

RĂSPUNDEREA CIVILĂ A MEDICULUI

REZUMATUL TEZEI DE DOCTORAT

CONDUC TOR TIIN IFIC

Prof. univ. dr. LIVIU POP

DOCTORAND

Av. IONU VIDA-SIMITI

CLUJ-NAPOCA

2013

1

PARTEA I. CADRUL GENERAL AL ANGAJĂRII RĂSPUNZĂTORII CIVILE A MEDICULUI

TITLUL I. RAPORTUL JURIDIC MEDICAL

CAPITOLUL 1. REGLEMENTAREA RAPORTULUI JURIDIC MEDICAL

Secțiunea 1. Intervenția statului în domeniul sănătății

Subsecțiunea 1.1. Considerații introductive

Subsecțiunea 1.2. Politici publice în domeniul sănătății

1.2.1. Politica română în domeniul medical

1.2.2. Implicarea Bisericii în domeniul sănătății

1.2.3. Politica de sănătate publică din Principatele române în sec. XVIII-XIX

1.2.4. Politici de sănătate în secolele XIX-XX

1.2.5. Politica Uniunii Europene în domeniul sănătății

Secțiunea 2. Legislația în domeniul medical

Subsecțiunea 2.1. Evoluția legislației medicale

2.1.1. Legislația medicală în civilizația Orientului mijlociu

2.1.2. Legislația medicală română

2.1.3. Evoluția legislației medicale românești

Subsecțiunea 2.2. Legislația medicală în prezent

2.2.1. Norme juridice internaționale

2.2.2. Norme juridice comunitare

2.2.3. Norme juridice interne

Subsecțiunea 2.3. Rezultatul evoluției legislației medicale

Secțiunea 3. Dreptul medical

Subsecțiunea 3.1. Conceptul de dreptul medical

3.1.1. Terminologie. Dreptul sănătății sau dreptul medical

3.1.2. Definiția dreptului medical

3.1.3. O singură ramură de drept sau două ramuri distincte

Subsecțiunea 3.2. Caracterizarea dreptului medical

3.2.1. Scopul și principiile dreptului medical

3.2.2. Drept și deontologie medicală

CAPITOLUL 2. IZVORUL RAPORTULUI JURIDIC MEDICAL

Secțiunea 1. Izvorul raportului juridic medical de drept privat

Subsec iunea 1.1.Contractul medical

1.1.1.Viziunea legiuitorului

1.1.1.1.Lipsa unei reglementări exprese.

1.1.1.2.Insistența asupra acordului de voință, adică încheierea unui contract.

1.1.1.3.Consimțământul pacientului.

1.1.1.4. Consimțământul medicului.

1.1.2.Concepția doctrinară

1.1.2.1.Terminologie

1.1.2.2.Definiția contractului medical.

1.1.2.3.Caracterele contractului medical.

Subsec iunea 1.2.Faptul juridic medical

Sec iunea 2. Izvorul raportului juridic medical de drept public

Subsec iunea 2.1.Obligația statului de asigurare a asistenței medicale

Subsec iunea 2.2.Cadrul de exercitare a serviciului public medical

2.2.1.Contractul principal în cadrul grupului- contractul dintre cetățean și casa de asigurări

2.2.2.Contractul accesoriu în cadrul grupului- contractul dintre casa de asigurări și furnizorii de servicii medicale

CAPITOLUL 3. ELEMENTELE RAPORTULUI JURIDIC MEDICAL

Sec iunea 1. Partea raportului juridic medical

Subsec iunea 1.1.Furnizorul de servicii medicale

1.1.1.Conceptul de furnizor de servicii medicale

1.1.1.1.Noțiune

1.1.1.2. Clasificare

1.1.2.Furnizorii de servicii medicale din sistemul privat de sănătate

1.1.2.1. Cabinetul medical individual

1.1.2.1.1.Cabinetul medical individual propriu-zis

1.1.2.1.2. Cabinete medicale grupate

1.1.2.1.3. Cabinete medicale asociate

1.1.2.2.Societatea medicală

1.1.2.2.1.Societatea civilă medicală

- 1.1.2.2.2.Societatea comercial medical
- 1.1.2.3. Cabinete cu reglementare special
 - 1.1.2.6.2.Cabinetul din structura organiza iilor prev zute de art. 16 din OG 124/1998
 - 1.1.2.6.2.Cabinetul de medicin de familie
 - 1.1.2.6.3.Cabinetul de liber practic pentru servicii conexe actului medical
 - 1.1.2.6.4.Cabinetul de medicin complementar sau alternativ
- 1.1.3.Furnizorii de servicii medicale din sistemul public de s n tate
 - 1.1.3.1. Furnizorii de servicii medicale de urgen din sistemul public de s n tate
 - 1.1.3.1.1.Serviciile de ambulan jude ene i al municipiului Bucure ti
 - 1.1.3.1.2.Serviciile mobile de urgen , reanimare i descarcerare (SMURD)
 - 1.1.3.2. Spitalele
 - 1.1.3.2.1.No iune
 - 1.1.3.2.2.Înfiin are
 - 1.1.3.2.3.Conducere
 - 1.1.3.2.4.Finan are
- Subsec iunea 1.2.Beneficiarul serviciilor medicale
- Sec iunea 2. Obiectul raportului juridic medical
 - Subsec iunea 2.1.Determinarea obiectului raportului juridic medical
 - 2.1.1.Defini ia obiectului raportului juridic medical
 - 2.1.2.Inexisten a unui obiect derivat al raportului juridic medical
 - Subsec iunea 2.2.Ac iunea la care este îndrituit beneficiarul de servicii medicale
 - 2.2.1.Serviciile medicale profilactice
 - 2.2.2.Servicii medicale curative
 - 2.2.3.Servicii medicale conexe i de recuperare
 - 2.2.4.Servicii medicale speciale
 - Subsec iunea 2.3.Inac iunea de care este inut furnizorul de servicii medicale
 - 2.3.1.Inac iunea genetic
 - 2.3.1.1.Practicile eugenice
 - 2.3.1.2.Examenul i interven iile asupra caracterelor genetice
 - 2.3.2.Reproducerea uman asistat

2.3.3. Inac iunea de terminare a vie ii

2.3.3.1. Eutanasia

2.3.3.2. Avortul

Sec iunea 3. Con inutul raportului juridic medical

Subsec iunea 3.1. Defini ia i componen a Con inutului raportului juridic medical

Subsec iunea 3.2. Drepturile beneficiarului i obliga iile corelative ale furnizorului

3.2.1. Conceptul de drept subiectiv medical al beneficiarului serviciilor medicale

3.2.1.1. Defini ia dreptului subiectiv medical al beneficiarului serviciilor medicale

3.2.1.2. Natura dreptului subiectiv medical al beneficiarului serviciilor medicale

3.2.1.3. Clasificarea drepturilor subiective medicale

3.2.1.4. Obliga ia furnizorului de servicii medicale corelativ dreptului subiectiv medical al beneficiarului

3.2.2. Drepturile subiective medicale reflectare a principiului autodetermin rii

3.2.2.1. Dreptul la informare

3.2.2.2. Dreptul la o a doua opinie

3.2.2.3. Dreptul la alegerea furnizorului

3.2.3. Drepturile subiective medicale referitoare la via privat

3.2.3.1. Dreptul la confiden ialitate

3.2.3.2. Dreptul la neinterven ia n via a intim

3.2.3.3. Dreptul la propria imagine

3.2.4. Drepturi subiective medicale cu privire la ocrotirea s n t ii

3.2.4.1. Dreptul la securitate

3.2.4.2. Dreptul la ngrijiri medicale

Subsec iunea 3.3. Drepturile furnizorului i obliga iile corelative ale beneficiarului

3.3.1. Dreptul la informare

3.3.2. Dreptul la onorariu

3.3.3. Dreptul la recuno tin a beneficiarului

TITLUL II. R SPUNDEREA JURIDIC MEDICAL

CAPITOLUL 1. CONCEPTUL DE R SPUNDERE JURIDIC MEDICAL

CAPITOLUL 2. FORMELE R SPUNDERII CU PRINCIPAL SCOP SANC IONATOR

Sec iunea 1. R spunderea medical penal

Subsec iunea 1.1.Considera ii introductive

Subsec iunea 1.2. Infrac iuni

1.2.1.Infrac iuni prev zute de Codul penal

1.2.1.1.Infrac iuni contra vie ii, integrit ii corporale i s n t ii

1.2.1.2. Infrac iuni contra libert ii persoanei

1.2.1.3. Infrac iuni de serviciu sau în leg tur cu serviciul

1.2.1.4. Infrac iuni contra s n t ii publice

1.2.2. Infrac iuni prev zute de legi speciale

1.2.2.1.Infrac iunea prev zut de Legea nr. 227/2006

1.2.2.2.Reglement rile din Legea nr. 95/2006 i Legea nr. 282/2005

Subsec iunea 1.3. Particularit i de procedur penal

Sec iunea 2. R spunderea medical administrativ

Subsec iunea 2.1.R spundere medical administrativ - func ional a spitalului

2.1.1.Reglementare legal i natur juridic

2.1.2.Condi ia angaj rii r spunderii i sanc iunea aplicabil

2.1.3.Procedura de stabilire a r spunderii

Subsec iunea 2.2.R spundere medical administrativ - disciplinar a medicului

2.2.1.Sediul i scopul reglement rii

2.2.2.Procedura de stabilire a r spunderii

2.2.2.1.Natura juridic

2.2.2.2.Regulile de procedur

2.2.2.2.1.Participan ii la procedur

A.P r ile

B.Biroul consiliului

C.Organul de anchet .

F. Ministerul S n t ii.

2.2.2.2.2.Termenele i actele procedurale

A. Termenele

B. Actele procedurale.

2.2.2.2.3.Etapele procedurale

- A. Etapa prealabil
- B. Ancheta disciplinar
- C. Acțiunea disciplinar
- D. Controlul Comisiei superioare de disciplin

2.2.2.3. Controlul instanței de judecată

Secțiunea 3. Răspunderea medicală disciplinară - de dreptul muncii

Subsecțiunea 3.1. Noțiune. Delimitare de alte forme de răspundere medicală

Subsecțiunea 3.2. Caracteristicile răspunderii medicale disciplinare de dreptul muncii

3.2.1. Trăsăturile răspunderii medicale disciplinare de dreptul muncii

3.2.2. Condițiile răspunderii medicale disciplinare de dreptul muncii

Subsecțiunea 3.3. Procedura de stabilire a răspunderii medicale disciplinare de dreptul muncii

3.3.1. Principiile procedurii

3.3.2. Regulile de procedură

3.3.2.1. Participanții la procedură

3.3.2.2. Termenele în actele de procedură

3.3.2.2.1. Termenele

3.3.2.2.2. Actele de procedură

3.3.2.3. Desfășurarea procedurii

3.3.2.3.1. Etapa prealabilă

3.3.2.3.2. Cercetarea disciplinară

3.3.2.3.3. Aplicarea sancțiunii

3.3.3. Controlul instanței de judecată

CAPITOLUL 3. FORMELE RĂSPUNDERII CU PRINCIPAL SCOP REPARATOR

Secțiunea 1. Considerații introductive

Subsecțiunea 1.1. Răspunderea civilă medicală

1.1.1. Sediul legal al răspunderii civile medicale

1.1.2. Structura răspunderii civile medicale

Subsecțiunea 1.2. Stadiul actual al cercetării raportului dintre răspunderea civilă a medicului și răspunderea unității sanitare

1.2.1. Orientarea doctrinară asupra naturii juridice a răspunderii persoanei responsabile civilmente pentru actul medical înainte de Legea nr. 95/2006

1.2.1.1.Orientarea doctrinei și jurisprudenței franceze

1.2.1.1.1.Soluțiile jurisprudenței franceze

1.2.1.1.2.Raportul dintre răspunderea medicului și cea a unității sanitare în Franța

1.2.1.2.Orientarea doctrinei române

1.2.1.2.1.Poziția doctrinei române

1.2.1.2.2.Consecințele poziției doctrinei române asupra raportului dintre
răspunderea medicului și cea a unității sanitare

1.2.1.2.3.Critica poziției doctrinei române

1.2.2.Orientarea doctrinară asupra naturii juridice a răspunderii și persoanei
responsabile pentru actul medical după adoptarea Legii nr.95/2006

