

## 1. Drept privat

### CARACTERUL DEVOLUTIV AL RECURSULUI REGLEMENTAT DE ART. 304<sup>1</sup> C. PROC. CIV.

*Prof. univ. dr. Ioan LEȘ  
Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu”  
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu*

**Mots-clés:** article 304<sup>1</sup> C. proc. civ., recours, qualification, théorie dévolutive, analyse, projet du Code de procédure civile, solutions

#### ***Le caractère dévolutif du recours réglementé par l'article 304<sup>1</sup> C. proc. civ.***

#### **Résumé**

*Dans la doctrine se sont manifestées deux tendances au regard de la qualification du recours réglementé par l'art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ.: comme un recours dévolutif ou nondévolutif. L'auteur a été l'un des précurseurs de la théorie dévolutive du recours. Le renouvellement de ce point de vue a été occasionné récemment par certains auteurs pour étayer la nondévolution du recours prévue par l'article. 304<sup>1</sup> C. proc. civ.*

*De l'avis d'auteur, la thèse contraire se fonde sur une fausse prémisse, respectivement celle du mouvement essentiel du problème analysé sur un terrain qui envisage d'une manière stricte les preuves. Le caractère dévolutif du recours analysé est le résultat de son caractéristique principale, qui permet la possibilité d'une enquête de la cause, sous l'angle critique de sa fermeté et légalité et non seulement dans la lumière des raisons prévues par l'article 304 C. proc. civ.*

*À la fin de l'étude, l'auteur a fait quelques considérations sur les solutions prévues dans le projet du Code de procédure civile. Il critique la proposition d'introduire dans notre législation la catégorie des jugements rendus en premier et dernier ressort.*

În literatura de specialitate nu există un consens cu privire la caracterul devolutiv al recursului reglementat de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. Faptul se datorează și caracterului relativ lapidar al textului comentat. Potrivit acestei norme procedurale: „Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele”.

**Recursul reglementat de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. diferă în mod esențial de recursul de drept comun.** Particularitatea sa esențială rezidă în împrejurarea că jurisdicția de control judiciar „nu este limitată la motivele de casare prevăzute de art. 304<sup>1</sup>, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele”. Din această precizare legală s-a tras concluzia că în acest caz se poate vorbi chiar de efectul devolutiv al recursului<sup>1</sup>. Această soluție nu a fost împărtășită de o bună parte a doctrinei noastre procesuale<sup>2</sup>. Într-un studiu recent este reiterat punctul de vedere potrivit căruia recursul reglementat de art. 304<sup>1</sup> C.proc.civ. nu are un caracter devolutiv<sup>3</sup>.

Argumentele invocate de autori în sprijinul soluțiilor promovate sunt, în general, judicioase și subliniază complexitatea problemei supuse analizei lor. O reiterare a argumentelor pro și contra nu este utilă în cadrul acestui demers, care nu urmărește altceva decât să fundamenteze în mod suplimentar o opinie pe care am promovat-o imediat după apariția O.U.G. nr. 138/2000<sup>4</sup>. Demersul autorilor are însă meritul incontestabil de a demonstra dificultățile unei calificări irefutabile a recursului reglementat de art. 304 C. proc. civ.

În ceea ce ne privește nu putem adera la un asemenea punct de vedere, recursul reglementat de textul comentat având în mod incontestabil un caracter devolutiv. Astfel cum remarca și prestigiosul procedurist Ion Deleanu interpretarea locuțiunii „instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele” trebuie să conducă, chiar *de lege lata*, la „recunoașterea efectului devolutiv al unui asemenea recurs”. Într-adevăr, această precizare legală este esențială în determinarea întregii fizionomii a recursului reglementat de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. și nu poate fi ignorată de autorii care se referă la această problemă. Pe de altă parte, este important de semnalat că această precizare legală nu face altceva decât să complinească ideea, inserată în prima parte a aceluiași text, potrivit căreia **acest recurs „nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304”**.

Teza caracterului devolutiv a fost receptată tot mai mult și în practica instanțelor judecătorești. Chiar și instanța constituțională s-a pronunțat în acest sens. Astfel,

---

<sup>1</sup> I. Leș, *Codul de procedură civilă – Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2007, ediția a III-a, p. 848; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Editura C.H. Beck, București, 2008, ediția a IV-a, p. 673. A se vedea de asemenea I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Editura C.H.Beck, București, ediția 2, 2007, p. 206-209; I. Deleanu, *Observații cu privire la flexiunile argumentului de lege lata în procesul civil*, în *R.R.D.P.*, nr. 1/2007, p.102-105; E. Litiuș, *Caracterul recursului reglementat de art. 304 Cod procedură civilă*, în *Dreptul*, nr. 1/2006, p. 108-114. A se vedea de asemenea I.I. Bălan, *Motivele de recurs în procesul civil*, Editura Wolters Kluwer, București, 2007, p. 20.

<sup>2</sup> A se vedea în sensul că acest recurs nu are un caracter devolutiv V.M. Ciobanu, G. Boroș, M. Nicolae, *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin O.U.G. nr. 138/2000 (II)*, în *Dreptul*, nr. 2/2001, p. 16; M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2005, vol. II, p. 118; M. Tăbârcă, Gh. Buta, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 873.

<sup>3</sup> C. Roșu, A. Fanu-Moca, *Situațiile în care se poate pronunța nulitatea recursului pentru nemotivarea lui în termenul legal*, în *Dreptul*, nr. 4/2008, p. 183-184.

<sup>4</sup> I. Leș, *Drept procesual civil*, Editura All Beck, București, 2001, p. 571.

prin decizia nr. 194/2004, instanța constituțională a decis că în ipoteza prevăzută de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. recursul constituie „o cale de atac cu caracter devolutiv, în care, ca și în cazul apelului, instanța de recurs judecă însăși cauza atât sub aspectul legalității, cât și sub aspectul temeiniciei, nelimitându-se să judece doar hotărârea pronunțată de prima instanță, exclusiv pentru motivele de casare prevăzute de art. 304 C.proc.civ.”<sup>5</sup>. Soluția a fost reiterată de instanța constituțională și prin alte decizii<sup>6</sup>.

Considerațiile instanței constituționale sunt judicioase, întrucât de esența recursului devolutiv, ca și a apelului, este posibilitatea judecătorului de a examina cauza atât sub aspectul temeiniciei, cât și al legalității hotărârii atacate. În cadrul unui demers doctrinar avem în vedere implicațiile teoretice și practice ale soluțiilor pe care le promovăm, dar în același timp, nu avem dreptul de a forța litera legii și aceasta independent de o anumită interpretare ce ni s-ar părea mai rațională. Or, **în teza contrară se deplasează, în mod excesiv, problema pe tărâm probatoriu**. Fără îndoială că ar fi natural ca în cadrul recursului devolutiv să putem administra mijloace de dovadă în aceleași condiții ca și în cazul apelului. De altfel, și profesorul Ion Deleanu remarca, în această privință, că a admite, pe de o parte, că pot fi invocate orice motive, iar pe de altă parte, a nu admite decât probele vizate de art. 305 C. proc. civ. „echivalează cu a spune că poți să afirmi, dar n-ai voie să demonstrezi, ceea ce este o altă bizazerie, sugerând ipoteza absurdului”.

