

Dr nauk prawnych, lek. med. Iwona Wrześniewska-Wal
Zakład Ekonomiki, Prawa i Zarządzania
Szkoły Zdrowia Publicznego
Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego
w Warszawie

Mediacja lekarz – pacjent **- alternatywna forma rozwiązywania sporu**

W ostatnich latach systematycznie zwiększa się liczba procesów o błąd medyczny. Błąd medyczny to każdy przypadek, w którym lekarz postąpił niezgodnie z zasadami wiedzy, nie dołożył koniecznej staranności, przekroczył swoje kompetencje, czyli postąpił *contra lege artem* (tj. działanie lub zaniechanie niewłaściwe, naruszające zasady wiedzy medycznej) (Marek, 2007) Podkreślić należy, iż postępowania w sprawach o błąd medyczny są niezwykle skomplikowane pod względem dowodowym. Postępowania te trwają wiele lat. W końcu i tak nikt nie jest zadowolony z wyroku jaki wydał sąd. Remedium na tego typu sytuacje jest mediacja. Mediacja nie jest postępowaniem sądowym, lecz alternatywnym sposobem rozstrzygnięcia sporów. Rozwiązanie konfliktu między stronami następuje przy udziale strony trzeciej – akceptowalnego przez obie strony mediatora. Mediacja w procesach o błąd medyczny pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć ugodę. Jest to formuła bardzo atrakcyjna, bo oferuje możliwość doprowadzenia do rozwiązania sporu nie w ciągu kilku lat, jak w sądzie, ale nawet w ciągu kilku dni lub tygodni. Dane zawarte w raporcie przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej pokazują, iż oddanie sprawy do mediacji w krajach Unii Europejskiej jest 36 razy tańsze i 12 razy szybsze od postępowania sądowego. Podobne są statystyki dotyczące Polski. U nas wybór polubownego rozwiązania sporu przed wstąpieniem na drogę sądową jest 21 razy tańszy i 7 razy szybszy (Bobrowicz, 2015).

1. Sprawiedliwość naprawcza

Spory można i warto rozwiązywać bez udziału sądu. W każdej sytuacji można rozważyć skorzystanie z alternatywnych sposobów rozwiązania sporów. Alternatywne metody rozwiązywania sporów są szansą dla tych, którzy nie potrafią znaleźć sposobu na rozwiązanie konfliktu bez udziału osób trzecich (Rękas, 2010) Mediacja niewątpliwie zaliczana jest do alternatywnych form rozwiązywania sporów, alternatywnych względem obecnie przyjętych mechanizmów, które wiążą się z państwowym wymiarem

sprawiedliwości. Postępowanie sądowe nacechowane jest formalizmem, czego z kolei nie można powiedzieć o pozasądowych metodach rozwiązywania sporów, gdzie stykamy się z większą elastycznością i możliwością kształtowania reguł postępowania (Błaszczak, 2013). W ramach postępowania mediacyjnego strony pozostawiają sobie - wpływ na wynik zakończenia sporu. Kierując sprawę do sądu strony tracą kontrolę nad wynikiem postępowania. O ich sprawie rozstrzyga sąd, zaś strony mają ograniczony wpływ na rozstrzygnięcie sporu (Rękas, 2010). W przypadku sprawy sądowej karę wymierza państwo a całe postępowanie skierowane jest na winę sprawcy a nie na krzywdę pokrzywdzonego.

W przypadku mediacji mówimy o sprawiedliwości naprawczej, która bierze pod uwagę pokrzywdzonego i jego odczucia. Często jest również tak, że u sprawcy pojawia się refleksja dotycząca popełnionego czynu (Jaśkiewicz-Wyrębska, Kaczorek, 2016). Należy wiedzieć o możliwości stosowania zarówno sądowej, jak i mediacyjnej drogi rozwiązywania sporów, znać ich zalety oraz wady i umieć wybrać odpowiednią drogę rozwiązywania konkretnego konfliktu (Olszewski, 2008).

Mediacja jest szczególnie korzystną formą regulacji konfliktów w tych wszystkich przypadkach, w których strony pozostają ze sobą w stałych i bliskich kontaktach (sprawy rodzinne, sąsiedzkie itd.), gdy zdarzenie ma charakter jednostkowy, przypadkowy, a konflikt między stronami występuje od niedawna lub sprawa dotyczy przestępstw drobnych. Przy kierowaniu spraw na drogę postępowania mediacyjnego, konieczne jest przeprowadzenie przez kierującego selekcji i sprawdzenie, czy konkretna sprawa nadaje się do takiego postępowania (Rękas, 2010).

