ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 5-6 (116-117) 2010

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiinţă 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
Analiza de drept penal a unor circumstanțe agravante prevăzute la alin.(2) art.151 şi la alin.(2) art.152 C.pen. RM . 2

Vitalie STATI
Analiza elementelor constitutive şi a elementelor circumstanțiale agravante ale infracțiunii de răpire a mijlocului de transport (art.192[1] C.pen. RM). *Partea I* 18

Lucia BÎNZARU
La déclaration unilatérale du Gouvernement dans la jurisprudence moldave devant la Cour européenne des droits de l'homme 31

Victor MORARU, Oleg RUSU
Considerente teoretice privind profilaxia infracțiunilor în rândul persoanelor liberate din detenție 34

Alexandru BURIAN, Carolina GHEREGA
Sistemul şi dinamica conflictului internațional 39

Alexandru MUNTEANU
Cu privire la conceptul de încălcare esențială a legii în procesul civil 43

Eugenia COJOCARI
Publicitatea (reclama) şi rolul ei în dezvoltarea economiei de piață 46

Gheorghe GLADCHI, Iurie OANCEA
Răspunderea pentru prostituție şi proxenetism în legislația țărilor străine 56

Valeriu ZUBCO, Ulian CHETRUŞ
Reflecții asupra esenței şi particularităților constrângerii juridico-statale 62

Iurie MIHALACHE
Exonerarea de răspundere civilă a cărăuşului în transportul aerian de mărfuri 66

Tatiana DABIJA
Conceptul şi problematica referitoare la dreptul cetățenilor la un recurs constituțional 72

Irina ȚONOVA
Reglementarea drepturilor personale nepatrimoniale în conformitate cu normele Codului civil al Republicii Moldova 76

Igor BOTEZATU
Examinarea unor probleme legate de latura subiectivă şi subiectul escrocheriei (art.190 C.pen. RM). *Partea I* 80

Sergiu FURDUI
Demers la fundamentarea opiniei privind reforma legii contravenționale 86

Boris GLAVAN
Liberarea de răspundere penală în reglementarea juridică a statelor fostei URSS 94

Сергей МИШИН
Наука конституционного права о форме правления 100

Ion ȚUȚUIANU
Reglementări juridice româneşti şi comunitare referitoare la societățile comerciale 103

Natalia CHIBAC
Obiectul contractului de servicii turistice 105

Oleg MELNICIUC
Raporturile patrimoniale în condominiu şi asociația de coproprietari în condominiu 108

Aliona SVIDERSCAIA
Contractul de time-sharing: analiză comparativă 110

ANALIZA DE DREPT PENAL A UNOR CIRCUMSTANȚE AGRAVANTE PREVĂZUTE LA alin.(2) art.151 şi la alin.(2) art.152 C.pen. RM

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

SUMMARY

In this article there are analyzed some of the aggravating circumstances of the offences prevented at art.151 and 152 PC RM. Thereby, in the context of the aggravating stipulated at lett.e) par.(2) art.151 and lett.f) par.(2) art.152 PC RM, it's argued that notion "by rackening or torture" assumes nothing else but the genuine meaning of extraordinary cruelty. Besides, reformulated from other circumstances, it is shown that the causing of several injuries can't be considered a facade of rackening or torture throughout are committed the offences of grave deliberate battery or health harm and of midst deliberate battery or health harm. As follows, there are brought important arguments to ascertain, in accord with lett.f) par. (2) art.151 and lett.g) par.(2) art.152 PC RM, the respective aggravating circumstance must accomplish the following conditions: the means, enforced with a view to grave or midst deliberate battery or health harm, should perform a real threat for the life or health of several persons; the offender must be aware about the danger of the respective means; the offender must show intention in murdering the aimed victim. Finally, there are examined all the possible perpetration ways, the material ones, of the offences of grave deliberate battery or health harm and of midst deliberate battery or health harm lett.g) par.(2) art.151 and lett.h) par.(2) art.152 PC RM.

Continuăm seria de articole dedicate analizei de drept penal a infracțiunilor contra sănătății persoanei.[1] În cadrul studiului de față, atenția ne va fi concentrată asupra următoarelor circumstanțe agravante:

1) săvârşirea infracțiunii prin schingiuire sau tortură (lit.e) alin.(2) art.151 şi lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM);

2) săvârşirea infracțiunii prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane (lit.f) alin.(2) art.151 şi lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM);

3) săvârşirea infracțiunii din interes material (lit.g) alin.(2) art.151 şi lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM).

1. Astfel, la lit.e) alin.(2) art.151 şi la lit.f) 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, se statuează circumstanța agravantă ***„prin schingiuire sau tortură"***.

Este consemnabil că noțiunile „schingiuire" şi „tortură" se încearcă a fi caracterizate într-o manieră aproximativă şi orientativă în Regulamentul Ministerului Sănătății de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.99 din 27.06.2003: „Bătăile, chinuirea şi torturarea reprezintă un gen specific de acțiune asupra organismului (pct.75); ... Chinuirea reprezintă acțiuni care provoacă victimei suferințe prin privațiunea de hrană, băutură sau căldură, ori prin plasarea sau abandonarea victimei în condiții nocive pentru viață (pct.77); Torturarea se manifestă prin acțiuni care produc dureri perseverente, repetate sau îndelungate (prin pişcături, biciuiri, prin împunsături cu obiecte înțepătoare, prin cauterizări cu agenți termici sau chimici etc.) (pct.78); Constatarea acțiunilor de tipul bătăilor, chinuirii sau torturii sunt de competența procuraturii, instanței judecătoreşti şi a altor organe de anchetă penală. Medicul legist are obligațiunea numai de a constata prezența, caracterul şi vechimea vătămărilor corporale şi ale sănătății generate de anumite acțiuni menționate, agentul vulnerant şi semnele modului de producere a vătămărilor în baza datelor medicale (pct.79)".[2]

De asemenea, în pct.5 al Hotărârii 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)[3], se oferă următoarele explicații cu privire la circumstanța agravantă examinată: „b) la schingiuiri se referă acțiunile menite să cauzeze dureri multiple şi de lungă durată: bătaia cu nuiaua, pişcări, cauzarea multiplelor vătămări, fie şi nu prea mari, cu obiecte contondente sau perforante, prin acțiuni termice şi prin alte acțiuni; c) la torturări se referă acțiunile care cauzează altei persoane suferințe prin lipsire îndelungată de mâncare, căldură, cât şi de încăperi sau lăsarea omului în alte condiții periculoase pentru sănătatea lui; d) soluționând chestiunea cu pri-

vire la existența sau inexistența indicilor de calificare, instanțele judecătoreşti urmează să țină cont de faptul că culpabilul vădit trebuie să-şi dea seama că modul de cauzare a vătămării integrității corporale aplicat de el sau a bătăilor şi loviturilor pătimitului are caracter de schingiuire sau îi provoacă pătimitului chinuri".

O interpretare similară se conține, de exemplu, în pct.8 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății", nr.1 din 29.03.2006.[4]

Nu putem să nu observăm că noțiunea „prin schingiuire sau tortură", utilizată în dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.151 şi de la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM, are un conținut similar cu noțiunea „cu deosebită cruzime", utilizată în dispoziția de la lit.j) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Despre aceasta ne vorbeşte interpretarea noțiunii „cu deosebită cruzime", folosite în contextul infracțiunii de omor intenționat, interpretare efectuată în pct.15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993: „Calificând omorul premeditat conform pct.6 art.88 C.pen. RM din 1961, se va lua în considerație faptul că noțiunea de „cruzime deosebită" se îmbină atât cu metodele omorului, cât şi cu alte circumstanțe, care demonstrează manifestarea unei cruzimi deosebite de către vinovat. Semnul unei cruzimi deosebite există în cazurile în care înainte de a curma viața sau în procesul săvârşirii omorului victima a fost supusă torturilor, schingiuirilor sau s-a săvârşit o batjocură asupra jertfei sau omorul a fost săvârşit prin metoda, care cu buna-ştiință a vinovatului este îmbinată cu pricinuirea unor suferințe deosebite victimei (aplicarea unui număr mare de leziuni corporale, utilizarea unei toxine cu acțiune chinuitoare, arderea de viu, înecarea, înăbuşirea, lipsirea îndelungată de hrană, apă etc.). O cruzime deosebită se poate manifesta, de asemenea, şi prin săvârşirea omorului în prezența rudelor apropiate ale victimei, când vinovatul îşi dădea seama că prin acțiunile sale le pricinuieşte mari suferințe".[5]

Aceeaşi concluzie rezultă din interpretarea noțiunii „însoțit de torturarea victimei", care desemnează circumstanța agravantă a violului şi a acțiunilor violente cu caracter sexual, specificată la lit.f) alin.(2) art.171 şi la lit.g) alin.(2) art.172 C.pen. RM. În legătură cu aceasta, la pct.11 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală", nr.17 din 7.11.2005[6], se menționează: „Se consideră viol însoțit de torturarea victimei..., atunci când victimei i se provoacă dureri sau suferințe puternice, fizice ori psihice (de exemplu, victima este supusă şocurilor electrice, este suspendată de mâini, este cauterizată cu agenți termici sau chimici etc.). Violul săvârşit cu bună-ştiință în prezența unor persoane apropiate victimei trebuie, de asemenea, calificat potrivit lit.f) alin.(2) art.171 C.pen. RM. În cazul unei asemenea calificări este necesar să se stabilească că făptuitorul în pornirea sa a avut intenția de a cauza victimei dureri şi suferințe deosebite, apreciate ca tortură".

În unele din publicațiile noastre[7] ne-am exprimat rezervele față de oportunitatea utilizării în această explicație a Plenului Curții Supreme de Justiție a termenului „tortură". Am menționat că acest termen are o încărcătură semantică precisă, cea pe care legiuitorul o fixează în art.309[1] „Tortura" din Codul penal. La lit.f) alin.(2) art.171 şi la lit.g) alin.(2) art.172 C.pen. RM se prevede răspundere nu pentru violul şi, respectiv, acțiunile violente cu caracter sexual, însoțite de tortură. Se prevede răspunderea pentru violul şi, respectiv, acțiunile violente cu caracter sexual, însoțite de torturare. Cu alte cuvinte, se are în vedere violul şi, respectiv, acțiunile violente cu caracter sexual, săvârşite cu deosebită cruzime.

Respectând această concepție, considerăm că, în vederea unificării semantice a terminologiei normative penale, este necesară modificarea prevederilor de la lit.e) alin.(2) art.151 şi de la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM: în locul sintagmei „prin schingiuire sau tortură" este oportună utilizarea expresiei „cu deosebită cruzime sau din motive sadice". Or, în cazul infracțiunii de omor intenționat, circumstanța agravantă specificată la lit.j) alin.(2) art.145 C.pen. RM presupune două aspecte de natură apropiată: 1) săvârşirea infracțiunii cu deosebită cruzime; 2) săvârşirea infracțiunii din motive sadice. Nu există impedimente ca aceleaşi două aspecte să-şi găsească reflectare în dispozițiile de la lit.e) alin.(2) art.151 şi de la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM (precum şi în dispozițiile de la lit.f) alin.(2) art.171 şi de la lit.g) alin.(2) art.172 C.pen. RM).

În legătură cu aceasta, este de remarcat că, la lit.б) alin.2 art.111 şi la lit.в) alin.2 art.112 ale Codului penal al Federației Ruse, pentru infracțiunile de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății se statuează circumstanța agravantă „cu deosebită cruzime, prin schingiuire sau tortură". În legătură cu această agravantă, S.V. Rastoropov şi-a exprimat poziția, justă, de a exclude din textul respectivelor norme penale astfel de noțiuni ca „schingiuire" şi „tortură", până când legiuitorul nu va fi în stare să interpreteze înțelesul lor chiar în textul legii penale.[8]

În ce ne priveşte, renunțăm la punctul de vedere, exprimat anterior, în conformitate cu care, în vederea interpretării noțiunii „prin schingiuire sau tortură", utilizate în dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.151 (şi de la lit.f) alin.(2) art.152) C.pen. RM, făceam trimitere la înțelesul noțiunii de tortură, folosite în Convenția ONU împotriva torturii şi altor pedepse ori tratamente însoțite de cruzime, inumane sau degradante (şi, implicit, în art.309[1] C.pen. RM).[9] Este adevărat că fac parte din acelaşi registru noțional, desemnând cazuri particulare de manifestare a cruzimii, noțiunile „maltratare", „schingiuire", „tortură", „torturare", „batjocură", „sadism" etc. Însă, în sensul de literă a legii (a legii penale), noțiunea de tortură poate avea doar înțelesul fixat în art.309[1] C.pen. RM. Ar fi neîntemeiat să afirmăm că tortura, în sensul art.309[1] C.pen. RM, este o metodă a infracțiunilor prevăzute la art.151 şi la art.152 C.pen. RM. În doctrina penală au fost aduse suficiente argumente care confirmă că, dacă, în legătură cu infracțiunea de tortură, a fost cauzată intenționat vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, se impune calificarea conform art.151 sau 152 şi 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".[10]

✓Luând toate acestea în considerație, vom menționa că, în sensul prevederilor de la lit.e) alin.(2) art.151 şi de la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM, noțiunea „prin schingiuire sau tortură" presupune înțelesul autentic de cruzime deosebită. Aceasta se exprimă în cauzarea victimei a unor suferințe – de ordin fizic sau psihic – care sunt intense, inutile şi prelungite, înainte de producerea urmărilor prejudiciabile sub formă de vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății.

Despre săvârşirea – cu deosebită cruzime a infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății – poate mărturisi înainte de toate metoda comiterii infracțiunii: cauzarea unor plăgi multiple; jupuirea pielii; turnarea peste victimă a unor lichide inflamabile cărora li se dă foc; provocarea arsurilor cu ajutorul unor obiecte incandescente; smulgerea unghiilor; scoaterea ochilor; mutilarea sau secționarea unor părți ale corpului; utilizarea curentului electric; stropirea cu agenți chimici agresivi; asfixierea mecanică prelungită în timp; otrăvirea, urmată de suferințe prelungite; privarea de mâncare, de apă, de somn, de confort termic sau fonic, de alte necesități vitale etc.

În frecvente cazuri, în practica judiciară, se consideră că cauzarea unor plăgi multiple este expresia schingiuirii sau torturii prin care se săvârşesc infracțiunile de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății. Astfel, într-o speță s-a considerat că a fost săvârşită vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății prin schingiuire sau tortură în următorul caz: *la 12.09.2006, aproximativ la ora 09.30, în urma certei iscate cu J.B., în curtea unei case situate în preajma hotelului „Chişinău" din mun. Chişinău, Z.V. i-a aplicat victimei câteva lovituri cu pumnii şi picioarele în regiunea feței şi capului. Aplicarea loviturilor a fost întreruptă numai după ce Z.V. a fost alungat din curte de către proprietarul casei. Ulterior, Z.V. a adus-o forțat pe J.B. lângă o gunoişte din vecinătate, unde i-a aplicat o lovitură cu piciorul în regiunea abdomenului, iar apoi a lovit-o cu o foaie de ardezie şi cu un băț peste picioare. Continuându-şi acțiunile, făptuitorul a transportat victima în parcul „Valea Trandafirilor" din mun. Chişinău, în care i-a aplicat câteva lovituri cu pumnii şi picioarele în diferite regiuni ale corpului, cauzându-i în ansamblu vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății.*[11] Într-un caz similar, *P.N. a fost condamnat în baza lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. În fapt, în perioada iunie-noiembrie a anului 2008, având intenția de a-i cauza lui M.A. vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății, P.N. i-a aplicat 35 lovituri cu un cuțit în spate, pe membrele superioare şi cele inferioare, cauzându-i plăgi tăiat-înțepate, parțial cu lezarea muşchilor spatelui*.[12]

De menționat că, abstrasă de alte circumstanțe, cauzarea unor plăgi multiple nu întotdeauna poate fi considerată expresie a schingiuirii sau torturii prin care se săvârşesc infracțiunile de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății.

În acest sens, nu putem să nu fim de acord cu următoarele puncte de vedere: adesea, cauzarea unor plăgi multiple poate fi explicată prin forța fizică slabă a făptuitorului ori prin calitățile vulnerante reduse ale mijlocului sau instrumentului de săvârşire a infracțiunii (care nu a fost ales special de către făptuitor). De asemenea, numărul mare al plăgilor cauzate îşi poate găsi explicația în starea de agitație a făptuitorului, în incapacitatea lui de a evalua adecvat situația, în năzuința lui de a săvârşi mai repede infracțiunea începută, luând în considerație eficacitatea scăzută a metodei de comitere a infracțiunii, opunerea activă de rezistență de către victimă, superioritatea fizică a victimei sau alți asemenea factori. La fel, nu întotdeauna, victimei i se pricinuiesc suferințe deosebite, atunci când cauzarea unor plăgi multiple se realizează în toiul altercației şi într-un interval de timp relativ scurt.[13]

În dezvoltarea celor menționate, este cazul să consemnăm că este posibil ca victima să-şi piardă cunoştința după prima lovitură aplicată de către făptuitor. Deci, toate celelalte lovituri, care urmează, nu pot produce victimei suferințe deosebite (iar făptuitorul conştientizează aceasta). Nu este exclus ca intensitatea suferințelor să fie estompată datorită stării de ebrietate a victimei sau toleranței sporite a acesteia față de durere. La fel, contează localizarea plăgilor pe corpul victimei: dacă afectată a fost o porțiune relativ redusă a corpului sau zone cu sensibilitate mai scăzută la durere, este mai mică probabilitatea să fie atestată prezența agravantei specificate la lit.e) alin.(2) art.151 şi la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Iată de ce, numai în urma examinării în ansamblu a tuturor circumstanțelor cauzării unor plăgi multiple, se poate confirma sau infirma oportunitatea aplicării răspunderii în baza lit.e) alin.(2) art.151 sau lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Exemplu în acest sens serveşte următoarea speță: *C.I. a fost condamnat în baza alin.(1) art.152 C.pen. RM. În fapt, în noaptea de 22.05.2007, acesta se afla în propria lui locuință, situată în satul Târnova, raionul Donduşeni. Urmărind scopul de a-l pedepsi pe G.S. pentru că-l bănuia de comiterea unui atac asupra familiei sale, C.I. i-a aplicat lovituri cu mâinile şi picioarele în diferite regiuni ale corpului, cauzându-i vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății. Sentința de condamnare a lui C.I. a fost atacată cu apel de către procuror şi partea vătămată. În apelurile respective s-a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei şi pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. S-a motivat că a fost exclusă neîntemeiat circumstanța agravantă „prin schingiuire sau tortură", care a fost confirmată prin probele prezentate şi administrate de instanța de fond, şi anume: declarațiile părții vătămate, raportul de expertiză şi raportul medico-legal suplimentar. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți, apelurile declarate de către procuror şi partea vătămată au fost respinse ca nefondate, cu menținerea sentinței atacate. Ulterior, decizia nominalizată a fost atacată cu recursuri ordinare de către procuror şi partea vătămată. S-a motivat că fapta săvârşită de condamnat a fost calificată incorect în baza alin.(1) art.152 C.pen. RM, deoarece au fost prezentate probe suficiente ce confirmă declarațiile părții vătămate referitor la longevitatea duratei şi la multitudinea durerilor provocate de condamnat. Deci, fapta urma să fie calificată ca vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită prin schingiuire sau tortură, în baza lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Drept urmare, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a decis să admită recursurile ordinare, să caseze decizia instanței de apel şi să dispună rejudecarea cauzei de către aceeaşi instanță, în alt complet de judecată.*[14]

În această ordine de idei, este necesar de menționat că în pct.4 al Hotărârii Plenului nr.7/1978 se menționează: „Instanțele judecătoreşti urmează să țină cont de faptul că, în conformitate cu art.66 CPP din 1961, pentru a determina caracterul şi gradul de gravitate a vătămării integrității corporale, cauzate pătimitului, este obligatoriu de a efectua expertiza medico-legală. În cazurile prevăzute de regulile de determinare a gradului de gravitate a vătămării integrității corporale, expertul medico-legal, apreciind vătămarea gravă şi mai puțin gravă a integrității corporale, determină şi modurile speciale de cauzate a vătămării – prin schingiuiri sau torturări".

Considerăm că această recomandare nu este tocmai exactă: expertul medico-legal nu este competent să estimeze dacă lipsesc sau sunt prezente anumite semne constitutive ale infracțiunii. În ipoteza care ne interesează, competența acestuia se reduce la a aprecia sub aspect medico-legal dacă victimei i s-au cauzat sau nu suferințe deosebite în procesul de săvârşire a infracțiunilor prevăzute la art.151 sau 152 C.pen. RM. Această afirmație a noastră îşi găseşte suportul în prevederea de la pct.79 al Regulamentul Ministerului Sănătății de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.99 din 27.06.2003: „Constatarea acțiunilor de tipul bătăilor, chinuirii sau torturii sunt de competența procuraturii, instanței judecătoreşti şi a altor organe de anchetă penală. Medicul legist are obligațiunea numai de a constata prezența, caracterul şi vechimea vătămărilor corporale şi ale sănătății generate de anumite acțiuni menționate, agentul vulnerant şi semnele modului de producere a vătămărilor în baza datelor medicale (sublinierea ne aparține – *n.a.*)".

✓Despre săvârşirea cu deosebită cruzime a infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății poate mărturisi nu doar metoda comiterii infracțiunii. Despre săvârşirea faptei cu deosebită cruzime pot mărturisi: particularitățile victimei infracțiunii (de exemplu, prezența la ea a unor fobii, alergii sau a altor afecțiuni specifice); specificul motivului infracțiunii (de exemplu, motivele sadice); alte circumstanțe de natură obiectivă sau subiectivă care trebuie apreciate cumulativ.

Printre aceste circumstanțe se remarcă ambianța comiterii infracțiunii. Astfel, deosebita cruzime se poate manifesta în crearea de către făptuitor a unor astfel de condiții, când victima este pusă în situația de

expectativă a schingiuirii sau torturii (de exemplu, prin forțarea să asiste la cauzarea schingiuirii sau torturii altor victime). Ambianța atestând deosebita cruzime se poate exprima şi în crearea de către făptuitor a unor condiții care insuflă victimei inevitabilitatea supunerii ei schingiuirii sau torturii, precum şi frica şi disperarea de a nu putea rezista durerii.

Amintim că în pct.15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993, se arată că ambianța săvârşirii infracțiunii cu deosebită cruzime se atestă atunci când fapta e comisă în prezența rudelor apropiate ale victimei, dacă făptuitorul îşi dă seama că prin acțiunile sale le pricinuieşte mari suferințe.

Considerăm necesară formularea unor precizări în legătură cu această explicație. Astfel, este posibil ca circumstanța agravantă, specificată la lit.e) alin.(2) art.151 sau la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM, să fie funcțională atunci când fapta e comisă în prezența persoanelor apropiate victimei (nu rudelor apropiate cu victima). Nu întotdeauna poate avea o încărcătură afectivă săvârşirea, în prezența unei rude apropiate, a infracțiunii de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății. Contează apropierea afectivă, nu relația în plan juridic dintre victimă şi cel care asistă, cu concursul făptuitorului, la suferințele victimei.

În al doilea rând, este posibil ca persoana apropiată, care asistă la suferințele victimei, să nu înțeleagă adecvat (datorită vârstei, stării sănătății, altor asemenea cauze) semnificația celor săvârşite în prezența ei, iar victima să conştientizeze această inaptitudine de înțelegere. În ipoteza dată, nu există suficiente condiții pentru a imputa făptuitorului circumstanța agravantă specificată la lit.e) alin.(2) art.151 sau la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Nu în ultimul rând, accentuăm că schingiuirea sau tortura se aplică în raport cu victima infracțiunii, nu în raport cu persoanele care asistă la suferințele victimei. Aplicarea schingiuirii sau torturii față de asemenea persoane nu este cuprinsă de componențele de infracțiuni prevăzute la lit.e) alin.(2) art.151 şi la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Iată de ce, numai atunci poate fi aplicată răspunderea agravată în baza acestor două prevederi normative, când victima suferă intens, prelungit şi inutil, întrucât conştientizează că săvârşirea infracțiunii afectează considerabil persoanele apropiate care asistă la suferințele victimei. Convingerea noastră în justețea unei asemenea abordări se sprijină, inclusiv, pe explicația de la pct.11 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală", nr.17 din 7.11.2005: „Violul săvârşit cu bună-ştiință în prezența unor persoane apropiate victimei trebuie, de asemenea, calificat potrivit lit.f) alin.(2) art.171 C.pen. RM. În cazul unei asemenea calificări este necesar să se stabilească că făptuitorul în pornirea sa a avut intenția de a cauza victimei (sublinierea ne aparține – *n.a.*) dureri şi suferințe deosebite, apreciate ca tortură".

✓ Analiza circumstanței agravante specificate la lit.e) alin.(2) art.151 sau la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM ar fi incompletă, dacă am trece cu vederea atitudinea psihică a făptuitorului față de săvârşirea infracțiunii prin schingiuire sau tortură.

În literatura de specialitate, cu privire la tipul intenției manifestate în cazul săvârşirii cu deosebită cruzime a omorului intenționat, sunt prezentate opinii divergente. Din considerente de similitudine a ipotezelor abordate, aceste puncte de vedere îşi denotă relevanța şi în ipoteza infracțiunilor prevăzute la lit.e) alin.(2) art.151 sau la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

De exemplu, S.V. Borodin este de părere că poate să nu coincidă tipul intenției manifestate în raport cu lipsirea victimei de viață şi tipul intenției manifestate în raport cu deosebita cruzime: „Este cu putință ca săvârşirea omorului cu intenție directă să presupună intenția indirectă manifestată în raport cu deosebita cruzime".[15] După Iu.I. Antonean, este posibil ca, în cazul omorului săvârşit cu deosebită cruzime, atitudinea făptuitorului față de cruzimea deosebită să se exprime în intenție directă, iar atitudinea față de lipsirea victimei de viață să se caracterizeze prin intenție indirectă.[16] La rândul său, L.Andreeva afirmă că omorul poate fi săvârşit cu deosebită cruzime nu numai atunci când făptuitorul manifestă intenție directă.[17]

În ce ne priveşte, nu putem să nu observăm că în dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.151 şi de la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM nu se utilizează sintagma „cu bună-ştiință" (spre deosebire, de exemplu, de dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.151 şi de la lit.c[1]) alin.(2) art.152 C.pen. RM)*, nici nu este invocat vreun scop special al infracțiunii (spre deosebire, de exemplu, de dispoziția de la lit.l) alin.(2) art.151 C.pen. RM). De aceea, nu avem motive să susținem că intenția directă este indispensabilă pentru existența infracțiunilor prevăzute

* În acest plan, considerăm neîntemeiat de restrictivă explicația de la lit.d) pct.5 al Hotărârii Plenului nr.7/1978: „Soluționând chestiunea cu privire la existența sau inexistența indicilor de calificare, instanțele judecătoreşti urmează să țină cont de faptul că culpabilul trebuie să-şi dea seama vădit (sublinierea ne aparține – *n.a.*) că modul de cauzare a vătămării integrității corporale aplicat de el sau a bătăilor şi loviturilor pătimitului are caracter de schingiuire sau îi provoacă pătimitului chinuri".

la lit.e) alin.(2) art.151 şi la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Reiese că infracțiunile date pot fi săvârşite cu intenție directă sau cu intenție indirectă.

Însă, nu aceasta este cel mai important. În conformitate cu art.17 C.pen. RM, se consideră că infracțiunea a fost săvârşită cu intenție dacă persoana care a săvârşit-o îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conştient, survenirea acestor urmări. Din această reglementare rezultă că făptuitorul trebuie să aibă în reprezentare toate elementele esențiale ale conținutului incriminării, că intenția făptuitorului trebuie să cuprindă toate circumstanțele faptice ale infracțiunii săvârşite. În această privință, A.I. Rarog opinează just: „La conştientizarea caracterului prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii contribuie nu doar reflectarea în conştiința făptuitorului a obiectului infracțiunii, dar şi înțelegerea semnificației sociale a tuturor circumstanțelor faptice ale acțiunii sau inacțiunii săvârşite. La asemenea circumstanțe se raportează locul, timpul, metoda, ambianța săvârşirii infracțiunii etc., care particularizează acțiunea sau inacțiunea săvârşită, care devin semne faptice suplimentare ale acesteia”.[18] De aceea, este incorect conceptual a vorbi despre un anume tip al intenției în raport cu anumite circumstanțe faptice ale infracțiunii săvârşite. La concret, în conjunctura infracțiunilor prevăzute la lit.e) alin.(2) art.151 şi la lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM, este necesar să se stabilească că făptuitorul conştientiza sau, altfel spus, îşi dădea seama că săvârşeşte infracțiunea prin schingiuire sau tortură. Aceasta pe lângă aceea că făptuitorul a prevăzut cauzarea prin schingiuire sau tortură a vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, a dorit sau admitea, în mod conştient, survenirea acestor urmări.

În concluzie, infracțiunile prevăzute la lit.e) alin.(2) art.151 şi lit.f) alin.(2) art.152 C.pen. RM pot presupune fie intenție directă, fie intenție indirectă; săvârşirea, prin schingiuire sau tortură, a vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății ori a vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății este posibilă indiferent de atitudinea volitivă a făptuitorului față de producerea urmărilor prejudiciabile caracteristice celor două infracțiuni.

2. În continuare, vom reține în atenție agravanta ***săvârşirii*** infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății ***prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane*** (lit.f) alin.(2) art.151 şi lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM).

Nu există explicații privitoare la această agravantă în Hotărârea Plenului nr.7/1978. De fapt, în art.95 „Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale” şi în art.96 „Vătămarea intenționată mai puțin gravă” din Codul penal din 1961 nu au existat prevederi similare celor de la lit.f) alin.(2) art.151 şi de la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM. De aceea, în plan comparativ, este util să reproducem recomandarea corespunzătoare din pct.15 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății”, nr.1 din 29.03.2006: „Prin „mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane”, trebuie de înțeles astfel de mijloace de cauzare a vătămării intenționate a integrității corporale sau a sănătății, care presupun un pericol real pentru viața sau sănătatea altor persoane. Se exclude agravarea răspunderii pentru săvârşirea vătămării intenționate a integrității corporale sau a sănătății prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, dacă făptuitorul, aplicând asemenea mijloace, a conştientizat lipsa pericolului real pentru viața sau sănătatea altor persoane”.

De asemenea, să nu uităm că circumstanța agravantă „prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane” este stabilită şi la lit.m) alin.(2) art.145 C.pen. RM. De aceea, în scopul interpretării prevederilor normative de la lit.f) alin.(2) art.151 şi de la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, este util să apelăm la recomandarea conținută la pct.16 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat”, nr.9 din 15.11.1993: „Pentru calificarea omorului săvârşit prin mijloace periculoase pentru viața mai multor persoane, este necesar a constata dacă vinovatul, realizând intenția de omor a unei persoane anumite, îşi dădea seama că el a utilizat asemenea mijloace de omor, care sunt periculoase pentru viața nu numai a unei singure persoane. În cazul cauzării leziunilor corporale altor persoane, acțiunile vinovatului vor fi calificate, în afară de pct.6 art.88 C.pen. RM din 1961, de asemenea, şi conform articolelor Codului penal care prevăd responsabilitate pentru aplicarea premeditată a leziunilor corporale”.

Cu ajustările de rigoare, această recomandare este aplicabilă ipotezei pe care o examinăm: deosebirea de esență constă în aceea că, în contextul infracțiunilor specificate la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, făptuitorul are intenția nu de a lipsi victima de viață, dar de a-i cauza vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății.

✓ În alt context, consemnăm prezența la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM a următoarei circumstanțe care se ia în considerație la agravarea pedepsei: „săvârşirea infracțiunii prin mijloace care prezintă

un pericol social sporit". Totodată, la alin.(2) art.77 C.pen. RM, se stabileşte: „Dacă circumstanțele menționate la alin.(1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea Specială a prezentului Cod în calitate de semne ale acestor componențe de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante".

Întrebarea care se impune este: au oare acelaşi conținut, pe de o parte, circumstanța agravantă, prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM, şi, pe de altă parte, circumstanța agravantă specificată la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM? Considerăm importantă identificarea răspunsului la întrebarea dată, pentru că: 1) dacă răspunsul este pozitiv, nu se va putea reține pentru individualizarea pedepsei agravanta de la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM. În caz contrar, s-ar admite o dublă sancționare a aceleiaşi fapte, ceea ce este nepermis; 2) dacă răspunsul este negativ, dimpotrivă, va putea fi reținută la individualizarea pedepsei agravanta de la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM.

În vederea tranşării chestiunii examinate, vom recurge la metoda comparativă, mai precis – la analiza modelului reglementar românesc. Astfel, la lit.b) alin.(1) art.75 al Codului penal român din 1968, ca circumstanță agravantă relevabilă la individualizarea pedepsei, se menționează „săvârşirea infracțiunii prin metode ori mijloace care prezintă pericol public". Semantismul noțiunii „săvârşirea infracțiunii prin metode ori mijloace care prezintă pericol public", în sensul lit.b) alin.(1) art.75 al Codului penal român din 1968, nu poate fi altul decât cel al noțiunii „săvârşirea infracțiunii prin mijloace care prezintă un pericol social sporit", în sensul lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM. Atenționăm că nu este concepută reuşit formularea de la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM: orice infracțiune comportă pericol social sporit, dacă ar fi să o comparăm cu alte manifestări de conduită ilicită. Pericolul public este însă caracteristic nu oricărei săvârşiri de infracțiuni. Aceasta întrucât infracțiunea poate prezenta şi un pericol individual, vizând o singură victimă.

Ce înseamnă că infracțiunea este săvârşită prin metode ori mijloace care prezintă pericol public? În doctrina penală română se răspunde astfel la întrebarea dată: mijloace care produc pericol public sunt mijloacele a căror folosire generează pericol pentru viața, integritatea corporală ori sănătatea unui număr nedeterminat de persoane ori pentru bunurile acestora (de pildă, incendiu, explozie etc.).[19]

Pe de altă parte, la lit.e) alin.1 art.175 „Omorul calificat" al Codului penal român din 1968, ca circumstanță agravantă se nominalizează „săvârşirea infracțiunii prin mijloace ce pun în pericol viața mai multor persoane". În doctrina penală română, noțiunea „mijloace care pun în pericol viața mai multor persoane" se defineşte în modul următor: mijloacele care prin ele însele (maşini infernale, gaze asfixiante etc.) sau prin modul cum sunt folosite (otrăvuri etc.) pot pune în pericol viața mai multor persoane.[20]

Din confruntarea celor două definiții se poate observa că diferența specifică între ele se exprimă în lipsa sau în prezența pericolului mijloacelor aplicate pentru bunurile victimelor. Se atestă oare aceeaşi diferență specifică între noțiunea specificată la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM şi noțiunea specificată la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM?

În încercarea de a răspunde la această întrebare, consemnăm că la lit.b) alin.(2) art.349 „Amenințarea sau violența săvârşită asupra unei persoane cu funcție de răspundere sau a unei persoane care îşi îndeplineşte datoria obştească" din Codul penal se stabileşte răspunderea pentru acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (1^1) art.349 C.pen. RM, însoțite de distrugerea bunurilor prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane. Iată că, în cazul dat, prezența pericolului mijloacelor aplicate pentru bunurile victimelor este inseparabilă de prezența pericolului mijloacelor aplicate pentru viața sau sănătatea victimelor.

Însă, o asemenea stare de lucruri se atestă numai în ipoteza statuată la lit.b) alin.(2) art.349 C.pen. RM. În ce priveşte ipotezele descrise la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM, nu este indispensabil ca mijloacele aplicate să prezinte pericol pentru bunurile victimelor. Important este ca mijloacele aplicate să prezinte pericol pentru viața sau sănătatea victimelor.

După această clarificare, revenim la întrebarea: au oare acelaşi conținut, pe de o parte, circumstanța agravantă, prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM, şi, pe de altă parte, circumstanța agravantă specificată la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM? Răspunsul nostru este următorul: în unele cazuri, aceste circumstanțe agravante pot avea acelaşi conținut; în alte cazuri, conținutul lor poate prezenta o anumită diferență, legată de lipsa sau de prezența pericolului mijloacelor aplicate pentru bunurile victimelor. De aceea, dacă mijloacele, periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, au prezentat pericol şi pentru bunurile acestor persoane, la individualizarea pedepsei pentru infracțiunile prevăzute la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM, se va putea reține agravanta de la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM. Din

contra, dacă mijloacele, periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, nu au prezentat pericol şi pentru bunurile acestor persoane, la individualizarea pedepsei pentru infracțiunile prevăzute la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM, nu se poate admite reținerea agravantei de la lit.i) alin.(1) art.77 C.pen. RM.

✓ Din dispozițiile de la lit.f) alin.(2) art.151 şi de la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM se desprinde că circumstanța agravantă corespunzătoare trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

1) mijloacele, aplicate în scopul vătămării intenționate grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, trebuie să prezinte un real pericol pentru viața sau sănătatea mai multor persoane;

2) făptuitorul trebuie să conştientizeze periculozitatea mijloacelor aplicate;

3) făptuitorul trebuie să manifeste intenție în raport cu lipsirea de viață a victimei vizate.

• Cât priveşte prima condiție, parafrazând explicațiile formulate la pct.16 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993, putem conchide că mijloacele, aplicate în scopul vătămării intenționate grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, trebuie să prezinte un real pericol pentru viața sau sănătatea nu numai a victimei vizate, dar şi a încă cel puțin unei singure persoane. Aşadar, este necesar ca la locul faptei să fi fost prezente cel puțin două persoane, una dintre care era victima vizată.

În literatura de specialitate este propusă următoarea clasificare a mijloacelor de săvârşire a infracțiunilor violentale:

1) mijloace de pericol limitat, adică acele mijloace a căror aplicare creează pericol pentru viața sau sănătatea doar a unei singure persoane din mai multe în momentul aplicării (aruncarea cuțitului într-un grup de persoane, folosirea unui mecanism care declanşează tragerea focului asupra victimei ca urmare a detectării acesteia; tragerea în victimă dintr-o arbaletă etc.). Aplicarea unor astfel de mijloace nu creează pericol pentru viața sau sănătatea mai multor persoane;

2) mijloace de pericol situațional, adică acele mijloace care numai în momentul aplicării lor pot pune în pericol viața sau sănătatea mai multor persoane (tragerea de focuri dintr-o armă automată sau dintr-o armă cu alice, utilizarea unei încărcături explozive etc.);

3) mijloace de pericol de lungă durată, adică acele mijloace a căror aplicare creează pericol pentru viața sau sănătatea unui număr nedeterminat de persoane mult timp după începerea utilizării lor (aplicarea unor mijloace toxice, radioactive, bacteriologice etc.).[21]

În acelaşi timp, suntem de acord cu A.Boroi, care susține: „Pericolul pentru viața (sau sănătatea – completarea ne aparține, *n.a.*) mai multor persoane nu este obligatoriu să rezulte în mod exclusiv din natura mijloacelor de ucidere folosite, ci şi din împrejurările sau circumstanțele cu care, în concret, se asociază acele mijloace, agravând pericolul".[22] În acelaşi făgaş se exprimă C.Barbu: agravanta se va aplica şi atunci când mijlocul ales nu este prin natura sa periculos pentru viața (sau sănătatea) mai multor persoane, dar dobândeşte acest caracter prin modul în care este folosit de către făptuitor.[23]

În consecință, consemnăm că, în general, circumstanța agravantă analizată ar putea exista în cazurile de: izbire cu mijlocul de transport a unui grup de persoane; tragere din arma de foc în direcția în care se află mai multe persoane sau într-un spațiu închis în care se află mai multe persoane, în care este verosimilă producerea ricoşeurilor; provocare a unei scurgeri de gaze toxice care sunt apte să afecteze mai multe persoane; provocare a exploziei, a incendiului, a inundării, a unui accident de transport, a unei contaminări radioactive sau bacteriologice etc. care poate fi periculos pentru mai multe persoane; otrăvire a produselor alimentare sau a apei care urmează a fi consumate de mai multe persoane etc. Totodată, esențial este ca, în toate aceste cazuri, atenție să se acorde nu numai genului de care aparțin mijloacele de săvârşire a infracțiunii (mijloace de pericol limitat, mijloace de pericol situațional sau mijloace de pericol de lungă durată), dar şi împrejurărilor concrete în care se aplică acele mijloace. Cerința agravantei analizate nu va fi îndeplinită, dacă, deşi mijlocul aplicat ar putea în mod obiectiv să creeze pericol pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, posibilitatea producerii unui asemenea rezultat ar fi exclusă în împrejurările concrete ale comiterii infracțiunii. De exemplu, dacă se provoacă un incendiu sau o explozie într-un loc în care nu este prezentă decât victima vizată (fiind exclusă prezența oricăror altor persoane), nu se poate agrava răspunderea în baza lit.f) alin.(2) art.151 şi lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Din aceste motive, nu este clar care anume împrejurări au demonstrat aplicarea de către făptuitor a mijloacelor periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane în următoarea speță: *la 27.07.2007, B.T., împreună cu soția sa, B.A., se aflau în apropiere de primăria satului Rotunda, raionul Edineț. Aflându-se în relații ostile cu I.C., i-au aplicat acestuia lovituri cu furcile în diferite părți ale corpului, cauzându-i vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății. Fapta respectivă a fost încadrată*

în baza lit.e), g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, adică „vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, care nu este periculoasă pentru viață, dar care a fost urmată de dereglarea îndelungată a sănătății, săvârşită de două persoane, prin mijloace periculoase pentru viață”.[24]

În cazul dat, provoacă rezerve atât justețea invocării circumstanței agravante specificate la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, cât şi maniera improvizată, trunchiată şi antijuridică de descriere a acestei circumstanțe agravante: „prin mijloace periculoase pentru viață”. Cu o asemenea descriere, chiar şi mijloacele de pericol limitat ar putea fi considerate suficiente în vederea aplicării răspunderii în conformitate cu lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Totuşi, legiuitorul a fost suficient de clar: în contextul infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.f) alin.(2) art.151) C.pen. RM, mijloacele pe care le aplică făptuitorul sunt nu periculoase pentru viață, dar periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane. Din speță rezultă că făptuitorii au folosit, ca mijloace de săvârşire a infracțiunii, furcile. Mai mult, cu furcile au aplicat lovituri în diferite părți ale corpului victimei. Nu există date că la locul săvârşirii faptei s-ar fi aflat altcineva în afară de victima I.C. De asemenea, modul în care au fost aplicate mijloacele de săvârşire a infracțiunii nu permite a se reține la calificare circumstanța agravantă prevăzută la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Dacă făptuitorii ar fi aruncat cu furcile în direcția unui grup de persoane, printre care s-ar fi aflat victima vizată, ar fi existat posibilitatea invocării circumstanței agravante examinate. Cum însă circumstanțele faptice relatate în speță sunt altele, atestăm interpretarea extensivă defavorabilă a prevederii de la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Datorită acestei încălcări a principiului legalității, agravanta corespunzătoare a fost reținută greşit la calificare.

• Mai sus am consemnat că circumstanța agravantă prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM este funcțională în cazul în care făptuitorul conştientizează periculozitatea mijloacelor aplicate. Astfel, nu este suficient ca mijloacele să fie obiectiv periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane; trebuie de stabilit că acest pericol, care provine de la mijloacele respective, era cuprins de conştiința făptuitorului. În alți termeni, pentru ca agravanta examinată să fie imputabilă făptuitorului, este necesar ca acesta să cunoască natura şi efectele mijloacelor aplicate şi să prevadă că, în împrejurările concrete ale săvârşirii faptei, aplicarea acestora poate pune în pericol viața sau sănătatea mai multor persoane. Din atitudinea făptuitorului față de următoarele circumstanțe faptice ne putem da seama despre prezența sau lipsa pericolului real pentru viața sau sănătatea mai multor persoane:

1) calitățile vulnerante ale mijloacelor alese pentru săvârşirea infracțiunii;

2) poziția victimei în raport cu alte persoane;

3) mărimea şi configurația teritoriului afectat, precum şi alte împrejurări caracterizând ambianța săvârşirii infracțiunii;

4) particularitățile tragerii focului din armă sau ale realizării altor acțiuni (inacțiuni) îndreptate spre cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății.

Remarcăm că la lit.e) alin.1 art.175 „Omorul calificat” al Codului penal român din 1968 se utilizează sintagma „săvârşirea infracțiunii prin mijloace ce pun în pericol viața mai multor persoane”. În contrast, la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 (şi la lit.m) alin.(2) art.145) C.pen. RM se utilizează sintagma „săvârşirea infracțiunii prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane”. Aceasta înseamnă că, în conjunctura legii penale autohtone, circumstanța agravantă corespunzătoare este operantă în oricare din următoarele ipoteze:

1) săvârşirea infracțiunii prin mijloace periculoase pentru viața mai multor persoane;

2) săvârşirea infracțiunii prin mijloace periculoase pentru sănătatea mai multor persoane;

3) săvârşirea infracțiunii prin mijloace periculoase pentru viața şi sănătatea mai multor persoane.

Când afirmăm că infracțiunea e săvârşită prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, nu avem în vedere că acțiunea sau inacțiunea făptuitorului este îndreptată spre cauzarea decesului ori vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății altor persoane decât victima vizată. Deşi pericolul mijloacelor aplicate este real pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, făptuitorul urmăreşte să aducă atingere în concret numai sănătății victimei vizate (în contextul infracțiunilor specificate la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM). Aşadar, în contextul acestor infracțiuni, pericolul mijloacelor pentru viața sau sănătatea mai multor persoane nu trebuie confundat cu potențialitatea faptei de a aduce atingere sănătății a două sau mai multor persoane. Sunt două aspecte calitativ diferite.

De aceea, dacă fapta a fost îndreptată nemijlocit spre săvârşirea vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății (vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății) a două sau mai multor persoane, dar, din cauze independente de voința făptuitorului, nu s-a produs vătămarea gravă

a integrității corporale sau a sănătății (vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății) nici uneia din aceste persoane, cele săvârşite trebuie calificate conform art.27 şi lit.j) alin.(2) art.151 (lit.b) alin.(2) art.152) C.pen. RM (ca tentativă la vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății), săvârşită asupra a două sau mai multor persoane).

• În fine, cea de-a treia condiție, pe care trebuie s-o îndeplinească circumstanța agravantă prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM se exprimă în aceea că făptuitorul manifestă intenție în raport cu lipsirea de viață a victimei vizate. Prin prisma art.17 „Infracțiunea săvârşită cu intenție" din Codul penal, rezultă că, în cazul infracțiunilor prevăzute la lit.f) alin.(2) art.151 sau la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, făptuitorul îşi dădea seama de pericolul mijloacelor aplicate pentru viața sau sănătatea mai multor persoane, a prevăzut cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, a dorit sau admitea, în mod conştient, survenirea acestor urmări în raport cu victima vizată, şi doar admitea, în mod conştient, survenirea acestor urmări în raport cu alte persoane decât victima vizată.

Din cele menționate se desprinde că infracțiunile, prevăzute la lit.f) alin.(2) art.151 sau la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, sunt săvârşite cu intenție directă sau indirectă. Făptuitorul nu poate manifesta imprudență nici măcar în raport cu cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății altor persoane decât victima vizată. Din aceste considerente, nu putem fi de acord cu acei autori care admit că, în contextul infracțiunilor analizate, făptuitorul poate manifesta încredere exagerată sau neglijență față de survenirea acestor urmări în raport cu alte persoane decât victima vizată.[25] Sunt prin definiție intenționate atât vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, cât şi vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății. Excepție constituie numai fapta specificată la alin.(4) art.151 C.pen. RM. Însă, în acest caz, imprudența se manifestă în raport cu decesul victimei, nu în raport cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății victimei.

În al doilea rând, din cele menționate rezultă că făptuitorul nu poate manifesta intenție directă față de cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății altor persoane decât victima vizată. Am consemnat mai sus că, în contextul infracțiunilor specificate la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, făptuitorul urmăreşte să aducă atingere în concret numai sănătății victimei vizate. O altă opinie este exprimată de către S.V. Borodin.[26] După acesta, făptuitorul poate dori sau admite, în mod conştient, survenirea urmărilor corespunzătoare în raport cu alte persoane decât victima vizată. În eventualitatea acceptării acestui punct de vedere, şi-ar pierde individualitatea (deci, ar deveni inutilă) circumstanța agravantă prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM: invocarea ei ar presupune inevitabil invocarea circumstanței agravante prevăzute la lit.j) alin.(2) art.151 şi la lit.b) alin.(2) art.152 C.pen. RM – „săvârşirea infracțiunii asupra a două sau mai multor persoane".

Nu poate fi acceptată opinia lui S.V. Borodin. Or, existența pericolului pentru viața sau sănătatea mai multor persoane nu este una şi aceeaşi cu realizarea, materializarea, obiectivizarea acelui pericol. De aceea, există anumite tangențe între circumstanța agravantă, prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, şi circumstanța agravantă prevăzută la lit.j) alin.(2) art.151 şi la lit.b) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Sunt cazuri când ambele aceste agravante sunt prezente în contextul aceleiaşi fapte infracționale. Dar, la fel de posibil este ca numai una din ele să se regăsească în fapta persoanei. În nici un caz, circumstanța agravantă prevăzută la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM nu poate fi considerată „umbra iminentă" a circumstanței agravante prevăzute la lit.j) alin.(2) art.151 şi la lit.b) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Aşadar, considerăm că nu este cazul să fie interpretată distorsionat voința legiuitorului. În contextul infracțiunilor specificate la lit.f) alin.(2) art.151 şi la lit.g) alin.(2) art.152 C.pen. RM, sub aspectul atitudinii volitive a făptuitorului față de producerea urmărilor prejudiciabile caracteristice celor două infracțiuni, sunt posibile numai următoarele două variante: 1) făptuitorul doreşte survenirea acestor urmări în raport cu victima vizată, şi doar admite, în mod conştient, survenirea acestor urmări în raport cu alte persoane decât victima vizată; 2) făptuitorul admite, în mod conştient, survenirea acestor urmări în raport cu victima vizată, precum şi în raport cu alte persoane decât victima vizată.

3. În cele din urmă, atenția ne va fi focalizată asupra ***săvârşirii din interes material*** a infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății (lit.g) alin.(2) art.151 şi lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM).

În pct.10 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova, „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993, se menționează că omorul urmează a fi calificat ca omor săvârşit din interes material, „dacă a fost săvârşit cu

scopul de a primi un venit material pentru vinovat sau pentru alte persoane (bani, bunuri sau drepturi la primirea lor, drepturi la spațiu locativ, remunerare din partea terței persoane* etc.) sau cu intenția de a fi scutit de cheltuieli materiale (restituirea bunurilor, datoriei, plătirea serviciilor, îndeplinirea obligațiunilor patrimoniale, plătirea alimentelor etc.". Cu rezervele de rigoare, putem apela la această recomandare în vederea interpretării prevederilor de la lit.g) alin.(2) art.151 şi de la lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

Din explicația precitată se desprinde că interesul material constă în orice folos, beneficiu sau avantaj material direct sau chiar indirect, nu însă într-o simplă satisfacție morală. Interesul material este direct, atunci când făptuitorul urmăreşte să aibă o satisfacție personală de pe urma obținerii sau reținerii câştigului material. Interesul material este indirect, atunci când făptuitorul doreşte să asigure un câştig material unor terțe persoane. Prin „terțe persoane" trebuie de înțeles: persoanele apropiate făptuitorului, de a căror soartă este preocupat acesta; persoanele care în viitor îi pot fi utile făptuitorului, oferindu-i anumite contraprestații.

De cele mai multe ori, interesul material adoptă forma motivului generat de necesitatea făptuitorului de a obține un câştig material (pentru sine sau pentru terțe persoane). În astfel de cazuri, făptuitorul urmăreşte să beneficieze de câştigul material ulterior comiterii infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății şi de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, ca urmare a săvârşirii acestora. În alte cazuri, interesul material se concretizează în motivul generat de necesitatea făptuitorului de a reține un câştig material (pentru sine sau pentru terțe persoane). De această dată, situația este calitativ diferită: obținerea câştigului material a început înainte de săvârşirea infracțiunii. Făptuitorul admite varianta că, dacă va fi surprins, va fi nevoit să săvârşească infracțiunea, pentru a nu fi împiedicat să-şi realizeze intenția până la capăt.

În alt context, A.N. Popov menționează că este posibil să existe anumiți indici că infracțiunea este săvârşită din interes material (de exemplu, făptuitorul a intrat în posesia bunurilor victimei după săvârşirea infracțiunii). Însă, asemenea indici nu sunt suficienți pentru a demonstra prezența interesului material ca motiv ce a determinat săvârşirea infracțiunii în cauză.[27] În dezvoltarea acestui punct de vedere, S.H. Nafiev susține că, pentru a califica fapta ca fiind săvârşită din interes material, este necesar ca scopul de a obține sau de a reține un câştig material ori de a se elibera de cheltuieli materiale trebuie să apară la făptuitor până la săvârşirea infracțiunii sau în timpul săvârşirii acesteia.[28] De menționat că aceeaşi poziție e promovată în pct.10 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Ucrainei, „Cu privire la practica judiciară în cauzele legate de infracțiunile contra vieții sau sănătății persoanei", nr.2 din 7.02.2003.[29]

În concluzie, pentru aplicarea răspunderii conform lit.g) alin.(2) art.151 sau lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM, este necesar ca interesul material să apară la făptuitor până la terminarea executării faptei prejudiciabile: anterior cauzării vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, sau chiar în timpul săvârşirii acesteia. Lipsesc temeiurile calificării faptei potrivit lit.g) alin.(2) art.151 sau lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM, dacă interesul material apare la făptuitor ulterior momentului în care îşi finalizează executarea faptei prejudiciabile. În legătură cu aceasta, suntem de acord cu soluția de calificare din speța următoare: *G.A. a fost condamnat în baza art.42, lit.d), h) alin.(2) art.151 şi lit.b), d) alin.(2) art.187 C.pen. RM. În fapt, la 12.05.2006, aproximativ la ora 16.00, G.A. se afla, în stare de ebrietate alcoolică, în casa lui I.C. din or. Otaci, raionul Ocnița. Din intenții huliganice, G.A. a instigat o persoană, neidentificată de organul de urmărire penală, să-i aplice lui V.L., care se afla în aceeaşi casă, multiple lovituri în diferite părți ale corpului. În rezultat, lui V.L. i s-a cauzat vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. După care, împreună cu aceeaşi persoană neidentifivată, aproximativ la ora 17.00, au sustras în mod deschis din gospodăria lui I.C. bunuri în valoare totală de 259 lei.*[30]

Considerăm că lipsesc temeiurile calificării faptei potrivit lit.g) alin.(2) art.151 sau lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM şi atunci când cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății are loc după realizarea de către făptuitor a interesului material. Această ipoteză o ilustrează speța următoare*: T.S. a fost condamnat în baza alin.(1) art.152 şi lit.c) alin.(2) art.190 C.pen. RM. În fapt, la 20.11.2004, aproximativ la ora 09.30, T.S. se afla în fața casei nr.71/4 de pe bd. Dacia, mun. Chişinău. Prin înşelăciune şi abuz de încredere, sub pretextul de a-i procura lui B.V. un telefon mobil, a primit de la acesta 250 lei, pe care ulterior i-a însuşit. La 08.12.2004, aproximativ la ora 19.15, T.S. se afla în holul etajului 3 al casei nr.71/4 de pe bd. Dacia, mun. Chişinău. La solicitarea lui B.V. de a-i da telefonul promis sau de a-i întoarce banii, T.S.*

* În acord cu legea penală în vigoare, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în scopul de a primi o remunerație din partea terței persoane, se califică drept vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită la comandă (lit.m) alin.(2) art.151 ori lit.k) alin.(2) art.152 C.pen. RM).

l-a lovit cu pumnul în cap, cauzându-i vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății.[31]

Sub un alt aspect, suntem de acord cu A.Boroi care menționează: „Elementul circumstanțial de agravare constând dintr-un anumit mobil cu care acționează autorul, în cazul în care interesul făptuitorului de a obține avantaje materiale se dovedește a fi nereal (de exemplu, făptuitorul a considerat greșit că are vocație succesorală), cerința legii este îndeplinită, căci relevant este mobilul cu care s-a comis omorul (sau vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății – *n.a.*), nu realizarea lui în concret".[32] Cu alte cuvinte, circumstanța agravantă examinată există chiar dacă satisfacerea interesului material nu a fost realizată deloc. Esențial este ca făptuitorul să fi urmărit interesul material, indiferent dacă l-a realizat sau nu.

Din cele evocate mai sus rezultă următoarele:

– dacă interesul material apare la făptuitor ulterior momentului în care își finalizează executarea faptei de cauzare a vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, răspunderea se va aplica în conformitate cu art.151 (cu excepția lit.g) alin.(2)) sau cu art.152 (cu excepția lit.h) alin.(2)) C.pen. RM;

– dacă făptuitorul a urmărit interesul material la săvârșirea infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, însă acest interes nu s-a realizat, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.g) alin.(2) art.151 ori lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM;

– dacă făptuitorul a urmărit interesul material la săvârșirea infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, iar acest interes s-a realizat, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.g) alin.(2) art.151 ori cu lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM și o altă normă din Codul penal (sau din Codul contravențional).

Când spunem „o altă normă din Codul penal", avem în vedere, de cele mai dese ori, o normă care stabilește răspunderea pentru una din infracțiunile contra patrimoniului (de exemplu, furt, jaf, tâlhărie, șantaj, răpirea mijlocului de transport etc.). Însă, norma penală respectivă poate stabili răspunderea și pentru o infracțiune care nu face parte din grupul celor contra patrimoniului. Ne referim la: sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope (art.217^4 C.pen. RM); profanarea mormintelor, presupunând însușirea obiectelor ce se află în mormânt sau pe el (art.222 C.pen. RM); sustragerea armelor sau munițiilor (art.290 C.pen. RM); sustragerea documentelor, imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor (art.360 C.pen. RM); jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă (art.389 C.pen. RM) etc. Nu toate aceste infracțiuni presupun scopul de cupiditate. Dar acesta nici nu este obligatoriu. Interesul material poate să implice sau nu scopul de cupiditate. În acest plan, ne raliem punctului de vedere exprimat de A.N. Popov, conform căruia infracțiunea se consideră a fi săvârșită din interes material și în acele cazuri, când făptuitorul urmărește să se folosească temporar de bunurile sau drepturile patrimoniale obținute de pe urma infracțiunii.[33] O asemenea situație este posibilă, de exemplu, în legătură cu săvârșirea răpirii mijlocului de transport (art.192^1 C.pen. RM) sau a răpirii mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum și a animalelor de tracțiune (art.192^2 C.pen. RM).

În altă ordine de idei, una din întrebările de actualitate este: care sunt criteriile de delimitare dintre vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit.g) alin.(2) art.151 C.pen. RM) și tâlhăria săvârșită cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit.c) alin.(3) art.188 C.pen. RM)?

Răspunzând la această întrebare, punctăm următoarele criterii:

1) rolul relațiilor sociale cu privire la sănătatea persoanei în contextul obiectului juridic special al infracțiunii: în cazul infracțiunii specificate la lit.c) alin.(3) art.188 C.pen. RM, relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei îndeplinesc rolul de obiect juridic secundar; în cazul infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.151 C.pen. RM, relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei suferă atingere în exclusivitate, formând obiectul juridic special al infracțiunii;

2) caracteristicile metodei aplicate la cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății: în cazul infracțiunii specificate la lit.c) alin.(3) art.188 C.pen. RM, numai metoda atacului este posibilă la cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății; în cazul infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.151 C.pen. RM, oricare metodă poate fi aplicată de făptuitor la cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății;

3) efectele obiectivizării interesului material, ca motiv al infracțiunii: în cazul infracțiunii specificate la lit.c) alin.(3) art.188 C.pen. RM, obiectivizarea interesului material (adică atunci când are loc realizarea scopului de sustragere) este cuprinsă de infracțiunea dată; în cazul infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.151 C.pen. RM, obiectivizarea interesului material depășește cadrul infracțiunii în cauză;

4) posibilitatea reținerii la calificare a circumstanțelor agravante ale vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății: în cazul calificării celor săvârșite în baza lit.c) alin.(3) art.188 C.pen. RM, la

calificare nu se pot lua în considerație agravantele vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății; în cazul calificării celor săvârşite în baza lit.g) alin.(2) art.151 C.pen. RM, la calificare pot fi luate în considerație şi alte agravante ale vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății.

În alt context, ne alăturăm opiniei lui C.Barbu, potrivit căreia circumstanța agravantă „din interes material" se reține, indiferent dacă s-a săvârşit o infracțiune consumată sau numai tentativă de infracțiune.[34] Ideea exprimată de către C.Barbu o dezvoltă A.Boroi: în măsura în care există interesul material, nu interesează dacă făptuitorul nu a putut să-şi realizeze motivul urmărit, deoarece a adus atingere unei alte persoane în locul aceleia a cărei atingere i-ar fi satisfăcut un anumit interes (*error in personam* sau *aberratio ictus*).[35]

În cazul erorii asupra identității victimei (*error in personam*), dacă făptuitorul urmăreşte interesul material în săvârşirea infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, calificarea trebuie să se facă conform lit.g) alin.(2) art.151 ori lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM. În cazul dat, nu putem reține tentativa de infracțiune: nu se poate afirma că ceea ce a avut făptuitorul în reprezentarea lui subiectivă nu şi-a găsit confirmare în realitatea obiectivă. Agravanta „din interes material" există chiar dacă nu a fost realizată deloc satisfacerea interesului material. Deci, în cazul analizat, eroarea asupra identității victimei este o eroare neesențială. Ea nu poate influența răspunderea făptuitorului.

Alta este situația în ipoteza erorii asupra modului de executare a infracțiunii (*aberratio ictus*), când făptuitorul îşi îndreaptă acțiunea asupra unei persoane căreia doreşte să-i cauzeze vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, dar, datorită unei greşite manipulări a mijlocului folosit sau a altor cauze accidentale, rezultatul urmărit se produce asupra unei alte persoane. În cazul dat, calificarea se face conform art.27 şi lit.g) alin.(2) art.151 ori lit.h) alin.(2) art.152 (în raport cu victima aflată în reprezentarea făptuitorului, în legătură cu care se urmăreşte interesul material) şi art.157 (în raport cu victima căreia i s-a cauzat efectiv vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății) C.pen. RM. În ipoteza dată, reținem tentativa pentru că nu s-a produs vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății victimei aflate în reprezentarea făptuitorului. Nu pentru că nu s-a reuşit satisfacerea interesului material.

✓În continuare, ne vom referi la situațiile, când nu este aplicabilă prevederea de la lit.g) alin.(2) art.151 ori de la lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM. Deşi în aparență ar fi trebuit aplicată.

Astfel, fapta nu poate fi calificată ca fiind săvârşită din interes material, dacă:

1) câştigul material apare doar ca ocazie pentru săvârşirea infracțiunii cu intenții huliganice sau din alte asemenea motive „nepatrimoniale".

În cazul dat, valoarea mică a foloaselor sau avantajelor materiale, pretinse de făptuitor, poate demonstra că vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății nu are la bază interesul material. Însă, doar aceasta nu poate constitui criteriul care să excludă calificarea conform lit.g) alin.(2) art.151 ori lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM: interesează nu atât valoarea avantajelor sau bunurilor care pot fi obținute de către făptuitor; este important ca năzuința de a obține aceste avantaje sau bunuri să nu fi constituit motivul săvârşirii infracțiunii;

2) a avut loc în timpul când făptuitorul îşi păzea bunurile sale sau bunurile altor persoane.

La situația dată se referă următorul caz din practica judiciară: *S.I. a fost condamnat în baza alin.(4) art.151 C.pen. RM. În fapt, la 20.01.2007, aproximativ la ora 23.00, S.I. se afla în gospodăria lui I.R. din satul Beştemac, raionul Leova. Urmărind scopul de a-i cauza lui I.G. vătămare gravă integrității corporale sau sănătății, din motiv că a încercat să sustragă o sticlă cu vin, i-a aplicat acestuia patru lovituri cu mâna peste față. În rezultat, victima s-a dezechilibrat şi s-a lovit cu capul de un pilon de beton. A suferit o traumă craniocerebrală închisă asociată cu o contuzie cerebrală gravă, în urma căreia a decedat.*[36]

În context, ne alăturăm punctului de vedere exprimat de L.A. Andreeva, care menționează că, dacă infracțiunea e săvârşită în scopul apărării patrimoniului împotriva aspirațiilor infracționale ale altei persoane, o asemenea faptă nu poate fi considerată a fi săvârşită din interes material.[37] Într-adevăr, în funcție de circumstanțele concrete, o asemenea faptă va reprezenta fie cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății în condițiile legitimei apărări (de exemplu, dacă sunt întrunite cerințele stabilite la alin.(3) art.36 C.pen. RM), fie infracțiunea de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori de vătămare intenționată medie a integrității corporale (în lipsa agravantei „din interes material).

Făptuitorul nu poate urmări interesul material în cazul în care infracțiunea a avut loc în timpul când acesta îşi păzea bunurile sale sau bunurile altei persoane. Săvârşind infracțiunea, nu va obține sau reține vreun câştig material, nici nu se va elibera de vreo cheltuială materială. Doar va păstra (sau va încerca să păstreze) patrimoniul său ori al unei alte persoane în mărimea pe care a avut-o până la

săvârşirea infracţiunii. Deci, nu făptuitorul, dar victima este cea care urmărea un interes material;

3) a fost săvârşită în scopul recuperării de către făptuitor a propriilor bunuri (sau a bunurilor altor persoane) care se aflau ilegal la victimă.

La situaţia dată se referă următoarea speţă: *T.I. a fost condamnat în baza alin.(4) art.151 C.pen. RM. În fapt, în noaptea de 24.06.2008, din motiv că mama sa, M.I., l-a deposedat de 3300 lei, pe care T.I. i-a obţinut în urma vânzării unui porc, în scopul de a-şi recupera banii, i-a aplicat acesteia multiple lovituri cu pumnii şi picioarele, precum şi cu un baston de lemn în diferite părţi ale corpului. În rezultat, victimei i-a fost provocată vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, în urma căreia a decedat*. [38]

Observăm că nici într-o asemenea situaţie nu este posibilă satisfacerea interesului material pe calea săvârşirii infracţiunilor de vătămare intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori de vătămare intenţionată medie a integrităţii corporale. Recuperându-şi propriile bunuri sau recuperând bunurile unei alte persoane, bunuri aflate ilegal la victimă, făptuitorul nu poate obţine sau reţine vreun câştig material, nici nu se poate elibera de vreo cheltuială materială. Bunurile, aflate ilegal la victimă, nu sunt percepute ca bunuri străine, care s-ar putea adăuga mărimii patrimoniului făptuitorului sau al unei terţe persoane;

4) a fost săvârşită în legătură cu nedorinţa victimei de a executa, faţă de făptuitor, obligaţiunile patrimoniale.

În cazul dat, motivul infracţiunii îl reprezintă nu interesul material, dar nemulţumirea făptuitorului că victima nu doreşte să-şi îndeplinească obligaţiunile patrimoniale. În această ordine de idei, provoacă rezerve corectitudinea reţinerii la calificare a agravantei „din interes material" în următoarea speţă: *B.D. a fost condamnat în baza lit.b), h) alin.(2) art.152 C.pen. RM. În fapt, N.T. era dator de aproximativ doi ani lui B.D. cu 500 de lei. La 01.08.09, aproximativ la ora 02.00, B.D. l-a chemat pe N.T. la poartă, ca să-l întrebe când îi va întoarce datoria. După care, a smuls o bucată de lemn din gard şi le-a aplicat mai multe lovituri în diferite părţi ale corpului lui N.T. şi E.T., care i-a venit primului în ajutor. În rezultat, cele două victime au suferit vătămări medii ale integrităţii corporale sau ale sănătăţii.*[39] Chiar dacă făptuitorul şi-ar fi recuperat datoria, oricum n-ar fi obţinut nici un câştig din aceasta. Deci, nu interesul material a fost motivul care l-a determinat să săvârşească vătămarea intenţionată medie a integrităţii corporale. Motivul real al infracţiunii l-a constituit nemulţumirea făptuitorului că victima nu doreşte să-şi îndeplinească obligaţiunile patrimoniale;

5) a fost săvârşită din răzbunare pentru prejudiciul material cauzat făptuitorului.

În această ipoteză, făptuitorul se răzbună nu pentru nedorinţa victimei de a-şi executa obligaţiunile patrimoniale. De această dată, prejudiciul material este irecuperabil sau făptuitorul nu pretinde victimei recuperarea prejudiciului material. Pur şi simplu, făptuitorul se răzbună pentru prejudiciul material cauzat făptuitorului de către victimă (de exemplu, pentru prejudiciul material rezultat din folosirea ilicită de către victimă a bunurilor făptuitorului). Întrucât motivul infracţiunii este răzbunarea, şi nu interesul material, nu avem temeiuri de a face calificarea potrivit lit.g) alin.(2) art.151 ori lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

✓După analiza acestor situaţii, să trecem în revistă ipotezele în care este aplicabilă circumstanţa agravantă prevăzută la lit.g) alin.(2) art.151 sau la lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM:

1) vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori vătămarea intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii, săvârşită asupra persoanei, care are dreptul de întreţinere, de către persoana care are obligaţia de întreţinere, în scopul eliberării de această obligaţie.

De exemplu, în Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000[40], ca subiecţi ai raportului juridic de întreţinere sunt specificaţi: părinţii în raport cu copiii minori şi copiii majori inapţi de muncă care necesită sprijin material; copiii majori apţi de muncă în raport cu părinţii inapţi de muncă care necesită sprijin material; soţii în raport unul cu altul (în cazurile stabilite la art.82): foştii soţi în raport unul cu altul (în cazurile prevăzute la art.83); fraţii în raport cu surorile, sau viceversa (în cazurile prevăzute la art.86) bunicii în raport cu nepoţii (în cazurile prevăzute la art.87); nepoţii în raport cu bunicii (în cazurile prevăzute la art.88); copiii vitregi în raport cu părinţii vitregi (în cazurile prevăzute la art.89); copiii în raport cu educatorii (în cazurile prevăzute la art.90).

În aceste cazuri, dar şi în cazurile de natură similară, existenţa raportului de întreţinere constituie premisa săvârşirii din interes material a infracţiunilor de vătămare intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau de vătămare intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii. Subiectul pasiv al unui asemenea raport – cel obligat – va avea calitatea de făptuitor. Respectiv, subiectul activ al raportului de întreţinere – cel îndrituit – va avea calitatea de victimă.

Bineînţeles, doar existenţa unei asemenea premise nu e suficientă pentru a confirma prezenţa interesului material. Nu este exclus ca răzbunarea, gelozia, invidia sau alte asemenea motive să determine săvârşirea infracţiunilor de vătămare intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau de vătămare intenţionată

medie a integrității corporale sau a sănătății asupra unei persoane care, absolut irelevant în context, se dovedeşte a fi o persoană întreținută. De aceea, nu putem să nu fim de acord cu T.Toader care susține că, dacă infracțiunea este săvârşită din alte motive (răzbunare, gelozie etc.), agravanta (se are în vedere agravanta „din interes material" – *n.a.*) nu este aplicabilă, chiar dacă producerea urmărilor prejudiciabile caracteristice acelei infracțiuni i-ar aduce făptuitorului un avantaj material;[41]

2) vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în vederea primirii sumei asigurate.

Astfel, la lit.a) art.3 al Legii Republicii Moldova cu privire la asigurări, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2006[42], se stabileşte că obiectul asigurării îl constituie interesele patrimoniale ce nu contravin legislației Republicii Moldova, corelate cu persoana asiguratului sau a beneficiarului asigurării, cu viața, sănătatea şi capacitatea lor de muncă. De asemenea, conform Anexei nr.1 la această lege, printre tipurile de asigurări, care au o bază contractuală, se numără asigurările permanente de sănătate.