1.2.2.1.Ipoteza naturii juridice legale în doctrina franceză

1.2.2.2.Teoria naturii juridice profesionale în doctrina română

1.2.2.3.Critica teoriei naturii juridice profesionale

Secțiunea 2.Răspunderea pentru actul medical

Subsecțiunea 2.1.Răspunderea contractuală pentru actul medical

2.1.1.Natura juridică a răspunderii pentru actul medical

2.1.1.1. Natura juridică a răspunderii pentru actul medical în sistemul privat

2.1.1.2. Natura juridică a răspunderii pentru actul medical în sistemul public

2.1.1.2.1.Doctrina și jurisprudența franceză

2.1.1.2.2.Doctrina și jurisprudența italiană

2.1.1.2.3. Analiza naturii juridice în legislația românească

2.1.2.Persoana responsabilă

2.1.2.1.Răspunderea în sistemul privat de sănătate

2.1.2.1.1.Parte la contractul medical în sistemul privat de sănătate

2.1.2.1.2.Cabinetele medicale- clasificare și consecințe

2.1.2.1.2.1.Cabinete medicale cu personalitate juridică

2.1.2.1.2.2.Cabinete medicale fără personalitate juridică

2.1.2.1.3.Răspunderea pentru medicii colaboratori și angajați

2.1.2.1.3.1.Răspunderea în temeiul art. 351 alin. (2) din Legea nr. 95/2006

2.1.2.1.3.2.Răspunderea contractuală pentru fapta medicului colaborator

2.1.2.1.3.3. Răspunderea contractuală a medicului salarizat

2.1.2.2. R spunderea în sistemul public de s n tate

2.1.2.2. 1.R spunderea în cadrul serviciului public englez

2.1.2.2. 2.R spunderea în cadrul serviciului public francez

2.1.2.2.2.R spunderea în cadrul serviciului public românesc

2.1.2.2.2.1.R spunderea serviciului public de s n tate

2.1.2.2.2.1.R spunderea medicului salarizat în sistemul public românesc

Subsec iunea 2.2.R spunderea delictual rezidual pentru actul medical

2.2.1.Situa ii în care raportul medical izvor te dintr-un fapt juridic

2.2.1.1.Raportul obliga ional rezultat din anularea contractului sau gestiunea de afaceri

2.2.1.2.Raportul obliga ional izvorât din generarea unui prejudiciu prin rico eu

2.2.1.3.Raportul obliga ional generat de nerespectarea art. 990 noul C.civ.

2.2.2.Persoana r spunz toare în raportul medical izvorât dintr-un fapt juridic

2.2.2.1.Debitorul în raportul obliga ional rezultat din anularea contractului sau gestiunea de afaceri

2.2.2.2.Debitorul în raportul obliga ional izvorât din generarea unui prejudiciu prin rico eu

2.2.2.3.Debitorul în raportul obliga ional generat de nerespectarea art. 990 noul C.civ.

Sec iunea 3.R spunderea pentru cadrul de exercitare a actului medical

3.1.R spunderea pentru utilit i, echipamente, substan e etc.

3.2.R spunderea în temeiul art. 644-645 din Legea nr. 95/2006

3.2.1.R spunderea unit ii sanitare în temeiul art. 644-645

3.2.2. Raportul dintre r spunderea medicului i cea a unit ii sanitare în situa iile reglementate de art. 644-645

PARTEA II. ANGAJAREA R SPUNDERII CIVILE A MEDICULUI

TITLUL I. CONDI IILE ANGAJ RII R SPUNDERII CIVILE A MEDICULUI

CAPITOLUL 1. CONDI IILE GENERALE ALE R SPUNDERII CIVILE A MEDICULUI

Sec iunea 1. Fapta ilicit

Subsec iunea 1.1.Considera ii introductive

Subsec iunea 1.2. Înc lcarea drepturilor subiective medicale reflectare a principiului autodetermin rii

1.2.1. Încălcare a principiului libertății contractuale

1.2.1.1. Încălcare a dreptului la alegerea partenerului contractual- furnizorul de servicii medicale

1.2.1.2. Încălcare a dreptului la alegerea obiectului contractului- serviciul medical

1.2.2. Încălcare a dreptului contractual la informare

1.2.2.1. Încălcare a dreptului contractual la informare propriu-zis

1.2.2.2. Încălcare a dreptului la consiliere

Subsecțiunea 1.3. Încălcare a drepturilor subiective medicale referitoare la viața privată

1.3.1. Încălcare a dreptului la confidențialitate

1.3.2. Încălcare a dreptului la neintervenția în viața intimă

1.3.3. Încălcare a dreptului la propria imagine

Subsecțiunea 1.4. Încălcare a drepturilor subiective medicale cu privire la ocrotirea sănătății

1.4.1. Încălcare a Dreptului la securitate

1.4.2. Încălcare a dreptului la îngrijiri medicale

Secțiunea 2. Prejudiciul

Subsecțiunea 2.2. Prejudiciile patrimoniale

2.2.1. Prejudiciile patrimoniale generate de prestarea defectuoasă a serviciului medical propriu-zis

2.2.2. Prejudiciile patrimoniale generate de încălcarea drepturilor subiective medicale conexe serviciului medical

Subsecțiunea 2.3. Prejudiciile nepatrimoniale

2.3.1. Componenta morală a prejudiciului corporal

2.3.2. Prejudiciile nepatrimoniale generate de încălcarea drepturilor medicale referitoare la viața privată

Secțiunea 3. Raportul de cauzalitate

Subsecțiunea 3.1. Raportul de cauzalitate condiționat de răspunderea civilă a medicului

Subsecțiunea 3.2. Stabilirea raportului de cauzalitate

3.2.1. Criterii și metode de determinare a raportului de cauzalitate

3.2.2. Situații speciale de determinare a raportului de cauzalitate

Secțiunea 4. Vinovăția

Subsecțiunea 4.1. Fundamentul răspunderei civile a medicului

Subsec iunea 4.2. Formele vinov ției și gradele culpei

4.2.1. Formele vinov ției

4.2.2. Gradele culpei

4.2.3. Stabilirea culpei

CAPITOLUL 2. CONDIȚIILE SPECIALE ALE RĂSPUNDERII CIVILE A MEDICULUI

Sec iunea 1. Calitatea de medic a făptuitorului

Subsec iunea 1.1. Condițiile prealabile exercitării profesiei de medic

Subsec iunea 1.2. Condiția finală pentru exercitarea profesiei de medic

1.2.1. Calitatea de membru al Colegiului Medicilor din România

1.2.2. Colegiul Medicilor din România

1.2.2.1. Natura juridică a Colegiului Medicilor din România

1.2.2.2. Organizarea Colegiului Medicilor din România

1.2.2.3. Bugetul Colegiului Medicilor din România

Subsec iunea 1.3. Autorizarea exercitării profesiei de medic

Sec iunea 2. Săvârșirea faptei ilicite în exercitarea profesiei

TITLUL II. CAUZE EXONERATOARE DE RĂSPUNDERE CIVILĂ A MEDICULUI

CAPITOLUL 1. CAUZE CARE EXCLUD CHARACTERUL ILICIT AL FAPTEI

Sec iunea 1. Considerații introductive

Sec iunea 2. Starea de necesitate

Sec iunea 3. Clauze de nerăspundere

CAPITOLUL 2. CAUZE CARE EXCLUD EXISTENȚA RAPORTULUI DE CAUZALITATE

Sec iunea 1. Forța majoră și cazul fortuit

Sec iunea 2. Săvârșirea unei fapte de o altă persoană

Subsec iunea 2.1. Fapta beneficiarului serviciului medical

Subsec iunea 2.2. Fapta unității sanitare

2.2.1. Considerații introductive

2.2.2. Utilizarea sau achiziționarea necorespunzătoare a dispozitivelor medicale

2.2.3. Nerespectarea regulamentelor interioare

2.2.4. Producerea infecțiilor nosocomiale

2.2.4.1. Considerații introductive

2.2.4.2.Fapta care înl tur r spunderea civil a medicului

2.2.4.2.1.Lipsa de organizare care înl tur r spunderea civil a medicului

2.2.4.2.2.Neglijen a în func ionare care înl tur r spunderea civil a medicului

2.2.4.3. Încerc ri de eludare a dispozi iilor legale?

Subsec iunea 2.2.Fapta furnizorilor unit ii sanitare

2.2.1.Considera ii introductive

2.2.2.Determinarea dreptului comun în materia r spunderii pentru produse defecte

2.2.3.R spunderea pentru dispozitive medicale în cadrul r spunderii generale pentru produse defecte

PARTEA III. EFECTELE ANGAJ RII R SPUNDERII CIVILE A MEDICULUI

TITLUL I. NOI DREPTURI ALE BENEFICIARULUI SERVICIULUI MEDICAL

CAPITOLUL 1. REMEDIILE NEEEXECUT RII CONTRACTULUI MEDICAL

Sec iunea 1.Considera ii introductive

Sec iunea 2.Remediile naturale

Subsec iunea 2.1. Termenul suplimentar de executare

Subsec iunea 2.2. Executarea silit în natur

Subsec iunea 2.3. Excep ia de neexecutare

Sec iunea 3.Remediile substitutive

Subsec iunea 3.1. Rezolu iunea sau rezilierea

3.1.1.Reglementare legal

3.1.2.Condi iile rezolu iunii

3.1.2.1.Condi iile de fond

3.1.2.1.1.Existen a unui contract sinalagmatic

3.1.2.1.2.Neexecutarea însemnat a unei obliga ii contractuale

3.1.2.1.3.Vinov ia

3.1.2.2. Condi iile de form

3.1.3. Efectele rezolu iunii

3.1.3.1.Ineficien a contractului

3.1.3.2.Restituirea presta iilor

Subsec iunea 3.2. Daunele interese

3.2.1.Reglementare legal

3.2.2.Defini ie i clasificare

3.2.3.Modalitatea de evaluare

3.2.3.1.Evaluarea conven ional

3.2.3.2.Evaluarea judec toreasc

CAPITOLUL 2. DREPTUL DE CREAŢIE REPARATORIE DIN CONŢINUTUL RAPORTULUI DE OBLIGAŢII CIVILE DELICTUALE

Sec iunea 1.Considera ii introductive

Sec iunea 2. P r ile noului raport juridic

Subsec iunea 2.1. Creditorul obliga iei de reparare a prejudiciului medical

Subsec iunea 2.2.Debitorul obliga iei de reparare a prejudiciului medical

Sec iunea 3. Obiectul noului raport juridic

Subsec iunea 3.1. Repararea în natur a prejudiciului medical

Subsec iunea 3.2. Repararea în echivalent a prejudiciului medical

TITLUL II. MECANISME CONTRACTUALE I PROCEDURI JURIDICE CARE CONSTITUIE PREMISE ALE REPARĂRII PREJUDICIULUI MEDICAL

CAPITOLUL 1. CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

Sec iunea 1.Reglementare legal

Sec iunea 2.Obliga ie abuziv pentru medicul salarizat i f r finalitate pentru pacient

Subsec iunea 2.1.Distinc ia dintre debitorul obliga iei de reparare a prejudiciului cauzat de malpraxisul medical i debitorul obliga iei de a încheia contractul de asigurare de malpraxis.

Subsec iunea 2.2.Inexisten a obliga iei încheierii asigurării nici pentru furnizorii de servicii medicale, produc torii de echipamente, furnizorii de utilit i c tre unit ile sanitare.

CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE ASIGURARE PROFESIONAL

Sec iunea 1.Sanc iunea neîncheierii unui contract de asigurare profesional

Subsec iunea 1.1.Sanc iunea de dreptul muncii

Subsec iunea 1.2.Sanc iunea de drept administrativ

Sec iunea 2.Caracterele i elementele contractului de asigurare profesional

Subsec iunea 2.1.Caracterele contractului de asigurare civil profesional

Subsec iunea 2.2.Elementele contractului de asigurare pentru malpraxis medical

2.2.1.P r ile contractului

2.2.2.Obiectul contractului

2.2.3.Conținutul contractului

Secțiunea 3.Executarea obligației asiguratorului

CAPITOLUL 3. PROCEDURA SPECIALĂ DE STABILIRE A CAZURILOR DE MALPRACTICE

Secțiunea 1.Considerații introductive

Subsecțiunea 1.1.Reglementare legală

Subsecțiunea 1.2.Natura juridică a procedurii

1.2.1.Apărenta încadrare în categoria procedurilor jurisdicționale

1.2.2.Lipsa caracteristicilor inerente unei proceduri administrative

1.2.2.1.Nesoluționarea conflictului

1.2.2.2.Nerespectarea principiului contradictorialității

1.2.1.Caracterul alternativ al procedurii

Secțiunea 2.Regulile de procedură

Subsecțiunea 2.1.Participanții la procedură

2.1.1.Comisia de monitorizare și competența profesională pentru cazurile de malpractice

2.1.2.Părțile.

