

**UNIVERSITATEA „BABEȘ-BOLYAI”
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ DE DREPT**

TEZĂ DE DOCTORAT
Contractul de îngrijiri medicale

Conducător de doctorat
Prof. univ. dr. Radu Catană

Doctorand
Sîngeorzan Daciana-Elena

Cluj-Napoca
2018

CUPRINS

Capitolul I. Un altfel de contract	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Scurt istoric.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Aspecte introductive	Error! Bookmark not defined.
2.1. Viziunea doctrinei și a jurisprudenței românești	Error! Bookmark not defined.
2.1. a) Răspunderea civilă delictuală a medicului.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. b) Răspunderea mixtă a medicului.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. c) Răspunderea contractuală a medicului.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. d) Răspunderea contractuală pentru fapta altuia	Error! Bookmark not defined.
2.1. e) Răspunderea profesională a medicului	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Un veritabil contract	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 4-a. Contract de asistență medicală sau contract de îngrijiri medicale.....	Error!
Bookmark not defined.	
Secțiunea a 5-a. Calificarea contractului medical	Error! Bookmark not defined.
5.1. Contract <i>sui generis</i>	Error! Bookmark not defined.
5.2. Contract <i>intuitu personae</i>	Error! Bookmark not defined.
5.2.1. Derogări de la caracterul <i>intuitu personae</i> – convenții cu privire la clientela medicală.....	Error! Bookmark not defined.
5.3. Contract consensual	Error! Bookmark not defined.
5.4. Contract sinalagmatic imperfect și oneros	Error! Bookmark not defined.
5.5. Contract de adeziune.....	Error! Bookmark not defined.
5.6. Contract comutativ.....	Error! Bookmark not defined.
5.7. Contract esențialmente civil.....	Error! Bookmark not defined.
5.8. Contract cu executare imediată (<i>uno ictu</i>)	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 6-a. Interferența contractului medical cu alte tipuri de contracte	Error! Bookmark not defined.
not defined.	
Secțiunea a 7-a. Concluzii la capitolul I	Error! Bookmark not defined.
Capitolul al II-lea. Etapa precontractuală.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Introducere.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Alegerea și acceptarea medicului	Error! Bookmark not defined.
2.1. Alegerea medicului de către pacient	Error! Bookmark not defined.
2.2. Acceptarea pacientului de către medic.....	Error! Bookmark not defined.
2.3. „Refuzul” pacientului de către medic	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al II-lea	Error! Bookmark not defined.
Capitolul al III-lea. Informarea precontractuală a pacientului.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Reglementare legală	Error! Bookmark not defined.
1.1. Prevederi legale aplicabile la nivel internațional	Error! Bookmark not defined.
1.2. Dispoziții legale naționale.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Clasificare. Caracteristici.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. Informarea colectivă	Error! Bookmark not defined.
2.2. Informarea individuală a pacientului. Caracteristici	Error! Bookmark not defined.
2.2.1. Forma și formula de comunicare a informațiilor medicale.....	Error! Bookmark not defined.
defined.	
2.2.2. Refuzul pacientului de a fi informat	Error! Bookmark not defined.

2.3. Conținutul și întinderea informațiilor comunicate pacienților	Error! Bookmark not defined.
2.3.1. Riscurile medicale	Error! Bookmark not defined.
2.3.2. Riscurile previzibile/imprevizibile sau frecvente/exceptionale ..	Error! Bookmark not defined.
2.4. Excepții de la obligația de informare	Error! Bookmark not defined.
2.4.1. Limitarea terapeutică a obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
2.4.2. Situațiile de urgență.....	Error! Bookmark not defined.
2.5. Caracteristicile și evoluția dreptului pacientului la informare în dreptul francez.....	Error! Bookmark not defined.
Bookmark not defined.	
Secțiunea a 3-a. Subiecții obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
3.1. Subiecții speciali, creditori ai obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
3.1.1. Minorii	Error! Bookmark not defined.
A) Tratamentul medical și protecția specială a minorilor în Germania ..	Error! Bookmark not defined.
B) Extinderea autonomiei minorilor în raport de îngrijirile medicale acordate în dreptul belgian și francez	Error! Bookmark not defined.
i) Dreptul minorilor la îngrijiri paliative în dreptul belgian	Error! Bookmark not defined.
ii) Interzicerea eutanasiei la cererea minorilor în dreptul belgian	Error! Bookmark not defined.
iii) Avortul în dreptul belgian.....	Error! Bookmark not defined.
C) Adolescenții și tratamentul medical în dreptul spaniol .	Error! Bookmark not defined.
D) Autonomia relativă a „minorului matur” în dreptul englez	Error! Bookmark not defined.
3.1.2. Persoanele suferind de boli psihice	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 4-a. Natura obligației de informare.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 5-a. Concluzii la capitolul al III-lea	Error! Bookmark not defined.

Capitolul al IV-lea. Răspunderea distinctă a medicului pentru

neîndeplinirea obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Natura juridică a răspunderii pentru neîndeplinirea obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Condițiile angajării răspunderii pentru neinformarea corespunzătoare	Error! Bookmark not defined.
2.1. Prejudiciul. Aspecte generale	Error! Bookmark not defined.
2.2. Prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea/îndeplinirea necorespunzătoare a obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
2.3. Prejudiciul constând în pierderea unei șanse	Error! Bookmark not defined.
2.4. Raportul de cauzalitate dintre neîndeplinirea obligației de informare și prejudiciul constând în pierderea unei șanse	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Modalități de evaluare a prejudiciului constând în pierderea unei șanse	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al IV-lea	Error! Bookmark not defined.

Capitolul al V-lea. Interferențe de drept comparat

Secțiunea 1. Obligația de informare în viziunea <i>common law</i>	Error! Bookmark not defined.
1.1. Calificarea răspunderii pentru neîndeplinirea obligației de informare în sistemul de <i>common law</i>	Error! Bookmark not defined.
1.2. Obligațiile medicului privind informația comunicată pacientului în sistemul de drept englez.....	Error! Bookmark not defined.

