

Dr. Daciana-Elena Sîngeorzan

Avocat în Baroul Bistrița-Năsăud

Contractul de îngrijiri medicale

Forme ale răspunderii medicului
în relația cu pacientul

Teză de doctorat susținută sub coordonarea
Prof. univ. dr. Radu Catană



Hamangiu

Cuprins

CAPITOLUL I. UN ALT FEL DE CONTRACT	1
<i>Secțiunea 1. Scurt istoric</i>	1
<i>Secțiunea a 2-a. Aspecte introductive</i>	3
§1. Apariția noțiunii de „contract medical”	3
§2. Viziunea doctrinei și a jurisprudenței române	4
2.1. Răspunderea civilă delictuală a medicului	5
2.2. Răspunderea mixtă a medicului	7
2.3. Răspunderea contractuală a medicului	7
2.4. Răspunderea contractuală pentru fapta altuia	8
2.5. Răspunderea profesională a medicului	12
<i>Secțiunea a 3-a. Un veritabil contract</i>	12
<i>Secțiunea a 4-a. Contract de asistență medicală sau contract de îngrijiri medicale?</i>	15
<i>Secțiunea a 5-a. Calificarea contractului medical</i>	16
§1. Contract <i>sui generis</i>	17
§2. Contract <i>intuitu personae</i>	17
2.1. Aspecte generale	17
2.2. Derogări de la caracterul <i>intuitu personae</i> – convenții cu privire la clientela medicală	19
2.2.1. Clauzele de exercițiu exclusiv	19
2.2.2. Cesiunea clientelei medicale între practicieni	20
§3. Contract consensual	22
§4. Contract sinalagmatic imperfect și oneros	25
§5. Contract de adeziune	27
§6. Contract comutativ	27
§7. Contract esențialmente civil	28
§8. Contract cu executare imediată (<i>uno actu</i>)	30
<i>Secțiunea a 6-a. Interferența contractului medical cu alte tipuri de contracte</i>	30
<i>Secțiunea a 7-a. Concluzii la capitolul I</i>	32

CAPITOLUL AL II-LEA. ETAPA PRECONTRACTUALĂ _____ 35*Secțiunea 1. Introducere _____ 35**Secțiunea a 2-a. Alegerea și acceptarea medicului _____ 37*

§1. Alegerea medicului de către pacient _____ 38

§2. Acceptarea pacientului de către medic _____ 41

§3. „Refuzul” pacientului de către medic _____ 45

*Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al II-lea _____ 46***CAPITOLUL AL III-LEA. INFORMAREA PRECONTRACTUALĂ****A PACIENTULUI _____ 48***Secțiunea 1. Reglementarea legală _____ 48*

§1. Prevederi legale aplicabile la nivel internațional _____ 48

§2. Dispoziții legale naționale _____ 52

*Secțiunea a 2-a. Clasificarea obligației de informare.**Caracteristici _____ 54*

§1. Informarea colectivă _____ 54

§2. Informarea individuală a pacientului. Caracteristici _____ 55

2.1. Forma și formula de comunicare a informațiilor
medicale _____ 55

2.2. Refuzul pacientului de a fi informat _____ 59

§3. Conținutul și întinderea informațiilor comunicate
pacienților _____ 60

3.1. Riscurile medicale _____ 62

3.2. Riscurile previzibile/imprevizibile sau frecvente/
excepționale _____ 63

§4. Excepții de la obligația de informare _____ 67

4.1. Limitarea terapeutică a obligației de informare _____ 67

4.2. Situațiile de urgență _____ 69

§5. Caracteristicile și evoluția dreptului pacientului
la informare în dreptul francez _____ 70*Secțiunea a 3-a. Subiecții obligației de informare _____ 76*§1. Debitorul, respectiv creditorul obligației
de informare _____ 76

§2. Subiecții speciali, creditorii ai obligației de informare _____ 76

2.1. Minorii _____ 76

2.1.1. Cadrul legal în România _____ 76

2.1.2. Tratatul medical și protecția specială a minorilor în Germania _____	78
2.1.3. Extinderea autonomiei minorilor în raport de îngrijirile medicale acordate în dreptul belgian și în dreptul francez _____	83
2.1.3.1. Prezentare generală _____	83
2.1.3.2. Dreptul minorilor la îngrijiri paliative în dreptul belgian _____	86
2.1.3.3. Eutanasia în cazul minorilor în dreptul belgian _____	87
2.1.3.4. Avortul în dreptul belgian _____	90
2.1.4. Adolescenții și tratamentul medical în dreptul spaniol _____	92
2.1.5. Autonomia relativă a „minorului matur” în dreptul englez _____	95
2.2. Persoanele care suferă de boli psihice _____	97
<i>Secțiunea a 4-a. Natura obligației de informare</i> _____	101
<i>Secțiunea a 5-a. Concluzii la capitolul al III-lea</i> _____	103

CAPITOLUL AL IV-LEA. RĂSPUNDEREA DISTINCTĂ

A MEDICULUI PENTRU NEÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIEI DE INFORMARE _____	105
<i>Secțiunea 1. Natura juridică a răspunderii pentru neîndeplinirea obligației de informare</i> _____	105
<i>Secțiunea a 2-a. Condițiile angajării răspunderii pentru neinformarea corespunzătoare</i> _____	107
§1. Prejudiciul _____	108
1.1. Aspecte generale _____	108
1.2. Prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea/îndeplinirea necorespunzătoare a obligației de informare _____	110
1.3. Prejudiciul constând în pierderea unei șanse _____	112
§2. Raportul de cauzalitate dintre neîndeplinirea obligației de informare și prejudiciul constând în pierderea unei șanse _____	113

<i>Secțiunea a 3-a. Modalități de evaluare a prejudiciului constând în pierderea unei șanse</i>	120
<i>Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al IV-lea</i>	122

CAPITOLUL AL V-LEA. INTERFERENȚE DE DREPT

COMPARAT	124
<i>Secțiunea 1. Obligația de informare în viziunea common law</i>	124
§1. Calificarea răspunderii pentru neîndeplinirea obligației de informare în sistemul <i>common law</i>	124
§2. Obligațiile medicului privind informația comunicată pacientului în sistemul de drept englez	126
§3. Analiza obligației de informare în optica instanțelor engleze	131
<i>Secțiunea a 2-a. Obligația de informare privind terapiile alternative și alte informații utile pentru pacient</i>	139
<i>Secțiunea a 3-a. Problematika raportului de cauzalitate în dreptul englez</i>	140
<i>Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al V-lea</i>	143

CAPITOLUL AL VI-LEA. ETAPA CONTRACTUALĂ

<i>Secțiunea 1. Comunicarea directă medic-pacient</i>	145
§1. Cadrul legal în România	145
§2. Noi perspective în Franța privind tehnologia informației și modalitățile de comunicare în domeniul medical	145
<i>Secțiunea a 2-a. Importanța și rolul consimțământului</i>	149
§1. Consimțământul, condiție obligatorie pentru legalitatea actului medical	149
§2. Mecanismul de formare a consimțământului părților	150
<i>Secțiunea a 3-a. Condiții esențiale pentru validitatea contractului medical</i>	151
§1. Capacitatea de a contracta	151
1.1. Reglementarea din România	151
1.2. Evaluarea discernământului pacientului în Regatul Unit	153