Desigur, situația evocată de distinsul autor nu reprezintă singurul paradox pe care îl determină aplicarea unor norme procedurale. Suntem întrutotul de acord că situația creată de legiuitor ridică semne de întrebare și în privința calificării recursului prevăzut de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. ca o cale ordinară sau extraordinară de atac<sup>7</sup>. Caracterul particular al acestui recurs este însă incontestabil. De netăgăduit este și faptul că **recursul devolutiv este destinat să înlocuiască calea de atac a apelului**, care, din diverse considerații, a fost suprimată de legiuitor în unele situații anume reglementate. Iar cea mai importantă notă distinctivă față de recursul obișnuit constă în inadmisibilitatea administrării altor probe decât cele vizate de art. 305 C. proc. civ., text a cărui aplicare nu credem că poate fi înlăturată pe cale de interpretare, astfel cum am precizat și cu un alt prilej<sup>8</sup>.

Dar o atare particularitate oricât de semnificativă ar fi ea nu poate conduce la concluzia că recursul reglementat de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ. nu ar avea un caracter devolutiv. Astfel cum am precizat problema probațiunii este diferită de cea privitoare la calificarea unei căi de atac. Esențial în calificarea unei căi de atac este **posibilitatea virtuală de transmitere a litigiului spre soluționare la o instanță superioară**. Iar

---

<sup>5</sup> M. Of. nr. 523 din 10 iunie 2004.

<sup>6</sup> A se vedea C.C., dec. nr. 351/2006, în M.Of. nr. 455 din 23 mai 2006. A se vedea, de asemenea, C.C., dec. nr. 671/2006, în M.Of. nr. 971 din 5 decembrie 2006.

<sup>7</sup> A se vedea în sensul calificării acestui recurs ca o cale ordinară de atac G. Boroș, Gh. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura All Beck, București, 1994, p. 485.

<sup>8</sup> A se vedea pentru amănunte I. Leș, *Admisibilitatea probelor în cadrul recursului devolutiv reglementat de art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ.*, în C.J., nr. 10/2005, p. 70-73.

o atare transmitere vizează litgiul în integralitatea sa, respectiv cu întreg cortegiul de probleme de fapt și de drept pe care le-a generat. În acest fel, recursul la care ne referim este destinat să contribuie la realizarea plenară a principiului celor două grade de jurisdicție.

Totuși, nu trebuie să ignorăm faptul că devoluțiunea se produce numai în limitele cererii de recurs. Adeseori, recursul este limitat doar la unele critici, el nevizând hotărârea în integralitatea sa. Pe de altă parte, adeseori, recursul se poate soluționa fără să fie necesară administrarea unor noi dovezi, altele decât înscrisurile. Iată de ce se cuvine să-i recunoaștem în continuare recursului prevăzut de art. 304<sup>1</sup> C.proc.civ. un caracter devolutiv.

Proiectul Codului de procedură civilă, în forma actuală, nu mai cunoaște calea de atac a recursului cu caracter devolutiv. Este o soluție destinată să înlătore orice divergențe sau dispute doctrinare, dar și o jurisprudență neunitară în ceea ce privește admisibilitatea probelor în cadrul unui atare recurs. În cazul păstrării soluției actuale o reconsiderare a dispozițiilor analizate s-ar impune cu necesitate pentru a creea un regim unitar recursului devolutiv și celui obișnuit, din punct de vedere al admisibilității mijloacelor de dovadă.

Demersul de față nu poate face abstracție și de tendințele procesuale prefigurate de proiectul Codului de procedură civilă în materia apelului și recursului. O inovație importantă a proiectului este introducerea categoriei hotărârilor susceptibile de a fi atacate numai cu apel. Această soluție va înlătura toate dificultățile deja semnalate de doctrină în materia recursului devolutiv. Este o soluție mai rațională decât aceea a suprimării apelului și a exercitării unui recurs cu caracter devolutiv.

Folosim însă acest prilej spre a ne exprima rezervele față de o altă inovație preconizată de proiect, anume aceea de introducere a categoriei hotărârilor pronunțate în primă și ultimă instanță. Este vorba de o categorie, totuși, importantă de litigii, iar nu de situații izolate, în care nu este asigurat principiul dublului grad de jurisdicție. O investigație amplă a acestei probleme ar excede obiectul demersului de față. Ne limităm să precizăm că principiul dublului grad de jurisdicție nu este considerat – inclusiv de Curtea Constituțională -, în materie civilă, ca fiind impus de reglementările europene sau internaționale adoptate de România. În esență, instanța constituțională a constatat că „accesul liber la justiție nu înseamnă accesul la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac”<sup>9</sup>. În pofida acestei situații noi socotim că soluția preconizată de proiectul Codului de procedură civilă nu este conformă cu prescripțiile art. 129 din Constituție, text în conformitate cu care: „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”. Marginal textul este intitulat „folosirea căilor de atac”. Așa fiind, ne este greu să acceptăm ideea că i s-ar putea atribui sintagmei „în condițiile legii” o semnificație de natură a conduce la suprimarea oricărei căi ordinare de atac în privința unei întregi categorii de litigii civile. Nutrim speranța că forul legislativ va înlătura o asemenea propunere sau va accepta păstrarea soluției actuale privitoare la recursul devolutiv.

---

<sup>9</sup> C.C., dec. nr. 161 din 28 februarie 2006, în *C.J.*, nr. 4/2006, p. 36; C.C., dec. nr. 793 din 9 noiembrie 2006, în *C.J.*, nr. 2/2007, p. 21.

# ASPECTE JURIDICE ALE PRELEVARII DE ORGANE, ȚESUTURI ȘI CELULE UMANE ÎN VEDEREA TRANSPLANTULUI

*Prof. univ. dr. Eugen CHELARU  
Facultatea de Științe Economice,  
Juridice și Administrative  
Universitatea din Pitești*

**Mots-clés:** *personne physique, corps humain, protection juridique, transplants d'organes, des tissus et de cellules humaines, conditions, donneur vivant, donneur décedé, sanctions*

## ***Des aspects juridiques concernant le prélèvement d'organes, des tissus et des cellules humaines pour le transplant***

### **Résumé**

*L'existence biologique de l'homme et l'étude de ses droits sur son propre corps sont entrés relativement récemment dans la sphère d'intérêt du droit civil. L'intérêt a été stimulé par l'évolution de la législation en matière d'avortement mais, surtout, par les extraordinaires progrès réalisés par la biologie et la médecine, notamment en ce qui concerne la possibilité de réalisation de transplants d'organes, des tissus et de cellules humaines.*

*Ainsi sont nées des questions auxquelles le droit civil a du donner une réponse: quel est le moment duquel la vie de l'homme doit être protégée – celui de la conception ou de la naissance; peut-on faire une dissociation entre la personne et son corps et, si la réponse est affirmative, quels sont les droits que la personne a sur son propre corps?*

*Le sujet de notre article est l'analyse des aspects juridiques du prélèvement d'organes, de tissus et de cellules humaines pour le transplant, tels qu'ils sont réglementés par la récente loi qui régleme la matière.*