Mediacja to podjęcie próby znalezienia rozwiązania konfliktu stron przy ich czynnym udziale i osoby trzeciej – mediatora (Jaśkiewicz-Wyrębska, Kaczorek, 2016). Mediacje najczęściej są prowadzone w sprawach karnych (również w sprawach z udziałem nieletnich), cywilnych w tym rodzinnych, gospodarczych i pracowniczych. Mediacja w sprawach o błędy medyczne wyróżnia się tym, że: jedną stroną sporu jest pacjent lub jego rodzina, a drugą stroną sporu jest lekarz lub szpital. Strony konfliktu w sprawach medycznych mają najczęściej sprecyzowane oczekiwania oraz obawy, a kwestie finansowe niezwykle rzadko są jedynym przedmiotem sporu. Często pacjent lub jego bliscy odczuwają wielką potrzebę wyczerpujących informacji, a ponadto, wobec przeżytych trudności i cierpienia, liczą na okazanie szacunku (m.in. w postaci przeprosin). Natomiast lekarz odczuwa dyskomfort z powodu możliwości wyrządzenia krzywdy innej osobie, tym emocjom towarzyszy również stres związany z możliwym postępowaniem sądowym lub dyscyplinarnym i ryzykiem utraty reputacji (Wysocki, 2010) Mediacja w ochronie zdrowia może występować samodzielnie, ale może także stanowić uzupełnienie postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, szczególnie na drugim jej etapie – kiedy to ubezpieczyciel placówki medycznej (lub szpital)

i poszkodowany pacjent nie mogą dojść do porozumienia odnośnie wartości odszkodowania.

Mediacje muszą być zgodne z zasadami określonymi w Europejskim Kodeksie Postępowania Mediacyjnego. W Polsce jest Kodeks etyczny mediatorów opracowany w maju 2008 r., który jest ściśle powiązany ze Standardami Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediatora ogłoszonymi przez Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. w czerwcu 2006 roku. Zgodnie z tymi zasadami¹ strony dobrowolnie wyrażają zgodę na udział w mediacji. Osoba mediatora jak i reguły według, których toczy się postępowanie mediacyjne powinny być zaakceptowane przez strony. Zasadą jest, że mediator nie zmusza stron ani do podjęcia mediacji, ani do osiągnięcia porozumienia. Przez cały proces mediacji każda ze stron może się wycofać. Mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu i uczestników mediacji. Strony mediacji mają równe prawa i powinny być traktowane jednakowo. Mediator nie może narzucać żadnych rozwiązań. Rozwiązanie konfliktu mają wypracować strony. Standardem jest również to, że mediator dba o poufność mediacji. Obowiązuje go tajemnica. Co do zasady w ewentualnym procesie sądowym nie może być powołany w charakterze świadka. Strony powinny również uzgodnić i zaakceptować reguły mediacji, które w toku mediacji będą przestrzegać. Mediator może zaproponować stronom skorzystanie z pomocy odpowiedniego specjalisty np. innego lekarza czy lekarza, który jest biegłym sądowym. Decyzja o skorzystaniu z usług specjalisty pozostaje w rękach stron. W trakcie mediacji sam mediator nie wchodzi w rolę innego specjalisty, nawet gdy posiada wiedzę z danej dziedziny.

2. Mediacja w sprawach cywilnych

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego² pozwalają na wyodrębnienie dwóch różnych podstaw prowadzenia mediacji. Prowadzi się ją na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji - art. 183¹ k.p.c. Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła taki wniosek. Mediację pomiędzy lekarzem a pacjentem można prowadzić przed wszczęciem postępowania, a za zgodą stron także w toku sprawy. Sędzia może wezwać strony do udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. Spotkanie informacyjne zarówno dla lekarza jak i pacjenta może prowadzić sędzia, referendarz sądowy, urzędnik sądowy,

¹ Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006 Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

asystent sędziego lub stały mediator. Jest spotkanie dla stron, które w praktyce prowadzi mediator. Na takim spotkaniu bada się możliwość prowadzenia mediacji (Chojnacki, 2016).

Mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Nie może być nim sędzia. Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza mediatora z listy stałych mediatorów, jednak strony mogą wybrać innego mediatora. Stały mediator może odmówić prowadzenia mediacji tylko z ważnych powodów, o których jest obowiązany niezwłocznie powiadomić strony, a jeżeli strony do mediacji skierował sąd - również sąd. Mediator, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym są obowiązane zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Strony mogą zwolnić mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym z tego obowiązku. Niezmiernie istotne jest, aby mediator znał doskonale teorie, metody i techniki negocjacyjne, które pozwolą stronom dojść do satysfakcjonującego je porozumienia. Oznacza to, że mediator ma ułatwić uczestnikom mediacji komunikację (Olszewski, 2008).