§2. Consimțământul pacientului _____	156	
2.1. Voința reală a pacientului _____	156	
2.2. Excepții de la regula autonomiei de voință a pacientului _____	162	
2.2.1. Refuzul pacientului de a fi tratat _____	162	
2.2.1.1. Refuzul pacientului în sistemul de drept român _____	162	
2.2.1.2. Refuzul pacientului în sistemul <i>common law</i> _____	163	
2.2.2. Pacientul aflat într-o situație de urgență medicală și în imposibilitatea exprimării consimțământului _____	166	
§3. Aspecte specifice consimțământului pacientului în domeniul medical _____	167	
3.1. Retragerea consimțământului de către pacient ____	167	
3.2. Consimțământul pacientului capabil implicat în cercetarea științifică medicală _____	168	
3.3. Consimțământul pacientului incapabil implicat în cercetarea științifică medicală _____	171	
§4. Consimțământul pacientului în sistemul <i>common law</i> , britanic și american _____	172	
4.1. Condițiile generale de validitate a consimțământului _____	172	
4.2. Consimțământul pacientului în cazul cercetării medicale. Particularități _____	175	
4.3. Pacientul incapabil și sfârșitul vieții. Aspecte etice _____	180	
<i>Secțiunea a 4-a. Obiectul relației dintre medic și pacient.</i>		
<i>Obligațiile personalului medical sau ale unității sanitare</i> __		182
§1. Caracteristicile obiectului relației medic-pacient _____	182	
§2. Conținutul raportului dintre personalul medical, unitatea sanitară și pacient. Natura juridică a obligațiilor _____	186	
2.1. Obligația de informare _____	186	
2.2. Obligația de consiliere a pacientului _____	187	

2.3. Obligația de îngrijire _____	190
2.3.1. Obligația de îngrijire potrivit dreptului român _____	190
2.3.2. Raportarea obligației de îngrijire la datele obținute de știința medicală în dreptul francez _____	192
2.3.3. Obligația de îngrijire ce revine spitalului în sistemul <i>common law</i> _____	197
2.3.4. Particularitățile obligației de îngrijire în sistemul <i>common law</i> _____	199
2.4. Obligația de securitate. Natură juridică _____	200
2.5. Obligația de confidențialitate _____	204
2.5.1. Reglementarea din dreptul român _____	204
2.5.2. Aspecte particulare ale obligației de confidențialitate în sistemul <i>common law</i> _____	208
2.5.2.1. Elemente comune ale acestei obligații în sistemul <i>common law</i> cu cele din dreptul român _____	208
2.5.2.2. Abordarea obligației de confidențialitate din perspectiva respectării dreptului la viață privată. Limite _____	209
2.6. Obligația personalului medical de a pune la dispoziția pacientului dosarul său medical _____	212
<i>Secțiunea a 5-a. Cauza actului medical</i> _____	216
§1. Noțiune și distincții _____	216
§2. Condiții de valabilitate a cauzei _____	218
§3. Proba și utilitatea cauzei _____	220
<i>Secțiunea a 6-a. Forma contractului</i> _____	221
<i>Secțiunea a 7-a. Concluzii la capitolul al VI-lea</i> _____	222

CAPITOLUL AL VII-LEA. RĂSPUNDEREA MEDICALĂ PENTRU ACTUL MEDICAL DEFECTUOS. PARTICULARITĂȚI _____	226
<i>Secțiunea 1. Condițiile angajării răspunderii medicale</i> _____	226
<i>Subsecțiunea 1. Subiecții culpei profesionale săvârșite în exercitarea actului medical (sau medical-farmaceutic)</i> _____	226

<i>Subsecțiunea a 2-a. Prejudiciul</i> _____	233
§1. Aspecte generale. Clasificare. Condiții de existență	233
§2. Distincția dintre daună (prejudiciu), dauna în sine și vătămare în dreptul comparat	236
§3. Delimitarea prejudiciului contractual de cel delictual în sistemul de drept român	237
<i>Subsecțiunea a 3-a. Fapta cauzatoare de prejudiciu</i> _____	239
§1. Neexecutarea obligației de îngrijire	240
1.1. Dispoziții legale aplicabile	240
1.2. Calificarea obligației de îngrijire din perspectiva art. 1481 C. civ.	246
§2. Neexecutarea obligației de securitate	247
2.1. Dispoziții legale aplicabile	247
2.2. Fundamentul răspunderii spitalelor pentru încălcarea obligației de securitate	249
2.3. Răspunderea directă a spitalului pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase	250
2.3.1. Cadrul legal din România	250
2.3.2. Regimul răspunderii spitalului pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase în sistemele de drept francez și englez	254
2.4. Despre principii precauției	257
§3. Nerespectarea obligației de confidențialitate	258
3.1. Categoriile de informații confidențiale izvorâte din raportul medic-pacient	258
3.2. Subiecții obligației de confidențialitate și implicit persoanele responsabile	263
3.3. Persoanele față de care există obligația de confidențialitate	264
3.4. Natura obligației de confidențialitate. Fundamentul răspunderii	265
3.5. Excepții de la obligația de confidențialitate	267
§4. Nerespectarea obligației de a pune la dispoziție dosarul medical al pacientului	268
§5. Nerespectarea obligației de informare	268

<i>Subsecțiunea a 4-a. Culpa personalului medical și a unității sanitare</i>	269
§1. Prezentare generală	269
§2. Criterii privind stabilirea culpei	272
§3. Formele culpei. Condiția pentru angajarea răspunderii personalului medical	273
3.1. Eroarea de diagnostic	274
3.2. Culpa medicală în opțiunea terapeutică	279
3.3. Culpa tehnică a medicului	280
3.4. Culpa medicului în supraveghere	282
3.5. Culpa contra „conștiinței medicale”	283
3.6. Culpa spitalului în calitate de furnizor de servicii medicale	285
3.6.1. Infecțiile intraspitalicești (nosocomiale)	285
3.6.2. Culpa organizatorică a spitalului	287
3.6.3. Culpa personală a medicului, detașabilă de culpa spitalului	293
3.6.4. Când putem vorbi despre o răspundere solidară a spitalului și a medicului salariat?	293
<i>Subsecțiunea a 5-a. Cauze exoneratoare de răspundere a personalului medical. Alea terapeutic</i>	294
<i>Subsecțiunea a 6-a. De la cauză la cauzalitatea dintre prejudiciu și fapta medicului</i>	297
§1. Proba raportului de cauzalitate	297
§2. Teoriile folosite în sistemul <i>common law</i> britanic pentru determinarea legăturii cauzale	301
<i>Secțiunea a 2-a. Calificarea juridică a răspunderii civile medicale</i>	304
<i>Subsecțiunea 1. Natura juridică a răspunderii medicale din perspectiva dreptului român</i>	304
<i>Subsecțiunea a 2-a. Abordarea răspunderii bazate pe culpă în sistemele de drept francez și englez. Privire comparativă</i>	308
§1. Evoluția conceptului de răspundere medicală în dreptul francez	308