2.1.2.1. Petentul

2.1.2.2.Personalul medical

2.1.3. Unitatea sanitară și societatea de asigurări.

2.1.3.1.Calitatea procedurală pasivă a furnizorului de servicii medicale, sanitare, farmaceutice.

2.1.3.2.Calitatea procedurală de invitat a asiguratorului.

Subsecțiunea 2.2.Termenele și actele procedurale

2.2.1.Clasificarea termenelor procedurale.

2.2.2.Clasificarea actelor procedurale.

Subsecțiunea 2.3.Judecata în fața comisiei

2.3.1. Investirea Comisiei prin Sesizare

2.3.2. Deciziile de judecată ale Comisiei

2.3.3. Administrarea probelor.

2.3.4. Dezinvestirea Comisiei prin pronunțarea Deciziei.

Subsec iune 2.4. Accesul la instan a de judecat

2.4.1. Controlul judec toresc asupra Deciziei Comisiei.

2.4.2. Imposibilitatea evit rii unui nou proces.

2.4.3. Respinsul proiect de lege Lx-641/2010 propunea ca solu ie oferta asiguratorului.

Sec iunea 3. Alte proceduri

Subsec iunea 3.1. Procedurile complementare

Subsec iunea 3.2. Procedurile alternative

Subsec iunea 3.3. Procedura propus prin completarea Legii 95/2006 cu art.667¹-667³

3.3.1. Participan ii la procedur

3.3.2. Proba iunea, termenele i actele procedurale erau prev zute succint de

Proiectul de lege Lx-665/2010

3.3.3. Procedura

3.3.4. Accesul la instan a de judecat

Cuvinte cheie:

Contract medical, serviciul public de s n tate, malpraxis medical, r spunderea unit ii sanitare, contract de asigurare, interes public i interes privat, procedur juridic ional , intervenient for at

1.1. 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)⁵⁵⁴ și beneficiarul serviciilor medicale (persoană fizică sănătoasă sau bolnavă)⁵⁵⁵ reglementat de normele dreptului medical, acea ramură de drept care

⁵⁵⁴ Conform art. 3 lit. g din Directiva 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011, furnizorul de servicii medicale este: *șorică persoană fizică sau juridică sau orice altă entitate care furnizează în mod legal asistență medicală pe teritoriul unui stat membru*, iar în temeiul art. 210 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 ea poate fi interpretată lato sensu în accepțiunea cunoscută de *asistență medicală* utilizată de directivele care 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. Astfel, furnizorul de medicamente sau dispozitive medicale nu este un prestator de servicii, ci un comerciant de bunuri. După criteriul sistemului de rudență în care apar, furnizorii de servicii medicale se împart în: a.) furnizori din sistemul public de sănătate (Serviciile de ambulanță județene și al municipiului București, Serviciile mobile de urgență, reanimare și descarcerare, Spitalele) și b.) furnizori din sistemul privat (cabinetele medicale). Necesitatea distincției rezultă din aceea că furnizorii din sistemul public de sănătate sunt parte la un raport juridic medical de drept public, iar furnizorii din sistemul privat de sănătate sunt parte la un raport juridic medical de drept privat. Consecința este aceea că în situația neîndeplinirii obligațiilor, furnizorilor din sistemul public li se angajează o răspundere patrimonială administrativă, iar furnizorilor din sistemul privat li se angajează o răspundere patrimonială de drept privat (civil, comercial, de dreptul muncii). Tocmai datorită acestei distincții și a consecințelor angajării unei răspunderi de drept public pentru furnizorii din sistemul public, în temeiul art. 244 alin.(4) din Legea nr.95/2006, a fost adoptat Ordinul nr. 1211/2006. În funcție de criteriul personalității juridice, furnizorii se împart în: a.) furnizori cu personalitate juridică (Serviciile de ambulanță județene și al municipiului București, Spitalele, Cabinetele medicale înființate ca societăți comerciale) și b.) furnizori fără personalitate juridică (Serviciile mobile de urgență, reanimare și descarcerare, Cabinetele medicale individuale, grupate, asociate, societățile civile medicale). Importanța clasificării rezidă în faptul că furnizorii persoane juridice, în temeiul art. 193 alin.(1) teza I noul C.civ., participă în nume propriu la circuitul civil, adică sunt titularii drepturilor și obligațiilor din conținutul raportului juridic medical și, în temeiul art. 193 alin.(1) teza II noul C.civ., răspund cu bunurile proprii pentru obligațiile asumate, în timp ce furnizorii fără personalitate juridică sunt doar forme de exercitare a profesiei ca profesie liberală, prin intermediul căroră medicul⁵⁵⁴ - persoană fizică este parte indirectă la raportul juridic medical, adică este titularul drepturilor și obligațiilor din conținutul raportului juridic medical și răspunde cu bunurile proprii pentru obligațiile asumate. Această distincție este foarte importantă din perspectiva prezentului studiu deoarece doar în ipoteza furnizorilor fără personalitate juridică, medicul răspunde civil personal pentru obligațiile din conținutul raportului juridic medical deoarece acestea sunt obligațiile lor personale.

⁵⁵⁵ 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: *șprîn pacient se înțelege persoana sănătoasă sau bolnavă care utilizează serviciile de sănătate*”. În primul rând, spre deosebire de furnizorul de servicii medicale, cealaltă parte la raportul juridic, beneficiarul serviciilor medicale poate fi doar o persoană fizică și niciodată o persoană juridică. În al doilea rând, calitatea juridică de pacient, adică de parte la raportul juridic medical în calitate de beneficiar al serviciilor medicale, nu este nici echivalentă, nici condiționată, nici izvorâtă din starea de fapt anatomico-fiziologică de bolnav și/sau de existența vreunei dizabilități fizice și/sau psihice. Cele două noțiuni nu sunt echivalente deoarece calitatea de pacient este o stare de drept (pacientul este parte la raportul juridic medical), pe când calitatea de bolnav este o stare de fapt anatomico-fiziologică. Calitatea juridică de pacient, parte la raportul juridic medical, nu se dobândește prin îmbolnăvire (*lato sensu*), ci printr-un act sau fapt juridic izvor al raportului juridic medical. De aici rezultă două concluzii: 1. pot exista persoane fizice în starea de fapt anatomico-fiziologică de boală care nu sunt pacienți deoarece nu există act sau fapt juridic care să fi generat un raport juridic medical; și 2. pot fi pacienți persoane fizice sănătoase, care sunt parte la un raport juridic având ca obiect prestarea unui serviciu medical de prevenție sau doar de investigație (consultație medicală, analize etc.) fără tratament deoarece sunt anatomico-fiziologic sănătoase.

cuprinde totalitatea normelor și instituțiilor juridice de drept public sau privat, care guvernează raporturile dintre furnizorii de servicii medicale (inclusiv calitatea de profesionist și activitatea profesională a angajaților și, precum și furnizorii de materiale și dispozitive medicale ale acestora) și pacienți (inclusiv reprezentanții legali ai acestora).

În sistemul privat de sănătate, raportul juridic medical își are izvorul, în principiu, în contractul medical (consimământul informat al beneficiarului serviciului medical exprimat personal sau prin reprezentant care se întâlnește cu consimământul medicului⁵⁵⁶) prin care o parte, denumită furnizorul de servicii medicale, se obligă la prestarea serviciului medical (act medical de prevenție, diagnostic, tratament și servicii conexe)⁵⁵⁷ față de cealaltă parte, denumită beneficiar al serviciului medical, în schimbul unui onorariu sau cu titlu gratuit; iar în mod excepțional, izvorul este dintr-un fapt juridic licit (gestiunea de afaceri sau îmbogățirea fără just cauză). În sistemul public de sănătate, raportul juridic medical își are izvorul în raportul cetățean-stat, concretizat în grupul de

⁵⁵⁶ Necesitatea consimământului medicului nu este expres prevăzută de lege. Însă, existența sa este dedusă din două dispoziții ale Legii nr. 95/2006. În primul rând, art.652 alin.(2) din Legea nr. 95/2006 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 se nu 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, consimământul care poate fi acordat sau refuzat; iar excepția este imposibilitatea refuzului pe criterii de discriminare. În al doilea rând, art.653 alin.(1) din Legea nr. 95/2006 prevede că *„Atunci când medicul, medicul dentist, asistentul medical/moașa au acceptat pacientul, relația poate fi întreruptă (...)”*. În consecință, prin acceptarea pacientului (exprimarea consimământului 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 rezultă că acceptarea pacientului (consimământul medicului) este premiza raportului juridic medical.

⁵⁵⁷ Obiectul raportului juridic medical este conduita concretă a părților de prestare a serviciului medical (actul medical de prevenție, diagnostic, tratament și servicii conexe) la care este îndrituit pacientul și de care este înut furnizorul de servicii medicale. Conduita poate consta într-o acțiune (servicii medicale profilactice, curative, conexe, de recuperare, speciale) sau inacțiune (inacțiunea genetică, reproducerea umană asistată medical, inacțiunea de terminare a vieții). Acțiunea, obiect al raportului, este prestarea serviciului medical, adică o acțiune de a face din partea furnizorului de servicii medicale și nu o acțiune de a da un lucru din partea pacientului. Această subliniere se impune pentru a nu exista confuzia că raportul juridic medical are un obiect derivat - corpul sau părțile corpului uman (celule, esuturi, organe), ceea ce ar fi o aberație. Corpul uman sau părțile corpului uman (celule, esuturi, organe) nu pot fi obiecte derivate ale oricărui raport juridic în general deoarece ele nu sunt bunuri. Conform art. 66 noul C.civ.: *„Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege”*. De aici deducem că actele care conferă corpului, elementelor și produselor sale valoare patrimonială sunt nule absolut tocmai pentru că acestea nu au și nu pot avea o valoare patrimonială. Deoarece nu au valoare patrimonială, ele nu sunt bunuri în accepțiunea art. 535 noul C.civ.: *„Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial”*. Nefiind bunuri, corpului, elementelor și produselor sale nu pot reprezenta obiect derivat al vreunui raport juridic.

contracte cet ean-casa de asigur ri de s n tate- furnizorul de servicii medicale, în care contractul principal este contractul instituit de art. 211 alin. (1) din Legea nr. 95/2006.

Îns , indiferent de izvor, con inutul raportului juridic medical este stabilit prin norme imperative i supletive, care instituie în favoarea beneficiarului serviciului medical: a.) drepturi subiective medicale reflectare a principiului autodetermin rii (dreptul la informare, dreptul la a doua opinie, dreptul alegerea furnizorului), b.) drepturi subiective medicale referitoare la via a privat (dreptul la confiden ialitate, dreptul la imagine, dreptul la neinterven ia în via a privat), c.) drepturi subiective medicale referitoare la ocrotirea s n t ii (dreptul la securitate, dreptul la îngrijiri medicale); iar în favoarea furnizorului de servicii medicale: a.) dreptul la informare, b.) dreptul la onorariu, c.) dreptul la recuno tin .

Înc lcare a acestor drepturi subiective medicale instituite de lege prin neexecutarea *lato sensu* a obliga iilor corelative (în principiu, obliga ii de mijloace, de a face sau de a nu face), duce la angajarea r spunderii juridice medicale, care reprezint întregul mecanism juridic, începând cu ansamblul tuturor drepturilor i obliga iilor corelative n scute din fapta ilicit de înc lcare a normelor dreptului medical i continuând cu procedurile juridice de aplicare, prin for a coercitiv a statului, a sanc iunii juridice. În func ie de natura normei dreptului medical înc lcat , r spunderea juridic medical poate fi: a.) r spundere medical penal , b.) r spundere medical administrativ , c.) r spundere medical disciplinar de dreptul muncii - toate aceste forme ale r spunderii juridice medicale având principal scop sanc ionator; d.) r spundere medical civil (care la rândul ei ar putea fi o r spundere civil de drept comun, o r spundere patrimonial a salariilor, o r spundere comercial) - această form a r spunderii juridice medicale având principal finalitate repararea prejudiciului.