1.3. Analiza obligației de informare în optica instanțelor engleze.....**Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 2-a. Obligația de informare privind terapiile alternative și alte informații utile pentru pacient **Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 3-a. Problematika raportului de cauzalitate în dreptul englez....**Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al V-lea **Error! Bookmark not defined.**

Capitolul al VI-lea. Etapa contractuală **Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea 1. Comunicarea directă medic-pacient **Error! Bookmark not defined.**

1.2. Noi perspective în Franța privind tehnologia informației și modalitățile de comunicare în domeniul medical **Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 2-a. Importanța și rolul consimțământului..... **Error! Bookmark not defined.**

2.1. Mecanismul de formare a consimțământului părților **Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 3-a. Condiții esențiale pentru validitatea contractului medical .**Error! Bookmark not defined.**

3.1. Capacitatea de a contracta..... **Error! Bookmark not defined.**

3.1.1. Evaluarea discernământului pacientului în U.K. **Error! Bookmark not defined.**

3.2. Consimțământul pacientului **Error! Bookmark not defined.**

3.2.1. Voința reală a pacientului **Error! Bookmark not defined.**

3.2.2. Excepții de la regula autonomiei de voință a pacientului **Error! Bookmark not defined.**

3.2.2.1. Refuzul pacientului de a fi tratat **Error! Bookmark not defined.**

3.2.2.1. a) Refuzul pacientului în sistemul de common law **Error! Bookmark not defined.**

3.2.2.2. Pacientul aflat într-o situație de urgență medicală și în imposibilitatea exprimării consimțământului **Error! Bookmark not defined.**

3.3. Aspecte specifice consimțământului pacientului în domeniul medical ... **Error! Bookmark not defined.**

3.3.1. Retragerea consimțământului de către pacient..... **Error! Bookmark not defined.**

3.3.2. Consimțământul pacientului capabil implicat în cercetarea științifică medicală..... **Error! Bookmark not defined.**

3.3.3. Consimțământul pacientului incapabil implicat în cercetarea științifică medicală..... **Error! Bookmark not defined.**

3.4. Consimțământul pacientului în sistemul de *common law*, britanic și american**Error! Bookmark not defined.**

3.4.1. Condițiile generale de validitate ale consimțământului**Error! Bookmark not defined.**

3.4.2. Consimțământul pacientului în cazul cercetării medicale. Particularități.....**Error! Bookmark not defined.**

Secțiunea a 4-a. Obiectul relației dintre medic și pacient – obligațiile personalului medical sau a unității sanitare **Error! Bookmark not defined.**

4.1. Caracteristicile obiectului relației medic-pacient..... **Error! Bookmark not defined.**

4.2. Conținutul raportului dintre personalul medical, unitatea sanitară și pacient. Natura juridică a obligațiilor..... **Error! Bookmark not defined.**

4.2.1. Obligația de informare **Error! Bookmark not defined.**

4.2.1.1. Obligația de consiliere a pacientului **Error! Bookmark not defined.**

4.2.2. Obligația de îngrijire **Error! Bookmark not defined.**

4.2.2.1. Raportarea obligației de îngrijire la datele obținute de știința medicală în dreptul francez **Error! Bookmark not defined.**

4.2.2.2. Obligația de îngrijire ce revine spitalului în sistemul de <i>common law</i>	Error! Bookmark not defined.
4.2.2.3. Particularitățile obligației de îngrijire în sistemul de <i>common law</i>	Error! Bookmark not defined.
4.2.3. Obligația de securitate. Natură juridică.....	Error! Bookmark not defined.
4.2.4. Obligația de confidențialitate	Error! Bookmark not defined.
4.2.4.1. Aspecte particulare ale obligației de confidențialitate în sistemul de <i>common law</i>	Error! Bookmark not defined.
a) Elemente comune ale acestei obligații în sistemul de <i>common law</i> cu cele din dreptul românesc.....	Error! Bookmark not defined.
b) Abordarea obligației de confidențialitate din perspectiva respectării dreptului la viață privată. Limite	Error! Bookmark not defined.
4.2.5. Obligația personalului medical de a pune la dispoziția pacientului dosarul său medical	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 5-a. Cauza actului medical.....	Error! Bookmark not defined.
5.1. Noțiune și distincții	Error! Bookmark not defined.
5.2. Condiții de valabilitate ale cauzei	Error! Bookmark not defined.
5.3. Proba și utilitatea cauzei	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 6-a. Forma contractului.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 7-a. Concluzii la capitolul al VI-lea.....	Error! Bookmark not defined.
Capitolul al VII-lea. Răspunderea medicală pentru actul medical defectuos. Particularități.....	Error! Bookmark not defined.
Subcapitolul I. Condițiile angajării răspunderii medicale.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Subiecții culpei profesionale săvârșite în exercitarea actului medical (sau medical-farmaceutic)	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Prejudiciul.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. Aspecte generale. Clasificare. Condiții de existență	Error! Bookmark not defined.
2.2. Distincția între daună (prejudiciu), dauna în sine și vătămare în dreptul comparat.....	Error! Bookmark not defined.
2.3. Delimitarea prejudiciului contractual de cel delictual în sistemul de drept românesc	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Fapta cauzatoare de prejudiciu	Error! Bookmark not defined.
3.1. Neexecutarea obligației de îngrijire	Error! Bookmark not defined.
3.1.1. Calificarea obligației de îngrijire din perspectiva art. 1481 din NCC	Error! Bookmark not defined.
3.2. Neexecutarea obligației de securitate.....	Error! Bookmark not defined.
3.2.1. Dispoziții legale aplicabile.....	Error! Bookmark not defined.
3.2.2. Fundamentul răspunderii spitalelor pentru încălcarea obligației de securitate	Error! Bookmark not defined.
3.2.3. Răspunderea directă a spitalului pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase	Error! Bookmark not defined.
3.2.3.1. Regimul răspunderii spitalului pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase în sistemul de drept francez și englez.....	Error! Bookmark not defined.
3.2.4. Despre principiul precauției	Error! Bookmark not defined.
3.3. Nerespectarea obligației de confidențialitate	Error! Bookmark not defined.
3.3.1. Categoriile de informații confidențiale izvorâte din raportul medic-pacient.....	Error! Bookmark not defined.
3.3.2. Subiecții obligației de confidențialitate și implicit persoanele responsabile	Error! Bookmark not defined.