În ipoteza dată, riscul asigurat se exprimă în fenomenul, evenimentul sau grupul de fenomene sau evenimente prevăzute în contractul de asigurare care, odată produse, pot genera prejudicii sănătății persoanei. Beneficiarul asigurării, pentru a încasa de la asigurător suma asigurată, provoacă intenționat împrejurarea periculoasă. În alți termeni, acest beneficiar săvârşeşte asupra asiguratului, sub impulsul interesului material, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății;

3) vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în scopul neachitării datoriei sau în scopul amânării achitării datoriei.

Dispoziția de la lit.g) alin.(2) art.151 sau de la lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM este aplicabilă nu doar atunci când vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății e săvârşită în scopul neachitării unei datorii sau în scopul amânării achitării datoriei având un suport juridic. Dacă făptuitorului îi revenea obligația să achite datoria, iar nedorința de a executa obligația dată sau dorința de a amâna executarea ei a fost cea care a alimentat intenția de a comite infracțiunea, nu contează dacă acea datorie a avut sau nu un suport juridic. Nu contează nici măcar dacă acea datorie s-a creat în condiții legale. De aceea, datoria – care nu are la bază respectarea cerințelor legale de încheiere a contractului de împrumut, sau provine din pierderea într-un joc de noroc, din pierderea unui pariu, sau se constituie din bunuri dobândite pe cale infracțională ori din oricare alte foloase ilegale – atunci când nu se doreşte a fi achitată de făptuitor sau atunci când se doreşte a-i fi amânată achitarea, se referă la infracțiunea specificată la lit.g) alin.(2) art.151 sau la lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM.

În cazul dat, putem afirma că făptuitorul este debitor în raportul din care provine datoria; victima este creditor în acest raport. Însă, termenii „debitor" şi „creditor" au o încărcătură factologică, nu neapărat şi o încărcătură juridică;

4) vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în scop de canibalism, cu precizarea că făptuitorul doreşte să beneficieze de calitățile de consum ale corpului victimei, şi că, în urma secționării unor părți ale corpului victimei, nu se urmăreşte lipsirea ei de viață.

În ipoteza dată, făptuitorul priveşte corpul victimei ca pe un bun de consum, ca pe o resursă alimentară. Dacă va cauza victimei vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, va beneficia gratuit de respectivele calități de consum. Deci, va fi scutit de cheltuieli materiale legate de procurarea produselor alimentare.

Este notabil că, în ipoteza analizată – atunci când e săvârşită vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății – mai este prezentă o circumstanță agravantă – „cu scopul de a preleva şi/sau utiliza ori comercializa organele sau țesuturile victimei" (lit.l) alin.(2) art.151 C.pen. RM). Aceasta deoarece consumul organelor sau țesuturilor victimei în procesul canibalismului se înscrie în noțiunea „utilizarea organelor sau țesuturilor victimei";

5) vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită în vederea obținerii banilor, a bunurilor, a unor drepturi patrimoniale, a avansării într-o funcție presupunând o retribuție mai mare, a moştenirii, a încheierii unei convenții avantajoase în viitor, a altor foloase sau avantaje materiale.

Pentru aplicarea răspunderii în baza lit.g) alin.(2) art.151 sau lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM, nu este obligatoriu ca patrimoniul, din al cărui cont făptuitorul urmăreşte să-şi satisfacă interesul material, să aparțină victimei. Victima poate fi proprietar sau posesor al foloaselor sau avantajelor materiale dorite de făptuitor. Dar poate şi să nu aibă o asemenea calitate. De aceea, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, săvârşită din interes material,

se atestă şi atunci când unei persoane i se cauzează vătămarea corespunzătoare, pentru ca astfel să dispară piedica în fața făptuitorului de a accede la foloasele sau avantajele materiale aparținând unor terțe persoane.

De asemenea, pentru calificarea faptei potrivit lit.g) alin.(2) art.151 sau lit.h) alin.(2) art.152 C.pen. RM, nu are importanță când va putea făptuitorul beneficia de foloasele sau avantajele materiale: îndată după săvârşirea infracțiunii sau după trecerea unei perioade mai lungi de timp de la săvârşirea infracțiunii. Nu contează nici aceea dacă s-a fixat definitiv în ce constă interesul material sau dacă făptuitorul are o reprezentare aproximativă despre ceea ce-i poate satisface interesul material, în funcție de împrejurări aspirând să beneficieze „de tot ce se poate". Important este ca anume interesul material să fie cel care îl ghidează pe făptuitor să săvârşească vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății.

Note:

[1] *A se vedea* în acest sens: S.Brînza. *Problemele interpretării şi aplicării prevederilor de la alin.(1) art.151 şi alin.(1) art.152 C.pen. RM* // Revista Institutului Național al Justiției, 2009, nr.2, p.25-36; S.Brînza. *Reflecții asupra interpretării şi aplicării unor prevederi ale alin.(2) art.151 şi ale alin.(2) art.152 C.pen. RM* // Revista Institutului Național al Justiției, 2009, nr.3, p.28-37.

[2] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.170-172.

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

[4] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. №1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» // www.supcourt.by

[5] Culegere de Hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău: Tipografia Centrală, 2002, p.304-312.

[6] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.3, p.11-14.

[7] *A se vedea:* S.Brînza. *Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.17 din 7.11.2005, „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală": circumstanțele agravante ale infracțiunilor prevăzute la art.171 şi la art.172 CP RM* // Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.3, p.32-41; S.Brînza, V.Stati. *Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse şi soluții* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.5, p.2-10.

[8] *A se vedea:* С.В. Расторопов. *Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006, p.344.

[9] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.102-103.

[10] 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.

[11] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22.04.2008. Dosarul nr.1ra-511/2007 // www.csj.md

[12] Decizia Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul din 23.06.2009. Dosarul nr.05-1a-88-15052009 // http:// cach.justice.md

[13] *A se vedea: Курс уголовного права,* в пяти томах. Том 3. *Особенная часть* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. – Москва: Зерцало, 2002, p.77; *Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Москва: Волтерс Клувер, 2005, p.25.

[14] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.02.2009. Dosarul nr.1ra-75/2009 // www.csj.md

[15] С.В. Бородин. *Преступления против жизни*. – Москва: Юристъ, 1999, p.108-109.

[16] *A se vedea:* Ю.М. Антонян. *Жестокость в нашей жизни.* – Москва: ИНФРА-М, 1995, p.241-242.

[17] *A se vedea:* Л.Андреева. *Квалификация убийств, совершенных с особой жестокостью* // Социалистическая законность, 1974, №4, p.56.

[18] *Энциклопедия уголовного права*. Т.4. *Состав преступления.* – Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина, 2005, p.661-662.

[19] A.Boroi, M.Gorunescu, M.Popescu. *Dicționar de drept penal*. – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.268.

[20] *Ibidem.*

[21] А.Н. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.496; В.И. Макринская. *Вопросы уголовно-правовой защиты права на жизнь (сравнительно-правовые аспекты)*. – Москва: Буквовед, 2006, p.31; О.В. Белокуров. *Квалификация убийства* // www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum3433/

[22] A.Boroi. *Infracțiuni contra vieții*. – Bucureşti: ALL Beck, 1999, p.127.

[23] C.Barbu. *Ocrotirea persoanei în dreptul penal al României.* – Craiova: Scrisul românesc, 1977, p.80.

[24] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 14.05.2008. Dosarul nr.1ra-718/2008 // www.csj.md

[25] А.Горбуза, Е.Сухарев. *О вменении при умышленной вине обстоятельств, допущенных при неосторожности* // Советская юстиция, 1982, nr.18, p.8.

[26] С.В. Бородин. *Op.cit.,* p.117-118.

[27] А.Н. Попов. *Op.cit.,* p.720.

[28] С.Х. Нафиев. *Корыстное убийство: понятие, виды, квалификация (уголовно-правовые и криминологические аспекты):* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Челябинск, 1999, p.15.

[29] Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7.02.2003, №2 «Про судову практику в справах про злочини против життя та здоров'я особи» // Вісник Верховного Суду України, 2003, nr.1, p.15-18.

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

[31] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.02.2009. Dosarul nr.1re-177/2009 // www.csj.md

[32] A.Boroi. *Op. cit.,* p.122.

[33] А.Н. Попов. *Op. cit.,* p.739.

[34] C.Barbu. *Op. cit.,* p.115.

[35] A.Boroi. *Op. cit.,* p.122.

[36] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 15.07.2008. Dosarul nr.1ra-764/2008 // www.csj.md

[37] Л.А. Андреева. *Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург, 1998, p.25.

[38] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03.06.2009. Dosarul nr.1ra-710/2009 // www.csj.md

[39] Sentința Judecătoriei Hânceşti din 30.09.2009. Dosarul nr.1-203/2010200001 // http://jhn.justice.md

[40] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48.

[41] T.Toader. *Drept penal. Partea Generală*. – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.37.

[42] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.47-49.

ANALIZA ELEMENTELOR CONSTITUTIVE ŞI A ELEMENTELOR CIRCUMSTANŢIALE AGRAVANTE ALE INFRACŢIUNII DE RĂPIRE A MIJLOCULUI DE TRANSPORT (art.192[1] C.pen. RM)

(Partea I)

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

SUMMARY

In the framework of this article, there are examined the object, the objective part, as well as some aspects of the subjective part of the offence of stealing the means of transportation. It is demonstrated that the following can not form the material object to the respective offence, more exactly: the moped, the motor bicycle, the scooter, the cyclemotor, the motorbike and other machines with internal combustion, whose cylindrical capacity does not excel 50 cm^3. Also, it is explained that the premise situation, that characterizes the material object in this case, is expressed through the means of transportation possession by another person, this time the offence victim. It is argued that art.192[1] PC RM will not be applied in case of unauthorized usage of the means of transportation, for personal reasons if handed to the offender up about his job. Neither in case if the offender reaches the authorization to use the means of transportation, still without the owner or co-owners approval. It is explained why the offence prevented at art.192[1] PC RM is not a continuing offence. At last, but not at least, it is showed that the main goal of the offence of stealing the means of transportation is the temporary usage of the object and not its evasion.

1. Obiectul infracţiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM

Codul penal incriminează fapta de răpire a mijlocului de transport într-o variantă simplă, înscrisă la alin.(2) art.192[1] C.pen. RM, şi în două variante agravate, prevăzute la alin.(2) şi (3) art.192 C.pen. RM. Astfel, în conformitate cu alin.(1) art.192[1] C.pen. RM, răspunderea se stabileşte pentru răpirea mijlocului de transport fără scop de însuşire. Prima variantă agravată a infracţiunii examinate presupune săvârşirea răpirii mijlocului de transport: de două sau mai multe persoane (lit.a) alin.(2)); însoţită de violenţa nepericuloasă pentru viaţa sau sănătatea victimei sau de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe (lit.b) alin.(2)); prin pătrundere în garaj, în alte încăperi sau spaţii îngrădite ori păzite (lit.c) alin. (2)). În fine, cea de-a doua variantă agravată a infracţiunii de răpire a mijlocului de transport presupune săvârşirea acesteia, atunci când e însoţită de violenţa periculoasă pentru viaţa sau sănătatea victimei sau de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe (alin.(3)).

Iniţiind analiza primului dintre elementele constitutive ale infracţiunii de răpire a mijlocului de transport – a **obiectului infracţiunii** – vom menţiona că **obiectul juridic generic** al infracţiunii în cauză îl formează relaţiile sociale cu privire la patrimoniu.

De ce legiuitorul şi-a revăzut concepţia cu privire la valoarea socială fundamentală căreia îi aduce atingere fapta de răpire a mijlocului de transport?

Iată ce se menţionează în această privinţă în nota informativă la unul din proiectele de modificare şi completare a Codului penal (prin care, printre altele, s-a propus excluderea art.273 C.pen. RM, alături de adoptarea art.196[1] „Luarea ilegală a mijlocului de transport" al Codului penal: „În urma studierii legislaţiilor penale ale altor ţări, mai ales ale ţărilor vecine şi ale celor din spaţiul CSI (Rusia, Ucraina etc.), s-a stabilit că infracţiunea de răpire a mijlocului de transport este prevăzută în capitolele sau, eventual, titlurile din Partea Specială a codurilor penale ale acestor ţări, în care se prevede răspunderea penală pentru infracţiunile contra patrimoniului. Astfel, considerăm că şi în Codul penal al Republicii Moldova răpirea mijlocului de transport ar trebui să fie incriminată în Capitolul VI „Infracţiuni contra patrimoniului" din Partea Specială. Realităţile juridice actuale demonstrează fără echivoc că incriminarea răpirii mijlocului de transport în Capitolul XII „Infracţiuni în domeniul transporturilor" din Partea Specială a Codului penal nu îşi găseşte explicaţii întemeiate. Din contra, această infracţiune atentează în primul rând la relaţiile sociale din sfera proprietăţii. Chiar dacă răpirea mijlocului de transport nu se comite în scop de însuşire, proprietarul este lipsit temporar de posibilitatea de a-şi exercita dreptul de proprietate după cum găseşte de cuviinţă".[1] Argumente similare sunt prezentate în nota informativă la un alt proiect de modificare şi completare a Codului penal, prin care,

printre altele, se propune completarea legii penale cu art.192[1] „Răpirea mijlocului de transport", secundată de excluderea art.273 C.pen. RM.[2]

De fapt, este o reproducere aproape fidelă a argumentelor formulate de B.Petuhov: „În cazul dobândirii ilegale a mijloacelor de transport, posesorul acestora este privat, pe un anumit timp, de posibilitatea de a poseda, a folosi şi a dispune de mijlocul de transport ce-i aparţine. Reiese că această infracţiune atentează, în primul rând, asupra dreptului de proprietate al posesorului, şi numai în al doilea rând, dar nu obligatoriu, asupra securităţii în transport".[3] În alţi termeni, în ipoteza răpirii mijlocului de transport, prioritate trebuie acordată apărării relaţiilor sociale cu privire la patrimoniu. Or, frecvenţa atingerii aduse acestui obiect juridic este mult superioară frecvenţei vătămării relaţiilor cu privire la securitatea în transport.

Relevăm aceasta, deoarece este axiomatic că din obiectul juridic generic al infracţiunii derivă obiectul juridic special al infracţiunii (în cazul unei infracţiuni uniobiectuale) sau obiectul juridic principal (în cazul unei infracţiuni pluriobiectuale). Tocmai de aceea, până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008,[4] am fost nevoiţi să atestăm următoarea structură şi conţinut al obiectului juridic special al infracţiunii de răpire a mijlocului de transport (specificate la art.273 C.pen. RM): obiectul juridic principal, format din relaţiile sociale cu privire la siguranţa traficului rutier; obiectul juridic secundar, format din relaţiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocul de transport. Astfel, oarecum forţat, se recunoştea că obiectul juridic special al infracţiunii de răpire a mijlocului de transport are un caracter multiplu. Formal, aceasta era corect, fiind în concordanţă cu voinţa legiuitorului. Totuşi, *de facto*, se subînţelegea că – nu în principal, dar în subsidiar şi doar uneori – răpirea mijlocului de transport aduce atingere relaţiilor sociale cu privire la siguranţa traficului rutier. Din această cauză, era nesocotită una dintre regulile de stabilire a obiectului juridic principal al infracţiunii: „… în calitate de asemenea obiect poate evolua numai valoarea socială (şi, implicit, relaţiile sociale corespunzătoare), care este vătămată sau periclitată în toate, fără excepţie, cazurile de săvârşire a infracţiunii respective".[5]

După intrarea în vigoare a amendamentelor din 18.12.2008, situaţia a intrat în albia de normalitate: **obiectul juridic special** al infracţiunii, prevăzute la art.192[1] C.pen. RM, are un caracter simplu, nu multiplu. Acesta îl formează relaţiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocului de transport.

În cazul în care cel care răpeşte mijlocul de transport încalcă regulile de securitate a circulaţiei sau de exploatare a mijloacelor de transport, provocând consecinţe de relevanţă penală, răspunderea se va aplica în baza art.192[1] şi 264 C.pen. RM. Iată de ce nu putem fi de acord cu A.V. Komarov, care consideră că relaţiile sociale cu privire la siguranţa traficului rutier sunt cele care formează obiectul juridic facultativ al infracţiunii de răpire a mijlocului de transport.[6]

În primul rând, în literatura de specialitate a fost argumentată inoportunitatea consacrării noţiunii „obiectul juridic facultativ al infracţiunii".[7] În al doilea rând, nu este posibil ca relaţiile sociale cu privire la siguranţa traficului rutier să reprezinte obiectele celor două infracţiuni concurente (ne referim la infracţiunile specificate la art.192[1] şi 264 C.pen. RM). O singură dată se aduce atingere relaţiilor sociale cu privire la siguranţa traficului rutier. Deci, o singură dată această valoare socială (împreună cu relaţiile sociale aferente) trebuie reţinută în alcătuirea uneia din acele infracţiuni (şi anume, a infracţiunii prevăzute la art.264 C.pen. RM). În caz contrar, s-ar atesta nejustificat că răpirea mijlocului de transport absoarbe încălcarea regulilor de securitate a circulaţiei sau de exploatare a mijloacelor de transport. Ceea ce ar avea ca efect excluderea din soluţia de calificare a art.264 C.pen. RM.

La fel, este inacceptabilă propunerea lui A.I. Uzdenov de a raporta răpirea mijlocului de transport la grupul infracţiunilor contra securităţii publice: mijloacele de transport răpite pot fi utilizate în vederea săvârşirii unor infracţiuni cu caracter terorist, iar răpirea mijlocului de transport poate crea pericol pentru viaţa sau sănătatea unui număr nedeterminat de persoane.[8]

Deloc întâmplător am subliniat cuvintele „pot" şi „poate": este prea mică şi accidentală posibilitatea ca relaţiile sociale cu privire la securitatea publică să sufere atingere ca urmare a săvârşirii răpirii mijlocului de transport. În legea penală a Republicii Moldova, nici măcar deturnarea sau capturarea unei garnituri de tren, a unei nave aeriene maritime sau fluviale (art.275 C.pen. RM) nu este considerată infracţiune contra securităţii publice. În acelaşi timp, nu putem cu totul exclude posibilitatea ca mijlocul de transport răpit să fie utilizat în vederea facilitării săvârşirii omorului, răpirii unei persoane, violului etc. Dar aceasta nu înseamnă că răspunderea pentru răpirea mijlocului de transport ar trebui stabilită în capitolele II, III sau IV ale Părţii Speciale a Codului penal. O asemenea abordare ar fi neştiinţifică, subiectivistă şi doar ar genera confuzie la clasificarea infracţiunilor. La baza raportării unei sau altei infracţiuni la un grup de infracţiuni trebuie puse numai acele valori şi relaţii sociale care sunt supuse

ineluctabil pericolului de vătămare în rezultatul unei anumite activități infracționale şi care trebuie luate în mod special sub ocrotirea legii penale. A.I. Uzdenov scapă din vedere că, în ipoteza răpirii mijlocului de transport, numai relațiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocului de transport sunt supuse ineluctabil pericolului de vătămare. Utilizarea mijlocului de transport răpit pentru săvârşirea altor infracțiuni (inclusiv a unor infracțiuni cu caracter terorist) depăşeşte vădit cadrul normativ al componenței specificate la art.192[1] C.pen. RM. Deci, necesită calificarea suplimentară de rigoare.

În contextul analizării obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM, ar mai fi de adăugat că, în variantele sale agravate, răpirea mijlocului de transport poate avea un obiect juridic complex. Astfel, în cazul faptei specificate la lit.b) alin.(2) art.192[1] C.pen. RM, în plan secundar se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală sau libertatea psihică a persoanei. În cazul faptei prevăzute la lit.c) alin.(2) art.192[1] C.pen. RM, în plan secundar poate fi adusă atingere relațiilor sociale cu privire la inviolabilitatea domiciliului. De asemenea, în ipoteza faptei specificate la alin.(3) art.192[1] C.pen. RM, în plan secundar se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la sănătatea sau libertatea psihică a persoanei.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM îl reprezintă mijlocul de transport.

Noțiunea de mijloc de transport, utilizată în dispoziția art.192[1] C.pen. RM, are exact acelaşi înțeles ca noțiunea „mijloc de transport", folosită în art.264, 264[1], 265 şi 266 C.pen. RM. În conformitate cu art.132 C.pen. RM, prin „mijloc de transport" se înțelege toate tipurile de automobile, tractoare şi alte tipuri de maşini autopropulsate, tramvaiele şi troleibuzele, precum şi motocicletele şi alte mijloace de transport mecanice. La unele aspecte ale noțiunii „mijloc de transport" se referă explicațiile de la pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară cu privire la aplicarea legislației în cadrul examinării cauzelor penale referitor la încălcarea regulilor de securitate a circulației şi de exploatare a mijloacelor de transport"[9], nr.20 din 8.07.1999 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.20/1999). Din aceste explicații rezultă, printre altele, că volumul de lucru (capacitatea cilindrică) a motorului cu ardere internă al unui mijloc de transport trebuie să depăşească 50 cm^3. Astfel, motocicleta a fost considerată, pe bună dreptate, obiect material al răpirii mijlocului de transport în următoarea speță: *la 04.08.2007, T.V. a pătruns în curtea casei lui Gh.C. de pe str. Teodorovici, or. Leova, de unde a răpit motocicleta de marca „Voshod". Pentru aceasta, T.V. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM.*[10]

În opoziție, potrivit pct.21 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse nr.25 din 9.12.2008, nu pot reprezenta obiectul material al răpirii mijlocului de transport, de exemplu, mopedul sau bicicleta.

Într-adevăr, nu pot constitui obiectul material al infracțiunii examinate mopedul, motoreta, scuterul, ciclomotorul, bicicleta cu motor şi alte asemenea vehicule având un motor cu ardere internă, a cărui capacitate cilindrică nu depăşeşte 50 cm^3. Pentru răpirea unor astfel de vehicule nu poate fi aplicată nici răspunderea penală, nici cea contravențională. De aceea, nu este clar de ce scuterul „Aprilia-Leonardo-125" a fost considerat având calitatea de mijloc de transport în una din spețele din practica judiciară?[11] Care circumstanțe, din punctul de vedere al celor care au efectuat calificarea faptei, au confirmat prezența acestei calități?

Considerăm că, la moment, nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.192[1] C.pen. RM nici pentru răpirea mijloacelor de transport utilate cu motor electric. Excepția o constituie troleibuzele. Or, ciclomotoarele sau autovehiculele (cu excepția troleibuzelor), utilate cu motor electric, nu pot intra sub incidența noțiunii definite la art.132 C.pen. RM. Aceasta o confirmă explicațiile de la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.20/1999. Însă, cauza principală constă în lipsa de echipolență dintre noțiunile „mijloc de transport" (utilizată în Codul penal) şi „autovehicul" (utilizată în Regulamentul circulației rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.357 din 13.05.2009[12] (în continuare – RCR)). Noțiunea „mijloc de transport" este mai îngustă decât noțiunea „autovehicul". Aceasta întrucât explicațiile de la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.20/1999 nu conțin nici o referire la autovehiculele utilizate cu motor electric (cu excepția troleibuzelor). La moment, aceste explicații, reprezentând interpretarea oficială a noțiunii „mijloc de transport", nu pot fi ignorate.

Din analiza acestor discrepanțe de ordin terminologic rezultă necesitatea actualizării interpretării oficiale a noțiunii „mijloc de transport". În proiectata hotărâre a Plenului Curții Supreme de Justiție, consacrată practicii judiciare în cauzele privitoare la răpirea mijlocului de transport, propunem ca noțiunea „alte mijloace de transport mecanice" (privită ca noțiune subsecventă față de noțiunea „mijloc de transport") să fie definită în felul următor: „orice mecanism dotat cu motor cu ardere internă sau electric, care este subiect al regulilor de securitate a circulației rutiere şi exploatare a mijloacelor de transport. Capacitatea cilindrică a motorului cu ardere internă trebuie să depăşească

50 cm^3. Puterea motorului, atât a celui cu ardere internă, cât şi a motorului electric, trebuie să depăşească 4 kw. Viteza constructivă a respectivului mecanism trebuie să depăşească 45 km/h".

În acelaşi timp, recomandăm legiuitorului ca, în art.192^1, 264, 264^1, 265 şi 266 C.pen. RM, în locul sintagmei „mijloc de transport" să utilizeze termenul „autovehicul". Această unificare terminologică este absolut necesară în vederea evitării dificultăților de calificare, în acele situații când aplicarea normelor penale, consemnate mai sus, reclamă referirea la prevederile Regulamentului circulației rutiere.

În altă ordine de idei, obiectul material al răpirii mijlocului de transport trebuie delimitat de obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.192^2 C.pen. RM. După cum reiese din acest articol, mijlocul de transport cu tracțiune animală sau animalul de tracțiune reprezintă obiectul material al infracțiunii corespunzătoare. Fireşte, interesul ni-l suscită noțiunea „mijloc de transport cu tracțiune animală". Aceasta pentru că în pct.2 al Hotărârii Guvernului nr.693 din 21.06.2007 cu privire la aprobarea Concepției Sistemului informațional automatizat „Registrul de stat al accidentelor rutiere"[13] există o definiție generatoare de confuzii. Conform acestei prevederi, prin „mijloc de transport sau vehicul" se are în vedere sistemul mecanic cu autopropulsie, indiferent de puterea motorului şi viteza maximă de deplasare, destinat transportului de persoane, de bunuri sau echipat cu mecanisme care pot executa anumite lucrări; tramvaiul, troleibuzul şi unitățile de transport hipomobil (cu tracțiune animală), cu excepția animalelor de samar şi călărie (sublinierea ne aparține – *n.a.*), sunt considerate vehicule.

Bineînțeles, în sensul art.132 C.pen. RM, prin „mijloc de transport" nu se are în vedere mijlocul de transport cu tracțiune animală. Nu este corect a considera noțiunea „mijloc de transport cu tracțiune animală" ca fiind una având semne în plus față de noțiunea „mijloc de transport". Sunt două noțiuni calitativ diferite, între care nu poate exista relația de tip „parte-întreg". Un mijloc de transport are propulsie realizată cu mijloace proprii, adică autopropulsie. Ceea ce-i lipseşte prin excelență unui mijloc de transport cu tracțiune animală. Iată de ce nu poate exista concurența dintre o parte şi un întreg între art.192^2 şi 192^1 C.pen. RM.

În concluzie, este inaplicabilă definiția noțiunii „mijloc de transport sau vehicul", formulată la pct.2 al Hotărârii Guvernului nr.693 din 21.06.2007, în vederea interpretării sensului noțiunii „mijloc de transport", utilizate la art.192^1 C.pen. RM.

Prezintă interes faptul că în Codul penal din 1961 răpirea mijloacelor de transport şi răpirea mijloacelor de transport cu tracțiune animală, precum şi răpirea animalelor de tracțiune, urmată de abandonarea sau restituirea lor către proprietar, erau incriminate în acelaşi articol – articolul 182. În legătură cu aceasta, este ilustrativă următoarea speță: *D.A. a fost condamnat în baza alin.(2) art.182 C.pen. RM. În fapt, la 04.11.2001, aproximativ la ora 20.30, aflându-se în satul Alexeevca, județul Soroca, fiind în stare de ebrietate alcoolică, D.A. a răpit căruța şi calul lui M.I. de lângă gardul gospodăriei acestuia.*[14]

În altă privință, vom menționa că, la fel ca în cazul obiectului material al sustragerii, obiectul material al răpirii mijlocului de transport îl caracterizează un ansamblu de aspecte de natură socială, economică, fizică şi juridică. Pentru studiul nostru, o relevanță mai pronunțată comportă aspectul juridic al obiectului material al răpirii mijlocului de transport. Aceasta înseamnă că mijlocul de transport, care constituie obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.192^1 C.pen. RM, trebuie să fie străin pentru făptuitor. În alți termeni, situația-premisă, ce caracterizează obiectul material al infracțiunii analizate, se exprimă în aflarea mijlocului de transport în posesia unei alte persoane, a victimei infracțiunii.

În acest plan, are dreptate A.A. Şcerbakov când susține: „Aşa cum, de exemplu, sustragerea unor bunuri sustrase anterior nu poate anula esența infracțională a celor săvârşite, tot aşa nici răpirea unui mijloc de transport anterior răpit nu poate anula esența infracțională a faptei comise. Aceasta chiar dacă făptuitorul cunoaşte că mijlocul de transport se află în posesia nelegitimă a victimei".[15] Aşadar, fapta va fi calificată în baza art.192^1 C.pen. RM chiar şi în ipoteza în care mijlocul de transport a fost răpit de la un posesor nelegitim, de exemplu de la persoana care a răpit sau a sustras anterior acel mijloc de transport. Explicația constă în aceea că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.192^1 C.pen. RM, legea penală se interesează nu de legitimitatea poziției victimei, dar de ilegalitatea conduitei făptuitorului. Reprezintă o situație de fapt, nu neapărat şi de drept, posesia asupra mijlocului de transport, privită ca valoare socială specifică, ocrotită împotriva infracțiunii prevăzute la art.192^1 C.pen. RM. Această concluzie o desprindem din dispoziția de la alin.(1) art.303 al Codului civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002[16], în conformitate cu care posesia se dobândeşte prin exercitarea voită a stăpânirii de fapt a bunului.

Dacă victima răpirii mijlocului de transport sau o altă persoană, care acționează în interesul victimei, revendică pe căi ilegale mijlocul de transport aflat în posesia nelegitimă a făptuitorului, va lipsi temeiul aplicării răspunderii conform art.192^1 C.pen. RM.

Aceasta pentru că lipseşte aspectul juridic al obiectului material al răpirii mijlocului de transport şi/sau lipseşte scopul caracteristic infracțiunii analizate. Însă, nu se exclude răspunderea pentru alte fapte (de exemplu, pentru samavolnicia prevăzută la art.352 C.pen. RM sau la art.335 din Codul contravențional al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008[17]).

2. Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM

După analiza obiectului infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM, ne vom concentra atenția asupra următorului element constitutiv al acestei infracțiuni. Astfel, latura obiectivă constă în **fapta prejudiciabilă** exprimată în ***acțiunea de răpire.*** Răpirea este o acțiune care presupune succesiunea a două acte: 1) deposedarea, adică scoaterea mijlocului de transport din posesia victimei; 2) imposedarea, adică trecerea mijlocului de transport în posesia şi folosința făptuitorului. Dacă deposedarea nu este urmată de imposedare, vom fi în prezența tentativei la infracțiunea de răpire a mijlocului de transport.

Aidoma acțiunii de sustragere, acțiunea de răpire trebuie să aibă un caracter ilegal. Ilegalitatea acțiunii de răpire presupune că făptuitorului îi lipseşte orice drept asupra mijlocului de transport pe care îl răpeşte, el violând prevederile normative care reglementează regimul posesiei asupra mijloacelor de transport. Ilegalitatea acțiunii de răpire derivă din aspectul juridic al obiectului material al infracțiunii specificate la art.192[1] C.pen. RM: mijlocul de transport este străin făptuitorului, iar răpirea are un caracter ilegal, dacă mijlocul de transport nu aparține făptuitorului (sau, eventual, membrilor familiei acestuia), nu i-a fost încredințat acestuia în legătură cu munca prestată, nu-i revine ca unui titular al proprietății comune etc. Cu alte cuvinte, nu oricare luare neautorizată a mijlocului de transport implică tragerea la răspundere în baza art.192[1] C.pen. RM.

În acest sens, A.A. Şcerbakov afirmă: „Dacă mijlocul de transport aparține câtorva persoane (de exemplu, soților, membrilor adulți ai unei familii, lucrătorilor unei unități, vecinilor, acționarilor unei întreprinderi etc.) cu titlu de proprietate comună, atunci fiecare proprietar poate folosi mijlocul de transport doar cu acordul celorlalți. Lipsa unui asemenea acord conferă folosirii mijlocului de transport un caracter ilegal, deci relevă că acea faptă reprezintă o răpire".[18] Într-adevăr, potrivit alin.(2) art.347 C.civ. RM, „modul de folosire a bunului comun se stabileşte prin acordul coproprietarilor sau, în caz de divergențe, prin hotărâre judecătorească în baza unei aprecieri echitabile a intereselor tuturor coproprietarilor". Rezultă că nerespectarea modului de folosire a mijlocului de transport, având statutul de bun comun, constituie temeiul de aplicare a art.192[1] C.pen. RM.

Alta este situația în cazul în care făptuitorului îi era permis să folosească mijlocul de transport fără acordul proprietarului sau al celorlalți coproprietari. În acest caz, folosirea mijlocului de transport poate atrage răspunderea, eventual, doar pentru samavolnicie (art.352 C.pen. RM sau art.335 din Codul contravențional). Aceasta doar cu condiția disputării, contestării acțiunii făptuitorului din partea acelui proprietar sau a acelor coproprietari. Or, „… în cazul samavolniciei, persoana, fiind sigură de apartenența unui drept, săvârşeşte anumite fapte, fără depăşirea limitelor de exercitare a dreptului … Fapta de samavolnicie se realizează pe motivul că subiectul trăieşte un simț al inechității, care este cauzat de încălcarea dreptului său".[19] În cazul răpirii mijlocului de transport se depăşesc limitele de exercitare a dreptului, decurgând din modul de folosire a mijlocului de transport. Iar făptuitorul nu trăieşte un simț al inechității, pentru că acționează nu în vederea restabilirii propriilor drepturi.

Nu poate fi aplicat art.192[1] C.pen. RM nici în cazul folosirii neautorizate, în interes personal, a mijlocului de transport încredințat făptuitorului în legătură cu munca prestată. Aceasta întrucât într-o asemenea ipoteză lipseşte situația-premisă caracteristică obiectului material al răpirii mijlocului de transport. Adică, la momentul săvârşirii infracțiunii, mijlocul de transport se află în posesia legitimă a făptuitorului, care are calitatea specială de administrator al mijlocului de transport. De aceea, doar răspunderea disciplinară poate fi aplicată pentru folosirea neautorizată, în interes personal, a mijlocului de transport încredințat făptuitorului în legătură cu munca prestată.

Nu aceeaşi afirmație o putem face în privința făptuitorului care are numai acces la mijlocul de transport, fără ca acesta să-i fi fost încredințat în legătură cu munca prestată. În vederea ilustrării acestei ipoteze, aducem ca exemple următoarele spețe: *V.C. a fost condamnat în baza alin.(1) art.273 C.pen. RM. Fiind angajat la o spălătorie auto de pe str. Burebista, mun. Chişinău, profitând de faptul că S.C. i-a predat automobilul pentru spălare şi curățare chimică a salonului, fără a avea permisiunea proprietarului, la 7.08.2007, aproximativ la ora 16.00, V.C. s-a deplasat cu automobilul respectiv, însă a fost reținut de poliție pe str. Calea Basarabiei;*[20] *P.D. a fost condamnat în conformitate cu alin.(1) art.273 C.pen. RM pentru faptul că, la 14.07.2008, aproximativ la ora 18.50, aflându-se pe teritoriul SC „M.A." de pe str. Sergiu Rădăuțanu,*

mun. Chişinău, unde activa în calitate de spălător de automobile, a răpit automobilul ce-i aparţinea lui E.G., parcat în acel loc pentru reparaţie.[21] Observăm că în aceste două cazuri mijlocul de transport nu se afla în posesia făptuitorului. Acestuia îi lipsesc orice drepturi asupra mijlocului de transport. De aceea, avem toate temeiurile să afirmăm că cele săvârşite au fost calificate just în baza normei care stabileşte răspunderea pentru răpirea mijlocului de transport.

Dintr-o altă perspectivă, vom consemna că infracţiunea, prevăzută la art.192[1] C.pen. RM, este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul deplasării şi, ca efect, al schimbării localizării mijlocului de transport. Nu din momentul ieşirii mijlocului de transport din câmpul de observare a victimei, nu din momentul descoperirii răpirii şi începerii căutării mijlocului de transport, nu din momentul apariţiei temeiului de pornire a procesului penal.

Pentru consumare, nu contează procedeul prin care se realizează deplasarea mijlocului de transport: deplasarea cu mijlocul de transport având motorul în funcţiune; deplasarea mijlocului de transport cu ajutorul unui evacuator auto sau helicopter; transportarea într-un sau pe un alt mijloc de transport; remorcarea; împingerea manuală etc.

O opinie oarecum contradictorie cu privire la momentul de consumare a răpirii mijlocului de transport o exprimă A.N. Krasikov: „Infracţiunea se consideră consumată din momentul deplasării mijlocului de transport de la locul aflării sale… Întrucât răpirea mijlocului de transport este o infracţiune continuă, făptuitorul continuă să se afle la etapa infracţiunii consumate până când activitatea infracţională îi va fi curmată, sau făptuitorul se va autodenunţa, sau făptuitorul va înceta să folosească mijlocul de transport din alte considerente”.[22]

În opinia noastră, infracţiunea prevăzută la art.192[1] C.pen. RM nu este continuă. Nu putem ignora esenţa juridică a acestei infracţiuni. După cum am menţionat anterior, obiectul juridic special al răpirii mijlocului de transport îl formează relaţiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocului de transport. Deci, pericolul social al acestei infracţiuni constă în aceea că victima este lipsită de posibilitatea de a poseda şi a folosi mijlocul de transport aşa cum îşi doreşte. Literalmente, prin „răpire” se înţelege acţiunea de „a lipsi pe cineva de …, a smulge ceea ce i se cuvine, ceea ce îi revine cuiva”.[23] Deci, răpirea este o acţiune *uno icto*, instantanee. Nu poate fi nicidecum o activitate infracţională săvârşită neîntrerupt, timp nedeterminat. La art.192[1] C.pen. RM legiuitorul stabileşte răspunderea nu pentru folosirea ilegală a mijlocului de transport, ci pentru răpirea acestuia. Răpirea este premisa folosirii ilegale, nu se identifică cu aceasta.

A afirma că este continuă infracţiunea de răpire a mijlocului de transport ar însemna să constatăm că, pe parcursul folosirii ilegale a mijlocului de transport, ne aflăm în prezenţa tentativei de infracţiune. Cu alte cuvinte, că sunt doar puse în pericol (nu lezate efectiv) relaţiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocului de transport. Ar fi incorectă o asemenea constatare, din moment ce s-au realizat deposedarea şi imposedarea, iar făptuitorul foloseşte ilegal mijlocul de transport al victimei. Ar fi cu totul impropriu să afirmăm că relaţiile sociale cu privire la posesia asupra mijlocului de transport ajung să fie lezate efectiv din momentul încetării activităţii infracţionale sau datorită survenirii unor evenimente care împiedică această activitate. Luând în consideraţie esenţa patrimonială a infracţiunii specificate la art.192[1] C.pen. RM, sunt absolut irelevante astfel de împrejurări.

În alt context, pentru atestarea consumării răpirii mijlocului de transport, nu are importanţă distanţa la care a fost deplasat mijlocul de transport. Aceasta poate conta numai în planul individualizării pedepsei.

De asemenea, în cazul în care răpirea este săvârşită într-un garaj, în altă încăpere sau alt spaţiu îngrădit sau păzit, infracţiunea trebuie considerată consumată din momentul ieşirii complete a mijlocului de transport din acea încăpere sau acel spaţiu, desemnând sfera de stăpânire a victimei. Dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, activitatea infracţională se întrerupe în momentul părăsirii acelei încăperi sau acelui spaţiu, cele săvârşite se vor califica drept tentativă la infracţiunea prevăzută la art.192[1] C.pen. RM. Aceasta întrucât nici măcar actul de deposedare nu şi-a produs efectul scontat.

În conformitate cu pct.23 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federaţiei Ruse nr.25 din 9.12.2008, răpire a mijlocului de transport trebuie considerată şi forţarea victimei să conducă mijlocul de transport sub influenţa constrângerii exercitate de făptuitor.

Este relevantă această explicaţie şi în conjunctura legii penale autohtone. În împrejurările descrise, victima pierde controlul asupra mijlocului de transport, fiind folosită ca instrument animat de săvârşire a răpirii mijlocului de transport. Ea este supusă constrângerii fizice sau psihice (în sensul art.39 C.pen. RM), deci, nu poate să-şi dirijeze acţiunile. Mijlocul de transport trece din posesia victimei în posesia făptuitorului, tocmai deoarece victima îşi pierde libertatea de a-şi dirija acţiunile în privinţa mijlocului de transport. În circumstanţele descrise, răpirea mijlocului de transport trebuie considerată consumată din momentul începerii

constrângerii victimei (marcate, de exemplu, de modificarea de către făptuitor a itinerarului inițial).

Totodată, considerăm că, în ipoteza relevată, suntem în prezența concursului ideal dintre infracțiunile prevăzute la art.164 şi 192[1] C.pen. RM. Nu se poate face abstracție de aceea că victima este nu doar lipsită de mijlocul de transport, dar şi îi este restrânsă libertatea fizică.

Anume infracțiunea prevăzută la art.164 C.pen. RM, şi nu infracțiunea specificată la art.166 C.pen. RM, formează în astfel de cazuri concursul cu infracțiunea prevăzută la art.192[1] C.pen. RM. Din acest punct de vedere, nu pare a fi exactă soluția de calificare din speța următoare: *C.L. a fost condamnat în baza lit.f) alin.(2) art.166 şi lit.c) alin.(2) art.273 C.pen. RM. În fapt, în luna august 2005 (data exactă nu a fost stabilită), aproximativ la ora 24.00, aflându-se pe str. Lenin, satul Copceac, raionul Ciadâr-Lunga, C.L. a săvârşit un atac asupra lui T.Gh., care se afla lângă automobilul său. C.L. l-a doborât la pământ şi, amenințându-l cu un cuțit, a impus victima să intre în portbagajul automobilului, unde l-a închis. Aşezându-se la volanul automobilului, s-a îndreptat spre satul Musait, raionul Taraclia, privându-l ilegal de libertate pe T.Gh. timp de 3 ore. Apoi a adus victima în salonul automobilului şi a continuat sa-l rețină timp de aproximativ 24 de ore, adică până când victima a reuşit sa fugă*.[24] La calificare, s-a scăpat din vedere că, odată cu mijlocul de transport, făptuitorul a deplasat şi victima. Iar deplasarea victimei este tocmai acea principală diferență specifică, care particularizează infracțiunea specificată la art.164 C.pen. RM, în raport cu infracțiunea prevăzută la art.166 C.pen. RM.

În alt context, în literatura de specialitate este exprimat punctul de vedere că, pentru a considera consumată răpirea mijlocului de transport, este indispensabilă deplasarea acestuia cu motorul în funcțiune.[25] Altfel spus, consumarea infracțiunii examinate este pusă în dependență de folosirea mijlocului de transport după destinație.

Cu această ocazie, accentuăm din nou că la art.192[1] C.pen. RM se prevede răspundere pentru răpirea mijlocului de transport, nu pentru folosirea ilegală a acestuia. De aceea, nu poate influența asupra consumării infracțiunii date o astfel de circumstanță ca deplasarea cu mijlocul de transport cu motorul cuplat sau decuplat. Dirijarea şi manevrarea unui mijloc de transport împins cu mâna, în scopul pornirii motorului, dacă mijlocul de transport a parcurs o anumită distanță, trebuie considerată infracțiune consumată, nu tentativă de infracțiune. La fel, nu necesită referire la art.27 C.pen. RM răpirea mijlocului de transport presupunând conducerea şi dirijarea acestuia în timp ce se deplasează în pantă, coborând, în virtutea inerției, nu prin acționarea dispozitivului mecanic de propulsie. În toate aceste situații contează că făptuitorul a scos neautorizat mijlocul de transport din sfera de stăpânire a victimei, din locul în care victima l-a lăsat, exercitându-şi voința de posesor, şi a trecut mijlocul de transport în sfera de posesie a făptuitorului.

În pct.20 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la infracțiunile, legate de încălcarea regulilor de circulație rutieră şi exploatare a mijloacelor de transport, precum şi de dobândirea lor ilegală în lipsa scopului de sustragere”, nr.25 din 9.12.2008[26], se menționează că drept tentativă la răpirea mijlocului de transport trebuie calificate acțiunile celui care încearcă să spargă lacătul mijlocului de transport, să neutralizeze sistemul de alarmă al mijlocului de transport, să pornească motorul în vederea începerii deplasării mijlocului de transport etc. – dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, nu s-a izbutit să se realizeze răpirea mijlocului de transport.

Sprijinim această recomandare, care ar putea fi reprodusă în proiectata hotărâre a Plenului Curții Supreme de Justiție, consacrată practicii judiciare în cauzele privitoare la răpirea mijlocului de transport. În împrejurările consemnate mai sus, nu se reuşeşte nici măcar realizarea actului de deposedare, întrucât în procesul scoaterii mijlocului de transport din posesia victimei intervin factori care împiedică făptuitorul să-şi realizeze integral intenția infracțională.

În mod regretabil, uneori, în practica judiciară nu este precizată natura acestor factori, ceea ce ridică semne de întrebare vizând corectitudinea calificării efectuate. De exemplu, într-o speță, D.D. a fost condamnat în baza art.27 şi lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM pentru săvârşirea următoarelor fapte*: la 6.03.2008, aproximativ la ora 01.20, aflându-se în or. Cahul, pe str. Mihai Viteazul, a urmărit scopul de a răpi din garajul lui T.A. automobilul aparținând acestuia, însă nu şi-a dus intenția până la capăt din motive independente de voința sa; în noaptea de 7.05.2008, aflându-se în satul Crihana Veche, raionul Cahul, D.D. a urmărit scopul de a răpi automobilul aparținând lui V.V., însă nu şi-a dus intenția până la capăt din motive independente de voința sa; în noaptea de 25.04.2008, aflându-se în or. Cahul, D.D. a urmărit scopul de a răpi automobilul aparținând lui L.A., însă nu şi-a dus intenția până la capăt din motive independente de voința sa*.[27]

În contrast, natura factorilor care împiedică realizarea integrală a intenției infracționale, a fost

precizată adecvat în următoarea speță: *în noaptea spre 20.04.2008, S.V. şi S.S. au pătruns, prin spargerea lacătului, în salonul automobilului aparţinând lui R.B., parcat în apropiere de casa nr.32 de pe str. Mircea cel Bătrân, mun. Chişinău. Făptuitorii au tăiat firele electrice, deteriorând lacătul de pornire a motorului, însă acţiunile lor nu şi-au produs efectul, deoarece au fost reţinuţi de către proprietarul automobilului. În rezultat, cei doi au fost condamnaţi conform lit.b) alin.(2) art.273 C.pen. RM.*[28] Astfel, din cele relatate în speță este uşor să înţelegem că cele săvârşite de S.V. şi S.S. constituie nu o infracţiune consumată, dar o tentativă de infracţiune; că S.S. şi S.V. nu au recurs la renunţarea de bunăvoie la săvârşirea infracţiunii, deoarece din cauze independente de voinţa lor (şi anume, intervenţia victimei) nu şi-au realizat integral intenţia infracţională.

Tentativa la infracţiunea prevăzută la art.192[1] C.pen. RM presupune că acţiunile făptuitorului sunt îndreptate nemijlocit spre săvârşirea răpirii mijlocului de transport, că sunt întreprinse anume în scopul răpirii mijlocului de transport. Nu în alt scop. Accentuăm aceasta, întrucât există ipoteze asemănătoare în anumite privinţe cu răpirea mijlocului de transport, dar care fie că atrag aplicarea altor norme juridice (altor decât art.192[1] C.pen. RM), fie că nu implică răspunderea penală. De exemplu, dacă pătrunderea în mijlocul de transport se face din motive huliganice, nu însă în vederea răpirii acestuia, se va aplica, după caz, art.287 C.pen. RM sau art.354 din Codul contravenţional. Dacă pătrunderea în mijlocul de transport se face în vederea culegerii ilegale a informaţiilor despre viaţa personală a posesorului mijlocului de transport, cele săvârşite urmează a fi calificate în baza art.179 şi/sau 177 C.pen. RM. *Infra*, vom analiza aparte problema pătrunderii în mijlocul de transport în scopul sustragerii unor bunuri, faptă calificată în conformitate cu art.27 şi cu lit.c) alin.(2) art.186, lit.d) alin.(2) art.187 sau lit.d) alin.(2) art.188 C.pen. RM.

Nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.192[1] C.pen. RM în cazul în care operează una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei (de exemplu, când, în prezenţa stării de extremă necesitate, făptuitorul pătrunde în mijlocul de transport, chiar urmărind scopul de a se deplasa cu el, pentru a salva viaţa, sănătatea, libertatea fizică sau alte asemenea valori sociale având o însemnătate comparativ mai mare decât posesia asupra mijlocului de transport, dacă pericolul iminent nu poate fi înlăturat altfel).

Nu putem încheia analiza momentului de consumare a infracţiunii, prevăzute la art.192[1] C.pen. RM, fără a supune investigării explicaţia de la pct.26 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federaţiei Ruse nr.25 din 9.12.2008: „Răpirea mijlocului de transport, urmată de distrugerea sau deteriorarea intenţionată a acestuia, necesită calificare în baza art.166 din Codul penal al Federaţiei Ruse (corespunde cu art.192[1] C.pen. RM – *n.a.*) şi art.167 din Codul penal al Federaţiei Ruse (corespunde cu art.197 C.pen. RM – *n.a.*), dacă aceste fapte i-au cauzat victimei daune în proporţii considerabile, iar cele săvârşite nu-au fost calificate ca răpire a mijlocului de transport cu cauzare de daune în proporţii mari".

Această explicaţie nu poate fi aplicată automat în condiţiile dreptului penal al Republicii Moldova. Aceasta deoarece există diferenţe legate de cadrul normativ penal care stabileşte răspunderea pentru răpirea mijlocului de transport în Republica Moldova şi în Federaţia Rusă: 1) la alin.(3) art.166 din Codul penal al Federaţiei Ruse se stabileşte răspunderea agravată pentru răpirea mijlocului de transport cu cauzarea de daune în proporţii mari. În opoziţie, în art.192[1] C.pen. RM lipseşte o circumstanţă agravantă similară. În consecinţă, în toate cazurile, distrugerea sau deteriorarea intenţionată a mijlocului de transport răpit, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari, atrage calificarea suplimentară conform art.197 C.pen. RM; 2) la alin.(1) art.167 din Codul penal al Federaţiei Ruse se prevede răspunderea pentru distrugerea sau deteriorarea intenţionată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii considerabile. În contrast, în conformitate cu alin.(1) art.197 C.pen. RM, daunele în proporţii mari sunt cele ce caracterizează urmările prejudiciabile ale infracţiunii corespunzătoare. Dacă distrugerea sau deteriorarea intenţionată a bunurilor nu implică producerea unor asemenea urmări prejudiciabile, este aplicabil art.104 al Codului contravenţional.

În vederea ilustrării celui de-al doilea aspect relevat mai sus, aducem ca exemplu următoarea speță: *D.M. a fost condamnat în baza alin.(6) art.182 C.pen. RM din 1961 pentru că, la 3.06.1999, aproximativ la ora 22.00, a pătruns în gospodăria lui P.I. din satul Cărpineni, raionul Hânceşti. A împins în drum automobilul aparţinând lui P.I., s-a urcat la volan parcurgând aproximativ 200 m, după ce s-a oprit din cauza motorului defectat. Văzând că nu poate porni motorul, a scos furtunul de la pompa de benzină, a stropit cu benzină motorul şi a incendiat automobilul. În rezultat, P.I. a suferit daune în proporţii considerabile în mărime de 16643,20 lei.*[29]

Vom concretiza că, la momentul săvârşirii infracţiunii, art.127 „Nimicirea sau deteriorarea premeditată a avutului proprietarului" din Codul penal din 1961 stabilea răspunderea pentru nimicirea sau deteriorarea

avutului proprietarului, săvârşită prin incendiere sau printr-o altă metodă ce prezintă un pericol social, sau care a cauzat victime omeneşti, pagube mari ori alte urmări grave. Totodată, în Codul cu privire la contravențiile administrative, aprobat prin Legea R.S.S. Moldoveneşti din 29 martie 1985[30], nu a existat un corespondent al art.104 din Codul contravențional. Astfel că, în speța reprodusă mai sus, instanța de judecată nu a atestat absorbirea distrugerii sau deteriorarii intenționate a mijlocului de transport de răpirea mijlocului de transport. O asemenea absorbție nici nu este cu putință, întrucât nu poate exista concurența dintre o parte şi un întreg între art.197 şi art.192[1] C.pen. RM. Răpirea mijlocului de transport nu absoarbe nici chiar fapta specificată la art.104 din Codul contravențional.

În concluzie, dacă mijlocul de transport este distrus sau deteriorat la locul aflării sale, fără a fi deplasat, se aplică art.197 C.pen. RM (sau art.104 din Codul contravențional). În cazul în care distrugerea sau deteriorarea intenționată a mijlocului de transport succede răpirii acestuia, cele săvârşite se califică în baza art.192[1] şi art.197 C.pen. RM (sau infracțiunea de răpire a mijlocului de transport subzistă alături de fapta specificată la art.104 din Codul contravențional).

Încheind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM, ne vom referi la **semnele ei secundare**. Astfel, de regulă, asupra calificării răpirii mijlocului de transport nu pot influența timpul, locul, metoda, modul, mijloacele sau alte circumstanțe de săvârşire a infracțiunii.

Cât priveşte locul săvârşirii infracțiunii, excepția o constituie ipoteza menționată la lit.c) alin.(2) art.192[1] C.pen. RM, când infracțiunea e comisă prin pătrundere în garaj, în alte încăperi sau spații îngrădite ori păzite. Însă, în ipoteza dată, nu atât locul, cât metoda – pătrunderea – exercită impact asupra agravării răspunderii penale. Aceasta întrucât răspunderea e agravată nu pentru răpirea săvârşită în garaj, în alte încăperi sau spații îngrădite ori păzite, dar pentru răpirea săvârşită prin pătrundere în aceste încăperi sau spații.

De asemenea, trebuie de menționat că răpirea mijlocului de transport poate fi săvârşită pe ascuns sau deschis, ori pe calea înşelăciunii sau abuzului de încredere. În acelaşi timp, răpirea mijlocului de transport, presupunând aplicarea violenței sau amenințarea cu violența, atrage agravarea răspunderii în baza lit.b) alin.(2) sau alin.(3) art.192[1] C.pen. RM.

3. Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM

Înainte de toate, vom consemna că răpirea mijlocului de transport este săvârşită cu **vinovăție** exprimată în intenție directă. Faptul că infracțiunea analizată este o infracțiune formală, alături de aceea că intenția este calificată de un scop special, exclud posibilitatea evoluării intenției indirecte în cazul răpirii mijlocului de transport. În concluzie, săvârşind răpirea mijlocului de transport, făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, o prevede şi doreşte săvârşirea ei.

În cele mai frecvente cazuri, ca **motive** ale infracțiunii în cauză apar: năzuința de a face o plimbare cu mijlocul de transport; năzuința de a demonstra abilitățile de conducere a mijlocului de transport; năzuința de a folosi mijlocul de transport la săvârşirea unei alte infracțiuni etc. Nu se exclude nici interesul material ca motiv al infracțiunii specificate la art.192[1] C. pen. RM (de exemplu, atunci când făptuitorul urmăreşte să se elibereze de cheltuielile de transport, sau când făptuitorul urmăreşte extragerea unor câştiguri materiale, utilizând mijlocul de transport pentru prestarea unor servicii de transport, sau când răpirea mijlocului de transport este săvârşită la comandă, în schimbul unei remunerații materiale etc.).

Oricum, în general, prezența interesului material nu presupune prezența obligatorie a scopului de sustragere. Aşa cum şi scopul de sustragere nu condiționează prezența obligatorie a interesului material. Astfel că interesul material poate fi atestat şi în cazul infracțiunilor care presupun lipsa scopului de sustragere, aşa cum este răpirea mijlocului de transport.

În acest plan, nu putem să nu fim de acord cu S.Brînza care afirmă: „…dacă făptuitorul a urmărit interesul material la săvârşirea omorului, iar acest interes s-a realizat, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b) alin.(2) art.145 şi o altă normă din Codul penal. Când spunem „o altă normă din Codul penal", avem în vedere, de cele mai dese ori, o normă care stabileşte răspunderea pentru una din infracțiunile contra patrimoniului (de exemplu, furt, jaf, tâlhărie, şantaj etc.). Însă, norma penală respectivă poate stabili răspunderea şi pentru o infracțiune care nu face parte din grupul celor contra patrimoniului. Ne referim la: sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope (art.217[4] C.pen. RM); profanarea mormintelor, presupunând însuşirea obiectelor ce se află în mormânt sau pe el (art.222 C.pen. RM); răpirea mijlocului de transport (art.273 C.pen. RM) (sublinierea ne aparține – *n.a.*); răpirea mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum şi a animalelor de tracțiune (art.274 C.pen. RM); sustragerea documentelor, imprimatelor, ştampilelor sau sigiliilor (art.360 C.pen. RM); jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă (art.389 C.pen. RM) etc. Nu toate aceste infracțiuni presupun scopul de cu-

piditate. Dar acesta nici nu este obligatoriu. Interesul material poate să implice sau nu scopul de cupiditate".[31] Acum, întrucât răpirea mijlocului de transport este o infracțiune contra patrimoniului, este mai vădit că interesul material poate fi atestat şi în cazul infracțiunilor care presupun lipsa scopului de sustragere. Aşa cum este răpirea mijlocului de transport.

Problema **scopului** infracțiunii este una de semnificație cardinală în cazul infracțiunii prevăzute la art.192[1] C.pen. RM. Tocmai de rezolvarea acestei probleme depinde delimitarea exactă a infracțiunii analizate de sustragerea mijlocului de transport.

În acest plan, în pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004[32], se menționează că „nu formează componența de sustragere faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre însuşirea, ci spre folosința temporară a bunurilor. Folosința temporară a bunurilor o va aprecia instanța de judecată, ținând seama că făptuitorul nu urmăreşte scopul de cupiditate, deoarece nu doreşte să treacă bunurile în stăpânirea lui definitivă. În funcție de circumstanțele cauzei, asemenea fapte pot fi calificate conform art.196, 238, 273 (a se citi 192[1] – *n.a.*), 274 (a se citi 192[2] – *n.a.*) etc. din Codul penal".

Într-adevăr, în dispoziția art.192[1] C.pen. RM (ca şi în dispozițiile art.192[2] şi 275 C.pen. RM) este prezentă sintagma „fără scop de însuşire". De fapt, se are în vedere sintagma „fără scop de sustragere". Ne dăm seama de aceasta din varianta în limba rusă a textului art.192[1] şi 192[2] C.pen. RM, în care se utilizează sintagma „без цели хищения". În continuare, pentru a nu nesocoti voința legiuitorului, dar, totodată, pentru a scoate în evidență traducerea defectuoasă din limba rusă în limba română, vom utiliza formula de compromis „fără scop de însuşire (sustragere)".

Din cele relevate mai sus rezultă că nu art.192[1] C.pen. RM, dar normele cu privire la sustragere se aplică în cazul în care făptuitorul îşi realizează scopul de însuşire (sustragere). De exemplu, într-o speță, *V.S. a fost condamnat în baza art.123[1] C.pen. RM din 1961, pentru sustragerea în proporții deosebit de mari din avutul proprietarului. În fapt, în iunie 1999 a sustras pe ascuns dintr-un garaj de pe str. Nicolae Dimo, mun. Chişinău, automobilul aparținând lui V.A., cauzând victimei daune cifrate la 55000 lei*.[33] Într-un alt asemenea caz*, R.G. a fost condamnat în baza alin.(l) art.195 C.pen. RM. În fapt, P.L. i-a încredințat lui R.G. automobilul său, pentru a presta servicii de taximetrie. Abuzând de încrederea acordată, în iunie 2003 R.G. a însuşit automobilul încredințat şi l-a înstrăinat pentru piese de schimb unei alte persoane, cauzând astfel victimei un prejudiciu de 25000 lei*.[34]

Aşadar, care este înțelesul noțiunii „fără scop de însuşire (sustragere)" în contextul infracțiunii de răpire a mijlocului de transport? Pentru a răspunde la această întrebare, vom menționa că, în opinia lui S.Brânza, „esența „folosinței temporare" (despre care se vorbeşte în pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.23 din 28.06.2004 – *n.a.*) constă în aceea că bunurile sunt luate pentru un timp anumit, şi anume pentru o perioadă nesemnificativă de timp sau pentru un timp strict determinat".[35]

Pentru a oferi răspunsul exhaustiv la întrebarea formulată mai sus, este cazul să relevăm înțelesul noțiunii „scop de însuşire (sustragere)", opusă noțiunii „fără scop de însuşire (sustragere)".

Astfel, în doctrina penală s-au profilat două accepțiuni ale sensului noțiunii „scop de însuşire (sustragere)". Într-o primă accepție, scopul de însuşire (sustragere) presupune că făptuitorul urmăreşte, pe cale ilegală, să obțină posibilitatea reală de a poseda, folosi şi dispune de bunurile victimei ca şi cum acestea ar fi bunurile făptuitorului.[36] În cea de-a doua accepție, scopul de însuşire (sustragere) presupune că făptuitorul urmăreşte să treacă bunurile: 1) în folosul său; 2) în folosul altor participanți la infracțiune; 3) în folosul altor persoane care se află cu făptuitorul în anumite relații cu caracter personal sau patrimonial.[37]

Susținem prima dintre accepțiunile specificate mai sus. Este lipsit de relevanță în al cui folos urmează să fie trecute bunurile sustrase. Este la discreția făptuitorului să dispună aşa cum îşi doreşte de bunurile care au aparținut victimei. Esențial este că făptuitorul se comportă de parcă ar fi proprietarul acelor bunuri, arogându-şi rolul pe care trebuie să-l îndeplinească victima. Prin comportamentul său, făptuitorul demonstrează că a trecut bunurile în stăpânirea lui definitivă. Nu pentru o perioadă nesemnificativă de timp sau pentru un timp strict determinat. Dorința de a dispune de bunurile victimei, mai puțin dorința de a poseda sau de a folosi aceste bunuri, este în măsură să mărturisească cel mai pregnant despre prezența scopului de însuşire (sustragere), opus scopului de folosință temporară.

Aşadar, în concluzie, noțiunea „fără scop de însuşire (sustragere)", utilizată în art.192[1] C.pen. RM, trebuie interpretată în felul următor: făptuitorul urmăreşte să-şi treacă mijlocul de transport în posesie pentru o perioadă nesemnificativă de timp sau pentru un timp strict determinat, nu să-şi treacă mijlocul de transport în stăpânirea definitivă, nu să exercite în privința mijlocului de transport toate prerogativele pe care le poate avea un proprietar (mai cu seamă, prerogativa de dispunere).

Din cele menționate rezultă că, în cazul răpirii mijlocului de transport, făptuitorul are posibilitatea

reală de a-l poseda, folosi şi dispune. Însă recurge la doar primele două din prerogativele nominalizate. La prerogativa de dispunere făptuitorul renunță, deşi are posibilitatea reală de a o realiza. În plus, în cazul răpirii mijlocului de transport (spre deosebire de sustragerea mijlocului de transport), mijlocului de transport îi este rezervat rolul nu de sursă de venituri infracționale, dar de instrument de extragere a veniturilor infracționale (de exemplu, atunci când mijlocul de transport este răpit pentru a fi săvârşită sustragerea şi a face posibilă transportarea ulterioară a bunurilor sustrase, după care mijlocul de transport este restituit victimei).

În contextul analizat, să ne amintim că infracțiunea de răpire a mijlocului de transport poate forma concurs cu infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor (cu precizarea că se are în vedere distrugerea sau deteriorarea mijlocului de transport anterior răpit). Nu este oare o contradicție în această afirmație, odată ce distrugerea sau deteriorarea mijlocului de transport constituie o formă de dispunere de acesta?

Formulând răspunsul la această întrebare, vom deosebi două situații: 1) dacă intenția de distrugere sau deteriorare a mijlocului de transport apare ulterior săvârşirii luării mijlocului de transport, nefiind legată de intenția de luare a mijlocului de transport, atunci cele săvârşite constituie concursul infracțiunilor specificate la art.192[1] şi 197 C.pen. RM; 2) dacă intenția de distrugere sau deteriorare a mijlocului de transport este manifestată în paralel cu intenția de luare a mijlocului de transport, atunci cele săvârşite reprezintă concursul dintre sustragerea mijlocului de transport şi infracțiunea prevăzută la art.197 C.pen. RM. În această ultimă situație, luând în considerație conexiunea în planul laturii subiective dintre cele două infracțiuni, putem afirma următoarele: sustragerea mijlocului de transport reprezintă infracțiunea-mijloc; infracțiunea-scop este cea prevăzută la art.197 C.pen. RM.

În alt context, în literatura de specialitate este exprimat următorul punct de vedere: „Este posibilă stabilirea limitei maxime de durată a folosirii bunurilor străine, a cărei depăşire ar însemna transformarea folosinței temporare a bunurilor în trecerea bunurilor în stăpânirea definitivă, adică în sustragere. În calitate de astfel de limită ar putea servi expirarea termenului de şase luni din momentul scoaterii *de facto* a mijlocului de transport din posesia victimei. De exemplu, în conformitate cu art.228 din Codul civil al Federației Ruse, dacă, după trecerea a şase luni din momentul afişării anunțului despre bunul găsit, nu va fi stabilit proprietarul acestuia, cel care a găsit bunul obține dreptul de proprietate asupra acestuia”.[38]

Considerăm cel puțin forțată această interpretare prin analogie: termenul de şase luni – stabilit în art.228 din Codul civil al Federației Ruse, dar şi în art.324 şi 325 din Codul civil al Republicii Moldova – se referă la dobândirea în condițiile legii a dreptului de proprietate asupra bunului găsit, nu la răpirea mijlocului de transport. Dacă sprijinim punctul de vedere prezentat mai sus, ar trebui în consecință să-i recunoaştem dreptul de proprietate asupra mijlocului de transport celui care l-a răpit înainte cu cel puțin şase luni. Ceea ce este cu totul inadmisibil.

Este cunoscut exemplul specificat în art.244 din Codul penal al Spaniei,[39] conform căruia fapta se transformă din răpire a mijlocului de transport în sustragere a mijlocului de transport după expirarea a 48 de ore din momentul scoaterii mijlocului de transport din posesia victimei, dacă făptuitorul nu va restitui victimei mijlocul de transport în aceeaşi stare în care l-a găsit în momentul răpirii.

Recunoaştem că fixarea unui asemenea termen în art.192[1] C.pen. RM ar simplifica mult procesul delimitării infracțiunii de răpire a mijlocului de transport în raport cu sustragerea mijlocului de transport. Dar, ca orice termen prezumtiv, nu întotdeauna ar reflecta veridic atitudinea psihică a făptuitorului față de ceea ce comite. În această privință, prezintă interes următorul caz din practica judiciară: *G.I. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM. Astfel, la 02.06.2004, aproximativ la ora 12.00, G.I. a răpit scuterul de modelul „Aprilia-Leonardo-125”, aparținând lui G.S., din curtea unei vile din aproprierea satului Făureşti, mun. Chişinău. Ulterior, făptuitorul l-a abandonat. Tot el, la 25.06.2004, prin culegere de chei, a pătruns într-un garaj de pe str. Tineretului, or. Cricova, mun. Chişinău, de unde a răpit acelaşi scuter. S-a plimbat cu acesta, până l-a deteriorat. Sentința de condamnare a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat condamnarea lui G.I. în baza alin.(2) art.195 C.pen. RM şi lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM. În motivarea apelului, procurorul a declarat că instanța de fond neîntemeiat a reîncadrat acțiunile lui G.I. din 25.06.2004: din sustragere a scuterului în răpire a acestuia. Or, din materialele cauzei rezultă că G.I. l-a sustras şi nu l-a răpit, deoarece s-a folosit de el mai mult de trei săptămâni. Prin decizia Colegiului penal al Curții de apel Chişinău, apelul procurorului a fost admis, a fost casată sentința instanței de fond şi pronunțată o nouă hotărâre, prin care G.I. a fost condamnat în baza alin.(2) art.195 şi lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM. Nefiind de acord cu hotărârea instanței de apel, G.I. a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chişinău, dispunerea rejudecării cauzei, cu adoptarea unei noi hotărâri, prin care să fie menținută sentința instanței de fond. Prin decizia*

Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, recursul ordinar declarat de G.I. a fost respins ca inadmisibil, fiind considerat vădit neîntemeiat. În recursul în anulare, G.I. a solicitat casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chişinău şi a deciziei Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, precum şi reîncadrarea acțiunilor sale de la alin.(2) art.195 C.pen. RM la lit.a) alin.(3) art.273 C.pen. RM. Ca motiv a invocat ă a fost calificată greşit fapta răpirii scuterului „Aprilia-Leonardo-125" din 25.06.2004, deoarece pe parcursul urmăririi penale şi a examinării judecătoreşti a cauzei nu a fost dovedită intenția sa de a sustrage mijlocul de transport. În fine, verificând argumentele recursului în anulare în raport cu materialele cauzei, Plenul Curții Supreme de Justiție l-a considerat pasibil de a fi admis, considerând că instanțele de apel şi de recurs ordinar au constatat corect starea de fapt şi vinovăția condamnatului în baza cumulului de probe administrate şi examinate în instanțe.[40] În alți termeni, s-a recunoscut că folosirea scuterului mai mult de trei săptămâni este acea circumstanță care dovedeşte prezența scopului de însuşire (sustragere). De ce trei săptămâni, nu două sau nu şase? Care este suportul juridic al unei asemenea soluții de calificare, care este cel puțin ciudată?[41]

În aceste condiții, considerăm că prezența scopului de însuşire (sustragere) a mijlocului de transport au potențialul s-o demonstreze nu durata folosirii mijlocului de transport, dar următoarele circumstanțe: vânzarea – integrală sau piesă cu piesă – a mijlocului de transport unor terțe persoane; falsificarea elementelor de identificare, a numărului de înmatriculare, a certificatului de înmatriculare sau a altor documente de rigoare vizând mijlocul de transport; modificarea aspectului mijlocului de transport (de exemplu, vopsirea într-o altă culoare a mijlocului de transport, înlocuirea oglinzilor retrovizoare, a anvelopelor, a scaunelor etc.); descompletarea mijlocului de transport; ascunderea meticuloasă a mijlocului de transport etc. În cele mai frecvente cazuri, nu una, dar mai multe asemenea circumstanțe laolaltă sunt necesare în vederea probării sigure a prezenței scopului de însuşire (sustragere). Insuficiența sau lipsa circumstanțelor, exemplificate mai sus, demonstrează lipsa scopului de însuşire (sustragere), deci denotă aplicabilitatea art.192[1] C.pen. RM.

Note:

[1] Legea pentru completarea şi modificarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.parlament.md

[2] Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova // www.justice.gov.md

[3] Б.Петухов. *Уголовная ответственность за угон транспортных средств* // Законность, 1992, nr.2, p.13-14.

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

[5] S.Brînza. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2005, p.128.

[6] *A se vedea:* А.В. Комаров. *Проблемы определения объекта неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения* // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Вып.16. – Ставрополь, 2007, p.101-103.

[7] *A se vedea:* S.Brînza. *Considerații privind natura obiectului juridic secundar al infracțiunii* // Revista Națională de Drept, 2004, nr.1, p.4-8.

[8] *A se vedea:* А.И. Узденов. *Об объекте неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения* // Актуальные проблемы юридической науки: Материалы всероссийского научно-практической конференции (23-24 октября 2006 г.). Ч.2. – Краснодар, 2006, p.282-286.

[9] Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p.340-345.

[10] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10.06.2008. Dosarul nr.1ra-742/08 // www.csj.md

[11] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 10.03.2008. Dosarul nr.4-1re-56/08 // www.csj.md

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.92-93.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.

[14] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 30.12.2009. Dosarul nr.1re-1672/09 // www.csj.md

[15] А.А. Щербаков. *Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством как преступление против собственности (законодательство, юридическая характеристика, квалификация):* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Нижний Новгород, 2006, p.20.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

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

[18] А.А. Щербаков. *Op.cit.,* p.19.

[19] V.Berliba, S.Cernomoreț, A.Paladii. *Răspunderea penală pentru infracțiunea de samavolnicie.* – Chişinău: Totex-Lux, 2006, p.71-72.

[20] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.11.2009. Dosarul nr.1re-1225/09 // www.csj.md

[21] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 24.11.2009. Dosarul nr.1re-1241/09 // www.csj.md

[22] *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999, p.196-197.