1.2. În ansamblu, r spunderea civil medical apar ine sistemului medical i const într-un sistem complementar de r spunderi, menit a acoperi orice fel de prejudiciu suferit de beneficiarul serviciului medical, indiferent de persoana care a s vâr it fapta ilicit . Sistemul este compus din trei r spunderi conexe dar distincte prin temeiul legal i fundamentul juridic, care se angajeaz complementar, în func ie de fapta ilicit generatoare de prejudiciu i de persoana a care a s vâr it-o prin înc lcare a atribu iilor sale distincte: a.) r spunderea civil a medicului, având ca temei legal art.642-643 din Legea nr. 95/2006 i fiind fundamentat pe ideea de culp (însu i art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 impune expres pentru angajarea r spunderii condi ia existen ei neglijen ei

sau impruden ei, ambele forme ale vinov iei); b.) r spunderea civil a unit ii sanitare, care are ca temei legal art. 644-646 din Legea nr. 95/2006 i este fundamentat pe ideea de garan ie; c.) r spunderea civil a produc torilor i furnizorilor de materiale (echipamente, dispozitive, substan e) i utilit i, întemeiat pe dispozi iile art. 646-648 din Legea nr. 95/2006 i fiind o r spundere obiectiv .

În principiu, r spunderea civil medical este o r spundere contractual ⁵⁵⁸ generat de nerespectarea *lato sensu* a obliga iilor medicale corelative drepturilor medicale subiective⁵⁵⁹ din

⁵⁵⁸ Dup adoptarea Legii nr. 95/2006, în literatură de specialitate din România a fost reluat respinsa teoriei naturii juridice legale din literatura franceză, sub denumirea de r spundere a profesiionistilor (sensul restrâns al termenului de dinaintea de noul Cod civil). În consecință, cu un nou fundament, i după adoptarea Legii nr. 95/2006 se susține ideea că întregul spectru al r spunderii medicale pentru actul medical este ocupat de r spunderea medicului. De această dată se merge mult prea departe și se afirmă că această r spundere a profesionistului ar fi una fără culpă, care ar tinde chiar către o r spundere obiectivă. În examinarea acestei ipoteze este necesară analiza a trei aspecte: dispozițiile legale, natura obligației încalcate și chiar argumentele aduse în susținerea ei. Începând de la început trebuie subliniat că se ignoră prevederile legale deoarece art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 impune expres pentru angajarea r spunderii condiția existenței neglijenței sau imprudenței, ambele forme ale vinov iei (culpei). Mai mult decât atât, conform art. 643 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 *„Toate persoanele implicate în actul medical vor răspunde proporțional cu gradul de vinovăție al fiecăruia”*⁵⁵⁸, mergând chiar până la înlăturarea r spunderii medicului, în temeiul art. 643 alin. (2) lit. a din Legea nr. 95/2006, 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. Astfel, lipsa culpei înlătură r spunderea și, deci, nu putem vorbi despre o r spundere fără culpă. Nu trebuie uitat nici faptul că obligația medicului, în ceea ce privește actul medical, este o obligație de diligență (subliniez: de mijloc, nu de rezultat); cu toate acestea, se susține angajarea r spunderii (chiar a r spunderii fără culpă) pentru neatingerea rezultatului. Nu trebuie făcută confuzia între obligația medicului în actul medical (obligație de diligență pentru care există o r spundere subiectivă în temeiul art. 642-643 Legea nr. 95/2006), pe de o parte, și obligațiile unității sanitare, respectiv cele ale furnizorilor de utilități și cele unităților sanitare (obligații de rezultat pentru care există o r spundere obiectivă în temeiul art. 644-648 Legea nr. 95/2006), pe de altă parte. Nu în ultimul rând, trebuie să subliniez faptul că, deși discutăm despre r spunderea medicului, în acest raport obligația unității sanitare are calitatea de debitor deoarece, în temeiul art. 644 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, unitatea sanitară r spunde solidar cu medicul. Astfel încât nu putem vorbi despre o r spundere a profesiionistilor atâta timp cât obligația este cu pluralitate de subiecte pasive, iar debitor principal⁵⁵⁸ este doar garantul obligației de reparare este unitatea sanitară. Tocmai această *solidaritate*, modalitate a obligației cu pluralitate de subiecte, a determinat prezentul studiu.

⁵⁵⁹ Rezolvarea problemei naturii juridice a r spunderii neimpune să urmăm drumul invers: repararea prejudiciului este o obligație generată de încălcarea unui drept subiectiv. Problema se reduce la întrebarea dacă acest drept subiectiv este unul absolut sau relativ. Cu alte cuvinte, discutăm despre un drept nepatrimonial obiectiv al unui raport juridic în care subiectul activ este determinat (titularul dreptului) și subiectul pasiv este nedeterminat (toate celelalte subiecte de drept) sau este un drept de creație din conținutul unui raport juridic în care subiectul activ este determinat (titularul dreptului) și subiectul pasiv este și el determinat (unul sau mai multe subiecte de drept)? Răspunsul cel mai la îndemână ar fi că avem de-a face cu un drept subiectiv nepatrimonial (integritatea corporală, sănătatea, viața etc.), din conținutul unui raport juridic al cărui subiect pasiv este nedeterminat (deși nu mai vorbim de toate celelalte subiecte de drept, deoarece ne referim la o categorie profesională, totuși este un subiect pasiv generic: toți medicii). Motivul pentru care încălcarea acestui drept angajează r spunderea delictuală a subiectului pasiv care l-a încălcat. Din această perspectivă simplistă, nu există nicio diferență dacă medicul greșete în sala de operație, lovește cu mâna un pieton sau înjunghie o persoană într-un bar. Relația dintre pacient și medic a fost întotdeauna și este și în prezent un raport juridic. Acest raport juridic este unul special datorită conținutului său: dreptul subiectului activ, pacientul, nu este un drept nepatrimonial (integritatea corporală, sănătatea, viața etc.), ci un drept patrimonial (evaluabil în bani): dreptul de a i se presta un serviciu medical corespunzător. Mai mult decât atât, spre deosebire de obligațiile nepatrimoniale care nu

conținutul contractului medical civil sau administrativ⁵⁶⁰. Pentru acest considerent, persoana responsabilă, debitoare a obligației de reparare a prejudiciului, este partea la contractul medical,

presupunem obligații corelative, acest drept/drepturi ale pacientului implică și obligații corelative (cu titlu de exemplu, plata onorariului). Aceasta și pentru că subiectul pasiv al raportului nu este reprezentat de o categorie generică de subiecte de drept privat impersonal (medicii în general), ci este un subiect pasiv determinat (un anumit medic/medici) chiar de pacient prin acordul său. Astfel încât am putea conchiziiona că dreptul/drepturile pacientului (cele din raportul inițial, care sunt încalcate prin actul medical defectuos) sunt relative (de creanță) și, deci, încălcarea lor angajează răspunderea contractuală. Nu trebuie să ignorăm însă faptul că prin Legea nr. 95/2006 se instituie obligații pentru neîndeplinirea cioră medicului răspunde; obligații premergătoare sau adiacente actului medical propriu-zis aflat până acum singur la baza discuției răspundere contractuală sau delictuală. Astfel, în temeiul art. 642 alin. (3) și art. 649-650, medicul are obligația de a obține consimțământul informat al pacientului. La prima vedere, am fi în fața unei confirmări legale a naturii contractuale a răspunderii, deoarece dacă vorbim despre consimțământ, înseamnă că suntem în fața unui act juridic. Însă problema nu este pe deplin rezolvată deoarece există obligația de informare, care este una precontractuală și deci neîndeplinirea ei nu poate atrage o răspundere contractuală. Mai mult decât atât, neîndeplinirea ei poate constitui viciu de consimțământ sub forma dolului prin reticență și poate atrage nulitatea relativă a contractului care, datorită faptului că se consideră că nu a existat niciodată, nu poate reprezenta temeiul răspunderii medicului. În concluzie, neîndeplinirea obligației de informare atrage răspunderea delictuală. Odată ce medicul și-a îndeplinit obligația de informare, nu înseamnă că avem deja un contract. Acesta se naște doar în momentul exprimării consimțământului. Dacă pacientul sau persoana abilitată poate dar nu-i manifestă consimțământul, rezultă că nu avem un contract, situație în care, dacă medicul efectuează un act medical, răspunde tot pe temeiul delictual deoarece nu există contract. Încheierea contractului medical se realizează la momentul manifestării acordului direct de pacient sau în situații excepționale de către persoana abilitată, iar răspunderea medicului se va angaja în temeiul acestui contract, chiar dacă obligațiile pentru neîndeplinirea cioră răspunde sunt prevăzute de lege. Doctrina română a respins această poziție, argumentând că în situațiile în care se cauzează o vătămare corporală, temeiul răspunderii este cel delictual și nu contractual, deoarece orice convenție care ar avea ca obiect viața, sănătatea etc. era nulă în baza art. 963 fostul C.civ.⁵⁵⁹ Avem aici o falsă problemă deoarece acest text legal nu are nicio incidență în contractul medical. Astfel, art. 963 fostul C.civ.: „Numai lucrurile ce sunt în comerț⁵⁵⁹ pot fi obiectul unui contract” și art. 1229 noul C.civ.: „Numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații contractuale” instituie o condiție de valabilitate pentru contractele care au un obiect material un bun care trebuie să se afle în circuitul civil. Contractul medical nu are un obiect material derivat deoarece el este un contract de prestări servicii: nu are ca obiect un lucru care nu se află în circuitul civil (corpul uman, în general, sau părțile lui, în particular), ci are ca obiect prestarea unui serviciu medical. Obligația de care discutăm nu este o obligație de a da în sarcina pacientului, ci o obligație de a face din partea medicului. Mai mult decât atât, în temeiul său pacientul nu este debitor al vreunei obligații de a se mutila sau dezmembra corpul, ci, dimpotrivă, el este creditor al unei obligații constând într-un serviciu medical. Nu putem să nu ne referim aici și la cauza contractului, care trebuie să existe și să fie licită și morală. Dacă acest contract ar fi unul prohibit de lege sau contrar ordinii publice, el ar fi fost nul în temeiul art. 966 și urm. fostul C.civ. și ar fi fost nul în temeiul art. 1238 alin. (2) noul C.civ., în scopul lui nu este nicidecum permiterea vătămării corporale a pacientului, ci, dimpotrivă, salvarea vieții sau ameliorarea sănătății.

⁵⁶⁰ Înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 95/2006, doctrina a ignorat cu desăvârșire distincția dintre dreptul public și dreptul privat, dintre raporturile de drept public și raporturile de drept privat. Astfel, se pornea de la premisa că între pacient și furnizorul de servicii medicale din sistemul public de sănătate nu există un contract, motiv pentru care răspunderea era una delictuală și pentru că nu aparținea organelor de conducere ale unității sanitare (pentru a atrage răspunderea proprie a unității), ea aparținea medicului. Nu exista un contract deoarece nu exista un raport juridic civil care să se nască prin acordul de voință a doi particulari egali. Dimpotrivă, exista un raport juridic de drept public între cetățean și Stat, în conținutul căruia intra pe lângă obligația de asigurare a siguranței și ordinii publice, asistența medicală etc. și obligația asigurării de servicii medicale. Nimeni nu a pretins vreodată unui cetățean existența unui contract cu Ministerul de Interne drept izvor al obligației de asigurare a siguranței, și totuși ea „fost executată”. Tot așa, nimeni nu a pretins vreodată unui cetățean existența unui contract pentru prestarea asistenței medicale într-o unitate sanitară din sistemul public, și totuși obligația a fost prestată, tocmai pentru că ea nu izvora dintr-un contract ci din raportul de drept public la care pacientul era parte în virtutea statutului său de cetățean. Cu toate acestea, atunci când neexecutarea *lato sensu* a obligației a produs un prejudiciu, cetățeanului și se reproșează că nu are un contract. Astfel, Statul devine particularul și nu răspunde nici contractual deoarece nu este parte la vreun contract⁵⁶⁰; și nici delictual în calitate de comitent deoarece în ceea ce privește executarea actului medical nu există un raport de prepușenie. Ulterior

