ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (115) 2010

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiință şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiințe a Moldovei prin Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator ***Ariadna STRUNGARU***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),
Iurie Sedlețchi (doctor în drept, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galați, România),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept),
Vitalie Gamurari (doctor în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chişinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZA
Reflecții asupra interpretării şi aplicării unor prevederi ale alin.(2) art.151 şi ale alin.(2) art.152 C.pen. RM 2

Victor VOLCINSCHI, Mariana BORDIAN-POSTOLACHI
Trăsăturile caracteristice contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici 11

Vitalie STATI
Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea violare de domiciliu (art.179 C.pen. RM)..... 18

Iurie MIHALACHE
Exonerarea de răspundere civilă a cărăuşului în transportul aerian de mărfuri..... 28

Daniela DEMENCIUC
Particularitățile încheierii contractului individual de muncă cu angajator persoană fizică..... 34

Борис СОСНА, Ион СТРЕГАРЕСКУ
О некоторых проблемах, возникающих при применении труда совместителей 39

Lilia BORDEI
Exercitarea suveranității în condițiile democrației pluraliste..... 42

Augustina BOLOCAN-HOLBAN
Unele recomandări generale ale Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante . 45

Oleg MELNICIUC
Aspecte teoretice şi practice cu privire la natura juridică a condominiului şi a asociației de coproprietari în condominiu..... 49

Andrei BORŞEVSKI, Alexandr SOSNA
Justiția de pace în Imperiul Rus şi în Basarabia: analiza istoriografiei..... 51

Oleg POALELUNGI
Puterea juridică a hotărârilor Curții Constituționale 55

Sergiu FURDUI
Demers la fundamentarea opiniei privind reforma legii contravenționale..... 59

REFLECȚII ASUPRA INTERPRETĂRII ŞI APLICĂRII UNOR PREVEDERI ALE alin.(2) art.151 ŞI ALE alin.(2) art.152 C.pen. RM

Sergiu BRÎNZA,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this article, the aggravating circumstances stipulated at let.b), c), d) par.(2) art.151 and let.c[1]), d), e) par.(2) art.152 PC RM are studied. In real terms, there are analyzed the application conditions of penal responsibility for deliberated grave battery or health harm/for deliberated ordinary battery or health harm, committed consciously against an under aged or a pregnant woman, or taking advantage of the well known or obvious weakness condition of the victim, due to agedness, any kind of illness, due to physical or psychological handicap or some other factor. As well, there is examined the conjecture when the respective offence is committed against a person correlated to his performance of work or public obligations. Ultimately, it is taken throughout examination the hypothesis of deliberated grave battery or health harm/of deliberated ordinary battery or health harm committed by two or more persons. The theoretical examples are headed off by important judicial practice samples. The formulated conclusions and recommendations have the right goal to cover the vacuum concerning the interpretation and the application of the disposals prevented in art.151 and art.152 PC RM.

1. În conformitate cu art.35 şi 36 din Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008[1], alin.(2) art.151 şi alin.(2) art.152 C.pen. RM au fost supuse remanierii. În rezultat, printre altele, la lit.b) alin.(2) art.151 şi la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM, pentru infracțiunile de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, s-a statuat circumstanța agravantă ***„cu bună-ştiință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor”.***

De notat, că, până la intrarea în vigoare a amendamentului din 18.12.2008, la lit.b) alin.(2) art.151 C.pen. RM se stabilea răspunderea pentru vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită asupra minorului (nu cu bună-ştiință asupra unui minor). Nu a existat o prevedere normativă în care să se stabilească răspunderea pentru vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită cu bună-ştiință asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor. De asemenea, nu a existat o dispoziție incriminatoare în care să se stabilească răspunderea pentru vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită cu bună-ştiință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor.

Putem observa că prevederile de la lit.b) alin.(2) art.151 şi de la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM au acelaşi conținut cu cel al dispozițiilor de la lit.e) alin.(2) art.145, lit.c) alin.(2) art.164, lit.c) alin.(2) art.166, lit.c) alin.(2) art.217[6], lit.c) alin.(2) art.280 etc. din Codul penal. Astfel, scopul respectivului amendament l-a reprezentat uniformizarea terminologiei legii penale, operante în ipoteze similare de influențare asupra victimei având anumite calități speciale.

În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre pricinuirea vătămării intenționate a integrității corporale”, nr.7 din 30.10.1978 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.7/1978)[2], nu există explicații referitoare la circumstanța agravantă specificată la lit.b) alin.(2) art.151 şi la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Pe cale de consecință, în cadrul prezentului studiu ne propunem să suplinim golul respectiv. Vom formula recomandări privind interpretarea şi aplicarea dispozițiilor care stabilesc răspunderea pentru vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită cu bună-ştiință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor.

Întru realizarea acestui scop, vom examina pe rând cele trei ipoteze vizând respectiva agravantă:

1) săvârşirea infracţiunii cu bună-ştiinţă asupra unui minor;

2) săvârşirea infracţiunii cu bună-ştiinţă asupra unei femei gravide;

3) săvârşirea infracţiunii profitând de starea de neputinţă cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor.

2. La ***săvârşirea vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii asupra minorului*** (lit.b) alin.(2) art.151 C.pen. RM, în varianta dinaintea amendamentului din 18.12.2008), se referă spețele următoare: *la 10.02.2007, aproximativ la ora 21.30, aflându-se, în stare de ebrietate, la discotecă în satul Căpriana, raionul Străşeni, B.M. s-a apropiat de F.I. şi i-a cerut o ţigară. Primind refuz, B.M. a iniţiat o ceartă cu F.I., curmată de C.V. Ulterior, aproximativ la ora 22.00, F.I., T.Şt. şi D.V., despre care făptuitorul ştia cu certitudine că sunt minori, se întorceau acasă. A mers în urma lor. Lângă ocolul silvic a iniţiat cu cei trei o ceartă. Între făptuitor şi F.I. cu T.Şt. s-a produs o altercaţie. În cadrul acesteia, B.M. i-a aplicat lui T.Şt. o lovitură cu cuţitul în braţul stâng, cauzându-i o vătămare gravă periculoasă pentru viaţă. Apoi i-a aplicat lui F.I. trei lovituri cu acelaşi cuţit, cauzându-i o vătămare uşoară*[3]*; la 24.07.2007, aproximativ la ora 16.30, dispunând de o armă pneumatică de modelul „Slavia 620", aflându-se în garajul gospodăriei sale de pe str. Cantonului, mun. Chişinău, F.C. a îndreptat intenţionat arma în direcţia lui Ţ.V., spunându-i să ridice mâinile sus. Apoi a îndreptat arma în direcţia minorului P.M., efectuând o împuşcătură în direcţia acestuia. În rezultat, i-a cauzat o vătămare gravă*[4]*; la 04.08.2005, la ora 15.45, aflându-se în locuinţa sa din satul Băcioi, mun. Chişinău, C.A. i-a aplicat minorului S.S. o lovitură cu mâna peste faţă, după care l-a aruncat pe podea. Drept urmare, lovindu-se la cap, victima şi-a pierdut cunoştinţa. Lui S.S. i-a fost cauzată o traumă cerebrală închisă, manifestată prin contuzia cerebrală de gradul doi, fractura osului parieto-occipitală dreapta, hematom subaponeurotic occipital. Conform raportului de expertiză medico-legală, acestea au fost considerate vătămare gravă periculoasă pentru viaţă.*[5]

În acord cu legea penală în vigoare, pentru a fi operantă circumstanţa agravantă prevăzută la lit.b) alin.(2) art.151 şi la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiţii: 1) victima să fie un minor *şi* 2) făptuitorul să manifeste bună-ştiinţă în privinţa calităţii de minor a victimei.

Astfel, înainte de toate, la momentul săvârşirii infracţiunii, victima trebuie să nu aibă împlinită vârsta de 18 ani. Folosind termenul „minor", legiuitorul nu a intenţionat să facă vreo deosebire în raport cu vârsta sau cu discernământul victimei. Totuşi, aceste împrejurări trebuie luate în calcul la individualizarea pedepsei.

Cât priveşte cea de-a doua condiţie nominalizată mai sus, S.V. Rastoropov consideră pe bună dreptate, că, în cazul infracţiunilor contra sănătăţii persoanei, tocmai stabilirea înţelesului noţiunii „cu bună-ştiinţă" – în legătură cu calitatea specială a victimei de a fi minor (sau femeie gravidă) – reprezintă una dintre chestiunile cele mai dificile.[6]

În acest context, vom menţiona că, pentru ca făptuitorului să-i fie imputabilă răspunderea agravată, acesta trebuie să fi avut cunoştinţă în concret despre minoratul victimei (din surse documentare, datorită unor relaţii de familie sau de amiciţie, datorită faptului că vârsta de până la 18 ani era evidentă etc.). Sub acest aspect, vinovăţia făptuitorului trebuie dovedită în concret, nefiind suficientă simpla prezumţie că făptuitorul a prevăzut că victima ar putea fi minoră. Dacă făptuitorul nu ştia despre minoratul victimei în genere, răspunderea penală la fel nu-i poate fi agravată în bază lit.b) alin.(2) art.151 sau lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

În context, prezintă interes următorul exemplu din practica judiciară: *în noaptea din 09.07.2006, aflându-se, în stare de ebrietate, într-o casă de pe str. Zamfir Arbore, mun. Chişinău, A.I. i-a aplicat cu un cuţit de bucătărie minorului Gh.V. o lovitură în abdomen. În rezultat, i-a cauzat o vătămare gravă. Împotriva sentinţei de condamnare în baza lit.b) alin.(2) art.151 C.pen. RM a declarat apel inculpatul A.I. Acesta a solicitat casarea sentinţei, din motiv că este prea aspră. Prin decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău, apelul inculpatului a fost admis parţial, cu casarea sentinţei şi pronunţarea unei noi hotărâri, prin care A.I. a fost recunoscut vinovat de comiterea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.151 C.pen. RM. Instanţa de apel a concluzionat: fapta lui A.I. a fost recalificată, deoarece nici la urmărirea penală, nici în şedinţa instanţei de fond şi a celei de apel, nu au fost prezentate probe că inculpatul cunoştea vârsta victimei. Cei doi nu s-au cunoscut până în momentul săvârşirii infracţiunii. Mai mult, după o zi de la săvârşirea infracţiunii, victima a împlinit vârsta de 18 ani.*[7]

Analiza acestui caz arată că împrejurarea săvârşirii vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii, săvârşită cu bună-ştiinţă asupra unui minor, conferă caracter agravat infracţiunii numai dacă făptuitorul a cunoscut efectiv vârsta de minorat a victimei. În cazul în care făptuitorul nu a cunoscut acest aspect, circumstanţa agravantă examinată nu poate fi reţinută la calificare. În aceste condiţii, simpla bănuială că victima ar fi minoră, chiar adusă la cunoştinţa făptuitorului, nu înseamnă decât un dubiu asupra existenţei acestei agravante. Iar dubiul nu poate fi interpretat decât în favoarea făptuitorului. Deci, se prezintă ca absolut întemeiată recalificarea faptei lui A.I. în baza alin.(1) art.151 C.pen. RM.

Totodată, să nu uităm că, în urma amendamentului de la 18.12.2008, prevederea de la lit.b) alin.(2) art.151 C.pen. RM a suferit anumite modificări: formularea

„săvârşită asupra minorului" a fost substituită prin formularea „săvârşită cu bună-ştiinţă asupra unui minor". Considerăm că nu este o simplă schimbare de decor. Nu mai este suficientă cunoaşterea minoratului victimei. A devenit necesară manifestarea bunei-ştiinţe în raport cu cunoaşterea acestei împrejurări.

În doctrina penală nu s-a ajuns la un numitor comun privind înţelesul noţiunii „cu bună-ştiinţă". Astfel, s-au profilat următoarele trei poziţii:

1) „cu bună-ştiinţă" înseamnă că făptuitorul conştientizează semnificaţia socială a faptei pe care o săvârşeşte[8];

2) „cu bună-ştiinţă" înseamnă că făptuitorul cunoaşte calitatea specială a victimei[9];

3) „cu bună-ştiinţă" înseamnă că făptuitorul cunoaşte cu certitudine calitatea specială a victimei.[10]

Optăm pentru ultima variantă de interpretare, cea mai restrictivă. Argumentele de rigoare le-am prezentat într-o publicaţie anterioară.[11] Un argument în plus ar fi că, dacă n-am susţine această ultimă variantă de interpretare, am recunoaşte implicit că este nul efectul substituirii formulării „săvârşită asupra minorului" prin formularea „săvârşită cu bună-ştiinţă asupra unui minor". Ar însemna că noţiunea „cu bună-ştiinţă" este una lipsită de conţinut.

În consecinţă, în ipoteza săvârşirii vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii, săvârşită cu bună-ştiinţă asupra unui minor, sintagma „cu bună-ştiinţă" denotă că, la momentul săvârşirii faptei, făptuitorul cunoştea cu certitudine despre minoratul victimei.

Dintr-o altă perspectivă, consemnăm că art.27 + lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM este soluţia de calificare în cazul în care făptuitorul a considerat eronat că săvârşeşte infracţiunea asupra unui minor.

Aceasta întrucât urmarea, care se produce, este nu cea pe care şi-a dorit-o făptuitorul. Făptuitorul a dorit să se producă nu vătămarea gravă/medie a unei persoane oarecare, dar anume a unui minor. Şi doar din cauze independente de voinţa făptuitorului s-a produs vătămarea gravă/medie a unei persoane oarecare. Nu a unui minor. Această eroare cu privire la calitatea agravantă a victimei nu o putem ignora. Pentru că, altfel, implicit, s-ar recunoaşte că latura subiectivă, ca element constitutiv al infracţiunii, nu are nici o importanţă la calificare.

Putem vedea că nu şi-a produs efectul, din cauze independente de voinţa făptuitorului, acţiunea acestuia, în parametrii pe care i-a conceput. Or, intenţia făptuitorului a fost îndreptată spre săvârşirea vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii în prezenţa unei circumstanţe agravante. Nu a unei vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii în formă neagravată.

3. *Săvârşirea vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii cu bună-ştiinţă asupra femeii gravide*, ca ipoteză distinctă a circumstanţei agravante, specificate la lit.b) alin.(2) art.151 şi la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM, presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii: 1) victima să fie o femeie gravidă *şi* 2) făptuitorul să manifeste bună-ştiinţă în privinţa faptului că victima se află în această stare.

Deci, înainte de toate, victima infracţiunii trebuie să aibă, la momentul săvârşirii faptei, calitatea specială de femeie gravidă. Se consideră gravidă femeia din momentul concepţiei până la momentul începerii naşterii. Pentru calificarea infracţiunii nu este relevantă împrejurarea dacă victima intenţiona să ducă sarcina până la naştere sau dacă intenţiona să întrerupă artificial sarcina. La fel, nu importă dacă graviditatea are o cauză naturală sau una artificială (fecundarea artificială sau implantarea embrionului). De asemenea, nu contează nici vârsta sarcinii, nici gradul de viabilitate a produsului de concepţie. Nu influenţează asupra calificării nici dacă, în rezultatul omorului femeii gravide, a fost sau nu distrus produsul de concepţie. Toate aceste împrejurări pot fi luate în consideraţie doar la individualizarea pedepsei.

La interpretarea noţiunii „cu bună-ştiinţă" şi la calificarea erorii cu privire la calitatea agravantă a victimei sunt aplicabile explicaţiile oferite cu prilejul analizei ipotezei vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii, săvârşite cu bună-ştiinţă asupra unui minor, cu deosebirile de rigoare.

În esenţă, în contextul săvârşirii vătămării intenţionate grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămării intenţionate medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii cu bună-ştiinţă asupra unei femei gravide, sintagma „cu bună-ştiinţă" denotă că, la momentul săvârşirii faptei, făptuitorul cunoştea cu certitudine despre starea de graviditate a victimei. De asemenea, consemnăm că art.27 + lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM este soluţia de calificare în cazul în care făptuitorul a considerat eronat că săvârşeşte infracţiunea asupra unei femei gravide.

Sub un alt aspect, este posibil ca făptuitorul să aibă o reprezentare eronată asupra identităţii femeii gravide, ca victimă vizată. Iar victima efectivă să fie de asemenea o femeie gravidă. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Altfel spus, se va reţine vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămarea intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii, săvârşită cu bună-ştiinţă asupra femeii gravide, în formă consumată. Aceasta din moment ce, la calificare, nu contează identitatea victimei. Se ia în consideraţie calitatea agravantă a acesteia. În ipoteza descrisă, au această calitate atât victima vizată, cât şi victima efectivă. Deci, nu avem temeiuri să afirmăm că, din

cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu şi-ar fi produs efectul. Efectul, urmărit de făptuitor, s-a produs: a fost cauzată vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății unei femei gravide. Că identitatea acesteia este alta decât cea a victimei vizate, este absolut irelevant sub aspectul răspunderii penale. Pentru că această împrejurare depăşeşte tiparul fixat în dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

4. În continuare, ne vom referi la cea de-a treia ipoteză a circumstanței agravante prevăzute la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM: ***săvârşirea infracțiunii profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor.***

Această ipoteză presupune îndeplinirea cumulativă în principal a două condiții: 1) victima să se afle într-o stare de neputință *şi* 2) făptuitorul să profite de această stare pentru a săvârşi vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății.

Vizavi de prima condiție, prin „stare de neputință" înțelegem incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conştiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare.

După cum rezultă din dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM, starea fizică sau psihică precară a victimei o reprezintă boala, handicapul fizic sau psihic, alți factori (de exemplu, în unele cazuri, starea de ebrietate). De asemenea, la alți asemenea factori cauzali se pot raporta vârsta înaintată, vârsta fragedă, nefuncționarea totală sau parțială a conştiinței (de exemplu, somnul). În toate asemenea cazuri, important este ca victima, aflându-se în această stare, să nu aibă putința de a se apăra împotriva făptuitorului.

În altă ordine de idei, pentru atestarea stării de neputință a victimei nu are însemnătate cine a creat respectiva stare: făptuitorul, victima însăşi, o terță persoană. Totuşi, trebuie de accentuat următoarele: dacă făptuitorul – care a plănuit din timp să-i cauzeze victimei vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății – o aduce în stare de neputință (pe calea imobilizării prin legare, aplicării loviturilor etc.), această aducere în stare de neputință reprezintă metoda de săvârşire a infracțiunii specificate la art.151 sau 152 C.pen. RM, fără a constitui temei de agravare a răspunderii penale. Astfel, comiterea de către făptuitor a unor acte de natură a pune victima în imposibilitatea de a se apăra poate avea semnificația unor acte de pregătire sau de executare a infracțiunii specificate la art.151 sau 152 C.pen. RM, care sunt absorbite în infracțiunea consumată.

Răspunderea penală ar trebui agravată numai dacă făptuitorul profită de starea de neputință a victimei, care nu se datorează acțiunilor făptuitorului. În alți termeni, când starea de neputință o creează făptuitorul, este obligatoriu ca intenția de a crea starea dată să fie preexistentă şi independentă de intenția aceluiaşi făptuitor de a săvârşi infracțiunea profitând de starea de neputință a victimei. Rezultă, că la calificarea infracțiunii specificate la art.151 sau la art.152 C.pen. RM nu trebuie să se rețină săvârşirea acesteia profitând de starea de neputință a victimei, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele două condiții:

1) starea de neputință nu este preexistentă executării infracțiunii;

2) starea de neputință este consecința acțiunilor făptuitorului.

O altă problemă nelipsită de interes în contextul examinat (acel că starea de neputință nu trebuie să nu fie preexistentă executării infracțiunii) este cea privind (in)oportunitatea calificării în baza art.163 C.pen. RM, în cazul în care se săvârşeşte vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății.

Practica judiciară nu este unitară în această privință. Astfel, în Decizia Colegiului penal al Judecătoriei Supreme a RSS Moldoveneşti nr.2c-808/88 din 26.04.1988 se arată că, în cazul în care făptuitorul a dorit survenirea urmărilor grave, acțiunile lui urmează a fi calificate ca vătămare intenționată gravă a integrității corporale; nu se cere o calificare suplimentară pentru lăsarea în primejdie.[12]

Într-un alt caz, soluția de calificare este calitativ diferită: *prin sentința din 13.02.2006, M.I., C.I. şi D.N. au fost condamnați în baza alin.(4) art.151 şi în baza lit.b) alin.(2) art.163 C.pen. RM. Cei trei au fost declarați vinovați pentru că, la 31.10.2005, aflându-se, între orele 20 şi 21, în satul Saharna Veche, raionul Rezina, au inițiat un conflict cu D.U., care a evoluat în bătaie. Toți trei au lovit victima de mai multe ori cu pumnii, picioarele şi capul în diferite părți ale corpului. În rezultat, i s-a cauzat o vătămare gravă periculoasă pentru viață. După aceasta, ştiind cu certitudine că D.U. se află într-o stare periculoasă pentru viață, fiind lipsit de posibilitatea de a lua măsuri de autoconservare, făptuitorii au lăsat intenționat victima la locul săvârşirii infracțiunii. După o oră şi jumătate, victima a fost găsită şi spitalizată. La 05.11.2005 victima a decedat în spitalul din or. Rezina.*

Sentința a fost atacată cu apeluri de către toți inculpații. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chişinău din 05.07.2006, apelurile au fost admise, sentința atacată a fost casată şi s-a pronunțat o nouă hotărâre. Conform acesteia, M.I. a fost condamnat în baza alin.(4) art.151 C.pen. RM şi achitat în baza lit.b) alin.(2) art.163 C.pen. RM, din lipsă în acțiunile lui a elementelor constitutive ale infracțiunii. Totodată, C.I. şi D.N. au fost achitați de săvârşirea infracțiunii

prevăzute la alin.(4) art.151 C.pen. RM, din lipsă în acțiunile lor a elementelor constitutive ale infracțiunii, şi condamnați în baza lit.b) alin.(2) art.163 C.pen. RM.

Hotărârile judecătoreşti au fost atacate cu recurs ordinar de către procuror. Acesta a solicitat casarea deciziei şi rejudecarea cauzei de către instanța de apel, motivând că instanța de apel l-a achitat ilegal pe M.I. în baza lit.b) alin.(2) art.163 C.pen. RM. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 27.02.2007, recursul procurorului a fost admis. A fost casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chişinău din 05.07.2006 şi menținută sentința din 13.02.2006.[13]

Considerăm că nu este oportună calificarea suplimentară potrivit lit.b) alin.(2) art.163 C.pen. RM, odată ce s-a reținut în sarcina făptuitorului săvârşirea infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.151 C.pen. RM. În această privință, are dreptate V.Stati când susține: „Ar fi cu totul exagerat ca subiectul infracțiunii, ce implică violență, să fie tras la răspundere pentru atitudinea lui intimă față de rezultatul infracțiunii sale, precum şi pentru nedorința de a preîntâmpina urmările prejudiciabile ale infracțiunii respective. Aceasta ar însemna nu altceva decât aplicarea răspunderii de două ori pentru aceeaşi faptă. Or, făptuitorul pune victima într-o situație periculoasă pentru viață chiar prin infracțiunea sa, infracțiune ce implică violență… Odată ce făptuitorul e sancționat pentru violență, este inacceptabil să fie sancționat pentru aceea că nu a prevenit efectele acestei violențe”.[14] Astfel, se prezintă ca excedentară calificarea suplimentară conform art.163 C.pen. RM, dacă victimei vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății / vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății nu i se acordă ajutor de către subiectul acestei infracțiuni, atunci când victima se află într-o stare periculoasă pentru viață şi este lipsită de posibilitatea de a se salva.

Un alt aspect, legat de analiza celei de-a treia ipoteze a circumstanței agravante prevăzute la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM îl reprezintă oportunitatea considerării somnului ca expresie a stării de neputință a victimei.

În context, vom supune examinării speța următoare*: prin sentința din 15.10.2008, C.Gh. a fost condamnat în baza lit.h) alin.(2) art.151 şi alin.(2) art.179 C.pen. RM. Astfel, la 31.05.2008, în jurul orei 05.00, făptuitorul a pătruns pe terenul privat aferent casei aparținând lui C.A., din satul Chetrosu, raionul Drochia, fără consimțământul acestuia. A stricat geamul de la uşa de intrare în casă, a descuiat pe dinăuntru lacătul cu cheile ce atârnau în acesta, după ce a pătruns în casă. În timp ce C.A. dormea, i-a aplicat lovituri cu un picior de scaun în diferite părți ale corpului. În rezultat, victima a suferit o vătămare gravă.*[15]

Este adevărat că, la momentul săvârşirii faptei de către C.Gh., legea penală nu stabilea răspundere agravată pentru vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor. Însă, dacă o asemenea faptă ar fi comisă acum, la calificare ar trebui să se rețină şi circumstanța agravantă specificată la lit.b) alin.(2) art.151 C.pen. RM.

Considerăm că, în comparație cu alte manifestări ale stării de neputință, somnul are o potențialitate mai pregnantă de a fi raportat la starea de neputință. Somnul este suficient să denote de unul singur lipsa de putință a victimei de a se apăra împotriva făptuitorului, de a-i opune rezistență. Nu sunt necesare circumstanțe suplimentare, care să confirme că cel aflat în stare de somn se află în stare de neputință. Or, în timpul somnului, conştiința şi voința persoanei sunt deconectate. De aceea, persoana care doarme nu poate să reacționeze la fel de adecvat la realitatea înconjurătoare, ca şi atunci când e trează. Săvârşirea vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății / vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății asupra unei persoane care doarme trebuie recunoscută, fără rezerve, ca fiind săvârşită cu profitarea de starea de neputință a victimei.

Mai sus am consemnat că cea de-a treia ipoteză a agravantei specificate la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM presupune îndeplinirea cumulativă în principal a două condiții: 1) victima să se afle într-o stare de neputință *şi* 2) făptuitorul să profite de această stare pentru a săvârşi infracțiunea.

Referitor la condiția a doua, făptuitorul profită de starea de neputință a victimei pentru a săvârşi infracțiunea, dacă: 1) cunoaşte, la momentul săvârşirii faptei, că victima se află într-o stare de neputință; 2) se foloseşte de împrejurarea dată tocmai întru a executa fapta de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății.

În dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM se cere ca starea de neputință a victimei să fie cunoscută de făptuitor sau evidentă pentru acesta. Astfel, circumstanța agravantă analizată (în ipoteza săvârşirii infracțiunii profitând de starea de neputință a victimei) nu operează, dacă, la momentul săvârşirii infracțiunii, făptuitorul nu a ştiut că victima se află în stare de neputință. Aceasta pentru că nu există vinovăție în privința acestei circumstanțe.

Tot aşa, nu se va putea reține circumstanța agravantă de la lit.b) alin.(2) art.151 / lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM (în ipoteza săvârşirii infracțiunii profitând de starea de neputință a victimei), în cazul în care făptuitorul a cunoscut starea de neputință a victimei, dar, datorită procedeului concret de săvârşire a infracțiunii, la care a recurs, nu s-a folosit de această stare. În această situație, făptuitorul ca şi cum trece cu vederea că victima se află în stare de neputință. El nu doreşte să-şi uşureze de o asemenea manieră săvârşirea infracțiunii, deşi avea posibilitatea reală s-o facă.

5. În continuarea studiului de față ne vom referi la ***săvârşirea infracțiunii asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către ea a obligațiilor de serviciu***

sau obşteşti, circumstanță agravantă specificată la lit.c) alin.(2) art.151 / lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM. În această ipoteză, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la îndeplinirea normală a obligațiilor de serviciu sau obşteşti ale persoanelor învestite cu o anumită autoritate sau responsabilitate, ca parte componentă a ordinii de drept instituite. Aceasta justifică agravarea răspunderii penale pentru vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în prezența agravantei stabilite la lit.c) alin.(2) art.151 / lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Astfel, de exemplu, prezența circumstanței agravante analizate a fost atestată în cazul următor: *B.V. a fost învinuit de săvârşirea infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM. La 10.12.2006, aproximativ la ora 00.30, aflându-se în stare de ebrietate, B.V. a fost reținut în fața Primăriei satului Pepeni, raionul Sîngerei, de către inspectorul secției poliției criminale a CPR Sîngerei, Ş.O., în legătură cu comiterea unei contravenții administrative. Pentru că a fost reținut, B.V. i-a aplicat intenționat lui Ş.O. lovituri, provocîndu-i o vătămare medie.*[16]

De menționat că circumstanța agravantă analizată nu este una de factură nouă. În parametri similari, ea a fost stabilită şi la alin.(2) art.95 „Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale" şi la alin.(2) art.96 „Vătămarea intenționată mai puțin gravă a integrității corporale" din Codul penal din 1961. Cu toate acestea, în Hotărârea Plenului nr.7/1978 nu există explicații vizând săvârşirea infracțiunilor corespunzătoare asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către ea a obligațiilor de serviciu sau obşteşti. În schimb, asemenea explicații există în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.9/1993).[17]

La concret, în pct.12 al Hotărârii Plenului nr.9/1993 se arată: „Sub noțiunea de îndeplinire a îndatoririlor de serviciu se subînțelege acțiunile oricărei persoane, care se referă la funcțiile ei de serviciu, ce reies din contractul de muncă cu întreprinderile şi organizațiile de stat, cooperatiste sau altele, înregistrate în modul stabilit". Astfel, rezultă următoarele caracteristici ale persoanei care îşi îndeplineşte obligațiile de serviciu: 1) este o persoană care activează în cadrul unei întreprinderi, instituții sau organizații, înregistrate în modul stabilit, indiferent de tipul de proprietate sau de forma juridică de organizare a acesteia; 2) este parte la contractul individual de muncă.

Vom fi în prezența erorii cu privire la calitatea agravantă a victimei în acel caz când făptuitorul are o reprezentare greşită cu privire la calitatea victimei de a fi persoană care îşi îndeplineşte obligațiile de serviciu (de exemplu, atunci când făptuitorul nu cunoaşte despre activarea fără înregistrare sau încetarea existenței întreprinderii, instituției sau organizației, în cadrul căreia activează victima). În această ipoteză, calificarea se va face conform art.27 şi lit.c) alin.(2) art.151 / lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Într-o asemenea ipoteză, în plan obiectiv, nu există o legătură dintre infracțiune şi îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu. Doar în reprezentarea subiectivă a făptuitorului este înregistrată sau continuă să activeze întreprinderea, instituția sau organizația, în care activează victima.

În altă privință, pentru calificare, nu contează tipul de proprietate sau forma juridică de organizare a întreprinderii, instituției sau organizației, în cadrul căreia victima îşi îndeplineşte obligațiile de serviciu. Astfel, victima poate reprezenta: 1) persoana juridică de drept public sau persoana juridică de drept privat; 2) organizația comercială (societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni etc.); cooperativa; întreprinderea de stat sau întreprinderea municipală; organizația necomercială.

Mai sus am menționat că cea de-a doua caracteristică a persoanei, care îşi îndeplineşte obligațiile de serviciu, constă în aceea că această persoană este parte la contractul individual de muncă.

Trebuie de menționat că îndeplinesc obligațiile de serviciu, inclusiv, salariații din aparatul asociațiilor obşteşti, religioase, sindicale, patronale, al fundațiilor, partidelor şi altor organizații necomerciale care folosesc munca salariată. Asemenea persoane îşi îndeplinesc obligațiile de serviciu atunci când apar în postura de exponenți ai aparatului organizațiilor necomerciale. Atunci când apar în postura de membri oarecare ai organizațiilor necomerciale, astfel de persoane pot să-şi îndeplinească doar obligațiile obşteşti.

În alt context, este necesar de menționat că activitatea de întreprinzător nu este o activitate implicând îndeplinirea obligațiilor de serviciu. Îndeplinirea obligațiilor de serviciu presupune îndeplinirea nu a oricărei activități socialmente utile (de exemplu, a activității de întreprinzător sau a activității care rezultă dintr-un contract de drept civil). Îndeplinirea obligațiilor de serviciu poate presupune exclusiv executarea îndatoririlor care rezultă dintr-un contract individual de muncă. O asemenea înțelegere corespunde sensului noțiunii „serviciu", folosite în textul Codului penal (de exemplu, la lit.b) alin.(2) art.177, lit.a) alin.(2) art.178, lit.a) alin.(3) art.179, lit.d) alin.(2) art.190, lit.d) alin.(2) art.191, lit.a) alin.(2) art.204 etc. din Codul penal).

În alt context, la pct.12 al Hotărârii Plenului nr.9/1993, prin „îndeplinirea obligațiilor obşteşti" se înțelege „îndeplinirea de către cetățeni a îndatoririlor obşteşti care le sunt special încredințate, precum şi acțiunile în interesele societății sau ale unor cetățeni aparte (curmarea contravențiilor, informarea organelor puterii despre infracțiunile săvârşite sau care se pregătesc etc.)".

Astfel, în primul rând, se are în vedere participarea victimei la activitatea gărzii populare, a comitetului de imobil (de stradă), a mişcării obşteşti, a organizației pacifiste, a organizației de apărare a drepturilor omului, a organizației de femei, de veterani, de invalizi, de tineret sau de copii, a societății ştiințifice, tehnice, ecologiste,

cultural-educative, sportive, a altei societăţi benevole, a uniunii de creaţie, a comunităţii naţional-culturale, a altei asociaţii obşteşti. Nu este obligatoriu ca victima să fie membru al unei asociaţii obşteşti. Important este să nu presteze muncă salariată în cadrul unei asemenea asociaţii. Prestând munca salariată, victima îşi îndeplineşte obligaţiile de serviciu, nu cele obşteşti.

În al doilea rând, îndeplinirea obligaţiilor obşteşti poate presupune realizarea din proprie iniţiativă a acţiunilor în interesele societăţii sau ale unor cetăţeni aparte. Se au în vedere acţiunile de legitimă apărare a altei persoane sau a unui interes public, de reţinere a infractorului (a contravenientului), de denunţare a infractorului (a contravenientului), de criticare a neajunsurilor la adunarea colectivului de muncă, de renunţare de a participa la săvârşirea infracţiunii (a contravenţiei) etc.

În cele ce urmează vom releva semantismul noţiunii „în legătură cu îndeplinirea obligaţiilor de serviciu sau obşteşti", utilizate la lit.c) alin.(2) art.151 / lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Înainte de toate, este de esenţă stabilirea legăturii cauzale dintre îndeplinirea obligaţiilor de serviciu sau obşteşti, pe de o parte, şi săvârşirea infracţiunii de vătămare intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămare intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii, pe de altă parte. Aceasta presupune că expresia „în legătură cu", din dispoziţia de la lit.c) alin.(2) art.151 / lit.d) alin.(2) art.152 C.pen. RM, trebuie interpretată în sensul că vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii / vătămarea intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii poate fi săvârşită: 1) până la îndeplinirea obligaţiilor de serviciu sau obşteşti (în scopul neadmiterii); 2) în momentul îndeplinirii obligaţiilor respective (în scopul reprimării); 3) după îndeplinirea acelor obligaţii (din răzbunare).

În primul caz, infracţiunea este săvârşită până la îndeplinirea de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti, în scopul neadmiterii îndeplinirii acestora. Altfel spus, fie că victima nu a început să-şi îndeplinească obligaţiile de serviciu sau obşteşti, fie că nu a fost constituită autoritatea publică, întreprinderea, instituţia sau organizaţia în care va activa victima. În aceste condiţii, este necesar ca victima să aibă posibilitatea reală să îndeplinească în viitorul apropiat obligaţiile de serviciu sau obşteşti (această împrejurare fiind conştientizată de făptuitor).

În cel de-al doilea caz, infracţiunea e săvârşită în momentul îndeplinirii de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti, în scopul reprimării victimei pentru îndeplinirea acestora. Acest caz presupune două situaţii. În prima din ele, infracţiunea este comisă în timpul îndeplinirii nemijlocite de către victimă a unor obligaţii de serviciu sau obşteşti concrete, la locul de muncă (de activitate obştească) a victimei şi în timpul de muncă a acesteia. În cea de-a doua situaţie, infracţiunea este săvârşită în timpul îndeplinirii de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti, îndeplinire implicând totalitatea acţiunilor îndreptate spre atingerea unui anumit rezultat peste un timp anumit. Spre deosebire de prima situaţie, cea de-a doua se referă la săvârşirea infracţiunii nu neapărat la locul de muncă şi nu neapărat în timpul de muncă.

În fine, în cel de-al treilea caz, infracţiunea e săvârşită după îndeplinirea de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti, din răzbunare pentru îndeplinirea acestora. Infracţiunea poate fi săvârşită din răzbunare pentru o acţiune concretă a victimei (concedierea din serviciu, exmatriculare, prezentarea depoziţiilor ca martor al acuzării etc.). Dar, infracţiunea poate avea la bază şi răzbunarea pentru atitudinea exigentă faţă de îndeplinirea în general a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti.

În alt context, consemnăm că la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM este stabilită răspundere agravată pentru săvârşirea omorului asupra unui reprezentant al autorităţii publice ori a unui militar, ori a rudelor apropiate ale acestora, în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către reprezentantul autorităţii publice sau militar a obligaţiilor de serviciu. În contrast, potrivit art.151 şi 152 C.pen. RM, răspunderea se agravează numai atunci când infracţiunea e săvârşită în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti. Lipseşte un echivalent al agravantei de la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Precizăm că înaintea intrării în vigoare a Legii pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008 erau prevăzute la alineate diferite circumstanţele agravante care acum sunt stabilite la lit.d) şi h) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Astfel, se justifica diferenţierea răspunderii penale în cele două ipoteze: reprezentantul autorităţii publice sau militarul trebuia apărat mai eficient, în comparaţie cu alte persoane care îşi îndeplinesc obligaţiile de serviciu, sau cu persoanele care îşi îndeplinesc obligaţiile obşteşti. La moment, după ce au fost comasate alin.(2) şi (3) art.145 C.pen. RM, această diferenţiere nu se mai justifică. De aceea, se impune abrogarea prevederii de la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Un motiv în plus în vederea abrogării acestei prevederi îl constituie nejustificarea agravării răspunderii penale în cazul săvârşirii omorului asupra unei rude apropiate, a unui reprezentant al autorităţii publice ori a unui militar, <u>în timpul îndeplinirii</u> de către reprezentantul autorităţii publice sau militar a obligaţiilor de serviciu (dar fără vreo legătură cu îndeplinirea acestor obligaţii). În această ipoteză, legea obligă invocarea agravantei de la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Cu toate acestea, nu există nici un suport pentru a afirma că săvârşirea omorului în împrejurările descrise ar prezenta un grad de pericol social comparativ mai sporit cu cel al unui omor simplu.

Din aceste considerente, recomandăm legiuitorului să nu suplinească prevederile art.151 şi 152 C.pen. RM cu

dispoziții de genul celei statuate la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

6. În continuare, atenția ne va fi concentrată asupra ***săvârşirii vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății / vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății de două sau mai multe persoane,*** circumstanță agravantă specificată la lit.d) alin.(2) art.151 / lit.e) alin.(2) art.152 C.pen. RM. În mod regretabil, în Hotărârea Plenului nr.7/1978 nu există explicații vizând săvârşirea infracțiunilor corespunzătoare de două sau mai multe persoane. Astfel că vom încerca în cele ce urmează să oferim recomandările necesare interpretării şi aplicarii prevederilor de la lit.d) alin.(2) art.151 / lit.e) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Astfel, prezența circumstanței agravante analizate a fost atestată în următoarele spețe: *la 21.02.2008, aproximativ la ora 16.00, la oprirea din satul Palanca, raionul Drochia, C.A., C.S. şi C.D. l-au bătut pe A.C. I-au aplicat lovituri cu picioarele, cu pumnii şi cu bețele, cauzându-i o vătămare gravă periculoasă pentru viață*[18]*; la 28.02.2008, aproximativ la ora 12.00, N.C., aflându-se într-o încăpere auxiliară situată în apropierea Centrului comercial „Jumbo" din mun. Chişinău, împreună cu alte două persoane, i-a aplicat lui C.L. lovituri cu picioarele şi mâinile peste tot corpul, cauzându-i o vătămare gravă*[19]*; la 21.11.2007, aproximativ la ora 23.00, G.M., aflându-se, împreună cu O.C., în stare de ebrietate pe una din străzile satului Mândâc, raionul Drochia, i-a aplicat lui D.N. lovituri în diferite părți ale corpului. Drept urmare, victimei i-a fost provocată dereglarea sănătății de lungă durată. Adică, o vătămare medie*[20]*; la 20.11.2006, aproximativ la ora 03.30, în gospodăria lor din satul Căzăneşti, raionul Teleneşti, A.A. şi M.C. i-au aplicat lovituri cu bățul, cu pumnii şi picioarele lui R.C., pe care apoi au legat-o cu sârmă, cauzându-i o vătămare gravă periculoasă pentru viață*[21]*; la 23.12.2005, în jurul orei 20.00, V.B., aflîndu-se în satul Fântâna Albă, raionul Edineț, a inițiat cu V.S. o ceartă, care pe parcurs a evoluat în bătaie. V.B. i-a aplicat lui V.S. lovituri cu pumnii şi picioarele în diferite regiuni ale corpului. Ulterior, în bătaie s-au implicat S.P., I.B., P.L. şi A.S. Aceştia i-au aplicat victimei lovituri cu pumnii şi cu picioarele. În rezultat, victima a suferit fractura coastei a doua pe dreapta şi a noua pe stânga, echimoze şi escoriații pe față, care se consideră vătămare medie.*[22]

Considerăm că agravanta examinată devine funcțională în oricare din următoarele trei ipoteze:

a) săvârşirea infracțiunii de doi sau mai mulți coautori;

b) săvârşirea infracțiunii de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne;

c) săvârşirea infracțiunii de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întruneşte aceste semne.