*Dans l'analyse de la problématique spécifique nous sommes parti de la considération du corps humain comme une partie de la personne, d'où dérive aussi le principe de son inviolabilité. Par conséquent, le droit de consentir au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules humaines ne peut être considéré comme une manifestation du droit de disposition, composante du droit de propriété que la personne a sur son propre corps, mais comme l'un des droits de la personnalité.*

*Le corps humain ne peut pas faire ainsi l'objet des actes juridiques patrimoniales, ni même quand il s'agit de ses composants. Pour cette raison le consentement à la donation d'organes, de tissus et de cellules humaines doit être animé exclusivement par des buts altruistes, n'importe si le sujet duquel on fait le prélèvement est vivant ou défunt.*

*La nature juridique de l'acte par lequel on exprime le consentement au prélèvement, la forme et les conditions que ceci doit remplir, la détermination de la personne qui peut l'exprimer ont constitué aussi l'objet de nos préoccupations.*

1. *Considerații generale privind personalitatea juridică a ființei umane.* Concepția clasică a dreptului civil, care se degajă și din prevederile Codului civil român, privește omul nu prin prisma existenței sale biologice ci ca o abstracțiune juridică: titularul de drepturi și obligații civile. Ca urmare omul era analizat numai sub aspectul reglementării diverselor relații în care intră cu alți oameni<sup>1</sup>.

Evoluția generală a societății a adus însă în atenția dreptului civil alte două elemente care se adaugă analizei tradiționale a omului: spiritul, prin recunoașterea așa numitelor „drepturi ale personalității” și corpul persoanei<sup>2</sup>.

Fără a înlătura analiza raporturilor juridice interumane din obiectul său de studiu dreptul civil și-a lărgit astfel sfera prin abordarea aspectelor juridice ale existenței biologice și spirituale ale ființei umane.

În dreptul actual este suficient ca o ființă umană să existe pentru ca ea să fie considerată o persoană fizică, titulară de drepturi și obligații, adică un subiect de drept. De aceea s-a și spus că „În limbajul juridic, prin persoană se înțelege entitatea de care este legat interesul, fie sub forma unui drept sau a unui bun, fie sub forma unei obligații»<sup>3</sup>.

Calitatea de subiect de drept a persoanei fizice nu este condiționată nici măcar de existența discernământului. Minorul și alienatul mintal, pus sau nu sub interdicție, sunt și ei persoane, adică subiecte de drept iar acesta este un aspect al egalității juridice a ființelor umane<sup>4</sup>.

Fiecare om este astfel dotat, încă de la naștere (cu condiția să se fi născut viu), cu personalitate juridică, adică cu vocația de a fi titular de drepturi și obligații, indiferent care ar fi ramura de drept căreia aceste drepturi și obligații le aparțin.

Deși între personalitatea juridică și capacitatea civilă a persoanei fizice există strânse legături, cele două noțiuni nu se confundă: capacitatea civilă este doar o parte a personalității juridice și ea constă în aptitudinea generală și abstractă de a avea drepturi și obligații civile, de a le exercita și respectiv asuma prin încheierea de acte juridice civile<sup>5</sup>.

2. *Corpul uman.* Existența persoanei fizice, înțeleasă ca subiect de drept, este condiționată de existența sa biologică. Privind lucrurile din această perspectivă corpul omului viu este considerat a fi suportul personalității juridice.

---

<sup>1</sup> A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Editura All, București, 1996, p. 133.

<sup>2</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil. Les personnes. Les incapacités*, ediția a 5-a, Cujas, Paris, 1999, p. 21.

<sup>3</sup> F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Manuel de droit des personnes*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, p. 13.

<sup>4</sup> A se vedea B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, ediția a 4-a, Litec, Paris, 1996, p. 387.

<sup>5</sup> Pentru detalii privind raporturile dintre personalitatea juridică a omului și capacitatea sa civilă a se vedea G. Cornu, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, ediția a 12-a, Montchrestien, Paris, 2005, p. 214-215; O. Ungureanu, C. Juguștru, *Drept civil. Persoanele*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 23; F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 16-17.

Legătura indestructibilă care există între corpul viu al omului și personalitatea sa juridică (numai omul născut viu este dotat cu personalitate juridică; personalitatea juridică încetează la moartea acestuia) a condus la asimilarea corpului cu persoana. Mai exact, corpul este considerat a fi o parte a persoanei.

Evoluția vieții sociale și îndeosebi progresele uluitoare ale biologiei și medicinei, îndeosebi cele legate de posibilitatea prelevării unor țesuturi și organe umane în scopul realizării de transplanturi, au impus necesitatea stabilirii drepturilor pe care persoana fizică le poate avea asupra propriului corp.

Într-o opinie, bazată pe analiza prevederilor Codului civil francez (cartea I, titlul 1, capitolul II „Despre respectarea corpului uman”) s-a spus că persoana despre care tratează legiuitorul atunci când se referă la corpul uman nu este subiectul de drept ci omul ca ființă corporală, născută și vie<sup>6</sup>.

Posibilitatea realizării acestei disocieri, între subiectul de drept și corpul uman, care-i este doar suportul, este considerată un argument decisiv pentru a-i da corpului uman calificarea de lucru. Persoanei i s-ar recunoaște drepturi asupra propriului corp, care este astfel privit ca obiectul acelor drepturi<sup>7</sup>.

Consecința ar fi aceea că „Lucrurile umane sunt apropiabile fără dificultate și pot, în consecință, să fie considerate drept bunuri»<sup>8</sup>. Persoana ar avea deci asupra propriului său corp un drept de proprietate, cu corectivul că acest drept se distinge „de celelalte prin aceea că poartă asupra unui obiect legat de persoană și, prin urmare, netransmisibil pentru cauză de moarte și în mod imperfect disponibil”<sup>9</sup>.

Majoritatea doctrinei respinge însă această opinie!

„Dacă omul se consideră un lucru, dacă acceptă să fie considerat un lucru, dacă încetează să creadă că este un om care trebuie respectat, nu va mai exista speranță, iar sfârșitul speranței înseamnă sfârșitul civilizației”<sup>10</sup>.

Teoriile referitoare la pretinsul drept de proprietate asupra corpului uman aduc în discuție în mod abuziv terminologia patrimoniului, fără a ține seama de faptul că în această materie este vorba despre a fi iar nu despre a avea<sup>11</sup>.

Nu se poate astfel vorbi despre drepturi pe care le-ar avea persoana asupra corpului său, privit ca obiect, ci despre drepturile personalității, în sens restrâns, care includ și dreptul persoanei la integritatea sa fizică<sup>12</sup>. Corpul fiind o parte a persoanei, substratul său biologic<sup>13</sup>, prin apărarea sa este apărât însuși subiectul de drept.

Având un caracter extrapatrimonial, atât în ansamblul său, cât și în privința țesuturilor și organelor care-l compun, corpul omenesc este în afară de comerț, ceea ce se armonizează cu natura de drepturi ale personalității a atributelor recunoscute persoanei asupra propriului său corp.

<sup>6</sup> F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 231-232.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>10</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 23.

<sup>11</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 216.

<sup>12</sup> A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 125-135.

<sup>13</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 216.

Chiar și atunci când sunt desprinse de corp și dobândesc astfel caracterul de lucruri, țesuturile și organele umane nu pot face obiectul unui drept patrimonial, deci nu devin bunuri<sup>14</sup>.