3.3.3. Persoanele față de care există obligația de confidențialitate.....	Error! Bookmark not defined.
3.3.4. Natura obligației de confidențialitate. Fundamentul răspunderii	Error! Bookmark not defined.
3.3.5. Excepții de la obligația de confidențialitate	Error! Bookmark not defined.
3.4. Nerespectarea obligației de a pune la dispoziție dosarul medical al pacientului	Error! Bookmark not defined.
3.5. Nerespectarea obligației de informare	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 4-a. Culpă personalului medical și a unității sanitare .	Error! Bookmark not defined.
4.1. Prezentare generală	Error! Bookmark not defined.
4.2. Criterii privind stabilirea culpei	Error! Bookmark not defined.
4.3. Formele culpei. Condiție pentru angajarea răspunderii personalului medical.....	Error! Bookmark not defined.
Bookmark not defined.	
4.3.1. Eroarea de diagnostic	Error! Bookmark not defined.
4.3.2. Culpă medicală în opțiunea terapeutică	Error! Bookmark not defined.
4.3.3. Culpă tehnică a medicului.....	Error! Bookmark not defined.
4.3.4. Culpă medicului în supraveghere.....	Error! Bookmark not defined.
4.3.5. Culpă contra „conștiinței medicale”	Error! Bookmark not defined.
4.3.6. Culpă spitalului în calitate de furnizor de servicii medicale	Error! Bookmark not defined.
defined.	
4.3.6.1. Infecțiile intraspitalicești (nosocomiale).....	Error! Bookmark not defined.
4.3.6.2. Culpă organizatorică a spitalului.....	Error! Bookmark not defined.
4.3.6.3. Culpă personală a medicului, detașabilă de culpa spitalului	Error! Bookmark not defined.
defined.	
4.3.6.4. Când putem vorbi despre o răspundere solidară a spitalului și a medicului salariat	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 5-a. Cauze exoneratoare de răspundere a personalului medical.	
<i>Alea</i> terapeutic.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 6-a. De la cauză la cauzalitatea dintre prejudiciu și fapta medicului	Error! Bookmark not defined.
not defined.	
6.1. Teoriile folosite în sistemul de drept <i>common law</i> britanic pentru determinarea legăturii cauzale	Error! Bookmark not defined.
Subcapitolul al II-lea. Calificarea juridică a răspunderii civile medicale.....	Error! Bookmark not defined.
defined.	
Secțiunea 1. Natura juridică a răspunderii medicale din perspectiva dreptului românesc	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Abordarea răspunderii bazate pe culpă în sistemul de drept francez și englez. Privire comparativă	Error! Bookmark not defined.
2.1. Evoluția conceptului de răspundere medicală în dreptul francez	Error! Bookmark not defined.
defined.	
2.2. Instanțele administrative și civile din Franța. Rol și competență	Error! Bookmark not defined.
defined.	
2.3. Abordarea răspunderii medicale bazate pe culpă în sistemul de drept francez și englez. Asemănări și deosebiri	Error! Bookmark not defined.
Subcapitolul al III-lea. Concluzii la capitolul al VII-lea.....	Error! Bookmark not defined.
defined.	
Capitolul al VIII-lea. Când putem vorbi de o răspundere penală	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Trăsăturile infracțiunii	Error! Bookmark not defined.
1.1. Obiectul protejat de norma penală	Error! Bookmark not defined.
1.2. Răspundere penală a persoanei fizice.....	Error! Bookmark not defined.

1.3. Răspunderea penală a unității sanitare, mit sau realitate	Error! Bookmark not defined.
1.4. Latura obiectivă – tipicitatea infracțiunii	Error! Bookmark not defined.
1.5. Vinovăția	Error! Bookmark not defined.
1.6. Antijuridicitatea.....	Error! Bookmark not defined.
1.7. Imputabilitatea	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Răspunderea penală a personalului medical în dreptul francez și englez	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Plângerea penală a pacientului vătămat. Avantajele din sistemul românesc	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al VIII-lea	Error! Bookmark not defined.

Capitolul al IX-lea. Când intervine bioetica în raporturile dintre

medic și pacient pe tărâmul răspunderii.....	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Principii etice în general	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 2-a. Când intervine deontologia profesională	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al IX-lea.....	Error! Bookmark not defined.

Capitolul al X-lea. Fundamentul răspunderii personalului medical.

O altă abordare	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea 1. Introducere.....	Error! Bookmark not defined.
1.1. Curtea de Casație franceză și cauza <i>Mercier</i>	Error! Bookmark not defined.
1.2. Natura răspunderii medicale față de terții prejudiciați.....	Error! Bookmark not defined.
1.3. Fragilitatea motivării soluției în cauza <i>Mercier</i>	Error! Bookmark not defined.
1.4. Tendința actuală manifestată în jurisprudența și doctrina franceză ...	Error! Bookmark not defined.
defined.	
Secțiunea a 2-a. Viziunea doctrinei belgiene cu privire la existența contractului medical.....	Error! Bookmark not defined.
2.1. Perspectiva doctrinei belgiene raportat la consecințele calificării contractuale a convenției dintre medic și pacient	Error! Bookmark not defined.
2.2. Critica viziunii clasice în dreptul belgian	Error! Bookmark not defined.
Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al X-lea	Error! Bookmark not defined.

Capitolul al XI-lea. CONCLUZII FINALE.....

Glosar de termeni medicali

Bibliografie

I. Monografii și cursuri	Error! Bookmark not defined.
A. Românești.....	Error! Bookmark not defined.
B. Străine.....	Error! Bookmark not defined.
II. Studii și publicații periodice.....	Error! Bookmark not defined.
A. Românești.....	Error! Bookmark not defined.
B. Străine.....	Error! Bookmark not defined.
III. Coduri și dicționare	Error! Bookmark not defined.
IV. Referințe web	Error! Bookmark not defined.

Anexa nr. 1, Anexa nr. 2, Anexa nr. 3

Cuvinte cheie: informarea precontractuală a pacientului, formarea progresivă a contractului, consimțământul pacientului liber exprimat și lămurit condiție obligatorie, răspundere contractuală, angajarea răspunderii penale doar pentru culpă impardonabilă, respectarea demnității pacientului, respectarea independenței profesionale a medicilor, fără presiuni punitive.

REZUMAT

Prezenta lucrare urmărește identificarea conturului contractului medical încheiat între pacient și personalul medical, subliniind formarea sa printr-un mecanism propriu. Pe parcursul celor zece capitole am prezentat formarea în trepte a consimțământului părților și a obiectului contractului, identificând tipul de răspundere care se poate angaja. În paralel cu dispozițiile legale naționale și viziunea doctrinei și jurisprudenței românești, referitoare la raportul dintre medic și pacient, am inserat în cuprinsul prezentării și elemente de drept comparat, în special francez și de *common law* britanic.

În încercarea de calificare a raportului medic-pacient, necesară pentru a putea stabili cu mai mare precizie norma legală aplicabilă, în primul capitol analiza este centrată pe identificarea caracterelor acestui raport. Pornind de la regula obținerii acordului pacientului pentru supunerea sa la metodele de prevenție, diagnostic, tratament propuse de medic, am apreciat convenția dintre medic și pacient drept un contract consensual, *sui generis, intuitu personae*, esențialmente civil, comutativ, sinalagmatic imperfect, oneros, de adeziune și cu executare imediată. În raport de aceste repere, în prezența voinței libere, conștiente și neviciate a pacientului, putem recunoaște conturul unui contract civil de sine stătător, care se formează printr-un mecanism propriu și ale cărui elemente specifice se pliază pe caracterele generale ale unui adevărat contract nenumit.

