comisia poate stabili existența unui prejudiciu și deci a persoanei prejudiciate, dar nu are competența de a stabili calitatea de moștenitor a persoanei prejudiciate. Aceasta deoarece un act de stare civilă (de exemplu un certificat de naștere) sau un testament, nu reprezintă dovada calității de moștenitor; stabilirea ei implică analiza acceptării moștenirii în termenul prevăzut de art. 700 C.civ., inexistența vreunui act de renunțare sau vreunei situații de decădere, iar aceasta se poate face doar de notarul public în finalul procedurii reglementată de art. 68 și urm. Legea nr. 36/1995 sau de instanța de judecată.

¹² **Annick Dorsner-Dolivet, La responsabilite du medicin**, Ed. Economica, Paris, 2006, p.257