intrării în vigoare a Legii nr. 95/2005, doctrina a ignorat dispozițiile art. 3 din Legea nr.95/2006, conform ciora: *„Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice”*, motiv pentru care primul dintre principiile asistenței de sănătate publică este în temeiul art. 7 lit. a din Legea nr.95/2004 responsabilitatea societății pentru sănătatea publică. Nu este vorba despre un simplu program de intenție ci despre o răspundere juridică instituită expres și direct de art. 2 alin. (8) din Legea nr.95/2006: *„Responsabilitatea pentru asigurarea sănătății publice revine Ministerului Sănătății, direcțiilor de sănătate publică teritoriale, precum și autorităților de sănătate publică din cadrul ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie”*. Cu alte cuvinte, s-a analizat doar conținutul raportului obligatoriu de reparare a prejudiciului generat de neexecutarea *lato sensu* a serviciului medical, fără a se lua în considerare natura raportului juridic determinat de natura obligației și a debitorului (dacă acesta este fie un particular fie o autoritate publică sau o persoană de utilitate publică). Aceasta deoarece răspunderea patrimonială a autorităților publice a fost catalogată ca fiind doar o formă a răspunderii civile delictuale. În Franța, prin Decizia Blanco din 1875 s-a stabilit competența instanțelor administrative în soluționarea litigiilor generate de prejudiciile generate de serviciile publice⁵⁶⁰ (inițial doar locale și ulterior a întregului sistem public), judecate până la acel moment de instanțele judiciare, tocmai datorită faptului că răspunderea administrativă nu poate fi supusă reglementărilor aplicabile particularilor așa cum sunt instituite ele de Codul civil⁵⁶⁰. Însă, în mod paradoxal, în România, timp de peste 100 de ani, confrunțată cu exact aceeași situație: creșterea numărului și amploarea serviciilor publice, impunerea conceptelor de solidaritate socială⁵⁶⁰, care în Franța au dus la o extindere continuă a răspunderii administrative care se angajează obiectiv, noi am mers exact în sens invers. Astfel, în pofida multor lucrări⁵⁶⁰ care au susținut natura administrativă a răspunderii Statului prin autoritățile publice, concepția care s-a impus în doctrina română a fost aceea că răspunderea patrimonială pentru prejudiciul cauzat de autoritățile publice este o formă a răspunderii civile delictuale. Cel mai evident aspect este aplicarea principiilor dreptului privat în materia a răspunderii Statului. În primul rând, există o situație aberantă: există un singur raport juridic de drept public (cetățeanul este obligat să intre într-un raport juridic cu Statul prin autoritățile publice aflate în exercitarea atribuțiilor lor de putere publică, în care părțile nu ocupă poziții de egalitate), dar cetățeanul încalcă o obligație din conținutul raportului se angajează la răspunderea lui administrativă (de exemplu, dacă un particular construiește fără autorizație de construcție, lui și se va angaja la răspunderea contravențională pentru încălcarea Legii nr. 50/1991), iar dacă autoritatea publică încalcă o obligație din conținutul raportului (dacă Primarul va produce un prejudiciu prin refuzul emiterii unei autorizații de construcție, lui și se va angaja la răspunderea civilă pentru încălcarea Legii nr. 50/1991), se angajează la răspunderea ei civilă delictuală. Astfel, pentru particulari se angajează la răspunderea administrativă, iar pentru autoritatea publică răspunderea civilă! În al doilea rând, un argument important în susținerea naturii civile a răspunderii autorităților publice este acela că natura obligației de reparare a prejudiciului nu depinde de natura normei juridice încălcate. Adică, se susține că norma încălcată este de drept administrativ, răspunderea autorităților publice este civilă, dar totuși constatarea angajării ei este de competența instanței de contencios administrativ în temeiul art. 1 din Legea nr. 554/2004. Obiectul litigiului atrage competența instanței. Simetric, în situația în care competența aparține contenciosului administrativ, obiectul litigiului trebuie să aparțină dreptului administrativ. Deoarece în România jurisprudența nu a mers atât de departe ca în Franța în sensul extinderii ariei de răspundere a serviciului public până la aproape a elimina răspunderea medicului pentru malpraxis (răspunde doar pentru culpa gravă, adică intenție, care exclude eroarea, neglijența, imprudena, adică malpraxisul), unitatea sanitară se va putea îndrepta împotriva medicului-angajat dar nu în temeiul art. 77 din Legea nr. 188/1999, deoarece medicul nu este funcționar public, ci în temeiul art. 270 alin. (1) C.m. Începând cu cauza Launonnie-Carriol din 1977, jurisprudența franceză a făcut distincția între culpa personală și culpa de serviciu. Astfel, fără a se înclina asupra răspunderii personale, ci doar prin limitarea ei la situația culpei grave a medicului *vecină* cu intenția, se subliniază răspunderea proprie a serviciului public. Ulterior, răspunderea serviciului public s-a agravat, ajungându-se ca prin Decizia din 10.04.1992 Consiliul de Stat să stabilească faptul că răspunderea serviciului public se angajează și pentru culpa simplă a acestuia. Această răspundere nu este o răspundere pentru fapta altuia (a medicului) în calitate de comitent și nici doar pentru culpa sa doar în organizarea și funcționarea serviciului medical, ci este o răspundere pentru actul medical însuși. Serviciul public răspunde pentru culpa sa simplă, adică aceea a unui *bun părinte de familie*, iar medicul răspunde pentru culpa sa gravă, adică greșeala de neiertat deoarece de ea nu ar fi vinovat nici persoana cea mai incapabilă. Extinderea domeniului de răspundere a serviciului public elimină răspunderea medicului din serviciul public pentru malpraxis. Astfel, în ipoteza în care funcționarul răspunde doar pentru o culpă gravă care tinde spre intenție, nu mai putem vorbi despre o răspundere a funcționarului în calitate de medic, deoarece aceasta s-ar angaja doar pentru eroare (neglijență sau imprudență), dar nu pentru intenție. Funcționarul va răspunde, dar nu răspunde în calitate de medic pentru malpraxis, în temeiul dreptului special, deoarece nu mai discutăm despre eroare, ci despre intenția de a vătăma. În România, chiar și în situația în care prejudiciul ar fi doar rezultatul faptei ilicite și a culpei medicului (sub forma neglijenței sau imprudenței), unitatea sanitară ar fi tot debitor al obligației de reparare a prejudiciului alături de medicul vinovat în temeiul art. 644 alin. (2) din Legea nr. 95/2006: *„Unitățile prevăzute la alin. (1) răspund în condițiile legii*

adic furnizorul de servicii medicale. De aceea trebuie făcută distincția dintre debitorul obligațiilor medicale, furnizorul de servicii medicale, și persoana prin care se execută obligațiile medicale, medicul. Ipoteza cea mai simplă este aceea în care profesia de medic este exercitată ca profesie liberală într-una din formele prevăzute de art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 124/1998. În această situație, medicul însuși prin intermediul formei de exercitare a profesiei ca profesie liberală este parte la contractul medical, iar obligația medicală este executată de debitorul însuși. Doar în acest caz există o răspundere civilă a medicului generată de nerespectarea *lato sensu* a propriilor obligații din contractul la care este personal parte. Situația se complică dacă unitatea sanitară debitoare a obligației își exercită obligația prin intermediul unui medic angajat sau colaborator. În această ipoteză, indiferent că discutăm despre obligația de asigurare a cadrului de exercitare a actului medical sau de însuși prestarea serviciului medical propriu-zis, răspunderea medicală aparține unității sanitare deoarece este o răspundere contractuală. Pentru prejudiciul suferit ca urmare a reparării prejudiciului generat de modul de prestare a serviciului medical propriu-zis, unitatea sanitară se poate întoarce împotriva medicului colaborator sau angajat, dar nu în baza unei răspunderi delictuale în temeiul art. 1373 noul C.civ.⁵⁶¹, ci în baza unei răspunderi contractuale, în temeiul convenției civile⁵⁶² sau contractului de muncă⁵⁶³.

civile pentru prejudiciile produse de personalul medical angajat, în solidar cu acesta". Astfel, chiar și în cazul în care se angajează răspunderea medicului, unitatea sanitară răspunde și ea; din nou, nu în calitate de comitent în temeiul art.1373 noul C.civ., nu în calitate de fidejutor în temeiul art. 2280 noul C.civ., ci *în solidar* cu medicul. Efectul solidarității pasive între codebitori este acela că debitorul care a plătit întregul debit se va întoarce împotriva celui alt debitor doar pentru cota din datorie a acestuia⁵⁶⁰. Astfel, în ipoteza în care unitatea sanitară este urmărită și achită integral debitul, ea se va putea întoarce împotriva medicului vinovat doar pentru o parte din sumă, și chiar în situația în care medicul vinovat achită întregul debit (care îi se datorează exclusiv), el poate să se întoarcă împotriva unității sanitare. Este adevărat că trebuie determinată partea din datorie pe care o va acoperi unitatea sanitară, dar oricum rămâne faptul că unitatea sanitară acoperă o cotă din datoria de a repara prejudiciul rezultat exclusiv al faptei ilicite săvârșite cu vinovăție de către medic, limitând răspunderea concretă a acestuia.

⁵⁶¹ Opinia minoritară în doctrină este că pentru această ar exista o răspundere a unității sanitare în temeiul art. 1000 alin. (3) fostul C.civ. (în prezent art. 1373 noul C.civ.) în calitate de comitent. Aceasta, în esență, deoarece în lipsa unui definiții legale a raportului de prepușenie, nu se poate face o interpretare limitativă a acestuia în sensul că subordonarea medicului față de unitatea sanitară se limitează la aspectele organizatorice și nu la actul medical. Argumentul este în fapt o critică a orientării majoritare din doctrină⁵⁶¹ care susține că pentru actul medical defectuos săvârșit de un medic angajat sau colaborator nu se angajează răspunderea unității sanitare în temeiul art. 1000 alin. (3) fostul C.civ. (în prezent art. 1373 noul C.civ.) în calitate de comitent. Soluția este cea corectă, dar motivația este eronată. Astfel, se consideră că unitatea sanitară nu răspunde pentru fapta prepusului în temeiul art. 1000 alin. (3) fostul C.civ. (în prezent art. 1373 noul C.civ.) deoarece nu este îndeplinită prima condiție specială a acestei forme de răspundere delictuală pentru fapta altuia, adică nu există un raport de prepușenie între unitate și medic în ceea ce privește actul medical propriu-zis (pentru care există o răspundere specială și derogatorie), ci doar în ceea ce privește organizarea și funcționarea unității (de exemplu, respectarea programului). Această motivare se întemeiază pe o legislație abrogată, art. 188 din Legea nr. 3/1978⁵⁶¹, și ignoră cu desăvârșire art. 351 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, care prevede expres că *„Întreaga responsabilitate a actului medical rămâne în seama furnizorilor de servicii medicale și farmaceutice”*.

În subsidiar, răspunderea civilă medicală poate fi o răspundere delictuală fie dacă este generată de nerespectarea *lato sensu* a obligațiilor medicale corelative drepturilor medicale subiective din conținutul raportului juridic medical născut dintr-un fapt juridic licit (îmbogățirea fără justă cauză sau gestiunea de afaceri), fie dacă are ca efect obligația de reparare a prejudiciului prin ricoșeu al unei alte persoane decât beneficiarul serviciului medical. În aceste ipoteze există fără îndoială o răspundere delictuală a medicului, dar este vorba despre o răspundere civilă delictuală denumită de doctrina franceză *reziduală*, deoarece acoperă doar situații extreme, de excepție.

2.1. Angajarea răspunderii civile a medicului este rezultatul întrunirii cumulative a tuturor condițiilor generale (A. fapta ilicită, B. prejudiciul, C. raportul de cauzalitate, D. vinovăția) și speciale (1. calitatea de medic a făptuitorului, 2. săvârșirea faptei ilicite în exercitarea profesiei).

A. 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 licit.

Unitatea nu răspunde pentru actul medical pe temei delictual în calitate de comitent, ci răspunde pe temei contractual pentru propria faptă.

⁵⁶² Medicii colaboratori intră în categoria denumită impropriu de către doctrina juridică a *õauxiliarilor* pentru faptul că rora unitatea sanitară are o răspundere contractuală pentru fapta altuia instituită de art. 1519 noul C.civ.

⁵⁶³ Medicii salariați își desfășoară activitatea în temeiul unui contract individual de muncă, principalul izvor al raportului de prepușenie. Din acest motiv trebuie să facem distincția între răspunderea contractuală pentru nerespectarea contractului medical de către unitatea sanitară *ó* debitor, datorat salariaților și răspunderea delictuală a unității sanitare *ó* comitent pentru fapta ilicită extracontractuală a prepușilor. Nerespectarea *lato sensu* a contractului medical angajează răspunderea contractuală a unității sanitare. Dacă această nerespectare se datorează medicului salariat, unitatea sanitară nu se subrogă în drepturile pacientului (deoarece pacientul nu avea un raport juridic cu obiectul prestării serviciului medical, cu medicul angajat pe care acesta să-l fi încălcat), ci are o acțiune directă împotriva angajatului său în temeiul contractului individual de muncă care are ca obiect prestarea serviciului medical către angajator. Medicul salariat răspunde față de unitatea sanitară angajatoare în temeiul art. 270 alin. (1) din C.m.: *õSalariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor*"; exact în același fel în care medicul salariat din Belgia răspunde față de unitatea sanitară angajatoare pentru eroarea în exercitarea profesiei *stricto sensu*, în temeiul art. 18 din Legea din 3 iulie 1978. Art. 270 alin. (1) din C.m. normă este temeiul răspunderii patrimoniale a salariaților *șo formă a răspunderii juridice, care constă în obligarea acestora de a repara pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor*.⁵⁶³, care se angajează în situația în care pe lângă condițiile generale ale răspunderii civile (fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate, vinovăția) este întrunită condiția specială calității de salariat a făptuitorului și de angajator al persoanei vătămate. Așa cum lipsa acestei condiții înlătură răspunderea patrimonială salariatului cu consecința aplicării dreptului comun; tot așa întrunirea acestei condiții, în mod obligatoriu, atrage angajarea acestei forme speciale de răspundere.