În capitolul al II-lea și al III-lea am surprins existența mai multor etape necesare pentru formarea contractului medical încheiat între medic și pacient. Amplul proces de îngrijire medicală implică parcurgerea mai multor etape. Regula, potrivit căreia înainte de a fi supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament, pacientul trebuie să fie acceptat de medic, iar apoi informat corect, complet și pe înțelesul său, marchează nașterea în etape progresive a acordului de voință.

Din momentul debutului și până în *punctul terminus* de formare a consimțământului părților, identificăm o „fază precontractuală” a contractului de îngrijiri medicale. Această fază cuprinde trei

etape: 1) alegerea medicului de către pacient; 2) acceptarea pacientului de către medic; 3) informarea pacientului de către medic. Fiind vorba de un consimțământ guvernat de reguli specifice, ce nu se pliază integral pe regulile generale privind consimțământul¹, etapele intermediare nu pot fi desprinse unele de altele, întrucât în mod separat nu au forța juridică necesară pentru a produce efecte juridice independente de scopul central al formării contractului medical. Preocuparea pentru identificarea etapelor de formare a consimțământului părților se datorează specificului fiecărei trepte parcurse, cu conținut și efecte juridice distincte. Marcând aceste momente, va fi mai ușor de identificat partea responsabilă în cazul producerii vreunui prejudiciu, iar sancțiunea aplicabilă va putea fi stabilită în mod adecvat.

Informarea pacientului de către medic este o etapă obligatorie pentru exprimarea consimțământului său privind actul medical și implicit pentru nașterea contractului medical. În lipsa informării corespunzătoare a pacientului nu putem vorbi de un consimțământ valabil, astfel încât pentru intervențiile medicale realizate în lipsa acordului deplin al acestuia, răspunderea medicală va fi guvernată de dispozițiile legale ce reglementează raporturile extracontractuale.

Reglementată atât la nivel internațional, cât și național, obligația de informare poate fi clasificată în *obligația de informare colectivă* și *obligația de informare individuală*. Dreptul la informare colectivă, afirmat pentru prima dată la nivel european prin Carta europeană a drepturilor pacienților din 15 noiembrie 2002, a fost reglementat și în legislația națională odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 46/2003 și a Ordinului nr. 1410/2016 privind aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr.46/2003². Potrivit acestor dispoziții legale, pacientului îi este recunoscut dreptul de a fi informat cu privire la serviciile medicale disponibile, precum și cu privire la modalitatea în care pot fi utilizate.

În ceea ce privește obligația de informare individuală, potrivit art. 8 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, informațiile cu titlu particular referitoare la activitatea de prevenție, diagnostic și tratament trebuie comunicate pacientului de către personalul medical³ ales de acesta, într-un limbaj respectuos, clar, cu minimalizarea terminologiei de specialitate. O condiție esențială în vederea obținerii acordului pacientului privitor la activitatea medicală propusă este ca personalul medical să se asigure că pacientul a înțeles informația comunicată, având obligația explicării acesteia. Deși dispozițiile art. 7 și art. 9 din Legea nr. 46/2003 recunosc dreptul pacientului de a

¹ G. Genicot, *Droit médical et biomédical*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2010, p. 129-130.

² Ordinul nr.1410/2016 publicat în M. Of. nr. 1009 din 15.12.2016 abrogă Ordinul nr.386/2004 privind aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr.46/2003 privind drepturile pacientului.

³ Potrivit art. 653 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 95/2006, titlul XV (titlul XVI, în urma republicării Legii nr. 95/2006), prin *personal medical* se înțelege medicul, medicul dentist, farmacistul, asistentul medical și moașa care acordă servicii medicale.

refuza informarea sa, totuși poziția exprimată de medici este neunitară în contextul în care acordul privind metodele de prevenție, diagnostic și tratament trebuie să provină direct de la pacient.

Potrivit art. 8 din Normele metodologice de aplicare a titlului XVI din Legea nr. 95/2006⁴, acordul scris al pacientului care a consimțit la actul medical trebuie să cuprindă descrierea pe scurt a informațiilor ce i-au fost furnizate de personalul medical. Pentru a face dovada clară a informațiilor comunicate, înscrisul în care se consemnează acordul pacientului ar trebui să cuprindă toate informațiile prevăzute de art. 660 alin. (3) din Legea nr. 95/2006, titlul XVI. Chiar dacă sunt consemnate într-o manieră prescurtată, din informațiile transmise pacientului nu trebuie să lipsească diagnosticul, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, precum și alternativele viabile la tratament, împreună cu riscurile acestora.

Totodată apreciem că prin Ordinul nr. 1411 din 12 decembrie 2016 de modificare și completare a Ordinului ministrului sănătății publice nr. 482/2007 (privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XVI „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice” din Legea nr. 95/2006) se reglează parțial problematica informării corecte a pacienților. Aceste dispoziții legale urmăresc realizarea unui regim unitar de informare a pacienților prin introducerea în cadrul anexei nr. 1 a unui formular de consimțământ informat. În cuprinsul acestui formular sunt menționate mai multe rubrici în dreptul cărora pacientul va marca ce categorie de informații i-au fost furnizate.

Prin această dispoziție legală, la art. 8 alin. (7) se include obligația de a completa formularul scris de acord informat al pacientului, prezentat în anexa nr. 1, de către toți medicii indiferent de specialitatea din care fac parte sau de unitatea medicală în cadrul căreia își desfășoară activitatea. Subliniem în acest sens că nu se face distincție între necesitatea respectării modelului de formular de o anumită categorie de medici, astfel încât apreciem că, atât timp cât legea nu distinge, atât medicii din spitalele publice, cât și cei din unitățile sanitare private trebuie să solicite acordul scris al pacientului, informându-l în prealabil asupra tuturor elementelor prevăzute de art. 660 alin. (3) din Legea nr. 95/2006, identificate în formularul cuprins în anexa nr. 1.

În cuprinsul capitolului al III-lea o atenție deosebită este acordată conținutului și întinderii informațiilor comunicate pacienților, accentuând modul în care trebuie abordate riscurile medicale. Astfel, potrivit art. 660 alin. (3) din Legea nr. 95/2006, titlul XVI, informațiile comunicate de personalul medical trebuie să cuprindă: diagnosticul, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, precum și alternativele viabile la tratament, împreună cu riscurile acestora. De asemenea, medicul este obligat să comunice pacientului chiar și pronosticul bolii fără

⁴ Aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 482/2007, modificat și completat prin Ordinul nr. 1411 din 12 decembrie 2016.

aplicarea tratamentului propus. Conceptul de risc capătă dimensiune și devine variabil în raport de ideea de prejudiciu și în raport de gravitatea pagubei. În materie medicală, riscul grav este determinat de producerea unor consecințe majore, deci și a unor pagube majore atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale.