§2. Instanțele administrative și cele civile din Franța. Rol și competență _____	309
§3. Abordarea răspunderii medicale bazate pe culpă în sistemele de drept francez și englez. Asemănări și deosebiri _____	311
<i>Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al VII-lea</i> _____	316
CAPITOLUL AL VIII-LEA. CÂND PUTEM VORBI DESPRE O RĂSPUNDERE PENALĂ? _____	318
<i>Secțiunea 1. Trăsăturile infracțiunii</i> _____	319
§1. Obiectul protejat de norma penală _____	319
§2. Răspunderea penală a persoanei fizice _____	320
§3. Răspunderea penală a unității sanitare, mit sau realitate _____	323
§4. Latura obiectivă – tipicitatea infracțiunii _____	326
§5. Vinovăția _____	328
§6. Antijuridicitatea _____	336
§7. Imputabilitatea _____	337
<i>Secțiunea a 2-a. Răspunderea penală a personalului medical în dreptul francez și în cel englez</i> _____	339
<i>Secțiunea a 3-a. Plângerea penală a pacientului vătămat. Avantajele din sistemul român</i> _____	342
<i>Secțiunea a 4-a. Concluzii la capitolul al VIII-lea</i> _____	351
CAPITOLUL AL IX-LEA. CÂND INTERVINE BIOETICA ÎN RAPORTURILE DINTRE MEDIC ȘI PACIENT PE TĂRÂMUL RĂSPUNDERII? _____	353
<i>Secțiunea 1. Principii etice în general</i> _____	353
<i>Secțiunea a 2-a. Când intervine deontologia profesională?</i> _____	355
<i>Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al IX-lea</i> _____	358
CAPITOLUL AL X-LEA. FUNDAMENTUL RĂSPUNDERII PERSONALULUI MEDICAL. O ALTĂ ABORDARE _____	359
<i>Secțiunea 1. Introducere</i> _____	359
§1. Curtea de Casație franceză și cauza Mercier _____	359

§2. Natura răspunderii medicale față de terții prejudiciați _____	362
§3. Fragilitatea motivării soluției în cauza <i>Mercier</i> _____	363
§4. Tendința actuală manifestată în jurisprudența și în doctrina din Franța _____	364
<i>Secțiunea a 2-a. Viziunea doctrinei belgiene cu privire la existența contractului medical</i> _____	367
§1. Aspecte generale _____	367
§2. Perspectiva doctrinei belgiene raportat la consecințele calificării contractuale a convenției dintre medic și pacient _____	368
§3. Critica viziunii clasice în dreptul belgian _____	370
<i>Secțiunea a 3-a. Concluzii la capitolul al X-lea</i> _____	371
CAPITOLUL AL XI-LEA. CONCLUZII FINALE _____	373
GLOSAR DE TERMENI MEDICALI _____	381
BIBLIOGRAFIE _____	387

Dr. Daciana-Elena Sîngeorzan

Avocat în Baroul Bistrița-Năsăud

Contractul de îngrijiri medicale

Forme ale răspunderii medicului
în relația cu pacientul

Teză de doctorat susținută sub coordonarea
Prof. univ. dr. Radu Catană



Hamangiu

Capitolul al VI-lea. Etapa contractuală

Secțiunea 1. Comunicarea directă medic-pacient

§1. Cadrul legal în România

Pornind de la premisa expusă în capitolul I, putem vorbi despre o relație contractuală între medic și pacient doar după ce fiecare dintre aceștia și-a exprimat opțiunea în ceea ce privește alegerea partenerului contractual. Astfel, după alegerea medicului de către pacient, medicul trebuie să accepte la rândul său pacientul.

În legislația din țara noastră, la art. 25 din Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România se prevede în mod expres caracterul nemediat al relației medic-pacient. Regula este ca orice decizie medicală să se bazeze în primul rând pe examinarea personală și nemediată a pacientului de către medicul ales.

Art. 32 din Codul de deontologie medicală prevede, cu titlu de excepție, împrejurările în care este acceptat un act medical la distanță. Astfel, investigația ori intervenția medicală la distanță este permisă numai în situația în care pacientul este asistat nemijlocit de către medicul său. Scopul investigației și procedurilor la care este supus pacientul constă în a ajuta medicul să determine diagnosticul, să stabilească tratamentul sau să întreprindă orice altă măsură medicală necesară finalizării actului medical sau intervenției medicale în cazul operațiilor. Ținând cont de faptul că relația dintre medic și pacient se realizează nemediat, acordul de voințe se exprimă concomitent momentului întâlnirii și continuării comunicării dintre cei doi privind suferința pacientului.

§2. Noi perspective în Franța privind tehnologia informației și modalitățile de comunicare în domeniul medical

În sistemul de drept francez s-au pus bazele unei comunicări la distanță în domeniul medical prin folosirea tehnologiilor de ultimă oră. Astfel, expresii precum „linia de sănătate” sau „telesănătatea” ilustrează instrumentele și serviciile ce folosesc tehnologia informației și a comu-

nicării, menite să îmbunătățească prevenția, diagnosticul, tratamentul, supravegherea și managementul. Recurgerea la linia de sănătate urmărește ca întreaga societate să poată profita de îngrijiri de sănătate de calitate, de consolidarea eficientă a sistemului de sănătate, în sensul de a răspunde nevoilor individuale ale pacienților și profesioniștilor din domeniul sănătății, precum și să scoată la iveală problemele unei societăți care îmbătrânește^[1].

Conform planului de acțiune privind linia de sănătate, Comisia Europeană a sprijinit numeroase asemenea proiecte în spitalele mai mici, asigurându-se asistența la distanță din partea specialiștilor din marile spitale, efectuându-se examinarea la distanță a diagnosticelor ce vizează boli cronice sau coordonându-se diferiți prestatori de îngrijiri de sănătate în vederea furnizării dispozitivelor integrate de îngrijire a pacienților.

Cooperarea între mai multe state membre cu privire la programul-pilot „epSOS” („Smart Open Services for European Patients”)^[2] a urmărit îmbunătățirea operativității transfrontaliere cuprinse în dosarele electronice privind medicamentele și prescripțiile medicale. În același mod, rețeaua „CALLIOPE” („CALL for InterOPERability in Europe”) reprezintă o rețea europeană de colaborare, de schimb de experiență și de flux de informații care urmărește să permită interoperabilitatea serviciilor și infrastructurii în domeniul sănătății.

Consiliul Europei, în concluziile din 1 decembrie 2009 privind contribuția liniei de sănătate la securitatea și eficiența grijii pentru sănătate, a invitat statele membre: a) să își ia angajamentul, în contextul programelor de reformă privind sănătatea, că vor plasa politicile și strategiile în favoarea liniei de sănătate și vor crea mecanisme de întărire financiară pentru dezvoltarea acestor servicii; b) să întărească încrederea în serviciile de sănătate online și acceptarea acestora; c) să asigure un cadru juridic clar și sigur și să garanteze protecția datelor personale în materie de sănătate.

^[1] N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit européen de la santé*, L.G.D.J., Paris, 2013, p. 119-121.

^[2] Servicii nelimitate cu ajutorul tehnologiei moderne pentru pacienții din Europa, proiect european de schimb de informații în domeniul sănătății.

În aceeași ordine de idei, este important de menționat că au existat acțiuni comune pentru evaluarea tehnologiei din sănătate „ETS”^[1] (2010-2012) ce vizează în special trasarea orientării clare ce poate fi urmată în vederea aducerii de îmbunătățiri în domeniul sănătății. Pe de altă parte, în virtutea art. 14^[2] alin. (3) din Directiva 2011/24/UE privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere, Uniunea Europeană este însărcinată să sprijine și să faciliteze cooperarea și schimbul de informații între statele membre în cadrul unei rețele realizate voluntar de autoritățile naționale însărcinate cu „linia de sănătate”^[3] desemnate de statele membre. Printr-o dispoziție a Comisiei Europene din 22 decembrie 2011 s-au stabilit regulile privitoare la crearea, administrarea și modul de funcționare ale rețelei autorităților naționale însărcinate cu „linia de sănătate” prevăzută de articolul mai sus amintit. Obiectivul acestei rețele este de a îmbunătăți sistemele și serviciile europene sigure și fiabile pentru promovarea siguranței pacienților de cealaltă parte a frontierei și pentru a asigura continuitatea îngrijirilor de sănătate transfrontaliere.