Astfel, de exemplu, în pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre şantaj", nr.16 din 7.11.2005[23], se menționează: „Şantajul săvârşit de două sau mai multe persoane are loc în următoarele cazuri:

a) şantajul a fost săvârşit în coautorat (inclusiv, coautorat cu repartizarea rolurilor);

b) şantajul a fost săvârşit de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întruneşte aceste semne;

c) şantajul a fost săvârşit de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care cu bună-ştiință nu este pasibilă de răspundere penală".

Nu avem nici un temei să nu apelăm la acest model de interpretare în cazul infracțiunilor specificate la lit.d) alin.(2) art.151 / lit.e) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Este neîntemeiat să considerăm că circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane" se aplică doar în cazurile în care infracțiunea e săvârşită în coautorat. Este suficient ca numai una din persoanele care săvârşeşte vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății / vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății să aibă semnele subiectului infracțiunii, ca să-i fie imputată agravanta specificată. Noțiunea „de două sau mai multe persoane" nu este nici pe departe echivalentul noțiunilor „participație simplă" sau „participație complexă, presupunând coautoratul". Dacă legiuitorul ar fi dorit, ar fi utilizat în normele Părții Speciale a Codului penal sintagma „prin participație simplă sau complexă". Dar nu a făcut-o, deoarece a dorit să imprime un alt înțeles noțiunii „de două sau mai multe persoane" (utilizate în Partea Specială a Codului penal), altul decât cel pe care îl au noțiunile definite în art.44 şi 45 C.pen. RM.

Noțiunea „de două sau mai multe persoane" desemnează o circumstanță obiectivă, relevantă sub aspect juridic, consacrată în Partea Specială a Codului penal în calitate de circumstanță agravantă, constituind reacția legiuitorului împotriva faptelor celor care îşi înlesnesc activitatea infracțională, apelând la eforturile unor persoane iresponsabile sau care nu au atins vârsta răspunderii penale. În contextul agravantei „de două sau mai multe persoane", astfel de fapte denotă o periculozitate socială mai pronunțată a subiectului infracțiunii, decât în cazul în care ar fi săvârşite în coautorat. De aceea, trebuie să-şi găsească estimare adecvată şi în planul individualizării pedepsei.

În acest sens, subiectul, care săvârşeşte infracțiunea împreună cu persoanele care nu sunt pasibile de răspundere penală, îşi sporeşte considerabil potențialul în vederea atingerii rezultatului infracțional. Astfel de persoane îi înlesnesc subiectului săvârşirea infracțiunii, ca şi cum ar acționa un grup constituit numai din subiecți, dacă nu chiar mai rezultativ. În planul evaluării sociale, astfel de grupuri sunt realmente infracționale, deoarece, de rând cu infractorul real, din ele fac parte potențiali infractori, care ulte-

rior vor deveni infractori. Pe lângă aceasta, astfel de infracțiuni sunt obiectiv percepute de către victimă în calitate de infracțiuni comise în grup, deoarece pentru ea este determinantă pluralitatea faptică a făptuitorilor, nu putința acestora de a fi subiecți ai infracțiunii. În afară de aceasta, persoana, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, este conștientă de faptul că depozițiile minorului sau ale persoanei iresponsabile, făcute într-un proces penal, nu vor fi la fel de exacte, juste și credibile ca ale unei persoane adulte și responsabile.

Toate acestea confirmă că, în conjunctura agravantei „de două sau mai multe persoane", astfel de fapte denotă o periculozitate socială mai pronunțată a subiectului infracțiunii, decât în cazul în care ar fi săvârșite în coautorat. Tocmai de aceea, este necesar să-și găsească estimare adecvată în planul individualizării pedepsei.

Circumstanța agravantă prevăzută la lit.d) alin.(2) art.151 / lit.e) alin.(2) art.152 C.pen. RM este aplicabilă și în ipoteza de săvârșire a infracțiunii de o persoană, care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne.

Că tocmai la săvârșirea infracțiunii ia parte persoana care nu are semnele subiectului infracțiunii ne-o demonstrează interpretarea atentă a prevederilor alin.(2) art.42 C.pen. RM. În acord cu aceste prevederi, o astfel de persoană, care săvârșește nemijlocit infracțiunea, se consideră autorul nemijlocit (imediat) al infracțiunii. Totodată, persoana, care săvârșește infracțiunea prin intermediul unei persoane care nu este subiect al infracțiunii, deși nu săvârșește nemijlocit infracțiunea, este autorul mijlocit (mediat) al infracțiunii. Ambele persoane – atât autorul nemijlocit (imediat), cât și autorul mijlocit (mediat) – săvârșesc infracțiunea. Aceasta decurge din alin.(2) art.42 C.pen. RM: legiuitorul folosește termenul „săvârșește" referitor la autorul nemijlocit (imediat) și expresia „a săvârșit" cu referire la autorul mijlocit (mediat).

În alt context, întrucât cele două sau mai multe persoane trebuie să săvârșească infracțiunea, noțiunea „de două sau mai multe persoane" nu se referă la cei care numai contribuie la săvârșirea infracțiunii în calitate de organizatori, instigatori, complici. Această noțiune este operantă doar atunci când cel puțin două persoane săvârșesc infracțiunea. Aceasta însă nu exclude ca, pe lângă aceste cel puțin două persoane, să ia parte la activitatea infracțională alte persoane având calitatea de organizatori, instigatori sau complici. În context, este ilustrativă speța următoare: *la 12.06.2006, aproximativ la ora 16.00, fiind în stare de ebrietate și aflându-se în casa lui I.C. din or. Otaci, raionul Ocnița, G.A. a instigat o altă persoană să-i aplice lui V.L. multiple lovituri în diferite părți ale corpului. În rezultat, victima a suferit o vătămare gravă.*[24]

În concluzie: noțiunea „de două sau mai multe persoane", în sensul consemnat la lit.d) alin.(2) art.151 / lit.e) alin.(2) art.152 C.pen. RM, presupune pluralitatea de făptuitori. Iar acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau autori nemijlociți (imediați) ai infracțiunii. Un autor – mediat sau imediat – al infracțiunii, alături de o altă persoană având calitatea de organizator, instigator sau complice, nu formează conținutul noțiunii „de două sau mai multe persoane".

Note:

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.

[2] Culegere de Hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p.313-315.

[3] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 20.01.2008. Dosarul nr.1ra-9/2009//www.csj.md

[4] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.04.2009. Dosarul nr.1ra-320/2009//www.csj.md

[5] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 27.05.2009. Dosarul nr.1re-606/2009//www.csj.md

[6] *A se vedea:* С.В. Расторопов. *Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006, p.340.

[7] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 17.12.2008. Dosarul nr.1ra-1404/2008 //www.csj.md

[8] *A se vedea:* В.А. Якушин. *Ошибка и ее уголовно-правовое значение.* – Казань, 1988, p.30.

[9] *A se vedea:* Л.Л. Кругликов. *Квалифицированные убийства: виды и характеристика* // Юридические записки ЯГУ. – Ярославль, 2000, p.172.

[10] *A se vedea: Уголовное право России*. Том 2. *Особенная часть* / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – Москва, 1998, p.27; В.И. Макринская. *Вопросы уголовно-правовой защиты права на жизнь (сравнительно-правовые аспекты)*. – Москва: Буквовед, 2006, p.21.

[11] *A se vedea:* S.Brînza. *Răspunderea penală pentru omorul prevăzut la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM* // Revista Națională de Drept, 2009, nr.4, p.2-15.

[12] Decizia Colegiului penal al Judecătoriei Supreme a RSS Moldovenești nr.2c-808/88 din 26.04.1988 // Moldlex

[13] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10.02.2009. Dosarul nr.1ra-77/2009//www.csj.md

[14] V.Stati. *Infracțiunea de lăsare în primejdie: problemele conexiunii cu alte fapte infracționale* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.9, p.19-24.

[15] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.06.2009. Dosarul nr.1ra-524/2009//www.csj.md

[16] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26.08.2008. Dosarul nr. 1ra-510/2008 //www.csj.md

[17] Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.304-312.

[18] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.06.2009. Dosarul nr.1ra-732/2009//www.csj.md

[19] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04.02.2009. Dosarul nr.1ra-195/2009//www.csj.md

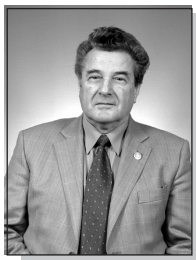
[20] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21.01.2009. Dosarul nr.1ra-113/2009//www.csj.md

[21] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 08.10.2008. Dosarul nr.1ra-1128/2008//www.csj.md

[22] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 20.08.2008. Dosarul nr.1ra-1006/2008//www.csj.md

[23] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.4, p.7-11.

[24] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03.12.2008. Dosarul nr.1re –1406/2008//www.csj.md



TRĂSĂTURILE CARACTERISTICE CONTRACTULUI DE FURNIZARE A ENERGIEI ELECTRICE CONSUMATORILOR CASNICI

Victor VOLCINSCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Mariana BORDIAN-POSTOLACHI,
lector universitar, magistru în drept (USM)

SUMMARY

The contract as a juridical category interposes a certain classification based on different general criteria, a classification permitting a more equitable characterization of the contract of electric energy delivery as a particular kind of the contract. The necessity of classifications is important for the determination of the juridical nature and regime applicable to the kinds of contracts, which are subordinated to each type. Thus, assigning to a contract the name, that is bilateral or synalagmatic, we shall realize, without being necessary to specify, that the contract will be enforced a certain juridical regime, which is valid for bilateral contracts, without any distinctions.

Contractarea energiei electrice constituie un factor important în economie şi în viaţa cotidiană a persoanelor, necesitând un cadru juridic adecvat, concret adaptat specificului relaţiilor, pe când reglementarea acestui tip de raporturi doar de dreptul obligaţional este insuficientă şi deseori creează divergenţe şi lacune în aplicare.

Contractul de furnizare a energiei electrice, deşi este frecvent utilizat, nu este încadrat *de iure* în nici un tip de contract pentru care ar exista o reglementare completă în legislaţie. Încadrarea a fost evitată atât de Codul civil al Republicii Moldova, în redacţia din 26.12.1964[1], cât şi de Codul civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 06.06.2002, în vigoare din 12.06.2003.[2] În perioada trecerii la economia de piaţă importanţa materializării voinţei în formă contractuală a crescut evident, de aceea este necesar ca în Codul civil al Republicii Moldova să fie specificate elementele contractelor care ar indica apartenenţa anumitor contracte, frecvent utilizate, la categoriile de contracte care conţin o reglementare completă în legislaţie. Ştiinţa dreptului civil nu a elaborat până în prezent sistematizarea unanim acceptată a diverselor tipuri de contracte ce se aplică în eonomia naţională.

Distingem o gamă largă de specii de contracte ce se individualizează atât prin caracterele specifice pe care le comportă obligaţiile ce revin părţilor, cât şi, ca o consecinţă – prin regimul răspunderii pe care o antrenează neexecutarea acestor obligaţii.

Natura juridică a contractului de furnizare a energiei electrice poate fi determinată doar prin calificarea şi încadrarea acestuia într-un anumit tip de contract.

Contractul ca o categorie juridică interpune o anumită clasificare, întemeiată pe diferite criterii generale şi specifice, clasificare ce ne va permite o caracterizare mai justă a contractului de furnizare a energiei electrice ca specie particulară de contract. Necesitatea clasificărilor prezintă importanţă pentru determinarea regimului juridic aplicabil speciilor de contracte ce se subsumează fiecărui tip. Astfel, atribuind unui contract calificativul că el este bilateral sau, cum i se mai spune, sinalgmatic, ne vom da seama, fără a fi necesar să precizăm, că acelui contract i se va aplica un anumit regim juridic, care este valabil pentru contractele sinalagmatice, fără careva distincţii.

Dar să trecem la analiza trăsăturilor caracteristice contractului de funrizare a energiei electrice prin prisma particularităţilor de clasificare deja cunoscute în doctrină.

1) După modul în care se exprimă voinţa părţilor în contracte, acestea pot fi: contracte ***negociate***, contracte ***de adeziune***, contracte ***obligatorii***, pe care unii autori le denumesc chiar „contracte forţate”[3], şi contracte ***autorizate***.[4]

Regulamentul pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice[5] (în continuare – Regulament), precum şi alte acte normative[6] stabilesc în sarcina consumatorilor şi a furnizorilor de energie electrică o serie de drepturi subiective de creanţă şi obligaţii.

Conţinutul contractului este constituit din totalitatea clauzelor acestuia asupra cărora părţile au convenit de

comun acord şi care consfințesc drepturile şi obligațiile contractuale ale părților. În temeiul principiului libertății contractuale, părțile sunt în drept să includă în contractul lor cele mai diverse clauze, cu condiția ca acestea să nu contravină normelor imperative de drept, ordinii publice şi bunelor moravuri (C.civ. RM, art.9).

Drepturile şi obligațiile părților rezultă din conținutul contractului de furnizare a energiei electrice care, potrivit pct.27 din Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, va conține în mod imperativ clauzele obligatorii specificate în *Anexa nr.1* la Regulament. În general, clauza contractuală este stipulația sau prevederea relativ independentă stabilită prin acordul de voință al părților (sau considerată ca atare în temeiul unei dispoziții legale supletive de la care părțile nu au derogat expres) în cuprinsul unui contract.[7]

2) Potrivit literaturii de specialitate[8], la clasificarea contractelor în contracte ***negociate*** şi ***de adeziune*** drept bază se ia modul conform căruia se instituie clauzele contractului. Adică, ***contracte negociate*** sunt acelea ale căror clauze sunt rezultate din negocierile dintre părți, iar ***contractele de adeziune*** sunt acelea ale căror clauze sunt prestabilite de către una dintre părți, cealaltă parte neavând putința să le negocieze şi să influențeze asupra conținutului lor. De asemenea, se opinează că partea căreia i se propune contractul de adeziune are două posibilități: ea poate să-l accepte, adică să adere la el, sau să renunțe la încheierea contractului. Din cele expuse reiese că, de fapt, în acest caz, drept criteriu de clasificare este nu voința părții asupra clauzelor prestabilite ale contractului, ci voința acestei părți asupra încheierii contractului. Prin urmare, pentru consumator acest contract este un contract de adeziune. Drept criteriu de clasificare a contractelor în ***contracte obligatorii*** se ia impactul voinței asupra încheierii şi asupra conținutului contractului, iar la ***contractele autorizate*** se ia acceptul terțului la încheierea contractului şi nu voința asupra clauzelor acestuia.

Analizând după acest criteriu contractul de furnizare a energiei electrice ce ne interesează, s-ar părea că contractul de furnizare a energiei electrice este, la prima vedere, un ***contract negociat, de adeziune, obligatoriu*** şi ***autorizat***. Conchidem că criteriul de clasificare a contractelor după modul în care se exprimă voința părților se referă la două situații: a) la voința asupra clauzelor contractuale *şi* b) la voința asupra încheierii acestuia. Pentru contractul de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici predomină voința asupra încheierii contractului, deoarece voința asupra clauzelor contractuale este *a priori* prevăzută în Regulament.

În temeiul celor menționate putem afirma că dacă în contractul de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici ar predomina voința asupra clauzelor contractuale, am fi în fața unui contract ***negociat***. Afirmația nu rezistă pe motiv că importanța clauzelor pasibile de negociere este atât de nesemnificativă, încât nu există argumente valabile pentru constatarea caracterului negociat al contractului. Astfel, conform prevederilor art.32 din Legea cu privire la energia electrică, furnizarea energiei electrice se efectuează numai în bază de contract încheiat între furnizor şi consumator, iar clauzele contractuale pot fi detalizate şi completate în anexe şi în alte acte adiționale. De asemenea, se prevede că cererile consumatorilor privind achiziționarea de energie electrică şi modificarea contractelor deja încheiate se examinează şi se satisfac de furnizor în măsura posibilităților sale tehnice.

Instituția care a aprobat Regulamentul ce prevede clauzele obligatorii ale contractului de furnizare a energiei electrice este Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică. Prevederile acestui Regulament prezintă consumatorul într-o lumină superficial favorabilă, acesta, însă, neavând efectiv nici o posibilitate de negociere a clauzelor contactului. Regulamentul conține mai multe dispoziții care admit negocierea anumitor clauze contractuale, însă acestea sunt nesemnificative. În continuare ne vom referi succint la clauze contractuale pe care legiuitorul le dă drept negociabile.

Aşadar, conform pct.29 din Regulament, furnizorul încheie cu consumatorul casnic contract de furnizare a energiei electrice pentru fiecare loc de consum luat aparte sau pentru mai multe locuri de consum, în cazul acordului în scris al consumatorului, cu condiția indicării specificului fiecărui loc de consum într-o anexă la contract. De asemenea, potrivit pct.45 din Regulament, contractul poate fi modificat în partea ***puterii contractate*** care constituie *puterea electrică pe care consumatorul are dreptul să o consume din rețeaua electrică, la un loc de consum, convenită de părți la încheierea contractului de furnizare a energiei electrice*. Puterea contractată este, de fapt, obiectul contractului. O altă normă care dă posibilitate consumatorului să negocieze este stabilită în pct.84 din Regulament, care prevede că plata energiei electrice se efectuează în baza facturii emise lunar de către furnizor şi înmânată consumatorului sau expediată prin poştă. În unele cazuri, plata poate fi efectuată prin alte metode şi în alte termene, specificate în contractul de furnizare a energiei electrice, iar în cazul în care consumul lunar nu depăşeşte 20 kWh, furnizorul poate emite, cu acordul

în scris al consumatorului casnic, o singură factură de plată a energiei electrice pentru o perioadă convenită între părți, dar care nu depăşeşte 3 luni. Cele expuse confirmă caracterul negociat al anumitor clauze din contractul de furnizare a energiei electrice.

De regulă, modificarea contractelor se face prin acordul de voință al părților. Contractele încheiate cu consumatorii casnici nu sunt susceptibile de multe modificări, singura ocazie fiind modificarea puterii contractante (pct.45 din Regulament) sau schimbarea denumirii persoanei juridice (pct.43 din Regulament).

Din cele menționate constatăm că chiar şi clauzele admise spre negociere nu creează posibilități reale de a negocia. Analizând caracterul negociabil al contractului de furnizare a energiei electrice, concluzionăm că instituția abilitată în domeniu – Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică – practic a restrâns la minimum posibilitatea de negociere atât din inițiativa consumatorului, cât şi din inițiativa furnizorului, însă în favoarea ultimului.

Potrivit pct.27 din Regulament, contractul de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici va conține în mod imperativ clauzele obligatorii specificate în *Anexa nr.1* la Regulament, adică clauzele sunt prestabilite, numai că, în cazul nostru, nu sunt stabilite nici de către furnizor, nici de către consumator, ci de către legiuitor. Prin urmare, nici una dintre părți nu are putința să le negocieze şi să influențeze asupra conținutului lor. Mai mult ca atât, în conformitate cu dispozițiile pct.51, 52, 53, 54 din Regulament, atât consumatorul, cât şi furnizorul au drepturile şi obligațiile specificate în aceste prevederi, indiferent de faptul dacă acestea sunt prevăzute sau nu în contractul de furnizare a energiei electrice.

În esență, contractul de furnizare a energiei electrice *a priori* este un contract de adeziune, din cauza monopolului privind furnizarea energiei electrice şi situației juridice dominante a furnizorului în raportul juridic respectiv.

În consecință, din cele relatate rezultă cu certitudine că contractul de furnizare a energiei electrice este un ***contract de adeziune***.

Contracte obligatorii sunt acele contracte a căror încheiere şi conținut sunt impuse prin lege. Existența contractelor obligatorii în dreptul civil constituie o derogare de la principiul libertății contractuale specificat la alin.(2) art.667 din Codul civil în vigoare, care prevede că obligarea la înheierea unui contract este interzisă, cu excepția cazurilor când obligația de a contracta este prevăzută de acest Cod, de lege sau dacă reiese dintr-o obligație asumată benevol. Iar, conform art.669 din Codul civil, dacă una din părțile contractante deține o poziție dominantă pe piață, ea este obligată să contracteze în acest domeniu. Totodată, ea nu poate să impună fără motive temeinice celeilalte părți condiții contractuale disproporționate.

Analizând domeniul furnizării energiei electrice prin prisma poziției ocupate pe piață, constatăm că prin **Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Planului de restructurare a sectorului electroenergetic, nr.628 din 08.07.1997**[9] **s-a decis demonopolizarea sistemului energetic, care era realizat exclusiv de Compania de Stat „Moldenergo”.** Cu toate acestea, furnizorul de energie electrică rămâne să ocupe o poziție dominantă pe piață, în accepțiunea Legii cu privire la protecția concurenței nr.1103 din 30.06.2000,[10] care în art.2 defineşte poziția dominantă pe piață ca fiind situație exclusivă a agentului economic pe piața de mărfuri, care îi dă acestuia posibilitatea de a exercita, singur sau împreună cu alți agenți economici, influență decisivă asupra condițiilor generale de circulație a mărfii pe piața respectivă sau de a împiedica accesul pe piață al unor alți agenți economici. Din cele expuse şi în temeiul pct.23 din Regulament, care prevede că furnizorul este obligat să încheie contract de furnizare a energiei electrice cu solicitantul, întocmind actul de dare în exploatare a echipamentului de măsurare în două exemplare, semnat de părțile contractante, neadmițând discriminarea solicitantului sub nici o formă, rezultă că contractul de furnizare a energiei electrice este unul ***obligatoriu*** pentru furnizor**.**

Drepturile şi obligațiile consumatorului şi ale subconsumatorului în contractul de transmitere a energiei electrice pot apărea drept consecință a acordului furnizorului, aşa cum este condiționat în pct.10 din Regulament. Astfel, contractul, a cărui valabilitate depinde de acordul unui terț, este un contract autorizat şi va produce efecte doar în prezența acordului. Regulamentul prevede obligativitatea acordului furnizorului privind încheierea contractului dintre consumator şi subconsumator, deoarece acesta nemijlocit aduce atingere intereselor furnizorului de energie electrică. În temeiul atribuțiilor pe care le conferă legiuitorul furnizorului, am putea afirma că acordul furnizorului este necesar în vederea exercitării controlului asupra conținutului acestuia. Afirmația ar fi valabilă în lipsa prevederii legale specificate la pct.12 din Regulament, care prevede că furnizorul nu are dreptul să se implice în raporturile dintre consumator şi subconsumator după încheierea contractului între ei.

Aşadar, contractul de transmitere a energiei electrice încheiat între consumator şi subconsumator este un ***contract autorizat***, cu toate că la pct.10 din Regulament e stipulat dreptul consumatorului, dar nu

obligația acestuia de a transmite energie electrică unui subconsumator.

3) Trăsăturile specifice pe care le are energia electrică ca obiect al raporturilor generate de furnizare a energiei electrice necesită determinarea volumului drepturilor şi obligațiilor părților, adică conținutul contractului care nu sunt proprii nici contractului de prestare a serviciilor, nici contractului de vânzare-cumpărare, nici contractului de locațiune, nici contractului de transport.

4) Un alt criteriu de clasificare al contractelor este după conținut. Potrivit acestui criteriu, distingem ***contracte sinalagmatice***, în care fiecare dintre părți se obligă reciproc, astfel încât obligația fiecăreia din ele să fie corelativă obligației celeilalte, şi ***contracte unilaterale*****,** care generează obligații doar pentru una dintre părți. Conform acestei clasificări, contractul de furnizare a energiei electrice este un contract ***sinalagmatic***, pe motiv că există o corelație şi interdependență între obligațiile furnizorului şi ale consumatorului. Astfel, în contractul de furnizare a energiei electrice furnizorul este debitorul obligației de furnizare a energiei electrice prin rețea consumatorului şi, concomitent, creditorul obligației de plată a prețului, iar consumatorul este debitorul obligației de plată a prețului şi, concomitent, creditorul obligației de furnizare a energiei electrice.

5) Raporturile contractuale au, de regulă, ca scop obținerea anumitor avantaje. În funcție de scopul urmărit, contractele se clasifică în ***contracte cu titlu oneros*** şi ***contracte cu titlu gratuit***. Contracte cu titlu oneros sunt acele contracte, în care avantajului patrimonial pe care o parte îl procură celeilalte părți sau unui terț îi corespunde un avantaj patrimonial corelativ. Contracte cu titlu gratuit sunt acele contracte, în care avantajul patrimonial conferit uneia dintre părți nu are drept scop obținerea avantajului corelativ.[11] Caracterul oneros al contractului de furnizare a energiei electrice rezultă din prevederile specificate la lit.c) pct.52 din Regulament, care prevede că consumatorul este obligat să achite integral plata pentru energia electrică şi penalitățile prevăzute de contract, în termenul indicat în factură. Astfel, legiuitorul nu admite sub nici o formă caracterul gratuit al contractului de furnizare a energiei electrice, interzicând negocierea condiției contractuale de plată, atrbuindu-i în mod imperativ caracter oneros. Conform acestui criteriu, contractul de furnizare a energiei electrice este ***oneros*** şi ***comutativ***, deoarece existența şi întinderea prestațiilor furnizorului şi consumatorului este certă şi poate fi apreciată chiar la momentul încheierii contractului respectiv.

6) După modul de formare, contractele se clasifică în: ***consensuale, solemne, înregistrate*** şi ***reale.***

Potrivit pct.6 din Regulament, furnizarea energiei electrice se efectuează numai în baza contractului de furnizare a energiei electrice, încheiat între consumator şi furnizor, iar, conform pct.27 din Regulament, contractul se întocmeşte în două exemplare, conținând în mod imperativ clauzele obligatorii specificate în *Anexă* la Regulament. Din cele expuse rezultă că contractul se încheie în forma scrisă. Astfel, forma contractului de furnizare a energiei electrice cade sub incidența alin.(2) art.208 din Codul civil în vigoare, care prevede că forma este o condiție de valabilitate a actului juridic numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Aşadar, sarcina pe care ne-o punem este stabilirea momentului încheierii contractului de furnizare a energiei electrice.

Conchidem că forma contractului de furnizare a energiei electrice este obligatoriu forma scrisă. Care ar fi atunci consecințele nerespectării condiției de formă a contractului?

Potrivit alin.(2) art.211 din Codul civil în vigoare, nerespectarea formei scrise a actului juridic atrage nulitatea *(nullum actum)* lui numai în cazul în care acest efect este expres prevăzut de lege sau prin acordul părților. Referitor la acest temei de nulitate a convenției, dispoziția art.47 din Codul civil în redacția din 26.12.1964 era mai restrânsă şi prevedea că este nulă convenția care nu corespunde prevederilor legii.

Astfel, pct.2.1 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind Regulamentul pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, nr.258 din 06.08.1996[12], stipula că consumul de energie electrică fără contract încheiat în prealabil este considerat consum fraudulos şi constituie o contravenție sau infracțiune, după caz. Dacă dispoziția menționată nu specifică expres forma contractului, atunci pct.22 din sursa expusă prevedea că contractul-cadru se întocmeşte de furnizor, situație care ne conduce la ideea formei scrise a contractului de furnizare a energiei electrice.

Acelaşi concept privind consecințele utilizării energiei elecrice fără un contract încheiat în formă scrisă de către furnizor şi consumator se menținea şi în Hotărârea ANRE privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea si utilizarea energiei electrice, nr.42 din 30.08.2001,[13] care la pct.4.2 menționează că consumul de energie electrică fără contract încheiat între furnizor şi consumator este considerat consum fraudulos, constituie infracțiune şi se sancționează conform normelor Codului penal. Calificarea drept consum fraudulos a utilizării energiei electrice fără contract are originea în perioada de până la 1996, când contractarea energiei electrice era atestată prin carnetul

de evidență a consumului de energie electrică, fiind asimilată condiției de formă scrisă a contractului.

Prin urmare, în rezultatul consecutivității istorice a normelor de reglementare a furnizării energiei electrice, constatăm că nerespectarea formei scrise a contracului de furnizare a energiei electrice conducea la calificarea consumului drept consum fraudulos, care avea drept consecință calcularea energiei electrice consumate conform sistemului pauşal. Într-adevăr, calificarea drept consum fraudulos a utilizării energiei electrice fără contract era o consecință care presupunea o anumită răspundere, dar nu o anulare a contractului; or, contract nici nu-a existat.

În cazul dat suntem în fața situației în care trebuie să acceptăm că forma contractului de furnizare a energiei electrice este forma scrisă obligatorie, a cărei nerespectare duce la inexistența contractului; deci, nici nu pot fi invocate relațiile contractuale.

Pe de altă parte, constatarea consumului fraudulos constituie temei de deconectare de la rețea. Rezultă că se întrerup nişte relații care nici nu au generat raport juridic contractual. De asemenea, menționăm că nici unul din actele normative speciale nu prevedea expres nulitatea contractului drept consecință a nerespectării formei contractului.

Cele expuse ne permit să conchidem că, deşi normele speciale prevedeau forma scrisă a contractului de furnizare a energiei electrice, ele nu indicau expres că nerespectarea acestei condiții atrage nulitatea contractului.

Situația se confirmă prin faptul că însăşi conectarea locului de consum la rețeaua electrică genera consecințe juridice prin acceptul tacit al utilizatorului de energie electrică, care în rezultat achita consumul de energie electrică, ceea ce dovedea acceptarea şi executarea condițiilor contractuale.

Considerăm că raportul nu putea fi afectat de nulitatea absolută, ci doar de nulitate relativă, deoarece, din punct de vedere juridic, relația nu cădea sub incidența dispozițiilor art.48 din Codul civil (în redacția din 26.12.1964).

În temeiul faptului că, potrivit dispozițiilor alin.(1) art.44 din Codul civil (în redacția din 26.12.1964), convențiile puteau fi încheiate verbal sau în scris (în formă scrisă sau notarială), conchidem că utilizarea energiei electrice era condiționată de doi factori de bază, întrunirea cărora dădea valabilitate condiției formei contractului de furnizare a energiei electrice, şi anume: a) conectarea reală a locului de consum la rețeaua electrică a furnizorului; b) atestarea carnetului de evidență a consumului de energie electrică sau a facturii de plată a acesteia.

Cele expuse se încadrau în prevederile alin.(2) art.44 din Codul civil (în redacția din 26.12.1964), care prevedea că convenția, pentru care legea nu stabileşte o anumită formă, se consideră încheiată şi în cazul când comportarea persoanei arată vădit voința ei de a încheia convenția.

Din cele expuse putem afirma că forma contractului de furnizare a energiei electrice era considerată verbală, în temeiul faptului că normele speciale nu prevedeau expres consecința nerespectării contractului.

În sensul evoluției prevederilor legale care reglementează forma contractului de furnizare a energiei electrice, observăm tendința de a i se acorda contractului forma scrisă (simplu) ca condiție de valabilitate, însă toate actele speciale omit stipularea expresă privind consecințele nerespectării formei, condiție specificată de normele imperative ale Codului civil (în redacția din 26.12.1964). De aici rezultă că nerespectarea formei scrise a contractului de furnizare a energiei electrice nu atrăgea nulitatea acestuia. Norma specială indica doar noțiunea „fără contract", însă nu concretiza forma acestuia.

În temeiul confirmării celor expuse, menționăm drept exemplu dispoziția pct.6.1 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.258 din 06.05.1996, care prevedea că „furnizorul va întrerupe furnizarea energiei electrice în cazul consumării energiei electrice fără contract încheiat în acest scop", însă nu reglementa în nici un mod consecințele relației în baza căreia persoana a utilizat energie electrică.

În context, putem concluziona că până la adoptarea Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.258 din 06.05.1996 se prezuma forma verbală a contactului de furnizare a energiei electrice, deoarece norma legală specială nu întrunea condițiile specificate de Codul civil (în redacția din 26.12.1964) care prevedea ca condiție de valabilitate forma scrisă a contractului şi califica utilizarea energiei electrice fără contact drept consum fraudulos. Astfel, pentru încheierea contractului de furnizare a energiei electrice era suficientă simpla manifestare de voință a părților, iar dacă părțile doreau, completau această manifestare a voinței cu un înscris materializat prin carnet de evidență a consumului de energie electrică, care nu avea scopul *(ad validitatem)* de a da validitate contractului, ci avea drept scop *(ad probationem)* asigurarea unui mijloc de probă privind încheierea acestuia. Din punct de vedere teoretic, sub toate aspectele formei, după modul de formare şi începutul efectului său juridic, contractul de furnizare a energiei electrice îl calificăm drept ***contract consensual***.

Dorința legiuitorului de a supune contractul de furnizare a energiei electrice sub formă scrisă se desprinde

din pct.2.2 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.258 din 06.05.1996, din pct.4.8 al Hotărârii ANRE nr.42 din 30.08.2001, din pct.4.5 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.1194 din 22.11.2005,[14] care prevăd că furnizorul încheie contracte cu consumatorul numai în baza contractului-cadru de furnizare a energiei electrice. Astfel, pe de o parte, constatăm existența unor norme legale care nu condiționează forma contractului de furnizare a energiei electrice, iar, pe de altă parte, normele indicate vin să confirme forma scrisă obligatorie a contractului de furnizare a energiei electrice.

Criteriul distinctiv privind condiția de formă a contractului de furnizare a energiei electrice îl constituie, totuşi, condițiile şi temeiurile de declarare a nulității contractului.

Determinarea momentului încheierii contractului de furnizare a energiei electrice rămâne incertă atâta timp cât norma specială nu a concretizat expres consecința nerespectării condiției de formă a acestuia.

În temeiul studiului realizat, suntem de părere că forma contractului de furnizare a energiei electrice este scrisă, însă sub rezerva aplicării condiției de nulitate relativă în cazul nerespectării acesteia.

Dispoziția pct.23 din Regulament ne conduce la ideea că *contractul de furnizare a energiei electrice se consideră încheiat, este valabil din momentul semnării de către părțile contractante.*

Dacă, de regulă, procedura încheierii contractelor în formă verbală pare a fi mai simplă, procedura încheierii în formă scrisă este condiționată de mai multe etape, cum ar fi: oferta, acceptul, mecanismul de întocmire a contractului, condițiile de negociere, racordarea la rețeaua electrică, conectarea propriu-zisă, care constituie momentul real de transmitere a bunului. Aşadar, conform prevederilor expuse, contractul de furnizare a energiei electrice este un contract consensual. Însă, potrivit pct.65 din Regulament, racordarea instalației de utilizare a solicitantului la rețeaua electrică se efectuează în termen de 4 zile calendaristice din momentul semnării de către solicitant a contractului de furnizare a energiei electrice şi achitării plății pentru racordare. Aşadar, legiuitorul stabileşte două condiții pentru racordare la rețea: a) semnarea contractului de către solicitant (nu şi de către furnizor) *şi* b) achitarea plății pentru racordare. În consecință, putem conchide că contractul de furnizare a energiei electrice este un ***contract real***, a cărui valabilitate depinde de racordarea de fapt la rețea. Constatăm că dacă consumatorul, după semnarea contractului de funrizare a energiei electrice, nu va achita plata pentru racordare, contractul nu va produce efecte. Furnizorul în acest caz nu are nici o obligație; mai mult ca atât, nu este nici în drept să-l oblige pe consumator să efectueze plata pentru racordare.

7) După modul de executare, contractele se clasifică în ***contracte cu executare instantanee***, care au ca obiect una sau mai multe prestații care se execută dintr-o dată, instantaneu şi ***contracte cu executare succesivă,*** a căror executare se desfăşoară în timp, fie ca o prestație continuă, fie ca o succesiune de prestații.[15]

Caracterul succesiv al prestației în contractul de furnizare a energiei electrice rezultă din pct.5 din Regulament, care prevede că furnizorul este responsabil de furnizarea continuă a energiei electrice consumatorilor în conformitate cu categoria receptorilor de energie electrică. Conform acestui criteriu, contractul de furnizare a energiei electrice este un ***contract cu executare succesivă***.

8) Un alt criteriu de clasificare a contractelor este în funcție de faptul dacă sunt sau nu sunt expres reglementate de lege. Potrivit acestui criteriu, se disting contracte: ***numite, nenumite*** şi ***complexe***. Contracte numite sunt acele contracte ce corespund unei operațiuni juridice determinate, poartă fiecare câte un nume specific şi sunt reglementate expres de lege.[16] Contractul de furnizare a energiei electrice este un ***contract numit***, fiind expres reglementat prin Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, nr.314 din 04.12.2008.

9) În dependență de criteriul corelației dintre contracte, distingem ***contracte principale*** şi ***contracte accesorii***. Contracte principale sunt acele contracte care au o existență de sine stătătoare şi a căror soartă nu depinde de alte contracte. Contractul de furnizare a energiei electrice propriu-zis este un ***contract principal***, deoarece nu depinde de existența altor contracte, iar contractul de transmitere a energiei electrice încheiat între **consumator şi subconsumator putem afirma că este *accesoriu***, pe motiv că depinde de existența primului. Concluzia se desprinde din dispoziția pct.11 din Regulament, care prevede că raporturile juridice dintre consumator şi subconsumator încetează concomitent cu rezilierea contractului de furnizare a energiei electrice, încheiat între furnizor şi consumator. În consecință, dependența între aceste contracte se manifestă atât sub aspectul condițiilor de validitate, cât şi sub aspectele momentului încheierii şi încetării contractului; anularea sau încetarea contractului principal atrage, de plin drept, anularea sau încetarea contractului accesoriu.

10) Clasificarea contractelor după efectele produse cuprinde: ***contracte constitutive sau translative de drepturi reale*** şi ***contracte generatoare de drepturi de creanță***. Potrivit literaturii de specialitate, contractele

constitutive sau translative de drepturi reale înglobează contractele prin care se constituie ori se transferă un drept real: dreptul de proprietate, dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de servitute ori dreptul de superficie. Excepții de la caracterul imediat translativ nu sunt excluse. Spre a face opozabilă constituirea sau transmiterea de drpturi reale, uneori se cere respectarea unei anumite publicități a contractului (cum este, de exemplu, publicitatea imobiliară).[17] Contractele generatoare de drepturi de creanță dau naştere numai unor drepturi de creanță – raporturi juridice obligaționale. În temeiul celor menționate, raționamentul ne conduce la ideea că contractul de furnizare a energiei electrice este un ***contract generator de drepturi de creanță***. Aceasta se desprinde şi din specificul obiectului material al contractului, care îl constituie energia electrică.

În concluzie menționăm că, în conformitate cu criteriile de clasificare a contractelor, contractul de furnizare a energiei electrice are următoarele trăsături specifice: **este un contract de adeziune, sinalagmatic, cu titlu oneros, consensual, cu executare succesivă, numit, principal, generator de drepturi de creanță.**

Note:

[1] Codul civil al RSSM, în redacția din 26.12.1964 // Veştile, 1964, nr.36 (abrogat).

[2] Codul civil al Republicii Moldova, adoptat la 06.06.2002, nr.1107-XV // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661.

[3] *A se vedea:* C.Stătescu, C.Bîrsan. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. – Bucureşti: ALL, 1995, p.39.

[4] *A se vedea:* S.Baieş şi al. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor.* Volumul II. – Chişinău: Cartier Juridic, 2005, p.295.

[5] Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice nr. 314 din 04.12.2008, în vigoare din 13.02.2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.30-33.

[6] Legea Republicii Moldova cu privire la energia electrică, nr.137-XIV din 17.09.1998 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.111-113/681; Legea cu privire la energetică, nr.1525-XIII din 19.02.1998 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.50-51/366.

[7] *A se vedea:* D.Rădescu. *Dicționar de drept privat.* – Bucureşti: MONDIAN 94, 1997, p.224.

[8] *A se vedea:* S.Baieş şi al. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor,* p.295.

[9] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Planului de restructurare a sectorului electroenergetic, nr.628 din 08.07.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.054.

[10] Legea cu privire la protecția concurenței, nr.1103 din 30.06.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.166-168.