Od 1 stycznia 2016 r. nastąpiły pewne zmiany w mediacji cywilnej. Czas trwania mediacji, jeżeli to sąd skierował od niej strony, został wydłużony do 3 miesięcy. Co więcej podjęcie próby mediacji, nawet nieudanej, będzie również istotne w przyszłym sporze sądowym. Nowe regulacje dla strony postępowania sądowego wprowadzają konieczność spełnienia dodatkowego wymogu formalnego pozwu. Powód, którym co do zasady w sprawach o błąd medyczny jest pacjent powinien wykazać, czy podjął z przyszłym pozwanym- lekarzem próbę pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a jeśli nie, to wykazać, czemu takiej próby nie podjął. Gdy w pozwie zabraknie tej informacji, sąd wyda zarządzenie o wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych pozwu. Wtedy należy liczyć się z przedłużeniem postępowania sądowego o kilka tygodni (Sekuła-Lelenc, 2016). W praktyce chodzi o informacje dla sądu czy była podjęta próba mediacji a nie sama mediacja. Jeśli takiej próby nie było trzeba wyjaśnić dlaczego (Chojnacki, 2016).

Po wszczęciu mediacji, mediator niezwłocznie w porozumieniu ze stronami (pacjentem i lekarzem) wyznacza termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Najczęściej pierwsze spotkanie poświęcone jest informacji o mediacji i jej zasadach. Z przebiegu mediacji niezależnie od jej wyniku sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator. Natomiast, jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugodę. Ugoda zawarta przez strony przed mediatorem wymaga zatwierdzenia przez sąd, by mogła wywołać te same skutki prawne, co ugoda zawarta przed sądem. W tym celu należy złożyć wniosek do sądu o

zatwierdzenia ugody. Może to zrobić każda ze stron, zarówno lekarz jak i pacjent. Jeżeli żadna ze stron nie wystąpi o zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem ugoda taka wywołuje jedynie skutki prawne ugody pozasądowej tj. umowy prawa cywilnego (Rękas, 2010). Zatem jeżeli lekarz nie będzie wywiązywał się ze swojego zobowiązania zapłaty odszkodowania pacjent nie możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

Ponadto mediator w sprawach cywilnych ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków obciążają strony i jest uzależnione od umowy o mediację zawartej przez strony z mediatorem.

3. Mediacja w sprawach karnych

Trzeba pamiętać, że sprawy o błąd medyczny, które mogą trafiać do mediacji często są bardzo skomplikowane. W praktyce coraz częściej świadczenia medyczne mają charakter zespołowy, co oznacza, że nie wstępuje tożsamość podmiotu wykonującego czynności lecznicze. Są to sytuacje, gdzie oskarżonymi są nie tylko pojedynczy osoby, ale i dwie lub więcej tak po stronie ofiar, jak i sprawców, albo po obu stronach. Pacjentem zajmuje się nie jeden, lecz co najmniej kilku lekarzy zatrudnionych w danej placówce leczniczej. Często się zdarza, że inny lekarz dokonywał rozpoznania, a inny (lub inni) przeprowadza leczenie. W takich trudnych sprawach mediator może więc uznać, że należy zorganizować więcej niż jedno spotkanie, czy też dobrać sobie ko-mediatora. Niekiedy strony mogą chcieć poddać się mediacji, nie życzą sobie jednak spotkania twarzą w twarz, lecz korzystają z pośrednictwa mediatora przekazującego im stanowisko drugiej strony. Taka mediacja pośrednia jest też czasochłonna, z czego organ procesowy powinien sobie zdawać sprawę określając czas trwania mediacji (Bieńkowska E., 2011).

W trakcie mediacji oskarżony nie musi przyznawać się do winy. Jednak polska regulacja nie przewiduje, aby postępowanie mediacyjne mogło stanowić alternatywę postępowania karnego. Ważne jest również to, że wydając końcowy wyrok sąd bierze pod uwagę wyniki mediacji. W przypadku pozytywnego wyniku mediacji i zawarcia ugody sąd może nawet umorzyć postępowanie na wniosek pokrzywdzonego, który uzyskał naprawienie szkody.