Prin Regulamentul (UE) 2025/327 referitor la spațiul european al datelor privind sănătatea, aplicabil de la 26 martie 2027, a fost instituit „spațiul european al datelor privind sănătatea (SEDS)”, prin stabilirea de norme, standarde și infrastructuri comune și a unui cadru de guvernare în vederea facilitării accesului la datele electronice privind sănătatea pentru scopuri de utilizare primară a datelor electronice privind sănătatea și utilizare secundară a datelor respective. În acest sens, a fost creat „dosarul electronic de sănătate”, o colecție de date electronice privind sănătatea referitoare la o persoană fizică și colectate în sistemul de sănătate,

^[1] „ETS” privește aplicarea cunoștințelor științifice în domenii privind grija pentru medicamente și prevenția bolilor.

^[2] Potrivit art. 103 din Regulamentul (UE) 2025/327 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 februarie 2025 referitor la spațiul european al datelor privind sănătatea (J.O. din 5 martie 2025), art. 14 din Directiva 2011/24/UE va fi abrogat începând cu data de 26 martie 2031. A se vedea <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:32025R032>.

^[3] „e-sănătatea” fiind termenul expres cuprins în art. 14 din Directiva 2011/24/UE privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere.

prelucrate în scopul furnizării de asistență medicală. De asemenea, potrivit art. 23 din regulament, Comisia instituie o platformă centrală de interoperabilitate pentru sănătatea digitală, denumită MyHealth@EU, pentru a furniza servicii de sprijinire și facilitare a schimbului de date electronice privind sănătatea între punctele naționale de contact pentru sănătatea digitală din statele membre. Potrivit art. 75 din același regulament, se prevede ca fiecare stat membru să desemneze un singur punct național de contact pentru utilizarea secundară, care este un portal organizațional și tehnic ce permite și este responsabil de punerea la dispoziție a datelor electronice privind sănătatea pentru utilizare secundară într-un context transfrontalier (HealthData@EU).

„Telemedicina” contribuie eficient în cel mai specific mod la serviciile de sănătate la distanță prin intermediul „TIC”. În situațiile în care profesionistul în sănătate și pacientul nu se întâlnesc fizic în același loc, transmiterea datelor și a informațiilor medicale poate asigura totuși prevenția, diagnosticul, precum și tratamentul urmat de pacienți. Un comunicat al Comisiei Europene din 4 noiembrie 2008 definește un ansamblu de acțiuni ce trebuie întreprinse pentru a fi parcurse.

Este de remarcat faptul că „telemedicina” insistă atât pe avantajele economice în sistemul medical, cât și pe potențialul reprezentat de această modalitate de comunicare. Medicina la distanță realizată astfel permite îmbunătățirea accesului la îngrijiri de sănătate de specialitate în diferite sectoare care suferă de lipsă de specialiști sau în zone unde accesul la îngrijiri este dificil. Prin „telemedicină” se poate aduce un plus de calitate vieții pacienților care suferă de boli cronice, contribuind, totodată, la reducerea perioadei de spitalizare. Servicii precum „teleradiologia” sau „teleconsultația” permit diminuarea listelor de așteptare, optimizând utilizarea resurselor și favorizând câștigul de productivitate. Printre diferitele servicii de „telemedicină”, „telesupravegherea” este destinată să asigure supravegherea de la distanță a pacienților, dovedindu-se în mod special utilă în cazul celor care suferă de boli cronice (de exemplu, diabet sau insuficiență cardiacă cronică).

Sintetizând, așa cum s-a exprimat Comisia mai târziu într-un raport^[1] privind cetățenia Uniunii, serviciile de „telemedicină” pot să reducă

^[1] COM(2010) 603 din 27 octombrie 2010, citat de N. DE GROVE-VALDEYRON, *op. cit.*, p. 121.

inegalitățile în materie de acces la tratament, pot îmbunătăți calitatea îngrijirilor, pot facilita accesul pacienților la datele lor personale și pot diminua riscurile erorilor medicale. Totuși, potențialul „telemedicinei” nu se poate realiza pe deplin decât dacă statele membre se angajează activ să o introducă în sistemele lor de sănătate^[1].

Secțiunea a 2-a. Importanța și rolul consimțământului

§1. Consimțământul, condiție obligatorie pentru legalitatea actului medical

Așa cum am arătat anterior, pacientul își exprimă într-o primă etapă acordul său de voință în ceea ce privește persoana sau unitatea sanitară unde va fi tratat. În acest context, este important de subliniat că acordul pacientului are în vedere calitățile profesionale, aptitudinile persoanei^[2] alese drept medic curant sau dotările și profesionalismul personalului medical care își desfășoară activitatea în unitatea medicală aleasă.

Odată ce medicul a acceptat la rândul său oferta, respectiv solicitarea de servicii medicale a pacientului, putem vorbi despre un acord de voință în ceea ce privește investigarea primară a pacientului de către medic.

Din cuprinsul dispozițiilor Legii nr. 95/2006, urmând modelul altor sisteme de drept, se remarcă accentuarea autonomiei de voință a pacientului capabil. Pornind de la această abordare, consimțământul pacientului devine o condiție obligatorie pentru legalitatea actului

^[1] N. DE GROVE-VALDEYRON, *op. cit.*, p. 120-121.

^[2] Într-o speță din Regatul Unit [cauza *R v. Tabassum* (2000)], Curtea de Apel a menținut angajarea răspunderii pentru o acțiune intenționată („*indecent assault*”) a persoanei care a participat la investigații medicale fără să aibă calitatea de medic. În fapt, instanța a stabilit că nu ne aflăm în prezența unui consimțământ valabil al pacientului, atât timp cât acesta nu și-a dat acordul pentru investigarea sa prin palparea zonelor aflate în suferință de către alte persoane decât medici. Cu toate că persoana cercetată era un savant cu experiență în domeniul medical vizat de afecțiunile pacientei, susținerile sale referitoare la faptul că nu a avut alt interes decât unul științific au fost respinse de instanța de apel (a se vedea M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 93-94).

medical. Totuși, legea prevede anumite excepții de la regulă, reglementând valabilitatea tratamentului medical chiar în lipsa consimțământului pacientului.

§2. Mecanismul de formare a consimțământului părților

Înainte de a aborda excepțiile referitoare la autonomia de voință a pacientului, este important de stabilit care este mecanismul de formare a consimțământului părților contractului medical, în raport de actul medical ce urmează a fi întreprins.

Potrivit art. 1166 și art. 1178 C. civ., realizarea acordului de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic determină formarea unui contract. Astfel, apreciem că ne aflăm în prezența unui contract medical consensual în momentul exprimării acordului de voințe de către medic și pacient, fără să fie nevoie de alte formalități pentru încheierea sa în mod valabil. Acordul scris al pacientului nu este o condiție de validitate pentru încheierea contractului medical, ci doar un mijloc de dovadă a exprimării consimțământului acestuia.

În situația în care pacientul se prezintă la sediul unui furnizor de servicii medicale pentru a beneficia de serviciile medicale oferite de acesta, contractul medical nu se încheie cu acel furnizor din momentul în care pacientul pășește pe poarta instituției. Pacientul va trebui să aleagă un medic, angajat la acel furnizor de servicii medicale, și, după ce medicul îl acceptă ca pacient în condițiile art. 663 din Legea nr. 95/2006, se poate vorbi despre o primă etapă în procesul de formare a contractului medical. În această situație, potrivit opiniilor exprimate în doctrina de specialitate^[1], răspunderea unității sanitare va fi o răspundere contractuală pentru fapta altuia în legătură cu executarea contractului încheiat cu pacientul, iar dacă pacientul a suferit un prejudiciu independent de obligațiile asumate contractual, unitatea sanitară va răspunde pe teme delictual. Răspunderea medicului curant rămâne o răspundere directă bazată pe principiile răspunderii contractuale, dacă există un acord valabil al pacientului.