Necesitatea stabilirii gravității riscului prezintă utilitate pentru identificarea limitelor obligației de informare privind investigațiile sau tratamentul propus. Pentru identificarea acestor limite, analizarea gravității pagubei se va realiza cumulând perspectiva obiectivă cu cea subiectivă. În doctrina din țara noastră⁵, pornind de la dimensiunea calitativă, respectiv severitatea urmărilor și dimensiunea cantitativă constând în frecvența consecințelor nedorite stabilite statistic, s-a apreciat că „riscurile calitative” sunt cele care trebuie comunicate pacientului înainte de a lua o decizie privitoare la intervenția propusă. Riscurile calificate drept excepționale sunt considerate că ar excede obligației de informare în alte specialități decât chirurgia plastică.

Calificarea unui risc drept „grav” prezintă un nivel înalt de relativitate. Motivată de multitudinea factorilor care pot influența o anumită intervenție, printre care vârsta, particularitățile organismului, identificarea riscurilor grave se face în concret. Un alt element important ce trebuie avut în vedere în momentul calificării riscurilor este evoluția științei medicale din acel moment. Sub acest aspect este important de subliniat faptul că, în funcție de datele științei medicale, un risc poate „retrograda”⁶, respectiv potențialul de risc poate fi așezat într-o altă lumină în funcție de ultimele descoperiri în domeniul medical.

Riscurile excepționale sunt cunoscute în practica judiciară și doctrină sub denumirea de *alea therapeutic*. Acest risc potențial, care prin el însuși este virtual, nu face obiectul obligației de informare. Fiind înrudit cu „riscul fortuit imprezvizibil”, *alea therapeutic* este un eveniment incert care nu se cunoaște dacă se va realiza. Acest risc excepțional este înrudit cu riscul ce se produce în caz de accident, atât prin caracterul neprevăzut subiectiv, cât și prin caracterul imprezvizibil. Imprezvizibilitatea accidentului se poate datora fie limitelor cunoștințelor științifice, fie pur și simplu particularităților fiecărui pacient⁷.

O altă temă analizată pe larg în cuprinsul capitolului al III-lea este cea a subiecților speciali, creditorii ai obligației de informare. Dacă privim medicul din postura de debitor și pacientul din postura de creditor, o atenție aparte trebuie acordată minorilor și persoanelor cu boli psihice, având în vedere, pe de o parte, prezumția de discernământ, iar pe de altă parte, incertitudinea existenței

⁵ E. Florian, *Discuții în legătură cu răspunderea civilă a personalului medical pentru neîndeplinirea obligației privitoare la consimțământul informat al pacientului*, în *Dreptul nr. 9/2008*, p. 35.

⁶ *Ibidem*.

⁷ I. Turcu, *Dreptul sănătății. Frontul comun al medicului și al juristului*, Ed. Wolters Kluwer, 2010, p. 199.

unui discernământ valabil sau chiar lipsa acestuia. Cu toate că în țara noastră nu există o practică în acest sens, în sistemul de drept belgian, german, spaniol și englez se recunoaște autonomia de voință a minorilor implicați efectiv în decizia medicală. În cazul persoanelor care suferă de boli psihice, dar care, deși au discernământul păstrat, au dificultăți în a aprecia implicațiile deciziei medicale, informarea se va efectua în prezența unui reprezentant legal sau convențional. În situația în care discernământul persoanelor care suferă de boli psihice este abolit (potrivit unei decizii a comisiei de expertiză medico-legală psihiatrică), se va informa doar tutorele, iar consimțământul la programul terapeutic va fi obținut doar de la aceasta.

Întrucât, independent de răspunderea pentru actul medical defectuos se angajează răspunderea medicului pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligației de informare, în capitolul al IV-lea am analizat această răspundere din faza precontractuală pe tărâmul răspunderii extracontractuale. Condițiile care trebuie îndeplinite pentru angajarea acestei răspunderi se pliază integral pe cele reglementate de dreptul comun în cazul răspunderii delictuale prevăzute de art. 1349 din NCC.

Prejudiciul cauzat de neîndeplinirea obligației de informare sau îndeplinirea acesteia în mod necorespunzător nu este strâns legat de informația pe care pacientul este îndrituit să o primească. Legătura care interesează vizează prejudiciul în raport de șansele de vindecare sau supraviețuire pe care le avea pacientul anterior exprimării acordului pentru actul medical în legătură cu care s-a realizat informarea. Prin urmare, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligației de informare, prejudiciul pe care îl suferă pacientul este rezultatul pierderii șansei de a obține un avantaj privind alte metode de tratament sau de a evita o pagubă printr-o altă alegere pe care ar fi putut-o face pacientul corect și complet informat.

Dificultatea dovedirii condiției raportului de cauzalitate a determinat inițial instanțele franceze să uzeze de prezumții ca mijloc de probă. Ulterior, instanțele de control judiciar au trasat ca direcție necesitatea ca judecătorul să constate în concret îndeplinirea condiției raportului de cauzalitate. În țara noastră, instanțele sunt încă reticente în a recunoaște prejudiciul constând în pierderea unei șanse drept prejudiciu indemnizabil, excluzând totodată drept prejudiciu indemnizabil orice șansă pierdută.

În ceea ce privește condiția culpei medicului, aceasta nu se impune a fi probată, deoarece, dacă admitem calificarea obligației de informare drept o obligație de rezultat, principala consecință constă tocmai în prezumarea culpei debitorului. Astfel, pentru dovedirea culpei medicului este suficientă simpla probă a neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare de către acesta a obligației de informare.

În vederea evaluării prejudiciului constând în pierderea unei șanse, se vor aplica dispozițiile art. 1385 alin. (4) din NCC. Cuantumul reparației va fi calculat proporțional cu probabilitatea reală

stabilită în raport de împrejurări și de situația concretă a victimei. În ceea ce privește prejudiciul constând în pierderea unei șanse, suferit de pacient, subliniem că reparația nu va acoperi prejudiciul corporal cauzat victimei prin actul medical ca urmare a producerii riscului ce putea fi evitat. Din cuantumul acestui prejudiciu, instanța va trebui să evalueze în ce măsură se putea evita riscul sau s-ar fi putut face o alegere mai avantajoasă pentru pacient, acordând despăgubirile în raport de această probabilitate identificată în funcție de împrejurările cauzei și starea pacientului.