[23] I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. *Dicționarul explicativ al limbii române*. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.889.

[24] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 02.12.2009. Dosarul nr.1re-1507/09 // www.csj.md

[25] Е.Нагаев. *Угон и кража автотранспорта: вопросы разграничения составов преступлений* // Российская юстиция, 2000, nr.8, p.44-45.

[26] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2008 г. №25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // www.vsrf.ru

[27] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 7.07.2009. Dosarul nr.1ra-446/09 // www.csj.md

[28] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 2.12.2008. Dosarul nr.1re-1583/08 // www.csj.md

[29] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 8.04.2008. Dosarul nr.1ra-384/08 // www.csj.md

[30] *A se vedea:* Veştile Sovietului Suprem şi ale Guvernului R.S.S. Moldoveneşti, 1985, nr.3.

[31] *A se vedea:* S.Brînza. *Răspunderea penală pentru omorul săvârşit din interes material (lit.b) alin.(2) art.145 C.pen. RM): examinarea unor aspecte controversate* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.10, p.5-11.

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

[33] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 8.04.2008. Dosarul nr.1ra-384/08 // www.csj.md

[34] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 12.05.2008. Dosarul nr.4-1re-224/08 // www.csj.md

[35] С.М. Брынза. *Корыстная цель как один из признаков понятия хищения* // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: Материалы IV Российского конгресса Уголовного права (28-29 мая 2009 г.). – Москва: Проспект, 2009, p.637-641.

[36] А.Г. Безверхов. *Имущественные преступления.* – Самара: Самарский университет, 2002, p.167; М.Г. Миненок, Д.М. Миненок. *Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.113; С.А. Тарарухин. *Преступное поведение. Социальные и психологические черты*. – Москва: Юридическая литература, 1974, p.95.

[37] Б.В. Волженкин. *Служебные преступления*. – Москва: Юристъ, 2000, p.153; *Энциклопедия уголовного права.* Т.4. *Состав преступления*. – Санкт-Петербург: Изд. Профессора Малинина, 2005, p.760-761; Г.А. Кригер. *Квалификация хищения социалистического имущества.* – Москва: Юридическая литература, 1974, p.77.

[38] Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Ответственность за преступления против собственности.* – Москва: ЮрИнфоР, 1997, p.144.

[39] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998.

[40] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 10.03.2008. Dosarul nr.4-1re-56/08 // www.csj.md

[41] Cu privire la circumstanțele care pot demonstra prezența calității de mijloc de transport, *a se vedea*: V.Stati. *Analiza răspunderii penale pentru infracțiunea de răpire a mijlocului de transport (art.192[1] CP RM): aspecte teoretice şi practice* (Partea I) // Revista Institutului Național al Justiției, 2009, nr.4, p.50-58.

LA DÉCLARATION UNILATÉRALE DU GOUVERNEMENT DANS LA JURISPRUDENCE MOLDAVE DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Lucia BÎNZARU,
doctor în drept (Universitatea Paris 1 Panthéon-Sorbonne)

Recenzent: ***Gheorghe AVORNIC,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

REZUMAT

Declarația unilaterală prezentată de către Reprezentantul Statului semnatar al Convenției europene a drepturilor omului reprezintă un mijloc procedural excepțional de radiere a unei petiții de pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului. Or, analiza spețelor ce se referă la Republica Moldova şi care se referă la acest mijloc de procedură ne permite să observăm modul în care acesta este utilizat şi care sunt consecințele față de apărarea eficace a drepturilor justițiabililor garantate de către Convenție.

C'est à partir de la requête Tahsin Acar c. Turquie[1] que la Cour a pris l'habitude de rayer de son rôle les griefs soumis à son examen en vertu d'une déclaration unilatérale du Gouvernement, et ceci même en dépit du souhait du requérant de maintenir sa requête.

Classiquement, lorsque la Cour déclare recevable une requête, les rédacteurs de la CEDH ont prévu que cette dernière se mette à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement à l'amiable de l'espèce en litige.[2] Toutefois, les négociations entre les parties demeurent confidentielles[3] et «aucune communication écrite ou orale ni aucune offre ou concession intervenues dans le cadre desdites négociations ne peuvent pas être mentionnées ou invoquées dans la procédure contentieuse».[4] Or, certaines circonstances particulières d'une requête suffisent pour que la Cour s'appuie dans son analyse sur la déclaration unilatérale présentée par le Gouvernement et permettent aux magistrats européens de déterminer si cette déclaration unilatérale offre une base suffisante pour que la Cour conclut que le respect des droits de l'Homme garantis par la Convention n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de l'affaire (article 37 § 1 *in fine*).[5] Ainsi, la Cour a retenu certains points d'analyse en se laissant également la liberté d'en rajouter d'autres, si nécessaire. Par conséquent, elle se tourne vers une analyse de la nature des griefs formulés, de la similarité des questions soulevées à celles déjà tranchées par la Cour dans des affaires précédentes, de la nature et de l'étendue des mesures éventuellement prises par le Gouvernement défendeur dans le cadre de l'exécution des arrêts rendus par la Cour dans ces affaires, et de la répercussion de ces mesures sur l'affaire à l'étude.[6] Si les parties sont en désaccord concernant les faits, la Cour cherche à déterminer le degré et la valeur probante des observations soumises devant elle. La Cour doit, *inter alia*, voir si la déclaration unilatérale du Gouvernement défendeur formule une «concession» relative aux allégations de violations de la Convention et, si tel est le cas, elle doit évaluer encore l'ampleur de ces concessions et les modalités du redressement que le Gouvernement entend fournir au requérant. Si la réparation proposée pouvait effacer les conséquences d'une violation alléguée et si le Gouvernement défendeur se déclare disposer la réaliser a d'autant plus «de chance d'être tenue pour adéquate aux fins d'une radiation de la requête». *In fine,* la Cour garde si nécessaire la prérogative de réinscrire l'affaire au rôle au sens des articles 37 § 2 de la CEDH et 44 § 5 du Règlement de la Cour.[7]

Toutefois, ce moyen demeurera une procédure «exceptionnelle»; c'est précisément dans leur opinion concordante à cet arrêt que les juges Bratza, Tulkens et Vajic ont mis l'accent sur le fait qu'une radiation en vertu d'une déclaration unilatérale «ne ser[t] pas à contourner l'opposition du requérant à un règlement à l'amiable».[8] De même, pour une partie de la doctrine, cette procédure reste une solution « intermédiaire » de radiation des griefs.[9]

L'Etat moldave est le premier Etat ayant utilisé le précédent Tahsin Acar c. Turquie en vue d'aboutir à une radiation des griefs. Ainsi, dans cinq requêtes orientées contre la Moldova[10], la Cour a suivi cette démarche analytique et a fait valoir ce précédent sur le terrain du droit de correspondance d'un détenu[11], du droit à un jugement tranchant définitivement le litige[12] et du droit à une procédure dans un «délai raisonnable».[13]

Au regard de l'article 8 de la CEDH, M. Meriakri prétendait que pendant sa détention, les autorités pénitentiaires ont ouvert sa correspondance avec les autorités nationales et la Cour européenne des Droits de l'Homme. En l'espèce, Victor Meriakri, est reconnu coupable d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un vol aggravé et, en tant que dangereux récidiviste, il est condamné à une peine privative de liberté de 12 ans, à exécuter dans un camp de travail à régime sévère.[14] Il est libéré sept ans après, à la suite d'une amnistie générale décidée par le Parlement.[15] Mme Strechie se plaint de la durée des procédures relatives à un litige civil l'opposant à l'héritière de son ex-époux, au sujet de la maison dont elle partageait la propriété avec ce dernier.[16] Mme Gajiu se plaint de la cassation du jugement du 28 octobre 2002 clôturant les procédures civiles engagées contre une entreprise publique en vue de demander compensation pour la mort de sa fille, décédée dans un accident de voiture causé par un des camions de l'entreprise défenderesse.[17] M. Berzoi se plaint de la cassation d'un jugement final lui donnant droit à une compensation pour perte des profits dans le cadre d'un contrat de dépôt conclu avec un établissement financier.[18] En l'espèce Ciobanu et autres c. Moldova, les requérantes se plaignent de la cassation des jugements définitifs prononcés en leur faveur, lorsqu'un litige, par ailleurs bien connu dans la jurisprudence européenne, les oppose à la compagnie d'assurance ASITO.[19]

Or, au sujet de la nature des obligations, incombant aux Etats, et portant sur les griefs mentionnés, la Cour a développé une jurisprudence riche.[20] Compte tenu des divers engagements pris par le Gouvernement dans ses déclarations unilatérales, ainsi qu'au montant des réparations proposées, qualifié par ailleurs de «cohérent» avec les affaires similaires par les magistrats européens, la Cour estime qu'aucun élément ne justifie l'examen de ces requêtes et par conséquent les raient du rôle à l'unanimité.[21] Ainsi, par une lettre datant du mois d'octobre 2003, le Gouvernement moldave a informé la Cour que, pour régler l'affaire Meriakri c. Moldova, il verserait au requérant une somme équivalente à 890 EUR (soit 14 000 MDL selon le taux de change en vigueur) en réparation du préjudice moral pouvant avoir été subi par l'intéressé du fait de l'ingérence dans sa correspondance avec la Cour et avec son avocat.[22] Pour régler l'affaire Strechie c. Moldova, le Gouvernement propose un montant de 1 500 EUR pour tout dommage matériel ou moral, ainsi que pour les frais de représentation[23] ; le montant global compensatoire s'élève à 3 000 EUR dans les requêtes Gajiu c. Moldova et Berzoi c. Moldova[24] et à 8 350 EUR aux signataires de la requête Ciobanu et autres c. Moldova.[25] Le Gouvernement a également présenté des excuses officielles au requérant concernant l'ingérence par les autorités pénitentiaires dans sa correspondance et a indiqué qu'il avait modifié la législation pertinente afin d'accroître la protection des droits des détenus.[26] Dans les autres requêtes closes à l'étape de la recevabilité, le Gouvernement a reconnu la méconnaissance des droits conventionnels.[27]

A contrario, dans trois autres requêtes orientées contre la Moldova[28], la Cour rejette la déclaration unilatérale du Gouvernement du fait que cette dernière ne respecte pas les droits de l'Homme garantis par la CEDH et ses Protocoles joints.[29] Dans toutes ces espèces, l'élément déterminant générant ce rejet représente la compensation proposée par le Gouvernement au regard des violations conventionnelles.[30] Par exemple, *in* Prepeliță c. Moldova, il est lieu d'observer que les parties étaient en total désaccord concernant la valeur marchande de la propriété nationalisée revendiquée par le requérant sur le terrain des articles 6 § 1 et 1 du Protocole n° 1.[31] En effet, la Cour justifie les craintes du requérant relatives à l'indépendance d'un des organismes d'expertise qui était chargé de l'évaluation du bien litigieux, à savoir le Centre National d'Expertise rattaché au Ministère de la Justice. Aussi, la juridiction européenne constate l'omission du Centre d'expertise d'avoir évalué le terrain entourant la maison, d'une part, et, valide l'argument du requérant portant sur l'omission du Gouvernement d'avoir calculé les pertes réelles résultant de la location de cette dernière, d'autre part.[32] En ce qui a trait à la requête Melnic c. Moldova, la réparation proposée par le Gouvernement au titre du préjudicie moral est aussi plus faible que le montant réparatoire ordonné, par décision finale, dans le cadre des procédures nationales, et avant que cette dernière ne soit cassée.[33] De surcroît, la Cour observe dans cette requête que la déclaration présentée par le Gouvernement «méconnaît» plusieurs aspects réparatoires des violations soulevées par le requérant. En effet, le Gouvernement semble ne pas savoir individualiser les griefs invoqués pour pouvoir répondre aux besoins de Mme Melnic, ce qui, en conséquence, ne saurait pas satisfaire les juges européens.[34] Aussi, pour la Cour, la réparation proposée par le Gouvernement à M. Malai, à savoir 2 000 EUR, au titre de toute compensation morale pour les conditions de détention connues par le requérant pendant sa détention provisoire, ne saurait couvrir le niveau de souffrance connu par ce dernier.[35] Dans tous ces cas, un examen sur le fond a été poursuivi.

Une analyse de ces griefs permet d'observer que la solution «idéale» pour que la Cour avalise la déclaration unilatérale du Gouvernement et, en conséquence,

conclut à une radiation des griefs de son rôle, consiste en la reconnaissance des violations prétendues au regard de la CEDH et en l'octroi d'une réparation équitable. Quant à ce dernier critère, la doctrine estime que les montants proposés par le Gouvernement au titre du dommage moral ne doivent pas nécessairement être identiques à ceux ordonnées normalement dans les affaires soulevant la même problématique qui avaient abouti à un arrêt de fond : la différence réside dans le contexte dans lequel cette solution est intervenue, à savoir l'échelle nationale ou celle européenne.[36] Or, l'analyse des requêtes rayées en vertu de cette procédure présente des réparations équivalant à la satisfaction équitable ordonnée par la Cour. Prenons l'exemple des requêtes Josan et Ciobanu et autres ; dans les deux cas de figure, la Cour ordonne le même montant de 2 000 EUR au titre du dédommagement moral au regard du droit à un procès équitable et du droit des biens en raison de la méconnaissance du principe de sécurité juridique.[37] Aussi, la requête Meriakri représente une importance particulière au regard de la protection des droits fondamentaux et, ceci, du fait des changements législatifs intervenus sur le terrain du respect du droit de correspondance d'un détenu. Le Gouvernement moldave semble ainsi très soucieux à cet égard et la Cour est d'autant plus satisfaite que des mesures d'ordre général ont été adoptées. En somme, aucune critique supplémentaire ne paraît s'imposer au regard de ces requêtes rayées en vertu de la soumission d'une déclaration unilatérale par le Gouvernement moldave; le respect des droits fondamentaux semble acquis. *In fine* l'utilisation de cette procédure renforce la thèse selon laquelle le système européen repose sur le principe de subsidiarité; une solution adéquate au niveau national est préférable au règlement du litige au niveau supranational.

References:

[1] *Tahsin Acar c. Turquie* (exceptions préliminaires) [GC], n° 26307/95, CEDH 2003-VI.

[2] Article 38 § 1 (b) de la CEDH.

[3] Article 38 § 2 de la CEDH.

[4] Article 62[1] § 2 du Règlement de la Cour.

[5] *Tahsin Acar c. Turquie* (exceptions préliminaires) [GC], n° 26307/95, §§ 75 et 77, CEDH 2003-VI.

[6] *Idem*, § 76.

[7] *Ibidem*.

[8] «(…) *such a procedure must remain an exceptional one and, in any event, cannot be used to circumvent the applicant's opposition to a friendly settlement*» (traduit par nos soins) (Opinion concordante des juges Bratza, Tulkens et Vajic à l'arrêt *Tahsin Acar c. Turquie* (exceptions préliminaires) [GC], n° 26307/95, CEDH 2003-VI).

[9] E. Myjer, «It is never too late for the State: friendly settlements and unilateral declarations» *in* L. Caflisch et *alii* (éd.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights; Strasbourg views=Droits de l'Homme, regards de Strasbourg*, Kehl/Strasbourg/Arlington/Va. : N.P. Engel, 2007, p. 309-327.

[10] *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, 1 mars 2005 ; *Strechie c. Moldova* (déc.), n° 21379/04, 2 octobre 2007; *Gajiu c. Moldova* (déc.), n° 18569/03, 29 janvier 2008; *Berzoi c. Moldova* (déc.), n° 77612/01, 4 mars 2008; *Ciobanu et autres c. Moldova* (déc.), n° 33607/04, 22907/04 et 21376/07, 22 avril 2008.

[11] *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, 1 mars 2005.

[12] Voir, parmi d'autres, *Ciobanu et autres c. Moldova* (déc.), n° 33607/04, 22907/04 et 21376/07, 22 avril 2008.

[13] *Strechie c. Moldova* (déc.), n° 21379/04, 2 octobre 2007.

[14] *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, § 9, 1 mars 2005.

[15] *Idem*, § 16.

[16] Pour plus de détails, voir *Strechie c. Moldova* (déc.), n° 21379/04, 2 octobre 2007.

[17] Pour plus de détails, voir *Gajiu c. Moldova* (déc.), n° 18569/03, 29 janvier 2008.

[18] Pour plus de détails, voir *Berzoi c. Moldova* (déc.), n° 77612/01, 4 mars 2008.

[19] Pour plus de détails, voir *Ciobanu et autres c. Moldova* (déc.), n° 33607/04, 22907/04 et 21376/07, 22 avril 2008.

[20] Au regard de la confidentialité de la correspondance d'un détenu, voir, parmi d'autres, *Silver et autres c. Royaume Uni*, 25 mars 1983, série A n° 67 ; au regard de la durée des procédures, voir, parmi d'autres, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI; au regard du principe de sécurité juridique, voir, parmi d'autres, *Nistas GMBH c. Moldova*, n° 30303/03, 12 décembre 2006.

[21] Voir, parmi d'autres, *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, § 31, 1 mars 2005.

[22] Le Gouvernement a précisé aussi que le salaire mensuel minimum en Moldova s'élevait à 100 MDL.

[23] *Strechie c. Moldova* (déc.), n° 21379/04, (A), 2 octobre 2007.

[24] *Gajiu c. Moldova* (déc.), n° 18569/03, (A), 29 janvier 2008 ; *Berzoi c. Moldova* (déc.), n° 77612/01, 4 mars 2008.

[25] *Ciobanu et autres c. Moldova* (déc.), n° 33607/04, 22907/04 et 21376/07, 22 avril 2008.

[26] *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, § 26, 1 mars 2005.

[27] Voir, parmi d'autres, *Ciobanu et autres c. Moldova* (déc.), n° 33607/04, 22907/04 et 21376/07, 22 avril 2008.

[28] *Melnic c. Moldova*, n° 6923/03, 14 novembre 2006; *Prepeliță c. Moldova*, n° 2914/02, 23 septembre 2008; *Malai c. Moldova*, n° 7101/06, 13 novembre 2008.

[29] Voir, parmi d'autres, *Prepeliță c. Moldova*, n° 2914/02, § 24, 23 septembre 2008.

[30] Notons par la même que dans ces requêtes le Gouvernement a reconnu sans aucune exception le fait qu'il y a eu violation de la CEDH au regard de tous les griefs invoqués par les plaignants.

[31] *Prepeliță c. Moldova*, n° 2914/02, §§ 10-13 et 23, 23 septembre 2008.

[32] *Idem*, §§ 12, 19 et 23.

[33] *Melnic c. Moldova*, n° 6923/03, § 28, 14 novembre 2006.

[34] Pour plus de détails, voir *Ibidem*, §§ 26-31.

[35] Pour plus de détails, voir *Malai c. Moldova*, n° 7101/06, §§ 21-26, 13 novembre 2008.

[36] E. Myjer, «It is never too late for the State: friendly settlements and unilateral declarations», *loc. cit*., p. 324-327.

[37] Dans la grande majorité des affaires où la Cour conclut à la violation de ces griefs, cette dernière ordonne 2 000 EUR au titre du dédommagement moral.

CONSIDERENTE TEORETICE PRIVIND PROFILAXIA INFRACȚIUNILOR ÎN RÂNDUL PERSOANELOR LIBERATE DIN DETENȚIE

Victor MORARU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Oleg RUSU,
doctorand

RÉSUMÉ

Le cadre de l'investigation réalisée dans l'article est dédié aux problèmes de la prophylaxie des infractions parmi les personnes libérées de la détention. Dans ce sens l'importance de la réglementation juridique de l'activité des organismes d'état et public dans le domaine de la prophylaxie des infractions récidivistes est déterminée d'abord par la tendance de l'état d'assurer l'ordre de droit et deuxièmement par le fait qu'elle vise certains droits subjectifs, importants des citoyens en limitant, dans une certaine mesure, leur liberté personnelle.

De regulă, cele mai importante domenii ale vieții sociale sunt reglementate de normele de drept. Din această categorie, desigur, face parte şi activitatea organelor de stat şi obşteşti în domeniul profilaxiei infracționalității recidive în rândul persoanelor liberate din locurile de detenție. Importanța ei este determinată, în primul rând, prin tendința statului de a asigura ordinea de drept şi, în al doilea rând, prin faptul că ea vizează anumite drepturi subiective importante ale cetățenilor, limitând, într-o oarecare măsură, libertatea lor personală.

Însuşi termenul „profilaxie" provine de la latinescul „*prevenire*" însemnând „a feri", „a preveni".[1] Iar prin profilaxia infracțiunilor se înțelege o totalitate de măsuri de relevare şi înlăturare a determinantelor infracționalității (profilaxia generală), precum şi influențarea corecțională asupra persoanelor care pot săvârşi o infracțiune[2] (profilaxia individuală).

Ținem să menționăm că, în prezent, în rândul specialiştilor nu există o unanimitate privind înțelegerea conținutului profilaxiei infracțiunilor şi locului său în sistemul contracarării criminalității. O parte a specialiştilor în domeniu concep profilaxia infracțiunilor ca o noțiune generică mai universală[3]; alții consideră contracararea, profilaxia şi prevenirea criminalității drept categorii sinonime şi, de fapt, nu le disociază.[4]

Totodată, termenul „a preveni" (fenomene, acțiuni etc.) înseamnă „a face să nu se producă, recurgând la măsuri de precauție; a preîntâmpina".[5] În acest context se menționează că prevenirea criminalității presupune a preveni infracțiunea, adică a apăra oamenii, societatea, statul de săvârşirea infracțiunilor.[6]

În formă generalizată, prin prevenirea criminalității urmează de înțeles o activitate al cărei scop este de a nu permite săvârşirea infracțiunilor, atât pe calea eliminării cauzelor, cât şi prin combaterea ei.[7]

Autorii români Gh.Nistoreanu şi C.Păun definesc prevenirea criminalității ca un proces social permanent, care presupune aplicarea unui ansamblu de măsuri cu caracter social, cultural, economic, politic, administrativ şi juridic destinate să preîntâmpine săvârşirea faptelor antisociale, prin identificarea, neutralizarea şi înlăturarea cauzelor fenomenului infracțional.[8]

Unii autori menționează că în însuşi conținutul gnoseologic al acestei noțiuni stă o eroare logică, deoarece nu este posibil de a preveni ceea ce deja există.[9] Iar criminalitatea există în mod obiectiv. Desigur, din acest punct de vedere, termenul nu este cel mai reuşit, însă el s-a înrădăcinat în terminologia ştiințifică utilizându-se pe larg în literatura de specialitate.

Scopul profilaxiei întotdeauna este de a stabili cauzele şi condițiile săvârşirii infracțiunilor, înlăturarea lor, neadmiterea unor noi acțiuni ilegale, scăderea nivelului lor în societate.[10]

Profilaxia unui astfel de fenomen social negativ cum este criminalitatea necesită efortul întregii societăți, al întregului mecanism de stat şi este indisolubil legată de schimbările ce au loc actualmente în economie, sfera socială, ideologie şi în alte domenii ale relațiilor obşteşti.

La rândul lor, temeiurile pentru aplicarea unor sau altor norme de drept, care reglementează profilaxia infracțiunilor, sunt determinate de specificul drepturilor şi obligațiilor, adică de statutul juridic al cetățenilor.

Deoarece toți cetățenii sunt obligați să respecte legea, încălcarea cărorva prevederi ale ei va atrage, inevitabil, aplicarea unor măsuri de influențare, care întotdeauna constau în limitarea unor drepturi. În acest caz, temei pentru aplicarea lor este faptul încălcării legii. Însă, încălcarea legii nu este unicul temei pentru limitarea în drepturi. În privința persoanelor liberate din detenție unele tipuri de restricții țin chiar de faptul condamnării şi de aceea pot fi aplicate indiferent de comportamentul acestor persoane. Totodată, temeiul pentru a aplica aceste restricții reiese din statutul juridic al persoanelor liberate, care are anumite deosebiri de statutul juridic al altor persoane.

Într-adevăr, liberarea din penitenciar după ispăşirea pedepsei presupune încetarea raporturilor juridice execuțional-penale, însă nu şi a celor juridico-penale, deoarece o anumită perioadă de timp persoana se consideră a avea antecedente penale, fapt ce poate atrage pentru ea anumite restricții ale drepturilor şi obligațiilor, iar aceasta de acum nu ne permite să vorbim despre o identitate totală a drepturilor şi obligațiilor persoanelor, care au ispăşit o pedeapsă, cu ale celorlalți cetățeni. De aici putem concluziona că temeiul general juridic pentru înfăptuirea măsurilor profilactice în privința persoanelor liberate din locurile de detenție sunt antecedentele penale. Lipsa antecedentelor face imposibilă limitarea unor drepturi subiective ale persoanelor liberate.

Însă, categoria de persoane examinată de noi devine obiect al influențării profilactice pe motiv că anterior au comis o infracțiune şi au ispăşit o pedeapsă penală. Legitimitatea unui astfel de motiv nu trezeşte careva dubii, deoarece infracțiunile sunt săvârşite, de regulă, de persoane social degradate, iar rezultatul final – corijarea lor, care trebuie să fie atins în timpul ispăşirii pedepsei, necesită a fi fixat, sau cel puțin verificat, pe parcursul unei anumite perioade de timp după liberare. O necesitate şi mai mare în lucrul postpenitenciar cu aceste persoane apare în cazul când, dintr-un motiv sau altul, eforturile administrației instituției penitenciare în vederea corijării condamnatului nu s-au soldat cu succes.

I.V. Şmarov susține că „însuşi faptul existenței antecedentelor penale încă nu oferă temei pentru limitarea drepturilor subiective ale persoanei. Ele generează urmări general-juridice pentru persoanele liberate din detenție în cazul când acestea sunt indicate expres în lege”.[11]

Prin urmare, temeiul juridic nemijlocit îl constituie actele normative care stabilesc un anumit tip de control sau restricții pentru persoana liberată din detenție.

Totalitatea normelor juridice, care reglementează activitatea profilactică, formează baza legală care determină cercul subiecților şi obiectivele lucrului profilactic, volumul drepturilor şi obligațiilor, ordinea realizării drepturilor şi îndeplinirii obligațiilor, responsabilitatea pentru nerespectarea prevederilor legale.

Trebuie să menționăm semnificația diferită a fiecărui act normativ care reglementează activitatea organelor de stat şi a organizațiilor obşteşti privind profilaxia unor noi infracțiuni.

Astfel, un caracter general poartă normele conținute în Codul penal (art.91 alin.(2); art.90 alin.(6)), precum şi în Codul execuțional (art.288, art.301) ale Republicii Moldova. Aceste acte normative stabilesc organele de stat şi categoriile de persoane în privința cărora ele sunt în drept să stabilească anumite măsuri de profilaxie. Detalierea activității de profilaxie este prevăzută în acte normative speciale (ex.: Instrucțiuni cu privire la modalitatea organizării activității şefului de secție, sector, post şi a inspectorului (superior) de sector în comisariatul de poliție aprobate prin Ordinul MAI nr.200 din 10.06.2004).

Actele normative enumerate sunt doar cele care constituie baza cadrului juridic al activității de profilaxie. În afară de acestea mai există un şir de acte normative care nu sunt orientate special spre prevenirea infracționalității, dar care tangențiază, într-un fel sau altul, cu acest domeniu al vieții sociale. Aici putem numi normele legislației muncii (ex.: Titlul XIII din Codul muncii), familiei (ex.: art.124, 125 din Codul familiei), civile (ex.: art.199-215 din Codul civil) etc.

Totodată, tendința legiuitorului de a reglementa detaliat şi pe cât posibil de multilateral un domeniu atât de important al activității organelor de stat şi obşteşti deocamdată nu a căpătat o formă definitivată, deoarece reglementarea juridică este realizată de mai multe ramuri de drept şi acte normative de nivel diferit, care reglementează fie nişte laturi aparte ale acestei activități, fie activitatea unei organizații de stat sau obşteşti.

Ținând cont de cele menționate, constatăm actualitatea şi oportunitatea elaborării unui act normativ în care ar fi determinate sarcinile şi caracterul activității de prevenire a infracționalității; subiecții activității de prevenire, drepturile şi obligațiile lor juridice; nivelurile, domeniile şi direcțiile de bază ale profilaxiei infracțiunilor; formele, măsurile şi mijloacele juridice relevante ale prevenirii infracțiunilor; formele răspunderii pentru nerespectarea obligațiilor privind profilaxia infracțiunilor.

În dependență de ierarhia cauzelor şi condițiilor criminalității pot fi evidențiate trei niveluri de bază privind prevenirea ei: general, special-criminologic şi individual.

Nivelul general (profilaxia generală) include în sine activitatea statului, societății şi a instituțiilor ei, îndreptată spre soluționarea contradicțiilor din domeniile economic, social, politic etc. Aceasta se realizează de diferite organe statale sau formațiuni obşteşti, pentru care prevenirea criminalității nu este o funcție primordială ori profesională.

Nivelul special-criminologic (profilaxia criminologică) constă în influența asupra factorilor criminogeni care generează anumite tipuri sau grupe de comportamente infracționale (violente, cupidante etc.). Înlăturarea sau neutralizarea unor asemenea factori se realizează în procesul activității subiecților corespunzători, pentru care funcția preventivă constituie o sarcină profesională. Prevenirea special-criminologică se realizează în formă de planuri (programe) privind intensificarea luptei cu criminalitatea. În ele este prevăzut sistemul de măsuri, orientat spre prevenirea tipurilor concrete de criminalitate, precum şi a criminalității în ansamblu pe un anumit teritoriu. Bineînțeles, eficiența prevenirii criminalității va depinde de coordonarea programului de contracarare a fenomenului criminal cu conceptul planului statal de dezvoltare economică şi socială a țării.

Nivelul individual (profilaxia individuală) include în sine activitatea în privința acelor persoane, al căror comportament intră în contradicție cu normele juridice. În dependență de etapele formării personalității infractorului, prevenirea individuală a infracțiunilor poate avea patru modalități: 1) prevenirea primară; 2) prevenirea nemijlocită; 3) prevenirea penitenciară; 4) prevenirea postpenitenciară.[12]

În dependență de caracterul determinației sociale a criminalității, măsurile de influență preventivă se divizează în *generale* şi *speciale*. Ele diferă prin faptul că primele sunt îndreptate spre dezvoltarea întregului sistem social-economic, influențând în aşa mod asupra reducerii criminalității şi condițiilor care favorizează starea ei în scopul înlăturării, neutralizării sau limitării lor.

După conținut, măsurile preventive se clasifică în *economice, sociale, ideologice, tehnice, organizatorice* şi *juridice*. De menționat că atât măsurile generale, cât şi cele special-criminologice pot fi divizate conform acestei clasificări.[13]

În opinia autorului S.M. Inşakov, direcția prioritară a profilaxiei criminalității recidiviştilor trebuie să rezide în lichidarea cauzelor acesteia. Referindu-se la măsurile profilaxiei criminalității recidiviştilor, autorul susține că la acestea pot fi atribuite: 1) perfecționarea activității de aplicare a dreptului, a metodelor de anchetare a crimelor, minimalizarea numărului persoanelor nepedepsite pentru săvârşirea infracțiunilor; 2) reformarea sistemului execuțional-penal în direcția diferențierii condamnaților şi umanizării condițiilor de viață în penitenciare; 3) perfecționarea continuă a legislației penale şi a practicii judiciare, sporirea eficacității pedepselor penale; 4) sporirea nivelului de pregătire a judecătorilor în ceea ce priveşte capacitatea de a studia personalitatea inculpatului, de a efectua prognozarea criminologică şi pe aceste temeiuri de a pronunța sentințe legale şi temeinice; 5) profilaxia bolilor psihice, a alcoolizării şi narcotizării populației; 6) perfecționarea activității organelor de stat (centrale şi locale) privind resocializarea persoanelor eliberate din penitenciare, asigurarea lor cu condiții necesare pentru un trai decent (locuință, serviciu), susținerea de către stat a inițiativei sociale în această privință; 7) coordonarea eforturilor organelor sistemului execuțional-penal şi ale organelor autoadministrării locale, ale organelor de stat şi obşteşti în ceea ce priveşte reabilitarea socială a condamnaților; interacțiunea organelor de stat cu reprezentanții diverselor confesiuni în scopul educării religioase a condamnaților.[14]

În literatura de specialitate este prezentată o determinare detaliată a ***subiecților profilaxiei***. Astfel, convențional, ei pot fi divizați în trei grupe de bază.

Prima grupă include în sine subiecții prevenirii generale, la care se referă organele statale şi organele autoadministrării locale, precum şi formațiunile obşteşti, care nu realizează nemijlocit sarcinile ocrotirii normelor de drept (ministerele, departamentele, primăriile, partidele, sindicatele, Biserica etc.).

Din *grupa a doua* fac parte subiecții ce realizează prevenirea special-criminologică:

a) organele statale care îndeplinesc funcțiile ocrotirii normelor de drept (MAI, SIS, procuratura, instanțele judecătoreşti etc.);

b) organele sociostatale care realizează funcțiile nominalizate (oficiile de executare, comisiile pentru minori etc.);

c) structurile private şi obşteşti care contribuie la realizarea sarcinilor privind ocrotirea normelor de drept (agențiile de pază şi securitate etc.).

Grupa a treia unifică subiecții care realizează prevenirea individuală. La ei se referă lucrătorii organelor de drept (spre exemplu, inspectorii operativi de sector, lucrătorii inspectoratelor pentru minori etc.), lucrătorii altor instituții statale (spre exemplu, ai şcolilor speciale pentru minorii care au comis încălcări de lege).[15]

Existența câtorva subiecți de bază care se ocupă cu activitățile de profilaxie a infracțiunilor încă nu înseamnă că există careva elemente în plus în sistemul

examinat. Activitățile de profilaxie presupun organizarea controlului asupra comportamentului persoanei liberate în toate domeniile vieții sale: la domiciliu, la serviciu, în locurile publice; soluționarea unui complex de probleme locative şi de muncă; aplicarea, în cazurile necesare, față de ea a unor măsuri de influențare. Concentrarea unui spectru atât de larg de funcții în cadrul unei singure organizații statale sau obşteşti, probabil, nu este posibilă. Important este să existe o delimitare clară o obligațiilor între subiecții profilaxiei şi să nu se admită o dublare a funcțiilor.

Subiecții profilaxiei, deosebindu-se prin sarcinile concrete care stau în fața lor, prin împuterniciri, forme şi metode de lucru, sunt reuniți de un scop comun. Însă, să vorbim despre stabilirea unor relații de interacțiune între subiecții profilaxiei încă este prematur, deoarece în activitatea lor ei se conduc de o multitudine de acte normative care reglementează fie activitatea unui subiect în parte, fie o latură a activității de profilaxie.

Nu mai puțin important este să determinăm ***obiectul profilaxiei,*** deoarece recunoaşterea drept obiect al profilaxiei fără temei legal încalcă drepturile sale subiective, venind astfel în contradicție cu principiul legalității.

În acest sens, G.A. Avanesov consideră că „obiectul influențării profilactice este o categorie deosebit de complexă, ale cărei elemente sunt personalități în parte, grupuri de oameni, anturajul lor social (inclusiv micromediul), precum şi diferiți factori, cauze, condiții, împrejurări etc. Este admisibil a se vorbi chiar despre astfel de obiecte ale profilaxiei cum ar fi o întreprindere concretă, raion, oraş sau în genere o regiune sau alta”.[16]

În opinia noastră, o astfel de abordare a obiectului profilaxiei este foarte largă. Într-adevăr, organele care realizează această activitate acționează nu doar asupra unei persoane concrete, dar şi asupra diferitelor împrejurări, cum ar fi: situația nefavorabilă din familie, influența negativă din partea unor persoane din anturajul apropiat etc., care au tangențe, într-un fel sau altul, cu persoana care este recunoscută drept obiect al profilaxiei.

În acelaşi timp, obiectul şi subiecții profilaxiei apar în calitate de subiecți ai raporturilor juridice în domeniul prevenirii infracționalității, având astfel anumite drepturi şi obligații. Prin urmare, să recunoaştem împrejurările enumerate *supra* drept obiecte ale profilaxiei nu este posibil. Plus la aceasta, legiuitorul, vorbind despre profilaxia infracțiunilor, întotdeauna are în vedere personalitatea, care se caracterizează prin anumite semne: prezența antecedentelor penale, comportamentul antisocial etc. „Adresantul activităților de prevenire sunt acele persoane, al căror comportament atestă o deviere de la normele legii şi regulilor de convieţuire socială”.[17]

În prezentul studiu, prin obiect al activității de profilaxie subînțelegem cercul de persoane liberate din locurile de detenție, în privința cărora în actele normative este stabilită posibilitatea de a aplica anumite restricții.

Astfel, în corespundere cu prevederile art.91 alin.(2), art.90 alin.(6) C.pen. RM, art.288 CE RM, în privința persoanelor liberate condiționat de pedeapsă înainte de termen, oficiul de executare în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul condamnatul întreprinde acțiuni de supraveghere a condamnatului pe durata termenului condiționat şi, în cazul survenirii condițiilor prevăzute în art.91 alin.(8) C.pen. RM, înaintează instanței de judecată un demers pentru revocarea liberării condiționate.

La art.301 CE RM se prevede că administrația penitenciarului, cu cel puțin 7 zile înainte de data la care urmează să fie liberat, informează organul afacerilor interne despre liberarea din locul de deținere a condamnatului pentru infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave.

Astfel, nu față de toate persoanele liberate pot fi aplicate măsuri cu caracter restrictiv, dar numai față de cei din partea cărora putem aştepta, cu o probabilitate mai mare, noi încălcări ale legii. În privința celor liberați condiționat înainte de termen oficiile de executare stabilesc un control în scopul fixării rezultatelor corijării şi efectuării unei munci educative.

Recunoaşterea persoanei liberate din detenție drept obiect al profilaxiei presupune nu doar stabilirea unor restricții prevăzute de actele normative, dar şi obligă organele competente să acorde ajutor în vederea soluționării unor probleme importante pentru ele. Astfel, după conținutul său, profilaxia postpenitenciară poate fi divizată în stabilirea (aplicarea) restricțiilor şi acordarea unui ajutor persoanei liberate. La rândul său, prima direcție include în sine următoarele măsuri: a) de control şi supraveghere; b) de îngrădire a unor drepturi subiective; c) măsuri de influențare.

Controlul şi supravegherea, într-o formă sau alta, sunt efectuate în privința mai multor foşti condamnați, având drept scop relevarea în rândul acestora a persoanelor cu comportament deviant. Îngrădirea drepturilor subiective şi măsurile de influențare se aplică doar în privința unor categorii de persoane. Primele au rolul de a preveni săvârşirea de noi infracțiuni, iar măsurile de influențare – curmarea comportamentului ilegal sau a altui comportament antisocial.

Conținutul, formele şi metodele activității postpenitenciare trebuie să depindă, în primul rând, de caracteristica personalității celui liberat şi de problemele cu care el se confruntă în perioada adaptării la condițiile vieții în libertate.

Astfel, un semn distinctiv al activităților profilactice cu persoanele liberate din detenție este tendința legiuitorului de a exercita o influențare preventivă, în primul rând, asupra persoanelor din partea cărora se poate aştepta, într-o măsură mai mare, săvârşirea de noi infracțiuni.

Formele de bază ale activităților de profilaxie depind de temeiurile liberării. Astfel, în privința persoanelor liberate condiționat înainte de termen, în conformitate cu prevederile art.91 alin.(2) şi art.90 alin.(6) C.pen. RM, instanța de judecată îl poate obliga pe condamnat: a) să nu-şi schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent; b) să nu frecventeze anumite locuri; c) să urmeze un tratament în caz de alcoolism, narcomanie, toxicomanie sau de boală venerică; d) să acorde o susținere materială familiei victimei; e) să repare daunele cauzate în termenul stabilit de instanță.

În opinia noastră, controlul asupra persoanei liberate care a executat întregul termen de pedeapsă trebuie să fie cel puțin acelaşi ca şi asupra celor liberați condiționat înainte de termen, iar cerințele înaintate față de ea chiar şi mai mari. În acest sens, obiectul restricțiilor în privința persoanelor liberate trebuie să coreleze cu nivelul lor de corijare. Altfel spus, cu cât mai bine s-a recomandat condamnatul în timpul ispăşirii pedepsei, cu atât mai puține restricții trebuie să-i fie aplicate după liberare.

Persoana liberată din detenție poate fi recunoscută obiect al profilaxiei doar pe un anumit termen. Conform regulii generale, termenul-limită al activităților postpenitenciare este determinat de durata existenței antecedentelor penale.

Aşadar, punctul de pornire în reintegrarea fostului deținut în societate consistă în faptul că nu trebuie realizat mai mult control decât strictul necesar, fostul infractor urmând să fie susținut şi motivat să trăiască o viață fără infracțiuni prin ajutorul acordat în dezvoltarea lui personală, socială, profesională şi educațională: control şi securitate contra sprijin şi motivare. Este bine de a oferi foştilor deținuți mai mult sprijin neîntrerupt şi eficient, grijă şi servicii pentru reabilitare. Sarcina principală este de a creşte siguranța publică şi de a promova binele comun prin avansarea, recunoaşterea şi utilizarea sancțiunilor şi măsurilor comunitare, în felul acesta reducând nivelul recidivei.

Note:

[1] *Dicționarul explicativ al limbii române.* Ediția a II-a / Sub redacția lui Coteanu I., Seche L. - Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.846.

[2] *A se vedea:* Г.А. Аванесов. *Криминология.* – Москва: Изд-во Академии МВД СССР, 1984, p.155.

[3] *A se vedea:* А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Л. Сухарев. *Криминологическая профилактика. Теория, опыт, проблемы.* – Москва: Норма, 2001, p.12; А.И. Алексеев. *Криминология:* Курс лекций. – Москва: Щит, 1998, p.115.

[4] *A se vedea: Криминология* / Под ред. Кузнецовой Н.Ф., Миньковского Г.М. – Москва: БЕК, 1998, p.156.

[5] http://www.dexonline.ro

[6] *A se vedea:* Г.А. Аванесов. *Криминология и социальная профилактика*. – Москва: Изд-во Академии МВД СССР, 1980, p.34.

[7] *A se vedea:* Л.Д. Гаухман. *Правовые основы предупреждения преступлений:* Лекция. – Москва: Изд-во Академии МВД СССР, 1990, p.3.

[8] *A se vedea:* Gh.Nistoreanu, C.Păun. *Criminologie.* – Bucureşti, 1995, p.251.

[9] *A se vedea:* М.Н. Голоднюк, В.И. Зубкова. *Предупреждение преступности.* – Москва: Изд-во Московского Университета, 1990, p.46.

[10] *A se vedea:* А.Э. Жалинский. *Специальное предупреждение преступлений в СССР. Вопросы теории и практики* / Научный редактор Лисицин В.П. - Львов: Изд-во Львовского Университета, 1976, p.13.

[11] *A se vedea:* К.Е. Игошев, И.В. Шмаров. *Социальные аспекты предупреждения правонарушений.* – Москва: Юридическая литература, 1980, p.113.

[12] *A se vedea:* В.Н. Бурлаков, В.В. Орехов. *Индивидуальное предупреждение преступлений: вопросы теории и практики:* Учебное пособие. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1988, p.32.

[13] *A se vedea:* Iu.Larii. *Criminologie.* Vol.I. – Chişinău, 2004, p.108.

[14] *A se vedea:* С.М. Иншаков. *Криминология:* Учебник. – Москва: Юриспруденция, 2000, p.178.

[15] *A se vedea:* Iu.Larii. *Op. cit*., p.109-110.

[16] Г.А. Аванесов. *Op. cit.* (1980), p.444.

[17] Н.Дубинин, И.Карпец, В.Н. Кудрявцев. *Генетика, поведение, ответственность.* – Москва: Наука, 1982, p.265.

SISTEMUL ŞI DINAMICA CONFLICTULUI INTERNAȚIONAL

Alexandru BURIAN,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (AŞM)
Carolina GHEREGA,
competitor (AŞM)

RÉSUMÉ

Les conflits, les crises et les guerres, traditionnellement, étaient des sujets fréquents d'études pour de nombreux chercheurs dans le domaine du droit international, histoire, science politique et sociologie. Avec le développement de la science du relations internationales et de la conflictologie, les préoccupations scientifiques sont devenues plus fréquentes et nécessaires pour relever la nature des conflits comme une phénomène social et international.

Sistemul conflictului internațional. Conflictologia priveşte fiecare conflict ca sistem ce cuprinde subiecții conflictului, relațiile dintre subiecții conflictului şi obiectul conflictului. Asemenea elemente sunt caracteristice şi conflictelor internaționale.

Astfel, referindu-ne la **subiecți**, ținem să notăm că este un element definitoriu al conflictului internațional. În general, la această categorie sunt atribuite coalițiile de state, statele propriu-zise, partidele, organizațiile şi mişcările ce pledează pentru prevenirea, soluționarea şi aplanarea diferitelor tipuri de conflicte.

Atributul sau caracteristica principală a subiectelor conflictului internațional este considerată a fi puterea, înțeleasă ca capacitate a unui subiect al conflictului de a impune sau de a convinge cealaltă parte a conflictului să facă ceva, ceea ce în alte situații nu ar face. Altfel spus, puterea subiectului conflictului înseamnă capacitatea de a constrânge.[1]

Noțiunea de putere în politologie nu se reduce doar la puterea militară. O caracterizare complexă a conceptului de putere atestăm la autorul G.Morgentau, care identifică în această noțiune 8 factori componenți: situarea geografică, resursele naturale, posibilitățile industriale, potențialul militar, populația, solidaritatea națională, calitatea diplomației şi a guvernării.[2]

Un al doilea atribut al subiectului conflictului este situația acestuia, adică poziția subiectului în sistemul general de relații. Poziția subiectului conflictului (de exemplu, a statului) este determinată în mare parte de puterea acestuia. Dar, totodată, aceasta nu este definitivă. În cadrul conflictului, este deosebit de importantă şi susținerea subiectului conflictului din partea altor subiecte ale relațiilor internaționale, precum şi condițiile de realizare a propriului potențial.

Referitor la **relațiile conflictuale**, considerăm necesar a sublinia că, în general, relațiile între subiecții politici sunt clasificate în relații de asociere, de parteneriat, de confruntare şi relații ostile. Ele reprezintă sistemul interacțiunilor economice, sociale, politice, ştiințifico-tehnice, culturale, morale, social-psihologice, strategico-militare dintre state, națiuni, organizații politice, obşteşti, religioase din interiorul statelor, grupurilor de state, organizațiilor internaționale, organizațiilor nonguvernamentale. Conflictului îi sunt specifice doar relații de confruntare şi relații ostile.

Multitudinea legăturilor şi interdependențelor dintre subiecții conflictului pot fi grupate în următoarele categorii de relații: politice, militare, economice, sociale şi ecologice. Fiecare grupă de relații reflectă cele mai semnificative laturi ale interacțiunii dintre subecții conflictului. Cercetarea unui conflict concret este posibilă doar luând-se în considerație totalitatea acestor relații.

În contextul relațiilor conflictuale pot fi identificate: *situația conflictuală* şi *comportamentul conflictual*.

Situația conflictuală este situația în cadrul căreia două sau mai multe state conştientizează că urmăresc scopuri reciproc incompatibile.[3] Gradul de incompatibilitate a scopurilor depinde în mare parte de faptul dacă situația conflictuală este generată de „conflictul de valori" sau de „conflictul de interese". În primul caz, diferența sistemului de valori de care se orientează statele duce la apariția conflictelor ideologice. În cel de-al doilea caz, este vorba de o concurență a intereselor.

În general, practic în orice conflict internațional se produce atât o confruntare de valori, cât şi de interese, ponderea acestora explicând de ce în unele conflicte părțile sunt orientate spre victorie, în timp ce în alte conflicte scopurile acestora se limitează la o anumită dominare sau la o reală tendință spre pace.

Orientarea spre victorie este caracteristică războaielor „de acaparare", care tind spre instalarea dominației asupra unui teritoriu sau asupra resurselor unui alt stat, precum şi războaielor „de regim", orientate spre

răsturnarea guvernului de la putere în alt stat. Potrivit cercetărilor efectuate, ultimul război de acaparare a avut loc în anul 1991, când Irakul a încercat să anexeze Kuweitul. În schimb, după cel de-al doilea război mondial a crescut semnificativ numărul războaielor „de regim" (15 din 37 de războaie interstatale).[4]

În ceea ce priveşte conflictul de interese, prezintă importanță clasificarea intereselor statului. Astfel, acestea sunt divizate în interese de bază (esențiale, vitale) şi interese derivate (speciale). Potrivit cercetătorului suedez A.Vatteli, în cazul în care sunt puse în pericol prima categorie de interese, „națiunea trebuie să apeleze doar la bărbăția şi curajul său", iar în cazul când sunt amenințate celelalte interese, ea trebuie să „fie gata să folosească toate mijloacele posibile de conciliere".[5]

De pe aceste poziții, în cazul confruntării dintre interesele vitale, care poate duce la apariția diferendelor politice, iar adesea şi la războaie „legitime", părțile conflictului tind spre obținerea unei poziții mai superioare în raport cu oponentul, altfel spus – spre dominare, spre obținerea unor concesii din partea acestuia. Spre deosebire de victorie, care urmăreşte modificarea structurii existente de relații dintre părțile conflictului, prin lichidarea uneia dintre ele, obținerea dominației în conflict păstrează structura existentă de relații.

În sfârşit, scopul părților poate fi şi pacea, când statele aflate în conflict confirmă fermitatea structurii existente a relațiilor internaționale, fără a prejudicia poziția acestora. Orientarea spre pace cel mai frecvent este caracteristică situațiilor conflictuale ce generează diferendul juridic.

Respectiv, putem conchide că victoria, dominarea şi pacea, ca scopuri ale statelor, intermediază contradicțiile care în primul caz presupune confruntarea valorilor, în cel de al doilea caz – confruntarea intereselor vitale şi în al treilea – confruntarea intereselor speciale.

Aşadar, situația conflictuală presupune că un stat urmăreşte scopuri active (pozitive) de modificare a statu-quo-ului, în timp ce alt stat – scopuri pasive (negative), de păstrare a situației existente, de opunere față de orice schimbare sau inovare. Această diferență este evidentă, de exemplu, la aprecirea comportamentului statului ca agresiune sau autoapărare.[6] Astfel, dacă scopul autoapărării constă în asigurarea integrității teritoriale şi a independenței politice a statului față de actele de aplicare a forței sub formă de atac armat ale altui stat, atunci acțiunile militare ale ultimului sunt evaluate ca fiind agresiune.

De scopurile conflictului este strâns legată problema **obiectului conflictului**, care presupune interesul contestat de către subiecții conflictului exprimat prin dreptul lor justificat sau nu asupra unui anumit «lucru».[7] Prin esență, obiectul conflictului este constituit din divergențele, contradicțiile concrete ale statelor (ca subiecte ale conflictului).

În continuare, referindu-ne la relațiile conflictuale, notăm că acestea sunt materializate în *comportamentul conflictual*, care presupune acțiunile întreprinse în orice situație conflictuală de către o parte a conflictului față de oponentul ei. În general, prin comportament conflictual se urmăreşte influențarea oponentului, pentru a determina supunerea acestuia, fie pentru a genera anumite reacții din partea lui, fie pentru a-l determina să renunțe la scopurile personale sau de a şi le modifica.

În contextul dat, prezintă importanță faptul că comportamentul conflictual poate fi realizat atât prin mijloace paşnice, cât şi prin utilizarea violenței, a cărei extremă se prezintă a fi războiul.[8]

În mare parte, alegerea de către state în cadrul unui anumit conflict a mijloacelor şi a tipului de comportament conflictual este predeterminată de caracterul scopurilor urmărire şi al intereselor statelor ce stau în spatele acestora.

În literatura de specialitate sunt identificate trei tipuri de comportament în cadrul conflictului: *lupta, jocul* şi *disputa* (A.Rapoport, citat de A.I. Skakunov[9]). În cazul în care statul este orientat spre victorie, comportamentul acestuia se manifestă ca o luptă, în cadrul căreia inevitabil se va aplica forța. Urmărind scopul dominării, statul în comportamentul său va utiliza modelul jocului, care presupune combinarea mijloacelor diplomatice şi a forței, urmărind obținerea unor avantaje la sfârşitul conflictului, inclusiv în baza regulilor de comportament reciproc acceptate. În cazul în care statul îşi propune de a obține pacea, acesta de la bun început va miza pe dispute, desfăşurându-le cu mijloace paşnice, inclusiv apelând la terța parte.

Generalizând, conchidem că conflictul internațional ca sistem nu se prezintă niciodată sub o formă definitivată. Practic, întotdeauna el se manifestă ca un proces sau o totalitate de procese în evoluție.

Pe parcursul conflictului se pot schimba nivelul sau chiar caracterul cointeresării părților în conflictul dat sau în varianta prognozată de soluționare a acestuia, precum şi locul conflictului în ierarhia scopurilor fiecăreia dintre părți, se poate produce substituirea unor subiecte implicate direct sau indirect, mărirea sau micşorarea numărului de participanți etc. Altfel spus, conflictul internațional se dezvoltă continuu sub influența factorilor interni şi externi. De aici şi caracterul convențional al unor aşa elemente ale conflictului ca: părți, relații, interese şi condiți.

Dinamica conflictului internațional. Pe parcursul dezvoltării sale, conflictul trece prin anumite faze sau

etape. Cunoaşterea acestora este deosebit de importantă, dat fiind faptul că ele configurează imaginea conflictului ca proces unic şi, în mare parte, sugerează posibilele variante de soluționarea a acestuia.

De regulă, formele şi mijloacele de comportament utilizate de către statele aflate în conflict explică dinamica conflictului internațional – o anumită consecutivitate de faze. Confruntările dintre state realizate prin intermediul mijloacelor diplomatice duc la apariția diferendului (litigiului) – o fază paşnică (nemilitară) a conflictului. Gradul de incompatibilitate a scopurilor urmărite de către părți le poate determina să neglijeze angajamentele internaționale asumate şi să recurgă la amenințarea cu forța sau la aplicarea nemijlocită a acesteia. Respectiv, conflictul internațional, trecând de la mijloacele diplomatice la cele de constrângere forțată, poate să evolueze după faza paşnică (diferend) într-o fază intermediară, după care poate să degenereze în faza militară.

Astfel, *diferendul* este determinat a fi o fază paşnică a conflictului internațional în cadrul căreia confruntarea părților se realizează prin mijloace diplomatice.[10]

În teoria dreptului internațional diferendele sunt clasificate în *juridice* şi *politice*. Această distincție este determinată, după cum susține cercetătorul D.B. Levin[11], de mijloacele la care se apelează pentru soluționarea diferendelor. Astfel, în primul caz, acestea sunt juridice (instanța de arbitraj internațional), în cel de-al doilea – tratativele diplomatice şi procedurile de conciliere.

În acelaşi timp, însă, nu este exclus faptul că orice diferend internațional este de natură juridică din moment ce dreptul internațional conține norme şi principii care reglementează asemenea relații între state, iar părțile nemijlocite le aplică.

În cazul în care cel puțin una din părți apelează la amenințarea cu forța, fapt de natură să pună în pericol partea oponentă (pericol ce justifică opunerea rezistenței fizice), este inițiată *faza intermediară* a conflictului internațional.

Amenințarea cu forța presupune nu numai o manifestare a intenției de a aplica forța, dar şi realizarea unor acțiuni concrete, care să demonstreze realitatea unor asemenea intenții. La această etapă a conflictului cel puțin una din părți realizează o politică militară activă, concretizată, de exemplu, în mobilizarea forțelor militare, dislocarea detaşamentelor de militari etc.[12] Prin asemenea acțiuni se urmăreşte intimidarea părții oponente şi determinarea acesteia de a renunța la propriile interese şi scopuri în beneficiul celeilalte părți.

Prin esență, această fază a conflictului este marcată de o stare de tensiune continuă, în care amenințarea uneia dintre părți provoacă o reacție corespunzătoare din partea celeilalte părți. În cazul în care părțile aflate într-un asemenea conflict doresc să-şi soluționeze contradicțiile, ele trebuie să revină la relațiile din faza diferendului, adică să instrumenteze doar mijloacele diplomatice posibile. Astfel, recurgerea la amenințare, în cel mai bun caz, poate conserva contradicțiile dintre state, în cel mai rău – poate crea o bază pentru generarea unei faze militare a conflictului.

Faza militară a conflictului presupune recurgerea cel puțin a unuia dintre state la forță. Această fază poate fi inițiată atât de către statul care a amenințat cu aplicarea forței, cât şi de către cel care a fost nevoit să reacționeze la o asemenea amenințare.[13]

De rând cu o asemenea dinamică a conflictului internațional, în literatura de specialitate atestăm şi o altă viziune asupra lucrurilor. Astfel, potrivit unor cercetători[14], în dependență de esența, conținutul, formele unui sau altui conflict, de interesele şi scopurile concrete ale participanților, de măsurile şi mijloacele utilizate, de condițiile internaționale, substituirea subiecților, conflictul internațional poate trece prin mai multe faze, inclusiv nestandarde.

Prima fază a conflictului internațional presupune instituirea unori relații politice pe baza anumitor contradicții subiective şi obiective, precum şi a unor relații economice, juridico-internaționale, militar-strategice, diplomatice corespunzătoare acestor contradicții exprimate într-o formă conflictuală mai acută sau nu.

A doua fază este marcată de determinarea subiectivă de către părțile nemijlocite ale conflictului a intereselor, scopurilor, strategiilor şi formelor de soluționare a contradicțiilor obiective şi subiective, luându-se în considerație propriul potențial şi posibilitățile de utilizare a mijloacelor paşnice sau a celor militare, utilizarea asocierilor şi obligațiilor internaționale, evaluarea generală a situației interne şi internaționale. În cadrul acestei faze părțile determină sau parțial întreprind un sistem de acțiuni practice reciproce, cu scopul soluționării contradicțiilor de interese şi atingerii unui compromis.

Cea de-*a treia fază* a conflictului internațional rezidă în utilizarea de către părți a unui spectru larg de măsuri economice, politice, ideologice, psihologice, morale, juridico-internaționale, diplomatice şi chiar militare (neaplicându-le direct sub formă de agresiune armată), în implicarea în conflict şi a altor state (individual sau prin intermediul uniunilor politico-militare, ONU), cu complicarea ulterioară a relațiilor şi acțiunilor politice atât ale participanților direcți la conflict, cât şi ale celor „indirecți".

A patra fază a conflictului internațional ține de amplificarea luptei până la un nivel politic mai acut – criza

politică internațională, care poate cuprinde relațiile participanților nemijlociți, ale statelor din regiune, din mai multe regiuni, ale celor mai dezvoltate state ale lumii, implicarea ONU. În unele cazuri e posibilă instituirea unei crize mondiale, fapt ce-i conferă conflictului o acuitate sporită de natură să determine utilizarea de către una din părți a forței armate.

A cincea fază este considerată a fi conflictul armat internațional, care debutează sub o formă redusă (a scopului, teritoriului, proporției şi a gradului de dezvoltare a acțiunilor militare, a mijloacelor militare folosite, a numărului aliaților şi statutul internațional al acestora), care ar putea să se amplifice în anumite situații până la forme mai complexe, cu aplicarea armelor contemporane performante şi cu implicarea aliaților în acțiunile militare. Această fază a conflictului internațional, privită sub aspect dinamic, conține mai multe subfaze care marchează escaladarea acțiunilor militare.

A şasea fază a conflictului internațional este faza soluționării, ce presupune o descaladare treptată şi reducerea intensității conflictului, utilizarea activă a mijloacelor diplomatice, căutarea compromisurilor reciproce, reevaluarea şi corectarea intereselor național-statale. În acelaşi timp, soluționarea conflictului se poate datora eforturilor unei părți sau ale tuturor părților implicate în conflict. Această fază poate fi inițiată sub influența unei „terțe părți" care poate fi un stat puternic, o organizație internațională sau comunitatea internațională în persoana ONU.

După cum se poate observa din cele enunțate, un conflict între state poate trece prin mai multe etape. Cu toate acestea, dezvoltarea conflictelor internaționale este destul de complicat de a o încadra într-o anumită schemă concretă. Aceasta deoarece este destul de dificil a prestabili complexitatea dezvoltării reale a unor momente ca: trecerea părților de la colaborare la confruntare, schimbarea intereselor, scopurilor şi strategiilor în timpul conflictului, utilizarea diferitelor combinații de mijloace paşnice sau militare, gradul de implicare a altor participanți în luptă şi cooperarea din cadrul conflictului dat, evoluția condițiilor internaționale înseşi.

Altfel spus, procesul dezvoltării conflictului internațional presupune nu o simplă trecere de la o fază a conflictului la alta, dar o dialectică complicată a relațiilor politice şi de altă natură dintre părți în legătură cu contradicțiile obiective şi subiective, cu interesele şi scopurile urmărite în timpul conflictului.

***Note**:*

[1] *A se vedea:* C.Kegley, E. Mitkopf. *World politics trends and transformation.* 2-nd ed. – New Yrok, 1985, p.372-373.

[2] *A se vedea:* H.Morgenthau. *Politics amon nations. The strunggle for power and peace.* 4-th ed. – New York, 1973, p.106-144.

[3] *A se vedea:* В.В. Кудрявцев. *Юридическая конфликтология.* – Москва, 1995, p.185.

[4] *Ibidem.*

[5] Э.Ватель. *Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов.* – Москва, 1960, Кн. II, Гл. XVIII, § 332.

[6] *A se vedea:* В.В. Кудрявцев. *Юридическая конфликтология*, p.186.

[7] *A se vedea:* Б.Г. Путилин. *Международный конфликт: проблемы теории.* - http://www.xserver.ru/user/mezhk/.

[8] *A se vedea:* В.В. Кудрявцев. *Юридическая конфликтология,* p.189.

[9] *A se vedea:* Э.И. Скакунов. *Международно-правовые гарантии безопасности государства.* – Москва, 1983, p.99-115.

[10] *A se vedea:* В.В. Кудрявцев. *Юридическая конфликтология,* p.190.

[11] *A se vedea:* Д.Б. Левин. *Принцип мирного разрешения международных споров.* – Москва, 1977, p.78.

[12] *A se vedea:* R.E. Berringer. *War: Patterns of Conflict.* – Cambr. (Mass.), 1972, p.20.

[13] *A se vedea:* В.В. Кудрявцев. *Юридическая конфликтология,* p.193.

[14] *A se vedea:* С.В. Смулский, С.А. Проскурин, Б.Г. Проскурин. *Введение в теорию международного конфликт /.* Под общей ред. М.А. Мунтяна. – Москва: Издательство РАГС, 1996, p.76-78; Б.Г. Путилин. *Международный конфликт: проблемы теории.* - http://www.xserver.ru/user/mezhk/.

CU PRIVIRE LA CONCEPTUL DE ÎNCĂLCARE ESENȚIALĂ A LEGII ÎN PROCESUL CIVIL

Alexandru MUNTEANU,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

Under the Moldovan Code of Civil Procedure, only the essential breaches of the procedural law can be invoked as ground for the submitting of the second appeal. The article analyzes different opinions with regard to the concept of „essential breach of the law" in the civil procedure, expressed by legal scholars from various countries. The article highlights the importance of the proper definition of the regarded concept for the Moldovan case law.

Nu orice încălcare a legii de către instanţa de fond şi/sau instanţa de apel constituie temei pentru declararea recursului împotriva deciziilor instanţei de apel. În conformitate cu art.432 C.proc.civ., încălcarea normelor de drept material sau a normelor de drept procedural deschide calea recursului numai în cazul în care aceasta are un caracter esenţial. Deci, în calitate de premisă de admisibilitate a recursului împotriva deciziilor instanţei de apel apare invocarea în cererea de recurs a unei (unor) încălcări esenţiale a legii.

Conceptul de încălcare esenţială a legii este unul dintre cele mai dificile şi controversate în teoria dreptului procesual civil. Această noţiune este utilizată în mod tradiţional la analiza împuternicirilor instanţei de recurs în calitate de temei pentru casarea hotărârii atacate. Se impune remarcat faptul că în materia recursului împotriva deciziilor instanţei de apel conceptul nominalizat are o însemnătate dublă: pe de o parte, invocarea încălcărilor esenţiale de lege reprezintă o premisă de admisibilitate a recursului; pe de altă parte, constatarea faptului de încălcare esenţială de către instanţa de fond şi/sau instanţa de apel a normelor de drept constituie temei pentru admiterea recursului şi casarea deciziei atacate. În acest context, cercetarea şi stabilirea conţinutului conceptului de încălcare esenţială a legii prezintă o importanţă teoretică şi practică deosebită.

În literatura de specialitate au fost exprimate diferite puncte de vedere şi formulate mai multe definiţii ale noţiunii în cauză. Evidenţiind încălcări esenţiale ale normelor de drept, M.G. Avdiukov menţiona că acestea sunt de aşa natură, încât în orice caz pun la îndoială corectitudinea hotărârilor judecătoreşti şi trebuie să ducă la casarea acesteia. Astfel, se garantează respectarea principiului legalităţii în procesul civil.[1]

În viziunea procesualistului S.I. Kaţ, pentru a identifica conceptul de încălcare procedurală esenţială, este necesar de a găsi aşa o încălcare de către instanţa de judecată a obligaţiilor sale care, direct sau indirect, duce la emiterea unei hotărâri ilegale sau neîntemeiate. Va fi esenţială încălcarea acelei norme de drept procedural care creează premisele nemijlocite pentru emiterea unei hotărâri legale şi întemeiate, garanţiile nemijlocite pentru înfăptuirea corectă a justiţiei şi aflarea adevărului obiectiv.[2]

Clasificarea erorilor judiciare în esenţiale şi neesenţiale a fost elaborată de I.M. Zaiţev. În opinia acestui autor, erori judiciare esenţiale au loc în două cazuri. În primul rând, sunt esenţiale acele erori care ating esenţa hotărârii, influenţând negativ rezultatele soluţionării pricinii concrete. Erori judiciare esenţiale pot avea loc în cazul încălcării sau aplicării eronate atât a normelor de drept material, cât şi a normelor de drept procedural. Pentru a determina caracterul erorii judiciare comise, este necesar de a găsi răspuns la întrebarea: „Ce s-ar fi întâmplat dacă nu s-ar fi comis această încălcare, putea oare instanţa să adopte o altă hotărâre?" În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare, eroarea trebuie considerată drept esenţială. Încălcările normelor de drept procedural sunt esenţiale dacă ele au dus sau au putut duce la soluţionarea eronată a pricinii. Aplicarea eronată a normelor de drept material reprezintă o eroare judiciară esenţială în cazul în care aceasta denotă ilegalitatea hotărârii în fond. În al doilea rând, sunt esenţiale acele erori care, fără a atinge corectitudinea hotărârii adoptate, reprezintă o violare grosolană a formei procesuale civile. Potrivit lui I.M. Zaiţev, încălcările neesenţiale, deşi reprezintă o nerespectare a unei norme de drept, nu influenţează asupra soluţionării pricinii, nu ating esenţa hotărârii. Pot avea caracter neesenţial doar încălcările normelor de drept procedural.[3]

K.I. Komissarov clasifică încălcările normelor de drept procedural în trei categorii: a) încălcări formale,

ce nu constituie temei pentru casarea hotărârii contestate, care, în fond, este corectă; b) încălcări esențiale, care au dus sau, reieşind din materialele dosarului, au putut duce la soluționarea eronată a pricinii; c) încălcări care, necondiționat, duc la casarea hotărârii.[4]

În literatura română de specialitate se menționează că declararea nulității unei hotărâri, drept sancțiune pentru încălcarea dispozițiilor legale privitoare la desfăşurarea procesului civil, presupune producerea unei vătămări, concretizate în prejudicierea drepturilor legitime ale părților sau în soluționarea greşită a cauzei.[5]

În doctrina germană de drept procesual civil, la delimitarea încălcărilor esențiale şi a celor neesențiale ale legii se aplică teoria cauzalității. Sunt considerate esențiale acele încălcări ale normelor de drept material sau procedural care au stat la baza hotărârii şi au influențat modul de soluționare a pricinii. Încălcarea esențială comisă pune la îndoială corectitudinea hotărârii judecătoreşti. Prin urmare, trebuie să existe o legătură de cauzalitate între încălcarea de lege comisă de instanță şi rezultatul soluționării pricinii civile.[6]

Analiza opiniilor prezentate permite evidențierea unui criteriu comun pentru calificarea unei încălcări de lege drept esențială: influența încălcării asupra modului de soluționare a pricinii. Aceasta însă nu este suficient pentru efectuarea unei delimitări certe între încălcările esențiale şi cele neesențiale. Mai mult ca atât, acest criteriu nu poate fi utilizat în egală măsură atât cu referire la normele de drept material, cât şi la normele de drept procedural.

În cazul aplicării eronate a normelor de drept material, încălcarea va avea un caracter esențial dacă aplicarea corectă a acestor norme va avea ca efect adoptarea unei alte hotărâri cu un alt rezultat de soluționare a pricinii civile. Aplicarea eronată a normelor de drept material va reprezenta o încălcare neesențială (formală) dacă nu a influențat modul de soluționare a pricinii (de exemplu, în pofida interpretării greşite de către instanță a unei norme de drept material, dispozitivul hotărârii este corect). În acest caz, instanța de recurs va putea să înlocuiască interpretarea greşită a normei cu cea corectă prin introducerea unor modificări în decizia instanței de apel, fără a o casa. Aşadar, pentru ca o aplicare eronată a normelor de drept material să fie considerată încălcare esențială, este necesar ca înlăturarea acesteia să aibă drept efect un alt rezultat de soluționare a pricinii.

În cazul constatării unei încălcări a normelor de drept procedural, instanța de control judiciar nu poate stabili cu certitudine în ce mod ar fi fost soluționată pricină în lipsa erorii depistate. De aceea, pentru calificarea unei încălcări a normelor de drept procedural în calitate de încălcare esențială nu este obligatoriu ca aceasta să influențeze cert asupra modului de soluționare a pricinii, ci este suficientă doar posibilitatea unei asemenea influențe. În acest sens, formula utilizată de legiuitor la alin.(2) art.388 C.proc.civ. este absolut justificată: săvârşirea unor încălcări ale normelor de drept procedural constituie temei pentru casarea hotărârii numai dacă ele au dus (cauzalitate certă) sau au putut duce (cauzalitate posibilă) la soluționarea eronată a pricinii. Aplicarea în practică a acestui criteriu întâmpină dificultăți serioase. Stabilirea unei cauzalități certe sau posibile între încălcarea comisă şi rezultatul soluționării pricinii este un proces dificil. Încălcările normelor de drept procedural, săvârşite de instanțele judecătoreşti la examinarea şi soluționarea pricinilor civile, sunt diferite şi numeroase. Una şi aceeaşi încălcare a normelor de drept procedural, într-o pricină, poate să influențeze modul de soluționare a acesteia, iar într-o altă pricină – nu este de natură să modifice dispozitivul hotărârii. Prin urmare, calificarea încălcării drept esențială sau neesențială (formală) urmează să se efectueze în fiecare caz concret.

Pentru a evita interpretări diferite şi, eventual, abuzive ale noțiunii de „încălcare esențială", în teoria dreptului procesual civil s-a propus ca încălcările esențiale ale normelor de drept procedural să fie prevăzute expres în Codul de procedură civilă. Recurentul trebuie să demonstreze doar existența acestor încălcări, fără a fi necesară dovedirea influenței acestora asupra hotărârii adoptate.[7] Într-adevăr, calificarea în lege a unor încălcări ale normelor de drept procedural în calitate de încălcări esențiale este necesară. În unele cazuri este practic imposibil de demonstrat că încălcarea comisă a dus sau a putut duce la soluționarea eronată a pricinii. În alte cazuri se comit încălcări ce vin în contradicție cu principiile fundamentale ale procedurii civile, ce nu pot fi tolerate. Enumerarea în lege a unor asemenea încălcări şi instituirea unor prezumții legale absolute de influențare a acestor încălcări asupra modului de soluționare a pricinii ar reprezenta o metodă justificată de reglementare. Constatarea de către instanța de control judiciar a faptului de comitere a acestor încălcări, în mod necondiționat (fără a verifica în ce mod acestea au putut influența hotărârea), trebuie să ducă la casarea hotărârii. Anume această metodă a fost utilizată de legiuitor la reglementarea temeiurilor de ordin procedural pentru declararea recursului împotriva deciziilor instanței de apel. Potrivit art.432 C.proc.civ., sunt considerate esențiale încălcările normelor de drept procedural prevăzute la alin.(3) art.400 C.proc.civ.