4. Odpowiedzialność zawodowa

Lekarz jest zobowiązany do przestrzegania dwóch systemów norm: etycznych (etyki zawodowej, lekarskiej) oraz norm prawnych. Naruszenie tych norm powoduje pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności zawodowej. W przypadku odpowiedzialności zawodowej ustawa o izbach lekarskich w art. 113 wprowadziła postępowanie mediacyjne, które może być pomocnym narzędziem w postępowaniach dotyczących błędu

medycznego zarówno przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej, jak i przed sądem lekarskim. Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, z uwagi na fakt odwołania się w ustawie o izbach lekarskich do przepisów Kodeksu postępowania karnego traktowane jest analogicznie do mediacji w sprawach karnych. Jest jednak jedna podstawowa różnica, ponieważ w oparciu o ustawę o izbach lekarskich mediacje może prowadzić jedynie lekarz godny zaufania wybrany przez izbę lekarską. Ponadto te przepisy dają możliwość skierowania sprawy do mediacji dopiero po postawieniu zarzutów, wskazując, że mediację prowadzi się między pokrzywdzonym a obwinionym. W doktrynie wskazuje się, iż celowy byłby szerszy dostęp do mediacji, na każdym etapie postępowania wyjaśniającego, również na samym początku. Ponadto brak jest w przepisach o izbach lekarskich możliwości umorzenia postępowania w przypadku zawarcia ugody, co w nieuzasadniony sposób zmniejsza korzyści z mediacji (Rajca, Nowosielska, 2011).

Podsumowanie

Mediacja w sprawach o błędy medyczne jest procesem w którym strony (lekarz i pacjent) definiują swoje problemy i szukają sposobu ich rozwiązania. Osoba mediatora ma im tylko pomóc w rozmowie. Mediator nie daje gotowych rozwiązań i nie doradza stronom. Nawet jeżeli mediacja nie zakończy się zawarciem ugody, nie oznacza to niepowodzenia. Do rozmów można w każdej chwili wrócić. Ważne jest również samo uczestnictwo w mediacji, opowiedzenia o zdarzeniu, o swoich uczuciach i oczekiwaniach. Istotne jest wzajemne wysłuchanie się i znalezienie źródła konfliktu. W mediacji na pewno potrzebne jest zrozumienie, przebaczenie i zapomnienie.

Bibliografia:

- Bieńkowska E. (2011), Mediacja w sprawach karnych, Wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości Warszawa [file:///C:/Users/T420/Downloads/mediacja-w-sprawach-karnych---prof.-dr-hab.-ewa-bienkowska%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/T420/Downloads/mediacja-w-sprawach-karnych---prof.-dr-hab.-ewa-bienkowska%20(1).pdf)
- Bobrowicz M. (2015), Mediacja – nowe regulacje, szkolenie dla radców prawnych OIRP.
- Błaszczak Ł. (2012), Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia), Kwartalnik ADR Nr 2.
- Chojnacki T. (2016), Zmiany w procedurze cywilnej zmierzające do jej uproszczenia. Nowa definicja dokumentu w Kodeksie postępowania cywilnego. Informatyzacja postępowania cywilnego oraz popularyzacja mediacji zmiany wprowadzone ustawą z 10 lipca 2015 i 10 września 2015, szkolenie Warszawa.
- Jaśkiewicz-Wyrębska I., Kaczorek J. (2016), Szkolenie z mediacji – baza, Polskie Centrum mediacji, Warszawa.

- Marek Z. (2007), Błąd medyczny – odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza, Kraków.
- Mieszkowicz H. (2016), Czy warto mediować w sprawach karnych?, konferencja: Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania konfliktów, Warszawa.
- Olszewski J.[red.] (2008), Sądy polubowne i mediacja, Warszawa, C. H. Beck, Warszawa.
- Rajca M., Nowosielska E. (2011), Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Medyczna Wokanda nr 3.
- Rękas A. [red] (2010), Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów, Warszawa.
- Rękas A. (2011), Mediacje w sprawach karnych, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa, s. 10 <file:///C:/Users/T420/Downloads/mediacja-w-polskim-prawie-karnym---sedzia-agnieszka-rekas.pdf>
- Sekuła-Leleno M. (2016), Zmiany w obowiązujących przepisach związane z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. ustawy z 10.09.2015 o zmianie niektórych ustaw w związku z wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, konferencja: Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania konfliktów, Warszawa.
- Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006 Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.
- Wysocki R. (2010), Mediacja dla pacjenta i lekarza
http://www.gdansk.so.gov.pl/sites/default/files/pages/files/mediacja_dla_pacjenta_i_lekarza_-_michal_ryszard_wysocki.pdf