[11] *A se vedea:* S.Baieş şi al. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor,* p.285.

[12] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind Regulamentul pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, nr.258 din 06.05.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.038 (abrogat).

[13] Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, nr.42 din 30.08.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.114-115/274. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.36-38 (abrogat).

[14] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului pentru furnizarea şi utilizarea energiei electrice, nr.1194 din 22.11.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.168-171 (abrogat).

[15] *A se vedea:* S.Baieş şi al. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor,* p.291.

[16] *Ibidem*, p.292.

[17] *A se vedea:* C.Stătescu, C.Bîrsan. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. – Bucureşti: ALL, 1995, p.37.

UNELE CONSIDERAȚII ASUPRA PRACTICII APLICĂRII RĂSPUNDERII PENALE PENTRU INFRACȚIUNEA VIOLARE DE DOMICILIU (art.179 C.pen. RM)

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this article, it is marked that the residence inviolability respect is not necessarily conditioned by the property right (or another authentic right) toward the building chosen to be the residence. As well, there are analyzed the assumptions about the subsistence of the residence violation offence and the defalcation throughout house penetration. At the same point, it is argued that the application of lett.a) par. (3) art.179 PC RM expels further qualification either for the abuse of power offence, or for the work abuse offence. There are distinguished several reasons to top the idea that residence violation offence – committed by a state administration worker, well excelling his rights and duties prescribed by law, and if the respective offence forced important damages beyond public concerns or toward physical and legal entities concerns – the offences are to be qualified upon art.179 (excepting lett.a) par.(3)) and art.328 PC RM.

În conformitate cu pct.29 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004, în cazul sustragerii săvârşite prin pătrunderea în locuință nu este necesară calificarea suplimentară conform art.179 CP RM.[1] De asemenea, potrivit subpct.13) pct.10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006, huliganismul însoțit de pătrunderea sau rămânerea ilegală în domiciliul sau în reşedința unei persoane fără consimțământul acesteia, ori refuzul de a le părăsi la cererea ei, sau de percheziţiile şi cercetările ilegale trebuie calificat conform art.287 şi 179 C.pen. RM.[2] Bineînțeles, aceste două explicații nu reuşesc să se refere decât la unele din aspectele practicii de aplicare a răspunderii pentru infracțiunea violare de domiciliu (art.179 C.pen. RM). În cadrul studiului de față ne propunem să examinăm mai multe din problemele cu care se confruntă practicienii la aplicarea art.179 C.pen. RM.

În conformitate cu alin.1 art.8 „Dreptul la respectarea vieții private şi de familie” al Convenției europene a drepturilor omului, orice persoană are dreptul la respectarea, printre altele, a domiciliului său. De asemenea, potrivit alin.(1) art.29 „Inviolabilitatea domiciliului” din Constituția Republicii Moldova, domiciliul şi reşedința sunt inviolabile; nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul sau în reşedința unei persoane fără consimțământul acesteia. La fel, conform alin.(1) art.12 „Inviolabilitatea domiciliului” din Codul de procedură penală, inviolabilitatea domiciliului este garantată de lege; în cursul procesului penal nimeni nu este în drept să pătrundă în domiciliu contrar voinței persoanelor care locuiesc sau dețin sediu în ele, cu excepția cazurilor şi modului prevăzute de Codul de procedură penală.

Prin intermediul art.179 C.pen. RM se face apărarea penală a relațiilor sociale cu privire la realizarea dreptului la inviolabilitatea domiciliului. Pe această cale, oricărei persoane i se asigură ocrotirea împotriva actelor de pătrundere în spațiul în care îşi desfăşoară viața personală, unde îşi trăieşte sub aspectul cel mai intim existența. Este absolut necesar ca oricare persoană să poată beneficia în respectivul spațiu de confortul psihologic ce i se cuvine, să-şi găsească odihna necesară în locul în care îşi organizează viața personală, independent de amestecul altora.

În vederea ridicării calității interpretării şi aplicării art.179 C.pen. RM, în cele ce urmează ne vom îndrepta atenția asupra punctelor vulnerabile ce marchează practica de calificare a infracțiunilor în baza acestei norme penale. Importanța protejării eficiente a domiciliului persoanei ne îndeamnă să propunem soluții de sincronizare a acestei practici cu perspectivele de regenerare şi evoluție a justiției penale, de reaşezare a climatului justițial în albia europenității.

Sub un prim aspect, vom prezenta următorul exemplu din practica judiciară: *la 13.06.2007 a fost dispusă urmărirea penală în baza alin.(1) art.179 C.pen. RM, împotriva lui C.V. La 10.02.2007, aproximativ la ora 19.00, acesta a pătruns pe teritoriul gospodăriei lui A.G. de pe str. 31 august 1989 din or. Orhei, fără a avea consimțământul proprietarului şi locatarului respectivei gospodării.*[3]

Considerăm că lipsa consimțământului proprietarului (sau a titularului unui alt drept real) nu este întotdeauna relevantă şi nu poate fi pusă la baza calificării unei fapte

conform art.179 C.pen. RM. Nu întotdeauna aceeaşi persoană cumulează calităţile de titular al dreptului la inviolabilitatea domiciliului şi de titular al dreptului de proprietate asupra imobilului aferent acelui domiciliu.

E şi firesc. Pentru că violarea de domiciliu nu este o infracţiune contra patrimoniului. Spre deosebire de infracţiunea de tulburare de posesie (art.193 C.pen. RM). Mai mult, violarea de domiciliu poate avea o tentă patrimonială numai atunci când subiectul săvârşeşte această infracţiune la comandă, în vederea primirii unei remuneraţii materiale. În alte cazuri, este de neconceput ca interesul material să fie motivul care îl ghidează pe făptuitor la săvârşirea acestei infracţiuni. Motivele violării de domiciliu sunt: curiozitatea, intenţiile huliganice, năzuinţa facilitării săvârşirii unei alte infracţiuni etc. Atunci însă când motivul constă în interesul material (cu excepţia cazului de obţinere a remuneraţiei materiale), presupunând că făptuitorul are intenţia să-şi atribuie ilegal toate sau unele prerogative ale proprietarului bunului imobil aferent unui domiciliu, aplicabil va fi nu art.179 C.pen. RM, dar art.193 C.pen. RM.

Din acest punct de vedere, suntem de acord cu I.Dogaru şi S.Cercel care susţin că „noţiunea de domiciliu nu este dependentă de dreptul de proprietate asupra unei case (spaţiu de locuit)".[4] O poziţie similară adoptă C.Barbu: „Libertatea persoanei de a se închide la sine în casă nu este un privilegiu al proprietăţii, ci un aspect al libertăţii acesteia, un corolar al personalităţii, al libertăţii persoanei de a locui undeva. De aceea, infracţiunea (se are în vedere infracţiunea violare de domiciliu – *n.a.*) nu este contra patrimoniului. Aşa se explică de ce nu constituie această infracţiune… faptul că locatarul poate opune dreptul său asupra locuinţei chiar proprietarului".[5] În acelaşi făgaş se exprima M.A. Hotca: „Subiect activ al infracţiunii (se are în vedere infracţiunea violare de domiciliu – *n.a.*) poate fi orice persoană fizică, inclusiv proprietarul bunurilor ce constituie spaţiul violat sau titularul altui drept referitor la aceste bunuri, dacă a transmis dreptul de folosire asupra bunurilor respective. De exemplu, proprietarul unui spaţiu locativ, după ce l-a închiriat unei persoane fizice, intră în spaţiul dat în locaţiune fără drept şi fără consimţământul persoanelor îndreptăţite".[6]

Aşadar, respectarea inviolabilităţii domiciliului nu este condiţionată de existenţa unui drept de proprietate (sau a unui alt drept real) asupra imobilului ales ca domiciliu. Această concluzie se desprinde şi din decizia fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului în cauza *Durini versus Italia.*[7] Pe cale de consecinţă, putem afirma că la calificarea faptei conform art.179 C.pen. RM nu are importanţă statutul victimei: proprietar; chiriaş; membru al familiei, care are dreptul de abitaţie etc. Aceasta pentru că legea penală se interesează nu de legitimitatea poziţiei victimei, dar de ilegalitatea conduitei făptuitorului.

Aceasta nu înseamnă nici pe departe că dreptul la inviolabilitatea domiciliului este un drept absolut. Acest drept poate fi supus anumitor restricţii, atunci când este necesară protecţia drepturilor altuia. Însă, această restrângere trebuie să constituie nu o violare de domiciliu, nu o ilegalitate, dar să corespundă prevederilor alin.2 art.8 al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi art.54 al Constituţiei Republicii Moldova. Deci, în esenţă, să se realizeze numai în cazurile şi în modul stabilite de lege.

În alt context, aducem ca exemplu speţa următoare: *la 10.01.2008, la ora 19.20, U.G. a pătruns în casa lui D.B. din satul Călineşti, raionul Făleşti, forţând uşa de la intrare. În coridor a fost oprit de stăpâna casei, care i-a cerut să părăsească locuinţa. Făptuitorul a refuzat, cerând ca D.B. să-i dea un pahar ca să bea împreună o sticlă de vin pe care a adus-o. Însă D.B. s-a dus la vecini să ceară ajutor*.[8] Observăm că în acest caz nu a fost identificat motivul infracţiunii. Desigur, putem presupune că motivul l-au exprimat intenţiile huliganice. Însă, va fi numai o presupunere. Spre deosebire de instanţa de judecată, nu dispunem de probele necesare care să infirme sau să confirme această supoziţie.

De fapt, instanţa de judecată nu a luat în consideraţie unele prevederi cu caracter normativ sau de recomandare. De exemplu, în acord cu alin.(1) art.75 C.pen. RM, la stabilirea categoriei şi termenului pedepsei, instanţa de judecată ţine cont, inclusiv, de motivul infracţiunii. De asemenea, potrivit dispoziţiei de la pct.1) alin.(1) art.394 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003,[9] partea descriptivă a sentinţei de condamnare trebuie să cuprindă descrierea, inclusiv, a motivelor infracţiunii. La fel, conform pct.3 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la aplicarea în practica judiciară a principiului individualizării pedepsei penale", nr.16 din 31.05.2004, în conformitate cu principiul individualizării pedepsei, instanţa de judecată aplică pedeapsa luând în consideraţie, inclusiv, motivul celor comise.[10]

Însă, în speţa exemplificată mai sus nu numai în planul individualizării pedepsei are importanţă stabilirea motivului infracţiunii. Presupusa atestare a intenţiilor huliganice în cele săvârşite comportă semnificaţie şi sub aspectul calificării faptei.

Or, reiterăm poziţia pe care am exprimat-o anterior: „A spune că infracţiunea e săvârşită cu intenţii huliganice înseamnă, de fapt, a afirma că prin această infracţiune se încalcă grosolan ordinea publică…, se manifestă cinism sau obrăznicie deosebită. Şi viceversa: a spune că prin infracţiune se încalcă grosolan ordinea publică…, se manifestă cinism sau obrăznicie deosebită înseamnă, de fapt, a afirma că acea infracţiune e săvârşită cu intenţii huliganice".[11] E adevărat că, între timp, expresia „cu intenţii huliganice" a fost eliminată din prevederile de la lit.c) alin.(2) art.145, lit.h) alin.(2) art.151 şi de la lit.i) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Acum, în cazul infracţiunilor corespunzătoare, stabilirea intenţiilor huliganice ca

motiv al infracțiunii contează doar la individualizarea pedepsei. Nu şi la calificarea faptei.

Dar nu aceeaşi se poate susține în privința infracțiunii de huliganism (art.287 C.pen. RM) şi a faptei de huliganism nu prea grav, prevăzute la art.354 al Codului contravențional al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008.[12] În ipoteza acestor două fapte, intențiile huliganice constituie motivul inerent, deci semnul obligatoriu al laturii subiective a respectivelor fapte. Iată de ce, în context, revine în prim plan explicația de la subpct.13) pct.10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.4 din 19.06.2006 „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism": „Huliganismul, însoțit de pătrunderea sau rămânerea ilegală în domiciliul sau în reşedința unei persoane fără consimțământul acesteia, ori de refuzul de a le părăsi la cererea ei, sau de percheziţiile şi cercetările ilegale, trebuie calificat conform art.287 şi 179 C.pen. RM".

Se referă oare această explicație la speța reprodusă mai sus? Şi la această întrebare instanța de judecată a evitat să răspundă. Este posibil ca acțiunile lui U.G. să cadă sub incidența art.354 al Codului contravențional. Dar la fel de posibil este să fie aplicabil art.287 C.pen. RM. Aceasta în cazul în care, prin conținutul lor, acțiunile lui U.G. s-ar deosebi printr-un cinism sau obrăznicie deosebită. În mod regretabil, la examinarea cauzei nu s-a ajuns la o concluzie privind prezența sau lipsa acestei caracteristici alternative a infracțiunii de huliganism, stabilite în art.287 C.pen. RM. În legătură cu aceasta, opțiunea pentru aplicarea art.287 C.pen. RM sau a art.354 din Codul contravențional ar fi urmat să se facă după examinarea următoarelor circumstanțe: locul, timpul, metoda, intensitatea, durata, condițiile de săvârşire etc. Tocmai examinarea acestor circumstanțe ne ajută să atestăm lipsa sau prezența caracteristicii „acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită". Deci, implicit, ne ajută să determinăm alături de care faptă formează concursul infracțiunea violare de domiciliu, săvârşită de U.G.: alături de infracțiunea prevăzută la art.287 C.pen. RM sau alături de fapta prevăzută la art.354 din Codul contravențional.

Totodată, într-o altă speță, instanța de judecată a reținut la calificare caracteristica desemnată mai sus: *la 9.06.2006, aproximativ la ora 01.30, G.V., fiind în stare de ebrietate, prin înțelegere prealabilă şi împreună cu minorul P.A., a intrat în gospodăria lui M.V. din satul Costeşti, raionul Ialoveni. Încălcând grosolan ordinea publică şi exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, G.V. şi P.A. au tulburat liniştea publică şi i-au aplicat lovituri lui M.V., provocându-i dureri fizice. De asemenea, P.A. a spart geamul de la casa victimei şi becul electric, săvârşind acțiuni care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-o obrăznicie deosebită. Tot atunci, G.V., aflându-se în locuința lui M.V., i-a sustras bunuri în valoare de 280 lei.*[13]

În această speță s-a considerat că infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.179 C.pen. RM formează concursul nu numai cu infracțiunea specificată la lit.b) alin.(2) art.287 C.pen. RM, dar şi cu infracțiunea specificată la lit.b), c), d) alin.(2) art.186 C.pen. RM. Deci, inclusiv cu furtul săvârşit prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință. Cu această ocazie, amintim că, în corespundere cu pct.29 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004, în cazul sustragerii săvârşite prin pătrundere în locuință nu este necesară calificarea suplimentară conform art.179 C.pen. RM.

Prin prisma acestei explicații, oare nu a fost excedentară calificarea faptelor lui G.V. şi P.A. în baza alin.(1) art.179 C.pen. RM? Poate era suficientă reținerea la calificare a lit.c) alin.(2) art.186 C.pen. RM, care stabileşte răspunderea pentru furtul săvârşit prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință?

Răspunzând la această întrebare, vom aduce ca argument următoarea idee: „… infracțiunea examinată (se are în vedere sustragerea săvârşită prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință – *n.a.*) aduce atingere şi relațiilor sociale cu privire la inviolabilitatea încăperii, a altui loc pentru depozitare sau a locuinței (a nu se confunda cu inviolabilitatea domiciliului, care este o noțiune tangentă, iar uneori o noțiune mai îngustă)".[14] Această afirmație îşi găseşte valabilitate în speța adusă ca exemplu mai sus: înainte de a pătrunde în locuință pentru a săvârşi sustragerea, G.V. şi P.A. au intrat neautorizat în gospodăria victimei M.V. Iar, în conformitate cu pct.11 art.6 din Codul de procedură penală, domiciliu se consideră, inclusiv, orice teren privat. Astfel că violarea de domiciliu subzistă alături de sustragerea săvârşită prin pătrundere în locuință, când ne referim la cele săvârşite de G.V. şi P.A.

Acesta nu e singurul exemplu când cele două infracțiuni pot subzista. Despre un alt exemplu ne vorbeşte E.Visterniceanu: dacă domiciliul violat aparține unei persoane, iar făptuitorul săvârşeşte sustragerea în raport cu o altă persoană, care la acel moment se află în domiciliul primei persoane; neglijarea faptului că există două victime, dar nu ale unei singure infracțiuni, ci ale unor infracțiuni diferite, ar însemna încălcarea gravă a principiului legalității.[15] Nu este exclus că şi în alte situații să se ateste concursul dintre infracțiunea violare de domiciliu şi infracțiunea de sustragere săvârşită prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință: atunci când se violează domiciliul comun al mai multor persoane, fiind sustrase bunurile doar a uneia sau a unora din acele persoane; atunci când victima uneia din cele două infracțiuni concurente este titularul dreptului de proprietate asupra imobilului, iar victima celeilalte infracțiuni concurente este titularul unei drept real derivat (drept de abitație, drept de servitute, drept de superficie) asupra unei părți a aceluiaşi imobil etc.

Dintr-o altă perspectivă, revenim la problema identificării motivului infracțiunii prevăzute la art.179 C.pen. RM.

Astfel, într-o speță, *T.V. a fost condamnat în baza alin.(1) art.179 şi alin.(1) art.195 C.pen. RM. În fapt, la 30.06.2007, aproximativ la ora 16.00, în satul Cureşnița Veche, raionul Soroca, T.V., având intenții criminale, forțând geamul, a pătruns şi a rămas ilegal în casa lui I.V. fără consimțământul acestuia.*[16] Ce vrea să însemne expresia „având intenții criminale"? Că T.V. a violat domiciliul lui I.V. în vederea săvârşirii unei alte infracțiuni? Sau expresia dată se referă la realizarea intenției de săvârşire a infracțiunii violare de domiciliu?

Lipsa răspunsului la această întrebare provoacă îndoieli în privința completivității calificării celor săvârşite de T.V. Din acest punct de vedere, suntem de acord cu T.N. Nurkaeva care afirmă: „Stabilirea corectă a motivului şi scopului violării de domiciliu permite relevarea cauzelor celor săvârşite. Iar aceasta poate mărturisi despre pregătirea pentru o infracțiune mai gravă (omor, viol etc.)".[17] Cu alte cuvinte, năzuința de a facilita săvârşirea unei alte infracțiuni se poate afla printre motivele infracțiunii specificate la art.179 C.pen. RM. Putem doar presupune dacă a fost sau nu acesta motivul care l-a ghidat pe T.V. să comită infracțiunea. Dacă e acesta, atunci este incompletă calificarea celor săvârşite de T.V. (în eventualitatea în care motivul respectiv şi-a găsit materializarea în întreprinderea unor acțiuni pregătitoare sau de executare).

Înr-un alt caz din practica judiciară, motivul infracțiunii violare de domiciliu a fost identificat. Însă, identificarea a fost defectuoasă: *D.I. a fost acuzat de săvârşirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.179 C.pen. RM. În fapt, la 9.02.2008, D.I., aflând despre prezența lui E.P. în vizită la M.N. şi acționând în scop de răzbunare, a pătruns în locuința lui M.N. A rămas ilegal în locuința lui M.N., refuzând să o părăsească la cererea acesteia*.[17] Din cele consemnate rezultă că din răzbunare ar fi fost săvârşită infracțiunea violare de domiciliu. Aşa să fie?

De exemplu, O.S. Kapinus este de părere că răzbunarea, ca motiv al infracțiunii, exprimă năzuința făptuitorului de a obține satisfacție pentru răul pe care victima l-a pricinuit în trecut făptuitorului.[19] Într-o manieră asemănătoare, noțiunea de răzbunare e definită de S.Brînza: „… la baza acesteia se află supărarea şi nemulțumirea de faptele altei persoane, însoțite de năzuința de a primi satisfacție pentru prejudiciile pricinuite".[20]

Dar, la o analiză mai atentă, se poate observa că D.I. nu a avut nici un motiv să se răzbune pe M.N., al cărei domiciliu a fost violat. Răzbunarea a fost îndreptată împotriva lui E.P., aflat în vizită într-un domiciliu străin. În realitate, aşa cum aflăm din speța respectivă, motivul facilitării săvârşirii unei alte infracțiuni – a infracțiunii specificate la lit.i) alin.(2) art.152 C.pen. RM – a fost cel care l-a determinat pe D.I. să săvârşească infracțiunea violare de domiciliu. Mai mult, dacă răzbunarea este motivul adevărat al infracțiunii prevăzute la art.152 C.pen. RM, pe care a comis-o D.I., nu trebuia să-i fie reținută la calificare circumstanța agravantă „cu intenții huliganice", specificată la lit.i) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Or, este o axiomă că există o incompatibilitate între motivul de răzbunare şi intențiile huliganice: un motiv îl exclude pe celălalt. În acest fel, identificarea defectuoasă a motivului celor săvârşite de D.I. reprezintă cauza supraevaluării nejustificate a pericolului social al uneia din faptele pe care a comis-o.

Într-o altă speță, *C.V. a fost condamnat în baza alin. (2) art.179, lit.d), f) alin.(2) art.187, alin.(1) art.287 şi lit.a) alin.(2) art.287 C.pen. RM. În fapt, în luna februarie 2006, C.V., aflându-se, în stare de ebrietate alcoolică, în satul Sturzovca, raionul Glodeni, forțând uşa, a pătruns ilegal în domiciliul lui A.H. La cererea acesteia, a refuzat să-i părăsească domiciliul. Apoi, fără nici un motiv şi din intenții huliganice, încălcând grosolan ordinea publică şi liniştea cetățenilor, comportându-se batjocoritor cu A.H., înjosindu-i onoarea şi demnitatea, i-a aplicat acesteia multiple lovituri, pricinuindu-i dureri fizice. În aceeaşi noapte, continuându-şi acțiunile sale, C.V. prin forțarea uşii, a pătruns ilegal în domiciliul lui L.P. La cererea acesteia, a refuzat să-i părăsească domiciliul. Apoi, fără nici un motiv şi din intenții huliganice, încălcând grosolan ordinea publică şi liniştea cetățenilor, comportându-se batjocoritor cu L.P. şi concubinul acesteia, Gh.Ş., înjosindu-le onoare şi demnitatea, le-a aplicat multiple lovituri, pricinuindu-le dureri fizice. Continuându-şi acțiunile, în aceeaşi noapte, C.V., a pătruns în locuința lui M.M. Din această locuință a sustras, în mod deschis, bunuri în valoare de 530 lei, cauzându-i victimei daune în proporții considerabile*.[21]

Această speță ridică mai multe semne de întrebare.

În primul rând, este ilogică şi contradictorie formularea „fără nici un motiv şi din intenții huliganice". Reiterăm punctul de vedere pe care l-am exprimat anterior: sub aspect semantic, noțiunea „intenții huliganice" are de fapt înțelesul de „motiv huliganic", întrucât desemnează nu altceva decât un impuls lăuntric care îl determină pe făptuitor să ia o hotărâre infracțională şi să o înfăptuiască; lipsa vreunui pretext (a nu se confunda cu motivul) sau lipsa de semnificație a pretextului de care se profită este o notă cromatică anume a intențiilor huliganice; probabil, tocmai aceasta este cauza pentru care „faimosul" clişeu „infracțiune fără motiv" se mai atestă în practica judiciară.[22] Iată de ce, nu putem susține că C.V. a săvârşit infracțiunea de huliganism (concurentă cu infracțiunea violare de domiciliu) fără vreun motiv. A săvârşit această infracțiune din intenții huliganice. Adică, determinat de motivul huliganic.

Dar acesta nu e singurul neajuns al soluției de calificare reținute în privința lui C.V. Printre altele, această soluție cuprinde alin.(1) art.287 şi lit.a) alin.(2) art.287 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, repetarea infracțiunii de huliganism a fost incriminată alături de concursul in-

fracțiunilor de huliganism. Este o eroare gravă, având ca efect supraevaluarea nejustificată a pericolului social al celor comise de C.V. Trebuia reținută numai repetarea infracțiunii de huliganism: lit.a) alin.(2) art.287 C.pen. RM, fără invocarea alin.(1) art.287 C.pen. RM. Că este aşa ne-o demonstrează implicit prevederea de la alin.(1) art.33 C.pen. RM. În acord cu aceasta, atestarea concursului de infracțiuni se face cu excepția cazurilor când săvârşirea a două sau a mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele Părții Speciale a Codului penal în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa. E adevărat, că, la momentul comiterii de către C.V. a faptelor consemnate mai sus, această regulă încă nu era în vigoare. Însă, cu valoare de principiu, ea a funcționat şi la acel moment. Am argumentat aceasta într-un studiu anterior.[23]

În legătură cu acelaşi neajuns, apare o altă întrebare: de ce concursul de infracțiuni a fost atestat în cazul huliganismului şi nu a fost atestat în cazul violării de domiciliu? Pentru că este uşor de observat că, de fiecare dată când se viola domiciliul, erau comise şi acțiuni huliganice. Dacă violarea de domiciliu a fost reținută o singură dată la calificare, este justificat să ne întrebăm: pentru care caz de săvârşire a acțiunilor huliganice a fost reținută? Pentru primul, pentru cel de-al doilea sau pentru cel de-al treilea?

Dacă instanța de judecată ar fi dat dovadă de consecvență, atunci trebuia se opteze pentru una din următoarele viziuni: 1) există concursul atât în cazul infracțiunilor de huliganism, cât şi în cazul infracțiunilor violare de domiciliu; 2) nu există concurs nici în cazul infracțiunilor de huliganism, nici în cazul infracțiunilor violare de domiciliu. Oricare altă variantă ar însemna încălcarea principiului legalității.

Până la urmă, varianta a doua este cea pe care am evidențiat-o mai sus în calitate de variantă corectă: lit.a) alin.(2) art.287 C.pen. RM, fără invocarea alin.(1) art.287 C.pen. RM. Dar şi această variantă este vulnerabilă, cauza fiind exprimarea obscură a instanței de judecată care l-a condamnat pe C.V. Ce vrea să însemne expresia „continuându-şi acțiunile sale”? O asemenea formulare intră sub incidența noțiunii de infracțiune prelungită, definită la alin.(1) art.30 C.pen. RM. Or, dacă cele comise de C.V. au fost cuprinse de intenția unică a acestuia, rezultă că, într-adevăr, a săvârşit o singură infracțiune violare de domiciliu. Dar, totodată, din aceasta poate rezulta că el a săvârşit o singură infracțiune de huliganism, infracțiune prevăzută la alin.(1) art.287 C.pen. RM. Dacă e aşa, atunci iarăşi atestăm o supraevaluare nejustificată a pericolului social al celor comise de C.V. Dacă nu e aşa, deci dacă intenția infracțională nu a fost unică, atunci: 1) nu este îndreptățită utilizarea expresiei „continuându-şi acțiunile sale”; 2) era necesară atestarea concursului infracțiunilor violare de domiciliu, nu a unei singure infracțiuni violare de domiciliu.

Dar nici aceasta nu e ultima carență a soluției de calificare reținute în privința lui C.V. Astfel, C.V. a fost condamna, inclusiv, în baza alin.(2) art.179 C.pen. RM. Adică, pentru violarea de domiciliu săvârşită cu aplicarea violenței. Totodată, aplicarea violenței constituie şi acțiunea adiacentă din cadrul faptei prejudiciabile de huliganism săvârşite de C.V. De unde rezultă că violența a fost aplicată atât în contextul infracțiunii de huliganism, cât şi în contextul infracțiunii violare de domiciliu? Căci, aşa cum rezultă din speță, la momentul exprimării de către făptuitor a refuzului de a părăsi domiciliul victimelor, infracțiunea violare de domiciliu se consumase. Ceea ce urmează acestui moment se referă exclusiv la infracțiunea de huliganism. Care sunt probele din care ar reieşi că violența a fost aplicată şi înainte de exprimarea de către făptuitor a refuzului de a părăsi domiciliul victimelor? Pentru că, dacă astfel de probe lipsesc, este absolut neîntemeiată invocarea agravantei specificate la alin.(2) art.179 C.pen. RM. Trebuia invocată prevederea de la alin.(1) art.179 C.pen. RM.

În continuare, ne vom referi şi la alte cazuri din practica judiciară, referitoare la infracțiunea violare de domiciliu săvârşită cu aplicarea violenței (sau cu amenințarea aplicării ei). În special, ne vom referi la gradul de violență, vizând violarea de domiciliu, săvârşită cu aplicarea violenței. Or, chiar dacă legiuitorul se exprimă la general, utilizând noțiunea „violență”, aceasta nu înseamnă că intensitatea violenței, aplicate în contextul infracțiunii de violare de domiciliu, poate fi oricât de mare. Limita acestei intensități rezultă din gradul de pericol social al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.179 C.pen. RM. Iar acest grad de pericol social îl exprimă sancțiunea de la alin.(2) art.179 C.pen. RM. Cel puțin, aceasta rezultă implicit din alin.(1) art.7 şi alin.(1) art.75 C.pen. RM. Interpretând sistemic sancțiunea de la alin.(2) art.179 C.pen. RM, ajungem la următoarea concluzie: în sensul dispoziției de la alin.(2) art.179 C.pen. RM, noțiunea „violență” (utilizată în sintagma „aplicarea violenței”, nu şi în sintagma „amenințarea aplicării violenței”) presupune vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale (în acel sens în care îl cunoaştem din art.78 al Codului contravențional). Violența de o intensitate mai mare nu poate să intre sub incidența acestei noțiuni. În caz contrar, s-ar subestima gradul de pericol social al violării de domiciliu săvârşite cu aplicarea violenței. Dacă, în legătură cu infracțiunea violare de domiciliu, violența aplicată depăşeşte gradul de intensitate a vătămării intenționate uşoare a integrității corporale, va fi necesară calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni: art.179 (cu excepția alin.(2)) şi art.145, 151 sau 152 C.pen. RM. Excepția dată se datorează necesității excluderii sancționării duble a făptuitorului pentru aceeaşi violență.

Cât priveşte noțiunea „violență” din sintagma „amenințarea aplicării violenței” (sintagmă utilizată în alin.(2)

art.179 C.pen. RM), de această dată gradul de intensitate a violenței poate fi oricât de mare. Deci, alin.(2) art.179 C.pen. RM poate fi aplicat, inclusiv, în ipoteza violării de domiciliu săvârşite cu amenințarea cu omor. Precizăm că, în această ipoteză, nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.155 C.pen. RM.

După aceste clarificări, să ne referim nemijlocit la unele cazuri relevante din practica judiciară.

De exemplu, *T.I. a fost condamnat conform alin.(2) art.179 C.pen. RM. În fapt, la 5.05.2007, între orele 21.00-22.00, T.I. a pătruns forțat şi a rămas în domiciliul lui O.A., într-o casă de pe str. Eliberării, or. Orhei. La cererea lui O.A. de a-i părăsi domiciliul a răspuns cu refuz, aplicând lui O.A. două lovituri cu pumnii în regiunea spatelui. Prin aceasta, i-a provocat dureri fizice. După care, a tăiat cu un topor cablul de la telefonul fix aparținând lui O.A., pentru ca acesta să nu poată suna la poliție*.[24] Din descrierea suficient de detaliată a violenței aplicate în contextul infracțiunii violare de domiciliu rezultă că a fost aplicat corect alin.(2) art.179 C.pen. RM. Aceasta întrucât violența, aplicată de T.I., s-a încadrat, după gradul său de intensitate, în tiparul faptei descrise la alin.(2) art.78 al Codului contravențional: „Vătămarea intenționată uşoară a intensității corporale, maltratarea, aplicarea de lovituri, alte acțiuni violente care au provocat dureri fizice (sublinierea ne aparține – *n.a.*)".

O altă situație o atestăm în speța următoare: *G.Z. a fost condamnat în conformitate cu alin.(2) art.179 C.pen. RM. În fapt, la 6.07.2007, în jurul orei 22.30, acesta, aflându-se, în stare de ebrietate, în satul Bisericani, raionul Glodeni, a pătruns ilegal în gospodăria lui O.I. Aplicând violență față de victimă, a pătruns ilegal în casa acesteia. La cererea victimei de a-i părăsi domiciliul, G.Z. i-a răspuns cu refuz.*[25]

În acest caz, datorită obscurității formulării, putem doar presupune care a fost gradul de intensitate a violenței aplicate asupra lui O.I. Deci, nu avem de unde cunoaşte care soluție de calificare era aplicabilă în situația descrisă: 1) alin.(2) art.179 C.pen. RM; 2) art.179 (cu excepția alin.(2)) şi art.151 sau 152 C.pen. RM? Pe cale de consecință, datorită omiterii concretizării gradului de intensitate a violenței aplicate, poate fi pusă la îndoială legalitatea soluției de calificare a celor comise de G.Z. În concluzie, vom menționa următoarele: chiar dacă în dispoziția de la alin.(2) art.179 C.pen. RM se utilizează la general termenul „violență", aceasta nu înseamnă că la folosirea aceluiaşi termen trebuie să se rezume cel care aplică legea penală. De fiecare dată, urmează să se consemneze în ce s-a concretizat această violență. Doar astfel se poate confirma oportunitatea aplicării alin.(2) art.179 C.pen. RM.

Într-un context asemănător, apare problema oportunității reținerii concursului dintre infracțiunea violare de domiciliu şi infracțiunea de tortură (art.309[1] C.pen. RM). Or, ultima infracțiune este una violentală.

În această privință, prezintă interes următoarea speță: *I.V. a fost condamnat conform lit.a) alin.(3) art.179 şi lit.b), c) şi d) alin.(3) art.309[1] C.pen. RM (adică, pentru violarea de domiciliu, săvârşită cu folosirea situației de serviciu, şi tortura săvârşită asupra unui minor, de două sau mai multe persoane, profitând de starea de neputință a victimei); M.G. a fost condamnat în baza lit.a) alin. (3) art.179 şi lit.c) alin.(3) art.309[1] C.pen. RM (adică, pentru violarea de domiciliu, săvârşită cu folosirea situației de serviciu, şi tortura săvârşită de două sau mai multe persoane); S.N. a fost condamnat conform lit.a) alin.(3) art.179 şi lit.c) alin.(3) art.309[1] C.pen. RM; M.V. şi N.V. au fost condamnați în baza lit.a) alin. (3) art.179 C.pen. RM.*

În fapt, I.V. exercita funcția de inspector de circulație rutieră; M.G. – funcția de inspector al grupei delicte transfrontaliere şi informaționale; S.N. – funcția de inspector de circulație rutieră. Toți trei, fiind persoane cu funcție de răspundere, la 23.03.2006, între orele 2.00 şi 2.30 au pătruns ilegal în domiciliul lui N.M. şi A.M. Scopul a fost de a-l pedepsi pe minorul A.M., pentru că a fost prezent la incidentul dintre I.V. şi S.V. din 22.03.2006, fiind bănuit că a coparticipat la acțiunile lui S.V. Aplicând ilegal forța fizică şi injurii față de A.M., l-au scos din casă dezbrăcat. Apoi l-au reținut ilegal, l-au încătuşat şi l-au transportat la CRP Basarabeasca.

La 23.03.2006, aproximativ la ora 3.00, I.V., M.G. şi S.N., alături de M.V. (care exercita funcția de inspector de stat pentru securitatea circulației rutiere) şi N.V. (care exercita funcția de inspector auto de stat), au pătruns ilegal în domiciliul lui I.E. Scopul a fost de a-l pedepsi pe I.E. pentru că a fost prezent la incidentul dintre I.V. şi S.V. din 22.03.2006, fiind bănuit că a coparticipat la acțiunile lui S.V. Pentru a-l scoate din casă pe I.E., i-au aplicat ilegal forța fizică în prezența copiilor minori ai victimei. I.E. a fost lovit cu capul de perete, precum şi cu pumnii şi picioarele în diferite părți ale corpului. În urma acestor acțiuni, I.E. a suferit o dereglare îndelungată a sănătății. Observând că starea de sănătate a victimei s-a agravat, I.V. a transportat-o în apropierea Secției asistență medicală de urgență, lăsând-o în stradă.[26]

După cum observăm, de această dată violența e aplicată nu în contextul infracțiunii violare de domiciliu: scopul aplicării violenței nu este cel de a pătrunde sau de a rămâne în domiciliu. Violența se aplică în contextul torturii, al infracțiunii care formează concursul cu violarea de domiciliu. Totuşi, nu putem să nu observăm că gradul de intensitate a violenței aplicate în primul episod (când victimă este A.M.) diferă de cea din episodul al doilea (când victimă este I.E.). De fapt, în primul caz, violența se soldează cu dureri fizice, deci se încadrează în tiparul vătămării intenționate uşoare a integrității corporale. În cel de-al doilea caz, violența se exprimă în vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății. În legătură cu aceasta, în cel de-al doilea caz nu a fost oare subestimat gradul de pericol social al celor

săvârşite? Nu era oare necesară calificarea suplimentară conform art.152 „Vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății" din Codul penal?

Formulăm aceste întrebări deloc întâmplător: într-un studiu anterior am ajuns la următoarea concluzie: „Dacă, în legătură cu infracțiunea de tortură, a fost cauzată vătămarea – gravă, medie sau uşoară – a integrității corporale sau a sănătății, se impune calificarea conform art.151, 152 sau 153 şi art.309[1] C.pen. RM. În cazul dat, pluralitatea de urmări prejudiciabile implică pluralitatea de infracțiuni sub forma concursului de infracțiuni. Nu se încalcă principiul „*non bis in idem*", întrucât prejudiciul cauzat sănătății excede cadrul infracțiunii de tortură. În acelaşi timp, în astfel de ipoteze, din calificare se vor exclude circumstanțele agravante stabilite la lit.e) alin.(2) art.151 sau la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM".[27]

Reiterăm acest punct de vedere, făcând o singură precizare: în locul art.153 C.pen. RM (care a fost abrogat), este aplicabil alin.(3) art.78 din Codul contravențional.

Dacă ne întoarcem la speța exemplificată mai sus, vom remarca necesitatea calificării suplimentare a celor săvârşite în episodul al doilea (când victimă este I.E.) în baza art.152 C.pen. RM (cu excepția lit.f) alin.(2)). Necesitatea acestei calificări suplimentare se impune pentru faptul că infracțiunea de tortură aduce atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei. Însă, această infracțiune nu poate aduce atingere relațiilor sociale cu privire la sănătatea persoanei, nici relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală a persoanei.[28] Cât priveşte primul episod (când victimă este A.M.), lipseşte necesitatea unei calificări suplimentare. Or, în cazul infracțiunii de tortură, urmările prejudiciabile constau tocmai în durerea sau suferința puternică, fizică ori psihică. Lui A.M. nu i-au fost cauzate leziuni corporale, deci nu i-a fost afectată integritatea corporală. Deci, lipseşte necesitatea de a califica suplimentar cele săvârşite asupra lui A.M. în baza alin.(1) art.78 al Codului contravențional.

În alt context, dar în legătură cu aceeaşi speță, observăm că I.V., M.G., S.N., M.V. şi N.V. au săvârşit infracțiunea violare de domiciliu cu folosirea situației de serviciu.

Iată încă o speță care se referă la această ipoteză: *M.I. şi B.I. au fost învinuiți de săvârşirea infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.179 C.pen. RM. Doarece a expirat termenul de prescripție al tragerii la răspundere penală, prin sentință judecătorească a fost încetat procesul penal de învinuire a celor doi în baza alin.(1) art.179 C.pen. RM. În fapt, la 28.03.2005, între orele 9.30-10.00, M.I. şi B.I:, angajați ai unității de distribuție a S.A. „RED-SUD", îndeplinind dispoziția de verificare a contorului electric amplasat în casa lui M.D., situată în satul Andrusul de Jos, raionul Cahul, au intrat cu permisiunea lui M.D. în domiciliul acestuia. M.I. şi B.I. au intrat abuziv în încăperi şi anexe în care nu erau amplasate instalații ce aparțin unității de distribuție respective, invocând necesitatea verificării instalațiilor de consum a energiei electrice, în vederea întocmirii unui proces-verbal privind consumul fraudulos de energie electrică. Cererea lui M.D. de a părăsi domiciliul său a fost ignorată de cei doi făptuitori. M.I. şi B.I. au continuat să se afle în domiciliul lui M.D. încă aproximativ 30 de minute, timp în care au întocmit respectivul proces-verbal. Cât priveşte recalificarea faptei din alin.(3) art.179 la alin.(1) art.179 C.pen. RM, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție motivează în felul următor: recalificarea dată are ca premisă că făptuitorii nu dispuneau de posibilitatea de a se folosi de situația de serviciu. M.I. şi B.I. erau angajații unei persoane juridice private şi efectuau acțiuni de control în baza contractului încheiat cu M.D., nefiind învestiți de lege cu atribuții de a intra în domiciliul persoanelor. Totodată, în actele procedurale ale organului de urmărire penală nu se indică circumstanța agravantă concretă incriminată făptuitorilor, indicându-se doar alin.(3) art.179 C.pen. RM. Pe când acest alineat are două litere: a) cu folosirea situației de serviciu; b) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.*[29]

Suntem de acord că era necesară concretizarea prevederii normative aplicate în privința lui M.I. şi B.I. Or, în acord cu alin.(1) art.113 C.pen. RM, calificarea infracțiunii presupune determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârşite şi semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Evident, organul de urmărire penală a nesocotit această regulă.