În viziunea noastră, o asemenea reglementare nu este pe deplin justificată, întrucât este imposibil a enumera în lege toate încălcările esențiale ale normelor

de drept procedural. La examinarea pricinii în fond şi în apel pot fi săvârşite şi alte încălcări ale normelor de drept procedural, care au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii. Excluderea acestor încălcări de sub controlul instanței de recurs are un efect negativ asupra respectării principiului legalității în procesul civil, ceea ce poate duce la menținerea unor hotărâri ilegale. În opinia noastră, la reglementarea temeiurilor de ordin procedural de declarare a recursului împotriva deciziilor instanței de apel şi, respectiv, a temeiurilor de casare a deciziilor, este necesar de a utiliza ambele metode: 1) enumerarea în lege a unor încălcări esențiale ale normelor de drept procedural care, în mod necondiționat, duc la casarea deciziilor *şi* 2) acordarea instanței de recurs a dreptului de a verifica, la cererea participanților la proces, dacă alte încălcări ale normelor de drept procedural au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii. În prima situație, în cererea de recurs trebuie să fie nominalizată încălcarea comisă, în cea de-a doua – recurentul urmează nu numai să invoce, în cererea de recurs, încălcarea comisă, ci şi să argumenteze în ce mod aceasta a dus sau a putut duce la soluționarea eronată a pricinii.[8]

Cele expuse mai sus ne permit să concluzionăm că criteriul principal pentru calificarea unei încălcări de lege drept esențială îl reprezintă influența acesteia asupra modului de soluționare a pricinii. Aplicarea eronată a normelor de drept material este calificată drept încălcare esențială dacă înlăturarea acesteia are ca efect un alt rezultat de soluționare a pricinii (cauzalitate certă). Pentru calificarea unei încălcări a normelor de drept procedural în calitate de încălcare esențială este suficientă doar posibilitatea de influențare a acesteia asupra modului de soluționare a pricinii (cauzalitate certă sau posibilă). Calificarea încălcării normelor de drept procedural în calitate de încălcare esențială sau neesențială (formală) se efectuează de către instanța de control judiciar în fiecare caz concret. Unele încălcări duc în mod necondiționat la casarea hotărârii, fiind recunoscute de lege drept esențiale.

Note:

[1] *A se vedea:* М.Г. Авдюков. *Принцип законности в гражданском судопроизводстве*. – Москва: Издательство Московского университета, 1970, p.55.

[2] *A se vedea:* С.Ю. Кац. *Судебный надзор в гражданском судопроизводстве*. – Москва: Юридическая литература, 1980, p.164.

[3] *A se vedea:* И.М. Зайцев. *Устранение судебных ошибок в гражданском процессе*. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1985, p.26-31.

[4] *A se vedea: Гражданский процесс* / Отв. ред. В.В. Ярков. – Москва: Волтерс Клувер, 2004, p.505.

[5] *A se vedea:* I.Leş. *Sancțiunile procedurale în procesul civil român*. – Bucureşti: Editura Ştiințifică şi Enciclopedică, 1988, p.64-72.

[6] *A se vedea:* P.Gilles. *Rechtsmittel im Zivilprozeß*. – Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1972, p.59-61; A.May. *Die Revision in den zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (ZPO, ArbGG, VwGO, SGG, FGO): eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung*. – Köln: Heymann, 1997, p.53-54; A.Piekenbrock, G.Schulze. *Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz* // Juristenzeitung, 2002, nr.19, p.920.

[7] *A se vedea:* Л.Ф. Лесницкая. *Основания к отмене обжалованных судебных решений*. – Москва: Гос.изд. юр.лит., 1962, p.68; А.Ф. Клейнман. *Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права*. – Москва: Издательство Московского Университета, 1967, p.103.

[8] Cu privire la sistemul temeiurilor de declarare a recursului împotriva deciziilor instanței de apel *a se vedea:* A.Munteanu. *Considerații generale cu privire la temeiurile de ordin procedural pentru declararea recursului împotriva deciziilor instanței de apel //* Analele Ştiințifice ale Universității de Stat din Moldova. Ştiințe Juridice. Serie nouă, nr.8. – Chişinău: CEP USM, 2005, p.379-386.

PUBLICITATEA (RECLAMA) ŞI ROLUL EI ÎN DEZVOLTAREA ECONOMIEI DE PIAȚĂ

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

SUMMARY

In the present article the author has the aim to create a new vision to the reader, adding a juridical aspect to the notion of advertising we come across in Republic of Moldova. In this respect some historical aspects of the notion of advertising have been highlighted. Investigating the juridical notion concerning advertising and its classification in the market economy of the Republic the author has analyzed the basic principles and the legal requirements of the advertising activity, the way of regulation of advertising and its peculiarities in the market economy. In the paper there have been characterized the participating subjects in the process of advertising, the forms of realization of advertising in the market economy, the peculiarities of advertising as a genre of economic activity, and other important moments have been analyzed.

Noțiuni juridice privind publicitatea (reclama)

Publicitatea este cunoscută din cele mai vechi timpuri. Una dintre primele forme de publicitate era, de obicei, un semn pictat foarte atrăgător pe peretele unei clădiri. Cele mai vechi semne au fost descoperite în ruinile Babilonului, Romei Antice şi ale oraşului Pompei. 500 de ani mai târziu, comercianții egipteni amplasau de-a lungul drumurilor publice bucăți de stâncă în care erau sculptate diverse mesaje în scopul informării călătorilor în legătură cu produsele sau serviciile oferite. În perioada anilor 500 î.e.n., în vechea Romă, mesajele erau pictate pe pereți în scopul promovării jocurilor publice, afacerilor locale sau pentru a chema alegătorii la vot.

Perioada medievală se caracterizează prin apariția unor noi forme de publicitate, simplă, dar eficientă: folosirea aşa-numiților „strigători”. Aceştia erau cetățeni, angajați de către comercianți, care lăudau prin strigăte calitățile mărfurilor acestora. Mai târziu, ei au devenit figuri familiare şi pe străzile aşezărilor coloniale americane. Aceşti „strigători” sunt predecesorii crainicilor moderni care difuzează reclame radio sau TV.[1]

Şi în societatea de astăzi publicității îi revine un rol important. Deşi publicitatea a fost întotdeauna necesară, importanța ei în Republica Moldova a crescut simțitor odată cu trecerea la economia de piață. Având mai multe forme, cum ar fi publicitatea politică, publicitatea socială, publicitatea comercială, de afaceri etc., ne vom referi la publicitatea care contribuie la dezvoltarea activității de antreprenoriat, la comercializarea bunurilor şi la ridicarea prestigiului producătorului, precum şi la cea folosită ca gen de activitate.

O importanță deosebită se acordă publicității la examinarea litigiilor economice, deoarece aici apar mai multe nuanțe ale acestea. De aceea, unii specialişti şi savanți pun problema de a stabili natura juridică a publicității la examinarea dosarelor economice.[2]

Noțiunea de publicitate se consideră sinonimul noțiunii de reclamă. Însă, în literatura de specialitate se expun mai multe opinii cu privire la definirea acestor noțiuni. În DEX-ul românesc, noțiunea de publicitate se explică ca un fapt de a face cunoscut un lucru publicului sau ca difuzare a informației în public.[3] Termenul „reclamă” este definit ca o activitate (comercială), prin care se urmăreşte pe calea publicității (prin tipărituri, radio, televiziune) suscitarea, câştigarea interesului public asupra anumitor mărfuri, folosirii unor servicii etc. Deci, în Dicționar se face o evidențiere: prima noțiune se foloseşte în sens de informație publică, iar a doua – în sens de activitate comercială sau economică.

Noțiunea de publicitate în Republica Moldova se foloseşte în ambele sensuri. Noi ne vom referi la publicitate în sens de informație publică, cât şi în sens de gen de activitate publicitară practicată cu scop de a obține profit, sau ca modalitate de difuzare a informației publicitare, prin intermediul căreia agentul de publicitate exercită o influență controlată asupra unui cerc nedeterminat de persoane. Legislația în vigoare de asemenea defineşte aceste noțiuni.

În conformitate cu art.1 al Legii cu privire la publicitate, nr.1227-XIII din 27.06.1997[4], se consideră publicitate (reclamă), informația publică despre persoane, mărfuri (lucrări, servicii), idei sau inițiative (informație publicitară, material publicitar) menită să suscite şi să susțină interesul public față de acestea, să contribuie la comercializarea lor şi să ridice prestigiul producătorului. Deci, în conținutul legal, alături de termenul „publicitate” se foloseşte şi termenul „reclamă”, între ei punându-se semnul egalității.

În literatura de specialitate predomină mai multe opinii, conform cărora aceste două noțiuni se consideră identice.[5] Se pune întrebarea nu numai despre principiul şedințelor publice ale instanțelor de judecată, dar şi

despre accesul la informația despre activitatea acestor instanțe, modul de acțiuni, timpul accesului la informație etc.[6]

Legislația în vigoare la fel pune semnul egalității între aceste noțiuni. Astfel, în art.1 al Acordului privind colaborarea statelor-membre ale Comunității Statelor Independente în domeniul reglementării activității de reclamă din 19.12.2003, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.343 din 02.04.2004[7], reclama este informația răspândită sub toate formele, cu ajutorul mijloacelor de informare privind persoanele fizice şi juridice, mărfurile, ideile şi inițiativele, care este destinată unui număr nedefinit de consumatori şi este chemată să formeze sau să susțină interesul față de persoana fizică sau juridică, marfă, idei şi inițiativă şi de a contribui la valorificarea mărfii, ideilor şi inițiativelor.

Țările membre ale Uniunii Europene cheltuiesc anual cu publicitatea aproximativ 45,4 miliarde ECU. Pe măsură ce recesiunea se apropie de sfârşit şi economiile naționale ale țărilor membre se înviorează, se prognozează o creştere a cheltuielilor cu publicitatea în majoritatea țărilor Uniunii Europene. Sponsorii, cei care susțin financiar acțiunile de publicitate, rămân precauți în privința utilizării optime a bugetului de publicitate, astfel încât să fie atinse obiectivele de comunicare propuse. Organizațiile se ocupă de publicitate în diverse moduri. În cadrul firmelor mici şi mijlocii de aceasta se poate ocupa cineva din compartimentul comercial sau de marketing. În marile companii pot exista compartimente specializate, care să aibă drept atribuții stabilirea bugetului publicitar, colaborarea cu agenții de profil şi derularea de acțiuni de publicitate prin poştă, expoziții cu vânzare şi alte forme de care nu se ocupă agențiile respective.[8]

Avantajele publicității

Majoritatea agenților economici, fie ei mici sau mari, înclină să apeleze la agenții de publicitate pentru că acestea oferă câteva ***avantaje***:

• Au specialişti care pot desfăşura activități specifice (cercetare, muncă de creație) în condiții mai bune decât personalul firmei.

• Vin cu un punct de vedere obiectiv în privința rezolvării problemelor unei firme, dar şi cu ani de experiență câştigată din colaborarea cu diverşi clienți ce s-au aflat în situații diferite.

• Au o putere de cumparare a spațiului de publicitate mai mare decât cea a unei firme. De asemenea, ele beneficiază de o reducere de preț, ceea ce face ca şi cheltuielile firmei să fie mai mici.

• Clientul poate renunța oricând la serviciile agenției sale. O agenție va depune toate eforturile pentru a oferi servicii foarte bune şi a-l determina pe client să mai apeleze la ea.

Dezavantajele publicității

Încredințarea funcției publicității unei agenții specializate are însă şi câteva ***dezavantaje***:

• Pierderea controlului total asupra activității respective.

• Reducerea flexibilității publicității.

• Apariția unor conflicte în momentul în care agenția îşi impune metodele de lucru.

• Incapacitatea clientului de a exercita un control sau o coordonare mai mare asupra publicității.

• Creşterea costurilor pe produs prin cheltuielile cu publicitatea. *În ciuda potențialelor probleme, majoritatea firmelor consideră că utilizarea serviciilor agențiilor specializate le avantajează.*

Etica publicitară

Un rol important la prestarea serviciilor de publicitate îl are etica publicitară. În lumea din vest, în special în țările Comunității Europene, există la momentul actual o dezbatere foarte activă asupra protejării copiilor împotriva efectelor nefaste ale campaniilor publicitare. Argumentele aduse:

• Publicitatea subminează autoritatea părinților.

• Publicitatea induce tinerii, care nu au abilitatea intelectuală să se protejeze de manipulări psihologice, în acțiuni dăunătoare:

– consumul alcoolului;

– fumatul tutunului;

– consumul mâncărurilor nesănătoase, precum „fast food" stil american;

– relații sexuale la o vârstă fragedă.

• Publicitatea duce la o filosofie materialistă. De aceea, tot mai des se adoptă Coduri de etică care stabilesc anumite cerințe morale.

De asemenea, au apărut mişcări împotriva efectelor publicității asupra calității vieții, precum:

• Poluarea spațiului public cu reclame stradale. În multe localități aceste reclame sunt strict controlate, pentru a evita haosul estetic.

• Accesul abuziv la spațiul mental individual.

• În anumite state din SUA se discută taxarea publicității, pentru ca în acest fel publicul să fie oarecum compensat pentru această invaziune mentală.

• Interese comerciale ajung să controleze conținutul programelor de radio şi televiziune prin folosirea puterii lor de cumpărare.

• Acest efect se face vădit, de exemplu, prin cenzura efectivă a programelor de ştiri televizate în Statele Unite (subvenționate de mari companii cu interese economice de protejat), care au avut ca efect, printre altele, influențarea alegerilor prezidențiale din anii 2000 şi, în special, 2004. În momentul de față nici o soluție nu a fost prezentată pentru rezolvarea acestui grav conflict de interese.

• Manipularea publicului prin metode de „spălare a creierului", care induce acest public să întreprindă acțiuni împotriva propriilor sale interese.

• Printre aceste metode de manipulare subliminală este şi uzul imaginilor cu conținut sexual, pentru a trezi artificial interesul spectatorului. (A se vedea: *Sexul în*

publicitate (în limba engleză)) sau imaginea femeii în publicitate.[9] Deci, este evident că acest proces dispune de părți pozitive şi negative.

Principiile de bază şi cerințele legale ale activității de publicitate

Ca şi în alte activități, la baza publicității stau anumite idei călăuzitoare, numite principii, care sunt prevăzute de lege. Articolul 7 al Legii nr.1227 prevede următoarele principii de bază ale activității de publicitate:

1. ***Principiul loialității, onestității, autenticității şi decența publicității,*** ceea ce înseamnă că orice informație trebuie să corespundă prevederilor legale, să corespundă adevărului.

Se consideră neonestă publicitatea care:

a) discreditează persoanele fizice şi juridice ce nu se folosesc de mărfurile cărora li se face publicitate;

b) conține comparații incorecte ale mărfurilor cărora li se face publicitate cu mărfuri similare ale altui agent economic, precum şi afirmații sau imagini care lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională a concurentului;

c) conține imagini ale unor persoane, referiri la ele sau descrieri ale proprietății acestora, fără consimțământul lor prealabil, prin metode ce lasă impresia confirmării de către persoanele în cauză a conținutului informației publicitare.

Publicitatea neonestă este interzisă (art.9).

Se consideră neautentică publicitatea care conține date ce nu corespund realității în ce priveşte:

a) unele caracteristici ale mărfii necesare consumatorului, indicate în mod obligatoriu pe eticheta comercială: calitatea, componența, data fabricării, destinația, proprietățile de consum, condițiile de utilizare şi recomandările de îngrijire, corespunderea cu standardul, marca comercială a producătorului, originea şi locul de producere a mărfii;

b) prezența certificatului pentru marfă, posibilitatea achiziționării acesteia, prețul, timpul şi locul procurării, condițiile suplimentare de plată;

c) transportul, preschimbarea, restituirea, reparația şi deservirea mărfii;

d) obligațiile de garanție, termenul de utilizare sau de validitate a mărfii;

e) drepturile excepționale asupra rezultatelor activității intelectuale şi a mijloacelor echivalente de individualizare a persoanelor fizice şi juridice, precum şi a mărfii (lucrării, serviciului);

f) dreptul de utilizare a simbolicii de stat (drapel, stemă, imn);

g) recunoaşterea oficială a mărfurilor (lucrărilor, serviciilor) cărora li se face publicitate, aprecierea cu medalii, premii, diplome şi alte distincții;

h) extrasele din rezultatele cercetărilor şi experimentelor, citatele din publicațiile tehnice, ştiințifice şi de alt gen, termenii ştiințifici, utilizarea unor recomandări învechite;

i) datele statistice selective, inclusiv cele ce vizează gradul de solicitare a mărfii respective.

Publicitatea neautentică este interzisă.

Se consideră amorală publicitatea care:

a) încalcă normele unanim acceptate ale umanismului şi moralei prin ofense, comparații şi imagini defăimătoare privind rasa, naționalitatea, profesia, categoria socială, vârsta, sexul, limba, convingerile religioase, filosofice, politice şi de alt gen ale persoanelor fizice;

b) defăimează operele de artă ce constituie patrimoniul culturii naționale şi universale;

c) discreditează simbolurile de stat (drapelul, stema, imnul) şi cele religioase, valuta națională a Republicii Moldova şi a altor state.

Publicitatea amorală este interzisă.

2. Un alt principiu de care trebuie să se țină cont la aplicarea publicității este ***principiul utilizării formelor, metodelor şi mijloacelor care nu aduc prejudicii spirituale, morale sau psihice consumatorilor de publicitate.***

3. De ***principiul concurenței oneste*** este necesar să se țină cont atunci când publicitatea este folosită ca gen de activitate economică. Acest principiu este o continuare a celui ce stă la baza dezvoltării economiei de piață.

4. ***Principiul responsabilității față de consumatori, societate şi stat,*** este reglementat mai pe larg de articolul 33 al Legii nr.1227, care prevede că, pentru încălcarea legislației cu privire la publicitate, persoanele fizice şi juridice (agenți de publicitate) poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare.

Persoanele ale căror drepturi au fost încălcate ca urmare a publicității neadecvate au dreptul să intenteze, în modul stabilit, în instanța judecătorească acțiuni privind recuperarea pierderilor, inclusiv a venitului ratat, a daunei cauzate sănătății, patrimoniului, onoarei şi demnității, precum şi privind compensarea prejudiciilor morale şi dezminţirea publică a publicității neadecvate.

Publicitatea neadecvată care a cauzat daune esențiale intereselor publice sau a condus la lezarea drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale cetățenilor atrage după sine răspundere penală în conformitate cu legislația.

Tragerea la răspundere administrativă nu scuteşte agentul de publicitate de executarea dispoziției referitoare la încetarea încălcării legislației cu privire la publicitate sau la dezminţirea publicității neadecvate.

Agentul de publicitate este în drept, în conformitate cu legislația, să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă în vederea anulării complete sau parțiale a dispoziției sau a deciziei organului de stat.

Sesizarea instanței judecătoreşti nu sistează executarea dispoziției sau a deciziei organului de stat, cu excepția cazului în care instanța judecătorească va emite o decizie cu privire la sistarea executării actelor nominalizate.

Principiile evidențiate mai sus sunt confirmate prin **cerințe generale** prevăzute de lege. Astfel:

✓Publicitatea trebuie să fie loială şi onestă.

✓Publicitatea trebuie să fie identificată fără cunoştinţe speciale şi fără utilizarea de mijloace tehnice.

✓Publicitatea nu trebuie să inducă în eroare, nici să prejudicieze interesele consumatorilor.

✓În mass-media, publicitatea trebuie să fie în mod clar identificabilă de celelalte programe şi materiale prin mijloace poligrafice, video, audio, combinate sau prin comentarii. De regulă, publicitatea se difuzează grupat.

✓Difuzorul de publicitate nu trebuie să exercite influenţă editorială asupra conţinutului programelor.

Publicitatea subliminală este interzisă.

În conformitate cu art.12 al Legii nr.1227, publicitate subliminală se consideră utilizarea procedeelor care exercită o influenţă mascată asupra consumatorului: video- (cadrul 25) şi audioinserţiuni (infra- şi ultrasonore) speciale, alte procedee interzise.

Publicitatea se difuzează în limba moldovenească iar, la dorinţa furnizorului de publicitate – şi în alte limbi, în conformitate cu Constituţia Republicii Moldova, cu Legea cu privire la funcţionarea limbilor vorbite pe teritoriul Republicii Moldova, precum şi cu tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte.

Publicitatea mascată este interzisă. Se interzice publicitatea mărfurilor (serviciilor) pasibile de certificare (licenţiere) în cazul în care certificatul (licenţa) lipseşte, precum şi publicitatea mărfurilor (serviciilor) interzise pentru producere şi comercializare în conformitate cu legislaţia în vigoare.

Nu se permite publicitatea cu folosirea neautorizată a simbolicii de stat, a denumirilor sau a abrevierilor de firme, companii, întreprinderi, instituţii şi organizaţii.

Legislaţia în vigoare prevede anumite restricţii. Astfel, publicitatea nu trebuie:

a) să contravină intereselor statului;

b) să incite la acţiuni ce încalcă legislaţia privind protecţia mediului înconjurător;

c) să conţină informaţii care nu sunt autentice;

d) să conţină elemente ce pot provoca panică, instiga la violenţă, la agresiune sau la acţiuni periculoase ce pot prejudicia sănătatea sau ameninţa securitatea oamenilor;

e) să conţină, fără temeiuri de ordin instructiv sau social, imagini vizuale sau descrieri ale unor acţiuni periculoase cu neglijarea măsurilor de securitate.

Informaţia despre programele audiovizuale nu este considerată publicitate şi se difuzează în mass-media gratuit.

Reglementarea publicităţii şi particularităţile ei în economia de piaţă

Legislaţia cu privire la publicitate include Constituţia Republicii Moldova, legile şi hotărârile Parlamentului, tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, decretele Preşedintelui Republicii Moldova, hotărârile şi ordonanţele Guvernului şi alte acte normative adoptate în conformitate cu acestea.

1. În conformitate cu art.34 al **Constituţiei Republicii Moldova**, în tara noastră este recunoscut dreptul la informaţie. Astfel, dreptul persoanei de a avea acces la orice informaţie de interes public nu poate fi ingrădit.

Autorităţile publice, potrivit competenţelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetăţenilor asupra treburilor publice şi asupra problemelor de interes personal.

Dreptul la informaţie nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecţie a cetăţenilor sau siguranţa naţională.

Mijloacele de informare publică, de stat sau private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

Mijloacele de informare publică nu sunt supuse cenzurii.

2. **Legea cu privire la publicitate,** nr.1227-XIII din 27.06.97, fiind una de bază, stabileşte principiile generale ale activităţii în domeniul publicităţii în Republica Moldova şi reglementează relaţiile ce apar în procesul de producere, amplasare şi difuzare a publicităţii. Articolul 3 prevede sfera de aplicare a legii – teritorială şi asupra persoanelor. Astfel, prezenta lege se aplică pe teritoriul Republicii Moldova în toate sferele de activitate în domeniul publicităţii, cu excepţia publicităţii politice şi informaţiilor ce nu ţin de activitatea de întreprinzător. Sub incidenţa prezentei legi cad persoanele fizice şi juridice, inclusiv cele străine, şi apatrizii ce desfăşoară activitate de publicitate pe teritoriul Republicii Moldova.[10]

3. Un al act normativ ce reglementează relaţiile de publicitate este **Acordul privind colaborarea statelor-membre ale Comunităţii Statelor Independente în domeniul reglementării activităţii de reclamă** din 19 decembrie 2003, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.343 din 02.04.2004.[11] Guvernele statelor semnatare ale prezentului Acord, denumite în continuare „Părţi", au ţinut cont de necesitatea activizării relaţiilor comerciale dintre statele-membre ale CSI şi au luat în consideraţie importanţa reclamei ca mijloc al liberului schimb de informaţie dintre vânzător şi consumator, ce contribuie la extinderea şi circulaţia mărfii, lucrărilor şi serviciilor peste hotare, reieşind din sarcinile asigurării realizării Contractului privind înfăptuirea unei politici antimonopol coordonate în cadrul CSI, din 25 ianuarie 2000 şi Acordului privind principiile de bază ale colaborării statelor-membre ale CSI în domeniul respectării drepturilor consumatorilor, din 25 ianuarie 2000. Totodată, au recunoscut responsabilitatea faţă de societate şi consumator ce reiese din veridicitatea reclamei, luând în consideraţie specificul pieţei de reclamă şi tradiţiile cultural-istorice ale Părţilor, având intenţia de a contribui la dezvoltarea ulterioară a activităţii de reclamă în cadrul Comunităţii Statelor Independente.

4. **Legea cu privire la protecţia consumatorilor,** nr.105 din 13.03.2003[12], este actul normativ de care

trebuie să se țină cont la desăşurarea activității de publicitate.

5. Este important ca realizarea activității de publicitate să se efectueze în conformitate cu normele **Codului civil al Republicii Moldova,** care conține prevederi legale privind actele juridice şi contractele.

După aceleaşi criterii sunt reglementatre relațiile de publicitate şi în alte state. În Federația Rusă sunt adoptate acte normative ce reglementează publicitatea.[13]

Caracterizarea subectelor de publicitate

Spre deosebire de alte relații sociale, la relațiile de publicitate participă mai multe subiecte, care se impart în ***agenți de publicitate*** şi ***consumatori de publicitate.*** Astfel, în conformitate cu art.5 al Legii nr.1227:

1. Agenți (furnizori, producători, difuzori) de publicitate sunt persoanele fizice şi juridice, indiferent de tipul de proprietate şi forma juridică de organizare, care, prin metode artistice, tehnice sau psihologice, prezintă public, în modul stabilit informația publicitară despre mărfuri (servicii) în scopul formării cererii şi comercializării lor eficiente:

✓*furnizor de publicitate* –- persoana ce constituie sursa sau obiectul informației publicitare destinate producerii, plasării şi difuzării ulterioare a publicității;

✓*producător de publicitate* – persoana care conferă informației publicitare forma necesară difuzării;

✓*difuzor de publicitate* – persoana care asigură plasarea şi difuzarea publicității (informației publicitare) prin orice mijloc de informare;

✓*consumator de publicitate* – beneficiarul publicității (informației publicitare).

Agenții de publicitate (furnizorii, producătorii, difuzorii) dispun atât de ***drepturi,*** cât şi de ***obligații.*** Agenții de publicitate sunt obligați să păstreze în original sau în copii întreg materialul publicitar, inclusiv modificările operate ulterior, pe parcursul unui an din ziua ultimei difuzări a publicității, cu excepția înregistrărilor video şi audio ce urmează a fi păstrate timp de o lună din ziua ultimei emisiuni.

Articolul 25 al Legii nr.1227 prevede că producătorul şi difuzorul de publicitate au dreptul să solicite, iar furnizorul de publicitate este obligat să confirme documentar veridicitatea informației publicitare.

În cazul în care activitatea furnizorului de publicitate e pasibilă licențierii, la publicitatea mărfii corespunzătoare, precum şi a însuşi furnizorului de publicitate, ultimul este obligat să prezinte, iar producătorul de publicitate şi difuzorul de publicitate să solicite prezentarea licenței respective sau a copiei acesteia, autentificate în modul stabilit.

Obligațiile agenților de publicitate sunt stabilite expres în **art.26 al Legii nr.1227, care prevede obligația de informare despre circumstanțele care pot duce la încălcarea legislației cu privire la publicitate.**

Producătorul de publicitate este obligat să informeze la timp furnizorul de publicitate asupra faptului că onorarea cerințelor acestuia din urmă în ce priveşte producerea publicității poate duce la încălcarea legislației cu privire la publicitate.

În cazul în care furnizorul de publicitate, în pofida preîntâmpinărilor întemeiate făcute la timp de către producătorul de publicitate, nu renunță la cerințele sale față de publicitate sau nu prezintă, la solicitarea producătorului de publicitate, confirmarea documentară a autenticității informației destinate publicității, sau nu înlătură alte circumstanțe care pot face publicitatea neadecvată, producătorul de publicitate e în drept să rezilieze, în modul stabilit, contractul şi să ceară compensarea integrală a pierderilor, dacă contractul nu prevede altfel.

Unele obligații se referă la comportamentul agenților de publicitate. Agenții de publicitate sunt obligați, la solicitarea organului de stat care exercită reglementarea antimonopolistă, să prezinte, în termenul stabilit, documentele autentice, explicațiile orale sau scrise, înregistrările video şi audio, precum şi alte informații necesare organului menționat pentru a-şi exercita împuternicirile prevăzute la art.27 al Legii nr.1227.

Formele obiectivelor publicității în economia de piață

În dependență de diferite criterii, deosebim mai multe clasificări de publicitate.

Astfel, în dependență de prevederile legale, deosebim: publicitate legală şi publicitate nelegală, publicitate adecvată şi neadecvată, autentică şi neautentică etc.

Se consideră publicitate neadecvată: publicitatea neonestă, neautentică, camuflată, morală şi amorală şi orice altă publicitate de provenienţă similară.

Obiectivele publicității se pot clasifica după scop: acela de a informa, de a convinge sau de a reaminti. Confruntate cu un mediu în continuă dezvoltare şi cu o concurență tot mai puternică, întreprinderile şi-au diversificat şi multiplicat formele de realizare a publicității. Acestea pot fi grupate, în funcție de o serie de criterii validate de practică. Astfel:

a) ***în funcție de obiectivul vizat de mesajul publicitar,*** se disting *publicitatea de produs(serviciu)*, care scoate în evidență caracteristicile acestuia, utilitatea lui în consum; *publicitatea de marcă; publicitatea instituțională,* axată pe intreprindere;

b) ***în funcție de aria geografică de raspândire a mesajului***, publicitatea poate fi *locală, regională, națională* şi *internațională*;

c) ***după destinatarul mesajelor publicitare***, se pot delimita: *publicitatea destinată consumatorilor (utilizatorilor) finali, publicitatea destinată intermediarilor*;

d) ***după tipul mesajului difuzat,*** publicitatea poate fi *de natură factuală* şi *de natură emoțională*;

e) ***în funcție de efectul intenționat,*** publicității i se poate atribui fie o *acțiune directă*, cu efect imediat, fie *una întârziată*, cu efecte ce urmează a se produce în timp.

f) ***după sponsor***, publicitatea se diferențiază *în funcție de agentul finanțator,* care poate fi *producatorul, intermediarul* sau *alți agenți economici.*

g) ***în funcție de influența exercitată asupra cererii***, publicitatea poate fi destinată fie *influențării cererii primare,* fie *influențării unei cereri selective*, contribuind la deplasarea cererii pentru o anumită marcă.

Publicitatea de informare este folosită în special atunci când se lansează pe piață o nouă categorie de produse. În acest caz, obiectivul îl constituie crearea unei cereri primare. Astfel, producătorii de aparate pentru compact-discuri i-au informat inițial pe consumatori despre avantajele oferite de CD-uri în privința sunetului şi comodității.

Publicitatea de convingere. Una dintre formele necesare în economia de piață concurențială este *publicitatea de convingere,* care devine tot mai importantă pe masură ce concurența se intensifică. În această situație, obiectivul firmei care se ocupă cu un acest gen de servicii este acela de a crea o cerere selectivă. De pildă, când aparatele cu CD au fost acceptate de marea masă a consumatorilor, Sony a încercat să-i convingă pe aceştia că marca sa oferea cel mai bun raport calitate-preț. Publicitatea de convingere s-a transformat parțial în publicitate comparativă, prin care o firmă îşi compară direct sau indirect produsul cu unul sau mai multe produse ale altor firme.

Unul dintre cei mai frecvenți utilizatori ai publicității comparative se găsesc în industria automobilelor. În Marea Britanie, producătorul coreean Hyundai a încercat să sporească gradul de cunoaştere a maşinilor sale printr-o serie de eforturi sub sloganul: „Chiar şi un ceainic are o garanție mai mare decât un Rover". Utilizarea publicității comparative este uneori riscantă, mai ales atunci când comparațiile nu sunt corecte şi se transformă în denigrări la adresa mărcii rivale. Metoda respectivă este admisă în SUA şi în Marea Britanie, dar în unele țări europene ea este interzisă. În Belgia şi Germania, publicitatea comparativă este considerată o formă de concurență neloială. Nici chiar relativ inofensiva reclamă la berea Carlsberg, purtând sloganul „Cea mai bună bere din lume", nu a putut fi lansată în aceste țări. În mod similar, reclama cu sloganul „Ne străduim din răsputeri" aparținând firmei Avis specializate în închirierea automobilelor nu a fost admisă în Germania, pentru că, deşi nu s-a dat nici un nume, se presupunea că firma Hertz – numărul unu în domeniul respectiv – era singurul concurent serios al acesteia.[14]

Eforturile de a elabora o directivă europeană care să armonizeze regulile existente la nivelul Uniunii Europene în privința publicității comparative au eşuat până în prezent. Dar, până când va fi adoptată o astfel de directivă, firmele regionale care apelează la publicitate trebuie să respecte în continuare legislația şi codurile naționale. Acest stil de comunicare va exista, probabil, întotdeauna, sub o formă sau alta, deoarece publicitatea are, în esență, un caracter comparativ; în definitiv, scopul celui care îşi face publicitate este de a convinge consumatorul să raspundă la oferta sa şi nu la oferta altuia.[15]

Publicitatea de reamintire. O altă formă necesară a publicității este *publicitatea de reamintire*, care este importantă pentru produsele ajunse în etapa de maturitate, pentru că ea menține interesul consumatorilor față de produs. Reclamele costisitoare difuzate, de exemplu, privind Berea Chişinău la televiziune au scopul de a reaminti oamenilor despre existența sa, nu doar de a-i informa sau convinge.

Modalitățile de efectuare a publicității

Pentru realizarea publicității se folosesc diferite forme care cunt reglementate de legislația în vigoare a Republicii Moldova.[16] Astfel, deosebim: publicitatea la radio şi televiziune; publicitatea în presa periodică; publicitatea în serviciile cinematografice, video, informaționale, precum şi cu folosirea rețelelor telefonice, telegrafice, telex; publicitatea exterioară – amenajarea locurilor de comerț şi de prestări de servicii; publicitatea pe mijloacele de transport şi pe trimiterile poştale; publicitatea socială.

Una dintre cele mai frecvente şi efective este *publicitatea la radio şi televiziune.*

Televiziunea apare încă din anii '40, însă din cauza prețurilor ridicate la televizoare şi a numărului redus de canale TV, ea nu s-a impus imediat. 10 ani mai târziu însă, televiziunea surclasase deja radioul. Tonul publicității de asemenea s-a schimbat. Nu se mai prezentau doar avantajele produsului promovat, ci se încerca şi crearea imaginii sale. Astfel, anunțatorii aveau ocazia să demonstreze cum se pot utiliza produsele lor şi au început să folosească pe scară largă personalități care să laude produsele în cauză. În perioada 1990-2002, în România au fost editate 198 titluri de publicații specializate în publicitate, dintre care 63 cu difuzare națională. În 1999, publicitatea deținea poziția III, cu o pondere de 9% din totalul timpului de emisie radio la nivel național şi aceeaşi poziție cu o pondere de 11,1% din totalul timpului de emisie TV.[17]

Legislația în vigoare stabileşte şi anumite *restricții*. Astfel, durata publicității nu trebuie să depăşească 15% din timpul de emisie al fiecărui canal de frecvență de radio ori televiziune în 24 de ore şi 20% din timpul unei ore de emisie. Această prevedere nu se extinde asupra canalelor specializate în publicitate şi informație.

Publicitatea trebuie să fie inserată între emisiuni, astfel încât să nu afecteze integritatea şi valoarea emisiunilor şi să nu prejudicieze drepturile titularilor de drepturi. În cadrul emisiunilor, constituite din părți autonome, sau al emisiunilor sportive, al evenimentelor şi spectacolelor cu o structură similară, care conțin pauze, publicitatea nu poate fi inserată decât între părți sau în pauze.

Difuzarea operelor audiovizuale, cum sunt filmele televizate, cu excepția serialelor, emisiunilor de divertisment şi a documentarelor, ce au o durată mai mare

de 45 de minute, poate fi întreruptă o singură dată după fiecare perioadă de 45 de minute. O nouă întrerupere este permisă dacă durata programului este cu cel puțin 20 de minute mai mare decât două sau mai multe perioade complete de 45 de minute.

Pentru întreruperea în scopuri publicitare a altor programe, este necesar să treacă cel puțin 20 de minute după fiecare întrerupere succesivă.

Publicitatea nu poate fi inserată în timpul difuzării oficierii serviciilor religioase. Jurnalele televizate, programele de ştiri, documentarele, emisiunile pe teme religioase şi emisiunile pentru copii cu o durată mai mică de 30 de minute nu pot fi întrerupte de publicitate.

La utilizarea materialului publicitar prin metoda suprapunerii, inclusiv prin cea a titrelor mobile, dimensiunile acestuia nu trebuie să depăşească 7% din suprafața cadrului.

Publicitatea privind una şi aceeaşi marfă (lucrare, serviciu), precum şi unul şi acelaşi furnizor de publicitate, se permite nu mai mult de două ori, cu o durată totală de până la două minute, pe parcursul unei ore de emisie pe un canal de frecvență (art.13 al Legii nr.227).

O altă modalitate de realizare a publicitâții este *publicitatea în presa periodică.*

În conformitate cu art.14 al Legii citate, publicitatea în publicațiile periodice finanțate de la bugetul de stat, altele decât cele specializate în informații şi materiale cu caracter publicitar, nu trebuie să depăşească 30% din volumul unui număr al ediției.

Articolul 15 al Legii nr.1227 prevede posibilitatea realizării ***publicității în serviciile cinematografice, video, informaționale, precum şi cu folosirea rețelelor telefonice, telegrafice, telex.***

Difuzarea operelor audiovizuale, cum sunt filmele cinematografice, cu excepția serialelor, emisiunilor de divertisment şi documentarelor, ce au o durată mai mare de 45 de minute, poate fi întreruptă o singură dată după fiecare perioadă de 45 de minute. O nouă întrerupere este permisă dacă durata programului este cu cel puțin 20 de minute mai mare decât două sau mai multe perioade complete de 45 de minute.

Informația publicitară prin telefon poate fi oferită numai după comunicarea datelor solicitate de abonat. Informația publicitară în cadrul serviciilor informaționale contra plată prin telefon, rețele computerizate şi de altă natură se oferă abonatului numai cu acordul acestuia. Costul unei atare informații nu se include în costul informațiilor solicitate de abonat.

Utilizarea pentru difuzarea publicității a liniilor telefonice gratuite ale poliției, ale serviciilor de urgență medicală şi de pompieri, ale altor linii de ajutor urgent este interzisă.

Publicitatea prin telex, teletaip, prin mijloace de telecomunicație prin facsimil şi prin alte telecomunicații electronice este interzisă, cu excepția cazului în care se face o solicitare specială.[18]

Publicitatea exterioară

Publicitatea exterioară se realizează prin sisteme de comunicare vizuală ce includ afişe, panouri, standuri, instalații şi construcții (situate separat sau pe pereții şi acoperişurile clădirilor), firme tridimensionale, firme luminoase, tablouri suspendate electromecanice şi electronice, alte mijloace tehnice.

Amplasarea publicității exterioare se admite cu permisiunea organului respectiv al administrației publice locale, coordonată în prealabil cu:

a) subdiviziunea teritorială a Poliției Rutiere a Ministerului Afacerilor Interne;

b) organul teritorial al Direcției Drumurilor, în cazul amplasării publicității pe arterele rutiere din afara localităților;

c) organul respectiv de conducere al Căii Ferate din Moldova, în cazul amplasării publicității în zona de expropriere a căii ferate.

Refuzul privind amplasarea publicității exterioare se argumentează în scris.

Amplasarea publicității exterioare pe clădiri şi alte construcții aflate în proprietate privată se coordonează cu organele teritoriale de arhitectură şi nu necesită autorizarea specială a autorităților administrației publice locale.

Pentru amplasarea publicității exterioare se încasează o taxă în modul şi mărimea stabilite de Codul fiscal. Alte taxe şi tarife sunt interzise.

Mijloacele de publicitate exterioară sunt proprietatea unuia din agenții activității de publicitate conform contractului încheiat între agenții activității respective.

Se interzice amplasarea publicității exterioare:

a) prin vătămarea sau nimicirea de arbori;

b) în zonele de protecție a monumentelor de arhitectură, istorie şi cultură.

Sistemele de comunicare vizuală nu trebuie să ia forma şi dimensiunile indicatoarelor rutiere (art.16).

Particularitățile publicității – ca gen de activitate economică

Dupa ce a determinat obiectivele publicității, persoana juridică ce practică publicitatea ca gen de activitate urmează în primul rând să obțină o licență ce confirmă că aceasta este pregătită să practice un astfel de gen de activitate. Apoi ea trebuie să stabilească bugetul de publicitate pentru fiecare produs în parte. Rolul publicității este de a crea cerere pentru un anumit produs, iar firma doreşte să cheltuiască atât cât este necesar pentru realizarea desfacerilor planificate. În continuare sunt prezentați câțiva factori specifici de care trebuie să se țină seama în elaborarea acestui buget:

• *Etapa din ciclul de viață al produsului.* De regulă, produsele noi necesită un buget de publicitate consistent, pentru a-i informa pe consumatori de existența lor şi a-i determina să le încerce. Mărcile mature necesită, de obicei, bugete mai mici, calculate ca procent din valoarea vânzărilor.

• *Cota de piață.* În mod obişnuit, mărcile cu cote de piață superioare necesită cheltuieli mai mari cu publicitatea decât mărcile cu cote inferioare. Cheltuielile respective vor putea fi calculate ca procent din valoarea vânzărilor. Crearea pieței sau câştigarea unei cote de piață în dauna concurenților implică cheltuieli cu publicitatea mai mari decât în cazul menținerii cotei actuale.

• *Concurența şi aglomerația.* Pe o piață cu mulți concurenți care cheltuiesc masiv cu publicitatea, o marcă trebuie promovată mai susținut pentru a fi remarcată în zgomotul pieței.

• *Frecvența acțiunilor de publicitate.* Dacă prezentarea mesajului mărcii către consumatori necesită difuzarea lui de mai multe ori, bugetul de publicitate trebuie să fie mai mare.

• *Diferențierea produsului.* O marcă ce se aseamănă cu alte mărci din aceeaşi clasă de produse (cafea măcinată, detergenți, gumă de mestecat, bere, băuturi răcoritoare) necesită cheltuieli mai mari cu publicitatea, în vederea diferențierii ei de celelalte mărci. Pe piața românească publicitatea pentru detergenți reprezintă 10% din total. Când produsul diferă în mare măsură de cele ale concurenților, publicitatea poate fi folosită pentru a evidenția deosebirile respective.[19]

Stabilirea bugetului de publicitate nu este o sarcină uşoară. Cum va şti o firmă că cheltuieşte suma corespunzătoare? Unii critici susțin că marile firme producătoare de bunuri de larg consum preambalate tind să cheltuiască mai mult decât trebuie cu publicitatea, în timp ce firmele producătoare de bunuri industriale cheltuiesc, în general, mai puțin cu această activitate. De asemenea, ei afirmă că firmele din prima categorie utilizează în mare masură publicitatea bazată pe imagini fără a-i cunoaşte cu adevărat efectele, cheltuind mai mult decât ar fi necesar doar pentru a se asigura că au cheltuit suficient. În plus, bugetul de publicitate al acestor firme se stabileşte pe baza regulilor tradiționale, cum ar fi „atât cât îşi poate permite firma" sau „raportul normal între cheltuielile de publicitate şi vânzari la nivel de ramură", reguli care au o valabilitate redusă pe plan local. În schimb, firmele producătoare de bunuri industriale tind să se bazeze prea mult pe forțele de vânzare proprii atunci când este vorba să obțină comenzi, subestimând potențialul firmei şi al imaginii produsului în ceea ce priveşte pregătirea vânzărilor către clienții industriali. Astfel, ele cheltuiesc insuficient cu publicitatea de informare a cumpărătorilor. Dar ce influență are în realitate publicitatea asupra comportamentului cumpărătorului şi fidelității acestuia față de o marcă?

În urma unui studiu efectuat asupra achiziției de bunuri gospodăreşti de uz curent, s-a ajuns la o concluzie surprinzătoare: publicitatea pare a fi mai eficientă atunci când este vorba despre creşterea volumului de mărfuri achiziționate de cumpărătorii fideli şi mai puțin eficientă în privința atragerii de noi cumpărători. În cazul cumpărătorilor fideli, expunerea de mai multe ori la o reclamă în cursul unei săptămâni se poate dovedi neproductivă din cauza stabilizării eficienței publicității. Se pare că reclama nu poate să aibă un efect cumulativ care să ducă la fidelitate. Articolele din ziar, expozițiile, dar mai ales prețul au un impact mai puternic asupra răspunsului consumatorului decât publicitatea. Aceste concluzii nu au fost pe placul specialiştilor în publicitate, câțiva dintre ei contestând informațiile pe care s-a bazat studiul acesta, precum şi metodologia utilizată. Ei au susținut că studiul a determinat în principal efectele publicității asupra vânzărilor pe termen scurt. Astfel, au fost favorizate activitățile de promovare prin preț şi cele de promovare a vânzărilor, care tind să producă un impact imediat. Dimpotrivă, majoritatea acțiunilor de publicitate durează mai multe luni sau chiar ani până când se ajunge ca marca să ocupe poziții solide pe piață, iar consumatorii devin fideli față de aceasta. Aceste efecte pe termen lung sunt greu de determinat. Cercetări recente, în care s-au folosit informații referitoare la o perioadă de zece ani, au dus la concluzia că publicitatea determină totuşi creşterea vânzărilor pe termen lung, chiar şi dupa doi ani de la încheierea campaniei. Această controversă evidențiază faptul că măsurarea rezultatelor activității de publicitate rămâne un subiect insuficient înțeles.

Pentru a decide cât de mult să cheltuiască cu publicitatea, firmele pot folosi mai multe modele. Unul dintre modele este cel propus de Videale şi Wolfe. Bugetul de publicitate elaborat pe baza sa este cu atât mai consistent cu cât este mai mare rata de răspuns a cumpărătorilor, cu cât aceştia uită mai uşor şi mai reclamă şi marca respectivă, sau cu cât potențialul nevalorificat al desfacerilor este mai mare. Însă, un asemenea model nu ține seama de publicitatea concurenților şi de eficiența reclamelor firmei. Folosindu-se de un model de control adaptiv, firma experimentează mai multe bugete de publicitate, de mărimi diferite, măsurând reacția asupra vânzărilor. Dacă presupunem că ea a stabilit un anumit nivel al cheltuielilor de publicitate pe baza celor mai recente informații asupra reacției vânzărilor, firma păstrează acest nivel al cheltuielilor pe toate pieţele sale, cu excepția unui subgrup de două pieţe alese la întâmplare.

Un buget de publicitate consistent nu garantează reuşita unei campanii de publicitate. Două firme pot cheltui aceeaşi sumă cu activitatea respectivă şi să obțină rezultate complet diferite. Cercetările demonstrează faptul că mesajele creative pot avea o importanță mai mare pentru succesul campaniilor de publicitate decât sumele de bani cheltuite. Indiferent cât de mare este bugetul, această activitate poate fi încununată de succes numai dacă reclamele atrag atenția şi comunică în mod eficient mesajele. Aşadar, banii trebuie investiți în elaborarea unor mesaje de publicitate eficiente. Specialiştii de publicitate se confruntă cu un mediu din ce în ce mai aglomerat de publicitate. Consumatorul obişnuit poate audia sau viziona numeroase programe de radio şi televiziune şi are de ales între mii şi mii de publicații. La acestea se adaugă

nenumărate cataloage, reclame prin poştă şi multe alte mijloace de informare. Aceasta aglomerație creează mari probleme sponsorilor înşişi, publicitatea fiind extrem de costisitoare. În plus, reclamele sunt intercalate cu alte anunțuri şi spoturi publicitare, indiferent de ora difuzării lor. Odată cu dezvoltarea rețelei de televiziune prin cablu, a sistemelor de înregistrare pe casete video şi a dispozitivelor telecomandate, publicul de azi poate evita reclamele, fie vizionând posturi necomerciale, fie eliminându-le în timpul vizionării programelor înregistrate. Cu ajutorul telecomenzii oamenii pot reduce instantaneu sonorul televizorului în timpul difuzării reclamelor sau pot comuta pe alte canale. Astfel, dată fiind existența a sute de alte mesaje care caută să atragă atenția şi ca urmare a faptului că un mesaj este puțin probabil să rețină atenția un timp îndelungat, specialiştii în publicitate se confruntă cu sarcina provocatoare de a concepe mesaje care să acapareze şi să mențină atenția audienței, dar să o şi motiveze să raspundă, fie într-un mod perceptual, fie comportamental. Mesajul transmis de publicitate trebuie să fie bine proiectat, plin de fantezie, antrenant şi plin de satisfacții pentru consumatori. Îndeplinirea acestor obiective necesită imaginație şi spirit novator. Astfel, strategia creativă va juca un rol din ce în ce mai important în privința succesului publicității. Pentru elaborarea acestei strategii, specialiştii în publicitate parcurg un proces în trei etape, care constau în generarea mesajului, evaluarea şi alegerea acestuia şi execuția mesajului.

Amenajarea locurilor de comerț şi de prestări servicii

Publicitatea poate fi efectuată nemijlocit în locurile de comerț şi de prestări de servicii. Nu se consideră publicitate folosirea de către agenții activității de întreprinzător în interior şi exterior a elementelor de design şi amenajat artistic şi arhitectural ce conțin emblema firmei, marca comercială, embleme, mărfuri sau imaginea lor; orice altă informație ce corespunde profilului întreprinderii nu se consideră publicitate şi se efectuează fără autorizarea autorităților administrației publice locale. Acesta este permis de art.17 al Legii cu privitre la publicitate, nr.1227.

Publicitatea pe mijloacele de transport şi pe trimiterile poştale

Publicitatea poate fi realizată şi prin plasarea publicității pe mijloacele de transport (de pasageri, marfuri, prestări servicii). Aceasta se efectuează în bază de contracte încheiate cu proprietarii acestora fără autorizarea autorităților administrației publice locale. Restricțiile asupra plasării publicității pe mijloacele de transport se stabilesc de către organele care exercită funcția de control asupra securității circulației.

Plasarea publicității pe trimiterile poştale se efectuează numai cu permisiunea organului central de specialitate al administrației publice în domeniul poştei. Modul de eliberare a autorizațiilor şi mărimea plății încasate se stabilesc de către organul nominalizat. Plata se varsă integral la bugetul de stat (art.18).

Particularitățile publicității unor tipuri de mărfuri şi servicii

Publicitatea unor tipuri de mărfuri şi servicii dispune de anumite particularități.

Astfel, Legea nr 1227 prevede că atunci când se face publicitatea directă (cu prezentarea procesului de consumare a băuturilor alcoolice) nu trebuie:

a) să fie difuzată pe canalele de televiziune între orele 7.00 şi 22.00;

b) să creeze impresia că consumul de alcool contribuie la obținerea de succese în plan personal, social, sportiv sau la ameliorarea stării fizice ori psihice;

c) să discrediteze abținerea de la consumul de alcool, să conțină informații despre calitățile terapeutice pozitive ale alcoolului şi să prezinte conținutul înalt al acestuia în diverse produse drept o valoare deosebită;

d) să se adreseze direct sau indirect minorilor ori să folosească imaginea sau relatările persoanelor ce se bucură de autoritate în rândurile lor. Implicarea minorilor în publicitatea consumului de băuturi alcoolice nu se admite;

e) să fie difuzată sub orice formă în producția audiovizuală, cinematografică sau tipărită destinată minorilor;

f) să fie difuzată pe prima pagină a ziarelor, pe prima copertă şi pe prima pagină a revistelor;

g) să fie difuzată în instituțiile pentru copii şi de învățământ şi în cele medicale, precum şi la o distanță de mai puțin de 100 metri de la acestea în raza vizibilității directe;

h) să încurajeze consumul excesiv de băuturi alcoolice ori să prezinte într-o lumină negativă abstinența sau moderația;

i) să pună accentul pe conținutul de alcool al băuturilor (art.19).

Este interzisă publicitatea articolelor din tutun la televiziune şi la radio, precum şi publicitatea exterioară a articolelor în cauză, cu excepția publicității exterioare în locurile de producere şi de comercializare a acestora. Publicitatea directă (cu prezentarea procesului de consumare a tutunului şi a articolelor din tutun) nu trebuie:

a) să creeze impresia că fumatul contribuie la obținerea de succese în plan personal, social, sportiv sau la ameliorarea stării fizice ori psihice;

b) să discrediteze abținerea de la fumat, să conțină informații despre calitățile terapeutice pozitive ale tutunului şi ale articolelor din tutun şi să prezinte calitatea înaltă a acestora drept o valoare deosebită;

c) să se adreseze direct sau indirect minorilor ori să folosească imaginea sau relatările persoanelor ce se bucură de autoritate în rândurile lor;

d) să fie difuzată sub nici o formă în producția audiovizuală, cinematografică sau tipărită destinată minorilor;

e) să fie plasată pe prima şi pe ultima pagină a ziarelor şi revistelor, precum şi pe coperta revistelor;

f) să fie difuzată în instituțiile pentru copii şi de învăţământ şi în cele medicale.

Publicitatea directă a tutunului şi a articolelor din tutun trebuie să fie însoțită, în toate cazurile, de un avertisment privind dauna fumatului. În programele audiovizuale şi în producția cinematografică, acestui avertisment trebuie să i se rezerveze cel puțin 3 secunde din timpul de emisie al spotului publicitar, iar în cazul difuzării publicității prin alte mijloace – cel puțin 3 la sută din spațiul de publicitate.

Publicitatea medicamentelor, a articolelor cu destinație medicală, a tehnicii medicale fără permisiunea de a le produce şi (sau) a le comercializa, precum şi publicitatea metodelor de tratament, profilaxie, diagnosticare, reabilitare fără permisiunea de prestare a acestor servicii, eliberată de organul central de specialitate al administrației publice în domeniul ocrotirii sănătății, nu se permite, inclusiv în cazurile obținerii brevetelor de invenție în domeniul nominalizat.

Publicitatea substanțelor medicamentoase eliberate cu rețeta medicului, precum şi publicitatea articolelor cu destinație medicală şi a tehnicii medicale, a căror utilizare necesită o pregătire specială, se permite numai în publicațiile destinate lucrătorilor medicali şi farmaciştilor.

Fără autorizarea organului central de specialitate al administrației publice în domeniul ocrotirii sănătății este interzisă:

a) publicitatea destinată publicului larg care conține descrieri ale unor tratamente cu efecte terapeutice pentru maladiile incurabile sau care se tratează cu greu;

b) publicitatea şedințelor medicale în masă cu folosirea sugestiei, hipnozei şi altor metode de influență psihică sau bioenergetică.

Se interzice publicitatea tuturor tipurilor de arme, a armamentului şi a tehnicii militare, cu excepția armelor de vânătoare şi sportive permise de legislație (inclusiv cele istorice). Publicitatea armelor permise de legislație este interzisă în mijloacele de informare în masă electronice între orele 7.00 şi 22.00.

Este interzisă publicitatea activității de întreprinzător legate de întreținerea cazinourilor, exploatarea jocurilor electronice şi câştigurile băneşti.[20]

Particularitățile publicității serviciilor financiare, de asigurare, de investiții şi a hârtiilor de valoare

Există anumite particularități la efectuarea publicității serviciilor financiare, de asigurare, de investiții şi a hârtiilor de valoare. Astfel, la producerea, plasarea şi difuzarea publicității serviciilor financiare (inclusiv bancare), de asigurare şi de investiții legate de utilizarea mijloacelor băneşti ale persoanelor fizice şi juridice, precum şi a hârtiilor de valoare, nu se admite:

a) comunicarea mărimilor scontate de dividende, precum şi informația cantitativă ce nu se referă nemijlocit la serviciile prestate sau la hârtiile de valoare, inclusiv referitor la evaluarea profitului scontat;

b) garantarea mărimii dividendelor pentru acțiunile nominative simple;

c) publicitatea hârtiilor de valoare până la înregistrarea de stat a emisiunii lor, în perioada de interzicere a emisiunii sau în cazul în care emisiunea a fost considerată nulă;

d) prezentarea oricărei garanții, promisiuni sau presupuneri cu privire la viitoarea eficiență (rentabilitate) a activității, inclusiv comunicarea creşterii cursului hârtiilor de valoare;

e) tăinuirea cel puțin a uneia din condițiile contractului, dacă publicitatea comunică condițiile acestuia.

Publicitatea serviciilor financiare, de asigurare, de investiții şi a hârtiilor de valoare se permite numai în cazul în care furnizorul de publicitate dispune de licență de stat pentru genul respectiv de activitate cu indicarea organului care a eliberat licența, numărului şi datei eliberării ei (art.20).

În concluzie accentuăm, că, deşi este veche după originea sa, publicitatea a pătruns în viața noastră sub un nou aspect – cel al economiei de piață – ce dispune de noi forme şi reguli de aplicare, de care este necesar sa luăm cunoştință şi sa le respectăm.

Note:

[1] http/ro.wikipedia. ord/wiki/publicitate, 2 octombrie 2008

[2] В.Каменков. *О принципе гласности в хозяйственном правосудии //* Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 2007, nr.10, p.67.

[3] DEX, p.868.

[4] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68/555.

[5] И.В. Ершова. *Предпринимательское право.* – Москва: Юриспруденция, 2006, p.410.

[6] В.И. Анишина. *Принципы гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории и практики реализации //* Мировой судья, 2006, nr.11.

[7] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.61-63/492.

[8] http/ro.wikipedia. ord/wiki/publicitate, 2 octombrie 2008.

[9] *Ibidem.*

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68/555.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.61-63/492.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131/507.

[13] И.Б.Ершова. *Предпринимательское право.* – Москва. Юриспруденция, 2006, p.407.

[14] http/ro.wikipedia. ord/wiki/ publicitate, 2 octombrie, 2008.

[15] *Ibidem.*

[16] Legea nr.522-XV din 18.12.2003, în vigoare din 30.01.2004.

[17] http/ro.wikipedia. ord/wiki/publicitate, 2 octombrie, 2008.

[18] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68/555 *[Art.15 modificat prin Legea nr.522-XV din 18.12.2003, în vigoare din 30.01.2004]*

[19] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68/555.

[20] Art.19 modificat prin Legea nr.522-XV din 18.12.03, în vigoare din 30.01.2004.

RĂSPUNDEREA PENTRU PROSTITUȚIE ŞI PROXENETISM ÎN LEGISLAȚIA ȚĂRILOR STRĂINE

Gheorghe GLADCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Iurie OANCEA,
doctorand

SUMMARY

In this article the author analyses the foreign countries' criminal and administrative law which specifies the liability for prostitution and pimping. The analysis is based on the Commonwealth of Independent States and European Union countries' criminal codes. This article also contains the author's proposals of amending the 220-th article of the Criminal Code of Republic of Moldova which specifies liability for pimping.

Un element esențial în analiza juridico-penală a oricărei infracțiuni este anlaiza comparativă a prevederilor legale respective din legislația penală a altor state.

O astfel de analiză este necesară pentru perfecționarea legislației penale a Republicii Moldova, pentru aducerea acesteia în concordanță cu actele normative internaționale, standardele europene şi, totodată, contribuie la consolidarea eforturilor depuse de țara noastră în combaterea criminalității transnaționale.

Legislația țărilor Comunității Statelor Independente, a statelor Uniunii Europene, precum şi a altor state prevede răspunderea penală sau, după caz, cea administrativă pentru faptele de proxenetism şi practicarea prostituției.

La 21 decembrie 1991 țările membre ale Comunității Statelor Independente au semnat o Declarație prin care şi-au asumat obligația de a garanta, conform prevederilor constituționale, executarea îndatoririlor internaționale ce decurg din tratatele şi acordurile semnate de fosta URSS.[1] Ulterior, la 24 septembrie 1993, statele membre ale Comunității Statelor Independente au semnat, în baza Declarației menționate, o Declarație în domeniul drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, prin care şi-au exprimat consimțământul de a asigura respectarea obligațiilor în domeniul drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, prevăzute în convenții, tratate şi acorduri la care era parte fosta URSS.[2] În acest context, Republica Moldova este obligată să execute prevederile Convenției ONU pentru reprimarea traficului de ființe umane şi a exploatării prostituției semenilor, din 2 decembrie 1949, ratificată de URSS la 15 noiembrie 1954.[3]

În baza articolului 1 al acestei Convenții, părțile au convenit de a pedespi oricare persoană care, pentru a satisface pasiunile altuia:

1) ademeneşte, atrage sau îndeamnă, în vederea prostituării, o altă persoană, chiar cu consimțământul acesteia;

2) exploatează prostituția unei alte persoane, chiar cu consimțământul acesteia.

În baza articolului 2 al Convenției, părțile au decis să pedepsească orice persoană care:

1) ține, conduce sau cu bună-ştiință finanțează sau contribuie la finanțarea unei case de toleranță;

2) dă sau ia în folosință, cu bună-ştiință, în totalitate sau în parte, un imobil sau un alt loc în scopul prostituării altei persoane.

În prezent, legislația penală a statelor membre ale Comunității Statelor Independente conține norme, în baza cărora se pedepsesc acțiunile prevăzute de articolele 1 şi 2 ale Convenției din 2 decembrie 1949: 1) antrenarea (implicarea) unei persoane în practicarea prostituției; 2) crearea şi întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției; 3) antrenarea unui minor în practicarea prostituției; codoşie. Semnele acestor componențe de infracțiune sunt asemănătoare cu semnele infracțiunii de proxenetism prevăzute de articolul 220 din Codul penal al Republicii Moldova, care incriminează îndemnul sau determinarea la prostituție ori înlesnirea practicării prostituției, fie tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.

În legislația penală a statelor mebre ale Comunității Statelor Independente, cu excepția Uzbekistanului, se conține norme care sancționează: „Antrenarea unei persoane în practicarea prostituției" *şi* „Înființarea şi întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției". Totodată, particularitățile semnelor caracteristice acestor infracțiuni variază în codurile penale ale țărilor membre.

În această ordine de idei, Codul penal al Azerbaidjanului (art.243)[4], al Kârgâzstanului (art.260)[5], al Georgiei (art.253)[6], al Ucrainei (art.303)[7] prevăd răspunderea penală pentru atragerea unei persoane în practicarea prostituției cu aplicara violenței, cu amenințarea de a aplica violența sau cu amenințarea de a distruge bunurile proprietarului, sau prin intermediul şantajului, înşelăciunii. Totodată, Codul penal al Azerbadjanului, spre deosebire de legiștaia penală a Kârgâzstanului, Georgiei şi Ucrainei, conține o condiție obligatorie pentru realizarea infracțiunii de atragere a unei persoane în practicarea prostituției, şi anume: urmărirea scopului de obținere a unui venit sau a altor avantaje.

Totodată, Codul penal al Ucrainei prevede că, în cazul atragerii unei persoane care nu a atins vărstă de 14 ani sau a unei persoane minore în practicarea prostituției sau impunerii de a continua practicarea prostituției, răspunderea penală survine indiferent de faptul dacă acțiunile menționate au fost comise cu aplicarea violenței, cu amenințarea de a aplica violența, prin intermediul şantajului sau înşelăciunii, prin abuz de serviciu.

Codurile penale ale Kârgâzstanului, Georgiei înăspresc răspunderea penală în cazul comiterii acțiunilor infracționale de către un grup criminal organizat, iar Codul penal al Azerbadjanului, pe lângă agravanta menționată, stabileşte o pedeapsă mai aspră şi în cazul profitării de starea de neputință, defectele fizice sau psihice ale persoanei.

Latura obiectivă a infracțiunii de antrenare a unei persoane în practicarea prostituției, prevăzute de legislația penală a Kazahstanului, Tadjikistanului şi Armeniei, pe lângă acțiunea de atragere a unei persoane în practicarea prostituției cu aplicarea violenței, cu amenințarea de a aplica violența sau de a distruge bunurile proprietarului, prin intermediul şantajului sau înşelăciunii, include şi acțiunea de profitare de starea de dependență a persoanei.

Agravantele prvăzute de codurile penale ale Kazahstanului (art.270)[8],Tadjikistanului (art.238) [9] şi Armeniei (art.261)[10] sunt următoarele: săvârşirea acțiunilor în mod repetat, de un grup criminal organizat, asupra unei minore.

Latură obiectivă a infracțiunii de antrenare în practicarea prostituției, prevăzute de codurile penale ale Federației Ruse (art.244)[11], Republicii Belarus (art.171/1)[12], Turkmenistanului (art.139)[13], se realizează prin următoarele acțiuni: antrenarea în practicarea prostituției sau impunerea de a continua practicarea prostituției. Agravantele care sporesc răpunderea penală sunt următoarele: săvârşirea acțiunilor de antrenare în practicarea prostituției sau impunerea de a continua practicarea prostituției în mod repetat, cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării violenței, de către un grup criminal, asupra unui minor (în cazul Codului penal al Tadjikistanului asupra unei minore), de către părinți, pedagog sau de către o altă persoană responsabilă de educația minorului.

Remarcăm că codurile penale ale Federației Ruse, Republicii Belarus, Tadjikistanului, spre dosebire de legea penală a Azerbaidjanului, Kazahstanului, Kârgâzstanului, Tadjikistanului şi a Armeniei, prevăd răspunderea penală şi în cazul în care acțiunea de antrenare în practicarea prostituției nu este însoțită de aplicarea violenței, de amenințarea cu aplicarea violenței sau cu distrugerea bunurilor proprietarului, şi nu este comisă prin intermediul şantajului sau al înşelăciunii.

Codul penal al Azerbaidjanului (art.171) şi cel al Kazahstanului (art.270), în comparație cu codurile penale ale Armeniei, Republicii Belarus, Federației Ruse, Turkmenistanului, care prevăd în calitate de circumstanță agravantă atragerea minorilor în practicarea prostituției, conțin o componență de infracțiune separată, care incriminează acțiunile de atragere a minorilor în pracicarea prostituției.

În acelaşi timp, Codul penal al Uzbekistanului nu prevede răspunderea penală pentru antrenarea în practicarea prostituției sau a proxenetismului, dar stabileşte răspunderea penală pentru traficul de ființe umane.

O altă componență de infracțiune, care se conține practic în toate codurile penale ale statelor membre ale Comunităților Statelor Independente, este organizarea speluncilor pentru practicarea prostituției, însă semnele laturii obiective şi ale laturii subiective a acestei componențe diferă în legile penale ale acestor țări.

În această ordine de idei, codurile penale ale Kârgâzstanului (art.261), Armeniei (262), Kazahstanului (art.270), Tadjikistanului (art.239), Uzbekistanului (art.131)[14] consacră răspunderea penală pentru crearea sau întreținerea speluncilor în scopul practicării prostituției.

Codul penal al Azerbaidjanului, pe lângă acțiunea de creare, întreținere a speluncilor pentru practicarea prostituției, incriminează şi activitatea de acordare a locuinței în acest scop (art.244), iar Codul penal al Federției Ruse – şi acțiunea de acordare sistematică a încăperilor pentru practicarea prostituției (art.241).

Codului penal al Georgiei sancționează doar acțiunea de acordare a încăperilor pentru practicarea prostituției (art.254).

Codul penal al Republicii Belarus atribuie acțiunea de acordare a locuinței pentru practicarea prostituției la componență de infracțiune denumită ,,Folosirea activi-

tății de practicare a prostituției sau crearea condițiilor pentru practicarea prostituției" (art.171), care conține o condiție obligatorie pentru realizarea acțiunii menționate, şi anume: urmărirea scopului de cupiditate de către persoana care a ştiut dinanite că această încapere va fi folosită pentru practicarea prostituției.

Legea penală a Turkmenistanului stipulează răspunderea penală pentru crearea, întreținerea speluncilor în scopul practicării prostituției şi a desfrâului (art.140), iar legea penală a Ucrainei – doar în scopul desfrâului (art.302).

Deşi Codul penal al Republicii Moldova nu conține norma „Crearea sau întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției", aceste acțiuni totuşi cad sub incidența prevederilor articolului 220, care stabileşte răspunderea penală pentru înlesnirea practicării prostituției de către o altă persoană.

Răspunderea penală pentru proxenetism este prevăzută în codurile penale ale Turkmenistanului, Ucrainei şi Tadjikistanului, însă doar în legile penale ale primelor două state este dată definiția proxenetismului.

Potrivit prevederilor alin.(1) art.142 din Codul penal al Turkmenistanului, proxenetismul constă în folosirea în scop de exploatare sexuală a persoanei care practică prostituția. Alin.(1) art.303 din Codul penal al Ucrainei, pe lângă incriminarea faptei de antrenare a unei persoane în practicarea prostituției, prevede răspunderea penală pentru proxenetism. În nota nr.1 la art.303 din Codul penal al Ucrainei proxenetismul este definit ca acțiunile personaei care asigură practicarea prostituției de către o altă persoană.

Prin urmare, remarcăm că, spre deosebire de latură subiectivă a componenței de infracțiune de proxenetism, prevăzută de art.220 din Codul penal al Republicii Moldova şi art.303 din Codul penal al Ucrainei, latura subiectivă a aceleiaşi componențe prevăzute de Codul penal al Turkmenistanului conține scopul de exploatare, care, potrivit Codului penal al Republicii Moldova, reprezintă un semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii de trafic de ființe umane şi a celei de trafic de copii.

Totodată, latura obiectivă a componenței de infracțiune „Folosirea activității de practicare a prostituției sau crearea condițiilor pentru practicarea prostituției", prevăzute de art.171 din Codul penal al Republicii Belarus, şi latura obiectivă a componenței de infracțiune „Organizarea practicării prostituției", prevăzute de art.241 din Codul penal al Federației Ruse, conțin acțiuni asemănătoare cu cele prevăzute de art.220 din Codul penal al Republicii Moldova.

În această ordine de idei, art.171 din legea penală a Bielorusiei incriminează acțiunea de folosire a practicării prostituției de către o altă persoană, care se aseamană cu acțiunea de tragere de foloase materiale de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, prevăzută de art.220 din Codul penal al Republicii Moldova.

Codul penal al Federației Ruse prevede răspunderea penală pentru acțiunile îndreptate spre organizarea practicării prostituției de către o altă persoană (art.241). Acțiuni asemănătoare, prin care se înlesneşte practicarea prostituției, sunt incriminate şi de Codul penal al Republicii Moldova.

Codurile penale ale unor state membre ale Comunității Statelor Independente prevăd răpunderea penală pentru codoşie: al Kazahstanului (art.271), Tadjikistanului (art.239), Armeniei (art.262), Ucrainei (art.302), Uzbekistanului (art.131), Turkmenistanului (art.141), însă nici o lege penală a țărilor menționate nu conține vreo definiție sau o descriere a semnelor codoşiei.

Practicarea prostituției se sancționează în baza codurilor contravenționale în Federația Rusă, Ucraina, Republica Belarus, Armenia, Uzbekistan, Georgia, Azerbaidjan.

Codul cu privire la contravențiile administrative al Federației Ruse prevede (art.6.12)[15] răspunderea administrativă pentru obținerea venitului de la practicarea prostituției de către o altă persoană, acțiune care, potrivit art.220 din Codul penal al Republicii Moldova, reprezintă un semn al laturii subiective a infracțiunii de proxenetism (tragerea de foloase materiale de pe urma practicării prostituției).

Turkmenistanul este unicul stat din țările membre ale Comunității Statelor Independente, în care practicarea prostituției se sancționează în baza Codului penal.

În țările Asiei Centrale: Kazahstan, Kârgâzstan, Tadjikistan, practicarea prostituției nu se pedepseşte nici penal şi nici contravențional.[16]

În mai multe țări din cadrul Uniunii Europene, printre care menționăm: Austria, Belgia, Cehia, Danemarca, Letonia etc., prostituția este legalizată; totodată, sunt incriminate acțiunile îndreptate spre promovarea practicării prostituției, cum ar fi, de exemplu, atragerea în practicarea prostituției, acordarea în chirie a încăperii pentru practicarea prostituției, organizarea practicării prostituției etc.