Încălcare a dreptului la alegerea furnizorului pră reprezentat-o limitarea *de facto* în sistemul public de sănătate a exercitării dreptului beneficiarului serviciului medical cetățean al Uniunii Europene doar la furnizorii naționali de servicii de sănătate.

Încălcare a dreptului la alegerea obiectului contractului medical se realizează fie prin supunerea la o procedură de prevenție, diagnostic sau tratament la care persoana respectivă nu a consimțit deloc, fie prin prestarea unui serviciu medical pentru care beneficiarul serviciului medical a exprimat un consimțământ viciat, în principal, prin dol sau violență.

Fapta ilicită de încălcare a dreptului la informare propriu-zis constă fie în refuzul de a furniza informațiile solicitate, fie în prezentarea de informații incomplete sau incorecte, fie în acordarea informațiilor într-o manieră care le face inutile (prin utilizarea unui limbaj sofisticat și/sau de un nivel științific mult superior gradului de pregătire al beneficiarului ori prin transmiterea lor cu întârziere) sau imperceptibile (prin prezentarea în formă scrisă de către beneficiarul este analfabet sau prin prezentarea într-o limbă pe care nu o înțelege).

În literatura de specialitate s-a arătat că ar reprezenta situații de neexecutare a obligației: a.) lipsa oricărei recomandări medicale, și b.) formularea unei opinii greșite⁵⁶⁴. La aceste situații a mai adăugăm ipoteza în care furnizorul de servicii medicale prezintă (din neglijență sau imprudență) sfatul ca pe o informație și nu ca pe o judecată de valoare.

Încălcare a dreptului la confidențialitate se realizează prin neexecutarea obligației corelative de a nu face, de a nu aduce la cunoștință publicului, în general, sau a unui grup mai mare ori mai redus de persoane a informațiilor privind starea de sănătate, rezultatele analizelor, diagnosticul, prognosticul, tratamentul, precum și orice alte date personale⁵⁶⁵.

Fapta ilicită de încălcare a acestui drept se realizează prin simpla fotografiere sau filmare, indiferent dacă ulterior imaginea foto sau video este difuzată public ori vizionată privat sau nu.

Neexecutarea *lato sensu* a obligației medicale de securitate cu privire la actul medical propriu-zis constă fie în asumarea (în pofida cunoștințelor și experienței) a unui risc medical (nu a

⁵⁶⁴ L. R. Boilă, *Op.cit.*, p.398.

⁵⁶⁵ Aduce la cunoștință publicului sau doar a unor persoane a informațiilor medicale se poate face fie printr-o acțiune comisivă, adică divulgarea informațiilor verbal (direct sau prin mijloace de comunicare în masă) sau în scris (pe suport material sau electronic); fie printr-o acțiune omisivă, prin neîmpiedicarea accesului la bazele de date unde sunt stocate informațiile medicale (pe suport material sau electronic).

unei posibilități extrem de reduse, ci a unei probabilități ridicate de producere a unui prejudiciu corporal prin însuși actul medical datorită combinației dintre starea de sănătate a beneficiarului serviciului medical și pericolozitatea procesului de diagnostic și/sau tratament); fie în lipsa de supraveghere ulterioară actului medical.

B. Din dispozițiile art. 642 alin.(1) lit. b. și art. 642 alin. (2), (3), (4) din Legea nr. 95/2006 rezultă că dacă eroarea profesională s-a vădit în exercitarea actului medical nu generează prejudicii asupra beneficiarului serviciului medical, atunci nu există malpraxis medical. Prejudiciul 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 medical⁵⁶⁶; 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 viața privată⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Există posibilitatea ca serviciul medical să fie prestat corespunzător cu executarea tuturor obligațiilor medicale de informare și consiliere, de securitate și îngrijiri medicale; dar, totuși, să fie încălcate obligațiile medicale conexe, cum ar fi obligația de confidențialitate sau obligația corelativă dreptului la imagine al beneficiarului serviciului medical. În principiu, prejudiciul generat de neexecutarea acestor obligații este unul nepatrimonial, dar există posibilitatea ca efectul încălcării să nu fie unul afectiv ci patrimonial. Astfel, imaginea persoanei este inalienabilă, dar prin reproducere poate fi utilizată cu titlu oneros ca obiect material derivat al unui contract de imagine⁵⁶⁶. Încălcarea dreptului la imagine al beneficiarului serviciului medical prin fotografierea sau filmarea acestuia într-o unitate sanitară și utilizarea ei în scop publicitar (pentru medic, unitatea sanitară, echipamentele medicale etc.) sau didactic, face imposibilă încheierea ulterioară de către beneficiarul serviciului medical a unor contracte de imagine în scop publicitar sau didactic și îl privează de un câștig patrimonial. Neexecutarea obligației de confidențialitate prin divulgarea unor informații medicale cu privire la starea de sănătate a unei persoane din conducerea sau cu un important rol în activitatea unei societăți comerciale pe acțiuni poate duce la scăderea valorii acțiunilor sau reducerea activității, cu consecințe scăderii profiturilor și pierderea locurilor de muncă a unor salariați. În această situație, creditorii obligației de reparare a prejudiciului constând în deprecierea valorii acțiunilor sau pierderea locurilor de muncă sunt acționarii, respectiv salariații. De asemenea, neexecutarea obligației de confidențialitate prin divulgarea unor informații medicale cu privire la starea fiziologică (de exemplu, impotență sau sterilitate) a unei persoane cu notorietate (politică, sportivă, artistică) poate duce pierderea de către aceasta a unor contracte de publicitate.

⁵⁶⁷ Încălcarea drepturilor referitoare la viața privată se realizează prin punerea la dispoziția publicului în general, sau a unui grup mai mare ori mai mic de persoane fie a informațiilor medicale fie a unor imagini cu beneficiarul serviciului medical în timpul examinării sau tratamentului. Efectul acestora poate consta doar într-un disconfort datorat divulgării unor amănunțite de intimitate (de exemplu, dacă o persoană are o eczemă, nu este un aspect de laudă), dar poate duce la punerea persoanei într-o situație umilitoare (de exemplu, dacă suferă de o disfuncție fiziologică). Aceasta poate cauza fie o reacție afectivă a victimei, care să refuze contactul cu societatea, fie o reacție de respingere din partea societății.

C. Răspunderea civilă a medicului se angajează doar pentru fapta „generatoare de prejudicii” (art.642 alin. 1 lit. b din Legea nr. 95/2006), doar pentru „prejudiciile produse” (art. 642 alin. 2 din Legea nr.95/2006), doar pentru „prejudiciile ce decurg” (art. 642 alin.3 din Legea nr. 95/2006), doar pentru „prejudiciile produse” (art. 642 alin. 4 din Legea nr. 95/2006). Astfel, răspunderea civilă a medicului este condiționată de raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul pe care îl generează, produce, cauzează. 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. Instanța de judecată stabilește existența raportului de cauzalitate dintre fapta medicului și prejudiciul medical pe baza probelor, adică a expertizei medicale. Pentru efectuarea expertizelor medicale, în Franța, există experți pentru accidente medicale, înscrși pe lista Comisiei naționale de accidente medicale subordonată Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății. Aceasta nu efectuează însă expertizele de specialitate, așa cum fac de exemplu în România institutele medico-legale, ci doar organizează exercitarea profesiei de expert în acest domeniu, prin evaluarea cunoștințelor candidaților și decide înscrierea pe lista națională a experților. În România nu există experți în specialitatea accidentelor medicale.

D. Orientarea minoritară în literatura de specialitate consideră că răspunderea civilă a medicului este una dintre aceste situații fiind *șfundamentată obiectiv, pe ideea de riscului exercitării profesiei, fiind incluse atât acțiunile și inacțiunile medicale ilicite culpabile, cât și cele prejudiciabile neculpabile*⁵⁶⁸. În primul rând, susținerea ignoră cu desăvârșire dispozițiile legale deoarece art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 impune expres pentru angajarea răspunderii condiția existenței neglijenței sau imprudenței, ambele forme ale vinoviei. Mai mult decât atât, conform art. 643 alin. (1) din Legea nr.95/2006, *„Toate persoanele implicate în actul medical vor răspunde proporțional cu gradul de vinovăție al fiecăruia”*⁵⁶⁹, mergând chiar până la înlăturarea răspunderii medicului, în temeiul art. 643 alin.(2) lit. a din Legea nr. 95/2006, 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

⁵⁶⁸ L. R. Boilă, *Op.cit.*, p. 406

⁵⁶⁹ În mod paradoxal, același autor într-o lucrare anterioară invocă acest text legal pentru a argumenta răspunderea subiectivă a medicului: L. R. Boilă, A.C.Boilă, *Natura juridică a răspunderii civile a personalului medical în dreptul român*, Revista șDreptul nr. 5/2009, p.87.

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 în întregul spunderea. În al doilea rând, obligația medicului, în ceea ce privește actul medical, este o obligație de diligență (subliniez: de mijloc, nu de rezultat); cu toate acestea, se susține angajarea și spunderii (chiar a și spunderii fără vinovăție) pentru neatingerea rezultatului. Subliniez că nu trebuie făcută confuzia între obligația medicului în actul medical (obligație de diligență, pentru care există o răspundere subiectivă în temeiul art. 642-643 Legea nr. 95/2006), pe de o parte, și obligațiile referitoare la cadrul de executare al actului medical, obligațiile unității sanitare, furnizorilor de utilități sanitare (obligații de rezultat, pentru care există o răspundere obiectivă în temeiul art. 644-648 Legea nr. 95/2006), pe de altă parte.

În materia și spunderii civile a medicului, art. 642 din Legea nr. 95/2006 face trimitere expres doar la formele de vinovăție neintenționate. Astfel, art. 642 alin. (1) lit. b din Legea nr. 95/2006 definește malpraxisul ca fiind doar *șeroarea profesională* și, în temeiul art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, prin neglijență sau imprudență⁵⁷⁰. Cu privire la fapta ilicită în exercitarea actului medical, în literatura de specialitate s-a susținut că ar putea fi săvârșită și cu intenție, în temeiul art. 666 alin. (2) lit. a din Legea nr. 95/2006⁵⁷¹. Însă, dispoziția legală invocată nu instituie o nouă condiție pentru angajarea și spunderii și nici nu reglementează o situație specială derogatorie, ci doar prevede că dacă prejudiciul corporal este produs cu intenție, despăgubirea nu poate fi solicitată asiguratorului de răspundere civilă, ci trebuie cerută direct persoanei și spunzătoare. Astfel, acest text de lege limitează contractul de asigurare de răspundere civilă doar la faptele ilicite săvârșite fără intenție, tocmai deoarece răspunderea civilă a medicului se angajează doar pentru faptele ilicite fără intenție. Aceasta nu înseamnă că medicul nu poate săvârși fapta ilicită cu intenție sau că, în situația în care medicul a săvârșit fapta ilicită cu intenție, acesta nu răspunde civil; ci că în această ipoteză nu există malpraxis, cu consecința că autorul faptei ilicite nu răspunde civil în calitate de medic conform art. 642-64 Legea nr. 95/2006, ci ca orice făptuitor în temeiul dreptului comun - art. 1357 și urm. noul C.civ.

⁵⁷⁰ 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 acesteia, ci sunt consecințele unei fapte - lipsa de pregătire.

⁵⁷¹ **Fl. I. Mangu**, *Op.cit.*, p. 75

Însă, obligațiile executate de medic (indiferent dacă furnizorul serviciului medical debitor al obligației este unitatea sanitară sau medicul însuși) nu se reduc doar la cele în exercitarea actului medical. Pe lângă acestea, Titlul XV al Legii nr. 95/2006 prevede drepturi și obligații, a căror nerespectare *lato sensu* atrage răspunderea în temeiul art. 642 alin.(3) din Legea nr. 95/2006. Acest text de lege nu condiționează răspunderea de vinovăția neintenționată (neglijență sau imprudență). Pentru acest considerent, în ipoteza în care medicul nu execută *lato sensu* obligațiile referitoare la confidențialitate, consimțământul informat și obligativitatea acordării (a acordării și nu a modului de acordare) asistenței medicale, răspunderea civilă se angajează și dacă medicul a săvârșit fapta cu vinovăție intenționată (direct sau indirect).