În acelaşi timp, pune în gardă prima parte a motivării aparținând Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. Într-adevăr, M.I şi B.I. erau angajații unei persoane juridice private. Însă, de aici nu reiese că nu şi-au putut folosi situația de serviciu. În acest plan, în pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004, se arată că, în situația escrocheriei sau delapidării averii străine cu folosirea situației de serviciu, ca subiect al infracțiunii poate să apară, inclusiv, o persoană care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală. În conformitate cu art.124 C.pen. RM, prin „persoană care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală" se înțelege persoana căreia, în organizația indicată sau într-o subdiviziune a acesteia, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi şi obligații în vederea exercitării funcțiilor sau acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

Nu se poate susține că M.I. şi B.I. săvârşeau acțiunile de control exclusiv în baza contractului încheiat cu M.D. Dreptul de a realiza aceste acțiuni le-a fost conferit de către angajator, adică de către S.A. „RED-SUD". Acel contract se referă la furnizarea energiei electrice către

M.D., privit în calitate de consumator. Nu acest consumator, dar S.A. „RED-SUD", în calitate de organizație comercială, le-a acordat lui M.I. şi B.I. drepturi şi obligații în vederea exercitării unor funcții sau acțiuni administrative de dispoziție. Despre aceasta mărturiseşte şi aceea că făptuitorii îndeplineau o dispoziție de verificare a contorului electric (la concret – dispoziția de lucru nr.2084192[30]).

Din cele evocate mai sus reiese că, săvârşind infracțiunea violare de domiciliu, M.I. şi B.I. şi-au folosit situația de serviciu. Or, potrivit pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004, prin „folosirea situației de serviciu" se înțelege săvârşirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului şi care sunt în limitele competenței sale de serviciu. Aşadar, M.I. şi B.I. au săvârşit infracțiunea prevăzută la lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM. Se prezintă ca neîntemeiată recalificarea celor săvârşite de M.I. şi B.I. în baza alin.(1) art.179 C.pen. RM.

Totodată, aplicarea lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM exclude calificarea suplimentară conform art.335 „Abuzul de serviciu" din Codul penal. Aceasta nu numai pentru faptul că M.I. şi B.I. au săvârşit infracțiunea violare de domiciliu din motivul interpretării incorecte a obligațiilor de serviciu. Deci, nu din interes material sau alt interes personal, motiv indispensabil în cazul infracțiunii prevăzute la art.335 C.pen. RM. Cauza adevărată a excluderii calificării suplimentare conform art.335 C.pen. RM constă în operarea regulii fixate la art.118 C.pen. RM: regula calificării infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte şi un întreg. De aceea, chiar dacă ar fi existat interesul material sau alt interes personal, oricum s-ar fi aplicat numai lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM.

În continuarea demersului nostru, ne vom axa atenția asupra posibilității existenței concursului ideal dintre infracțiunea prevăzută la lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM şi infracțiunea de exces de putere sau depăşire a atribuțiilor de serviciu (art.328 C.pen. RM).

Astfel, într-o speță, *M.V. şi R.O. au fost condamnați în baza alin.(2) art.179 şi lit.a) alin.(2) art.328 C.pen. RM (adică, pentru violarea de domiciliu, săvârşită cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei, şi excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu, însoțită de aplicarea violenței). În fapt, cei doi exercitau funcția de inspector de sector. Aflându-se în exercițiul funcției, la 3.10.2005, aproximativ la ora 18.30, au pătruns ilegal în domiciliul lui Ş.C. Aceasta deşi M.V. şi R.O. cunoşteau că Ş.C. nu a săvârşit nici o faptă socialmente periculoasă pentru care să poată fi tras la răspundere. Prin aceasta M.V. şi R.O. şi-au depăşit în mod vădit limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege, cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice, precum şi drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale lui Ş.C. Au ştirbit autoritatea MAI, ignorând grosolan prevederile pct.19 art.13 al Legii cu privire la poliție. De asemenea, nu au informat în termenul necesar de 24 de ore judecătorul de instrucție despre pătrunderea în domiciliul lui Ş.C. Pe Ş.C. l-au adus forțat la CPS Botanica, unde au aplicat forța fizică față de victimă, încălcând astfel prevederile art.15 şi 16 ale Legii cu privire la poliție. În rezultat, lui Ş.C. i-au fost cauzate leziuni corporale fără cauzare de prejudiciu sănătății. La fel, în privința lui Ş.C. a fost întocmit, nejustificat, un proces-verbal cu privire la contravențiile administrative prevăzute la art.174[5] şi 174[6] din Codul cu privire la contravențiile administrative.*[31]

Într-un alt caz, *S.T. a fost acuzat de comiterea infracțiunilor prevăzute la lit.a) alin.(3) art.179 şi la lit.a) alin.(2) art.328 C.pen. RM (adică, pentru violarea de domiciliu, săvârşită cu folosirea situației de serviciu, şi excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu, însoțită de aplicarea violenței). În fapt, S.T., în calitate de persoană cu funcție de răspundere, exercitându-şi atribuțiile de şef de post de poliție, şi-a folosit situația de serviciu pentru a intra, la 6.08.2003, fără permisiune în gospodăria lui S.B. şi V.B. din satul Baimaclia, raionul Cantemir. Depăşindu-şi în mod vădit limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege, încălcând prevederile art.3, 14, 15, 23 din Legea cu privire la poliție, a aplicat violență față de V.B. şi S.B. La concret, i-a lovit cu pumnii şi picioarele în cap şi la picioare, cauzându-le vătămare uşoară a integrității corporale.*[32]

Făcând o comparație, remarcăm că, în primul caz, nu a fost reținută circumstanța agravantă „cu folosirea situației de serviciu". Pe când, în cel de-al doilea caz, ea a fost reținută. Totuşi, în ambele cazuri pătrunderea în domiciliu a fost nejustificată. De ce atunci soluțiile de calificare sunt neuniforme?

Trebuie de menționat că în doctrina penală sunt împărțite opiniile vizând soluția de calificare în cazul în care violarea de domiciliu este săvârşită de o persoană cu funcție de răspundere, depăşindu-se în mod vădit limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Astfel, de exemplu, L.Macikovski consideră că într-o asemenea ipoteză aplicabilă este numai norma cu privire la excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu, pentru că „violarea de domiciliu, săvârşită de o persoană cu funcție de răspundere, cu folosirea situației de serviciu, constituie metoda de săvârşire a infracțiunii exces de putere sau depăşire a atribuțiilor de serviciu".[33] Dimpotrivă, T.N. Nurkaeva[34] şi B.V. Voljemkin[35] sunt de părere că, într-o asemenea ipoteză, se aplică numai norma cu privire la violarea de domiciliu săvârşită cu folosirea situației de serviciu; această normă trebuie considerată normă specială în raport cu normele care stabilesc răspunderea pentru excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu.

Nu împărtăşim nici una din aceste poziții.

Nu agreem punctul de vedere al lui L.Macikovski, deoarece noțiunea „folosirea situației de serviciu" se referă implicit nu la excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu. Se referă doar la abuzul de putere sau abuzul de serviciu (ori abuzul de serviciu). Aceasta rezultă din dispoziția art.327 şi 335 C.pen. RM, precum şi din art.312 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu" al Codului contravențional. Aceasta rezultă şi din definiția noțiunii „folosirea situației de serviciu" din pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004; „săvârşirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului şi care sunt în limitele competenței sale de serviciu (sublinierea ne aparține – *n.a.*)". Nu avem nici un temei să înțelegem altfel noțiunea „folosirea situației de serviciu" în contextul infracțiunii violare de domiciliu (sau al oricărei alte infracțiuni având circumstanța agravantă corespunzătoare).

De asemenea, nu avem temei să afirmăm că între noțiunile „exces de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu" şi „abuz de putere sau abuz de serviciu" ar exista o relație de tip „întreg-parte". Sau viceversa.

Deci, în concluzie, violarea de domiciliu, săvârşită de o persoană cu funcție de răspundere, cu folosirea situației de serviciu, nu poate să constituie metoda de comitere a infracțiunii exces de putere sau depăşire a atribuțiilor de serviciu. Cu alte cuvinte, este inaplicabilă regula fixată în art.118 „Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte şi un întreg" din Codul penal. Rezultă că, în cele două spețe pe care le analizăm, soluția de calificare nu poate consta în aplicarea exclusivă a art.328 C.pen. RM.

Pe de altă parte, nu ne putem ralia nici pozițiilor exprimate de T.N. Nurkaeva şi B.V. Voljenkin. Nu este lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM o normă specială în raport cu art.328 C.pen. RM. Nu este, întrucât, săvârşind excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu, făptuitorul nu se menține în limitele competenței sale de serviciu. Făptuitorul depăşeşte în mod vădit aceste limite. Sau, în termenii art.328 C.pen. RM, depăşeşte în mod vădit drepturile şi atribuțiile acordate prin lege. În aceste condiții, este inaplicabilă regula fixată în art.116 „Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre normele generale şi cele speciale" din Codul penal. Rezultă că, în cele două spețe pe care le examinăm, nici lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM nu poate reprezenta soluția de calificare.

Dacă nu sunt funcționale regulile concurenței normelor penale, ar trebui să opereze regulile concursului de infracțiuni. De aceea, considerăm că, în ambele spețe pe care le analizăm, soluția de calificare este art.179 (cu excepția lit.a) alin.(3)) şi art.328 C.pen. RM.

Totodată, considerăm că se impune perfecționarea prevederilor art.179 C.pen. RM. Din cele consemnate mai sus se desprinde că la lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM trebuie să se conțină nu sintagma „cu folosirea situației de serviciu", dar expresia „de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală". În rezultatul unei asemenea modificări, lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM s-ar aplica nu numai atunci când violarea de domiciliu presupune folosirea situației de serviciu. Această prevedere s-ar aplica şi atunci când violarea de domiciliu presupune depăşirea vădită a limitelor drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege. O asemenea remaniere legislativă ar contribui la aplicarea uniformă a răspunderii penale pentru infracțiunea violare de domiciliu. Deci, ar avea ca efect reducerea posibilității de admitere a erorilor judiciare la aplicarea art.179 C.pen. RM.

Finalmente, se cer a fi formulate următoarele **concluzii**:

1. Respectarea inviolabilității domiciliului nu este condiționată de existența unui drept de proprietate (sau a unui alt drept real) asupra imobilului ales ca domiciliu. Lipsa consimțământului proprietarului (sau al titularului unui alt drept real) nu este întotdeauna relevantă şi nu poate fi pusă la baza calificării unei fapte conform art.179 C.pen. RM. Nu întotdeauna aceeaşi persoană cumulează calitățile de titular al dreptului la inviolabilitatea domiciliului şi de titular al dreptului de proprietate asupra imobilului aferent acelui domiciliu.

2. În conformitate cu principiul individualizării pedepsei, la stabilirea categoriei şi termenului pedepsei pentru infracțiunea violare de domiciliu, instanța de judecată trebuie să țină cont, inclusiv, de motivul infracțiunii. De asemenea, partea descriptivă a sentinței de condamnare pentru violarea de domiciliu trebuie să cuprindă descrierea, inclusiv, a motivelor infracțiunii.

3. Este posibil ca violarea de domiciliu să subziste alături de sustragerea săvârşită prin pătrundere în locuință (de exemplu, atunci când înainte de a pătrunde în locuință pentru a săvârşi sustragerea, făptuitorul intră neautorizat pe terenul privat aparținând victimei; când domiciliul violat aparține unei persoane, iar făptuitorul săvârşeşte sustragerea în raport cu o altă persoană, care la acel moment se află în domiciliul primei persoane; când se violează domiciliul comun al mai multor persoane, fiind sustrase bunurile doar a uneia sau a unora din acele persoane; când victima uneia din cele două infracțiuni concurente este titularul dreptului de proprietate asupra imobilului, iar victima celeilalte infracțiuni concurente este titularul unei drept real derivat asupra unei părți a aceluiaşi imobil etc.).

4. Pentru a fi aplicată răspunderea în baza alin.(2) art.179 C.pen. RM, este necesar ca violența sau amenințarea cu violența să urmărească scopul violării de domiciliu şi să se aplice înainte de a se consuma violarea de domiciliu.

5. În sensul dispoziției de la alin.(2) art.179 C.pen. RM, noțiunea „violență" (utilizată în sintagma „aplicarea violenței", nu şi în sintagma „amenințarea aplicării violenței") presupune vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale (în acel sens în care îl cunoaştem din art.78 al Codului contravențional). Dacă, în legătură cu infracțiunea violare de domiciliu, violența aplicată depăşeşte gradul de intensitate a vătămării intenționate uşoare a integrității corporale, va fi necesară calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni: art.179 (cu excepția alin.(2)) şi art.145, 151 sau 152 C.pen. RM.

6. Chiar dacă în dispoziția de la alin.(2) art.179 C.pen. RM se utilizează la general termenul „violență", aceasta nu înseamnă că la folosirea aceluiaşi termen trebuie să se rezume cel care aplică legea penală. De fiecare dată urmează să se consemneze în ce s-a concretizat această violență. Doar astfel se poate confirma oportunitatea aplicării alin.(2) art.179 C.pen. RM.

7. Aplicarea lit.a) alin.(3) art.179 C.pen. RM exclude calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 C.pen. RM, ori conform art.312 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu" din Codul contravențional;

8. Potrivit pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004, prin „folosirea situației de serviciu" se înțelege săvârşirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului şi care sunt în limitele competenței sale de serviciu. Nu avem nici un temei să înțelegem altfel noțiunea „folosirea situației de serviciu" în contextul infracțiunii prevăzute la lit.a) alin. (3) art. 179 C.pen. RM.

9. Violarea de domiciliu – săvârşită de o persoană cu funcție de răspundere, depăşindu-se în mod vădit limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice – necesită calificare în baza art.179 (cu excepția lit.a) alin.(3)) şi art.328 C.pen. RM.

Note:

[1] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

[2] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr.1, p.11-13.

[3] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 4.02.2009. Dosarul nr.1re-186/09 // www.csj.md

[4] I.Dogaru, S.Cercel. *Considerații privind domiciliul în dreptul civil român* // http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2008/RSJ2/01Dogaru Cercel.pdf

[5] C.Barbu. *Ocrotirea persoanei în dreptul penal al României.* – Craiova: Scrisul românesc, 1977, p.192.

[6] M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicații.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.1041-1042.

[7] Case of Durini versus Italy // http://cmiskp.echr.coe.int

[8] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.01.2009. Dosarul nr.1re-171/09 // www.csj.md

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110.

[10] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.6, p.22-24.

[11] S.Brînza, V.Stati. *Unele aspecte ale practicii de aplicare a răspunderii penale pentru fapta de huliganism (art.287 C.pen. RM)* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.5, p.2-10.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

[13] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 4.02.2009. Dosarul nr.1ra-174/09 // www.csj.md

[14] S.Brînza. *Examenul teoretic al unor cazuri din practica judiciară privind infracțiunile săvârşite prin sustragere* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.9, p.2-7.

[15] E.Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2006, p.165.

[16] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.07.2009. Dosarul nr.1re-790/09 // www.csj.md

[17] Т.Н. Нуркаева. *Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.214.

[18] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 5.08.2009. Dosarul nr.1ra-927/09 // www.csj.md

[19] *A se vedea:* О.С. Капинус. *Убийства: мотивы и цели.* – Москва: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004, p.119.

[20] S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.55.

[21] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11.06.2008. Dosarul nr.1re-663/08 // www.csj.md

[22] *A se vedea* pentru detalii: S.Brînza, V.Stati. *O nouă viziune asupra noțiunii „intenții huliganice"* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.10, p.20-25.

[23] *A se vedea:* S.Brînza, V.Stati. *Conceptul „repetarea infracțiunii": argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.2, p.14-19; nr.3, p.6-12.

[24] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11.03.2008. Dosarul nr.1ra-241/08 // www.csj.md

[25] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 8.04.2008. Dosarul nr.1ra-314/08 // www.csj.md

[26] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.12.2008. Dosarul nr.1ra-1153/08 // www.csj.md

[27] V.Stati. *Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură şi infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură (art.309[1] C.pen. RM)* (Partea I) // Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.18-24.

[28] *Ibidem.*

[29] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 2.09.2009. Dosarul nr.1ra-963/09 // www.csj.md

[30] *Ibidem.*

[31] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 2.12.2008. Dosarul nr.1ra-1000/08 // www.csj.md

[32] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24.12.2008. Dosarul nr.1ra-1439/08 // www.csj.md

[33] Л. Мачковский. *Уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище* // Российская юстиция, 2003, nr.7, p.57-58.

[34] *A se vedea:* Т.Н. Нуркаева. *Op.cit.,* p.216.

[35] *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005, p.148.

EXONERAREA DE RĂSPUNDERE CIVILĂ A CĂRĂUŞULUI ÎN TRANSPORTUL AERIAN DE MĂRFURI

Iurie MIHALACHE,
lector universitar, doctorand (USM)

Recenzent: ***Eugenia COJOCARI,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

RÉSUMÉ

Le transporteur aérien est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. Toutefois, conformément aux dispositions de la Convention de Montréal et du Code civil de la République de Moldova, le transporteur aérien n'est pas responsable s'il prouve que la destruction ou la perte de la marchandise résulte de la nature ou le vice propre de la marchandise, l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur, un fait de guerre accompli en relation avec le transport de la marchandise.

Răspunderea civilă a cărăuşului din transportul aerian cu trafic intern, inclusiv exonerarea sa de răspundere, poate fi angajată în temeiul prevederilor Codului civil al Republicii Moldova, care se referă la transporturi în general, iar pentru litigiile ce țin de transportul aerian internațional izvorul de reglementare este *Convenția de la Montreal din 1999 pentru unificarea unor reguli referitoare la transportul aerian internațional*[1], la care Republica Moldova a aderat relativ recent, la 5 decembrie 2008.

Studierea temei date am început-o de la doctrinarii naționali – *Gh.Chibac, E.Cojocari, A.Bloşenco* şi *C.Pascari,* care au tratat subiectul exonerării de răspundere a cărăuşului pentru toate tipurile de transport în „*Comentariul Codului civil al Republicii Moldova"*, în manualul „*Drept civil. Contracte speciale*", în „*Drept civil. Note de curs*" şi în alte publicații la tema dată. De utilitate teoretică şi practică ne-a fost *Nota informativă cu privire la aplicarea legislației privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor*[2] a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Cu toate acestea, în ceea ce priveşte răspunderea civilă şi situațiile de liberare de răspundere a cărăuşului aerian, până în prezent ele nu au mai fost abordate în literatura juridică a Republicii Moldova. Toate studiile şi analizele care există vizează transporturile în general şi includ aspecte ale răspunderii civile din transportul rutier, feroviar şi maritim, fiind lăsată „în umbră" răspunderea cărăuşului aerian. Reieşind din aceste considerente, în scopul formării unui fundament de început, am analizat un număr impunător de lucrări ştiințifice ale profesorilor ruşi *Г.П. Савичев*, *О.Н. Садиков, В.М. Сенчило, Е.И. Кельман В.Н. Дежкин*, români – *O.Căpățînă, Gh.Stancu, Gh.Filip*, *Fr.Deak, Gh.Piperea*, *G.Orga-Dumitriu* şi din alte state – *M.Milde, B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo, M.Gronfors, Ch.Paulin*, *C.Scapel* ş.a.

Actualitatea temei abordate reiese din faptul că transportul aerian de mărfuri al Republicii Moldova este în continuă ascensiune, în timp ce o legislație specială în domeniu lipseşte. Cu atît mai mult că Administrația de Stat a Aviației Civile a Republicii Moldova (în continuare – ASAC) preconizează să elaboreze un *Cod aeronautic al Republicii Moldova*. Aşa că apariția mai multor surse ştiințifico-practice de acest fel până la alcătuirea proiectului noii legi devine absolut indispensabilă, acesta fiind şi unul din scopurile noastre la scrierea acestui articol.

Noutatea ştiințifică se manifestă prin faptul că în prezentul articol se realizează un studiu complex şi aprofundat al unui segment important al instituției răspunderii civile, şi anume – exonerarea de răspundere a cărăuşului din transportul aerian al Republicii Moldova, studiu efectuat prin prisma legislației civile naționale şi a celei internaționale la care Republica Moldova este parte. Rezultatele obținute au fost expuse sub formă de idei importante spre finalul lucrării, o atenție sporită acordându-se propunerilor *de lege ferenda*.

În scopul expunerii cât mai reuşite a materiei, luând în considerație opiniile expuse în literatura de specialitate, cauzele exoneratorii de răspundere a cărăuşului din transportul aerian au fost divizate în două categorii, şi anume: *cauzele generale ale exonerării de răspundere*, din care fac parte cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei şi cele care exclud existența raportului de cauzalitate, şi *cauzele speciale ale exonerării cărăuşului aerian de răspundere*.

1. Cauze generale ale exonerării de răspundere a cărăuşului aerian

1.1. Cauze care înlătură caracterul ilicit al faptei. Cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei cauzatoare de prejudicii sunt: *legitima apărare, starea de extremă necesitate, îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege sau a ordinului dat de o autoritate publică competentă, consimțământul victimei* şi *exercitarea unui drept.* Deşi provoacă prejudicii altor persoane, caracterul ilicit al faptei este înlăturat prin efectul legii. După *Cristina Stanciu* şi *Ileana Niță*, la domeniul care ne interesează se referă numai starea de necesitate, îndeplinirea unei îndatoriri legale sau a ordinului dat de o autoritate competentă şi consimțământul victimei[3], iar *В.Дежкин* susține că acestea sunt legitima apărare, extrema necesitate şi îndeplinirea unei activități impuse de lege.[4] În ce ne priveşte, suntem de acord cu afirmația autorilor că *„incidența lor în transportul aerian de mărfuri este restrânsă*", însă ne vom opri în mod succint asupra lor.

Legitima apărare este reglementată de art.1401 al Codului civil, potrivit căruia nu este pasibil de reparație prejudiciul cauzat de o persoană în stare de legitimă apărare dacă nu a depăşit limitele ei. Legislația civilă nu dă o definiție legitimei apărări, aşa că referințe vom face la legislația penală. Potrivit *Codului penal al Republicii Moldova*, nu constituie infracțiune acțiunea care, deşi întruneşte trăsăturile unei fapte, prevăzute în Partea Specială a acestui Cod, a fost săvârşită în stare de legitimă apărare, adică pentru apărarea intereselor țării, intereselor obşteşti ale persoanei sau a dreptului ce se apără, ori a unei alte persoane, împotriva unui atac social periculos prin cauzarea unei vătămări celui care atacă (art.13).[5] În lumina *Comentariului Codului penal*, legitima apărare este o faptă socialmente utilă[6], ea producând aceleaşi efecte exoneratoare atât pentru răspunderea penală, cât şi pentru răspunderea civilă.[7] În schimb, am estimat că cauza legitimei apărări în transportul aerian de mărfuri practic nu se întâlneşte, ea având incidență în transportul de persoane.

Extrema necesitate este fapta săvârşită pentru a salva de la un pericol iminent viața, integritatea corporală, sănătatea sau un bun al autorului sau ale altei persoane ori un interes public, care nu poate fi înlăturat prin alte mijloace.[8] Este semnificativ faptul că prejudiciul cauzat de o persoană în caz de extremă necesitate urmează a fi reparat de ea (art.1402 C.civ. RM). Cu această ocazie, *Gh.Chibac* afirmă că avem nu o răspundere civilă în sens propriu al cuvântului, ci o obligație civilă, care ia naştere în virtutea legii.[9] Profesorii *O.Căpățînă* şi *Gh.Stancu* susțin că legea ar trebui să-i recunoască cărăuşului dreptul la acțiune pentru recuperarea valorii pierdute. Autorii propun ca acțiunea să se întemeieze pe principiul îmbogățirii fără justă cauză.[10] *А.Верещагин* susține că extrema necesitate exclude răspunderea penală, nu însă şi răspunderea civilă a cărăuşului.[11] Există şi opinia că starea de extremă necesitate nu ar trebui să înlăture răspunderea cărăuşului din transportul aerian de mărfuri, opinie înaintată de *J.L.Magdelénat*, profesor la *Universitatea din Montréal* (*Canada).*[12] În schimb, promotorii doctrinei sovietice a dreptului aerian, profesorii *M.M. Волков, В.Н. Дежкин* şi *В.М. Сенчило* se pronunță că starea de extremă necesitate trebuie să exonereze cărăuşul aerian de răspundere civilă în orice caz.[13]

În ce ne priveşte, considerăm că răspunsul la întrebarea dacă starea de extremă necesitate ar trebui sau nu să înlăture răspunderea cărăuşului aerian este pe seama instanței de judecată. În temeiul art.1402 C.civ. RM, *dreptul de a decide aparține instanței de judecată care poate exonera de obligația de reparare, integral sau parțial, atât autorul prejudiciului, cât şi terța persoană*. Am estimat că singurul caz prevăzut expres în legislația străină, când starea de extremă necesitate exonerează de răspundere cărăuşul aerian, este stabilit în *Codul aviației civile al Franței*[14]: *„aruncarea mărfii în scopul salvării aparatului de zbor nu antrenează răspunderea cărăuşului pentru aceste mărfuri"* (art. L321-6).

Îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege cuprinde două categorii de fapte care exclud răspunderea civilă, şi anume: faptele săvârşite în îndeplinirea unei obligații impuse de lege şi fapte săvârşite în executarea unui ordin dat de o autoritate publică competentă (executarea unei sentințe definitive).[15] Cu toate acestea, profesorii *Н.Остроумов, M.Eliescu, Fr.Deak* susțin că ordinul trebuie să corespundă unor cerințe, şi anume: să fie emis de organul competent, cu respectarea formelor legale, să nu fie vădit ilegal ori abuziv, iar modul de executare să fie unul licit.[16]

Ca exemplu aducem incendiul care a avut loc în cel mai mare aeroport din Turcia, „Ataturk Istanbul", în anul 2006, şi care a provocat numeroase victime. În scopul localizării focului, serviciile de pompieri au inundat cu material antiinflamator întreaga zonă a aeroportului, inclusiv mărfuri, bagaje, materie primă, centre comerciale, oficii şi alte bunuri de preț. Focul a fost stins, după care proprietarii au înaintat în comun acțiune civilă privind restituirea daunelor cauzate de materialul antiinflamator. Instanța de judecată s-a pronunțat că pompierii au îndeplinit o obligație impusă de lege.[17] Pe când într-un alt caz similar, ce a avut loc în ianuarie 2009 pe aeroportul internațional din Teheran, instanța de fond a dispus pe seama statului iranian recuperarea tuturor daunelor materiale cauzate întreprinderii de handling ce activa în incinta aeroportului.[18]

Consimțământul persoanei vătămate. Prejudiciul nu se repară dacă a fost cauzat la rugămintea sau cu consimțământul persoanei vătămate şi dacă fapta autorului nu vine în contradicție cu normele de etică şi morală (art.1498 alin.(4) C.civ. RM). Pe lângă faptul că

este o novație a Codului civil[19], aşa cum bine subliniază *Cristina Stanciu* şi *Ileana Niță*, „*persoana îşi dă consimțământul nu la cauzarea prejudiciului, ci la săvârşirea unei fapte sau activități care în perspectivă ar putea produce un prejudiciu*”.[20]

Cu referire la ***exercitarea unui drept,*** *A.Bloşenco* menționează că fapta prejudiciabilă nu este ilicită dacă a fost săvârşită de persoană în exercitarea normală a unui drept subiectiv ce-i aparține[21], la care adăugăm că temeiul respectiv în transportul aerian este rar întâlnit. Am mai estimat că consimțământul persoanei vătămate şi exercitarea unui drept, enunțate drept cauze exoneratoare de răspundere, au fost puțin abordate în doctrina de specialitate, iar în practica judiciară a altor state ele au aplicabilitate redusă, şi doar cu referire la transportul aerian de persoane.

1.2. *Cauze care exclud existența raportului de cauzalitate* sunt numite şi „*cauze exoneratoare de răspundere*”.[22] Din sfera lor fac parte *forța majoră, cazul fortuit, fapta cocontractantului* şi *fapta unui terț.*

Forța majoră este descrisă la art.606 C.civ. RM, iar, conform *Notei informative a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova,* se poate manifesta prin *fenomene naturale*, ca: cutremure, inundații, alunecări de teren, furtune, alunecări de zăpadă, revărsarea albiilor râurilor, epizootii[23] sau, după *O.B. Сиваков,* şi *evenimente sociale*: acțiuni militare, acte de terorism, revoluții, epidemii, dispozițiile organelor competente[24], la care *B.Mercadal* adaugă actele de piraterie şi grevele.[25] Transportatorul aerian poate invoca forța majoră dacă se întrunesc anumite condiții: evenimentul trebuie să aibă o *origine exterioară*, de cele mai multe ori sunt fenomenele naturale: cutremure, inundații, alunecări de teren, furtuni, alunecări de zăpadă, epizootii etc.; *să fie imprevizibil* – atât producerea sa, cât şi efectele. Deşi unele evenimente pot fi prevăzute: furtunile, inundațiile ş.a., efectele lor nu pot fi preîntâmpinate, aplicând chiar şi mijloacele cele mai moderne; *să fie inevitabil*, adică, în situația în care se afla, transportatorul nu putea să împiedice sau să înlăture consecințele. Însă, conform *Notei informative,* „în practică acest lucru este lăsat la aprecierea instanțelor judecătoreşti”. Spre exemplu, suntem în prezența unei forțe majore dacă o aeronavă, la momentul când se anunțase o furtună puternică, se ridica de pe pista aerodromului şi, dimpotrivă, dacă aeronava era pe aerodrom şi nu s-au luat măsurile necesare de siguranță, va fi angajată răspunderea civilă.

Analizând dispozițiile Codului civil cu privire la transportul de bunuri, forța majoră este enunțată numai la art.989 alin.(1), drept cauză exoneratoare de răspundere a cărăuşului pentru pierderea bagajelor. În acest context, considerăm că legiuitorul a comis o simplă scăpare în privința mărfurilor, deoarece forța majoră poate exonera de răspundere şi cărăuşul de mărfuri. În ce priveşte practica judiciară, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* motivează că „*transportatorul este exonerat de răspundere pentru deteriorarea mărfii dacă aceasta a survenit din circumstanțe pe care transportatorul nu putea să le ştie şi ale căror consecințe nu le putea preveni*”[26], iar într-o altă sursă Curtea se expune că uneori cărăuşul aflat în situație de forță majoră va răspunde pentru prejudiciul cauzat: a) dacă a comis o faptă cu vinovăție, fără de care evenimentul de forță majoră nu s-ar fi produs; b) dacă prin contract cărăuşul şi-a luat asupra sa cazurile de forță majoră.[27] În jurisprudența Franței, spre exemplu, transportatorul aerian a fost declarat responsabil şi pentru distrugerea mărfii din cauza izbucnirii unui incendiu pe motiv că el nu a adus dovezi din care să rezulte că ar fi luat măsurile necesare de prevenire[28]; aceeaşi situație pentru alterarea mărfurilor perisabile (languste proaspete) în condițiile în care transportatorul nu a putut dovedi că s-au respectat condițiile termice de transportare[29]; la fel, indicația primită de la un oficial al statului de a nu îmbarca pasagerii al căror nume figurează în lista interdicțiilor stabilită de guvern.[30] În schimb, nu au efect exoneratoriu defectele sistemului de frânare a avionului şi condițiile meteorologice nefavorabile anunțate din timp.[31]

Reieşind din dispozițiile Codului civil cu privire la transportul de bunuri şi în temeiul celor expuse în doctrină şi jurisprudență, deducem că evenimentul de forță majoră exonerează cărăuşul de răspundere, cu excepția cazului când prejudiciul a fost provocat cu intenție sau culpă gravă din partea sa.

Analizând regulile răspunderii pentru prejudiciul cauzat de un izvor de pericol sporit, prevăzute de art.1410 alin.(1) C.civ. RM, estimăm că de fiecare dată când dauna survine din exploatarea navelor aeriene forța majoră nu exonerează cărăuşul de răspundere. În schimb, forța majoră va exonera de răspundere cărăuşii maritimi, navali, rutieri, feroviari şi alți deținători ai izvoarelor de pericol sporit. *Aşadar, privit ca izvor de pericol sporit, transportatorul aerian se bucură de un regim diferențiat al răspunderii în legislația civilă. El este unica excepție pe care o stabileşte Codul civil în conformitate cu care se face răspunzător şi pentru daunele pricinuite de evenimentul de forță majoră.*

Privit în plan comparativ, Codul aerian al URSS din 1983 stabilea un regim mai blând cărăuşului. El putea fi liberat de răspundere oricând: „*dacă dovedea că a luat toate măsurile necesare pentru prevenirea prejudiciului şi pagubelor sau că asemenea măsuri a fost imposibil de a fi luate*”.[32] Regula dată era una general valabilă în transportul aerian, iar Codul aerian nu menționa despre evenimentul de forță majoră. Suntem de părere că în aşa fel prin dispozițiile legii erau dezavantajați beneficiarii (consumatorii) serviciilor de transport, în timp ce statul consolida poziția întreprinderii aeriene monopoliste „*Aeroflot*”.

Considerăm simplificată şi reglementarea stabilită în Codul civil din 1964[33], în care răspunderea şi liberarea cărăuşului de răspundere, atât pentru mărfuri, cât şi pentru bagaje, îşi găsea reflectare într-un singur articol, art.387: „*Cărăuşul răspunde pentru pierderea totală sau parţială şi pentru deteriorarea încărcăturilor şi bagajelor primite spre transport, dacă nu va dovedi, că pierderea totală sau parţială şi deteriorarea nu se datoresc culpei lui*". Cu toate acestea, legiuitorul stabilea că legile speciale ar putea să prevadă şi cazuri când culpa cărăuşului ar urma să fie dovedită de destinatar sau de predator. Aşa cum reuşit remarcă *О.Овчинникова* în *Comentariul codului civil al RSS Moldoveneşti*, „*legiuitorul reiese din principiul (prezumţia) culpei cărăuşului, iar pentru a fi liberat de răspundere, el trebuie să-şi dovedească nevinovăţia sa*".[34] Suntem de acord cu opinia doctrinară, dar privim în mod critic aceste reglementări. *În primul rând*, estimăm că Codul civil nu delimita cauzele speciale exoneratorii de răspundere a cărăuşului, reducând întregul spectru al cauzelor la posibilitatea unică a cărăuşului de a-şi răsturna sarcina probaţiunii în favoarea sa. În *al doilea rând*, legiuitorul a asimilat răspunderea şi liberarea de răspundere a cărăuşului pentru mărfuri cu cea pentru bagaje; or, doctrina (*Gh.Filip, Gh.Chibac, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский ş.a.*) şi practica judiciară în domeniu face o delimitare clară între contractul de transport de persoane, a cărui varietate este şi cel de bagaje, şi contractul de transport al mărfurilor, cu regimuri juridice ale răspunderii civile diferenţiate.[35] În *al treilea rând*, analizând prin prisma legislaţiei civile în vigoare, spunem că noţiunea de culpă se confundă cu cea de vinovăţie. Confuzia dată o estimăm a fi una clasică în legislaţia civilă veche. Culpa, în Codul civil al RSS Moldoveneşti, avea semnificaţia de dol sau imprudenţă şi lipsa culpei o dovedea persoana care nu-şi executa obligaţia (art.222), pe când în noul Cod civil vinovăţia cărăuşului se manifestă prin dol (intenţie) sau culpă (imprudenţă, neglijenţă**)** şi două feluri de prezumţii: a vinovăţiei şi nevinovăţiei cărăuşului.

Deşi nu este menţionat expres, considerăm că forţa majoră poate exonera de răspundere cărăuşul în transporturile aeriene internaţionale. Reieşind din prevederile Convenţiei de la Montreal, transportatorul este exonerat de răspundere în cazul în care dovedeşte că dauna a fost provocată sau favorizată de neglijenţă sau de altă acţiune greşită sau omisiune a persoanei care reclamă despăgubirea (art.20). Cu atât mai mult că Convenţia enumeră starea de război, conflictul armat şi acţiunile autorităţii publice ca fiind cauze exoneratoare de răspundere, iar acestea în doctrină şi jurisprudenţă, de regulă, sunt asimilate cu evenimentele de forţă majoră. Mai adăugăm că legiuitorul nu s-a expus asupra situaţiei când intenţia sau culpa expeditorului ori a destinatarului au stat la baza survenirii daunei şi care, considerăm noi, de fiecare dată vor exonera transportatorul de răspundere.

În doctrină există mai multe păreri asupra caracterului răspunderii transportatorului aerian – obiectivă sau subiectivă. Profesorul englez *M.Milde* apreciază regimul ca fiind „*unul de răspundere obiectivă, nu absolută*".[36] *Romulus-Dan Varga* susţine că „*răspunderea absolută nu implică în mod obligatoriu inexistenţa totală a mijloacelor de apărare, ci o restrângere drastică a acestora. Chiar şi în activităţile nucleare subzistă un minim de mijloace de apărare în favoarea operatorului*"[37], iar profesorul bielorus *А.С. Смирнов* cu claritate explică „*să nu înţelegem greşit că noile reguli ar instituii răspunderea absolută a transportatorului aerian, deoarece sunt stabilite temeiuri ale exonerării sale de răspundere*"[38]. Spre regret, unii doctrinari, ca *В.Н. Дежкин*[39], *G.Tompkins*[40], *C.Scapel*[41], argumentează că răspunderea obiectivă şi cea absolută este acelaşi lucru, afirmaţii cu care din start nu suntem de acord. În acelaşi timp, nu acceptăm teoria fundamentată de profesorul emerit al URSS *Е.И.Кельман*, precum că „*forţa majoră în transporturile aeriene nu există*"[42] şi cea a lui *Gh.Filip, C.Badea, M.Manoliu* şi *G.Paramon,* care afirmă că „*pentru a fi exonerat de răspundere, forţa majoră trebuie să se producă în afara timpului de zbor, deoarece producerea în timpul transportului nu eliberează pe cărăuş*".[43] Expunându-ne opinia, considerăm că diferenţa dintre noţiunea de răspundere obiectivă şi cea absolută constă în posibilitatea transportatorului de a o înlătura, în cazul celei obiective, deoarece, aşa cum am stabilit, transportatorul aerian poate fi exonerat de răspundere chiar şi în caz de forţă majoră. În acest context suntem de acord cu *Г.П. Савичев* care opinează: „*În pofida faptului că evoluţia tehnicii aviatice tot mai mult restrânge posibilele cauze de forţă majoră a transportatorului aerian, în practica transporturilor aeriene asemenea situaţii continuă să existe*"[44], la care mai adăugăm că şi faptul exonerării transportatorului aerian de răspundere poartă un caracter foarte relativ. Chiar şi în cele mai nesemnificative împrejurări uşor poate fi dovedită cel puţin neglijenţa în acţiunile sale şi atunci răspunderea îi este instituită.

Găsim că unele temeiuri ale exonerării transportatorului de răspundere stabilite de Codul civil şi Convenţia de la Montreal pot întâmpina probleme teoretico-practice de interpretare. Astfel, cu privire la starea de război şi conflictul armat, după *А.С. Смирнов,* nu există unanimitate în doctrina şi în jurisprudenţa internaţională[45], iar referitor la acţiunile autorităţii publice, de asemenea nu este clar: urmează să înţelegem actele cu caracter normativ sau şi acţiunile materiale ilegale împotriva transportatorului?