^[1] FL.I. MANGU, *Malpraxisul medical...*, op. cit., p. 244-245.

În ceea ce privește contractul medical, deși acesta ia naștere prin acordul de voințe dintre medic și pacient, forța sa obligatorie nu se aplică la fel ca în cazul celorlalte contracte consensuale. Astfel, potrivit art. 13 din Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003 și art. 11 alin. (2) din Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România, pacientul are dreptul să refuze sau să oprească orice intervenție, mai exact, își poate oricând retrage consimțământul anterior exprimat, folosindu-se și în acest caz forma scrisă, tot ca mijloc de probă.

Secțiunea a 3-a. Condiții esențiale pentru validitatea contractului medical

Similar oricărui contract, pentru ca medicul și pacientul să încheie în mod valabil o convenție având ca obiect servicii medicale, trebuie respectate condițiile generale prevăzute de dispozițiile art. 1179 C. civ. Astfel, părțile trebuie să aibă capacitatea de a contracta potrivit Codului civil și legilor speciale, consimțământul lor să fie serios, liber, exprimat în cunoștință de cauză, obiectul contractului să fie determinat și licit, iar cauza contractului să fie licită și morală.

§1. Capacitatea de a contracta

1.1. Reglementarea din România

În ceea ce privește capacitatea de a contracta a medicului, potrivit art. 38 C. civ., trebuie respectate regulile generale privind capacitatea de exercițiu. Conform art. 64 lit. d) din Legea nr. 95/2006, cea de a doua condiție referitoare la capacitatea personalului stabilește ca medicul să fie absolvent al unei facultăți de medicină acreditate și să fi obținut calificarea în una dintre specialitățile prevăzute de lege. În situația în care pacientul alege să încheie un contract medical cu un furnizor de servicii medicale, acesta va putea contracta doar dacă are calitatea de persoană juridică de drept public sau privat, având și o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui scop licit și moral, în acord cu interesul general, potrivit art. 187 C. civ.

Referitor la capacitatea de a contracta a pacienților, art. 661 din Legea nr. 95/2006 stabilește vârsta de 18 ani drept vârstă legală pentru exprimarea consimțământului. Pentru pacienții care nu au capacitate deplină de exercițiu, potrivit art. 38 C. civ., consimțământul necesar efectuării actului medical se va obține de la părinții sau reprezentanții legali ai minorilor.

Potrivit art. 662 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, dacă nu există o situație de urgență, în lipsa părinților sau a reprezentanților legali ai minorilor, în cazul în care aceștia nu pot fi contactați, personalul medical poate solicita autorizarea de către autoritatea tutelară a actului medical. Pentru minorii care au peste 16 ani, la cererea lor expresă, art. 661 lit. b) din Legea nr. 95/2006 instituie o excepție, permițând acestora să își exprime consimțământul raportat la diagnosticul și/sau tratamentul problemelor sexuale și reproductive. În împrejurări urgente, dacă părinții sau reprezentanții legali ai minorilor nu pot fi contactați, personalul medical poate obține consimțământul direct de la minor, dacă acesta are discernământul necesar pentru a înțelege situația medicală în care se află. Dacă nu are acest discernământ, iar părinții și reprezentanții legali lipsesc, medicul va putea efectua actul medical fără niciun consimțământ al pacientului, doar dacă timpul până la obținerea autorizării din partea autorității tutelare ar pune în pericol în mod ireversibil sănătatea sau viața pacientului.

Potrivit art. 8 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, în cazul pacientului major cu care medicul nu poate comunica în mod eficient din cauza condiției medicale în care se află, medicul va putea obține acordul scris pentru actul medical ce urmează a fi efectuat de la soțul/soția sau „ruda majoră cea mai apropiată pacientului”. Textul de lege identifică expres persoanele la care se face referire prin sintagma „ruda cea mai apropiată”, respectiv, în ordine, părintele pacientului, descendentul acestuia sau rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

Pe lângă aceste condiții legate de vârstă, prevăzute expres de dispozițiile legale amintite, pacientul, atât cel minor, cât și cel major, trebuie să aibă și capacitatea psihică 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^[1]. Mai exact, personalul medical trebuie să obțină consimțământul doar de la pacientul care are discernământ.

În situația în care pacientul nu poate semna din pricina unei infirmități fizice, dar are capacitatea de a înțelege natura și efectele intervenției, i se va solicita exprimarea verbală a consimțământului pentru actul medical. Totodată, medicul va face o mențiune în acest sens pe formularul de consimțământ informat. De asemenea, pacientului care, deși are discernământ, nu știe să citească sau nu vede i se va citi cu voce tare textul acordului scris, întrebând fiind dacă acesta reprezintă voința sa. Această împrejurare va fi menționată de către medic pe formularul de consimțământ informat al pacientului^[2].

Discernământul pacientului se verifică nu doar atunci când acesta acceptă tratamentul propus de medic, ci și atunci când refuză tratamentul sau intervenția medicală, fiindu-i lezate propriile interese prin această decizie. Cu toate că în legislația din țara noastră nu se prevăd criterii expres reglementate pentru a stabili în termeni generali dacă pacientul are sau nu discernământ la momentul exprimării consimțământului, în sistemul de drept medical din Regatul Unit, prin Actul privind capacitatea mintală din 2005, s-au identificat expres etapele pentru evaluarea capacității pacienților^[3]. Deși medicii recurg la aceste etape de evaluare a capacității pacienților în special când aceștia suferă de boli psihice, ele reprezintă o condiție preliminară obținerii consimțământului lor, fiind și o condiție de validitate.

1.2. Evaluarea discernământului pacientului în Regatul Unit

În Regatul Unit, în vederea efectuării tratamentului medical, anterior exprimării consimțământului de către pacient și după ce i-au fost furnizate acestuia informațiile de care are nevoie, medicul curant are sarcina evaluării discernământului pacientului. Potrivit reglementărilor din Actul privind capacitatea mintală din 2005, evaluarea presupune trei etape.

^[1] Această abordare este aplicată în mod efectiv în sistemul medical din Regatul Unit (a se vedea M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 108-109).

^[2] Art. 8 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006.

^[3] M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 160-164.

Într-o primă etapă, medicul va verifica dacă pacientul are capacitatea de a înțelege și reține informația. Mai exact, pacientul va trebui să identifice și să poată procesa informația. Dacă din acest proces rezultă că pacientul se află într-o confuzie sau eroare majoră, atunci se ridică un mare semn de întrebare în legătură cu discernământul său. În ceea ce privește reținerea informației, un factor important este stabilitatea profilului psihic al pacientului. În această ordine de idei, este important să fie identificați factorii disturbatori la nivel psihic, cum ar fi durerea^[1], epuizarea fizică etc.

În cea de a doua etapă, medicul va urmări efectul procesării informației medicale comunicate pacientului asupra mecanismului de înțelegere. Deși această abordare este mai mult una conceptuală, în concret, medicul va verifica dacă pacientul percepe corect realitatea înconjurătoare, în special starea patologică, și se raportează corespunzător la aceasta^[2].

^[1] Într-o speță [cauza *Re MB* (1997)], pacienta, căreia i s-a propus să recurgă la cezariană pentru salvarea vieții sale și a fătului, a refuzat intervenția medicală în momentul când se pregătea acul pentru anestezie, motivat de fobia ei față de ace (a se vedea M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 103-104).