Libertatea parțială pe care legea i-o recunoaște omului asupra corpului său și care include dreptul acestuia de a consimți la efectuarea unor intervenții chirurgicale sau la prelevarea de țesuturi sau organe nu este un aspect al dreptului de dispoziție-atribut al dreptului de proprietate, ci o manifestare a drepturilor personalității, care sunt limitate de ordinea publică și bunele moravuri.

3. *Situația juridică a embrionului uman.* Deși embrionul uman este un corp în devenire el nu este totuși o persoană decât după naștere.

Cât timp durează gestația el este parte a altui corp, respectiv parte a corpului mamei (*pars viscerum matris*). De aceea, el nu este dotat nici cu o personalitate distinctă de cea a mamei<sup>15</sup>, chiar dacă, în anumite condiții, legea îi recunoaște unele drepturi.

Existența regulii *infans conceptus* nu este de natură să contrazică această afirmație. Pentru ca regula menționată să fie operantă este necesară îndeplinirea a două condiții: să fie vorba despre drepturile copilului iar acesta să se nască viu.

Instituirea ultimei condiții, a cărei îndeplinire, prin definiție, nu poate fi cunoscută la data concepției, ne-a determinat să considerăm preferabilă teoria conform căreia regula *infans conceptus* nu se referă la acordarea copilului conceput a unei capacități de folosință anticipată, ci la recunoașterea retroactivă, chiar de la momentul concepției, a acestei capacități copilului născut viu<sup>16</sup>.

Așa se justifică de ce legislația privind avortul îi permite mamei ca, în primele luni de viață și fără nicio motivare, să distrugă embrionul. O asemenea acțiune ar fi trebuit considerată omucidere dacă legiuitorul ar fi considerat că embrionul este o persoană.

Posibilitatea de a avorta este astfel o componentă a prerogativei recunoscute persoanei de a consimți la intervenții chirurgicale asupra propriului corp. De aceea, nici bărbatul cu care embrionul a fost conceput nu are posibilitatea să se opună avortului, indiferent dacă invocă protejerea unui interes propriu sau pretinde că acționează în interesul copilului nenăscut<sup>17</sup>.

În același timp însă, nu se poate nega faptul că embrionul purtat de mamă este „o persoană în curs de constituire”<sup>18</sup>, motiv pentru care viața sa este protejată în lunile avansate de sarcină<sup>19</sup>, avortul nemaifiind permis decât în acele cazuri în care sănătatea sau chiar viața mamei ar fi altfel puse în pericol.

---

<sup>14</sup> O. Ungureanu, C. Jugastru, *op. cit.*, p. 30.

<sup>15</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 29.

<sup>16</sup> A se vedea E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, Editura All Beck, București, 2003, p. 72.

<sup>17</sup> Pentru o prezentare a soluțiilor oferite acestei probleme de jurisprudență pronunțată de tribunale aparținând unor state diferite a se vedea A.T. Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura All Beck, București, 2002, p. 257-258.

<sup>18</sup> F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 234.

<sup>19</sup> Potrivit art. 185 alin. (1), lit. c) C. pen. avortul constituie infracțiune dacă vârsta sarcinii a depășit patrușpresprezece săptămâni.

4. *Protecția juridică a corpului uman.* Protecția juridică în această materie este guvernată de principiul inviolabilității corpului uman<sup>20</sup>. Deși nu este consacrat expres<sup>21</sup>, în dreptul nostru acest principiu este dedus din conținutul unor reglementări care protejează sub diverse aspecte drepturile persoanei.

Avem în vedere prevederile capitolului I, din titlul I al Codului penal, intitulat „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății”, dar și pe cele care incriminează relațiile sexuale în absența consimțământului valabil al victimei, care sunt menite să sancționeze în modul cel mai energic acțiunile prin care s-ar aduce atingere integrității fizice a persoanei.

Din aceeași categorie fac parte și prevederile care impun obținerea acordului prealabil al celui în cauză ori de câte ori legea prevede posibilitatea recoltării de produse biologice, care pot servi ca mijloc de probă, chiar dacă, în anumite condiții, refuzul de a se supune unei asemenea recoltări poate fi interpretat ca o recunoaștere a faptului ce urma să fie astfel dovedit.

Normele juridice care reglementează condițiile în care o persoană poate fi supusă percheziției corporale sau lipsită de libertate sunt și ele menite să protejeze inviolabilitatea corpului uman.

Tot astfel, prevederile art. 3 din Convenția europeană a drepturilor omului interzic atât tortura cât și tratamentele inumane sau degradante.

România, ca parte a Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei<sup>22</sup>, s-a angajat să garanteze oricărei persoane respectul integrității sale și al celorlalte drepturi și libertăți fundamentale și în acest domeniu.

Prevederile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății<sup>23</sup>, prin reglementarea condițiilor în care sunt permise intervențiile medicale asupra pacienților, dar și asupra corpului uman după moarte, constituie și ele un argument în favoarea recunoașterii principiului inviolabilității corpului uman.

O primă categorie de reglementări se referă la necesitatea obținerii acordului prealabil al pacientului ori de câte ori acesta ar urma să fie supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament, cu potențial de risc pentru el. Conform art. 649-651 (prevederi conținute de Titlul XV – Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice), acordul pacientului trebuie dat în scris și numai după ce acestuia i-au fost furnizate informații la un nivel științific rezonabil pentru puterea sa de înțelegere.

Dacă pacientul este în imposibilitate să-și exprime consimțământul acesta trebuie dat de reprezentatul său legal sau de ruda sa cea mai apropiată, după caz. Sunt autorizate intervențiile medicale fără obținerea acordului prealabil în situații de urgență,

<sup>20</sup> Pentru conținutul acestui principiu a se vedea A.T. Moldovan, *op. cit.*, p. 24-25.

<sup>21</sup> Situația este diferită în alte legislații, cum ar fi cea franceză. Printr-o lege din 29 iulie 1994, în Codul civil francez a fost inclus art. 16-1, care are următorul conținut: “Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l’objet d’un droit patrimonial”.

<sup>22</sup> Ratificată prin Legea nr. 17/2001.

<sup>23</sup> Publicată în M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006.

când intervalul de timp până la exprimarea acordului ar pune în pericol, în mod ireversibil, sănătatea și viața pacientului.

Cea de a doua categorie de reglementări se referă la prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană, în scop terapeutic și este conținută de Titlul VI al legii citate.

Legea explică, în primul rând, înțelesul termenilor folosiți.

Astfel, conform art. 142, celula este unitatea elementară anatomică și funcțională a materiei vii, sub această denumire fiind desemnate atât celula individuală cât și colecțiile de celule umane, care nu sunt unite prin nicio formă de substanță intercelulară; țesutul este gruparea de celule diferențiate, unite prin substanță intercelulară amorfă, care formează împreună o asociere topografică și funcțională iar organul este partea diferențiată în structura unui organism, adaptată la o funcție definită, alcătuită din mai multe țesuturi sau tipuri celulare, prezentând vascularizație și inervație proprii.

Prin prelevare se înțelege recoltarea de organe, țesuturi și celule de origine umană sănătoase morfologic și funcțional, cu excepția autotransplantului de celule stem hematopoietice, când celulele sunt recoltate de la pacient, în vederea realizării unui transplant.