2.2. Cauzele care exclud răspunderea civilă a medicului se împart în: a.) clauze care exclud caracterul ilicit al faptei (1. starea de necesitate, 2. clauzele de nerăspundere, 3. executarea unei obligații legale sau a autorității competente); și b.) cauze care exclud raportul de cauzalitate (1. forța majoră și cazul fortuit, 2. fapta beneficiarului serviciului medical, a unității sanitare, a furnizorilor unității sanitare).

Din prima categorie de cauze nu poate face parte legitimă apărarea deoarece este absolut imposibil să prestezi un serviciu medical defectuos *lato sensu* pentru a înfruntă un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana medicului, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului. De asemenea, în situația în care un medic prestează serviciul medical, el execută o obligație medicală și nu exercită un drept al său. Astfel, în cazul concret al răspunderii civile a medicului, răspunderea nu poate fi înfruntată nici măcar teoretic pe considerentul că fapta medicului nu are un caracter ilicit pe motiv că medicul își exercită cu bună-credință propriul drept, deoarece medicul nu are niciun drept.

În ceea ce privește clauzele de nerăspundere a medicului, din dispozițiile art. 1355 alin. (3) noul C.civ. rezultă două concluzii. În primul rând, răspunderea pentru prejudiciul cauzat vieții, adică moartea, nu poate fi înfruntată sau diminuată prin nicio clauză de plafonare sau de nerăspundere. În al doilea rând, regula generală este că răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice și psihice ori sănătății nu poate fi înfruntată ori diminuată prin clauze de plafonare sau de nerăspundere. Doar în mod excepțional, în situația în care o normă specială ar prevedea expres și limitativ acele condiții la care face trimitere art. 1355 alin. (3) noul C.civ., ar putea fi încheiate valabile clauze de

limitare sau de înlăturare a răspunderii civile pentru prejudiciile cauzate integrității fizice și psihice ori sănătății cu respectarea acelor condiții.

Aparent, în temeiul art. 375 alin.(1), (3) și art. 473 alin.(1) teza II din Legea nr. 95/2006 referitoare la independența profesională a medicului în limitele competențelor sale, executarea unei obligații legale sau a autorității competente nu ar putea fi considerat o cauză de înlăturare a răspunderii civile a medicului. Însă, exact aceeași limită a competenței profesionale la care se face expres referire la art. 375 alin.(3) din Legea nr. 95/2006 impune o ierarhie executivă, în care medicul rezident este subordonat medicului specialist, care la rândul lui este subordonat medicului primar, care la rândul lui este subordonat medicului șef de secție. Această subordonare se concretizează într-o activitate de control din timpul vizitelor și contravizitelor; și, respectiv, de direcționare prin indicațiile obligatorii din timpul vizitelor și contravizitelor. O astfel de indicație obligatorie poate înlătura caracterul ilicit al faptei medicului dacă întrunește cumulativ cele patru condiții mai sus amintite. De asemenea, aceeași limită a competenței profesionale la care se face expres referire la art. 375 alin. (3) din Legea nr. 95/2006 determină o interdependență pe orizontală. De exemplu, medicul chirurg nu va putea presta un serviciu medical constând într-o intervenție chirurgicală asupra unui beneficiar al serviciului medical cu probleme cardiace fără avizul obligatoriu al medicului cardiolog sau medicul ginecolog nu va putea presta un serviciu medical constând într-o provocare prematură a nașterii fără avizul obligatoriu al medicului neonatolog. În aceste situații, nu există o subordonare ierarhică și, totuși, datorită complexității actului medical, este necesar avizul unei autorități competente (nu în sensul instituțional al termenului, ci în sensul profesional). Și în această situație, un astfel de aviz obligatoriu poate înlătura caracterul ilicit al faptei medicului, firește doar dacă întrunește cumulativ cele patru condiții.

Beneficiarul serviciului medical nu este un terț față de contractul medical, ci, dimpotrivă, este parte la contractul medical, putând în baza art. 13 din Legea nr. 46/2003 întrerupe orice intervenție medicală, ceea ce, în temeiul art. 376 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, înlătură orice răspundere medicală. La fel, nici unitatea sanitară nu este un terț deoarece ea este furnizorul de servicii medicale parte la contractul medical și, deci, debitoare a tuturor obligațiilor din conținutul raportului juridic medical și răspunzătoare pentru propria faptă de neexecutarea *lato sensu* a acestor obligații (chiar dacă, în concret, ele se execută prin intermediul unei persoane fizice- medicul, deoarece ficțiunea juridică - persoana juridică nu poate executa direct nimic). În doctrină nimeni nu contestă calitatea de

parte la contractul medical și, deci, debitoare a tuturor obligațiilor din conținutul raportului juridic medical, a unității sanitare- furnizor de servicii medicale; înșă, a a cum am mai arătat, se pretinde că răspunderea civilă ar aparține medicului (chiar dacă nu exercită profesia într-una din formele instituite de art. 1 din O.G. nr. 124/1998) care doar execută obligațiile în numele debitorului (supra. Partea I, Titlul II, Capitolul 3). Ceea ce este incontestabil este că în temeiul art. 643 alin.(2) lit. a din Legea nr. 95/2006, medicul nu răspunde când prejudiciul: *șse 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*". În aceste ipoteze nu există o exonerare de răspundere medicală *de plano*, ci doar înlocuirea răspunderii civile a medicului cu răspunderea unității sanitare⁵⁷² și a furnizorului de echipamente, dispozitive, materiale, substanțe medicale sau medicamentoase⁵⁷³ conform art. 644-648 din Legea nr. 95/2006.

⁵⁷² Cele cinci situații de răspundere civilă a unității sanitare pentru cadrul de exercitare a actului medical prevăzute de art. 644-645 din Legea nr. 95/2006 pot fi grupate în trei categorii: a.) răspunderea unității sanitare pentru dispozitivele medicale, b.) răspunderea unității sanitare pentru nerespectarea regulamentelor interne, c.) răspunderea unității sanitare pentru infecțiile nosocomiale.

⁵⁷³ În general, fapta oricui ter de raportul juridic inițial poate în temeiul art. 1352 noul C.civ. să înlocuiască răspunderea civilă a făptuitorului. În special, în domeniul dreptului medical, furnizorii *lato sensu* ai unității sanitare sunt terți fa de raportul juridic medical dintre beneficiarul și furnizorul serviciului medical; motiv pentru care fapta acestor furnizori ar înlocui răspunderea civilă în temeiul art. 1352 noul C.civ. Înșă, în mod special, în materia răspunderii civile a medicului, înlocuirea răspunderii civile a medicului pentru fapta furnizorilor *lato sensu* a unității sanitare duce la angajarea răspunderii civile a acestor furnizori în baza art. 643 alin. (2) lit. a raportat la art.646 și 648 din Legea nr. 95/2006. În categoria terților speciali (terți de raportul juridic medical, dar a căror fapt poate influența executarea obligației medicale) intră atât furnizorii de utilități (gaz, curent, apă-canal), cât și producătorii de dispozitive, echipamente, substanțe medicale; înșă înlocuirea răspunderii civile a medicului se face pe temei juridic diferit în funcție de aceste două categorii. Astfel, pe de o parte, fapta furnizorilor de utilități (gaz, curent, apă-canal) de furnizarea necorespunzătoare *lato sensu* a acestora, înlocuiește răspunderea civilă a medicului și angajează răspunderea obiectivă (fără posibilitatea de înlocuire în vreun fel a răspunderii deoarece aceasta se angajează indiferent de existența sau nu a vreunei forme de vinovăție) a furnizorului de utilități în temeiul dreptului special, art. 648 din Legea nr. 95/2006; iar, pe de altă parte, înlocuirea răspunderii civile a medicului datorită angajării răspunderii producătorilor de dispozitive, echipamente, substanțe medicale se face în baza dreptului comun la care face trimitere art. 646 din Legea nr. 95/2006. *Stricto sensu*, deoarece art. 646 din Legea nr. 95/2006 se referă la viciile ascunse ale produsului, dreptul comun ar fi reprezentat de art. 1707 și urm. noul C.civ. Înșă, deoarece art. 646 din Legea nr.95/2006 se referă la producători, adică la răspunderea pentru procesul de producție este împiedicată intenția legiuitorului nu se rezumă doar la garanția pentru vicii ascunse datorată de vânzător (care poate fi altul decât producătorul), ci la răspunderea pentru produse defecte instituit prin Legea nr. 240/2004. În acest cadru al răspunderii generale pentru produse defecte se include și răspunderea civilă medicală a producătorului (și/sau persoanelor asimilate) de dispozitive, echipamente, substanțe medicale, care trebuie să respecte normele comunitare în materie: Directiva Consiliului 90/385/CEE, Directiva Parlamentului European și a Consiliului 98/79/CE, Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2000/70/CE, Directiva Comisiei 2003/32/CE, Directiva 2007/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului Regulamentul (UE) nr. 722/2012 al Comisiei, Regulamentul (UE) nr. 207/2012 al Comisiei, transpuse în legislația națională în principal prin: Legea nr. 176/2000, Hotărârea Guvernului nr. 54/2009, Hotărârea Guvernului nr. 344/2004, Hotărârea Guvernului nr. 798/2003

3.1. Efectul angajării și spunderii civile a medicului îl reprezintă în ceea ce privește noi drepturi în favoarea beneficiarului serviciului medical.

În principal, în ceea ce privește spunderea civilă contractuală a medicului, efectul neexecutării *lato sensu* a obligațiilor contractuale inițiale este reprezentat de un ansamblu de noi drepturi în favoarea beneficiarului serviciului medical constând în remediile neexecutării contractului. În funcție de modul în care este atins scopul contractual, remediile neexecutării contractului se clasifică în: a.) remedii naturale, care cuprind 1. termenul suplimentar de executare⁵⁷⁴, 2. executarea silită în natură⁵⁷⁵, 3. excepția de neexecutare a contractului⁵⁷⁶, prin care se realizează scopul contractual prin executarea într-o formă naturală a obligațiilor contractuale; și, respectiv, b.) remedii substitutive, din care fac parte 1. rezoluțiunea (după caz, rezilierea), 2.

⁵⁷⁴ Paradoxal, neexecutarea obligației de către debitor generează un drept în favoarea sa și o obligație în sarcina creditorului al cărui drept a fost încălcat. Unicul aspect pozitiv este că normele pe care se fundamentează acest remediu contractual sunt suplative, iar părțile pot conveni asupra unei clauze contractuale contrare. În materia contractului medical, cele mai multe dintre obligațiile medicale din conținutul contractului sunt obligații de a nu face, de a se abține de la o acțiune (obligațiile corelative dreptului la o a doua opinie, dreptului de a alege furnizorul, dreptului la confidențialitate, dreptului la neintervenție în viaa privată, dreptului la propria imagine), care nu au termen de executare (o perioadă în care acțiunea trebuie să vâre) tocmai datorită faptului că obligația constă într-o inacțiune. Alte obligații medicale din conținutul contractului medical, cum ar fi obligațiile corelative dreptului la informare sau dreptului la securitate, puteau fi executate util doar într-un anumit termen (obligația de informare ar fi trebuit executată doar anterior prestării serviciului medical, ulterior nemaiputându-se acorda un termen pentru executare; sau obligația de securitate din timpul prestării serviciului medical nu mai poate fi îndeplinit ulterior). De asemenea, executarea obligației de îngrijiri medicale se face cu celeritate. Există domenii medicale cum ar fi medicina de urgență, în care este imposibilă conceperea punerii în întârziere a debitorului, sau cum ar fi asistența medicală la naștere, în care este imposibilă executarea obligației medicului obstetrician ulterior nașterii copilului, sau cum ar fi serviciul medical de vaccinare, în care este imposibilă administrarea vaccinului după contractarea bolii. Firește, aceasta nu înseamnă că nu există servicii medicale constând în activități de prevenție și/sau tratament curative, datorită caracterului lor lipsit de un grad ridicat de urgență și importanță, li se poate acorda un termen suplimentar de executare.