În această ordine de idei, în Austria prostituția este o profesie legitimă, cu excepția regiunii Vorarlberg. Prostituatele trebuie să se înregistreze, să se supună controalelor sanitare în fiecare săptămână şi să plătească impozitul pe venit. Nu este interzisă şi prostituția de stradă, însă prostituatele trebuie să practice prostituție la o anumită distanță de şcoli, biserici, stații pentru

transport public (500 de metri) şi numai potrivit oralului stabilit de un regulament special (de la 09.00 şi până la 16.00-17.00). Codul penal al Austriei nu prevede răspunderea penală pentru proxenetism, însă prevede în art.217 şi în art.105 răspunderea penală pentru traficul de fiinţe umane şi exploatarea străinului.[17]

Codul penal al Bulgariei pedepseşte acţiunea de constrângere a unei femei la practicarea prostituţiei (art.155 alin.(1)), însă nu specifică metodele de comitere a aceste infracţiuni.[18] Practicarea prostituţiei în Bulgaria nu se pedepseşte.

În Belgia, prostituţia este legalizată, însă acţiunile, care facilitează practicarea prostituţiei sau care sunt îndreptate spre atragerea unui minor în practicarea prostituţiei, constituie infracţiuni. În aceast sens, art.379 din Codul penal al Belgiei prevede o pedeapsă cu închisoare de la 5 până la 10 ani pentru organizarea sau facilitarea practicării prostituţiei de către un minor, indiferent de sexul acestuia. Alin.(1) art.380 din Codul penal al Belgiei pedepseşte acţiunile de angajare, răpire sau privare de libertate a unui minor, comise pentru atragerea acestuia în desfrâu sau în practicarea prostituţiei cu scopul de a satisface dorinţele sexuale ale unei alte persoane. La alin.(2)-(4) din articolul menţionat se prevede răspunderea penală pentru: întreţinerea unei case pentru desfrâu sau prostituţie; înstrainarea, acordarea în chirie sau punerea la dispoziţie pentru practicarea prostituţiei a unei camere sau încăperi în scopul obţinerii unui venit; tragerea de foloase de pe urma desfrâului sau practicării prostituţiei de către o altă pesoană. Legea penală belgiană sancţionează (art.380) acţiunile îndreptate spre răspândirea publicaţiilor, care conţin propuneri cu privire la acordarea serviciilor sexuale.[19]

Cehia la fel este una dintre ţările Uniunii Europene care a legalizat prostituţia, însă implicarea, impunerea unei persoane să practice prostituţia sau facilitarea practicării prostituţiei, fie profitarea de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană se pedepseşte în baza art.204 din Codul penal al Cehiei.[20] Acţiunile menţionate, incriminate în baza Codului penal al Cehiei, se aseamănă cu semnele laturii obiective a infracţiunii de proxenetism prevăzute de Codul penal al Republicii Moldova: îndemnarea la prostituţie, înlesnirea practicării prostituţiei, tragerea de foloase de pe urma practicării prostituţiei.

În Danemarca, prostituţia în sine este o activitate legală, însă activitatea bordelurilor şi alte forme de proxenetism sunt activităţi ilegale. Prostituţia a fost descriminalizată la 17 martie 1999, când au fost operate modificări în Codul penal.

Vârsta de consimţământ în Danemarca este de 15 ani; cu toate acestea, prostituţia este admisă de la 18 ani, iar întreţinerea relaţiilor sexuale ca un act de prostituţie cu o persoana sub 18 ani este considerată o infracţiune gravă.[20]

Codul penal al Daniei prevede (la art.223 a) răspunderea penală pentru întreţinerea realaţiilor sexuale în calitate de client cu o persoană care nu a atins vârsta de 18 ani, care obţine venituri (totalmente sau parţial) prin interemdiul prostituţiei. Legea penală daneză de asemenea sancţionează determinarea unei persoane la întreţinerea realţiilor sexuale amorale, comise în scop de profit şi codoşie, care constă în întreţinerea unui bordel (art.228). Codul penal al Daniei prevede (la art.229) o pedeapsă pentru orice persoană care, în scopul obţinerii unui câştig, în mod frecvent promovează imoralitatea sexuală, acţionând ca un intermediar, sau care obţine un profit de la activitatea persoanei care întreţine relaţii sexuale amorale. Totodată, alin.(2) din acest articol sancţionează punerea la dispoziţie a unei camere din hotel pentru practicarea prostituţiei profesionale.[21]

În Letonia, prostituţia reprezintă o activitate legală, însă există anumite reguli pentru persoanele care practică prostituţie. Aceste persoane trebuie să se înregistreze, să fie supuse controalelor sanitare lunare şi să poarte o carte de sănătate. În alte două ţări baltice – Estonia şi Lituania, prostituţia este interzisă.

Răspunderea pentru proxenetism este stipulată în Codul penal al Estoniei (art.202/6) şi în Codul penal al Letoniei (art.165). Doar Codul penal al Letoniei conţine semnele carateristice ale infracţiunii nominalizate, şi anume: folosirea în scop de profit a persoanei ce practică prostituţia. Această acţiune este criminalizată în baza art.220 din Codul penal al Republicii Moldova, însă sub o altă formulă: „tragerea de foloase de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană".

Totodată, în art.164 din Codul penal al Letoniei este prevăzută răspunderea pentru: determinarea unei persoane la practicarea prostituţiei; atragerea persoanei în practicarea prostituţiei; îndemnarea minorului la practicarea prostituţiei sau acordarea de localuri minorilor pentru practicarea prostituţiei. [22]

Manţionăm că latura obiectivă a infracţiunii prevăzute de art.164 din Codul penal al Letoniei conţine practic aceleaşi acţiuni care sunt incluse în latura obiectivă a infracţiunii de proxenetism, prevăzute de Codul penal al Republicii Moldova, cum ar fi, de exemplu: îndemnul sau determinarea la prostituţie.

Codul penal al Estoniei incriminează (la art.176) acţiunile îndreptate spre înlesnirea practicării prostituţiei de către o persoană care nu a atins vîrsta de 18 ani, comise prin negocieri, promisiuni sau prin orice altă metodă. [23]

Codul penal al Lituaniei, spre deosebire de codurile penale ale Estoniei şi Letoniei, nu prevede răspunderea penală pentru proxenetism, însă în art.308 incriminează acțiunile îndreptate spre atragerea unei persoane în practicarea prostituției, [24] ceea ce, potrivit prevederilor art.220 din Codul penal al Republicii Moldova, constituie infracțiunea de proxenetism.

Codul penal român criminalizează atât prostituția, cât şi proxenetismul. Este important a menționa că acest Cod conține şi definiția prostituției. Astfel, conform art.328 din Codul penal al României, prostituția este fapta persoanei care îşi procură mijloacele de existență sau principalele mijloace de existență practicând în acest scop raporturi sexuale cu diferite persoane.

Conform prevederilor alin.(1) art.329 din Codul penal român, infracțiunea de proxenetism poate fi reliazată prin diferite acțiuni: îndemnul, înlesnirea practicării prostituției sau tragerea de foloase materiale de pe urma practicării prostituției. Potrivit alin.(2) din acest articol, pedeapsa pentru infracțiunea menționată va fi una mai aspră în cazul recrutării unei persoane pentru prostituție ori traficului de persoane în acest scop, constrângerii la prostituție. Fapta este mai gravă atunci când este comisă față de un minor sau când prezintă un alt caracter grav. [25]

Prin urmare, spre deosebire de latura obiectivă a infracțiunii de proxenetism din Codul penal al Republicii Moldova, care poate fi realizată prin acțiunile de îndemnare la prostituție, determinarea la prostituție, înlesnirea practicării prostituției şi tragerea de foloase materiale de pe urma practicării prostituției, latura obiectivă a infracțiunii de proxenetism din Codul penal român poate fi realizată atât prin intermediul acțiunilor menționate, cât şi prin acțiunea de recrutare a unei persoane pentru practicarea prostituției sau prin traficul de ființe de persoane în acest scop.

În Elveția, prostituția se practică în mod liber, legiuitorul neincriminând această activitate. În acelaşi timp, proxenetismul este incriminat de Codul penal (Titlul 5 „Infracțiuni contra moralei" art.198, 199). Astfel, articolul 198 prevede că „acela care, cu scopul de a obține foloase materiale, favorizează prostituția, va fi pedepsit cu închisoarea", iar în articolul 199 este stipulat că „acela care va practica meseria de proxenetism sau care va conduce o casă de prostituție, va fi pedepsit cu închisoare de până la 5 ani şi cu interzicerea unor drepturi civile. Pedeapsa va fi închisoare de până la 10 ani dacă delicventul a forțat la prostituție o persoană minoră".[26]

Spre deosebire de Codul penal al Republicii Moldova, în care sunt concretizate acțiunile care formează latura obiectivă a infracțiunii de proxenetism, Codul penal al Elveției nu stabileşte în mod explicit acțiunile ce formează această infracțiune, ci doar indică: *„acela care va practica meseria de proxenetism..."* , însă prevede răpunderea penală pentru favorizarea practicării prostituției cu scopul de a obține foloase materiale şi pentru conducerea unei case de prostituție.

În Statele Unite ale Americii, practicarea prostituției, precum şi proxenetismul sunt interzise, excepție făcând statul Nevada, unde prostituția este legalizată, fiind practicată în mod liber ca o profesie. Deşi, în majoritatea statelor cei care sunt pedepsiți sunt clienții, adică acei care plătesc pentru servicii sexuale. În stalul Illinois este în vigoare o lege, conform căreia *„orice persoană care săvârşeşte, se oferă sau consimte să săvârşească pentru bani orice act sexual va fi condamnată la închisoare şi va fi amendată"*. [27]

Studiul realizat stabileşte că legislația țărilor străine conține prevederi care incriminează atât practicarea prostituției, cât şi acțiunile care favorizează practicarea acesteia, cum sunt: atragerea persoanei în practicarea prostituției, organizarea prostituției, întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției, acordarea încăperilor pentru practicarea prostituției etc. Totodată, în unele țări, printre care Elveția, Letonia, Danemarca, Belgia, Cehia etc., prostituția este legalizată şi, ca urmare, nu constituie un delict.

Prin investigarea prostituției şi a proxenetismului în legislația penală a altor state s-a stabilit:

1) proxenetismul, ca componența de infracțiune, este prevăzut în codurile penale ale Turkmenistanului, Ucrainei, Tadjikistanului, României, Estoniei, Letoniei. Codurile penale ale altor țări (al Republicii Belarus, al Federației Ruse) atribuie acțiunile de proxenetism la componențele de infracțiune denumite: „Folosirea activității de practicare a prostituției sau crearea condițiilor pentru practicarea prostituției" *şi* „Organizarea practicării prostituției";

2) deşi legislația penală a țărilor mebre ale Comunității Statelor Independente conține norme care prevăd răspunderea penală pentru: „Antrenarea unei persoane în practicarea prostituției" şi pentru „Înființarea şi întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției", conținutul dispozițiilor acestor norme, precum şi sancțiunea diferă în codurile penale ale țărilor CSI. Practicarea prostituției se sancționează în baza codurilor contravenționale în Federația Rusă, Ucraina, Republica Belarus, Armenia, Uzbekistan, Georgia, Azerbaidjan. Turkmenistanul este unicul stat din Comunitatea Statelor Independente, în care practicarea prostituției se sancționează în baza Codului penal;

3) în legilația penală a unor state membre ale Uniuni Europene analizate în articolul dat, de regulă, sunt in-

criminate acțiunile care sunt îndreptate spre favorizarea practicării prostituției: întreținerea unei case pentru desfrâu sau prostituție; înstrainarea, acordarea în chirie sau punerea la dispoziție pentru practicarea prostituției a unei camere sau încăperi în scopul obținerii unui venit; tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă pesoană; facilitarea practicării prostituției sau profitarea de pe urma practicării prostituției unei alte persoane; conducerea unei case de toleranță etc.

Cconsiderăm oportune prevederile legislației penale străine care sancționează şi chiar înăspresc pedeapsa penală pentru acțiunile care favorizează practicarea prostituției de către minori sau care sunt însoțite de profitarea de starea de dependență a persoanei. În această ordine de idei, considerăm necesar de a completa alin. (2) art.220 din Codul penal al Republicii Moldova, după cum urmează: „profitând de starea de dependență a persoanei ce practică prostituția sau săvârşite asupra unui minor, sau săvârşite asupra unui minor de către părinți, pedagog sau de către o altă persoană responsabilă de educația minorului”.

Note:

[1] Алма-Атинская Декларация, подписанная Республикой Молдова 21 декабря 1993 // www. umn.edu.

[2] Декларации глав государств-участников Содружества Независимых Государств о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 года // www. base. spinform.ru.

[3] Convenția ONU pentru reprimarea traficului cu ființe umane şi a exploatării prostituției semenilor, aprobată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 317 (IV) din 2 decembrie 1949, intrată în vigoare la 25 iulie 1951 // www.mpublic.ro.

[4] Уголовный кодекс Азейрбаджанской Республики. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.260-261.

[5] Уголовный кодекс Кыргызской Республики. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.260-261.

[6] Уголовный кодекс Грузии. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.275.

[7] Уголовный кодекс Украины // http://pravoved.in.ua

[8] Уголовный кодекс Республики Казахстан // www.pavlodar.com.

[9] Уголовный кодекс Республики Таджикистан. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.247-248.

[10] Уголовный кодекс Республики Армения. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p.310-311.

[11] В.В. Коряковцев, К.В. Питулько. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.* 2-е издание. - Санкт-Петербург: Питер, p.595-596.

[12] Уголовный кодекс Республики Беларусь // www.uvd.grodno.by.

[13] Уголовный кодекс Туркменистана // www.eurasianet.org.

[14] Уголовный кодекс Узбекистана // www.fmc.uz.

[15] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // www. consultant.ru.

[16] Как сделать секс-работу безопасной. Международный Альянс по ВИЧ/СПИД в Украине, 2008 // www. aidsalliance. org.ua.

[17] М.Рабинович, В.Кузнецов. *Белые рабыни Евросоюза* // www. kompromat. lv.

[18] Е.П. Коровин. *Ответственность за вовлечение в занятие проституцией в современном уголовном законодательстве зарубежных стран* // www. web1.law.edu.ru.

[19] Уголовный кодекс Бельгии. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p.225-229.

[20] Prevederi legislative privind combaterea traficului de ființe umane. Exstrase. - Chişinău, 2006, p.128.

[21] Prostituția în Europa. Wikipedia, enciclopedia liberă // http://translate.google.com.

[22] Уголовный кодекс Дании. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p.225-229.

[23] Уголовный кодекс Латвийской Республики. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.175-176.

[24] Codul penal al Estoniei. Extrase // http://docs.google.com

[25] Уголовный кодекс Литовской Республики. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.369-370.

[26] G.Vădineanu. *Infracțiunea de prostituție în dreptul comparat* // http://docs.google.com

[27] Code Penal Suisse. – Berna: FredoPress, 1984, p.49, *citat de* G.Vădineanu. *Infracțiunea de prostituție în dreptul comparat* // http://docs.google.com.

REFLECȚII ASUPRA ESENȚEI ŞI PARTICULARITĂȚILOR CONSTRÂNGERII JURIDICO-STATALE

Valeriu ZUBCO,
doctor în drept, conferenţiar universitar, Procuror General al Republicii Moldova
Ulian CHETRUŞ,
doctorand

SUMMARY
Dans l'article, l'auteur propose d'analyser le concept de la „contrainte», pour relever l'essence et les particularités, le système et la structure, les bases d'application par les institutions de l'Etat.

În studiile de specialitate se susține că constrângerea este atât o garanție, cât şi un mijloc concret de asigurare a legalității şi ordinii de drept.[1]

În majoritatea cazurilor, însăşi existența instituției constrângerii în sistemul dreptului asigură, într-o anumită măsură, respectarea şi executarea cerințelor normelor juridice şi constituie o garanție a executării obligațiilor de către subiecții de drept. În acest caz nu este vorba despre respectarea dreptului datorită unei conştiințe juridice dezvoltate a subiecților, ci de teama de posibilitatea survenirii unor consecințe negative.

Prin urmare, constrângerea aflată în stare statică, nerealizată, influențează indirect subiecții, formând la ei convingerea obligativității dreptului, constituind astfel o garanție a executării de către aceştia a obligațiilor lor.

În cazul în care prezența instituției constrângerii în sistemul dreptului nu este suficientă pentru asigurarea executării benevole de către subiecți a obligațiilor lor, atunci legalitatea şi ordinea de drept este asigurată prin aplicarea constrângerii. Este vorba deja de o reală aplicare a normelor de drept față de persoanele ce admit comiterea unor fapte ilegale sau creează pericolul unor asemenea fapte. Astfel, din starea sa statică instituția constrângerii statale trece într-o fază dinamică, care deja implică o serie de particularități şi condiții.

Adeseori, în studiile de specialitate se susține că constrângerea este strâns legată de obligația juridică. Anume datorită constrângerii ca instrument important de conducere, puterea reuşeşte să obțină executarea obligațiilor de la membrii societății.

În viziunea cercetătoarei I.S. Verşinina[2], reglementarea juridică a constrângerii şi aplicarea nemijlocită a acesteia întotdeauna derivă din reglementarea juridică a comportamentului subiecților şi realizarea de către aceştia a obligațiilor lor. Dacă subiectul nu este obligat să săvârşească anumite acțiuni, atunci nu are sens aplicarea față de acesta a constrângerii.

În acelaşi timp, este necesar de a distinge constrângerea de „obligativitatea dreptului". Sub acest aspect, cercetătorul O.A. Leist[3] susține că obligativitatea dreptului nu este identică cu natura sa coercitivă. Constrângerea în sistemul reglementării relațiilor nu este primară, deoarece necesitatea aplicării acesteia survine atunci când în acest mecanism intervin anumite disfuncții ce trebuie excluse cu ajutorul măsurilor de constrângere statală. Astfel, aceasta nu are un caracter general normativ, ci se aplică în baza legii, în relații concrete, individualizate, care apar în legătură cu încălcările de lege şi aplicarea sancțiunilor.

Un aspect important al constrângerii este relevat de către cercetătorul D.G. Nohrin[4], care subliniază că constrângerea în sistemul dreptului este identică cu necesitatea absolută, cu excluderea voinței individuale. Esențial în caracteristica volițională a constrângerii este faptul că aplicarea măsurilor de constrângere asupra subiectului nu depinde de voința acestuia. De regulă, acesta nu acceptă suportarea influenței coercitive, iar voința lui se opune constrângerii.

Din această perspectivă, Nohrin respinge ideea potrivit căreia în cazul în care influența coercitivă este acceptată, admisă de către subiect, nu există constrângere.[5] În viziunea sa, nu este important dacă influența coercitivă coincide cu voința subiectului care o suportă, este important ca această influență să nu depindă de voința acestuia.

Sub acest aspect, constrângerea statală presupune atribuirea unei obligații suplimentare subiectului în pofida voinței acestuia. Această obligație este specială, negenerală, atribuirea sa realizându-se în baza unui act normativ individual.

Pentru clarificarea specificului acestei obligații, cercetătorul expune tipurile de obligații pe care le are individul într-o societate democratică, şi anume:

– obligații generale (constituționale, ca elemente ale statutului juridic general al individului, fiind obținute concomitent cu cetățenia);

– obligații speciale (elemente ale statutului special, sunt obținute de către cetățeni prin implicarea benevolă a acestora în diferite raporturi juridice);

– obligații deosebite (elemente ale statutului juridic deosebit, excepțional, caracteristic subiecților implicați în sfera constrângerii statale). Numai obligațiile din această categorie survin în baza unui act normativ individual, adică prin constrângere.[6]

Aşadar, se poate conchide că constrângerea statală se realizează întotdeauna indiferent de voința subiectului raporturilor sociale, criteriul voițional fiind extrem de important pentru delimitarea acesteia de fenomenele juridice asemănătoare.

În general, constrângerea este văzută ca un sistem de elemente interdependente, a căror întrunire este vitală pentru existența constrângerii. Asupra structurii acesteia s-au expus mai mulți autori. Bunăoară, S.N. Kojevnikov[7] consideră că elementele constitutive ale structurii constrângerii sunt: subiectul constrângerii, exercitarea constrângerii ca stare, procesul supunerii voinței celui constrâns, obiectul constrângerii.

În viziunea cercetătoarei S.I. Verşinina[8], aceste elemente formează un sistem mai îngust decât constrângerea statală: e cazul raporturilor juridice de aplicare a măsurilor de constrângere. Anume în structura raporturilor juridice pot fi identificate asemenea elemente ca subiect al constrângerii, obiect al constrângerii şi procesul realizării acesteia. Respectiv, Verşinina consideră că determinarea structurii constrângerii (a organizării interne) este posibilă doar dacă sunt evidențiate toate elementele necesare şi obligatorii în sistemul acesteia, fără de care constrângerea statală nu poate exista. Astfel, în viziunea acestui autor, constrângerea de stat dispune de următoarea structură:

– normele de reglementare a dreptului, care fixează obligațiile juridice ale subiectului;

– normele de protecție a dreptului, care reglementează ordinea aplicării constrângerii statale în scopul asigurării executării obligațiilor;

– faptul juridic – temeiul faptic al aplicării constrângerii;

– raportul juridic de aplicare (realizare) a constrângerii;

– rezultatul aplicării constrângerii statale.

Referindu-ne la raportul juridic de aplicare a constrângerii, vom menționa că acesta, ca şi oricare alt raport juridic, presupune, evident, subiecți, obiect şi conținut.

Luând în considerație faptul că un asemenea raport juridic este un raport de putere, el întotdeauna va fi bilateral, una din părți fiind în mod obligatoriu un organ de stat, un reprezentant al statului.

Cealaltă parte a raportului juridic poate fi orice subiect asupra căruia se extinde puterea statului. În teoria dreptului toți subiecții sunt clasificați în două categorii: *publici* şi *privați*. Respectiv, o asemenea clasificare poate fi utilizată şi pentru raporturile juridice de aplicare a constrângerii, adică: aplicarea constrângerii față de subiecții publici şi aplicarea constrângerii față de subiecții privați. Aceste raporturi juridice se deosebesc substanțial.

Persoanele private ca subiecți ai constrângerii beneficiază de o protecție sporită din partea puterii de stat, se află pe picior de egalitate cu statul şi, de regulă, aplicarea constrângerii se realizează în baza hotărârii instanței judecătoreşti. Aplicarea constrângerii față de subiecții publici, inclusiv față de funcționarii publici, are o serie de particularități. În primul rând, statul îşi transformă statutul său: din subiect public devine angajator. În al doilea rând, angajatul este subordonat statului, fapt ce exclude egalitatea părților în cadrul raportului juridic. În al treilea rând, constrângerea, de regulă, se aplică în lipsa unei proceduri judecătoreşti.

În pofida faptului că raporturile juridice de aplicare a constrângerii față de subiecții publici sunt recunoscute ca având o semnificație secundară față de constrângerea aplicată particularilor, totuşi, este important că prin aplicarea acesteia se urmăreşte asigurarea legalității şi eficienței funcționării aparatului de stat, moment de natură să asigure şi legalitatea aplicării constrângerii față de particulari.

Un element important al raportului juridic de aplicare a constrângerii îl reprezintă drepturile şi obligațiile subiecților (conținutul acestora).[9] Astfel, conținutul drepturilor subiective şi al obligațiilor juridice al subiecților autorizați de a aplica constrângerea rezidă în dreptul şi obligația de a supune influenței coercitive subiectul concret şi de a-i aplica într-o formă procesuală stabilită măsurile de constrângere statală (prevăzute de lege).

De anumite drepturi subiective şi obligații juridice dispun şi subiecții față de care este aplicată constrângerea. Pe de o parte, aceştia sunt obligați să suporte privațiunile cu caracter fizic, material şi organizațional, determinate de măsurile de constrângere, iar, pe de altă parte – ei dispun de drepturi subiective care le oferă posibilitatea de a cere respectarea formelor procesuale de aplicare a măsurilor de constrângere, realizarea lor în regim de legalitate.

Deosebit de imporante pentru legalitatea constrângerii se prezintă a fi temeiurile aplicării acesteia. Potrivit legislației, măsurile de constrângere pot fi aplicate doar în cazurile când sunt întrunite temeiurile juridice şi faptice prevăzute de lege.

În viziunea cercetătoarei S.I. Verşinina[10], pentru aplicarea constrângerii sunt necesare următoarele temeiuri: juridic, faptic şi formal.

Temeiul juridic presupune prezența normelor juridice care să prevadă posibilitatea aplicării constrângerii față de subiecți concreți. În acest sens, este important a accentua faptul că norma ce prevede constrângerea întotdeauna derivă din norma regulativă, care stabileşte obligația juridică a subiectului de drept, acestea fiind astfel indisolubile. Norma de constrângere nu poate exista de sine stătător. Sarcina acesteia este de a asigura acțiunea normei regulative, în special executarea de către subiect a obligațiilor sale.

Temeiul faptic presupune survenirea faptului juridic prevăzut în lege – evenimentul sau fapta ce a generat apariția raportului juridic. În studiile de specialitate[11] se concretizează faptul că drept temei al aplicării constrângerii statale serveşte rezistența subiectului manifestată față de dispozițiile juridice şi față de acțiunile funcționarilor publici competenți. O asemenea rezistență adesea se materializează sub forma comiterii de delicte.

Temeiul formal presupune emiterea de către organul de stat a actului de aplicare a dreptului care dispune aplicarea constrângerii față de un subiect concret. Constrângerea ca acțiune fizică este aplicată de către organe speciale ale statului în baza hotărârii instanței judecătoreşti sau a actului administrativ. În lipsa unor asemenea acte constrângerea nu poate fi exercitată.

Pentru elucidarea esenței constrângerii prezintă importanță şi configurarea sistemului acesteia. Referințe la acest capitol atestăm în ceretările realizate de către S.I. Verşinina (*a se vedea* Tabelul).[12]

Tabel

Sistemul constrângerii

Tipuri de contrângere		Formă de realizare	Scopul aplicării	Corelația cu delictul
Constrângerea de prevenire	Psihologică	Măsuri de prevenire	Prevenirea posibilelor delicte	Nu este legată cu delictul
	Materială			
	Fizică			
Constrângerea de reprimare	Psihologică	Măsuri de reprimare	Reprimarea delictelor	Este strâns legată cu delictul
	Materială			
	Fizică			
Constrângerea de sancționare	Psihologică	Măsuri de răspundere	Sancționarea delicvenților	Constituie o reacție la delicte şi survine după comiterea acestora
	Materială			
	Fizică			

Astfel, din punctul de vedere al cronologiei aplicării măsurilor de constrângere, inițială se dovedeşte a fi constrângerea orientată spre prevenirea consecințelor nefavorabile ori spre neadmiterea comiterii delictelor. Aplicarea constrângerii preventive nu este grevată de fapte ilegale sau de neîndeplinirea obligațiilor. Ea se aplică, de regulă, în condiții de legalitate față de indivizii ce respectă legea, pentru a asigura executarea în viitor de către aceştia a obligațiilor lor juridice. De aici derivă necesitatea reglementării detaliate a acestui tip de constrângere în cuprinsul legislației şi aplicării ei față de subiecții al căror comportament poate prezenta un pericol pentru valorile şi relațiile sociale.

Constrângerea de reprimare se manifestă ca o reacție adecvată a statului la faptul comiterii delictului şi este orientată spre curmarea acestuia. Această constrângere trebuie să dispună de un spectru larg de metode şi mijloace de suprimare a voinței subiectului, deoarece este evidentă inițierea comiterii delictului, care necesită a fi reprimat operativ prin mijloace corespunzătoare.

Următorul tip de constrângere este legat de evaluarea de către stat a personalității delicventului şi a delictului comis de către acesta. Pentru menținerea legalității şi a ordinii de drept în societate e necesar ca orice delict să genereze consecințe nefavorabile pentru persoanele care l-au comis. În acest scop, este de nesubstituit instituția răspunderii juridice care presupune sancționarea delicventului.

Fiecare din tipurile de constrângere nominalizate poate fi realizat, în funcție de obiectul influenței, în trei forme: ca constrângere psihologică, materială şi fizică. Măsurile de constrângere fizică se exprimă prin limitarea *de facto* a drepturilor şi libertăților subiective ale individului. Forma materială de constrângere este orientată spre limitarea dreptului de a dispune, a poseda şi a folosi bunurile personale, adică spre limitarea

dreptului de proprietate. Măsurile de constrângere psihologică se exprimă într-o asemenea influență asupra conştiinței cetățeanului, în rezultatul căreia acesta se convinge în posibilitatea reală de limitare a drepturilor şi libertăților sale în cazul în care va comite fapte ilegale.

Cu toate că majoritea cercetătorilor recunosc o asemenea formă de constrângere, totuşi în teoria juridică atestăm şi o negare a existenței acesteia. Astfel, potrivit cercetătorului D.G. Nohrin[13], constrângerea psihologică întotdeauna lasă subiectului o anumită fracțiune de libertate şi alegerea de a se comporta sau nu conform influenței exercitate asupra sa. În condițiile constrângerii reale o asemenea libertate şi posibilitate de alegere lipsesc, există doar necesitatea, influența coercitivă asigurând inevitabilitatea obținerii rezultatului scontat.

Generalizând cele expuse în prezentul demers, notăm că esența constrângerii constă în caracterul forțat al acțiunii de influență psihologică, fizică şi de altă natură asupra unui subiect concret cu scopul de a-l determina să acționeze potrivit voinței celui care constrânge. Din punctul de vedere al formelor externe de exprimare, constrângerea ca fenomen social-juridic presupune un proces de aplicare a dreptului, o activitate juridică concretă de exercitare a măsurilor de constrângere în strictă corespundere cu normele procesuale. Respectiv, pentru asigurarea legalității aplicării constrângerii este necesară reglementarea juridică şi realizarea acesteia sub formă de raport juridic (de aplicare a dreptului) în strictă conformitate cu prevederile legii.

Note:

[1] *A se vedea:* С.И. Вершинина. *О теории принуждения в правовой науке //* Вектор науки ТГУ, 2009, nr.(5), p.25-26.

[2] *Ibidem.*

[3] *A se vedea:* О.Э. Лейст. *Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы),* p.13-14.

[4] *A se vedea:* Д.Г. Нохрин. *Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве.* – Москва: Волтерс Клувер, 2009, p.15-16.

[5] *A se vedea:* И.Л. Петрухин. *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение*. – Москва, 1985, p.49.

[6] *A se vedea:* Д.Г. Нохрин. *Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве*, p.19.

[7] *A se vedea:* С.Н. Кожевников. *Социальное назначение, структура и формы государственного принуждения.* - În: Проблемы применения советского права: Сборник научных трудов Свердловского юридического ун-та. – Свердловск, 1973. Вып. 22, p.129.

[8] *A se vedea:* С.И. Вершинина. *О теории принуждения в правовой науке,* p.29.

[9] *A se vedea:* Н.В. Макарейко. *Право и принуждение: к вопросу о взаимосвязи //* Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право, 2003, nr.2, p.336.

[10] *A se vedea:* С.И. Вершинина. *О теории принуждения в правовой науке,* p.26.

[11] *A se vedea:* М.И. Жумагулов. *О сущности и понятии административно-правового принуждения //* Государство и право, 2006, nr.10, p.24.

[12] *A se vedea:* С.И. Вершинина. *О теории принуждения в правовой науке,* p.28.

[13] *A se vedea:* Д.Г. Нохрин. *Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве,* p.13.

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.

(Continuare. Începutul în nr.4, 2010)

2. Cauze speciale exoneratorii de răspundere a cărăuşului aerian

Cu toate că Codul civil prevede situații speciale de exonerare a cărăuşului de răspundere (art.1008), ele, spre regret, sunt destinate preponderent transportului rutier. *Andreea-Teodora Stănescu* afirmă că „*în materia cauzelor exoneratoare de răspundere operează o distincție în funcție de forma pe care o îmbracă neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale*”.[1] Suntem de acord cu opinia autoarei şi menționăm că în Codul civil sunt prevăzute mai multe cauze exoneratoare de răspundere a cărăuşului, însă ele, aşa cum s-a menționat, sunt dedicate unui alt gen de transport. Cu toate acestea, considerăm că unele dispoziții de la art.1008 alin.(1) pot fi aplicate şi transportului aerian, şi anume: a) aceasta se datorează vinovăției celui îndreptățit să dispună de încărcătură; b) reprezentantul clientului a însoțit transportarea încărcăturii; c) se datorează indicațiilor celui îndreptățit să dispună de încărcătură; d) se datorează unui viciu propriu al încărcăturii; e) se datorează perisabilității naturale a încărcăturii. Am mai putea include aici lipsa sau defectele ambalajului şi transportarea animalelor vii, ambele prevăzute la alin.(3) art.1008 al Codului civil.

Am estimat că Codul civil stabileşte două prezumții cu privire la răspunderea cărăuşului în transportul de mărfuri. Prima este prezumția vinovăției cărăuşului, pentru cazurile expuse la art.1008 alin.(1), el putând răsturna această regulă numai dacă dovedeşte în instanța de judecată nevinovăția sa. Cea de-a doua este prezumția nevinovăției cărăuşului şi este valabilă numai pentru împrejurările stabilite la art.1008 alin.(3). Dovada vinovăției cărăuşului în cel de-al doilea caz îi revine expeditorului sau destinatarului de mărfuri. Regulile de aplicare a prezumțiilor date în Codul civil poartă denumirea de *sarcina probațiunii* şi sunt stipulate la art.1009. În acelaşi timp, dacă prejudiciul a fost cauzat cu intenție sau culpă gravă din partea cărăuşului, el nu poate invoca prevederile legii care exclud sau limitează răspunderea sa ori care răstoarnă sarcina probațiunii (art.1015 C.civ. RM).

După cum sublinează, just, *Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari* şi *O.Efrim*, „*în contractul de transport poate fi aplicat şi principiul (prezumția) nevinovăției cărăuşului*”.[2] Cazurile date sunt stabilite la art.1008 alin.(3) al Codului civil şi considerăm că cărăuşului aerian i-ar corespunde doar: lipsa sau defectele ambalajului; manipularea, încărcarea, aranjarea şi descărcarea au fost efectuate de client, destinatar sau de un terț în numele lor; pagubele sunt rezultatul caracteristicilor naturale ale anumitor încărcături şi transportării animalelor vii. Celelalte cazuri sunt proprii transportului rutier, feroviar, maritim şi naval al Republicii Moldova.

De altă părere sunt profesorii *И.Перетерский*[3], *В.Дежкин*[4], *В.Старков*[5], *В.Сенчило*[6] şi *M.Litvine*[7], deoarece susțin că răspunderea civilă a cărăuşului aerian de fiecare dată este fundamentată pe principiul culpei sale, care se prezumă până la data când el dovedeşte că a luat toate măsurile necesare pentru a evita dauna ori că aceste măsuri îi erau peste putință a le lua. Autorii francezi *B.Kerguelen-Neyrolles* şi *L.Garcia-Campillo* afirmă că *cărăuşul trebuie mai întâi să dovedească cauza survenirii prejudiciului pentru a putea, mai apoi, să arate că a luat toate măsurile*

pentru a-l evita.[8] Expunându-ne opinia, important este că Codul civil nu operează cu termenul concret de vinovăție, ci sarcina probațiunii se reduce la a dovedi dacă distrugerea, pierderea ori deteriorarea încărcăturii se datorează împrejurărilor menționate la alin.(1) ori celor de la alin.(3) art.1008. Astfel că, dacă cărăuşul invocă pericolele de la alin.(1), prezumția din start este în defavoarea sa, lui revenindu-i sarcina probatorie. În schimb, dacă invocă împrejurările de la alin.(3), se prezumă că prejudiciul s-a produs anume în acest fel şi dovada contrarie este de acum pe seama destinatarului şi a expeditorului. În linii generale, considerăm că am putea totuşi vorbi despre o prezumție a vinovăției şi a nevinovăției cărăuşului.

Regulile speciale vizând transportul aerian le găsim, totuşi, în Convenția de la Montreal. Potrivit art.18 şi art.20, *pentru situația pierderii, distrugerii sau deteriorării mărfii*, exonerarea de răspundere intervine în cazul în care acestea sunt rezultatul: a) unui defect al mărfii, calității sau viciului acesteia; b) ambalării necorespunzătoare a mărfii, efectuate de către o altă persoană decât transportatorul, prepuşii sau mandatarii acestuia; c) unei stări de război sau conflict armat; d) unei acțiuni a autorității publice realizate în legătură cu intrarea, ieşirea sau tranzitul mărfii; e) în toate cazurile de neglijență sau alte acțiuni greşite ori omisiuni ale persoanei care reclamă despăgubirea.

Observăm că, spre deosebire de Codul civil, Convenția în toate cazurile instituie prezumția culpei cărăuşului aerian. După *Valérie Bailly-Hascoet*, „*cărăuşul va fi constrâns a dovedi cauza prejudiciului, iar mai apoi a demonstra că prin diligența sa se face străin de daună*”.[9] *Gheorghe Piperea* sublinează: „*Transportatorul poate dovedi că dauna a fost provocată sau favorizată de neglijență sau de altă acțiune greşită sau omisiune a persoanei care reclamă despăgubirea. Această regulă se aplică tuturor prevederilor referitoare la răspundere prevăzute în Convenție*”.[10] În ce ne priveşte, susținem afirmația lui *Э.Барсуков,* că: „*instituind prezumția culpei, se îngreuează răspunderea cărăuşului aerian pentru marfă, fiindcă de fiecare dată pot fi aduse dovezi că nu au fost luate măsuri suficiente de preîntâmpinare a daunei*”.[11] Totodată, studiind opiniile existente în literatura de specialitate, cercetând tendințele actuale ale practicii judiciare a Republicii Moldova, considerăm juste afirmațiile expuse de *О.Садиков* şi *М.Демченко*: „*În prezent, distincția practică dintre răspunderea cărăuşului cu vinovăție şi cea fără de vinovăție nu este esențială. Pentru motive de securitate. cerințele față de cărăuş sunt mari, iar împrejurări când el a fost cu adevărat exonerat de răspundere sunt rare*”.[12]

Aşadar, în Convenția de la Montreal operează prezumția vinovăției cărăuşului aerian. Reguli ceva mai blânde sunt prevăzute la art.18 alin.(2), dar sarcina probațiunii oricum este pe seama cărăuşului, iar până atunci el rămâne vinovat. Prin urmare, regulile exonerării cărăuşului de răspundere instituite de Codul civil sunt mai blânde în comparație cu omoloagele lor din Convenția de la Montreal, acestea din urmă îngreunând esențial răspunderea cărăuşului în transportul aerian internațional de mărfuri.

Viciul propriu al mărfii este definit de profesorul Universității din Toulouse *Christophe Paulin* ca „*defect sau insuficiență a mărfii de natură să o deterioreze pe parcursul transportului*”[13], iar *M.Gronfors* îl consideră ca fiind „*cusurul*” care afectează marfa.[14] Exemplu de vicii ale mărfii serveşte coroziunea metalului, autoinflamarea, deteriorarea produselor uşor alterabile, chiar şi atunci când au fost respectate regimurile de temperatură şi umiditate. *С.Морозов*, profesor la *Universitatea de Stat din Ulianovsk*, menționează că, în mare parte, viciile mărfii transportate pe calea aerului se datorează proceselor chimice, precum fermentarea, acidularea, coagularea, încingerea, uscarea unor substanțe expuse prea mult timp căldurii, mucegăirea sau oxidarea unor lucruri ținute la umezeală, înghețarea alimentelor.[15]

În acest context, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* se pronunță că pentru a putea fi invocat efectul exoneratoriu, viciul propriu trebuie să existe încă din momentul preluării mărfii de către cărăuş de la expeditor.[16]

Defectele ambalajului. Răspunderea clientului pentru ambalaj este reglementată la art.998 din Codul civil, şi anume: *clientul răspunde față de cărăuş pentru prejudiciul cauzat, prin ambalarea necorespunzătoare a încărcăturii, personalului cărăuşului, materialului sau instalațiilor de transport sau altor încărcături, precum şi pentru toate cheltuielile generate de o astfel de ambalare dacă deficiențele nu erau evidente şi dacă nu erau cunoscute de cărăuş la preluare, fără ca acesta să facă rezerve. Gh.Chibac* adaugă că această răspundere poate avea loc doar dacă sunt respectate condițiile expres prevăzute de lege: a) prejudiciul să apară din cauza ambalării necorespunzătoare; b) deficiențele nu erau evidente la momentul preluării încărcăturii; c) deficiențele să nu fi fost cunoscute de cărăuş la preluare.[17] *De aici deducem că dacă deficiențele erau evidente sau cărăuşul ştia despre aceasta şi n-a făcut careva rezerve în scrisoarea de transport aerian, clientul nu poartă nici o răspundere. Dacă însă încărcătura a sosit la punctul de destinație cu semne evidente de deteriorare a ambalajului în timpul transportării, cărăuşul*

va fi exonerat de răspundere. În acest caz operează prezumția vinovăției cărăușului aerian.

Pentru o înțelegere mai reuşită, vom face trimitere la jurisprudența Franței, şi anume: marfa a fost acceptată la transport fără rezerve de către o companie aeriană, iar pe colete figura inscripția „Atenție! Marfă cu conținut fragil", însoțită de imagini în scop de atenționare. La punctul de destinație cutiile s-au dovedit a fi sparse. Transportatorul a invocat că prejudiciul a avut loc din cauza ambalării necorespunzătoare, aducând ca dovadă concluziile expertului precum că ambalajul era mai fragil în raport cu greutatea mărfii. În cele din urmă, instanța a hotărât că transportatorul a avut un comportament brutal în timpul manipulărilor, deşi pe ambalaj figurau inscripțiile de atenționare. Concluziile expertului nu exonerează şi nici nu micşorează răspunderea transportatorului, deoarece la primirea mărfii transportatorul a fost informat şi nu a efectuat careva rezerve în acest sens.[18]

Apreciem faptul că expeditorul nu poartă răspundere pentru lipsa conținutului dinăuntrul ambalajului locurilor de marfă, primit (transmis) în ambalaj nedeteriorat. Această prevedere este cuprinsă în *Regulamentul prestării serviciilor de transport şi expediție din 09.12.1999*[19], pe care nu am întâlnit-o în legislația altor state. Expunîndu-ne opinia, considerăm că o asemenea reglementare este una reuşită. Reieşind din importanța ei în relațiile de transport aerian, rutier, feroviar şi maritim de bunuri, propunem reformularea dispoziției art.1008 alin.(3) lit.b) al Codului civil – *b) lipsa sau defectele ambalajului*, prezentând-o într-o nouă redacție: *b) lipsa sau defectele ambalajului precum şi lipsa conținutului dinăuntrul ambalajului, locurilor de marfă care au fost primite în ambalaj nedeteriorat*.

Un aspect discutabil este dacă se admite exonerarea de răspundere în cazul în care prejudiciul a survenit ca urmare a unor ***deficiențe tehnice în construcția aeronavei.*** Nici Convenția de la Montreal şi nici cea de la Varşovia nu oferă un răspuns în acest sens. În schimb, Codul civil al Republicii Moldova stabileşte o interdicție clară: cărăuşul nu poate fi exonerat de răspundere din motivul defecțiunilor vehiculului închiriat (art.1008 alin.(2)). Aceeaşi interpretare o oferă practica cu privire la cauzele civile a *Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*: „*O deficiență tehnică nu poate fi cauză exoneratoare de răspundere, deoarece deficiența din timpul construcției este previzibilă şi poate fi înlăturată*"[20], precum şi profesorul *Gh.Chibac* în *Comentariul Codului civil*: „*deoarece cărăuşul este obligat să asigure funcționarea şi starea normală a unității de transport*".[21] Opinie contrară expune *G.Orga-Dumitriu*: „*este exclusă răspunderea pentru viciile ascunse ale mijloacelor de transport de care se face responsabilă societatea producătoare*".[22] Cercetând arhiva *Judecătoriei Botanica* şi a *Judecătoriei economice de circumscripție*, am găsit mai multe dosare în care companiile aeriene invocă că întârzierea sau anularea zborului s-a datorat unor defecțiuni tehnice, solicitând liberarea lor de răspundere. Este apreciabil faptul că instanțele judecătoreşti naționale au aplicat prevederile legii în corespundere cu jurisprudența internațională, angajând răspunderea civilă a transportatorilor aerieni pentru cheltuieli de cazare, alimentare şi deplasare.[23]

În acest context apare şi întrebarea: *poate oare cărăuşul imputa defectele mijlocului de transport uzinei constructoare,* stabilind cu probe concludente că tocmai deficiența tehnică a fost cauza care a compromis deplasarea mărfii? *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* înclină spre un răspuns negativ. Explicația constă în aceea că cărăuşul este obligat să verifice cu maximă vigilență parametrii tehnici ai mijlocului de transport pe care îl procură, îndeosebi în ce priveşte componentele motorului şi ale infrastructurii, precum osii, roți, frâne etc.[24]

Situațiile de război pot exonera de răspundere doar dacă cărăuşul aerian aduce dovezi că anume operațiunile armate au făcut imposibilă aducerea mărfii în condițiile prevăzute de contract. Astfel, într-o speță, din lipsă de probe care să confirme legătura de cauzalitate dintre starea de război civil din *Beyrouth* şi nelivrarea mărfii la destinație în termen rezonabil, răspunderea a fost pe seama transportatorului.[25] În schimb, într-un alt caz instanța a dispus că ostilitățile din *Iran*, din anii 1978-1979, constituiau un caz de forță majoră, deoarece nu permiteau companiilor aeriene străine să ia toate măsurile de evitare a daunelor. A fost calificată ca forță majoră şi „*invazia brutală şi imprevizibilă a Kuweit-ului de către Irak*".[26]

Am estimat şi faptul că Codul civil nu exonerează cărăuşul de răspundere în cazul stării de război, conflictului armat şi în cazul acțiunilor din partea autorităților publice. Astfel că la apariția acestor situații cărăuşul va fi obligat să-l despăgubească pe clientul său. Expunându-ne opinia, analizând şi practica judiciară a altor state, considerăm aceasta ca fiind o scăpare a legiuitorului.

Caracteristicile naturale ale încărcăturii. Cum remarcă pe bună dreptate profesorul *Г.П. Савичев*, „*este greu a găsi adevăratele pricini. Ele pot consta în calitatea proastă, depăşirea termenului de păstrare, densitatea mare, lipsa căilor de aerisire, umezeala, nerespectarea regulilor de încărcare şi descărcare ş.a*".[27] Codul civil distinge între perisabilitatea naturală a încărcăturii (alin.(1) art.1008) şi situația când pagubele sunt rezultatul caracteristicilor naturale ale anumitor

încărcături, din care cauză acestea din urmă au fost supuse pieirii totale su parțiale ori deteriorării în special prin rupere, coroziune, alterare interioară, uscare, vărsare, pierdere normală în greutate sau atacului insectelor ori rozătoarelor (alin.(3) art.1008). În caz de pieire a mărfurilor perisabile cărăuşul este prezumat vinovat, iar dacă acest lucru a avut loc din cauza caracteristicilor naturale ale încărcăturii, cărăuşul este prezumat nevinovat.[28] Considerăm justă acțiunea legiuitorului, prin care acestor două categorii exoneratorii de răspundere le-au fost atribuite prezumții diferite, deoarece caracteristicile naturale ale unor mărfuri pot afecta integritatea încărcăturii în pofida măsurilor luate de cărăuş, fapt confirmat şi de civilistul *Andrei Bloşenco*[29], pe când normele perisabilității naturale pentru toate categoriile de mărfuri sunt stabilite de *Regulamentul transporturilor de mărfuri perisabile*[30] şi pot fi prevăzute din timp.

Animalele vii. Potrivit *Notei informative*, animalele vii prezintă particularități atât de accentuate, încât se înțelege de la sine faptul că formează o categorie aparte.[31]Transportarea lor impune respectarea cerințelor sanitaro-veterinare stabilite de *Ministerul Agriculturii şi Industriei Alimentare*, ca: suprafață, compartimente de separare, condiții de alimentare şi adăpare, instalații de iluminare, ventilarea, localizarea deşeurilor, dezinfectarea salonului etc.[32], precum şi a regulilor de transportare ale companiei aeriene.[33]

Transportarea animalelor este considerată cauză exoneratoare de răspundere a cărăuşului doar în Codul civil (art.1008 alin.(3) lit.e)), deoarece Convenția de la Montreal nu conține dispoziții sub acest aspect. Apreciem că în practica judiciară națională sunt puține litigiile legate de transportarea animalelor vii, iar în doctrină *Gh.Filip, Cr.Badea, M.Manoliu, G.Paramon* consideră că transportatorul este exonerat numai pentru moartea animalelor mici, opinie cu care nu suntem de acord.[34] Argumentăm că atât legislația civilă română, cât şi Codul civil al Republicii Moldova nu fac diferențiere sub acest aspect şi cărăuşul va fi prezumat nevinovat, iar sarcina probei contrare îi revine expeditorului sau destinatarului.

Deciziile autorităților publice. În cazul în care printr-o decizie emisă de o autoritate publică dintr-un stat este închisă temporar activitatea aeroportului (interdicții pentru toate zborurile care au legătură cu acel aeroport), aceasta îl exonerează pe transportator de răspundere. În practica judiciară a altor state au fost constatate asemenea litigii[35], instanțele stabilind că prejudiciile apărute ca urmare a închiderii activității aeroportului cade sub incidența art.20 alin.(1) din Convenția de la Varşovia, care îl eliberează pe transportator de răspundere, deoarece acestuia îi era peste putință a lua careva măsuri.

Un precedent avem şi în jurisprudența *Curții de Apel Chişinău*: în speță, aeronava nu s-a prezentat pe aeroportul din Milano (Italia), pentru a efectua cursa Milano-Chişinău. În consecință, clientul nu a putut furniza la timp încărcătura în Republica Moldova, în aşa mod cauzând daune considerabile comercianților cu care se afla în raporturi contractuale. În instanță, cărăuşul a invocat că cauza anulării zborului a fost ordinul Administrației de Stat a Aviației Civile, prin care cărăuşul trebuia să efectueze o cursă specială. În decizia sa, *Colegiul civil al Curții de Apel Chişinău* motivează că, cu adevărat, au existat motive independente de voința cărăuşului: „*s-a supus ordinului emis de o autoritate publică, cauză exoneratoare de răspundere*”. Cu toate acestea, Curtea a dispus despăgubirea reclamantului pentru suferințele sale psihice.[36] Mai adăugăm că, consecință a unor accidente, în care au fost implicate aeronavele din Republica Moldova, printre care şi An-26 a „*Aerian-Tur M*” care efectua zborul Adana (Turcia)-Balad (Irak), accident soldat cu decesul a 34 de persoane, în prezent este interzisă operarea tuturor aeronavelor moldoveneşti în Afganistan şi Irak.[37]

Furtul mărfii. Jurisprudența constată rare cazurile când transportatorul a fost exonerat de răspundere pentru furtul de mărfuri. Regula generală e că transportatorul aerian este răspunzător şi nu poate să invoce dispozițiile Convenției de la Montreal sau cele ale Convenției de la Varşovia care stabilesc că transportatorul nu e răspunzător dacă dovedeşte că dânsul şi prepuşii săi au luat toate măsurile necesare spre a evita dauna sau că le era peste putință a le lua, pentru a fi exonerat de răspundere. Furtul întregii mărfi sau a unei părți din marfă poate fi comis în orice perioadă cât marfa se află în paza juridică a transportatorului, adică în depozitele aeroportului sau în timpul acțiunilor de încărcare şi descărcare etc. Se consideră că printr-o atenție mai sporită s-ar fi putut evita asemenea pagube. În atare situații, transportatorului aerian i se invocă neglijență în efectuarea transportului, deoarece nu a luat măsuri îndeajuns pentru a preveni sustragerea mărfii.

Profesorii *Octavian Căpățână* şi *Gheorghe Stancu* sunt de părere că furtul mărfii poate fi asimilat unui eveniment de forță majoră numai dacă a fost săvârşit prin agresiune cu mâna înarmată, ceea ce exclude o rezistență eficientă din partea cărăuşului (prepuşilor săi).[38]

Greva piloților poate constitui un caz de forță majoră doar în situația în care cărăuşul dovedeşte că s-au făcut încercările corespunzătoare din partea sa, însă a fost imposibilă expedierea mărfii, chiar şi cu aeronavele companiilor străine. Ca exemplu, în una din spețe, *Curtea de Apel din Paris* a dispus că compania aeriană

nu poate fi exonerată de răspundere în conformitate cu prevederile art.20 al Convenţiei de la Varşovia, deoarece nu a întreprins încercări de a transporta marfa prin intermediul altor companii, cu atât mai mult că, marfa în cazul dat fiind perisabilă, transportatorul nu s-a îngrijit nici măcar să o plaseze în camere frigorifice.[39] Potrivit *Comentariului Codului civil al Republicii Moldova*, greva desfăşurată în condiţiile legii întotdeauna este previzibilă.[40]

Apreciem poziţia preluată de jurisprudenţă, dar şi de autorii autohtori, cu referire la coraportul dintre grevă şi forţa majoră, adăugând că ordinea de iniţiere şi de desfăşurare a grevelor este reglementată prin lege (a se vedea art.362-370 din Codul muncii al Republicii Moldova), de aceea nu este nici un temei de a atribui greva la evenimentul de forţă majoră.

Generalizând cele expuse, formulăm unele ***concluzii,*** şi anume:

1) Deşi Codul civil al Republicii Moldova cuprinde reglementări ample cu privire la exonerarea cărăuşului de răspundere, ele se referă preponderent la transportul rutier. În aşa fel, în Republica Moldova lipseşte un act normativ cu caracter special care ar stabili răspunderea civilă şi condiţiile exonerării de răspundere a cărăuşului în transportul aerian de mărfuri. Mai evoluată se dovedeşte a fi în acest sens legislaţia maritimă şi cea feroviară: *Codul navigaţiei maritime comerciale* stabileşte exonerarea de răspundere pentru mărfuri (art.179), a operatorului navei atomice (art.322) şi a proprietarului de navă pentru poluare (art.310)[41], iar în *Codul transportului feroviar* avem scutirea de răspundere a expeditorului (art.126), a căii ferate (art.127) şi acordurile privind limitarea sau exonerarea de răspundere (art.153).[42]

2) Cea mai oportună ar fi soluţia adoptării unui *Cod aerian al Republicii Moldova*, după modelul celor din Federaţia Rusă, Ucraina, România şi din alte state, iar la compartimentul care va fi consacrat răspunderii civile considerăm necesar a fi enumerate temeiurile speciale în baza cărora compania aeriană poate fi exonerată de răspundere.

3) Făcând o paralelă între regulile exonerării de răspundere civilă a cărăuşului prevăzute de Codul civil al Republicii Moldova şi cele din Convenţia de la Montreal, stabilim că, *din perspectiva probaţiunii*, Codul civil stabileşte două prezumţii: *prima* – prezumţia vinovăţiei cărăuşului, pentru cazurile expuse în mod exhaustiv la art.1008 alin.(1), el putând răsturna această regulă numai dacă dovedeşte în instanţa de judecată nevinovăţia sa; *a doua* – prezumţia nevinovăţiei cărăuşului, este valabilă numai pentru împrejurările stabilite la art.1008 alin.(3). Dovada contrarie, adică a vinovăţiei cărăuşului, îi revine expeditorului sau destinatarului de mărfuri. Pe când în Convenţia de la Montreal operează prezumţia vinovăţiei transportatorului aerian, cu reguli ceva mai blânde prevăzute la art.18 alin.(2), dar sarcina probaţiunii oricum este pe seama transportatorului şi până atunci el rămâne vinovat. Prin urmare, regulile exonerării cărăuşului de răspundere instituite de Codul civil sunt mai blânde în comparaţie cu omoloagele lor din Convenţia de la Montreal, acestea din urmă îngreunând esenţial răspunderea cărăuşului în transportul aerian internaţional de mărfuri.

5) Am estimat faptul că Codul civil al Republicii Moldova nu exonerează cărăuşul de răspundere în cazul unei stări de război sau de conflict armat, precum şi în cazul acţiunilor autorităţilor publice, aşa cum o face, spre exemplu, Convenţia de la Montreal. La apariţia acestor împrejurări cărăuşul va fi obligat să-l despăgubească pe clientul său. Expunîndu-ne opinia, analizând şi practica judiciară a altor state, considerăm aceasta ca fiind o scăpare a legiuitorului moldovean.

6) În acelaşi context, am ajuns la concluzia că Convenţia de la Montreal este mai restrictivă sub aspectul exonerării de răspundere a transportatorului, iar Codul civil stabileşte un cerc mai larg de împrejurări, însă reiese din aceeaşi enumerare exhaustivă. În schimb, regulile Convenţiei de la Varşovia din 1929[43], la care Republica Moldova a fost parte până în anul 2008, le apreciem ca fiind nemărginite în planul exonerării de răspundere, deoarece cărăuşul oricând putea fi liberat de răspundere dacă dovedea că a luat toate măsurile necesare în scopul evitării daunei sau că îi erau peste putinţă a le lua.

Note:

[1] A.T. Stănescu. *Transportul aerian internaţional de mărfuri. Răspunderea transportatorului contractual potrivit Convenţiei de la Montreal din 1999 //* Revista Română de Drept Privat, 2007, nr.4, p.177.

[2] Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Op. cit*., p.276.

[3] *A se vedea:* И.С. Перетерский. *Об ответственности предпринимателя воздушных сообщений перед пассажирами и грузовладельцами* // Вестник воздушного флота, 1926, nr.9, p.41-43.

[4] *A se vedea:* В.Н. Дежкин. *Основания и условия ответственности авиаперевозчика в международных соглашениях по воздушному праву*: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Москва, 1977, p.24-25.

[5] *A se vedea:* В.Г. Старков. *Ответственность за нарушение правил, установленных на воздушном транспорте:* Методические рекомендации для практических работников ГА. – Москва, 1986, p.56-57.

[6] *A se vedea:* В.М. Сенчило. *Ответственность авиаперевозчика при международных перевозках*: Учебное пособие. – Ленинград: ОЛАГА, 1987, p.34-35.

[7] *A se vedea:* M.Litvine. *Précis élémentaire de droit aérien*. – Bruxelles: Bruylant, 1953, p.99-101.

[8] *A se vedea:* B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo. *Lamy transport. Commission de transport. Mer, fer, air et commerce extérieur.* Tome 2. – Paris: Lamy, 2005, p.642.

[9] V.Bailly-Hascoet. *La Convention de Montréal relative au transport aérien international*, pe site-ul oficial al Institutului de Drept Internațional al Transporturilor - http://www.idit.asso.fr/revue/documents/doctrine_42montreal.pdf

[10] Gh.Piperea. *Dreptul transporturilor*. – Bucureşti: ALL Beck, 2003, p.234.

[11] Э.С. Барсуков. *Ответственность авиаперевозчика за несохранность груза*. – În: Человек в социальном мире: проблемы, исследования, перспективы. Выпуск 2, 2006, p.44.

[12] О.Н.Садиков. *Правовое регулирование международных перевозок*. – Москва: Юридическая литература, 1981, p.85; М.В. Демченко. *К вопросу об основании, условиях и некоторых особенностях гражданско-правовой ответственности перевозчика при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении* // Право и образование, 2007, nr.7, p.154.

[13] Ch.Paulin. *Droits des transports*. – Paris: Litec, 2005, p.252.

[14] *A se vedea:* M.Gronfors. *The concept of delay in transportation law* // Révue de droit européen du transport, 1984, nr.11, p.41.

[15] *A se vedea:* С.Ю.Морозов. *Транспортное право*. – Москва: Волтерс Клувер, 2007, p.248.

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

[17] *A se vedea:* Gh.Chibac. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p.586.

[18] Decizia Curții de Apel din Aix-en-Provence din 7 ianuarie 1986*, Air France c.Sopodeac,* publicată în: B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo. *Op. cit.,* p.645.

[19] *Regulamentul prestării serviciilor de transport şi expediție din 09.12.1999* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.

[20] *Practica cu privire la cauzele civile a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. – În: *Notă informativă cu privire la aplicarea legislației privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor pe anii 2004-2006*, publicată pe site-ul oficial al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova - http://www.scjustice.md/prjud3.html

[21] Gh.Chibac. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p.579.

[22] G.Orga-Dumitriu. *Op. cit*., p.102.

[23] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 8 februarie 2006, dosarul nr.2ra-463/06; Hotărârea Judecătoriei economice de circumscripție din 7 septembrie 2006, dosarul 2e-3147/06; Hotărârea Judecătoriei Botanica din 3 noiembrie 2006, dosarul 2-4812/06.

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

[25] *A se vedea:* V.Grellière. *La responsabilité du transporteur aérien interne: de Varsovie à Montréal* // Gazette du Palais, 2006, nr.2-3, p.2.

[26] B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo. *Op. cit*., p.648, 324.

[27] Г.П. Савичев. *Ответственность воздушного перевозчика за несохранную перевозку скоропортящихся грузов //* Вестник Московского Университета, 1961, nr.4, p.22.

[28] *A se vedea:* C.Pascari. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p.600-601.

[29] *A se vedea:* A.Bloşenco. *Drept civil. Partea Specială:* Note de curs. – Chişinău: Cartdidact, 2003, p.113.

[30] *Regulamentul transporturilor de mărfuri perisabile,* aprobat de Ministerul Transporturilor şi Comunicațiilor al Republicii Moldova la 09.12.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.39-41.

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

[32] Reglementarea tehnică – *Norma sanitară veterinară privind protecția şi bunăstarea animalelor în timpul transportului*, aprobată prin Ordinul nr.56 din 25 martie 2005 al Ministerului Agriculturii şi Industriei Alimentare, nepublicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

[33] Portalul oficial al companiei aeriene *Air Moldova* - http://www.airmoldova.md/cargorules-ro/

[34] *A se vedea:* Gh.Filip, Cr.Badea, M.Manoliu, G.Paramon. *Op. cit.*, p.53.

[35] Decizia Curții de Apel din Paris din 10 noiembrie 1988, *Cameroon Airlines vs.Roland Lacour et autres*, publicată în: B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo. *Op. cit.,* p.645.

[36] Decizia Colegiului civil al Curții de Apel a Republicii Moldova din 26 ianuarie 2007, dosarul 2ra-236/07. Arhiva Judecătoriei Botanica, mun.Chişinău.

[37] Ordinul Administrației de Stat a Aviației Civile *cu privire la interzicerea operării în Afganistan şi Irak*, nr.92/GEN din 01.06.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.78-81.

[38] O.Căpățînă, Gh.Stancu. *Op. cit*., p.211.

[39] Decizia Curții de Apel din Paris din 7 iulie 1978 // *Révue française de Droit Aérien*, 1979, nr.12, p.225.

[40] *A se vedea:* M.Bojoga. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p.137.

[41] *Codul navigației maritime comerciale al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.599-XIV din 30.09.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.1-4.

[42] *Codul transportului feroviar al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.309-XV din 17.07.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.226-228.

[43] *Convenția cu privire la unificarea unor reguli referitoare la transportul aerian internațional*, adoptată la Varşovia la 12.10.1929, în vigoare pentru Republica Moldova din 19.06.1997 // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Ediție oficială. – Chişinău, 1999, vol.10, p.214 -226.

CONCEPTUL ŞI PROBLEMATICA REFERITOARE LA DREPTUL CETĂȚENILOR LA UN RECURS CONSTITUȚIONAL

Tatiana DABIJA,
competitor la Institutul de Istorie, Stat şi Drept
(Centrul Stat şi Drept al Academiei de Ştiinţe a Moldovei, Secţia Drept Naţional)

Recenzent: ***Boris NEGRU,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

Constitution is the law of the nation and guarantee of the basic rights observance. The word Constitution originated from Latin in which „constitutio" means „stable establishment", „state of a thing".

Cuvântul ***constituţie*** este inclus în limbajul juridic şi politic în perioada marilor transformări revoluţionare din secolul „luminilor". În concepţia lui T.Drăganu, necesitatea apelării la „constituţie" s-a impus atunci când spiritele progresiste, luptând împotriva absolutismului monarhic şi pentru abolirea privilegiilor feudale, au desemnat prin noţiunea de „constituţie" acele legi care, „reglementând organizarea şi funcţionarea statului, limitând puterea monarhului, garantau anumite drepturi şi libertăţi fundamentale individului".[1]

Această concepţie îşi găseşte materializarea în Declaraţia franceză a drepturilor omului şi cetăţeanului din 26 august 1789 (art.16), care prevedea că „orice societate în care garantarea drepturilor nu este asigrată, nici separaţia puterilor determinată, nu are constituţie".

Acest prim document în formă scrisă referitor la constituţie a determinat în contururi precise ce materie trebuie să cuprindă textul, şi anume: asigurarea drepturilor cetăţeneşti garantate şi stabilirea principiului separaţiei puterilor în stat ca garanţie a asigurării drepturilor. E adevărat că Declaraţia nu se referă la forma de explicare a acestor prevederi, adică scrisă sau cutumiară. Esenţial este conţinutul acestor reglementări.

Sensul unei asemenea constituţii, adică privind conţinutul şi nu forma, este actual şi azi în Anglia (ţară care a pus temelia constituţionalismului, cristalizat pe parcursul evoluţiei sale). De exemplu, savanţii J.Harvey şi L.Bather subliniază că „constituţia există, în primul rând, pentru a proteja drepturile cetăţenilor şi pentru a limita puterile celor încredinţaţi cu autoritatea".[2]

Practica franceză, americană şi rusă nu s-a limitat doar la conţinutul constituţiei, dar a căutat să găsească şi procedee juridice cât mai eficiente pentru realizarea acestui scop. Soluţia găsită a fost aceea că normele constituţionale trebuie cuprinse în legi scrise şi sistematice, adică să includă într-un cadru ordinal şi unitar reglementările relative la organizarea şi funcţionarea puterii publice şi a raporturilor ei cu cetăţenii.

Această idee a apărut din convingerea, care s-a încetăţenit în conştiinţa cetăţenilor, că numai o constituţie scrisă, prin precizia şi claritatea ei, putea fi o armă de luptă eficace împotriva abuzurilor puterii absolute. Aşadar, în concepţia oamenilor, constituţia, ca lege a lor, le serveşte drept armă de luptă eficace împotriva guvernanţilor.

Supremaţia juridică, trăsătură inerentă constituţiei

Datorită acestor trăsături caracteristice ale constituţiei, în literaturia politică progresistă s-a ajuns la concluzia că „textul ei scris este superior legilor şi oricărui act normativ emis de organele statului", ajungându-se astfel la supremaţia ei juridică faţă de orice alte norme juridice. Doctina politică şi juridică nu s-a limitat la constatarea acestor noi trăsături ale constituţiei, dar a căutat pârgii pentru a se asigura în practică această supremaţie juridică.

În primul rând, T.Drăganu a apelat la ideea rigidităţii constituţionale, idee inspirată din considerentul că, întrucât sunt chemate să constituie însăşi temelia juridică a organizării şi funcţionării aparatului de stat în interesul general şi să garanteze libertăţile şi drepturile fundamentale ale indivizilor, „constituţiile nu pot fi modificate de corpurile legiuitoare obişnuite, ci numai de o adunare constituantă, adică de un organ anume ales în scopul adoptării constituţiei". De aici doctrina constituţională a ajuns să facă distincţie, pe de o parte, între „puterile constituţionale", adică adunările legiuitoare alese pe baza constituţiei în vederea adoptării legilor ordinare, puterea executivă şi cea judecătorească şi, pe de altă parte, „puterea constituantă", aceasta din urmă fiind singura competentă să adopte sau să modifice constituţia.

Aşadar, concluzionăm: pentru ca constituția să fie legitimă, ea trebuie să fie adoptată nu de parlament, ci de un organ anume ales să adopte constituția țării ca document de consens popular. Şi aceasta deoarece, după cum afirma filosoful german Hegel, „poporul trebuie să aibă față de constituția lui sentimentul dreptului său şi al stării sale de fapt, altfel ea există, e drept, în chip exterior, dar nu are nici o semnificație şi nici o valoare", subliniind că „fiecare popor are constituția care i se potriveşte şi care i se cuvine".

Constituția este legea poporului şi pentru popor, dată întregii societăți, ale cărei prevederi trebuie să fie respectate de către toți, inclusiv de guvernanți, în interesul dreptății şi libertăților fundamentale cetățeneşti. Urmând aceste concluzii, constituționaliştii americani în *Preambulul C*onstituției de la Filadelfia, adoptate la 14 septembrie 1787 de Adunarea Constituantă, au inclus următoarele:

„Noi, poporul american, în vederea formării unei uniuni mai perfecte, stabilirii justiției, asigurării liniştii interioare, asigurării apărării comune, dezvoltării bunăstării generale şi asigurării binefacerilor libertății, pentru noi şi urmaşii noştri, declarăm şi promulgăm Constituția..."

Scopurile enumerate în *Preambul* au, toate, greutatea lor specifică, dar în contextul temei prezentului articol menționăm doar „stabilirea justiției" şi „asigurarea binefacerilor libertății".[3] De unde conchidem că doar constituția este garantul asigurării justiției, precum şi că „libertățile omului" nu pot face decât să asigure binefacerea. Or, citându-l pe Justinian, potrivit căruia „preceptele dreptului sunt: să trăieşti cinstit, să nu dăunezi nimănui, să dai fiecărui ce este al său", putem afirma că anume acestor deziderate răspunde şi trebuie să răspundă constituția.

În al doilea rând, pentru a se consolida supremația constituției, s-a încercat apoi să se găsească un mijloc pentru a se asigura respectarea ei nu numai de organele administrației şi de justiție, dar şi de puterea legiuitoare. Acest mijloc a fost instituirea unui organ căruia să i se recunoască competența de a face implicabile legile contrare unui principiu constituțional.

După cum menționează G.Vrabie, în anul 1803, judecătorul John Marshall, pe atunci preşedinte al Curții Supreme de Justiție a SUA, având a se pronunța în litigiul Marbury Madison, a pus următoarea alternativă: „Sau constituția este legea superioară şi suverană, imposibil de modificat prin legi ordinare, sau este situată la acelaşi nivel cu acestea şi poate fi schimbată oricând de legiuitor (de parlament). Trebuie de ales: ori un act contrar constituției nu este o lege sau constituțiile sunt tentative absurde de limitare a puterii unui organ care, prin puterea ei, este nelimitată".[4]

Aşa s-a pus temelia controlului constituționalității legilor în lume exercitat într-un caz de organele judecătoreşti de drept comun – „modelul american", iar în alt caz de către un organ unic, special şi specializat – Cutrea Constituțională sau Tribunalul Constituțional – „modelul european". Ambele modele aplică în calitate de sancțiune declararea nulă a legii care contravine unui principiu constituțional.

Deci, una dintre garanțiile asigurării supremației constituției este controlul constituționalității legilor. În dreptul constituțional prin controlul constituționalității legilor se înțelege activitatea organizată de verificare a conformității legii cu constituția; ea, ca instituție juridică, cuprinde regulile privitoare la organele competente a face această verificare, procedura de urmat precum şi măsurile ce pot fi luate după realizarea acestei proceduri.

În conformitate cu alin.(1) art.134 din Constituția Republicii Moldova, organul competent de a face verificarea conformității legii cu Constituția este Curtea Constituțională ca unică autoritate de jurisdicție constituțională din Republica Moldova.

Printre funcțiile atribuite Curții Constituționale, conform alin.(3) art.134 din Constituție, se enumeră şi garantarea responsabilității statului față de cetățean. Iar această funcție derivă din prevederile alin.(3) art.1 din Constituție, potrivit cărora „Republica Moldova este un 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".

Or, aşa cum s-a menționat anterior, acesta şi constituie materialul esențial pe care constituția este chemată să o garanteze. Întru realizarea funcției indicate, Curtea Constituțională are, potrivit art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție, următoarele atribuții: „exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor şi a hotărârilor Parlamentului, a decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, a hotărârilor şi ordonanțelor Guvernului, precum şi a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte". Analizând aceste reglementări, observăm că controlului constituționalității sunt supuse actele a două ramuri ale puterii: legislativă – Parlamentul şi executivă – Şeful statului şi Guvernul. În afara controlului rămân actele puterii a treia – ale puterii judecătoreşti. Şi aceasta deoarece, în viziunea profesorului I.Muraru, cât priveşte actele judecătoreşti şi ale Procuraturii, „aici problema nu se pune, căci în principiu ele aplică legea şi nu emit norme juridice".[5]

Rolul autorității judecătoreşti în ocrotirea drepturilor fundamentale ale omului este, indiscutabil, decisiv şi se argumentează ştiințific.