Subiectul în viață sau decedat, de la care se prelevează organe, țesuturi și celule de origine umană pentru utilizare terapeutică se numește donator, iar subiectul care beneficiază de transplant de organe, țesuturi sau celule poartă denumirea de primitor.

*5. Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatorul în viață.* În această materie legea îi recunoaște donatorului potențial un adevărat monopol al voinței. Astfel, nu numai că nicio prelevare nu se poate realiza fără consimțământul său, dar donatorul poate revoca acest consimțământ oricând, înainte de realizarea prelevării.

Legea interzice prelevarea realizată ca urmare a exercitării unei constrângeri de natură fizică sau morală asupra unei persoane.

Conform art. 144 pot consimți la prelevare numai persoanele majore în viață, care au capacitate de exercițiu deplină. Consimțământul trebuie să fie prealabil, liber exprimat, expres și precedat de informarea donatorului asupra eventualelor riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial și profesional, rezultate din actul prelevării.

Prevăzând condiția exprimării libere a consimțământului legiuitorul a avut în vedere faptul că acesta nu trebuie să fie afectat de vreun viciu.

Este interzisă prelevarea de organe, țesuturi și celule de la persoane fără capacitate de exercițiu.

Exprimarea consimțământului se face prin act scris, încheiat în formă autentică, [art. 144 lit. a) și f)] care are un conținut prestabilit de lege<sup>24</sup>.

Toate acestea fac din exprimarea consimțământului un act juridic solemn.

---

<sup>24</sup> Conținutul acestui act este redat în anexa 1 a legii.

Donarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană nu pot face obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură.

Ca o garanție suplimentară a caracterului liber, informat și altruist al consimțământului prelevarea de organe, țesuturi sau celule de la donatorul viu se va efectua cu avizul comisiei de avizare a donării de la donatorul viu, constituită în cadrul spitalului în care se efectuează transplantul. Membrii comisiei vor semna și ei înscrisul prin care se exprimă consimțământul la prelevare, certificând astfel că toate condițiile prevăzute de lege au fost respectate. Și primitorul va semna acest înscris. Prin semnarea înscrisului de către primitor acesta confirmă că prelevarea nu face obiectul unor acte și fapte juridice, în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură. În acest mod se face dovada respectării unei alte condiții prevăzute de lege: prelevarea trebuie să se realizeze numai în vederea efectuării unui transplant al cărui beneficiar va fi o persoană determinată.

Semnarea înscrisului respectiv și de către primitor nu transformă însă donarea de celule, țesuturi sau organe umane într-un contract, corpul uman fiind în afara de comerț, atât în întregul său, cât și în privința părților sale componente.

Expresia „a dona” nu este deci folosită de legiuitor cu înțelesul său consacrat de Codul civil, care implică încheierea unui contract de donație<sup>25</sup>.

Consimțământul la prelevare este un act juridic unilateral, esențialmente gratuit și solemn. Având în vedere domeniul cu totul special în care el este exprimat, consimțământul este revocabil, ceea ce constituie o excepție de la caracterul irevocabil al actelor juridice unilaterale.

Nicio condiție de formă nu este impusă pentru retractarea consimțământului. De aceea, s-a și spus că „Legea solemnizează consimțământul și consensualizează revocarea acestuia”<sup>26</sup>.

Totuși, legalizarea prelevării de celule, țesuturi și celule umane, în vederea transplantului, are drept principală consecință juridică faptul că acestea, ca și corpul din care fac parte, nu mai pot fi considerate indisponibile în obiectul lor; ele pot face obiectul actelor juridice dacă nu au o cauză ilicită sau imorală<sup>27</sup>.

Interdicția prelevării de organe, țesuturi și celule de la potențiali donatori minori în viață este doar de principiu. Excepțiile sunt reglementate de art. 145 alin. (2) și ele privesc prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice. Cu alte cuvinte, de la donatorii minori nu pot fi prelevate decât asemenea celule, nu și țesuturi sau organe.

Prevederile legale care reglementează condițiile în care se poate face prelevarea de la donatorul minor sunt redactate deficitar, iar pentru a evidenția acest aspect le vom reproduce integral.

Astfel, potrivit art. 145 alin. (2) lit. a) și b) „a) prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice de la minori se poate face numai cu consimțământul minorului dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani și cu acordul scris al ocrotitorului

<sup>25</sup> A se vedea și E. Chelaru, *op. cit.*, p. 79.

<sup>26</sup> G. Cornu, *op. cit.*, p. 228.

<sup>27</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 126.

legal, respectiv al părinților, tutorelui sau al curatorului. Dacă minorul nu a împlinit vârsta de 14 ani, prelevarea se poate face cu acordul ocrotitorului legal;

b) în cazul donatorului care are cel puțin 14 ani, consimțământul acestuia, scris sau verbal, se exprimă în fața președintelui tribunalului în a cărei circumscripție teritorială se află sediul centrului unde se efectuează transplantul, după efectuarea obligatorie a unei anchete de către autoritatea tutelară competentă, conform modelului prevăzut în anexa nr. 2".

Interpretarea literală a dispozițiilor legale citate conduce la concluzia că în cazul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu este necesar și consimțământul său, fiind suficient acordul ocrotitorului legal. Mai mult, în asemenea situații nu ar fi necesară nici efectuarea anchetei sociale de către autoritatea tutelară și nici exprimarea consimțământului în fața președintelui tribunalului.

Pornind de la ideea că drepturile copilului minor trebuie protejate indiferent de vârsta sa apreciem că și în cazul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani sunt aplicabile prevederile legale care constituie mijloace de protecție a acestor drepturi. Astfel, considerăm că va fi necesară ancheta socială și exprimarea consimțământului în fața președintelui tribunalului, indiferent care este vârsta minorului donator. Președintele tribunalului va trebui să-l asculte pe minor pentru a se convinge personal că acesta înțelege natura și implicațiile intervenției careia urmează să i se supună.

Ar fi absurd să se considere că minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu trebuie consultat, deși prevederile art. 145 alin. (3) sunt în sensul că refuzul său scris sau verbal împiedică orice prelevare.

Pe de altă parte, legea impune un conținut prestabilit al consimțământului pe care ar trebui să și-l dea minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, conținut redat în anexa nr. 2. Citind anexa nr. 2 constatăm însă că ea se referă la consimțământul pe care și-l dau părinții sau reprezentanții legali ai minorului, în fața președintelui tribunalului. Modelul oferit de această anexă nu conține nicio rubrică referitoare la exprimarea consimțământului de către minor. Tot astfel, nu este prevăzut un spațiu în care să fie executată semnătura minorului.

Interpretarea sistematică a prevederilor legii ne conduce la concluzia că și în cazul donatorului minor, indiferent care ar fi vârsta acestuia, prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice se va face cu avizul comisiei de avizare a donării de la donatorul viu.

*6. Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatorul decedat.* O componentă a dreptului de dispoziție juridică limitat pe care legea i-l recunoaște persoanei fizice asupra propriului corp este posibilitatea conferită acesteia de a consimți sau de a se opune la prelevarea de celule, țesuturi și organe după încetarea sa din viață.