⁵⁷⁵ Cele mai multe dintre obligațiile medicale din conținutul contractului medical sunt obligații de a nu face (obligațiile corelative dreptului la o a doua opinie, dreptului de a alege furnizorul, dreptului la confidențialitate, dreptului la neintervenție în viaa privată, dreptului la propria imagine). Aceste obligații de a se abține de la o acțiune sunt neexecutate prin însăși vârele acțiunii respective. Astfel, în temeiul art. 1529, executarea silită în natură a obligației de a nu face se realizează prin înălțurarea consecințelor acțiunii de la care debitorul ar fi trebuit să se abțină. Totuși, în ceea ce privește obligațiile corelative dreptului la neintervenție în viaa privată și a dreptului la propria imagine, s-ar putea argumenta că ele pot fi executate silit în natură în mod preventiv în temeiul art. 253 și 255 noul C.civ. prin interzicerea săvârșirii acțiunii. Toate celelalte obligații medicale din conținutul contractului medical sunt obligații de a face. Aceste obligații nu pot fi executate în natură în mod direct deoarece debitorul nu poate fi silit la faptul să-și propriu întrucât și-ar aduce o atingere nepermisă libertății. Tocmai de aceea, în temeiul art. 1528 noul C.civ., executarea silită în natură a acestor obligații se face pe cheltuielile debitorului, dar de către creditor, care fie execută el însuși obligația, fie face ca aceasta să fie executată, dar legea, în afară de condiționarea executării de înțelegerea debitorului, nu spune în concret cum se realizează aceasta.

⁵⁷⁶ În materia contractului medical, neexecutarea *lato sensu* a obligațiilor medicale de către medic (indiferent dacă furnizorul serviciului medical debitor al obligației este unitatea sanitară sau medicul însuși), dă dreptul beneficiarului serviciului medical, creditor al respectivei obligații, la doar neexecutarea obligației de plată a onorariului; însă în nicio situație nu dă dreptul la neexecutarea propriei obligații de informare sau de recunoaștere.

reducerea prestațiilor, 3. daunele-interese, prin care scopul contractual este atins doar prin înlocuirea condițiilor naturale de executare a obligațiilor contractuale.

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 consecință 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 ricoșeu, această persoană poate fi în principiu orice persoană fizică și/sau juridică legată printr-o relație patrimonială și/sau nepatrimonială de victima directă, care, datorită 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 ricoșeu; iar în baza art.1390 alin.(1) și (2) noul C.civ., doar persoanele aflate în întreținerea lui *de cuius* pot fi creditori ai obligației de reparare a prejudiciului material⁵⁷⁷.

3.2.În scopul realizării remediei contractuale substitutive al plătii efective a daunelor-interese, respectiv al executării în echivalent al obligației reparatorii, Legea nr. 95/2006 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, 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.

⁵⁷⁷ Referitor la dispozițiile art. 1392 noul C.civ. (*„Cel care a făcut cheltuieli pentru îngrijirea sănătății victimei sau, în caz de deces al acesteia, pentru înmormântare are dreptul la înapoierea lor de la cel care răspunde pentru fapta ce a prilejuit aceste cheltuieli”*), în doctrină s-a susținut că ar reglementa repararea prejudiciilor patrimoniale prin ricoșeu⁵⁷⁷. Însă, această dispoziție legală dă dreptul unui anumit creditor (cel care a făcut cheltuielile pentru îngrijirea sănătății sau de înmormântare) de acțiunea, în numele și interesul său, pentru a obține plata propriei sale creanțe, pe debitorul (persoana răspunzătoare de fapta ilicită) debitorului său (beneficiarul îngrijirilor medicale plătite sau moțenitorii acestuia cu titlu universal care aveau obligația înmormântării). Astfel, textul legal nu reglementează modalitatea de reparare a unui prejudiciu prin ricoșeu, ci instituie o nouă acțiune directă⁵⁷⁷ specială, a creditorului victimei față de debitorul victimei.

Îns , art. 668-674 din Legea nr. 95/2006, prin care s-a instituit o procedur special de stabilire a cazurilor de r spundere civil profesional pentru medici, farmaci ti i alte persoane din domeniul asisten ei medicale, reprezint o îndep rtare de modelul francez reprezentat de L.1142-4-L.1142-24 din Codul s n t ii publice, prin reglementarea unei proceduri speciale cu o natur juridic *sui generis*⁵⁷⁸, a c rei ineficien (chiar în ipoteza cea mai favorabil petentului, aceea în care Comisia va constata existen a unui caz de malpraxis, partea v t mat tot va trebui s se adreseze instan ei de judecat ; nu pentru a ataca Decizia Comisiei, dar pentru a o valorifica,

⁵⁷⁸ Primul impuls este acela de a cataloga această procedur drept o jurisdic ie administrativ special deoarece este încredin at Comisiei de monitorizare i competen profesional pentru cazurile de malpraxis. Comisia este înfiin at prin lege organic pentru un scop de interes public, dar nu are personalitate juridic (legea nu îi confer direct i expres personalitate juridic i, mai mult decât atât, de i are un scop propriu i o organizare proprie, ea nu are patrimoniu propriu-element constitutiv al personalit ii juridice⁵⁷⁸), motiv pentru care, practic, este subordonat Ministerului S n t ii (func ioneaz la nivelul autorit ilor de s n tate public jude ene, este condus automat de directorul adjunct al acesteia, face rapoarte anuale c tre Ministerul S n t ii, care îi reglementeaz activitatea la nivel ter iar). Art. 2 alin. (1) lit. b din Legea nr. 554/2004 arat c o autoritate public este fie un organ de stat sau al administra iei publice locale, fie o persoan juridic de drept privat cu statut de utilitate public sau care presteaz un serviciu public. Este limpede c dac persoana de drept privat are personalitate juridic , atunci i organul de stat sau al administra iei publice locale (pentru care nu se men ioneaz expres) trebuie s aib personalitate juridic , deoarece el nu este un simplu departament care întocme te acte tehnice prealabile f r efecte juridice, ci este o autoritate administrativ cu voin proprie care se manifest prin emiterea de acte cu efecte juridice. Dar, totu i, fiind subordonat Ministerului S n t ii sau autorit ilor de s n tate public jude ene, Comisia poate fi considerat un organ de stat cu o natur *sui generis*, care beneficiaz de o reglementare special i derogatorie de la dreptul comun, Legea nr.554/2004. Îns , existen a unei proceduri administrative speciale nu implic , îns , doar existen a unei autorit i administrative, ci i o activitate conform cu art. 2 alin. (1) lit. e din Legea nr. 554/2004, care define te jurisdic ia administrativ special ca fiind *o activitate 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 condi ii nu este îndeplinit . De exemplu procedura respect într-atât principiul confiden ialit ii încât nici m car medicul împotriva c ruia s-a f cut sesizarea nu este în tiin at. Medicului nu i se aduce la cuno tin învinuirea (încadrarea în drept i motivarea în fapt), nu se acord un termen pentru preg tirea ap r rii prin prezentarea verbal sau scris , personal sau printr-un avocat, a pozi iei sale fa de acuza ie, nu exist nicio reglementare a modului în care el poate ridica excep ii, invoca ap r ri pe fond, formula cereri în proba iune. Unica prob administrat o reprezint Raportul de expertiz (el concluzioneaz i analiza celorlalte probe documente i declara iile persoanelor implicate) i, cu toate acestea, medicul nu are reglementat modalitatea concret de exercitare a dreptului de recuzare a expertului sau exper ilor în temeiul art. 332 raportat la art.42 C.pr.civ. sau de a solicita un expert asistent în temeiul art. 18 din OG nr. 2/2000; i nu are posibilitatea de a propune obiective i de a depune înscrisuri. Simpla audiere a medicului, care nu reprezint în niciun fel o compensare pentru înc lcarea tuturor drepturilor minimale din cadrul unei proceduri echitabile, este l sat discre ionar la latitudinea expertului sau exper ilor, ceea ce reprezint o înc lcare grav a dreptului la ap rare garantat de art. 24 alin.(1) din Constitu ia României, indiferent de procedur sau jurisdic ie. De partea cealalt , persoana v t mat sau succesorii acesteia nu beneficiaz de un organ jurisdic ional impar ial. Deoarece în componen a Comisiei intr doar reprezentan i ai *sistemului*: 2 reprezentan i ai Colegiului Medicilor (care are ca prioritate protec ia prestigiului i onoarei profesiei), 2 reprezentan i a Casei de Asigur ri de S n tate (care finan eaz activitatea medical), 2 reprezentan i ai autorit ii de s n tate public jude ean (care ar putea reprezenta în cazul medicilor din sistemul de s n tate public angajatorul sau autoritatea superioar angajatorului, la rândul s u poten ial debitor al obliga iei de reparare a prejudiciului pentru o culp direct sau în calitate de comitent), îns niciun reprezentant al s u sau cel pu in al pacien ilor în general.Am analizat aplicarea principiilor dreptului la ap rare i al autorit ii impar iale din perspectiva celor dou p r i, p r i cu interese contrare deoarece una încearc stabilirea unui drept potrivit fa de cealalt , motiv pentru care procedura ar trebui s fie una contencioas . Cu toate acestea, nu exist o reflectare a principiului contradictorialit ii: punerea în discu ie, exprimarea pozi iei i discutarea problemelor de drept (excep ii sau sus ineri pe fond) i a proba iunii (aspecte legate de admisibilitate, de modalitatea de administrare i interpretare, de concluzii, de dreptul la proba contar) etc.

deoarece aceasta nu are for a juridic de a obliga la repararea prejudiciului) a necesitat promovarea unor proiecte de modificare și completare a ei.

În același fel, prin reglementarea din art. 656-667 ale Capitolului V din Titlul XV al Legii nr.96/2006 s-a instituit obligația încheierii unui contract de asigurare pentru malpraxis. Însă, în această situație, dispozițiile art. 656 alin.(1) din Legea nr. 95/2006 prezintă o diferență enormă față de dispozițiile din legislația franceză - L.1142-2 și L.1142-22 din Legea nr. 303/2002. Astfel, în sistemul public de sănătate francez, pentru a se garanta atingerea finalității acestei răsputeri, unitățile sanitare din sistemul public de sănătate au obligația de a încheia contracte de asigurare pentru neîndeplinirea *lato sensu* a obligațiilor medicale; însă, în temeiul art. L.1142-2 alin.(2), prin decizia Ministrului Sănătății pot fi exceptate de la încheierea acestor contracte doar acele unități care beneficiază de resurse financiare care le-ar permite acoperirea unui eventual prejudiciu. Astfel, obligația aparține unității sanitare din sistemul public și executarea ei trebuie garantată; în principiu, garantarea se face prin încheierea unui contract de asigurare, însă, excepțional (este o excepție care se face individual, de la caz la caz), garanția reparării prejudiciului este dată de însăși resursele financiare. În sistemul public de sănătate din România, excepția franceză este regula, în sensul că unitățile sanitare nu au obligația de a încheia contracte de asigurare. Astfel, autoritatea publică furnizoare de servicii medicale în sistemul public de sănătate, debitoare în cadrul raportului juridic public medical și responsabil pentru neîndeplinirea *lato sensu* a obligațiilor sale nu are obligația de a încheia un contract de asigurare. În schimb, există totuși o garanție a acoperirii prejudiciului generat de neexecutarea *lato sensu* a obligațiilor medicale din raportul juridic public medical: medicul angajat al autorității publice, terfață de raportul juridic public medical, este obligat să încheie un contract de asigurare pentru o obligație pentru care legea insistă că aparține autorității publice conform art. 2 alin. (8) din Legea nr. 95/2006: *„Responsabilitatea pentru asigurarea sănătății publice revine Ministerului Sănătății, direcțiilor de sănătate publică teritoriale, precum și autorităților de sănătate publică din cadrul ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie”*.

Identic se întâmplă și în sistemul privat de sănătate din România, unde riscul pentru malpraxis, adică riscul producerii unui prejudiciu prin neîndeplinirea *lato sensu* a unei obligații contractuale, nu este asigurat de furnizorul de servicii medicale parte la contract, ci de un angajat (medicul), care nu răspunde direct față de pacient. În primul rând, unitatea sanitară, debitoare a obligațiilor contractuale și responsabil expres de neîndeplinirea ei *lato sensu*, în temeiul art. 351 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, nu este obligat să încheie un contract de asigurare; însă, medicul, terfață

de contractual medical, este obligat să încheie un contract de asigurare pentru o obligație care nu-i aparține. În al doilea rând, nu există nicio garantare a atingerii finalității răspunderii prin acoperirea prejudiciului de către societatea de asigurări, deoarece aceasta are contract de asigurare cu medicul angajați nu cu angajatorul său, debitor al obligației contractuale și responsabil expres de neîndeplinirea ei *lato sensu*, în temeiul art. 351 alin. (2) din Lege nr. 95/2006.