Cazul fortuit. Codul civil al Republicii Moldova nu defineşte cazul fortuit, lăsând acest lucru pe seama

doctrinei. Astfel, *Е.А. Суханов* îl defineşte ca pe un eveniment posibil de înlăturat, dar care, din cauza caracterului lui spontan, nu a putut fi prevăzut şi evitat.[46] De aceeaşi părere este *M.Bojoga*: „*este acea împrejurare care, deşi putea fi preîntâmpinată, nu a fost astfel preîntâmpinată de persoana responsabilă din cauza apariţiei sale inopinate*". Autoarea mai adaugă că la bază nu stau cauzele străine sau exterioare, ci cele interne.[47] Autorii manualului *„Drept civil. Partea Generală"* (*S.Baieş, V.Volcinschi, A.Băieşu, V.Cebotari, I.Creţu)* sunt de părere că cazul fortuit se plasează în zona care desparte forţa majoră de culpă: „*el începe unde încetează culpa şi se sfârşeşte unde începe forţa majoră*".[48] În viziunea profesorilor *O.Căpăţînă* şi *Gh.Stancu*, distincţia dintre forţa majoră şi cazul fortuit în acest domeniu nu prezintă interes practic, nici sub aspect probator, nici din punctul de vedere al efectelor juridice.[49] În ce ne priveşte, apreciem părerile doctrinare cu privire la conceptul de caz fortuit şi considerăm a fi oportun de a înainta o definiţie proprie, specifică obiectului nostru de studiu, şi anume: *în transportul aerian cazul fortuit constituie un eveniment, care se datorează unor parametri interni sau externi ai navigaţiei aeriene, posibil de înlăturat, însă din cauza apariţiei sale surpinzătoare nu a putut fi prevăzut şi evitat de către angajaţii serviciilor aeriene*.

Fapta cocontractantului şi ***fapta unei terţe persoane.*** Cu referire la fapta cocontractantului, adică a expeditorului sau a destinatarului, *Gina Orga-Dumitriu* enumeră mai multe situaţii: expeditorul a ambalat marfa defectuos şi nu a fost sesizat de cărăuş, nu a declarat natura specifică a mărfii, a efectuat operaţiuni de încărcare-descărcare defectuoase, a lăsat indicaţii eronate în scrisoarea de transport etc.[50], iar, după *B.Mercadal*, asemenea cazuri sunt rare şi au la bază intenţia cocontractantului, care de fiecare dată urmează a fi demonstrată de către cărăuş.[51]

Reieşind din faptul că Codul civil al Republicii Moldova nu reglementează, iar cele mai frecvente sunt situaţiile când dauna este consecinţa vinovăţiei mixte, adică atât a cărăuşului, cât şi a expeditorului sau a destinatarului, considerăm că cuantumul răspunderii cărăuşului urmează a fi diminuat, proporţional gradului de vinovăţie, şi doar în cazul răspunderii contractuale, deoarece la răspunderea delictuală, aşa cum am menţionat, gradul vinovăţiei nu are relevanţă la stabilirea cuantumului despăgubirii.

În ce priveşte fapta terţului, *М.А. Аллахвердов* şi *Г.П. Савичев* susţin că ea poate libera cărăuşul aerian de răspundere, dar numai dacă întruneşte caracteristicile forţei majore, adică este excepţională, imprevizibilă şi invincibilă.[52] Fiind de aceeaşi părere, *O.Căpăţînă* concretizează că, în lipsa acestei condiţii, interferenţa terţului rămâne neconcludentă şi nu eliberează pe cărăuş de urmările prejudiciului cauzat.[53] Exemple în acest context aduce *X.Latour*: ciocnirea avionului cu altul sau cu o maşină de pe aerodrom nu constituie eveniment de forţă majoră, ci caz fortuit, în măsura în care acţiunea putea fi evitată de pilot. Acelaşi lucru dacă decolarea şi aterizarea se realizează cu zdruncinări şi marfa fragilă se distruge. În ambele situaţii exonerarea de răspundere nu va fi posibilă.[54]

Cu toate acestea, în doctrina mai veche am întâlnit şi o opinie diferită, redată de autorii *Comentariului Codului aerian al URSS,* profesorii *А.В. Виноградов* şi *А.В. Кучкель*. Potrivit autorilor, răspunderea civilă a cărăuşului aerian urmează a fi atenuată dacă a depins de acţiunile terţului, iar, în funcţie de împrejurări, cărăuşul poate fi şi exonerat de răspunderea sa. Dânşii motivează poziţia dată prin faptul că riscurile aeriene sunt specifice şi mult mai grave în raport cu cele din transporturile rutiere, maritime şi feroviare.[55]

Expunîndu-ne opinia, considerăm că cărăuşul aerian poate fi liberat de răspundere numai dacă fapta terţului este asimilată cu forţa majoră. Terţul va achita despăgubiri părţii vătămate, iar cărăuşul va fi exonerat de răspundere. Cu toate acestea, aprecierea circumstanţelor urmează a fi lăsată pe seama instanţei de judecată care, în funcţie de caz, ar putea antrena şi răspunderea terţului. În acelaşi timp, nu suntem de acord cu *А.В. Виноградов* şi *А.В. Кучкель* care protejau compania aeriană monopolistă a URSS – „Aeroflot" şi considerăm că afirmaţia lor este în detrimentul expeditorilor şi destinatarilor de mărfuri.

(Va urma)

Note:

[1] *Convenţia de la Montreal din 1999 pentru unificarea unor reguli referitoare la transportul aerian internaţional*, adoptată la Montreal la 28.05.1999, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L194, 2001, p.39-49. Republica Moldova a aderat prin Legea nr.254-XVI din 05.12.2008, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.230-232.

[2] *Notă informativă cu privire la aplicarea legislaţiei privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor pe anii 2004-2006*, publicată pe site-ul oficial al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova - http://www.scjustice.md/prjud3.html

[3] *A se vedea:* C.Stanciu, I.Niţă. *Consideraţii privind răspunderea civilă delictuală a cărăuşului* // Revista de Ştiinţe Juridice, 2008, nr.9, p.77.

[4] *A se vedea:* В.Н. Дежкин. *Актуальные проблемы международного воздушного права:* Учебное пособие. – Ленинград: ОЛАГА, 1986, p.44.

[5] Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.

[6] *A se vedea:* A.Barbăneagră. *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. Centrul de Drept al Avocaţilor. – Chişinău, 2003, p.105.

[7] *A se vedea:* C.Stătescu, C.Bîrsan. *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*. – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.188.

[8] *A se vedea:* S.Baieş, V.Volcinschi, A.Băieşu, V.Cebotari, I.Creţu. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligaţiilor.* Vol.II. – Chişinău: I.S.F.E.P. „Tipografia Centrală", 2005, p.433.

[9] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Drept civil. Contracte speciale.* – Chişinău: Cartier, 2006, p.551.

[10] *A se vedea:* O.Căpăţînă, Gh.Stancu. *Dreptul transporturilor. Partea Generală.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2003, p.186.

[11] *A se vedea:* А.Н. Верещагин. *Международное воздушное право. Проблемы международно-правового регулирования воздушных сообщений*. – Москва: Международные отношения, 1966, p.121-123.

[12] *A se vedea:* J.L. Magdelénat. *Le fret aérien. Réglementation. Responsabilités*. – ICDAS McGill University, Montréal, 1979, p.131.

[13] *A se vedea:* М.М. Волков, В.Н. Дежкин, В.Н. Мусатов. *Советское воздушное право:* Учебное пособие для вузов. – Ленинград: ОЛАГА, 1984, p.245; В.М. Сенчило. *Ответственность авиаперевозчика при международных перевозках:* Учебное пособие. – Ленинград: ОЛАГА, 1987, p.43.

[14] *Code de l'aviation civile français*, adopté le 8 décembre 1972. – Paris: Les Journaux Officiels, 2001, p.3-101.

[15] *A se vedea:* A.Bloşenco. *Drept civil. Partea Specială:* Note de curs. – Chişinău: Cartdidact, 2003, p.235.

[16] *A se vedea:* Н.Н. Остроумов. *Договор перевозки в международном воздушном сообщении*. – Москва: СТАТУТ, 2009, p.57-58; M.Eliescu. *Răspunderea civilă delictuală*. – Bucureşti: Editura Academiei, 1972, p.157-158; I.Anghel, Fr.Deak, M.Popa. *Răspunderea civilă*. – Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1970, p.78-79.

[17] *A se vedea:* X.Latour. *La sécurité et la sureté des transports aériens*. – Paris: L'Harmattan, 2007, p.143-144.

[18] http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19600527-0&lang=fr

[19] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Op. cit*., p.552.

[20] C.Stanciu, I.Niţă. *Op. cit*., p.77.

[21] *A se vedea:* A.Bloşenco. *Răspunderea civilă delictuală*. – Chişinău: ARC, 2002, p.96.

[22] *Ibidem*, p.93-94.

[23] *Notă informativă cu privire la aplicarea legislaţiei privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor pe anii 2004-2006*, publicată pe site-ul oficial al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova - http://www.scjustice.md/prjud3.html

[24] *A se vedea:* О.В. Сиваков, А.Б. Новосельцев, В.Г. Ермолаев, Ю.Б. Маковский. *Транспортное право:* Учебное пособие. – Москва: Былина, 2001, p.98-99.

[25] *A se vedea:* B.Mercadal. *Droit des transports terrestres et aériens*. – Paris: Dalloz, 1996, p.151.

[26] Decizia Colegiului civil al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.2r/o-106/2001 din 04.04.2001, în Arhiva Judecătoriei economice de circumscripţie.

[27] *Notă informativă cu privire la aplicarea legislaţiei privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor pe anii 2004-2006*, publicată pe site-ul oficial al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova - http://www.scjustice.md/prjud3.html

[28] Decizia Curţii de Apel din Paris din 22 ianuarie 1985 // Buletin de transport, 1985, nr.4, p.111.

[29] Decizia Curţii de Apel din Paris din 1987, *citat de* G.Orga-Dumitriu. *Op. cit.,* p.107.

[30] Decizia Curţii de Apel din Paris din 7 septembrie 2007, dosarul nr.05-15892, publicată în: *Chronique. Droit des transports, logistique et tourisme*, 2007, nr.1, p.2.

[31] *A se vedea:* G.Orga-Dumitriu. *Regimul exoneratoriu de răspundere a cărăuşului în transporturile comerciale de mărfuri* (I) // Revista de Drept Comercial, 2008, nr.1, p.98.

[32] *Codul aerian al Uniunii RSS*, aprobat prin Ucazul Prezidiumului Sovietului Suprem din 11 mai 1983, publicat în Suplimentul la Veştile Sovetului Suprem al Uniunii RSS, 1983, nr.20.

[33] *Codul civil al RSSM*, aprobat de Sovietul Suprem al RSS Moldoveneşti la 26 decembrie 1964 // Veştile Sovietului Suprem al RSS Moldoveneşti, 1964, nr.36.

[34] О.В. Овчинникова. *Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР*. – Кишинев: Картя Молдовеняскэ, 1971, p.349.

[35] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Op. cit.*, p.284; М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. *Договорное право.* Книга четвертая. *Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услуг в сфере транспорта*. – Москва: СТАТУТ, 2004, p.323-324.

[36] M.Milde. *Liability in international carriagy by air: the new Montreal Convention* // Uniform Law Review, 1999, nr.4, p.838.

[37] R.D. Varga. *Perspective ale regimului răspunderii în transportul aerian internaţional. Noua Convenţie de la Montreal* // Revista de Drept Comercial, 2001, nr.11, p.91.

[38] А.С. Смирнов. *Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г.* // Белорусский журнал международного права и международных отношений, 2004, nr.2, p.12-20.

[39] *A se vedea:* В.Н. Дежкин. *Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности авиаперевозчика (владельца воздушного судна) в международных соглашениях по воздушному праву* // Вестник Ленинградского государственного университета, 1976, nr.5, p.126-136.

[40] *A se vedea:* G.N. Tompkins. *The road from Lisi to Chan – notice of the Warsaw Convention limits of liability. Air and space law: de lege ferenda*. – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1992, p.149-159.

[41] *A se vedea:* C.Scapel. *L'indemnisation du passager du transport aérien //* Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports, 1994, p.37; C.Scapel. *Modernisation et refonte de la Convention de Varsovie //* Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports, 1999, p.10.

[42] Е.И. Кельман. *Ответственность воздушного перевозчика за вред и убытки* // Вопросы воздушного права. Выпуск 1, 1927, p.187.

[43] Gh.Filip, Cr.Badea, M.Manoliu, G.Paramon. *Dreptul transporturilor.* – Iaşi: Junimea, 2002, p.158.

[44] Г.П. Савичев. *Договор воздушной перевозки*. – Москва: Издательство Московского Университета, 1963, p.30.

[45] *A se vedea:* А.С. Смирнов. *Op. cit*., p.20.

[46] *A se vedea: Гражданское право, в 4-х томах. Общая часть. Том I:* Учебник. 3-е издание / Под редакцией Е.А. Суханова. – Москва: Wolters Kluwer, 2007, p.611.

[47] *A se vedea:* M.Bojoga. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol.II. – Chişinău: ARC, 2006, p.139.

[48] S.Baieş, V.Volcinschi, A.Băieşu, V.Cebotari, I.Creţu. *Op. cit.,* p.436.

[49] *A se vedea:* O.Căpăţînă, Gh.Stancu. *Dreptul transporturilor. Partea Generală*. – Bucureşti: Lumina-LEX, 2003, p.188.

[50] *A se vedea:* G.Orga-Dumitriu. *Regimul exoneratoriu de răspundere a cărăuşului în transporturile comerciale de mărfuri* (I) // Revista de Drept Comercial, nr.1, p.101.

[51] *A se vedea:* B.Mercadal. *Op. cit*., p.207.

[52] *A se vedea:* М.А.Аллахвердов, Г.П.Савичев. *Договоры о перевозках грузов*. – Москва: Юридическая литература, 1967, p.87.

[53] *A se vedea:* O.Căpăţînă, Gh.Stancu. *Dreptul transporturilor. Partea Generală*. – Bucureşti: Lumina LEX, 2003, p.188.

[54] *A se vedea:* X.Latour. *Op. cit*., p.129.

[55] *A se vedea:* А.В. Виноградов, А.В. Кучкель. *Воздушный кодекс СССР с комментариями и постатейно-систематизированными материалами.* – Москва: РИО Аэрофлота, 1949, p.163.

PARTICULARITĂȚILE ÎNCHEIERII CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ CU ANGAJATOR PERSOANĂ FIZICĂ

Daniela DEMENCIUC,
lector universitar, doctorand (USM)

Recenzent: ***Nicolae ROMANDAŞ,*** *doctor în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

In this article there were reflected diverse aspects regarding the peculiarities of signing up of the individual work contract with the employer as a physical person.

There was drawn special attention to the author's opinion concerning the signing of the individual work contract, the juridical nature of the potential individual work contract.

In this regard there were not neglected the aspects related to the registering of the individual work contract, the inscriptions in the work book, the juridical effects that might be produced as a consequence of the breaking of the work legislation.

Opțiunea Republicii Moldova de a continua dezvoltarea instituțiilor sociale, economice, culturale etc. pe cale democratică a deschis noi posibilități de activitate în toate domeniile, inclusiv în domeniul muncii. Spre exemplu, dacă anterior încheierea contractului individual de muncă era prioritate a statului, în prezent această procedură, menită să reglementeze raporturile juridice de muncă dintre angajator şi angajat, pe lângă persoanele juridice, o mai efectuează şi angajatorii persoane fizice, fapt fixat în noul Cod al muncii.

Printre participanții la raporturile juridice de muncă şi la relațiile legate nemijlocit de muncă se disting următoarele subiecte: sindicatele, organele care examinează litigiile de muncă (comisiile de conciliere, instanțele de judecată); organele care realizează controlul şi supravegherea asupra respectării legislației muncii. Însă, actorii principali au fost şi rămân *angajatorul* şi *angajatul*, fără de care activitatea celorlalți nu are sens, deoarece anume angajatorul şi angajatul sunt părți ale raportului juridic de muncă, raport ce constituie fundamentul obiectului dreptului muncii.

Categoriile angajator şi angajat permanent au făcut obiectul studiilor ştiințifice, însă în ultimii ani a sporit evident interesul pentru reglementarea unor raporturi sociale, fapt imperios datorită dezvoltării dinamice a unor instituții din cadrul ramurii de drept al muncii. Deşi până la intrarea în vigoare a noului Cod al muncii legislația nu interzicea încheierea contractului individual de muncă cu un angajator persoană fizică, totodată, autorii autohtoni atenționează că în legislația muncii anterioară o reglementare juridică a acestor relații de muncă nu exista.[1]

Pentru a determina specificul acestei proceduri, urmează să stabilim cine se produce în calitate de angajator persoană fizică.

Literatura juridică atestă diverse clasificări ale angajatorilor persoană fizică. Astfel, Iu. Orlovski evidențiază trei grupe:

1) cetățeni care angajează persoane în bază de contract pentru deservirea la domiciliu;

2) cetățeni care desfăşoară activitate de întreprinzător;

3) persoane care se află în fruntea gospodăriilor de fermieri.[2]

La aceste trei grupe autorii M.Molodțov şi S.Golovina mai adaugă o categorie, care ar putea fi învestită cu calitatea de angajator, de exemplu: bodyguarzii, detectivii, auditorii, notarii, avocații şi alți specialişti care dețin înregistrarea de stat şi care practică unele activități profesionale în bază de licență.[3]

G.Skacikova explică în ce cazuri o persoană fizică poate îmbrăca haina unui angajator. În opinia acestei autoare, angajator poate fi considerată persoana fizică:

– în cazul în care aceasta năimeşte alte persoane pentru executarea unor anumitor lucrări casnice *sau*

– în cazul desfăşurării activității de întreprinzător fără constituirea persoanei juridice, inclusiv persoana care se află în fruntea gospodăriilor țărăneşti (de fermieri).[4]

Susținând părerea autoarei sus-numite, considerăm că divizarea angajatorilor persoane fizice poate să mai fie efectuată şi din perspectiva scopului utilizării muncii angajaților, adăugând, astfel, încă o categorie, ca: angajator persoană fizică care utilizează munca năimită, fără scopul obținerii de profit.

Aceasta din urmă poate fi divizată în:

✓ angajator persoană fizică care utilizează munca năimită în trebuințele casnice;

✓angajator persoană fizică care utilizează munca năimită pentru lucrul tehnic în activitatea de creație şi literatură;

✓angajator persoană fizică care utilizează munca năimită în scopul ajutorării membrilor familiei (de exemplu, baby-siter, persoana ce îngrijeşte de un membru bolnav de familie);

✓angajator persoană fizică care utilizează munca năimită în cadrul activității sale profesionale.

Legislația în vigoare ne permite să evidențiem unele persoane fizice cărora legea le permite obținerea calității de angajator persoană fizică. Astfel, putem menționa: *auditorul întreprinzător individual.* Activitatea acestuia este reglementată prin Legea privind activitatea de audit, nr.61 din 16.03.2007, care în art.2 prevede că auditorul întreprinzător individual urmează să fie înregistrat în conformitate cu legislația civilă şi cu legislația specială în domeniu, care deține licență pentru desfăşurarea activității de audit; *detectivul particular*, al cărui statut juridic este reglementat prin Legea privind activitatea particulară de detectiv şi de pază, nr.283 din 04.07.2003, care în art.18 alin.(2) reflectă: „Pot practica activitate particulară de detectiv numai cetățenii Republicii Moldova care au studii juridice sau pregătire specială în domeniu"; *administratorul insolvabilității,* a cărui activitate este reglementată prin Legea insolvabilității, nr.632 din 14.11.2001, care, în scopul realizării sarcinilor sale, prevede dreptul să angajeze specialişti şi experți (art.76 alin.(1) lit.k) din lege); *mediatorul care îşi desfăşoară activitatea în birou privat.* Activitatea de mediator este o activitate profesionistă reglementată de Legea cu privire la mediere, nr.127 din 14.06.2007, iar, potrivit pct.5 din Regulamentul cu privire la înregistrarea birourilor mediatorilor, care a fost aprobat prin *Anexa nr.3* la Hotărârea Consiliului de mediere nr.1 din 16 iunie 2008, „mediatorul sau mediatorii asociați pot angaja sau contracta traducători, jurişti şi alt personal de specialitate sau de serviciu"; *avocatul, care îşi exercită activitatea în birou individual.* Legea cu privire la avocatură, nr.1260 din 19.07.2002, în art.1 alin.(3) prevede: „Activitatea avocatului nu este activitate de întreprinzător", iar pentru îndeplinirea unor activități auxiliare în procesul de acordare a asistenței juridice, avocatului care îşi exercită activitatea în birou individual nu-i este interzis, prin lege, angajarea unor specialişti. Exact aceeaşi situație o putem atribui şi *notarului public,* a cărui activitate este reglementată de Legea cu privire la notariat, nr.1453 din 08.11.2002; *gospodăria țărănească,* reglementată prin Legea privind gospodăriile țărăneşti (de fermieri), nr.1353 din 03.11.2000, care stipulează că aceasta are statut de persoană fizică şi care, prin art.7 alin.(1) lit.c), oferă gospodăriilor țărăneşti dreptul de a angaja şi de a elibera lucrători în bază de contracte individuale de muncă.

Din cele remarcate este evident că doar unii autori consideră drept categorie aparte angajatorul persoană fizică care năimeşte munca unor persoane în scopul exercitării activității lor profesionale, ceilalți preferând să treacă sub tăcere această categorie sau o atribuie la categoria întreprinzătorilor individuali. Considerăm eronată o astfel de opinie, deoarece este imposibil a nega existența acestor subiecți ai raportului juridic de muncă, odată ce acesta este direct reflectat în legi speciale. Atribuirea angajatorului persoană fizică care năimeşte munca unor persoane în scopul exercitării activității lor profesionale la categoria de întreprinzători individuali la fel este irațională, deoarece statutul de drept al acestor subiecți ca angajatori se caracterizează printr-o particularitate specifică – munca persoanelor este năimită nu pentru obținerea de profituri (cu atât mai mult că unora le este interzis prin lege de a practica activitate de întreprinzător), dar în scopul cooperării şi ajutorării directe (în calitate de ajutor) sau indirect (personalul de deservire) în exercitarea activității profesionale. Mai mult decât atât, unii angajatori persoane fizice pot să încheie contracte individuale de muncă cu stagiarii. De aceeaşi părere sunt şi autorii români, care susțin că „notarii publici, avocații, notarii publici asociați, cât şi avocații asociați pot angaja notari (avocați) stagiari şi alt personal numai prin încheierea unui contract individual de muncă".[5] În cazul stagiarilor, scopul urmărit nu va fi legat doar de prestarea ajutorului întru realizarea activității profesionale, dar şi de pregătirea acestuia în vederea obținerii de către ultimul a deprinderilor practice, care în viitor îi vor permite să pretindă obținerea unui statut profesional. Angajatorul persoană fizică este în drept să încheie contracte individuale de muncă din momentul dobândirii capacității depline de exercițiu, iar persoanele care necesită brațe de muncă năimite pentru exercitarea activității lor profesionale obțin calitatea de angajator din momentul dobândirii statutului profesional prevăzut de lege.

Totodată, angajatorii persoane fizice, în unele situații, sunt în drept să năimească persoane cu condiția de a locui la angajator sau de a se prezenta la serviciu conform unui program de lucru. În cazul în care angajatul locuieşte la angajator persoană fizică, ultimul poate fi obligat prin contractul individual de muncă de a pune la dispoziția angajatului hrană, adăpost, îmbrăcaminte etc.

Pe lângă obligațiile generale reflectate în art.10 din Codul muncii, art.283 alin.(3) prevede obligația angajatorului persoană fizică:

a) să întocmească, în formă scrisă, contractul individual de muncă cu salariatul şi să-l înregistreze la autoritatea administrației publice locale, care remite o copie a acestuia inspectoratului teritorial de muncă;

b) să achite primele de asigurări sociale de stat şi alte plăți obligatorii în modul şi mărimile prevăzute de legislația în vigoare;

c) să perfecteze documentele necesare înregistrării, în modul stabilit, în calitate de contribuabil în sistemul public de asigurări sociale, a salariatului angajat pentru prima dată.

În practică, persoanele care doresc să angajeze alte persoane se confruntă cu multiple probleme, cum ar fi: ce fel de contract urmează a fi încheiat între angajator şi angajat?; este în drept angajatorul să emită ordine, decizii, hotărâri de angajare, concediere, aplicare a sancțiunii disciplinare? etc. Legislația muncii prevede legalizarea angajării care este efectuată prin emiterea unui ordin de angajare. Emiterea de către angajatori persoană fizică a ordinelor ar avea importanță la examinarea litigiilor de muncă. Astfel, în conformitate cu art.355 alin.(1) C.mun. RM, salariatul este în drept să se adreseze în instanța de judecată în timp de un an din momentul când a aflat despre încălcarea drepturilor sale. Dacă recunoaştem pentru angajatori persoane fizice emiterea ordinelor neobligatorie, apoi momentul curgerii termenului de prescripție în vederea adresării în instanța de judecată, unde angajatori persoane fizice sunt pârâți, ar fi imposibilă.

Cât priveşte problema despre natura juridică a potențialului raportului juridic sau, altfel zis, ce fel de contract urmează a fi încheiat între părțile menționate, unii susțin ideea de a se încheia doar un contract civil de prestare servicii şi nu contract de muncă. Nu putem fi de acord cu această opinie, din considerentul că serviciul dat conține trăsături caracteristice raportului juridic de muncă, cum ar fi caracterul de subordonare, prestarea muncii încontinuu, remunerarea angajatului. O altă problemă, existentă în terenul practic şi care necesită o soluționare operativă, ține de momentul achitărilor cotizațiilor la care sunt supuşi angajatorii. Întrucât Codul muncii al Republicii Moldova rezervă pentru astfel de raporturi reglementări aparte, rezultă că şi problema cotizațiilor urmează a fi reglementată diferit de reglementarea generală.

În continuare, vom evidenția unele inconsecvențe ale contractului individual de muncă încheiat cu angajatorul persoană fizică.

Încheierea contractului individual de muncă. La încheierea contractului individual de muncă cu angajatorul persoană fizică, constatăm că prevederile art.283 C.mun. RM, practic, dublează prevederile art.58 C.mun. RM în ce priveşte obligativitatea angajatorului persoană fizică de a încheia în formă scrisă contractul individual de muncă.

Dacă norma generală inclusă în art.56 alin.(3) C.mun. RM prevede întocmirea contractului individual de muncă în două exemplare, apoi, reieşind din obligativitatea înregistrării contractului individual de muncă de către angajatorul persoană fizică la autoritatea publică locală, considerăm optimală încheierea acestuia în trei exemplare, dintre care unul să fie exemplarul autorității publice locale care a efectuat înregistrarea acestuia.

Pentru a face mai clar art.283 C.mun. RM în această privință, propunem substituirea lit.a) alin.(3) cu un text în următoarea redacție: „să încheie contractul individual de muncă cu salariatul în formă scrisă, în trei exemplare, fiecare fiind semnat de părți, şi să-l transmită pentru înregistrare la autoritatea publică locală …”.

Conținutul contractului individual de muncă. Potrivit Codului muncii al Republicii Moldova, contractul individual de muncă, inclusiv cel încheiat cu angajatorul persoană fizică, va conține, în mod obligatoriu, clauzele esențiale pentru acest tip de contract, clauze specificate în art.49 C.mun. RM, precum ar fi: funcția, atribuțiile funcției, drepturile şi obligațiile salariatului, drepturile şi obligațiile angajatorului, regimul de muncă şi de odihnă, condițiile de retribuire a muncii etc. Angajatorii persoane fizice, asemenea altor angajatori, sunt în drept să negocieze cu angajatul şi să includă în contractul individual de muncă orice alte clauze, pe care le consideră necesare, dar care să nu agraveze situația angajatului.

Regimul de muncă, modul de acordare a zilelor de repaus şi a concediilor de odihnă anuale se stipulează şi în contractul individual de muncă încheiat între salariat şi angajatorul persoană fizică. Totodată, durata timpului de muncă nu poate fi mai mare, iar durata concediului de odihnă anual – mai mică decât cele stabilite de legislația muncii. Concediul salariaților angajați la angajatori persoană fizică nu poate fi mai mic decât cel prevăzut de legislație, însă timpul utilizării acestuia este stabilit nu prin programarea asemenea întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, dar la înțelegerea părților. De exemplu, capul gospodăriei de fermieri poate propune utilizarea de către angajat a concediului de odihnă anual plătit în funcție de periodicitatea, sezonul producției agricole etc. În contractul de muncă salariatul şi angajatorul persoană fizică sunt în drept să prevadă perioada şi ordinea acordării concediilor fără menținerea salariului.

În contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul persoană fizică pot fi incluse şi alte temeiuri de încetare a raportului juridic de muncă, decât cele stabilite prin lege. Includerea unor condiții suplimentare de încetare a raportului juridic de muncă poate fi inițiată atât de angajator, cât şi de salariat, care urmează a fi expuse concret pentru a exclude dubla lor interpretare.

Articolul 286 C.mun. RM reglementează posibila modificare a clauzelor contractului individual de muncă, unde angajatorul persoană fizică urmează să prevină salariatul, în formă scrisă, înainte cu cel puțin 14 zile calendaristice. În acest caz, considerăm o încălcare din mai multe puncte de vedere a drepturilor salariatului. În primul rând, modificarea poate fi efectuată doar cu acordul scris al părților, conform art.68 C.mun. RM, cu titlu de excepție legiuitorul oferind angajatorului dreptul să modifice unilateral contractul individual de muncă, modificare care nu va afecta cele mai esențiale clauze incluse în alin.(1) art.68 C.mun. RM. Din conținutul art.286 C.mun. RM rezultă o obligativitate a angajatorului de a anunța salariatul în termenul specificat despre posibila modificare a contractului individual de muncă, fără a se ține cont de acordul sau dezacordul salariatului. Considerăm necesară operarea modificărilor în acest sens, totodată fiind prelungit acest termen cu cel puțin până la o lună de zile.

Articolul 287 C.mun. RM prevede încetarea contractului individual de muncă la inițiativa ambelor părți, fapt despre care urmează a fi anunțată partea cu cel puțin 7 zile calendaristice înainte. Reieşind din specificul acestui contract de muncă, considerăm că prelungirea termenului până la o lună ar acorda posibilitate reală atât angajatorului de a-şi găsi un nou salariat, cât şi salariatului de a-şi găsi un nou loc de muncă. Totodată, susținem ideea potrivit căreia autoritatea publică locală care a efectuat înregistrarea contractului individual de muncă să perfecteze încetarea contractului individual de muncă[6], rațional fiind să perfecteze şi modificarea acestuia.

Înregistrarea contractului individual de muncă. Spre deosebire de angajatorii persoane juridice, angajatorii persoane fizice sunt obligați să înregistreze contractele individuale de muncă la autoritățile publice locale. Probabil, se are în vedere autoritatea publică locală unde locuieşte angajatorul sau unde acesta este sosit. Faptul ca legiuitorul nu specifică care autoritate publică locală urmează să înregistreze contractul individual de muncă poate crea anumite incertitudini la aplicarea acestei norme în practică. De exemplu, persoană fizică poate fi înregistrată într-o unitate administrativ-teritorială, dar să locuiască sau să practice o activitate în altă unitate administrativ-teritorială, unde angajează cetățeni. De aceea, considerăm binevenită şi necesară completarea lit.a) alin.(3) art.283 C.mun. RM cu următoarele „… şi să-l transmită pentru înregistrare la autoritatea publică locală, unde persoana are domiciliu, dacă angajează salariați fără scopul obținerii de profit, sau în localitatea unde îşi desfăşoară activitatea profesională cu năimirea forței de muncă, precum şi la autoritatea publică locală unde are înregistrarea de stat în calitatea de întreprinzător fără personalitate juridică, dacă angajează salariați cu scopul obținerii de profit".

Este de remarcat faptul incorectitudinii utilizării în art.283 C.mun. RM alin.(3) lit.a) a termenului „înregistrare" de către angajatori, deoarece angajatorii persoană fizică nu execută şi nici nu sunt în drept să execute înregistrarea propriu-zisă, această obligație reveninidu-i autorității publice locale.

Ținem să menționăm că în Codul muncii nu este concretizat un termen anumit în limitele căruia contractul de muncă încheiat să fie transmis pentru înregistrare autorităților publice locale. Nu este reglementată nici soluționarea refuzului de a înregistra contractul individual de muncă din partea autorităților publice locale, fapt care ne impune să recurgem la normele constituționale, de exemplu, la art.54 din Constituția Republicii Moldova, care oferă oricărei persoane accesul liber la justiție în cazul încălcării drepturilor sale.

Specialiştii din Federația Rusă[7] consideră că un contract individual de muncă poate să fie înregistrat şi de alte autorități, cum ar fi fondul social, iar în Moldova cu înregistrarea contractelor individuale de muncă ar putea fi abilitată Casa Națională de Asigurare Socială sau Casa Națională de Asigurare Medicală, cu oficiile lor în teritoriu, întrucât, conform legislației Republicii Moldova, asigurarea socială şi medicală a salariaților sunt obligatorii.

Deşi obligația de înregistrare a contractului individual de muncă la autoritatea publică locală este pusă în sarcina angajatorului, legislația, în acelaşi rând, nu prevede sancțiuni pentru neexecutarea acestei obligații. Chiar şi aplicarea sancțiunilor administrative nu oferă un răspuns la întrebarea: urmează să fie considerat legitim sau nu contractul individual de muncă neînregistrat şi va deveni acesta un document confirmativ al vechimii de muncă prestată la angajatorul persoană fizică?

Practica judiciară la acest capitol nu oferă nici un răspuns. Considerăm că la apariția unui litigiu de muncă cu angajatorul persoană fizică contractul individual de muncă, chiar şi neînregistrat, poate prezenta o probă scrisă elocventă în ceea ce priveşte apariția raportului juridic de muncă cu angajatorul. Conform prevederilor

art.58 alin.(3) C.mun. RM, contractul individual de muncă este considerat a fi încheiat pe o durată nedeterminată şi îşi produce efectele din ziua în care salariatul a fost admis la muncă de către angajator sau de către o altă persoană cu funcție de răspundere din unitate, abilitată cu angajarea personalului.

Carnetul de muncă. Conform normei generale incluse în art.57 alin.(1) lit.b) C.mun. RM, reiese că, în cazul în care salariatul este angajat pentru prima dată, carnetul de muncă se va deschide de către întreprinderea, instituția sau organizația care l-a angajat, însă, conform art.289 alin.(2) C.mun. RM, angajatorul persoană fizică nu este în drept să facă înscrieri în carnetele de muncă ale salariaților şi să perfecteze carnetele de muncă pentru persoanele care se angajează pentru prima dată.

Această situație neclară ce ține de competența angajatorilor persoană fizică de a efectua înscrierile în carnetele de muncă este neclară, deoarece, pe de o parte, ele nu dețin acest drept, iar, pe de altă parte, ele sunt obligate să emită documente, unele dintre care (de exemplu, ordinul de angajare, de concediere) trebuie aplicate în carnetele de muncă.

Interzicerea de a face înscrieri în carnetul de muncă al salariatului nu înseamnă că salariatul nu trebuie să prezinte carnetul de muncă angajatorului, consideră T.Guseva şi N.Larina.[8] Potrivit art.57 alin.(1) C.mun. RM, carnetul de muncă este un document ce trebuie să fie prezentat la angajare, cu excepția angajării pentru prima dată, deoarece acesta serveşte drept dovadă a vechimii în muncă a salariatului, şi anume: din carnetul de muncă angajatorul preia datele angajărilor anterioare. Angajatorul persoană fizică poate opera înscrieri în carnetul de muncă referitor la activitatea salariatului, în legislație însă lipsesc dispoziții privind forța juridică a acestor înscrieri. Unii autori consideră că o astfel de înscriere ar fi ilegală şi nu poate servi drept probă pentru confirmarea vechimii în muncă a salariatului.[9]

Acordarea angajatorilor persoane fizice a dreptului de a ține şi a completa carnetele de muncă ale angajaților poate atrage drept consecință comiterea unor erori în momentul completării acestora sau la specificarea categoriei funcției salariatului, conform Clasificatorului Ocupațiilor din Republicii Moldova. De aceea, considerăm că, totuşi, cel mai corect este de a se acorda dreptul de efectuare a înscrierilor în carnetul de muncă autorităților publice locale, la care este înregistrat contractul individual de muncă şi tot acestea să fie obligate cu deschiderea carnetelor de muncă pentru cei antrenați la muncă pentru prima dată.

În acest sens, considerăm că art.289 C.mun. RM ar putea fi completat astfel: „Perfectarea şi înscrierile în carnetele de muncă ale salariaților angajați de către angajatorul persoană fizică, precum şi păstrarea acestora se vor efectua de către autoritatea publică locală care a înregistrat contractul individual de muncă."

Dar, nu este lipsită de rațiune şi o altă variantă: tuturor angajatorilor persoane fizice să li se ofere dreptul, asemenea întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, de a ține şi a completa carnetele de muncă ale tuturor angajaților. Autorii care propun această soluție pornesc de la ideea că: unii angajați care nu-şi exercită corespunzător obligațiile lor de serviciu, comit abateri disciplinare, inclusiv până la părăsirea samavolnică a locului de muncă, trec la un alt loc de muncă fără a perfecta legal încetarea raportului juridic de muncă – abateri pentru care rămân nepedepsiți. Din cauza lipsei înscrierilor în carnetul de muncă despre temeiul concedierii, următorul angajator este lipsit totalmente de informații despre potențialul salariat de la locul de muncă anterior. Acest fapt se răsfrânge negativ asupra calității muncii prestate, în final reducând eficacitatea productivității muncii.

Note:

[1] *A se vedea:* N.Romandaş, E.Sîrbu, Iu.Secrieru. *Пособие по трудовому законодательству:* Научно-практический комментарий законодательства о труде. – Кишинэу, 2004, p.32.

[2] *A se vedea:* Комментарий к Трудовому кодексу Р.Ф./ Под редакцией Ю.Г. Орловского. – Москва, 2002, p. 622.

[3] М.В. Молодцов, С.Ю. Головина. *Трудовое право.* – Москва, 2003, p.549.

[4] Г.С. Скачкова. *Особенности регулирования труда лиц работающих по трудовым договорам в крестьянском (фермерском) хозяйстве* // Государство и право, 2003, nr.2, p.46.

[5] S.Ghimpu, Al.Țîclea. *Dreptul muncii.* Ediția a II-a, revăzută şi adăugită. – Bucureşti, 2001, p.36.

[6] N.Romandaş, E.Boieşteanu. *Dreptul muncii.* – Chişinău, 2007, p.191.

[7] В.И. Миронов. *Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации* // Трудовое право, 2002, nr.10, p.42.

[8] Т.А. Гусева, Н.В. Ларина. *Индивидуальный предприниматель: от регистрации до прекращения деятельности* // Справочная система «Консултант Плюс: Комментарии законодательства».

[9] А. Смирнов. *На работу к предпринимателю* // Учет, налоги. Право, 2002, nr.19, p.17.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ТРУДА СОВМЕСТИТЕЛЕЙ

Борис СОСНА,
доктор права, старший научный сотрудник
Института Истории, Государства и Права АН РМ, адвокат
Ион СТРЕГАРЕСКУ,
адвокат-стажер

SUMMARY

In the present paper there are analyzed some existing problems concerning employees holding more than one job. For them there are specified the conditions of employment on the basis of individual labor contracts. Reference is made to their rights and obligations, which are the same as those of other employees of enterprises, organizations or institutions. However, it is underlined the fact that having more than one job has its specific features, the labor legislation foresees some restrictions in this respect (Paragraph (1) Art.269 Labor Code). First of all, there are determined the peculiarities of presenting a leave for employers combining more than one job, its duration and modality of payment.

Совместительство – это работа, выполняемая работником в соответствии с индивидуальным трудовым договором в свободное от основной работы время на том же или на другом предприятии, в учреждении, организации.[1]

Совместительство следует отличать от совмещения профессий (должностей), которое может осуществляться в пределах нормальной продолжительности рабочего времени (40 часов в неделю).

При совместительстве работник исполняет свою трудовую функцию в свободное от своей основной работы время. Совмещение профессий (должностей) заключается в том, что работник в пределах своего рабочего времени (40 часов в неделю) исполняет, кроме своей трудовой функции, обязанности по другой специальности, квалификации или должности, с получением доплаты за исполнение обязанностей по другой специальности. Например, юрисконсульт предприятия в пределах своего рабочего дня исполняет обязанности инспектора по кадрам с получением соответствующей доплаты. В данном случае имеет место совмещение профессий, но не совместительство.

Как уже было сказано выше, совместительство – это выполнение работы на основании индивидуального трудового договора в свободное от основной работы время на том же или на другом предприятии.

Местом основной работы считается предприятие, где находится трудовая книжка работника.

Студенты дневных учебных заведений не считаются совместителями, т.к. они работают только на одном предприятии.

На совместителей распространяется трудовое законодательство с учетом особенностей, установленных статьями 267-274 ТК РМ.

Общие положения, касающиеся работников, работающих по совместительству, установлены статьей 267 ТК РМ.

Работа по совместительству представляет собой выполнение работником в свободное от основной работы время другой постоянной или временной работы на основании отдельного индивидуального трудового договора.