Astfel, potrivit art. 147 alin. (1), pct. 5, persoana fizică își poate da consimțământul la prelevarea ce se va realiza după deces, fie prin act autentic, fie prin înscrierea sa în Registrul național al donatorilor de organe, țesuturi și celule.

Exprimarea consimțământului la prelevare se va putea face printr-o declarație notarială (pompos intitulată de legiuitor „Declarație-decizie!”), iar în cuprinsul său vor fi menționate expres organele, celulele sau țesuturile pe care persoana este de acord să le doneze. Deși din cuprinsul modelului de declarație conținut de anexa 5

a legii lipsește o asemenea mențiune, este neîndoielnic că și în acest caz consimțământul la donare trebuie să fie animat de intenții altruiste, iar nu de dorința obținerii, pentru sine sau pentru altul, de avantaje materiale ori de altă natură.

Și în acest caz legea îi permite celui care și-a dat consimțământul la prelevare să și-l revoce ulterior. Actul de revocare nu mai trebuie să îmbrace forma autentică, înscrisul sub semnătură privată fiind suficient, cu condiția ca el să fie semnat și de doi martori.

Având în vedere principiul simetriei actelor juridice considerăm că actul revocator poate fi încheiat și în formă autentică, situație în care nu mai este necesară semnarea sa de către martori.

După cum poate consimți la prelevarea realizată după decesul său persoana fizică poate și refuza expres ca aceasta să aibă loc. Refuzul poate fi exprimat prin act juridic încheiat în formă scrisă, care trebuie avizat de medicul de familie.

Necesitatea avizării actului de revocare a consimțământului la prelevarea de doneze organe, țesuturi și celule de către medicul de familie o putem aprecia ca fiind o culme a grotescului imaginației birocratice de care a dat dovadă legiuitorul român! Instituirea unei asemenea condiții poate conduce la situația în care deși manifestarea de voință a persoanei în sensul revocării consimțământului la prelevare este indubitabilă ea să nu poată fi luată în considerare pentru că nu a fost avizată de medicul de familie (în condițiile în care această avizare nu are nimic în comun cu actul medical), ceea ce este absurd.

Refuzul poate fi exprimat și prin înscrierea în Registrul național al celor care refuză să doneze organe, țesuturi și celule.

Nimeni nu poate consimți la prelevare dacă în timpul vieții persoana și-a exprimat refuzul.

În situația în care persoana nu și-a exprimat nici consimțământul și nici opoziția la prelevare, legea prevede că aceasta se poate realiza cu consimțământul scris a cel puțin unu dintre membrii majori ai familiei sau al rudelor, în următoarea ordine: soț, părinte, copil, frate, soră (art. 147, pct. 4, teza I). Nu este necesar ca aceste persoane să fi acceptat moștenirea defunctului pentru că dreptul de a consimți la prelevare este un drept nepatrimonial, care nu face parte din moștenire<sup>28</sup>.

Menționarea unei ordini a persoanelor care pot consimți la prelevare impune concluzia că persoanele aflate într-un grad mai îndepărtat se pot exprima valabil numai dacă nu există persoane într-un grad mai apropiat sau dacă acestea, deși există, sunt în imposibilitate să-și exprime consimțământul. Spre exemplu, părinții pot consimți numai dacă nu există soț supraviețuitor sau dacă acesta se află în imposibilitate să-și exprime consimțământul (spre exemplu, este pus sub interdicție) ș.a.m.d.

Dacă persoana în gradul cel mai apropiat față de defunct a refuzat prelevarea consimțământul exprimat de o altă persoană de un grad mai îndepărtat este inefficient.

Legea prevede însă că este suficientă obținerea consimțământului unei singure persoane care face parte din aceeași categorie ceea ce înseamnă că prelevarea se

---

<sup>28</sup> În principiu, drepturile nepatrimoniale nu se transmit prin moștenire. A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Editura Universul Juridic, București, 2002, p.13.

va putea realiza chiar dacă există și opoziții. Astfel, dacă defunctul are doi părinți în viață, dintre care unul și-a dat acordul la prelevare iar celălalt s-a opus, prelevarea se poate realiza.

Printr-o dispoziție cu un conținut obscur legiuitorul a încercat să ofere o soluție pentru situația în care defunctul nu are soț sau rude care, conform art. art. 147, pct. 4, teza I, pot consimți la prelevare. Astfel, prin teza a II-a din dispoziția legală citată se prevede: „În absența acestora, consimțământul va fi luat de la persoana autorizată, în mod legal, conform legislației în domeniu, să îl reprezinte pe defunct”.

Cine să fie oare această persoană?

Numai persoanele în viață pot fi reprezentate iar mandatul încetează la decesul mandantului, așa că despre o eventuală extindere a puterilor mandatarului nu poate fi vorba.

Și măsurile de ocrotire a persoanei fizice încetează la decesul celui ocrotit așa că nici tutorele sau curatorul celui decedat nu pot fi luați în considerare.

Defunctul nu poate și nici nu trebuie să fie reprezentat!

Decesul unei persoane marchează însă momentul deschiderii succesiunii sale. Acest fapt, coroborat cu împrejurarea că persoanele cărora legea le-a conferit expres facultatea de a consimți la prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatorul decedat fac parte din categoria moștenitorilor legali ne determină să credem că, printr-o formulare inabilă, legiuitorul a înțeles să se refere la celelalte categorii de persoane care, potrivit dispozițiilor Codului civil, pot avea calitatea de moștenitori legali, indiferent dacă acestea au acceptat sau nu moștenirea.

Caracterul deosebit de sensibil al materiei și existența principiului inviolabilității corpului uman, care este de ordine publică<sup>29</sup>, principiu de la care se derogă prin reglementarea prelevării de organe, țesuturi și celule umane, impun însă o intervenție rapidă a legiuitorului, care să nu lase loc la dubii și interpretări.

Și conținutul actului prin care se consimte la prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatorul decedat, de membrii majori ai familiei sau de rudele sale apropiate este unul prestabilit. Actul respectiv poate fi încheiat în formă scrisă, fără a fi necesară autentificarea și trebuie să conțină mențiunea din care să rezulte că persoanele în cauză nu urmăresc obținerea unor avantaje materiale sau de altă natură.

Observăm că, spre deosebire de alte legislații, consimțământul la prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatorul decedat trebuie să fie expres, fie că el este exprimat în timpul vieții chiar de persoana în cauză, fie că soțul sau rudele defunctului sunt autorizate să-l exprime<sup>30</sup>.

Pentru a se preveni abuzurile în această materie legiuitorul a instituit proceduri de constatare a decesului donatorului, care se realizează de către medici care nu fac parte din echipele de coordonare, prelevare, transplant de organe, țesuturi și celule de origine umană.

---

<sup>29</sup> A se vedea F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 245.

<sup>30</sup> În dreptul francez se prezumă că persoana a consimțit la prelevarea organe, țesuturi și celule după deces, dacă nu și-a exprimat voința contrară. Voința contrară poate fi însă exprimată prin orice mijloace. A se vedea F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 236.

Numai după ce, urmare a acestor proceduri, donatorul este declarat decedat fără activitate cardiacă sau donator decedat cu activitate cardiacă, se poate trece la prelevare.