Funcția autorităților judecătoreşti este de a soluționa procese civile, administrative, de muncă, penale etc., de a aplica sancțiuni, de a restabili drepturile şi interesele legitime încălcate.

A face justiție înseamnă a face dreptate. Statul de drept ca atare a devenit de neconceput fără justiție, lipsa justiției veritabile însemnând arbitrar şi nedreptate. Dacă viața socială trebuie să se desfăşoare potrivit constituției şi legilor, în mod firesc trebuie să existe o funcție (o putere, o autoritate) care să cunoască legile şi să le poată interpreta şi aplica atunci când lucrurile sunt încurcate.

Această funcție a fost şi este încredințată unei autorități (puteri) distincte, învestită cu puteri statale, care trebuie să fie independentă şi imparțială. De altfel, este cunoscut şi admis că nu poți fi judecător în propria cauză, pentru că, obiectiv, nu poți fi nici independent, nici imparțial. Actul de justiție poate fi înfăptuit numai de un al treilea.[6]

Concepută astfel ca o funcție realizată independent şi imparțial, justiția s-a impus ca o idee şi realitate în care oamenii cred că-i poate apăra atunci când drepturile lor legitime sunt încălcate, ca şi similarul dreptății mereu triumfătoare. *„Fiat justitia percat mundus”* (justiția să-şi urmeze cursul ei, chiar dacă lumea ar fi să piară) a devenit dictonul preferat în legătură cu justiția. Semnificația acestui dicton este că, precum veşnica dreptate a Dumnezeirii e neclintită în fermitatea ei, dezvăluindu-se în orice condiții, chiar dacă s-ar prăbuşi înteaga lume, tot aşa judecătorul care se ocupă de un anumit caz trebuie să-l ducă la bun sfârşit şi să-l rezolve după cum îl îndeamnă ştiința şi conştiința, chiar dacă între timp ar veni sfârşitul lumii cu toate grozăviile sale (Tiranul).

Însă, responsabilitatea justiției a sporit odată cu adoptarea Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor şi Libertăților Fundamentale ale Omului din 4 noiembrie 1950, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1298-XIII din 24 iulie 1997 şi publicată în ediția oficială „Tratate internaționale” (1998, vol.1, p.341).

Aşadar, lăsând intangibilă activitatea şi independența instanțelor judecătoreşti în soluționarea cauzelor în fond, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, ca organ jurisdicțional de asigurare a drepturilor fundamentale cetățeneşti, a luat sub control activitatea instanțelor judecătoreşti cât priveşte respectarea de către ele a unor drepturi fundamentale exclusive care pot fi încălcate de către instanțe la efectuarea actului de justiție.

Aceste drepturi fundamentale sunt exclusive; ele nu cad sub raza puterii legislative nici prin restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți (art.54), nici prin revendicarea prevederilor care au drept rezultat suprimarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora (art.42); ele nu cad nici sub raza puterii executive. Aceste drepturi țin de săvârşirea actului de justiție, printre care enumerăm: libertatea şi siguranța persoanei (art.5 şi art.25), dreptul la apărare (art.26) accesul liber la justiție (art.20), prezumția nevinovăției (art.21), nerectroactivitatea legii (art.22 din Constituție), proces echitabil (art.6 din Convenția Europeană).

Una dintre funcțiile Curții Constituționale constă în „garantarea responsabilității statului față de cetățean”; or, responsabilitatea vizează, în primul rând, garantarea şi asigurarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale cetățenilor. Considerăm că Curtea Constituțională rămâne unica autoritate de a realiza această funcție, dat fiind că dreptul cetățeanului de a adresa Curții Constituționale un recurs referitor la încălcarea acestor drepturi fundamentale exclusive ce țin de realizarea actului de justiție este constituțional.

În continuare, ne vom referi în special la: dreptul la un proces echitabil, drept stipulat în art.6 al Convenției, dar care nu este fixat în Constituția Republicii Moldova, şi care trebuie inclus în textul ei.

Încheiem cele expuse *supra* cu următoarele concluzii formulate de prof. T.Drăganu: „Concepția care vede în constituție o lege scrisă sistematică înzestrată cu supremație juridică față de toate celelalte acte normative şi, deci, cu o stabilitate mai mare decât acestea, dar care se mai caracterizează prin faptul că are ca obiectiv înfăptuirea unui ideal politic bine definit: acela al limitării puterilor guvernanților şi al garantării drepturilor şi libertăților individuale, a devenit, începând cu sfârşitul secolului al XIII-lea, o idee-forță pe măsură ce cercuri tot mai largi ale societății şi-au însuşit-o. Astfel, treptat, pentru spiritele progresiste, ideea de libertate a ajuns să fie indisolubil legată de ideea de constituție. Din ce în ce mai numeroşi erau cei care erau convinşi că libertatea fără constituție este un ideal realizabil. Constituția era considerată de toți aceştia ca un talisman capabil să deschidă cele mai ferecate porți din calea făuririi unei ordini sociale bazate pe libertate şi respectul personalității umane”.

Drept punct de reper servesc resursele existente în acest sens în constituție. În primul rând, una dintre resurse o constituie principiile, care au grad înalt de generalitate şi determină natura constituțională a drepturilor omului, au un caracter universal şi, astfel, servesc drept instrument de reglementare a tuturor sferelor vieții. Caracterul general-executoriu al principiilor constituționale rezidă atât în prioritatea lor față de alte norme de drept, cât şi în efectele lor asupra subiecților de drept.

Constituția Republicii Moldova, statuând principiul priorității drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, declară demnitatea omului, libera dezvoltare a personalității umane drept valori supreme şi garantează exercitarea acestora (art.1 alin.(3)).

Una dintre garanții este cuprinsă în art.20 din Constituție, care statuează dreptul persoanei la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împortiva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Articolul 26 din Constituție, garantând dreptul la apărare, oferă fiecărui individ dreptul de a reacționa independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. Dispoziția constituțională menționată se bazează pe garanții reale. Curtea Constituțională este abilitată prin Legea Supremă cu funcția de garant al supremației Constituției, al responsabilității statului față de cetățean (art.134).

Având în vedere această prevedere, este firească abilitarea Curții Constituționale cu atribuția de a examina recursurile constituționale. Această problemă trebuie tratată *lato sensu*, și anume: admisibilitatea sesizărilor depuse de către cetățeni, subiecții cu drept de sesizare, limitele competenței și efectele actelor pronunțate de Curtea Constituțională.

Admisibilitatea sesizărilor depuse de către cetățeni la Curtea Constituțională rezultă din Constituție, care în art.134 alin.(3) stipulează că autoritatea de jurisdicție constituțională garantează responsabilitatea statului față de cetățean. Prin urmare, cetățeanul, ca subiect al relațiilor constituțional-juridice, este în drept să sesizeze Curtea Constituțională asupra încălcării, printr-o lege sau alt act normativ, a drepturilor și libertăților constituționale și intereselor sale legitime. Iar Curtea Constituțională, în acest caz, nu iese din cadrul atribuțiilor sale statuate de Constituție.

Atribuțiile Curții Constituționale care nu sunt prevăzute expres în Constituție, dar care rezultă logic din conținutul său, fac parte din așa-numitele atribuții prezumate. Articolul 135 sin Constituție stabilește domeniile competenței Curții Constituționale, care sunt concretizate în Legea cu privire la Curtea Constituțională și în Codul jurisdicției constituționale. Potrivit art.6 alin.(2) din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională își stabilește ea însăși limitele de competență.

Având în vedere principiul de independență al Curții Constituționale, unicitatea sa în calitate de organ al justiției constituționale, afirmăm că nu există nici o autoritate care ar putea aprecia constituționalitatea actelor Curții Constituționale.

Vom aduce un exemplu în favoarea abilitării cetățenilor cu dreptul de sesizare a Curții Constituționale.

Potrivit art.135 alin.(2) din Constituție, Curtea Constituțională își exercită atribuțiile la sesizarea subiecților specificați în Legea cu privire la Curtea Constituțională. Legea Supremă nu conține prevederi referitoare la instituția avocatului parlamentar. Cu toate acestea, după implementarea acestei instituții prin lege organică, Parlamentul a considerat posibilă modificarea articolului 25 din Legea cu privire la Curtea Constituțională și includerea avocatului parlamentar în lista subiecților cu drept de sesizare a Curții Constituționale. Parlamentul a procedat analogic și în cazul Adunării Populare a Găgăuziei, care a devenit subiect cu drept de sesizare a Curții Constituționale fără ca Legea Supremă să fie revizuită.

Prin urmare, Constituția Republicii Moldova nu conține limitări în acest sens. Deci, Parlamentul poate include (prin lege organică) în art.25 al Legii cu privire la Curtea Constituțională cetățenii în calitate de subiecți cu drept de sesizare. Prin aceeași lege va stabili și aria de probleme în care cetățenii pot sesiza Curtea Constituțională.[7]

În concluzie, menționăm că învestirea cetățenilor cu drept de sesizare a Curții Constituționale în cazul încălcării drepturilor și libertăților constituționale va genera, firește, creșterea volumului de lucru al Curții Constituționale. Legislația în vigoare permite soluționarea acestei probleme. Se știe că autoritatea de jurisdicție constituțională dispune de o anumită autonomie. Potrivit art.34 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, Curtea soluționează în mod independent toate chestiunile referitoare la organizarea și funcționarea structurilor sale, în acest caz a Secretariatului, aprobând Regulamentul, organizarea și statutul său de funcții. În cadrul Secretariatului se poate crea o subdiviziune pentru examinarea sesizărilor cetățenilor. Unele probleme pot fi soluționate de judecători-asistenți. Iar pentru a majora numărul de judecători ai Curții Constituționale, într-adevăr, este necesar a modifica articolul 136 din Constituție, care stipulează expres pentru Curte numărul de 6 judecători.

Note:

[1] T.Drăganu. *Drept constituțional.* – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1972.

[2] J.Beaute. *Un grand juriste anglais*: *Sir Edward Coke (1552-1634) ses idees politiques et constitutionnelles.* – Paris, 1975.

[3] M.Prelot, J.Boulouis. *Institutions politiques et droit constitutionnel.* – Paris: Dalloz, 1989.

[4] G.Vrabie. *Controlul constituționalității legilor, mijloc de asigurare a supremației Constituției //* Analele Științifice ale Universității „Al.I. Cuza" din Iași, 1992/1993.

[5] I.Muraru. *Drept constituțional și instituții politice.* – București: Actami, 1998.

[6] *A se vedea:* A.Arseni. *Recursul constituțional – pârghie de garantare a drepturilor omului în justiție //* Avocatul poporului. Ediție specială, 2008, nr.10.

[7] *A se vedea:* V.Mocreac. *Baza jurudică și procedura de soluționare a recursurilor constituționale //* Materialele conferinței „Rolul Curții Constituționale în sistemul protecției drepturilor omului și respectarea CEDO și jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului în jurisprudența și legislația națională", Chișinău, 13-14 decembrie 2007, în colaborare cu Curtea Constituțională a Republicii Moldova.

REGLEMENTAREA DREPTURILOR PERSONALE NEPATRIMONIALE ÎN CONFORMITATE CU NORMELE CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA

Irina ȚONOVA,
magistru în drept, lector universitar (USM)

Recenzent: ***Gheorghe CHIBAC****, doctor în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

The civil legislation, as based on Civil Code of RM, settles different non-patrimonial rights compared to civil doctrine. From this point of view, in the doctrine there were presented two points of view regarding the settlement of the non-patrimonial personal rights. In a certain period, there prevailed the idea that civil law would not settle the non-patrimonial personal rights, but would only defend them. In the recent juridical literature, there is used another approach of the problem, which claims that civil law not only defends non-patrimonial personal rights, but also settles them. Scientific discussion has influenced legal settlements.

In order to exclude those discrepancies released between the position of the doctrinaires and the legislator, concerning the problem of exclusion out of the content of the Civil Code subject of settlement of the non-patrimonial personal relations that are not linked to the patrimonial, this research includes the analysis of the civil law criteria of delimitation from other braches of law, and in special from the constitutional law, its main source settles non-patrimonial personal rights that are not linked to the patrimonial.

„Dreptul civil din timpuri străvechi şi conform însăşi structurii sale a fost drept al personalității umane, sferă a libertății şi autodeterminării ei. În cadrul lui pentru prima oară a apărut ideea despre om ca despre subiect al dreptului, adică ideea despre individ ca despre ceva independent din punct de vedere juridic şi independent chiar față de stat şi autoritățile lui”.[1]

Este progresiv faptul că în Republica Moldova au apărut şi s-au dezvoltat noi relații civile bazate pe apariția noilor forme juridice de organizare a activității de întreprinzător, demonopolizare a economiei, precum şi pe apariția în circuitul civil a terenurilor. Ca rezultat al apariției noilor relații patrimoniale s-au dezvoltat şi raporturile personale nepatrimoniale, care şi-au găsit o reglementare expresă în Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. Existența lor şi măsura în care sunt garantate şi respectate drepturile omului într-o societate sunt criterii concludente pentru determinarea rolului omului în societatea respectivă şi, în consecință, a nivelului de dezvoltare a acesteia.

Ansamblul relațiilor sociale ce formează obiectul dreptului civil este constituit din două categorii mari: raporturile patrimoniale şi raporturile personale nepatrimoniale. Obiectul prezentului studiu este realizarea drepturilor personale nepatrimoniale reglementate de Codul civil al Republicii Moldova.

De menționat că dreptul civil nu reglementează toate raporturile nepatrimoniale din societate. Şi alte domenii de drept au obiectul format din raporturi nepatrimoniale, precum sunt dreptul familiei, dreptul muncii, dreptul penal, dreptul internațional privat, dreptul constituțional etc. Pornind de la această circumstanță, este necesar a determina raporturile nepatrimoniale care constituie conținutul obiectului dreptului civil. Această determinare se realizează pe două căi:

a) prin autodelimitarea obiectului de către normele fiecărui domeniu de drept, care constă în precizarea de către legiuitor în ipoteza normei juridice a raportului la care se aplică ipoteza respectivă;

b) prin delimitarea domeniilor de drept după criteriul obiectului de reglementare de către doctrinari şi practicieni.

Doctrina civilă studiază următoarele categorii de raporturi personale nepatrimoniale:

a) raporturile privind existența şi integritatea subiectelor de drept civil, care au în conținutul lor drepturi personale nepatrimoniale legate de persoana umană, recunoscute şi garantate tuturor persoanelor fizice, cum ar fi: dreptul la viață, dreptul la integritate fizică, dreptul la sănătate fizică şi psihică, dreptul la libertate, dreptul la securitate, dreptul la respectarea vieții private, dreptul la inviolabilitatea persoanei şi a domiciliului, dreptul la nume, pseudonim, dreptul la onoare, reputație, demnitate şi poziție socială, dreptul la libertatea de gândire şi religie, dreptul la sentimen-

tele de afecțiune, dreptul la amintire, dreptul la o stare civilă, dreptul la un proces echitabil;

b) raporturile de identificare, ce au în conținutul lor drepturile cu ajutorul cărora se individualizează subiectele de drept civil, cum sunt: drepturile la nume, domiciliu, dreptul la reşedință, dreptul la sediu, emblemă, firmă şi marcă care deserveşte la deosebirea produselor sau serviciilor unei persoane, dreptul la o concurență neloială;

c) raporturile generale de creație intelectuală, ce au în conținutul lor drepturile personale nepatrimoniale având ca izvor opera ştiințifică, literară şi artistică: dreptul de a fi recunoscut ca autor, dreptul de a aduce opera la cunoştința publicului, dreptul la inviolabilitatea operei, dreptul de a solicita încălcarea oricăror abuzuri în privința utilizării operei.[2]

Datorită numărului şi varietății deosebit de mari a acestor drepturi nepatrimoniale, este evident că această enumerare este susceptibilă de completări.

Legislația civilă, prin prisma Codului civil, reglementează diferit de doctrina civilă raporturile personale nepatrimoniale. Din conținutul prevederilor alin.(1) art.2 C.civ. RM reise că doar drepturile personale nepatrimoniale, conexe celor patrimoniale, sunt reglementate de legislația civilă, celelalte drepturi personale nepatrimoniale rămânând în afara conținutului obiectului de reglementare a dreptului civil. Potrivit alin.(3) al aceluiaşi articol din Codul civil, raporturile privind *realizarea* şi *apărarea* drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, a altor valori nepatrimoniale, sunt reglementate de acest Cod şi de alte legi.

Din norma legală enunțată putem enumera două categorii de raporturi personale nepatrimoniale:

a) raporturi personale nepatrimoniale legate nemijlocit de cele patrimoniale, ce apar în legătură cu dreptul de autor asupra operei ştiințifice, de artă, literare;

b) raporturi personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale, ce apar în legătură cu apărarea onoarei şi demnității, numelui şi domiciliului persoanei fizice. Aceste raporturi nu constituie obiectul legislației civile, aceasta reglementând doar realizarea şi apărarea lor.

În acest sens, în doctrină au fost expuse două puncte de vedere în privința reglementării civile a drepturilor personale nepatrimoniale. Într-o anumită perioadă se acorda prioritate ideii că dreptul civil nu ar reglementa drepturile personale nepatrimoniale, ci doar le-ar apăra. În literatura juridică din anii precedenți, dar şi în prezent se foloseşte şi un alt mod de abordare a problemei, prin care se susține că dreptul civil nu doar că apără, dar şi reglementează drepturile personale nepatrimoniale. Discuțiile ştiințifice în această problemă au influențat şi reglementările legale. Pentru a argumenta poziția legiuitorului privind problema excluderii din conținutul obiectului de reglementare al Codului civil a relațiilor personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale, este necesar de a apela la delimitarea conținutului raportului juridic civil față de celelalte ramuri de drept.

Conținutul raportului juridic civil nu este altceva decât *drepturile*[3] şi *obligațiile* civile pe care le au subiectele raportului juridic civil. Iar prin obiectul raportului civil se înțelege acțiunile sau inacțiunile pe care subiectul activ le poate pretinde şi pe care subiectul pasiv este obligat să le execute.[4] Astfel, conținutul raportului juridic este exprimat prin posibilități sau virtualități, pe când obiectul este concret, fiind reprezentat de o anumită acțiune sau inacțiune.[5]

Punctul de vedere al teoreticienilor şi al legiuitorului urmează să se axeze pe cele mai simple noțiuni ale teoriei generale a dreptului. Ştiința teoriei generale a dreptului defineşte „*dreptul obiectiv*" ca ansamblu de reguli de conduită care, într-o societate organizată, guvernează raporturile oamenilor între ei şi sunt impuse, la nevoie, prin mijloacele de constrângere socială. „*Dreptul subiectiv*" este prerogativa pe care dreptul obiectiv o recunoaşte pentru un individ sau pentru colectivitățile de indivizi şi de care aceştia se pot prevala în raporturile lor sub protecția puterilor politice (dreptul la viață, la integritatea fizică şi morală, drepturile civile, politice, social-economice etc.).[6] Dreptul subiectiv nu poate exista în afara dreptului obiectiv. Dreptul obiectiv sau, altfel zis, legea constituie fundamentul drepturilor subiective. Un drept subiectiv există şi poate fi exercitat doar în măsura în care este prevăzut şi ocrotit de regula de drept, întrucât regulile de drept se realizează prin existența şi exercitarea drepturilor subiective.[7] Astfel, o regulă de conduită devine regulă de drept doar în măsura în care substanța ei este voința statală. De aici rezultă concluzia imposibilității de a realiza şi apăra drepturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale în lipsa reglementării lor de către Codul civil.

Evidențiind necesitatea includerii în conținutul obiectului de reglementare al Codului civil a relațiilor personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale vom continua analiza criteriilor de delimitare a dreptului civil de alte ramuri de drept şi, în special, de dreptul constituțional, al cărui principal izvor reglementează drepturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale.

După cum am remarcat, *obiect de reglementare* pentru dreptul civil sunt doar raporturile nepatrimoniale privind existența şi integritatea persoanelor, individualizarea ori identificarea lor, creația intelectuală, realizată de subiectele de drept civil, pe când dreptul constituțional conține norme fundamentale pentru existența şi

dăinuirea statului de drept, din care se inspiră celelalte ramuri de drept, deci şi dreptul civil. Dreptul constituțional conține norme care reglementează bazele statului, drepturile şi îndatoririle fundamentale ale cetățeanului, însemnele statului. Astfel, Constituția conține norme care consacră principii ale dreptului civil, principalele drepturi şi libertăți ale omului – care sunt şi drepturi subiective civile ale cetățeanului şi care, la rândul lor, necesită a fi dezvoltate în legile civile. Chiar dacă unele raporturi nepatrimoniale sunt vizate de normele ambelor ramuri de drept, dreptul constituțional le are în vedere în măsura în care conținutul lor este format din drepturi ori libertăți fundamentale ale cetățeanului, pe când dreptul civil le reține în măsura în care conținutul lor este constituit din drepturi subiective civile cu caracter nepatrimonial. Cu alte cuvinte, Constituția stabileşte garanțiile juridice ale drepturilor subiective, reglementate de Codul civil.

Metoda de reglementare este criteriul subsecvent de delimitare şi constă în modalitatea de influențare a raporturilor sociale de către societate, prin stat, care edictează normele de drept. Specifică şi generală, pentru dreptul civil, este metoda egalității juridice a părților: în raportul juridic civil, o parte nu este subordonată celeilalte, ele sunt pe picior de egalitate. Metoda de reglementare specifică dreptului constituțional este cea a subordonării.

Un alt criteriu este cel al *calității subiectelor* raporturilor juridice. Pentru dreptul civil este specific faptul că normele sale nu pretind la o calitate specială, fiind suficientă simpla calitate de persoană fizică sau de persoană juridică. Dreptul constituțional cere subiectelor sale calitate specială – organ de stat ori cetățean al Republicii Moldova.

Alt criteriu, luat uneori în considerație în opera de delimitare a ramurilor de drept, este acela al caracterului normelor. Pentru normele dreptului civil sunt caracteristice normele dispozitive, însă legislația civilă cuprinde şi norme imperative. Încălcarea oricărei norme juridice are o consecință negativă pentru autorul încălcării. O astfel de consecință, însă, are conținut diferit, în ramuri diferite de drept. Dreptul constituțional are sancțiuni specifice ce nu presupun un proces (cum ar fi suspendarea din funcție). Pentru dreptul civil este specifică restabilirea dreptului subiectiv civil încălcat, printr-un proces civil, ce constă fie în repararea prejudiciului cauzat, fie în încetarea acțiunii de vătămare a dreptului personal nepatrimonial.

Dacă analizăm delimitarea raportului juridic civil de raportul juridic constituțional, care prin izvorul său principal – Constituția – reglementează drepturile şi libertățile fundamentale ale omului, se poate tformula conscluzia, până la proba contrarie, că drepturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale sunt parte componentă a conținutului raportului juridic civil şi urmează a fi reglementate de Codul civil.

Din aceste considerente, suntem de părere că era mai reuşită prevederea din proiectul Codului civil,[8] care în art.1 dispunea: „Codul civil reglementează raporturile civile patrimoniale şi nepatrimoniale în baza egalității şi autonomiei de voință a subiectelor”.

Călăuzindu-se de existența altor teorii ştiințifice în acestă problemă, Codul civil a luat ca bază doar reglementarea relațiilor nepatrimoniale conexe celor patrimoniale. Astfel, din prevederile alin.(1) art.2 C.civ. RM s-ar părea că legiuitorul a exclus reglementarea altor drepturi nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale. Însă, din conținutul art.28-31, 66-67 C.civ. RM este evident că Codul civil reglementează şi unele drepturi personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale, cum ar fi: dreptul la nume, dreptul la domiciliu şi reşedință, dreptul la denumire, dreptul la sediu. Prin aceasta este evident faptul că autorii Codului civil au aderat concomitent la ambele teorii existente în această problemă. În ceea ce priveşte însă drepturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale, autorii au inclus doar unele din ele.

Este progresivă ipoteza cuprinsă în art.2 alin.(3) C.civ. RM, care prevede că realizarea şi apărarea *altor valori nepatrimoniale* sunt reglementate de acest Cod şi de alte legi. Din conținutul acestei norme putem concluziona că legiuitorul recunoaşte în conținutul raportului juridic civil şi alte valori nepatrimoniale, fără a definitiva noțiunea de „valoare nepatrimonială” şi fără a enumera aceste valori, pe care le vom numi drepturi personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale. Într-adevăr, lista drepturilor personale nepatrimoniale, realizate şi apărate de dreptul civil, poate fi imperfectă din motivul că varietățile acestora sunt în permanentă schimbare în dependență de dezvoltarea societății umane.[9] Cu toate acestea, este necesar de a face o diferențiere între noțiunile de „valoare” şi „drept”.

Concluzionând, vom sublinia că drepturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale pot fi dobândite nu doar în temeiul legii, dar şi în temeiul naşterii. Din categoria celor care pot fi dobândite în temeiul legii fac parte: dreptul la libera circulație, dreptul la alegerea domiciliului şi reşedinței, dreptul la nume şi alte drepturi nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale. La categoriea drepturilor personale nepatrimoniale nereglementate de Codul civil şi de alte legi, în alți termeni – dobândite în temeiul naşterii, se referă: dreptul la viață, sănătate şi integritate fizică şi psihică, dreptul

la inviolabilitatea corpului uman, siguranța persoanei, dreptul la viața intimă, familială şi privată.

În asemenea circumstanțe, prin nereglementarea întregului complex de relații nepatrimoniale autorii Codului civil au exclus din conținutul obiectului de reglementare a dreptului civil o parte de relații sociale, şi anume: raporturile personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale dobândite în temeiul naşterii sau fondării.

În contextul celor menționate, ținem să subliniem că drepturile personale nepatrimoniale, care apar în temeiul naşterii sau fondării, sunt supreme celor dobândite în temeiul legii şi anume aceste raporturi nu sunt reglementate de Codul civil. Astfel, în sarcina legiuitorului este pusă problema reglementării raporturilor juridice personale nepatrimoniale neconexe celor patrimoniale, deoarece, în lipsa acestei reglementări, este imposibilă realizarea şi apărarea lor, din considerentul că reglementare înseamnă apărarea drepturilor, iar apărarea lor se realizează pe calea reglementării relațiilor respective.

Note:

[1] Л.А. Покровский. *Основные проблемы гражданского права*. – Москва: Statut, 2001, p.19.

[2] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Drept civil. Partea Generală. Persoana fizică. Persoana juridică.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p.35-36. Clasificare asemănătoare se face şi în doctrina României şi a Federației Ruse: Gh.Beleiu. *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*. – Bucureşti: Şansa SRL, 1994, p.27.

[3] „*Dreptul*" desemnează ansamblul de reguli de conduită care, într-o societate organizată, guvernează raporturile oamenilor între ei şi sunt impuse, la nevoie, prin mijloacele de constrângere socială.

[4] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.35-36.

[5] *A se vedea:* Vonica Romul Petru. *Drept civil. Partea Generală.* – Bucureşti, 2001, p.309.

[6] *A se vedea:* Gh.Lupu, Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului.* – Chişinău, 1997, p.7.

[7] *Ibidem*.

[8] Publicat în Dreptul moldovean, 2002, nr.1.

[9] *A se vedea:* M.N. Maleina. *Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита:* Autoreferat al tezei de doctor. – Москва, 1997, p.9.

EXAMINAREA UNOR PROBLEME LEGATE DE LATURA SUBIECTIVĂ ŞI SUBIECTUL ESCROCHERIEI (art. 190 C.pen. RM)

(Partea I)

Igor BOTEZATU,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

The examination of the forms and content of the offence prevented at art.190 PC RM, shows that while committing the offence of swindling the indirect indention cannot be developed. Also, the offence of swindling can be committed by premeditate intention and by volunteer intention as well. In the offence of swindling case the intention occurence is conceivable. When that's going to happen, there would be no place for concourse of offences. The concourse will perform only headed by the norm which prevents the offence responsibility committed by occurrence intention and not by primary intention. In case of swindling and defalcation of foreign wealth commitment, the intention of these offences comprehends specific differences: the evasion intention occurs before the moment of wealth remittance toward the offender (in case of swindling) or after these moment (in case of defalcation of foreign wealth). At this point, it is important to notice that not only the reason of cupidity is the one to underline the offence of swindling, but and other reasons like fear, solidarity etc. and not the motive of cupidity, but the intention of cupidity is the obligatory mark of the offence of swindling subjective feature. Respectively, art.190 PC RM cannot be applied if the offender chases the intention of temporary usage.

1. Formele şi conținutul vinovăției în cazul infracțiunii de escrocherie

În una din deciziile privitoare la o cauză penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție face următoarea concluzie: „Instanța de apel i-a achitat legal şi întemeiat pe M.A. şi M.C., acuzați de comiterea însuşirii în proporții deosebit de mari pe calea escrocheriei…, deoarece ultimii nu au avut intenția de a însuşi ilegal bunurile …, fapt ce exclude tragerea lor la răspundere penală pe acest capăt de învinuire”.[1] Acest exemplu demonstrează elocvent că, în plan practic, una dintre problemele principale ale aplicării art.190 C.pen. RM o constituie determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele laturii subiective a infracțiunii de escrocherie săvârşite şi semnele laturii subiective a componenței de escrocherie, prevăzute de art.190 C.pen. RM.

Prin prisma art.17 C.pen. RM, putem afirma că, în cazul infracțiunii de escrocherie, făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înşelăciune sau abuz de încredere, prevede urmările prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv, dorind survenirea acestor urmări. Prin aceasta, confirmăm că doar intenția directă este tipul de vinovăție care poate fi conceput în ipoteza infracțiunilor săvârşite prin sustragere, în general, şi a escrocheriei, în special.

Totuşi, există autori care consideră că escrocheria poate fi comisă şi cu intenție indirectă. Astfel, M.Selezniov opinează: „În condițiile economiei de piață asistăm la modificarea unor procedee de înavuțire ilicită, care la prima vedere par a fi convenții de drept civil, conforme cu legea. Exemplul îl reprezintă crearea aşa-numitelor „piramide” … În asemenea cazuri, făptuitorii, abuzând de încrederea investitorilor, prevăd posibilitatea cauzării prejudiciului unui cerc nedeterminat de persoane, însă au o atitudine indiferentă față de aceasta. Activitatea de creare şi dirijare a piramidelor financiare poate inițial să aibă la bază scopuri legitime. Însă, după cum se ştie, caracterul subsidiar al intenției indirecte face ca aceasta să fie posibilă şi în cazul unei activități legitime”.[2]

Dacă analizăm acest punct de vedere, putem observa că autorul citat admite o confuzie: caracterul neconcretizat (nedeterminat) al intenției directe se confundă cu una din trăsăturile intenției indirecte: atitudinea indiferentă față de survenirea urmărilor prejudiciabile. Însă, aşa cum se desprinde din art.17 C.pen. RM, făptuitorul are atitudine indiferentă nu față de numărul victimelor, nu față de mărimea urmărilor prejudiciabile. Are dreptate A.Şavga când susține: „Factorul volitiv al intenției in-

directe este caracterizat de lipsa dorinței, de admiterea conștientă a urmărilor prejudiciabile, fie de manifestarea unei atitudini indiferente față de survenirea acestora (sublinierea ne aparține – *n.a.*)".[3] În alți termeni, semnificație juridică prezintă atitudinea indiferentă în raport cu însăși survenirea urmărilor prejudiciabile, nu în raport cu cuantumul acestor urmări.

În același timp, nu este cu putință ca făptuitorul să dobândească ilicit bunurile altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere și, în același timp, să nu dorească survenirea prejudiciului pentru persoanele pe care le înșeală sau de a căror încredere abuzează. Ar fi un nonsens. De aceea, în cazul escrocheriei, făptuitorul întotdeauna dorește survenirea urmărilor prejudiciabile. Poate să nu dorească aceasta chiar la primul contact cu victima, pe care de fapt nici nu o privește încă drept victimă. Însă, oricum, această dorință apare inevitabil în procesul desfășurării relațiilor dintre făptuitor și victimă.

Ne raliem poziției lui S.A. Vorojțov, care consemnează că, pentru a soluționa problema vinovăției persoanei acuzate de săvârșirea escrocheriei, trebuie analizate toate circumstanțele care demonstrează intenția directă a făptuitorului de a dobândi ilicit bunurile altei persoane, intenție apărută până a-i fi transmise acele bunuri de către victimă.[4] Această opinie nu trebuie interpretată în sensul că doar intenția premeditată se poate afla la baza infracțiunii de escrocherie. O confirmă și unii autori. De exemplu, K.E. Rivkin susține: „În cazul urmăririi penale privind sustragerea creditelor prin înșelăciune, sarcina principală a organelor de drept o reprezintă, de regulă (sublinierea ne aparține – *n.a.*), probarea intenției premeditate privind nerambursarea creditelor".[5] La rândul său, R.B. Osokin menționează: „Se atestă și escrocherii săvârșite cu intenție spontană. O asemenea intenție se poate manifesta, de exemplu, în cazul înșelăciunii pasive: inopinat, făptuitorul descoperă că victima este în eroare și decide instantaneu să profite de acest prilej".[6]

În acest fel, considerăm că, în cazul escrocheriei, este posibil ca infracțiunea să fie realizată imediat după sau în scurt timp după apariția intenției infracționale. Dar este posibil și ca infracțiunea să fie realizată după trecerea unui interval relativ îndelungat de timp de la apariția intenției, în care făptuitorul își concentrează resursele psihice pentru a asigura reușita faptei sale.

Când, datorită complexității preconizatei infracțiuni, devine necesară o „pregătire a terenului", escrocheria se comite cu intenție premeditată. Dacă e să ne referim, de exemplu, la așa-numitele „piramide", într-un caz pregătirea infracțiunii s-a desfășurat pe parcursul anilor 2006-2008, înainte ca celor opt victime să le fie cauzat un prejudiciu de 742000 euro și 80000 dolari americani.[7] În acest plan, este utilă părerea ce-i aparține lui Iu.A. Merzoghitova: „Caracterul funcționării unor întreprinderi, care activează după principiile unei „piramide", demonstrează existența intenției infracționale încă din momentul constituirii acestora (de exemplu, prezentarea unor informații false prin intermediul documentelor de constituire; pretinderea existenței unor fonduri statutare; lipsa unor planuri realizabile și concrete de utilizare a mijloacelor bănești care se atrag etc.). În asemenea cazuri, se mizează în principal pe înșelarea în masă a investitorilor și pe atragerea energică a mijloacelor bănești ale acestora, astfel încât chiar la prima etapă să fie exteriorizat mesajul de îndeplinire pe viitor a tuturor promisiunilor generoase. Ca exemple de manifestare vădită a intenției premeditate pot fi considerate activitățile piramidale „MMM" și „Vlastelina".[8]

În alt context, care circumstanțe faptice își găsesc reflectarea în intenția făptuitorului, în cazul săvârșirii infracțiunii de escrocherie?

După B.S. Nikiforov, intenția infractorului trebuie să cuprindă toate circumstanțele obiective ale infracțiunii, incluzând cele privitoare la obiectul infracțiunii.[9] În același făgaș, Iu.A. Demidov afirmă că, pentru evaluarea conținutului intenției, au importanță nu toate semnele infracțiunii.[10] De asemenea, V.N. Kudreavțev consideră că din conținutul intenției trebuie exclusă latura subiectivă a infracțiunii.[11]

Într-adevăr, unele circumstanțe care se referă la persoana făptuitorului caracterizează nu pericolul social al faptei, dar periculozitatea socială a făptuitorului. Ceea ce excede cadrul stabilit de art.17 C.pen. RM. De aceea, conținutul intenției în cazul infracțiunii de escrocherie trebuie să cuprindă:

1) conștientizarea:

a) atingerii aduse relațiilor sociale cu privire la posesia asupra bunurilor;

b) trăsăturilor calitative și cantitative ale bunurilor reprezentând obiectul material al infracțiunii;

c) înșelării victimei sau abuzării de încrederea acesteia, pentru a fi posibilă dobândirea ilicită a bunurilor victimei;

2) prevederea:

a) cauzării prejudiciului patrimonial efectiv victimei, ca urmare a diminuării masei patrimoniale a acesteia;

b) sporirii proporționale a masei patrimoniale a făptuitorului;

c) legăturii cauzale dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Dacă lipsește una din aceste caracteristici, va lipsi intenția de comitere a escrocheriei.

În legătură cu aceasta, ținem să reproducem o opinie aparținând lui N.P. Șarâlo: „Intenția de a săvârși escrocheria poate fi substituită prin intenția de a comite, de

exemplu, înşelarea clienților. În asemenea cazuri, cele săvârşite trebuie calificate conform regulilor concursului de infracțiuni".[12] De fapt, N.P. Şarâlo se referă la intenția supravenită în contextul infracțiunii de înşelăciune. Trebuie de menționat că „intenția inițială se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede rezultatul acțiunii sau inacțiunii sale până a începe actul de executare. Dimpotrivă, intenția supravenită apare în procesul actului de executare (dar până la consumarea faptei), când făptuitorul, datorită circumstanțelor în care se comite fapta, prevede un alt rezultat decât cel inițial, luând hotărârea de a produce rezultatul supravenit".[13] Prin prisma acestei definiții nu vedem posibilă soluția concursului ideal de infracțiuni dintre escrocherie şi, de exemplu, înşelarea clientului. În principiu, este posibilă convertirea (transformarea) escrocheriei într-o altă infracțiune. Dar infracțiunea rămâne una singură, pentru că are la bază o singură intenție. Această intenție suferă modificări, însă nu condiționează apariția unei alte intenții. Important este ca transformarea să se producă până la consumarea infracțiunii, până la executarea integrală a intenției inițiale.

Bineînțeles, suferă transformare şi conținutul intenției inițiale de a comite escrocheria. Caracteristicilor, nominalizate mai sus, vizând conştientizarea şi prevederea, li se adaugă alte caracteristici. Laolaltă, acestea privesc deja infracțiunea săvârşită cu intenție supravenită. Dacă ne referim concret la transformarea escrocheriei, de exemplu, în înşelarea clienților, se vor adăuga următoarele caracteristici:

1) conştientizarea:

a) atingerii aduse nu atât relațiilor sociale cu privire la posesia asupra bunurilor (care suferă vătămare, însă nu în mod exclusiv, dar în plan secundar), cât mai ales relațiilor sociale cu privire la corectitudinea efectuării operațiilor de evaluare sau măsurare în domeniul circulației bunurilor sau serviciilor sociale ori comunale (care sunt vătămate în principal);

b) înşelării nu a unei persoane oarecare, dar a persoanei având calitatea de client (consumator);

2) prevederea cauzării nu pur şi simplu a unui prejudiciu patrimonial efectiv, dar a unuia cifrat la proporții mari.

În ipoteza de supravenire a intenției, poate suferi modificare oricare dintre caracteristicile conținutului intenției: de la obiectul juridic special al infracțiunii până la urmările prejudiciabile (sau până la circumstanțele agravante ale infracțiunii). Se pot modifica una sau mai multe dintre respectivele caracteristici. Însă, pentru a fi posibilă supravenirea intenției, trebuie totuşi să existe o anumită compatibilitate între infracțiunea săvârşită cu intenție inițială şi infracțiunea săvârşită cu intenție supravenită. Considerăm că nu ar putea exista o asemenea compatibilitate dintre escrocherie şi, de exemplu, omor intenționat, viol, act terorist etc. Pe de altă parte, am putut vedea că există o asemenea compatibilitate între infracțiunile prevăzute la art.190 şi 255 C.pen. RM. O asemenea compatibilitate, condiționată mai ales de prezența înşelăciunii sau abuzului de încredere, poate fi atestată şi în cazul altor fapte infracționale (de exemplu, a celor prevăzute la art.185[3], 196, 214[1], 217[4], 236, 237, 238, 252 etc. din Codul penal).

Totuşi, ținem să menționăm că supravenirea intenției nu este atât de frecventă în practică. Mai des, apare problema delimitării escrocheriei de alte infracțiuni, în funcție de momentul apariției intenției, dar şi de conținutul acesteia. Delimitarea de delapidarea averii străine este una din aceste probleme.

În acest sens, A.N. Ignatov consideră că delapidarea averii străine constă în inducerea în eroare a victimei: făptuitorul refuză restituirea bunurilor transmise lui de către victimă, comunicând informații false despre sustragerea, pieirea, deteriorarea, distrugerea bunurilor încredințate.[14] S.I. Bratenkov şi V.A. Şirokov consideră că intenția de delapidare a averii străine o atestă lipsa la făptuitor a posibilității reale de a restitui prejudiciul cauzat, precum şi încercarea făptuitorului de a ascunde acest prejudiciu prin uz de fals.[15] Opinie similară împărtăşeşte L.D. Gauhman.[16]

Prin prisma acestor puncte de vedere, dacă ambele infracțiuni (escrocheria şi delapidarea averii străine) presupun înşelăciune sau abuz de încredere, care atunci să fie criteriul ce ar putea ajuta la delimitarea lor?

Considerăm că acest criteriu există: în cazul escrocheriei, intenția de sustragere apare la făptuitor până la momentul transmiterii lui bunurilor de către victimă. În opoziție, în ipoteza delapidării averii străine, intenția de sustragere apare după ce bunurile au fost transmise făptuitorului, fiindu-i încredințate în administrare. În alți termeni, în cazul infracțiunii prevăzute la art.190 C.pen. RM, victima transmite bunurile aparent benevol făptuitorului, aflându-se sub influența erorii pe care i-a indus-o făptuitorul. În ipoteza infracțiunii prevăzute la art.191 C.pen. RM, victima transmite benevol bunurile sale în posesia temporară a făptuitorului, iar acesta încă nu are intenția de a săvârşi sustragerea.

Cât priveşte uzul de fals (exprimat, de exemplu, în folosirea documentelor false), aşa cum am menționat *supra*, rolul acestuia este cu totul diferit în cazul celor două infracțiuni confruntate. Fără a ne repeta, vom spune doar că folosirea documentelor false nu poate fi absorbită de infracțiunea prevăzută la art.191 C.pen. RM. Aceasta întrucât cel care delapidează averea străină foloseşte documentele false nu în scopul sustragerii, dar în scopul înlesnirii sau ascunderii sustragerii.

2. Semnele secundare ale laturii subiective a infracțiunii de escrocherie

Deşi, în raport cu vinovăția, motivul şi scopul infracțiunii au un caracter secundar, aceasta nu înseamnă că ele se includ în structura vinovăției ori că se confundă cu vinovăția. În această privință, suntem de acord cu M.Mureşan, care afirmă: „Motivul sau scopul infracțiunii nu trebuie confundate cu intenția infracțională. Or, intenția presupune voința de a comite infracțiunea, pe când scopul ori motivul infracțiunii – cauzele prin care se voieşte să se comită aceasta”.[17] Nu se confundă între ele nici motivul infracțiunii şi scopul infracțiunii. Este justă opinia lui N.F. Kuznețova şi I.M. Teajkov: „Motivul şi scopul sunt fenomene inconfundabile, deoarece caracterizează în mod diferit atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârşită. Dacă în privința motivului poate fi pusă întrebarea: de ce persoana a comis acțiunea (inacțiunea) prejudiciabilă?, atunci în privința scopului întrebarea care apare e alta: la ce a tins făptuitorul?”.[18]

Controversele care apar în teoria dreptului penal se referă la numărul semnelor secundare ale laturii subiective a escrocheriei, care ar avea un caracter obligatoriu la calificarea infracțiunii: 1) unul singur, adică scopul infracțiunii; 2) ambele, adică scopul şi motivul infracțiunii. De asemenea, polemicile nu contenesc în legătură cu natura de cupiditate a semnelor secundare ale laturii subiective a escrocheriei: doar scopul infracțiunii este de cupiditate? Sau şi motivul infracțiunii are aceeaşi natură?

Asupra tranşării acestor probleme ne vom focaliza atenția.

În opinia lui A.A. Pinaev, motivul de cupiditate este semnul obligatoriu al laturii subiective în cazul oricărei infracțiuni săvârşite prin sustragere. Dorind să săvârşească asemenea infracțiuni, făptuitorul tinde să satisfacă necesitățile sale materiale sau ale altor persoane. Decizia de a comite infracțiunea o condiționează tocmai motivul de cupiditate.[19] O opinie similară exprimă S.V. Sklearov.[20]

Pe de altă parte, B.V. Harazişvili este de părerea că motivul de cupiditate nu poate fi în genere considerat motiv al infracțiunilor săvârşite prin sustragere.[21]

O poziție intermediară, mai rezonabilă, ocupă alți autori. De exemplu, E.Visterniceanu susține: „… prezența scopului de cupiditate, în general, şi a scopului de sustragere, în special, nu presupune, cât ar părea de straniu, prezența obligatorie a motivului de cupiditate”.[22] În consonanță, V.Şcepelkov afirmă: „Bineînțeles, în majoritatea cazurilor, la baza sustragerii stă motivul de cupiditate. Dar nu pot fi excluse cu totul şi alte motive. Dacă făptuitorul acționează din imbolduri „altruiste”, însă totodată urmăreşte înavuțirea unor terțe persoane, atunci, în prezența celorlalte condiții necesare, fapta constituie sustragere”.[23] Şi I.O. Gruntov consemnează: „În cazul infracțiunilor săvârşite prin sustragere, asocierea motivului de cupiditate cu scopul de cupiditate este tipică, însă nu indispensabilă. Mai ales în cazul sustragerii săvârşite în participație, motivele pot fi de altă natură (de exemplu, teama unuia dintre participanți, sentimentul de solidaritate cu alți participanți etc.)”.[24]

Considerăm argumentată această ultimă poziție. La calificarea escrocheriei şi a altor infracțiuni săvârşite prin sustragere trebuie să conteze că victimei i s-a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv. Că făptuitorul i-a luat ilegal şi gratuit bunurile, lipsind-o de posibilitatea de a le poseda, folosi şi dispune. De ce anume a fost ghidat făptuitorul să comită o astfel de faptă, nu trebuie să aibă nici o relevanță. Eventual, asemenea nuanțe pot fi luate în considerație la individualizarea pedepsei.

Probabil, diferența de opinii privind caracterul obligatoriu al motivului de cupiditate are la bază înțelegerea disonantă a noțiunii de cupiditate. De exemplu, unii autori leagă cupiditatea doar cu faptele imorale sau ilegale.[25] Dimpotrivă, G.S. Feldştein consideră că cupiditatea se poate manifesta şi în legătură cu acțiunile care nu sunt în conflict cu etica şi dreptul.[26]

Literalmente, „cupiditate” înseamnă lăcomie mare de bani, sete de câştig.[27] Şi prin aceasta e spus totul. Dacă nu normele de drept, atunci cel puțin normele etice vor fi încălcate cu ocazia manifestării cupidității. Chiar şi atunci când la baza infracțiunii stă „altruismul” gen Robin Hood sau Detocikin. Cei care imită asemenea personaje iau ceea ce nu le aparține şi distribuie altora. Deci, îşi arogă arbitrar funcția statului de asistență socială a reprezentanților păturii socialmente vulnerabile a populației. Oricum, victima suferă un prejudiciu patrimonial efectiv. I se creează un gol în masa patrimonială. Iar făptuitorul nu i-a cerut victimei consimțământul, dacă doreşte sau nu să cotizeze în astfel de scopuri caritabile. Deşi făptuitorul are posibilitatea să facă personal o asemenea cotizație. Adică manifestându-şi altruismul veritabil, fără a intra în conflict cu normele etice şi juridice.

Din cele menționate rezultă că principalele trăsături ale motivului de cupiditate, care poate sta la baza săvârşirii infracțiunii de escrocherie, sunt: 1) este legat de aplicarea unor mijloace, metode, procedee ilegale; 2) presupune satisfacerea nu neapărat a propriilor aspirații materiale ale făptuitorului, dar şi a aspirațiilor materiale ale unor terțe persoane.

În funcție de conținutul concret, S.Prodan propune următoarea clasificare a tipurilor motivului de cupiditate: 1) motivul de cupiditate nemijlocită (în înțelesul îngust, reieşind din satisfacerea propriilor necesități materiale ale făptuitorului); 2) motivul de cupiditate care presupune

nu înavuțirea făptuitorului, ci a unor terțe persoane; 3) motivul de cupiditate constând într-un alt fel de imbold josnic; 4) motivul de cupiditate la a cărui bază se află o cvasinecesitate.[28] Considerăm că în oricare dintre aceste tipuri motivul de cupiditate se poate regăsi la baza infracțiunii de escrocherie. Reieşind din specificul acestei infracțiuni, motivul de cupiditate, care se află la baza escrocheriei, poate fi determinat de: necesitatea de a trăi „pe picior mare", de a consuma bunuri şi servicii de lux; nevoia de a apare în lumea mondenă cu o nouă imagine, de a arăta într-o lumină favorabilă în fața persoanelor care pot fi utile făptuitorului în viitor; necesitatea de a soluționa problemele materiale ale familiei; nevoia neprevăzută de bani; datoriile mari; problemele financiare ale întreprinderii pe care o reprezintă făptuitorul etc.

Indiferent de aceste detalii, oricând, noțiunea de motiv de cupiditate va avea acelaşi înțeles: năzuința de a obține foloase materiale pentru satisfacerea propriilor necesități ale făptuitorului sau a necesităților unor persoane terțe.

Acum, devine mai clar care sunt inexactitățile admise de către unii autori în încercarea de a examina raportul dintre motivul de cupiditate şi scopul de cupiditate. În acest plan, R.B. Osokin menționează: „Există exemple de escrocherie, când nu este posibilă stabilirea scopului de cupiditate. Nu sunt rare cazurile când scopul săvârşirii escrocheriei este nu extragerea unui câştig material, dar transmiterea bunurilor sustrase către alte persoane (din sentimentul de gratitudine, de restabilire a „echității sociale", de achitare a datoriei, de ajutorare a celor nevoiaşi etc.). În asemenea situații, nu motivul de cupiditate este cel care îl ghidează pe făptuitor. Iar scopul infracțiunii nu este nici el de cupiditate".[29] La rândul său, S.V. Sklearov afirmă: „După conținut, motivele infracțiunii întotdeauna coincid cu scopul pe care îl urmăreşte făptuitorul… De aceea, scopul de cupiditate implică circumstanța că făptuitorul acționează din motiv de cupiditate, adică pentru a-şi satisface necesitățile materiale… Dacă însă făptuitorul urmăreşte să înavuțească alte persoane, aceasta demonstrează lipsa scopului de cupiditate".[30]

Remarcăm, că cei doi autori consideră determinant nu scopul de cupiditate, dar motivul de cupiditate: dacă e prezent motivul de cupiditate, e prezent şi scopul de cupiditate; dacă lipseşte motivul de cupiditate, lipseşte şi scopul de cupiditate.

În ce ne priveşte, suntem de părere că determinant este scopul de cupiditate. El exprimă concentrat esența oricărei infracțiuni săvârşite prin sustragere: în dorința de exercitare a facultăților economice – posesie, folosință, dispoziție – făptuitorul ocupă locul rezervat de lege victimei. Are dreptate S.Brînză, când opinează: nu scopul de cupiditate urmăreşte făptuitorul care nu doreşte să treacă bunurile victimei în stăpânirea lui definitivă.[31] De asemenea, V.A. Vladimirov şi Iu.I. Leapunov consideră că tocmai tendința făptuitorului de a deveni „proprietarul" bunurilor sustrase reprezintă scopul de cupiditate în cazul sustragerii.[32]

Pornind de la această idee, vom consemna că, după N.Lopaşenko şi V.Gladilin, din necesitatea unei mai bune diferențieri a răspunderii pentru unele infracțiuni patrimoniale, se impune disocierea scopului de cupiditate față de scopul de folosință temporară.[33] Suntem de acord cu această aserțiune: dacă făptuitorul are în vedere restituirea ulterioară a bunurilor victimei, aceasta din urmă reintră – după o perioadă nesemnificativă sau strict determinată – în exercitarea funcțiilor economice asupra bunurilor. Chiar dacă victima suferă un prejudiciu, acesta nu se compară cu cel care presupune lipsirea pentru totdeauna a victimei de putința de a exercita drepturile sale asupra bunurilor.

Tocmai din necesitatea de diferențiere a răspunderii penale, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.192[1] „Răpirea mijlocului de transport", art.192[2] „Răpirea mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum şi a animalelor de tracțiune", art.238 „Dobândirea creditului prin înşelăciune" etc. din Codul penal, scopul este cel de folosință temporară. Anume datorită acestui aspect, în pct.2 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 indică: „Nu formează componența de sustragere faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre însuşirea, ci spre folosința temporară a bunurilor. Folosința temporară a bunurilor o va aprecia instanța ținând seama că făptuitorul nu urmăreşte scopul de cupiditate, deoarece nu doreşte să treacă bunurile în stăpânirea lui definitivă".[34]

Tocmai despre necesitatea luării în considerație, la calificarea infracțiunii de răpire a mijlocului de transport, a scopului de folosință temporară, nu a celui de cupiditate, vorbeşte A.V. Komarov.[35] La rândul său, B.V. Voljenkin consideră, just, că infracțiunea prevăzută la art.176 din Codul penal al Federației Ruse (corespunde cu art.238 C.pen. RM) nu poate avea scopul de cupiditate; în caz contrar, s-ar aplica una din normele referitoare la infracțiunile săvârşite prin sustragere.[36]

În concluzie, nu va putea fi aplicat art.190 C.pen. RM, dacă dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, prin înşelăciune sau abuz de încredere, este săvârşită în scopul folosinței temporare a acelor bunuri, făptuitorul intenționând restituirea lor ulterioară. O altă concluzie este că scopul de cupiditate este un semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii de escrocherie. Datorită prezenței lui obligatorii în cadrul componenței de escrocherie, este posibilă delimitarea escrocheriei de infracțiunile specificate la art.192[1], 192[2], 238 etc. din Codul penal. E adevărat că scopul de cupiditate nu este

expres nominalizat nici în art.190 C.pen. RM, nici în alte norme privind infracțiunile săvârşite prin sustragere. Însă, să nu uităm că toate aceste norme sunt elemente ale unui sistem. De aceea, interpretând sistemic prevederile art.190 C.pen. RM, nu putem face abstracție de existența art.192[1], 192[2], 238 etc. din Codul penal. Tocmai existența în legea penală a acestor norme este factorul care interzice aplicarea art.190 C.pen. RM în acele cazuri în care făptuitorul urmărește scopul folosinței temporare. Şi factor care implicit confirmă că scopul de cupiditate este un semn al laturii subiective, de care nu se poate dispensa nici o infracțiune săvârşită prin sustragere.

(Va urma)

Note:

[1] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 3.06.2008. Dosarul nr.1ra-233/2008 // www.csj.md

[2] М.Селезнев. *Умысел как форма вины* // Российская юстиция, 1997, nr.3, p.12-13.

[3] S.Botnaru, A.Şavga, V.Grosu, M.Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chişinău: Cartier, 2005, p.206.

[4] *A se vedea:* С.А. Ворожцов. *О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате* // Закон, 2008, nr.11, p.51-58.

[5] К.Е. Ривкин. *Уголовная ответственность за хищения кредитных средств* // Гражданин и право, 2001, nr.4, p.12-14.

[6] Р.Б. Осокин. *Уголовно-правовой анализ субъективных признаков мошенничества* // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып. 3. Том 2. – Москва: Юрист, 2003, p.574-580.

[7] Procuratura Generală a Republicii Moldova. Comunicat de presă. Schemă piramidală trimisă în judecată // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2763

[8] Ю.А. Мерзогитова. *Ответственность за мошенничество в сфере финансово-кредитных отношений (уголовно-правовой и криминологический аспекты):* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1998, p.117.

[9] *A se vedea:* Б.С. Никифоров. *Объект преступления по советскому уголовному праву.* – Москва: Госюриздат, 1960, p.204.

[10] *A se vedea:* Ю.А. Демидов. *Умысел и его виды:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1964, p.9.

[11] В.Н. Кудрявцев. *Теоретические основы квалификации преступления*. – Москва: Госюриздат, 1963, p.188.

[12] Н.П. Шарыло. *Умысел, мотив и цель при совершении хищения социалистического имущества (уголовно-правовое, криминологическое исследование):* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1975, p.13.

[13] S.Prodan. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare:* Teză de doctor în drept. – Chişinău, 2007, p.128.

[14] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – Москва: Норма, 2007, p.411-412.

[15] *A se vedea:* С.И. Братенков, В.А. Широков. *Присвоение или растрата: проблемы квалификации и причины ошибок, допускаемых при постановлении приговоров* // Российская юстиция, 2008, nr.4, p.22.

[16] *Уголовный закон в практике районного суда:* Научно-практическое пособие / Под ред. А.В. Галаховой. – Москва: Норма, 2007, p.234.

[17] M.Mureşan. *Aspecte teoretico-normative şi practice ale motivului şi scopului infracțiunii:* Teză de doctor în drept. – Chişinău, 2009, p.176-177.

[18] Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. *Курс уголовного права. Часть Общая.* Том I. – Москва: Зерцало, 1999, p.342.

[19] *A se vedea:* А.А. Пинаев. *Мотив и цель при хищении социалистического имущества* // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства. – Москва, 1968, p.192-193.

[20] *A se vedea:* С.В. Скляров. *Вина и мотивы преступного поведения*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p.252.

[21] *A se vedea:* Б.В. Харазишвили. *Вопросы мотива поведения преступника в советском праве.* – Тбилиси, 1963, p.74.

[22] E.Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2006, p.135.

[23] В.Щепельков. *Соотношение мотива и цели преступления* // Законность, 2001, nr.4, p.39-40.

[24] *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p.418.

[25] *A se vedea:* Б.С. Волков. *Мотив и квалификация преступлений.* – Казань, 1968, p.55; Н.А. Дремова. *Мотив и цель в преступлениях несовершеннолетних:* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1972, p.215.

[26] *A se vedea:* Г.С. Фельдштейн. *Уголовное право и психология. Роль мотива в уголовном праве* // Право и жизнь, 1925, nr.6, p.61.

[27] *Dicționarul Explicativ al Limbii Române* / Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.250.

[28] *A se vedea:* S.Prodan. *Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.238 şi 239 C.pen. RM* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.2, p.51-57.

[29] Р.Б. Осокин. *Уголовно-правовой анализ субъективных признаков мошенничества* // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып. 3. Том 2. – Москва: Юрист, 2003, p.574-580.

[30] С.В. Скляров. *Op. cit.,* p.254.

[31] *A se vedea:* S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati et. al. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.246.

[32] *A se vedea:* В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. *Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность*. – Москва: Юридическая литература, 1986, p.52-53.

[33] *A se vedea:* Н.Лопашенко, В.Гладилин. *Уголовная ответственность за временное позаимствование чужого имущества* // Уголовное право, 2003, nr.4, p.42-44.

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

[35] *A se vedea:* А.В. Комаров. *Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, p.11.

[36] *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Экономические преступления.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, p.121.

DEMERS LA FUNDAMENTAREA OPINIEI PRIVIND REFORMA LEGII CONTRAVENŢIONALE

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).

(Sfârşit, începutul în nr. 2, 3, 4, 2010)

Proiect

CODUL CONTRAVENŢIONAL

Capitolul 11
EXAMINAREA CAUZEI CONTRAVENŢIONALE ÎN CĂILE DE ATAC

Secţiunea 1
EXAMINAREA CONTESTAŢIEI ÎN CAUZA CONTRAVENŢIONALĂ

Articolul 3-71. Autoritatea competentă să examineze contestaţia în cauza contravenţională

(1) Judecătoria, în a cărei rază activează agentul constatator care a întocmit procesul-verbal, examinează:

1) contestaţia împotriva procesului-verbal privind constatarea şi sancţionarea contravenţiei;

2) contestaţia împotriva procesului-verbal privind încetarea procesului contravenţional.

(2) Termenul examinării contestaţiei în cauza contravenţională este cel prevăzut la art.3-60.

(3) Contestaţia împotriva procesului-verbal privind constatarea şi sancţionarea contravenţiei suspendă executarea sancţiunii contravenţionale aplicate până la pronunţarea dispoziţiei privind examinarea contestaţiei.

(4) Contestaţia în cauză contravenţională, precum şi orice cereri incidente, sunt scutite de taxa de stat.

Articolul 3-72. Condiţiile privind declararea contestaţiei în cauza contravenţională

(1) Contestaţia în cauza contravenţională poate fi declarată de:

1) făptuitorul şi persoana vătămată, precum şi, în numele acestor persoane, de avocatul sau reprezentantul lor legal – cu privire la orice măsură dispusă de agentul constatator;

2) orice persoană participantă la procesul contravenţional, care pretinde că i-au fost prejudiciate interesele legitime;

3) procurorul raionului (de sector), din oficiu, în cazul în care constată ilegalitatea şi netemeinicia procesului-verbal comunicat în ordinea prevăzută de art.3-52 alin.(6) din prezentul Cod;

(2) Contestaţia se depune în limba de stat, cu excepţia părţilor care nu o posedă, şi trebuie să cuprindă:

1) denumirea judecătoriei la care se depune;

2) datele contestatorului;

3) datele despre procesul-verbal contestat, inclusiv fapta constatată şi rezoluţia aplicată;

4) temeiurile de fapt şi de drept cu motivarea soluției solicitate;

5) data declarării contestației şi semnătura contestatorului sau a persoanei care îl reprezintă.

(3) Contestația poate fi declarată în termen de 10 zile de la data comunicării la judecătoria în a cărei rază teritorială activează agentul constatator. Contestația declarată după expirarea termenului prevăzut de lege se repune, dacă instanța de judecată constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate.

(4) Contestația, însoțită de copia de pe procesul-verbal, se depune la instituția publică din care face parte agentul constatator, iar dosarul se trimite la judecătorie în cel mult 3 zile de la data primirii contestației. Administrația instituției publice din care face parte agentul constatator este obligată să primească contestația, s-o înregistreze şi să înmâneze depunătorului o dovadă în acest sens.

(5) Persoana care a declarat contestația poate să renunțe în formă scrisă la calea de atac până la expirarea termenului de contestare şi/sau poate să-şi retragă contestația până la încheierea dezbaterilor judiciare. Autoritatea competentă este obligată să explice autorului contestației despre efectele renunțării ori retragerii în sensul că nu se mai poate reveni pe viitor la această cale de atac, fiind anexată la dosar dovada respectivă.

Articolul 3-73. Acte preparatorii şedinței de examinare a contestației în cauza contravențională

Actele preparatorii şedinței de examinare a contestației în cauza contravențională se îndeplinesc în conformitate cu prevederile articolului 3-61, care se aplică în modul corespunzător.

Articolul 3-74. Examinarea contestației în cauza contravențională

(1) Contestația în cauza contravențională se examinează în şedința de judecată conform prevederilor privind examinarea cauzei contravenționale de judecătorie, care se aplică în mod corespunzător.

(2) Judecătoria, după ce constată că au fost respectate condițiile privind declararea contestației în cauza contravențională, audiază persoana care a declarat-o şi pe celelalte persoane citate şi participante în şedință, cercetează probe necesare verificării legalității şi temeiniciei procesului-verbal contestat şi, după dezbaterile judiciare, hotărăşte în modul prevăzut de lege.

(3) Desfăşurarea şedinței de examinare a contestației în cauza contravențională se consemnează într-un proces-verbal întocmit conform prevederilor din articolul 3-69.

Articolul 3-75. Dispoziția privind examinarea contestației în cauza contravențională

(1) Examinând contestația în cauza contravențională, instanța de judecată adoptă dispoziție, conform prevederilor din articolul 3-67, şi pronunță soluția:

1) respinge contestația şi menține procesul-verbal atacat dacă:

a) este neîntemeiată,

b) este tardivă,

c) este inadmisibilă;

2) admite contestația, desființează, parțial sau integral, procesul-verbal, reține cauza pentru examinare şi pronunță o nouă hotărâre, prin care:

a) aplică sau, după caz, atenuează ori agravează sancțiunea,

b) încetează procesul contravențional.

(2) Copia de pe dispoziția privind examinarea contestației în cauza contravențională se trimite administrației instituției publice unde activează agentul constatator care a întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție şi procurorului pentru a lua cunoştință şi, după caz, a lua măsurile necesare prevăzute de lege.

(3) Dispoziția privind examinarea contestației în cauza contravențională este definitivă şi constituie titlul executoriu, care se pune în executare în condițiile legislației.

Secțiunea 2

EXAMINAREA RECURSULUI ORDINAR ÎN CAUZA CONTRAVENȚIONALĂ

Articolul 3-76. Autoritatea competentă să examineze recursul ordinar în cauza contravențională

(1) Curtea de Apel sau, după caz, colegiul penal al Curții de Apel judecă recursul ordinar declarat împotriva dispoziției judecătoriei cu privire la examinarea cauzei contravenționale în baza procesului-verbal privind constatarea contravenției.

(2) Termenul judecării recursului în cauza contravențională este cel prevăzut la art.3-60. Judecata se face de urgență şi, cu precădere, în cazul în care persoana este arestată şi/sau expulzată.

(3) Recursul în cauza contravențională, precum şi orice cereri incidente, sunt scutite de taxa de stat.

Articolul 3-77. Condițiile privind declararea recursului ordinar în cauza contravențională

(1) Recursul în cauza contravențională poate fi declarat de:

1) făptuitorul ori avocatul lui, persoana vătămată sau reprezentantul ei, agentul constatator, procurorul – cu privire la chestiunile de fapt şi de drept soluționate de instanța de judecată;

2) alte persoane participante la şedința de examinare a contestației, care pretind că au fost prejudiciate interesele lor legitime la examinarea cauzei contravenționale în judecătorie – în limita intereselor prevăzute de lege şi promovate în procesul contravențional.

(2) Recursul poate fi declarat în termen de 10 zile:

1) pentru persoanele care nu au participat în ședința de judecată – de la data comunicării dispoziției integrale;

2) pentru persoanele care au participat în ședința de judecată – din ziua pronunțării. În cazul dat, recurentul, timp de 5 zile de la comunicarea despre redactarea dispoziției integrale, este în drept să invoce motive suplimentare în sprijinul recursului declarat.

(3) Repunerea în termen se aplică în modul corespunzător prevederilor respective referitoare la contestație, această chestiune fiind soluționată de instanța de recurs.

(4) Recursul se depune în limba de stat, excepție fiind cazul când făptuitorul ori persoana vătămată nu cunosc această limbă, şi trebuie să cuprindă:

1) denumirea Curții de Apel la care se depune;

2) datele recurentului;

3) datele despre hotărârile pronunțate în cauza contravențională;

4) temeiurile de fapt şi de drept, cu motivarea soluției solicitate;

5) data declarării recursului şi semnătura recurentului sau a persoanei care îl reprezintă.

(5) Recursul se depune la judecătoria a cărei dispoziție se atacă. La recurs se anexează copiile pentru a fi expediate persoanelor interesate în cauza contravențională. Persoana arestată poate depune recursul la administrația locului de deținere, care este obligată să-l înregistreze şi să-l expedieze în aceeaşi zi la judecătorie.

(6) Dosarul cauzei contravenționale cu recursul declarat se expediază Curții de Apel în cel mult 3 zile de la data expirării termenului de atac. Concomitent, persoanelor interesate în cauza contravențională li se expediază copia recursului, făcându-se mențiunile corespunzătoare.

(7) Persoana care a declarat recursul poate să renunțe la calea de atac până la expirarea termenului de atac şi/sau poate să-şi retragă recursul până la retragerea instanței de recurs în camera de deliberare. Instanța de judecată este obligată să-i explice autorului recursului ordinar efectele renunțării ori retragerii, în sensul că pe viitor nu poate să revină la această cale de atac în cauza contravențională.

Articolul 3-78. Temeiurile pentru recursul ordinar în cauza contravențională

Temeiurile pentru recursul în cauza contravențională sunt:

1) la examinarea cauzei contravenționale nu a fost respectată procedura de citare legală sau persoana citată legal a fost în imposibilitatea de a se prezenta în ședința de examinare a cauzei şi de a înştiința instanța de judecată;

2) examinarea cauzei contravenționale a avut loc în absența procurorului, avocatului sau traducătorului ori interpretului, deşi, potrivit legii, participarea lor era obligatorie;

3) la examinarea cauzei contravenționale au fost încălcate dispozițiile privind competența;

4) lipseşte procesul-verbal al ședinței de examinare a cauzei contravenționale;

5) la examinarea cauzei contravenționale s-a comis o eroare gravă de fapt şi/sau o eroare gravă de drept, având drept consecință pronunțarea unei hotărâri neîntemeiate şi ilegale.

Articolul 3-79. Efectele recursului ordinar în cauza contravențională

(1) Recursul declarat împotriva dispoziției atacate este suspensiv de executare, cu excepția sancțiunii aplicate sub formă de arest contravențional.

(2) Preşedintele instanței de recurs are dreptul, prin încheiere motivată, să soluționeze cererea privind suspendarea executării arestului contravențional până la judecarea recursului, iar încheierea respectivă este irevocabilă.

(3) Recursul se judecă numai cu privire la persoana care l-a declarat şi la persoana la care se referă recursul, în raport cu calitatea procesuală a recurentului şi sub toate aspectele de fapt şi de drept ale cauzei.

(4) Instanța, judecând recursul, nu poate crea o situație mai nefavorabilă pentru recurent sau pentru partea în a cărei favoare a fost declarat recursul.

(5) Instanța, judecând recursul prin extindere şi cu privire la persoanele care nu au declarat recurs sau la care acesta nu se referă, poate să hotărască şi în privința lor, fără a le crea o situație mai nefavorabilă.

Articolul 3-80. Actele preparatorii şedinței de judecare a recursului ordinar în cauza contravențională

Actele preparatorii şedinței de judecare a recursului ordinar în cauza contravențională se îndeplinesc în conformitate cu prevederile articolului 3-73, care se aplică în modul corespunzător.

Articolul 3-81. Modul de judecare a recursului ordinar în cauza contravențională

(1) Instanța de judecată examinează recursul ordinar la data stabilită şi poate amâna şedința de examinare, dar nu mai mult decât cu 14 zile, citând persoanele interesate despre data examinării.

(2) Judecarea recursului se efectuează conform dispozițiilor de examinare a contestației, cu excepția întocmirii obligatorii a procesului-verbal al ședinței de examinare.

(3) Neprezentarea în şedinţă a persoanelor citate legal nu împiedică examinarea recursului.

(4) Judecând recursul, instanţa verifică legalitatea şi temeinicia hotărârii atacate, pe baza materialului din dosarul cauzei contravenţionale şi a noilor documente prezentate, fiind obligată să ia în examinare toate motivele invocate în recurs.

(5) Participarea procurorului la judecarea recursului împotriva dispoziţiei în cauza contravenţională este obligatorie.

(6) Participarea avocatului la judecarea recursului împotriva dispoziţiei în cauza contravenţională este obligatorie în cazul în care în recurs se solicită agravarea situaţiei persoanei trase la răspundere contravenţională.

(7) În cazul în care recurentul cere agravarea situaţiei persoanei trase la răspundere contravenţională, judecarea recursului ordinar se efectuează conform prevederilor ce reglementează examinarea cauzei contravenţionale de judecătorie, care se aplică în modul corespunzător.

Articolul 3-82. Şedinţa de judecare a recursului ordinar în cauza contravenţională

(1) Preşedintele completului de judecată prezidează şedinţa de judecare a recursului declarat împotriva dispoziţiei atacate, asigură ordinea şi solemnitatea şedinţei.

(2) În şedinţa de judecare a recursului, preşedintele:

1) anunţă recursul care urmează să fie examinat;

2) anunţă completul de judecată, numele şi prenumele procurorului, agentului constatator, persoanei trase la răspundere contravenţională, avocatului, persoanei vătămate şi/sau reprezentantului ei, interpretului;

3) verifică prezenţa persoanelor citate;

4) soluţionează cererile şi demersurile formulate în şedinţa de examinare;

5) oferă cuvânt recurentului, apoi persoanelor participante în şedinţă. Dacă între recursurile declarate se află şi recursul procurorului, primul cuvânt se oferă acestuia.