Индивидуальные трудовые договоры о работе по совместительству могут заключаться с одним или несколькими работодателями, если это не противоречит действующему законодательству.

Работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы, так и на других предприятиях.

Для заключения индивидуального трудового договора о работе по совместительству не требуется согласие работодателя по основному месту работы.

В индивидуальном трудовом договоре обязательно указание на то, что работа выполняется по совместительству.

Работники, принятые на работу по совместительству, пользуются теми же правами и гарантиями что и остальные работники соответствующего предприятия.

В частности, совместители имеют право на премии, вознаграждения по итогам работы за год, предусмотренные положением об оплате труда данного предприятия на общих основаниях, льготами, установленными коллективным трудовым договором.

На практике иногда допускаются ошибки. Так, А., являющемуся совместителем, не была начислена предусмотренная Положением об оплате труда премия по мотиву, что он является совместителем. А. обратился в судебную инстанцию с иском о взыскании премии, ссылаясь на то, что он выполнил все предусмотренные Положением об оплате труда предприятия показатели, необходимые для выплаты премии. Судебная инстанция признала исковые требования А. обоснованными и удовлетворила их.

Следует учитывать, что заработная плата, полученная совместителем, учитывается при определении размера пособия по временной нетрудоспособности и при определении размера пенсии. Например, работник по основному месту работы получает заработную плату в размере 3500 лей в месяц, а по совместительству – в размере 800 лей в месяц. Пособие по временной нетрудоспособности этому работнику должно быть начислено по месту основной работы, исходя из страхового дохода в сумме 4300 лей в месяц (3500+800 лей).

По нашему мнению, следует изменить закон, установив, что пособие по временной нетрудоспособности должно выплачиваться совместителю и по месту основной работы, и на предприятии, где он работает по совместительству.

Особенности работы по совместительству некоторых категорий работников (рабочих, педагогических кадров, медицинского и фармацевтического персонала, работников сферы научных исследований и разработок, работников в области культуры, искусства, спорта и других) устанавливаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами (ст.268 ТК РМ).

Ограничения работы по совместительству могут быть установлены только в соответствии с частью (1) ст.269 ТК РМ.

Согласно части (1) ст.261 ТК РМ, руководитель предприятия не вправе работать по совместительству на другом предприятии или совмещать должности на предприятии, которым он руководит, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

В соответствии со статьей 269 ТК РМ, работодатели, по согласованию с представителями работников, могут устанавливать некоторые ограничения работы по совместительству только для работников определенных профессий, специальностей и должностей с особыми условиями и режимом труда, работа по совместительству которых могла бы нанести вред их здоровью или безопасности производственного процесса.

В соответствии с частью (1) ст.57 и частью (1) ст.270 ТК РМ, при приеме на работу по совместительству на другое предприятие, лицо обязано предъявить работодателю удостоверение личности или иной документ, удостоверяющий личность, и не обязано предъявлять трудовую книжку, т.к. она должна находиться по месту основной работы.

Документом, удостоверяющим личность лица, поступающего на работу, является удостоверение личности, а при его отсутствии паспорт, а в случае отсутствия этих документов – свидетельство о рождении или иной документ (военный билет).

В соответствии с частью (2) ст.270 ТК РМ, при приеме на работу по совместительству на должность или по профессии, которые требуют специальных знаний, работодатель вправе потребовать от работника предъявления диплома либо иного документа, свидетельствующего об образовании или профессиональной подготовке, либо выписки из трудовой книжки, а при приеме на тяжелую работу или на работу с вредными и/или опасными условиями труда – и справки о характере и условиях труда по основному месту работы, а также медицинского заключения.

В соответствии с частью (2) ст.43 Конституции Республики Молдова, принятой 29.07.1994 года и введенной в действие с 27.08.1994 года, Конвенцией Международной организации труда № 132 «Об оплачиваемых отпусках» от 24.06.1970 года, ратифицированной постановлением Парламента Республики Молдова № 1330-XII от 26.09.1997 года, статьями 112 и 272 ТК РМ, совместители имеют право на ежегодный оплачиваемый отпуск.[2]

Особенности предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков совместителям установлены частями (1)-(3) ст.272 ТК РМ.

Лица, работающие по совместительству, пользуются правом на ежегодный оплачиваемый отпуск согласно совмещаемой должности или специальности, предоставляемый одновременно с ежегодным оплачиваемым отпуском по основному месту работы.

Продолжительность отпуска по месту работы по совместительству соответствует установленной для данной должности или специальности на предприятии и не зависит от продолжительности отпуска по основному месту работы. Работник пользуется правом на дополнительный отпуск без сохранения заработной платы в случае, когда продолжительность отпуска по месту работы по совместительству меньше продолжительности отпуска по основному месту работы.

Выплата отпускного пособия или компенсации за неиспользованный отпуск осуществляется исходя из средней заработной платы по совмещаемой должности или специальности, определяемой в порядке, установленном Правительством.

Индивидуальный трудовой договор с совместителем может быть прекращен по общим основаниям, предусмотренным статьями 81-86, 305, 310 ТК РМ.

Помимо общих оснований, индивидуальный трудовой договор, заключенный с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен также в случае заключения индивидуального трудового договора с другим лицом, для которого соответствующая профессия, специальность или должность будет являться основной (пункт s) части (1) статьи 86 ТК РМ).

Согласно ст.274 ТК РМ, при расторжении индивидуального трудового договора с работником, принятым на работу по совместительству, в связи с ликвидацией предприятия, сокращением численности или штата работников, ему выплачивается выходное пособие в размере одной его средней месячной заработной платы.

Средний заработок за 2й и 3й месяцы после увольнения, предусмотренный пунктом b) части (1) ст.186 ТК РМ, за совместителем не сохраняется.

Литература:

[1] Б.И. Сосна, С.И. Кобэняну. *Увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя //* Социальное и пенсионное право, 2009, №1, с.2-5; *см. также:* Б.И. Сосна, Г.П. Ивлиев, Г.К. Аворник. *Трудовое право России.* – Москва, 2005, с.26-85.

[2] *См.:* Б.И. Сосна, Н.Т. Романдаш, Н.А. Горелко, А.П. Баурчулу. *Трудовые споры.* Учебно-практическое пособие. – Кишинев, 2004, с.139.

EXERCITAREA SUVERANITĂȚII ÎN CONDIȚIILE DEMOCRAȚIEI PLURALISTE

Lilia BORDEI,
consultant principal în Direcția juridică a Parlamentului Republicii Moldova

Recenzent: ***Victor POPA,*** *doctor habilitat, profesor universitar (ULIM)*

SUMMARY

Sovereignty, talks about one final source of political authority – the people that have a sovereign right to exercise power belonging to them. Since the sovereignty is a right, a capacity of a politically organized human collectivity, there must be some rules according to which it is exercised. The establishment of a political pluralism and transparency makes the political power cross all segments of social structure in a mechanism required to operate on the basis of legitimacy and freedom. Exclusion of political pluralism, transparency would lead inevitably to the abolition of democracy and to the establishment of authoritarian regimes.

Este bine ştiut că semnul distinct al pluralismului este respingerea puterii de stat absolute, unificate şi necontrolate, sau, conform expresiei prof. Ion Deleanu, o multitudine de factori echivalenți, care nu pot fi reduşi la unanimitate.[1] Suveranitatea vorbeşte de o singură sursă finală a autorității politice – poporul, care dispune de dreptul suveran de a exercita puterea ce-i aparține.

Suveranitatea a apărut odată cu statul şi este legată de puterea de stat. Suveranitatea este un concept fundamental, în baza căruia oamenii au încercat să argumenteze formele mai vechi de legitimitate şi responsabilitate sau pe care au sperat să-şi întemeieze noile versiuni ale acestor mijloace, prin care puterea devine autoritate.[2]

Noțiunea de suveranitate a fost abordată încă de gânditorii antici în lucrările lor. Filosofii greci credeau în democrație (*demos* şi *cratos*), ceea ce, în concepția lui Aristotel, însemna participarea întregului popor la guvernare, la exercitarea suveranității. Şi Imperiul Roman avea să admită ideea suveranității, chiar de la originile sale.[3] Bineînțeles, aceste concepții ale suveranității aveau un caracter rudimentar.

Noile idei privind suveranitatea au fost dezvoltate de Jean Jacques Rousseau, care a formulat în modul cel mai explicit teoria clasică a suveranității bazată pe contractul social. Rousseau a calificat poporul ca deținător al suveranității, iar conducătorii statului – ca funcționari supuşi care pot fi revocați oricând. El a ajuns la concluzia că prin încheierea contractului social se creează „*un corp moral şi colectiv*”, „*o persoană publică*”, denumită *stat*, atunci când este pasivă şi *suveran*, când este activă.[4]

Suveranitatea, o problemă de mare importanță şi actualitate, se impune şi astăzi ca una dintre marile realități ale lumii contemporane. Ioan Muraru vede în suveranitate dreptul poporului de a decide asupra propriei sorți, de a stabili linia politică a statului şi alcătuirea organelor lui, precum şi de a controla activitatea acestora.[5] Cristian Ionescu priveşte suveranitatea ca pe o putere politică, ca pe o capacitate colectivă abstractă, inerentă vieții sociale organizate politic şi nepersonalizată, aparținând întregii colectivități umane rezidente pe un anumit teritoriu şi constând în forța de a impune respectarea generală a anumitor comandamente sociale.[6]

Am putea aduce multiple definiții ale suveranității, însă din cele menționate se desprind unele elemente inerente ale suveranității, cum ar fi: popor (națiune) organizat într-o societate politică, teritoriu etnic (național), capacitatea de a administra propriul teritoriu şi de a impune regulile convieţuirii sociale. În acest sens, Constantin Dissescu spunea că suveranitatea este inerentă oricărui stat, că ea poate fi găsită în exercițiu pretutindeni unde există o societate politică.[7]

Deoarece suveranitatea (puterea politică) constituie un drept, o capacitate a unei colectivități umane organizată politic, trebuie să existe şi anumite reguli în baza cărora ea se exercită. Este bine ştiută definiția clasică a democrației, având la bază cele două rădăcini greceşti „*demos*” (poporul) şi „*cratos*” (putere) – puterea poporului. Însă, ar fi prea simplu să ne limităm doar la această definiție a democrației, menționează prof. Victor Popa, pentru că democrația, în realitate, înseamnă ceva mai mult decât simpla constatare a „*demos*” şi „*cratos*”.[8]

Astfel, R.Laun defineşte democrația ca „un stat unde domneşte voința poporului sau voința majorității, în opoziție cu celelalte forme de stat, nedemocratice, unde domneşte voința unui singur, a câtorva, a unei părți a poporului, în orice caz nu a majorității din ansamblul poporului.[9] În linii generale, are dreptate R.Laun, dar această definiție nu reflectă toate aspectele legate de

democrație, deoarece Maurice Duverger susține că democrația este liberală şi semnifică mai întâi faptul că instituțiile politice sunt constituite în baza următoarelor principii: suveranitatea poporului, alegeri, parlamente, independența judecătorilor, libertăți politice, pluripartitism.[10]

Această definiție a vestitului constituționalist francez se apropie foarte mult de adevăratul sens al democrației, care într-o formă foarte generală este inserată în art.2 al Constituției Franței: „guvernarea poporului, prin popor şi pentru popor". Şi Constituția Republicii Moldova fixează în art.3 că „Republica Moldova este stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile şi libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate". Astfel de dispoziții conțin, practic, toate constituțiile europene. După cum putem observa, constituțiile proclamă suveranitatea aparținând poporului care o exercită prin organele sale reprezentative şi în mod direct prin referendum, garantează cetățenilor dreptul la vot şi dreptul de a fi aleşi, de a exercita o funcție publică, de a-şi exprima liber opiniile sale, de a se asocia în partide politice.

Astfel, trebuie să înțelegem că democrația apare ca un concept, ca un fenomen integrator, cumulând, articulând şi armonizând valorile morale, politice şi juridice ale societății, într-un context social-istoric determinat. O analiză ştiințifică a noțiunii „democrație" scoate în evidență următoarele principii:

a) suveranitatea națională este exercitată de către popor;

b) asigurarea participării poporului la realizarea treburilor publice printr-un sufragiu universal, eventual prin referendum, precum şi prin intermediul unui organ legiuitor autentic reprezentativ;

c) partajarea prerogativelor autorităților publice, colaborarea şi controlul reciproc între autoritățile reprezentative;

d) descentralizarea administrativă;

e) pluralismul social, îndeosebi cel ideologic, organic sau instituțional, politic, sindical şi al altor corpuri intermediare;

f) aplicarea principiului majorității în activitatea deliberativă a autorităților colegiale;

g) consacrarea şi garantarea constituțională a drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi cetățeanului.[11]

Astfel, observăm că ansamblul de elemente care constituie democrația sunt indisolubil legate între ele, se află într-o strânsă dependență şi interdependență unele față de altele şi se aplică numai în condițiile pluralismului ideologic, organic sau instituțional, politic, sindical şi al altor corpuri intermediare.

Din cele expuse putem afirma că democrația are un caracter pluralist, reprezintă un sistem de guvernare a cărui trăsătură dominantă este prezența unei multitudini de instituții care permit exprimarea diversității de interese şi opinii ale cetățenilor, existența mai multor partide politice, separarea puterilor în stat, diversitatea grupurilor de interese, multiplicarea organizațiilor ce formează societatea civilă, activitate deschisă, transparentă a autorităților ce sunt antrenate în exercitarea puterii politice.

Uşor de observat că democrația este condiționată de existența pluralismului politic, pluralismului instituțional, de recunoaşterea diversității opțiunilor şi programelor politice de guvernare a unei țări în activitatea transparentă a guvernanților şi a tuturor autorităților publice. Ea îşi găseşte concretizarea în multitudinea de partide şi organizații politice, sindicale, religioase etc., exprimând diversitatea concepțiilor şi organizațiilor care se interpun între individ şi stat. Democrația desemnează, de fapt, ordinea politică şi modul de funcționare a sistemului politic în care se realizează dreptul poporului de a se guverna pe sine însuşi.

Astfel, este lesne de înțeles că democrația se află într-o legătură indisolubilă cu pluralismul politic, cu transparența care se ridică în rang de principii, după care funcționarea democratică a societății, garantarea drepturilor şi libertăților cetățeneşti sunt condiționate de existența şi acțiunea mai multor forțe politice şi sociale aflate în competiție.

Prin instituirea pluralismului politic, transparenței drept câmp de manifestare a democrației, puterea politică nu mai tronează deasupra societății, ci se intersectează cu toate segmentele structurii sociale într-un mecanism chemat să funcționeze pe baza legitimității şi a libertății. Excluderea pluralismului politic, transparenței ar duce în mod inevitabil la eliminarea democrației şi la instaurarea unor regimuri autoritare.

Pluralismul politic nu este identic cu pluralismul de opinii. El izvorăşte din pluralismul de opinii, sau, altfel spus, este parte integrantă a acestuia. Prin pluralism de opinii trebuie să înțelegem reglementările de la art.30 din Constituția României şi de la art.32 din Constituția Republicii Moldova, care prevăd: „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor si libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public", care sunt declarate inviolabile.

Cât priveşte pluralismul opiniilor politice, trebuie să înțelegem că aici se are în vedere, în mod special, opiniile exprimate cu privire la guvernare, la calitatea guvernării, la modul în care se realizează guvernarea, la condițiile de viață impuse de guvernare. Aceste opinii

nu întotdeauna au fost acceptate de guvernanți, mai ales în regimurile totalitare, în care opiniile politice sunt interzise sau limitate, cenzurate, iar cei care îşi permiteau totuşi a le exprima public erau persecutați.

Caracteristica fundamentală a totalitarismului, tiraniei, dictaturii sau despotismului se referă la o putere centralizată datorită controlului absolut asupra mijloacelor de comunicare în masă. Aceste tipuri de regimuri politice nedemocratice au câteva caracteristici fundamentale:

✓partidul unic şi liderul a cărui voință se prezintă drept „voință oficială";

✓existența unei ideologii oficiale, care exclude orice altă ideologie;

✓monopolul partidului care a uzurpat puterea asupra mijloacelor de comunicare în masă;

✓existența unui aparat polițienesc cu scopul precis de anihilare a oricărei deviații ori rezistențe la opresiune;

✓planificarea economică şi controlul puterii asupra inițiativei economice.[12]

În cadrul acestor caracteristici fundamentale ale regimurilor politice de tip totalitar, cea mai semnificativă este controlul absolut asupra mijloacelor de comunicare în masă. Prin intermediul acestora şi cu ajutorul unui regim al terorii unui aparat represiv, puterea politică reuşeşte să impună un model de gândire şi să modifice sau să construiască percepții colective. În acest sens, exemplul regimurilor comuniste din România şi din Republica Moldova este relevant.

În literatura de specialitate există părerea precum că pluralismul politic este, în primul rând, multipartitism, adică implică existența mai multor partide.[13] Nu împărtăşim această opinie, considerând-o o abordare prea îngustă a pluralismului politic, numai un singur element constitutiv.

Pluralismul politic trebuie văzut ca o diversitate de interese, de forțe, de ideologii, culturi, grupuri sociale, categorii socioprofesionale, valori şi concepții politice, ideologice, filosofice, estetice, etice, religioase – fiecare dintre ele având o anumită configurație şi un anumit conținut. Pluralismul politic, relevă Cristian Ionescu, poate fi privit şi ca o diversitate de organisme politice şi organizații sociale, purtătoare ale anumitor interese şi câmpuri axiologice specifice.[14]

Într-o societate pluralistă, factorii care concură la desfăşurarea vieții sociale, indiferent de natura lor politică, civilă, culturală, etnică etc., sunt priviți ca ireductibili şi în competiție, ceea ce, evident, nu exclude elemente comune, de consens.[15]

Astfel, trebuie să înțelegem că elementele constitutive ale pluralismului politic se caracterizează prin diversitate, care asigură un spațiu larg pentru competiție şi contestație. Dacă nu ar exista contestația, însăşi acțiunea politică şi-ar pierde rostul, deoarece dacă nu ar exista un adversar, o opoziție, cineva care ar pune la îndoială actul sau acțiunea întreprinsă de cei care se află la guvernare, am fi prezenți într-un sistem totalitar, sistem de comandă lipsit de democrație, deci într-un sistem în care puterea de stat ar fi uzurpată.

Astfel, putem concluziona că suveranitatea, democrația sunt direct condiționate de existența pluralismului politic, de recunoaşterea diversității opțiunilor şi a programelor politice de guvernare a unei țări. Excluderea pluralismului politic va duce, inevitabil, la eliminarea democrației şi la instaurarea unor regimuri autoritare potrivnice exigențelor statului de drept, apărării drepturilor omului şi exprimării libertății de opinie.

Note:

[1] *A se vedea:* I.Deleanu. *Constituția României – comentată şi adnotată*. – Bucureşti: Regia Autonomă „Monitorul Oficial", 1922, p.25.

[2] *A se vedea:* V.Gamurari, N.Osmochescu. *Suveranitatea şi dreptul internațional. Probleme teoretice şi practice acutale.* – Chişinău: CEP USM, 2007, p.14.

[3] *A se vedea:* Ch.Iancu. *Drept constituțional şi instituții politice.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2005, p.253.

[4] *A se vedea:* J.J. Rousseau. *Contractul social sau principiile dreptului public*. – Bucureşti: Editura Ştiințifică, 1957, p.99.

[5] *A se vedea:* I.Muraru. *Drept constituțional şi instituții politice.* Vol.II. – Bucureşti, 1993, p.25.

[6] *A se vedea:* Cr.Ionescu. *Instituții politice şi drept constituțional.* – Bucureşti: Editura Juridică, 2004, p.203-204.

[7] *A se vedea:* C.Dissescu. *Dreptul constituțional.* – Bucureşti: Editura Librăriei SOCE @ CO, 1915, p.395.

[8] *A se vedea:* V.Popa. *Dreptul public*. – Chişinău, 1998, p.110.

[9] *A se vedea:* R.Laun. *La democratrie, Essai sociologique, juridique, et de politique moerale.* – Paris, 1933, p.22.

[10] *A se vedea:* M.Duverger. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. – Precis Universitaires de France, 1980, p.53.

[11] *A se vedea:* M.Constantinescu, I.Muraru, I.Deleanu, F.Vasilescu, A.Iorgovan, I.Vida. *Constituția României comentată şi adnotată.* – Bucureşti: Regia autonomă „Monitorul Oficial", 1992, p.12.

[12] *A se vedea:* Şt.Stănciugelu. *Violență, mit şi revoluție.* – Bucureşti: ALL, 1999, p.95.

[13] *A se vedea:* V.Ionescu, I.Navroțchi. *Democrație – vis şi realitate.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.81.

[14] *A se vedea:* Cr.Ionescu. *Principii fundamentale ale democrației constituționale.* – Bucureşti: Lumina LEX, 1997, p.135.

[15] *A se vedea:* I.Muraru, M.Constatntinescu. *Studii constituționale.* – Bucureşti: Actami, 1995, p.120.

UNELE RECOMANDĂRI GENERALE ALE COMITETULUI EUROPEAN PENTRU PREVENIREA TORTURII ŞI A ALTOR TRATAMENTE SAU PEDEPSE INUMANE SAU DEGRADANTE

Augustina BOLOCAN-HOLBAN,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZA,*** *doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment considers that three rights of detained persons have a very big importance: the right of notification of his custody, the right to have access to a lawyer and the right to benefit of medical assistance. These rights represent an assurance against torture and ill treatment applied to detained persons.

Trei drepturi ale persoanelor reținute de poliție sunt considerate de Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante (CPT) ca având o importanță deosebită: dreptul persoanei în cauză la notificarea detenției ei către o terță parte aleasă de ea (un membru al familiei, un prieten), dreptul de a avea acces la un avocat şi dreptul de a solicita examinarea medicală de către un medic ales de ea (suplimentar față de orice examinare medicală realizată de un doctor chemat de autoritățile polițienești). În opinia CPT-ului, aceste drepturi constituie trei garanții fundamentale împotriva relelor tratamente aplicate deținuților, care trebuie aplicate de la începutul privării de libertate. Persoanele luate în custodia poliției trebuie în special informate fără nici o întârziere asupra tuturor drepturilor lor, inclusiv asupra celor expuse *supra*. În plus, orice posibilitate a autorităților de a întârzia exercitarea unuia sau altuia dintre drepturile menționate anterior, pentru a proteja interesele justiției, trebuie clar definită şi aplicarea ei strict limitată în timp.

În mod deosebit, dreptul de a avea acces la un avocat şi de a solicita o examinare medicală de către alt doctor decât cel adus de poliție, sistemele prin care, în mod excepțional, avocații şi doctorii pot fi aleşi din listele prestabilite ar trebui să stopeze orice întârziere în exercitarea acestor drepturi. Accesul la avocat al persoanelor din custodia poliției trebuie să includă dreptul de a contacta şi de a fi vizitat de un avocat (în ambele cazuri garantarea confidențialității discuțiilor trebuie asigurată), cât şi, în principiu, dreptul persoanei în cauză ca avocatul ei să fie prezent în timpul audierii.

Cu referire la examinarea medicală a persoanelor din custodia poliției, aceasta trebuie realizată în afara audierilor şi, preferențial, nu în fața ofițerilor de poliție. Rezultatele fiecărei examinări, declarațiile relevante ale deținutului, precum şi concluziile doctorului trebuie înregistrate oficial de către medic şi puse la dispoziția deținutului şi avocatului acestuia.

În ceea ce priveşte procesul de audiere, CPT-ul consideră că trebuie să existe reguli clare sau principii privind modul de realizare a audierii de către poliție. Acestea ar trebui să facă referire, printre altele, la următoarele probleme: informarea deținutului asupra identității (numele sau/şi numărul) celor prezenți la audiere, durata audierii, perioadele de odihnă şi pauzele din timpul audierii, locurile în care ar putea avea loc audierile, dacă deținutului i se va solicita să stea în picioare în timpul chestionării etc. Trebuie solicitată înregistrarea sistematică a orei la care audierea începe şi sfârşeşte, a oricărei solicitări făcute de deținut în timpul audierii şi a persoanelor prezente în timpul acesteia.

CPT-ul subliniază că înregistrarea electronică a audierilor poliției reprezintă o altă măsură utilă de siguranță împotriva relelor tratamente asupra deținuților (constituind şi un avantaj semnificativ pentru poliție). Înregistrarea electronică a interviurilor de către poliție reduce, de asemenea, posibilitatea pentru persoanele implicate de a nega în mod fals ceea ce declaraseră.

CPT-ul consideră că protecția fundamentală oferită persoanelor aflate în custodia poliției ar fi fortificată (şi munca ofițerilor de poliție ar putea fi uşurată) dacă o singură înregistrare completă a detenției ar exista pentru fiecare deținut, în care s-ar înregistra toate aspectele detenției şi măsurile luate împotriva lor (când a fost privat de libertate şi motivul pentru care a fost luată această măsură; când i s-au enunțat drepturile; leziunile corporale, bolile mintale etc.; când a fost vizitat şi contactat de rude, avocat; când i s-a oferit mâncare ; când a fost audiat; când a fost transferat sau eliberat etc.). Avocatul deținutului trebuie să aibă acces la un astfel de dosar de detenție.

Existența unui mecanism independent pentru examinarea plângerilor privind tratamentul din timpul petrecut în custodia poliției reprezintă o măsură de siguranță esențială.

Custodia poliției este, în principiu, de durată relativ scurtă. În consecință, condițiile fizice de detenție din arestul poliției nu sunt la fel de bune ca cele din alte locuri de detenție în care persoanele sunt deținute pe perioade mai lungi. Totuşi, minimul necesar trebuie să fie realizat.

Toate celulele de poliție trebuie să aibă dimensiuni rezonabile pentru numărul de persoane pe care le adăpostesc, o iluminare adecvată (de exemplu, suficientă pentru a putea citi, cu excepția perioadelor de somn) şi ventilare. Ar fi de preferat ca celulele să aibă lumină naturală. De asemenea, celulele ar trebui echipate cu mijloace de odihnă (de exemplu, un scaun fixat sau o bancă), iar persoanelor obligate să rămână peste noapte în custodie trebuie să li se pună la dispoziție saltele şi paturi curate. Persoanelor din custodie trebuie să li se permită satisfacerea necesităților naturale la momentul dorit în condiții decente şi de curățenie, să li se ofere condiții adecvate de spălare. Trebuie să li se dea mâncarea la ore potrivite, incluzându-se cel puțin o masă completă în fiecare zi. CPT-ul susține că persoanelor ținute în custodia poliției 24 de ore sau mai mult trebuie să li se ofere, în măsura posibilului, exerciții zilnice în aer liber.

Chestiunea referitoare la dimensiunea rezonabilă pentru o celulă a poliției (sau pentru alt tip de locuire pentru deținut/prizonier) este o chestiune dificilă. Când se face o asemenea analiză, trebuie luați în considerație mai mulți factori. În orice caz, delegațiile CPT-ului simt nevoia unor principii generale în domeniu. Următoarea dimensionare (văzută ca o soluție optimală şi nu ca un standard minim) este utilizată în mod curent atunci când se analizează o celulă de poliție pentru o singură persoană care stă mai mult de câteva ore: 7 m^2 având cel puțin 2 m între pereți şi 2,5 m între pardoseală şi plafon.

În mai multe rânduri şi în mai multe țări, Comitetul a descoperit **încăperi rezervate audierilor** care aveau un grad ridicat de intimidare: de exemplu, încăperile erau decorate în întregime în negru şi echipate cu reflectoare îndreptate către scaunul folosit de persoana interogată. Astfel de încăperi nu îşi au locul într-un serviciu de poliție. Încăperile rezervate audierilor trebuie să fie corect luminate, încălzite şi aerisite şi trebuie să fie echipate astfel, încât să permită tuturor participanților la procesul de audiere să fie aşezați pe scaune de acelaşi tip şi confort. Ofițerul care efectuează interogatoriul nu trebuie să se găsească în poziție de dominant (spre exemplu, în poziția ridicat) sau să fie aşezat departe de suspect. În plus, culorile interioarelor trebuie să fie neutre.

Într-un anumit număr de țări, CPT-ul s-a confruntat cu practica **legării la ochi** de către poliție a persoanelor deținute, în special în timpul audierilor. Delegațiile CPT au primit nenumărate şi, adesea, contradictorii explicații din partea ofițerilor de poliție privitor la scopul acestei practici. Ținând cont de informațiile acumulate de-a lungul anilor, este evident pentru CPT că în multe, dacă nu în majoritatea cazurilor, persoanele sunt legate la ochi pentru a evita identificarea membrilor forțelor de ordine care îi maltratează. Chiar şi în cazurile când nu au loc rele tratamente fizice, a lega la ochi un deținut şi, în special, o persoană care este pe cale de a fi audiată reprezintă o formă de presiune al cărei efect influențează nemijlocit asupra psihicului persoanei. Comitetul recomandă interzicerea în mod expres a practicii legării la ochi de către poliție a deținuților.

Nu este neobişnuit pentru CPT să găsească în secțiile de poliție **obiecte suspecte**, cum ar fi bastoane din lemn, cozi de mături, bâte de baseball, tije metalice, bucăți groase de cablu electric, imitații de arme de foc sau cuțite. Prezența acestor obiecte a demonstrat, în repetate rânduri, că persoanele ținute în clădirile respective au fost amenințate şi/sau lovite cu obiecte de acest fel.

O explicație des întâlnită primită din partea ofițerilor de poliție referitor la asemenea obiecte este aceea că ele au fost confiscate de la suspecți şi că vor fi folosite drept probe. Faptul că obiectele respective sunt invariabil neetichetate şi sunt adesea găsite izolat în interiorul clădirii (spre exemplu, în spatele draperiilor sau dulapurilor) nu poate decât să ridice suspiciuni privitor la această explicație. Pentru a evita speculațiile asupra comportamentului incorect al polițiştilor şi a face să dispară sursele de potențial pericol atât pentru personal, cât şi pentru deținuți, obiectele confiscate pentru a fi utilizate ca probă trebuie întotdeauna să fie etichetate corect, înregistrate şi ținute într-un loc special amenajat. Orice alte obiecte de asemenea fel, menționate mai sus, trebuie să fie înlăturate din secțiile de poliție.

Am menționat anterior că CPT-ul a pledat întotdeauna în favoarea a trei drepturi pentru persoanele din custodia poliției: **dreptul de acces la un avocat şi la un medic, precum şi dreptul pentru persoanele implicate de a putea informa un apropiat sau un terț despre detenția lor.** În multe state au fost luate măsuri pentru introducerea sau consolidarea acestor drepturi, în lumina recomandărilor CPT-ului. Mai exact, dreptul de acces la un avocat în timpul detenției la poliție este în prezent larg recunoscut în țările vizitate de CPT.

Totuşi, un anumit număr de țări manifestă un grad mare de reticență pentru a pune în aplicare recomandarea CPT, conform căreia dreptul **de acces la un avocat** trebuie garantat de la începutul detenției la sectorul de poliție. În unele țări, persoanele din custodia poliției se bucură de acest drept numai după o anumită perioadă de timp petrecută în detenție, în altele dreptul devenind efectiv numai când deținutul este declarat formal „suspect".

CPT-ul a subliniat în mai multe rânduri că, în conformitate cu experiența sa, perioada imediat următoare privării de libertate este cea în care riscul de intimidare şi relele tratamente se aplică cu o frecvență sporită. În consecință, posibilitatea pentru persoanele din custodia poliției de a avea acces la un avocat în timpul acestei perioade reprezintă o garanție fundamentală împotriva relelor tratamente. Existența acestei posibilități va avea un efect de prevenire asupra celor dispuşi să maltrateze persoanele deținute. Mai mult, un avocat este necesar pentru a lua măsurile care se impun dacă deținuții sunt efectiv maltratați. CPT-ul recunoaşte că, pentru a proteja interesele legitime ale anchetei poliției, poate fi necesar, în mod excepțional, să se amâne pentru o anumită perioadă accesul deținutului la un avocat ales de el. Totuşi, aceasta nu trebuie să determine un refuz total al dreptului de acces la un avocat în timpul perioadei respective. În asemenea cazuri, poate fi aranjat dreptul de acces la un alt avocat independent.

Dreptul de acces la un avocat trebuie să includă dreptul de a vorbi cu el în particular. În principiu, persoana implicată trebuie, de asemenea, să beneficieze de un avocat în timpul oricărei audieri realizate de poliție. În mod normal, acesta nu trebuie să împiedice poliția să audieze un deținut în cazuri de urgență, chiar şi în absența unui avocat (care nu poate fi disponibil imediat) şi nici să interzică înlocuirea unui avocat care ar împiedica bunul mers al unei audieri. De asemenea, CPT-ul a subliniat că dreptul de acces la un avocat nu trebuie să fie limitat numai asupra persoanelor suspectate de comiterea unei infracțiuni, ci trebuie să se extindă asupra oricărei persoane care se află sub obligația legală de a asista sau de a rămâne la secția de poliție (spre exemplu, în calitate de „martor"). În plus, pentru ca dreptul de acces la un avocat să fie pe deplin realizat în practică, trebuie luate măsuri adecvate pentru persoanele care nu sunt în măsură să achite serviciile unui avocat.

Persoanele din custodia poliției ar trebui să se bucure de dreptul recunoscut în mod formal privind **accesul la medic**. Altfel spus, trebuie întotdeauna să se apeleze fără întârziere la un doctor dacă o persoană solicită un examen medical. Polițiştii nu trebuie să încerce să filtreze astfel de solicitări. Mai mult, dreptul de acces la un medic ar trebui să includă dreptul de a beneficia, dacă deținutul doreşte, de o examinare efectuată de un medic la alegerea acestuia (în plus, față de orice alt examen efectuat de doctorul chemat de poliție). Toate examenele medicale ale persoanelor din custodia poliției trebuie să aibă loc fără ca ele să fie ascultate de membrii forțelor de ordine, cu excepția cazului în care doctorul interesat de un caz particular solicită aceasta şi fără ca ele să fie supravegheate de forțele de ordine. De asemenea, este important ca persoanele din custodia poliției puse în libertate şi care nu au ajuns în fața unui judecător să aibă dreptul să solicite în mod direct un examen /certificat al unui medic legist cu drept de semnătură.

Dreptul unei persoane din custodia poliției **de a putea informa o persoană apropiată sau un terț de situația sa** trebuie, în principiu, să fie garantat chiar de la începutul detenției. În mod evident, CPT-ul recunoaşte că exercitarea acestui drept poate fi supus unor anumite excepții, destinate protejării intereselor legitime ale anchetei poliției. Totuşi, astfel de excepții trebuie clar definite şi strict limitate în timp, iar recurgerea la astfel de excepții trebuie să fie însoțită de garanții adecvate (de exemplu, orice întârziere a informării unei persoane apropiate sau a unui terț trebuie consemnată în scris împreună cu motivele care au stat la baza unei asemenea tergiversări şi supusă aprobării unui funcționar superior de poliție care nu are nici o legătură cu afacerea în cauză sau a unui procuror). Drepturile persoanelor private de libertate nu vor avea nici o valoare dacă nu vor fi cunoscute de deținuți. În consecință, este imperativ necesar ca persoanele din custodia poliției să fie **în mod expres informate** fără întârziere **cu privire la drepturile lor**, într-o limbă pe care să o înțeleagă. Pentru a face aceasta trebuie sistematic transmis persoanelor din custodia poliției, de la începutul detenției, un formular care într-o manieră simplă să precizeze aceste drepturi. Mai mult, va trebui solicitat persoanelor în cauză să semneze o declarație care să ateste că au fost bine informate asupra drepturilor lor.

CPT-ul a subliniat cu mai multe ocazii **rolul autorităților judiciare** în lupta împotriva relelor tratamente aplicate de poliție. Astfel, toate persoanele reținute de poliție care sunt propuse să fie plasate în detenție provizorie vor trebui aduse fizic în fața unui judecător competent care va decide asupra propunerii. Aducerea persoanei în fața judecătorului va permite acesteia, în cazul în care a fost maltratată, să depună în timp util o plângere. Mai mult, chiar şi în absența unei plângeri formale, judecătorul va putea lua măsurile necesare, în timp util, în cazul în care există alte indicații privind relele tratamente (de exemplu, răni vizibile, aparența

sau comportamentul general al unei persoane). În mod evident, judecătorul trebuie să ia măsurile adecvate dacă există indicații privind aplicarea relelor tratamente de către poliție. În acest sens, de fiecare dată când o persoană suspectată de infracțiune va ajunge în fața unui judecător la sfârşitul custodiei poliției afirmând că a fost maltratată, judecătorul trebuie să consemneze afirmațiile, să ordone un examen medico-legal şi să ia toate măsurile necesare ca afirmațiile să fie verificate. Această manieră trebuie aplicată indiferent dacă persoana în cauză are sau nu răni externe vizibile. Chiar în absența unei informări explicite asupra relelor tratamente, judecătorul va putea decide solicitarea unui examen medico-legal imediat ce există alte motive pentru a crede că o persoană care a fost adusă în fața lui ar fi putut fi victima relelor tratamente. Examinarea promptă de către autoritățile judiciare şi alte autorități competente a tuturor plângerilor privind relele tratamente formulate împotriva membrilor forțelor de ordine şi impunerea, când este cazul, a unei sancțiuni adecvate vor avea un efect pozitiv.

Obligația poliției de a avea grijă de persoanele aflate în custodia ei include responsabilitatea de *a le asigura acestora securitatea şi integritatea fizică*. În consecință, supravegherea adecvată a spațiilor de detenție reprezintă o componentă inerentă a acestei obligații asumate de poliție. Trebuie luate măsuri adecvate pentru a se garanta că persoanele din custodia poliției sunt în măsură să intre, în orice moment, în contact cu personalul de supraveghere.

În fine, **inspectarea localurilor poliției de o autoritate independentă** poate contribui mult la prevenirea relelor tratamente asupra deținuților din custodia poliției şi poate ajuta la garantarea unor condiții satisfăcătoare de detenție. Pentru a fi pe deplin eficiente, vizitele efectuate de o astfel de autoritate ar trebui să fie periodice şi inopinate, iar autoritatea ar trebui să fie în măsură de a se întreține fără martori cu deținuții. În plus, ea ar trebui să examineze toate problemele legate de tratamentul deținuților: înregistrarea deținuților, informațiile date deținuților privind drepturile lor şi exercitarea efectivă a acestor drepturi (în special, cele trei drepturi expuse *supra*, respectarea regulilor privind audierea persoanelor suspectate de comiterea unor infracțiuni, precum şi condițiile materiale de detenție). Constatările autorității sus-menționate ar trebui transmise nu numai poliției, ci şi unei alte autorități independente de poliție.

Bibliografie:

1. Convenția ONU împotriva torturii şi altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la 10 decembrie 1984, în vigoare din 26 iunie 1987.

2. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale, Roma, 4 noiembrie 1950.

3. L'application de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le droit interne des états membres. Paris, 1996.

4. Raportul Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante, adresat Guvernului Republicii Moldova, urmare a vizitei efectuate în perioada 27-31 iulie 2009.

5. www.cpt.coe.int

ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE CU PRIVIRE LA NATURA JURIDICĂ A CONDOMINIULUI ŞI A ASOCIAȚIEI DE COPROPRIETARI ÎN CONDOMINIU

Oleg MELNICIUC,
doctorand

Recenzent: ***Valentina CEBOTARI,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

In this article there are analyzed two legal categories relative new in our national legislation – condominium and co-owners association. There are defined the notions of this legal categories and their legal statute.

După proclamarea independenței, în Republica Moldova s-au produs schimbări esențiale în toate domeniile sociale şi economice, inclusiv în sfera raporturilor locative. Spre regret, schimbările în acest domeniu au fost nu cele mai reuşite. Mai mult ca atât, criza economică mondială din ultimii ani nu a ocolit şi țara noastră, afectând şi mai grav raporturile locative. Reducerea considerabilă a investițiilor capitale în construcția spațiului locativ din sursele bugetare şi privatizarea spațiului locativ în masă au pus la ordinea de zi şi multe alte aspecte, foarte sensibile, legate de folosirea, exploatarea şi gestionarea spațiului locativ.