^[2] În acest sens sunt relevante două situații de speță. În cauza *State of Tennessee v. Northern* (1978), pacienta care suferea de cangrenă accentuată la ambele picioare a refuzat amputarea lor, chiar dacă i s-a explicat că fără această intervenție viața îi este pusă în mod sigur în pericol. Instanța a apreciat că pacienta nu are discernământ în ceea ce privește decizia de refuz al tratamentului medical. În motivarea soluției s-a reținut că, atât timp cât nu recunoaște că picioarele ei sunt bolnave, refuzând să accepte chiar și caracteristicile exterioare vizibile și palpabile, pacienta se află într-o stare de iluzie, fiind incapabilă să își exprime consimțământul. Pe de altă parte, în cauza *Re SB* (2013), pacienta care suferea de o boală psihică (tulburare bipolară) a solicitat întreruperea sarcinii, iar instanța a decis că are discernământ pentru a lua această decizie. După ce s-a stabilit că este însărcinată, pe fondul întreruperii tratamentului cu medicamente, în mintea pacientei s-a înfiripat această decizie. Cu toate că boala psihică de care suferea era atât de acută încât a trebuit legată cu forța, instanța a apreciat că are discernământ în ceea ce privește decizia de a recurge la întreruperea sarcinii. În motivare, instanța a apreciat că, deși decizia pacientei nu este una pozitivă, recomandată, atât timp cât argumentele sale nu sunt iluzorii, înseamnă că ea percepe totuși corect starea medicală în care se află, având dreptul să recurgă la o asemenea decizie (a se vedea M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 113-115).

În cea de a treia etapă, medicul va evalua capacitatea pacientului de a „cântări” informația referitoare la tratamentul medical propus. Prin aceasta se înțelege că pacientul trebuie să fie în măsură să își exercite voința în raport de informația percepută. În sistemul *common law* englez au existat numeroase situații de speță^[1] în care, cu toate că pacienții erau persoane capabile raportat la intelectul lor, refuzul cu privire la măsurile medicale propuse a fost considerat inoperant, având în vedere incapacitatea lor de a cântări informația legată de tratamentul propus.

Procedura de evaluare a discernământului pacientului, etapizată în trei pași, trebuie abordată în așa fel încât dreptul lui de a „alege” poziția sa în raport de tratamentul medical propus să nu fie îngrădită. Așa cum vom arăta în cele ce urmează, pacientul are dreptul de a refuza tratamentul medical propus din considerente raționale și iraționale. Din categoria argumentelor „iraționale”, instanțele din Regatul Unit oferă un respect aparte convingerilor religioase. Astfel, cu toate că identificarea motivului refuzului reprezintă o etapă importantă în procesul de stabilire a discernământului pacientului, în practică, judecătorii instanțelor din Regatul Unit fac o analiză extrem de minuțioasă a argumentelor pacientului privitor la refuzul tratamentului. Intervenția instanței trebuie să nu fie de natură a răpi dreptul la propria personalitate și chiar la libertate al pacientului, ceea ce ar fi mult mai păgubitor pentru acesta, chiar și în raport de decizia exprimată. În acest sens, sunt elocvente exemplele în care pacientului îi este recunoscut dreptul de a refuza tratamentul medical. Astfel, în cauza *Re JT* (1998)^[2], judecătorul a apreciat că pacienta este capabilă de a refuza dializa fără de care va muri, cu toate că aceasta,

^[1] În cauza *B v. Croydon Health Authority* (1995), o tânără de 24 de ani care suferea de mania autopersecuției a fost deținută potrivit Actului privind sănătatea mintală din 1983. În perioada detenției a refuzat să mănânce și a pierdut în greutate atât de mult, încât viața îi era pusă în primejdie. Cu toate că a constatat că tânăra era capabilă, instanța a dispus totuși autorizarea hrănirii ei forțate, potrivit dispozițiilor cuprinse în Actul privind sănătatea mintală din 1983. Instanța de apel și-a exprimat în mod real dubiul în ceea ce privește deplina capacitate a pacientei care, potrivit propriei declarații, aprecia refuzul de a mânca tot ca o exteriorizare a dorinței interioare de autopersecuție (a se vedea M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 116-117).

^[2] M. STAUCH, K. WHEAT, *op. cit.*, p. 118.

deși adultă, suferea de o incapacitate psihică ce implica dificultăți de învățare și tulburări severe de comportament, intrând astfel sub incidența Actului privind sănătatea mintală din 1983. Cu toate că judecătorul a fost impresionat de poziția adoptată de familia pacientei care a susținut că acceptă decizia acesteia de a muri, întrucât oricât de mult au încercat totul a fost în zadar, elementul decisiv a constat în necesitatea de cooperare pe care o presupune tratamentul de dializă. Astfel, având în vedere poziția de refuz a pacientei, faptul că acest tratament se realiza în timp ce pacienta era conștientă, era evident faptul că ea nu va coopera pentru a se putea efectua tratamentul de dializă.

Poziția adoptată de judecător în această speță este discutabilă, atât timp cât motivarea instanței privind decizia adoptată este irelevantă în raport de capacitatea pacientei, respectiv de valabilitatea discernământului acesteia referitor la decizia adoptată.

O altă poziție discutabilă, dar care se pliază pe obligația judecătorului de a analiza fiecare speță cu acribie sporită, este cea exprimată în cauza *Ms B v. An NHS Trust Hospital* (2002)^[1]. În această speță, pacienta a refuzat continuarea ventilației artificiale care o menținea în viață, iar judecătorul a apreciat că ea avea capacitate deplină pentru a lua o astfel de decizie. În luarea hotărârii fatale, judecătorul a analizat în mod cronologic toate probele administrate, apreciind raționale argumentele menționate personal de pacientă atât în scris, cât și oral.

Din abordarea pe care trebuie să o adopte medicul englez și chiar instanțele de judecată rezultă supremația deciziei pacientului. În vederea respectării principiului libertății persoanei și a demnității umane, decizia de refuz al tratamentului medical trebuie respectată chiar și de către medici, atât timp cât pacientul este conștient de consecințele neurmării recomandărilor medicale.

§2. Consimțământul pacientului

2.1. Voința reală a pacientului

În conformitate cu dispozițiile art. 660 din Legea nr. 95/2006, pentru a fi supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament cu potențial

^[1] *Idem*, p. 119.

de risc pentru pacient, acestuia i se solicită acordul scris. Prin semnarea formularului de consimțământ, pacientul își exteriorizează voința de a fi supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament, acceptând „oferta” medicului formulată în acest sens.

Pentru ca momentul întâlnirii concordante dintre „oferta” medicului privind tratamentul propus și acordul pacientului de acceptare a aceluiași tratament să dea naștere unui adevărat contract conform art. 1182 C. civ., consimțământul exteriorizat de pacient trebuie să fie în concordanță cu voința reală a acestuia. Prin urmare, acordul scris al pacientului capătă valența unui consimțământ valabil doar dacă prin el se exteriorizează voința internă a pacientului. Totodată, voința internă a pacientului trebuie să urmărească producerea de efecte juridice, acceptând supunerea sa la metode de prevenție, diagnostic și tratament.

Conform regulii generale menționate în art. 1204 C. civ., acordul pacientului îndeplinește condițiile unui consimțământ valabil atunci când este „serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză”. Prin acord „serios” este descrisă voința reală a pacientului de a produce efecte juridice, nefiind o joacă sau o exprimare în glumă. Voința liberă exclude ideea de constrângere prin orice mijloc și include ideea de conștient atât prin raportare la persoana pacientului, la lumea înconjurătoare, cât și prin informarea sa corespunzătoare.