(3) Persoanele au dreptul la replică referitor la chestiunile apărute în dezbateri, ultimul având cuvântul făptuitorul.

(4) Procurorul prezintă concluzia motivată, care se anexează la dosar.

(5) Instanţa de recurs hotărăşte asupra recursului în cauza contravenţională în camera de deliberare.

(6) Decizia, semnată de membrii completului de judecată, inclusiv de judecătorul care are opinie separată, se pronunţă imediat în şedinţă.

Articolul 3-83. Decizia privind judecarea recursului ordinar în cauza contravenţională

(1) Judecând recursul ordinar în cauza contravenţională, instanţa de judecată adoptă decizie, pronunţând soluţia:

1) respinge recursul şi menţine dispoziţia atacată dacă:

a) este neîntemeiat,

b) este tardiv,

c) este inadmisibil;

2) admite recursul, casează dispoziţia atacată şi pronunţă o nouă hotărâre, potrivit ordinii stabilite pentru judecătorie;

3) admite recursul, casează dispoziţia atacată şi dispune trimiterea cauzei la o nouă examinare în judecătorie.

(2) Dispoziţia corectă în fond nu poate fi casată din motive formale. Soluţia prevăzută la alin.(1) pct.3) se pronunţă numai în cazul în care s-a constatat că eroarea judiciară comisă nu poate fi corectată şi, în cazul dat, se emite şi o încheiere interlocutorie.

(3) Decizia instanţei de recurs se redactează în cel mult 10 zile de la pronunţare de unul din membrii completului de judecată şi se semnează de toţi judecătorii.

(4) În termen de până la 3 zile după redactarea deciziei, dosarul se remite la judecătorie, iar judecătorul care a pronunţat dispoziţia în cauza respectivă va lua cunoştinţă, prin semnătură, de decizia instanţei de recurs. În cazul când există dezacordul cu decizia, judecătorul este în drept să-şi expună opinia motivată, care se anexează la dosar.

(5) Decizia privind judecarea recursului în cauza contravenţională este definitivă şi, după caz, constituie titlul executoriu, care se pune în executare în condiţiile legislaţiei.

Articolul 3-84. Conţinutul deciziei privind judecarea recursului ordinar în cauza contravenţională

(1) Decizia privind judecarea recursului ordinar în cauza contravenţională trebuie să cuprindă:

1) data şi locul pronunţării ei;

2) denumirea Curţii de Apel;

3) numele şi prenumele membrilor completului de judecată, procurorului, agentului constatator, avocatului, interpretului, altor persoane care au participat la examinarea recursului;

4) numele şi prenumele recurentului, calitatea lui procesuală;

5) numele şi prenumele persoanei trase la răspundere contravenţională;

6) dispozitivul dispoziţiei atacate;

7) fondul recursului;

8) temeiurile de fapt şi de drept care au dus la respingerea sau la admiterea recursului, motivele adoptării soluţiei;

9) soluţia pronunţată;

10) mențiunea că decizia este definitivă şi executorie.

(2) Copia de pe decizia privind judecarea recursului în cauza contravențională se trimite la procuror şi la administrația instituției publice unde activează agentul constatator care a întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție, pentru a lua cunoştință şi, după caz, a lua măsurile necesare prevăzute de lege, la dosar fiind anexată dovada de trimitere şi avizul de primire. La instituția publică din care face parte agentul constatator şi la procuratură aceste copii de pe decizii se păstrează în registru cu regim special şi de strictă evidență.

(3) Dosarul se remite la judecătorie în termen de până la 3 zile de la pronunțarea sau, după caz, redactarea deciziei.

Articolul 3-85. Examinarea cauzei contravenționale după admiterea recursului ordinar

(1) Examinarea cauzei contravenționale, din nou, după admiterea recursului de către judecătorie se efectuează conform prevederilor privind examinarea cauzei contravenționale care se aplică în modul corespunzător.

(2) Dacă dispoziția este desființată numai în privința unor fapte sau persoane, ori numai a laturii contravenționale sau civile, instanța care examinează din nou cauza contravențională se pronunță în limitele în care hotărârea a fost casată.

(3) La o nouă examinare a cauzei contravenționale, judecătoria trebuie să se conformeze deciziei în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere de instanța de recurs.

Secțiunea 3

EXAMINAREA RECURSULUI ÎN ANULARE ÎN CAUZA CONTRAVENȚIONALĂ

Articolul 3-86. Autoritatea competentă să examineze recursul în anulare în cauza contravențională

(1) Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție judecă recursul în anulare împotriva deciziei Curții de Apel cu privire la judecarea recursului ordinar împotriva dispoziției prin care s-a aplicat sancțiunea contravențională ori măsura de asigurare ce ține de competența exclusivă a judecătoriei.

(2) În cazul prevăzut la alin.(1) poate declara recurs în anulare: Procurorul General ori adjuncții lui şi/sau contravenientul ori avocatul lui, persoana vătămată ori reprezentantul ei – cu privire la aspectele de drept ale hotărârii atacate.

(3) Curtea de Apel şi, după caz, Colegiul penal al Curții de Apel judecă recursul în anulare declarat împotriva:

1) dispoziției judecătoriei cu privire la examinarea contestației împotriva procesului-verbal privind constatarea şi sancționarea contravenției şi

2) dispoziției judecătoriei cu privire la examinarea contestației împotriva procesului-verbal privind încetarea procesului contravențional.

(4) În cazurile prevăzute la alin.(3) poate declara recurs în anulare: procurorul raionului ori adjuncții lui şi/sau contravenientul ori avocatul lui, persoana vătămată ori reprezentantul ei – cu privire la aspectele de drept.

(5) Renunțarea sau retragerea recursului în anulare se aplică în modul corespunzător prevederilor respective referitoare la recursul ordinar.

(6) Recursul în anulare trebuie să fie semnat de recurent şi să cuprindă: datele recurentului, datele despre hotărârile pronunțate în cauza contravențională cu anexarea copiilor de pe hotărâri; motivele recursului în anulare cu invocarea temeiurilor prevăzute de lege şi cu argumentarea soluției solicitate.

(7) Recursul în anulare se depune, în limba de stat, la Curtea Supremă de Justiție sau, după caz, la Curtea de Apel, anexând cópii ce urmează a fi expediate persoanelor interesate în procesul contravențional.

Articolul 3-87. Temeiurile pentru recursul în anulare în cauza contravențională

Recursul în anulare în cauza contravențională poate fi declarat dacă:

1) un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente afectează hotărârea atacată şi cauza prezintă interes deosebit pentru jurisprudență;

2) după pronunțarea hotărârii atacate a intervenit o cauză de înlăturare a răspunderii contravenționale sau sancțiunea aplicată şi neexecutată a fost anulată ori ameliorată de o nouă lege;

3) contravenientul a fost sancționat pentru o faptă, care ulterior, în cadrul procesului penal, a fost constatată ca infracțiune şi există o sentință de condamnare rămasă definitivă;

4) prin hotărâre penală irevocabilă s-a stabilit ilegalitatea probelor puse la baza hotărârii în cauza contravențională sau persoana care a examinat cauza contravențională a fost condamnată definitiv pentru săvârşirea infracțiunii, ce a avut urmare pronunțarea hotărârii în cauza contravențională.

5) Curtea Constituțională a recunoscut neconstituționale prevederile legii aplicate în cauza contravențională respectivă;

6) instanța internațională competentă a declanşat procedura ulterioară deciziei privind admisibilitatea cererii depuse împotriva Republicii Moldova;

7) prin hotărârea instanței internaționale competente s-a constatat o încălcare a drepturilor şi libertăților persoanei care poate fi reparată la o nouă examinare a cauzei contravenționale .

Articolul 3-88. Termenul de declarare a recursului în anulare în cauza contravențională

(1) Recursul în anulare în cauza contravențională poate fi declarat în termen de 6 luni de la data comunicării hotărârii definitive în cauza contravențională.

(2) Termenul prevăzut la alin.(1) poate fi prelungit:

1) în cazul prevăzut la art.3-87 pct.3) şi pct.4), dar nu mai târziu de 3 luni de la data rămânerii definitive a sentinței de condamnare;

2) în cazul prevăzut la art.3-87 pct.6) şi pct.7), dar nu mai târziu de 3 luni de la data comunicării sau, după caz, publicării hotărârii instanței internaționale competente.

Articolul 3-89. Actele preparatorii şedinței de examinare a recursului în anulare în cauza contravențională

(1) După parvenirea recursului în anulare în instanța judecătorească, preşedintele instanței sau, după caz, Colegiul penal desemnează un judecător, care va verifica dacă recursul în anulare în cauza contravențională îndeplineşte condițiile de declarare şi de conținut, precum şi dacă sunt anexate cópiile de pe hotărârile adoptate în cauza contravențională.

(2) În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile privind declararea recursului în anulare: nu este indicată persoana care a declarat recursul în anulare, lipseşte data şi semnătura recurentului ori mandatul reprezentantului acestuia, precum şi nu sunt anexate cópiile de pe hotărârile atacate, din oficiu, prin încheiere motivată a judecătorului, recursul în anulare se remite persoanei care l-a declarat, explicându-i-se că, după înlăturarea deficiențelor menționate, este în drept să adreseze din nou, în condițiile legii, recursul în anulare.

(3) În cazul în care sunt îndeplinite condițiile privind declararea recursului în anulare, se solicită dosarul de la instanța respectivă şi se expediază copia de pe recurs părții procesuale oponente, cu propunerea să prezinte în termen de 1 (una) lună de la comunicare referință asupra motivelor invocate şi soluției solicitate de recurent.

(4) După parvenirea dosarului în instanța de recurs în anulare şi după expirarea termenului pentru prezentarea referinței, în termen de până la 2 (două) lună, un complet format din 3 judecători, desemnat prin rezoluția preşedintelui ori vicepreşedintelui instanței, examinează admisibilitatea în principiu a recursului în anulare în camera de consiliu în baza materialului cauzei şi lucrărilor din dosar, fără participarea părților. Din completul de judecată face parte, de regulă, judecătorul desemnat pentru actele preparatorii.

Articolul 3-90. Admisibilitatea în principiu a recursului în anulare

(1) Examinând admisibilitatea în principiu a recursului în anulare, instanța hotărăşte:

1) prin decizie – inadmisibilitatea recursului în anulare în cazul în care:

a) este nemotivat,

b) este declarat tardiv,

c) este declarat de o persoană care nu are acest drept, ori această cale de atac nu este prevăzută de lege, ori este declarat repetat;

2) prin încheiere – admite pentru judecare recursul în anulare şi fixează termenul de judecată.

(2) În cazul în care nu există unanimitate, recursul în anulare se admite pentru judecare.

(3) În cazul în care s-a admis pentru judecare recursul în anulare şi s-a fixat termenul de judecată, care nu trebuie să depăşească 20 zile de la data încheierii, imediat se îndeplineşte procedura de citare.

(4) Recursul în anulare declarat în defavoarea contravenientului ori persoanei vătămate ori persoanei în a cărei privință a fost încetat procesul contravențional se judecă cu citarea persoanelor respective. În alte cazuri, citarea persoanelor interesate se face la discreția instanței de judecată.

Articolul 3-91. Judecarea recursului în anulare în cauza contravențională

(1) Instanța de judecată judecă recursul în anulare conform prevederilor ce reglementează judecarea recursului ordinar în cauza contravențională, care se aplică în modul corespunzător şi se completează cu dispozițiile prezentului articol.

(2) Din completul de judecată fac parte, de regulă, şi judecătorii care au participat la examinarea admisibilității în principiu a recursului în anulare.

(3) Hotărârea atacată se verifică sub aspectul tuturor motivelor de casare, prevăzute de lege, puse în prealabil spre discuție persoanelor participante la şedința de judecare a recursului în anulare.

(4) La judecarea recursului în anulare participarea procurorului este obligatorie.

Articolul 3-92. Hotărârea privind judecarea recursului în anulare în cauza contravențională

(1) Instanța de judecată, deliberând asupra aspectelor de drept în cauza contravențională privind judecarea recursului în anulare, adoptă o decizie, pronunțând soluția:

1) respinge recursul în anulare şi menține hotărârea atacată dacă:

a) este neîntemeiat,

b) este tardiv,

c) este inadmisibil;

2) admite recursul în anulare, casează hotărârea atacată şi, prin rejudecare, pronunță o nouă hotărâre, potrivit ordinii stabilite, pentru instanța a cărei hotărâre este casată, fără agravarea situației persoanei trase la răspundere contravențională;

3) admite recursul în anulare, casează hotărârea atacată şi trimite cauza contravenţională în instanţa judecătorească a cărei hotărâre a fost casată, pentru o nouă examinare.

(2) Decizia trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute la art.3-118, iar în partea expozitivă temeiurile de drept care au dus la soluţia pronunţată, precum şi motivele de respingere sau, după caz, de admitere a recursului în anulare.

(3) Decizia privind judecarea recursului în anulare în cauza contravenţională este irevocabilă.

Secţiunea 4

EXAMINAREA RECURSULUI ÎN INTERESUL LEGII ÎN CAUZA CONTRAVENŢIONALĂ

Articolul 3-93. Recursul în interesul legii

(1) Procurorul General, urmărind scopul de a contribui la asigurarea interpretării şi aplicării corecte şi unitare a legii contravenţionale, în rezultatul generalizării practicii judiciare, are obligaţia să sesizeze Plenul Curţii Supreme de Justiţie cu cererea de recurs în interesul legii asupra chestiunilor de drept în cauza contravenţională, care au primit soluţionare diferită din partea instanţelor judecătoreşti.

(2) Cererea de recurs în interesul legii trebuie să abordeze probleme de drept de importanţă generală pentru jurisprudenţă, să fie motivată cu invocarea temeiurilor de drept şi a soluţiei legale pentru care se optează. La cerere se anexează cópiile de pe hotărârile judecătoreşti vizate.

(3) În cazul în care cererea este declarată cu încălcarea prevederilor legii, se remite prin scrisoare motivată semnată de Preşedintele Curţii Supreme de Justiţie.

(4) După primirea cererii, Preşedintele Curţii Supreme de Justiţie este în drept să solicite de la Agentul Guvernamental la CEDO, Avocatul Parlamentar, Baroul de Avocaţi, Academia de Ştiinţe, autoritatea administrativă centrală din care pace parte agentul constatator care a întocmit procesul-verbal cu privire la contravenţie opinia motivată cu privire la recursul în interesul legii, care va fi citită în cadrul şedinţei Plenului.

(3) La examinarea recursului în interesul legii participă Procurorul General ori adjunctul. În şedinţă pot fi invitaţi şi judecătorii care au pronunţat hotărârile vizate în cerere, pentru a prezenta opinia vis-à-vis de recursul în interesul legii.

(4) Hotărârea Plenului se adoptă numai în interesul legii, nu are efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate şi nici cu privire la situaţia părţilor din acest proces.

(5) Hotărârea cu privire la recursul în interesul legii în cauza contravenţională se publică în Buletinul Curţii Supreme de Justiţie. Soluţia dată asupra chestiunilor de drept este obligatorie pentru autoritatea competentă la examinarea cauzei contravenţionale.

Capitolul 12

PUNEREA ÎN EXECUTARE A HOTĂRÂRII DEFINITIVE CU PRIVIRE LA APLICAREA SANCŢIUNII CONTRAVENŢIONALE

Articolul 3-94. Dispoziţii generale

(1) Hotărârea cu privire la aplicarea sancţiunii contravenţionale devine executorie la data când a rămas definitivă, cu excepţia cazului când legea dispune şi, în cazul în care nu se execută benevol, se trimite organului de executare pentru punerea în executare.

(2) Trimiterea hotărârii definitive cu privire la aplicarea sancţiunii contravenţionale organului de executare pentru a fi pusă în executare se face de:

1) agentul constatator, în cazul în care procesul-verbal privind constatarea şi sancţionarea contravenţiei nu a fost contestat şi a rămas definitiv, iar contravenientul nu a executat benevol sancţiunea;

2) judecătorie, în celelalte cazuri.

(3) Autoritatea competentă va comunica din oficiu organelor de specialitate, conform prevederilor legale privind executarea creanţelor bugetare, în a căror rază teritorială domiciliază sau îşi are sediul contravenientul, hotărârea definitivă prin care s-a aplicat amenda contravenţională. Executarea amenzii se face în condiţiile prevăzute de lege privind executarea silită a creanţelor bugetare.

(4) Organul de executare sesizat prezintă în cel mult 3 zile autorităţii competente care a examinat cauza contravenţională informaţia privind preluarea şi punerea în executare a hotărârii definitive cu privire la aplicarea sancţiunii contravenţionale şi, respectiv, în mod sistematic, despre executarea sancţiunii contravenţionale.

(5) Sancţiunea contravenţională aplicată prin hotărâre se execută conform prevederilor din Codul de executare.

(6) Autoritatea competentă care a examinat cauza contravenţională este obligată să urmărească executarea hotărârii cu privire la aplicarea sancţiunii contravenţionale.

(7) Datele corespunzătoare privind trimiterea şi punerea în executare a hotărârii definitive cu privire la aplicarea sancţiunii contravenţionale şi informaţia privind executarea hotărârii respective se anexează la dosarul ce se află la păstrare în sediul instituţiei publice unde activează autoritatea competentă.

(8) Despăgubirile civile soluţionate prin hotărârea în cauza contravenţională se pun în executare în

acelaşi timp şi în aceleaşi condiţii cum şi sancţiunea contravenţională.

(9) Împotriva actelor de executare se poate face contestaţie la executare, în condiţiile legislaţiei.

Partea Finală

Capitolul 13

Articolul 4-1

Codul contravenţional al Republicii Moldova este adoptat la 1 septembrie 2006 şi intră în vigoare la 1 martie 2007.

Articolul 4-2

La data intrării în vigoare a prezentului Cod:

1) Codul cu privire la contravenţiile administrative, aprobat prin Legea R.S.S. Moldoveneşti din 29 martie 1985 (Veştile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldoveneşti, 1985, nr.3, art.47), cu modificările ulterioare şi alte acte normative adoptate de Parlament, de Guvern şi de organele autoadministrării locale, în corespundere cu competenţa lor în domeniul contravenţional, se abrogă.

2) Actele normative adoptate până la punerea lui în aplicare se vor aplica în măsura în care nu contravin prevederilor acestuia.

Articolul 4-3

Guvernul, în termen de 3 luni:

1) va elabora şi prezenta Parlamentului propuneri privind ajustarea legislaţiei în vigoare în concordanţă cu prevederile Codului contravenţional;

2) va asigura revizuirea şi abrogarea actelor normative ce contravin Codului contravenţional.

Articolul 4-4

În scopul realizării sarcinilor privind aplicarea Codului contravenţional, în termen de până la 6 luni, se impune adoptarea:

1) actului normativ ce va reglementa activitatea Centrului raional (municipal) de consiliere a copiilor cu comportament deviat în scopul reabilitării şi reintegrării lor în societate;

2) actelor normative ale organelor centrale de specialitate ale administraţiei publice, altor autorităţi administrative centrale, administraţiei publice locale şi altor organe de stat, privind activitatea funcţionarului cu atribuţii de control administrativ specializat care exercită competenţa de agent constatator, stabilită prin Codul contravenţional;

3) actelor normative cu privire la:

a) evidenţa unică a contravenţiilor sesizate, a cauzelor contravenţionale examinate şi a persoanelor trase la răspundere contravenţională,

b) procedura de primire, înregistrare, evidenţă şi soluţionare a sesizărilor şi altor informaţii referitoare la contravenţie,

c) modul de completare şi prezentare a fişelor de evidenţă primară a contravenţiilor;

4) actului normativ cu privire la cazierul contravenţional;

5) actului normativ ce va reglementa tragerea la răspundere a militarului în termen care a săvârşit o contravenţie, precum şi a militarului care a săvârşit o contravenţie în legătură cu serviciul militar. Ministerul Apărării, Ministerul Afacerilor Interne şi alte autorităţi care au structuri militare vor elabora, prin Regulamente interne, procedura privind tragerea la răspundere în cazul contravenţiei săvârşite de militari şi de angajaţii civili în legătură cu serviciul;

6) actului normativ ce va reglementa procedura privind eliberarea, remiterea şi evidenţa tichetelor de înscriere a contravenţiilor la intrare în Republica Moldova şi la ieşire din ţară a persoanelor străine, apatrizilor şi cetăţenilor moldoveni cu domiciliul în străinătate;

7) actului normativ ce va reglementa procedura privind eliberarea şi evidenţa chitanţelor de încasare a amenzii contravenţionale aplicate de agentul constatator.

Articolul 4-5

Conducătorii organelor centrale de specialitate ale administraţiei publice, altor autorităţi administrative centrale, administraţiei publice locale şi altor organe de stat, în colaborare cu Ministerul de Justiţie şi Procuratura Generală, vor organiza, în termen de până la 6 luni, măsuri de elaborare a îndrumarului privind constatarea şi sancţionarea contravenţiei în domeniul respectiv, care să conţină şi modele de acte procedurale întocmite în cauza contravenţională, precum şi studierea Codului contravenţional, cu susţinerea în scris a examenului respectiv de către persoanele care exercită atribuţiile de agent constatator.

Articolul 4-6

Preşedinţii instanţelor judecătoreşti, procurorii raionali (de sector şi de municipiu), conducătorii organelor centrale de specialitate ale administraţiei publice, altor autorităţi administrative centrale, administraţiei publice locale şi altor organe de stat vor efectua, nu mai puţin de o dată pe an, măsuri privind generalizarea practicii la examinarea cauzelor contravenţionale. Nota informativă cu privire la chestiunea respectivă urmează a fi trimisă autorităţii ierarhic superioare nu mai târziu de 1 februarie a anului calendaristic.

LIBERAREA DE RĂSPUNDERE PENALĂ ÎN REGLEMENTAREA JURIDICĂ A STATELOR FOSTEI URSS

Boris GLAVAN,
doctorand (Academia „Ştefan cel Mare" a MAI RM)

SUMMARY
In the present study a comparative analysis of legal rules governing the institution of criminal responsibility release of the Criminal Code of Moldova with the criminal codes of other member states of the former USSR is carried out.

În statul de drept răspunderea penală nu reprezintă un scop în sine, dar constituie un mijloc de corectare a persoanelor care au comis acțiuni criminale. Societatea noastră este interesată ca ordinea de drept să fie protejată în condițiile economisirii raționale şi eficiente a represiunii penale, atunci când reeducarea şi corecția pot fi realizate prin alte căi şi mijloace legale. Acest obiectiv strategic este reflectat în prevederile juridico-penale cu privire la liberarea de răspundere penală şi liberarea de pedeapsă.

Soluționarea adecvată a problemelor dezvoltării şi perfecționării instituției liberării de răspundere penală impune, într-o anumită măsură, analiza comparativă a prevederilor legislative referitoare la această instituție din Codul penal al Republicii Moldova cu cele din codurile penale ale altor state, acesta şi fiind obiectul de studiu al celor ce urmează. Remarcăm faptul că în această lucrare vom examina doar legile penale ale câtorva state: ale Federației Ruse, Ucrainei, Republicii Belarus şi Republicii Kazahstan.

• În ***Codul penal al Federației Ruse*** din 1996[1], Capitolul 11 sunt prevăzute următoarele modalități de liberare de răspundere penală:

1) liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă (art.75);

2) liberarea de răspundere penală în legătură cu împăcarea cu partea vătămată (art.76);

3) liberarea de răspundere penală în legătură cu expirarea termenelor de prescripție (art.78).

Inițial, în calitate de modalitate de liberare de răspundere penală era prevăzută şi „Liberarea de răspundere penală în legătură cu schimbarea situației"(art.77 C.pen. FR), însă prin Legea Federației Ruse nr.162 din 08.12.2003 această modalitate de liberare a fost invalidată.

O altă modalitate de liberare de răspundere penală este şi cea inclusă în Capitolul 13 C.pen. FR – „Liberarea de răspundere penală în legătură cu actul de amnistie" (art.84 C.pen. FR).

În Capitolul 14 C.pen. FR se regăseşte şi „Liberarea minorilor de răspundere penală cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ (art.90 C.pen. FR).

Totodată, un şir de articole din Partea Specială a legii penale cercetate conțin note ce prevăd liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă. Acestea sunt notele prevăzute la art.122 „Contaminarea cu maladia SIDA", art.127.1 „Traficul de ființe umane", art.205 „Terorismul", art.206 „Luarea de ostatici", art.208 „Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea", art.210 „Crearea sau conducerea unei organizații criminale", art.222 „Procurarea, transferul, vânzarea, păstrarea, transportarea sau purtarea ilegală a armelor şi munițiilor", art.223 „Fabricarea ilegală a armelor", art.228 „Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor", art.275 „Trădarea de Patrie", art.276 „Spionajul", art.278 „Uzurparea sau menținerea forțată a puterii de stat", art.282.1 „Organizarea comunități extremiste", art.282.2 „Organizarea activității unei organizații extremiste" şi art.291 „Darea de mită" din Codul penal al Federației Ruse.

În general, modalitățile de liberare de răspundere penală ce se conțin atât în Partea Generală, cât şi în Partea Specială ale Codului penal al Federației Ruse sunt analogice cu cele prevăzute de Codul penal al Republicii Moldova. Există, însă, şi unele particularități privind reglementarea lor legislativă şi aplicativă. Este de remarcat că legea penală a Federației Ruse nu prevede astfel de modalități de liberare de răspundere penală ca, de exemplu, „Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă" (art.55 C.pen. RM), „Liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bunăvoie la săvârşirea infracțiunii" (art.56 C.pen. RM), „Liberarea condiționată de răspundere penală" (art.59 C.pen. RM).

Potrivit doctrinei penale ruse, înlocuirea răspunderii penale cu răspunderea administrativă contravine noțiunii şi temeiului răspunderii penale. Motiv din care Codul

penal al Federației Ruse în vigoare din 1996 s-a dezis de a mai construi prevederi ce ar permite recalificarea administrativă.[2]

În viziunea noastră, această problemă merită a fi examinată mai profund, în cadrul unui studiu separat, obiectiv pe care ni-l propunem să-l realizăm într-o viitoare lucrare.

În ceea ce priveşte „renunțarea de bunăvoie la săvârşirea infracțiunii", este de menționat că, potrivit Codului penal al Federației Ruse, aceasta nu constituie o modalitate de liberare de răspundere penală, ci o circumstanță care exclude infracțiunea. Considerăm că şi această problemă necesită a fi investigată în detaliu, dat fiind faptul că renunțarea de bunăvoie la săvârşirea infracțiunii, în reglementarea juridico-penală a legislației Republicii Moldova, pe de o parte, exclude caracterul incriminator al faptei (art.26, 27 C.pen. RM), iar, pe de altă parte, constituie o modalitate de liberare de răspundere penală (art.56 C.pen. RM). În această situație, hotarul dintre instituția circumstanțelor care exclud infracțiunea şi instituția liberării de răspundere penală devine foarte transparent şi dezorientează înțelegerea veridică a naturii juridice a instituției liberării de răspundere penală.

Este de menționat şi faptul că legea penală a Federației Ruse, spre deosebire de cea a Republicii Moldova, a renunțat şi la alcătuirea modalității condiționate de liberare de răspundere penală specifice sistemului de drept penal ex-sovetic, adică modalitate de liberare de răspundere penală ce ar fi corelată cu anumite cerințe față de comportamentul ulterior al celui liberat. Potrivit penaliştilor ruşi, o astfel de modalitate de liberare de răspundere penală s-a dovedit impracticabilă, fapt pentru care nici nu a mai fost inclusă în noua lege penală a Federației Ruse.[3]

„Împăcarea" prevăzută de art.109 C.pen. RM, comparativ cu cea prevăzută de Codul penal al Federației Ruse, nu este o modalitate discreționară de liberare de răspundere penală şi, datorită acestui fapt, face parte din grupul de modalități imperative de liberare de răspundere penală, care în limbajul juridico-penal autohton poartă denumirea de „Cauzele care înlătură răspunderea penală" (Capitolul XI „Cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării" C.pen. RM). Este de observat şi faptul că, spre deosebire de legislația penală a Federației Ruse, cea a Republicii Moldova nu prevede în cazul „împăcării" o astfel de condiție ca „săvârşirea infracțiunii pentru prima oară". Nu ne vom pronunța în favoarea introducerii unei astfel de condiții, acest pas impunând studierea aprofundată a problemei, cert însă este faptul că aplicabilitatea instituției „împăcării" în acest caz s-ar reduce esențial.

Potrivit doctrinei penale ruse, temeiul general al liberării de răspundere penală a persoanelor care au comis fapte penalmente pedepsibile este iraționalitatea supunerii acestora măsurilor de constrângere juridico-penale prevăzute de lege, care reies din aprecierea caracterului şi nivelului de pericol social al faptei comise, a personalității delicventului şi a comportamentului postcriminal al acestuia.[4]

La soluționarea problemei privind liberarea de răspundere penală în baza art.75-77, 90 C.pen. FR, doctrina recomandă să fie luate în considerație toate circumstanțele care ar permite aprecierea nivelului de pericol social al faptei comise şi aprecierea personalității celui vinovat, după care să fie luată o hotărâre întemeiată privind raționalitatea liberării de răspundere penală. În categoria acestor circumstanțe sunt incluse: mărimea exactă a prejudiciului material cauzat prin infracțiune şi informațiile documentate privind restituirea acestuia, datele ce caracterizează personalitatea celui în privința căruia se decide liberarea de răspundere penală şi alte informații (genul activității acestuia, situația familială etc.). Totodată, în baza probelor prevăzute de legea procesual penală, în fiecare caz în parte trebuie stabilită şi însăşi condiția liberării – căința activă în sensul în care este formulată în lege sau împăcarea învinuitului cu partea vătămată.[5]

Sub aspect aplicativ, liberării de răspundere penală îi este specifică o formă procesuală deosebită, constând fie în încetarea urmăririi penale la etapa urmăririi penale sau la etapa cercetării cauzei în instanța de judecată, fie în refuzul pornirii urmăririi penale în cazul în care nu a fost pornită şi persoana care a comis o infracțiune nu a obținut nici o calitate procesuală. În acest context, merită atenție faptul că dacă bănuitul, învinuitul sau inculpatul se pronunță împotriva încetării urmăririi penale în baza art.75 (căința activă), 76 (împăcarea cu partea vătămată), 78 (expirarea termenelor de prescripție) sau alin.(2) art.85 C.pen. FR (amnistia), atunci urmărirea penală continuă în ordine obişnuită.

Cercul organelor de stat împuternicite cu dreptul de a libera de răspundere penală este strict reglementat de lege. Doar organele şi persoanele cu funcție de răspundere, ce sunt obligate să tragă la răspundere penală persoanele vinovate de săvârşirea infracțiunilor, au şi dreptul de a libera de la această răspundere. În corespundere cu art.6-9 C.proc.pen. FR, cestea sunt: instanța de judecată, procurorul, ofițerul de urmărire penală (anchetatorul şi organul de cercetare penală).

• Actualul ***Cod penal al Ucrainei*** a fost adoptat de Rada Supremă la 5 aprilie 2001 şi a intrat în vigoare la 1 septembrie 2001.[6] Această lege penală utilizează în repetate rânduri noțiunea „liberarea de răspundere penală";

cu toate acestea însă, definiția acestei instituții lipseşte (precum şi în Codul penal al Republicii Moldova).

Potrivit doctrinei penale ucrainene, prin liberare de răspundere penală se înțelege „refuzul statului în persoana instanței de judecată corespunzătoare, expus în conformitate cu legea penală şi cea procesual penală, de a aplica măsuri cu caracter juridico-penal asupra persoanelor care au comis infracțiuni”.[7]

Modalitățile liberării de răspundere penală pot fi clasificate în două grupe:

1) obligatorii (imperative) – în prezența cărora instanța de judecată este obligată să înceteze urmărirea penală. Astfel de modalități sunt prevăzute în art.45 (liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă), în art.46 (în legătură cu împăcarea) în art.49, 106 (în legătură cu expirarea termenelor de prescripție) C.pen. al Ucrainei;

2) facultative (discreționare) – a căror prezență permit, dar nu obligă instanța de judecată să înceteze urmărirea penală. La această grupă se atribuie liberarea de răspundere penală în legătură cu încredințarea pe chezăşie (art.47), în legătură cu schimbarea situației (art.48), liberarea de răspundere penală cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ (art.97 C.pen. al Ucrainei).

Despre liberarea de răspundere penală se menționează şi în Partea Specială a Codului penal al Ucrainei. Astfel, liberarea de răspundere penală este prevăzută la art.111 (Trădarea de patrie), art.114 (Spionajul), art.175 (Neachitarea salariilor, burselor, pensiilor sau altor plăți obligatorii), art.212 (Eschivarea de la plata impozitelor, taxelor, alte plăți obligatorii), art.255 (Crearea unei organizații criminale), art.258 (Actul de terorism), art.260 (Crearea ilegală a formațiunilor militare), art.263 (Traficul ilegal de arme, muniții şi explozivi), art.289 (Răpirea ilegală a mijlocului de transport), art.307 (Producerea, fabricarea, achiziționarea, depozitarea, transportul, transferul sau vânzarea ilegală de droguri, substanțe psihotrope sau a analogelor lor), art.311 (Producerea, fabricarea, achiziționarea, deținerea, livrarea precursorilor), art.369 (Darea de mită). În acest context prezintă interes norma prevăzută de art.175 C.pen. al Ucrainei ce nu are analog în legea penală a Republicii Moldova, potrivit căreia persoana care gestionează o întreprindere, instituție sau organizație este liberată de răspundere penală pentru abuz de serviciu, care constă în neplata neîntemeiată mai mult de o lună a salariilor, burselor, pensiilor sau altor plăți obligatorii pentru cetățeni, precum şi în deturnarea de fonduri destinate acestor plăți, în cazul în care, până a fi trasă la răspundere penală, vor fi puse în aplicare plățile indicate.

Este de observat că, spre deosebire de legislația penală a Republicii Moldova, noua legislație penală a Ucrainei din 2001 a stabilit doar procedura judecătorească de liberare de răspundere penală. După cum se menționează în art.7, 7^2, 8, 10 C.proc.pen. al Ucrainei, anchetatorul (ofițerul de urmărire penală) şi procurorul, prin deciziile lor motivate, au dreptul de a trimite cauza penală în instanța de judecată pentru a hotărî în privința încetării acesteia. Cu toate acestea, Codul de procedură penală al Ucrainei prevede pentru ofițerul de urmărire penală şi procuror două temeiuri obligatorii pentru astfel de hotărâri. Astfel, în conformitate cu art.9 C.proc.pen., procurorul, precum şi ofițerul de urmărire penală, sunt obligați să emită, cu acordul procurorului, o ordonanță de trimitere a cauzei în judecată pentru a hotărî liberarea învinuitului de răspundere penală, în cazul în care, acesta fiind minor, a comis o infracțiune nu prea gravă pentru prima oară şi corectarea ei este posibilă fără aplicarea pedepsei. Articolul 11^1 C.proc.pen. cere procurorului şi ofițerului de urmărire penală să emită o ordonanță de trimitere a cauzei penale în judecată pentru încetarea ei ulterioară în cazul în care au expirat termenele de prescripție.

Până în 2008, şi legislația penală a Republicii Moldova a prevăzut o procedură similară de liberare de răspundere penală, singurul organ competent de a înceta cauza penală în temeiul liberării de răspundere penală fiind instanța de judecată. În urma modificărilor aduse Codului penal şi celui de procedură penală prin Legea Republicii Moldova nr.292-XVI din 21.12.2007, cu această competență a fost învestit şi organul procuraturii. Cauza acestor modificări legislative se poate explica prin faptul că, în plan ştiințific, permanent s-au dus discuții aprinse în privința stabilirii competenței organului cu drept de a recunoaşte persoana ca fiind vinovată de săvârşirea infracțiunii liberând-o de răspundere penală. În viziunea unor jurişti, dreptul de a libera de răspundere penală acordat nu doar instanței de judecată, dar şi procurorului, organelor de urmărire penală contravine principiului prezumției de nevinovăție.[8] Alți savanți, însă, consideră că dreptul de a libera de răspundere penală acordat nu doar instanței de judecată dar şi procurorului, organelor de urmărire penală, nu contravine principiului prezumției nevinovăției.[9] În viziunea noastră, soluționarea acestei probleme necesită un studiu aprofundat, în care să fie analizate toate argumentele invocate de susținătorii ambelor viziuni. Obiectiv pe care ni-l propunem să-l realizăm într-o lucrare separată.

În contextul celor menționate considerăm că merită atenție faptul că legislația penală a Ucrainei, spre deosebire de cea a Republicii Moldova, interzice încetarea

urmăririi penale în temeiul liberării de răspundere penală în cazul în care persoana se pronunță împotriva încetării urmăririi penale în baza acestui temei. La alin.(2) art.7[1] C.proc.pen. al Ucrainei se stabileşte că „până a trimite cauza penală în judecată persoanei trebuie să i se explice esența învinuirii, temeiul liberării de răspundere penală şi dreptul de a se pronunța împotriva încetării urmăririi penale în baza acestui temei".

• În ***Codul penal al Republicii Belarus***[10] în Partea Generală a acestuia, sunt prevăzute următoarele modalități de liberare de răspundere penală:

1. Liberarea de răspundere penală în legătură cu expirarea termenelor de prescripție (art.83);
2. Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă (art.86);
3. Liberarea de răspundere penală în legătură cu pierderea caracterului socialmente periculos al faptei (art.87);
4. Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă (art.88);
5. Liberarea de răspundere penală în legătură cu repararea benevolă a prejudiciului cauzat (art.88[1]);
6. Liberarea de răspundere penală în legătură cu împăcarea cu victima (art.89);
7. Liberarea de răspundere penală în legătură cu actul de amnistie (art.95);
8. Liberarea de răspundere penală a persoanelor care au comis infracțiuni în vârstă de până la 18 ani (art.118).

În Partea Specială a Codului penal al Republicii Belarus, de asemenea, sunt incluse note la o serie întreagă de articole care dispun liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă, de exemplu: notele de la art. 235 „Legalizarea („spălarea") bunurilor materiale, obținute pe cale ilegală, art.287 „Crearea ilegală a unei formațiuni militare", art.289 „Terorismul", art.291 „Luarea de ostatici", art.328 „Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor", art.357 „Chemări la răsturnarea sau schimbarea prin violență a puterii de stat", art.358 „Spionajul", art.431 „Darea de mită", art.432 „Mijlocirea mitei".

Temeiurile liberării de răspundere penală în conformitate cu Codul penal al Republicii Belarus, aşa cum a constatat penalistul N.A. Babii, sunt: 1) pierderea caracterului socialmente periculos al persoanei care a comis infracțiunea *şi* 2) pierderea caracterului socialmente periculos al infracțiunii săvârşite.

Pierderea caracterului socialmente periculos al persoanei care a comis o infracțiune este prezumată de către legiuitor în cazul în care au expirat termenele de prescripție pentru tragerea la răspundere penală. Autoritățile competente numai documentează acest fapt. În celelalte cazuri, pierderea caracterului socialmente periculos al persoanei care a comis o infracțiune trebuie să fie constatată fiind luate în considerație următoarele circumstanțe:

✓infracțiunea este comisă pentru prima oară (la împăcarea cu victima nu contează antecedentele penale);

✓infracțiunea nu prezintă un mare pericol social;

✓comportamentul postcriminal al vinovatului indică posibilitatea corectării acestuia, fără realizarea răspunderii penale.[11]

Articolul 83 din Codul penal al Republicii Belarus prevede, ca şi art.60 C.pen. RM, atât suspendarea termenelor de prescripție (în cazul în care persoana care a comis o infracțiune se sustrage de la urmărirea penală), cât şi întreruperea acestora. Numai că, spre deosebire de legislația noastră, întreruperea termenelor de prescripție are loc nu în cazul săvârşirii unei noi infracțiuni pentru care poate fi aplicată pedeapsa cu închisoarea pe un termen mai mare de doi ani, ci atunci când persoana comite o nouă infracțiune intenționată. Astfel, potrivit legii penale a Republicii Belarus, termenul de prescripție nu se va întrerupe în cazul în care persoana va comite din imprudență o altă infracțiune, indiferent care ar fi mărimea pedepsei prevăzute pentru aceasta.

În conformitate cu art.86 C.pen. al Republicii Belarus, liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă se efectuează în prezența următoarelor condiții:

✓persoana a comis infracțiunea pentru prima oară;

✓infracțiunea nu prezintă un mare pericol social;

✓persoană a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau în alt mod a reparat prejudiciul pricinuit de infracțiune;

✓s-a constatat că este posibilă corectarea acesteia fără aplicarea pedepsei sau altor măsuri ale răspunderii penale.

În acelaşi timp, persoanelor liberate de răspundere penală li se pot aplica următoarele sancțiuni administrative:

1) amendă în mărime de la zece la cincizeci de salarii minime;

2) muncă corecțională pentru o perioadă de la o lună la două luni cu reținerea de douăzeci la sută din venituri;

3) arestul administrativ timp de până la cincisprezece zile.

Nu se aplică liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă persoanei care a comis o infracțiune prevăzută de un articol cu recalificare administrativă.

Liberarea de răspundere penală în legătură cu pierderea caracterului socialmente periculos al faptei (art.87 C.pen. al Republicii Belarus) poate avea loc în cazul în care se constată că, la momentul examinării cauzei

penale, datorită schimbării situației, fapta comisă şi-a pierdut caracterul socialmente periculos.

Comparativ cu art. 58 C.pen. RM, care reprezintă echivalentul acestei modalități de liberare de răspundere penală, legea penală a Republicii Belarus nu prevede liberarea de răspundere şi în cazul pierderii pericolului social al persoanei în legătură cu schimbarea situației. Din acest punct de vedere, constatăm că legea noastră penală este mai dispusă spre reeducarea persoanelor care au comis infracțiuni în afara limitelor răspunderii penale.

Potrivit doctrinei penale a Republicii Belarus, menirea acestei modalități de liberare de răspundere penală este corecția posibilelor întârzieri de dezincriminare a unor fapte şi se aplică în prezența simultană a următoarelor condiții:

– la momentul săvârşirii fapta era considerată infracțiune;

– la nivel de țară sau regiune s-au înregistrat schimbări substanțiale social-politice sau social-economice;

– la momentul examinării cauzei fapta continuă să fie interzisă de legea penală.

În conformitate cu art.89 C.pen. al Republicii Belarus, liberarea de răspundere penală în legătură cu împăcarea cu victima, spre deosebire de art.109 C.pen. RM, are caracter discreționar. Această comparație ne permite să concluzionăm că legea noastră penală este mai predispusă să încurajeze vinovații să se împace cu victima, spre deosebire de legea penală a Republicii Belarus, care încurajează mai mult să compenseze benevol prejudiciul pricinuit (art.88[1] C.pen.).

Pe lângă condițiile incluse în art.54 C.pen. RM, liberarea de răspundere penală a minorilor, prevăzută de art.118 C.pen. al Republicii Belarus, mai este condiționată prin prezența unei cereri din partea părinților sau a persoanelor care îi înlocuiesc, spre a le fi transmis sub supraveghere minorul, prin achitarea de către aceştia a unei sume de bani în calitate de gaj.

Suma gajului este determinată de către instanță, luându-se în considerație situația materială a părinților sau a persoanelor care îi înlocuiesc, de la zece la cincizeci de salarii minime, a căror mărime este stabilită la data achitării gajului. În cazul în care persoana pusă sub supraveghere, în termen de un an, a comis intenționat o nouă infracțiune, suma gajului trece la veniturile de stat. În plus, trebuie remarcat faptul că simpla cerere a părinților sau a persoanelor care îi înlocuiesc de a le fi transmis minorul în supraveghere nu influențează instanța să pronunțe o decizie pozitivă în acest sens. Instanța trebuie să stabilească capacitatea acestor persoane de a exercita un control eficient asupra comportamentului minorului şi, de asemenea, să ia în considerație caracteristica lor pozitivă.

Modalitatea de liberare de răspundere penală a minorilor prevăzută de Codul al penal Republicii Belarus se mai deosebeşte de cea prevăzută de legislația penală a Republicii Moldova şi prin caracterul ei irevocabil, adică liberarea minorului nu mai poate fi anulată indiferent de comportamentul ulterior al acestuia.

• În ***Codul penal al Republicii Kazahstan***, semnat de către Preşedintele Republicii la 16 iulie 1997 şi intrat în vigoare la 1 ianuarie 1998,[12] sunt prevăzute (în Partea Generală a acestuia) următoarele modalități de liberare de răspundere penală:

1. Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă (art.65);

2. Liberarea de răspundere penală în legătură cu depăşirea limitelor legitimei apărări (art.66);

3. Liberarea de răspundere penală în legătură cu împăcarea cu victima (art.67);

4. Liberarea de răspundere penală în legătură cu schimbarea situației"(art. 68);

5. Liberarea de răspundere penală în legătură cu expirarea termenelor de prescripție (art.69).

În alin.(1) art.65 din Codul penal al Republicii Kazahstan (echivalentul alin.(1) art.57 C.pen. RM) este prevăzut că „persoana care a săvârşit pentru prima oară o infracțiune uşoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală dacă ea, după săvârşirea acesteia, s-a autodenunțat de bunăvoie sau a contribuit la descoperirea infracțiunii sau în alt mod a reparat prejudiciul cauzat". Din textul acestui articol este evident că „autodenunțarea benevolă", „contribuția la descoperirea infracțiunii" şi „repararea în alt mod a prejudiciului cauzat" sunt legate prin conjuncția „sau", de unde reiese că sunt alternative în raport una față de alta, ceea ce înseamnă că este suficientă comiterea uneia dintre acestea. Articolul 57 C.pen. RM este construit sub aspect tehnic altfel, de aceea în literatura juridică de specialitate există puncte de vedere diferite cu privire la necesitatea cumulului acțiunilor pozitive indicate în aceste prevederi.[13]

O noutate pentru legislația Republicii Moldova este modalitatea de liberare de răspundere penală în legătură cu depăşirea limitelor legitimei apărări (art.66 C.pen. al Republicii Kazahstan). Conform acestui articol, persoana care a depăşit limitele legitimei apărări din teamă, frică sau intervenție provocate de atacul socialmente periculos poate fi liberată de către instanță de răspundere penală în funcție de circumstanțele cauzei.

Articolul 61 C.pen. al Republicii Kazahstan se deosebeşte de art.109 C.pen. RM prin faptul că prevede expres în ce cazuri organul competent este în drept şi când este obligat să libereze de răspundere penală vinovatul care s-a împăcat cu victima. Astfel: „1. Persoana care a comis o infracțiune uşoară sau a comis pentru prima oară

o infracțiune mai puțin gravă şi nu a provocat moartea sau vătămări grave pentru sănătatea umană, se liberează de răspundere penală în cazul în care s-a împăcat cu victima şi a reparat prejudiciul cauzat. 2. Persoana, care a comis o infracțiune mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală în cazul în care s-a împacat cu victima şi a reparat prejudiciul cauzat acesteia".

Partea Specială a Codului penal al Republicii Kazahstan, de asemenea, prevede la un număr impunător de articole note liberatoare de răspundere penală în legătură cu căința activă. Acestea sunt notele de la art.165 „Trădarea de Patrie", art.166 „Spionajul", art.168 „Uzurparea sau menținerea forțată a puterii de stat", art.193 „Legalizarea banilor sau a altor bunuri materiale obținute ilegal", art.231 „Luare de mită", art.233 „Terorismul", art.234 „Luarea de ostatici", art.236 „Organizarea ilegală a unei formațiuni paramilitare sau participarea la ea", art.251 „Procurarea, transferul, vânzarea, păstrarea, transportarea sau purtarea ilegală a armelor şi munițiilor", art.252 „Fabricarea ilegală a armelor", art.259 „Prepararea, procurarea, păstrarea, transportarea, transferul sau vânzarea ilegală a substanțelor narcotice sau a altor substanțe", art.297 „Părăsirea locului accidentului rutier", art.312 „Coruperea activă", art.318 „Lezarea onoarei şi demnității Preşedintelui Republicii Kazahstan şi obstrucționarea activităților sale", art.319 „Lezarea onoarei şi demnității deputatului şi obstrucționarea activităților sale", art.320 „Insultarea unui reprezentant al puterii", art.326 „Eschivarea de la serviciul militar", art.352 „Declarația mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă", art.372 „Părăsirea samavolnică a unității militare", art.375 „Încălcarea regulilor serviciului militar", art.373 „Dezertarea", art.375 „Încălcarea regulilor statutare cu privire la serviciul militar", art. 376 „Încălcarea regulilor statutare cu privire la serviciul de frontieră", art. 377 „Încălcarea regulilor statutare cu privire la serviciul de gardă", art. 378 „Încălcarea regulilor statutare cu privire la serviciul intern", art. 379 „Încălcarea regulilor statutare cu privire la menținerea ordinii şi securității publice".

Astfel, analizând sub aspect comparat prevederile legislative referitoare la instituția liberării de răspundere penală din codurile penale ale unui număr de state foste membre ale ex-URSS, constatăm că în marea lor parte acestea sunt mult asemănătoare între ele şi, totodată, sunt similare prevederilor legale referitoare la aceeaşi instituție din Codul penal al Republicii Moldova. Fapt absolut explicabil, deoarece aceste țări, inclusiv Republica Moldova, fiind membre ale URSS, au avut legislații penale asemănătoare care au fost deja testate practic. Diferențele în reglementarea legislativă privind liberarea de răspundere penală constau în faptul că: 1) legislațiile penale ale unor state, spre deosebire de cea a Republicii Moldova, au renunțat la unele modalități de liberare de răspundere penală specifice legilor penale anterioare; 2) tehnica legislativă în reglementarea modalităților analogice de liberare de răspundere penală este diferită; 3) în legile penale ale unor state există modalități de liberare de răspundere penală necunoscute de legislația națională; 4) Codul penal al Republicii Moldova conține modalități de liberare ce nu au echivalent în legislația penală a altor state (art.59 C.pen. RM).

Note:

[1] Уголовный кодекс РФ 1996 г. Официальный текст по состоянию на 15 декабря 2000 года. - Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2001.

[2] *A se vedea:* А.Ендольцева. *Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы:* Диссертация док. юрид. наук. – Москва, 2005, p.26.

[3] *Ibidem,* p.25.

[4] *A se vedea: Уголовное право России:* Учебник для вузов, в 2-х томах. Том 1. *Общая часть* / Отв. ред. проф. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков. – Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999, p.462.

[5] *A se vedea: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть:* Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – Москва: Юристь, 2001, p.427.

[6] Уголовный кодекс Украины, № 2341-III. Принят Верховной Радой Украины 5 апреля 2001 года http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122

[7] *Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий.* – 3-е изд., исправл. и дополн. / Отв. ред. С.С. Яценко. – Киев: А.С.К., 2003, p.43.

[8] *A se vedea:* Т.Н. Добровольская. *Об изменении порядка прекращения уголовных дел и некоторых спорных проблемах правосудия* // Конституция СССР и дальнейшие укрепление законности и правопорядка. – Москва, 1979, с.177-178; Ю.М. Грошевой. *Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства:* Учебное пособие. – Харьков, 1979, p.32.

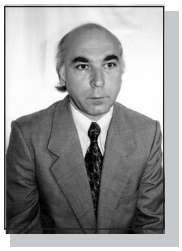
[9] *A se vedea:* С.Г. Келина. *Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности.* – Москва: Наука, 1974, p.38; И.С. Ной. *Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий* // Советское государство и право, 1982, nr.7, p.93, 95, 97; М.С. Строгович. *Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям* // Советское государство и право, 1983, nr.2, p.75.

[10] Уголовный кодекс Республики Беларусь, №275-З от 9 июля 1999 г. (по состоянию на 1.01.2007). http://www.levonevsky.org/documentz/uk012007.htm

[11] *Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть:* Конспект лекций / Н.А. Бабий. – Минск: Тесей, 2000, p.236-237.

[12] Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167 с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 года. http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243100

[13] *A se vedea:* В.Михайлов. *Признаки деятельного раскаяния* // Российская юстиция, 1998, nr.4, p.5; А.Чувилев. *Деятельное раскаяние: проблемы и решения* // Российская юстиция, 1998, nr.6, p.10; С.Г. Келина. *Освобождение от уголовной ответственности* // Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. –Москва: Спарк, 2001, p.647; А.Савкин. *Деятельное раскаяние – свобода от ответственности* // Российская юстиция, 1997, nr.12, p.35.



REGLEMENTĂRI JURIDICE ROMÂNEŞTI ŞI COMUNITARE REFERITOARE LA SOCIETĂȚILE COMERCIALE

Ion ȚUȚUIANU,
doctor în drept, lector universitar (Universitatea „Vasile Alecsandri" din Bacău)

SUMMARY

In the context of globalization, companies are the most important category of legal persons involved in trade activity. Specific trade requirements have prompted the creation of new forms of enterprise that meet the interests pursued by investors. The Romanian law, a basic regulation is Law 31/1990, a particularly important issue, is the development of Community legislation, contained in 13 directives being implemented in national law of European states.

În condițiile economiei de piață, activitatea comercială se desfășoară în cea mai mare parte de către societățile comerciale. Încă din perioada antică, s-a dezvoltat o intensă activitate comercialî atât în Grecia, cât şi în Italia. În acest context, asociațiile au fost înființate înainte de codificarea normelor juridice ce guvernează regimul juridic al acestora. Primele mențiuni referitoare la contractul de societate au fost descoperite în textul a 7 articole din cel mai antic cod de legi – **Codul lui Hammurabi.**[1] Unele documente istorice din Babilon descriu efectuarea unor operațiuni de bancă, ceea ce înseamnă că, în acea epocă, funcționau organisme financiare ce nu se puteau înființa decât sub forma unor asociații comerciale cu scop oneros.

Principalul izvor în reglementarea societăților comerciale îl constituie dreptul roman, mai ales că această formă de asociere s-a propagat în marea majoritate a teritoriilor Imperiului Roman, inclusiv în Dacia Romană. Astfel, în tablele cerate de la Roşia Montană s-au găsit şi 2 contracte de societate. Unul din ele conține o societate pentru împrumuturi de bani, încheiată la 28 martie 167, între Casius Frontinus şi Iulius Alexander, pe termen de 16 luni, în care cel dintâi pune 500, iar al doilea 267 de denari. Tăbliţele de la Roşia Montană descriu şi aducerea unui aport, ce putea să aibă drept efect juridic formarea unui capital social, astfel încât putem aprecia că, în forma incipientă, se conturează primele elemente caracteristice ale personalității juridice a unei societăți comerciale.

1. În dreptul român, prima societate comercială reglementată a fost „**tovărăşia"**, cum o găsim în textul **Codului Calimach** din Moldova şi al **Codului Caragea** din Muntenia din 1817.[2] Prin tovărăție Codul Calimach instituia „*o societate comercială nu numai după nume, ci ea are chiar mare asemănare cu societatea în nume colectiv de astăzi*", iar Codul Caragea preciza că „*este un fel de obşte şi se zice când doi inşi sau mai mulți tocmindu-se vor pune toți câte atât cu care se neguțătoresc împreună, având de obşte şi câştigul şi paguba".*

Tovărăşia avea elementele specifice unei societăți comerciale:

– asocierea mai multor persoane;

– formarea unui capital social în vederea realizării unui scop comun;

– răspunderea solidară a asociaților pentru obligațiile societății.

Organismele tovărăşiei:

a) „**comuna de consultație şi hotărâre pentru treburile tovărăşiei**", ceea ce echivala cu „**adunarea generală a asociaților**" *şi*

b) „**cârmuitorii de trebi"**, ceea ce însemna „**administratorii societăți**i".[3]

2. Opera de legiferarre a societăților comerciale a fost continuată prin introduceea unor dispoziții speciale în cadrul **Regulamentelor Organice** din Țara Românească şi Moldova.[4]

3. Condica de Comerciu[5] (intrată în vigoare la 1 ianuarie 1841) distinge trei tipuri de societăți comerciale:

– tovărăşia în nume cuprinzător;

– tovărăşia în comandită;

– tovărăşia anonimă.

Aceste trei categorii corespund celor trei societăți comerciale contemporane, şi anume:

– societatea în nume colectiv;

– societatea în comandită;

– societatea pe acțiuni.

Tot Condica de Comerciu prevedea şi formele pe care le au de îndeplinit societățile anonime constituite în străinătate, pentru a putea funcționa în România:

– încuviinţarea Domnitorului Ţării *şi*

– efectuarea unei formalităţi de publicitate.

În acest fel, a fost creat cadrul juridic de recunoaştere a societăţilor comerciale străine, ceea ce putea să determine o dezvoltare a relaţiilor comerciale cu alte state.

În România, Condica de Comerciu din 1840 reglementează sub denumirea de *„întovărăşiri neguţătoreşti de împărtăţire"* asociaţiile în participaţiune. Ulterior această formă de societate a fost preluată de prevederile Codului comercial din 1887, sub denumirea de *asociaţiune în participaţiune* , în art. 251-256.

4. Codul comercial român din 1887, de inspiraţie italian

– reglementează societăţile comerciale în Cartea I, Titlul VIII, intitulat *„**Despre societăţi şi despre asociaţiuni comerciale".***

Potrivit art.77, puteau fi înfiinţate trei forme de societăţi comerciale:

– societatea în nume colectiv;

– societatea în comandită;

– societatea anonimă.

5. Codul comercial din 1939 (nu a intrat în vigoare)

– reglementează, pentru prima dată în România, societatea cu răspundere limitată (SRL).

6. Societatea cu răspundere limitată (SRL) este consacrată iniţial prin **Decretul 424/1972** privind societăţile mixte cu participare străină în România.

7. Legea 31/1990 – priveşte orice societate comercială, indiferent de obiectul ei de activitate.

8. Decretul 54/1990 – reglementează activitatea economică pe baza liberei iniţiative în următoarele forme:

– intreprinderi mici;

– asociaţiile cu scop lucrativ;

– asociaţiile familiale – activităţi prestate independent de persoane fizice.

9. Legea 58 /1998, privind activitatea bancară.

10. Legea 15/1990, privind reorganizarea unităţilor economice de stat, ca regii autonome şi ca societăţi comerciale.[6]

11. Legea 32/2000, privind constituirea, organizarea şi funcţionarea societăţilor comerciale în domeniul asigurărilor.

12. Legea 26/1990, privind registrul comerţului[7] şi care reglementează formalităţile privind înmatricularea societăţilor comerciale în registrul comerţului.

Reglementări comunitare

Asocierea mai multor state europene în cadrul Uniunii Europene reprezintă temeiul juridic, care a determinat începerea procesului de armonizare a legislaţiei naţionale.

Prima **Directivă nr.68/151/CEE,** ale cărei dispoziţii se referă la îndeplinirea condiţiilor de publicitate a actelor privind societăţile pe acţiuni, societatea în comandită pe acţiuni şi societăţile cu răspundere limitată.[8] Informaţiile minimale supuse înregistrării sunt sediul, valoarea nominală a acţiunilor subscrise, valoarea vărsată a capitalului social în momentul înregistrării, identitatea persoanelor, cheltuieli ocazionate de constituire. În secţiunea a III-a, Directiva reglementează nulitatea sub coordonarea a două principii esenţiale: prevenirea nulităţii societăţii *şi* limitarea cazurilor de nulitate şi a efectelor acesteia.[9]

✓**Directiva 2003/58/CE,** modifică Directiva 8/15/CE – reglementează crearea unui registru în format electronic şi depunerea documentelor de către comercianţi fie pe suport de hârtie, fie în format electronic.

✓**Directiva a II-a nr.77/91/CEE,** care reglementează un plafon minim al capitalului social al societăţilor pe acţiuni, modalitatea de dobândire a acţiunilor, precum şi aspecte de mărire şi reducere a capitalului social în cadrul societăţilor pe acţiuni. Reglementarea urmăreşte protecţia juridică a capitalului social.

✓**Directiva a III-a nr.77/855/CEE,** privind fuziunile societăţilor comerciale pe acţiuni. Fuziunea se poate realiza fie prin achiziţionarea unei societăţi comerciale, fie prin formarea unei noi societăţi comerciale. De asemenea, sunt stipulate dispoziţii referitoare la încheierea unei fuziuni prin achiziţionarea unei companii de către o altă societate comercială ce deţine 90% din acţiunile acesteia.

✓**Directiva a IV-a nr.78/660/CEE,** care se referă la elaborarea bilanţului contabil în cadrul societăţii pe acţiuni, al societăţii în comandită pe acţiuni şi al societăţii cu răspundere limitată. Efectul principal al directivei este uniformizarea raportărilor contabile. Textul directivei prescrie două tipuri de formate pentru prezentarea situaţiilor financiare, statele putând adopta unul dintre ele sau pe amândouă.[10]

✓**Directiva a VI-a nr.82/891/CEE**, reglementează divizarea societăţilor comerciale pe acţiuni, fie prin achiziţionarea ei, fie prin crearea unei noi companii, fie în virtutea coordonării acestei operaţiuni de către o autoritate juridică. Protecţia acţionarilor şi a terţilor este realizată prin impunerea unor cerinţe de informare, publicitate, evaluare independentă, dar şi prin limitarea unor cerinţe de informare, publicitate, evaluare independentă, dar şi prin limitarea efectelor nulităţii şi în această materie, în spiritul protecţiei mediului economic.[11]

✓**Directiva a VII-a nr.83/349/CEE**, reglementează contabilitatea societăţii pe acţiuni, a societăţii în co-

mandită pe acțiuni şi a societății cu răspundere limitată şi completează dispozițiile Directivei a patra.

✓**Directiva a VIII-a nr.84/253/CEE**, privind autorizarea persoanelor care răspund de controlul legal al documentelor contabile. Directiva prevede, în art.2 paragr. 1, că „atât o persoană fizică, cât şi o firmă de audit, pot avea calitatea de cenzor".

✓**Directiva a XI-a nr.89/666/CE**, privind publicitatea sucursalelor înființate într-un stat membru de anumite forme de societăți comerciale care intră sub incidența legislației unui alt stat. Directiva cârmuieşte înființarea unor sucursale de către societățile pe acțiuni, ce au sediul pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, precum şi de către societăți comerciale cu sediul în state din afara teritoriului comunitar.

✓**Directiva a XII-a nr.89/667/CEE,** care reglementează înființarea şi funcționarea unei societăți cu răspundere limitată cu asociat unic pe teritoriul statelor membre. Prevederile Directivei se vor aplica şi societăților pe acțiuni cu asociat unic, dacă legislația națională a statelor membre reglementează constituirea acestora. Directiva mai prevede că fiecare stat membru poate să prevadă sancțiuni şi penalități atunci când o persoană fizică este membru în mai multe societăți cu răspundere limitată cu asociat unic sau când o societate cu asociat unic constituie o altă societate cu asociat unic.

✓**Directiva nr.2005/56/CE**, privind fuziunea transfrontalieră a societăților cu răspundere limitată. Rolul Directivei este de a înlătura barierele legislative şi administrative, care împiedică realizarea fuziunii între diferite societăți cu răspundere limitată din statele membre ale Uniunii Europene. Prevederile Directivei se aplică dacă fuziunea este realizată între cel puțin două societăți comerciale, care sunt înregistrate şi au naționalități diferite ale statelor membre ale Uniunii Europene.[12]

✓**Directiva a XIV-a**, se referă la transferul transfrontalier al sediului social al societăților de capitaluri.

Promotorii curentului de armonizare a legislației naționale a statelor membre au avut ca obiectiv şi crearea unei forme de societate comunitară. Ideea elaborării unei societăți europene la nivel comunitar datează din anul 1959. În 2001 a fost elaborat Regulamentul Consiliului nr.2157/ 2001 privind Statutul Societății Europene, care a intrat în vigoare la data de 8 octombrie 2004. Societatea europeană se înființează sub forma unei societăți anonime şi este denumită „**Societas Europaea".**[13]

Note:

[1] *A se vedea:* S.Popa. *Societățile comerciale.* – Bucureşti: Universul Juridic, 2007, p.5.

[2] *A se vedea:* I.Țuțuianu. *Vechiul drept al afacerilor.* – Bacău: EduSoft, 2007, p.26.

[3] *A se vedea:* N.R. Dominte. *Organizarea şi funcționarea societăților comerciale.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.9.

[4] *A se vedea:* I.Macovei. *Instituții în dreptul comerțului internațional.* – Iaşi: Junimea, 1987, p.133.

[5] *A se vedea:* E.Cârcei. *Societățile comerciale pe acțiuni.* – Bucureşti: ALL Beck, 1999, p.2.

[6] Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Partea I, 1990, nr.98.

[7] Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Partea I, 1990, nr.121.

[8] *A se vedea:* Gh.Cristian. *Drept comercial european.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2009, p.73.

[9] *A se vedea:* Gh.Piperea. *Drept comercial.* Vol.I. – Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.161.

[10] Formatele sunt redate în cuprinsul art. 9 şi 10 din Directivă.

[11] *A se vedea:* Gh.Cristian. *Op. cit.,* p.101.

[12] *A se vedea:* A.M. Truichici. *Considerații generale privind Societatea comercială europeană* // RDC, 2008, nr.11, p.48.

[13] *A se vedea:* Gh.Cristian. *Op. cit.*, p.147; N.R. Dominte. *Op. cit.,* p.56.

НАУКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА О ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ

Сергей МИШИН,
докторанд

Рецензент: ***Георге КОСТАКИ***, *доктор хабилитат права, профессор*

SUMMARY

The Constitution has the central position in the society and in legislation. All the state activity is subordinated to the Constitution. The basic principles of the modern Constitution are: the human rights, sovereignty, law domination, separation of powers and others.

Конституционное право отражает, в основном, общественные оношения, которые регулируются Конституцией. Это, как правило, конституционные установления, входящие в институт основ конституционного строя, закрепляющие суверенитет и полновластие народа, гарантии и главные формы его осуществления; провозглашающие человека, его права и свободы высшей ценностью (например, ст.1 Конституции Республики Молдова); определяющие государтственные символы, характер, место и роль государства в обществе, основные задачи и функции государства, принципы организации государственной власти; устанавливающие назначение и гарантии местной публичной власти.

Здесь же входит и конституционно-правовой статус личности, закрепляющий равноправие и другие принципы взаимоотношений личности и государства, гражданство, правосубъектность личности, основные права и свободы человека и гражданина, их гарантии, основные обязанности.

Конституционные установления определяют и институт государственной власти, регулирующий организацию и функционирование органов государственной власти в качестве единого системного образования на основе принципа разделения властей. Это основы формы правления в государстве.

Форма правления характеризует организацию государственной власти, систему высших государственных органов (глава государства, парламент, правительство), а также установленный порядок взаимоотношений между ними. Главным определяющим признаком формы правления является правовой статус главы государства (выборный и сменяемый в республике, наследственный – в монархическом государстве). Для современных государств характерны две формы правления: *монархия* и *республика*.[1]

Монархия означает, что правит один человек, или персональное единовластие. Ее отличают следующие признаки: 1) существование единоличного главы государства; 2) обладание монархом всей полнотой власти, которая является нераздельной, верховной и суверенной (независимой); 3) наследственный порядок передачи власти; 4) бессрочное правление монарха; 5) юридическая безответственность монарха.

Различают *неограниченную* (абсолютную) и *ограниченную* монархию.

Для абсолютной монархии характерно отсутствие представительных учреждений народа, сосредоточение всей государственной власти в руках монарха. Он издает законы, назначает чиновников, контролирует сбор налогов и расходует их по своему усмотрению. Карательная функция также находится полностью в его руках.

Ограниченная монархия подразделяется на *дуалистическую* и *парламентарную* (конституционную). Это происходит в зависимости от степени ограничения полномочий главы государства.

В дуалистической монархии существуют два политических учреждения: монарший двор, формирующий правительство, и парламент, который никакого влияния на правительство не оказывает. Монарх же имеет сильное влияние на парламент: может наложить вето на его законы, издать чрезвычайные указы, имеющие силу закона, в том числе и распустить парламент.

Парламентарной монархии свойственно ограничение власти монарха, как в законодательной, так и в исполнительной сферах. Несмотря на то, что формально монарх назначает главу правительства и министров, правительство ответственно не перед ним, а перед парламентом. Монарх здесь фигура скорее символическая, являющаяся своего рода данью традиции, нежели властная. Он царствует, но не правит.

Республика (в переводе с латинского *„res public”* – «дело общественное»), как форма правления, возникла позднее монархии и стала

доминирующей в современном мире. Республике присущи следующие признаки: 1) коллективное правление, осуществляемое не одним лицом, а системой государственных органов; 2) республиканское правление основано на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную; 3) в формировании власти участвует народ; 4) в процессе выборов государственных органов могут применяться различные избирательные системы; 4) представительные органы власти и высшие должностные лица избираются на определенный срок; 5) высшие должностные лица несут ответственность перед органом, их избравшим, или народом.

Отношения между исполнительной и законодательной властью ставят более или менее заметные акценты в разделении властей. Жесткое разделение властей характерно для президентской модели формы правления, а сотрудничество властей – для парламентской форма правления.

Президентская республика характеризуется значительной ролью президента в системе государственных органов, соединением в его руках полномочий главы государства и главы правительства. Президент и правительство избираются внепарламентским путем, поэтому в определенных ситуациях могут противостоять парламенту. Президентская республика создает благоприятные предпосылки для сосредоточения в руках президента больших полномочий, что стабилизирует государственную власть.

Парламентская республика характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, перед которым правительство несет всю полноту ответственности за свою деятельность.[2] Участие президента в формировании правительства минимально, оно формируется партией, получившей большинство в парламенте. Хотя президент формально наделяется большими полномочиями, на практике он не оказывает серьезного влияния на осуществление государственной власти.

Разумеется, речь идет о теоретических моделях, практическое применение которых сопряжено с корректировкой. Главное состоит в том, что размышления о характере форм правления в настоящее время основываются на способах разделения власти, которые лежат в организации самой власти.[3] Отсюда и появление смешанных форм правления: *суперпрезидентская, полупрезидентская* или *полупарламентская* республики.

В Европе на современном этапе преобладают парламентские или смешанные формы правления в различных модификациях.[4]

«Для того, чтобы государственная власть могла действовать, она нуждается в определенных структурах (органах государства, его должностных лицах), полномочиях, закрепленных Конституцией и законами за этими структурами, в большей армии людей, которые действуют в конечном счете от имени государственной власти (гражданская, военная, правоохранительная государственная службы). К органам государства, его должностным лицам примыкают органы и должностные лица субъектов федерации (в федеративном государстве), территориальных автономных образований (там где есть такие автономии), органы и должностные лица муниципальных образований (местного управления), работники муниципальной службы действуют на основе Конституции и законов государства, выполняют полномочия, подобные полномочиям органов государства, или полномочия государственных органов, например, в результате делегирования таких полномочий органами государства.

В современном мире около 200 государств. Каждое из них имеет существенное или частные особенности своей организации. Существуют различные формы государственно-территориального устройства (унитарные, федеративные, «региональные» и другие государства), неодинаковые формы правления (монархия, республика в их неодинаковых разновидностях), созданы разные системы государственных органов, неодинаковы их отношения (например, в дуалистической монархии и парламентарной республике), конституциями установлены разные полномочия высших органов государства, неодинаковы методы их деятельности, применяются различные способы организации государственной службы и т.д. Каждый народ (доминирующий в обществе социальный слой, «средний класс», представляющий экономическую, политическую, духовную элиту народа) создает такие государственные институты, которые соответствуют его представлениям о наиболее подходящих вариантах государственного управления (понимая государственное управление в широком смысле этого слова – как определенную деятельность всех органов государства), отвечают традициям населения».[5]

Литература:

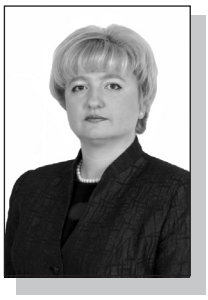
[1] *Энциклопедический юридический словарь.* – Москва: ИНФРА-М, 1998, с.349.

[2] Ж.-П. Жакке. *Конституционное право и политические институты:* Учебное пособие / Перевод с французского проф. В.В. Маклакова. – Москва: Юристъ, 2002, с.98.

[3] *Там же,* с.95.