În localitățile urbane spațiul locativ de stat, în rezultatul privatizării în masă, şi-a schimbat forma de proprietate. Potrivit Legii Republciii Moldova cu privire la privatizarea fondului de locuințe din 10 martie 1993,[1] în rezultatul privatizării spațiul locativ urma să fie gestionat de o nouă formă organizațional-juridică – asociația de proprietari ai locuințelor privatizate (APLP). Ulterior, organizațiile de stat – regiile locative cu toate subdiviziunile lor – au fost reorganizate în întreprinderi municipale de gestionare a spațiului locativ, iar unii funcționari ai fostelor secții de exploatare a spațiului locativ (SEL-uri) s-au pomenit în fruntea unor APLP-uri. Dat fiind faptul că constituirea APLP nu a avut un caracter absolut, o bună parte din spațiul locativ privatizat şi cel neprivatizat a rămas în gestiunea întreprinderilor municipale de gestionare a spațiului locativ şi a regiilor locative. În practică s-a demonstrat că toate aceste forme organizațional-juridice nu rezolvau la nivelul cuvenit toate problemele locative legate de folosirea, exploatarea şi gestionarea spațiului locativ. Mai mult, din partea unor administratori ai APLP a avut loc un şir de abuzuri de serviciu de ordin organizațional şi financiar, care şi mai mult au acutizat problema locativă.

Ca o posibilă variantă de ieşire din situația creată s-a propus modificarea legislației locative. Astfel, la 30 martie 2000 a fost adoptată Legea Condominiului în fondul locativ (în continuare – Legea 913/2000).[2] La elaborarea acestei legi s-a luat în considerație legislația şi practica altor țări. Bunăoară, în SUA în 1990 funcționau 3 mln. 357 mii de condominiuri.[3] Scopul principal al acestei legi era reorganizarea cardinală a gestionării fondului locativ prin constituirea unei noi forme organizațional-juridice – asociația de coproprietari în condominiu (ACC). Momentul principal şi care, la prima vedere, se părea cel mai rațional consta în norma stipulată în art.17 al acestei legi, unde se menționa că asociațiile de coproprietari ai locuințelor privatizate sau, după caz, cooperativele de construcție a locuințelor (CCL), care funcționau în blocurile de locuințe, urmau să fie reorganizate în asociații de coproprietari în condominiu, cu înregistrarea ulterioară a acestora şi a condominiului. Din care considerente s-a proprus o astfel de reformă a raporturilor locative? Scopul acestei concepții se manifesta prin intenția de a constitui un organ unic care ar îngloba organizațional toate persoanele fizice şi juridice care au careva atribuții la spațiul locativ şi terenurile aferente cu toate imobilele situate pe aceste terenuri.

Cu părere de rău, în realitate rezultatul produs nu a fost cel dorit. Care sunt cauzele că pe parcursul ultimilor ani nu a avut loc reorganizarea în masă a CCL şi APLP în ACC. Bunăoară, în anul 2007 în mun.Chişinău în APLP erau incluse 709 din 2800 case de locuit sau 30% din fondul locativ.[4] Cauze au fost atât de ordin subiectiv, cât şi obiectiv.

Din start, un moment negativ era stipulat în art.1 al Legii 913/2000, unde se menționa că condominiul se constituie prin asocierea obligatorie a proprietarilor de bunuri imobiliare, amplasate pe un anumit teritoriu, din inițiativa proprietarilor, agențiilor teritoriale de

privatizare sau a autorităților administrației publice locale. Această stipulație legală nu a fost cea mai reuşită şi reacția multor proprietari din start a fost negativă. Alte cauze negative se manifestau prin faptul că membrii CCL, bunăoară, care au activat în cadrul cooperativelor zeci de ani şi s-au acomodat cu regulile stabilite şi confirmate de practică, au dorit să-şi schimbe forma organizațional-juridică de gestionare a fondului locativ. Incapacitatea de gestionare a fondului locativ, abuzurile financiare şi de altă natură ale unor preşedinți ai APLP de asemenea au exercitat o influență negativă la reorganizarea APLP şi CCL în ACC.[5] Şi persoanele juridice ale administrației publice locale, care au direct atribuții la spațiul locativ, de asemenea nu au manifestat dorința de a deveni membri activi ai ACC. Şi aceasta în pofida faptului că, potrivit alin.(2) art.22 al Legii 913/2000, membrii asociației de coproprietari în condominiu devin, în mod automat, persoanele juridice, întreprinderi de stat şi/sau municipale, cărora le aparțin dreptul de regie sau de administrare operativă a locuințelor (încăperilor) din condominiu.

Paradoxul principal constă în faptul că, după cum s-a menționat, membri ai ACC urmau să devină toate persoanele fizice şi juridice care au careva atribuție la spațiul locativ. Însă, spre regret, acest lucru nu a avut loc, dat fiind faptul că în însăşi Legea 913/2000 era stipulată o normă nu prea reuşită şi care venea în contrazicere cu însuşi conceptul legii. Astfel, potrivit art.4, condominiul include: o clădire, sau o parte din clădire cu intrare separată, sau câteva clădiri ce aparțin cel puțin la doi proprietari, precum şi anexele la clădiri, trotuarele, drumurile de parcare auto, plantațiile multianuale şi alte obiecte ce se află pe terenul aferent în hotarele stabilite, cu excepția obiectelor complexului energetic, telecomunicațiilor, rețelelor de alimentare cu apă şi canalizare, precum şi a obiectelor cu destinație strategică (adăposturi antiaeriene, adăposturi contra radiațiilor). Prin urmare, organizațiile comunale care deservesc fondul locativ nu au devenit membri ai ACC. Se impune ca firească întrebarea: cum poate fi gestionat rațional fondul locativ, dacă nu toți participanții la acest proces au devenit membri ai ACC?

Potrivit art.1 al Legii 913/2000, condominiul reprezintă un complex unic de bunuri imobiliare ce include terenul în hotarele stabilite şi blocurile (blocul) de locuințe, alte obiecte imobiliare amplasate pe acesta, în care o parte, constituind locuințele, încăperile cu altă destinație decât aceea de locuință, se află în proprietate privată, de stat sau municipală, iar restul este proprietate comună indiviză.

În aceeaşi normă se menționează că asociația de coproprietari în condominiu este o organizație a proprietarilor de locuințe care s-au asociat pentru administrarea, întreținerea şi exploatrarea în comun a complexului de bunuri imobiliare în condominiu.

Prin urmare, din norma legală reiese că condominiu este un obiect al dreptului de proprietate care aparține mai multor persoane, atât juridice, cât şi fizice, şi anume – statul, autoritatea administrației publice locale, persoana fizică sau juridică ori grupul de persoane care posedă, foloseşte şi dispune de bunuri imobiliare ce îi aparțin în condominiu în conformitate cu legislația.

Componența condominiului, după cum s-a menționat mai sus, include un şir de bunuri imobiliare situate pe un teren respectiv în hotarele stabilite.

Potrivit alin.(2) art.17 al Legii 913/2000, asociația de coproprietari în condominiu dobândeşte drepturile persoanei juridice din momentul înregistrării de stat la Camera Înregistrării de Stat a Ministerului respectiv. ACC se înființează pe o durată nelimitată dacă statutul nu prevede altfel (alin.(3) art.16 al Legii 913/2000). Prin urmare, ACC este un nou subiect de drept, un nou participant la raporturile civile de gestionare a spațiului locativ.

Potrivit Legii 913/2000, acosiația de proprietari ai locuințelor privatizate sau, după caz, cooperativa de construcție a locuințelor, care funcționează în blocul de locuințe, urmează a fi reorganizate în asociație de coproprietari în condominiu, cu înregistrarea ulterioară a acesteia şi a condominiului. Prin urmare, înregistrării obligatorii este supus atât noul obiect de drept, cât şi subiectul de drept care gestionează acest complex unic de bunuri imobiliare.

Note:

[1] Monitor, 1993, nr.5.

[2] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.130-132.

[3] *A se vedea:* Е.Замфира. *Закон для соседей //* Юрист Молдовы, 1998, nr.17.

[4] *A se vedea:* С.Шалберова. *Что получили жильцы вместо ЖЭКа?//* Молдавские Ведомости, 26 octombrie 2007.

[5] *A se vedea,* bunăoară: А.Горемыков. *Похождение члена АВПК за ремонтом стояка //* Молдавские Ведомости, 27 decembrie 2007; С.Шалберова. *Op. cit.*; К.Берестянский. *Жилассоциации создавали, не подумав о последствиях //* Молдавские Ведомости, 1 noiembrie 2006; С.Поддубный. *АВПК должны быть расформированы //* Молдавские Ведомости, 28 noiembrie 2007; *В АВПК 54/255 творится вопиющая несправедливость //* Молдавские Ведомости, 16 noiembrie 2007.

JUSTIȚIA DE PACE ÎN IMPERIUL RUS ŞI ÎN BASARABIA: ANALIZA ISTORIOGRAFIEI

Andrei BORŞEVSKI,
doctor în istorie, cercetător ştiinţific superior la
Institutul Patrimoniului Cultural al Academiei de Ştiinţe a Moldovei
Alexandr SOSNA,
lector la Facultatea de Drept a USM

SUMMARY

This article is devoted to a general characteristic of historiography about peace justice. In work there is presented the analysis of an imperial Russian (I.Ghessen, A.Golovaciov, A.Cvacevschi, A.Chisteakovschi, L.Sabinin, P.Pustoroslev, Spasovici, A.Titov, etc.), intermilitary Romanian (A.Boldur, T.Inculeţ, P.Cazacu, Ş.Ciobanu etc.), Soviet (B.Vilenschi, T.Vorobeikova and A.Dubrovskaia, N.Evroşchin, F.Marîschin, P.Şerbina, V.Şuvalova I.Budac), modern Moldavian (E.Aramă, L.Chirtoacă and V.Coptileţ, Z.Lupaşcu) and foreign historiography (D.Noibergher, T.Taranovschi, U.Pintner, B.Lincoln, T.Pirson, M.Korotchih, D.Bahrah, G.Borisov, A.Vlasov, U.Ghibadatov, S.Egorov, N.Efremova, S.Lonskaia, etc.).

Analiza istoriografiei ne permite să evidenţiem, condiţionaţ, principalele direcţii în cercetarea şi aprecierea justiţiei de pace în Imperiul Rus şi în Basarabia la sfârşitul anilor ’60 – anii 70 ai secolului al XIX-lea în literatura istorică şi juridică.

Prima direcţie include lucrările cercetătorilor perioadei de până la revoluţie. Majoritatea din ei nu mai critică vechea judecătorie, dar pledează pentru reformarea ei în baza principiilor judecătoriei şi practicii judiciare burgheze, specifice organizării şi practicii judiciare din Europa Occidentală, analizează instituţiile judiciare, întemeiate în baza reformelor anilor ’60 ai secolului al XIX-lea.

I.Ghessen, A.Golovaciov, G.Djanşiev, V.Spasovici, A.Titov[1] au oglindit sistemul judiciar şi procedura judiciară, au relevat mersul reformelor judiciare, legătura lor cu alte reforme, au evidenţiat prioritățile judecătoriilor de pace, examinându-le şi în calitate de şcoală a educaţiei civile, prin a căror implementare în sfera relaţiilor civile cotidiene au fost stabilite primele elemente ale convieţuirii orânduite – conştientizarea de către cetăţeni a drepturilor şi obligaţiunilor lor, egalitatea tuturor în faţa judecăţii.

În istoriografia de până la revoluţie principiul eligibilităţii judecătoriilor de pace era înalt apreciat. Graţie lui, sublinia I.Ghessen, „acest institut era protejat de atentate, el putea fi frânt, dar greu de încovoiat”.[2]

Popularitatea în mase a judecătoriei de pace nu numai ca una operativă, dar şi justă, a fost menţionată de A.Koni.[3] O deosebită importanţă în caracterizarea instituţiei judecătoriei de pace în istoriografie o au lucrările lui N.Buţkovski, A.Cvacevschi, A.Chisteakovschi, L.Sabinin, P.Pustoroslev, I.Foinițchi.[4] Analizând legislaţia în vigoare în Imperiu, autorii nominalizaţi o comentau, inclusiv cea vizând ramura justiţiei de pace.

Analiza istoriografiei ruse de până la revoluţie denotă realizări substanţiale, dar lucrărilor unor autori din acea perioadă le este specific un caracter narativ, în ele fiind idealizate noile instituţii judiciare, inclusiv ale justiţiei de pace. Totodată, în aceste lucrări se face o analiză foarte succintă a sistemului şi a procedurii judiciare la periferiile Imperiului Rus, fie ea lipseşte cu desăvârşire, nefiind specificat impactul legislaţiei imperiale asupra activităţii judecătoriilor de pace, inclusiv a celor din Basarabia. În literatura de până la revoluţie activitatea judecătoriei de pace din Basarabia practic nu este cercetată.

Cea de-a doua direcţie a istoriografiei include lucrările autorilor români din perioada interbelică. Lucrările savanţilor şi politicienilor basarabeni (A.Boldur, T.Inculeţ, P.Cazacu, Ş.Ciobanu etc.) erau consacrate în ansamblu istoriei Basarabiei sub administrarea rusă, practica judiciară fiind analizată doar tangenţial, fără să constituie un subiect special de cercetare.

Referindu-se la reforma judiciară promovată în Basarabia în anul 1869, A.Boldur menţionează că, sprijinindu-se pe principiul egalităţii tuturor în faţa legii, ea a proclamat separarea puterii judiciare de cea administrativă, a lichidat privilegiile dvorenimii.[5] În acelaşi context, numitul autor atenţionează asupra faptului că în cadrul reformei au fost instituite judecătoriile de pace[6] şi Senatul, ca instanţă superioară de recurs, fără însă a supune nemijlocit analizei activitatea acestor instituţii.[7] A.Boldur susţine că, aşa cum s-a menţionat în istoriografie, păstrarea dreptului local în activitatea judecătoriilor din Basarabia este cel mai mare insucces al administraţiei ţariste în opera de rusificare a regiunii şi cea mai mare

realizare a populației locale.[8] La rândul său, P.Cazacu, adept al aceleiaşi păreri, opinează că reforma judiciară operată în Basarabia se baza pe principiile liberalismului. În ce priveşte judecătoriile de pace create în cadrul reformei judiciare, autorul menționează că în majoritatea cazurilor judecătorii erau aleşi din rândul proprietarilor locali cărturari, care cunoşteau limba moldovenească şi tradițiile, iar audierea cazurilor se înfăptuia în limba pârâtului, doar deciziile şi documentația se întocmeau în limba rusă.[9] P.Cazacu regretă faptul că reforma a durat doar până la domnia lui Alexandru al III-lea (1881). Despre instituția justiției de pace relatează în lucrările lor şi I.Nistor[10], S.Ciobanu[11], T.Inculeț.[12]

A treia direcție a istoriografiei o reprezintă cercetările autorilor sovietici (B.Vilenschi, T.Vorobeikova şi A.Dubrovskaia, N.Evroşchin, F.Marîschin, P.Şerbina, V.Şuvalova[13]), în care judecătoriile de pace nu au constituit obiectivul concret al cercetărilor, ele fiind analizate doar tangențial, în contextul analizei reformei judiciare de la 1864.

În ce priveşte savanții din RSSM, de menționat că reforma judiciară a anilor ’60 ai secolului al XIX-lea a fost cercetată de I.Budac[14], care, refirindu-se la crearea judecătoriilor de pace în cadrul reformei, menționează imposibilitatea cercetării lor, argumentând-o prin faptul că „nu dispunem de o bază documentară referitor la ele”.[15]

O particularitate a istoriografiei sovietice este tendința de a evidenția, înainte de toate, laturile negative ale sistemului judiciar, judecătoriile de pace fiind privite ca o parodie la judecătorie, apreciindu-le (în opinia noastră, incorect) ca fiind părtinitoare păturilor înavuțite şi duşmanoase celor sărace ale populației. Se considera că prin aplicarea censului de avere, a censului capacitar, a censului de domiciliu etc., judecătoriile de pace deveneau inaccesibile reprezentanților păturilor sărace, iar însăşi reforma şi judecătoriile au rămas influențate de relațiile feudal-iobăgiste.

Din cea de-a patra direcție a istoriografiei fac parte lucrările savanților contemporani. Savanții ruşi M.Korotchih, D.Bahrah, G.Borisov, A.Vlasov, U.Ghibadatov, S.Egorov, N.Efremova, S.Lonskaia, U.Mihailovskaia, A.Mucichinova, M.Nemîtina, O.Skrementova, L.Cernihina, I.Şarkova[16] etc. analizează apariția şi evoluția instituțiilor judiciare de pace din Rusia, din cea de-a doua jumătate a secolului al XIX-lea, modalitatea lor de constituire, competența, bazele juridice ale activității lor şi alte aspecte ale funcționării acestui institut. Problemele privind procedura judiciară civilă sunt cercetate de E.Borisova şi V.Ustiujaninov[17], cele ce țin de procedură penală – de E.Hamatova.[18]

Cu referire la lucrările savanților ruşi contemporani, de menționat că ei consideră instituirea justiției de pace drept un eveniment salutabil. Ei apreciază judecătoria de pace ca fiind o direcție principal nouă în evoluția organizării şi practicii judiciare a Imperiului, reprezentând un fenomen destul de complicat al ordinii de drept. Totodată, menționează că instituția justiției de pace a fost preconcepută de elaboratorii Codurilor de legi judiciare drept un organ universal de audiere a dosarelor de soluționare a litigiilor neînsemnate între păturile sociale. Autorii ruşi contemporani susțin că apariția judecătoriei de pace este consecința directă a schimbărilor calitative care au avut loc atât în conştiința persoanelor care au participat la elaborarea şi crearea acestiu institut, cât şi a cetățenilor de rând, indicând separarea lui de sistemul judiciar general.

Un grup aparte de cercetători îl constituie savanții vest-europeni şi americani, în ale căror lucrări se conține o analiză şi apreciere a instanțelor judiciare, inclusiv a judecătoriei de pace din Imperiul Rus. Instituțiile judiciare nou-create în cadrul reformei judiciare din Imperiul Rus au constituit tema dezbaterilor în cadrul Conferinței internaționale din Toronto, care şi-a desfăşurat lucrările în martie – aprilie 1995 şi la care au participat renumiți politologi, istoricieni şi jurişti din multe state (T.Taranovschi, U.Pintner, B.Lincoln, T.Pirson etc.). Potrivit opiniei generale a participanților la conferință, reforma judiciară a fost una dintre cele mai radicale, inovatoare şi reuşite mari reforme, fiind un exemplu al „adaptării creative a tuturor realizărilor jurisprudenței şi practicii judiciare a statelor Europei Occidentale, în special a Franței şi Marii Britanii”.[19]

De cercetarea activității judecătoriilor de pace de la 1866 şi până la lichidarea lor la 1889 a fost preocupat Thomas Pirson. În opinia lui, judecătoriilor de pace din localitățile rurale nu le-a reuşit să asigure ordinea de drept aşa cum a fost ea preconizată în cadrul reformei din 1864.

În esență, s-a constatat falimentul judecătoriei de pace ca institut, printre cauzele căruia autorul specifică „lipsa unui personal sârguincios şi politic de încredere”, totala incultură, sărăcia şi pasivitatea populației de la sate. Insuccesele judecătoriilor de pace au scos în vileag dificultățile în implementarea unui sistem de drept, bazat pe modelul occidental, destul de complicat pentru o societate degradată (comparativ cu cea europeană), bazată pe tradiții, deprinsă cu administrarea directă.[20]

Formarea unei culturi juridice, bazate pe respectarea ordinii de drept, este cercetată, în baza exemplului activității judecătoriei de pace, de Djoan Noibergher. Judecătoria de pace este considerată de autor drept „cel mai convingător exemplu al spiritului reformei judiciare”[21],

menționând că anume judecătoriile de pace urmau să devină, în viziunea reformatorilor, „o școală a respectului față de personalitate și lege”. Accesibilitatea și egalitatea tuturor în fața legii erau principiile fundamentale de care se conduceau în activitatea lor judecătoriile de pace, fiind considerate cele mai importante pentru misiunea lor de iluminare.

Analizând instituțiile judiciare în contextul reformei juridice a anilor ’60 ai secolului al XIX-lea, E.Aramă, cercetător autohton contemporan, se referă la decizia Consiliului de stat de a introduce în Basarabia, la 22 aprilie 1869, Codurile de legi judiciare.[22] Ea afirmă că instituirea judecătoriilor de pace în regiune s-a realizat pentru audierea dosarelor civile și penale neînsemnate în cadrul câtorva circumscripții din fiecare județ; procedura judiciară se înfăptuia doar în limba rusă, în pofida faptului că majoritatea populației nu cunoștea această limbă.

Z.Lupașcu, cercetând instituțiile politice și juridice ale Basarabiei în anii 1812-1917, caracterizează reforma judiciară și procesul de implementare a judecătoriilor de pace ca instanțe speciale.[23]

Mult mai detaliat institutul justiției de pace este cercetat de L.Chirtoacă.[24] Apreciind reforma judiciară, realizată în Basarabia la 20 decembrie 1869 în baza Codurilor de legi judiciare din 1864, introduse în regiune la 22 aprilie 1869, ca cea mai consecventă dintre toate reformele promovate în acea perioadă, autorul evidențiază scopul principal al judecătoriilor de pace – împăcarea părților. Autorul constată că către anul 1889 judecătoriile de pace au fost instituite în cea mai mare parte a teritoriului Basarabiei.

L.Chirtoacă și V.Coptileț, apreciind importanța reformei judiciare în crearea instituțiilor judiciare bazate pe principii contemporane, consolidate prin constituirea judecătoriei de pace, care activa în județe și orașe ca instanță de audiere a dosarelor civile și penale neînsemnate, accentuează, just, caracterul independent și democratic al judecătoriilor de pace, nefiind sub acest aspect inferioare Curții cu juați. Scopul final al legiuitorului la implementarea justiției de pace era de a urgenta audierea dosarelor în baza principiului echității și simplificându-se procedura.[25]

În cadrul investigațiilor privind sistemul judiciar din Basarabia în anii 1812-1869, în contextul legislației moldo-ruse din cea de-a doua jumătate a secolului al XVIII-lea – anii 60 ai secolului al XIX-lea, S.Kustreabova și S.Zaharia[26] caracterizează și procesul constituirii instituției justiției de pace, fără a se referi însă la activitatea judecătoriilor de pace.[27]

Influența reformei judiciare din 1864 operate în Rusia asupra dreptului procesual penal din Basarabia este cercetată de A.Cuznețov[28], care își focusează analiza asupra competenței justiției de pace în cadrul procedurii penale.

Ș.Novakov[29] cercetează judecătoria de pace din Basarabia de Sud în contextul analizei dezvoltării social-economice a statelor bulgare și găgăuze. Constatând înfăptuirea reformei în Basarabia la 20 decembrie 1869, în rezultatul căreia a fost creată o judecătorie independentă, publică, competitivă și nepărtinitoare, alcătuită din judecătoriile de district și cele de pace, autorul concluzionează că populația a primit cu mare satisfacție această instituție. Mai detaliat cercetătorul caracterizează reformele judiciare efectuate în Basarabia de Sud după Congresul de la Berlin din 1878, menționând că în acest teritoriu judecătorii de pace erau numiți de guvern și că aici a rămas în vigoare legislația română.[30]

Caracterizând procesul de implementare, în 1878, a instanțelor judiciare în județele Ismail și Cetatea Albă, M.Tașcă la fel consemnează că în unele cazuri aparte judecătoriile de pace se conduceau de legislația civilă română.[31]

Analiza istoriografiei ne-a permis să evidențiem direcțiile ei principale, gradul de cercetare a problemei, aprecierile date judecătoriei de pace instituite în Basarabia în baza reformei judiciare din anul 1864 și să constatăm că instituția justiției de pace în ținut practic nu este cercetată, în special sub aspectul activității practice nemijlocite a judecătoriilor de pace din ținut, dar și al deosebirii lor de cele din Rusia.

Note:

[1] *A se vedea:* И.В. Гессен. *Судебная реформа.* – СПб., 1905; А.А. Головачев. *Десять лет реформ: 1861 – 1871.* – СПб., 1875; Г.Джаншиев. *Основы судебной реформы (к 25-тилетию нового суда): Историко-юридические этюды.* – Москва, 1891; Idem. *Эпоха Великих реформ. Исторические справки.* – Москва, 1900; В.Спасович. *За много лет. 1859-1871. Статьи, отрывки, история, критика, полемика, судебные речи и прочее.* – СПб., 1872; А.А. Титов. *Реформы Александра II и их судьбы.* – Москва, 1910.

[2] И.В. Гессен. *Реформа местного суда*. – СПб., 1910, p.117.

[3] *A se vedea:* А.Ф. Кони. *На жизненном пути.* Т. 1. *Из записок судебного следователя.* – Москва, 1914, p.490-491.

[4] *A se vedea:* Н.Буцковский. *Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 года.* – СПб, 1874; А.Квачевский. *Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений.* Ч. 1. – СПб., 1866; *К 50-летию со дня введения Судебных уставов частного поверенного М.Д. Кельнановича*. – Кишинев, 1914; А.Кистяковский. *О пресечении обвиняемому способов уклонения от следствия и суда.* – СПб., 1869; Л.Сабинин. *Реорганизация заочного производства на мировом суде* // Журнал Министерства юстиции: – СПб., Типография Правительствующего Сената, 1899, nr.2, p.167-182; П.П. Пусторослев. *Из лекций русского уголовно-судебного права.* Вып. I. – Юрьев, 1909; И.Я. Фойницкий. *Курс уголовного судопроизводства.* Т.1. – СПб., 1902.

[5] *A se vedea:* A.Boldur. *Istoria Basarabiei*. – București, 1992, p.358.

[6] *Ibidem.*

[7] *A se vedea:* A.V. Boldur. *Contribuţii la studiul istoriei Românilor. Istoria Basarabiei.* Vol.III. *Sub dominaţiunea rusească (1812-1918). Politica, ideologia, administraţia.* – Chişinău, 1940, p.140.

[8] *A se vedea:* A.Boldur. *Istoria Basarabiei*, p.487-488.

[9] *A se vedea:* P.Cazacu. *Moldova dintre Prut şi Nistru 1812-1918.* – Chişinău, 1992, p.142.

10 *A se vedea:* I.Nistor. *Istoria Basarabiei.* – Bucureşti, 1991, p.191.

[11] *A se vedea:* S.Ciobanu. *Basarabia*. – Chişinău, 1992, p.219.

[12] *A se vedea:* T.Inculeţ. *Obiceul pământului în Besarabia.* Revistă Societăţii istorico-arheologice bisericeşti. Vol. XIX. – Chişinău, 1929, p.166, 172.

[13] *A se vedea:* Б.В. Виленский. *Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 года в России.* – Саратов, 1963; Idem. *Судебная реформа и контрреформа в России.* – Саратов, 1969; Т.У. Воробейкова, А.Б. Дубровина. *Преобразования административно-политического аппарата, суда и тюремной системы России во II половине XIX в.* – Киев, 1973; Н.П. Ерошкин. *История государственных учреждений дореволюционной России.* – Москва, 1968; Ф.А. Ишкулов. *Судебная реформа и контрреформа в Башкирии:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 1974; А.В. Марыскин. *Судебная реформа 1864 года и особенности ее проведения на территории Белоруссии:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1985; В.А. Шувалова. *О сущности судебной реформы 1864 г.* // Советское государство и право, 1964, nr.10, p.121-127; Idem. *Подготовка судебной реформы 1864 г.* // Вопросы истории, 1865, nr.2, p.209-212.

[14] *A se vedea:* И.Г. Будак. *Буржуазные реформы 60-70 гг. XIX в. в Бессарабии.* – Кишинев, 1961.

[15] *Ibidem,* p.154.

[16] *A se vedea:* М.Г. Коротких. *Судебная реформа 1864 г. Сущность и социально-правовой механизм формирования.* – Воронеж, 1994; Д.Н. Бахрах. *Институт мировых судей: опыт становления* // Журнал российского права, 2003, nr.12, p.158-159; Г. Борисов, А. Хапилин. *От мировых судей - к мировым судам* // Российская юстиция, 2002, nr.3, p.39 – 40; А.А. Власов. *Организация и деятельность института мировых судей: история и современность* // Современное право, 2001, nr.9, p.32-39; У.Гибадатов. *Исторические корни мировых судей в башкирском крае* // Экономика и управление, 2003, nr.4, p.93-95; С.А. Егоров. *Мировая юстиция в контексте судебной реформы 1864 г.* // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Выпуск 6. – Ярославль, 2002, p.29 -37; Н.Ефремова, М. Немытина. *Местное самоуправление и юстиция в России (1864 - 1917 гг.)* // Муниципальное право, 2001, nr.2, p.64-68; С.В. Лонская. *Мировой судья в судебной системе пореформенной России* // Правоведение, 1995, nr.3, p.97-101; Idem. *Местное самоуправление и мировой суд в России во второй половине XIX - начале XX века* // Государство и право. – Калининград, 1999, p.40-48; Idem. *Мировая юстиция и местное управление в дореволюционной России: аспекты взаимоотношений* // Правоведение, 2003, nr.4, p.191-197; И. Михайловская. *Возрождение мировой юстиции в России:* «Будущее в прошлом» // Муниципальное право. 2001, nr.2, p.75-78; А.Н. Мучкинова. *Исполнение мировым судьей XIX века полномочий нотариуса* // Научные труды Российской академии юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 3. – Москва, 2004, p.342-344; М.В. Немытина. *Местная юстиция в России во второй половине XIX в.* // Правоведение. 1997, nr.4, p.52-62; О.С. Скрементова. *Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года* // Научные труды Российской академии юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 3. – Москва, 2004, p.348-351; Л.С. Чернухина. *Мировые суды и государственная власть в условиях дореволюционной России* // Журнал российского права, 2004, nr.5, p.130-142; И.Г. Шаркова. *Мировой судья в дореволюционной России* // Государство и право, 1998, nr.9, p.79-85.

[17] *A se vedea:* Е.А. Борисова. *Общая характеристика гражданского судопроизводства по Уставу гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г.* // Законодательство, 2005, nr.2, p.82-88, nr.3, p.83-89, nr.4, p.83-88, nr.5, p.81-85; В.Устюжанинов. *Рассмотрение гражданских дел по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года* // Муниципальное право, 2001, nr.2, p.71-74.

[18] *A se vedea:* Е.В. Хаматова. *Уголовное судопроизводство в мировом суде: история и современность.* – Москва, 2003.

[19] Т.Тарановски. *Судебная реформа и развитие политической культуры царской России* // Великие реформы в России, 1855-1874. – Москва, 1992, p.305.

[20] *A se vedea:* T.Pearson. Russian law and rural justice: Activity and problems of the Russian justices of peace, 1865-1889 // Jahrbucher fur Geschichte Osteuropas. – Wiesbaden, 1984, p.54-55.

[21] J.Neuberger. *Popular legal cultures. The St.Petersburg mirovoi sud* // Russia's Great reforms, 1855-1881. Bloomington, 1994, p.232.

[22] *A se vedea:* E.Aramă. *Istoria Dreptului Românesc.* – Chişinău, 1998, p.122-123.

[23] *A se vedea:* Z.Lupaşcu. *Instituţiile politice şi cele juridice din Basarabia (1812-1917).* – Chişinău, 2004, p.63.

[24] *A se vedea:* L.Chirtoacă. *Justiţia de împăcare în Basarabia în baza reformei judecătoreşti din a doua jumătate a secolului al XIX-lea* // Anale Ştiinţifice ale Universităţii de Stat din Moldova. Seria „Ştiinţe socio-umane". Vol. I. – Chişinău: USM, 2000, p.257-263.

[25] *A se vedea:* L.Chirtoacă, V.Coptileţ. *Unele aspecte comparative ale evoluţiei sistemului judecătoresc din Basarabia în secolul al XIX-lea* // Funcţionarea Instituţiilor Democratitice în Statul de Drept: Materialele Conferinţei teoretico-ştiinţifice internaţionale (12-26 ianuarie, 2003). – Chişinau, 2003, p.607-608.

[26] *A se vedea:* С.Кустрябова, С.К. Захария. *Позиция правоведов и общественности Бессарабии во вопросу статуса местных законов и молдавского языка в судах области (архивные документы Российской империи периода подготовки судебной реформы 60-х гг. XIX в.)* // Закон и жизнь, 2002, nr.3, p.39-43; Idem. *Введение в Бессарабской области Судебных Уставов Александра II 1864 г. и их влияние на судоустройство края. Оценки данных процессов в источниках и литературе* // Probleme ale ştiinţelor socio-umane şi modernizării învăţământului. Conferinţa ştiinţifică anuală a Universităţii Pedagogice de Stat „Ion Creangă" (20-21 martie 2002) Vol.II. – Chişinău, 2002, p.266-271; Idem. *Судебная система Бессарабии 1812-1869 гг. в контексте молдо-российского законодательства конца XVIII в. – 60-х гг. XIX в.* – Комрат, 2004; С.К. Захария. *Влияние российского законодательства на судоустройство и судопроизводство Бессарабии 1812-1869 гг.* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора исторических наук. – Кишинев, 2003.

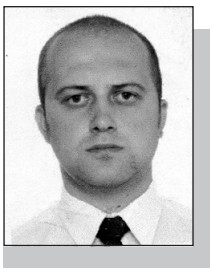
[27] *A se vedea:* С.Кустрябова, С.К. Захария. *Судебная система Бессарабии 1812-1869 гг. в контексте молдо-российского законодательства конца XVIII в. – 60-х гг. XIX в.,* p.147.

[28] *A se vedea:* A.Cuzneţov. *Influenţa reformelor din 1864, înfăptuite în Imperiul Rus, asupra dreptului procesual penal din Bassarabia* // Revista Naţională de Drept, 2004, nr.5, p.48-54.

[29] *A se vedea:* С.З. Новаков. *Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел южной Бессарабии (1857-1918).* – Кишинев, 2004.

[30] *Ibidem,* p.248.

[31] *A se vedea:* M.Taşcă. *Particularităţile aplicării drepturilor locale în judeţele Izmail şi Cetatea Albă (Akkerman) în perioda anexării Basarabiei la Imperiul Rus* // Revista Naţională de Drept, 2005, nr.5, p.56-63.



PUTEREA JURIDICĂ A HOTĂRÂRILOR CURȚII CONSTITUȚIONALE

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

SUMMARY

Starting the way of creating of the state of law, Republic of Moldova has undertaken the responsibility of selecting the most progressive „juridical manners", in order to insure the supremacy of law, guaranteeing the observance of the law, guaranteeing the observance of the human rights. This fact inevitably attracted the necessity of a study in the field of acts put forward by the state, among which there is the Constitutional Court of Republic of Moldova.

În literatura de specialitate actele juridice sunt divizate în *acte juridice cu conținut normativ* şi *acte juridice fără conținut normativ*. Puterea juridică ca fenomen social este caracteristică mai mult pentru actele normativ-juridice, adică pentru actele general obligatorii cu conținut normativ. În opinia profesorului Vengherov, în cazul în care actele confirmă anumite fapte, fie sunt de ordin individual sau aplicativ, ar fi bine să le numim acte ce au însemnătate juridică, iar actele care conțin norme de drept – acte cu putere juridică. Mergând pe această linie de gândire, Vengherov conchide că în unele cazuri actele ce dețin putere juridică au şi însemnătate juridică, iar actele ce au însemnătate juridică nu în toate cazurile produc consecințe juridice şi nu în toate cazurile posedă putere juridică.

În asemenea circumstanțe e necesar să amintim că Curtea Constituțională a Republicii Moldova se pronunță pe întrebările supuse controlului prin anumite forme de realizare a dreptului strict determinate de lege. Privitor la puterea şi însemnătatea juridică a acestor forme de realizare a dreptului, întrebarea se află încă în discuție.

Având în vedere că puterea juridică a oricărui act juridic este condiționată de locul subiectului care l-a emis în ierarhia organelor statului, de competența acestuia şi de caracterul normelor ce se conțin în actul adoptat, respectiv, presupunem că toți aceşti factori sunt caracteristici şi la determinarea puterii juridice a hotărârii Curții Constituționale, mai ales a celor cu caracter normativ.

După cum afirmă Valeriu Zubco, în ierarhia organelor statului Curtea Constituțională, ca autoritate jurisdicțională independentă, se situează la acelaşi nivel cu celelalte organe ale puterii de stat: Parlamentul, Şeful Statului şi Guvernul.[1] Aceasta reiese din faptul că Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 consacră Curții Constituționale un titlu distinct, şi anume – Titlul V, potrivit căruia Curtea Constituțională nu face parte nici din autoritatea legislativă (Titlul III, Capitolul IV), nici din partea privitoare la puterea executivă (Titlul III, Capitolele V-VII), nici din partea privitoare la autoritatea judecătorească (Titlul III, Capitolul IX).[2]

Presupunem că autorul, desprinzând fraza precum că Curtea Constituțională se situează la acelaşi nivel cu organele puterii de stat, a avut în vedere că Curtea Constituțională este acelaşi organ autoritar de rând cu Parlamentul, Şeful Statului şi Guvernul, însă cu competență diferită şi specifică, fapt care în mod direct îşi găseşte reflectare asupra puterii juridice a actelor sale.

Competența Curții Constituționale este specifică din acel punct de vedere că prin realizarea atribuțiilor ce-i revin Curtea poate influența activitatea Parlamentului, a Şefului de stat, a Guvernului.[3] Un alt moment ce ține de competența sa este că Curtea Constituțională trebuie să exercite doar atribuțiile sale prevăzute de legislație care nu pot fi efectuate de alte organe.[4]

Conform art.134 din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională se supune numai Constituției. În exercitarea jurisdicției constituționale conform competenței, Curtea Constituțională:

a) efectuează, la sesizare, controlul constituționalității legilor, regulamentelor şi hotărârilor Parlamentului, decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, hotărârilor şi dispozițiilor Guvernului, precum şi a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;

b) interpretează Constituția;

c) se pronunță asupra inițiativelor de revizuire a Constituției;

d) confirmă rezultatele referendumurilor republicane;

e) confirmă rezultatele alegerii Parlamentului şi a Preşedintelui Republicii Moldova, validează mandatele deputaților şi al Preşedintelui Republicii Moldova;

f) constată circumstanțele care justifică dizolvarea Parlamentului, demiterea Preşedintelui Republicii Moldova, interimatul funcției de Preşedinte, imposibilitatea Preşedintelui Republicii Moldova de a-şi exercita atribuțiile mai mult de 60 de zile;

g) rezolvă excepțiile de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție;

h) hotărăşte asupra chestiunilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid.

Finalul realizării atribuțiilor sale Curtea îl încheie prin pronunțarea de hotărâri, decizii sau emiterea de avize. Pe lângă aceste acte, Curtea Constituțională emite şi acte de natură procesuală, ca: încheieri şi dispoziții ale Preşedintelui Curții etc.[5] Prin hotărâre, Curtea Constituțională: se pronunță asupra constituționalității legilor, regulamentelor şi hotărârilor Parlamentului, decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, hotărârilor şi dispozițiilor Guvernului, precum şi a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, interpretează Constituția, confirmă rezultatele referendumurilor republicane, confirmă rezultatele alegerii Parlamentului, a Preşedintelui Republicii Moldova, rezolvă excepțiile de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție, se pronunță asupra altor cazuri de competența sa. Hotărârile Curții Constituționale sunt principalele acte care influențează normativitatea constituțională la etapa actuală.[6] Prin avize, Curtea Constituțională se pronunță asupra: inițiativelor de revizuire a Constituției, circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului, circumstanțelor care justifică suspendarea din funcție a Preşedintelui Republicii Moldova, circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Preşedinte al Republicii Moldova, constituționalității unui partid, altor cazuri de competența sa. Deciziile sunt pronunțate de Curtea Constituțională, de Preşedintele şi de judecătorii Curții în cazurile prevăzute de procedura jurisdicției constituționale, cu excepția celor care necesită hotărîri sau avize.

Am stabilit că Curtea Constituțională este una dintre autoritățile publice ale statului competentă în scopul realizării atribuțiilor sale politico-jurisdicționale[7] să pronunțe acte juridice în formă de hotărâri, decizii şi avize. Datorită competenței cu care este învestită, Curtea Constituțională îşi obține poziția sa autoritară în sistemul organelor statului şi, în cele din urmă, această autoritate se răsfârnge asupra caracterului şi puterii juridice a actelor sale de importanță social-politică.

Caracterul actului este un alt element după care se apreciază randamentul puterii sale juridice.

De rând cu competența şi statutul autorității publice emitente, caracterul actului determină corelația şi structurarea ierarhică a actelor juridice diferite după puterea lor juridică. Vorbind despre caracterul actelor Curții Constituționale la general, Valeriu Zubco conchide că „toate actele Curții se adoptă în numele statului, sunt obligatorii pe întreg teritoriul statului, dispun de o forță juridică obligatorie ce poate fi înlăturată numai prin adoptarea unei noi Constituții sau prin modificarea Constituției în vigoare.[8] Perioada în care hotărârile Curții Constituționale îşi mențin puterea juridică şi care sunt condițiile de încetare a puterii este descrisă de E.Taribo, cercetător rus.[9] Generalizând cele exspuse, putem concluziona că hotărârea Curții Constituționale este una din actele sale cu caracter general-obligatoriu adoptate în plen în numele Republicii Moldova, prin intermediul căruia Curtea îşi poate realiza atribuțiile sale prevăzute de Constituție.