Motivat de faptul că obligația de informare este privită dintr-un alt unghi de vedere în sistemul de *common law* britanic, față de sistemul de drept francez, cât și de cel românesc, în capitolul al V-lea analiza comparată vizează orientarea adoptată de doctrina și jurisprudența britanică.

Capitolul al VI-lea marchează etapa formării contractului de îngrijiri medicale, fiind identificate condițiile generale și speciale necesare pentru formarea acestei convenții.

Astfel, pe lângă capacitatea de exercițiu, pentru a putea fi părtaș la acordul exprimat de pacient, medicul trebuie să fi absolvit o facultate de medicină acreditată și să fi obținut calificarea în una dintre specialitățile prevăzute de lege. De asemenea, pacientul trebuie să fi împlinit vârsta de 18 ani, pentru a-și putea exprima consimțământul în mod valabil. În cazul pacienților minori care nu au capacitate deplină de exercițiu, se va obține consimțământul necesar efectuării actului medical de la părinți sau de la reprezentanții lor legali. În lipsa acestora, dacă nu există urgență medicală, personalul medical va putea solicita autorizarea actului medical de la autoritatea tutelară. Pe lângă condițiile legate de vârstă, pacientul, atât cel minor, cât și cel major, trebuie să aibă și capacitatea mentală pentru a putea lua decizii. În acest sens, este important ca medicul nu doar să verifice vârsta pacientului, ci și dacă acesta a înțeles natura și efectele intervenției, ale tratamentului medical.

Pentru ca întâlnirea dintre „oferta” medicului, privind tratamentul propus și acordul pacientului de acceptare a aceluși tratament să producă efecte juridice, consimțământul exteriorizat de pacient trebuie să fie în concordanță cu voința reală a acestuia, să fie liber exprimat și serios. Cu toate acestea, principiul libertății contractuale consacrat de art. 1169 din NCC⁸ și consecința imediată a acestuia, respectiv forța obligatorie a contractului, par a se încadra în alt tipar decât cel prevăzut de Noul Cod Civil. Astfel, în condițiile în care medicul nu poate refuza acordarea de îngrijiri medicale unui pacient aflat într-o stare de urgență medicală⁹, iar poziția exprimată de

⁸ Art. 1169 din NCC: „Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri”.

⁹ Art. 663 alin. (3) din Legea nr. 95/2006.

pacient nu este luată în considerare dacă acesta prezintă pericol pentru sine sau pentru sănătatea publică¹⁰, este evident că nu ne aflăm în prezența unei libertăți contractuale absolute.

De asemenea, chiar și în legătură cu forța obligatorie a contractului se observă o deviere semnificativă față de principiul de bază. În raporturile dintre medic și pacient, principiul forței obligatorii a contractului nu este aplicabil în egală măsură pentru ambele părți. Potrivit art. 653 alin. (3) din Legea nr. 95/2006, medicul răspunde în cazul neîndeplinirii obligației de acordare a îngrijirilor medicale obligatorii, pacientul fiind îndreptățit la îngrijiri medicale continue până la ameliorarea stării sale de sănătate sau până la vindecare. Contrar obligației asumate de medic, pentru care legea prevede o sancțiune expresă în caz de neîndeplinire, pacientul are dreptul, potrivit art. 13 din Legea nr. 46/2003, să își retragă oricând consimțământul, iar medicul este ținut de această decizie a pacientului.

O situație de excepție este cea în care, prin retragerea consimțământului, pacientul își pune viața în pericol, situație în care medicul va interveni contrar poziției exprimate de acesta pentru salvarea vieții pacientului, după ce în prealabil a încercat să îl convingă de consecințele nefaste ale deciziei lui.

Din perspectiva obiectului relației medic-pacient, fiind în prezența unui contract sinalagmatic și comutativ, totodată, fiecare dintre părțile contractului își asumă obligații reciproce. Astfel, prin acordul său, pacientul își asumă obligația de a-și pune trupul său la dispoziția medicului, iar acesta din urmă își asumă obligația de a interveni asupra corpului pacientului cu acele metode de prevenție, diagnostic și tratament în legătură cu care pacientul a fost informat și și-a exprimat acordul. Pe lângă obligația principală de îngrijire, cu scopul respectării drepturilor pacientului, pot fi identificate patru obligații importante: obligația de informare a pacientului, obligația de securitate, obligația de confidențialitate și obligația de a pune dosarul său medical la dispoziția pacientului.

Caracterul licit al cauzei, așa cum prevede art. 1236 alin. (2) și alin. (3) din NCC, presupune ca aceasta să fie conformă atât legilor în vigoare, cât și ordinii publice și bunelor moravuri. De asemenea, doar în prezența unei cauze serioase, consimțământul capătă forță juridică, generând drepturi și obligații în sarcina părților care își exteriorizează intenția de a se lega în mod juridic. Atunci când se face analiza caracterului licit al cauzei în materie medicală, se va analiza cu prioritate cauza concretă a actului juridic¹¹, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 21 din Codul de Deontologie Medicală al Colegiului Medicilor din România, „medicul trebuie să fie un model de comportament profesional și etic”.

¹⁰ Art. 25 alin.(2) din Legea nr. 46/2003.

¹¹ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 539-540.

Condiția formei nu este o condiție de valabilitate a contractului, fiind doar un mijloc de probă. Așa cum prevede art. 1182 din NCC, contractul se formează prin întâlnirea concordantă a voinței celor două părți, forma scrisă fiind necesară doar pentru a dovedi voința internă exprimată de părți în mod neechivoc.

Capitolul al VII-lea cuprinde două teme centrale de dezbatere incluse în două subcapitole. Primul subcapitol se circumscrie analizei răspunderii medicale din perspectiva actului medical privit ca obligație principală a personalului medical, precum și din perspectiva relației dintre unitatea medicală și pacient. Cel de al doilea subcapitol se centrează pe calificarea juridică a acestei răspunderi în dreptul românesc, alături de viziunea de drept comparat francez și englez.

După o analiză detaliată a condițiilor necesare pentru angajarea răspunderii medicului, am concluzionat în sensul aplicării răspunderii delictuale doar în lipsa consimțământului valabil exprimat de pacient. Astfel, în cazurile de urgență sau când pacientul este inconștient, neexistând un acord de voință liber exprimat, răspunderea se va angaja pe tărâm extracontractual. Deși jurisprudența din țara noastră consideră că, în raport de actul medical prejudiciabil, răspunderea delictuală este regula, nerecunoscând existența contractului care ia naștere între cei doi protagoniști, totuși orientarea prezentată în acest capitol este îmbrățișată de diferiți doctrinari români care s-au preocupat de analiza raportului special medic-pacient¹².