[4] А.Медушевский. *Размышления о современном российском конституционализме.* – Москва: «Российская политическая энциклопедия», 2007, с.145.

[5] Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. *Теория современной Конституции.* – Москва: НОРМА, 2005, с.228-229.



OBIECTUL CONTRACTULUI DE SERVICII TURISTICE

Natalia CHIBAC,
magistru în drept, lector universitar (USM)

SUMMARY

This article analyzes the object of the contract for tourist services in a comparative aspect of the Romanian and Russian Federation national legislation. There are proposed solutions for improving national legislation.

Pornind de la noțiunea generală stipulată în art.206 C.civ. RM, obiect al actului juridic este obligația persoanei care a încheiat actul juridic. Cerințele legale de bază cu privire la acest element contractual se referă la faptul că obiectul actului juridic trebuie să fie licit, să se afle în circuitul civil şi să fie determinat sau determinabil cel puțin în specia sa.

Condiția contractuală cu privire la obiectul contractului la servicii turistice este, după părerea noastră, o clauză esențială. Potrivit aliin.(2) art.679 C.civ. RM, sunt esențiale clauzele care sunt stabilite ca atare prin lege, care reies din natura contractului sau asupra cărora, la cererea uneia din părți, trebuie realizat un acord. Clauza esențială a contractului de servicii turistice cu privire la obiectul contractului rezultă din însăşi natura juridică a contractului, care se manifestă prin faptul că turoperatorul sau agenția de turism, ca parte contractuală, are scopul de a obține un profit în urma serviciilor prestate turistului, iar acesta are ca scop prestarea nu a oricărui serviciu, dar a anumitor servicii, care corespund intereselor personale ale turistului – fie de a lua cunoştință de obiectele istorice, culturale, ecologice ale localități respective, fie cu scop de agrement, de business, tratament şi de altă natură. Obligația de bază a turistului referitor la obiectul contractului este achitarea costului serviciilor turistice care urmează a fi prestate.[1]

Potrivit Legii cu privire la organizarea şi desfăşurarea activității turistice în Republica Moldova, aprobate la 24 noiembrie 2006 (în continuare – Legea 352/2006)[2], obiectul contractului de servicii turistice poate fi demonstrat prin unele categorii juridice speciale, caracteristice doar acestui contract, şi anume: pachetul turistic, produsul turistic, serviciile turistice. Astfel, potrivit art.1 al Legii 352/2006, pachetul turistic (pachetul de vacanță, pachetul de călătorie) reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două servicii turistice, vândute sau oferite spre vânzare ca un singur produs, la un preț în care costul fiecărui component nu este identificat separat, aceste prestații depăşind 24 ore. Produsul turistic reprezintă un ansamblu complex de bunuri şi de servicii oferit consumatorilor (vizitatorilor). Produsul turistic ca obiect al contractului respectiv este nominalizat şi în pct.2 al modelului Contractului turistic, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr.1470 din 21 decembrie 2001, cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic şi a fişei de evidență statistică a circulației turiştilor la frontiera Republicii Moldova[3] şi tratat ca un complex de bunuri materiale şi servicii, destinate consumului turistic. Serviciile turistice reprezintă servicii prestate de către agenții economici din industria turismului, care includ cazarea, masa şi transportarea turiştilor, serviciile de agrement, tratamentul balnear, asistența turistică şi alte servicii complementare.[4]

În dependență de categoriile de turişti, de scopul călătoriei, termenul contractiului ş.a., obiectul contractului de servicii turistice poate fi foarte diferit. Obligatoriu, după cum s-a menționat mai sus, e că, inițialmente, obiectul contractului nu poate conține mai puțin de două servicii. Numărul maximal de servicii turistice nu este limitat de lege şi poate fi foarte variat. La cele menționate mai sus putem menționa, bunăoară, că în complexele hoteliere pot fi prestate următoarele servicii, inclusiv complementare: vânzări în magazinele de suvenire, serviciile prestate de automatele comerciale, de cazino, de cluburi de noapte, săli de jocuri, reparația încălțămintei şi îmbrăcămintei, curățătorii chimice, închirierea obiectelor cu destinație culturală, saloane de frumuseşe, saune, băi, bazine, săli sportive, schimb valutar ş.a.

De asemenea, poate fi propusă prestarea serviciilor legate de organizarea şi petrecerea conferințelor, seminarelor şi a simpozioanelor ştiințifice.

Legislația României cu privire la obiectul contractului de servicii turistice utilizează categorii analogice. Astfel, Ordonanța Guvernului Republicii România nr.58 din 21 august 1998 privind organizarea şi desfăşurarea activității de turism în România[5], stipulează aşa categorii ca produs turistic tratat ca un complex de bunuri materiale şi de servicii, concentrate într-o activitate specifică şi oferite în pachet consumatorului turistic. Potrivit acestei Ordonanțe, pachetul de servicii reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două din elementele următoare: cazare, alimentare, transport, tratament balnear, agrement, alte servicii, prezentând o parte semnificativă din pachet, atunci când sunt vândute sau oferite spre vânzare la un preț global şi atunci când aceste prestații depăşesc 24 de ore.

Potrivit alin.(1) art.2 al Ordonanței Guvernului Republicii România, nr.107 din 30 august 1999 privind activitatea de comercializare a pachetului de servicii turistice[6], pachetul de servicii turistice reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două dintre următoarele trei grupe de servicii, cu condiția că durata neîntreruptă a acestora să depăşească 24 de ore sau să cuprindă o înnoptare, şi anume:

a) transport;

b) cazare;

c) alte servicii, fără legătură cu transportul sau cazarea sau care nu sunt accesorii ale acestora şi care reprezintă o parte semnificativă a pachetului de servicii turistice, cum ar fi: alimentație, tratament balnear, agrement şi altele asemenea.

Potrivit Ordinului Ministerului Transporturilor, Construcțiilor şi Turismului al României nr.516/205 din 12.04.2005[7] pentru aplicarea contractului de comercializare a pachetelor de servicii turistice obiectul contractului îl constituie vânzarea de către Agenție a pachetului de servicii turistice în scris în voucher, bilet de odihnă – tratament, bilet de excursie, anexat la contract, şi eliberarea documentelor de plată.

După cum e uşor de observat, categoriile juridice naționale cu privire la obiectul contractului de servicii turistice sunt asemănătoare cu categoriile respective din legislația României şi, prin urmare, putem concluziona că atât categoriile juridice cu privire la subiectul dat, cât şi legislația națională au fost inspirate de normele respective ale legislației țării vecine.

Dacă e să apelăm la legislația Federație Ruse, putem menționa că, potrivit art.1 al Legii Federale cu privire la bazele activității turistice în Federația Rusă, aprobate de Duma de Stat la 16 noiembrie 1996[8], produsul turistic cuprinde un complex de servicii de transport şi cazare prestate la un preț comun (indiferent de includerea în prețul comun a costului serviciilor excursionale şi/sau al altor servicii) în baza contractul de realizare a produsului turistic.

Din norma art.1132 C.civ. RM, care stipulează obligația organizatorului călătoriei (agentului turistic) de a informa preliminar cu privire la oferta serviciilor turistice rezultă că obiectul şi conținutul contractului de servicii turistice este determinat de organizatorul călătoriei (agentul turistic) şi se include în anunțul publicitar. Pachetul turistic, apreciat de Legea 352/2006 ca o prestație prestabilită a cel puțin două servicii turistice vândute sau oferite spre vânzare ca un singur produs la un preț în care costul fiecărui component nu este identificat separat, de asemenea este determinat (prestabilit) de organizatorul turistic (agentul turistic).

Analizând sub aspect comparat legislația națională şi cea a Federației Ruse, putem evidenția o problemă, care, după părerea noastră, urmează a fi discutată şi propuse soluții. Această problemă se referă la drepturile turistului de a participa la determinarea obiectului şi conținutului contractului de servicii turistice. Potrivit alin.(1) art.667 C.civ. RM, părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte şi pot stabili conținutul lor. Această normă civilă stipulează principiul clasic al egalității părților contractante în orice contract civil. Referindune la acest subiect, putem menționa, bunăoară, că în art.9 al Legii Federale cu privire la bazele activității turistice în Federația Rusă se menționează că produsul turistic este format de operatorul turistic la propria sa discreție, reieşind din conjunctura pieței turistice sau la comanda turistului sau a unui alt terț, care comandă produsul turistic. Mai mult ca atât, după cum s-a menționat mai sus, turiştilor le pot fi prestate, după caz, şi unele servicii suplimentare. Potrivit Regulilor de prestare a serviciilor hoteliere în Federația Rusă, aprobate prin Hotărârea Guvernului Federației Ruse din 18 iulie 2007[9], serviciile suplimentare nu pot fi prestate fără acordul turistului. Ultimul este în drept să nu achite serviciile care nu sunt stipulate în contract. De asemenea, în Federația Rusă este interzisă şi condiționarea prestațiilor unor servicii cu altele. Astfel, putem constata că în Federația Rusă potențialul turist este protejat suficient în drepturile sale, în ce priveşte stabilirea clauzelor contractuale şi acordarea lor atât la prestarea serviciilor de bază, cât şi a celor suplimenatre.

Care este situația în această materie în legislația națională? Potrivit art.1134 C.civ. RM, în care se stipulează conținutul contractului reespectiv, printre clauzele contractului de servicii turistice trebuie să fie şi cele ce se referă la condițiile speciale, convenite de părți sau la cererea clientului, şi la alte condiții. Legea însă nu detaliază care sunt acele condiții speciale sau

altele, convenite de părți sau la cererea clientului. Prin urmare, inițiativa includerii în contract a unor asemenea condiții le revine părților contractuale în mod egal. Însă, după părerea noastră, aceste condiții în primul rând pot fi inițiate de potențialii turiști reieșind din interesele lor personale, din cercul și particualritățile serviciilor pe care ei le solicită și care urmează a fi anticipat incluse în condițiile contractului. Dar și în această situație se iscă o problemă de ordin normativ. Astfel, la alin.(2) art.1134 C.civ. RM se prevede că toate condițiile contractuale trebuie prezentate clientului în scris, înainte de încheierea contractului. Se poate pune întrebarea: cum își poate realiza turistul dreptul de a participa la determinarea sau concretizarea obiectului, dacă acesta este prestabilit de către agenția de turism și inclus în ofertă? O soluție foarte originală, dar poate nu cea mai rațională, după părerea nostră, o găsim în alin.(3) al aceluiași articol, unde se menționează posibilitatea de a încheia contractul în ultimul moment. De ce în ultimul moment și care este acest moment?

Din această normă putem concluziona că potențialul turist poate înainta și negocia condiții speciale sau de orice altă natură doar pe ultima sută de metri – la încheierea contractului în ultimul moment. Cum poate fi realizat în realitate acest drept? Considerăm că un turist foarte principial și conștient nu va semna contractul în grabă, formal în ultimul moment, dar va insista, chiar și în asemenea situații, să studieze foarte atent oferta cu propunerea ca în contract că fie incluse condițiile suplimentare care îi convin. Din alt punct de vedere, stipulația legală din art.1134 C.civ. RM poate și nu este cea mai reușită, dat fiind că e puțin posibil ca în ultimul moment majoritatea turiștilor să-și știe dreptul lor de a înainta și negocia careva condiții speciale și să insiste la realizarea acestui drept legal. Din aceste considerente, deducem că sintagma „în ultimul moment" din alin.(3) art.1134 C.civ. RM trebuie să fie exclusă și înlocuită cu o altă sintagmă, bunăoară, asemănător celei din legislația Federației Ruse cu următorul conținut: „produsul turistic este format de organizatorul călătoriei (agentul turistic) la propria sa discreție reieșind din conjunctura pieței turistice sau la comanda turistului sau a unui alt terț".

Proprunem, de asemenea, ca în art.1134 C.civ. RM să fie inclus un alineat nou, al patrulea la număr, cu următorul conținut: „Serviciile suplimentare nu pot fi prestate fără acordul turistului". O asemenea stipulație suplimentară poate fi inclusă și în modelul Contractului turistic, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1470 din 21 decembrie 2001 cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic și a fișei de evidență statistică a circulației turiștilor la frontiera Republicii Moldova.

În principiu, soluția stipulării în contract a condițiilor suplimenatare sau speciale înaintate de potențialul turist o găsim în lege. Astfel, potrivit art.1134 C.civ. RM, care determină conținutul contractului, printre clauzele contractului de servicii turistice este și cea inclusă în alin.(3) lit.g) cu următorul conținut: „prețul călătoriei, posibilitatea de modificare a prețului, costul unor anumitor servicii suplimenatre (taxa de îmbarcare și debarcare în porturi și aeroporturi, taxele turistice) neinclus în prețul unic al călătoriei și posibilitatea de modificare a acestuia". Prin urmare, dacă e posibilă modificarea prețului, acest fapt se poate referi și la costul serviciilor speciale și suplimenatre inițiate de client și incluse în contract, dat fiind faptul că ele urmează a fi remunerate suplimentar.

Note:

[1] Acestui subiect îi este destinată o publicație separată. *A se vedea*: N.Chibac. *Prețul – clauză esențială a contractului de servicii turistice //* Conferința internațională științifico-practică „Reafirmarea drepturilor și libertăților fundamentale la 60 de ani ai Declarației Universale a Drepturilor Omului". – Chișinău, 2009, p.90.

[2] Monitorul Oficial al Republciii Moldova, 2007, nr.14-17.

[3] Monitorul Oficial al Republciii Moldova, 2001, nr.161.

[4] Spre regret, terminologia unor categorii juridice utilizate în Legea 352/2006 nu corespunde pe deplin noului Cod civil al Republicii Moldova, cu toate că această lege a fost aprobată peste trei ani după intrarea în vigoare a Codului civil.

[5] Monitorul Oficial, 1998, nr.309.

[6] Monitorul Oficial, 1999, nr.431.

[7] Monitorul Oficial, partea I, 2005, nr.334.

[8] Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 года, №30, ст.3942. În Federația Rusă, Codul civil nu stipulează careva norme speciale care ar reglementa contractul de servicii turistice, dar fiind faptul că în această țară raporturile respective sunt reglementate, în afară de legea menționată mai sus, de Regulile de prestare a serviciilor cu privire la realizarea produsului turistic, aprobate prin Hotărârea Guvernului Federației Rise nr.452 din 18 iulie 2007 și prin normele generale din Codul civil cu privire la prestarea serviciilor. Mai mult ca atât, după cum rezultă din Legea Federației Ruse cu privire la bazele activității turistice în Federația Rusă, contractul respectiv se numește contract de realizare a produsului turistic, a cărui natură juridică, după cum rezultă din texul legii, este analogică contractului de servicii turistice prevăzut de legislația Republicii Moldova, cu unele aspecte speciale.

[9] Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 года, №30, ст.3942.

RAPORTURILE PATRIMONIALE ÎN CONDOMINIU ŞI ASOCIAȚIA DE COPROPRIETARI ÎN CONDOMINIU

Oleg MELNICIUC,
doctorand, vicepreşedintele Judecătoriei sect. Râşcani, mun. Chişinău

SUMMARY
This article is dedicated to the patrimonial relations in condominium and Co- owners Association in condominium in base of national legislation. Also there are analyzed the ownership forms and the content of the ownership right objects and their legal regime.

Orice persoană juridică în activitatea sa curentă are nevoie de o bază materială. Acest suport material îl constituie sursele materiale şi băneşti care aparțin cu titlu de proprietate sau cu alt titlu legal atât persoanei juridice, cât şi membrilor (asociaților) acestei organizații.

Referitor la condominiu şi la asociația de copropietari în condominiu (ACC) este necesar de a se aprecia care bunuri stau la baza materială a condominiului ca obiect de drept, cui aparțin aceste bunuri şi cum se manifestă raporturile patrimoniale în cadrul condominiului şi ACC.

De la bun început este necesar a menționa definițiile juridice ale acestor două categorii. Potrivit art.1 al Legii condominiului în fondul locativ, aprobate la 30 martie 2000[1] (în continuare – Legea 913/2000), condominiul reprezintă un complex unic de bunuri imobiliare, care include terenul în hotarele stabilite şi blocurile (blocul) de locuințe, alte obiecte imobiliare pe acesta, în care o parte, constituind locuințele, încăperile cu altă destinație decât acea de locuință, se află în proprietatea privată, de stat sau municipială, iar restul este proprietate comună indiviză. Această normă este concretizată de art.4 al Legii 913/2000, unde se menționează că condominiul include:

a) o clădire, sau o parte de clădire cu intrare separată, sau câteva clădiri ce aparțin cel puțin la doi proprietari, precum şi anexele la clădiri, trotuarele, drumurile şi parcările auto, plantațiile multianulale şi alte obiecte ce se află pe terenul aferent în hotarele stabilite, cu excepția obiectelor din complexul energetic, telecomunicațiilor, rețelelor de alimentare cu apă şi canalizare, precum şi a obiectelor cu destinație strategică (adăposturi antiaeriene, adăposturi contra radiațiilor);

b) câteva clădiri sau construcții amplasare compact, unite de un teren comun şi elementele de infrastructură comună: case de locuit pentru o familie, case de vacanță, garaje sau alte obiecte.

Condominiul poate fi alcătuit şi din tronsonul de bloc al unei clădiri cu mai multe apartamente cu intrare separată, rețele inginereşti separate, cu condiția că reconstrucția, reparația sau demolarea acestui tronson de bloc nu va afecta integritatea altor părți ale acestei clădiri.

Din aceste stipulații legale rezultă o nouă categorie juridică pentru legislația națională, din care rezultă că condominiul reprezintă un nou obiect complex al dreptului de propritate care aparține mai multor subiecți de drept. Din norma legală, care defineşte condominiul, rezultă că din complexul patrimonial unic fac parte doar bunuri imobiliare (prima particularitate), care se află în propritate publică şi privată (a doua particularitate), iar toate celelalte bunuri de uz comun constituie proprietate comună indivizibilă.

Potrivit art.288 C.civ. RM, la categoria de bunuri imobiliare se atribuie terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatice separate, plantațiile prinse de rădăcini, clădirile, construcțiile şi orice alte lucrări legate solid de pământ, precum şi tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat durabil în acesta, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor.

Rămân bunuri imobiliare în mod provizoriu pe un teren, pentru a fi întrebuințate, atât timp cât sunt păstrate în aceeaşi formă, precum şi părțile integrale ale unui bun imobil care sunt detaşate provizoriu de acesta, dacă sunt destinate reamplasării. Materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobiliare.

Bunurile care nu sunt raportate la categoria de bunuri imobiliare, inclusiv banii şi titlurile de valoare, sunt considerate bunuri mobiliare.

Patrimoniul condominiului, potrivit legii, este separat în proprietate comună şi cotă-parte.

Proprietatea comună o constituie părțile dintr-o clădire, alte obiecte imobiliare aflate în proprietate, care nu sunt apartamente sau încăperi cu altă destina-

ție decât acea de locuință şi care sunt destinate folosirii în comun de către toți prorpietarii din condominiu.

Proprietatea comună în condominiu include toate părțile proprietății aflate în folosință comună: terenul pe care este construit blocul (blocurile), zidurile, acoperişul, terasele, coşurile de fum, casele scărilor, holurile, subsolurile, pivnițele şi etajele tehnice, tubulaturile de gunoi, ascensoarele, utilajul şi sistemele inginereşti din interiorul sau exteriorul locuințelor (încăperilor), care servesc mai mult ca locuințe (încăperi), terenurile aferente în hotarele stabilite cu elemente de înverzire, alte obiecte destinate deservirii prorpietății imobiliare a condominiului (art.5 al Legii 913/2000).

Bunurile comune în condominiu se află în proprietate comună în diviziune a proprietarilor de locuințe.

Un aspect foarte important al proprietății comune constă în faptul că, potrivit art.6 al Legii 913/2000, proprietatea comună în condominiu nu poate fi înstărinată separat de dreptul de proprietate asupra locuințelor (încăperilor) din condominiu.

Proprietarul proprietății comune în diviziune din condominiu nu este în drept să solicite defalcarea unei părți ideale din teritoriu şi a unei părți reale din bunurile comune.

Această prevedere legală poate fi argumentată şi prin faptul că orice proprietar, bunăoară, al oricărui apartament dispune de actele de proprietate doar asupra apartamentului şi nicidecum nu dispune de acte de proprietate asupra terenului aferent, coridorului, acoperişului, subsolului etc. Altfel spus, cota-parte în proprietatea comună o constituie doar o cotă ideală, indivizibilă, prevăzută de Legea 913/2000. Pot fi şi alte situații, bunăoară, când în proprietate privată se pot afla, în afară de apartamente, şi subsolurile, anexele la clădiri, etaje tehnice, magazine, amplasate pe terenul aferent şi alte construcții, care în trecut erau folosite în baza contractului de locațiune, iar ulterior, în temei legal, au fost privatizate, devenind în aşa mod proprietate privată şi exluse din proprietatea comună.

Astfel, referindu-ne la persoanele fizice – membri ai ACC, putem menționa că proprietatea care le aparține poate fi divizată în două părți: apartamente şi alte bunuri imobiliare în condominiu în privința cărora ei dispun de titlu de proprietate şi cotă-parte din proprietatea comună. Însă, această cotă este ideală şi nu poate fi separată de dreptul de proprietate asupra locuințelor şi altor bunuri. Această cotă ideală poate fi înstrăinată împreună cu bunurile care îi aparțin unei persoane fizice care deține documentele respective ce confirmă dreptul de proprietate. În acest sens, în alin.(4) art.7 al Legii 913/2000 se menționează că cota-parte a noului proprietar în bunurile comune este egală cotei-părți a proprietarului precedent.

Cota-parte în condominiu o constituie cota ce-i revine fiecărui proprietar din proprietatea comună în diviziune, prin care se stabileşte cota acestuia în totalul plăților obligatorii pentru întreținerea şi reparația bunurilor comune, în alte cheltuieți comune, precum şi cota voturilor la Adunarea Generală a membrilor asociației de coproprietari în condominiu.

Cota-parte a fiecărui proprietar din bunurile imobiliare comune din condominiu este proporțională cotei constituite din suprafața totală (în metri patrați) a locuințelor (încăperilor) ce îi aparține în condominiu (art.7 al Legii 913/2000).

Note:

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

CONTRACTUL DE TIME-SHARING: ANALIZĂ COMPARATIVĂ

Aliona SVIDERSCAIA,
jurist (ULIM)

Recenzent: ***Dumitru PULBERE,*** *lector superior (ULIM), Preşedinte al Curții Constituționale a Republicii Moldova*

SUMMARY

This paper treats as subject the establishment and underlines the theoretical and practical importance of a new way of ownership and especially of a temporary property, but also a comparative analysis of the time-sharing contract, the contribution of which helps in obtaining and alienating of an asset in a periodical ownership. In this way through the point of view of underling the characteristics of the time-sharing contract, the study of the paper outlines the peculiarities of the periodic ownership confronted by other ways of the ownership. Thus:

Periodical Property *represents that way of the ownership, within the framework of the personal property, or house, out of where two or more persons are exclusively holders of the ownership, which is carried on, but with a peculiarity which consists in the following:*

- lapse of time, established in different periods strictly defined, equal or unequally, that is repeated annually

- and lack of any juridical connection between them.

In this way, this ownership has the right to exist and as a rule it is limited.

Also, the study in itself gives us the right to find and to support the fact that the time-sharing contract is a distinct contract with its own peculiarities that can be outlined out of other types of contracts. This can be expressed in the legislation as a variety of the sale and buy contract, because it is an ownership traverse contract, which through its way occurs the alienation of an asset either it is a house or a personal property. Thus, the difference of the sale-buy contract consists in the fact that the hand over of an asset in periodical ownership and especially- the moment of signing a contract, that it is considered not just the moment of transmitting of an asset, but also the moment where it takes place the hand over of the ownership on the basis of the time-sharing contract, but also it is considered as an distinctive element and the fact that through the time-sharing contract takes place the hand over of a special type of property , that is periodically (for carrying on needs of a different contractual coherence in rapport to that classical).

Trough this paper is trying to anticipate the negative experience that had happened in Russia, Romania, and other countries, at the subject of the periodical ownership and the practical use of the time-sharing contract. In this way, it can be qualify correctly and exactly the given rights through the time-sharing contract.

At last, it is suggested to enclose the time- sharing contract and the periodical ownership a special role in the Civil Code of Republic of Moldova.

Noțiuni introductive

În virtutea faptului că unificarea europeană amplifică tendința statelor „europene nemembre ale UE" de abordare a scopurilor propuse de aceasta, cum ar fi: creşterea nivelului de viață prin a crea o piață comună bazată pe cele patru libertăți (libera circulație a mărfurilor, capitalului, persoanelor şi serviciilor), apare, deci, şi necesitatea creării şi racordării unor instituții şi mecanisme juridice care vor fi în concordanță cu standardele europene existente, la moment, în acest sens.

Astfel, prin prezenta lucrare se propune analiza unui mic aspect din neantul instituțiilor de drept ale UE, în caz de o eventuală abordare a acestora în legislația Republicii Moldova. Toate acestea datorându-se faptului că Republica Moldova tinde spre aderare la UE .

În cele din urmă, prin prezenta lucrare se va elucida una dintre instituțiile de bază ale oricărei societăți – **proprietatea** într-o nouă abordare, şi anume: **proprietatea periodică/time-sharing** (analizată în ediția viitoare a revistei) **şi a contractului de time-**

sharing ca contract translativ de proprietate periodică.

1.1. Istoricul apariției contractului de time-sharing

Pentru o mai clară înțelegere a contractului de time-sharing recurgem la explicația oferită de practica de aplicare a termenului de time-share, care presupune *divizarea timpului*, adică divizarea între mai multe persoane a perioadei de folosință a unui bun, acestea având totodată în proprietate privată același bun. Pentru a explica esența contractului de time-sharing, este necesar de a expune o sinteză cronologică de apariție a acestuia. Asemenea necesitate este dictată și din considerentele că proprietatea periodică reprezintă elementul definitoriu al contractului de time-sharing și noutatea prezentei lucrări.

Creație a operatorilor de servicii turistice din Europa, acest tip de operațiune comercială a fost cunoscut sub diferite denumiri: în Franța –„multipropriété", „pluripropriété", „propriété spatio-temporelle", „copropriété ou propriété dans le temps", „multi-jouissance", „propriété à temps partiel (partagé)", „propriété par periodes", în Anglia – „time sharing", în timp ce în Germania era denumită „Teilzeitwohnrechte".

După unele surse, această formulă „...are la origini o inovație franceză din anul 1967, când Societatea Marilor Călători din Marsilia a lansat în stațiunea Superdevoluy din Alpii francezi o formulă de achiziționare a dreptului de folosință a unei locuințe pe timp de o săptămână anual".

Potrivit altor surse, „contractul de time-sharing a apărut în anii '60 ca o modalitate de înstrăinare de către europeni a camerelor din hotel". Astfel, anii '60 reprezintă perioada de apariție a acestuia, dat fiind faptul că a avut loc conferința proprietarilor celor mai solide hoteluri, prin care s-a urmărit soluționarea problemei privind *completarea camerelor hoteliere*.

Într-o altă opinie, se susține că „...ideea de time-share a apărut la comercianții de imobile din Elveția și mai apoi a fost preluată în Franța în anii '60, pe când americanii au făcut din acesta un produs de succes prin anii '70 – perioadă, în care a avut loc criza pe piața imobiliară în SUA stimulată de criza petrolieră, ce crease situația că apartamentele și camerele hoteliere au rămas pustii". Ca rezultat, conformarea la situație și nevoia de suplinire a spațiilor turistice a determinat faptul că în Florida au aplicat formula de „deținere comună a odihnii". Clientul putea cumpăra dreptul de a locui în hotel una sau două săptămâni pe an, pe o perioadă de 20-30 de ani. Pentru cumpărător această procedură făcea mai accesibilă acest gen de locuință, însă pentru proprietarul hotelului se asigura cantitatea necesară a clienților. Astfel, a apărut noul produs cu denumirea de „time-share".

În anii `80, această formulă s-a dezvoltat în Europa, principalii clienți fiind cu preponderență din spațiul anglo-saxon. Primele locuințe destinate exclusiv pentru a fi utilizate pe o perioadă determinată au fost construite în Insulele Canare, Baleare și în Costa del Sol.

Treptat și acest tip de produs a suportat modificări datorită creșterii cererii de calitate a produsului oferit. Astfel, pe piața SUA s-a recus la ideea revoluționară potrivit căreia „cumpărătorului i se oferea posibilitatea de a schimba perioada de timp procurată ori localul. Aceasta fiind aplicabilă în statul Indianopolis în anul 1974, când s-a creat prima bursă de schimb de acest gen RCI (Resort Condominiums International) și peste doi ani o a doua bursă (Interval International)". Acestea mai sunt cunoscute și sub denumirea de *cercuri de schimb* („Trauschring").

Ambele burse joacă un rol important în conferirea unui caracter de flexibilitate peței și în exercitarea unui control de calitate.

Astăzi, la aceste companii s-au alăturat „...complexe hoteliere din întreaga lume, proprietarii acestora achită cotizații companiilor de schimb, pe când clienții, cumpărând timpul de odihnă la una din bazele de odihnă, devin automat și membri ai acestor companii. Doritorii de a face schimb a perioadelor de timp sunt obligați de a telefona la oficiul companiei pentru a rezerva timpul/săptămâna, adică pentru a o plasa într-o așa-numită *bancă de schimb*, după care are loc înregistrarea cererii asupra complexului hotelier solicitat din catalogul companiei. Însă, acesta trebuie să corespundă aceleiași categorii după preț, pe când săptămâna / timpul – de *aceeași culoare* (roșie reprezentând perioada cea mai solicitată și, ca urmare, și mai costisitoare, albă – perioada intersezonieră, albastră – perioada mai puțin solicitată pentru odihnă), și aceasta va depinde de sezon".

1.2. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de time-sharing

Prin contractul de time-sharing în literatura de specialitate română se înțelege acel contract prin care „... una dintre părți (ofertant, înstrăinător, vânzător) asigură celeilalte părți folosința periodică succesivă a unui anumit bun pe o durată determinată sau determinabilă, dobânditorul împărțind regulat cu alți contractanți de-ai înstrăinătorului posibilitatea de folosire a bunului".

Prin urmare, după cum se poate înțelege din prevederile art.3 al Legii României nr.282/2004 din 23/06/2004 privind protecția dobânditorilor cu privire

la unele aspecte ale contractelor purtând asupra dobândirii unui drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare, contractul de time-sharing este acel contract sau grup de contracte încheiat pentru o durată minimă de 3 ani, cu plata unui preț global, prin care, direct ori indirect, un drept real sau orice alt drept care priveşte folosința unuia ori a mai multor bunuri imobiliare, pentru o perioadă determinată sau determinabilă a anului, care nu poate fi mai mică de o săptămână, este constituit ori face obiectul unui transfer sau al unui angajament de transfer al unui astfel de drept.

În Federația Rusă activitatea turistică, precum şi dreptul de folosință pe durată limitată a unei camere hoteliere sunt prevăzute prin art.2 alin.(1) al Legii cu privire la specificul activității turistice în sfera organizării bazelor de odihnă, care, însă, pot fi instituite doar la încheierea unui contract ce are ca scop „...instituirea unui drept personal de odihnă sezonieră".

Legislația canadiană (Time Share Contracts Regulation, Alta. Reg.199/1999, pct.3, lit.„g") defineşte contractul de time-sharing ca acel „contract /acord, ale cărui detalii pot fi substituite prin alte acorduri ce vor respecta folosința, posesia şi dispoziția proprietății time-share".

Noțiunea contractului de time-sharing este înțeleasă de legislația belgiană ca fiind „un contract ce poartă asupra achiziției unui drept de folosință a imobilelor în timp partajat, încheiat pe perioadă mai mare de un an, prin care, direct sau indirect, cu titlu exclusiv sau nu, un drept real sau un alt drept care poartă asupra folosirii unui sau a mai multor imobile şi este creat sau face obiectul unui transfer sau al unui angajament de transfer, mijlocit de un preț global, pentru o perioadă în anul care nu poate fi inferior cu două zile".

Particularități:

1. Contractul de time-sharing s-a instituit pentru protecția unor drepturi fie reale, fie personale pe care nu şi-au propus să le califice subiecții de drept şi, deci, prin intermediul acestuia are loc concretizarea drepturilor dobândite.

2. S-a recurs la reglementarea acestuia de către legiuitorul român pentru evitarea disparităților între legislațiile naționale în această materie, care sunt de natură a împiedica buna funcționare a pieței interne şi a provoca distorsiuni ale concurenței.

Caracterele juridice ale contractului de time-sharing:

✓antecontract, deoarece există obligația precontractuală de informare, precum şi considerarea faptului că prevederile acestuia stau la baza condițiilor contractului propriu-zis, deci oferta propusă reprezintă forma inițială a contractului de time-sharing;

✓contract direct ori indirect. Prin dobândire „directă" (nemijlocită) persoana îndreptățită primeşte dreptul (fie el personal, real sau decurgând dintr-o societate) chiar în temeiul contractului *solo consensu*, fapt ce denotă caracterul consensual al contractului. Expresia „dobândire indirectă" are în vedere acoperirea situațiilor întâlnite în unele sisteme de drept (cele romano-germanice), în care funcționează principiul separației şi al abstracțiunii, transferul neoperând decât după ce exprimarea consimțământului este urmată de punerea la dispoziție a bunului, de unde am putea concluziona că acest contract este unul real. Însă, dat fiind faptul că un astfel de contract este reglementat în legislația României ca fiind un contract ce „...se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute (art.5 alin.(1) al Legii României nr.282/2004)", rezultă că pentru acest contract se cere forma scrisă *ad validatem*, deci este un contract solemn. El nu poate fi nici real, având în vedere că părțile pot contracta şi cu privire la bunuri viitoare. Astfel, dacă imobilul este încă în curs de construire, înscrisul trebuie să indice numărul autorizației, stadiul lucrărilor, inclusiv al utilităților comune (racordul de gaze, electricitate, apă, telefon) şi termenul probabil al terminării lucrării, ca şi garanțiile aferente în cazul neexecutării corespunzătoare a construcției. Informațiile trebuie să privească, potrivit lit.„h" a Legii României nr.282/2004, indicarea precisă a perioadei în care dreptul dobândit prin contract se poate exercita, precum şi data de la care dobânditorul poate începe să îşi exercite drepturile contractuale. După cum un contract nu poate fi şi real şi solemn în acelaşi timp, găsum inoportună alăturarea termenilor „direct" şi „indirect";

✓reprezintă un contract sinalagmatic – părțile se obligă reciproc una față de cealaltă;

✓în practică – de adeziune, pentru că reprezintă un contract oferit unui spectru larg de persoane şi negocierea lui este inadmisibilă, deoarece ofertanții au formulare de contract, pe care doritorii nu-l pot modifica;

✓cu executare instantanee, dat fiind faptul că momentul realizării contractului se consideră plata prețului global (*N.B.* – executarea succesivă ține rolul onorării obligațiunilor de întreținere a bunului imobil şi nu aduce atingere esenței contractului);

✓translativ de proprietate periodică ori drepturi reale (dreptul de folosință a bunului imobil)/drepturi personale (dreptul de odihnă într-o anume bază turistică, cu o anume cameră hotelieră);

✓principal, desființarea lui duce la rezilierea contractelor accesorii (ex: a unui contract de împrumut instituit pentru achitarea de către dobânditor a

prețului global sau a celor periodice cu privire la bunul – obiect al obligației din contractul de time-sharing);

✓de societate, după cum am observat, la exprimarea dorinței de a face schimb cu bunul imobil către una din bursele de schimb, cumpărătorul/dobânditorul devine automat membru al companiei date; or, există şi o altă situație, când dobânditorul dreptului de folosință devine membru al unei societăți, care, de regulă, este proprietarul bunului (caracteristic contractului de time-sharing de tip „al punctelor").

Modalitățile contractului de time-sharing

Pentru o mai clară abordare a contractului de time-sharing şi elucidarea tuturor formelor de exprimare a acestuia, tindem să evidențiem varietatea de opțiuni ce se oferă prin contractul de time-sharing, astfel distingându-se şi modalitățile lui:

1) De tip ***„fix"***, prin care „...perioadele de utilizare/exercitare a dreptului de proprietate asupra bunului imobil sunt determinate de la început, fie sub forma unei date fixe (de ex: între 1 şi 15 iulie în fiecare an), fie, cel mai frecvent, prin determinarea săptămânii din an. De regulă, unitatea locativă este precis determinată. În practică, însă, pentru atragerea clientelei, se admite schimbarea acesteia *la fața locului*.

2) De tip ***„flexibil"***, care se mai subdivizează în:

– ***„floating week"***, prin care „...dobânditorul îşi alege perioada, în care doreşte să-şi exercite dreptul său de folosință/dreptul real prin excelență – dreptul de proprietate, într-unul din intervalele de la început stabilite (de ex: în sezon sau extrasezon), alegere pe care o va comunica ofertantului într-un termen determinat (de pildă, cu şase luni înainte de începere a sezonului). Acesta va înscrie cererile în ordinea, în care au fost formulate; de aceea, acest sistem poate prezenta dezavantajul că beneficiarul nu este sigur că în perioada dorită de el imobilul este liber";

– ***„al punctelor"***, porneşte de la idea că „...fiecare unitate de time-sharing încorporează un anumit număr de puncte anual. Cu aceste puncte cel îndreptățit plăteşte folosirea unității locative în perioada din an dorită. Numărul punctelor diferă în funcție de sezon, de locul situării bunului, de durata folosinței şi mărimea unității locative. Acest sistem a fost folosit începând cu anii '60 de firma „Hapimag". Prin dobândirea acțiunilor la firma „Hapimag", acționarii sunt îndreptățiți să folosească unul dintre imobilele societății, situate în localități turistice. Pentru fiecare acțiune, societatea emite douăsprezece aşa-numite puncte de locuit anual, iar fiecare acționar achită cu aceste puncte folosirea unei unități locative din cele ce aparțin societății într-o anumită perioadă de timp.

1.3. Elementele contractului de time-sharing

Obiectul contractului este dublu: atât material, cât şi juridic.

Obiectul juridic îl constituie:

– vânzarea dreptului de folosință pe o durată limitată/proprietății periodice în sistem de indiviziune;

– „...transmiterea unui drept real sau a oricărui alt drept *(usus, fructus)* cu privire la unul sau mai multe imobile";

– totalitatea serviciilor de păstrare a bunului imobil pentru dobânditorii dreptului de folosință periodică / proprietății periodice. Asemenea obiect al contractului este prevăzut atunci când se instituie un administrator fie în persoana înstrăinătorului, fie în persoana unor agenții ce ar garanta prestarea de servicii întru întreținerea bunului imobil.

Obiectul material îl constituie bunul imobil şi accesoriile sale dacă au fost prevăzute în contract şi care, de regulă, reprezintă locuința de vacanță.

„În Germania, bunul imobil – obiect material al contractului de time-sharing – poate să fie gajat sau să fie grevat de o altă sarcină reală în urma înscrierii în cartea funciară prin intermediul unui avocat sau al unui notar".

Cu privire la obiectul juridic al prezentului contract, literatura de specialitate română tinde să concretizeze dreptul transmis/dobândit ca fiind un drept real sau un drept de creanță. Argumentarea, în baza căreia are loc distincția, se face prin prisma prevederilor art.3 al Legii României nr.282/2004 din 23/06/2004. Astfel, autorii tind a interpreta obiectul juridic ca un drept de creanță, în virtutea faptului că legiuitorul specifică că contractul priveşte un „... drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare, situație ce pare a restrânge încă de la început aria drepturilor transmise la acest unic drept", cu toate că în continuare menționează că „prin acest contract se constituie sau se transferă un drept real sau orice alt drept care priveşte folosința unuia sau a mai multor bunuri imobiliare". În baza celor relatate, vom deduce că, prin esența sa, interpretarea restrictivă a prevederilor legislative române determină contractul ca reprezentând o manifestare de voință (licită) a ambelor părți şi prevederile acestuia au efect de lege pentru părți (*pacta sunt servanda)* – astfel, ar limita *a priori* voința (licită) a acestora şi, drept consecință, vom fi în prezența unei legi imperfecte. Deci, de îndată ce părțile au specificat natura dreptului transmis, acesta se va manifesta corespunzător trăsăturilor sale. În cazul când părțile nu şi-au dorit a specifica dreptul transmis, atunci determinarea acestuia va avea loc în baza prevederilor legislative.

Părțile contractului

• ***Ofertantul/vânzătorul/înstrăinătorul*** „...(de regulă, o persoană juridică) este cel mai important în planificarea, organizarea şi punerea în practică a întregii construcții. Acesta trebuie să procure imobilele, să le echipeze corespunzător, să asigure evident finanțarea lor şi să le ofere pe piață. Un alt aspect relevant pentru avantajele acestei îndeletniciri îl reprezintă posibilitatea ofertantului de a se ocupa de administrare, întreținere, oferirea unor servicii suplimentare pentru beneficiarii dreptului de folosință/proprietății periodice".

Cerințe față de ofertant:

Persoană juridică:

– să fie proprietar al imobilului ori să dețină o probă/licență a faptului că este intermediar al companiei turistice/bursei de schimb;

– capacitatea de exercițiu deplină.

Persoană fizică:

– să fie proprietar al imobilului ori să dețină o probă a faptului că este intermediar al companiei turistice/bursei de schimb;

– capacitatea de exercițiu deplină.

Ultima condiție ne apare din simpla constatare că ofertantul este împuternicit să efectueze acțiuni de planificare, organizare şi punere în practică a întregii construcții de aranjare a bunului imobil pentru a-l oferi pe piață. Toate aceste acțiuni necesită efectuarea lor doar de către un subiect de drept, care ar avea aptitudinea săvârşirii actului de dispoziție şi, deci, va întruni condiția esențială a formării contractului, acea în care părțile să posede capacitate necesară; în cazul dat, după cum am văzut, este necesară capacitatea de exercițiu deplină.

Vânzătorul este „...acea persoană fizică sau juridică, care în cadrul activității sale profesionale creează, transferă sau se obligă să transfere dreptul de folosință/proprietatea periodică".

Cerințele față de vânzătorul persoană juridică şi persoană fizică sunt aceleaşi. În general, vânzătorul întruneşte şi calitatea de ofertant – atunci când înaintează oferta şi mai apoi participă în calitate de vânzător al imobilului propus.

• ***Dobânditorul/consumator*** poate fi „...orice persoană care primeşte/dobândeşte dreptul de folosință/în proprietate periodică a bunului imobil, prin intermediul unui contract, care nu intră în sfera activității sale profesionale, sau în favoarea căreia dreptul real – obiect al unui asemenea contract – a fost creat".

Aici, observăm că textul Directivei oferă posibilitatea, la încheierea unui asemenea contract, de a include şi stipulații în favoarea terțelor persoane.

• ***Administratorul*** poate fi „o firmă specializată în întreținerea imobilelor, bănci, notari, jurişti, întreprinderi de marketing; pe plan internațional – burse de schimb, cum sunt: RCI (Resort Condominiums International) şi II (Interval International), care în baza contractului de time-sharing au obligația de întreținere a imobilului".

Termenul contractului reprezintă o condiție de formare a acestuia; prin urmare, acesta trebuie să fie determinat sau determinabil. Un atare moment îl observăm şi în antecontractul de time-sharing, în care ca un element obligatoriu trebuie să fie menționat termenul acestuia ori să se indice o perioada determinabilă din an, în cadrul căruia dobânditorul îşi va exercita dreptul său de folosință/de proprietate. Omiterea unei astfel de condiții duce la survenirea sancțiunii pentru încălcarea dreptului de informare şi, în consecință, se va putea imputa rezilierea contractului prin invocarea nulității absolute.

Astfel, contractul de time-sharing poate fi încheiat pe un termen:

– „...nu mai mic de 3 ani" (România);

– „...pe o perioadă mai mică de 3 ani" (Germania);

– „...ce durează atâta timp cât dobânditorul este lucrător al societății ce a instituit time-share-ul (contractul de time-sharing este calificat de legiuitorul francez ca un contract de societate), ori termenul ce este precizat în contractul de societate sau fie perioada cât va exista societatea" (Franța);

– „...de la 3 la 50 de ani, deoarece se practică sistemul prin rotație a dreptului de folosință transmis" (Spania).

Referitor la termenul de acceptare a antecontractului de time-sharing, acesta reprezintă o condiție obligatorie de încheiere a contractului de time-sharing. Aşadar:

– „...termenul general de gândire acordat dobânditorilor, în timpul căruia poate să se răzgândească, este de 14 zile, dar poate fi extins la 3 luni şi 10 zile în situația în care contractul nu conține informațiile necesare" (Anglia);

– „...termenul de gândire este de 10 zile; acest termen este extins la 3 luni dacă contractul nu conține informațiile prevăzute de lege" (Spania);

– „...termenul de retractare este de 10 zile; în acest termen contractul nu prezintă efectivitate" (Germania);

– „...termenul de renunțare este de 10 zile; dacă termenul de 10 zile a expirat şi în contract nu se menționează existența unui termen legal de renunțare, termenul de renunțare devine 3 luni" (Portugalia);

– „...prevederile ofertei se mențin în termen de 7 zile (Franța)".

În ceea ce priveşte data limită în cadrul căreia are loc manifestarea acordului asupra ofertei, aceasta trebuie să fie „...stabilită în conținutul ei" (Franța). Asemenea specificare determină aprecierea valabilității ofertei în timp şi situația de caducitate a acesteia.

Nedeterminarea termenului contractual este imposibilă, deoarece, după cum vom vedea, dobânditorul are obligația de plată a prețului global şi, drept consecință, nu se va putea determina prețul global; din atare împrejurare va avea de suferit esența contractului şi, deci, calificarea concretă a drepturilor dobândite. Însă, după cum observăm, legiuitorul român a stabilit că acesta se poate încheia „...pe o perioadă determinată sau nedeterminată", din care considerente de către legiuitor a fost stabilită situația de a nu determina termenul de valabilitate a acestuia. Însă, putem presupune că instituirea unui drept real, prin excelență, dreptul de proprietate ar constitui un element decisiv în stipulația dată, deşi apare cerința de a avea în vedere prețul obiectului transmis, care se cere a fi un preț global ce depinde de durata de utilizare a acestuia.

Cu privire la perioadele determinate de exercitare a dreptului de folosință a proprietății periodice, se disting două tipuri:

✓ *fixă;*

✓ *flexibilă* – ambele analizate la modalitățile contactului de time-sharing.

Forma contractului

Ca condiție de formă a valabilității contractului de time-sharing se cere cea simplă scrisă (Germania, Franța, România, Austria) „...cu caractere vizibile şi să prevadă într-un mod suficient de clar care sunt elementele pe care acesta trebuie să le cuprindă".

Legiuitorul german expres interzice forma electronică.

În privința limbii în care contractul (prospectul – formă de exprimare a antecontractului) se poate încheia, se lasă alegerea de opțiuni de către părți. Aşadar:

– „...cea aleasă de dobânditor dintre limbile oficiale ale statului membru al UE sau al Spațiului Economic European, în care îşi are domiciliul sau al cărui cetățean este" (Austria);

– „...în cazul în care contractul se încheie în fața unui notar german, consumatorului să-i fie înmânată o traducere legalizată în limba aleasă de el" (Germania).

Nerespectarea acestor condiții duce la sancțiunea de a considera contractul ca unul lovit de nulitate absolută.

În Austria, limba în care contractul trebuie încheiat se prevede a fi „cea aleasă de dobânditor". Încălcarea acestei dispoziții poate fi reclamată numai de dobânditor într-un termen de doi ani.

Legiuitorul francez se referă doar la limba în care trebuie redactată oferta (antecontractul), sarcina probei revenind profesionistului – ofertant. Prin urmare:

a) „dacă consumatorul este cetățean francez sau bunul ori unul dintre bunuri este situat în Franța – limba în care trebuie redactată oferta este cea franceză;

b) la alegerea consumatorului – oferta poate fi redactată în una din limbile oficiale ala comunității europene, unde acesta îşi are reşedința sau al cărui cetățean este;

c) dacă bunul/unul dintre bunuri este situat într-un alt stat membru, iar contractul nu a fost redactat în limba acelui stat prin aplicarea regulilor anterioare, consumatorul trebuie să primească o traducere conformă a contractului în acea limbă".

Legea României nr.282/2004 din 23/06/2004 stipulează, în primul rând, obligativitatea redactării în limba română. În caz contrar, contractul va fi lovit de nulitate absolută.

Prețul – reprezintă suma de bani, care în intenția părților corespunde cu valoarea folosirii temporare a bunului imobil/valoarea de înstrăinare a bunului în proprietate periodică şi care se exprimă sub forma unui preț global achitat la încheierea contractului într-o singură tranşă sau cel mult două.

Ca preț al prezentului contract mai pot constitui: suma estimativă pentru cheltuielile de întreținere, precum şi alte costuri plătite anual, însă care pot fi modificate în anumite circumstanțe (cum ar fi creşterea impozitelor sau altele de acest tip, care pot influența cuantumul sumelor anuale pe care beneficiarul le are de plătit). Însă, acest preț nu constituie o anume parte din prețul bunului şi, deci, în cazul în care nu se indică nu va constitui o condiție de valabilitate a contractului de time-sharing.

Obligațiile părților

Obligațiile ofertantului / vânzătorului:

1) „Informarea precontractuală şi contractuală cu privire la descrierea generală a bunului imobil, precum şi:

– numele, domiciliul sau, după caz, sediul părților, calitatea în care vânzătorul acționează, identitatea şi domiciliul proprietarului;

– descrierea imobilului şi a locului situării sale, în cazul în care este vorba despre un bun determinat;

– natura exactă a dreptului conferit prin contract şi condițiile de exercitare a acestui drept;

– după caz, informațiile privind sediul construcției, termenul în care se preconizează finalizarea acesteia, numărul autorizației de construcție etc.".

În cazul prospectului, nu trebuie să figureze informațiile privind:

– indicarea precisă a perioadei, în care are loc transmiterea dreptului dobândit, precum şi data, de la care acest drept devine efectiv, întrucât depinde de opțiunea eventualului dobânditor;

– serviciile, la care dobânditorul va avea acces (apă, electricitate etc.) şi condițiile exercitării acestui drept;

– prețul datorat pentru exercitarea drepturilor conferite prin contract, estimarea sumei datorate pentru folosirea serviciilor şi a utilităților comune, taxele obligatorii şi cheltuielile administrative;

– o clauză care să aibă semnificația caracterului limitativ al costurilor menționate în contract.

Toată informația privind bunul va constitui principii, după care sunt organizate întreținerea şi administrarea bunului de către un *trustee* (administrator).

În cazul încheierii contractului, elementele din prospect vor figura şi drept clauze ale convenției; modificarea lor poate avea loc în cazul unui acord expres al părților contractante în acest sens. În lipsa acestuia, modificările pot interveni numai dacă sunt independente de voința ofertantului (ex: creşterea impozitului etc., care poate duce la creşterea cuantumului sumelor anuale pe care beneficiarul le are de plătit).

În orice situație, ofertantul trebuie să informeze asupra:

– eventualelor schimbări care trebuie să conțină referiri la împrejurările acestora;

– posibilității de a participa sau nu la un sistem de schimb sau de revânzare a dreptului şi care sunt costurile aferente;

– drepturilor de reziliere sau de denunțare cu indicarea persoanei căreia trebuie să i se notifice această intenție, a formalităților notificării şi a costurilor, pe care dobânditorul trebuie să le acopere;

– după caz, informațiile privind modul de reziliere a contractului de time-sharing şi data, locul semnării contractului de fiecare din părți.

2) Predarea lucrului vândut în puterea şi posesia cumpărătorului/dobânditorului, în starea care s-a convenit ori în care se află bunul la momentul contractării.

3) Garantarea posesiunii şi folosinței bunului imobil, precum şi garantarea bunului contra viciilor care îl fac impropriu de utilizat.

4) Asigurarea serviciilor de întreținere cu bună diligență a imobilului în cazul în care vânzătorul întruneşte şi calitatea de administrator.

Obligațiile dobânditorului:

1) De a achita prețul în ziua şi în locul stabilit în contract ori unde se află bunul.

Dispozițiile Directivei 94/47/CEE interzic orice plată în avans din partea dobânditorului până la sfârşitul perioadei de exercitare a dreptului de retractare.

Pentru a generaliza şi elucida unele aspecte ce țin de natura drepturilor transmise, vom apela la calitățile părților, precum şi la obligațiile, pe care acestea le poartă în baza contractului de time-sharing. Astfel, după cum am observat anterior, Directiva vizează în mod prioritar calitatea părților, şi anume: „...calitatea de vânzător, ca fiind orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul activității sale profesionale, constituie, transferă sau se angajează să transfere dreptul reglementat ca obiect al contractului. Cealaltă parte contractantă – dobânditorul – poate fi orice persoană fizică care acționează în scopuri ce pot fi considerate că nu intră în sfera activității sale profesionale, căreia îi este transferat dreptul care face obiectul contractului sau în beneficiul căreia este constituit acest drept”.

Astfel, ajungem la concluzia că în cadrul contractului de time-sharing „...avem de a face cu un drept real (proprietatea periodică) ce se constituie, cu un drept de creanță, care se transmite de către o persoană, care în mod repetat încheie asemenea operațiuni, către o persoană fizică, pe care legea României evită să o califice drept consumator, deşi întreaga legislație din această categorie o califică astfel şi acest sens rezultă din tot cuprinsul reglementării, fiind folosită şi în multe state membre în legislația de transpunere a Directivei”.

Drepturile părților

Drepturile ofertantului/înstrăinătorului:

1) Dreptul de a primi plata pentru înstrăinarea bunului la ziua şi locul determinat în contract.

Un asemenea drept decurge din calitatea, pe care o are ofertantul în cadrul unui astfel de contract, şi anume: de vânzător şi proprietar al acestuia (ori să dețină proba faptului că este intermediar al unei burse de schimb).

Drepturile dobânditorului:

1) „...de denunțare a antecontractului / contractului oricând şi fără nici un motiv în termen de:

– zece zile de la semnarea contractului de ambele părți, chiar dacă acesta corespunde tuturor cerințelor” (România);

– două săptămâni (Germania). Aici dreptul de retractare este privit ca o manifestare de voință a dobânditorului, care este lovită de o invaliditate provizorie”;

– paisprezece zile care încep a curge:

a) „de la data înmânării unui exemplar dobânditorului” (Austria);

b) „de la semnarea acestuia” (Marea Britanie).

Termenul de denunțare poate fi prelungit cu:

– „o lună, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necoresunzătoare a obligației de informare cu privire la limba şi conținutul contractului/antecontractului. Comunicarea denunțării trebuia să se facă în formă scrisă” (Germania);

– „...trei luni” (Austria); „trei luni şi zece zile pentru încălcarea obligațiilor de informare din prospect sau privind limba. Denunțarea trebuie să se facă în scris, fiind însă acceptată şi forma de fax” (Marea Britanie);

– „...trei luni, în cazul încălcării obligației de informare completă din partea înstrăinătorului – termen ce curge, după caz, de la semnarea contractului sau de la comunicarea ultimelor informații” (România). Astfel, legiuitorul român califică dreptul dobânditorului de a se retrage din contract ca un drept de anulare a contractului, iar nu la denunțarea acestuia; în aceste cazuri fiind vorba de cauze anterioare încheierii contractului/antecontractului şi, deci, dreptul de denunțare se naşte numai după expirarea termenului de trei luni, în care se poate cere anularea contractului.

În Franța se utilizează exercitarea dreptului de retractare, drept recunoscut consumatorului/ dobânditorului, în termen de zece zile de la data expedierii ofertei acceptate; în acest timp este interzisă pretinderea vreunei plăți în avans de înstrăinător. Orice clauză contrară va fi nulă de drept.

2) Dreptul de garanție contra evicțiunii atât juridice, cât şi materiale a bunului din partea înstrăinătorului.

Natura unui astfel de drept decurge din situația că contractul de time-sharing reprezintă, practic, un contract de vânzare-cumpărare. Însă, nu întru-totul, deoarece time-sharingul poate fi un contract translativ de proprietate şi, în cazul dat, nu de proprietate în sensul său clasic, ci de o proprietate periodică. El mai poate fi şi translativ de drepturi reale (dreptul de folosință a bunului imobil pe o perioadă determinată)/drepturi personale (dreptul de odihnă într-o anume bază turistică, cu o anume cameră hotelieră într-o anumită perioadă de timp).

Răspunderea părților

Răspunderea ofertantului:

– dacă fapta nu este de o aşa gravitate încât să constituie o infracțiune (ex: înşelăciune în convenții), atunci încălcarea obligațiilor de către acesta se pedepseşte cu amendă:

✓ „până la 1450 euro, în cazul nefurnizării informațiilor;

✓ până la 7260 euro, dacă înstrăinătorul pretinde în avans vreo plată cu încălcarea dreptului consumatorului ca într-un interval de paisprezece zile să denunțe contractul” (Austria);

– legea franceză prevede sancțiuni aplicabile profesionalistului, care încalcă dispozițiile imperative ale legii cu privire la:

a) „plata în avans;

b) neexecutarea corespunzătoare a obligației de informare, şi anume:

✓ amenzi de: 1500 euro şi, respectiv, 30000 de euro;

✓ alte sancțiuni prevăzute în Codul penal pentru persoane juridice”;

– în Marea Britanie, cererea sau acceptarea oricărei plăți în avans înainte de expirarea termenului de denunțare, care curge în favoarea consumatorului, precum şi necomunicarea de către ofertant a tuturor informațiilor se pedepseşte „prin sancțiune penală”;

– în România, „...legea instituie sancțiuni aplicabile dispozițiilor privind obligația de informare şi limita în care trebuie redactat contractul – penalizarea fiind:

✓ în cazul în care faptele constituie contravenții – amendă de la 15 milioane la 75 milioane lei;

✓ în cazul persoanelor juridice limita dublându-se.

Răspunderea contravențională nu înlătură răspunderea civilă sau penală, după caz, a dobânditorului”.

Răspunderea dobânditorului:

Legea României nr.282/2004 din 23/06/2004 expres prevede dreptul de denunțare a contractului exercitat de dobânditor în primele zece zile. La încălcarea acestei prevederi, acesta este obligat să restituie costurile aferente operațiunilor care, potrivit dispozițiilor legii, au trebuit efectuate în acest interval, costuri ce trebuie să fie menționate în mod expres în contract (ex: taxele notariale, dacă legea prevede forma notarială pentru validitatea unor asemenea contracte).

Rezilierea, precum şi revocarea contractului

După cele analizate putem constata, cu precădere, că una din situațiile în care se poate invoca rezilierea sau revocarea contractului din inițiativa dobânditorului are loc în cadrul termenului oferit pentru exercitarea dreptului de denunțare şi în virtutea acestuia.

Încetarea contractului

Dacă a fost încheiat pe o perioadă determinată, atunci încetează la expirarea termenului pentru care a fost încheiat.

O altă situație se prezintă în cadrul art.337 alin.(1) C.civ. RM, care expres prevede că „dreptul de proprietate încetează, în condițiile legii, în urma consumării, pieirii fortuite sau distrugerii bunului, înstrăinării lui

în temeiul unui act juridic, renunțării la dreptul de proprietate, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege". În legătură cu faptul consumării bunului, în acest caz avem de a face cu un bun imobil, inconsumptibil şi, deci, încetarea proprietății prin consumare nu trebuie a fi abordată ca una din situațiile de încetare. Distrugerea bunului reprezintă o împrejurare de încetare a dreptului de proprietate. Însă, vorbind de proprietatea periodică, unde două sau mai multe persoane se prezintă a fi proprietari deplini ai unuia şi aceluiaşi bun, asupra căruia s-ar acționa în mod distructiv din partea unuia dintre proprietari, o asemenea circumstanță, în mod inevitabil, ar antrena răspunderea delictuală, conform art.1398 C.civ. RM, a proprietarului făptaş, dat fiind că acțiunile acestuia au dus la consecința că ceilalți deținători au fost deposedați de proprietate printr-un delict.

Pentru a evita eventualele comparații ale contractului de time-sharing cu alte contracte bine statuate în legislația noastră, ne-am propus să remarcăm asemănările şi deosebirile între contractele ce ar putea fi interpretate ca caracteristice genului de contracte translative de proprietate ori translative de folosință şi/sau posesie.

Asemănări şi deosebiri ale contractului de time-sharing cu contractul de locațiune şi contractul de leasing:

✓ ***contractul de locațiune*** – conform prevederilor art.875 C.civ. RM, reprezintă acel contract prin care o parte (locator) se obligă să dea celeilalte părți (locatar) un bun determinat individual în folosință temporară sau în folosință şi posesiune temporară, iar aceasta se obligă să plătească chirie;

✓ ***contractul de leasing*** – conform prevederilor art.923 alin.(1) C.civ. RM, reprezintă acel contract prin care o parte (locator) se obligă, la cererea unei alte părți (locatar), să asigure posesiunea şi folosința temporară a unui bun, cumpărat sau produs de locator, contra unei plăți periodice (rate de leasing).

✓ ***contractul de time-sharing*** prezintă acel contract prin care înstrăinătorul se obligă să dea celeilalte părți (dobânditor) în proprietate periodică un bun imobil determinat individual pe o perioadă determinată sau determinabilă, astfel dobânditorul împărțind regulat cu alți contractanți de-ai înstrăinătorului posibilitatea de folosire a bunului şi obligându-se de a-i plăti prețul acestuia (Anglia, SUA).

În viziunea legiuitorilor belgian şi român, „contractul de time-sharing este acel contract sau grup de contracte încheiat pentru o durată minimă de 3 ani (mai mare de un an – Belgia), cu plata unui preț global, prin care, direct ori indirect, un drept real sau orice alt drept care priveşte folosința unuia ori a mai multor bunuri imobiliare, pentru o perioadă determinată sau determinabilă a anului care nu poate fi mai mică de o săptămână (nu poate fi inferioară de două zile – Belgia), este constituit ori face obiectul unui transfer sau al unui angajament de transfer al unui astfel de drept".

Din analiza comparativă a noțiunilor putem distinge următoarele ***asemănări:***

1) atât contractul de locațiune, leasing, cât şi de time-sharing reprezintă contracte reale ce se realizează la momentul transmiterii bunului;

2) bunul ce face obiectul obligației în contractul de locațiune şi în contractul de time-sharing reprezintă un bun determinat individual;

3) forma contractului de locațiune este simplă scrisă (art.876 alin.(1) C.civ. RM) şi la contractul de leasing, de asemeni, se cere forma scrisă a acestuia (art.924 alin.(1) C.civ. RM). În ce priveşte contractul de time-sharing, majoritatea statelor ce-l aplică la fel cer forma simplă scrisă (Germania, Franța, România, Austria);

Deosebiri:

1) Contractul de locațiune se încheie în scopul de folosire şi posesie temporară a bunului pentru trai. La contractul de leasing scopul instituirii acestuia îl prezintă autofinanțarea, „deoarece beneficiarul are la dispoziție, de la început, un credit care acoperă integral costul investiției propuse şi pe care îl va rambursa în mod progresiv, datorită randamentului pe care îl obține din activitatea productivă, finanțată prin leasing". În cazul contractului de time-sharing şi datorită faptului că acesta reprezintă un contract utilizat de către deținătorii complexelor hoteliere ca modalitate de înstrăinare a camerelor din hotel pentru suplinirea şi asigurarea de cerere a ofertei de utilizare a camerelor de hotel, scopul urmărit prin acesta este de a stimula cât mai eficace cererea de utilizare a camerelor de hotel, instituind astfel posibilitatea deținerii acestora în proprietate periodică, fie în interes personal, fie pentru odihnă.

2) După caracterele juridice, contractele se prezintă în felul următor:

✓ contractul de locațiune: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, translativ de folosință, cu executare succesivă;

✓ contractul de leasing: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, translativ de proprietate, cu executare succesivă;

✓ antecontractul de time-sharing: direct ori indirect, sinalagmatic, de adeziune, cu executare instanta-

nee, translativ de proprietate ori drepturi reale (dreptul de folosință a bunului imobil) / drepturi personale, principal, de societate.

3) În practica țărilor înalt dezvoltate se întâlnește așa o modalitate a contractului de leasing ca „time sharing", prin care un bun este închiriat, în același timp, de mai mulți utilizatori, care folosesc bunul numai în perioadele de vârf ale activității lor, fără a avea obligația de plată a chiriei pentru timpul în care nu-l utilizează.

Această modalitate a leasingului este folosită pentru bunuri, cum ar fi calculatoarele, mijloacele de transport, utilajele.

Prin contract sunt prevăzute perioadele distincte ale folosirii lor de către fiecare beneficiar, în scopul utilizării integrale a capacității de funcționare a bunurilor.

4) Părțile contractului de locațiune, de regulă, se prezintă a fi persoane fizice ori persoană juridică în calitatea locatarului. În ce privește contractul de leasing, aici, una din părți, ca condiție iminentă, se prezintă a fi persoană juridică, deoarece calitatea acesteia este determinată de situația că ea participă în calitate de finanțator al beneficiarului, ceea ce semnifică faptul că pentru o asemenea activitate este caracteristică calitatea de persoană juridică. În schimb, părțile contractul de time-sharing se prezintă ca persoană juridică și persoană fizică ori orice altă combinație posibilă, numai cu condiția ca înstrăinătorul să fie proprietarul bunului.

5) Termenul, pentru care se încheie contractul de locațiune, poate fi nederminat. Însă, art.877 C.civ. RM prevede că „nu poate fi încheiat pe un termen mai mare de 99 de ani"; deci, dispozițiile legislative indică expres termenul maxim de exercitare a acestuia. În ce privește contractul de leasing, termenul acestuia necesită a fi determinat, considerentul fiind că părțile contractante se înțeleg ca după achitarea mai multor rate de leasing să se însumeze celelalte rate și să se transmită proprietatea bunurilor către beneficiarul de leasing. Astfel, va trebui în mod necesar de a stabil termenul limită de achitare a ratelor și se va necesita indicarea exactă a acestuia. Referitor la termenul contractului de time-sharing, acesta se stabilește pentru a indica durata de exercitare a proprietății periodice și nu termenul de executare a contractului ca atare. Un asemenea aspect esențial deosebește contractul de time-sharing, deoarece termenul acestuia determină durata de exercitare și deținere a proprietății periodice și nu de executare a obligației contractuale dintr-un contract cu executare succesivă, cum este cazul la contractul de locațiune și de leasing.

6) Prețul prevăzut în contractele supuse comparației diferă, dat fiind faptul că în ce privește contractul de locațiune, art.886 alin.(1) C.civ. RM stabilește modul de plată a chiriei, ce poate fi efectuată integral la expirarea termenului stabilit în contractul de locațiune. Dacă plata chiriei este stabilită pentru anumite perioade, ea trebuie efectuată la expirarea lor. În cele din urmă, putem deduce că în contractul de locațiune prețul – „chiria" se plătește pentru unitatea de timp de folosință a bunului imobil. La contractul de leasing, prețul constituie beneficiul finanțatorului pentru creditarea beneficiarului.

Spre deosebire de acestea, în contractul de time-sharing prețul reprezintă costul bunului ce se transmite în proprietate periodică, pe când în cazul în care prin acesta se instituie un drept de folosință pentru o perioadă determinată sau determinabilă a anului asupra bunului ce constituie obiect al obligației, atunci prețul va constitui întreaga sumă de folosință ce va necesita a fi achitată într-o singură rată sau cel mult două. Aspect clar prevăzut chiar și în dispozițiile Directivei 94/47/CEE, și anume: că aceasta se aplică contractelor sau grupelor de contracte privind dobândirea directă sau indirectă a drepturilor de folosință periodică asupra unuia sau mai multor obiecte și că acestea necesită a fi încheiate „pentru o perioadă minimă de trei ani și să aibă ca obiect transmiterea unui drept real ... în schimbul unui preț global".

Din cele relatate clar se distinge faptul că contractul de time-sharing se prezintă ca un contract distinct ce-și are caracteristicile sale proprii și prin care diferențiază față de alte tipuri de contracte. Însă, se poate manifesta în legislația națională ca o varietate a contractului de vânzare-cumpărare, dat fiind faptul că este un contract translativ de proprietate, prin care are loc înstrăinarea unui bun – fie el imobil ori mobil. Deci, diferența acestuia față de contratul de vânzare-cumpărare constă în faptul de transmitere a bunului în proprietate periodică și, în special – în momentul încheierii contractului, care se consideră nu numai momentul predării bunului, dar și momentul în care are loc transmiterea dreptului în baza contractului de time-sharing.

Elementul ce leagă aceste două contracte îl reprezintă părțile contractuale, ca fiind cumpărătorul și vânzătorul. În ceea ce privește drepturile și obligațiile părților, atât în contractul de time-sharing, cât și în contractul de vânzare-cumpărare, ele corespund statutului acestora – similar și constau în obligația înstrăinătorului de a garanta contra viciilor juridice și materiale și de a preda lucrul vândut în puterea și posesia cumpărătorului / dobânditorului, în starea asupra căreia s-a convenit ori în care se află bunul la momentul contractării. Deci, în obligația dobânditorului de

a achita preţul în ziua şi locul stabilit în contract ori unde se află bunul. Referitor la drepturile părţilor contractuale, şi anume – a cumpărătorului, se evidenţiază dreptul de garanţie contra evicţiunii atât juridice, cât şi materiale a bunului din partea înstrăinătorului şi a vânzătorului – dreptul de a primi plata pentru înstrăinarea bunului la ziua şi locul determinat în contract.

Cele relatate clar conturează asemănările dintre contractul de vânzare-cumpărare şi contractul de time-sharing. Însă, acesta din urmă se manifestă prin trăsături distincte caracteristice doar lui, care constau în faptul că prin time-share are loc transmiterea unui anumit tip de proprietate, care este periodică (pentru a cărei exercitare este necesar un înţeles contractual diferit faţă de cel clasic de vânzare-cumpărare) şi că instituirea lui *„a priori”* determină situaţia de raliere la standardele europene prevăzute prin Directiva 94/47/CEE ce instituie nişte obligaţii precontractuale – fapt inedit până în prezent în legislaţia naţională, deoarece toate obligaţiile părţilor decurg din contract, care şi reprezintă legea părţilor *„pacta sunt servanda”*.

Bibliografie

Acte normative internaţionale:

1. Time-share Act al Marii Britanii, 1992.
2. Directiva 94/47/C.E.E.
3. Legea Germaniei Tilzet Wohnrechtegesetz: BGBI, 1996.
4. Закон Российской Федераций об особенностях туристической деятельности в сфере организации клубного отдыха, 1999.
5. Loi Belge relative aux contracts portant sur l'aquisition d'un droit d'utilisation d'immuebles à temps partagé, 11 avril 1999.
6. Legea României privind protecţia dobânditorilor cu privire la unele aspecte ale contractelor purtând asupra dobândirii unui drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare, nr.282/2004.
7. Proiectul noului Cod civil al României.

Acte normative naţionale:

8. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107/06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661.

Studii, tratate, cursuri, monografii:

9. G.Cornu. *Droit civil. Les personess. Les biens.* 9e edition. – Paris: Montchrestien, E.J.A., 1999.
10. V.V. Usova. *Рынок таймшерных услуг в России: Проблемы и перспективы.* – Владивосток, 2001.

Publicaţii periodice:

11. S.Cercel. *Consideraţii privind proprietatea periodică //* Revista de ştiinţe juridice, 2002, nr.26 (4).
12. D.Clocotici, Gh.Gheorghiu. *Contractul de leasing. //* Revista română de drept comercial, 1997, nr.1.
13. D.-M. Şandru. *Evoluţii recente în armonizarea dreptului european al contractelor* // Revista română de drept comunitar, 2007, nr.3.
14. C.Toader. *Contractul de time-sharing, acum reglementat şi în România //* Revista de drept comercial, 2004, nr.9.
15. D.Velicu. *Unele consideraţii asupra criteriilor de competenţă stabilite de Regulamentul (CE) nr.44/2001 privind competenţa judiciară, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie civilă şi comercială //* Revista română de drept comunitar, 2007, nr.2.
16. L.-M. Vîtcă. *Dreptul de folosinţă pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor bunuri imobile. Examen de legislaţie comparată //* Buletin de informare legislativă, 2003, nr.4.

Semnat pentru tipar 8.06.2010. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia USM.
Tiraj – 650.