Cu toate că actele Curții Constituționale, îndeosebi hotărârile, întrunesc trăsături comune, totuşi ele pot fi clasificate în dependență de acelaşi conținut intern, conținut condiționat de problemele politico-jurisdicționale supuse controlului. Studiind chestiunile soluționate de Curtea Constituțională care au atras după sine adoptarea de hotărâri, observăm că, în unele cazuri, la soluționarea problemelor social-politice aceste acte sunt mai mult de importanță juridică decât normative. În alte cazuri, Curtea Constituțională adoptă hotărâri cu conținut normativ. Problematica conținutului normativ al hotărârilor Curții Constituționale de mai mult timp se află în discuție, ceea ce genera dificultăți privind determinarea categoriei la care acest act se atribuie. Studiind în monografia sa problema jurisdicției constituționale din Rusia anilor 91-2001, N.V. Vitruk ajunge la concluzia că „hotărârile Curții Constituționale ocupă locul specific în sistemul actelor juridice. Ele nu pot fi atribuite nici la actele de aplicare a dreptului şi nici la actele de stabilire a dreptului, ele includ calități specifice ambelor.[10]

Începând cu 2001, cercetătorii autohtoni, precum şi majoritatea din cei de peste hotare concluzionează că unele hotărâri ale Curții Constituționale, mai cu seamă cele de interpretare a dreptului, sunt normative şi pot fi considerate izvoare de drept.[11] Acordând prioritate acestei din urmă tratări a problemei, profesorul rus S.A. Avakian argumentează că, pe plan general, subiecții de drept, pe lângă faptul că îşi îndeplinesc sarcinile ce le revin prin aplicarea dreptului, ei mai practică şi activitate de creare a dreptului; sau invers, pentru aplicarea şi realizarea normelor create de alți subiecți de drept se creează noi norme juridice în formă de acte normative personale. Astfel, Guvernul, exercitându-şi fincția generală a puterii executive (organizarea executării legilor), foloseşte şi crearea dreptului. Față de legea supusă executării această procedură poate fi numită procedură

de aplicare a dreptului, cu toate că este evidentă condiționarea noțiunilor în cauză.[12]

Astfel, un aspect prin care se manifestă puterea juridică a hotărârii Curții Constituționale cu caracter normativ este că hotărârea Curții poate direct influența mersul şi dezvoltarea relațiilor sociale care au existat până la ea. Normele formulate de Curtea Constituțională pot rămâne ca fundament aparte pentru relațiile sociale sau se vor implementa în corectivele incluse în actul său normativ de organul care l-a adoptat.[13]

În acest context ar fi bine să o cităm pe profesoarea Elena Aramă, care conclude că contribuția esențială a Curții Constituționale constă în realizarea principiului separației puterilor în stat, ea fiind un garant important al supremației Constituției, prin hotărârile sale dând lecții practice autorităților publice în limitele constituționale.[14]

Fiind recunoscută ca izvor de drept/precedent[15], deci având conținut normativ general obligatoriu, capabil să reglementeze într-o altă ordine relațiile ce s-au desfăşurat până la interpretarea normelor constituționale, hotărârea Curții Constituționale poate fi structurată într-o ierarhie a actelor legislației în vigoare. Profesorul Avachean propune ca la soluționarea acestei probleme să reieşim din faptul că toate actele Curții Constituționale, inclusiv ele care conțin noi norme de drept, au un caracter subordonat Constituției. Iar faptul că aceste acte uneori se ridică la nivel de Constituție autorul îl explică prin aceea că normele constituționale pe viitor nu vor putea fi aplicate fără dispozițiile explicative ale Curții Constituționale.

Tot la acest compartiment, referidu-se mai mult la hotărârea Curții Constituționale de control al constituționalității, Valeriu Zubco opinează că hotărârea Curții Constituționale este un act difinitiv şi executoriu, cu putere juridică redusă față de normele constituționale, deoarece Curtea Constituțională nu e competentă de a soluționa problema constituționalității normelor din Constituție[16] – prerogativă de care nu dispune nici un subiect al raporturilor juridice din stat. Cât priveşte dreptul de a revizui Constituția, acesta aparține autorităților care au adoptat-o.[17]

Astfel, putem afirma că puterea juridică a hotărârii Curții Constituționale, atât a celor de importanță juridică, cât şi a celor cu conținut normativ, face posibilă implementarea acestora în scara ierarhică a actelor juridice în vigoare la nivelul dintre legile constituționale şi cele organice.

Randamentul puterii juridice a hotărârii Curții Constituționale poate fi observat mai cu seamă în caz de control al constituționalității actelor normative, când hotărârea Curții Constituționale are puterea de a anula actele normative supuse controlului. Astfel, dacă hotărârea Curții Constituționale este pronunțată asupra constituționalității unui act normativ, atunci puterea juridică se manifestă prin capacitatea hotărârii Curții de a recunoaşte că actul normativ este în contradicție cu Constituția şi că acesta nu poate să acționeaze fie totalmente, fie o parte din el. De exemplu, dacă controlului constituționalității a fost supusă o hotărâre de Guvern în care Curtea a recunoscut numai o normă neconstituțională, conform noilor reglementări, subiecții participanți la aceste relații se vor supune prevederilor prescrise de hotărîrea Curții Constituționale până la modificarea acestei norme de către Guvern. În asemenea circumstanțe, se va crede că normele din hotărârea Guvernului declarate neconstituționale nu au putere juridică, nu acționează şi nu pot fi aplicate ca fiind declarate anticonstituționale, iar noua reglementare după care trebuie să se conducă subiectul raporturilor juridice va fi prevăzută prin hotărârea Guvernului de modificare a normelor ce au fost supuse controlului constituționalității.

Deci, legea sau o parte din ea, ca rezultat al controlului constituționalității, fie îşi pierde puterea juridică, fie rămâne în vigoare ca fiind constituțională. În unele țări, inclusiv în Republica Moldova, aceasta direct este prevăzută ca drept al Curții Constituționale. Conform art.28 al Legii Republicii Moldova cu privire la Curtea Constituțională, actele normative sau unele părți ale acestora declarate neconstituționale devin nule şi nu se aplică din momentul adoptării hotărârii respective a Curții Constituționale. Articolul 28^1 prevede obligația autorităților publice de a executa actele Curții Constituționale. Guvernul, în termen de cel mult 3 luni de la data publicării hotărârii Curții Constituționale, prezintă Parlamentului proiectul de lege cu privire la modificarea şi completarea sau abrogarea actului normativ sau a unor părți ale acestuia declarate neconstituționale. Proiectul de lege respectiv va fi examinat de Parlament în mod prioritar. Preşedintele Republicii Moldova sau Guvernul, în termen de 2 luni de la data publicării hotărârii Curții Constituționale, modifică şi completează sau abrogă actul sau unele părți ale acestuia declarate neconstituționale şi, după caz, emite sau adoptă un act nou. Actele emise întru executarea actelor normative sau a unor părți ale acestora declarate neconstituționale devin nule şi se abrogă. Observațiile (constatările) Curții Constituționale privind lacunele (omisiunile) reglementărilor normative, datorate nerealizării unor prevederi constituționale, indicate în adresă, urmează să fie examinate de instanța vizată, care în termen de cel mult 3 luni va informa Curtea Constituțională despre rezultatele examinării. Articolul 28^2 al aceleiaşi legi prevede că neexecutarea, executarea necorespunzătoare, împiedicarea executării actelor Curții Constituționale atrag după sine răspun-

derea prevăzută de legislația în vigoare.[18] În baza celor expuse putem concluziona următoarele:

În primul rând, puterea juridică a hotărârii Curții Constituționale se manifestă prin faptul că odată cu declararea neconstituționalității actului normativ de bază se vor considera neconstituționale şi actele cu o putere juridică mai mică ce au fost adoptate pentru executarea actului declarat neconstituțional. În al doilea rând, prin hotărârea de declarare a neconstituționalității actului normativ, Curtea Constituțională lipseşte actul supus controlului de putere juridică, adică îl lipseşte de posibilitatea răsfrângerii energiei sale juridice asupra participanților la relațiile sociale. Cât priveşte abrogarea actului declarat neconstituțional, această procedură ține, conform prevederilor legale, de competența organului care l-a adoptat.

În acest context, trebuie să menționăm că în alte țări, inclusiv în Federația Rusă, se preferă a se vorbi despre recunoaşterea actului (normei) ca fiind lipsit de acțiune, iar pentru pierderea formală a puterii actului (normei) este necesară hotărârea organului care inițial l-a emis. Opinia precum că norma recunoscută de Curtea Constituțională ca neconformă Constituției se abrogă nu prin hotărârea Curții, ci prin hotărârea organului care a creat-o, este destul de răspândită în literatura juridică rusă.[19] Asemenea formă de control al constituționalității legii în doctrină este denumit control constituțional în supraveghere.[20]

Astfel, hotărârea Curții Constituționale de control al constituționalității legii îşi reflectă puterea sa juridică prin recunoaşterea actelor normative în formă de legi (cu excepția legilor constituționale) şi a actelor normative subordonate legii care contravin Constituției ca fiind lipsite nu doar de acțiune, dar şi de putere juridică.

Un alt aspect, care caracterizează puterea juridică a actelor Curții Constituționale şi la care considerăm că la fel este nevoie de atras atenția, vizează momentul obținerii deplinei puteri sau momentul din care hotărârea Curții poate fi considerată definitivă şi executorie, îşi poate răsfârnge energia juridică asupra participanților la relațiile sociale. Legislația în vigoare nu condiționează direct faptul intrării în vigoare a hotărârii Curții Constituționale cu publicarea acesteia. Legea cu privire la Curtea Constituțională indică expres trei modalități de intrare în vigoare a hotărârii Curții, şi anume: momentul adoptării, momentul publicării sau momentul indicat în act. Cu toate că legea nu prevede expres, totuşi presupunem că nepublicarea hotărârii Curții Constituționale direct va influența asupra puterii sale juridice, adică nefiind pulicată automat se va considera lipsită de putere juridică.

Fiind un act definitiv şi având efect numai pentru viitor, hotărârea Curții Constituționale este, totodată, un act oficial şi executoriu pe întreg teritoriul țării, obligatoriu pentru toate autoritățile şi pentru toate persoanele juridice şi fizice.

Note:

[1] *A se vedea:* V.Zubco. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2000, p. 67-68.

[2] *A se vedea:* Н.Кисеев. *Конституционная юрисдикция в Республике Молдова: Размышления и практические рекомендации //* Закон и Жизнь, 2005, nr.46, 52; V.Zubco. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională,* p.62-63.

[3] *A se vedea: Исполнение решений Конституционного суда Республики Молдова – анализ и аспекты (доклад на международной конференции в Баку, 14-15 июля 2008 г.);* Т.Н. Мельникова. *Влияние Конституционного суда РФ на развитие законодательства при осуществлении конституционного контроля* // Современное право, 2008, nr.11.

[4] *A se vedea:* D.Pulbere. *Precedentul judiciar constituțional în Republica Moldova //* Justiția Constituțională, 2007, nr.4, p.13.

[5] *Ibidem.*

[6] *Ibidem.*

[7] *A se vedea:* V.Zubco. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională,* p.63.

[8] *Ibidem.*

[9] *A se vedea: Утрата юридической силы решений Конституционного суда //* Justiția Constituțională în Republica Moldova, 2008, nr.3, p.42.

[10] *A se vedea:* Н.В. Витрук. *Конституционное правосудие в России (1991 - 2001 годы): Очерки теории и практики.* – Москва, 2001, p.167.

[11] *A se vedea:* S.Cobăneanu, V.Rusu. *Значение практики Конституционного суда. Современность и тенденции* // Justiția Constituțională, 2004, nr.4, p.38-39.

[12] *A se vedea:* С.А. Авакян. *Нормативное значение решений Конституционных судов* // Вести Московского Университета. Серия, 11, Право, 2004, p.25.

[13] *Ibidem,* p.27; S.Cobăneanu, V.Rusu. *Значение практики Конституционного суда, Современность и тенденции,* p.38-39.

[14] *A se vedea:* E.Aramă. *Contribuția Curții Constituționale a Republicii Moldova la realizarea principiului separării puterilor în stat //* Buletinul Asociației tinerilor jurişti, 1999, nr.2, p.35; *Исполнение решений Конституционного Суда Республики Молдова – анализ и аспекты* (Доклад на международной конференции в Баку (14 – 15 июля 2008 г.) // Jurisdicția Constituțională, 2008, nr.3, p.39.

[15] *A se vedea:* D.Pulbere. *Precedentul judiciar constituțional în Republica Moldova* // Justiția Constituțională, 2007, nr.4, p.1.

[16] *A se vedea:* V.Zubco. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională,* p.137; D.Pulbere. *Controlul constituționalității actelor normative adoptate de autoritățile de stat garanție a supremației Constituției,* p.12.

[17] *A se vedea:* D.Pulbere. *Controlul constituționalității actelor normative adoptate de autoritățile de stat garanție a supremației Constituției,* p.13.

[18] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.8/86.

[19] И.С. Нерсесятц. *У российских судов нет правотворческих полномочий //* Судебная практика как источник права. – Москва, 2000, p.107 – 112.

[20] *A se vedea:* V.N. Şapoval. *Caracteristicile definitorii ale controlului constituțional* // Justiția Constituțională, 2005, nr.3, p.20.

DEMERS LA FUNDAMENTAREA OPINIEI PRIVIND REFORMA LEGII CONTRAVENȚIONALE

Sergiu FURDUI,
doctor în drept, conferenţiar universitar,
Vicepreşedinte al Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie

SUMMARY

According to the Contraventional Code, at present, theory and practice in the respecive field faces with multiple controversial problems and juridical solutions that reflect on the scientific nature of the normative act and distort scientific-didactical activity and that of the authority competent to find the contravention and to examine the contraventional cause.

In such a situation, being aware that legal issues regarding the Contraventional Code are quite sharp and obviously important for the society, we address the request to decisional factors which are involved in one form or another, in the study Contraventional Law to support the effort in oreder to reform the contraventional law. We are convinced that the views and the analysis of the experts, even divergent, are not only welcomed, but also necessary. They were, moreover, the major ideas that have marked out this analytical approach.

A first step of the contraventional law reform is the publication of the preliminary draft of the Contraventional law, which, in our opinion, constitute an initial basis for discussion and debates in the legislative process dealing with the future contraventional law. In this context, we propose, for lecturing and legal analysis of the preliminary project of the Contraventional Code (procedure part).

(Continuare, începutul în nr. 2, 3, 2010)

Proiect

CODUL CONTRAVENȚIONAL

Capitolul 10
EXAMINAREA CAUZEI CONTRAVENȚIONALE
Secţiunea 1
DISPOZIŢII GENERALE

Articolul 3-52. Autoritatea competentă să examineze cauza contravenţională

(1) Cauza contravenţională se examinează în raza teritorială unde s-a săvârşit contravenţia, de:

1) agentul constatator – în cazul în care constată şi sancţionează contravenţia ori încetează procesul contravenţional;

2) instanţa de judecată – în cazul în care examinează procesul-verbal privind constatarea contravenţiei ori examinează cauza contravenţională în căile de atac.

(2) În cazul în care se încetează urmărirea penală din motivul că fapta bănuitului, învinuitului constituie o contravenţie, procurorul aplică sancţiunea contravenţională, cu excepţia sancţiunii ce este de competenţa exclusivă a judecătoriei. Dacă aplicarea sancţiunii contravenţionale nu este de competenţa procurorului, cauza se trimite spre examinare în judecătorie.

(3) În cazul în care se constată că fapta considerată contravenţie a fost săvârşită în condiţii care o plasează sub incidenţa legii penale, din oficiu, sau, după caz, la cererea procurorului, printr-o hotărâre motivată, materialul se trimite imediat la procuratura raională (de sector) în a cărei rază s-a săvârşit fapta.

(4) Autoritatea competentă care a sesizat procuratura, în termen de 10 zile va fi informată despre măsurile luate, iar dovada de trimitere şi avizul de primire a informaţiei respective va fi anexată la dosar.

(5) Autoritatea competentă să examineze cauza contravenţională îşi exercită atribuţiile în mod activ în vederea aflării adevărului şi îşi formează convingerea pe baza probelor administrate şi apreciate.

(6) Autoritatea competentă este obligată să creeze persoanelor participante la procesul contravenţional condiţii egale şi necesare pentru exercitarea drepturilor prevăzute de lege şi să examineze cauza sub toate aspectele, complet şi obiectiv, adoptând o hotărâre legală şi întemeiată.

(7) Cauza contravenţională în privinţa minorului se examinează cu participarea părintelui sau altei persoane care îl înlocuieşte în condiţiile legislaţiei.

Articolul 3-53. Hotărârea în cauza contravenţională

(1) În cauza contravenţională, se adoptă:

1) procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției sau, după caz, privind încetarea procesului contravențional – de către agentul constatator;

2) dispoziție – de către judecătorie;

3) decizie – de către Curtea Supremă de Justiție şi de către Curtea de Apel.

(2) Chestiunile ivite în cursul examinării cauzei contravenționale se soluționează prin încheiere.

(3) Dacă în urma examinării cauzei contravenționale a fost constatată o încălcare a legii prin care s-au prejudiciat grav drepturile şi libertățile persoanei şi/sau autoritatea şi interesele statului, concomitent cu hotărârea adoptată în cauză, este obligatoriu emiterea hotărârii interlocutorii privind sesizarea organului de conducere al persoanei vinovate şi a procurorului cu scopul de a fi luate măsurile corespunzătoare. În cel mult 30 zile de la data sesizării, autoritatea competentă va fi informată despre rezultatele măsurilor luate în temeiul hotărârii interlocutorii. Datele privind sesizarea şi informația asupra măsurilor luate în temeiul hotărârii interlocutorii se anexează la dosar.

Articolul 3-54. Comunicarea hotărârii în cauza contravențională

(1) Hotărârea în cauza contravențională se pronunță public. Persoanele interesate în procesul contravențional prezente la pronunțare consemnează faptul că au luat cunoştință de hotărârea în cauza contravențională sau, după caz, de dispozitivul hotărârii.

(2) În cazul în care persoana trasă la răspundere a lipsit la pronunțare, copia de pe hotărâre se expediază în cel mult 3 zile de la data redactării hotărârii, prin poştă, cu aviz de primire sau prin afişare la domiciliu.

(3) În cazul în care s-a aplicat arest contravențional sau expulzare, persoanei supuse acestor măsuri i se înmânează imediat copia de pe hotărârea în cauză.

(4) În cazul în care persoana trasă la răspundere contravențională nu este prezentă sau, deşi este prezentă la examinarea cauzei, refuză să consemneze faptul că a luat cunoştință de hotărârea adoptată de autoritatea competentă, comunicarea persoanei se face prin poştă, cu aviz de primire, sau, în alt mod legal, în termen de cel mult 3 zile de la data redactării hotărârii.

(5) Copia de pe hotărâre în cauza contravențională se înmânează imediat la solicitare: agentului constatator, persoanei trase la răspundere contravențională, persoanei vătămate, proprietarului bunurilor confiscate sau ridicate, altor persoane interesate în procesul contravențional.

(6) Copia de pe hotărâre în cauza contravențională se comunică procurorului, iar dovada de trimitere şi avizul de primire se anexează la dosar. La procuratură toate copiile de pe aceste hotărâri se păstrează în registre cu regim special de strictă evidență.

(7) Copia de pe hotărârea definitivă în cauza contravențională cu privire la aplicarea amenzii, inclusiv de pe chitanța de încasare a amenzii contravenționale eliberată în ordinea prevăzută de art.3-54 din prezentul Cod, se comunică organului raional (municipal) al finanțelor publice în a cărui rază activează autoritatea competentă care a examinat cauza, iar dovada de trimitere şi avizul de primire se anexează la dosar.

(8) Data comunicării se consideră:

1) ziua pronunțării hotărârii – pentru persoana care a participat în şedința de examinare;

2) ziua înmânării copiei de pe hotărâre – pentru persoana arestată sau expulzată;

3) ziua luării de cunoştință cu hotărârea – pentru persoana care a lipsit în şedința de examinare;

(9) În cazul în care cauza contravențională s-a examinat în absența contravenientului, hotărârea privind aplicarea sancțiunii contravenționale rămase definitivă se pune în executare, dacă la dosar există dovadă privind comunicarea hotărârii respective. Odată cu trimiterea la executare, autoritatea competentă este obligată să anexeze la dosar dovada comunicării hotărârii adoptate, în modul stabilit de lege.

(10) În cazul în care a fost aplicată amenda, precum şi dacă s-a dispus repararea prejudiciului produs prin contravenție, odată cu hotărârea în cauza contravențională, persoanei sancționate i se va comunica înştiințarea de plată, în care se va face mențiunea privind obligativitatea achitării amenzii, după caz, a despăgubirii, în termen de 15 zile de la comunicare, în caz contrar urmând să se procedeze la executarea silită a hotărârei rămase definitive.

(11) În termen de până la 15 zile după comunicarea hotărârii cu privire la aplicarea amenzii, persoana sancționată este obligată să prezinte autorității competente dovada că a executat sancțiunea aplicată sau, după caz, dovada că a contestat hotărârea respectivă. Dacă nu se prezintă asemenea dovadă, hotărârea cu privire la aplicarea sancțiunii contravenționale respective constituie titlul executoriu.

Secțiunea 2

EXAMINAREA CAUZEI CONTRAVENȚIONALE DE AGENTUL CONSTATATOR

Articolul 3-55. Dispoziții comune

(1) Agentul constatator examinează cauza contravențională în cazul în care, constatând contravenția, va aprecia oportunitatea aplicării amenzii ori altei sancțiuni, cu excepția celei atribuite judecătoriei sau, după caz, necesitatea încetării procesului contravențional în baza temeiului prevăzut de lege.

(2) Examinând cauza contravențională, agentul constatator întocmeşte procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției sau, după caz, procesul-verbal privind încetarea procesului contravențional.

(3) În cazul în care sancțiunea normei speciale prevede amendă alternativ cu altă sancțiune mai severă – muncă socialmente utilă neremunerată, agentul constatator are obligația să verifice dacă făptuitorul dispune de mijloace materiale şi financiare pentru achitarea amenzii. Dacă persoana nu dispune de asemenea mijloace, făcând o declarație în acest sens şi prezintă în scris acordul privind disponibilitatea de a exercita muncă socialmente utilă neremunerată, procesul-verbal privind constatarea contravenției se trimite în judecătorie.

(4) În cazul în care persoana cere acordarea asistenței juridice, dar, din motive întemeiate, este imposibilă participarea avocatului, examinarea cauzei contravenționale se efectuează în absența acestuia, agentul constatator motivând această soluție. În cazul dat, persoana poate să-şi valorifice dreptul la asistență juridică în faza următoare a procesului contravențional.

(5) Agentul constătător examinează cauza contravențională în termen de cel mult 10 zile de la ziua sesizării sau autosesizării. Acest termen poate fi prelungit, în caz excepțional, în urma demersului motivat al agentului constătător, prin rezoluția motivată a administrației instituției publice unde activează, cu încă cel mult 10 zile.

(6) În termen de 3 zile de la data întocmirii, agentul constatator comunică procurorului raional (municipal), în raza unde activează, copia de pe procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției sau, după caz, procesul-verbal privind încetarea procesului contravențional, anexând la dosar dovada privind recepționarea copiei de pe procesul-verbal respectiv.

Articolul 3-56. Procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției

(1) Procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției, pe lângă consemnările indicate la art.3-49, trebuie să cuprindă şi următoarele:

1) aducerea la cunoştința persoanei trase la răspundere contravențională a dreptului de a achita jumătate din amenda aplicată în decurs de 72 ore de la data întocmirii procesului-verbal şi consecințele acestui fapt privind încetarea procesului contravențional în cazul achitării amenzii;

2) termenul şi modul de contestare a procesului-verbal, precum şi adresa judecătoriei.

(2) Sancțiunea se aplică prin rezoluția agentului constatator, parte integrantă a procesului-verbal.

(3) În cazul în care, prin contravenție, s-a produs un prejudiciu material şi există temeiuri şi date privind cuantumul, agentul constatator, aplicând sancțiunea, stabileşte şi despăgubirea. Dacă lipsesc date privind stabilirea cuantumului prejudiciului produs prin contravenție sau persoana vătămată nu este de acord cu cuantumul stabilit, ea este în drept să-şi valorifice pretențiile în instanța civilă, consemnându-se acest fapt în rezoluție.

(4) Împotriva procesului-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției poate fi declarată contestație la judecătorie.

(5) Procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției ce nu a fost contestat şi care a devenit definitiv echivalează cu titlul executoriu, care se pune în aplicare în condițiile legislației.

Articolul 3-57. Cazul în care nu se întocmeşte procesul-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției

(1) Nu se întocmeşte proces-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției în cazul în care sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

1) prin contravenție nu s-a produs prejudiciu şi nu există bunuri pasibile de confiscare;

2) persoana trasă la răspundere contravențională recunoaşte vinovăția de săvârşirea contravenției şi achită pe loc, contra chitanță eliberată de agentul constatator, jumătate din minimul amenzii prevăzute de sancțiunea normei contravenționale.

(2) Chitanța eliberată de agentul constatator va conține:

1) data, ora şi locul întocmirii;

2) numele, prenumele şi domiciliul persoanei sancționate;

3) numele, prenumele şi calitatea agentului constatator;

4) norma contravențională în al cărei temei este aplicată sancțiunea;

5) cuantumul amenzii;

6) semnăturile persoanei sancționate şi agentului constatator.

(3) Copia de pe chitanța de încasare a amenzii contravenționale se înmânează contravenientului care a achitat amenda, faptul menționându-se în originalul chitanței contra semnătură.

(4) Originalul chitanței de încasare a amenzii contravenționale se înscrie într-un registru cu regim special de strictă evidență a chitanțelor de acest fel, în ordinea depunerii la instituția publică din care face parte agentul constatator în cel mult 24 de ore din momentul încasării amenzii. Acest registru se păstrează la sediul instituției publice din care face parte agentul constatator.

(5) În cazul dat, când nu se întocmeşte proces-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției, se încetează procesul contravențional.

Articolul 3-58. Procesul-verbal privind încetarea procesului contravențional

(1) Agentul constatator, constatând existența unui temei prevăzut la art.3-3 din prezentul Cod, întocmeşte procesul-verbal privind încetarea procesului contravențional.

(2) Pe lângă datele şi faptele indicate la art.3-49, în procesul-verbal privind încetarea procesului contraven-

țional trebuie consemnate motivele de fapt şi de drept privind încetarea procesului contravențional pe care se întemeiază concluzia agentului constatator.

(3) Împotriva procesului-verbal privind încetarea procesului contravențional se poate declara contestație la judecătorie.

Secțiunea 3
EXAMINAREA CAUZEI CONTRAVENȚIONALE DE JUDECĂTORIE

Articolul 3-59. Dispoziții comune

(1) Judecătoria examinează cauza contravențională în baza procesului-verbal privind constatarea contravenției în şedință publică, oral, nemijlocit şi în contradictoriu.

(2) Judecata se desfăşoară la sediul instanței.

Articolul 3-60. Termenul de examinare a cauzei contravenționale

(1) Cauza contravențională se examinează în termen de până la 20 zile de la ziua parvenirii în judecătorie. În cazuri excepționale, în prezența unor temeiuri rezonabile, prin încheiere motivată poate fi prelungit termenul de examinare cu câte 10 zile, dar termenul respectiv să nu depăşească mai mult de 60 zile. Acest termen se suspendă în cazul expertizei.

(2) Examinarea cauzei contravenționale se face de urgență şi cu precădere în cazul în care făptuitorul:

1) este reținut;

2) este minor;

3) este supus măsurii procesuale de constrângere.

(3) Examinarea cauzei contravenționale se suspendă, prin încheiere motivată, în cazul în care a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, până la soluționarea excepției de către Curtea Constituțională.

Articolul 3-61. Acte preparatorii şedinței de examinare a cauzei contravenționale

(1) În termen de cel mult 3 zile de la data emiterii rezoluției privind repartizarea cauzei parvenite în judecătorie, completul de judecată desemnat numeşte cauza contravențională spre examinare şi, totodată:

1) verifică competența şi legalitatea întocmirii procesului-verbal privind constatarea contravenției;

2) fixează data examinării cauzei contravenționale;

3) dispune citarea făptuitorului, agentului constatator, persoanei vătămate, martorilor indicați în procesul-verbal cu privire la contravenție sau în contestație, precum şi altor persoane interesate în procesul contravențional. În cazul în care contravenția s-a soldat cu accident de circulație, se citează şi societatea de asigurări. În cazul în care bunurile supuse confiscării nu-i aparțin făptuitorului, se citează şi proprietarul acestor bunuri;

4) anunță procurorul despre data examinării cauzei contravenționale;

5) exercută alte acțiuni pentru buna desfăşurare a şedinței de examinare.

(2) Repartizarea cauzei contravenționale parvenite în judecătorie se efectuează conform prevederilor din articolul 344 Cod de procedură penală.

Articolul 3-62. Şedința de examinare a cauzei contravenționale

(1) Şedința de examinare a cauzei contravenționale se desfăşoară numai dacă persoanele participante în proces sunt citate legal.

(2) Absența agentului constatator sau a reprezentantului legal al instituției publice unde activează acest agent, legal citați, fără motive întemeiate şi fără înştiințarea prealabilă a instanței despre imposibilitatea participării, constituie temei de amânare a şedinței şi de citare repetată. În cazul dat, pentru şedința ulterioară se citează şi procurorul.

(3) Cauza contravențională poate fi examinată în absența făptuitorului numai în cazul în care în şedința precedentă s-a dispus aducerea prin mandat şi există date că el se eschivează să participe în şedință. În cazul dat este obligatorie participarea avocatului.

(4) În cazul în care agentul constatator sau reprezentantul legal al instituției publice unde activează acest agent, fiind legal citat, nu se prezintă, repetat, cauza contravențională se examinează cu participarea obligatorie a procurorului. În cazul dat se emite încheiere interlocutorie în adresa administrației instituției publice unde activează agentul constatator.

(5) Neprezentarea nemotivată a persoanei, citate legal, nu împiedică examinarea cauzei contravenționale, dar dacă instanța de judecată consideră obligatorie participarea ei, poate lua măsurile de rigoare, dispunând amânarea şedinței de examinare şi aducerea prin mandat.

(6) Procurorul, la opțiunea sa, poate cere să participe la examinarea cauzei contravenționale, formulând instanței o cerere motivată în acest sens, care se anexează la dosar.

Articolul 3-63. Partea pregătitoare a şedinței de examinare a cauzei contravenționale

(1) Judecătorul, care prezidează şedința de examinare a cauzei contravenționale, asigură ordinea şi solemnitatea, exercitând următoarele acțiuni de pregătire a şedinței:

1) anunță cauza care urmează să fie examinată;

2) verifică prezența persoanelor citate;

3) ia măsuri, după caz, pentru participarea interpretului;

4) îndepărtează martorii din sala de şedință;

5) stabileşte identitatea făptuitorului;

6) anunță completul de judecată şi explică drepturile şi obligațiile procesuale, inclusiv de recuzare;

7) soluționează cererile şi demersurile formulate de persoanele participante în şedința de examinare;

8) stabileşte, punând în discuție, ordinea privind cercetarea judecătorească.

Articolul 3-64. Cercetarea judecătorească

(1) În cadrul cercetării judecătoreşti:

1) se dă citire procesului-verbal privind constatarea contravenţiei;

2) se audiază făptuitorul, agentul constatator, după caz, persoana vătămată, precum şi alte persoane participante la şedinţa de examinare;

3) se cercetează probele administrate;

4) se audiază martorii, experţii, alte persoane;

5) se precizează dacă există completări şi, dacă nu se fac astfel de cereri, se declară încheiată cercetarea judecătorească şi se anunţă dezbaterile judiciare.

(2) Problemele apărute în timpul cercetării judecătoreşti se soluţionează printr-o încheiere motivată, care se pronunţă public şi care poate fi atacată împreună cu dispoziţia în cauză contravenţională.

Articolul 3-65. Dezbaterile judiciare

(1) Dezbaterile judiciare reprezintă luările de cuvânt ale: agentului constatator, persoanei vătămate şi reprezentantului ei, făptuitorului şi avocatului său.

(2) Soluţia solicitată de agentul constatator şi de avocat în luările de cuvânt se formulează motivat în formă scrisă şi se prezintă instanţei.

(3) Dacă în luările de cuvânt se relevă fapte sau împrejurări noi, esenţiale pentru examinarea cauzei, instanţa prin încheiere motivată poate dispune reluarea cercetării judecătoreşti.

(4) Persoanele indicate în alineatul (1) din prezentul articol au dreptul la replică. După încheierea replicilor, după caz, se audiază concluzia motivată formulată în scris a procurorului, care se anexează la dosar.

(5) După încheierea dezbaterilor, instanţa de judecată se retrage în camera de deliberare pentru adoptarea dispoziţiei. Pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea publică pot fi amânate pentru cel mult 7 zile.

Articolul 3-66. Chestiunile ce urmează a fi soluţionate în timpul deliberării

(1) Instanţa de judecată deliberează în secret asupra chestiunilor de fapt şi apoi asupra chestiunilor de drept, soluţionând:

1) dacă a fost săvârşită contravenţia imputată făptuitorului;

2) dacă făptuitorul este vinovat şi dacă urmează să fie sancţionat;

3) dacă există cauze care înlătură caracterul contravenţional al faptei;

4) dacă există cauze care exonerează răspunderea contravenţională;

5) dacă există măsuri procesuale de constrângere;

6) dacă există circumstanţe care atenuează sau agravează sancţiunea;

7) dacă există prejudiciul produs prin contravenţie;

8) dacă există bunuri supuse confiscării speciale;

9) dacă există cheltuieli suportate în procesul contravenţional;

10) alte chestiuni ce au importanţă pentru examinarea cauzei.

(2) Dispoziţia trebuie să fie legală, întemeiată şi motivată.

(3) Dispoziţia se semnează de preşedintele şedinţei şi se pronunţă imediat după revenirea din camera de deliberare.

(4) În cazul în care s-a pronunţat dispozitivul, în procesul-verbal al şedinţei se consemnează menţiunea respectivă, iar redactarea dispoziţiei se face în cel mult 10 zile. Redactarea se face în stil concis, clar şi neechvoc.

(5) După pronunţarea dispoziţiei ori, după caz, a dispozitivului, se explică dreptul şi modalitatea de exercitare a căii de atac în cauza contravenţională, iar şedinţa se declară încheiată.

Articolul 3-67. Dispoziţia privind examinarea cauzei contravenţionale

(1) Dispoziţia privind examinarea cauzei contravenţionale constă din partea introductivă, partea expozitivă şi partea dispozitivă.

(2) În partea introductivă se consemnează:

1) data şi locul emiterii dispoziţiei;

2) denumirea judecătoriei;

3) numele şi prenumele judecătorului, grefierului, procurorului, agentului constatator, avocatului, persoanei vătămate sau a reprezentantului ei, dacă au participat la şedinţă;

4) prenumele, datele din actul de identitate al făptuitorului;

5) norma contravenţională în baza căreia este tras la răspundere contravenţională făptuitorul;

6) datele despre procesul-verbal cu privire la contravenţie.

(3) În partea expozitivă se consemnează:

1) circumstanţele stabilite la examinarea cauzei;

2) analiza juridică a probelor administrate şi a cererilor formulate de părţi;

3) concluzia cu privire la soluţie (încadrarea juridică a faptei şi considerentele privind sancţiunea sau, după caz, temeiul de încetare a procesului contravenţional sau, după caz, temeiul privind remiterea procesului-verbal agentului constatator, considerentele cu privire la acţiunea civilă etc.);

4) motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia;

(4) În partea dispozitivă se consemnează soluţia dată, modul şi termenul de atac al dispoziţiei, prevăzute de lege.

Articolul 3-68. Soluţia pronunţată prin dispoziţie

(1) Adoptând dispoziţia, instanţa de judecată pronunţă soluţia:

1) recunoaşte vinovată şi sancționează persoana în privința căreia s-a întocmit procesul-verbal privind constatarea contravenției;

2) încetează procesul contravențional în privința persoanei căreia s-a întocmit procesul-verbal privind constatarea contravenției, cu invocarea temeiului prevăzut de lege;

3) remite instituției publice, din care face parte agentul constatator, procesul-verbal privind constatarea contravenției, dacă acesta este lovit de nulitatea absolută, şi emite o încheiere interlocutorie în adresa administrației autorității competente. După înlăturarea încălcărilor de lege constatate, procesul-verbal privind constatarea contravenției se trimite în judecătorie.

(2) Dispoziția privind aplicarea arestului contravențional şi/sau aplicarea expulzării se pronunță integral şi copia de pe dispoziție se înmânează imediat, contra semnătură, persoanei arestate şi/sau expulzate. În celelalte cazuri, precum şi în cazul în care s-a pronunțat numai partea introductivă şi partea dispozitivă, dispoziția, cu partea expozitivă, se redactează integral în cel mult 10 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii.

(3) În cazul în care nu a participat la examinarea cauzei, copia de pe dispoziție se trimite instituției publice unde activează agentul constatator care a întocmit procesul-verbal privind constatarea contravenției şi procurorului pentru a lua cunoştință şi, după caz, a lua măsurile necesare prevăzute de lege, la dosar fiind anexate avizul de trimitere şi dovada de primire.

(4) Dispoziția poate fi atacată cu recurs ordinar în termen de 10 zile de la comunicare la Curtea de Apel în a cărei rază activează judecătoria.

(5) Dispoziția rămasă definitivă echivalează cu titlul executoriu, care se pune în executare în condițiile legislației.

Articolul 3-69. Procesul-verbal al şedinței de examinare a cauzei contravenționale

(1) Desfăşurarea şedinței de examinare a cauzei contravenționale se consemnează într-un proces-verbal.

(2) În procesul-verbal al şedinței de examinare a cauzei contravenționale trebuie să fie consemnate următoarele:

1) denumirea judecătoriei;

2) data (anul, luna, ziua, ora) şi locul şedinței de examinare a cauzei contravenționale;

3) numele şi prenumele judecătorului, procurorului, agentului constatator şi grefierului, precum şi al făptuitorului, persoanei vătămate, altor persoane participante în procesul contravențional;

4) fapta contravențională şi norma de drept în baza căreia persoana este trasă la răspundere contravențională;

6) înscrisurile citite;

7) cererile şi concluziile formulate;

8) măsurile procesuale aplicate;

9) retragerea instanței de judecată în camera de deliberare;

10) data pronunțării dispoziției şi faptul explicării dreptului şi modalității de exercitare a căii de atac împotriva dispoziției;

11) mențiunea privind prezența persoanelor participante la momentul pronunțării dispoziției.

(3) Declarațiile înscrise se citesc şi se consemnează de persoana audiată.

(4) Procesul-verbal se întocmeşte în 24 ore de la închiderea şedinței de examinare a cauzei contravenționale şi se semnează de preşedintele şedinței şi de grefier.

(5) Persoanele interesate, participante în şedința de examinare, timp de 3 zile de la întocmire au dreptul să ia cunoştință de procesul-verbal al şedinței de examinare şi, după caz, să-l conteste.

(6) Instanța de judecată, după primirea contestației împotriva procesului-verbal al şedinței de examinare a cauzei contravenționale, în termen de până la 7 zile, în şedința de examinare a acestei contestații, cu citarea prealabilă a părților, este obligată să se pronunțe public prin încheiere motivată.

(7) Încheierea asupra contestației împotriva procesului-verbal al şedinței de examinare a cauzei contravenționale se comunică părților la proces şi poate fi atacată odată cu hotărârea adoptată în cauza respectivă.

Articolul 3-70. Aducerea la cunoştința publică a dispoziției privind examinarea cauzei contravenționale

(1) Dispoziția privind examinarea cauzei contravenționale poate fi adusă la cunoştința publică prin mass-media sau prin alte mijloace prevăzute de lege.

(2) Dispoziția privind aplicarea sancțiunii sub formă de arest contravențional sau de muncă neremunerată în folosul comunității rămasă definitivă se aduce la cunoştință administrației publice locale şi administrației de la locul de ocupație a contravenientului, anexându-se la dosar dovada privind recepționarea.

(3) Faptele meritorii ale persoanelor care au contribuit la curmarea, reprimarea sau descoperirea contravenției se aduc la cunoştință administrației publice locale şi administrației de la locul de activitate a persoanei, cu propunerea de stimulare morală sau materială, mențiunea respectivă anexându-se la dosar.

(Va urma)

Semnat pentru tipar 30.04.2010. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia USM.
Tiraj – 650.