În cazurile medico-legale, respectiv în cazurile în care moartea nu a survenit în mod natural sau nu se cunoaște cauza morții (moarte suspectă), prelevarea se face numai cu consimțământul medicului legist și nu trebuie să compromită rezultatul autopsiei medico-legale [art. 148 alin. (8)].

7. *Sanctiuni.* Respectarea principiilor protecției corpului uman este garantată nu numai prin reglementarea condițiilor și a procedurilor juridice și medicale care trebuie urmate ci și prin incriminarea organizării și efectuării prelevării de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în scopul transplantului, în alte condiții decât cele prevăzute de titlul VI din Legea nr. 95/2006.

Astfel, se pedepsesc cu închisoarea următoarele fapte:

- prelevarea sau transplantul de organe, țesuturi sau celule de origine umană fără consimțământ dat în condițiile legii;
- dispunerea sau efectuarea prelevării atunci când prin aceasta se compromite o autopsie medico-legală, solicitată în condițiile legii;
- donarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul;
- determinarea cu rea-credință sau constrângerea unei persoane să doneze organe, țesuturi sau celule de origine umană;
- publicitatea în folosul unei persoane, în scopul obținerii de organe, țesuturi sau celule de origine umană, precum și publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe, țesuturi sau celule umane în scopul obținerii unor avantaje materiale sau de altă natură pentru sine, familie ori terțe persoane fizice sau juridice;
- organizarea sau efectuarea prelevării de organe, țesuturi sau celule de origine umană pentru transplant, în scopul obținerii unui profit material pentru donator sau organizator;
- cumpărarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în scopul revânzării, în vederea obținerii unui profit.

# EXPUNEREA DREPTURILOR PERSONALITĂȚII

Prof. univ. dr. Călina JUGASTRU  
Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu”  
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu

**Mots-clés:** personne physique, droits de la personnalité, divulgation, principe du consentement, exceptions, informations d'actualité, droit à l'information, liberté d'expression, limites

## *L'exposition des droits de la personnalité*

### **Résumé**

*Les droits de la personnalité sont des prérogatives qui appartiennent à toute personne physique et qu'on peut qualifier comme droits subjectifs. Le droit roumain ne réglemente pas, in terminis, la notion des droits de la personnalité, ni le principe du consentement de la personne pour toute divulgation ou exposition du droit à l'image, droit à la vie privée, droit au nom, au domicile, droit à l'honneur et à la réputation ou à la dignité. La doctrine et la jurisprudence ont dégagé ce principe et ses exceptions (par exemple, l'accord de la personne est présumé pour la participation aux événements publics, pour les professions et aussi pour les activités publics).*

*Les droits de la personnalité peuvent entrer en conflit avec la liberté d'expression et le droit à l'information. La liberté d'expression est consacrée dans la loi fondamentale et le droit de savoir appartient au public. Leurs exercice doit protéger les droits intimement attachés au titulaire. Même si l'actualité est le terrain privilégié du marché des informations, on ne peut pas diffuser n'importe quelle information. Les sujets d'actualité peuvent impliquer des personnalités ou des citoyens inconnus au grand public – certainement, la liberté d'expression et le droit à l'information connaissent des limites nécessaires.*

## **Preliminarii**

Demersurile fixării noțiunii drepturile personalității au plecat de la definirea drepturilor subiective și delimitarea acestora din urmă de libertățile civile<sup>1</sup>. O astfel de analiză a condus la concluzia că, departe de a fi incompatibile cu drepturile subiective, drepturile personalității sunt o aplicație particulară a acestora. Într-adevăr, drepturile subiective

---

<sup>1</sup> În acest sens, P. Kayser, *Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques*, în *Revue trimestrielle de droit civil*, vol.XXIX/1971, p.448-454; Gh. Mihai, G. Popescu, *Introducere în teoria drepturilor personalității*, Editura Academiei Române, București, 1992, p.55-64.

și drepturile personalității pot fi privite într-o relație general-particular. Dacă mergem mai departe, observăm că drepturile personalității se subsumează categoriei drepturilor subiective nepatrimoniale, întrucât protejează valori fără expresie pecuniară. Viața, demnitatea, onoarea, viața privată<sup>2</sup> nu pot fi evaluate în bani. S-a precizat, într-o definiție utilă, după cum menționează autorii, că drepturile personalității sunt «drepturi subiective civile fără expresie materială, supuse principiului disponibilității. Tehnic vorbind, drepturile personalității ar constitui „libertăți civile”»<sup>3</sup>.

Fără pretenția unei definiții exhaustive, apreciem că *drepturile personalității sunt prerogative extrapatrimoniale intim atașate persoanei, care exprimă chintesența ființei umane, fiind intrinseci acesteia*.

Drepturile personalității nu se integrează patrimoniului, știut fiind că acesta desemnează o universalitate de drepturi și obligații patrimoniale ce aparțin unei persoane<sup>4</sup>. După cum s-a subliniat, „[...] drepturile care compun patrimoniul sunt patrimoniale, evaluabile în bani; de aceea, când spunem patrimoniu, spunem implicit *pecuniar*. De unde rezultă că cele care au o asemenea expresie vor rămâne prin natura lor în afara patrimoniului; de aceea, ele sunt numite *drepturi extrapatrimoniale* sau *nepatrimoniale*. Ele sunt, cum s-a spus, esențialmente nemonetare. Nu numai drepturile publice sau politice ale individului nu sunt înglobate în patrimoniu, ci și cele private, precum cele legate de autoritatea părintească, dreptul la onoare sau dreptul moral care derivă din calitatea de artist sau scriitor, acțiunile de stare civilă etc., adică cele privind personalitatea”<sup>5</sup>.

Așadar, drepturile personalității exced patrimoniului, caracterizat prin evaluarea pecuniară a elementelor sale. Întrucât drepturile personalității conturează sfera valorilor morale de prim rang ale ființei umane, s-ar putea afirma, într-o exprimare convențională, că ele aparțin „patrimoniului moral”. De altfel, unul dintre sensurile indicate de dicționar atribuie termenului patrimoniu – de această dată cu referire la patrimoniul unui popor, unei națiuni – o conotație lipsită de orice materialitate<sup>6</sup> (bunuri spirituale,

---

<sup>2</sup> Este incontestabil că esența vieții private se identifică cu un sector personal, în care nimeni nu poate pătrunde fără acordul celui în cauză. Fără a pierde din vedere frontierele mobile ale noțiunii de viață privată, considerăm că suntem în prezența unei sfere de autodeterminare, pe de o parte, și de excludere, pe de altă parte. Viața privată se naște din conjuncția a trei componente: un anumit comportament al persoanei (controlul deplin asupra propriilor decizii și acțiuni, dar și asupra informațiilor care o privesc), păstrarea anonimatului; relațiile cu semenii (raporturi de familie, relații afective, relații profesionale, de afaceri).

Problema protecției dreptului la viață privată dobândește noi valențe în era noilor tehnologii de comunicare (a se vedea lucrările monografice A. Belleil, *e-Privacy. Le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, Dunod, Paris, 2001; P. Tabatoni (sous la dir. de), *La protection de la vie privée dans la société d'information*, tome I, Presses Universitaires de France, Paris, 2000.

<sup>3</sup> Gh. Mihai, G. Popescu, *op. cit.*, p.64.

<sup>4</sup> L. Pop, L.-M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p.11.