În ceea ce privește condiția referitoare la voința internă liberă și conștientă, este important să remarcăm câteva trăsături relevante. Astfel, libertatea voinței își are originea în teoria autonomiei de voință, fiind, totodată, consecința principiului libertății contractuale reglementat de art. 1169 C. civ. Transpunând această idee în dreptul medical, pacientul poate să își exprime acordul de a fi supus la metode de prevenție, diagnostic sau tratament ori poate să refuze „oferta” medicului formulată în acest sens. Referitor la libertatea de a stabili conținutul concret al acestor măsuri propuse de medic, surprindem imposibilitatea negocierii lor de către pacient, precum în cazul altor acte juridice, ci doar de a le accepta, a le refuza sau de a cere opinia altui medic.

Despre caracterul conștient al voinței se susține că, deși juridic nu poate fi despărțit de caracterul liber al acesteia, conceptual se pot face anumite nuanțări. Atât timp cât voința internă trebuie cu prioritate să fie conștientă de sine și de lumea înconjurătoare, rezultă că ea este

structural legată de discernământ. Astfel, pe lângă capacitatea legală de a încheia acte juridice, pacientul trebuie să aibă și aptitudinea concretă de a înțelege ce se întâmplă cu propria lui persoană și cu societatea înconjurătoare. Există însă situații în care pacientul, deși are capacitate deplină de exercițiu, nu are totuși capacitatea de a înțelege faptele și consecințele pe care le implică încheierea unui act juridic^[1]. În aceste situații, lipsind discernământul pacientului, lipsește și consimțământul său valabil, ceea ce echivalează cu nulitatea relativă a întregului contract medical, potrivit art. 1205 alin. (1) C. civ.

Această incapacitate naturală a pacientului este greu de probat în dreptul medical român, cu toate că de multe ori medicii o identifică cu ușurință. În sistemul de drept român, spre deosebire de cel englez, nu se prevede o procedură legală care să permită medicilor să concluzioneze instalarea acestei incapacități naturale. Totuși, potrivit Normelor metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, pacientul major va fi considerat lipsit de discernământ dacă i se prezintă medicului o decizie a comisiei de expertiză medico-legală psihiatrică din care rezultă în mod cert afecțiunea psihică de care suferă. În această situație, acordul scris pentru metodele de diagnostic și tratament la care va fi supus pacientul major lipsit de discernământ va fi obținut de la reprezentantul legal desemnat^[2].

În ceea ce privește existența anumitor stări ale pacientului care prin natura lor afectează discernământul, cum este cazul stării de ebrietate, stărilor hipnotice cauzate de consumul de droguri sau anumitor boli psihice, medicul are posibilitatea constatării lor pe baza unui examen clinic, a unor analize de sânge, respectiv a studierii documentelor medicale întocmite de medicii specialiști psihiatri. În împrejurarea în care medicul constată lipsa discernământului pacientului, va solicita de la reprezentantul legal al acestuia acordul scris pentru metodele de prevenție, diagnostic și tratament pe care le propune, potrivit art. 16

[1] Incapacitatea unei persoane de a-și da seama de faptele sale și de consecințele juridice ale acestora, cu toate că are capacitatea a juridică, a fost denumită de doctrina de specialitate „incapacitate naturală” (a se vedea I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 487-488).

[2] Art. 8 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006.

din Legea nr. 46/2003, respectiv art. 8 din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006. Atunci când reprezentantul legal nu poate fi contactat, personalul medical are obligația de a solicita autorizarea actului medical de la autoritatea tutelară, dacă intervenția medicală nu trebuie efectuată de urgență. Dacă afecțiunea pacientului implică o urgență medicală, iar pacientul este lipsit de discernământ și reprezentantul legal nu poate fi contactat, personalul medical va efectua un raport scris^[1], ce va fi păstrat la foaia de observație a pacientului, urmând a efectua actul medical în lipsa consimțământului pacientului sau a reprezentantului legal.

Referitor la persoanele care vor fi cooptate în decizia medicală în situația în care pacientul este lipsit de discernământ, atât Legea nr. 95/2006, Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, cât și Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România fac referire la necesitatea ca personalul medical să încerce contactarea „rudei celei mai apropiate”. Potrivit art. 8 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, persoanele la care face referire sintagma „ruda cea mai apropiată” sunt, în ordine, „părintele, descendentul, rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv”.

În legătură cu natura juridică a acordului exprimat de „ruda cea mai apropiată” referitor la metodele de prevenție, diagnostic și tratament la care este supus pacientul cu care medicul nu poate comunica în mod eficient din pricina condiției medicale în care se află acesta, au fost elaborate mai multe teorii. În ceea ce privește gestiunea de afaceri,

^[1] Potrivit art. 9 alin. (2), (3) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, raportul va cuprinde descrierea împrejurării în care a fost acordată îngrijirea medicală, cu precizarea elementelor ce atestă atât situația de urgență, cât și datele din care să rezulte lipsa de discernământ a pacientului, numele personalului medical care a acordat asistența, semnătura acestuia, data și ora la care a fost întocmit raportul, precum și descrierea actului medical efectuat. Dacă actul medical a fost efectuat de mai multe persoane din categoria personalului medical definit de art. 653 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 95/2006, în cuprinsul raportului va fi trecut numele tuturor acestor persoane, actul medical sau manevrele medicale efectuate de fiecare dintre ele, urmând ca toți participanții să semneze toate cele consemnate în raport.

apreciem că nu putem susține întemeiat aplicarea acestei instituții^[1]. Atât timp cât „afacerile altei persoane” la care face referire art. 1330 alin. (1) C. civ. sunt tocmai viața și integritatea fizică aparținând geratului, un astfel de contract nu poate fi valabil, deoarece s-ar încălca dispozițiile art. 60 din același cod. De asemenea, apreciem că nu este aplicabilă nici instituția stipulației pentru altul, considerând că ruda cea mai apropiată a pacientului lipsit de discernământ nu se poate prevala de încheierea unui astfel de contract ce are ca obiect sănătatea și integritatea fizică a terțului beneficiar, care pierde dreptul legal de a dispune de el însuși. Dată fiind necesitatea respectării demnității umane, apreciem că instituția mandatului legal reflectă cel mai limpede rolul și scopul acordului exprimat de „ruda cea mai apropiată” în locul pacientului major incapabil temporar din cauza condiției medicale în care se află.

În cazul minorului sub 14 ani, dispozițiile lacunare ale art. 8 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006 plasează acordul „rudei celei mai apropiate” într-o sferă discutabilă. Astfel, considerăm că exprimarea acordului pentru intervenția medicală de către altă persoană decât reprezentantul legal sau tutorele minorului lipsit de capacitate de exercițiu depășește cadrul legal. Având în vedere necesitatea respectării normelor de ocrotire a interesului superior al minorului fără să se încalce dispozițiile legale privind persoanele care pot decide în numele acestuia, în situația minorului lipsit de capacitate de exercițiu ar trebui să se recurgă la instanța de tutelă, ruda cea mai apropiată având posibilitatea să fie numită tutore al pacientului minor.

Având în vedere dispozițiile art. 662 din Legea nr. 95/2006 și ale art. 9 din Normele metodologice de aplicare a Titlului XVI din Legea nr. 95/2006, apreciem că personalul medical are obligația contactării rudei celei mai apropiate și informării acesteia despre situația de urgență în care se află pacientul, solicitând, eventual, detalii despre reprezentantul legal în vederea informării în continuare a acestuia, iar nu cu privire la alte aspecte în legătură cu actul medical la care va fi supus potrivit art. 6 din Legea nr. 46/2003.