În condițiile în care în capitolele anterioare am analizat modalitatea de formare progresivă a contractului dintre medic și pacient, susținând existența unui acord exprimat de părți cu scopul producerii de efecte juridice, în capitolul al VII-lea am concluzionat în sensul angajării răspunderii contractuale ca principală formă de răspundere în cazul exprimării consimțământului informat al pacientului. Astfel, ori de câte ori putem vorbi de un acord de voință care a luat naștere în mod valabil între medic și pacient în legătură cu metodele de diagnostic, prevenție și tratament la care este supus pacientul, răspunderea care se va angaja va fi contractuală. Cu toate că raporturile dintre medic și pacient au multe elemente specifice care le diferențiază de conținutul obișnuit al obligațiilor care i-au naștere în cazul contractelor numite, totuși autonomia de voință a părților nu poate fi negată sau marginalizată în contextul legislativ actual.

În capitolul al VIII-lea am abordat condițiile angajării răspunderii penale a medicului, stabilind că, pornind de la dispozițiile art. 15 din NCP, fapta personalului medical poate angaja răspunderea penală doar dacă acea faptă este prevăzută de legea penală, este săvârșită cu vinovăție potrivit situațiilor reglementate de art. 16 din NCP, este nejustificată și imputabilă persoanei care a

¹² I. Turcu, *op. cit.*, p. 163-170; G.A. Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale. Jurisprudență internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale*, ediția a II-a revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 113.

săvârșit-o. Raportând însă faptele personalului medical la trăsăturile esențiale ale infracțiunii și, totodată, la condițiile angajării răspunderii civile delictuale sau contractuale, subliniem caracterul excepțional al răspunderii penale. Astfel, s-ar putea conchide în sensul că angajarea răspunderii penale a personalului medical va fi reținută doar atunci când medicul încalcă în mod impardonabil și foarte grav obligațiile sale în raporturile cu pacientul. Totuși, pacientul vătămat sau nemulțumit de actul medical este tentat să recurgă la formularea unor acuzații penale împotriva medicului curant pentru acoperirea prejudiciului suferit, având în vedere avantajele pe care le prezintă pentru el o astfel de procedură. Astfel, organele de urmărire penală odată sesizate cu o plângere penală se implică atât în acțiunea de identificare a probelor, cât și în administrarea lor, cu costuri minime pentru partea vătămată, dar cu consecințe fatale pentru medic.

În capitolul al IX-lea am atins problema bioeticii existentă în raporturile dintre medic și pacient, subliniind condițiile angajării răspunderii disciplinare. Astfel, pornind de la doctrina și practica judiciară românească, spre deosebire de tendința manifestată în sistemul de drept francez, normele de deontologie medicală nu au forța juridică necesară pentru a fi invocate ca temei de drept în fața instanțelor judecătorești în cazul acțiunilor având ca obiect angajarea răspunderii civile sau penale a medicului. Sancțiunile pentru nerespectarea normelor de deontologie medicală sunt de ordin disciplinar, vizând cu preponderență acele încălcări prin care se prejudiciază onoarea și prestigiul profesiei medicale.

În capitolul al X-lea am prezentat abordarea actuală din sistemul francez și belgian a ideii de contract medical, în contextul în care în Franța a fost promovată inițial răspunderea contractuală pentru actul medical prejudiciabil.

În concluziile finale de la capitolul al XI-lea am subliniat avantajele abordării ideii de contract de îngrijiri medicale în actualul context național legislativ și jurisprudențial. În sistemul nostru de drept apreciez că utilitatea se remarcă dintr-o altă perspectivă, față de sistemul de drept francez și cel englez.

Chiar dacă doctrina actuală din țara noastră¹³, acompaniată de orientarea exprimată la nivel european¹⁴, susține existența unei răspunderi profesionale în afara unui contract, apreciez că această abordare creează confuzie și arbitrarie în soluțiile de practică judiciară, având în vedere legislația actuală din țara noastră. Principalul motiv constă în dispozițiile lacunare ale Legii nr. 95/2006. Astfel, chiar dacă sunt enumerate împrejurările în care subiecții speciali răspund, fără completarea

¹³ L.R. Boilă, *Discuții privitoare la natura juridică a răspunderii civile a medicului față pacientul său*, în *Dreptul nr. 2/2011*, p. 81-118; L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile – conform NCC*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 549-556.

¹⁴ Ch. Von Bar, *The Common European Law of Torts*, Clarendon Press, Oxford, 2005, p. 316-319.

acestor dispoziții cu cele din Noul Cod Civil nu există repere pentru identificarea prejudiciului, a persoanelor responsabile, a culpei celor implicați, precum și premise legale pentru stabilirea întinderii despăgubirilor.

În susținerea ideii existenței unui contract invoc, în primul rând, imposibilitatea negării acordului de voință exprimat cu scopul de a produce efecte juridice. În lipsa acordului lămurit al pacientului, cu excepția cazurilor de urgență medicală, intervenția medicului asupra pacientului nu poate avea loc. Mai mult decât atât, prin modificările aduse Legii nr. 95/2006, precum și prin orientarea cristalizată la nivel european prin soluțiile jurisprudențiale recente¹⁵ se remarcă accentuarea implicării pacientului în decizia medicală. Pe lângă informarea cât mai amănunțită, într-un limbaj perceptibil, o atenție deosebită se acordă colaborării medic-pacient în sensul respectării demnității umane a pacientului, îndrituit să ia deciziile care îl privesc în mod direct¹⁶.

În al doilea rând, regimul răspunderii și al culpei medicale nu este reglementat de Legea nr. 95/2006, fiind necesară coroborarea acestor dispoziții legale speciale cu cele de drept comun din materia răspunderii. Așa cum s-au exprimat chiar și susținătorii răspunderii profesionale¹⁷, dacă reglementările legale speciale ar fi mai cuprinzătoare, considerăm că alta ar fi baza de discuție.

În al treilea rând, apreciez importantă circumscrierea relației medic-pacient într-un contract *sui generis* în vederea îndeplinirii scopului angajării răspunderii personalului medical sau a furnizorului de servicii medicale într-o formulă echilibrată. Calificarea răspunderii medicale pe tărâm contractual în prezența consimțământului valabil al pacientului reprezintă o garanție importantă pentru stabilirea limitelor răspunderii medicului culpabil. În acest sens practica judiciară ar delimita mai ușor culpa simplă, evenimentul imprevizibil (*alea terapeutica*), de culpa impardonabilă, ce a cauzat un prejudiciu major.