<sup>5</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 5.

<sup>6</sup> *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, Editura Univers Enciclopedic, București, 1998, p.759.

moștenire culturală). Plecându-se de la ideea că evocă exclusiv o gamă de valori morale, instanțele franceze au considerat că drepturile personalității aparțin patrimoniului moral și constituie prelungirea personalității persoanei fizice<sup>7</sup>. Aceasta nu înseamnă nicicum că drepturile personalității dobândesc caracteristici patrimoniale<sup>8</sup>.

Fără îndoială, este necesară o nouă reglementare, care să consacre drepturile personalității ca drepturi subiective absolute<sup>9</sup>, astfel încât simpla încălcare a acestora să deschidă calea acțiunii în reparare. În acest mod, respectarea acestor drepturi s-ar bucura de o protecție superioară.

## Consimțământul – piatra unghiulară în expunerea drepturilor personalității

### Principiul consimțământului

*De lege lata*, dreptul român nu consacră expres noțiunea drepturilor personalității<sup>10</sup>. Există însă preocupări de a reglementa, disparat, anumite drepturi ale personalității, cum sunt dreptul la viață privată, dreptul la imagine, dreptul la viață și la integritate. Abordarea drepturilor personalității se găsește sub semnul controverselor și incertitudinii, îndeosebi în ceea ce privește identificarea, definirea<sup>11</sup> și sfera lor de cuprindere. Intervențiile legiuitorului român au fost conjuncturale, lacunare și lipsite de efectul armonizării, în contextul necesității unui regim unitar al drepturilor personalității.

Sub denumirea de drepturile personalității „sunt calificate, în general, acele drepturi inerente calității de persoană umană care aparțin oricărui individ prin însuși faptul că este om<sup>12</sup>. Aceste drepturi pe care unii autori le numesc *primordiale* sau, după alți autori, *drepturile fundamentale ale omului*, sunt prerogative care pot fi calificate ca

<sup>7</sup> Tribunal de Grande Instance de la Seine, 23 juin 1966 și 25 juin 1966, hotărâri citate după R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, Dalloz, Paris, 1974, p.20.

<sup>8</sup> Încălcarea drepturilor personalității antrenează răspunderea civilă. Cu privire la sistemul mixt de reparare a prejudiciului generat de încălcarea drepturilor personalității, în sistemul nostru de drept, a se vedea D.E. Morar, *Scurte considerații referitoare la drepturile personalității*, în *Studii și cercetări din domeniul științelor socio-umane*, vol. 17, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 2008, p. 382-384.

<sup>9</sup> În acest sens, a se vedea O. Ungureanu, *Persoana fizică*, în O. Ungureanu, C. Jugastru, *Drept civil. Persoanele*, București, Editura Hamangiu, 2007, p. 59.

<sup>10</sup> Cu privire la noțiunea de personalitate, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Observații privind persoana fizică și personalitatea juridică*, în *PR*, nr. 4/2005, p. 180-190.

<sup>11</sup> Cu privire la definirea și caracteristicile drepturilor personalității, a se vedea C. Jugastru, *Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității*, în *Anuarul Institutului de Istorie „George Bariț” din Cluj-Napoca*, Series Humanistica, vol. V, Editura Academiei Române, 2007, p. 326-329.

<sup>12</sup> De altfel, s-a menționat că protecția drepturilor fundamentale ale persoanei umane nu este o preocupare a timpurilor moderne. Chiar și ideologiile burgheze au utilizat, ca port-drapel, ideea drepturilor naturale ale individului (a se vedea, B. Selejan-Guțan, L.-M. Crăciunean, *Drept internațional public*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 99).

drepturi subiective și sunt înzestrate cu o acțiune în justiție. Aceste prerogative aparțin oricărei persoane ca drepturi câștigate chiar de la naștere<sup>13</sup>.

În doctrina română<sup>14</sup> și străină<sup>15</sup> întâlnim clasificări diferite ale drepturilor nepatrimoniale. Multitudinea și varietatea criteriilor care stau la baza clasificării drepturilor nepatrimoniale sporesc dificultatea acestui demers.

Consacrat legislativ, în unele sisteme de drept, ori degajat și confirmat pe cale jurisprudențială sau doctrinară, principiul consimțământului este unanim acceptat drept condiție a divulgării sau expunerii drepturilor personalității<sup>16</sup>.

Materia drepturilor personalității este insuficient reglementată, iar situația consimțământului necesar pentru divulgarea acestor prerogative intim atașate titularului este similară<sup>17</sup>. Deși dreptul român nu reglementează consimțământul ca principiu, unele texte de lege conțin aplicații particulare ale acestuia. De exemplu, potrivit Legii nr. 677/2001<sup>18</sup>, obținerea consimțământului persoanei vizate este condiția *sine qua non* pentru prelucrarea datelor cu caracter personal și pentru divulgarea ori transferul acestora.

Suplinind lacunele dreptului pozitiv francez, jurisprudența franceză a statuat ferm această regulă cu valoare de principiu: „Orice persoană are asupra propriei imagini un drept absolut, care îi permite să se opună la fixarea, reproducerea și difuzarea acesteia fără autorizarea sa expresă”<sup>19</sup>, indiferent de suportul utilizat. Uneori, instanțele din Franța au mers mai departe și au adăugat condiția formei scrise a autorizației<sup>20</sup>,

---

<sup>13</sup> O. Ungureanu, *Dreptul la onoare și dreptul la demnitate*, în *AULB*, Supliment 2005, p. 1.

<sup>14</sup> T. Ionașcu, E. Barasch, S. Brădeanu, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M. I. Eremia, E. Roman, I. Rucăreanu, V. D. Zlătescu, *Tratat de drept civil român*, vol. I (*Partea generală*), Editura Academiei R.S.R., București, 1967, p.29; E. Lupan, *Introducere în dreptul civil*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 106–107; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil român*, vol. I, *Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 65; Tr. Ionașcu, I. Christian, M. Eliescu, P. Anca, V. Economu, Y. Eminescu, M. I. Eremia, V. Georgescu, *Persoana fizică în dreptul R.P.R.*, Editura Academiei, București, 1963, p. 427 și p. 429; A. Cojocaru, *Drept civil. Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 81–82.

<sup>15</sup> A se vedea J. L. Aubert, *Introduction au droit*, troisième édition mise à jour, Presses Universitaires de France, Paris, 1984, p. 97-98.

<sup>16</sup> Un tablou al drepturilor personalității aduce în atenție mai multe clasificări propuse în doctrină, în raport de criterii diferite. Pe larg, a se vedea O. Ungureanu, *Dreptul la onoare și dreptul la demnitate...*, p. 4-5.

<sup>17</sup> După cum pe bună dreptate s-a menționat, «în literatura clasică, mai ales în literatura franceză, se utilizează denumirea „drepturi extrapatrimoniale” pentru a sublinia ideea că aceste drepturi nu se integrează patrimoniului persoanei» (O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 89).

<sup>18</sup> Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date a fost publicată în M. Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001.

<sup>19</sup> Cour d'Appel de Paris, 10 février 1999; Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 8 décembre 1999, hotărâri citate după J. Ravanas, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1978, p.3-46.

<sup>20</sup> Cour d'Appel de Versailles, 4 novembre 1999, *ibidem*.