Îndată ce medicul a constatat că pacientul este conștient de sine și de lumea înconjurătoare, are obligația informării acestuia. În condițiile în care doar informațiile necesare și utile vor determina exprimarea unui

[1] FL.I. MANGU, *Malpraxisul medical...*, op. cit., p. 137.

acord informat, „alături de aptitudinea naturală de a lua decizii, voința internă presupune și să fim în cunoștință de cauză”^[1]. Lipsa acordului informat poate fi analizată fie prin prisma viciilor de consimțământ, fie ca lipsă a consimțământului, în funcție de caracteristicile stării de fapt.

O altă condiție de valabilitate privitoare la voința reală este ca aceasta să fie actuală. Ea prezintă o importanță vizibilă în domeniul medical, având în vedere caracterul imprevizibil al evoluției unui tratament sau unei intervenții medicale. Descoperirea unor noi date clinice, precum și evoluția științei medicale ce implică noi metode de prevenție, diagnostic și tratament determină, pe de o parte, o nouă informare a pacientului și, pe de altă parte, necesitatea exprimării unui acord actual al acestuia în raport de propunerea medicului.

De asemenea, pentru a ne afla în prezența unei voințe reale ce produce efecte în mod valabil, art. 660 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 prevede obligația exteriorizării în scris a acordului pacientului. Cu toate acestea, înscrisul nu are valoarea unui contract, deoarece, potrivit art. 1182 alin. (1) și (2) C. civ. coroborat cu dispozițiile din Legea nr. 95/2006, întâlnirea concordantă dintre voința medicului și cea a pacientului dă naștere contractului medical. Pornind de la această premisă, apreciem că nu putem vorbi despre un contract medical fără un acord exteriorizat într-o modalitate clară și precisă, ce nu lasă loc de interpretări. Deși nu este acceptată teza unui consimțământ tacit, potrivit art. 14 din Legea nr. 46/2003 și art. 16 din Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România, când pacientul nu își poate exprima consimțământul, personalul medical are dreptul să deducă acordul acestuia din autorizările și dorințele exprimate anterior cu privire la o intervenție medicală. Pe lângă caracterul legal al acestei excepții, actul medical ce poate fi efectuat în astfel de condiții presupune atât o stare de urgență medicală pentru acel pacient, cât și o intervenție necesară pentru cel care și-a exprimat dorința anterior, aplicându-se și în cazul în care actul medical se caracterizează printr-o succesiune și o repetabilitate specifică prin natura sa.

Având în vedere că pentru pacient boala nu reprezintă doar un diagnostic de natură medicală, ci o suferință reală, este foarte greu a se susține că acordul pacientului reprezintă pe deplin exteriorizarea

[1] I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 488.

unei voințe libere. Cea mai mare presiune la care este supus pacientul izvorăște din suferința sa fizică, din dorința de a supraviețui sau de a-și redobândi cât mai grabnic sănătatea. Totuși, garanția unui consimțământ liber, conștient și în cunoștință de cauză este asigurată prin sprijinul oferit de medic, de lege și de principiile etice incluse în Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România.

2.2. Excepții de la regula autonomiei de voință a pacientului

2.2.1. Refuzul pacientului de a fi tratat

2.2.1.1. Refuzul pacientului în sistemul de drept român

Deși este ținut să respecte voința pacientului care refuză îngrijirile propuse, atitudinea medicului nu trebuie să fie totuși pasivă, iar acceptarea să se realizeze în mod ușuratic. Pentru a nu fi răspunzător de neglijență profesională^[1], medicul este obligat indirect să își folosească abilitățile persuasive pentru a-l convinge în mod onest pe pacient de avantajele și necesitatea îngrijirilor propuse, chiar dacă toate aceste eforturi nu sunt întotdeauna încununete de succes. De asemenea, medicul are posibilitatea chiar și de a cere sprijinul altui medic și de a reitera argumentele ce susțin o intervenție necesară pentru salvarea vieții pacientului după un timp rezonabil, toate acestea urmând a fi consemnate în dosarul pacientului.

În situația în care medicul constată lipsa de discernământ a pacientului, iar reprezentantul legal al acestuia refuză să își dea acordul privind metodele de prevenție, diagnostic și tratament, cu toate că intervenția medicală este în interesul pacientului, unitățile medicale au obligația efectuării cu celeritate a demersurilor pentru constituirea comisiei de

^[1] Într-o speță s-a stabilit că medicul nu este răspunzător pentru efectuarea unei transfuzii contrar voinței pacientului care, deși se afla într-o situație de urgență medicală, a refuzat această procedură medicală din considerente religioase. Cu toate eforturile medicului de a-l salva pe pacient, acesta a decedat. Soția supraviețuitoare a acționat în judecată medicul, solicitând daune morale. Instanța a respins pretențiile acesteia, motivând că obligația medicului de a salva viața pacientului prevalează asupra aceleia de a-i respecta voința (C.A. Paris, 9 iunie 1988, nr. 1907, în F.L.I. MANGU, *Malpraxisul medical...*, op. cit., p. 291).

arbitraj^[1]. În cuprinsul art. 17 alin. (1) din Legea nr. 46/2003 se menționează doar faptul că decizia privind acordul de efectuare a actului medical propus va fi declinată unei comisii de arbitraj, fără să se menționeze obiectivele analizei acestei comisii.

În opinia noastră, comisia de arbitraj va verifica necesitatea intervenției medicale punând în balanță riscurile și avantajele pe care le are pacientul în raport de actul medical ce urmează a fi efectuat, urmărind cu prioritate interesul superior al acestuia. Așa cum prevede art. 61 alin. (2) C. civ., interesul superior al ființei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societății, iar în situația particulară analizată, comisia de arbitraj este garantul „binelui” ființei umane. Totuși, în condițiile în care nu există obiective clar prevăzute de dispoziții legale în funcție de care să se pronunțe comisia de arbitraj, decizia acesteia poate fi guvernată cu ușurință de arbitrar.

2.2.1.2. Refuzul pacientului în sistemul common law

În legislația și practica judiciară din țara noastră nu sunt stabilite în mod expres motivele pentru care este ignorat refuzul pacientului privind anumite forme de tratament, însă în *civil common law* au fost identificate „patru interese de ordine publică” pornindu-se de la cauza *In the Matter of Claire Conroy* (1985)^[2]. Practica judiciară a considerat că limitarea dreptului pacientului privind refuzul de a urma un tratament

[1] Art. 6 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 46/2003.

[2] În această cauză s-a pus în discuție dreptul doamnei Conroy de a avea o moarte demnă. În anul 1979, doamna Claire Conroy, care suferea de un sindrom cerebral ce se manifesta prin stări de confuzie periodică, a fost declarată incapabilă, fiindu-i numit un tutore. Ea a fost plasată de tutorele său într-o instituție de îngrijire. După o perioadă, starea sa de sănătate s-a acutizat, ajungând incapabilă să mai meargă, să mănânce singură, fiind dependentă total de ajutor. Pentru a-i fi posibilă supraviețuirea, i s-a introdus un tub gastric, care era incomod și pe care în repetate rânduri și l-a scos forțat. Totuși, ea nu putea să se alimenteze în mod natural, astfel încât tubul gastric era obligatoriu pentru supraviețuirea sa. În aceste condiții s-a recurs la instanța de judecată pentru a legitima scoaterea definitivă a tubului gastric, ceea ce ar fi determinat, în scurt timp, decesul doamnei Conroy. Instanța nu a legitimat o astfel de operație, în ciuda probelor administrate, pe care nu le-a apreciat concludente