În acest sens menționez că, deși nu există statistici elaborate de instituțiile abilitate referitoare la numărul acțiunilor în justiție având ca obiect tragerea la răspundere a medicului curant pentru actul medical defectuos, se poate observa tendința primordială a pacientului nemulțumit, prejudiciat, de a se adresa întâi organelor de cercetare penală. Pe lângă presiunea morală inerentă, creată asupra medicului curant, se remarcă avantajele procedurale de care beneficiază pacientul. Astfel, plângerea penală formulată este scutită de plata taxei judiciare de timbru, calculată în raport de despăgubirile solicitate. Procurarea documentelor medicale, respectiv întregul dosar medical

¹⁵ În cauza din Scoția *Goorkani v. Tayside Health Board* (1991), medicul i-a prescris unui pacient care avea doar un ochi funcțional un medicament foarte puternic pentru întărirea vederii la ochiul solicitat. Fără să îl informeze corect asupra efectelor secundare care i-au provocat sterilitatea, medicul nu i-a oferit pacientului șansa să aleagă un alt medicament – în Ch. Von Bar, *op. cit.*, p. 331.

¹⁶ Ch. Von Bar, *op. cit.*, p. 330.

¹⁷ L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 117-118.

aflat la dispoziția medicului, nu mai este un impediment, realizându-se cu promptitudine de organele de cercetare penală. De asemenea, celelalte probe relevante, incluzând expertiza medico-legală, sunt administrate cu minimum de costuri și fără tergiversare, tot de organele de cercetare penală.

Dezavantajele acestei abordări sunt evidente. Chiar dacă se dorește protejarea cu prioritate a drepturilor pacientului vulnerabil, totuși acest principiu director pare a scăpa de sub control în detrimentul medicilor. Astfel, pornind de la soluțiile jurisprudențiale de dată recentă¹⁸, pentru o culpă ușoară în efectuarea actului medical, personalul medical ajunge cu ușurință condamnat penal, i se interzice dreptul de a-și practica meseria și este obligat la plata unor despăgubiri civile exorbitante pentru daune morale, fără ca societățile de asigurare cu care au încheiate contracte de asigurare să fie implicate de fiecare dată pentru achitarea acestor despăgubiri¹⁹.

Analizarea răspunderii medicale din perspectiva răspunderii delictuale, chiar și în prezența consimțământului valabil al pacientului, creează de asemenea insecuritate juridică. Pe lângă faptul că sunt nesocotite dispozițiile exprese ale art. 1350 alin. (3) din NCC, care prevăd imposibilitatea părților de a înlătura răspunderea contractuală și de a opta pentru o altă formă de răspundere care ar fi mai favorabilă pentru oricare dintre părți, nu există dispoziții legale exprese care să permită aplicarea derogatorie a răspunderii delictuale chiar și în cazul existenței unui contract. Mai mult decât atât, conduita personalului medical nu este stabilită prin „lege sau obiceiul locului”²⁰. Potrivit art. 666 din Legea nr. 95/2006, personalul medical care acordă asistența medicală sau îngrijirile de sănătate are obligația aplicării standardelor terapeutice stabilite prin ghiduri de practică în specialitatea respectivă, aprobate la nivel național sau în lipsa acestora, a standardelor recunoscute de comunitatea medicală a specialității respective. În condițiile în care ghidurile de practică medicală, codurile de deontologie medicală nu sunt recunoscute, potrivit Legii nr. 24/2000 (privind

¹⁸ Curtea de Apel Cluj, decizia penală nr. 917/A/2015, în G.A. Năsui, *op. cit.*, p. 226-249.

¹⁹ Potrivit dispozițiilor legale actuale (art. 667-678 din Legea nr. 95/2006), deși personalul medical și furnizorii de servicii medicale sunt obligați să încheie asigurări de răspundere civilă profesională pentru a-și putea desfășura activitatea, pentru societățile de asigurare, această asigurare nu este obligatorie conform art. 3 din Legea nr. 136/1995. În aceste condiții, fiind vorba de o asigurare facultativă pentru asigurător, acesta va avea dreptul ca prin clauzele contractului de asigurare să urmărească selectarea riscurilor și a clienților cu care contractează. Cu toate că Legea nr. 95/2006 (art. 672) permite părților negocierea clauzelor contractului, asigurătorul prezintă personalului medical sau furnizorului de servicii medicale contracte de adeziune, pe care asiguratul optează sau nu să le accepte. Dezavantajul acestor asigurări „pseudoobligatorii” rezidă în faptul că, pentru a nu achita prime de asigurare semnificative, majoritatea medicilor sau spitalelor optează pentru semnarea unor contracte de asigurare profesionale care presupun plata unor prime de asigurare modice, dar care nu acoperă și cazurile de despăgubire pentru daunele morale – a se vedea O. Murariu, M.-F. Iepure, *Examen de ansamblu asupra problematicei juridice privitoare la asigurarea de răspundere civilă profesională a medicilor*, în Dreptul nr. 4/2015, p. 88-106.

²⁰ Art. 1349 alin. (1) din NCC, care reglementează condițiile angajării răspunderii civile delictuale.

normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative)²¹ și Constituției României²² (art. 61, art. 108), drept acte normative cu putere de lege sau pentru organizarea executării legilor, acestea nu pot fi invocate drept unic temei de drept pentru calificarea conformității sau neconformității conduitei personalului medical.

În plus, pe lângă toate acestea, culpa din materia răspunderii delictuale poate fi ușor confundată cu cea din materia dreptului penal, neexistând nicio distincție între culpa simplă specifică dreptului civil și culpa cu prevedere sau fără prevedere din materia dreptului penal. În aceste condiții, limita dintre cele două forme de răspundere este greu de decelat. Dovada clară în acest sens este reprezentată tocmai de soluțiile recente din practica judiciară națională.

Astfel, pentru protejarea și respectarea drepturilor pacientului, susțin necesitatea calificării raporturilor dintre medic și pacient pe tărâm contractual, ori de câte ori actul medical este guvernat de consimțământul liber exprimat al părților. Prin această abordare am urmărit recunoașterea demnității pacientului, care se implică efectiv în luarea deciziilor privind viața sa, subliniind totodată necesitatea protejării independenței profesionale a medicilor, care fără să fie intimidați prin sancțiuni punitive, să fie încurajați în direcția desfășurării întregii lor activități cu scopul asigurării intereselor pacientului.

²¹ Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, publicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2000, la art. 81 alin. (1) menționează necesitatea ca: „la elaborarea proiectelor de hotărâri, ordine sau dispoziții se va avea în vedere caracterul lor de acte subordonate legilor, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului și altor acte de nivel superior”.

²² Art. 61 alin. (1) din Constituția României stabilește Parlamentul ca unică autoritate legiuitoare a țării. De asemenea, potrivit art. 108 din Constituția României, hotărârile de guvern se emit pentru organizarea executării legilor, iar ordonanțele de guvern se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare.