

Victor PUȘCAȘ la 70 de ani



Mult stimate domnule Victor Pușcaș,

Aniversarea zilei dumneavoastră de naștere ne oferă deosebitul prilej de a demonstra cinstirea și prețuirea noastră față de tot ceea ce reprezentați. Astfel, putem afirma cu cea mai mare certitudine că rămâneți în conștiința noastră, a discipolilor dumneavoastră – profesorul cu cea mai bogată activitate în domeniul jurisprudenței – un model de aleasă inteligență, cultură, onestitate, seriozitate, sobrietate, obiectivitate... Acestea sunt doar câteva dintre calitățile care vă conturează efigia și vă disting de alte personalități de notorietate, grație cărora numele Victor Pușcaș a devenit unul sonor nu doar în lumea juriștilor din Republica Moldova, ci și de peste hotarele ei.

Dintre mulțimea valorilor cu care v-a înzestrat bunul Dumnezeu, verticalitatea vă caracterizează în mod special, aceasta constituind chintesența profesiei de jurist – fapt incontestabil, demonstrat prin nenumăratele opinii separate, făcute în calitatea dumneavoastră de judecător al Curții Constituționale. Or, în aceste timpuri tot mai dinamice și mai complexe, a-ți impune poziția, dictată de chemarea lăuntrică întru triumful adevărului și al dreptății, este pe cât de nobil și înălțător, pe atât de complicat. Cu toate acestea, nimic nu vă oprește să dovediți societății că și la noi se face justiție adevărată. De astfel de oameni avem nevoie, pentru a recâștiga cel mai de preț lucru pentru noi, juriștii – încrederea cetățeanului în sistemul de drept, de aici, de acasă.

Pe lângă notorietatea profesională dobândită, ne-ați impresionat, întotdeauna, cu comportamentul dumneavoastră definit prin eleganță, claritate, ținută aleasă, dar și prin căldura cuvintelor, astfel încât vorbele dumneavoastră pline de înțelepciune ne servesc drept povață.

Trecerea anilor înseamnă, înainte de toate, bucuria răsplătirii pentru lucrarea dumneavoastră în domeniul dreptului, care însumează multe studii, articole, scrise cu atenție, neodihnă, căutări și năzuința lucrului bine făcut.

Nu putem să nu vorbim și despre îndelungata slujire la catedra universitară, unde ați îndrumat mii de studenți, care astăzi ocupă funcții înalte, tineri cărora le lăsați amintirea unui om luminos, preocupat de disciplina sa, admirator a tot ce este frumos, uman și just.

Multe ar fi de spus despre juristul Victor Pușcaș, ajuns la această vârstă onorabilă, care reprezintă nu doar un moment al bilanțului, dar și al unor planuri de viitor. Cu siguranță, există încă multe proiecte pe care le aveți în obiectiv, fiind antrenat, alături de alți specialiști din domeniu, academicieni și ucenici întru realizarea unor concepte de referință pentru justiția națională.

La ceas aniversar, ne alăturăm și noi tuturor celor care v-au spus alese cuvinte de felicitare, adresându-Vă cele mai sincere urări de bine, sănătate și prosperitate. Aprecieăm înalt munca și devotamentul dumneavoastră, pentru că sunteți cel care, în mod esențial, contribuiți la dezvoltarea și modernizarea statului de drept – Republica Moldova.

La Mulți Ani!

***Cu înaltă considerațiune,
În numele Consiliului de administrație al UJM
Gheorghe AVORNIC, președinte,
împreună cu echipa Revista Națională de Drept
și ziarul Dreptul***

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 8 (154) 2013

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem
pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene
„Constantin Stere” din Moldova*

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe
fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (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),
Ion Craiovan (doctor în drept,
profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept,
profesor universitar, România),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept,
profesor universitar, România),
Sofia Popescu (doctor în drept,
profesor universitar, România),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,
profesor universitar, Lituania),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă).

ADRESA REDACTIEI:

2012, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Vitalie STATI

Poziția privind recomandarea Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art.188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”, nr.51 din 20.06.2013.. 2

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Articolul 201¹ „Violența în familie” din Codul penal suferă de grave curențe tehnico-legislative. *Partea II* 10

Alexandru ARSENI

Structura politico-juridică a parlamentului și rolul ei în organizarea activității organelor etative..... 15

Teodor CÂRNAȚ, Galina CHIVERI

Reglementări juridice comunitare cu privire la principiul transparenței..... 24

Lilia GRIBINCEA

Prescripția în materie de vânzare internațională de mărfuri conform Convenției de la New York din 14 iunie 1974 28

Elena MOCANU

Înstrăinarea imobilelor în proces de construcție. 36

Георгуи АРІКОВ

Уголовно-правовая характеристика личной и семейной тайны 41

Gianina COJANU

Acte de diversiune săvârșite prin incendieri în legea penală a Republicii Moldova și cea a României..... 48

Marina CÂRNAȚ, Galina CHIVERI

Fundamente juridice internaționale privind principiul transparenței..... 53

Олеса САНДУЛ

О природе спора о вещиности и обязательственности правоотношений залога недвижимого имущества (ипотеки) 57

Eugeniu CAȚAVEICĂ

Particularitățile reparării prejudiciului moral prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului 62

Elena BUGUȚA

Procedura încheierii acordului de împăcare – condiție de înlăturare a răspunderii penale 66

Carolina GALBEN

Incursiuni evolutiv istrice privind implicarea societății civile în procesul decizional 72

Alina MĂȚĂȘEL

Sistemul OSCE de prevenire a conflictelor: mecanisme, regulile și procedurile dimensiunii umane 78

Corina TIMOFEI

Obiectul material sau imaterial și victima în cazul infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM..... 82



**POZIȚIA PRIVIND RECOMANDAREA CURȚII
SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA
„CU PRIVIRE LA APLICAREA SEMNULUI
CALIFICATIV AL art.188 alin.(1) CP – TÂLHĂRIA
ÎNȘOȚITĂ DE VIOLENȚĂ PERICULOASĂ PENTRU
VIAȚA SAU SĂNĂTATEA PERSOANEI AGRESATE”,
nr.51 DIN 20.06.2013**

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

REZUMAT

În cadrul prezentului articol, este exprimată poziția autorului referitoare la Recomandarea Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art.188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”, nr.51 din 20.06.2013. În urma analizei conținutului recomandării în cauză, se prezintă argumente în vederea abrogării acesteia.

Cuvinte-cheie: tâlhărie, violență, violență periculoasă pentru viață sau sănătate, violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate, vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

SUMMARY

In the present article, the author expresses his position on the Recommendation of the Supreme Court of the Republic of Moldova “With regard to the application of the grading sign of art.188 par.(1) PC – robbery involving violence dangerous to life or health of the assaulted person”, nr.51 from 20.06.2013. As a result of the analysis of the content of the recommendation, there are brought arguments to repeal it.

Key-words: robbery, violence, violence dangerous to life or health, deliberate light battery to physical integrity and health.

La 20.06.2013, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova a adoptat Recomandarea nr.51 „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art.188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”¹ (în continuare – Recomandarea CSJ nr.51/2013). Întrucât în textul actului în cauză este vizată una dintre lucrările al cărei coautor sunt², nu pot să nu-mi exprim poziția vizavi de conținutul Recomandării CSJ nr.51/2013.

Această recomandare se încheie cu o formulare care-i exprimă esența: „Curtea Supremă de justiție recomandă că în cazul calificării faptelor persoanei învinuite în baza art.188 alin.(1) CP – săvârșirea tâlhăriei prin atacul asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, se înțelege acea violență prin care s-au provocat vătămări corporale de grad mediu ori grave. În cazul când, în rezultatul acțiunilor făptuitorului, care în scopul acapărării bunurilor a aplicat violență fizică urmată de cauzarea vătămarilor corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă ori lungă durată, asemenea violență nu se consideră periculoasă pentru viață ori sănătate, astfel că acțiunile urmează a se califica ca jaf”.

Înainte de a se ajunge la această formulare, în textul Recomandării CSJ nr.51/2013, se prezintă anumi-

te argumente. În cele ce urmează, le voi reproduce în întregime: „Până la moment, instanțele de judecată, la soluționarea cazurilor penale privind infracțiunea prevăzută de alin.(1) art.188 CP, se conduc de explicațiile pct.6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” potrivit cărora în sensul dispozițiilor art.188 CP, drept violență periculoasă pentru viață și sănătate (art.188 alin.(1), art.189 alin.(3) lit.c) CP) urmează a fi considerată vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, urmată de o dereglare de scurtă durată a sănătății, sau vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății, care a fost urmată de dereglarea de lungă durată a sănătății.

Această explicație, care s-a format și expune o practică judiciară mai veche, de până la punerea în aplicare a Noului Cod penal (2003), având în vedere și un act normativ de apreciere medico-legală a gravității vătămarilor corporale, care nu mai este în vigoare, contravine unor norme penale, inclusiv prevederilor art.152 CP, potrivit cărora o vătămare intenționată (nu mai vorbind de cea ușoară cu dereglarea sănătății de scurtă durată), a integrității corporale sau a sănătății de grad mediu nu se consideră una periculoasă pentru viață, precum și prevederilor Regulamentului de apreciere medico-legală a gravității vătămarilor corporale, aprobat prin Ordinul Minis-



terului Sănătății nr.99 din 27.06.2003, modificat prin ordinul Ministerului Sănătății nr.654 din 16.08.2011.

Potrivit pct.24 din Ordin, gradul de gravitate al vătămărilor corporale după criteriul dereglării sănătății se determină conform timpului necesar pentru restabilirea sănătății în funcție de volumul și caracterul lezional, care se apreciază în zile, iar conform pct.27 drept periculoase pentru viață sunt considerate vătămările corporale, care prezintă pericol iminent-imediat, tardiv sau potențial, ca leziunea să determine moartea, indiferent dacă acest pericol a fost înlăturat printr-un tratament medical sau datorită reactivității individuale a organismului, vătămări care sunt enumerate în pct.28 al Regulamentului. Potrivit acestui act normativ vătămările corporale de grad mediu sau cele ușoare cu dereglarea sănătății de lungă ori de scurtă durată nu sunt considerate ca periculoase pentru viața persoanei.

Totodată este necesar de remarcat că explicația din pct.6 din Hotărârea Plenului sus-citată, privind încadrarea juridică a infracțiunii de tâlhărie după calificativul discutat, contravine unei alte explicații de orientare a instanțelor de judecată, referitor la aprecierea prezenței elementului constitutiv al infracțiunii aplicarea violenței periculoase pentru viață ori sănătate, din pct.5.3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.37 din 22.11.2004, cu modificările ulterioare „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, unde instanțelor de judecată li s-a explicat că în cazul calificării faptelor în baza art.165 alin.(2) lit.f) – aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei, se explică „că prin violența periculoasă pentru viață și sănătatea fizică sau psihică a persoanei se înțelege vătămarea intenționată gravă ori medie, prevăzute de art. art.151 și 152 CP”.

„Opinia, potrivit căreia, infracțiunea prevăzută de art. 188 alin.(1) CP, poate exista numai atunci când violența periculoasă pentru viață ori sănătate este nu mai jos de gradul vătămărilor corporale medii ori grave, este împărțită și de doctrina penală (Sergiu Brînza, Vitalie Stati. Drept penal, Partea specială. V.I, Chișinău, 2011, pag.643) (subl. ne aparține – n.a.)”.

În urma analizei argumentelor evocate mai sus, consider necesară prezentarea următoarelor argumente:

1. În cadrul lucrării *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Chișinău, Tipografia Centrală, 2011, p.643 (autori: S.Brînza, V.Stati) nu este exprimată opinia potrivit căreia infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.188 CP RM poate exista numai atunci când violența periculoasă pentru viață ori sănătate este nu mai jos de gradul vătămărilor corporale medii ori grave. În realitate, la pagina specificată a lucrării în cauză, în contextul analizei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.188 CP RM, se menționează: „Înțelesul noțiunii „violență

periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei” este cel prezentat cu ocazia examinării infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM. De aceea, facem trimitere la explicațiile corespunzătoare”.

La pag.355 a aceleiași lucrări, în legătură cu examinarea caracteristicilor traficului de ființe umane săvârșit cu aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei (lit.f) alin.(2) art.165 CP RM), se menționează: „În contextul infracțiunii examinate, prin „violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei” se are în vedere violența care s-a soldat cu vătămarea medie sau ușoară (subl. ne aparține – n.a.)³ a integrității corporale sau a sănătății ori care, deși nu a cauzat aceste urmări, comportă la momentul aplicării sale, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața și sănătatea victimei... Așadar, atât vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății, cât și vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, intră sub incidența prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM. Violența de o intensitate mai redusă intră sub incidența prevederii de la lit.a) alin. (1) art.165 CP RM, întrucât este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei”.

Mai mult, în toate cazurile (fără excepție), atunci când, în cadrul lucrării citate mai sus, obiectul investigației l-a constituit o infracțiune sau alta presupunând aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei, am susținut consecvent ideea conform căreia violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei se poate concretiza în vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății⁴.

Argumente în susținerea ideii că violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei se poate concretiza în vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății au fost aduse și în alte lucrări.

De exemplu, am menționat că „în sensul alin.(3) art.192¹ CP RM, prin «violența periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei» trebuie de înțeles violența soldată cu vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății, ori care, deși nu a cauzat asemenea urmări, comportă la momentul aplicării sale, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei”⁵.

De asemenea, după E.Visterniceanu, „violența periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei, ca indicu al laturii obiective a tuturor variantelor de tâlhărie, evaluată în funcție de urmările prejudiciabile și metoda de operare, reprezintă violența fizică ce s-a soldat cu vătămarea gravă, medie sau ușoară a integrității corporale a victimei sau cu o tulburare de scurtă durată a sănătății acesteia care a atras după sine pierderea neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, sau care, deși nu a cauzat aceste urmări, reprezintă la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare,



un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei... Pericolul pe care îl prezintă violența pentru viața sau sănătatea victimei este criteriul principal care deosebește tâlhăria de jaful săvârșit cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei sau cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe (lit.e) alin.(2) art.187 CP RM din 2002). Acest criteriu este mijlocul optim de diferențiere după caracterul prejudiciabil al celor două forme «violente» ale sustragerii, sus-amintite... Revenind la caracterizarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate, menționăm că această violență, concretizată în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, constituie una dintre circumstanțele agravante ale tâlhăriei. Spre deosebire de aceasta, violența periculoasă pentru viață sau sănătate, concretizată în vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, reprezintă indicele variantei-tip a tâlhăriei⁷⁶.

În același fagaș, V.Berliba, S.Cernomoreț și A.Paladii afirmă: „Violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei în cazul samavolniciei include: 1) vătămarile grave: prezența pericolului pentru viață; anumite consecințe posttraumatice, primejdioase pentru viață – pierderea anatomică a unui organ sau a funcției lui; întreruperea posttraumatică a sarcinii; desfigurarea ireparabilă a feței; infirmitatea psihică postagresională; incapacitatea generală de muncă cu caracter permanent, în volum considerabil, dar nu mai mic de 33%; 2) vătămarile medii: caracterizate prin lipsa pericolului pentru viață, dereglarea sănătății de lungă durată (dacă timpul necesar pentru restabilirea sănătății este mai mult de 21 de zile), incapacitatea permanentă considerabilă de muncă, adică o incapacitate generală de muncă în volum de până la 33%; 3) vătămarile ușoare: caracterizate prin dereglarea sănătății de scurtă durată (timpul necesar pentru restabilirea sănătății fiind de până la 21 de zile) și incapacitatea stabilă și neesențială de muncă – o incapacitate generală de muncă în volum de până la 10%⁷⁷.

La rândul său, I.Hadîrcă relevă: „Vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății nu poate fi, prin excelență, considerată violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate. În realitate, violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate constă în: cauzarea intenționată a leziunii corporale, care nu a avut drept urmare nici o dereglare de scurtă durată a sănătății, nici o pierdere neînsemnată și stabilă a capacității de muncă; aplicarea intenționată a loviturilor sau săvârșirea altor acțiuni violente care au cauzat o durere fizică, dacă acestea nu au creat pericol pentru viața sau sănătatea victimei. Vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății se raportează la noțiunea «violenta periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei» (utilizată inclusiv la lit.b) alin.(3) art.217⁴ CP RM. Prin «violenta periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei» se înțelege aplicarea violenței

care s-a soldat cu vătămarea gravă, medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ori care, deși nu a cauzat aceste urmări prejudiciabile, constituie la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei⁷⁸.

Din punctul de vedere al lui V.Manea, „prin «violenta periculoasă pentru viață sau sănătate» se înțelege aplicarea violenței care s-a soldat cu vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ori care, deși nu a cauzat aceste urmări prejudiciabile, constituie la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei. Vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății nu poate fi raportată la violența periculoasă pentru viață sau sănătate, aplicată în contextul infracțiunii prevăzute la art.286 CP RM. Mai bine zis, nu mai poate fi raportată. Aceasta se datorează modificărilor operate prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008^{79, 10}.

După R.Ștefănuț, în cazul variantei agravate de la alin.(2) art.179 CP RM, în mod adiacent, „sunt lezate relațiile sociale referitoare la integritatea corporală sau sănătatea persoanei în acel caz când infracțiunea de violare de domiciliu presupune aplicarea violenței. Dacă se aplică violența nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală a persoanei. Dacă se aplică violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la sănătatea persoanei⁷¹¹.

În viziunea lui V.Chiriță, „în art. 280 alin.(2) lit.f) CP, în calitate de semn calificativ al luării de ostatic este prevăzută metoda de comitere a infracțiunii date, care demonstrează gradul prejudiciabil sporit al luării sau reținerii persoanei în calitate de ostatic cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei. Violenta periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei este considerată violența intenționată care provoacă o stare ce pune în pericol viața și poate aduce daune sănătății persoanei. În conformitate cu pct.6 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004¹², prin «violenta periculoasă pentru viață și sănătate» urmează să se înțeleagă vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, urmată de o dereglare de scurtă durată a sănătății, sau vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății, care a fost urmată de dereglarea de lungă durată a sănătății, precum și alte acțiuni care, deși nu au pricinuit vătămarile menționate, au creat la momentul aplicării lor un pericol real pentru viața și sănătatea victimei⁷¹³.



De asemenea, S.Crijanovschi opinează: „Cu ocazia cercetării circumstanței agravante de la lit.c) alin. (2) art.189 CP RM, am susținut și demonstrat că înțelesul adevărat al noțiunii „«violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate» nu poate implica vătămarea intenționată ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății; or, în această conjunctură, se creează un pericol pentru sănătatea victimei. Astfel privite lucrurile, vătămarea intenționată ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății corespunde violenței periculoase pentru viață sau sănătate, deci ele se atribuie acțiunii adiacente de la lit.c) alin.(3) art.189 CP RM”¹⁴.

Și astfel de exemple pot continua. Prin prezentarea unor asemenea exemple, nu am dorit decât să demonstrez lipsa unei temelii doctrinare în cazul Recomandării CSJ nr.51/2013. Or, opiniile reproduse mai sus aparțin unor oameni de știință care dețin grade științifice de doctor în drept (sau de doctor habilitat în drept). Din motive necunoscute, aceste opinii nu au contat în procesul de elaborare a Recomandării CSJ nr.51/2013.

2. În partea de motivare a Recomandării CSJ nr.51/2013, se specifică printre altele: „*Până la moment, instanțele de judecată, la soluționarea cazurilor penale privind infracțiunea prevăzută de alin.(1) art.188 CP, se conduc de explicațiile pct.6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” potrivit cărora în sensul dispozițiilor art.188 CP, drept violență periculoasă pentru viață și sănătate (art.188 alin.(1), art.189 alin.(3) lit.c) CP) urmează a fi considerată vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, urmată de o dereglare de scurtă durată a sănătății, sau vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății, care a fost urmată de dereglarea de lungă durată a sănătății*”.

Hotărârea cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004, a fost adoptată de către Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Conform lit.c) art.16 al Legii Republicii Moldova cu privire la Curtea Supremă de Justiție, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 26.03.1996¹⁵, Plenul CSJ examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ.

Nici Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, nici Codul de procedură penală, nici un alt act legislativ nu stabilește posibilitatea adoptării de recomandări de către Curtea Supremă de Justiție. Din această perspectivă, nu este clar nici statutul, nici forța juridică a unor asemenea acte. De aceea, oricare judecător este în drept să se întrebe: luând în considerație contradicția vădită dintre Recomandarea CSJ nr.51/2013 și pct.6 din Hotărârea Plenului CSJ a Re-

publicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004, care dintre aceste două acte trebuie respectat? Această întrebare capătă o conotație aparte, dacă este privită prin prisma unor prevederi ale art.1 din Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.1995¹⁶: „judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili și se supun numai legii” (alin.(1)); „Judecătorii iau decizii în mod independent și imparțial și acționează fără nici un fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, inclusiv judiciare (subl. ne aparține – n.a.)” (alin.(2)).

În afară de aceasta, întrebarea pe care și-o poate adresa oricare justițiabil este: atunci când Curtea Supremă de Justiție adoptă un act care vine în contradicție vădită cu un alt act adoptat de ea însăși, va crește sau va scădea gradul de încredere a justițiabilului față de organul suprem al puterii judecătorești?

3. În continuare, în partea de motivare a Recomandării CSJ nr.51/2013, se specifică *inter alia*: „*Această explicație, care s-a format și expune o practică judiciară mai veche, de până la punerea în aplicare a Noului Cod penal (2003), având în vedere și un act normativ de apreciere medico-legală a gravității vătămărilor corporale, care nu mai este în vigoare, contravine unor norme penale, inclusiv prevederilor art.152 CP, potrivit cărora o vătămare intenționată (nu mai vorbind de cea ușoară cu dereglarea sănătății de scurtă durată), a integrității corporale sau a sănătății de grad mediu nu se consideră una periculoasă pentru viață*”.

În primul rând, nu este clar ce înseamnă „o practică judiciară mai veche”? Consider că, în condițiile edificării unui stat de drept, important este dacă soluțiile de practică judiciară sunt sau nu conforme legii, nu dacă sunt „vechi” sau „noi”.

În al doilea rând, pune în gardă secvența din Recomandarea CSJ nr.51/2013, potrivit căreia explicația din pct.6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004 ar contraveni unor norme penale, inclusiv prevederilor art.152 CP RM.

Consider că Recomandarea CSJ nr.51/2013 este cea care contravine unor norme penale. Iată argumentele în sprijinul acestei afirmații: din motive neclare, referindu-se la noțiunea „violență periculoasă pentru viață sau sănătatea persoanei”, autorii Recomandării CSJ nr.51/2013 vorbesc numai despre pericolul pentru viață, însă omit să vorbească despre pericolul pentru sănătate al violenței aplicate. Aceasta o confirmă următoarea secvență din Recomandarea CSJ nr.51/2013: „*Potrivit pct.24 din Ordin, gradul de gravitate al vă-*



tălmășirilor corporale după criteriul dereglării sănătății se determină conform timpului necesar pentru restabilirea sănătății în funcție de volumul și caracterul lezional, care se apreciază în zile, iar conform pct.27 drept periculoase pentru viață sunt considerate vătămările corporale, care prezintă pericol iminent-imediat, tardiv sau potențial, ca leziunea să determine moartea, indiferent dacă acest pericol a fost înlăturat printr-un tratament medical sau datorită reactivității individuale a organismului, vătămări care sunt enumerate în pct.28 al Regulamentului. Potrivit acestui act normativ vătămările corporale de grad mediu sau cele ușoare cu dereglarea sănătății de lungă ori de scurtă durată nu sunt considerate ca periculoase pentru viața persoanei (subl. ne aparține – n.a.)”.

O asemenea interpretare „trunchiată” este cel puțin ciudată, luând în considerație faptul că, în textul art.188 CP RM, legiuitorul utilizează conjuncția disjunctivă „sau” pentru a delimita pericolul pentru sănătate al violenței aplicate de pericolul pentru viață al violenței aplicate. În dispoziția art.188 CP RM este utilizată nu sintagma „violența periculoasă pentru viața persoanei”, dar sintagma „violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei”. A ignora această înseamnă a ocupa *de facto* locul legiuitorului, prin arogarea competenței exclusive de legiferare acordate acestuia.

Totodată, atenționez că autorii Recomandării CSJ nr.51/2013 admit o confuzie regretabilă: pericolul pentru viață, ca indicator (criteriu) al vătămării grave, îl confundă cu pericolul pentru viață sau sănătate al violenței, care este aplicată în contextul infracțiunii de tâlhărie. Dacă e să urmărim logica autorilor Recomandării CSJ nr.51/2013, atunci sub incidența noțiunii „violența periculoasă pentru viață sau sănătate” nu ar trebui să nimerească nici măcar vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, care a provocat pierderea vederii, auzului, graiului sau a unui alt organ ori încetarea funcționării acestuia, o boală psihică sau o altă vătămare a sănătății, însoțită de pierderea stabilă a cel puțin o treime din capacitatea de muncă, ori care a condus la întreruperea sarcinii sau la o desfigurare iremediabilă a feței și/sau a regiunilor adiacente. Or, din Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003¹⁷, rezultă că o asemenea vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății nu este periculoasă pentru viață: „vătămările corporale grave pot fi calificate numai în baza următoarelor criterii: prezența pericolului pentru viață; anumite consecințe posttraumatice, neprimejdioase pentru viață (subl. ne aparține – n.a.) – pierderea anatomică a unui organ sau a funcției lui; întreruperea posttraumatică a sarcinii; desfigurarea ireparabilă a feței; infirmitatea psihică postagresională; incapacitatea generală de

muncă cu caracter permanent, în volum considerabil, dar nu mai mic de 33%” (pct.26); „vătămări corporale grave calificate în baza consecințelor neprimejdioase pentru viață (subl. ne aparține – n.a.): pierderea anatomică a unui organ sau a funcției lui: pierderea vederii...” (pct.53-55)¹⁸.

În plus, în dispoziția de la alin.(1) art.152 CP RM, se menționează: „Vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, care nu este periculoasă pentru viață (subl. ne aparține – n.a.) și nu a provocat urmările prevăzute la art.151, dar care a fost urmată fie de dereglarea îndelungată a sănătății, fie de o pierdere considerabilă și stabilă a mai puțin de o treime din capacitatea de muncă”. Din această subliniere rezultă că nici vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății nu este periculoasă pentru viață. Deci, urmând concepția autorilor recomandării, vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății nu ar trebui, de asemenea, considerată formă a violenței periculoase pentru viață sau sănătate.

În consecință, dacă e să urmărim logica autorilor Recomandării CSJ nr.51/2013, atunci sub incidența noțiunii „violența periculoasă pentru viață sau sănătate” ar trebui să nimerească numai vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, care este periculoasă pentru viață în accepțiunea pct.27-52 din Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003. O asemenea interpretare ar fi într-un dezacord vădit cu voința legiuitorului.

4. În cele ce urmează, în partea de motivare a Recomandării CSJ nr.51/2013, se menționează printre altele: „*Această explicație... contravine... prevederilor Regulamentului de apreciere medico-legală a gravității vătămărilor corporale, aprobat prin Ordinul Ministerului Sănătății nr.99 din 27.06.2003, modificat prin ordinul Ministerului Sănătății nr.654 din 16.08.2011*”.

În continuare, să analizăm dacă este sau nu așa. Conform pct.71 din Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003, criteriile de calificare a vătămărilor corporale ușoare sunt: a) dereglarea sănătății de scurtă durată; b) incapacitatea stabilă și neesențială de muncă.

În mod firesc, dereglarea sănătății de scurtă durată constituie un exemplu de violență periculoasă pentru viață sau sănătate. Nu este posibil ca dereglarea sănătății să nu implice un pericol pentru sănătate.

Consider că incapacitatea stabilă și neesențială de muncă reprezintă, de asemenea, un exemplu de violență periculoasă pentru viață sau sănătate. Ajungem la o asemenea concluzie în urma analizei Instrucțiunii privind modul de determinare a dizabilității și capa-



cității de muncă (Anexa nr.2 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la determinarea dizabilității și capacității de muncă, nr.65 din 23.01.2013¹⁹): recunoașterea unei persoane ca fiind cu dizabilități se efectuează de către Consiliul Național pentru Determinarea Dizabilității și Capacității de Muncă sau structurile sale teritoriale, în baza criteriilor aprobate de Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei, Ministerul Sănătății și Ministerul Educației (în cazul copiilor), și include evaluarea complexă a stării de sănătate a persoanei și a gravității deficiențelor funcționale individuale provocate de afecțiuni, defecte, traume, care conduc la limitări de activitate și restricții de participare exprimate în raport cu funcționarea psihosocială corespunzătoare vârstei, în cazul copiilor în vârstă de până la 18 ani, și solicitarea socioprofesională (păstrarea capacității de muncă), în cazul adulților apti de muncă (pct.2); dizabilitate – termen generic pentru afectări/deficiențe, limitări de activitate și restricții de participare, care denotă aspectele negative ale interacțiunii dintre individ (care are o problemă de sănătate) și factorii contextuali în care se regăsește (factorii de mediu și cei personali) (pct.3); persoanele, inclusiv copiii de până la 18 ani, sunt trimise spre expertizare sau reexpertizare în cadrul consiliilor teritoriale sau consiliilor specializate pentru determinarea dizabilității și capacității de muncă de către instituția medico-sanitară, prin fișa de trimitere (formularul F-088/e), aprobat de Ministerul Sănătății, în care sunt indicate datele despre starea sănătății persoanei supuse expertizării, reflectând gradul de reducere a funcționalității organelor, sistemelor de organe și a întregului organism, precum și rezultatele măsurilor de tratament și reabilitare (pct.5) etc.²⁰.

În concluzie, nu este cu puțință ca incapacitatea stabilă și neesențială de muncă să nu implice un pericol pentru sănătate.

5. Mai departe, întru motivarea Recomandării CSJ nr.51/2013, se specifică *inter alia*: „*Totodată este necesar de remarcat că explicația din pct.6 din Hotărârea Plenului sus-citată, privind încadrarea juridică a infracțiunii de tâlhărie după calificativul discutat, contravine unei alte explicații de orientare a instanțelor de judecată, referitor la aprecierea prezenței elementului constitutiv al infracțiunii aplicarea violenței periculoase pentru viață ori sănătate, din pct.5.3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.37 din 22.11.2004, cu modificările ulterioare „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, unde instanțelor de judecată li s-a explicat că în cazul calificării faptelor în baza art.165 alin.(2) lit.f) – aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei, se explică „că prin violența periculoasă pentru viață și sănătatea fizică sau psihică a persoanei se înțelege vătămarea intenționată gravă*

ori medie, prevăzute de art.art.151 și 152 CP”.

De ce autorii Recomandării CSJ nr.51/2013 consideră că, în disputa analizată, o explicație din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004²¹, ar avea prioritate în raport cu o explicație din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004? Or, Recomandarea CSJ nr.51/2013 vizează infracțiunea de tâlhărie (care este o formă de sustragere), nu infracțiunile prevăzute la art.165 și 206 CP RM.

Cât privește explicația din pct.5.3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004, aceasta conține anumite incongruențe.

Astfel, explicația în cauză sugerează calificarea suplimentară în baza art.151 CP RM, atunci când violența, aplicată în contextul traficului de ființe umane, constă în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Aceasta după ce se afirmă că prin „violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei” se înțelege vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale.

Dacă vătămarea intenționată gravă este parte integrantă a faptei prevăzute la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM, de ce Plenul CSJ recomandă calificarea suplimentară în baza art.151 CP RM? Nu vine oare aceasta în dezacord cu regula fixată în art.118 CP RM, potrivit căreia „calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite”?

Totuși, în contextul studiului de față, interesează mai mult o altă contradicție: în Hotărârea Plenului CSJ cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004, nu există nici o explicație privitoare la vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății, privită ca expresie a violenței aplicate în contextul traficului de ființe umane. Și atunci, care trebuie să fie soluția de calificare în cazul în care recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, pentru cerșetorie, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor, este săvârșită prin vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății?

Evitând să ofere răspunsul la această întrebare, autorii Hotărârii Plenului CSJ cu privire la practica



aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004, exclud din start chiar și posibilitatea ipotetică a aplicării unei asemenea forme a violenței în contextul traficului de ființe umane.

În realitate, vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății reprezintă o expresie a violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei. Deci, intră sub incidența dispoziției de la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM. Violenta, a cărei gravitate este sub pragul vătămării intenționate ușoare a integrității corporale sau a sănătății, intră sub incidența dispoziției de la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM, deoarece este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei.

6. Poate autorii Recomandării CSJ nr.51/2013 s-au inspirat din textul unei hotărâri explicative în materie, adoptată de organul suprem al puterii judecătorești al unui alt stat?

În urma examinării unor asemenea hotărâri explicative, răspunsul care se profilează este unul negativ.

De exemplu, în pct.5 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Republicii Belarus cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației penale în cauzele referitoare la sustragerea bunurilor, nr.15 din 21.12.2001, se menționează: „Tâlhăria (art.207 al Codului penal al Republicii Belarus) se distinge prin aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei sau prin amenințarea aplicării unei asemenea violențe, urmărindu-se scopul sustragerii bunurilor. Prin „violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei” trebuie de înțeles fie aplicarea asupra victimei a vătămărilor corporale ușoare care sunt urmate de dereglarea de scurtă durată a sănătății sau de incapacitatea stabilă și neesențială de muncă, fie aplicarea asupra victimei a vătămărilor corporale de o gravitate mai mare, fie violența care, deși nu a dus la cauzarea unor asemenea urmări, a prezentat în momentul aplicării sale un real pericol pentru viața sau sănătatea victimei”²².

De asemenea, conform pct.21 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la furt, jaf și tâlhărie, nr.29 din 22.12.2002, „prin «violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei» (art.162 „Tâlhăria” al Codului penal al Federației Ruse), trebuie de înțeles o astfel de violență care a dus la cauzarea fie a unei vătămări grave sau medii a sănătății victimei, fie a unei vătămări ușoare a sănătății victimei, care este urmată de dereglarea de scurtă durată a sănătății sau de incapacitatea stabilă și neesențială de muncă”²³.

În pct.9 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Ucrainei cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la infracțiunile contra proprietății, nr.10 din 06.11.2009, se menționează: „Violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei (art.187

„Tâlhăria”, alin.3 art.189 „Șantajul” din Codul penal al Ucrainei) se exprimă fie în cauzarea intenționată a vătămării corporale ușoare care este urmată de dereglarea de scurtă durată a sănătății sau de incapacitatea stabilă și neesențială de muncă, fie în vătămarea corporală medie sau gravă, fie în violența care nu a dus la astfel de urmări, însă a fost periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei la momentul aplicării sale”²⁴.

Și asemenea exemple pot continua.

7. În încheiere, nu pot să nu formulez următoarea întrebare: care vor fi efectele în plan procesual ale adoptării Recomandării CSJ nr.51/2013? Ne referim la cauzele penale în care au fost pronunțate hotărâri de condamnare în baza art.188 CP RM, cauze care privesc ipoteza când violența din cadrul tâlhăriei s-a exprimat în vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății. Or, din Recomandarea CSJ nr.51/2013, rezultă că, în această ipoteză, până acum, legea penală a fost aplicată incorect; că trebuia aplicată răspunderea nu conform art.188 CP RM, dar conform lit.e) alin.(2) art.187 CP RM.

Potrivit alin.(1) art.10 CP RM, legea penală care înlătură caracterul infracțional al fetei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale. În corespundere cu pct.2) alin.(3) art.458 al Codului de procedură penală, revizuirea poate fi cerută în cazul în care s-au stabilit alte circumstanțe de care instanța nu a avut cunoștință la emiterea hotărârii și care, independent sau împreună cu circumstanțele stabilite anterior, dovedesc că cel condamnat este nevinovat ori a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă sau mai gravă decât cea pentru care a fost condamnat sau dovedesc că cel achitat sau persoana cu privire la care s-a dispus încetarea procesului penal este vinovat/vinovată.

Reieșind din conținutul acestor reglementări, vor trebui sau nu să fie revizuite toate hotărârile de condamnare în baza art.188 CP RM, care privesc ipoteza când violența din cadrul tâlhăriei s-a exprimat în vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății?

În concluzie la cele menționate mai sus, considerăm că Recomandarea CSJ nr.51/2013 nu ia în considerație logica terminologiei utilizate în legea penală, propunând un model de interpretare care depășește cadrul normativ: prevederea de la lit.e) alin.(2) art.187 CP RM stabilește că violența este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei; prevederea de la art.188 CP RM stabilește că violența este periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei. În aceste condiții, cum este posibil să nu fie periculoasă pentru sănătatea persoanei vătămă-



rea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății persoanei, adică o faptă care aduce atingere tocmai relațiilor sociale cu privire la sănătatea persoanei?

Pe cale de consecință, propunem abrogarea Recomandării CSJ nr.51/2013.

Note:

¹ Recomandarea „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art.188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”, nr.51 din 20.06.2013 // <http://despre.csj.md/index.php/despre-curtea-suprema-de-justitie/mass-media-si-relatiile-cu-publicul/100-recomandarea-csj-cu-privire-la-aplicarea-semnului-calificativ-al-art-188-alin-1-cp-tilharia-insotita-de-violenta-periculoasa-pentru-viata-sau-sanatatea-persoanei-agresate>

² Se are în vedere: Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol. I și II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011.

³ În vederea asigurării unei precizii juridice, trebuie de recunoscut că integritatea corporală, ca valoare socială distinctă, este cea lezată în cazul faptelor specificate la alin.(1) și (2) art.78 „Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale” din Codul contravențional al Republicii Moldova. Nu și în cazul faptei prevăzute la alin.(3) art.78 al Codului contravențional. Această faptă este prototipul infracțiunii care a fost prevăzută la art.153 CP RM, pentru că se exprimă în „vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă”. S-a strecurat o inexactitate în această formulare: odată ce se provoacă dereglarea sănătății, nu este corect a se afirma că vătămată este o altă valoare socială – integritatea corporală. Sferele celor două noțiuni – „sănătatea persoanei” și „integritatea corporală a persoanei” – nu se intersectează. Aceste noțiuni sunt complementare. Așa cum există complementaritate între noțiunile „sănătatea persoanei” și „viața persoanei”. Noțiuni care, de asemenea, nu se intersectează.

Pentru mai multe detalii, în acest sens a se vedea: Brînză S. *Problemele interpretării și aplicării prevederilor de la alin.(1) art.151 și alin.(1) art.152 CP RM*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.3, p.2-14.

⁴ În acest sens, a se vedea: Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.364, 477, 678, 697, 872; *Ibidem*, vol. II, p.499, 564, 575, 1039, 1050.

⁵ Stati V., *Infracțiuni în care mijlocul de transport apare ca obiect material sau ca mijloc de săvârșire a infracțiunii*, CEP USM, Chișinău, 2010, p.67.

⁶ Visterniceanu E., *Răspunderea penală pentru tâlhărie*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, p.112-113.

⁷ Berliba V., Cernomoreț S., Paladii A., *Răspunderea penală pentru infracțiunea de samavolnicie*, Totex-Lux, Chișinău, 2006, p.62-63.

⁸ Hadîrcă I., *Răspunderea pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora*, CEP USM, Chișinău, 2008, p.150-151.

⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.

¹⁰ Manea V., *Răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor*, CEP USM, Chișinău, 2010, p.138.

¹¹ Ștefănuț R., *Infracțiunea de violare de domiciliu în legislația Republicii Moldova și a în cea a României. Studiu de drept comparat*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.121-122.

¹² *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2004, nr.8, p.5-11.

¹³ Chiriță V., *Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de luare a infracțiunii de luare de ostatici*: Teză de doctor în drept, Chișinău, 2011, p.103.

¹⁴ Crijanovschi S., *Aspecte teoretice și practice ale infracțiunii de șantaj*, CEP USM, Chișinău, 2012, p.202-203.

¹⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.32; 2013, nr.15-17.

¹⁶ *Ibidem*, 1995, nr.59-60; 2013, nr.15-17.

¹⁷ *Ibidem*, 2003, nr.170-172.

¹⁸ Din această analiză a prevederilor Regulamentului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003, reiese că, în sensul art.151 CP RM, pericolul pentru viață este o caracteristică a vătămării grave, care permite diferențierea, în raport cu vătămarea gravă, caracterizată prin ceilalți cinci indicatori, care nu implică pericolul pentru viață. Bineînțeles, o astfel de accepțiune a noțiunii „pericol pentru viață” nu poate fi aplicată în raport cu pericolul pentru viață ce se are în vedere în contextul noțiunii „violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei”.

¹⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.18-21.

²⁰ La baza unei asemenea interpretări, punem și opinia exprimată de I.V. Polikarpova: „Cauzarea vătămării sănătății constituie fapta ce condiționează dereglarea fie a integrității anatomice a organelor sau țesuturilor, fie a funcțiilor lor fiziologice, ori afecțiuni sau stări patologice care apar datorită unor factori exogeni”.*

* Поликарпова И.В., *Уголовная политика России в отношении посягательств на здоровье и ее влияние на квалификацию преступлений: на примере ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Саратов, 2008, с.11.

²¹ *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2005, nr.8, p.4-6.

²² Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г., № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» // <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=S20100015> (vizitat 22.06.2013)

²³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2002 г., № 29, «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // http://www.rg.ru/oficial/doc/min_and_vedom/plenum/29.shtm (vizitat 22.06.2013)

²⁴ Постановова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року, № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09> (vizitat 22.06.2013).



ARTICOLUL 201¹ „VIOLENȚA ÎN FAMILIE” DIN CODUL PENAL SUFERĂ DE GRAVE CARENȚE TEHNICO-LEGISLATIVE

Partea II



Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul prezentului articol, printre altele, se ajunge la concluzia că, sub aspect tehnico-legislativ, art.201¹ CP RM este de o calitate mediocră, lăsând loc pentru interpretări echivoce. În scopul eficientizării reglementării răspunderii pentru violența în familie în legea penală a Republicii Moldova, legiuitorului i se recomandă: 1) să excludă articolul 201¹ din Codul penal al Republicii Moldova; 2) să completeze art.78 al Codului contravențional, precum și art.145, 150, 151, 152 și 155 CP RM, astfel încât răspunderea să fie agravată în situația în care fapta este săvârșită asupra unui membru de familie.

Cuvinte-cheie: violența în familie, violență, agresivitate, membru al familiei, tehnica legislativă, varianta-tip a infracțiunii, varianta agravată a infracțiunii, circumstanța agravantă.

SUMMARY

In the present article, among others, it is concluded that, under a technical-legislative point of view, art.201¹ PC RM is of poor quality, leaving room for equivocal interpretation. In order to improve the regulation of liability for domestic violence in the penal law of the Republic of Moldova, the legislator is recommended to: 1) to exclude article 201¹ of the Penal Code of the Republic of Moldova; 2) to supplement art.78 of the Contravention Code, as well as art.145, 150, 151, 152 and 155 PC RM, so that the liability become aggravated if the offense is committed against a family member.

Key-words: domestic violence, violence, aggression, family member, legislative technique, unaggravated version of the offense, aggravated version of the offense, aggravating circumstances.

O altă carență tehnico-legislativă, de care suferă art.201¹ CP RM, este cea legată de utilizarea, în alin.(2) și (3) art.201¹ CP RM, a sintagmei „Aceeși acțiune...”. Care este semnificația ce o imprimă legiuitorul acestei sintagme?

Este practic imposibil să identificăm răspunsul la această întrebare, deoarece:

1) dacă sintagma în cauză se referă la întreaga infracțiune prevăzută la alin.(1) art.201¹ CP RM (inclusiv la urmările prejudiciabile și la legătura prejudiciabilă dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile), atunci rezultă că ar trebui să existe legătură cauzală între suferința fizică, vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferința psihică ori prejudiciul material sau moral (prevăzute la alin.(1) art.201¹ CP RM) și vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății, vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, sinuciderea sau tentativa de sinucidere ori decesul victimei (prevăzute la lit.b) alin.(2) și alin.(3) art.201¹ CP RM). Așa, cum am afirmat mai sus, o asemenea interpretare ar fi illogică, întrucât ar presupune că, drept rezultat al săvârșirii infracțiunii, s-ar produce succesiv două urmări prejudiciabile diferite, faptuitorul manifestând intenție față de ambele aceste urmări;

2) dacă sintagma „Aceeși acțiune...” din alin.(2) și (3) art.201¹ CP RM se referă exclusiv la acțiunea

prejudiciabilă ca formă de exteriorizare a faptei prejudiciabile (privită ca semn al laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.201¹ CP RM), atunci: a) care trebuie să fie calificarea în cazul în care infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.201¹ CP RM se comite pe calea inacțiunii? Or, la alin.(1) art.201¹ CP RM, se prevede răspunderea pentru violența în familie, adică acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral¹; b) cum trebuie interpretate prevederile art.201¹ CP RM în ipoteza când funcționează circumstanța agravantă „săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei”, prevăzută la lit.a) alin.(2) art.201¹ CP RM? În această ipoteză, nu mai este necesară producerea urmărilor prejudiciabile sub formă de suferință fizică, de vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății, de suferință psihică ori de prejudiciu material sau moral?

Din considerentele menționate mai sus, este corect să afirmăm că, în art.201¹ CP RM, sub denumirea marginală de „violență în familie” sunt reunite cinci variante-tip de infracțiuni și o singură variantă agravată de infracțiune.



Astfel, violența în familie, în prima sa variantă-tip, este incriminată la alin.(1) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral.

Violența în familie, în varianta sa agravată, este incriminată la lit.a) alin.(2) art.201¹ CP RM, presupunând că infracțiunea prevăzută la alin.(1) este săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei.

Violența în familie, în a doua sa variantă-tip, este incriminată la lit.b) alin.(2) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății.

Violența în familie, în a treia sa variantă-tip, este incriminată la lit.a) alin.(3) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a cauzat vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Violența în familie, în a patra sa variantă-tip, este incriminată la lit.a) alin.(3) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a determinat la sinucidere sau la tentativă de sinucidere.

În sfârșit, violența în familie, în a cincea sa variantă-tip, este incriminată la lit.a) alin.(3) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat decesul victimei.

Din cele menționate *supra*, se poate vedea că, sub aspect tehnico-legislativ, art.201¹ CP RM este de o calitate mediocră, lăsând loc pentru interpretări echivoce. În această ordine de idei, ne raliem opiniei exprimate de D.Bărcănescu: „Legat de previzibilitate, se consideră că, pentru asigurarea securității juridice, legea penală trebuie să fie definită clar și interpretată restrictiv. Legea nu poate fi previzibilă dacă nu este și accesibilă, adică la îndemâna, la dispoziția publicului. În acest sens, Comisia Europeană și Curtea Europeană au subliniat că legea (în general, nu neapărat legea penală) trebuie să fie suficient de accesibilă și precisă pentru a permite cetățenilor să o cunoască și să-și reglementeze conduita în raport cu prevederile sale”².

Pentru că ne-am propus să contribuim la eficientizarea reglementării răspunderii pentru violența în familie în legea penală a Republicii Moldova, în finalul acestui studiu venim cu unele propuneri *de lege ferenda*. La concret, recomandăm legiuitorului: a) să excludă art.201¹ din Codul penal al Republicii Moldova; b) să completeze art.78 al Codului contravențional, precum și art.145, 150, 151, 152 și 155 CP RM, ast-

fel încât răspunderea să fie agravată în situația în care fapta este săvârșită asupra unui membru de familie.

Este cazul de menționat că, în Codul penal al Republicii Moldova, există premise pentru a fi realizată o asemenea remaniere legislativă. Or, la lit.b²) alin.(2) art.171 CP RM este stabilită răspunderea pentru violul săvârșit asupra unui membru de familie. De asemenea, la lit.b²) alin.(2) art.172 CP RM este stabilită răspunderea pentru acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite asupra unui membru de familie. O asemenea abordare trebuie doar să fie extrapolată asupra faptelor prevăzute la art.78 al Codului contravențional, precum și la art.145, 150, 151, 152 și 155 CP RM, astfel încât să demonstreze consecvența legiuitorului în reglementarea răspunderii pentru violența în familie.

Trebuie consemnat și faptul că un model asemănător celui pe care-l propunem a existat în varianta inițială a Codului penal în vigoare, până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008³. Amintim că, până la momentul intrării în vigoare a legii date, circumstanța agravantă „asupra soțului (soției) sau a unei rude apropiate” figura în următoarele norme ale Codului penal: lit.b) alin.(3) art.145; lit.a) alin.(2) art.150; lit.a) alin.(2) art.151; lit.c) alin.(2) art.152. De asemenea, o astfel de circumstanță agravantă a fost consemnată la lit.a) alin.(2) art.154 CP RM, înainte ca acest articol să fie exclus prin Legea Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2007⁴.

Accentuăm că un astfel de model – presupunând că săvârșirea faptei asupra unui membru de familie este privită ca circumstanță agravantă a unei infracțiuni de violență – este implementat în Codurile penale ale mai multor state (Angola, Argentina, Belgia, Bolivia, Bulgaria, Chile, Columbia, Coreea de Sud, Costa Rica, Franța, Israel, Italia, Lituania, Macedonia, Mexic, Muntenegru, Panama, Paraguay, Peru, Portugalia, Qatar, Republica Capului Verde, Republica Dominicană, Serbia, Timorul de Est, Togo, Turcia, Uruguay, Venezuela etc.).

Dintre toate aceste modele, se distinge într-un fel anume cel implementat în Codul penal al Macedoniei⁵. Astfel, în art.123 „Omorul” al acestui act legislativ, la pct.2) alin.(2), se stabilește răspunderea pentru cel care, săvârșind violența în familie, lipsește de viață o altă persoană. În acest mod, utilizând conceptul de „violență în familie” în raport cu una dintre circumstanțele agravante ale infracțiunii de omor, legiuitorul macedonean nu face decât să recunoască faptul că omorul săvârșit asupra unui membru de familie reprezintă una dintre formele violenței în familie.

În favoarea propunerilor *de lege ferenda*, pe care le-am formulat mai sus, venim și cu argumente care



decurg din legislația penală a României. Or, din articolele Codului penal al României în vigoare⁶, care se referă la ipotezele când membrii familiei apar în calitate de victime, rezultă că făptuitorul manifestă intenție față de urmările prejudiciabile corespunzătoare.

Astfel, în Codul penal al României în vigoare, există mai multe prevederi având la bază concepția apărării penale a ordinii de drept împotriva violenței în familie. Prin Legea României pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal, nr.197 din 13.11.2000⁷, au fost operate amendamente la mai multe norme din Partea specială a Codului penal al României în vigoare, astfel încât să devină posibilă apărarea penală a ordinii de drept împotriva violenței în familie.

Printre altele, la art.180 „Lovirea sau alte acte violente” al Codului penal al României în vigoare, după alin.(1) a fost introdus alin.(1¹) cu următorul cuprins: „Faptele prevăzute la alin.(1) săvârșite asupra membrilor familiei se pedepsesc cu închisoare de la 6 luni la un an sau cu amendă”. La art.180 al CP Rom. în vigoare, după alin.(2) a fost introdus alin.(2¹) cu următorul cuprins: „Faptele prevăzute la alin.(2) săvârșite asupra membrilor familiei se pedepsesc cu închisoare de la unu la 2 ani sau cu amendă”. La art.181 „Vătămarea corporală” al CP Rom. în vigoare, după alin.(1) a fost introdus alin.(1¹) cu următorul cuprins: „Fapta prevăzută la alin.(1) săvârșită asupra membrilor familiei se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani”.

În favoarea propunerilor *de lege ferenda*, pe care le-am formulat mai sus, venim și cu argumente care le conține în doctrina penală a unor state ex-sovietice.

De exemplu, A.N. Iliashenko recomandă legiuitorului rus: 1) să completeze alin.(2) art.105 „Omorul”, alin.(2) art.111 „Vătămarea intenționată gravă a sănătății”, alin.(2) art.112 „Vătămarea intenționată medie a sănătății” și alin.(2) art.117 „Maltratarea” din Codul penal al Federației Ruse⁸ cu o prevedere nouă, care ar conține circumstanța agravantă „săvârșirea faptei asupra unui membru de familie sau a unei rude apropiate”; 2) să completeze art.119 „Amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a sănătății” din CP FR cu un alineat nou, alin.(2), care ar conține circumstanța agravantă „săvârșirea faptei asupra unui membru de familie sau a unei rude apropiate”⁹.

La rândul său, L.O. Otoboeva propune ca unele articole din Codul penal al Republicii Tadjikistan¹⁰ (art.104 „Omorul”, art.109 „Determinarea la sinucidere”, art.110-112 (care stabilesc răspunderea pentru vătămarea intenționată a sănătății de grad diferit), art.116 „Lovirea”, art.117 „Maltratarea”, art.120 „Amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a sănătății” și art.138-141 (care stabilesc răspunderea pentru infracțiunile contra inviolabilității sexuale)) să fie completate cu prevederi care ar conține circumstanțe agravante ce ar viza: a) faptele comise asupra persoa-

nelor care se află într-o relație intimă sau afectivă cu făptuitorul; b) faptele comise în condiții casnice sau în prezența copiilor¹¹.

În alt context, nu considerăm că ar trebui recepționat modelul de incriminare a violenței în familie, implementat în CP Rom. din 2009¹². În cadrul acestui act legislativ, art.199 poartă denumirea „Violența în familie”. În dispoziția alin.(1) art.199 al CP Rom. din 2009 se face referire la alte norme penale: „Dacă faptele prevăzute în art.188, art.189 și art.193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime”. După cum se poate observa, o asemenea manieră de incriminare nu este caracteristică limbajului legislativ utilizat în Partea specială a CP RM¹³.

Nu putem agreea nici o altfel de manieră de incriminare a violenței în familie, manieră pe care o propune V.I. Șahov. În esență, propunerea în cauză se reduce la aceea că pe lângă fiecare dintre articolele din legea penală, care stabilesc răspunderea pentru infracțiunile de violență, trebuie să fie introdus un articol „dublu-ră” în care ar fi prevăzută răspunderea pentru aceeași faptă în ipoteza în care aceasta este săvârșită asupra unui membru de familie¹⁴.

Împotriva unor asemenea abordări având la bază cazuri particulare, individuale, s-a pronunțat A.I. Korobeev: „Metoda cazuistă de descriere a semnelor unei infracțiuni ne readuce în epoca Regulamentelor militare ale lui Petru I, aglomerează Codul penal cu articole voluminoase, greu de digerat, care se dublează unele pe altele, «dizolvându-se» în același timp în normele generale. În acest sens, exemplul elocvent îl reprezintă «viviseția» art.159 «Escrocherie» din Codul penal al Federației Ruse, întreprinsă în 2012. Repartizarea conținutului juridic al escrocheriei în cinci componente particularizate, păstrându-se intactă componența-cadru a escrocheriei, poate fi echivalată cu păstrarea normei generale cu privire la viol, presupunând totodată stabilirea răspunderii penale pentru viol asupra Mașei, Dașei sau Glașei”¹⁵.

Din aceste considerente, nu ar fi rezonabilă păstrarea art.201¹ CP RM, chiar dacă s-ar opera anumite modificări în cadrul acestuia. O asemenea variantă modificată a art.201¹ CP RM, pe care n-o putem accepta, ar arăta în felul următor:

„Articolul 201¹. *Violența în familie*

(1) *Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, ...*

(2) *Aceeași faptă săvârșită:*

a) *cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;*

b) *de două sau mai multe persoane;*



c) cu deosebită cruzime;
d) cu aplicarea unei arme;
e) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei, ...

(3) *Vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, ...*

(4) *Aceeași faptă săvârșită:*

a) cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;

b) de două sau mai multe persoane;

c) cu deosebită cruzime;

d) cu aplicarea unei arme;

e) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei, ...

(5) *Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, ...*

(6) *Aceeași faptă săvârșită:*

a) cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;

b) de două sau mai multe persoane;

c) cu deosebită cruzime;

d) cu aplicarea unei arme;

e) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei, ...

(7) *Determinarea la sinucidere sau la tentativă de sinucidere, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, ...*

(8) *Aceeași faptă săvârșită:*

a) cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;

b) de două sau mai multe persoane;

c) cu deosebită cruzime;

d) cu aplicarea unei arme;

e) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei, ...

(9) *Omorul intenționat, comis de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, ...*

(10) *Aceeași faptă săvârșită:*

a) cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;

b) de două sau mai multe persoane;

c) cu deosebită cruzime;

d) cu aplicarea unei arme;

e) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei, ...".

Trebuie să recunoaștem că, inițial, am intenționat să propunem legiuitorului tocmai o asemenea variantă modificată a art.201¹ CP RM. Față de actuala redacție a art.201¹ CP RM, avantajele unei asemenea variante modificate ar consta în următoarele: 1) ar deveni clar că, în art.201¹ CP RM, sub denumirea marginală de violență în familie sunt reunite mai multe variante-tip de infracțiuni; 2) în cadrul alineatelor variantei modificate a art.201¹ CP RM, răspunderea ar fi diferențiată corect, în funcție de gravitatea urmărilor prejudiciabile produse; 3) ar fi diversificat și ajustat setul de circumstanțe agravante, relevabile în cazul violenței în familie.

Totuși, marele inconvenient, care ar eclipsa toate aceste avantaje, s-ar exprima în aceea că textul variantei modificate a art.201¹ CP RM nu s-ar caracteriza prin suficientă concizie. În acest plan, C.Munteanu consemnează: „Limbajul legislativ, cel al prevederilor legale, este funcțional și stilistic. Stilul legislativ este modalitatea în care legislatorul redactează textele. Prin tradiție, arta legislativă impune, din acest punct de vedere, o serie de reguli esențiale: claritate, dimensiuni limitate, concizie”¹⁶. La rândul său, R.P. Vonica menționează: „Stilul legislativ se referă la ansamblul de caracteristici al formei textelor legislative. El este cel care dă expresie clarității, conciziei, sobrietății, simplității și preciziei”¹⁷.

Așa cum am menționat mai sus, una dintre regulile de elaborare a textului proiectului de act legislativ, fixată la lit.a) art.19 al Legii privind actele legislative, stabilește că fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime, printre altele, concis ideea.

Așadar, pentru concizia textului unui articol, se recomandă ca acesta să nu fie format dintr-un număr prea mare de alineate. În același timp, concizia nu admite surplusurile de detalieri, care complică înțelegerea materialului normativ, încalcă regulile de igienă a lecturii (este obositor), creează alte dificultăți de utilizare.

În concluzie, în scopul eficientizării reglementării răspunderii pentru violența în familie în legea penală a Republicii Moldova, recomandăm legiuitorului:

1) să excludă articolul 201¹ din Codul penal al Republicii Moldova;

2) să completeze art.78 al Codului contravențional cu alineatul (4), având următorul conținut:

„Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale, săvârșită asupra unui membru de familie,

se sancționează cu arest contravențional pe un termen de 15 zile”;

3) să completeze alin.(2) art.145 CP RM cu li-



tera q), având următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;

4) să completeze alin.(2) art.150 CP RM cu litera e), având următorul conținut: „săvârșită asupra unui membru de familie”;

5) să completeze alin.(2) art.151 CP RM cu litera n), având următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;

6) să completeze alin.(2) art.152 CP RM cu litera l), având următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;

7) să completeze art.155 CP RM cu alineatul (2), având următorul conținut:

„Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, săvârșită asupra unui membru de familie, dacă a existat pericolul realizării acestei amenințări,

se pedepsește cu amendă în mărime de până la 500 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani”.

Note:

¹ Inepția în cauză este cu atât mai derutantă, dacă luăm în calcul alte două aspecte: 1) în varianta în limba rusă a art.201¹ CP RM, se folosește sintagma „То же деяние...”. În traducere exactă, aceasta ar însemna „Aceeși faptă...”, nu „Aceeși acțiune...”. Probabil, cei responsabili pentru traducerea dintr-o limbă în alta a textului normativ nu fac mare diferență între o faptă și o acțiune. Aceasta deși sub aspect juridico-penal, diferența în cauză poate cântări enorm; 2) sintagma „Aceeși acțiune...” este utilizată nu doar în art.201¹ CP RM, dar și în multe alte articole din Partea specială a Codului penal. Numai în unele articole din Partea specială a Codului penal (de exemplu, în art.289¹-289³ CP RM), legiuitorul utilizează sintagma „Aceeși faptă...” („Aceeși fapte...”). Ce trebuie să înțeleagă beneficiarul și destinatarul legii penale din faptul că, doar în aceste puține cazuri, legiuitorul nu recurge la sintagma „Aceeși acțiune...”? Trebuie să înțeleagă că legiuitorul este inconsecvent sau trebuie să înțeleagă că nu are absolut nici o importanță care sintagmă este folosită în Codul penal: „Aceeși acțiune...” sau „Aceeși faptă...” („Aceeși fapte...”)?

² Bărcănescu D., *Conținutul infracțiunii și principiul legalității*, All Beck, București, 2005, p.133.

³ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.

⁴ *Ibidem*, nr.28-29.

⁵ Кривичен законик // <http://jorm.org.mk/zakon-krivichen.shtml> (vizitat 12.05.2013).

⁶ Se are în vedere Codul penal al României din 1968*, actualizat prin Legea României privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, nr.202 din 25.10.2010**.

* *Buletinul Oficial*, 1968, nr.79-79 bis.

** *Monitorul Oficial al României*, partea I, 2010, nr.714.

⁷ *Ibidem*, 2000, nr.568.

⁸ *Собрание законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.

⁹ Ильашенко А.Н., *Противодействие насильственной преступности в семье: уголовно-правовые и криминологические аспекты*: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук, Москва, 2003, с.14.

¹⁰ Уголовный кодекс Республики Таджикистан // <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/> (vizitat 12.05.2013)

¹¹ Отабоева Л.О., *Охрана личных прав и свобод женщин в семейно-бытовой сфере: уголовно-правовой и криминологический аспекты* (по материалам Республики Таджикистан): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2008, с.9.

¹² *Monitorul Oficial al României*, Partea I, 2009, nr.510.

¹³ În această ordine de idei, nu putem să nu remarcăm că maniera de incriminare a violenței în familie, aplicată în CP Rom. din 2009, are și anumite plusuri.

Or, din conținutul art.199 al CP Rom. din 2009, este clară poziția legiuitorului român de a agrava răspunderea în cazul în care una dintre faptele prevăzute la art.188, art.189 și art.193-195 din CP Rom. din 2009 este săvârșită asupra unui membru de familie.

Nu aceeași concluzie rezultă din analiza art.201¹ CP RM. Interpretarea sistemică a prevederilor acestui articol și a normelor penale conexe (adică a art.145, 150, 151 și 152 CP RM) demonstrează o abordare inconsecventă promovată de legiuitorul moldovean.

Astfel, de exemplu, violența în familie în a doua sa variantă-tip este incriminată la lit.b) alin.(2) art.201¹ CP RM. Aceasta presupune acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății. Pedepsa pentru această faptă constă în munca neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau în închisoare de până la 5 ani. Totodată, în art.152 CP RM, pedeapsa aplicabilă variază de la munca neremunerată în folosul comunității de la 140 la 240 de ore sau închisoarea de până la 3 ani (alin.(1)) până la închisoarea de la 3 la 6 ani (alin.(2)). Pe de altă parte, de exemplu, violența în familie în a patra sa variantă-tip este incriminată la lit.a) alin.(3) art.201¹ CP RM. Aceasta presupune acțiunea sau inacțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a determinat la sinucidere sau la tentativă de sinucidere. Pedepsa pentru această faptă se exprimă în închisoarea de la 5 la 15 ani. În același timp, în art.150 CP RM, pedeapsa aplicabilă variază de la închisoarea de până la 4 ani (alin.(1)) până la închisoarea de la 2 la 6 ani (alin.(2)).

Drept urmare, nu este clar de ce, în unele cazuri, răspunderea pentru fapta săvârșită asupra unui membru de familie este agravată, iar în alte cazuri aceasta este atenuată.

¹⁴ Шахов В.И., *Насилие в семье: уголовно-правовое и криминологическое значение*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Казань, 2003, с.6-8.

¹⁵ Коробеев А.И., *Лоскутное одеяло Уголовного кодекса* // http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (vizitat 12.05.2013)

¹⁶ Munteanu C., *Observații privind limbajul juridic* // <http://www.rdp.ro/articole-revista/26> (vizitat 12.05.2013)

¹⁷ Vonica R.P., *Introducere generală în drept*, Lumina Lex, București, 2000, p.370.



STRUCTURA POLITICO-JURIDICĂ A PARLAMENTULUI ȘI ROLUL EI ÎN ORGANIZAREA ACTIVITĂȚII ORGANELOR ETATIVE

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar, membrul Consiliului Superior al Magistraturii

*Majoritatea guvernează – opoziția veghează –
expresie a pluralismului politic și a statului de drept.*

REZUMAT

Procesul decizional în Parlament – organ al reprezentării naționale – are la bază principiul majorității. Majoritatea parlamentară se constituie fie dintr-o singură fracțiune parlamentară, fie dintr-o coaliție de fracțiuni. Condiția este ca această majoritate să cuprindă mai mult de jumătate din numărul total al deputaților. Majoritatea parlamentară se poate dubla printr-o majoritate guvernamentală, fondată în baza unui acord politic, cu scopul de a susține activitatea Guvernului. Minoritatea sau opoziția parlamentară este partea a doua a structurii parlamentare și are scopul de a se exprima, de pe poziții proprii, pe majoritatea tuturor chestiunilor supuse dezbaterilor în Parlament și de a veghea buna guvernare.

Cuvinte-cheie: majoritate, minoritate, opoziție, regulament, guvern, parlamentar, extraparlamentar, opoziție constructivă.

SUMMARY

The decisional process in the Parliament – the body of the national representation – is based on the majority principle. The parliamentary majority is constituted either by one parliamentary fraction or by a coalition of fractions. The condition is this majority should have more than half of the total number of deputies. The parliamentary majority can be doubled by means of a governmental majority based on a political accord with the purpose to support the activity of the government. The parliamentary minority or the opposition is the second part of the parliamentary structure and has the goal to express itself from its positions on the majority of all the questions discussed in the parliament and to contribute to a better governing.

Key-words: majority, minority, opposition, regulation, government, parliamentary, extra-parliamentary, constructive opposition.

(Continuare, începutul nr. 7, iulie 2013)

II. Opoziția parlamentară

În conformitate cu art.4 alin.(13) din Regulamentul parlamentului, opoziția parlamentară este considerată fracțiunea sau fracțiunile care nu fac parte din majoritatea parlamentară și care s-au declarat în opoziție față de aceasta²⁵.

Termenul „opoziție” provine de la cuvântul latin *oppositio*, care înseamnă „opunere”, „obiecție”. În sens restrâns (*stricto sensu*), opoziția reprezintă un grup de persoane care se opun majorității. În sens larg (*lato sensu*), opoziția reprezintă ansamblu de persoane, grupuri, partide, care, la un moment dat, în parte sau în totalitate, se situează pe o poziție opusă regimului politic sau politicii guvernamentale (în alegeri, în activitatea parlamentară sau în viața politică cotidiană)²⁵.

Dicționarul universal al limbii române oferă următoarele accepțiuni ale termenului „opoziție”: 1) raport dintre două lucruri sau situații care coexistă opunându-se; 2) relație dintre persoane cu idei sau interese opuse; 3) grup de persoane care se opun majorității; 4) grup sau partid care se opune partidului aflat la putere²⁶.

Dicționarul de limbă engleză explică termenul „opoziție” în felul următor: 1) acțiunea de a fi în dezacord cu cineva sau ceva, în special cu scopul de a preveni ceva de la realizare; 2) oamenii cu care concurezi în business, în competiție, în joc etc.; 3) principalul partid politic care se opune guvernării; partidele politice care sunt reprezentate în parlament, dar care nu sunt parte a guvernării (liderul opoziției; vorbitorul opoziției pe domeniul de educație); 4) situația de a fi pe cât posibil de diferit²⁷.

Dicționarul de limbă rusă explică termenul de „opoziție” în felul următor: 1) contrarietate, împotrivire (opoziție față de politica cuiva); a fi în opoziție (față de ceva sau cineva): a nu fi de acord cu concepția, acțiunile cuiva, a se opune acestora; 2) grup de persoane din cadrul unei societăți, organizații, partid, care duce o politică de contracarare, de împotrivire majorității (opoziție parlamentară, opoziție interpartinică – în cadrul partidului)²⁸.

Politologul american Robert Alan Dahl a definit „opoziția” din perspectiva politică într-un mod original indicând că „există opoziție atunci când B se opune modului de a conduce a lui A”²⁹.

Politologul francez Jean Blondel explică termenul „opoziție” în activitatea politică ca reprezentând unul



sau mai multe partide care se opun guvernului, partidului sau grupului care deține controlul politic al unui oraș, regiune sau stat³⁰.

Politologul britanic de origine română Ghiță Ionescu definește opoziția politică drept o formă avansată și instituționalizată a conflictului politic, devenind astfel instituția politică care încununează o societate politică pe deplin dezvoltată instituțional și trăsătură distinctivă a acelor societăți politice care sunt cunoscute sub denumiri ca: societate democratică, liberală, parlamentară, constituțională, pluralist-constituțională sau chiar societate deschisă sau liberă³¹.

Politologii din RM, Valeriu Moșneaga și Tatiana Turco, definesc opoziția politică ca fiind orice rezistență, împotrivire (ideologică sau comportamentală) a grupului politic dominant din partea altui grup politic privind puterea politică³².

În ceea ce ne privește, considerăm că explicarea noțiunii „opoziție” urmează să întrunească aceste elemente definitorii:

- să includă totalitatea persoanelor, partidelor, organizațiilor social-politice, fracțiunilor, care se opun majorității de guvernare constituite la nivel de stat, unitate teritorial-administrativă, sat sau comună;
- activitatea acestora să implice critica, controlul și alternativa guvernării;
- să aibă, de regulă, ca scop substituirea guvernării.

Opoziția reprezintă unul sau mai multe grupuri politice organizate, care se opun guvernării la nivel central sau local, activitatea cărora implică critica, controlul și alternativa guvernării, având, de regulă, ca scop, substituirea acesteia.

2.1. Istoricul apariției opoziției

Opoziția, ca fenomen social, a apărut odată cu constituirea primelor așezări omenești. În cartea sa *Opoziția: trecutul și prezentul unei instituții politice*, politologul britanic de origine română, Ghiță Ionescu, menționează că **opoziția reprezintă un instinct** adânc înrădăcinat în natura omenească și mai mult sau mai puțin controlat sau reprimat, potrivit măsurii în care societatea în care trăim tolerează manifestarea sa deschisă.

Dacă **instinctul de ostilitate** este unul dintre izvoarele opoziției, fratele său geamăn, cealaltă față a monedei este **instinctul libertății**. Omul lăsat în voia lui este un anarhist. În cadrul limitat al posibilităților sale materiale, el este liber să-și aleagă acțiunile. Adică poate să vâneze, să doarmă, să mănânce, să se miște, după bunul său plac. Ostilitatea lui față de tot ceea ce este străin provine din faptul că necunoscutul acesta poate reprezenta o amenințare pentru propria sa libertate. Atunci când omul începe să trăiască în societate, este nevoie ca instinctul său de libertate să fie domesticit. El va trebui să renunțe parțial la libertate, dacă nu dorește să se izbească prea mult de libertatea

celorlalți [...] Acest dublu impuls, de ostilitate și de libertate, se izbește în mod inevitabil de două dintre trăsăturile fundamentale ale oricărei societăți organizate: necesitatea existenței autorității, pe de o parte, și aceea a supunerii, pe de altă parte. Dezvoltarea acestor relații implică existența unui grup îndeajuns de mare pentru ca unii să comande, iar ceilalți să le dea ascultare, și a unui țel fundamental, comun pentru întregul grup. În societățile prepolitice, relațiile de autoritate și de supunere nu îmbracă, în mod necesar, o formă instituționalizată. Deciziile pot fi luate în mod colectiv sau impuse de către cel mai puternic, două împrejurări; iar înțelegerile se încheie după un model verificat de tradiție, în funcție de caracterul oamenilor și de tipul de problemă care urmează a fi rezolvată. Pe măsură ce societățile devin mai complexe, problemele lor se diversifică, iar instituțiile lor sporesc ca dimensiuni și complexitate. Diferitele grupuri sociale capătă conștiința intereselor lor comune în cadrul comunității și încearcă să le dea expresie, ceea ce le pune în situația de a intra în conflict cu alte grupuri, conștiente și acestea de propriile lor interese³³.

De la **conflictele omenești** din societățile primitive s-a trecut treptat la **conflicte politice**, care constau în ciocnirea de interese dintre diversele forțe ale societății și conflictul de valori (credințe, idei, atitudini, obiceiuri). Aceste forme de conflict există în orice societate și, pe măsură ce societatea devine mai complexă, ele impun ființarea unor modalități de exprimare politică.

În **Roma antică** a existat o instituție apropiată de conceptul modern al unei opoziții instituționalizate. Astfel, **tribunii romani** aveau dreptul de veto, în numele Adunării Plebeilor. Împotriva măsurilor adoptate ori propuse de Senat ei erau lipsiți de autoritatea necesară pentru a face propuneri sau a lua decizii. Se făcea astfel distincție între *imperium* (posibilitatea luării deciziilor) și *potestas* (posibilitatea de a li se impune).

Dar, așa cum observa mai târziu Jean-Jacques Rousseau, „Tribunatul a degenerat în tiranie în clipa când a uzurpat puterea executivă și a pretins să-și facă legile pe care era destinat să le apere”. Activitatea complexă a guvernanților, tempoul rapid al dezvoltării sociale, au făcut să apară convingerea că societatea nu se putea apăra de arbitrarul puterii decât având un control asupra celor care o dețineau și exercitau.

Această incapacitate a **arhaicei opoziții instituționale romane** de a participa la facerea legilor era derivată, în bună măsură, din faptul că viața politică romană nu dezvoltase instituțiile și procedurile necesare pentru a schimba guvernarea într-o manieră legală și pașnică, pregătind în acest fel noi elemente pentru o eventuală participare la viitoarea guvernare; iar o instituție care nu găsește sprijin la celelalte instituții pervertește și cu timpul dispare.

Atât în plan teoretic, cât și practic, **Biserica crești-**



nă a avut un rol important în dezvoltarea instituțiilor politice, printre care și opoziția. Atât în Europa de Răsărit, cât și în cea Occidentală, convocarea periodică a sinodurilor a servit drept exemplu pentru adunările *stărilor*. Biserica a mai păstrat și a dezvoltat practici atât de vitale pentru evoluția instituțiilor politice, cum sunt alegerile, votul secret, diferitele tipuri de votare – de la majoritățile bazate pe funcție și autoritate (*senior pars*) și până la majoritățile calificate (două treimi) sau simple (*maior pars*).

Dacă **teoria teocratică a guvernării** (regele sau sursa legii și, în consecință, deasupra legii) nu era propice dezvoltării reprezentative și nici a opoziției politice, societatea, așa cum se cristalizează în feudalism, le-a pregătit drumul pentru apariția lor ulterioară. Odată cu **dezvoltarea feudalismului**, societatea de natură esențialmente contractuală și prin aceasta întemeiată pe principii de drept, monarhul, prin condiția sa de principe feudal, era limitat de către legea pe care el însuși o dăduse și pe care nu trebuie să o dea decât cu consimțământul nobililor. În lupta dintre monarhia teocratică și sistemul feudal de limitări legale și contractuale ale puterii legislative, victoria revenea cel mai adesea celei dintâi. Înfruntarea aceasta a durat veacuri de-a rândul, iar absolutismul monarhic a atins apogeul la sfârșitul sec. al XVIII-lea, chiar în ajunul răsturnării sale în multe țări.

În ambele tipuri de societate, și-a făcut apariția și a căpătat o importanță politică de-a lungul sec. XVIII o nouă forță socială, **opinia publică**, adică tocmai canalul prin care forțele unei societăți intervin în viața ei politică și îi modelează instituțiile. În lumea medievală, „opinia publică” nu există ca forță politică, ea făcându-și apariția odată cu creșterea numărului, bogăției și puterii acelei categorii de persoane care se potrivește cel mai puțin cu modelul feudal: capitalistul și întreprinzătorul. S-a multiplicat editarea de cărți, iar presa periodică și-a început îndelungata ei carieră, cu dezbateri pe teme ale vieții publice și private. Oamenii cu mentalități apropiate se întruneau în cafenele, cluburi, taverna, făceau schimb de vești și își împrumutau publicațiile periodice.

Activitatea crescândă a guvernanților în ceea ce privește atacul continuu asupra privilegiilor care dominau societatea (emanciparea iobagilor în Austria, secularizarea pământurilor Bisericii în Rusia etc.) a contribuit la creșterea numărului celor afectați de noua legislație și a dus la convingerea că societatea nu se putea apăra de ceea ce părea a fi folosirea pur și simplu arbitrară, decât având un anume control asupra acelor care o exercitau. Cea mai izbutită exprimare a acestei atitudini o găsește profesorul Ghiță Ionescu, citând din M. Tourneaux *Diderot et Catherine* memorandumurile adresate de către enciclopedistul Diderot împărătesei Ecaterina a II-a a Rusiei: „Orice **guvernare arbitrară** este proastă; nu fac o excepție nici

pentru guvernarea arbitrară a unui stăpân bun, ferm, drept și luminat. Acest stăpân creează obișnuința respectului și iubirii față de stăpân, oricare ar fi acesta. El răpește națiunii dreptul de a delibera, de a voi sau a nu voi, de a se opune chiar și binelui. **Dreptul la opoziție** mi se pare, într-o societate omenească, un drept natural, inalienabil și sacru”³⁴.

Până la instituționalizarea opoziției în sistemul parlamentar din Europa Occidentală și din Statele Unite ale Americii la răscrucea sec. XVIII și XIX, opoziția față de dreptul suveranului de a domni era considerată o trădare, cu toate acestea suveranul urma să ia în considerare dorințele societății, exprimate prin ordine sau stări. Așa, spre exemplu, a fost atunci când Simion de Montford i-a convocat prima dată pe nobili și pe burghezi într-un parlament, în Anglia sec. al XIII-lea sau când regele Filip al IV-lea al Franței a convocat pentru prima dată o adunare a membrilor stării a treia în anul 1302³⁵. În teorie, aceste instituții nu afectau cu nimic deplinătatea puterii și suveranitatea principelui, dat fiind faptul că ele erau rezultatul unei concesi făcute de către acesta din urmă.

Un element esențial pentru dezvoltarea sistemului de instituții din rândul cărora avea să ia naștere opoziția politică îl constituie **mecanismul luării deciziilor** și măsura în care, în cadrul acestui mecanism, este admis dreptul minorității de a nu fi de acord cu deciziile luate, de a nu gândi, prin urmare, la fel ca majoritatea. Lumea occidentală a cunoscut două sisteme de luare a deciziilor: acordul unanim al tuturor celor îndreptați să participe și decizii adoptate de către majoritatea acestor participanți și considerate obligatorii pentru minoritate. Acolo unde s-a instituit principiul majoritar, minoritatea fiind de acord să se supună deciziilor adoptate, dezacordul a încetat să mai fie considerat trădare, astfel a ajuns la afirmarea și recunoașterea drepturilor minorității.

Un factor important în procesul de instituționalizare a opoziției a fost **apariția partidelor politice** în forma lor modernă la începutul sec. al XIX-lea, odată cu acceptarea în sfera politicului a principiului reprezentării personale, fapt ce a contribuit la apariția competiției pentru putere, în care partidele utilizează modalități de opoziție legitime.

După cum consemna profesorul Ghiță Ionescu, „opoziției i s-a acordat un certificat legal de naștere decât rareori și numai foarte recent”. Ca instituție, opoziția s-a dezvoltat ca reacție față de guvern și în consecință reflectă într-o oarecare măsură caracterul acestuia, chiar dacă este lipsită de puteri și are funcții mai limitate. Opoziția nu are acces la mașinăria guvernamentală și nu poate opera numiri în posturi. Arma sa principală a fost opinia publică, căreia i-a și datorat, în mare măsură, existența.

Dacă majoritatea s-a constituit în mod firesc, prin calcul aritmetic, opoziția a cunoscut un proces mai în-



delungat de instituționalizare, la care și-au adus contribuția factori sociologici (formarea opiniei publice), factori politici (separarea și unirea grupărilor minoritate din Parlament), precum și factori juridici (crearea unui cadru legal de funcționare a opoziției)³⁶.

2.2. Definirea noțiunii „opoziție parlamentară”

„Un sistem democratic permite... reflectarea, în deciziile parlamentare și a opiniilor opoziției”³⁷.

În sistemul constituțional englez „șeful opoziției este o veritabilă funcție, fiind considerat omologul primului-ministru”³⁸.

De aceea minoritatea parlamentară trebuie să fie protejată, iar intervențiile sale să fie exprimate în conținutul deciziilor luate de către parlament³⁹.

Opoziția se prezintă sub două aspecte, și anume: ca *instinct* și ca *instituție*. Ca *instinct* opoziția este înrădăcinată în natura umană, mai mult sau mai puțin, manifestându-se în funcție de cum societatea umană îi permite. La polul opus se află instinctul de *libertate*, care nu poate și nu trebuie să fie absolută⁴⁰.

Opoziția ca instituție. *Conflictul politic* are două surse, și anume: *conflictul de interese* între diferitele forțe ale societății umane și *conflictul de valori* (*s.n.*) dintre diferitele categorii sociale în legătură cu credințele, ideile, obiceiurile etc.⁴¹.

„Opoziția politică” este forma cea mai avansată și mai instituționalizată a conflictului politic și de multe ori i se îngăduie să funcționeze și are o anumită funcție statal-politică. În acest mod, opoziția se transformă într-o adevărată instituție, ca parte a unui sistem de instituții, fără a căror existență prealabilă și funcționare, nici ea nu ar putea să existe și nici să funcționeze⁴².

Prezența sau absența opoziției ca instituție devine criteriu de clasificare a societăților umane în liberale sau dictatoriale democratice sau autoritare, constituțional pluraliste sau monopoliste⁴³.

„Opoziția ca instituție are un caracter istoric. La Roma ea se manifestă prin tribuni prin intermediul cărora poporul se putea opune guvernărilor. Mai târziu tribunatul a degenerat în tiranie”⁴⁴.

La sfârșitul sec. XVIII apare „*opinia publică*”, chiar și în regimurile politice absolutiste și încetul cu încetul se transformă într-o forță de care trebuie să se țină cont în procesul de guvernare, fiind o modalitate de transmitere spre guvernanți a exigențelor sociale⁴⁵.

Un rol aparte îi revine Revoluției franceze și în-deosebi Declarației franceze a drepturilor omului și cetățeanului din 26 august 1789, art.3.

Parlamentele, a căror origini se regăsesc în sec. XIII, au reprezentat și reprezintă cadrul organizatoric și instituțional al opoziției, „pentru că aceasta a fost considerată ca o expresie rațională a opiniilor și ocârmuirii (rege sau popor suveran). Ca urmare, parlamentele au devenit *autorități reprezentative* și considerate ca *sedii ale suveranității*, iar *mandatul imperativ* ca o

barieră în consolidarea opoziției, ca factor esențial în procesul luării deciziilor”⁴⁶.

Evoluția sistemelor constituționale a înregistrat un nou moment important în consolidarea opoziției, și anume, *apariția partidelor politice*, ceea ce a creat premisele ca opiniile și ideile din opoziție să se exprime prin intermediul unui sau unor partide politice de opoziție, atât în parlament, prin intermediul grupurilor parlamentare, cât și în afara acestora⁴⁷.

„Instituționalizarea opoziției a depins însă, în sistemele statale, de organizarea socială și economică și de cultura politică a fiecărei societăți umane. Ca urmare, există și au existat *grade diferite de instituționalizare* a opoziției în diferite state ale lumii (de la existența ei în Marea Britanie, Austria, Germania, Franța etc. până la lipsa sa în state ca Etiopia, Cuba, China etc.). Ceea ce trebuie subliniat este însă că guvernările puternice au nevoie de o opoziție puternică”⁴⁸.

Cerințele față de opoziție

„Opoziția trebuie să fie la fel de *capabilă* și de eficientă ca un guvern. Dacă aceasta va adopta doar o poziție negativă față de orice acțiune guvernamentală, va înceta să mai fie reprezentativă și își va pierde audiența”⁴⁹.

„A te opune fără să propui nimic în schimb conduce, în cele din urmă, la autoînfrângere”⁵⁰.

Singura ei șansă este să fie bine informată și să ofere o alternativă mai clară și mai adecvată rezolvării problemelor sociale, decât guvernul⁵¹.

„Dacă democrațiile doresc să supraviețuiască și să înflorească, trebuie să fie capabile să reînsoțescă libertatea politică prin exemplul instituțiilor lor și, mai cu seamă, să înțipărească această credință în mințile tinerilor, atât în aulele instituțiilor de învățământ, cât și prin intermediul marilor mijloace de comunicare și de informare în masă”⁵².

2.3. Tipurile opoziției

Există mai multe criterii de clasificare a tipurilor de opoziție. În continuare, vom prezenta tipurile opoziției în opinia mai multor autori.

Politologii din RM, Valeriu Moșneaga și Tatiana Turco, evidențiază următoarele tipuri de opoziție politică⁵³:

– în funcție de atitudinea față de sistemul politic existent, distingem opoziția **constructivă** și **distructivă**. Activitatea opoziției constructive este direcționată spre susținerea sistemului politic existent. Ea este co-interesată în colaborarea cu partidele de guvernământ. Opoziția însă este orientată la distrugerea sistemului politic existent sau chiar la substituirea regimului politic existent. În literatura de specialitate, opoziția constructivă mai este numită sistemică, iar opoziția distructivă – antisistemică;

– în funcție de raportul cu puterea legislativă, opoziția politică se divizează, de asemenea, în **par-**



lamentară și extraparlamentară. În sistemul democratic, opoziția politică capătă o formă de existență legitimă și instituțională. Totodată, procesul de instituționalizare conduce la formarea opoziției în cadrul sistemului puterii politice. Opoziția în cauză se referă la tipul constituțional, parlamentar. Aceasta este unicul gen de opoziție care se află în sistemul puterii politice;

- în funcție de aparența ideologică, opoziția politică poate fi **de dreapta, de stânga, centristă**;

- în funcție de tipul societății, deosebim opoziție **democratică, totalitară, tranzitorie**;

- în funcție de sursa de proveniență, distingem opoziție care derivă din una și aceeași sursă sau din diferite partide sau asociații politice;

- în funcție de aparența la un element anume al structurii sociale, opoziția politică poate fi, de exemplu, civilă, militară;

- în funcție de apartenența la un grup profesional (țărani, intelectuali, muncitori, elitele de proveniență, conținut, orientare diferită etc.);

- în funcție de forma de manifestare a opoziției, deosebim opoziție politică **deschisă/închisă, legală/ilegală**;

- în funcție de atitudinea față de majoritatea într-un grup, partid (externă, internă);

- în funcție de sfera de activitate (economică, culturală, națională etc.).

Pornind de la cele două categorii de măsurare ce vizează problema (scopul și mijloacele), putem evidenția diverse genuri de opoziție politică. Dacă redăm scopurile opoziției sub forma unui continuum, apoi la un capăt al acestuia se vor situa partidele care nu au intrat în componența guvernului, dar sunt gata, la prima ocazie, să intre în componența acestuia fără a modifica regimul politic existent, iar, uneori, și cursul politic al guvernului în funcție. Profesorul american de științe social-politice, Juan Linz, caracterizează acest gen de opoziție ca **semiopoziție**⁵⁴. În acest caz, la celălalt capăt al scalei se va situa opoziția „**principală**”, adică forțele politice care sunt capabile să-și atingă obiectivele doar căpătând putere deplină și, de regulă, modificând radical regimul politic existent.

Evident, un atare continuum este capabil să cuprindă în sine toate tipurile de opoziție: atât „**nestructurală**”, orientată spre modificarea unor aspecte ale cursului social-politic, cât și „**structurală**”, care pledează pentru schimbarea regimului politic (de exemplu, mișcările democratice în țările Europei Centrale și de Est, în Uniunea Sovietică în perioada căderii regimului comunist, 1989-1991).

Este mai dificil a clasifica mijloacele opoziției politice. În acest caz, cel mai adecvat pare a fi divizarea opoziției, propusă de profesorul Juan Linz în: **loială, semiloială și neloială**. La genul opoziției loiale se referă puterile ce nu ies în afara luptei politice legale

și care resping violența. La celălalt gen de opoziție – neloială, se referă puterile care pun accent pe metode violente și ilegale sau care amenință structurile respective cu aplicarea violenței. Din acest punct de vedere, politologul american, Robert Alan Dahl, a împărțit opoziția nord-americană în „normală” sau principală și marginală sau „anormală”. După părerea lui, în Statele Unite, opozițiile normale urmăresc scopuri limitate care nu pun în mod direct în discuție nici marile instituții și nici sistemul existent de credințe politice, iar primatul pe care îl acordă partidele parlamentare consensului face ca multe probleme de un interes arzător să contribuie a-și găsi canale și organe de exprimare străine mediului parlamentar (presa și alte mijloace de comunicare în masă, intelectualii și universitățile, grupurile rasiale și religioase etc.).

Autorul, Ghiță Ionescu, consideră că „opoziția trebuie să dea dovada de o anumită loialitate, dacă nu față de regim în sine, cel puțin față de propriii alegători. O politică de continuă înșelăciune și prefăcătorie nu poate conduce decât la dezorientarea simpatizanților și la pierderea aceluia minimum de importanță politică pe care până la urmă și un partid „neloial” îl poate întotdeauna dobândi”⁵⁵.

Dr. în drept, Dan Moldoveanu, citându-l pe profesorul italian de științe social-politice, Giovanni Sartory, clasifică opoziția în **competitivă și cooperantă**. „O opoziție competitivă are, în primul rând, misiunea de a adopta o poziție care să contrazică, în mod clar, deciziile și activitățile majorității parlamentare sau ale guvernului. Interesul major al opoziției competitive se concentrează asupra următoarelor alegeri. Ea are obiectivul de a demonstra electoratului carențele politicii guvernului, motivându-l astfel ca la următoarele alegeri să se pronunțe în favoarea ei. Opoziția cooperantă, per contrario, nu este centrată pe următoarele alegeri. Ea este interesată, în primul rând să-și promoveze propriile proiecte, și nu doar ca alternative la deciziile guvernului, ci, pe cât se poate și sub forma unor decizii legale concrete. Așa o opoziție este nevoită să încerce prin negocierile purtate în cadrul comisiilor și comitetelor, să obțină cât mai multe concesiuni din partea guvernului și majorității parlamentare”⁵⁶.

În ceea ce ne privește, considerăm oportun de a veni cu niște completări la tipurile de opoziție propuse mai sus:

- în funcție de forma de manifestare a opoziției, putem deosebi opoziție **oficială și neoficială**. Considerăm că denumirea dată este mai indicată decât cea de opoziție închisă și deschisă. Opoziția este oficială atunci când un partid politic sau o fracțiune parlamentară, de regulă a doua forță din legislativ, anunță public intenția de a fi în opoziție față de guvernare. Oficializarea opoziției are o însemnătate deosebită în state, precum Marea Britanie, Canada, Irlanda, în care partidului de opoziție i se alocă bani de la bugetul de stat



pentru salarii și întreținere a unui cabinet de miniștri în așteptare, numit și „cabinetul din umbră”. Opoziția oficială are unele avantaje față de celelalte fracțiuni parlamentare, reprezentanții acesteia având dreptul să vorbească în Parlament primii după reprezentanții guvernării, să aibă mai mult timp la etapa deliberărilor și întrebărilor. De asemenea, opoziției oficiale i se alocă mai mulți bani pentru cercetări și pentru personalul de lucru decât celorlalte fracțiuni parlamentare. În Canada, liderul opoziției oficiale din Camera Comunelor în semn de recunoștință pentru poziția pe care o deține în societate i se acordă dreptul să locuiască în reședința „Stornoway” din Ottawa, care este întreținută de guvern⁵⁷. Opoziția este neoficială în cazul în care în mod public un partid politic sau o fracțiune parlamentară nu anunță aflarea în opoziție față de guvernare, însă din acțiunile pe care le întreprinde, rezultă situarea în opoziție față de guvernare;

– în funcție de consecvență în parcursul politic, distingem opoziție **transigentă** și **intransigentă**. Opoziție intransigentă este atunci când un partid politic sau o fracțiune parlamentară nu se abate de la o anumită linie adoptată și nu admite nici o concesie sau nici un compromis în raport cu guvernarea, în timp ce opoziția transigentă se caracterizează prin admiterea compromisurilor. Atât opoziția intransigentă, cât și opoziția transigentă au avantaje sau dezavantaje. Opoziția trebuie să fie intransigentă în contracararea abuzurilor puterii executive, însă trebuie să fie și transigentă, atunci când este vorba de atingerea unui consens național asupra unui subiect de interes major, în depășirea crizelor economico-financiare, politice sau constituționale; raporturile dintre guvernare și opoziție sunt de natură diversă, evidențiindu-se:

a) raporturile de „strânsă colaborare”, care se stabilesc, de regulă, în momente dificile pentru stat și societate, de exemplu, în caz de conflicte armate sau de calamități naturale de proporții, când divergențele sunt lăsate temporar la o parte în vederea soluționării problemei apărute;

b) raporturi de „normalitate”, specifice unui joc democratic corect;

c) raporturi de „ostilitate”, ce se creează în cazul partidelor antisistem⁵⁸;

– în funcție de raportul față de guvernare, identificăm opoziție **docilă** și **indocilă**. Unii autori sunt de părere că cea mai bună caracterizare a acestei tipologii a opoziției este divizarea în *opoziție constructivă* și *distructivă*. Totuși, în opinia noastră, opoziția docilă prin faptul că prima își propune colaborarea cu guvernarea în scopul elaborării unei soluții pozitive, în timp ce a doua se subordonează guvernării îndeplinind unele înțelegeri cu scopul de a avea avantaje reciproce. De asemenea, opoziția distructivă este orientată la distrugerea sistemului politic existent, pe când opoziția indocilă acționează ca o opoziție autentică,

care își propune să activeze independent prin aducerea criticilor față de acțiunile guvernării și propunerea propriilor soluții la problemele existente în societate, reprezentând un guvern alternativ sau un guvern în așteptare, care nu are ca scop distrugerea sistemului politic, ci accederea la guvernare și administrarea mai eficientă a puterii de stat.

2.4. Opoziția parlamentară

Opoziția politică s-a transformat într-o instituție organică și indispensabilă în cadrul sistemului parlamentar din Europa Occidentală și din America de Nord în ultimele decenii ale sec. XVIII și primele decenii ale sec. XIX. În prezent, opoziția este practic de neconceput în afara Parlamentului, acolo unde au loc cele mai mari dispute între majoritate și minoritate. Parlamentul este arena tradițională a opoziției politice, iar noile mijloace de comunicare în masă vin să complimenteze capacitatea de exprimare și de influențare a opiniei publice de către opoziție.

Activitatea parlamentară se desfășoară după anumite reguli care se constituie într-un tot sub denumirea de procedură parlamentară. Tocmai această procedură asigură implicarea concretă a opoziției atât în funcționare, cât și în organele de lucru parlamentare. Mai mult, procedura parlamentară asigură dezbateră liberă, în contradictoriu și publică a problemelor vieții parlamentare, permite cunoașterea ei, precum și controlul opiniei publice⁵⁹.

În cadrul amplului proces de adoptare a legii, o primă etapă este inițiativa legislativă, din aceasta derivând și dreptul de a prezenta amendamente. Constând în „modificarea de formă sau de fond adusă unui text supus deliberării”, amendamentul reprezintă, totodată, o contribuție esențială a parlamentarilor în procesul de elaborare a legii. Desigur că și amendamentele se supun votului, în final fiind expresia voinței majorității.

În cazul amendamentelor, opoziția parlamentară poate adopta, în principiu, două strategii:

– de întârziere a deliberării prin amendamente dilatorii, care să sufocă în debateri sterile proiectul, când autorii lor sunt conștienți că nu pot fi adoptate;

– de colaborare, cu acordul majorității, la opera legislativă a Camerei printr-o opoziție constructivă, constând în propuneri de compromis sau care aduc îmbunătățiri proiectului ori propunerii legislative supuse dezbaterii⁶⁰.

Această atitudine pare să fie determinată și de una din trăsăturile generale ale procedurii parlamentare, și anume, contradictorialitatea. Desigur că binomul *majoritate* – *opoziție* și modul lui de manifestare trebuie căutat în aspectul politic. Dar colaborarea la opera legislativă prin situarea pe o poziție constructivă e determinată și de interesul specific pe care o anumită reglementare dintr-un proiect de lege îl are în cadrul programului opoziției parlamentare. De aceea, apar



uneori fluctuații ale punctelor de vedere și, implicit, ale voturilor exprimate de la opoziție spre majoritate și invers.

În continuare, ne vom referi la particularitățile opoziției parlamentare în raport cu opoziția extraparlamentară și opoziția la nivelul organelor de reprezentare locală.

În primul rând, trebuie să menționăm că opoziția parlamentară poate influența majoritatea parlamentară în probleme de interes major pentru societate, precum ar fi realizarea unor reforme în domeniul educației, justiției, orânduirii de stat etc. Reprezentanții opoziției parlamentare dispun de instrumente importante de exprimare, făcând parte din comisiile de elaborare a proiectelor de legi, strategii de dezvoltare, prin intermediul cărora promovează propriile viziuni asupra diferitelor domenii ale vieții. Opoziția parlamentară are un acces limitat la astfel de procese, ea fiind în stare să influențeze aceste procese recurgând la metode ale opoziției antisistemice, precum ar fi protestele, pichetările, recurgerea la violență individuală sau colectivă. De cele mai multe ori, opoziția extraparlamentară nu influențează direct activitatea majorității parlamentare, însă joacă un rol important la influențarea opiniei publice, astfel încât indirect aceasta poate schimba viziunea majorității față de o decizie ce urmează a fi luată.

Cât privește opoziția din organele de reprezentare locală, trebuie de precizat că aceasta se deosebește de opoziția parlamentară prin faptul că nu are un caracter ideologic pronunțat, fiind interesată mai mult de promovarea unor proiecte de decizii care să fie susținute de majoritate. La nivel local, opoziția tinde să fie una loială, dorind să participe cât mai mult la nivelul luării deciziilor, deoarece comunitățile locale, de regulă, nu aleg reprezentanți care să-i promoveze viziunile doctrinare și ideologice, ci să le rezolve cele mai stringente probleme de interes local.

III. Statutul juridic al opoziției parlamentare

3.1. Drepturile opoziției parlamentare

Până a ne referi la drepturile și funcțiile opoziției parlamentare, considerăm oportun să facem referință la unul dintre principiile Dreptului Parlamentar – majoritatea decide – opoziția se exprimă. Profesorii universitari Constanța Călinoiu și Victor Duculescu menționează că acest principiu este indisolubil legat de pluralismul politic și de existența însăși a statului de drept. În orice stat democratic, drepturile opoziției trebuie respectate, aceasta având dreptul în virtutea acestui principiu, nu numai să participe activ la viața parlamentară, dar și să formuleze noțiuni și chiar noțiuni de cenzură împotriva Guvernului, în condițiile în care apreciază existența unor deficiențe ce urmează a fi corectate⁶¹.

Principiul „majoritatea decide – opoziția se expri-

mă” se reflectă în întreaga organizare și funcționare a Parlamentului. Mijloacele prin care acest principiu se realizează în sistemul parlamentar din RM sunt alcătuirea biroului permanent și a comisiilor permanente potrivit reprezentării proporționale a fracțiunilor, adică potrivit configurației politice. Acest principiu este aplicabil și la alegerea Președintelui Parlamentului, alegerea Președintelui RM, desemnarea Prim-ministrului, adoptarea actelor legislative etc.

Pentru a contracara influența majorității parlamentare, în literatura de specialitate a apărut problema identificării de noi tehnici, procedee, reguli care să împiedice dominația majorității și care să protejeze minoritatea parlamentară, să-i permită să se manifeste eficient. În același timp, posibilitatea de exprimare a opoziției nu trebuie să desființeze posibilitatea majorității de a hotărî⁶².

O modalitate de exprimare a drepturilor minorității o oferă accesul egal al parlamentarilor la toate modalitățile și procedurile stabilite prin regulamente, **dreptul de a veni cu inițiative legislative**, de a formula amendamente, de a lua cuvântul, de a pune întrebări sau interpela executivul, posibilități ce sunt asigurate tuturor deputaților, indiferent de grupul parlamentar din care fac parte. Un exemplu recent din practica parlamentară din RM în care o inițiativă legislativă a unor deputați din opoziția parlamentară a fost susținută de Guvern, apoi și de Parlament, a avut loc în februarie 2011. Inițiativa a vizat declararea zilei de 15 februarie drept „Ziua comemorării ostașilor căzuți în războiul din Afganistan”⁶³.

Când ne referim la drepturile opoziției, trebuie să luăm în considerație faptul că acestea, de cele mai multe ori, izvorăsc din norme cutumiare, decât din acte normative. De exemplu, în legislația Republicii Moldova statutul opoziției parlamentare practic nu este reglementat. De cele mai multe ori, reprezentanții opoziției își revendică drepturile în fața majorității apelând la practica internațională, europeană. E de menționat că referințele la practica internațională nu sunt obligatorii, ci doar de recomandare, însă dat fiind faptul că RM tinde să devină parte a comunității europene, respectivele exemple sunt deseori luate în considerație.

În Regulamentul Parlamentului RM nu se stipulează că președinția unor comisii permanente ar urma să revină reprezentanților opoziției parlamentare, însă această practică a devenit una obișnuită în procedura parlamentară din RM. De asemenea, nu este prevăzut în regulament că unul din vicepreședinții Parlamentului ar urma să fie ales din rândurile opoziției, însă în practică majoritatea parlamentară rezervă o funcție de vicepreședinte minorității parlamentare, aceasta din urmă având libertatea de a accepta sau a respinge respectiva funcție.

În anul 2005, majoritatea parlamentară a oferit



opoziției parlamentare dreptul de a desemna 5 din cei 9 membri ai Comisiei Electorale Centrale. Aceasta se întâmplă în condițiile existenței, în mare parte, a unei opoziții loiale majorității. La începutul anului 2011, la expirarea mandatului de 5 ani a membrilor Comisiei Electorale Centrale, practica din 2005 a fost abandonată, astfel încât la împărțirea candidaților pentru funcția de membru CEC s-a luat în considerație numărul proporțional de mandate a fracțiunilor. În aceste condiții, opoziției parlamentare reprezentată de fracțiunea Partidului Comuniștilor din RM i-a revenit posibilitatea de a înainta 3 membri, fapt care a fost criticat dur de reprezentanții opoziției. Acesta a venit și cu o inițiativă legislativă prin care au solicitat ca opoziției să-i revină 5 membri, așa cum a fost în 2005. Inițiativa legislativă nu a fost susținută de majoritatea parlamentară⁶⁴.

Un drept al opoziției care derivă din prevederile exprese ale Regulamentului Parlamentului este deținerea funcției de președinte a subcomisiei pentru exercitarea controlului parlamentar asupra activității Serviciului de Informații și Securitate. Art.28 din Regulament prevede că „în cadrul Comisiei pentru securitatea națională, apărare și ordinea publică activează o subcomisie pentru exercitarea controlului parlamentar asupra activității Serviciului de Informații și securitate (SIS), iar **în calitate de președinte al subcomisiei se alege un reprezentant al opoziției parlamentare**”.

Legat de accesul la informație, englezul Bernard Crick scoate în evidență necesitatea deținerii de către opoziție a acelorași informații și posibilități de documentare ca și guvernul. Numai așa poți să te opui, în deplină cunoștință de cauză.

Pe lângă drepturile menționate mai sus, opoziția parlamentară are dreptul regulamentar de a iniția crearea unor comisii de anchetă, însă decizia de constituire a acestora urmează să fie adoptată prin votul majorității deputaților în conformitate cu art.35 din Regulament. Un alt drept al opoziției parlamentare este participarea la formarea guvernului prin exprimarea criticilor față de programul de activitate și a întregii liste a Guvernului, opoziția poate contesta actele legislative adoptate de majoritatea parlamentară la Curtea Constituțională, poate solicita Curții de Conturi să desfășoare controale în autoritățile publice care, în opinia ei, nu cheltuie adecvat banii din bugetul de stat. Opoziția are, de asemenea, dreptul să dispună de aceleași șanse în lupta electorală ca și partidul sau partidele aflate la guvernare, să aibă același acces la presă, la radio și la posturile de televiziune și să-și poată prezenta în mod liber obiectivele sale.

De cele mai multe ori, drepturile fiind recunoscute de majoritate sunt totuși ignorate de aceasta. Se întâmplă astfel, deoarece opoziția parlamentară nu are un statut oficial, iar respectarea drepturilor sale ține

mai mult de aspectul moral al majorității. Ca formă de protest a opoziției față de încălcarea drepturilor sale, aceasta în practica parlamentară din RM s-a evidențiat diferit de la blocarea tribunei, părăsirea colectivă a ședinței în plen a Parlamentului și până la neprezentarea la ședințele plenare ale Parlamentului pentru o perioadă destul de îndelungată.

3.2. Funcțiile opoziției parlamentare

Funcțiile opoziției parlamentare reprezintă, de fapt, rolul acesteia. De aceea, în continuare referindu-ne la funcțiile opoziției, indirect, vom constata care este rolul acestei instituții.

Dr. în științe politice Stanislav Secieru în monografia sa *Parlamentul Republicii Moldova: Organul reprezentativ al poporului și unica autoritate legislativă*, constată că „toți autorii și cercetătorii acestei instituții sunt unanimi în aprecierea că rolul opoziției politice e acela de **frânare și corectare a puterii**”⁶⁵.

Dr. în drept Dan Moldoveanu, în teza sa de doctor *Locul și rolul partidelor în exercitarea puterii de stat*, consideră că rolul opoziției politice este acela de **a cenzura activitatea majorității parlamentare**, de a informa și sensibiliza opinia publică de eventualele deficiențe, neîmpliniri sau chiar de acte de neconstituționalitate. Totodată, opoziția politică este cea care prezintă alternative sociale și politice desfășurată de majoritatea de guvernare.

Dr. în sociologie Angela Colațchi consideră că, de cele mai multe ori, minoritatea parlamentară este cea mai activă, aceasta rezultând din numărul de adresați și propuneri din partea opoziției de a include pe ordinea de zi a unei sau altei chestiuni⁶⁶. Activismul opoziției se observă atât la etapa inițierii propunerilor legislative, cât și la etapa finală de dezbateri plenare. La etapa discuțiilor în comisiile parlamentare, forța de convingere a reprezentanților opoziției, de regulă, este mai productivă. Anume în comisii activitatea celor două extreme devine constructivă, și adesea comisia responsabilă pentru definitivarea proiectului de lege vine în ședința în plen cu un raport întocmit în baza amendamentelor deputaților în opoziție. De aici rezultă **funcția opoziției de reprezentare a cetățenilor care i-a votat**, cetățeni egali în drepturi cu cei care s-au exprimat pentru majoritatea parlamentară. Astfel, pentru a-și păstra și spori sprijinul popular, opoziția depune eforturi duble pentru a se opune majorității și a promova interesele propriului electorat.

Un membru al Parlamentului joacă câteva roluri în legislativ, rezumate, uneori, ca legislator, reprezentant al votanților săi, scrutător al activității Guvernului și un susținător sau un critic al propunerilor și inițiativelor din Parlament. Membrii trebuie să accepte că oportunitățile pentru munca lor de legislatori vor fi limitate, dar rolul lor ca reprezentanți este de neabătut și poveri mai mari revin membrilor opoziției decât gu-



vernăntilor în privința controlului și supravegherii.

În același timp, opoziția are datoria pentru ea însăși și pentru alegătorii săi de a juca rolul unui **guvern alternativ** și, pe alocuri, rolul unui **guvern în așteptare**. Aceasta reprezintă una din funcțiile de bază ale opoziției de a reprezenta alternativa guvernării, deoarece opoziția de astăzi poate fi majoritatea de mâine. Prin aceasta se explică de ce opoziția, în majoritatea cazurilor, nu este de acord cu acțiunile întreprinse de guvernare, deoarece, în caz contrar, aceasta nu va mai reprezenta o alternativă. Una dintre principalele funcții ale opoziției este activitatea sa în examinarea acțiunilor Guvernului, **supravegherea puterii în aplicarea legii** și, în special, a utilizării finanțelor acordate executivului pentru activitatea sa. Există un mecanism disponibil opoziției pentru examinarea activității Guvernării, și anume, adresarea întrebărilor și interpelărilor. Acestea sunt adresate prim-ministrului și miniștrilor în ședințele în plen ale Parlamentului în ultima zi de joi a fiecărei luni, așa cum rezultă din art.102 al Regulamentului Republicii Moldova. Atunci când opoziția își dorește angajarea unei dezbatere publice complexe asupra politicii în ansamblu a Guvernului, sau când își dorește demiterea acestuia, poate iniția moțiunea de cenzură (doar în cazul în care opoziția deține cel puțin 1/4 din numărul total al deputaților).

Note:

²⁵ Tămaș S., *op.cit.*, p.175.

²⁶ *Noul Dicționar universal al limbii române*, ed. a II-a, Ioan Oprea, Carmen-Gabriela Pamfil, Litera Internațional, București, Chișinău, 2007.

²⁷ *Oxford Advanced Learners Dictionary of Current English*, 6th ed./ Sally Wehmeier, Michael Ashby, Oxford University Press, Oxford, 2000. -P.820.

²⁸ Ожегов С.И., *Словарь русского языка*, Русский язык, Москва, 1989, с.454.

²⁹ „There is opposition when B is opposed to the conduct of governmentA”. Brack, Nathalie. What do we mean by „political opposition”: a theoretical perspective / Nathalie Brack and Sharon Weinblum. Potsdam ECPR General Conference 09-12 september 2009. http://dev.ulb.ac.be/sciencespo/dossiers_members/brack-nathalie/fichiers/brack-nathalie-publication16.pdf

³⁰ Blondel Jean, *Political Opposition in the Contemporary World. Government and Opposition Journal*, Vol.32- <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1477-7053.1997.tb00441.x/abstract> [Accesat 22.03.2011]

³¹ Ionescu Ghiță, *Opoziția: Trecutul și prezentul unei instituții politice* / Ghiță Ionescu, Isabel de Madariaga, Humanitas, București, 1992. p.17.

³² *Politologie: manual pentru specialitățile nonprofil*, Coord.: Valeriu Moșneaga, Gheorghe Rusnac, Vasiliu Săcovic; CEP USM, Chișinău, 2007, p.173.

³³ Ionescu Ghiță, *op.cit.*, p.16.

³⁴ *Ibidem*, p.30.

³⁵ *Ibidem*, p.37.

³⁶ Moldoveanu Dan, *Locul și rolul partidelor politice în exercitarea puterii de stat*, Teză de doctor în drept, - www.cnaa.md/files/theses/2010/16600/dan_moldovanu_thesis.pdf [Accesat 03.01.2011]

³⁷ Iancu Gh., *Drept constituțional și Instituții politice*, Lumina Lex, București, 2002, p.478.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, p.478-479.

⁴³ Ionescu Ghiță, Isabel de Madariaga, *op.cit.*, p.80.

⁴⁴ Iancu Gh., *op.cit.*, p.479.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p.479-480.

⁴⁹ *Ibidem*, p.480.

⁵⁰ Ionescu Ghiță, *op.cit.*, p.84.

⁵¹ Iancu Gh., *op.cit.*, p.480.

⁵² Ionescu Ghiță, *op.cit.*, p.86.

⁵³ *Politologie: manual pentru specialitățile nonprofil*, Coord. Valeriu Moșneaga, p.176.

⁵⁴ *Ibidem*, p.177.

⁵⁵ Ionescu Ghiță, *op.cit.*, p.86.

⁵⁶ Moldoveanu Dan, *op.cit.*

⁵⁷ Sazwell John, *Leader of the Opposition (The Canadian Encyclopedia)* - www.thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=A1ARTA0004587 [Accesat 18.04.2011]

⁵⁸ Moldoveanu Dan, *op.cit.*

⁵⁹ Rusu Ion, *op.cit.*, p.427.

⁶⁰ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.224.

⁶¹ Călinoiu C., Duculescu V., *op.cit.*, p.53.

⁶² Muraru Ioan, *Drept constituțional și Instituții politice*, ed. a IX-a / Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, Lumina Lex, București, 2001, p.468.

⁶³ Portal de știri Arena.md - http://www.arena.md/?go=news&n=2857&t=treideputatecomunisteși_augăsiitsustne-relaGuvern [Accesat 15.04.2011]

⁶⁴ Portalul de știri Unimedia.md - <http://unimedia.md/?mod=news&id=29130> [Accesat 21.04.2011]

⁶⁵ Secrieru Stanislav, *Parlamentul Republicii Moldova: Organul reprezentativ al poporului și unica autoritate legislativă*, Colegiul de Poliție „Dimitrie Cantemir”, Chișinău, 2001, p.40.

⁶⁶ Moșneaga Valeriu, *Puterea și opoziția în contextul managementului politic* / V.Moșneaga, Gh. Rusnac, Gh. Mohammadifard, Pan Europe, Iași, 2005, p.40.



REGLEMENTĂRI JURIDICE COMUNITARE CU PRIVIRE LA PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI

Teodor CĂRNAȚ,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)

Galina CHIVERI,

doctorand (USM)

REZUMAT

Articolul dat vine să analizeze principiul transparenței din cadrul juridic al Uniunii Europene. Acesta se bazează pe valorile juridice bine stabilite, cum ar fi democrația și statul de drept, de aceea e destul de important a observa dinamica evoluției acestuia la nivel comunitar, odată ce Republica Moldova este un stat care aspiră să devină membră a comunității. La fel, principiul transparenței și al deschiderii sunt acele instrumente care permit Uniunii Europene să funcționeze în mod eficient. La momentul actual, Uniunea Europeană a devenit mai mult decât o asocieri economică, astfel, principiul transparenței trebuie să funcționeze ca un principiu de bază în procesul de luare a deciziilor în cadrul Uniunii. Orice cetățean al UE trebuie să fie informat despre posibilitățile și drepturile în legătură cu primirea informației necesare pentru a-și proteja drepturile sale. Transparența servește ca un instrument ce oferă posibilitate cetățenilor să fie mai implicați în procesul decizional și asigură legalitatea și eficiența administrării în sistemul democratic, precum și definește nivelul înalt de responsabilitate al UE față de cetățeni.

Cuvinte-cheie: stat de drept, democrație, principiul transparenței, deschidere, acces la informație, Uniunea Europeană, reglementări comunitare.

SUMMARY

The brief analysis of the multi-faceted principle of transparency indicates the legal framework of the European Union in this matter. The general contribution of the notion of transparency goes, though, further than just ensuring openness of the decision making processes and widest possible access to the relevant documents in a multi-level governance model. Although the principle of transparency builds upon well-established legal values, such as democracy and rule of law, the elaboration of its elements in an integrated manner and in accordance with the particularities of the EU model gives it a new dynamic, although not yet fully crystallized. Such developments are also of importance for the national legal systems. The principle of transparency in the EU is at this moment much linked to specific economic matters and the functioning of a free internal market. The European Union has become more than just an economic association, so the principle of transparency functions as a working principle for the Union's decision making process, having little legal consequences.

Key-words: rule of law, democracy, principle of transparency, openness, access to information, European Union, European community law.

Transparența este un cuvânt magic care, deseori, este folosit și invocat în contextul european, dar care totuși este unul vag, deoarece are un conținut diferit în dependență de domeniul discutat. În contextul Uniunii Europene, transparența are un înțeles specific: este plasată împotriva așa-numitei lipse a democrației Uniunii Europene, considerată o realitate și complexitate a construcției europene¹. Totuși, în pofida caracterului neclar al noțiunii, nu poate nimeni nega că transparența are un loc real în limbajul comunitar.

Cu toate acestea, principiile deschiderii și transparenței sunt temeiurile democrației și acele instrumente care permit ca Uniunea Europeană să funcționeze în mod corespunzător. Spre exemplu, pe de o parte, toate statele-membre ale Uniunii Europene recunosc că principiul transparenței trebuie să prevaleze împotriva secretării guvernării, iar pe de altă parte, deși acest principiu este recunoscut în mod sporit și e necesar oricărui sistem democratic, apar multe dezbatere referitor la măsurile de implementare care, în mod special, ar fi acceptabile pentru ordinea juridică a Uniunii Europene (în continuare UE). În acest sens, profesorul Patrick Bir-

kinshaw declară că, principiul accesului la informație, în orice formă, este de a păstra o măsură de protecție, care este tot mai necesară pentru a consolida democrația². Dreptul accesului la informație a fost recunoscut ca o măsură necesară să asigure principiul transparenței în practică. Orice cetățean al UE trebuie să fie informat despre posibilitățile și drepturile în legătură cu primirea informației necesare pentru a-și proteja drepturile sale. Transparența servește ca instrument ce oferă posibilitate cetățenilor să fie mai implicați în procesul decizional și asigură legalitatea și eficiența administrării în sistemul democratic, precum și definește nivelul înalt de responsabilitate al UE față de cetățeni.

Pentru a asigura accesul la informație, este necesar, cel puțin, a informa societatea despre informația pe care o dețin instituțiile UE și modul în care e posibil a o accesa și a stabili o practică comună în cadrul acestora referitoare la promovarea informației și pentru a simplifica prelucrarea acesteia. Iar pentru a ridica sau a spori nivelul transparenței în UE, se propun recomandările clasice, și anume: creșterea nivelului de cunoaștere despre UE prin asigurarea transparenței pasive, adică



publicarea documentelor, broșurilor etc., și asigurarea transparenței active, prin formularea unei divizări clare a competențelor între instituțiile comunitare și guvernele statelor-membre³.

Pe scurt, conceptul de transparență și dreptul la accesul publicului la informații apare în Uniunea Europeană, prin Tratatul de la Maastricht în 1992 (sau Tratatul privind Uniunea Europeană), ce-i dă dreptul de confuz, în actul său final privind dreptul la informare, care a solicitat Comisiei să prezinte un raport cu privire la măsurile menite să îmbunătățească accesul publicului la informațiile disponibile instituțiilor⁴. Astfel, principiul deschiderii a fost stabilit pentru prima dată în art.1 din Tratatul privind Uniunea Europeană, care prevede că deciziile în UE trebuie să fie luate cât mai deschis posibil.

Tratatul de la Amsterdam din 1997 a încorporat dreptul accesului la documentele Parlamentului European, Consiliului și Comisiei, tuturor persoanelor fizice și juridice cu reședința sau sediul social într-unul din statele-membre⁵. Menționăm că la pregătirea Tratatului s-au luat în considerare un grup larg de teme asupra noțiunii de transparență, și anume: deschiderea funcționării instituțiilor, simplificarea tratatelor, simplificarea procedurilor legislative, ameliorarea calității de elaborare și prezentare a legislației Uniunii, deschiderea procedurii de modificare a tratatelor, întărirea rolului parlamentelor naționale în procesele de luare a deciziilor, ameliorarea consultărilor cu publicul interesat în faza de pregătire a proceselor, eliminarea jargoanelor în declarațiile instituțiilor⁶.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în mod real, a determinat că rezidenții Uniunii au dreptul accesului la documentele deținute de instituțiile Uniunii⁷. Totuși, acest document nu obligă, în mod specific, fiecare stat-membru să ofere informațiile necesare. Baza pentru acest drept o conține articolul cu privire la libertatea de exprimare ce este stipulată în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (aplicându-se tuturor țărilor Consiliului European, pe când Carta UE, aplicându-se doar membrilor Uniunii).

La 29 octombrie 2004, 25 de reprezentanți ai statelor-membre UE au semnat Tratatul de instituire a Constituției Europene. Ideea a fost de a elabora un tratat internațional, cu obiectivul de a crea o constituție consolidată pentru Uniunea Europeană, înlocuind tratatele UE cu doar un singur text. Cu toate acestea, după ce a fost ratificat de 18 state-membre, acesta a fost respins de către poporul francez și olandez, ceea ce a adus ca procesul de ratificare să se sfârșească (era nevoie ca toate statele UE să ratifice acest tratat ca el să poată intra în vigoare). După o perioadă de reflecție, s-a decis să se renunțe la proiectul unei Constituții pentru întreaga Europă, astfel Tratatul de la Lisabona a fost elaborat pentru a înlocui Tratatul Constituțional⁸, având drept scop să transforme UE într-o entitate mai democratică,

mai eficientă și mai aptă să abordeze, la unison, probleme globale. Tratatul de la Lisabona conține multe schimbări ale Tratatului Constituțional, formulate ca amendamente la tratatele existente, fiind semnat la 13 decembrie 2007 și intrând în vigoare la 1 decembrie 2009. Aceste evoluții sunt, în sine, consecința schimbării în obiectivele urmărite de principiul transparenței, de exemplu, o schimbare spre transparență ca un mijloc de a consolida legitimitatea democratică a UE⁹. Aceasta este o evoluție importantă, deoarece, dacă luăm în vizor hotărârea Curții Europene de Justiție, din 1996, accesul public la documente a fost doar o chestiune de „funcționare internă (între instituții), în conformitate cu interesul bunei administrări”¹⁰.

Principiul se aplică tuturor activităților instituțiilor și organismelor UE, și înseamnă că deciziile sunt luate în așa fel încât accesul la discuții și documentele relevante, cel puțin într-o anumită măsură, poate fi asigurat. Cel mai important aspect se referă la contextul normelor interne de procedură ale organelor instituționale europene în ceea ce privește asigurarea accesului la luarea deciziilor¹¹, mai ales atunci când acestea acționează în exercitarea puterii legislative. Accentul pus pe un grad sporit de transparență în procesul legislativ se bazează pe presupunerea că cetățenii trebuie să fie informați pe deplin, pentru ca să-și exercite drepturile lor democratice¹².

În acest context, ar trebui, de asemenea, menționat faptul că principiul transparenței este bine aplicat de către Parlamentul European, deoarece regulile de procedură stipulează că atât în plen, cât și ședințele comisiilor sunt publice¹³. Acest lucru a fost realizat doar recent în ceea ce privește Consiliul, după ce a fost introdus de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona o dispoziție care afirmă că Consiliul se întrunește în ședințe publice atunci când deliberază și votează un proiect de act legislativ (art.16 alin.(8) din Tratatul revizuit al Uniunii Europene)¹⁴. Trebuie subliniat că, deși procesul legislativ e deschis, o parte semnificativă a acestuia are încă loc în spatele ușilor închise. Acest lucru este valabil nu doar pentru Comitetul de conciliere, care decide în ședințe secrete¹⁵, ci mai ales pentru că o mare parte a legislației adoptate în cadrul procedurii de codecizie este convenită în așa-numitele trilouri informale, unde reprezentanți ai Consiliului, Comisiei și Parlamentului se întâlnesc în secret și încearcă să ajungă la un acord între cei doi colegislatori¹⁶. (Comitetul de conciliere este constituit în baza art. 251(4) al Tratatului privind UE, în cazul aplicării procedurii de codecizie, care implică Consiliul de Miniștri și Parlamentul European. Comitetul de Conciliere este alcătuit din membrii UE ai Consiliului sau reprezentanți ai acestora și o delegație a Parlamentului European alcătuită din reprezentanți ai acestuia, în număr egal cu cei ai Consiliului).

În prevederea art.9 din Regulamentul de procedură internă a Comisiei Europene se stipulează că ședințele



Comisiei nu trebuie să fie publice și discuțiile vor fi confidențiale¹⁷. Totuși Comisia merge pe calea întăririi „vizibilității”, și anume, prin publicarea obiectivelor generale ale politicii, orientărilor strategice, precum și a acțiunilor proiectate în mai multe domenii, și termenele pentru implementarea acestora¹⁸.

Tot aici, am dori să identificăm rolul *Curții de Justiție a Uniunii Europene* (în continuare CJUE) în recunoașterea formală a transparenței, deoarece cele mai multe progrese în acest domeniu au fost realizate anume de aceasta. Astfel, CJUE și Curtea Europeană de Justiție de Primă Instanță (în continuare, CEPI, care era denumirea acestei Curți de la crearea ei, adică 1.01.1989 până pe 30.11.2009. Actualmente, aceasta este cunoscută sub denumirea de Curtea Generală) au dezvoltat un rol important în formarea și recunoașterea dreptului accesului la informații publice în cadrul UE. De la bun început, CJUE avea competența să supravegheze acțiunile Consiliului și ale Comisiei cu privire la accesul la informații publice¹⁹.

Ținând cont de definiția conceptuală a transparenței și a accesului la informație, observăm că aceste principii nu se regăsesc univoc și clar în dreptul comunitar ca un drept fundamental sau unul constituțional de tradiție. Totuși, spunând că este un drept fundamental, nu eșuează rezultatele semnificative ale acestuia, deoarece în diferite rezoluții jurisprudențiale, accesul la informație a fost clasificat ca un principiu, fără a fi atribuite alte detalii acestuia²⁰. Cu alte ocazii, CJUE s-a referit la „afirmarea progresivă a dreptului de acces”, dar având în vedere că existența acestuia se datorează, exclusiv, reglementărilor interne ale Consiliului și ale Comisiei, și nefiind considerat ca un principiu general și un drept fundamental²¹. Această poziție a fost reafirmată de Curte în multe alte cazuri²². Și totuși, împotriva acestui punct de vedere vine hotărârea CEPI care l-a declarat un „principiu al dreptului la informație”, oferind un tratament de principiu general pentru dreptul comunitar, deși în cazul Regatului Olandei C-58/94 avocații au insistat să fie introdusă în discuție natura acestui drept, încercând să convingă Curtea să decidă recunoașterea acestuia ca unul fundamental²³.

Rolul CJUE a fost unul de valoare în domeniul discutat, deoarece aceasta a asigurat că limitările accesului la informație trebuie să fie interpretate în mod restrictiv, reiterând că orice limitare este o excepție, iar regula este transparența. În acest fel, CJUE și CEPI au contribuit semnificativ la recunoașterea accesului la informații publice ca un drept fundamental, totuși nu s-a recunoscut niciodată aceasta în mod formal. Or, lucrul vizat nu a împiedicat să se interpreteze accesul legal la informații ca un drept intrinsec legat de idealul democrației și, în cele din urmă, să ia decizii concrete care au venit pentru a proteja garanțiile accesului la informațiile de interes public.

Observăm că, odată ce principiul transparenței nu a fost încă recunoscut ca un principiu general al dreptu-

lui Uniunii Europene, deoarece nu are o definiție unanim recunoscută, precum statul de drept, aceasta totuși are o semnificație normativă specifică pentru sistemul juridic european. Astfel, funcționarea transparenței ca un principiu general în UE se referă la procedurile de achiziții publice²⁴. Principiul transparenței este, în acest moment, mai mult legat de problemele economice specifice și funcționarea unei piețe interne libere. Uniunea Europeană a devenit mai mult decât o uniune pur economică. În consecință, principiul transparenței în procesele de elaborare și luare a deciziilor din UE are consecințe juridice nesemnificative. Spre exemplu, Directiva Uniunii Europene 68/151/CEE prevede acordarea de garanții de publicitate la constituirea și în activitatea societăților comerciale, adică măsurile ce urmează a fi întreprinse pentru a nu admite secretizarea sau voalarea unor informații cu caracter comercial. Astfel, în art.2 al Directivei sunt enumerate categoriile de informații ce urmează a fi făcute accesibile publicului larg, și anume: contractul de societate și statutul; orice modificare adusă instrumentelor menționate, inclusiv cele privind extinderea duratei societății; desemnarea, durata împuternicirii și data privind persoanele care, fie în calitate de persoană juridică legal constituită, fie ca membri ai acesteia, sunt împuternicite să reprezinte societatea în relații cu terții în procedurile judiciare; etc.

Transparența este negreșit strâns legată de conceptele democrației și statul de drept. CJUE exprimă legătura acesteia cu democrația declarând că: „transparența oferă posibilitatea cetățenilor de a participa mai aproape în procesul de luare a deciziilor și pentru administrație să îmbrace o legitimitate mai mare, să fie mai efectivă și responsabilă față de cetățeni într-un sistem democratic. Odată ce cetățenii pot exercita drepturile lor democratice, ei trebuie să fie într-o poziție în care să poată urmări în detaliu activitatea instituțiilor, luând parte în procedurile legislative și având acces la toate informațiile relevante”²⁵. După părerea noastră, forma democrației concretizate în statul de drept, în cele mai multe cazuri, este o democrație reprezentativă, cu unele deosebiri. La fel, considerăm că transparența este, în primul rând, un concept al unei bune guvernări.

Notăm că influența regulativă a principiului transparenței nu este limită la cadrul juridic din UE, dar se extinde și asupra sistemelor juridice naționale. În mod particular, în conformitate cu așa-zisa jurisprudență standard, prevederile Directivelor trebuie să fie implementate în dreptul național cu precizie, claritate și transparență pentru a se conforma în întregime cu cerința principiului securității juridice²⁶.

Rolul *Ombudsmanului European* în evoluția transparenței este, de asemenea, demn de remarcat, deoarece funcția acestuia de a controla funcționarea și administrarea defectuoasă a Uniunii Europene este una importantă²⁷. Ombudsmanul European a concretizat cerințele „deschiderii”, în procesele de luare a deciziilor. La fel, acesta fiind un organism independent și



imparțial, de fapt poate trage la răspundere administrația UE. Ombudsmanul investighează plângerile privind cazuri de administrare defectuoasă în activitatea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor UE. Numai CJUE, în exercitarea funcțiilor sale jurisdicționale, nu se încadrează în competența Ombudsmanului. Ombudsmanul poate constata un caz de administrare defectuoasă dacă o instituție nu respectă drepturile fundamentale, normele sau principiile de drept, sau principiile buneii administrări. Administrarea defectuoasă include, de exemplu, nereguli administrative, incorectitudine, discriminare, abuz de putere, lipsă de răspuns, refuzul furnizării de informații și întârziere nejustificată. Orice cetățean sau rezident al UE, sau întreprindere, asociație sau alt organism cu sediul social în UE poate înainta o plângere. Nu este necesar ca petiționarul să fie personal afectat de cazul de administrare defectuoasă pentru a înainta plângerea.

Notăm că Republica Moldova a ratificat Acordul de Parteneriat și Cooperare cu Comunitățile Europene și Statele-membre²⁸ în 1994, care a intrat în vigoare în 1998. De atunci, Republica Moldova a parcurs un drum destul de anevoios, dar care, în ultimul timp, s-a axat tot mai mult pe integrarea europeană, astfel reușind să îndeplinească consecvent și reușit mai multe cerințe ale UE. Prin urmare, programul de activitate al Guvernului RM cu privire la integrarea europeană: Libertate, Democrație, Bunăstare pentru anii 2011-2014²⁹ urmărește crearea unui nivel înalt de bunăstare a cetățenilor Republicii Moldova, precum și realizarea altor transformări importante în societate, care, în totalitatea lor, ar accelera integrarea Republicii Moldova în Uniunea Europeană. La fel, programul folosește principiul transparenței ca un fir roșu prin toate domeniile și obiectivele propuse și asumate.

La 15 septembrie 2011, Parlamentul European a adoptat Rezoluția privind negocierile Acordului de Asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană. Textul Rezoluției PE conține o serie de referințe importante pentru viitorul relațiilor dintre RM și UE. În mod special, remarcăm că deputații europeni fac referință la art.49 al Tratatului UE în contextul angajamentului UE față de RM. De asemenea, Rezoluția se referă, într-o manieră pozitivă, la liberalizarea regimului de vize, negocierea zonei de liber schimb, cooperarea sectorială etc. Astfel, RM și-a asumat obligația de a întreprinde măsuri necesare pentru a asigura creșterea graduală a compatibilității legislației naționale cu legislația comunitară.

Note:

¹ Birkinshaw P., *Freedom of Information and Openness: fundamental human rights?*, în *Administrative Law Review*, 2006, p.189.

² *Ibidem*, p.234.

³ O'Neill M., *The rights of access to community-held documentation as a general principle of EC law*, în *European Public Law*, 1998, p. 403.

⁴ Maastricht Final Act, <http://www.eurotreaties.com/maastrichtfinalact.pdf>

⁵ Art. 255 din Tratatul CE.

⁶ Curtin D. și Mendes J., *Transparence et participation: des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne*, în *Revue française d'administration publique*, 2011, no. 137-138, p.101-121.

⁷ *Carta Drepturilor Fundamentale a UE*, art. 42 2000, O.J. (C 364/01) 19.

⁸ Art. 8A-8C *Tratatul privind Uniunea Europeană* (prevederi privind principiile democratice) și art. 1, 2 din *Tratatul de la Lisbona*.

⁹ Cazul-64/05 P Suedia c. Comisia, n. 21, pct. 41.

¹⁰ Cazul C-58/94 Olanda c. Consiliu, n. 19, para. 37.

¹¹ Bernitz U., Nergelius J., Cardner C. (eds.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, Great Britain, 2008, p. 204 and 229 ff.

¹² Curtea Generală a UE, T-233/09.

¹³ Art. 103 (transparența activităților Parlamentului) Regulamentul Parlamentului European.

¹⁴ Art. 8, Regulamentul Consiliului din 15 septembrie 2006, 2006/683/EC, OJ 2006., l. 285/47

¹⁵ Curtea Europeană a Justiției C-344/04, cazul IATA, 2006, I-0403, paras. 60-61.

¹⁶ Farrell H., Héritier A., *The Invisible Transformation of Codecision: Problems of Democratic Legitimacy*, Sieps Report. No. 7, June/2003, Swedish Institute for European Policy Studies.

¹⁷ Regulamentul Comisiei, (C (2000) 3614), OJ L 308, 8.12.2000, p. 26.

¹⁸ Curtin D., *The Commission as Sorcerers Apprentice? Reflections on EU Public Administration and the Role of Information Technology in holding the bureaucracy accountable*.

¹⁹ Curtea Europeană a Justiției, Olanda c. Consiliul. Cazul C-58/94.

²⁰ Curtea de Justiție de Primă Instanță a UE, John Carvel și Guardian Newspapers Ltd c. Consiliul UE, Cazul T-194/94.

²¹ Cazul C-58/94, & 62.

²² Olanda și Gerard van der Wal c. Comisia Comunităților Europene, cazurile C-174/98 P and C-189/98 P.

²³ Olanda și Consiliul UE, cazul C-58/94, & 15.

²⁴ Communier J.M., „Le principe de transparence: Réflexions sur la qualification et sa portée”, în: *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006.

²⁵ Cazul T-233/09, Access Info Europe c. Consiliul UE, 22 martie 2011.

²⁶ CJUE, C-417/99, Cazul Comisiei c. Spaniei, 2001, I-6015, par. 40.

²⁷ <http://www.ombudsman.europa.eu/ro> (accesat 06.06.2013).

²⁸ Hotărârea Parlamentului nr. 627 din 3.11.1995.

²⁹ http://www.mfa.gov.md/data/7203/file_487178_0.pdf



PRESCRIPTIA ÎN MATERIE DE VÂNZARE INTERNAȚIONALĂ DE MĂRFURI CONFORM CONVENȚIEI DE LA NEW YORK DIN 14 iunie 1974

Lilia GRIBINCEA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Scopul adoptării Convenției asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la New York la 14 iunie 1974, a fost de a înlătura dificultățile apărute, datorită reglementărilor naționale diferite în materia prescripției. În legislațiile naționale, există diferențe considerabile în ceea ce privește construcția juridică și clasificarea prescripției, începutul și durata termenelor de prescripție, precum și efectele prescripției. În sistemul *common law*, prescripția este tratată ca o problemă de procedură, iar în dreptul continental prescripția este considerată ca o instituție de fond. O altă problemă constă în diferențele foarte mari din legislațiile naționale referitoare la termenele de prescripție. Unele termene sunt foarte scurte, de exemplu șase luni sau un an, iar alte termene sunt extrem de lungi, care, în unele cazuri, ajung și până la 30 de ani.

Prin adoptarea Protocolului de modificare a Convenției asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri se asigură armonizarea necesară a reglementărilor privind prescripția cu cele ale Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri de la Viena din 11 aprilie 1980.

Cuvinte-cheie: prescripția în materie de vânzare internațională de mărfuri, durata termenului de prescripție, modificarea termenului de prescripție, încetarea curgerii termenului de prescripție, expirarea termenului de prescripție, calcularea termenului de prescripție.

SUMMARY

The aim of the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, signed in New York on the June 14, 1974 was to eliminate the arising difficulties, due to the different national regulations in the field of limitation. In the national legislations there are considerable differences in terms of the juridical construction and the classification of the limitation, the initiation and the duration of the limitation periods, as well as the effects of the limitation. In the common law system, the limitation is treated as a procedure problem, and in the continental law the limitation is considered an institution of foundation. Another problem consists in the major differences in the national legislation referring to the limitation period. Some periods are very short, for example six months or one year, and other terms are extremely long, which in some cases may come up to thirty years.

By adopting the Protocol of the modification of the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods the necessary harmonization shall be ensured in terms of the regulations regarding the limitation with the ones from the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, of Vienna, dated from 11 April 1980.

Key-words: the limitation period in the international sale of goods, the duration of the limitation period, modification of the limitation period, expiration of the limitation period, calculation of the limitation period.

Precizări prealabile. Pe plan internațional, prescripția în materie de vânzare internațională de mărfuri este reglementată de Convenția asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la New York la 14 iunie 1974 (în continuare – Convenția de la New York din 14 iunie 1974) și de Protocolul de modificare a Convenției asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri, încheiat la Viena la 11 aprilie 1980 (în continuare – Protocolul de modificare)¹. Atât Convenția, cât și Protocolul de modificare au intrat în vigoare la 1.08.1988. Prin adoptarea Protocolului de modificare a Convenției asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri se asigură armonizarea necesară a reglementărilor privind prescripția cu cele ale Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri din 11 aprilie 1980².

În prezent, 22 de state sunt părți la Convenția de la New York din 14 iunie 1974, așa cum a fost modifi-

cată prin Protocolul de la Viena. La textul original al Convenției nominalizate sunt părți 29 de state (cele 21 menționate plus încă opt state)³.

Această convenție este primul instrument legal, care emană de la Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL), iar unii autori o numesc primul născut al UNCITRAL⁴. Scopul adoptării Convenției de la New York din 14 iunie 1974 a fost înlăturarea dificultăților apărute, datorită reglementărilor naționale diferite în materia prescripției. Există diferențe considerabile în legislațiile naționale în ceea ce privește construcția juridică și clasificarea prescripției, începutul și durata termenelor de prescripție, precum și efectele prescripției⁵. În sistemul *common law*, prescripția este tratată ca o problemă de procedură, iar în dreptul continental prescripția este considerată o instituție de fond⁶. O altă problemă constă în diferențele foarte mari din legislațiile naționale referitoare la termenele de prescripție. Unele termene sunt foarte scur-



te, de exemplu șase luni sau un an, iar alte termene sunt extrem de lungi, care, în unele cazuri ajung și până la treizeci de ani⁷. Autorul citat consideră Convenția de la New York din 14 iunie 1974 ca fiind sora Convenției de la Viena din 11 aprilie 1980.

Convenția de la New York din 14 iunie 1974 în art.1 alin.(1) determină condițiile în care drepturile și acțiunile reciproce ale unui cumpărător și ale unui vânzător, apărute dintr-un contract de vânzare internațională de bunuri mobile corporale, sau referitoare la o contravenție la acest contract, rezilierea sau nulitatea sa, nu mai pot fi exercitate în urma expirării unui anumit interval de timp, desemnat în convenție prin expresia termen de prescripție. S-a menționat⁸ că aceste cerințe sunt prevăzute în scopul de a exclude din obiectul Convenției pretențiile care se nasc independent de contract, cum ar fi cele bazate pe delict sau dol. Obiectul Convenției este de strictă interpretare, astfel încât nu poate fi extins asupra prescripției în materia altor contracte decât cel de vânzare-cumpărare, chiar dacă acestea ar fi conexe vânzării.

S-a remarcat⁹ că termenul stabilit în art.1 alin.(1) este limitat în art.1 alin.(2). Potrivit art.1 alin.(2) al Convenției de la New York din 14 iunie 1974, termenul de prescripție nu se confundă și nu afectează un termen în cursul căruia o parte trebuie să adreseze o notificare celeilalte părți sau să îndeplinească orice act, altul decât deschiderea unei proceduri, sub sancțiunea pentru partea respectivă de a nu-și putea exercita dreptul său. Autorul citat observă că prevederile art.1 alin.(2) oferă posibilitate părților de a evita aplicarea Convenției prin introducerea în contract a unei clauze, conform căreia trebuie făcută o notificare într-o anumită perioadă de timp, sub sancțiunea de a nu putea exercita dreptul său. Prin urmare, părțile pot exclude aplicarea Convenției atât în baza art.3 alin.(2), cât și în baza art.1 alin.(2).

În art.1 alin.(3), Convenția de la New York din 14 iunie 1974 definește principalii termeni utilizați de Convenție. Astfel, potrivit reglementării:

„a) termenii cumpărător, vânzător și parte desemnează persoanele care cumpără sau vând sau care s-au angajat să cumpere sau să vândă bunuri mobile corporale și persoanele care sunt succesorii lor sau avânzi cauză privind drepturile și obligațiile decurgând din contractul de vânzare;

b) termenul creditor desemnează oricare parte care valorifică un drept, fie că acesta are sau nu are ca obiect plata unei sume de bani;

c) termenul debitor desemnează oricare parte împotriva căreia un creditor valorifică un drept;

d) prin expresia contravenție la contract se înțelege orice neexecutare de către o parte a obligațiilor sale sau orice executare care nu este conformă cu contractul;

e) prin termenul procedură se înțelege orice procedură judiciară, arbitrală sau administrativă;

f) prin termenul persoană trebuie să se înțeleagă deopotrivă orice societate, asociație sau entitate, fie publică, fie privată, capabilă de a acționa în justiție;

g) prin termenul înscris trebuie să se înțeleagă, deopotrivă, comunicările adresate prin telegramă sau prin telex;

h) termenul an desemnează un act socotit după calendarul georgian”.

Caracterul internațional al contractului de vânzare de bunuri mobile corporale este determinat de faptul dacă în momentul încheierii contractului cumpărătorul și vânzătorul își au sediul în state diferite (art.2 lit.a)). Convenția de la New York din 14 iunie 1974, ca și Convenția de la Viena din 11 aprilie 1980 nu definesc termenul de sediu, acesta fiind lăsat pe seama legii aplicabile.

Potrivit art.2 al Convenției de la New York din 14 iunie 1974, împrejurarea că părțile au sediul în state diferite poate fi luată în considerare doar dacă aceasta reiese din contract sau din negocierile între părți sau din informațiile date de ele înainte de încheierea contractului sau în acest moment. Dacă o parte într-un contract de vânzare de bunuri mobile corporale are sediul în mai mult decât un stat, sediul este acela care are legătura cea mai strânsă cu contractul și executarea acestuia, ținând seama de împrejurările cunoscute de părți sau avute în vedere de ele în momentul încheierii contractului. Pentru situația în care o parte nu are sediu, se va avea în vedere reședința sa obișnuită. Nici naționalitatea părților, nici calitatea sau caracterul civil sau comercial al părților sau ale contractului nu sunt luate în considerare.

Prin Protocolul de modificare al Convenției, art.3 alin.(1), s-a precizat că dispozițiile acesteia nu se aplică decât:

a) dacă în momentul încheierii contractului părțile își au sediul în state contractante sau

b) dacă regulile dreptului internațional privat fac aplicabilă contractului de vânzare legea unui stat contractant.

Conform art.3 alin.(2) al Protocolului, dispozițiile Convenției nu se aplică în caz că părțile au exclus în mod expres aplicarea sa.

Art.4 al Convenției de la New York din 14 iunie 1974, așa cum a fost modificat prin Protocolul de modificare, stabilește vânzările care nu sunt reglementate de Convenție. Astfel Convenția nu reglementează vânzările:

a) de obiecte mobile corporale cumpărate pentru o folosință personală, familială sau casnică, afară dacă vânzătorul, la un moment dat, oarecare, înainte de încheierea sau chiar la încheierea contractului, nu a știut și nu ar fi fost presupus a cunoaște că aceste obiecte erau cumpărate pentru o asemenea folosință;

b) la licitații;

c) urmare a sechestrului sau oricărei alte modalități consecutive autorității judiciare;

d) de valori mobiliare, efecte de comerț și monede;

e) de nave, vapoare, aeroglisoare și aeronave;

d) de electricitate.

Durata și punctul de plecare ale termenului de



prescripție. Conform art.8 al Convenției, termenul de prescripție este de 4 ani.

S-a menționat¹⁰ că, pe de o parte, termenul de prescripție trebuie să fie adecvat pentru verificarea pretențiilor, negocierea eventualelor înțelegeri amiabile, luarea măsurilor necesare pentru demararea procedurilor legale. La stabilirea termenului de prescripție, s-a ținut cont de problemele speciale, care rezultă din distanța care deseori separă părțile unui contract de vânzare-cumpărare internațională și de complicațiile ce rezultă din diferențele de limbă și de sisteme juridice. Pe de altă parte, termenul de prescripție nu trebuie să fie prea lung ca să nu reușească să ofere protecție împotriva pericolelor de incertitudine și nedreptate, care ar rezulta din trecerea excesivă de timp fără soluționarea cererilor de despăgubire. Aceste pericole includ și pierderea probelor, posibila amenințare a stabilității afacerii sau solvabilității, cauzate de întârzierile extinse.

Printr-o dispoziție specială, Convenția instituie în art.23 o limitare generală a termenului de prescripție. Textul prevede că, fără a se ține seama de dispozițiile Convenției, orice termen de prescripție expiră cel mai târziu 10 ani după data la care a început să curgă în conformitate cu reglementările Convenției. S-a remarcat¹¹, că o asemenea limitare generală a termenului de prescripție nu-și are corespondent în mai multe sisteme de drept și nici în dreptul român. Dispozițiile Convenției privind această limitare generală au avut în vedere particularitățile vânzării internaționale, generalizând și codificând experiența acumulată în raporturile din acest domeniu.

Termenul de prescripție curge de la data la care acțiunea poate fi exercitată (art.9 alin.(1)).

În baza Convenției, punctul de plecare al termenului de prescripție nu este întârziat când o parte este obligată prin contract să adreseze o notificare celeilalte părți sau când convenția de arbitraj prevede că nici un drept nu va lua naștere atâta timp, cât o sentință arbitrală nu va fi pronunțată (art.9 alin.(2) lit.a) și b)).

S-a observat¹², că această prevedere exprimă ideea că prevederea din Convenția de arbitraj în sensul că nașterea oricărui drept al părților se amână până la pronunțarea unei sentințe arbitrale în cauză, nu are efect asupra regulii generale privind începerea curgerii termenului de prescripție de la data nașterii dreptului la acțiune. Această prevedere trebuie coroborată cu dispozițiile art.14, conform cărora introducerea unei acțiuni arbitrale face să înceteze curgerea (adică atrage întreruperea) termenului de prescripție.

Conform art.10 alin.(1) al Convenției de la New York din 14 iunie 1974, o acțiune rezultând dintr-o încălcare a contractului poate fi exercitată începând cu data la care această încălcare s-a produs. Noțiunea de „încălcare a contractului” este definită în art.1 alin.(3) lit.d), desemnată prin expresia „contravenție la contract”, prin care se înțelege orice neexecutare de către o parte a obligațiilor sale sau orice executare care nu este conformă cu contractul. Prevederea art.10 alin.(1) a fost

ilustrată¹³ prin următorul exemplu: Într-un contract de vânzare-cumpărare internațională este stipulată clauza, conform căreia cumpărătorul poate plăti prețul mărfii la livrarea acesteia, situație în care va obține o reducere de 2% din preț. Contractul prevede, de asemenea, că cumpărătorul este obligat să plătească prețul cel târziu în termen de 60 de zile de la livrare. Cumpărătorul nu a plătit prețul la livrarea mărfii. Termenul de prescripție începe să curgă la expirarea perioadei de 60 de zile, deoarece atunci are loc încălcarea contractului.

Convenția precizează în art.10 alin.(2), că o acțiune sprijinită pe neconformitatea lucrurilor poate fi exercitată începând cu data la care lucrul a fost, în mod efectiv, remis cumpărătorului sau oferta de remitere a lucrului a fost refuzată de către cumpărător. Se consideră¹⁴ că în acest caz regula se referă la acțiunea bazată pe neconformitatea bunului vândut pentru care nu s-a acordat cumpărătorului un termen de garanție, ceea ce echivalează practic cu situația acțiunilor bazate pe viciile aparente ale bunului vândut. Pentru ipoteza în care vânzătorul a acordat cumpărătorului un termen de garanție (adică este vorba de viciile ascunse ale lucrului vândut) se aplică regula prevăzută de art.11. Art.10 alin.(2) a fost ilustrat cu următorul exemplu¹⁵: Într-un contract de vânzare-cumpărare internațională, un vânzător din Santiago a fost de acord să expedieze marfa unui cumpărător din Bombay, iar condițiile au fost conform clauzei FOB din INCOTERMS. Conform prevederilor contractului, vânzătorul a încărcat mărfurile pe navă la data de 1 iunie. Mărfurile au ajuns în Bombay la 1 august, dată la care transportatorul a notificat cumpărătorul că ar putea prelua mărfurile. Cumpărătorul a preluat mărfurile la 15 august. În acest caz, mărfurile au fost în mod efectiv remise cumpărătorului la 15 august.

Potrivit art.10 alin.(3) al Convenției, o acțiune sprijinită pe un dol săvârșit înaintea încheierii contractului sau în momentul acestei încheieri sau rezultând din manopere frauduloase ulterioare poate fi exercitată, pentru aplicarea art.9, începând cu data la care faptul a fost sau trebuia în mod rațional să fi fost descoperit.

S-a remarcat¹⁶ că, în acest caz, Convenția instituie două momente de la care începe să curgă termenul de prescripție, și anume:

a) un moment subiectiv, când cel îndreptățit a cunoscut faptul doloziv sau

b) un moment obiectiv, când acest fapt ar fi trebuit să fie descoperit, prin raportare la atitudinea unei persoane rezonabile aflată în această situație.

Conform art.11 al Convenției, în cazul în care vânzătorul a dat privitor la lucrul vândut o garanție expresă, valabilă pe durata unui termen determinat de el sau în orice alt mod, termenul de prescripție al acțiunii cumpărătorului sprijinită pe această garanție începe să curgă de la data la care cumpărătorul notifică vânzătorului faptul care motivează exercitarea acțiunii sale și, cel târziu, începând de la data expirării garanției. S-a menționat¹⁷, că includerea acestei prevederi a fost necesară, deoarece în absența ei s-ar putea constata că o



acțiune întemeiată pe o asemenea garanție nu ar putea fi introdusă după expirarea perioadei de garanție.

Art.11 nu precizează momentul în care vânzătorul trebuie să acorde termenul de garanție. Se susține¹⁸ că art.11 guvernează atât situația în care garanția este dată înainte, în timpul sau chiar după momentul predării bunului. Art.11 se aplică și în cazul în care vânzătorul schimbă sau îmbunătățește anumite componente ulterior remiterii bunului, pentru care oferă o garanție expresă.

Convenția precizează în art.12 alin.(1) că atunci când, în cazurile prevăzute de legea contractului, o parte declară rezoluțiunea contractului înaintea datei fixate pentru executarea sa, termenul de prescripție curge începând cu data la care declarația este adresată celeilalte părți. Dacă rezoluțiunea contractului nu este declarată înaintea datei fixate pentru executarea sa, termenul de prescripție curge începând cu data la care declarația este adresată celeilalte părți. Dacă rezoluțiunea contractului nu este declarată înaintea datei fixate pentru executare, termenul de prescripție nu curge decât la această dată.

Și Convenția de la Viena în art.72 alin.(1) oferă posibilitate creditorului de a declara contractul rezolvit în cazul în care înainte de data executării contractului este manifest că cealaltă parte va săvârși o contravenție esențială la contract.

Așa cum s-a observat¹⁹, art.12 alin.(1) acoperă următoarele două ipoteze:

a) *Când declarația de rezoluțiune este făcută înaintea datei fixate pentru executarea contractului.* Astfel, dacă o parte este în drept să declare rezoluțiunea anticipată a contractului și face acest lucru în mod expres, termenul de prescripție începe să curgă de la data la care declarația este adresată celeilalte părți.

b) *Rezoluțiunea contractului este declarată la data sau după data fixată pentru executare.* În acest caz, termenul de prescripție începe să curgă de la data prevăzută în contract pentru executare, moment de la care se consideră conform art.1 alin.(1) al Convenției că a intervenit o încălcare a contractului.

Art.12 alin.(1) este ilustrat prin următorul exemplu²⁰: În baza unui contract de vânzare-cumpărare, încheiat la 1 iunie, vânzătorul este obligat să livreze mărfurile la 1 decembrie. La 1 iulie, vânzătorul (fără o scuză valabilă) informează cumpărătorul că nu va livra marfa conform contractului. La 15 iulie cumpărătorul declară contractul rezolvit din cauza refuzului vânzătorului de executare a contractului.

Art.12 alin.(2) reglementează prescripția oricărei acțiuni, bazate pe neexecutarea contractelor cu executare succesivă. Potrivit reglementării, termenul de prescripție a oricărui drept sprijinit pe neexecutarea de către o parte a unui contract prevăzând prestații sau plăți eşalonate curge, pentru fiecare dintre obligații cu executare succesivă, începând de la data la care neexecutarea care le afectează s-a produs. Când, potrivit legii aplicabile contractului, o parte declară rezoluțiunea contractului următor acestei neexecutări, termenul de prescripție a

tuturor obligațiilor cu executare succesivă curge de la data la care declarația este adresată celeilalte părți.

Încetarea curgerii termenului de prescripție. Sub aspect terminologic, Convenția utilizează noțiunea de „încetarea curgerii prescripției”.

Convenția de la New York din 14 iunie 1974 reglementează trei cauze de încetare a curgerii termenului de prescripție și stipulează condițiile în care se prelungește acest termen.

Cauzele de încetare a curgerii termenului de prescripție sunt:

- a) îndeplinirea de către creditor a unui act introductiv al oricărei proceduri împotriva debitorului;
- b) îndeplinirea de către creditor a oricărui act care are efect întreruptiv de prescripție conform legii statului unde debitorul își are sediul;
- c) recunoașterea de către debitor a obligației pe care o are față de creditor.

În art.13 Convenția precizează că termenul de prescripție încetează să curgă când creditorul îndeplinește orice act, care după legea jurisdicției sesizate este considerat introductiv al unei proceduri judiciare împotriva debitorului.

Potrivit art.14 al Convenției, atunci când părțile au convenit să supună diferendul lor arbitrajului, termenul de prescripție încetează să curgă începând de la data la care una dintre părți regurge la procedura de arbitraj în modul prevăzut de Convenția de arbitraj sau prin legea aplicabilă acestei proceduri. În lipsa oricărei dispoziții în această privință, procedura de arbitraj se consideră angajată la data la care cererea de arbitraj este notificată la reședința obișnuită sau la sediul celeilalte părți ori, în lipsă, la ultima sa reședință sau ultimul său sediu cunoscut.

În cazul în care creditorul introduce orice altă procedură (inclusiv una administrativă) împotriva debitorului, termenul de prescripție încetează să curgă atunci când creditorul își valorifică dreptul său spre a-i obține recunoașterea sau executarea, cu excepția cazului în care legea care reglementează această procedură dispune altfel.

În art.15 Convenția reglementează încetarea curgerii termenului de prescripție în oricare altă procedură decât cele prevăzute de art.13 și 14. Sunt enumerate, între altele, procedurile la care se referă acest text, și anume, cele folosite cu ocazia:

- a) decesului sau incapacității debitorului;
- b) falimentului sau oricărei situații de insolabilitate privind totalitatea bunurilor debitorului; sau
- c) dizolvării sau lichidării unei societăți, asociații sau entități, când acesta este debitorul.

Potrivit dispozițiilor art.16 al Convenției, în interesul înlăturării prevederilor art.13, 14 și 15, o cerere reconvențională este considerată a fi fost introdusă la aceeași dată ca și actul privitor la dreptul căruia este opusă, cu condiția ca atât cererea principală, cât și cererea reconvențională să decurgă din același contract sau din mai multe contracte încheiate în cursul aceleiași operațiuni.



S-a remarcat²¹ că din reglementare rezultă că dacă o parte introduce împotriva celeilalte părți o cerere principală, iar aceasta, la rândul său, formulează o cerere reconvențională împotriva celei dintâi, cererea reconvențională este considerată din punctul de vedere al încetării curgerii prescripției, ca fiind introdusă la aceeași dată cu cererea principală. Această soluție, care conferă un efect retroactiv cererii reconvenționale, se justifică prin necesitatea înlăturării situației inechitabile pentru debitor, care ar putea apărea în cazul în care cererea reconvențională ar putea fi supusă unei prescripții proprii.

Potrivit art.17 alin.(1) al Convenției, încetarea curgerii termenului de prescripție prin introducerea de către creditor a unei proceduri împotriva debitorului, înainte de expirarea termenului de prescripție, nu are loc – și se consideră că termenul continuă să curgă – atunci când procedura s-a încheiat fără ca o hotărâre să fie pronunțată asupra fondului pricinii. Prin urmare²², efectul de încetare a curgerii prescripției cererii creditorului nu se produce dacă, de exemplu, creditorul renunță la ea, cererea se perimă (prin inactivitatea creditorului), sau dacă organul competent să o soluționeze a respins-o, a anulat-o sau a dispus încetarea procedurii.

S-a menționat²³ că pot exista diferite motive pentru care procedura să se încheie fără a fi pronunțată o hotărâre. De exemplu, cererea a fost respinsă din cauza incompetenței instanței. Sau o hotărâre a unui tribunal arbitral a fost anulată de către o instanță. În sensul art.17 este lipsit de relevanță dacă creditorul a retras cererea sau nu a continuat să-l urmărească pe debitor sau dacă un tribunal arbitral a încetat procedura printr-o încheiere.

Potrivit art.17 alin.(2) în cazul în care procedura s-a încheiat fără a se fi pronunțat o hotărâre asupra fondului pricinii, creditorul beneficiază de un termen de un an cu începere de la încheierea procedurii. Prin urmare, creditorul în acest termen poate să reia procedura.

Art.18 al Convenției reglementează încetarea termenului de prescripție în următoarele situații:

a) O procedură introdusă împotriva unui debitor face să înceteze cursul prescripției față de un codebitor solidar dacă creditorul îl informează pe acesta din urmă, în scris, despre introducerea procedurii mai înainte de expirarea termenului de prescripție prevăzut în prezenta convenție.

Prin urmare, procedura dată are ca efect încetarea curgerii prescripției atât față de debitorul împotriva căruia s-a acționat, cât și față de un codebitor solidar, solidaritatea rezultând tot din contractul de vânzare-cumpărare.

b) Când o procedură este introdusă de către un subdobânditor împotriva cumpărătorului, termenul de prescripție prevăzut în prezenta convenție încetează să curgă, cât privește recursul cumpărătorului împotriva vânzătorului, dacă cumpărătorul a informat, în scris, vânzătorul înaintea expirării acestui termen despre introducerea procedurii.

Această prevedere este analizată prin prisma următorului exemplu²⁴: *A* vinde marfa lui *B*, care, la rândul său, o vinde lui *C*. *C* începe o procedură legală împotriva lui *B* pe motiv că mărfurile sunt defecte. În acest caz, *B* are dreptul de a înainta o acțiune de despăgubire împotriva lui *A*. Dacă *C* ar începe procedura la sfârșitul termenului de prescripție, s-ar putea ca *B* să nu aibă suficient timp pentru introducerea unei proceduri legale împotriva lui *A*, mai ales dacă dorește să aștepte hotărârea pronunțată în procedura înaintată împotriva sa. Dacă din Convenție ar lipsi prevederea cuprinsă în art.18 alin.(2), *B* ar fi obligat să introducă o procedură împotriva lui *A* imediat ce *C* a introdus procedura împotriva lui *B*. Pentru aceste rațiuni art.18 alin.(2) prevede că atunci când un subdobânditor introduce o acțiune împotriva cumpărătorului, termenul de prescripție încetează să curgă în privința recursului cumpărătorului împotriva vânzătorului, cu condiția ca vânzătorul să fi fost informat în scris de către cumpărător înaintea expirării acestui termen despre introducerea procedurii.

Printr-o dispoziție comună pentru alin.(1) și (2), art.18 alin.(3) prevede că atunci când procedura vizată la paragr. 1 și 2 ale prezentului articol s-a încheiat, termenul de prescripție al recursului creditorului sau al cumpărătorului împotriva debitorului solidar sau împotriva vânzătorului este considerat a nu fi încetat să curgă în temeiul paragr. 1 și 2 din prezentul articol, creditorul sau cumpărătorul dispune totuși de un termen suplimentar de un an începând de la data la care procedura s-a încheiat, dacă în acel moment termenul de prescripție a ajuns la expirare sau dacă îi mai rămâne să curgă mai puțin de un an.

Conform art.19 al Convenției, în cazul în care creditorul săvârșește, în statul unde debitorul își are sediul său și mai înainte de expirarea termenului de prescripție, un act, altul decât cele prevăzute la art.13, 14, 15 și 16, care, după legea statului respectiv are drept efect deschiderea unui termen de prescripție, un nou termen de 4 ani începe să curgă de la data stabilită prin această lege. Prin urmare, noul termen de 4 ani este tot un termen de prescripție a dreptului la acțiune a creditorului.

S-a menționat²⁵ că art.19 permite ca prescripția să fie întreruptă și pentru alte cauze decât cea menționată anterior, atunci când se întrunesc trei condiții cumulative:

a) asemenea cauze sunt prevăzute de legea statului unde debitorul își are sediul;

b) procedura este pornită de creditor în acest stat;

c) procedura este pornită înainte de expirarea termenului de prescripție stipulat în convenție (iar nu de legea statului respectiv).

Conform art.30 al Convenției, actele și împrejurările prevăzute la art.13-19 care au fost îndeplinite ori s-au realizat într-un stat contractant își vor produce efectul deplin în alt stat contractant, cu condiția ca creditorul să fi făcut diligențele pentru ca debitorul să fie informat despre aceasta în termen scurt. Unii autori consideră²⁶ prevederile art.30 ca fiind una din cele mai importante



prevederi ale Convenției de la New York din 14 iunie 1974, deoarece odată ce o procedură este pornită într-un stat contractant, efectul întreruperii termenului de prescripție este recunoscut într-un alt stat contractant. Chiar dacă un stat nu recunoaște și nu execută o hotărâre a unei instanțe de judecată sau a unui tribunal arbitral, această regulă se aplică.

Unii autori²⁷ ilustrează prevederile art.30 prin următorul exemplu: Pretențiile cumpărătorului împotriva vânzătorului, întemeiate pe un contract de vânzare internațională de mărfuri, au apărut în anul 2003. În anul 2006, cumpărătorul introduce o acțiune împotriva vânzătorului în statul contractant X. În 2008, în timp ce procedura se afla în deplină desfășurare în statul X, cumpărătorul inițiază o procedură și în statul contractant Y, întemeiată pe aceleași pretenții. Din moment ce dreptul la acțiune a luat naștere cu mai mult de 4 ani anterior procedurii introduse în statul Y, această acțiune ar fi respinsă ca prescrisă, dacă termenul de prescripție nu ar fi încetat să curgă. Astfel, conform art.30, în statul Y se va recunoaște efectul întreruptiv de prescripție al procedurii introduse în statul X, în interiorul termenului de prescripție. Ipoteza prezentată este valabilă sub condiția informării în termen scurt a debitorului, asupra actelor sau împrejurărilor care au fost îndeplinite ori s-au ivit într-un stat contractant.

O altă cauză de încetare a termenului de prescripție este stabilită în art.20 al Convenției de la New York din 14 iunie 1974, când înaintea expirării termenului de prescripție debitorul recunoaște în scris obligația sa față de creditor, un nou termen de prescripție de 4 ani începe să curgă de la zisa recunoaștere.

Plata dobânzilor sau executarea parțială a unei obligații de către debitor are același efect pentru aplicarea paragrafului 1 al prezentului articol ca și o recunoaștere, dacă rațional se poate deduce din această plată sau din această executare că debitorul își recunoaște obligația sa.

După cum rezultă din reglementare, recunoașterea poate fi expresă conform art.20 alin.(1) care prevede că „debitorul recunoaște în scris obligația sa față de creditor” sau tacită conform art.20 alin.(2) care stipulează „dacă rațional se poate deduce din această plată sau din această executare că debitorul își recunoaște obligația sa”.

Un alt temei de prelungire a termenului de prescripție este prevăzut în art.21 al Convenției, conform căruia, când față de împrejurări ce nu îi sunt imputabile și pe care nu le putea nici evita și nici învinge, creditorul este în imposibilitatea de a face să înceteze cursul prescripției, termenul se prelungește cu un an, începând din momentul în care împrejurările menționate au încetat să existe.

S-a menționat²⁸ că prevederile date se referă, fără îndoială, la evenimentele de forță majoră, iar evitarea utilizării acestei noțiuni în Convenție s-a datorat faptului că unele sisteme de drept nu cunosc această noțiune. De asemenea, din reglementare se poate deduce că

aceasta cuprinde atât evenimentele de forță majoră, cât și fapta debitorului.

Unii autori includ în domeniul de aplicare a art.21 următoarele situații: starea de război, întreruperea căilor de comunicație dintre țările în cauză, decesul sau incapacitatea debitorului până la desemnarea unui curator, ascunderea identității sau adresei debitorului, care face imposibilă introducerea unei acțiuni de către creditor, ascunderea frauduloasă de către debitor a defectelor mărfurilor, o pauză a autorităților judiciare din țara debitorului²⁹.

După cum rezultă din prevederile art.21 al Convenției, suspendarea termenului de prescripție nu are loc pe durata evenimentului de forță majoră. Termenul de prescripție se prelungește cu un an după încetarea cauzei de forță majoră.

S-a menționat³⁰ că prelungirea termenului de prescripție în sensul art.21 este rezolvată în mod flexibil. Astfel, prelungirea termenului în caz de survenire a evenimentului de forță majoră nu are loc automat. Dacă evenimentul de forță majoră are loc în primii 3 ani din termenul de prescripție de 4 ani, atunci nu se vor aplica prevederile art.21. Pe de altă parte, termenul de prescripție poate fi prelungit pe o perioadă mai lungă sau mai scurtă decât cea în care a existat forță majoră. Această soluție protejează creditorul de un dezavantaj, fără a prelungi în mod inutil termenul de prescripție. În nici un caz, termenul de prescripție nu poate fi prelungit pe o durată mai mare decât cea stabilită în art.23 al Convenției.

Modificarea termenului de prescripție. De regulă, prevederile Convenției privind termenul de prescripție sunt imperative. Potrivit art.22, termenul de prescripție nu poate fi modificat, nici cursul său schimbat, printr-o declarație a părților sau pe calea unui acord între ele. Prin excepție, debitorul poate oricând, în cursul termenului de prescripție, să prelungească acest termen printr-o declarație scrisă adresată creditorului. Această declarație poate fi reînnoită.

După cum rezultă din reglementare, declarația debitorului trebuie să fie făcută în formă scrisă și considerăm că trebuie să fie neechivocă. O altă condiție care se impune este ca termenul de prescripție să nu fie expirat. Deși este posibilă o reînnoire a declarației, prelungirea nu poate să depășească limitarea generală a termenului de prescripție de 10 ani, stabilită în art.23 al Convenției.

Potrivit alin.(3) art.22 al Convenției, dispozițiile acestui articol nu afectează validitatea oricărei clauze a contractului de vânzare, stipulând că procedura de arbitraj poate fi angajată într-un termen de prescripție mai scurt decât cel care este prevăzut prin prezenta Convenție, cu condiția ca numita clauză să fie valabilă în raport cu legea aplicabilă contractului de vânzare.

Efectul expirării termenului de prescripție. În art.24 Convenția stipulează că expirarea termenului de prescripție nu este luată în considerare în orice procedură, decât dacă ea este invocată de către partea interesată.



Conform art.25 alin.(1) efectul prescripției constă în faptul că nici un drept nu este recunoscut și nici nu devine executoriu în nici o procedură începută după expirarea termenului de prescripție. S-a remarcat³¹ că din acest text dar și din cel al art.1 alin.(1), art.5 lit.e) și din întreg conținutul Convenției rezultă că aceasta se referă la prescripția dreptului la acțiune, iar nu a dreptului de a cere executarea silită a unui titlu executoriu.

Efectul prescripției nu se produce în două cazuri:

a) când prescripția nu este invocată de către partea interesată conform condiției din art.24 și

b) în cazul în care dreptul este invocat pe cale de excepție, conform art.25 alin.(2).

Invocarea pe cale de excepție este riguros reglementată de Convenție, care în art.25 alin.(2) precizează că, fără a se ține seama de expirarea termenului de prescripție, o parte poate invoca un drept și poate să-l opună celeilalte părți ca mijloc de apărare sau de compensație, cu condiția în acest din urmă caz:

a) ca cele două creanțe să fie născute din același contract sau din mai multe contracte încheiate în cursul aceleiași tranzacții, sau

b) ca creanțele să fi putut face obiectul unei compensații la un moment oarecare mai înainte de expirarea termenului de prescripție.

Prevederile art.25 alin.(2) au fost ilustrate prin următorul exemplu³²: În baza unui contract de vânzare-cumpărare internațională, A se obligă să livreze lui B mărfurile specificate în contract la data de 1 iunie a fiecărui an în perioada 1975-1980. B a declarat că mărfurile livrate în 1975 au fost neconforme. B nu a plătit prețul pentru mărfurile livrate, iar A a introdus o procedură legală în anul 1981 pentru a recupera prețul. În acest caz, B poate înainta o cerere împotriva lui A ca un *set-off*, întemeiată pe mărfurile defecte livrate în anul 1975. Deși termenul de prescripție pentru B a expirat în anul 1979, cererea lui B este permisă în baza art.25 alin.(2) lit.a) deoarece creanța sa este născută în baza aceluiași contract ca și creanța lui A.

Dacă debitorul execută obligația sa după expirarea termenului de prescripție, potrivit art.26 al Convenției, el nu are dreptul să ceară restituirea, chiar dacă ignorează, în momentul executării obligației sale, că termenul de prescripție este expirat.

Din acest articol, rezultă concepția Convenției privind efectul prescripției asupra dreptului subiectiv al creditorului și, implicit, al obligației corelative a debitorului, concepție care se sintetizează în următoarele concluzii³³:

a) după expirarea termenului de prescripție, dreptul subiectiv al creditorului nu se stinge, însă el nu mai poate fi exercitat pe cale de acțiune, dar numai pe cale de excepție (ca mijloc de apărare sau de compensație, cum se exprimă art.25 alin.(2), pentru a interzice o eventuală cerere în restituirea prestației făcută de debitor;

b) obligația corelativă (a debitorului) devine, după expirarea termenului de prescripție, imperfectă, în sensul că ea nu mai poate fi executată pe cale de acțiune

a creditorului (deoarece dreptul acestuia s-a prescris), dar dacă debitorul își execută obligația după expirarea termenului de prescripție, prestația acestuia nu mai poate fi repetată (chiar dacă debitorul nu a știut faptul că prescripția se împlinise), deoarece o cerere în restituire făcută de debitor va fi paralizată prin invocarea de către creditor a excepției subzistenței dreptului său subiectiv.

S-a menționat³⁴ că după expirarea termenului de prescripție, dreptul subiectiv al creditorului nu se stinge, dar el nu mai poate fi exercitat decât pe cale de excepție. La rândul ei, obligația corelativă a debitorului devine imperfectă, întrucât nu mai poate fi executată pe cale de acțiune a creditorului. Dacă creditorul își execută totuși obligația, prestația sa nu poate fi restituită, deoarece o asemenea cerere va fi oprită prin invocarea excepției subzistenței dreptului său subiectiv.

Potrivit art.27, expirarea termenului de prescripție cu privire la partea principală a datoriei are același efect privitor la dobânzile acesteia.

Calcularea termenului de prescripție. Convenția reglementează în art.28 și 29 modul de calcul al termenelor pe ani, singurele pe care ea le prevede.

Conform art. 28 alin.(1), termenul de prescripție este calculat astfel încât să expire la miezul nopții al zilei a cărei dată corespunde celei care termenul a început să curgă. De exemplu, termenul de 4 ani început la 10 iulie 2012 expiră pe 10 iulie 2016, ora 24.00.

În lipsa unei date corespunzătoare, termenul de prescripție expiră la miezul nopții al ultimei zile a ultimei luni a termenului. De exemplu, un termen de 1 an, început la 29 februarie 2012, expiră la 28 februarie 2013³⁵.

Potrivit art.28 alin.(2) termenul de prescripție este calculat prin referire la data locului unde procedura este angajată. În privința datei se aplică *lex fori*.

Conform art.29, dacă ultima zi a termenului de prescripție este o zi de sărbătoare sau orice altă zi de vacanță judiciară, ceea ce împiedică începerea procedurii în jurisdicția unde creditorul angajează o procedură judiciară sau revendică un drept, termenul de prescripție este prelungit în așa fel încât să înglobeze prima zi utilă, care urmează zilei de sărbătoare sau de vacanță judiciară.

Note:

¹ Republica Moldova a aderat la Convenție și la Protocolul de modificare a Convenției prin Hotărârea Parlamentului nr.1214-XIII din 25.06.1997, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.48/414 din 24.07.1997. România a aderat la Convenția de la New York și la Protocolul de modificare a Convenției prin Legea 24/1992, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr.46 din 24 martie 1992.

² Preambulul Protocolului de modificare a Convenției asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri, încheiat la Viena la 11 aprilie 1980.

³ www.uncitral.org, accesat la 5 septembrie 2012.



⁴ Winship Peter. *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: The United States Adopts UNCITRAL's Firstborn*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship4.html>, accesat la 22.05.2013; Smit, Hans. *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First Born*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/smit.html>, accesat 22.05.2012.

⁵ Enderlein, Fritz and Maskow, Dietrich. *International Sales Law, United Nations Convention Contracts for the International Sales of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods*. Oceana Publications, New York, London, Rome, 1992, p.399.

⁶ Kazuaki Sono, *The Limitation Convention: The Forerunner to Establish UNCITRAL Credibility*. September 2003. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono3.html>, accesat la 22.05.2012.

⁷ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 22.05.2013.

⁸ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea specială*, Universul Juridic, București, 2008, p.156.

⁹ Smit Hans, *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First Born*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/smit.html>, accesat 22.05.2013.

¹⁰ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 22.05.2013.

¹¹ Mazilu Dumitru, *Tratat privind Dreptul comerțului internațional*. Universul Juridic, București, 2011, p.421.

¹² Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea, Claudiu-Paul și Stănescu, Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.161.

¹³ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2012.

¹⁴ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea, Claudiu-Paul și Stănescu, Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.162-163.

¹⁵ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2013.

¹⁶ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.163.

¹⁷ Smit Hans, *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First Born*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/smit.html>, accesat 22.05.2013.

¹⁸ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the*

limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2013; Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.164.

¹⁹ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul, Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.165.

²⁰ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2013.

²¹ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.165.

²² *Ibidem*, p.168.

²³ Enderlein, Fritz and Maskow, Dietrich, *op.cit.*, p.421.

²⁴ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2013.

²⁵ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.170.

²⁶ Kazuaki Sono, *The Limitation Convention: The Forerunner to Establish UNCITRAL Credibility*. September 2003, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono3.html>, accesat la 21.05.2013.

²⁷ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.172.

²⁸ Smit Hans, *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First Born*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/smit.html>, accesat 22.05.2012.

²⁹ Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2013; Enderlein, Fritz and Maskow, Dietrich. *op.cit.*, p.426.

³⁰ Enderlein, Fritz and Maskow, Dietrich, *op.cit.*, p.426.

³¹ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.175.

³² Kazuaki Sono, *Commentary on the Convention on the limitation period in the international sale of goods, done at New York, 14 JUNE 1974 (A/CONF.63/17), With editorial notes and other additions to accommodate the 1980 Protocol*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono1.html>, accesat la 23.05.2012.

³³ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul și Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.176.

³⁴ Macovei Ioan, *Dreptul comerțului internațional*, vol. II, C.H. Beck, București, 2009, p.35.

³⁵ A se vedea și Gribincea Lilia, *Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională de mărfuri*, Reclama, Chișinău, 2002, p.161.



ÎNSTRĂINAREA IMOBILELOR ÎN PROCES DE CONSTRUCȚIE

*Elena MOCANU,
doctor în drept, notar public*

REZUMAT

Articolul conține analiza celor două modalități de înstrăinare a construcțiilor în proces de edificare, reglementate prin Legile nr. 163-XVI și nr. 164-XVI, ambele adoptate la data de 09.07.08. Prima modalitate se referă la contractul de investiții în construcții (cunoscut în practică la acea perioadă), în temeiul căruia investitorul dobândește un drept de creanță asupra imobilului în proces de construcție. Obligatorietatea autentificării și înregistrării în registrul bunurilor imobile a contractului de investiții a oferit investitorului garanția grevării imobilului în proces de construcție. Totuși, până la darea construcției în exploatare, constructorul rămâne a fi proprietarul. A doua modalitate, necunoscută legislației noastre până în 2008, oferă cumpărătorului dreptul de a cumpăra o construcție care trebuie să apară în viitor. În temeiul contractului de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor, cumpărătorul, de la data înregistrării în registrul bunurilor imobile, dobândește dreptul de proprietate asupra viitoarei încăperi.

Cuvinte-cheie: contract de investiții în construcții, contract de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor, înstrăinarea construcțiilor în proces de edificare.

SUMMARY

This article contains the analysis of the two methods for alienating buildings under construction regulated by Law no. 163-XVI and no. 164-XVI, both adopted on 09.07.08. The first method refers to the investment in construction contract (applied in practice in that period), based on which the investor acquires a claim right on the immovable property that is being built. The mandatory authentication and registration of the investment contract in the Register of Real Estate gave to investors the security of pledging the immovable property under construction. However, until the operational commissioning of the property, the builder remains to be the owner. The second procedure that was not known until 2008 refers to the sale-purchase agreement of the real estate to be built in the future. Thereunder the buyer acquires the ownership right over the future premises as of the date of registration of the right of ownership in the Register of Real Estate.

Key-words: investment in construction contract, the sale-purchase agreement of the future real estate, alienating buildings under construction.

Până în anul 2008, legislația Republicii Moldova nu conținea prevederi speciale în materia înstrăinării imobilelor în proces de construcție. Era bine cunoscută practica contractelor de investiții care îmbrăcau forma simplului înscris. Numeroasele litigii judiciare având ca obiect prejudicierea drepturilor investitorilor au determinat legiuitorul să intervină cu soluții. Înstrăinarea de imobile ce urmează a fi construite apăruse ca o necesitate care se impunea ca realitate juridică din ce în ce mai mult.

La data de 09.07.08 Parlamentul Republicii Moldova adoptă două legi:

– Legea nr. 163-XVI pentru modificarea și completarea unor acte legislative prin care se completează Legea cadastrului bunurilor imobile cu primele prevederi legale ce reglementează înregistrarea și înstrăinarea dreptului asupra construcțiilor viitoare;

– Legea 164-XVI pentru completarea unor acte legislative prin care se completează Legea cadastrului bunurilor imobile și Legea cu privire la notariat cu prevederi privind autentificarea și înregistrarea contractelor de investiții în construcții.

Modificările enunțate au diversificat modalitățile de înstrăinare a apartamentelor în proces de construcție, edificate din contul mijloacelor achitate de către cumpărători în calitate de preț. Reglementările adoptate au oferit cumpărătorilor două opțiuni de dobândire a

bunurilor imobile ce vor fi construite în viitor:

a) prin contracte de investiții, antreprenorul rămânând proprietarul încăperii până la darea construcției în exploatare;

b) prin contracte de vânzare-cumpărare a bunului viitor, cumpărătorul dobândind dreptul de proprietate asupra viitoarei încăperi de la data înregistrării dreptului în Registrul bunurilor imobile.

Trebuie să precizăm că soluțiile oferite de legiuitorul moldav nu sunt o noutate juridică. Acestea sunt practic similare cu cele oferite de legiuitorul francez prin Legea din 28 decembrie 1976 privind vânzarea imobilelor în proces de construcție și obligațiile de garantare contra viciilor în construcții (Loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction)¹. Legea franceză indică că **contractul de vânzare a bunului în proces de construcție este contractul prin care vânzătorul se obligă să edifice un imobil, într-un termen determinat prin contract**. În condițiile legii franceze vânzarea imobilelor în proces de construcție îmbracă două forme: a) **vânzarea la termen** și b) **vânzarea bunului viitor**. După efectele juridice produse, aceste două tipuri de contracte sunt similare contractelor de investiții și de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor.

a) **În cadrul vânzării la termen**, transferul pro-



prietății se produce în momentul în care imobilul este terminat, transferul proprietății produce efecte retroactiv din momentul vânzării. Deși retroactivitatea termenului este o raritate juridică (de regulă, condiția produce efecte retroactive) tehnica aleasă de legiuitorul francez se explică prin rațiunea de a împiedica vânzătorul să grezeze imobilul cu sarcini reale între momentul vânzării și acela al terminării construcțiilor. Imobilul se transmite în proprietatea cumpărătorului liber de orice sarcini sau servituți, cele constituite de vânzător anterior terminării imobilului se sting prin efectul retroactivității termenului².

Observăm că contractul de vânzare la termen este similar după caracteristicile și efectele sale cu contractul de investiții în construcții introdus de legiuitorul nostru. Deosebirea rezidă doar în momentul apariției dreptului de proprietate. Legislația noastră nu reglementează efectul retroactiv al transferului dreptului de proprietate dobândit în temeiul contractului de investiții. În lipsa unor asemenea reglementări investitorul (cumpărătorul) urmează să dobândească dreptul de proprietate asupra bunului imobil în condiții generale – după înregistrarea dreptului în registrul bunurilor imobile. Intabularea dreptului de proprietate se efectuează după darea construcției în exploatare în temeiul Contractului de investiții și a actului de predare-primire a bunului. Până la intabularea dreptului investitorul (cumpărătorul) are un drept de creanță în raport cu constructorul și nu grevează bunul imobil ce urmează a fi construit.

Recent, în practica judiciară s-a conturat o altă interpretare. Curtea Supremă de Justiție a generalizat practica judiciară în materie de ipotecare și recunoaștere a dreptului de proprietate asupra imobilelor în proces de construcții. În deciziile instanțelor de judecată³ se remarcă că după achitarea integrală a prețului, investitorul, de facto, devine proprietar asupra unui bun viitor (apartamentul în litigiu, iar legiferarea acestui drept urmând să fie exercitat după darea în exploatare a blocului locativ. În acest mod, Curtea consacră un nou principiu al momentului dobândirii dreptului de proprietate. Astfel, prin derogare de la prevederile art. 321 din Codul civil, se constată că investitorul devine proprietar al apartamentului nefinalizat în lucrările de construcție din data achitării integrale a prețului. Deși această interpretare a jurisprudenței moldovenești ridică multe semne de întrebare, dar în condițiile în care s-a acceptat conceptul apariției dreptului de proprietate cu efect retroactiv, conchidem că Executorul (compania de construcții care este și proprietarul) după încheierea contractului de investiții nu mai poate dispune de imobilul contractat.

b) In cadrul vânzării bunului viitor (*la vérité en l'état futur d'achèvement*), vânzătorul transferă imediat drepturile sale asupra terenului și eventual asupra construcțiilor existente. Construcțiile ce urmează a fi edificate devin proprietatea cumpărătorului pe măsura

edificării lor (accesiunea imobiliară). Transferul riscurilor însă nu operează decât în momentul terminării imobilului și livrării acestuia către cumpărător, prin aplicarea regulii *resperit debitori*. Până la terminarea lucrărilor vânzătorul rămâne „responsabilul lucrării” (*maître de l'ouvrage*), iar cumpărătorul va trebui să își eșaloneze plățile sale pe măsura avansării lucrărilor⁴.

Cele menționate ne determină să concluzionăm că acest tip de contract este similar după caracteristicile sale cu contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor introdus de legiuitorul nostru.

Legea nr.163-XVI a stabilit câteva cerințe ce urmează a fi întrunite pentru a face posibilă înstrăinarea: 1) deținerea autorizațiilor necesare pentru edificarea construcției, 2) individualizarea bunului viitor prin înregistrarea acestuia în registrul bunurilor imobile.

În conformitate cu prevederile art.40⁵ alin.(6) din Legea cadastrului bunurilor imobile pentru înregistrarea provizorie a construcției viitoare, beneficiarul acesteia depune documentele ce confirmă:

- dreptul de proprietate asupra terenului sau dreptul de folosință a terenului, dacă dreptul asupra terenului nu este înregistrat;
- autorizația de construcție;
- iar dacă se solicită înregistrarea încăperilor izolate din cadrul viitoarei construcții, suplimentar se anexează proiectul construcției și declarația în condominiu, întocmită de beneficiarul construcției

Legea dispune expres că înregistrarea construcției viitoare, a încăperilor izolate din cadrul construcției viitoare este posibilă. Încăperea izolată înregistrată ca bun imobil viitor (apartamentul, încăperea comercială) va avea următoarele caracteristici: 1) adresă poștală, 2) număr cadastral provizoriu⁵, 3) suprafață conform proiectului, 4) cotă-parte din proprietatea în condominiu⁶. Deși la prima vedere pare un aspect secundar și în practică acest aspect se tratează cu o doză de superficialitate, totuși atragem atenția, în mod special, la dreptul de coproprietate asupra spațiilor de uz comun și, în special, din dreptul asupra terenului aferent construcției. Pentru construcțiile viitoare legea stabilește obligativitatea înregistrării cotei-părți din bunurile comune în condominiu⁷. Legea franceză prevede că în cazul vânzării bunurilor imobile viitoare vânzătorul transferă imediat către cumpărător drepturile sale asupra terenului, precum și, după caz, dreptul de proprietate asupra construcțiilor existente. (*La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes*)⁸.

Cu regret, dacă conform principiilor fundamentale dreptul asupra construcției ia naștere în accesiunea dreptului de proprietate asupra terenului, în practică, s-a izbutit inversarea lucrurilor, astfel încât dreptul asupra terenului să ia naștere în accesiunea dreptului asupra construcției. Și astfel neglijându-se prevederi-



le art.329 Cod civil care, în mod expres, dispune că construcțiile și lucrările subterane sau de la suprafața terenului sunt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului pe cheltuiala sa și îi aparțin acestuia până la proba contrară. În cazul accesiei imobiliare, se pornește de la regula *superficieis solo cedit*, conform căreia accesiunea se face întotdeauna în folosul proprietarului fondului, cu alte cuvinte, tot ce este pe teren este considerat că aparține proprietarului acestui teren⁹. Efectul regulii generale este reglementat în alin.(3) al aceluiași articol care dispune că în cazul în care construcțiile sau lucrările sunt făcute de un terț, proprietarul terenului are dreptul să le țină pentru sine sau să oblige terțul să le ridice pe cheltuială proprie și să repare daunele cauzate. Trebuie să presupunem că, pentru existența unei asemenea situații, este nevoie ca constructorul să fie posesorul terenului, doar într-un asemenea caz el va putea construi. În principiu, și în acest caz va fi aplicabilă regula generală conform căreia proprietarul fondului devine prin accesie proprietarul construcțiilor și lucrărilor făcute de o terță persoană. Persoana terță, care a construit cu materialele sale, nu devine proprietar al construcțiilor și lucrărilor, ea putând în unele cazuri să pretindă o despăgubire de la proprietarul terenului¹⁰.

În această ordine de idei, ținem să precizăm că nu întâmplător, legiuitorul francez a definit contractul de vânzare a bunului imobil viitor drept un contract prin care vânzătorul transferă imediat drepturile sale asupra terenului și, după caz, dreptul de proprietate asupra construcțiilor existente. Lucrările viitoare vor deveni proprietatea cumpărătorului ca și atunci când acesta le-ar executa. Legea franceză a scos în evidență dreptul asupra terenului, care prin accesie se răsfrânge și asupra construcției edificate pe teren.

În practică sunt avansate critici cu privire la natura juridică a dreptului asupra construcțiilor viitoare apreciindu-se că înregistrarea și înstrăinarea construcțiilor inexistente este o ficțiune juridică. Criticile invocate iau naștere din eroarea interpretării privind posibilitatea delimitării dreptului asupra terenului (bun existent) de dreptul asupra construcției viitoare. Frustrațiile pornesc și de la inversarea regulii generale aplicabilă la înregistrarea drepturilor asupra bunurilor imobile. Regula generală spune că înregistrarea este posibilă dacă bunul imobil există – ia naștere bunul, apoi urmează înregistrarea dreptului. În cazul construcțiilor viitoare, înregistrarea dreptului precedează apariția construcției. Din acest considerent, dreptul cumpărătorului asupra terenului incontestabil trebuie transmis odată cu înstrăinarea viitoarei construcții.

Legea nr.163-XVI dispune că doar după finalizarea procedurii de înregistrare a bunului imobil viitor acesta poate fi liber vândut. Contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor are aceleași caracteristici, ca și orice contract de vânzare-cumpărare:

a) este un contract sinalagmatic (bilateral), deoarece

ce prin încheierea sa dă naștere la obligații reciproce între părțile contractante; vânzătorul are obligația să predea lucrul vândut și să garanteze pe cumpărător – cumpărătorul are obligația de a plăti prețul;

b) este un contract cu titlu oneros, ambele părți urmăresc anumite interese patrimoniale, adică primirea unui echivalent în schimbul prestației la care se obligă;

c) este un contract comutativ, existența și întinderea obligațiilor reciproce sunt cunoscute de părți de la încheierea contractului și nu depind, ca în contractele aleatorii, de un eveniment viitor șș incert, care ar face să existe șanse de câștig și pierdere pentru ambele părți contractuale;

d) este un contract consensual, poate fi încheiat prin simplul acord de voință al părților;

e) este un contract solemn;

f) este un contract translativ de proprietate din momentul înregistrării dreptului în registrul bunurilor imobile.

Când vorbim despre natura juridică a contractului de vânzare a bunului imobil viitor, ne pomenim în mijlocul unei confuziuni între câteva tipuri de contracte – contractele de vânzare-cumpărare – contract de antrepriză – contract de investiții. Și aceasta se explică prin natura completă a acestuia care implică vânzarea unui bun care neconstruit și inexistent în natură (de regulă) și care trebuie să-și dobândească existența după executarea lucrărilor, deși, de regulă, după semnarea contractului. În asemenea circumstanțe, se creează impresia că executarea lucrărilor de construcții este condiția principală și esențială a contractului pentru ca obiectul acestuia să ia naștere.

Cu toate acestea, este evident prin natura lucrurilor că vânzătorul trebuie să edifice imobilul, dar obligația sa principală rămâne aceea de a livra acest imobil („livrer” echivalează cu transmiterea posesiei și a proprietății imobilului). Ca urmare a obligației de livrare, obligație primordială, vânzătorul se obligă în secundar să-și edifice imobilul ce urmează a fi livrat. Este vorba despre o obligație mediată și nu imediată¹¹.

Așadar, în acest contract, vânzătorul își asumă obligația de a „face” un bun imobil definitivat în lucrările de construcție. În mod cert, contractul de vânzare a unui imobil viitor după natura sa este unul complex, dar bunul imobil viitor înregistrat în modul stabilit de lege este obiectul principal al contractului, iar lucrările de construcție sunt un accesoriu necesar pentru ca vânzătorul să-și execute obligațiile. Obiectul înstrăinării este construcția viitoare sau încăperile izolate din cadrul acesteia, individualizată prin suprafață, număr cadastral provizoriu.

Concluzia enunțată își găsește susținere în art.938 alin.(3) Cod civil care dispune că este contract de vânzare-cumpărare, nu contract de antrepriză sau de prestare a serviciilor, în cazul în care lucrările sau prestațiile nu sunt decât un accesoriu în raport cu bunurile furnizate.



Astfel, obiectul contractului de înstrăinare a bunului imobil viitor va cuprinde o obligație principală și una secundară. Obligația principală va fi transmiterea în proprietatea cumpărătorului a încăperii izolate (cu destinație locativă sau nelocativă), în accesoriu cu dreptul de coproprietate din spațiile de uz comun, individualizată prin adresă poștală, suprafață, număr cadastral provizoriu. Și deoarece executarea lucrărilor de construcție creează premisele executării obligației principale a vânzătorului, contractul va include obligația secundară privind îndeplinirea lucrărilor de construcție ce urmează a fi realizate până la darea imobilului în exploatare.

Vânzătorul poate îndeplini lucrările de construcție în regie proprie, fie prin contract de antrepriză cu un constructor. Totuși, în ambele situații vânzătorul rămâne singurul responsabil în privința edificării imobilului. Deoarece Vânzătorul este obligat și îndeplinește lucrările de construcție pentru cumpărător, Cumpărătorul trebuie să îl mandateze de o manieră irevocabilă să facă în numele său orice demersuri pentru a-i putea îndeplini obligația de construire, de finalizare și predare a construcției în exploatare¹².

Apariția dreptului de proprietate. După cum am menționat, diferența esențială între efectele celor două contracte de investiții și de vânzare-cumpărare a bunului imobil viitor rezidă în momentul transferului dreptului de proprietate. Art. 40⁵ alin.(8) din Legea cadastrului bunurilor imobile dispune că transferul dreptului de proprietate asupra construcțiilor viitoare, inclusiv asupra încăperilor izolate din cadrul acestora, va fi înregistrat în Registrul bunurilor imobile. Dreptul de proprietate asupra cotei-părți în bunurile comune ale condominiului va fi înscris în conformitate cu prevederile art. 40³ din Legea cadastrului bunurilor imobile.

În mod similar, noul Cod civil adoptat în România, intrat în vigoare 01.10.2011, consacră că în cazul vânzării unui bun viitor proprietatea este transferată în momentul realizării bunului (cu excepția construc-

țiilor în privința cărora sunt aplicabile dispozițiile corespunzătoare din materie de carte funciară).

Dreptul de proprietate al Cumpărătorului se dobândește de la data înregistrării dreptului ce rezultă din contractul de vânzare-cumpărare în registrul bunurilor imobile. Totuși acesta rămâne un drept provizoriu, până la darea construcției în exploatare. Înscriserea provizorie se transformă în intabulare, dacă la oficiul cadastral teritorial se prezintă documentele ce confirmă eliminarea cauzei care a determinat înscrierea provizorie, adică după justificarea dării construcției în exploatare.

Achitarea prețului. Dacă în cazul contractelor de investiții există interdicția achitării prețului până la notarea dreptului în Registrul bunurilor imobile, atunci pentru contractul de vânzare a bunului viitor reglementări speciale și restricții nu există. Totuși credem că legiuitorul nostru urmează să revină la destinația banilor achitați de către investitor. În lipsa reglementărilor legale care ar obliga Vânzătorul să îndrepte prețul ridicat cu prioritate la îndeplinirea obligațiilor contractuale privind edificarea construcției, deseori banii sunt folosiți în alte scopuri. Acest fapt duce la falimentarea companiilor de construcții care ulterior nu au capacitate financiară să-și onoreze obligațiile de finalizare a construcției sau de returnare a banilor încasați.

În lipsa cadrului legal care ar impune cerințe dure pentru utilizarea banilor achitați de investitori, credem necesară includerea clauzei contractuale prin care s-ar stabili că prețul achitat de către cumpărător (investitor) se va îndrepta, în mod prioritar, la construcția bunului imobil, or, prețul acoperă costul bunului și al lucrărilor de construcție ce urmează a fi efectuate.

Pe parcursul acestei lucrări, am realizat mai multe paralele între contractele de investiții și contractele de vânzare a bunului imobil viitor și finalizăm cu prezentarea analizei sumare a **avantajelor și dezavantajelor** prezentate de aceste două tipuri de contracte.

Contractul de investiții	Contractul de vânzare a bunului viitor
Pentru încheierea contractului de investiții în construcții, nu este obligatorie înregistrarea apartamentului ca bun distinct. În Registrul bunurilor imobile este înregistrat terenul, după caz, construcția. După autentificare, contractul de investiții se notează în Registrul bunurilor imobile. Notarea se referă la înscrierea drepturilor de creanță, a faptelor sau a raporturilor juridice aferente imobilelor consemnate în Registrul bunurilor imobile.	Este necesară înregistrarea bunului viitor. Apartament+construcție+dreptul asupra terenului sunt privite ca un drept integru constituit din dreptul principal asupra apartamentului, în accesoriu cu dreptul asupra spațiilor de uz comun din construcție și teren. Dreptul de proprietate asupra bunului imobil viitor se înregistrează în Registrul bunurilor imobile.
Într-un contract de investiții, investitorul deține un drept de creanță față de Executorul construcției (compania de construcții). Dreptul de proprietate al Investitorului va apărea din momentul înregistrării în Registrul bunurilor imobile, care va fi posibilă doar după darea construcției în exploatare.	Dreptul de proprietate apare din momentul înregistrării contractului de vânzare-cumpărare în Registrul bunurilor imobile, chiar dacă construcția se află în proces de edificare.



În cazul falimentului companiei de construcții, Investitorul este un simplu creditor chirografar, alături de alți creditori ai Executorului. Există riscul urmăririi bunului și de către alți creditori. Pornind de la practica judiciară, dreptul de proprietate asupra apartamentului poate fi constatat de judecată. Dacă construcția (blocul de locuit) nu este dată în exploatare, nu este posibilă înregistrarea dreptului de proprietate.	Cumpărătorul este proprietar al apartamentului (bun viitor), în accesoriu cu dreptul de coproprietate în condominiu (din construcție și din teren (dacă acesta este proprietatea vânzătorului), indiferent de gradul de finisare a construcției.
Până la darea construcției în exploatare, proprietar este Executorul. El este titularul autorizațiilor și permisiunilor în construcție. Investitorul nu poate substitui Executorul în actele și permisurile de edificare a construcției.	Falimentul companiei de construcții îl afectează pe proprietarul apartamentului doar dacă compania nu și-a executat obligațiile de finalizare a construcției și/sau nu a dat-o în exploatare. Proprietarii de apartamente se pot asocia pentru a mandata alte companii să finalizeze construcția. Totuși trebuie să precizăm că la moment nu există norme tehnice clare care ar reglementa această procedură.
Investitorul poate cesa drepturile și obligațiile născute în temeiul contractului de investiții. Deoarece Investitorul, de regulă, este și debitor, cesiunea se efectuează doar cu acordul Executorului.	Cumpărătorul este în drept să dispună liber de bunul imobil viitor cumpărat.
Beneficiarul nu poate beneficia de credite ipotecare. Investitorul este titularul dreptului de creanță ce rezultă din contractul de investiții. Construcția și apartamentul rămân înregistrate în proprietatea Executorului (companiei de construcții) până la darea în exploatare.	Cumpărătorul unui bun imobil viitor poate beneficia de credite ipotecare. Bunul imobil viitor dobândit în proprietate poate fi ipotecat. Art.48 alin.(1) din Legea cu privire la ipotecă dispune că proprietarul unei construcții viitoare sau nefinisate, divizată sau nu în încăperi izolate, poate institui ipoteca asupra acesteia, dacă construcția viitoare sau nefinisată este înregistrată în Registrul bunurilor imobile în conformitate cu legislația privind cadastrul bunurilor imobile.

Note:

¹ www.legilux.public.lu

² Popa Ioan, *Contractul de vânzare-cumpărare: Studiu comparativ de doctrină și jurisprudență*, Universul juridic, București, 2008, p. 517.

³ Nota informativă cu privire la unele chestiuni referitoare la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de recunoașterea, înregistrarea dreptului de proprietate asupra imobilelor depuse în ipotecă aprobată în ședința operativă a Colegiului civil și de contencios administrativ a CSJ din 29.02.2012, *Buletinul Curții Supreme de Justiție al Republicii Moldova*, 2012, nr.8-9*, p.9.

⁴ Popa Ioan, *op. cit.*, p.518.

⁵ Notă: În condițiile prevederelor art. 27 alin.(3) din Legea cadastrului bunurilor imobile, înscrierea provizorie este înscrierea dreptului de proprietate și a celorlalte drepturi reale sub condiția justificării lor ulterioare. Pentru cazul bunurilor imobile viitoare, justificarea ulterioară se va efectua prin prezentarea actelor ce confirmă darea construcției în exploatare.

⁶ Legea dispune expres că tranzacțiile cu încăperile izo-

late din cadrul construcțiilor viitoare pot fi efectuate, dacă s-a înregistrat dreptul de proprietate asupra construcției izolate și asupra construcției a fost înregistrat condominiul.

⁷ Legea condominiului în fondul locativ nr.913 din 30.03.2000 prevede că proprietatea comună în condominiu include toate părțile proprietății aflate în folosință comună: terenul pe care este construit blocul (blocurile), în hotarele stabilite cu elemente de înverzire, zidurile, acoperișul, terasele, coșurile de fum, casele scărilor, holurile, subsolurile, pivnițele și etajele tehnice, tubulaturile de gunoi, ascensoarele, utilajul și sistemele ingineresti din interiorul sau exteriorul locuințelor (încăperilor), care deservesc mai multe locuințe (încăperi), alte obiecte destinate servirii proprietății imobiliare a condominiului.

⁸ Loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction, art. 1601-3, www.legilux.public.lu.

⁹ Baieș Sergiu, *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p.611.

¹⁰ *Ibidem*, p.612.

¹¹ Ioan Popa, *op. cit.*, p.519.

¹² *Ibidem*, p.523.



УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОЙ И СЕМЕЙНОЙ ТАЙНЫ

*Георгий АРИКОВ,
докторант (МолдГУ)*

РЕЗЮМЕ

Данная статья посвящена исследованию вопросов личной и семейной тайны, осуществленному на основании анализа действующих уголовно-правовых запретов, иных предписаний действующего законодательства Республики Молдова, а также европейского прецедентного права в области неприкосновенности частной жизни. В процессе рассмотрения означенного вопроса автор прибегнул к нескольким научным методам, в том числе к сравнительно-правовому и системному. Целью настоящего исследования стало уяснение правовой сущности личной и семейной тайны, а также рассмотрение некоторых спорных вопросов, затронутых в европейском прецедентном праве. Автором были обнаружены некоторые недоработки и пробелы в ст.177 УК РМ, подвергнутые им обоснованной критике. В итоге предпринятого исследования было сформулировано несколько рекомендаций законодательного и доктринального генеза, необходимых и актуальных не только для законотворческого процесса и теории уголовного права, но и для практики правоприменения.

Ключевые слова: частная жизнь, неприкосновенность частной жизни, самовольное вмешательство в частную жизнь других лиц, неприкосновенность информации о частной жизни лица, частноправовая тайна, публично-правовая тайна, личная тайна, семейная тайна.

REZUMAT

Acest articol este consacrat analizei secretului personal și celui familial, fundamentat pe examinarea prohibițiilor juridico-penale recente, a legislației extrapenale, precum și a precedentelor judiciare europene în domeniul inviolabilității vieții personale. În procesul fundamentării conceptului, autorul a purces la mai multe metode științifice, în special la metoda analizei comparative și metoda sistemică. Scopul principal al studiului îl constituie formularea conceptului de secret personal și secret familial, precum și analiza precedentelor judiciare a Curții Europene pentru Drepturile Omului. Prin urmare, au fost depistate unele neajunsuri de ordin legislative întâlnite în conținutul art.177 CP RM, care ulterior au fost criticate de către autor. În urma acestei investigații au fost formulate câteva recomandări de geneză legislativă și doctrinară care ar fi necesare pentru implementarea lor ulterioară atât în textul legii penale a Republicii Moldova, cât și în doctrina și practica de aplicare a acesteia.

Cuvinte-cheie: viață personală, inviolabilitatea vieții personale, amestecul arbitrar în viața personală a altor persoane, inviolabilitatea informației privind viața personală, secret de drept public, secret de drept privat, secret personal, secret familial.

SUMMARY

This article is dedicated to the personal and familial secrets' analysis based on Criminal law prohibitions, other legislative regulations of the Republic of Moldova and European precedent law in the sphere of inviolability of private life. There were applied several scientific methods, especially the methods of comparative research and the method of systemic investigation. The fundamental scope of this study constitutes the formulation of the concept of personal and familial secret, as well as the analysis of the European precedent law in the domain of inviolability of privacy. There were detected several legislative deficiencies in the art.177 of Criminal Code of the Republic of Moldova, which have been submitted to a reasonable criticisms from the author's point of view. In the result, there were formulated several recommendations of legislative and theoretical genesis which are necessary to be implemented in the legislation of the Republic of Moldova, criminal doctrine and practice of law enforcement authorities.

Key-words: private life; inviolability of private life; arbitrary interference in the private life of others; inviolability of private information; private law secret; personal secret; familial secret.

Современные правовые системы охраняют многочисленные тайны индивида, охватывающие самые разноплановые аспекты его социального и индивидуального существования. В то же время применительно к институту неприкосновенности частной жизни отметим, что термин «тайна» выражает недопустимость незаконного и необоснованного проникновения в сферу частной жизни граждан в целях неправомерного завладения частной информацией гражданина вопреки его воле. Тайна как явление становится логическим продолжением идеи неприкосновенности личности.

Материализация правовой охраны информации ограниченного доступа (тайны) нередко характеризуется множественностью правоотношений. В большинстве своем осуществление правовой охраны тайны-объекта дополняется и обеспечивается порой несколькими правоотношениями. К примеру, частноправовая тайна-объект в виде какой-либо конфиденциальной информации о лице, составляющей его личную тайну, одновременно может обеспечиваться частноправовой тайной-обязанностью (профессиональной тайной другого лица) и публично-правовой тайной-обязанностью (в виде служебной тайны). Цель сводится лишь к



обеспечению неизменности информационных правоотношений в обществе, к недопущению движения подобной информации и недопущению злоупотребления со стороны других лиц, поставленных в известность о некоторых деликатных сторонах частной жизни конкретного индивида. Именно посредством создавшихся принципов информационных правоотношений гарантируется и реализуется абсолютное субъективное право индивида на информацию о своей частной жизни.

Итак, под *правом на тайну частной жизни* понимается неотчуждаемое абсолютное право индивида на сокрытие от третьих лиц сведений, касающихся особенностей его самовыражения в социуме, при соблюдении одного из двух условий:

1) *общий стандарт*: такие сведения отнесены к тайнам законом;

2) *персонифицированный стандарт*: носитель права предпринимает определенные меры к тому, чтобы некоторая информация не была разглашена.

Анализируя первое условие, становится очевидной заинтересованность самого государства в неразглашении некоторых сведений, которые в силу своего содержания могут причинить нравственные страдания или иной несравнимо тяжкий вред носителю такой информации. Представляется, что это есть своего рода «*общий стандарт*», некая минимальная граница приватности, гарантированная самим законом, нарушение которой будет являться преступным.

Бесспорным является и то, что в силу некоторых жизненных обстоятельств, которые индивидуальны для каждого конкретного лица, сам носитель такой информации, по собственному усмотрению и внутреннему убеждению вправе пересматривать границы приватности и устанавливать свои собственные ограничения на потенциальное вмешательство в частную жизнь – «*персонифицированный стандарт*». Любые сведения о фактах, событиях в жизни человека, обстоятельствах его судьбы могут им считаться личной тайной. Разумеется, если об этих обстоятельствах он ранее сам рассказал в интервью прессе, в опубликованных мемуарах, в заявлении для СМИ, то впоследствии он не имеет права потребовать прекратить новое распространение этих сведений.

По нашему мнению, именно предоставление каждому индивиду неких границ диспозитивности в формировании собственного информационного портрета создает основу информационной безопасности и информационной неприкосновенности личности в обществе.

Подтверждением нашим аргументам может служить мнение, высказанное в юридической литературе, согласно которому «с теоретической точки зрения право на тайну личной жизни представ-

ляет собой *абсолютное право* (- прим.авт.), в силу которого *управомоченное лицо вправе требовать сохранения в тайне информации, полученной с его согласия либо в силу закона без его согласия, а также прекращения ее распространения*¹. Ю.Е. Сысоев также уточняет: «Объем сведений, относимых к личным тайнам, будет различным для разных лиц, при этом вовсе не обязательно, чтобы сведения носили порочащий характер, – определяющим в данном случае является желание самого лица сохранить те или иные сведения в тайне»².

Соответственно, можно прийти к выводу о том, что правом самостоятельно определять, когда, как и в какой степени передавать информацию о самих себе, должны обладать частные лица, семьи или сообщества людей. А в правовом смысле неприкосновенность частной жизни может быть определена только «*негативно*», то есть, должны устанавливаться допускаемые правом пределы вторжения в эту область и, соответственно, должна существовать пассивная обязанность других лиц воздерживаться от подобных вторжений.

Обращаясь к анализу *личной тайны*, подчеркнем, что согласно мнению, высказанному Н.А. Карпуниной, личная тайна является неотъемлемым свойством личности с момента осознания ею себя в действии и до последней минуты жизни, она есть признак индивидуальности человека³.

В этом аспекте целесообразно также согласиться с А.А. Фатьяновым, считающим, что «*тайна основана на неповторимости человека*»⁴.

Правовед Н.А. Карпунина систематизирует сведения, составляющие личную тайну, включив сюда: 1) сведения о состоянии здоровья; 2) сведения об интимной жизни; 3) сведения о склонностях, пристрастиях; 4) тайна общения и творчества; 5) тайна дневников, личных бумаг и т.д.⁵.

В свою очередь, правовед М.Н. Малеина считает, что «*тайну частной (личной) жизни составляют сведения об определенном человеке, не связанные с его профессиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, знакомыми и т.п.*»⁶.

Критически анализируя вышеозначенное определение, можно заключить, что автор отождествляет частную и личную жизнь, а также относит к тайне информацию о некоторых семейных отношениях. Представляется, что подобный подход затрудняет уяснение истинного смысла личной и семейной тайны. Поясняя свою позицию, утверждаем, что личная и семейная тайна не могут быть тождественны частной жизни, являясь вместе с тем ее составным звеном, интегрированной и неотъем-



лемой частью, сферой деликатных и интимных сторон существования личности. Аргументом в пользу занимаемой нами позиции послужит нижеследующий анализ категорий личной и семейной тайны.

В соответствии с мнением правоведа О.А. Пальчиковской, *личная тайна представляет собой охраняемые уголовным законом сведения (информацию), которые отражают особо важные стороны частной жизни лица и придают им конфиденциальный характер*⁷.

Наконец, личные тайны имеют самостоятельное закрепление в отраслевом законодательстве, в том числе и по отношению к лицам, состоящим в браке. Индивид, обладая личной тайной, вправе ею распорядиться: либо раскрыть её своим членам семьи, либо нет (к примеру, когда речь заходит о конфиденциальной информации о состоянии здоровья).

Представляется уместным анализ структуры личной тайны, предложенной Н.П. Шаховым. По мнению правоведа, в общее понятие личной тайны входят:

- *тайна индивидуальности* – без специального предоставления правообладателем сведений для третьих лиц нет способа индивидуализации личности, кроме как по внешнему облику;
- *тайна прошлого* – к ней относятся сведения о происхождении лица, о его времяпрепровождении в прошлом – разглашение информации не порочащего, с точки зрения права, характера (например, сведения о том, что лицо имеет снятую судимость) может быть чревато серьезными неудобствами для правообладателя;
- *тайна социального обособления* – социальные координаты лица (место работы, жительства, традиционно посещаемые места проведения досуга, уровень образования) далеко не всегда находятся в тесной взаимосвязи, и, скажем, распространение сведений о том, что уважаемый бизнесмен посещает питейные заведения низкого пошиба, не только повредит его деловой репутации, но и будет явным нарушением личной тайны⁸.

Исходя из приведенных структурных информационных элементов личной тайны, можно прийти к выводу, что *предметом личной тайны* являются сведения о фактах биографии лица; о состоянии его здоровья; о социальном положении; об имущественном положении; о роде занятий и совершенных поступках; о взглядах, оценках, убеждениях; об отношениях к родственникам и окружающим.

В любой семье существуют тайны личного характера, но чаще всего личные тайны каждого члена семьи становятся общим «достоянием». Во внутрисемейных отношениях достаточно сложно определить личностную принадлежность, именно поэтому наряду с личной тайной выделяется тайна семейная. В этом смысле правовед М.Н. Малеи-

на считает, что если нельзя обособить, «вырвать» сведения, касающиеся только одного члена семьи, то согласие всех других членов на их разглашение, имеющих право на тайну семейной жизни, должно испрашиваться. При этом, по мнению автора, даже наличие одного «против» должно привести к отказу от раскрытия тайны семейной жизни⁹. Таким образом, члены семьи имеют право на семейную тайну и одновременно каждый из них обязан сохранять семейную тайну.

В этом смысле Г.Б. Романовский подчеркивает: *«если исходить из первичности обязанности каждого члена семьи сохранять семейные тайны, то мы приходим к тому, что любые мемуары не должны печататься без согласования со всеми заинтересованными лицами»*¹⁰.

Обращаясь к анализу *семейной тайны*, представляется абсолютно необходимым определение понятия семьи. Прежде всего, следует учесть, что семья является наиболее традиционной формой совместного проживания.

В *социологии* семья определяется как социальная группа, характеризующаяся совместным проживанием, общим ведением хозяйства и воспроизводством. Она включает взрослых обоих полов, причем, по крайней мере, двое из них поддерживают социально одобренные сексуальные отношения, и одного или более собственных или приёмных детей¹¹. Структура семьи выглядит, таким образом: женщина, мужчина, хотя бы один ребенок. Естественно, при таком подходе и вводятся такие термины, как неполная семья, расширенная семья (включающая совместно проживающих бабушек, дедушек, боковых родственников и т.д.).

Как справедливо отмечает правовед Г.Б. Романовский, одной из основ семейной жизни является совместное проживание¹². Одновременно понятие семьи нельзя сводить только к совместному проживанию разнополых личностей – мужа и жены. Понятие семьи будет охватывать и совместное проживание матери (отца) и совершеннолетнего ребенка. Нередко имеют место ситуации, когда семья состоит из родителей погибшего мужа и снохи, проживающей вместе с ними. Поэтому следует согласиться с точкой зрения, высказанной в российской правовой доктрине, согласно которой семью следует рассматривать как совокупность индивидов, состоящих, по меньшей мере, в одном из трех отношений: кровного родства, порождения, свойства¹³.

Цивилист М.В. Антокольская поясняет, что традиционное понимание семьи как союза лиц, основанного на браке, родстве, принятии детей на воспитание, характеризующегося общностью жизни, интересов и взаимной заботой, должно быть расширено¹⁴. По мнению автора, семья в социологическом смысле может основываться на фактических



брачных отношениях, в том числе и на отношениях между лицами одного пола, которые получают в настоящее время все большее юридическое признание в различных странах¹⁵. Не все семьи в социологическом смысле составляют семью в юридическом смысле. Кроме того, следует иметь в виду, что в последние годы в Европе и США все более проявляется тенденция на стирание границ между семьями в юридическом и социологическом смысле.

Проблема определения семьи осложняется и Решениями Европейского Суда по права человека. В общих чертах, Суд решает вопрос о наличии «семейной жизни» на основе фактов, рассматриваемых в каждом конкретном случае, и общего применяемого принципа о существовании *тесных личных связей* между участниками отношений¹⁶.

Так, в деле *Маркс против Бельгии* Суд высказался, что семейная жизнь включает в себя «как минимум связи между ближайшими родственниками, например, между дедушками, бабушками и внуками, поскольку такого рода отношения могут играть существенную роль в семейной жизни». Основные факты дела сводились к следующему:

«Александра Маркс родилась 16 октября 1973 г. в Вильрийке около Антверпена. Она является дочерью Паулы Маркс – бельгийки по национальности, незамужней, журналистки. Она рождена вне брака, а в отношении внебрачных детей бельгийский закон (Гражданский кодекс) установил сложный порядок их признания и усыновления (удочерения). Если факт материнства по отношению к ребенку, рожденному в браке, автоматически признается по факту рождения, то в отношении ребенка, рожденного вне брака, от его матери требуется особое заявление о признании, подаваемое в орган, ведающий актами гражданского состояния, что и было сделано Паулой Маркс. Однако это признание ребенка по бельгийскому закону – акт декларативный, он не является достаточным доказательством материнства. Через год после рождения дочери Александры, 30 октября 1974 г., Паула Маркс начала процедуру удочерения в соответствии со статьями 350-356 Гражданского кодекса, завершившуюся 18 апреля 1975 г., но акт об удочерении датирован 30 октября 1974 г. – моментом начала процедуры. Гражданский кодекс Бельгии существенно ограничивал наследственные и некоторые другие имущественные права ребенка, рожденного вне брака, и его матери»¹⁷.

Ст. 8 ЕКПЧ безусловно применяется к отношениям между матерью и ее ребенком вне зависимости от ее семейного положения: так, одинокая мать и ее ребенок считаются единой семьей, ничем не отличающейся от других семей. При применении ст. 8 ЕКПЧ не имеет принципиального значения, рожден ли ребенок в законном браке или же являет-

ся незаконнорожденным. Согласно страсбургскому прецедентному праву незаконнорожденные дети не должны страдать из-за того, что они родились вне брака. Судьи обратили внимание на важность существования «реальной семейной жизни» (постоянная забота о ребенке и т.д.)¹⁸.

Право на уважение семейной жизни в контексте прав отцов внебрачных детей получило несколько иную интерпретацию в решениях ЕСПЧ. Применительно к незамужней матери автоматически действует презумпция права на полную опеку и контроль над своим ребенком, поскольку это наилучшим образом соответствует его интересам. Вместе с тем, данная презумпция была оспорена по делу *Keegan versus Ireland*¹⁹, в котором заявитель утверждал, что имело место нарушение его права на уважение семейной жизни, поскольку его внебрачная дочь была удочерена без его ведома и согласия, и что национальное законодательство не предоставило ему даже возможности стать ее опекуном. Суд определил, что понятие семья в смысле ст. 8 ЕКПЧ включает и фактические семейные узы, когда стороны живут совместно вне брака, а ребенок, рожденный в результате таких взаимоотношений, является членом семьи с момента рождения и благодаря факту рождения. Между ребенком и его родителями существует связь, равнозначная семейной жизни, даже если на момент его рождения родители больше не проживали совместно или если их отношения закончились. По мнению Суда, факт испорченных отношений между родителями к моменту рождения ребенка влияет на данный вывод не больше, чем если бы они были супружеской парой, законно зарегистрировавшей брак и оказавшейся в аналогичной ситуации²⁰.

Следует отметить, что Европейский Суд по правам человека оценивает семью не с точки зрения формального юридического подхода – зарегистрированы ли брачные отношения в установленном законом порядке, а разрешает заявителям доказывать существование семейной жизни де-факто путем установления некоторых фактов, например финансовой или психологической зависимости. В этом смысле, в отношении пар, брак которых не зарегистрирован, но которые проживают вместе со своими детьми, Суд обычно определяет, что они могут считаться семьей. Так, по делу *Johnston and others v. Ireland*²¹, Судом было определено, что исходя из устойчивого характера взаимоотношений заявителей такие отношения фактически не отличались от семьи, основанной на законном браке.

В деле *Олссон против Швеции* было также указано, что родные братья и сестры могут требовать уважения своего права на семейную жизнь. Основные факты дела сводились к следующему:

«Во время относящихся к делу событий заяви-



тели, супруги г-н Стиг Олссон и г-жа Гун Олссон, граждане Швеции, проживали в Гетеборге. У них было трое детей, рожденных в браке, – Стивен, Хелена и Томас, соответственно в 1971, 1976 и 1979 гг. Окружной Совет по социальным проблемам № 6 г. Гетеборга в январе 1980 г. решил, что детей следует взять под наблюдение и изучить социальное положение семьи, а в августе 1980 г. над детьми был установлен временный надзор. В представленном докладе о социальном положении семьи содержался вывод, что развитие детей находится под угрозой, поскольку они живут в неблагоприятной обстановке, их родители не способны удовлетворить потребности детей в уходе, воспитании и защите, и 16 сентября Совет решил передать детей на государственное попечение»²².

Европейский Суд по правам человека по данному делу уточнил, что для родителей и детей быть вместе – это основа семейной жизни; более того, естественные семейные отношения не прекращаются ввиду того, что ребенок взят под государственное попечение²³. Вместе с тем, из обстоятельств дела видно, что меры, принятые в отношении детей (передача их в приемные семьи и в приюты), фактически означали вмешательство в осуществление права заявителей на уважение их семейной жизни.

В целом, страсбургское прецедентное право безусловно признаёт, что по ст.8 малолетние дети имеют права по отношению к родственникам по восходящей линии родства. Суд даже не считает совместное проживание малолетних детей и их родителей необходимым условием существования семейной жизни между ними²⁴. С момента рождения ребенка и в силу самого факта рождения между ним и его родителем, состоящими в браке, существуют узы, составляющие семейную жизнь, даже если родители не проживают вместе²⁵.

Применительно к определению такого признака семейной жизни, как «наличие кровной связи», прецедентное право Европейского суда высказалось следующим образом:

☑ Семейная жизнь существует и между людьми, между которыми отсутствует кровная связь²⁶;

☑ Напротив, наличие исключительно кровной или генетической связи еще не является достаточной, пока не появятся значимое свидетельство того, что имеются тесные личные связи в дополнение к кровной²⁷;

☑ Семейная жизнь может существовать между детьми и бабушками и дедушками; между родными братьями и сестрами; между дядей/тетей и племянником/племянницей; между родителями и детьми от вторичных взаимоотношений, или детьми, рожденными в результате еще одного брака или адюльтера, между приемными родителями и детьми. В

данных случаях все зависит от одного условия – имела ли место фактическая тесная личная связь.

Итак, становится очевидным, что самостоятельными объектами защиты следует признать семьи и семейные связи. С момента рождения ребенка в силу самого факта рождения между ним и его родителями существуют узы, составляющие «*семейную жизнь*», даже если родители не проживают вместе.

Применительно к вопросу о прекращении семейной жизни, Европейский Суд обозначил, что однажды возникнув, семейная жизнь не прекращается при разводе, или в том случае, когда стороны больше не проживают совместно²⁸, она также не заканчивается, когда принимается решение отдать ребенка на попечение²⁹.

В свою очередь, положения ст.3 Семейного кодекса Республики Молдова, № 1316 от 26.10.2000 года³⁰, устанавливают условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулируют личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие на основе брака, родственные отношения и усыновление, условия, порядок, формы и последствия юридической защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей или оказавшихся в иных затруднительных ситуациях, а также другие социальные отношения, аналогичные семейным.

Обращаем внимание на использование законодателем формулировки «...*другие социальные отношения, аналогичные семейным*». Соответственно, такое обстоятельство позволяет нам определить, что право в той или иной степени распространяет свое действие и на фактические семейные союзы, предоставляя, в частности, лицам, состоящим в фактическом браке, некоторые имущественные права.

«Логика нормативных актов подсказывает, – отмечает Г.Б. Романовский, – что семья, в большей мере, рассматривается как нематериальное благо, как объект защиты, как социальное явление, признаваемое государством»³¹.

Необходимо сказать, что право на уважение семейной жизни несколько шире по содержанию, чем право на семейную тайну, и включает в себя вопросы создания, сохранения семьи и семейного общения.

Соответственно возникает проблема в вопросах защиты семейных тайн. Безусловно, конфиденциальная информация может относиться к сведениям о частной жизни нескольких членов фактического союза между лицами, основанного на совместном проживании двух или более лиц, их заботе друг о друге, воспитании детей и на ведении ими совместного хозяйства. Представляется, что за лицами, со-



стоящими в фактических семейных отношениях, должны признаваться и некоторые личные неимущественные права, включая право на семейную тайну.

Итак, *семейную тайну* составляют такие сведения, как тайна усыновления; взаимоотношения в семье; личные неимущественные и имущественные отношения; существующие между супругами, и т.д. Требуется уточнения и то обстоятельство, что семейная тайна может касаться как *всех* членов данной семьи (например, наследственных заболеваний), так и связываться лишь с одним из них (например, сведения о болезни одного из супругов).

Представляется аргументированной позиция правоведа О.А. Пальчиковской, согласно которой *семейная тайна* включает охраняемые уголовным законом сведения (*информацию*), отражающие особо важные факты стороны частной жизни нескольких лиц (двух и более), находящихся друг с другом в семейных отношениях, которые придают им конфиденциальный характер³².

В российской научной литературе семейная тайна также определяется как право на сокрытие фактов, определяющих поведение членов семьи³³.

Подвергнув структурному анализу тайну семейную, правовед Н.П. Шахов детализировал, что к *семейной тайне* относятся: *тайна семейных взаимодействий* (состояние в открытом, реальном или гражданском браке) и *тайна усыновления*, а именно: тайна факта усыновления, тайна подлинных имени, места рождения ребенка, если таковые были изменены, а также сведения о его кровных родителях³⁴.

Сведения, составляющие личную и семейную тайну, должны обладать целым рядом признаков. Так, правовед О.А. Пальчиковская указала, что такие сведения должны: 1) быть конкретными; 2) относиться к прошлому или настоящему времени, но не к будущему; 3) соответствовать действительности, то есть не быть ложными; 4) не иметь преступного характера; 5) нести в себе возможность их сокрытия от других лиц³⁵.

В свою очередь, И.Л. Петрухин делит эти тайны на:

- тайны, никому не доверенные (личные);
- личные тайны, доверенные представителям некоторых профессий для защиты своих прав и законных интересов (профессиональных)³⁶.

Сравнивая понятия «личная тайна» и «семейная тайна», приходим к умозаключению, что эти категории близки по содержанию и частично совпадают, а в совокупности личную и семейную тайну образуют различные сведения (о состоянии здоровья, составе семьи, привычках, дружеских, интимных и других отношениях), с которыми лицо не желает знакомить других лиц.

Как явствует из вышеприведенного анализа, различие между личной и семейной тайной усматривается лишь в одном: *если личная тайна непосредственно касается интересов конкретного индивидуума, то семейная тайна затрагивает интересы нескольких лиц, считающих себя семьей*.

Приходим к выводу, что основной критерий разграничения личной и семейной тайны заключается в количестве лиц, которые являются ее обладателями:

- *личная тайна* – это тайна одного человека;
- *семейная тайна* – это тайна нескольких лиц (двух и более), находящихся друг с другом в семейных отношениях.

Законодательство не может вторгаться в эту сферу, оно призвано ограждать частную жизнь от любого незаконного вмешательства.

Литература:

¹ *Гражданское право*: Учебник: В 2-х т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов, 2-е изд., перераб. и доп. Том I, БЕК, Москва, 1998, с.748. Цит.по: Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*, с.133.

² Сысоев Ю.Е., *Уголовно-правовые средства противодействия незаконному вмешательству в частную жизнь*/Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право, Москва, Федеральное государственное казенное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации», 2011, с.18.

³ Карпунина Н.А., *Охрана частной жизни как принцип российского уголовного процесса*, с.42.

⁴ Фатьянов А.А., *Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды*. В: *Государство и право*, 1998, №6, с.14. Цит. по: Карпунина Н.А., *Охрана частной жизни как принцип российского уголовного процесса*, с.42.

⁵ Карпунина Н.А., *Охрана частной жизни как принцип российского уголовного процесса*. Дисс. ... канд. юрид. наук (61.04-12/1487). На правах рукописи. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность, Самарский государственный университет, Самара, 2004, с.42.

⁶ Малеина М.Н., *Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита)*/Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1997, с.30. Цит.по: Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*, с.133.

⁷ Пальчиковская О.А., *Уголовно-правовая охрана личной и семейной тайны*/Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право, Российская Академия правосудия, Москва, 2011, с.8.

⁸ Шахов Н.П., *Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновен-*



ность информации о частной жизни/Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.01 – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве, Кубанский государственный аграрный университет, Краснодар, 2008, с.19.

⁹ Малеина М.Н., *Личные немущественные права граждан: понятие, осуществление, защита*, Москва: МЗ Пресс, 2000, с.175.

¹⁰ Романовский Г.Б., *Право на неприкосновенность частной жизни*, МЗ-Пресс, Москва, 2001, с.38.

¹¹ Мердок Джорж. В: Томпсон Д.Л., Пристли Д., *Социология: Вводный курс*, Москва, 1998, с.162. (Цит.по: Романовский Г.Б., *op.cit.*, p.34.

¹² Романовский Г.Б., *op.cit.*, p.35.

¹³ Голод С.И., *Семья и брак: историко-социологический анализ*, Санкт-Петербург, 1998, с. 91. (Цит.по: Романовский Г.Б., *op.cit.*, p.35.

¹⁴ Антокольская М.В., *Семейное право: Учебник*, Юрист, Москва, 1999, с.8.

¹⁵ *Ibidem*, p.8-9.

¹⁶ Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*. Прецеденты и комментарии, Российская Академия правосудия, Москва, 2001, с.22-23.

¹⁷ Решение Европейского Суда по правам человека по делу Маркс (*Marckx*) против Бельгии. Судебное решение от 13 июня 1979 года. <http://www.echr.ru/documents/doc/2461417/2461417.htm> (дата посещения: 03.04.2013).

¹⁸ Решение Европейского Суда по правам человека по делу Маркс (*Marckx*) против Бельгии. Судебное решение от 13 июня 1979 года.

¹⁹ *Keegan versus Ireland*. Application no. 16969/90. Publication no. A 290. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/924519aebc47aac2c1256640004c29ea?OpenDocument> (date of visit: 25.04.2013).

²⁰ *Keegan versus Ireland*.

²¹ *Johnston and others v. Ireland*. Application no. 9697/82. Publication A 112. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/168d953b212>

[06267c1256640004c2304?OpenDocument](http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/168d953b212?OpenDocument) (Date of visit: 24.04.2013).

²² Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 марта 1988 года (жалоба N 10465/83) по делу Олссон против Швеции (*Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130. http://europeanecourt.ru/uploads/ECHR_Olsson_v_Sweden_N_1_28_03_1988.pdf (Дата посещения 03.04.2013).

²³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 марта 1988 года (жалоба N 10465/83) по делу Олссон против Швеции (*Olsson v. Sweden* (no. 1).

²⁴ Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*, с.23.

²⁵ *Berrehab v. The Netherlands*. Application no.: 10730/84. Publication: A 138. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/0/5911c3262efb63adc1256640004c20cf?OpenDocument> (date of visit: 24.03.2013).

²⁶ *X & Y versus the Netherlands*. Application no. 8978/80. Publication: A 091. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/c50283440f34f2e0c1256640004c23dd?OpenDocument> (date of visit: 23.04.2013).

²⁷ Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*, с.28.

²⁸ *Berrehab v. The Netherlands*.

²⁹ *Andersson versus Sweden*. Application no. 17202/04. [http://www.manskligarattigheter.se/Media/Get/171/Europadomstolens%20dom%20\(2010-12-07\)%20i%20m%C3%A5let%20Andersson%20mot%20Sverige](http://www.manskligarattigheter.se/Media/Get/171/Europadomstolens%20dom%20(2010-12-07)%20i%20m%C3%A5let%20Andersson%20mot%20Sverige) (date of visit: 24.04.2013).

³⁰ *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2001, № 47-48.

³¹ Романовский Г.Б., *op.cit.*, p.37.

³² Пальчиковская О.А., *op.cit.*, p.8.

³³ Цит.по: Романовский Г.Б., *op.cit.*, p.40.

³⁴ Шахов Н.П., *op.cit.*, p.19.

³⁵ Пальчиковская О.А., *op.cit.*, p.14.

³⁶ Карпунина Н.А., *op.cit.*, p.43.



ACTE DE DIVERSIUNE SĂVÂRȘITE PRIN INCENDIERI ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA ȘI CEA A ROMÂNIEI

Gianina COJANU,

*doctorand (USM), asistent universitar, Universitatea Maritimă din Constanța
(România)*

REZUMAT

Incendiul ca fenomen fizico-chimic ce provoacă ardere, declanșat intenționat, reprezintă semn constitutiv obiectiv atât în contextul art.163 CP al României, cât și în dispoziția art.343 CP RM. Comiterea actelor de diversiune pe calea incendiarii reclamă un grad de pericol social sporit, în virtutea instaurării insecurității ambianței sociale. Pentru a asigura o prevenție efectivă împotriva manifestărilor de acest gen, întâi de toate avem nevoie de exegeze temeinice care ar interpreta, în sens juridico-penal: conținutul, limitele și procedeele de operare. Punctând asupra particularităților incendiului, demers axat pe abordări în plan comparat al actelor de diversiune comise prin incendiere incriminate în ordinea juridico-penală a Republicii Moldova și României, s-a putut constata un conținut divergent al incendiului în normele luate în vizor, diferențe care se justifică pe fundalul construcției componentei infracțiunii și, implicit, pe semnificația acestuia atribuită de legiuitor în conținutul textului de lege.

Cuvinte-cheie: acte de diversiune, incendiu, metodă de comitere a infracțiunii, degradare a bunurilor, distrugerea bunurilor, aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor.

SUMMARY

Fire is a physicochemical phenomenon that causes burning, triggered intentionally and represents a constituent sign of the offences by the 163rd article of the Penal Code of Romania and 343rd article of the Penal Code of Moldova. Acts of diversion committed through burning require a degree of social danger, promoted under the environment of social insecurity. To ensure effective prevention against such events, first of all we need a proper analysis, which would interpret the criminal law regarding the content, limits and operating procedures. Emphasizing the peculiarities fire, an approach focused on comparing methodologies of acts of sabotage committed through arson and impugned by criminal law of the Republic of Moldova and Romania, it has been shown that the regarded laws contain divergent rules applicable to arson, these differences justify the construction background of the offense, and therefore its significance attributed by the legislature in the text content of the law.

Key-words: acts of sabotage, fire, method of committing the crime, degradation of property, destruction of property, brought into disuse property.

Codul penal al Republicii Moldova în vigoare¹ conține cinci componente de infracțiune în care incendiarea apare pe post de semn constitutiv obiectiv fie în conținutul variantei-tip, fie în conținutul variantei agravate. Astfel, în cazul infracțiunilor prevăzute la lit.a) alin.(2) art.197 CP RM – „Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor” și a celei de la alin.(2) art.232 CP RM – „Distrugerea sau deteriorarea masivelor forestiere”, incendiarea îndeplinește rolul de metodă de comitere a infracțiunii. În contrast, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la alin.(1) art.278 CP RM – „Actul terorist”, alin.(1) art.285 CP RM – „Dezordini în masă” și art.343 CP RM – „Diversiunea”, incendiarea desemnează acțiunea prejudiciabilă.

În Codul penal al României, în redacția din 1968², sunt consacrate doar trei componente de infracțiune care indică expres asupra incendiarii ca semn facultativ obligatoriu al laturii obiective: art.163 CP al României – „Actele de diversiune”, alin.(4) art.217 CP al României – „Distrugerea” și alin.(1) art.219 CP al României – „Distrugerea din culpă”. Nu putem trece cu vederea că incendiarea ca semn constitutiv obiectiv apare și în unele legi speciale extrapenale care conțin dispoziții

incriminatorii. O dovadă în acest sens este prevederea de la lit.c) alin.(1) art.32 al Legii României privind prevenirea și combaterea terorismului,³ în care legiuitorul recunoaște drept acte de terorism infracțiunea de distrugere prevăzută la art.217 CP Rom., săvârșită în condițiile art.2 al legii sus-menționate. Deci, atât timp cât în dispoziția art.217 CP Rom., incendiarea este una dintre formele de realizare a distrugerii sau deteriorării, nimic nu ne împiedică să susținem că actele teroriste pot să se manifeste prin incendiere, constituind semn secundar obligatoriu cu titlu alternativ al laturii obiective.

Sintetizând asupra celor consemnate mai sus, putem constata că, deși incendiarea caracterizează conținutul constitutiv al actelor de diversiune incriminate în legea penală a celor două state luate în vizor, aceasta relevă semnificații distincte. Astfel, în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.163 CP Rom., incendiarea desemnează modul alternativ de realizare a elementului material care, la rândul său, se înfățișează prin una dintre următoarele trei modalități: distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare, în întregime sau în parte, a bunurilor enumerate generic în dispoziția incriminatorie. Funcția de mod de comitere a actelor



de diversiune pe care o are incendiarea în conținutul constitutiv o desprindem din sintagma „sau în orice alt mod” care precede cuvântul „incendii”. De remarcat că, în Codul penal al României în vigoare, noțiunea de „mod de săvârșire a faptei prejudiciabile” este utilizată în contexte diferite. De exemplu, potrivit art.26 CP Rom. „complicele este persoana, care cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod (subl. ne aparține – *n.a.*) la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ...”, pe când în conformitate cu alin.(3) art.20 CP Rom. „nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorată modului (subl. ne aparține – *n.a.*) cum a fost concepută executarea”.

Per a contrario, în cazul infracțiunilor de la alin.(4) art.217 și alin.(1) art.219 CP al României, legiuitorul imprimă incendiarii semnificația de mijloc de săvârșire a infracțiunii, nu de mod de comitere a infracțiunii, așa cum se reține în dispoziția art.163 CP Rom. Aceasta însă nu-i împiedică pe unii autori să conceapă incendiul, în sensul art.163 CP Rom., drept mijloc de realizare a elementului material⁴. Trebuie să recunoaștem că nu poate fi pus semn de egalitate între modul de comitere a infracțiunii și mijlocul de comitere a infracțiunii. Pentru a ne convinge de acest fapt, vom trece în revistă definițiile doctrinare date celor două semne facultative ale laturii obiective. Astfel, mijlocul de săvârșire a infracțiunii reprezintă entitatea, substanța sau fenomenul ale căror calități sunt utilizate de către făptuitor pentru săvârșirea infracțiunii⁵, pe când modul de comitere a infracțiunii presupune un cumul de procedee și metode utilizate la săvârșirea infracțiunii⁶. De aceea, considerăm că în conjunctura descrisă în dispoziția art.163 CP Rom., incendiul nu este folosit pentru a se influența asupra obiectului infracțiunii. *De facto*, sintagma „în orice alt mod” utilizată în dispoziția incriminatorie reprezintă forma de manifestare a elementului material, prin aceasta legiuitorul sugerând că oricare ar fi procedeul de operare, acesta va întregi latura obiectivă a actelor de diversiune, în condițiile în care prin acest procedeu va urma un pericol, dar și un rezultat material.

Raționalizarea respectivă ne conduce la ideea că incendiul este una dintre metodele de operare a faptelor prejudiciabile, pe când mijlocul de comitere a infracțiunii derivă tocmai din acest procedeu. În vederea identificării mijlocului de comitere a actelor de diversiune comise prin incendiu, se impune determinarea caracteristicilor de bază ale incendiului, privit ca fenomen, caracteristici care le desprindem din definiții legale și conceptuale. Astfel, în acord cu prevederile lit.c) alin. (2) art.1 al Legii României privind apărarea împotriva incendiilor⁷, incendiul reprezintă o ardere autoîntreținută, care se desfășoară fără control în timp și spațiu, care produce pierderi de vieți omenești și/sau pagube materiale și care necesită o intervenție organizată în scopul întreruperii procesului de ardere. Într-o altă accepțiune mult mai cuprinzătoare, incendiul este un proces complex de ardere, cu evoluție nedeterminată,

datorat prezenței substanțelor combustibile și surselor de aprindere, incluzând fenomene de natură fizică și chimică (transfer de căldură, formarea flăcărilor și fumului, schimbul de gaze cu mediul înconjurător, transformări structurale produse în elementele de rezistență a clădirilor, în materialele de construcții și instalații componente ale acestora etc.) și care impune intervenția organizată pentru stingere⁸. Prin urmare, rezultă că în ipoteza în care actele de diversiune se realizează prin incendiu, focul este mijlocul de săvârșire al acestora. Aceasta întrucât focul reprezintă procesul de ardere caracterizat prin emisie de căldură, însoțit de fum sau flăcări ori incidența simultană a ambelor. Anume focul este folosit de către făptuitor pentru a influența asupra obiectului infracțiunii de acte de diversiune.

Deloc întâmplător am determinat rolul juridic pe care-l îndeplinește incendiarea în conținutul constitutiv al actelor de diversiune incriminate în legea penală a României și cea a Republicii Moldova. Or, tocmai datorită semnificației juridico-penale pe care o discern incendiarea, se poate determina momentul consumării infracțiunii și, implicit, modalitatea componenței infracțiunii. Astfel, în literatura de specialitate rusă⁹, a fost demonstrat că, atunci când incendiarea apare pe post de metodă de comitere a infracțiunii, componența este materială, iar atunci când incendiarea reprezintă însăși fapta prejudiciabilă, componența infracțiunii este formală. Într-adevăr, în raport cu art.163 CP Rom. se susține că infracțiunea presupune producerea unui rezultat material, prin intermediul căruia se creează starea de pericol pentru siguranța statului, actele de diversiune consumându-se în momentul producerii acestui rezultat, moment care coincide cu cel al creării stării de pericol pentru siguranța statului¹⁰. De aceea, infracțiunii prevăzute la art.163 CP Rom. i s-a atribuit un dublu caracter: de pericol și de rezultat, deoarece presupune producerea în toate cazurile și a unui rezultat¹¹. În contrast, în contextul normei prevăzute la art.343 CP RM, incendiarea reprezintă una dintre modalitățile normative alternative ale acțiunii prejudiciabile, motiv din care infracțiunea de diversiune în această modalitate este formală, afirmație care nu se opune opticii doctrinare în materia respectivă.

Disensiunile referitoare la semnificația incendiului în conținutul constitutiv al infracțiunii, dar deopotrivă și cele referitoare la momentul de consumare și modalitatea componenței infracțiunii, reclamă un conținut diferit acestei forme de realizare a actelor de diversiune incriminate în legea penală a celor două state. Astfel, incendiul în contextul art.163 CP Rom. – ca metodă de comitere a infracțiunii – are ca finalitate degradarea, distrugerea sau aducerea în stare de neîntreținere faptică a bunurilor.

În cazul infracțiunii prevăzute la art.343 CP RM, datorită rolului de modalitate normativă alternativă a acțiunii prejudiciabile, incendiarea nu implică ca o condiție *sine qua non* survenirea unor urmări prejudici-



abile. Mai mult ca atât, legiuitorul nu raportează consumarea infracțiunii de diversiune la existența unei stări de pericol. Or, spre deosebire de actele teroriste comise prin provocarea unui incendiu (art.278 CP RM), consumarea infracțiunii de diversiune pe calea incendierii nu este legată de crearea pericolului exterminării în masă a oamenilor ori vătămării integrității corporale sau a sănătății, distrugerii sau deteriorării bunurilor. Firește, incendiarea ca formă de manifestare a actelor de diversiune este susceptibilă de a produce urmări grave pentru un număr nedeterminat de persoane (deces, vătămări ale integrității corporale sau ale sănătății), pentru bunurile acestora ori pentru alte valori sociale importante, creând în virtutea caracterului social-periculos al proprietăților focului ce cuprind obiectele enumerate în art.343 CP RM o stare de insecuritate pentru ambianța socială. Însă pericolul social rămâne o particularitate a incendiului, nu și o cerință pentru a opera răspunderea penală pentru infracțiunea de diversiune.

Revenind la aspectele comparative, recurgem la ele întrucât și în cazul infracțiunii prevăzute la art.278 CP RM, incendiarea îndeplinește rolul de modalitate normativă alternativă a acțiunii prejudiciabile. Dar în modalitatea respectivă componența de la art.278 CP RM este formal-materială, ea consumându-se din momentul apariției pericolului real, nu însă abstract, pentru viață, sănătate, proprietate, mediu ambiant sau alte valori sociale.

Ca act al comportamentului uman, incendiarea poate fi realizată prin acțiuni de declanșare a focului, fapt confirmat și în literatura de specialitate. Astfel, se susține în raport cu art.343 CP RM că săvârșirea unor incendieri presupune „declanșarea unui fenomen fizico-chimic prin care se produce arderea uneia sau a mai multor substanțe combustibile în prezența oxigenului în aer”¹²; „încercarea intenționată a făptuitorului de a dezlănțui un pojar (adică ardere necontrolată, cauzatoare de daune materiale, daune vieții și sănătății oamenilor, intereselor societății și statului) asupra obiectelor enumerate în dispoziția incriminatorie”¹³. De aceea, din momentul declanșării focului, la concret din momentul aprinderii bunurilor enumerate în dispoziția art.343 CP RM: întreprinderi, clădiri, căi și mijloace de comunicație, mijloace de telecomunicații ori altor bunuri, se consideră că făptuitorul a realizat fapta prejudiciabilă orientată spre exterminarea în masă a oamenilor, spre vătămarea integrității corporale sau a sănătății mai multor persoane, spre distrugerea sau deteriorarea obiectelor enumerate generic în dispoziția art.343 CP RM.

Care sunt raționamentele de care s-a condus legiuitorul atunci când a atribuit art.343 CP RM la categoria infracțiunilor formale? Este oare art.343 CP RM o reflecție a modelului incriminator al Federației Ruse în materie de diversiune (art.281 CP) sau există explicații plauzibile cu referire la construcția componenței infracțiunii după tipul celor formale?

Considerăm că strămutarea momentului de con-

sumare a infracțiunii de diversiune în legea penală a Republicii Moldova, comisă prin săvârșirea incendierii la o etapă timpurie, se explică pe fundalul gradului de pericol social pe care-l comportă respectiva infracțiune. Nu negăm acest pericol pe care-l reclamă actele de diversiune incriminate în Codul penal al României. Diferențele de ordin subiectiv dintre art.163 CP Rom. și art.343 CP RM explică alegația imputată. Astfel, atât timp cât prin esența sa, infracțiunea de diversiune (art.343 CP RM) pune în pericol lezarea drepturilor fundamentale ale omului, inclusiv dreptul la viață, sănătate și integritate corporală etc., pericol generat de scopul subsidiar pe care-l urmărește făptuitorul: exterminarea în masă a oamenilor, vătămarea integrității corporale sau a sănătății mai multor persoane, distrugerea sau deteriorarea întreprinderilor, clădirilor, căilor și mijloacelor de comunicație, a mijloacelor de telecomunicații ori a altor bunuri de stat sau obștești, este fără tăgadă de a lăsa fără relevanță juridico-penală urmările ce derivă din elementul material.

Omisunea de a include în structura componenței infracțiunii anumite urmări determinate asemenea modelului incriminator român se fundamentează pe caracterul modalității faptei prejudiciabile, iar în limitele ei – săvârșirea incendierilor nu cu oricare scop, dar anume pentru a extermina în masă oameni, a vătăma integritatea corporală sau sănătatea mai multor persoane etc., se profilează pericolul atentării asupra persoanei, bunurilor ei, dar și interesului public, având în vedere lezarea securității de stat, concepută din perspectiva consolidării bazei economice și a capacității de apărare a țării.

Deosebirile de ordin subiectiv dintre dispoziția art.163 CP Rom. și cea de la art.343 CP RM impun concretizarea că realizarea efectivă a scopului subsidiar va excede cadrul infracțiunii de diversiune prevăzută la art.343 CP RM. Din aceste rațiuni, dacă în urma incendierii obiectelor, vor fi distruse sau deteriorate întreprinderi, clădiri, căi și mijloace de comunicație, mijloace de telecomunicații ori alte bunuri, cele comise vor fi încadrate prin concurs, adică art.343 și art.197 CP RM (cu excepția lit.a) alin.(2)). Această excepție se impune din considerente de a evita răspunderea penală de două ori pentru aceeași faptă, astfel a respecta regula înscrisă în alin.(2) art.7 CP RM; or, altminteri prima dată, incendiarea ar fi luată în calcul în contextul diversiunii, iar a doua oară incendiarea ar fi luată în considerație drept metodă de comitere a distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor.

Necesitatea calificării prin concurs a diversiunii cu infracțiunea prevăzută la art.197 CP RM se impune datorită depășirii laturii obiective a art.343 CP RM, iar „făptuitorul va răspunde pentru tot atâtea infracțiuni câte conținuturi constitutive de infracțiuni independente a realizat”¹⁴.

Soluția concursului de infracțiuni în ipoteza degradării, distrugerii sau aducerii în stare de neîntrebuințare



faptică a bunurilor ca efect al incendiarii, nu este însă valabilă în raport cu cadrul incriminator român. Această întrucât, însăși distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor reprezintă parte integrantă a laturii obiective a actelor de diversiune. Cele două incriminări, adică art.163 și alin.(4) art.217 CP Rom., sunt similare sub aspectul laturii obiective, ele diferențiindu-se sub aspectul pericolului ce emană ca efect al utilizării incendiului. Astfel, în timp ce actului de diversiune îi sunt specifice distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor comise prin incendii, prin natura sa, să creeze o stare de pericol pentru siguranța statului, în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.217 CP Rom., folosirea incendiului atrage răspundere penală numai dacă a rezultat un pericol public. Așadar, există o concurență între două norme, dintre care una este specială și alta este generală. În aceste condiții, se va aplica norma specială – art.163 CP RM, în condițiile în care se aduce atingere siguranței naționale.

Identificarea momentului concret de consumare al actelor de diversiune incriminate în legea penală a Republicii Moldova și cea a României ne permite să reflectăm asupra eventualității etapelor activității infracționale neconsumate, în special a tentativei de infracțiune. Reiterăm că în raport cu art.163 CP Rom., tentativa se particularizează prin faptul asimilării actelor preparatorii cu actele de executare; or, în acord cu alin.(2) art.173 CP Rom., se consideră tentativă și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor (subl. ne aparține – *n.a.*), precum și luarea de măsuri în vederea comiterii actelor de diversiune. Asimilarea respectivă este justificată prin aceea că acțiunile împotriva statului nu pot fi concepute fără o pregătire din timp și, datorită pericolului deosebit de ridicat al acestora, legiuitorul a considerat actele de pregătire ca fiind de executare¹⁵. Luarea de măsuri în vederea comiterii actelor de diversiune presupune executarea integrală a acțiunii prin inițierea unui incendiu, care însă nu se finalizează cu producerea rezultatului: degradarea, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare faptică, în totalitate sau în parte, a bunurilor. Astfel, actele de executare în desfășurarea lor spre momentul consumării, fie că au fost oprite, întrerupte, împiedicate să ajungă la degradarea, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare faptică, în totalitate sau în parte a bunurilor enumerate în dispoziția art.163 CP Rom., fapt care se opune voinței libere a făptuitorului.

În contextul infracțiunii prevăzute la art.343 CP RM, dat fiind consumarea infracțiunii odată cu terminarea acțiunii tipice, tentativa este într-o anumită măsură incertă, având în vedere regula potrivit căreia în cazul infracțiunilor cu componente formale, nu este posibilă realizarea acțiunilor de tentativă¹⁶. Totuși, datorită configurației punerii în executare a rezoluției infracționale, incendiul implică prin concept, acte succesive având o desfășurare în timp. Tocmai datorită susceptibilității

de fracționare a acțiunii de incendiere putem justifica existența tentativei la infracțiunea de diversiune. Astfel, în acord cu prevederea de la art.27 CP RM, dacă făptuitorul a întreprins acțiuni îndreptate nemijlocit spre declanșarea incendiului, însă din cauze independente de voința lui, aprinderea bunurilor enumerate în dispoziția art.343 CP RM nu a avut loc, vom fi în prezența tentativei la infracțiunea de diversiune. Cauzele de neproducere a efectului pot fi multiple: insuficiența sau defectuoșitatea procedeelelor folosite, a sursei de aprindere etc. De exemplu, la insuficiența procedurii folosit putem atribui utilizarea unui mecanism cu lentilă menit să concentreze razele soarelui într-un anumit moment al zilei către un material ușor inflamabil, care însă nu a declanșat arderea datorită stării climatice. La defectuoșitatea sursei de aprindere, putem raporta ipoteza în care făptuitorul a uzat de procedeul artizanal, supranumit cocteilul „Molotov”¹⁷, dar care nu a provocat incendiu, datorită defectelor de fabricare a recipientului: bucata de pânză reprezentând fitilul, era umedă și nu a putut fi aprinsă, cocteilul fiind lansat fără aprindere a deteriorat doar geamul imobilului, fără însă a declanșa focul, din cauza inexistenței condițiilor prielnice de inițiere a reacției exotermice.

După trasarea liniilor de demarcare asupra caracteristicilor actelor de diversiune comise prin incendiere, incriminate în legea penală a Republicii Moldova și cea a României, vom puncta asupra aspectelor comune ale acestei forme de manifestare a laturii obiective.

O primă caracteristică comună, indiferent de semnificația sa în conținutul constitutiv al infracțiunii, este aceea potrivit căreia actele de diversiune săvârșite prin incendiere comportă un caracter exclusiv activ. Deci, în ipoteza respectivă infracțiunea de la art.343 CP RM și infracțiunea prevăzută la art.163 CP Rom. nu poate fi decât comisivă.

O altă tangență imprimată incendiului rezidă în specificul cauzei care îl determină. Astfel, în sensul dispozițiilor de incriminare, incendiul nu este nici natural, nici accidental. El este inițiat de om, intenționat, prin utilizarea unor materiale inflamabile, a energiei electrice etc. Nu are importanță la încadrare tipul incendiului după efect: cu aprindere imediată sau cu aprindere întârziată. Totuși, considerăm că pornind de la gradul înalt de organizare a acțiunilor pentru atingerea scopurilor, dar și de la tendința făptuitorului de a evita identificarea sa la locul faptei, specific pentru actele de diversiune sunt incendiile cu aprindere întârziată. În legătură cu acest tip de incendiu, în literatura de specialitate sunt descrise procedeele speciale folosite pentru obținerea efectului întârziat:

a) *artizanale*: lumânări amplasate într-un vas conținând un lichid inflamabil sau pe o gramadă de hârtie, rumeguș etc., îmbibată cu benzină; jar, cărbuni incandescenti puși în cârpe; postarea unei sârme de nichelină sub tensiune printre materiale ușor inflamabile; aco-perirea unui bec incandescent cu textile sau straturi de



hârtie; baloane de plastic umplute cu lichide inflamabile prinse cu o sârmă de nichelină pusă sub tensiune etc.;

b) *chimice*: fosfor dizolvat în bisulfură de carbon (când bisulfura este evaporată fosforul începe să ardă); acid sulfuric ce intră în contact după un timp (dop dizolvabil) cu clorat de potasiu și zahăr pudră; substanțe piroforice (sodiu metalic, fosfură de calciu); termit – amestec de aluminiu și oxid de fier, care aprins produce o căldură locală intensă;

c) *dispozitive speciale*: mecanisme cronometrice, acele ceasului fiind legate în conductoare electrice, circuitul închizându-se la o anumită oră și producând o scânteie suficient de puternică pentru a aprinde un amestec inflamabil sau un exploziv; mecanism cu lentilă – care concentrează razele soarelui într-un anumit moment al zilei către un material ușor inflamabil¹⁸. Firește, aceste procedee nu sunt exhaustive. Practica discerne și altele. De exemplu, evenimentele diversioniste desfășurate în România în noaptea de 22 decembrie 1989 s-au soldat cu distrugerea prin incendiere a Bibliotecii Centrale Universitare, a Muzeului Național de Artă, a încăperilor aparținând fostului Consiliu de Stat, a sălii mici a Palatului, a blocului „Romarta” și a restaurantului „Cina”, de a căror organizare au fost recunoscuți vinovați Nicolae Ceaușescu și Elena Ceaușescu. Astfel, prin Sentința nr.1 din 25 decembrie 1989¹⁹, Tribunalul Militar Teritorial București i-a condamnat pe inculpați la pedeapsă capitală și confiscarea totală a averii pentru comiterea, printre altele, a infracțiunii prevăzute la art.163 CP Rom. Urmările incendiilor asupra acestor bunuri au fost devastatoare: calcinare completă, contorsionarea și topirea fierului din beton. Analizele fizico-chimice și spectroscopice ale unor eşantioane (fier, cărămidă, piatră, lemn, sticlă) culese din locuri distruse de acele incendii, au demonstrat interacțiunea complexă a substanței cu undele electromagnetice²⁰ (subl. ne aparține – *n.a.*).

Totuși, procedeele descrise nu influențează asupra încadrării faptei, după cum rămâne fără relevanță juridico-penală sursa de aprindere (flacăra (chibrit, torță, brichetă, lumânare etc.), țigară, scânteie ș.a.) și materialele utilizate. Uneori obiectul asupra căruia se îndreaptă actele de diversiune dispune de materialul necesar declanșării incendiului. Bunăoară, în garnizoana Craiova, în noaptea de 23 spre 24 decembrie 1989, în jurul orei 02:00, elemente diversioniste, printr-un foc susținut de arme automate, au reușit să incendieze depozitul de carburanți și lubrifianți al U.M.01047, fapt care a condus la importante pagube materiale²¹.

Deși nu influențează încadrarea, procedeele, sursa de aprindere, locul, circumstanțele comiterii incendiului vor fi luate în considerație la individualizarea pedepsei.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.

² Codul penal al României (în vigoare) nr.15/1968, în *Buletinul Oficial al României*, 21.06.1968, nr.79-79 bis, republicat în temeiul Legii nr.140/1997, în *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65.

³ Legea privind prevenirea și combaterea terorismului nr.535 din 25.11.2004, în *Monitorul Oficial al României*, 2004, nr.1161. (08 decembrie).

⁴ Loghin O., Toader T., *Drept penal român: Partea specială*, Șansa, București, 1996, p.46; Dobrinioiu V., *Drept penal: Partea specială. Teorie și practică judiciară*, vol.I., Lumina Lex, București, 2002, p.47; Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh. ș.a., *Codul penal comentat*, vol.II: Partea specială, Hamangiu, București, 2008, p.29; Toader T., *Drept penal român: Partea specială*. Hamangiu, București, 2011, p.18; etc.

⁵ Reșetnicov A., *Obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii în teoria și practica penală: Criterii de delimitare*, în *Revista Institutului Național al Justiției*, 2008, nr.1-2, p.78.

⁶ Малинин В.Ф., Парфенов А.Ф., *Объективная сторона преступления*, Санкт-Петербург, Изд-ство Юридического института, 2004, с.271.

⁷ Legea privind apărarea împotriva incendiilor nr.307 din 12.07.2006, în *Monitorul Oficial al României*, 2006, nr.633. (21 iulie).

⁸ Calotă S., Temian G., Știrbu V. ș.a., *Manualul pompierului*, Editura Imprimeriei de Vest, Oradea, 2009, p.107.

⁹ Тимко С.А., *Поджоги: уголовно-правовая и криминологическая характеристики*: Дисс. ... канд. юрид. наук, Омск, 2000, с.26.

¹⁰ Loghin O., Toader T., *op.cit.*, p.47.

¹¹ Stoica O.A., *Drept penal: Partea specială*, Editura didactică și pedagogică, București, 1978, p.226; Mateuț Gh., *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol.I, Lumina Lex, București, 1999, p.40 etc.

¹² Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.996.

¹³ Шумилов А.Ю., *Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: Комментарий к главе 29 УК РФ. С постатейным приложением нормативных актов и документов*, Шумилова И.И., Москва, 2001, с.55.

¹⁴ Giurgiu N., *Drept penal general*, Sunset, Iași, 1997, p.127.

¹⁵ Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh. ș.a., *Codul penal comentat*, vol.I: Partea generală, Hamangiu, București, 2007, p.105.

¹⁶ Botnaru S., Șavga A., Grosu V. ș.a., *Drept penal: Partea generală*, vol. I, Cartier juridic, Chișinău, 2006, p.267.

¹⁷ Cocteilul „Molotov” presupune un recipient de sticlă umplută cu un amestec de anumite produse inflamabile (ex. benzină) cu ulei de motor, care are la extremitate o cârpă sau bucată de pânză așezată în locul dopului servind ca fitil. Se aprinde fitilul și se lansează. La spargerea sticlei se împrășteie conținutul care intră în contact cu flacăra fitilului și se incendiază. Uleiul de motor face ca benzina să se lipească de orice suprafață.

¹⁸ Stanciu F., Toma D.T., *Particularități ale cercetării incendiilor și exploziilor*, Focus, București, 2005, p.59-60.

¹⁹ Sentința Tribunalului Militar Teritorial București, nr.1 din 25 decembrie 1989. Dosar nr.1/1989. www.luju.ro (Vizitat la 08.06.2013).

²⁰ Sava C., Monac C., *Adevăr despre Decembrie 1989. Conspirație. Diversiune. Revoluție ...* Forum, București, 1999, p.130.

²¹ *Arhivele Militare Române*, Fond „Decembrie 1989”. Citat după: Sava C., Monac C., *op. cit.*, p.167.



FUNDAMENTE JURIDICE INTERNAȚIONALE PRIVIND PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI

Marina CÂRNAȚ,
doctorand, magistrul în drept (USM)
Galina CHIVERI,
doctorand (USM)

REZUMAT

Acest articol descrie un studiu care se concentrează pe modul în care este recunoscut principiul transparenței în standardele juridice universale. Transparența în activitatea autorităților publice urmărește diferite scopuri: să asigure securitatea juridică, deoarece deciziile devin mai previzibile, cetățenii sunt informați cu privire la acțiunile administrative și de organizare, la fel și administrația devine direct răspunzătoare în fața cetățenilor. Astfel, principiul transparenței conține diferite elemente, dintre care principalul este accesul la informațiile de interes public, care trebuie să fie garantat. Accesul la informație a fost consacrat în tratate și declarații ca un drept fundamental al omului. Într-adevăr, Organizația Națiunilor Unite, de la fondarea sa, a recunoscut libertatea de informare ca un drept uman fundamental (art. 19 din Declarația Universală a Drepturilor Omului). Așadar, libertatea de informare și garantarea principiului transparenței sunt recunoscute componente importante ale drepturilor omului, care stau la baza democrației și a statului de drept.

Cuvinte-cheie: stat de drept, democrație, principiul transparenței, acces la informație, Organizația Națiunilor Unite (ONU).

SUMMARY

This article outlines a study that focuses on how transparency is discovered and recognized in the universal legal standards. Transparency in the activity of public authorities serves various purposes: ensures legal certainty because decisions become more predictable, citizens are informed about administrative action and organisation, and are provided with some sort of control, same as the administration becomes directly accountable towards citizens. Based on the researched subject, various constituents of transparency can be derived and this would firstly be the access to public information which has to be granted. Access to information has been enshrined in treaties, declarations, and soft law as a human right. Indeed, the United Nations, at its founding, recognized the freedom of information as a fundamental human right (Art. 19 of Universal Declaration of Human Rights, Art. 19 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights from 1966). The UN has declared access to information to be the touchstone of all freedoms (as specified at its first Assembly), which means that the government is obliged, as duty bearers, to fulfill, protect and promote access to information as a human right, to the citizenry. From the foregoing, the freedom of information and the guarantee of the principle of transparency is widely recognised as an important component of human rights which is capable of fulfilling important roles in society and as an underpinning of democracy.

Key-words: rule of law, democracy, principle of transparency, access to information, United Nations Organisation (UN).

Transparența, libertatea de informație, accesul la informație, accesul la documente, deschidere – sunt sintagme, deseori folosite ca sinonime, dar, altele, în diferite situații cu conținut diferit și specific. Totuși, în literatura de specialitate, nu este clară definiția acestora și diferența exactă dintre ele. Aceasta nu înseamnă că termenii dați nu joacă un rol, deoarece tot mai frecvent funcționalitatea și dimensiunile lor sunt percepute de oamenii de știință, guvernanți și de societatea civilă.

Transparența în activitatea autorităților publice servește mai multor scopuri: să asigure securitatea juridică, deoarece deciziile devin mai previzibile, cetățenii sunt informați cu privire la acțiunile administrative și cele de organizare și le este oferit un tip de control, dar și administrația devine direct responsabilă față de cetățeni. În baza temei cercetate, pot fi obținute diferite elemente constitutive ale transparenței, iar acest lucru ar fi, în primul rând, garantarea accesului la informațiile de interes public. Accesul la informație a fost consacrat în

tratate și declarații universale, ca un drept fundamental al omului. Așadar, la nivel internațional, sau mai bine zis universal, principiul transparenței este reglementat de Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului, Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, Convenția Organizațiilor Unite împotriva corupției, Convenția de la Aarhus privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu ș.a.

Pe măsură ce lumea lupta împotriva comunismului pentru democrație, Organizația Națiunilor Unite (în continuare ONU) a devenit cu succes principalul forum în acest scop. Prima referință cu privire la dreptul la informație în dreptul internațional a fost promovată în timpul primei ședințe a Adunării Generale a ONU, din New York în anul 1946. La această întâlnire, Adunarea



Generală a adoptat o rezoluție¹, declarând că libertatea informației este un drept fundamental al omului și reprezintă piatra de temelie a tuturor libertăților cărora ONU este consacrată. Deși standardele universale stabilesc doar un drept general al libertății la informație, în special, informația deținută de organele publice, este ușor deductibil din expresia: „a căuta și primi informația” pe care o conține art.19 din *Declarația Universală a Drepturilor Omului*².

Menționăm că *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*³, în art.19, la fel stabilește că „orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei de orice fel, indiferent de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită ori artistică, sau prin orice alt mijloc la alegerea sa”⁴. Acest tratat relatează că exercitarea libertăților de exprimare comportă obligații și răspunderi speciale. În consecință, aceasta poate fi supusă anumitor limitări, care trebuie însă stabilite, în mod expres, prin lege și care sunt necesare în vederea respectării drepturilor sau reputației altora sau apărării securității naționale, ordinii publice, sănătății sau moralității publice.

*Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*⁵, în art.15 declară că statele recunosc fiecăruia dreptul de a participa la viața culturală, de a beneficia de progresul științific și de aplicațiile sale, de a beneficia de protecția intereselor morale și materiale decurgând din orice producție științifică, literară sau artistică al cărei autor este. Cu alte cuvinte, tratatul garantează indivizilor libertatea culturală, prin participare, iar statelor părți le prevede obligația de a respecta, proteja și de a îndeplini dreptul de participare culturală prin legi și politici concepute pentru a extinde accesul la cunoaștere, subliniind dimensiunea participativă a tuturor oamenilor, individual și colectiv.

Un alt tratat internațional este *Convenția Internațională cu privire la Drepturile Copilului*⁶, care statuează că copilul are dreptul la libertatea de exprimare, ce se manifestă prin libertatea de a căuta, a primi și a difuza informații și idei de orice natură, fără să țină seama de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită sau artistică, sau prin oricare alte mijloace, la alegerea copilului. Totuși, notăm că exercitarea acestui drept poate fi supusă restricțiilor, dar numai acelor care sunt prevăzute de lege și care sunt necesare pentru respectarea drepturilor sau a reputației altora, sau pentru protecția securității naționale, ordinii publice, sănătății și moralei publice.

Următorul document internațional relevant este *Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială*⁷, care stipulează că statele se angajează să interzică și să elimine discriminarea rasială sub toate formele și să garanteze dreptul fiecăruia la egalitate în fața legii, fără deosebire de rasă, culoare, origine națională sau etnică, în folosința drepturilor, în special: dreptul la libertatea de opinie și de exprimare și dreptul la libertatea de întrunire și asociere pașnică.

Adăugător la referințele pentru libertatea de informare în general, câteva documente juridice internaționale

onale o recunosc expres în contexte specifice. Astfel, de exemplu, *Convenția Organizațiilor Unite împotriva corupției*⁸ prin art.10 intitulat „Informarea publicului” recunoaște că măsurile necesare pentru a spori transparența administrației publice (inclusiv în ceea ce privește organizarea, funcționarea și procesele decizionale) includ adoptarea de proceduri sau de reglementări care să permită publicului obținerea, dacă este cazul, a informațiilor asupra organizării, funcționării și proceselor decizionale de administrație publică, precum și, ținând seama de protecția vieții private și a datelor personale, asupra deciziilor și actelor juridice care îi privesc. La fel, Convenția prevede că transparența administrației rezidă și prin simplificarea, dacă este cazul, a procedurilor administrative, cu scopul de a facilita accesul publicului la autoritățile de decizie competente și prin publicarea informațiilor, inclusiv a eventualelor rapoarte periodice, despre riscurile de corupție în cadrul administrației publice. Așadar, tratatul recunoaște rolul societății civile în lupta împotriva corupției și nevoia de acces la informații.

Un set din 22 de principii a fost adoptat de o conferință formată din experți în drepturile omului și drept internațional, la Johannesburg, Africa de Sud, la data de 1 octombrie 1995, cu privire la „Securitatea Națională, Libertatea de Exprimare și Accesul la Informație”, denumite și *Principiile de la Johannesburg*⁹. Principiile se bazează pe legislația și standardele internaționale și regionale privind protecția drepturilor omului, practicile dezvoltate la nivel de state și principii generale de drept recunoscute de comunitatea Națiunilor Unite. Totodată, Principiile au intenția de a amplifica art.19 al Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice. Astfel, principiul 11 declară că oricine are dreptul să obțină informații de la autoritățile publice, inclusiv informații în legătură cu siguranța națională. Nu pot fi impuse restrângeri ale acestui drept pe motive de siguranță națională, decât dacă guvernul poate demonstra că restrângerea a fost prevăzută prin lege și necesară într-o societate democratică pentru apărarea unui interes legitim legat de siguranța națională. În acest mod, potrivit Principiilor de la Johannesburg, în situații de urgență publică, care amenință viața țării și a căror existență este instituită oficial și legal, în conformitate cu legea națională și internațională, un stat poate impune restrângeri libertății de exprimare sau informare, numai în măsura în care exigențele situației o impun și numai atunci când și atât timp cât acestea nu sunt contrare celorlalte obligații ale Guvernului, prevăzute de dreptul internațional.

Un alt tratat internațional în materie și important a fi menționat este Convenția Comisiei Economice pentru Europa a ONU cu privire la accesul la informație, participarea publicului în justiție și la adoptarea deciziilor în domeniul mediului, sau așa-numita *Convenția de la Aarhus*, fiind semnată în Danemarca la data de 25 iunie 1998. Convenția se concentrează pe interacțiunile dintre autoritățile publice și societate și se bazează pe recunoașterea dreptului oricărei persoane din generația actuală și viitoare de a se bucura de un mediu adecvat spre



bunăstarea și sănătatea acesteia. Tratatul stipulează că orice cetățean ar trebui să aibă dreptul de a obține un acces larg și facil la informații despre mediu. Autoritățile publice trebuie să furnizeze toate informațiile necesare și în timp util și transparent. Ei pot refuza să facă acest lucru numai în situații speciale (cum ar fi apărarea națională). În aceeași ordine a ideilor, Convenția explică că publicul trebuie să fie informat asupra tuturor proiectelor relevante și trebuie să aibă șansa de a participa în procesul de luare a deciziilor. Astfel, factorii de decizie pot profita de cunoștințele și expertizele cetățenilor, această contribuție este o oportunitate puternică de a îmbunătăți calitatea deciziilor cu privire la mediu și de a garanta legitimitatea procedurală.

Republica Moldova a fost prima țară care a ratificat Convenția¹⁰ și pornind de la recomandările Comitetului de Conformitate al Convenției de la Aarhus, Guvernul a hotărât să aprobe Planul național de acțiuni pentru implementarea în Republica Moldova a Convenției de la Aarhus pentru anii 2011-2015.

Cadrul instituțional internațional vine să valorifice principiile protejate de tratatele internaționale susmenționate. Prin urmare, *Raportorul Special al ONU pentru promovarea și protecția dreptului la libertatea de opinie și exprimare*¹¹ a fost creat în anul 1993 de către Comisia ONU pentru Drepturile Omului, în vederea promovării și protejării dreptului la libertatea de opinie și exprimare, inclusiv dreptul de a căuta, primi și răspândi informații, prin investigarea pretinselor încălcări ale dreptului. În exercitarea mandatului său, Raportorul Special acordă o atenție deosebită și obstacolelor ce vin în calea accesului la informație la nivel local, regional și național cu privire la proiectele și inițiativele propuse de Guvern pentru a promova dreptul la dezvoltare, cât și obstacolelor ce stau în calea participării la procesul de luare a deciziilor, dar și cele legate de studiile în domeniul mediului și de sănătate, bugetele naționale, cheltuielile sociale, proiecte de dezvoltare industrială și politicile comerciale.

*Organizația Mondială a Comerțului*¹² este o organizație internațională care supraveghează un număr mare de acorduri care definesc „regulile comerciale” dintre statele membre, creată la 1 ianuarie 1995. Această instituție afirmă că asigurând transparența în tratatele comerciale internaționale implică, în general, trei cerințe de bază: a face disponibile publicului informațiile cu privire la legi, acte și alte politici, a informa părțile interesate despre legile și reglementările relevante, dar și modificările la acestea, și a se asigura ca legile și reglementările să fie administrate într-un mod uniform, imparțial și rezonabil.

La momentul actual, *Departamentul ONU pentru Afaceri Economice și Sociale*, prin intermediul Diviziunii pentru Administrație Publică și Dezvoltarea Managementului, precum și Organizația Internațională a Instituțiilor Supreme de Audit (în continuare ISA) au organizat numeroase seminare pentru a arăta impactul auditului în consolidarea guvernării publice, administrației publice, și dezvoltării managementului. ISA este, de asemenea, implicată în lupta împo-

triva corupției guvernamentale. Intențiile ISA sunt de a spori accesul publicului printr-o cooperare eficientă între cetățeni și ISA, precum și încurajarea participării cetățenilor în administrația publică. ISA face rapoartele sale disponibile publicului, acțiunile guvernamentale devin transparente, ceea ce ajută la sporirea încrederii publicului în munca pe care o efectuează¹³.

Astfel, Departamentul Afacerilor Economice și Sociale al Națiunilor Unite a lansat Raportul anual „UN Global E-Government Survey 2010” privind gradul de dezvoltare a e-guvernării electronice în 192 de state ale lumii. Menționăm că Departamentul Afacerilor Economice și Sociale al Națiunilor Unite monitorizează pe plan internațional Indicele de dezvoltare a e-guvernării. Raportul ONU privind dezvoltarea e-guvernării pentru anul 2012¹⁴ a descoperit că numeroase țări din întreaga lume au pus în aplicare inițiativele de e-guvernare, printre care Coreea de Sud, Olanda, Anglia, Danemarca, SUA, Suedia, Franța ș.a. Utilizarea tehnologiilor informaționale și de comunicare au furnizat sectorului public sisteme de guvernare mai eficiente. Aceste sisteme noi vor sprijini guvernul în dezvoltarea durabilă, dar, de asemenea, va ajuta la revitalizarea sectoarelor economice și sociale instabile. E-guvernarea este, în prezent, în curs de dezvoltare ca o nouă abordare a guvernării proceselor și instituțiilor coezive, coordonate și integrate, unde dezvoltarea durabilă joacă un rol major. Remarcăm, în acest context, că Republica Moldova a urcat 11 poziții în clasamentul mondial privind dezvoltarea guvernării electronice, plasându-se pe locul 69, potrivit Raportului ONU menționat mai sus. Moldova cedează mediei europene, precum și țărilor vecine, România (locul 62) și Ucraina (locul 68)¹⁵. În acest sens, e bine să menționăm că indicele din raport reflectă starea infrastructurii tehnologice și nivelul de pregătire educativă în țară în domeniul Tehnologiilor Informaționale și Comunicării (TIC), dar arată și în ce măsură Guvernul utilizează capacitatea TIC pentru dezvoltarea economică și socială a țării și a cetățenilor. Componenta cantitativă a Indicelui este bazată pe evaluarea paginilor „web”, infrastructurii în telecomunicații și aportului resurselor umane. Raportul ONU relevă capacitatea administrațiilor naționale de a utiliza tehnologia informației pentru a furniza servicii publice și prezintă situația în 190 de state-membre ale ONU.

Paralel, dar tot în cadrul internațional, menționăm *Transparency International*, care e o organizație neguvernamentală internațională, înființată în 1993 de către Peter Egen, președinte fondator, și un grup de persoane, având intenția de a lupta împotriva corupției la nivel mondial. La momentul când a fost creată Transparency International (în continuare TI), mita ca formă a corupției era răspândită pe plan mondial, fiind considerată legală de majoritatea țărilor. Așadar, Transparency International este o organizație nonpolitică, nonpartizană, a cărei funcție principală este de a spori gradul de conștientizare a comunității globale referitor la corupție. Intervenția directă ar fi contrară scopului principal al TI, care este de a acționa ajutor în creșterea bunei-guvernări în întreaga lume, în acest fel, aceasta ajută anchetato-



rii în lupta împotriva corupției. TI este, de asemenea, implicată în promovarea dialogului constructiv între corporații și guverne. În cazul în care, sectorul public nu reușește să reformeze practicile corupte, TI critică în mod public sectorul public sau agențiile guvernamentale, pentru că nu reformează astfel de practici corupte. Deși organizația nu este implicată în investigații, ea susține totuși public jurnaliștii și membrii societății civile, care expun și denunță corupția, iar în acest scop, organizează anual „Premiile de Integritate al TI”. Cu toate acestea, Transparency International este susținută, în principal, de fundații și bugete ale agențiilor guvernamentale de dezvoltare, dar și organizațiile internaționale o sprijină financiar, precum și veniturile din fondurile sectorului privat și publicații¹⁶.

Transparency International este total transparentă cu privire la investigațiile sale, iar lista donatorilor de Transparency International sunt frecvent publicate pe site-ul TI. Totodată, Transparency International are reprezentanțe într-o sută de țări din întreaga lume, țări în care corupția este o problemă majoră, dar unde societatea civilă acționează independent de guvern.

Specificăm că în Republica Moldova funcționează ca filială națională a organizației mondiale anticorupție TI, Transparency International–Moldova, înregistrată la 14 iunie 2000. Una din principalele priorități ale acesteia este promovarea unei mișcări anticorupție, convocarea celor mai proactive personalități cunoscute în țară drept promotori ai principiilor transparenței, democrației și evidenței, având activități precum: expertizarea legislației naționale anticorupție, realizarea sondajelor de opinii și a studiilor în vederea evaluării nivelului de corupție, perceperea acestuia de către public, determinarea celor mai corupte sectoare etc. În prezent, TI-Moldova implementează proiecte finanțate de către Auswärtiges Amt (Ministerul Afacerilor Externe al Germaniei)¹⁷.

O altă instituție internațională este *Open Society Institute* (OSI), care este o fundație privată cu sediul în New York, fiind centrul Rețelei de fundații *Soros* – un grup de fundații și organizații autonome care își desfășoară activitatea în mai mult de 50 de țări. Aceasta a fost creată cu scopul de a ajuta țările să facă trecerea democratică de la comunism. OSI și rețeaua implementează o gamă largă de inițiative care au drept scop promovarea principiilor societății deschise, contribuind la dezvoltarea politicilor guvernamentale și la sprijinirea drepturilor omului și ale femeilor, ca și a reformelor sociale, juridice și economice¹⁸. La fel, OSI construiește alianțe la nivel transfrontalier și continental pe probleme, cum ar fi corupția și libertatea de informare, crezând într-o societate în care toți oamenii sunt liberi să participe deplin la problemele civice, economice și culturale, și încurajând dezbaterile critice și respectarea opiniilor diverse.

În cadrul OSI funcționează mai multe programe, unul dintre acestea este Programul de Informații, care se concentrează pe noi oportunități și amenințări care rezultă din evoluțiile tehnologiilor informaționale, promovând bunurile publice, instituțiile și experimen-

tele care sunt esențiale pentru o societate deschisă în trei domenii, precum: creșterea accesului publicului la cunoștințe; facilitarea comunicării societății civile; protejarea libertăților civile și a libertății de a comunica în mediul digital. Programul acordă o atenție deosebită nevoilor de informare a grupurilor dezavantajate și a celor din zonele mai puțin dezvoltate ale lumii. În același timp, lucrul în domenii, cum ar fi drepturile omului și justiția, transparența și responsabilitatea, educația și tineretul, sau de sănătate publică, este derulat în parteneriat cu alte programe din cadrul Open Society, precum Programul Mass-Media.

Ținând cont de cele analizate *supra*, concluzionăm că majoritatea textelor în materia drepturilor omului recunosc pe larg existența libertății accesului la informație, dar și obligațiile pe care aceasta le implică. Toate documentele internaționale și regionale vizate, în termeni mai mult sau mai puțin asemănători, consacră un loc deosebit accesului la informație, care, uneori, este inclus în libertatea de exprimare.

Recenzent:

Veaceslav ZAPOROJAN,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Rezoluția ONU nr. 59(I).

² Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90

³ Ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 317-XII din 28.07.90, intrat în vigoare din 25 aprilie 1993.

⁴ Ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 217-XII din 28.07.90. În vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993.

⁵ Adoptat la 16 decembrie 1966 la New York. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.90. În vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993.

⁶ Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 la New York. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.408-XII din 12.12.90.

⁷ Adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 2106 (XX) din 21 decembrie 1965 la New York. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.707-XII din 10.09.91.

⁸ Adoptată la New York la 31 octombrie 2003 și semnată de Republica Moldova la 28 septembrie 2004, cu anumite declarații și rezerve. Ratificată la 06.07.2007.

⁹ U.N. Doc. E/CN.4/1996/39.

¹⁰ Prin Hotărârea Parlamentului nr.346-XIV din 7 aprilie 1999, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr. 39-41, art.178.

¹¹ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/OpinionIndex.aspx> (accesat 03.06.2013)

¹² <http://www.wto.org/> (accesat 07.06.2013)

¹³ United Nations Public Administration Network, <http://www.upan.org/> (accesat 03.06.2013).

¹⁴ <http://www.un.org/en/development/desa/publications/connecting-governments-to-citizens.html> (accesat 12.06.2013)

¹⁵ United Nations E-Government Survey 2012. Executive Summary.

¹⁶ Transparency International <http://www.transparency.org/> (accesat 22.05.2013).

¹⁷ http://www.transparency.md/content/view/25/1/lang_ro/ (accesat 18.05.2013).

¹⁸ <http://www.opensocietyfoundations.org/> (accesat 07.06.2013).



О ПРИРОДЕ СПОРА О ВЕЩНОСТИ И ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ ЗАЛОГА НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА (ИПОТЕКИ)

Олеся САНДУЛ,
докторант, магистр права (АНМ) г. Тирасполь

РЕЗЮМЕ

Установление особого права на имущество ипотечного должника (залогодателя) в сочетании с правом на преимущественное перед другими кредиторами ипотечного должника право обратить взыскания на предмет залога делают залог одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств. В современных условиях, именно залог является наиболее распространенным способом обеспечения исполнения кредитных обязательств, т.к. он позволяет добиться реального погашения задолженности.

Ключевые слова: ипотека, залог, кредит, договор ипотеки, кредитор, должник, вещь, обязательственный признак.

SUMMARY

Establishment of the special right to property of the mortgage debtor (depositor) in combination with the right on primary before other creditors of the mortgage debtor the right to turn collectings about pledge do pledge by one of the most reliable ways of providing performance of obligations. In modern conditions, pledge is the most widespread way of ensuring execution of credit obligations since he allows achieving real repayment of debt.

Key-words: a mortgage, pledge, the credit, the mortgage contract, the creditor, the debtor, legal regulation, thingness, obligations sign.

Исследование вопроса о залоговом праве приводит к выводу о наличии в научной составляющей ипотеки тяготения еще к римскому праву. В юридической литературе конца XIX-начала XX века последовательно проводится мысль о том, что римское частное право наряду с собственностью выработало и некоторые иные юридические конструкции вещных прав, возникших в обществе в связи с потребностями в реальном кредите. И хотя эти потребности удовлетворялись в далеко несовершенных формах, материалы римских источников права свидетельствуют о том, что древнейшей формой залога по римскому праву признавалась *продажа вещи с правом обратного выкупа*, когда лицо, желающее получить займы, продает кредитору какую-либо вещь за сумму займа с тем, чтобы по уплате долга вещь была ему возвращена. Римский законодатель оставил современному миру и общее определение, применимое ко всем видам залога. Одни (Е. Демелиус), как свидетельствует об этом проф. Л. Кассо, «называют его правом на объект, считая при этом, что когда заложено право, объектом залога являются те предметы, на которые простирается правомочие, служащее обеспечением. Другие, наоборот, считают залог всегда правом на право, полагая, что при залоге телесной вещи предметом обеспечения является право собственности, которое имеет на нее должник. Наконец, третьи, стараются в этом отношении занять среднее место, давая одну характеристику залога, составленную в таких общих выражениях, что легко вывести из нее отдельные определения, которые применимы к залогов вещей и к залогов прав»¹.

Первой попыткой теоретического обобщения

понятия залогового права явилась выдвинутая в тридцатых годах XIX века теория содержания залогового права, которая в течение более полутора столетия не сходит со страниц юридической литературы, получив особенно широкое распространение в связи с рецепцией на западе римской ипотеки. Здесь в качестве исходного принимается положение о том, что залоговое право, как право, создающее в пользу залогодержателя исключительное положение по отношению к известной части чужого имущества, может быть отнесено к той категории правомочий, которые романисты называют «вещными правами». Вместе с тем, исходя из отличительных особенностей залогового права, которые связаны с тем, что кредитор ни пользуется, ни обладает заложным имуществом, но получает известный размер стоимости заложенного имущества, и что с осуществлением этого правомочия залогодержателя прекращается само залоговое право, отдельные юристы признают за залоковым правом характер обязательственного права. Дискуссии по этому вопросу между немецкими юристами особенно оживились в XVII веке, когда основное внимание немецкой юриспруденции было сосредоточено на систематизации источников римского права с включением в эту систему элементов канонического и местного германского права. По древнеримскому праву залог устанавливался посредством отчуждения должником кредитору имущества, предназначенного служить обеспечением долга. Обслуживал такой залог институт *fiducia*, по которому должник передавал кредитору имущество, предназначенное служить обеспечению долга. Передача имущества производилась посредством *mancipatio* или *in jure*



cessio и сопровождалась публично выраженным договором сторон, по которому передача вещи в собственность кредитора обуславливалась требованием реманципировать вещь по уплате долга или вознаградить должника за убытки, причиненные ему в случае нарушения указанной обязанности². Договор, которым устанавливался залог или заклад, имел два вида: а) *contractus pignoratitius*, или условие, по которому вещь, обеспечивающая обязательство, передается тому, кто нуждается в таком обеспечении; б) *pactum hypothecae* – условие, по которому вещь, служащая обеспечением, остается у своего хозяина или собственника. Какие вещи вели к заключению *contractus pignoratitius* и какие к *pactum hypothecae*, движимые или недвижимые, было совершенно все равно: недвижимое имущество могло, по добровольному согласию контрагентов, перейти к кредитору и тогда составлялся *contractus pignoratitius*, или движимая вещь, также по добровольному согласию контрагентов, могла оставаться в руках должника, и тогда возникала *pactum hypothecae*. Такая свобода, предоставленная контрагентам, имела следствием, что сам закон не делал различий между *pignus* и *hypothecae*, употребляя иногда безразлично один термин вместо другого, *hypothecae* вместо *pignus* и наоборот, не делает различий в этих названиях и при объяснении их в судопроизводстве³.

Принципиально важно и другое. Именно в древнеримском праве был возрожден и получил широкое распространение греческий термин *hypotheca*, который был введен впервые Солоном в начале VI века до Р.Х. До этого времени в Афинах обязательство обеспечивалось личностью должника, которому в случае неисправности грозило рабство. Для обращения личной ответственности в имущественную Солон придумал такое средство: кредитор ставил на имении должника (обыкновенно на пограничной меже) столб с надписью, что это имущество служит обеспечением взятых займа денег. Такой столб назывался ипотекою (подставкою); в переносном смысле это слово употреблялось для обозначения залога. Ипотека не препятствовала переходу имущества к другому владельцу, так как обеспечение заключалось не в личности, а в имуществе. Обычай таким порядком отдавать в залог недвижимое имущество, возникший первоначально в Аттике, перешел затем в Италию, где получил особенное развитие в Риме. Из Рима, вместе с римским правом, ипотека распространилась в Европе и вошла во все кодексы европейских государств, за исключением Турции⁴.

В современной юридической науке начала XX века сложилось пять параллельно существующих теорий сущности залога: Д. Мейера, Н. Дювернуа, Л. Кассо, В. Удинцева и И. Базанова.

Согласно воззрениям Л. Кассо, отличительной чертой залога является окончательное и бесповоротное приобретение права на вещь залогодержателем в случае неуплаты со стороны залогодателя⁵.

По его мнению, сама залоговая сделка заключается с целью устранить личность должника от всякой ответственности. При этом заложенная вещь считается безусловным эквивалентом полученных денег. Такой подход к сущности залога явился результатом критического анализа теории Д. Мейера, которая хронологически предшествовала теориям Н. Дювернуа и Л. Кассо. В фундаментальном исследовании «Древнее русское право залога» Д. Мейер, касаясь сущности древнего русского залога, писал: «...залог есть отчуждение; переставая быть им, он перестает быть и залогом». Он считал, что до начала XVIII века залоговая сделка в Московском государстве всегда устанавливала право собственности в пользу залогодержателя. Эта собственность вытекает, по мнению Д. Мейера, из самой передачи обеспечительного объекта, без которой нет настоящего залога. Л. Кассо решительно возражает против этого: «При такой форме реального кредита непосредственная передача вещи стоит на первом плане и до такой степени устраняет значение долгового правоотношения между контрагентами, что недействительность залога может влиять на личную связь должника и кредитора»⁶.

Масштабность научных взглядов Л. Кассо наглядно проявляется в том, что, исследуя узкоспециальный вопрос о сущности залогового права, он приходит к любопытным и безусловно актуальным в наши дни выводам общетеоретического порядка, обогащающим классическую доктрину гражданского права. В теории залогового права наиболее дискутируемым до наших дней является вопрос: имеет ли залоговое право вещный характер или является обязательственным? В поисках выхода из вечного спора Л. Кассо, являясь глубочайшим знатоком теории вещных прав, отмечает: «В современной же жизни определение залогового права как абсолютного права на уплату определенной суммы, направляемого против обладателя определенного имущественного объекта и осуществляющегося в виде исключительного права взыскания, будет достаточно для всех видов реального кредита». Этим Л. Кассо заостряет внимание на существенных, с его точки зрения, признаках залогового права, не исключающих его вещных или обязательственных характеристик⁷. Впоследствии теория Л. Кассо неоднократно становилась предметом научного анализа и служила в качестве отправной теоретической точки для построения иных теорий залога. И не случайно автором одной из них стал почитатель Л. Кассо В. Удинцев, который доказывал, что «древнерусский залог первоначально возник в виде простой поруки, простого разрешения кредитору направлять взыскание на данное имущество. Впоследствии центр тяжести перешел с лица на вещь, и залоговый элемент сделки стал преобладать над заемным. Наименование «порука» с лица было перенесено на имущество и стало обозначать то, что мы называем залогом»⁸.

Данную проблему поднимали в своих научных



работах Р. Замалева в диссертации на тему: «Правовое регулирование ипотеки (залога) земельных участков»⁹, В.Мартемьянов в диссертации на тему: «Проблемы правового регулирования ипотечного кредитования в РФ»¹⁰, С.Быстровский в диссертации на тему: «Ипотека как один из способов обеспечения исполнения кредитных обязательств»¹¹. В частности, В.Мартемьянов отмечал: «Правовое регулирование ипотечного кредитования должно устанавливать оптимальный баланс прав, чтобы система кредитования была рентабельной и наименее рискованной для банков, а также доступной и безопасной для граждан». Принадлежащее залогодержателю право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, определенное непосредственно законом, а не соглашением сторон..., обременяет предмет залога, следуя за ним вне зависимости от смены его собственника. Именно это право залогодержателя составляет существо залога как способа обеспечения исполнения обязательства и является ядром для всех остальных прав залогодержателя¹².

Напомним, ипотека, согласно определению, данному в законе, — это вещное право. В последнее время в юридической литературе вызывают споры проблемы деления субъективных гражданских прав на вещные и обязательственные. Так, в юридической литературе вещным традиционно называли право, обеспечивающее возможность непосредственного воздействия управомоченного на вещь, а обязательственным — право, предоставляющее возможность требовать совершения определенного действия от другого лица или других лиц¹³.

В современном законодательстве многих стран залог обладает как вещными, так и обязательственно-правовыми чертами, что служит одной из причин спора о его природе. Еще Ю.Барон, Г.Шершеневич и другие авторы полагали, что залог является исключительно вещно-правовым институтом. Среди современных правоведов подобной точки зрения придерживаются М.Будилов и другие авторы. С.Вильнянский, Л.Гантовер, А.Звоницкий, Л.Кассо, Д.Мейер, В.Хвостов и другие рассматривали залог как обязательственно-правовой институт. В настоящее время такое мнение о природе залога высказывают, в частности, М.Брагинский и В.Витрянский.

Среди цивилистов долгое время велся спор о том, относится ли залог к числу институтов вещного или обязательственного права. Под вещным правом принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного ведения. В юридической науке существует самый различный набор признаков, присущих вещным правам, да и содержание этих признаков раскрывают по-разному. А.Сергеев указывает: «Если суммировать высказанные на сей счет суждения, то в числе признаков вещного права чаще всего фигури-

руют указания на то, что вещное право носит бесспорный характер; объектом этого права является вещь; требования, вытекающие из вещных прав, подлежат преимущественному удовлетворению по сравнению с требованиями, вытекающими из обязательственных прав; вещному праву присуще право следования и что, наконец, вещные права пользуются абсолютной защитой»¹⁴.

Раскрывая понятие вещных прав, Т.Илларионова отмечает: «Вещные права, в том числе право собственности, характеризуют следующие признаки. Во-первых, они складываются только по поводу вещей как объектов материального мира. Во-вторых, их носители удовлетворяют свой интерес, непосредственно владея, пользуясь и распоряжаясь вещью. Набор правомочий у субъектов различных вещных прав может быть самым разнообразным. В-третьих, вещные права существуют только в рамках абсолютных правоотношений. В-четвертых, они могут защищаться особыми способами защиты — вещно-правовыми»¹⁵.

Основными признаками обязательственного правоотношения оба автора называют его относительность со строго определенным субъектным составом, как на управомоченной стороне, так и на обязанной; удовлетворение интересов управомоченного в обязательственном правоотношении обеспечивается предоставленным ему правом требовать от обязанного лица совершения определенных действий. Поэтому субъективное право в обязательственном правоотношении именуется правом требования, а обязанность — долгом, управомоченный субъект — кредитором, а обязанный — должником¹⁶.

Производность и зависимость залогового отношения от основного обязательства обусловлена назначением залога — обеспечивать основное обязательство, и послужила основанием для квалификации залоговых обязательств в качестве акцессорных¹⁷.

Итак, залог, согласно ГК¹⁸ и закону РМ «Об ипотеке»¹⁹, является вещным правом, на основании которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, в том числе государством²⁰.

Вот как определял залог Гражданский кодекс Молдавской ССР 1965 г. (ст. 168): «В силу залога кредитор (залогодержатель), в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами»²¹. Статья 85 Гражданского кодекса Украинской ССР закрепляла, что «в силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования получить преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из ценности заложенного имущества»²².



Интересно отметить между тем, что Гражданский кодекс Молдавской ССР относит залог к обязательственному праву, а Гражданский кодекс Украинской ССР – к вещному.

В Гражданском кодексе РСФСР статьи о залоге помещены в разделе «Вещное право». Норма статьи 85 определяла залоговое правоотношение следующим образом: «В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования получить преимущественно перед другими кредиторами из ценности заложенного имущества». Залог недвижимости в странах СССР существовал только в отношении домостроений. То есть при договоре купли-продажи, если покупатель уплачивал продавцу не всю сумму, нотариальная контора удостоверяла одновременно два договора. Первый – договор купли-продажи, второй – договор, по которому покупатель отдает продавцу купленное им строение в залог, в обеспечение долга. Ссуды гражданам в банке выдавались без залога. Капитальное строительство государственных организаций осуществлялось в порядке финансирования. Естественно, речь не шла о залоге земли, поскольку земля в СССР принадлежала государству. Но, тем не менее, ипотека, хотя и в несколько ограниченном виде, существовала²³.

Сегодня законодатель Молдовы институт залога определил признаками, характерными для вещных прав. Прежде всего, это право следования – в соответствии со ст.ст. 486, 1444, 1540 ГК РМ²⁴, в случае перехода права собственности на заложенное имущество от ипотечного должника к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства (наследования) право залога сохраняет силу, за исключением, когда приобретатель добросовестно полагал, что залог не существует и не имеется обстоятельств, в силу которых он должен знать о существовании залога (однако это требование не распространяется на приобретение недвижимого имущества). В случае смерти ипотечного должника, наследники ипотечного должника являются солидарными залогодателями только в пределах действительной стоимости перешедшего к ним наследственного имущества²⁵.

Наряду с правом следования залог обладает правом преимущества. Право преимущества состоит в том, что кредитор вправе удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами должника, в том числе и государством²⁶. В соответствии с законодательством Республики Молдова, ипотечный кредитор обладает безусловным преимуществом перед другими кредиторами, что следует из самой формулировки понятия залога в ГК РМ и законе РМ «О залоге»²⁷. Законодатель Молдовы предоставил кредитору исключительное преимущество удовлетворить свои требования за счет заложенного недвижимого имущества, т.е. осуществить ипо-

течное право в отношении предмета залога. В сравнении, к примеру, с Россией, в законодательстве России о банкротстве и об исполнительном производстве преимущественность теряет свой смысл и уступает требованиям работников по заработной плате, пособиям, выплатам по интеллектуальным правоотношениям (авторские выплаты, выплаты по изобретениям и т.д.). Соответственно, за счет заложенного недвижимого имущества, при отсутствии иного имущества у должника, могут быть удовлетворены требования других кредиторов, и кредитные учреждения могут вообще оказаться без какого-либо залога²⁸.

Третий признак вещиности залога, получивший закрепление в законе, состоит в том, что ипотечный кредитор, не являющийся собственником, но имеющий право на владение имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, пользуется против третьих лиц той же защитой, что и собственник. Защита предоставляется ему и против самого собственника²⁹.

Сегодня многие цивилисты, в частности П.А. Чернявский и В.Н. Михайлова, придерживаются того, что залогом обеспечиваются все требования кредитора–залогодержателя, возникшие на момент их предъявления, если иное не предусмотрено договором, что включает в себя сумму основного долга и проценты; расходы кредитора в связи с исполнением обязательства, включая издержки, связанные с публичной реализацией имущества, проведением аукциона, выплатой комиссионного вознаграждения и т.д.; убытки кредитора, связанные с выплатой процентов и неустоек; расходы кредитора, связанные с содержанием залогового имущества³⁰.

Неоспорим факт, что основная правовая сущность залоговых отношений сконцентрирована в преимущественном праве кредитора обратить взыскание на предмет ипотеки (ст. 30 закона РМ «Об ипотеке»), что и предопределяет преимущественное положение кредитора над ипотечным должником (статья 143 Исполнительного кодекса РМ предоставляет кредитору преимущественное право перед другими кредиторами получения удовлетворения за счет реализации предмета ипотеки, за исключением случаев возмещения расходов судебных исполнителей по обращению взыскания на залог³¹). В соответствии с положениями статьи 487 ГК РМ, кредитор может осуществить следующие права: продать заложенное имущество самостоятельно, продать его под контролем судебной инстанции, принять его во владение в целях управления. При этом кредитор осуществляет свое залоговое право независимо от того, у кого находится заложенное имущество³². Статья 30 закона РМ «Об ипотеке» дополнительно позволяет ипотечному кредитору приобрести обремененное ипотекой недвижимое имущество в свою собственность.

Весьма интересным представляется вопрос о законодательном установлении соразмерности стои-



мости заложенного недвижимого имущества допущенному нарушению основного обязательства. Статья 30 закона РМ «Об ипотеке» дает возможность кредитору осуществить ипотечное право в случае, если должник не выполнил или выполнил ненадлежащим образом обеспеченное ипотекой обязательство или любую его часть, а также в иных случаях, предусмотренных договором ипотеки. Однако судебные органы не вынесут решения о продаже предмета ипотеки, если должник не выполнил часть обязательства. Представляет значимость необходимость установления четкого предела размера требования кредитора, например, не ниже 25 % к стоимости предмета ипотеки, при котором суд будет обязан вынести решение о продаже предмета ипотеки. Безусловно, при этом требования кредитора должны быть обоснованными и доказанными. Следствием этого предлагаем часть 1 статьи 30 закона РМ «Об ипотеке» дополнить требованием, устанавливающим минимальный предел невыполненного заемщиком обязательства, обеспеченного ипотекой, позволяющий кредитору через суд взыскивать задолженность по кредиту посредством обращения взыскания на предмет ипотеки.

В настоящее время ипотека является предметом бурных дискуссий. Так, к примеру, доктор права Б.Сосна и доктор права и Б.Слипенский в статье «Правовое регулирование порядка заключения и исполнения договоров залога квартир и жилых домов»³³ обращают внимание, что «действующее законодательство, а именно ст. 85 Исполнительного кодекса РМ, довольно несправедливо и аморально позволяет обратиться взыскание на недвижимость, которая является единственным жилым помещением для должника». Ими приводится сравнение с законодательством России, где запрещено обращение взыскания на жилое недвижимое имущество, являющееся единственным пригодным местом для проживания должника, за исключением случая, когда данное жилое помещение приобретено или построено за счет кредитных средств, полученных на эти цели. Заметим, что ст. 36 закона РМ «Об ипотеке» устанавливает, что ипотечный должник, а также другие лица, проживающие в обремененном ипотекой недвижимом имуществе, обязаны освободить его с даты вступления в силу соглашения о добровольном осуществлении ипотечного права, подписанного ипотечным кредитором и ипотечным должником, если сторонами не был установлен иной срок, или с даты вынесения окончательного судебного приказа или судебного решения – в случае принудительного осуществления ипотечного права. Следовательно, законодательство справедливо позволяет как кредитору, так и судебному исполнителю обратиться взыскание на жилую недвижимость вне зависимости от того, использовался кредит на цели приобретения или строительства жилья или на другие цели (ч. 3 статьи 4 закона РМ «Об ипотеке»).

Литература:

1. *Понятие о залоге недвижимости: историко-сравнительный аспект* <http://www.jourclub.ru/31/683/24/> (18.03.2012 г.).
2. *Ibidem*.
3. *Ibidem*.
4. *Ibidem*.
5. Кассо Л.А., *Понятие о залоге в современном праве*, Статут, Москва, 1999, с.35.
6. *Ibidem*, p.25.
7. *Ibidem*, p.240.
8. Удинцев В.А., *Подписка в вере* (к учению о древнерусском залоге), Киев, 1903, с.13.
9. www.msal.ru (02.07.2010 г.)
10. *Ibidem*.
11. www.igpran.ru (06.12.2009 г.)
12. Маковская А., *Право залога*, в *Хозяйство и право*, 2009 г., № 4, Москва, с. 3-4.
13. Шершевич Г.Ф., *Учебник русского гражданского права*, Спарк, Москва, 1995, с.236.
14. Сергеев А.Ч., Толстой Ю.К., Егоров Н.Д., Елисеев И. В., Иванов А. А., Кротов М.В., Медведев Д.А., *Гражданское право*. Учебник, т. 1, Проспект, Москва, 2002, 6-е изд., перераб. и доп., с.294.
15. Илларионова Т., *Учебник по гражданскому праву*. ч. 1, Москва, 1999, с.254.
16. *Ibidem*, p.328.
17. Суханов Е.А., *Гражданское право: Учебник*, в 2-х т., т. 1, БЕК, Москва, 2003, с.713.
18. *Гражданский кодекс РМ* от 06.06.2002 г., в *Официальный Монитор РМ*, № 82-86 от 22.06.2002 г.
19. Закон РМ «Об ипотеке» от 26.06.2008 г., в *Monitorul Oficial al RM*, nr. 165-166 din 02.09.2008 г.
20. *Гражданский кодекс РМ* от 06.06.2002, ст.454.
21. *Гражданский кодекс Молдавской ССР*, Кишинев, 1965, с.68.
22. *Гражданский кодекс Украинской ССР*, Москва, 1942, с.16.
23. www.rusetskiy.ru/stati *Возникновение и развитие института ипотеки* (25.05.2011 г.).
24. *Гражданский кодекс РМ* от 06.06.2012.
25. Закон РМ *О кадастре недвижимого имущества* от 25.02.1998 г. ст.52, в *Официальный Монитор РМ*, № 44-46 от 21.05.1998 г.
26. Вишневский А.А., *Залоговое право: Учебное и практическое пособие*, Бек, Москва, 1995, с.5.
27. *Commentariul Codului civil al Republica Moldova*, Buriuiana M., Efim O., Eshanu N., Arc, Chisinau, Tipografia centrala, p.723.
28. Сандул О., *Проблемы и перспективы правового регулирования ипотечного кредитования в Молдове*, в *Закон и жизнь*, «Cetatea de Sus», Кишинев, 2011, № 6, с. 51-52.
29. Закон РМ *О кадастре недвижимого имущества*, ст.53.
30. Чернявский П.А., Михайлова В.Н., *Основы банковского права: Курс лекций*, в двух частях, часть 1, Понтос, Кишинев: 2000, с.111-113.
31. *Исполнительный кодекс РМ* от 24.12.2004г., с изменениями от 02.07.2010 г., в *Официальный Монитор РМ*, № 160-162 от 07.09.2010 г.
32. Закон РМ *О залоге* от 30.07.2001 г., в *Официальный Монитор РМ*, № 120 от 02.10.2001 г.
33. Сосна Б., Слипенский Б., *Правовое регулирование порядка заключения и исполнения договоров залога квартир и жилых домов*, в *Закон и жизнь*, 2011, № 7, с. 35-39.



PARTICULARITĂȚILE REPARĂRII PREJUDICIULUI MORAL PRIN PRISMA JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*Eugeniu CAȚAVEICĂ,
doctorand (USM)*

REZUMAT

În prezentul studiu se analizează particularitățile acordării satisfacției echitabile pentru prejudiciul moral ca urmare a constatării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a încălcării Convenției Europene și a Protocoloalelor acesteia. Se examinează, în special, condițiile necesare a fi întrunite pentru acordarea satisfacției echitabile, modurile de exprimare a prejudiciului moral, precum și modurile de acordare a satisfacției echitabile.

Cuvinte-cheie: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prejudiciu moral, satisfacție echitabilă.

SUMMARY

In the present work, the author analyses the peculiarities of awarding just satisfaction by the European Court as a result of finding a violation of the European Convention of Human Rights and its additional Protocols. Particularly, we examine the necessary conditions for award of just satisfaction, its forms and the ways of damage repairing.

Key-words: European Court of Human Rights, European Convention of Human Rights, moral damages, just satisfaction.

La acordarea satisfacției echitabile, scopul Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare – Curtea Europeană; CEDO) nu este unul punitiv, ci mai curând unul reparatoriu și preventiv. Finalitatea constatării și determinării prejudiciului moral rezidă în acordarea unei satisfacții echitabile menite să atenueze suferințele victimei.

În acest sens, Curtea Europeană nu urmărește pedepsirea statului în culpă pentru încălcările Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare – Convenția Europeană) și a Protocoloalelor acesteia, ci încearcă, în primul rând, să repună victima pe poziția în care aceasta se afla anterior săvârșirii încălcării. Mai mult ca atât, concluziile și indicațiile expuse în hotărârile Curții urmăresc prevenirea unor încălcări similare pe viitor.

În pofida faptului că esența instituției reparării prejudiciului moral este aceeași, în majoritatea statelor europene democratice, Convenția Europeană și jurisprudența Curții Europene relevă un mod particular de determinare și evaluare a prejudiciului moral și a metodelor de reparare a acestuia.

În prezenta lucrare, vom examina, consecutiv, următoarele întrebări: 1. noțiunea prejudiciului moral și distincția dintre acesta și dauna morală; 2. subiecții acordării satisfacției echitabile; 3. modalitățile de exprimare a prejudiciului moral; 4. condițiile acordării satisfacției echitabile; 5. modurile de acordare a satisfacției echitabile.

Punctele nominalizate vor fi examinate, preponderent, prin prisma reglementărilor Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței CEDO.

Întru respectarea formulărilor utilizate de Curtea Europeană, în contextul prezentei lucrări, noțiunea de

„acordare a satisfacției echitabile” va fi folosită cu sensul de reparare a prejudiciului.

1. Noțiunea „prejudiciul moral”

Prejudiciul moral reprezintă o pagubă care este cauzată individului prin vătămarea unui interes personal nepatrimonial.

În literatura de specialitate, nu de puține ori a fost discutată întrebarea dacă noțiunile de „prejudiciu moral” și „daună morală” sunt identice după conținut. Pentru a oferi un răspuns la această întrebare, trebuie să pornim de la originea noțiunilor menționate.

Astfel spus, în dreptul roman, termenul *damnum* (daună) nu reprezenta nici o semnificație juridică, ci mai curând un antonim al noțiunii de „câștig”. În contrast, legislația romană utiliza noțiunea de *prejudicium* (prejudiciu) pentru a desemna paguba suferită de individ ca urmare a cauzării daunei¹. În acest sens, prejudiciul este o consecință patrimonială sau extrapatrimonială survenită în urma cauzării daunei. În anumite situații, în pofida cauzării daunei, prejudiciul poate lipsi, situație pe care o vom expune ulterior mai detaliat prin prisma jurisprudenței CEDO.

O poziție similară a fost urmată și de legiuitorul moldav la elaborarea Codului civil al Republicii Moldova. Cel din urmă operează preponderent cu noțiunea de „prejudiciu”. În acest sens, în conținutul Codului civil al Republicii Moldova, termenul „prejudiciu” este utilizat de 335 ori, pe când noțiunea de „daună” apare doar de 8 ori. În 3 expuneri din cele 8 menționate, cuvântul „daună” este utilizat cu sens de „detriment”: „în dauna societății” (art.154 alin.(1) lit. b)); „în dauna creditorului” (art.599 alin. (1) și art.1161 alin. (1)). În celelalte 5 cazuri, noțiunea de „daună” este expusă cu sens



de stare de fapt. Pe tot parcursul Codului civil, temeiul de reparare a daunei îl constituie existența prejudiciului (ex: „au obligația să repare prejudiciul...”, „obligația reparației nu apare dacă prejudiciul...” etc.). Doar art.1414 generează o confuzie, atribuind răspunderea persoanelor care au cauzat în comun o daună, fără a impune necesitatea existenței unui prejudiciu.

Din analiza efectuată, putem formula concluzia că, de regulă, temeiul esențial pentru încasarea despăgubirilor îl constituie existența prejudiciului, fie acesta patrimonial sau nepatrimonial (moral). Întemeiem cele afirmate și pe art.11 lit.g), i) din CC RM, care stipulează că „apărarea dreptului civil se face prin: g) repararea prejudiciilor; i) repararea prejudiciului moral”.

În detrimentul celor spuse, în legislație, precum și în actele puterii judecătorești, noțiunile „daună” și „prejudiciu” adesea sunt folosite ca sinonime. Drept exemplu poate servi Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.9 din 09.10.2006 „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează repararea prejudiciului moral”. În pct.1 al hotărârii menționate este stipulat: „Luând în considerație faptul că compensarea prejudiciului nepatrimonial (denumit și daună morală) [...]”.

Utilizarea în calitate de sinonime a noțiunilor „daună” și „prejudiciu” poate fi justificată din considerații de simplificare a limbajului juridic, ținând seama de axioma potrivit căreia existența prejudiciului este întotdeauna condiționată de existența daunei. Altfel spus, nu poate exista prejudiciu, fără a exista o daună.

Concluzia finală la care am ajuns în privința identității noțiunilor de „daună” și „prejudiciu” rezidă în faptul că acești termeni, fiind apropiați, reprezintă totuși un conținut distinct. Totodată, din punct de vedere practic, admitem utilizarea acestora ca sinonime, în scop de simplificare a exprimării, cu condiția ca în context cuvântul „daună” să fie folosit ca sinonim al noțiunii de „prejudiciu”, nu și invers.

La rândul său, Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu scoate în evidență deosebirile terminologice dintre daună și prejudiciu. Noțiunea folosită în hotărârile Curții este „damage”, în versiunea engleză, cu sensul de prejudiciu și; „dommage” în versiunea franceză, cu sensul de daună. Ambele reflectă aceeași noțiune, fapt scos în evidență și prin utilizarea în versiunea oficială a traducerilor hotărârilor CEDO în limba română a termenului de „prejudiciu”.

Dacă e să analizăm Convenția Europeană și jurisprudența Curții Europene din perspectiva deosebirilor dintre „daună” și „prejudiciu”, ajungem la concluzia că, asemenea legislației naționale, temeiul acordării satisfacției echitabile îl constituie existența prejudiciului. Astfel, spre exemplu, în cazul încălcării art.8 din Convenție, dauna poate consta în atingerea adusă vieții private, în timp ce prejudiciul poate fi constituit din suferințele psihice pe care le suportă victima încălcării. În

acest sens, existența daunei întotdeauna este confirmată prin recunoașterea încălcării de către CEDO. Existența prejudiciului, la rândul său, nu rezultă automat din existența încălcării prevederilor Convenției. Continuând exemplul anterior, încălcarea dreptului la viața privată nu întotdeauna cauzează prejudicii în formă de suferințe fizice, de regulă, fiind preponderent prejudiciul în formă de suferințe psihice. Însuși art.35 din Convenția Europeană stipulează în calitate de condiție de inadmisibilitate a cererii adresată CEDO lipsa unui prejudiciu considerabil cauzat victimei, fapt din care rezultă că simpla existență a daunei nu rezultă în acordarea obligatorie a satisfacției echitabile.

2. Subiecții acordării satisfacției echitabile de către CEDO întru repararea prejudiciului moral

Din art.34 din Convenția Europeană, deducem subiecții reparării prejudiciului moral: persoana fizică, organizația neguvernamentală sau grupul de particulari, în calitate de subiect pasiv care urmează să beneficieze de satisfacția echitabilă și statul, în calitate de subiect activ, care în toate cazurile urmează să ia măsurile necesare pentru ca victima să beneficieze de satisfacția echitabilă. Doar în situația în care CEDO acordă victimei o satisfacție echitabilă în formă de recunoaștere a încălcării, statul este scutit de oarecare obligații active, cu excepția întreprinderii măsurilor necesare pentru a evita cauzarea repetată a prejudiciului pentru viitor.

Este sarcina reclamantului de a proba existența prejudiciului moral rezultat din încălcarea de către stat a Convenției Europene și a Protocoalelor acesteia².

Considerăm că, cu cât victima încălcării va aduce mai multe dovezi ale prejudiciului său moral, cu atât CEDO va avea posibilitatea de a acorda un echivalent mai corespunzător suferinței morale cauzate.

3. Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral

Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral constituie efectele concrete (consecințele) pe care dauna le produce asupra victimei. De la bun început merită de menționat faptul că jurisprudența CEDO nu relevă o enumerare exhaustivă a modalităților de exprimare a prejudiciului moral. În pofida faptului că unele dintre acestea sunt menționate mai frecvent în hotărârile CEDO, aceasta, în lumina caracterului evolutiv al Convenției, își rezervă expres dreptul de a completa lista în dependență de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze examinate.

În acest sens, cele mai frecvent menționate modalități de exprimare a prejudiciului moral, după cum rezultă din jurisprudența CEDO³, sunt:

- durerea, suferința și rănirile fizice și psihice⁴;
- sentimentul de anxietate, stres și neliniște⁵;
- sentimentul de neputință⁶;
- sentimentul de frustrare, nedreptate și umilință⁷;
- starea de frică și incertitudine de lungă durată⁸;
- perturbarea vieții⁹;



- diminuarea reputației¹⁰;
- pierderea de oportunitate.

Vom expune succint conținutul formelor de exprimare a prejudiciului moral enumerate anterior.

Durerea, suferința și răniurile fizice și psihice survin atunci când victimei i-a fost cauzată o traumă de ordin fiziologic sau psihologic. Spre exemplu, în cauza *Oneriyildiz v. Turcia*¹¹, CEDO a considerat că copiii supraviețuitori ai părinților decedați au suferit răniuri psihice considerabile, acordându-le în calitate de satisfacție echitabilă o sumă totală în valoare de 135.000 euro.

Sentimentul de anxietate, stres, neliniște, perturbare a vieții și neputință se constată atunci când victima, aflându-se într-o stare permanentă de frică, disconfort și retrăire, nu poate savura modul obișnuit de trai, simțindu-se, totodată, și incapabilă de a se bucura în modul convenit de garanțiile prescrise de lege. În acest sens, în cauza *Sommerfeld v. Germania*¹², CEDO a acordat reparații în valoare de 20.000 euro pentru prejudiciul moral rezultat din discriminare la asigurarea dreptului victimei la viața privată, garantat de art.8 din Convenție.

Sentimentul de frustrare, nedreptate și umilință reprezintă o stare de dezamăgire și neîncredere în raport cu valorile față de care este atașată victima, inclusiv măsurile de protecție a acestora. Astfel, în cauza *McFarlane v. Irlanda*¹³, CEDO a acordat o satisfacție echitabilă în valoare de 5.500 euro pentru prejudiciul cauzat prin inacțiunea și pasivitatea autorităților de stat.

Starea de frică și incertitudine de lungă durată persistă, atunci când victima nu se poate bucura de siguranță și nu poate conta pe așteptările pe care ar fi fost îndreptățită să conteze în situația în care încălcarea nu ar fi survenit. În acest sens, în cauza *Kakamoukas și alții v. Grecia*¹⁴, Curtea a acordat fiecărui reclamant câte 4000 euro pentru prejudiciul moral suferit, menționând că „Cu cât mai mult sunt puse la mijloc interesele reclamantului în proces, cu atât mai mare este sentimentul de incertitudine și disconfort suferit de către acesta”.

Diminuarea reputației are loc atunci când părerea publică față de meritele victimei este considerabil redusă, diminuată. În cauza *Petru Roșca v. Moldova*¹⁵, Curtea a căzut de acord cu argumentele reclamantului precum că acesta, fiind o persoană notorie în orașul Cahul, a suferit grave atingeri aduse reputației sale în urma reținerii și aplicării sancțiunii față de acesta.

Pierderea de oportunitate survine atunci când victima nu poate obține un beneficiu ca urmare a încălcării, beneficiu care cu siguranță ar fi fost obținut în cazul în care încălcarea nu survine.

Merită de menționat și formele specifice de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice¹⁶:

- ponegrirea reputației companiei;
- incertitudinea în planificarea activităților și luarea deciziilor;

- întreruperea administrării companiei;
- anxietatea și inconveniențele cauzate membrilor echipei de administrare.

Nu în ultimul rând, menționăm faptul că, după criteriul acțiunii în timp, prejudiciul moral poate fi simplu¹⁷ sau continuu¹⁸. Distincția dată, după cum ne vom convinge în continuare, joacă un rol important la determinarea modului de reparare a prejudiciului moral.

4. Condițiile acordării satisfacției echitabile pentru cauzarea prejudiciului moral

Condițiile de reparație a prejudiciului moral sunt: constatarea încălcării; imposibilitatea înlăturării consecințelor încălcării în dreptul intern; existența unui prejudiciu considerabil; existența legăturii de cauzalitate între încălcare și prejudiciu.

Primul lucru pe care îl determină CEDO înainte de a decide asupra acordării satisfacției echitabile este existența încălcării prevederilor Convenției Europene de către statul pârât. Încălcarea Convenției poate fi cauzată atât prin acțiunea statului, cât și prin inacțiune, în cazul în care exista o obligație pozitivă impusă ultimului prin Convenție.

Ulterior, după ce constată încălcarea prevederilor Convenției și cauzarea daunei morale, CEDO verifică dacă prejudiciul moral nu a fost reparat, total sau parțial, de către stat în procedura internă premergătoare Curții și dacă astfel de posibilitate exista. Astfel, potrivit art. 41 din Convenția Europeană, „*Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a Protocoalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți Contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.*”

Existența prejudiciului considerabil presupune două elemente ce urmează a fi constatate: însăși existența prejudiciului și caracterul considerabil al acestuia.

Probațiunea existenței prejudiciului revine reclamantului, fapt realizat prin orice mijloc legal de probare. Argumentarea caracterului considerabil este necesară încă la etapa admiterii cererii de către Curte. În caz contrar, potrivit art. 35 §3 lit. b) din Convenție, lipsa unui prejudiciu considerabil (important) pentru victimă constituie temei de inadmisibilitate a cererii.

Legătura de cauzalitate între încălcare și prejudiciu urmează a fi probată de către reclamant. Survenirea prejudiciului ca urmare a săvârșirii încălcării trebuie să fie cert și nu presupus. În cauza *Van Droogenbroek v. Belgia*¹⁹, Curtea a refuzat acordarea unei reparații echitabile pe motiv că reclamantul nu a probat suficient argumentele sale, precum că acesta ar fi obținut o eliberare din detenție în cazul în care ar fi beneficiat de garanțiile art. 5 §4.

5. Modurile de acordare a satisfacției echitabile

Jurisprudența CEDO cunoaște două moduri de reparare a prejudiciului moral: **reparația în echivalent**



bănesc sau recunoașterea încălcării ca satisfacție echitabilă în sine.

Recunoașterea încălcării se consideră a constitui o satisfacție echitabilă în situația în care aceasta este suficientă pentru a aplană suferințele morale ale victimei. Doar în cazul în care Curtea constată că încălcarea este atât de gravă, încât printr-o simplă recunoaștere situația morală a victimei nu se va revendica, aceasta oferă o reparație echitabilă în formă bănească.

În practică, fapt dedus din jurisprudența relevantă, CEDO, de regulă, consideră ca suficientă recunoașterea încălcării în situația în care prejudiciul moral a) **nu îmbracă una din formele de exprimare enumerate anterior** în prezenta lucrare sau atunci când prejudiciul b) **nu are un caracter suficient de grav**, c) **nu are caracter continuu**²⁰, d) **se datorează, în parte, vinei reclamantului**²¹. Criteriile menționate sunt puncte de pornire pentru fiecare caz examinat de Curte, dar relevanța și aplicarea lor cauzei se determină pentru fiecare caz individual, pornind de la circumstanțele concrete.

Însăși Curtea explică faptul că formele de exprimare enumerate anterior nu au un caracter exhaustiv, nefiind excluse și alte moduri de încarnare a prejudiciului moral.

Este valabilă, în plină măsură, afirmația cercetătorului Iosif Urs, care exprimă ideea că modul de acordare a satisfacției echitabile trebuie determinat în raport cu prejudiciul moral suferit, gravitatea acestuia, importanța și consecințele sale pentru victimă²².

Finalizând caracterizarea particularităților reparației prejudiciului moral prin prisma Convenției Europene și a jurisprudenței CEDO, considerăm că cel mai important pentru juriștii practicieni este cunoașterea modalităților de exprimare a prejudiciului moral, deoarece argumentarea acestora poate determina, într-un final, modul de acordare a satisfacției echitabile.

Recenzent:

Victoria ARHILIUC,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar (USM)

Note:

¹ Philippe le Tourneau, Cadiet Loic, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2000, p. 297-298.

² Charrier Jean-Loup, Chiriac Andrei, *Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Balacron, Chișinău, 2008, p.586.

³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Varnava și alții v. Turcia*, nr. 16073/90 din 18.09.2009, §224, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94162>.

⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Povpovici v. Moldova*, nr. 289/04 și 41194/04 din 27.11.2007, §§84-87, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112802>.

⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Modârcă v. Moldova*, nr. 14437/05 din 10.05.2007, §103, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112839>.

⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Muşuc v. Moldova*, nr. 42440/06 din 06.11.2007, §§59-61, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112791>.

⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *David v. Moldova*, nr. 41578/05 din 27.02.2008, §§45-47, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112801>.

⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Corsacov v. Moldova*, nr. 18944/02 din 04.04.2006, §§84-87, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112617>.

⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Sommerfeld v. Germania*, nr. 31871/96 din 08.07.2003, §§102-105, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61195>.

¹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Petru Roșca v. Moldova*, nr. 2638/05 din 06.10.2009, §§60-62, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94638>.

¹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Oneryildiz v. Turcia*, nr. 48939/99 din 30.11.2004, §171, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94146>.

¹² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Sommerfeld v. Germania*, nr. 31871/96 din 08.07.2003, §105, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61195>.

¹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *McFarlane v. Irlanda*, nr. 31333/06 din 10.09.2010, §§158-161, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100413>.

¹⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Kakamoukas și alții v. Grecia*, nr. 38311/02 din 15.02.2008, §§45-48, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85129>.

¹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Petru Roșca v. Moldova*, nr. 2638/05 din 06.10.2009, §§60-62, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94638>.

¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Dacia SRL v. Moldova*, nr. 3052/04 din 24.02.2009, §60, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112678>.

¹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Wassink v. Olanda*, nr. 12535/86 din 27.09.1990, §§41-42, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57635>.

¹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Scozzari și Giunta v. Italia*, nr. 39221/98 41963/98 din 13.07.2000, §252, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58752>.

¹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Van Droogenbroek v. Belgia*, nr. 7906/77 din 24.06.1982, §61, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94486>.

²⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Asanidze v. Georgia*, nr. 71503/01 din 08.04.2004, §§196-203, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61875>.

²¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Affaire Berlin v. Luxembourg*, nr. 44978/98 din 15.07.2003, §§70-72, în <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65775>.

²² Iosif Urs, *Criterii de apreciere a prejudiciilor morale și a despăgubirilor bănești pentru repararea daunelor morale*, în *Dreptul*, 1998, nr. 4, p.25.



PROCEDURA ÎNCHEIERII ACORDULUI DE ÎMPĂCARE – CONDIȚIE DE ÎNLĂTURARE A RĂSPUNDERII PENALE

Elena BUGUȚA,
doctorand, lector superior (USEFS), avocat

REZUMAT

Legea penală a RM încurajează stingerea conflictului apărut în urma comiterii unei infracțiuni prin încheierea acordului de împăcare.

Acceptarea de către legiuitor a posibilității de înlăturare a răspunderii penale pe motivul împăcării părților este o schimbare de atitudine. Această schimbare de atitudine prin organizarea instituției împăcării impune respectarea anumitor cerințe atât în fața organului de urmărire penală, cât și a instanței de judecată pentru ca împăcarea să producă efectele prevăzute de lege.

Unele dintre aceste cerințe sunt descrise în prezentul articol.

Cuvinte-cheie: împăcare, conflict, victimă, făptuitor, prejudiciu, răspundere penală, acord de împăcare, reprezentant, succesor în drepturi procedurale, învinuit, inculpat.

SUMMARY

The Criminal Law of the Republic of Moldova encourages the conflict settlement appeared in the result of crime commission by signing the reconciliation agreement.

The acceptance by the legislature to eliminate the possibility of criminal liability by the reason of parties' reconciliation is a change of attitude. This change of attitude by establishing of reconciliation institution imposes certain requirements both before the criminal prosecution body and the degree of jurisdiction for reconciliation to produce the effects provided by law.

Some of these requirements are described in this article.

Key-words: reconciliation, conflict, victim, offender, injury, criminal liability, reconciliation agreement, representative, successor of procedural rights, accused, defendant.

Art.109 CP RM stabilește condițiile care determină înlăturarea răspunderii penale în legătură cu împăcarea părților. Cu toate acestea, CP RM nu oferă răspunsuri la mai multe chestiuni, precum: modul în care părțile trebuie să încheie acordul de împăcare; Care este cercul de persoane ce pot participa la procesul de încheiere a acordului de împăcare; Care act ar trebui să servească drept dovadă a încheierii acordului de împăcare. Desigur, normele ce ar reglementa aceste aspecte ar trebui să fie incluse în CPP RM.

În același sens, menționăm că legea nu poate și nu trebuie să descrie în detaliu întregul proces de încheiere a acordului de împăcare. Legea trebuie să conțină doar cele mai importante aspecte ale mecanismului.

Operând cu condițiile organizatorice și tactice ale încheierii acordului de împăcare, considerăm că urmează a fi explicate două aspecte esențiale: în primul rând, este vorba de persoanele implicate în procesul de reconciliere, iar în al doilea rând, de modul în care urmează a fi finalizat sau confirmat respectivul proces.

Procesul penal modern cunoaște o dezvoltare radicală, inclusiv în ceea ce vizează echilibrul de forțe dintre acuzare și apărare, precum și sub aspectul reconsiderării rolului organelor de acuzare, în particular, subliniază V.Puşcaşu, cu referire la oficialitatea și rolul activ pe care trebuie să-l manifeste, în cadrul procesului penal, modul de protejare a imperativelor ordinii publice de statul de drept contemporan¹.

Sub acest aspect, au afirmat autorii francezi S.Guinchard și M.Bandrac că acest imperativ, de principiu, nu ar trebui să constituie un obstacol insurmontabil pentru acordul de voință al celor două părți – *public* și *privat*, condiționându-i doar conținutul².

Înțelegerea intervenită între persoana vătămată și făptuitor, în urma căreia părțile se pun de acord să înceteze procesul penal, este reglementată de instituția juridică a împăcării părților.

Deoarece acțiunea civilă este subsidiară în procesul penal, legiuitorul a prevăzut că prin împăcarea părților, fapt care duce la înlăturarea răspunderii penale, partea vătămată să renunțe și la eventualele despăgubiri cerute de la făptuitor. Împăcarea părților se realizează fie în mod explicit (prin declararea expresă a celor două părți că s-au împăcat), fie în mod implicit (când împăcarea rezultă dintr-o situație de fapt).

În situația împăcării părților, conflictul se stinge nu ca urmare a unui act de voință unilateral din partea persoanei vătămate, ci printr-un act bilateral, prin voința comună a persoanei vătămate și a infractorului. Susținem pe deplin opinia lansată de autorii A.Tulbure și A.Tatu, precum că împăcarea se poate produce numai în cazurile expres prevăzute de lege și are efect numai cu privire la acel inculpat³ cu care partea vătămată s-a împăcat.

Împăcarea părților este un fenomen de viață socială, care poate avea loc relativ frecvent în cazul infracțiunilor săvârșite între persoanele înrudite sau cunoscute între ele, în cadrul unor comunități determinate. De regulă, în cazurile când pornirea urmăririi penale are loc în baza plângerii victimei, legea prevede, de asemenea, posibilitatea împăcării părților. Există însă și infracțiuni în raport cu care urmărirea penală poate fi pornită independent de voința victimei (nu la plângerea prealabilă a victimei), legea acordând părților posibilitatea de a se împăca.

Așadar, împăcarea – ca instituție juridică – poate



produce efecte practice doar dacă sunt constatate două condiții esențiale:

- existența reglementărilor legale care să permită împăcarea părților;
- voința părților de a se împăca.

Condiționarea tragerii la răspundere penală de existența plângerii prealabile (în unele situații pentru pornirea urmăririi penale este necesară, după cum este constatat în lege și în literatura de specialitate, plângerea prealabilă⁴) atrage după sine consacrarea unei instituții de învoire a părților cu privire la soarta răspunderii penale, în cazul unor infracțiuni cu pericol social mai redus sau în cazul infracțiunilor în raport cu care pornirea urmăririi penale se face prin plângerea prealabilă. Împăcarea părților este un act ulterior plângerii prealabile, iar dacă ea nu a fost promovată, împăcarea părților nu are teme⁵. Considerăm că împăcarea poate fi prezentă inclusiv în cazul în care este vorba de prezența unei plângeri prealabile. De altfel, nici nu poate fi vorba de o împăcare.

Împăcarea părților constituie atributul corelativ al unei alte facultăți acordate părții vătămate, și anume: de a iniția urmărirea penală și judecata, adică de a iniția incriminarea în concret a unor fapte în raport cu care persoana prejudiciată devine titularul plângerii prealabile, având libertatea de a o exercita sau de a renunța la ea. Persoanele prejudiciate, fiind titularii plângerii prealabile, prin neexercitarea acesteia, determină, în asemenea situații, ca faptele comise în detrimentul lor să nu indice la niciun efect în raport cu dispozițiile legii penale. Ca un corolar al acestui drept, s-a acordat și posibilitatea de a renunța la plângerea înaintată, de a se împăca cu infractorul. Astfel, împăcarea părților determină, după cum subliniază I.Gorgăneanu, consecința radicală, definitivă a înlăturării răspunderii penale⁶.

Această împăcare a părților se poate comunica instanței în două modalități:

- printr-o declarație expresă de împăcare dată în fața instanțelor de judecată sau
- printr-o retragere a plângerii (care se poate interpreta ca o împăcare).

Împăcarea părților are un efect penal (material), însă nu și unul procesual-penal, adică înlăturarea răspunderii penale este și un impediment pentru desfășurarea procesului penal în continuare, intervenția ei determinând încetarea urmăririi penale sau a procesului penal⁷.

Toate premisele conturate anterior sunt importante la configurarea noțiunii împăcării penale.

După cum invocă, pe bună dreptate, autorul I.Gorgăneanu, împăcarea părților constituie o cauză de stingere a incriminării cu efecte strict personale. Ea trebuie să intervină înainte de pronunțarea unei condamnări definitive⁸.

O eventuală înțelegere între vinovat și partea vătămată, care a avut loc în afara cadrului procesual, nu poate fi privită ca o veritabilă împăcare. Totodată, împăcarea realizată după pornirea procesului penal, dar cu încălcarea normelor procesual-penale, va fi lovită de nulitate absolută.

În accepțiunea autorului A.Savcenko, împăcarea este privită ca un drept fundamental al persoanei vinovate și o garanție importantă a realizării dreptului la

apărare⁹. Potrivit art.1 alin.(3) CRM, Republica Moldova *va este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate*. Conform art.15 CRM *cetățenii Republicii Moldova beneficiază de drepturile și libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea*.

În acest sens, art.109 CP RM pune accent pe dreptul învinutului, inculpatului de a se împăca cu partea vătămată, care reprezintă unul dintre motivele de încetare a procesului penal în cazurile prevăzute de lege. Acest drept al învinutului, inculpatului a fost denumit convențional „**dreptul de a fi iertat**”¹⁰.

Astfel, apare întrebarea: *dacă partea vătămată a adresat către organul de urmărire penală sau către instanța de judecată o cerere de încetare a procesului penal pe motiv că aceasta s-a împăcat cu învinutul sau inculpatul, sunt oare obligate aceste organe să înceteze procesul penal?*

În opinia autorului rus B.T. Bezlepkin¹¹, încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea părților, chiar și în situația în care au fost respectate toate condițiile legale, nu trebuie să fie o consecință obligatorie și firească pentru organul de urmărire penală sau pentru instanța de judecată. Rațiunea unei asemenea soluții este, în opinia autorului citat, faptul că organele de resort și-ar putea motiva refuzul de a înceta procesul penal pe temeiul împăcării părților, invocând interesul public.

În opinia noastră, o astfel de abordare este incorectă, deoarece are la bază ideea de putere, și nu cea de garantare a drepturilor omului. De asemenea, dacă ar fi acceptată o asemenea aserțiune, ar fi promovată ideea după care actul împăcării nu-și are rațiunea în restabilirea echilibrului social, ci în ideea de superioritate a voinței instanței de judecată sau a organului de urmărire penală asupra voinței părților. Or, organul de urmărire penală, sau instanța de judecată, nu pot anihila dreptul părților de a se împăca. Mai mult decât atât, avansând în ideea autorilor citați, ar trebui de recunoscut că voința părților de a se împăca poate fi substituită de către instanța de judecată sau de către organul de urmărire penală. În acest caz, se impune o următoare întrebare: *dacă voința părților poate fi substituită, ce împiedică instanța sau organul de urmărire penală să împăce părțile, fără acordul acestora sau fără acordul vreuneia dintre părți?* Nu susținem această ultimă constatare, deoarece legea este cea care stabilește că decizia de împăcare aparține învinutului, inculpatului sau părții vătămate, și nu altei persoane. Se impune, în acest context, cu titlu de argument suplimentar, reglementarea care consacră că legea penală nu poate fi interpretată extensiv defavorabil.

La etapa actuală, este pe larg răspândită și ideea conform căreia înlăturarea răspunderii penale ca rezultat al împăcării părților reprezintă un drept, dar nu o obligație a organului de urmărire penală sau a instanței judecătorești¹².

În acest sens, observăm că o asemenea abordare, întâi de toate, contravine reglementărilor legislației naționale, iar mai apoi, nu este conformă spiritului legii. Dacă am admite dreptul discreționar al organelor de stat de a agree sau nu acordul de împăcare, ar trebui să ad-



mitem și faptul dublei răspunderi a făptuitorului. Astfel, în asemenea condiții, făptuitorul ar fi pus în situația să răspundă, prima dată – prin faptul parcurgerii tuturor etapelor procesului de realizare a acordului de împăcare, iar a doua – prin pedeapsa stabilită de către instanța de judecată. O asemenea abordare este dificilă, dacă se ține seama și de faptul că judecătorului nu-i sunt impuse anumite criterii legale, în baza cărora ar stabili când poate sau nu poate confirma acordul de împăcare.

Susținem opinia autorului rus A. Savcenko, care recunoaște că nu ne este înțeleasă rațiunea legiuitorului de a nu prevedea în legea procesual-penală o normă care ar fi permis organului de urmărire penală și instanței de judecată, pe cazurile referitoare la infracțiunile ușoare și mai puțin grave în care nu sunt afectate unele interese concrete, să decidă referitor la continuarea sau încetarea urmăririi penale în situația în care făptuitorul a înlăturat sau a micșorat consecințele negative ale infracțiunii¹³. Prin urmare, împăcarea poate fi privită și ca un drept al victimei, și al făptuitorului. În acest sens, trebuie totuși să subliniem că dreptul la împăcare este un drept subiectiv neordinar¹⁴.

Având la bază normativul penal în materia împăcării, menționăm că raportul juridic de împăcare poate să intervină doar între o persoană care a comis o infracțiune și alte persoane care dețin statut de parte vătămată ori de reprezentant al părții vătămate. Totodată, raportul juridic de împăcare și, implicit, dreptul subiectiv la împăcare, apar doar în circumstanțe excepționale, adică doar după comiterea unei infracțiuni (mai exact, după pornirea urmăririi penale a comiterii unei infracțiuni) pentru care legea permite înlăturarea răspunderii penale ca rezultat al împăcării părților. Împăcarea poate căpăta accepțiunea de drept subiectiv, doar că acesta are un caracter excepțional.

Literatura de specialitate tratează, în opinia noastră, insuficient problema participării la procesul de împăcare și a altor persoane decât autorul faptei și părții vătămate. Această problemă are o importanță deosebită. Astfel, persoanele aflate în conflict în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni au destule motive de a se evita reciproc, fapt care poate diminua considerabil importanța practică a instituției împăcării penale. Reconcilierea părților aflate în conflict este deseori imposibilă din simplul motiv că acestea nu sunt în stare să se întâlnească și să discute din cauza disconfortului psihologic, al neîncrederii reciproce și chiar din cauza fricii de violență, care poate fi manifestată atât de făptuitor, cât și de către partea vătămată.

Prin urmare, în asemenea situații, este necesară implicarea unei terțe persoane, care nu este parte a conflictului și este independentă. Soluția ideală ar fi ca această terță persoană să posede și o pregătire specială în acest sens. Se are în vedere, evident, persoana mediatorului.

Medierea – ca proces – poate fi declanșată chiar și pentru cazul în care împăcarea nu este admisă de legea procesual-penală.

În lipsa unei persoane dezinteresate, procesul de împăcare a părților ar avea de suferit, întrucât, de exemplu, avocatul făptuitorului care apare în calitate de mediator, ar putea fi privit cu destule rezerve de către partea vătămată pentru că acesta este adesea asociat cu

persoana care a nedreptățit victima. Exact aceeași poziție ar putea fi adoptată și de către făptuitor în raport cu reprezentantul părții vătămate.

În acest context, este totuși necesar de subliniat că de multe ori procesul de mediere în care sunt implicați avocații își atinge rezultatul dorit de ambele părți. Cu toate acestea, starea de lucruri anunțată nu diminuează importanța instituției medierii penale. Mai mult ca atât, în procesul de reconciliere persoanele implicate pot necesita nu doar consiliere juridică. Astfel, activitatea de mediere presupune atât soluționarea situației penale, cât și rezolvarea altora, precum este starea psihologică a părții vătămate și a făptuitorului, starea de încredere a persoanelor în statutul de victimă sau cel de infractor etc.

Deci, rolul de mediator poate fi îndeplinit de o persoană care nu are neapărat o pregătire juridică. Regula de bază a medierii este cea a menținerii neutralității persoanelor care joacă rolul de mediator.

Referitor la procesul propriu-zis al medierii și al persoanelor participante la procesul respectiv, L.M. Volodina a menționat (în opinia noastră, în mod eronat) că procedura de împăcare ar trebui să se desfășoare la locul exercitării urmăririi penale, în prezența și sub controlul fie al ofițerului de urmărire penală, fie al procurorului sau chiar al judecătorului. Același autor afirmă că dacă părțile au ajuns la un acord, perfectarea scrisă a acestuia ar trebui să fie realizată de către ofițerul de urmărire penală, procuror sau judecător¹⁵.

Nu susținem punctul de vedere expus anterior și menționăm, înainte de toate, că nu doar participarea, ci chiar și simpla prezență a persoanelor menționate de către L.M. Volodina nu este admisibilă în procesul de mediere, deoarece, într-o asemenea ambianță, este aproape imposibil de indicat vreo restabilire a normalității în relația dintre partea vătămată și făptuitor. Mai mult ca atât, dacă poziția expusă de către autorul citat ar fi acceptată, compromisă ar rămâne una dintre funcțiile principale ale instituției medierii – funcția de micșorare a volumului de lucru pentru organele de urmărire penală, procuratură și instanțele de judecată.

Nu suntem de acord nici cu ideea că locul în care ar trebui să se desfășoare procesul de mediere trebuie să fie cel al desfășurării acțiunilor de urmărire penală. Un asemenea loc nu trebuie să fie asociat cu locul de activitate a organelor de ocrotire a normelor de drept. Din contra, părțile trebuie să fie sigure că procedura de mediere are loc pe un teren neutru, care, în mod logic, asigură un confort psihologic ambelor părți. Împăcarea între persoane are loc în cadrul așa-numitelor reuniuni de conciliere, care este moderată de mediator. Este de preferat ca mediatorul să fie un psiholog, asistent social, pedagog, însă aceasta nu constituie o condiție obligatorie.

În primul rând, este de recomandat ca mediatorul să se întâlnească separat cu fiecare dintre părți, acestora din urmă explicându-se natura și rezultatele posibile ale procesului de împăcare. După această rundă de întâlniri separate, se poate conveni asupra unei ședințe comune (cu condiția că ambele părți sunt de acord să participe la aceasta). Spre deosebire de ședința separată, unde mediatorul se întâlnește în mod exclusiv cu părțile implicate în conflict, la ședința comună pot să participe și alte persoane, precum rudele sau apărătorii părților.



Cererea de organizare a reuniunii de conciliere poate fi înaintată atât de către partea vătămată, cât și de către făptuitor, avocatul acestuia, reprezentantul părții vătămate, rudele părților. Această procedură poate fi și inițiativa organelor de drept.

Ședința comună are, de regulă, două faze. Prima fază este concentrată mai mult pe realizarea unei înțelegeri mutuale, în cadrul căreia atât victima infracțiunii, cât și făptuitorul pot anunța despre modul în care a influențat asupra lor infracțiunea comisă. Pentru făptuitor aceasta reprezintă o oportunitate de a-și exprima remușcările și de a-și cere iertare de la victimă. La rândul său, victima are posibilitatea să întrebe făptuitorul în privința mai multor aspecte ale infracțiunii: Care a fost motivul? De ce el a fost ales în calitate de victimă? etc.

În cea de-a doua fază, participanții la procesul de împăcare urmează să elaboreze o strategie de ieșire din această situație. Unicul rezultat pozitiv (din punct de vedere procesual) al procesului de mediere îl reprezintă încheierea acordului de împăcare.

Acordul de împăcare este întocmit de către mediator și semnat de părți. Deși anumite reglementări speciale referitoare la conținutul acordului de împăcare nu sunt, acesta trebuie să conțină date care ar confirma că decizia de împăcare a fost luată liber și conștient de ambele părți. De regulă, acordul de împăcare include date privind locul și data întocmirii, date despre mediator, date despre părți, inclusiv despre alte persoane participante la proces, date generale despre cauza penală, organul care efectuează urmărirea etc.

Este important ca acordul de împăcare să conțină informații despre faptul că părților le-au fost explicate drepturile și obligațiile în procesul de mediere, consecințele încheierii acordului, caracterul benevol al încheierii acordului și obligațiile părților în urma încheierii acordului. În situația când o parte își asumă responsabilitatea de a repara prejudiciul material, moral sau fizic, este indicat și cuantumul despăgubirilor pe care și le-a asumat partea pentru a le transmite, precum și termenul de transmitere a despăgubirilor. De regulă, din momentul semnării, acordul este executoriu, dacă părțile nu vor conveni altfel. Mediatorul nu are dreptul să indice părților care trebuie să fie poziția lor sau ce despăgubiri acestea pot solicita. Totuși, când în acordul de împăcare părțile vor introduce unele prevederi care contravin legii, ordinii publice sau bunelor moravuri, mediatorul, până la semnarea acordului, poate solicita opinia specialiștilor în domeniul respectiv. În cazul în care se va constata o asemenea eroare, mediatorul trebuie să informeze părțile și, de comun acord, să identifice o soluție adecvată situației¹⁶.

Ca urmare a încheierii acordului, acesta este prezentat de către mediator organului de urmărire penală sau procurorului. Procurorul sau organul de urmărire penală sunt obligați să verifice toate aspectele încheierii acordului de împăcare, cele mai importante dintre acestea fiind acordul benevol și conștientizarea rezultatelor împăcării. Procurorul sau ofițerul de urmărire penală admit sau resping acordul printr-o hotărâre motivată. Respingerea acordului poate avea loc doar în situații excepționale – când s-a constatat că acest acord prejudiciază drepturile unei părți, partea nu a conștientizat

efectele unui asemenea act, una din părți, la momentul încheierii acordului, nu se afla în deplinătatea facultăților mintale, precum și în alte situații de acest gen care lovesc în legalitatea acordului. Procurorul sau instanța de judecată nu pot respinge acordul pe motive de oportunitate sau din alte motive formale. Astfel, dacă acordul întrunește toate condițiile legale, după explicarea consecințelor juridice pe care le comportă semnarea unui acord de împăcare, procurorul sau instanța de judecată nu au dreptul să refuze acceptarea acordului.

Așadar, întregul proces de încheiere a acordului de împăcare este unul voluntar, iar aceasta presupune că, în orice moment, atât victima, cât și făptuitorul pot refuza participarea la procesul respectiv. Totuși, concilierea dintre victimă și făptuitor constituie o operațiune importantă pentru ambele părți, deoarece are ca scop stingerea unui conflict. Cu toate acestea, pentru a se putea pune problema înlăturării răspunderii penale, cel mai important nu este procesul de reconciliere, ci rezultatul acestuia. Deci, din punct de vedere procesual-penal, unicul moment care interesează este dacă a fost sau nu încheiat un acord de împăcare între părți.

În legătură cu actul de împăcare, M. Rusu operează cu mai mulți termeni, precum ar fi: *iertare, act de conciliere, declarație de împăcare* etc.¹⁷.

În viziunea noastră, termenul de iertare este impropriu din cel puțin două puncte de vedere: *iertarea desemnează existența unei voințe unilaterale, în timp ce esența împăcării presupune existența unui acord bilateral și prin iertare se înțelege un act dezinteresat (după cum demonstrează practica, victima acceptă împăcarea doar pentru cazul în care făptuitorul este de acord să îndeplinească anumite condiții, de regulă de ordin material)*.

Utilizarea expresiei de „act de conciliere” (deși corectă în esență) nu exprimă foarte clar ideea de voință comună, pentru că termenul de act desemnează atât actele unilaterale, cât și cele bilaterale. Mai mult ca atât, termenul de „act” este deseori utilizat în calitate de sinonim al noțiunii de „fapt”¹⁸.

Sintagma „declarație de împăcare”, de asemenea, nu redă esența instituției analizate, întrucât indică (la fel ca termenul de „iertare”, existența unei voințe unilaterale).

Deci, din punct de vedere juridic, considerăm mai corectă sintagma „acord de împăcare”, deoarece, în acest mod, este dedusă atât existența unei voințe concordate, cât și esența relațiilor ajustate ca urmare a procesului de împăcare. În cazul în care acordul de împăcare este materializat într-un act scris, acesta trebuie întocmit în trei exemplare (pentru victimă, făptuitor și autoritatea competentă).

Conținutul acordului, în fiecare caz în parte, depinde de circumstanțele infracțiunii și condițiile împăcării. Totuși, un astfel de acord trebuie să conțină următoarele informații: persoana care a comis infracțiunea și victima (reprezentantul ei legal), o descriere a evenimentelor și a circumstanțelor în care a fost comisă infracțiunea, reflectarea aspectului referitor la faptul că făptuitorul își recunoaște vina în comiterea infracțiunii, reflectarea faptului că părțile s-au împăcat, modalitatea și termenul în care urmează a fi recuperate daunele



cauzate prin infracțiune sau indicația că victima refuză remedierea materială. Totodată, acordul de împăcare trebuie să cuprindă și mențiunea că părțile cunosc efectele de ordin juridic pe care le implică semnarea unui asemenea act¹⁹.

Una dintre condițiile împăcării este cea cu referire la faptul că acest act trebuie să fie personal. Altfel spus, împăcarea nu poate fi realizată decât de către persoanele implicate în conflictul intervenit ca urmare a comiterii unei infracțiuni. Această regulă admite însă și unele excepții, care se referă la persoanele care nu au atins majoratul, precum și la cele lipsite sau limitate în capacitatea de exercițiu²⁰.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de către reprezentanții lor legali. Cei cu capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege (art. 109 alin. (3) CP RM). Se constată că în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu, acordul de împăcare se încheie în numele lor de către ocrotitorii legali, în timp ce în cazul persoanelor limitate în capacitatea de exercițiu, acestea trebuie să fie asistate de persoanele care dețin statut de reprezentanți legali.

Prin urmare, pentru persoanele vătămate, care sunt lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de reprezentanții lor legali, aceasta fiind unica excepție de la regula caracterului personal al împăcării. Persoanele restrânse în capacitatea de exercițiu se pot împăca doar cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege. Spre deosebire de împăcarea realizată pentru persoanele lipsite de capacitatea de exercițiu, pentru împăcarea persoanelor restrânse în capacitatea de exercițiu caracterul personal al acordului de împăcare nu este înlăturat, ci doar atenuat de necesitatea încuviințării reprezentanților legali. Astfel, în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu, acordul acestora este substituit de acordul reprezentanților, în timp ce cu referire la persoanele limitate în capacitatea de exercițiu, acordul enunțat personal reprezintă un acord supravegheat.

Reprezentanții legali nu pot încheia și nici nu pot încuviința încheierea unui acord de împăcare în cazul în care aceștia au statut de bănuț, învinut, inculpat. Această concluzie poate fi dedusă din conținutul dispozițiilor cuprinse în art. 77 alin. (4) CPP RM, în conformitate cu care „nu se admite în procesul penal în calitate de reprezentant legal: 1) al victimei, părții vătămate și părții civile – persoana căreia i se incriminează cauzarea, prin infracțiune, a prejudiciului moral, fizic sau material părții vătămate sau a prejudiciului material părții civile; 2) al bănuțului, învinutului, inculpatului – persoana căreia, prin infracțiunea imputată bănuțului, învinutului sau inculpatului, i s-a cauzat prejudiciu material, fizic sau moral”.

De asemenea, se identifică faptul că la încheierea acordului de împăcare trebuie implicați atât reprezentanții victimei, cât și reprezentanții făptuitorului.

În cazul făptuitorului poate interveni o problemă, și anume lipsa acordului reprezentanților făptuitorului. Una dintre soluțiile posibile ar consta în înlăturarea acestui reprezentant, iar temeiul unei astfel de soluții vine din art. 78 alin. (5) CPP RM, în conformitate cu care reprezentantul legal al victimei, părții vătămate,

părții civile, bănuțului, învinutului, inculpatului nu este în drept să întreprindă acțiuni împotriva intereselor persoanei pe care o reprezintă, inclusiv să renunțe la apărătorul învinutului, inculpatului.

În contextul celor expuse, *considerăm benefică introducerea unei norme procesual-penale prin care acordul reprezentantului făptuitorului să nu fie necesar pentru cazul în care atât victima, cât și făptuitorul, ar dori încheierea unui acord de împăcare.*

Acordul de împăcare fiind, în principiu, un act personal, subiecții participanți la împăcare reprezintă un element esențial. Astfel, vârsta constituie un semn obligatoriu al subiectului infracțiunii, constituind și un semn esențial pentru stabilirea faptului dacă o persoană poate sau nu să fie subiect al împăcării. Or, o persoană care nu a atins vârsta prevăzută de lege, pentru a fi responsabilă din punct de vedere penal, nu poate fi supusă răspunderii penale.

Subiect al împăcării însă poate fi doar persoana care a atins vârsta de 16 ani, pentru că responsabilitatea penală care apare la vârsta de 14 ani este stabilită doar pentru fapte care nu se încadrează în noțiunea faptelor ușoare sau mai puțin grave. Persoana care posedă caracteristicile enunțate anterior poate fi subiect al împăcării doar în cazul în care aceasta a comis o infracțiune.

În această ordine de idei, de multe ori *încheierea unui acord de împăcare este condiționat de victimă*. În acest sens, este important a cunoaște persoana care va îndeplini aceste condiții în situația în care făptuitorul este minor.

Activitatea pozitivă postinfracțională trebuie să fie întreprinsă personal de către persoana care a comis infracțiunea sau cu concursul acesteia. Acest ultim moment reiese din faptul că împăcarea este personală. Totodată, în anumite situații, această activitate pozitivă nu poate fi întreprinsă personal de către făptuitor (de exemplu, în cazul unei boli grave sau stării de arest). În acest caz, făptuitorul poate împuternici persoana terță să întreprindă acțiunile necesare încheierii acordului de împăcare. Însă, chiar și în această situație, inițiativa trebuie să parvină anume de la făptuitor, întrucât împăcarea este, până la urmă, o tranzacție bilaterală cu subiecți speciali.

Cel de-al doilea subiect al împăcării este partea vătămată. În conformitate cu art. 59 alin. (1) CPP RM, minorul, căruia i s-a cauzat un prejudiciu prin infracțiune, va fi considerat parte vătămată fără acordul său. În temeiul art. 60 alin. (4) CPP RM, *în cazul în care partea vătămată este un minor sau o persoană iresponsabilă, drepturile acesteia sunt exercitate de reprezentanții ei legali în modul prevăzut de prezentul cod.*

Dacă în cazul persoanelor lipsite sau limitate în capacitate de exercițiu există claritate în raport cu persoanele împuternicite să încheie acordul de împăcare, atunci în situația în care victima a decedat în urma comiterii infracțiunii, aceasta se complică, pentru că, în fapt, nu există partea vătămată. Or, pentru cazul în care victima decedează, legiuitorul a oferit posibilitatea diverselor interpretări, adică din conținutul reglementărilor normative în vigoare nu s-ar putea evidenția faptul dacă legea permite ori nu împăcarea făptuitorului cu unul dintre succesorii victimei.

Astfel, în procesul penal, succesori al părții vătămate



sau al părții civile este recunoscută una dintre rudele ei apropiate, care a manifestat dorința să exercite drepturile și obligațiile părții vătămate decedate sau care, ca urmare a infracțiunii, a pierdut capacitatea de a-și exprima conștient voința. Succesor al părții vătămate sau al părții civile nu poate fi recunoscută ruda ei apropiată, căreia i se invocă cauzarea de prejudiciu material, fizic sau moral părții vătămate.

Recunoașterea rudei apropiate în calitate de succesor al părții vătămate sau al părții civile o decide procurorul, care conduce urmărirea penală sau, după caz, instanța de judecată, cu condiția că ruda apropiată solicită această calitate. În cazul în care mai multe rude apropiate solicită calitatea vizată, decizia de a alege succesorul îi revine procurorului sau instanței de judecată. Dacă, la momentul solicitării respective, lipsesc temeiuri suficiente pentru recunoașterea persoanei ca succesor al părții vătămate sau al părții civile, hotărârea în cauză se ia imediat după constatarea acestor temeiuri.

În cazul în care, după recunoașterea persoanei ca succesor al părții vătămate sau al părții civile, se constată lipsa temeiurilor de a o menține în această calitate, procurorul sau instanța, prin hotărâre motivată, încetează participarea acesteia la proces în calitate de succesor al părții vătămate sau al părții civile. Ruda apropiată a părții vătămate sau a părții civile recunoscută succesor al acesteia este în drept să renunțe la împuterniciri în orice moment al desfășurării procesului penal.

Succesorul părții vătămate sau al părții civile participă la procesul penal în locul părții vătămate sau părții civile. Prin urmare, succesiunea în drepturi în cadrul procesului penal intervine atât în cazul în care victima infracțiunii decedează ca rezultat al infracțiunii, cât și în cazul în care victima infracțiunii decedează dintr-o altă cauză decât infracțiunea. Și într-un caz, și în altul, se pune problema legalității unui eventual acord de împăcare încheiat între succesor și făptuitor. Totuși, trebuie de menționat că în cazul în care victima decedează ca rezultat al infracțiunii, problema legalității încheierii acordului de împăcare se pune doar atunci când infracțiunea care a cauzat decesul victimei se încadrează în categoria infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave.

Revenind din incertitudinea legislativă referitoare la legalitatea încheierii acordului de împăcare între succesorul părții vătămate și făptuitor, trebuie de subliniat că aceasta provine din următoarele reglementări: astfel, conform art. 109 CP RM, împăcarea este personală. Altfel spus, utilizând terminologia doctrinei de drept civil, acordul de împăcare este un acord *intuitu personae*, adică împăcarea reprezintă un act juridic în care calitatea părților reprezintă o condiție de valabilitate a acestuia. În același sens, legea penală constată, fără posibilitatea unei interpretări echivoce, că acordul de împăcare urmează a fi încheiat între partea vătămată și persoana care a comis infracțiunea.

Prin urmare, pornind de la aceste reglementări, se poate afirma că una dintre părțile acordului de împăcare trebuie să fie, în mod obligatoriu, partea vătămată. Altfel zis, legea penală nu permite unei alte persoane, inclusiv succesorului, să figureze în calitate de parte a acordului de împăcare.

Totuși, lucrurile capătă o complexitate deosebită

dacă se are în vedere conținutul a două reglementări. Astfel, din lipsa art. 109 alin. (2) CP RM se înțelege că acordul de împăcare poate fi încheiat pornind atât de la prevederile legii penale, cât și de la cele procesual-penale. În această ordine de idei, potrivit art. 81 CPP RM, rudele apropiate moștenesc drepturile procesuale ale părții vătămate decedate. De asemenea, legea procesual-penală nu stabilește nici un fel de excepții în acest sens. Deci, din punct de vedere teoretic, succesorii părții vătămate pot exercita și dreptul de a se împăca cu făptuitorul.

În aceste condiții, stabilim un vid legislativ referitor la posibilitatea încheierii acordului de împăcare între un succesor al părții vătămate și făptuitor.

În temeiul celor consemnate anterior, considerăm că art. 109 CP RM urmează a fi completat cu un nou alineat, prin care, cu titlu de excepție, să se prevadă posibilitatea încheierii acordului de împăcare de către succesorii părții vătămate decedate.

În concluzie, revenind la subiectul persoanei vătămate – ca parte a acordului de împăcare, urmează a se menționa că pentru cazul în care infracțiunea a generat pagube în raport cu mai multe persoane, răspunderea penală poate fi înlăturată doar când acordul de împăcare va fi încheiat cu fiecare dintre părțile vătămate. În cazul în care făptuitorul nu se va împăca chiar și cu una din părțile vătămate, răspunderea penală nu va putea fi înlăturată.

Recenzent:

Alexandru MARÎȚ,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Rotaru V., Popa D., Dilion M. et. al., *Manual de mediere*, IRP, Chișinău, 2006, p. 20-21.

² Guinchard S., Bandrac M. et. al., *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du proces*, Dalloz, Paris, 2005, p. 75.

³ Tulbure A., Tatu A., *Tratat de drept procesual penal*, All Beck, București, 2001, p. 95.

⁴ Pintea A., *Drept procesual penal: Partea generală și partea specială*, Lumina Lex, București, 2002, p. 350.

⁵ Orăndaș V., *Procedura penală*, USM, Chișinău, 2001, p. 126.

⁶ Gorgăneanu I., *Acțiunea penală*, Ediție revăzută și adăugită, Lumina Lex, București, 1998, p. 175.

⁷ Rusu M., *Instituții de drept penal: Partea generală*, Hamangiu, București, 2007, p. 207.

⁸ Gorgăneanu I., *op. cit.*, p. 176.

⁹ Савченко А., *Право на примирение сторон уголовного судопроизводства – составная часть прав человека*, în *Российский судья*, 2007, №3, с. 11.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Комментарий к уголовному процессуальному Кодексу Российской Федерации*. 5 изд., Кнорус, Москва, с. 42.

¹² Лебедев В.М., *Научно-практическая работа по применению Уголовного кодекса Российской Федерации*, Норма, Москва, 2005, p. 184.

¹³ Савченко А., *op. cit.*, p. 2.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Володина Л.М., *Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе*. Автореф. ... докт. юрид. наук, Екатеринбург, 1999, с. 43-44.

¹⁶ Dolea I., Zaharia V., Hanganu S., *Justiția penală și drepturile omului: Cercetare sociologică*, Institutul de reforme penale, Prut Internațional, Chișinău, 2010, p. 30-31.

¹⁷ Rusu M., *op. cit.*, p. 207.

¹⁸ *Ibidem*, p. 208.

¹⁹ Ungureanu A., *Drept penal român. Partea generală*, Lumina Lex, București, 1995, p. 257.

²⁰ *Ibidem*, p. 258.



INCURSIUNI EVOLUTIV ISTRICE PRIVIND IMPLICAREA SOCIETĂȚII CIVILE ÎN PROCESUL DECIZIONAL

Carolina GALBEN,
doctorand, ULIM

REZUMAT

Raportul dintre societate și stat ca forma superioară de organizare a societății a constituit obiectul de studiu al unui număr însemnat de cercetători științifici pe parcursul dezvoltării și evoluției omenirii pe mapamond. Mecanismele de interacțiuni și interdependența dintre societatea civilă ca fenomen complex și stat ca totalitate de instituții abilitate cu funcții și atribuții distincte, identificarea raportului dintre aceste două fenomene pot fi constatate în operele gânditorilor din toate perioadele istoriei omenirii. Prezentul articol reflectă abordările celor două fenomene pe parcursul celor trei etape convenționale de dezvoltare: perioada antică, medievală și cea modernă. Complexitatea interacțiunilor dintre stat și societatea civilă prin prisma teoriei generale a dreptului constituie obiectul de cercetare a următoarelor investigații.

Cuvinte-cheie: societate civilă, societate politică, stat de drept, drept natural, comunitate, drept politic, instituții, teorie, concepție, public, privat.

SUMMARY

The correlation between society and state, as a higher form of social organization, represented the object of study of a great number of scientific researchers along the global human evolution and development process. The interaction and interdependence mechanisms between civil society, as a complex phenomenon, and state, as an aggregate of authorized bodies vested with distinct duties and functions, the identification of the correlation between these two phenomena can be found in the works of great thinkers of all historical times of human evolution. This article reflects the approaches of the two phenomena along the three conventional development stages: the Antiquity, the Middle Ages and Modern Period. The complexity of interactions between state and civil society, through the light of general theory of law, represents the research object of the following investigations.

Key-words: civil society, political society, rule of law, natural law, community, political law, Institutions, theory, conception, public, private.

Societatea civilă este totalitatea instituțiilor (familia, întreprinderea, asociația...) în care indivizii urmăresc interese comune fără intervenția statului și „conform procedurilor care le sunt proprii, elaborează valori specifice”. Pentru alții, societatea civilă nu înseamnă, pur și simplu, partea opusă a statului însă, dimpotrivă, este „locul în care privatul și publicul se întrepătrund”¹. Acești din urmă resping opoziția manicheistă dintre stat și societatea civilă și consideră că există autoritate, instituție, lege în societatea civilă însăși. Ambivalența raportului societății civile față de stat, având un caracter exterior fie complementar, se articulează cu dubla abordare a societății civile, pe care unii o reduc la dimensiunea sa economică în timp ce alții, dimpotrivă, insistă asupra necesității de a valoriza toate aspectele necomerciale ale societății civile. Această societate civilă, atât de des invocată astăzi și completată cu multiple virtuți – libertate, inițiativă, autoorganizare și se caracterizează deci printr-o eterogenitate a conținutului său².

Categoria „societate civilă” sub aspect istoric reprezintă o secțiune aparte a dezvoltării societății, definită drept o tendință a cugetătorilor fiecărei epoci de a crea un model de ordine socială ideală, unde ar domina rațiunea, libertatea, bunăstarea și echitatea. Formarea societății civile întotdeauna, într-un fel sau

altul, era pusă în legătură cu problemele perfecționării statului, ridicării rolului dreptului și legii³.

Atunci când se face deosebirea dintre stat și societate, prin *societate* se are în vedere sfera nepolitică a vieții oamenilor în calitate de persoane private, iar prin stat – sfera politică a vieții subiecților în calitate de persoane private (subiecți ai comunității publico-politice și ai puterii, cetățenii). Diferențierea acestor două sfere, separarea și existența relativ independentă a fenomenelor politice și nepolitice, cât și relațiile dintre ele reprezintă rezultatul unui îndelungat proces de dezvoltare social-economică a oamenilor, a formelor și modalităților de organizare a vieții indivizilor liberi⁴.

Definirea conceptului de „societate civilă” cunoaște o serie de etape, relativ distincte. Astfel, o primă etapă este legată de activitatea filosofului grec Aristotel, care aprecia că „societatea civilă” este forma cea mai elevată de comunitate, de asociere: ea înglobează celelalte grupuri sociale și are cea mai mare valoare, căci se ocupă de interesul comun. Totodată, afirma acesta, societatea civilă, este sinonimă cu *polis*, adică are drept echivalent societatea politică, statul, cetatea. De fapt, „societate civilă” este traducerea expresiei din latină *societas civilis*, care, la rândul său, provine din traducerea utilizată pentru grupul lexical grec *koinonia politike*, o formulă folosită de Aristotel⁵.



A fi membru al *politike*, însemna a fi cetățean – membru al statului și prin aceasta fiind obligat să trăiești și activezi în conformitate cu legile ei și fără a dăuna altor cetățeni. Împreună cu aceasta, Aristotel a analizat viața cetățenilor și în alte domenii de activitate ale societății: economice, conjugal-familiale, spirituale, morale, științifice, religioase, acolo unde intervenția statului până la un anumit nivel de dezvoltare a forțelor de producție și a relațiilor nu se necesita. De aceea va fi corect să subliniem în lucrările lui Aristotel existența unei diferențieri sigure între stat și societatea civilă⁶.

Fiind rar întâlnită la autorii romani, expresia *societas civilis* este într-o oarecare măsură inutilă, *civitas* desemnând în același timp oraș, adică grup politic organizat și societatea indivizilor pe care îi regroupează⁷. *Socius*, cuvântul asociat, nu este altceva decât *civis*, cetățean. Cicerone totuși folosește câteodată expresia *societas civilis* pentru a desemna *res publica* sau orașul ca fiind unit prin aceeași lege: „*lex est civilis societatis vinculum*”, adică „legea este legătura în societatea civilă”. Pentru Cicerone, *societas civilis* înseamnă comunitatea politic și juridic organizată, în opoziție cu întreaga umanitate sau societatea genului uman (*societas generis humani*). La Roma, civil (*civilis*) este luat în opoziție cu natural (*naturalis*), dreptul civil (*jus civile*) opunându-se astfel, dreptului natural (*jus naturale*). Însă deja calificativul civil este ambiguu, însemnând, pe de o parte, caracterul public sau politic al unui lucru (*res civilis* este aceeași politică la nivel cu *res publica*), pe de altă parte, caracterul său privat, *civilia* ceea ce înseamnă condiția privată a cetățeanului și *jus civile* ceea ce astăzi noi numim drept public și drept privat. Astfel, *societas civilis* desemnează asocierea publică și privată a indivizilor într-un oraș, în opoziție, pe de o parte, cu societățile naturale, cum ar fi familia și, pe de altă parte, cu societatea universală a genului uman⁸.

Este clar că, din perspectiva deosebirii fenomenelor sociale în politice și nepolitice cât și a reprezentărilor evaluate corespunzător despre societate și stat, „societatea” antică (*civitas* în Roma, dar și obștile civile analoage în orașele din Grecia antică) era după natura și caracterul său o comunitate politică, sau, dacă e să ne exprimăm într-un limbaj mai modern, era stat, și nu societate⁹.

Niccolo Makiavelli, oferind omagiu timpului, considera, că suprema expresie a spiritului uman este statul, iar sensul și fericirea vieții este servirea lui. Totodată, el considera că principele, având posibilitatea și dreptul de a conduce supușii cu ajutorul fricii și violenței, nu va abuza de aceasta, pentru a nu stârni ura lor. Astfel, aici merge vorba despre un domeniu diferit de funcțiile de supunere a omului și anume despre semne ale societății civile¹⁰.

Nu puține gânduri au fost expuse de către el referi-

tor la astfel de domenii ale activității umane nestatale și apolitice, cum ar fi munca, familia, dragostea, satisfacerea necesităților personale, care nu sunt expuse intervenției impertinente în viața oamenilor. În esență și aici este vorba despre societatea civilă.

Astfel, Platon, Aristotel, N.Makiavelli ar fi sesizat în relațiile complicate economice, politice, sociale și spirituale a societății statal-organizate, prezența societății civile. Ei au întreprins nu întotdeauna conștiente, dar reușite tentative de a „diviza” statul și societatea civilă, au arătat contemporanilor, că în afară de stat, există de sine stătător, conform regulilor proprii și nu întotdeauna supusă statului, anume societatea civilă¹¹.

La această etapă a dezvoltării umanității, societatea civilă era identificată întru totul cu statul. Această percepție a persistat o perioadă destul de îndelungată, fiind condiționată de nivelul de dezvoltare a relațiilor economice și social-politice (formele primitive de divizare a muncii, etapa inițială de dezvoltare a raporturilor marfă-bani, etatizarea vieții publice, natura de castă a structurii sociale)¹².

Constituirea istorică a expresiei „societate civilă” cu semnificația de societate (comunitate de oameni apolitică) care se deosebește și, în același timp, se află în raport de corelație cu statul (comunitate politică) nu corespunde în mod evident cu acest sens exprimat, deoarece societatea civilă nu este societatea cetățenilor (subiecți politici), dar, din contra, reprezintă o comunitate a persoanelor private (nepolitică) care posedă scopuri și interese private. În ceea ce privește comunitatea cetățenilor, ea reprezintă o comunitate politică, adică este statul (statul politic), care este distinct de societate (societatea civilă). Printre altele, nici „dreptul civil” (ca ramură a dreptului) nu este dreptul cetățenilor, dar cel al persoanelor private¹³.

O a doua etapă ar reprezenta-o Renașterea. În această perioadă, a apărut un alt sens al „societății civile”: formula este înțeleasă ca un echivalent al societății organizate politic, în opoziție cu starea naturală¹⁴.

Dezvoltarea succesivă a raporturilor sociale a determinat, totodată, transformarea viziunilor savanților despre societatea civilă. La hotarul dintre secolele XVI-XVII, în lucrările lui N.Makiavelli, G.Grecia, T.Hobbes, J.Locke, Ch.Montesquieu, J.-J. Russo era motivată deja corespunderea societății civile, după părerea acestora, doar cu formele progresive ale organizării statale, bazate pe principiile dreptului natural, convențional.

Astfel, John Locke era de părere că „monarhia absolută este incompatibilă cu societatea civilă și, prin urmare, în general, nu poate fi o formă de guvernare civilă”. Acest autor a folosit activ noțiunea de „societate civilă” și proclamă supremația, într-o anumită măsură, a societății civile față de stat, iar baza socie-



tății, inclusiv și celei civile este considerată a fi proprietatea¹⁵.

Thomas Hobbes deja folosește noțiunea de „contract social” într-o expunere directă, cu toate că inconsecvent: în unele cazuri acesta egala într-un fel societatea civilă cu statul, în altele – le analiza diferențiat¹⁶.

Machiavelli considera că cea mai bună formă statală este cea mixtă, alcătuită din monarhie, aristocrație și democrație, fiecare din ele având menirea să înfrâneze și să ocrotească pe celelalte¹⁷.

Multe din noile gânduri despre societatea civilă le expune Ch.Montesquieu. În opera sa *Spiritul legilor* el privește societatea civilă ca un rezultat al dezvoltării istorice, ca o treaptă în istorie, conform stării naturale, familiei, timpului eroic.

Societatea civilă, conform lui Ch.Montesquieu, este o societate a dușmăniei între oameni, care pentru preîntâmpinarea și neutralizarea acestei învrăjbi se convertește în stat. Societății civile îi este inerentă intern statalitatea, dar nu se identifică. El face diferență între legile civile, de stat și politice. Legile de stat reglementează raporturile inerente societății civile: raporturile privind proprietatea, a uniunilor benevole ale cetățenilor și altele. Legile de stat reglementează în principal drepturile politice și libertatea acestor cetățeni. Ch.Montesquieu observă unitatea dialectică și contrazicerea legilor societății civile și ale statului, considerând că dispariția uneia din părți a acestei unități inevitabil va duce la transformări esențiale majore.

J.-J.Russo, de asemenea, expune societatea civilă ca o societate, transformată în stat, precizând cu aceasta, că acest proces decurge cu ajutorul contractului social. În lucrarea sa *Despre contractul social sau principiile dreptului politic* el, declarând suveranitatea poporului, fundamentează dreptul poporului de a răsturna absolutismul și de a stabili la putere o guvernare democratică aleasă. În această lucrare el, practic, formulează noțiunea societății civile, evidențiind cu toate acestea, că esența organismului politic constă în armonizarea supunerii și libertatea¹⁸.

O caracterizare filosofică a bazelor societății civile putem găsi la I.Kant. El considera majore următoarele idei: a) omul trebuie să creeze el însuși și să poartă răspundere pentru cele create; b) ciocnirea intereselor dintre oameni și necesitatea apărării lor reprezintă motivația autoperfecționării oamenilor; c) libertatea civilă, asigurată prin lege de către drept, este o condiție obligatorie a autoperfecționării, o garanție a menținerii și înălțării demnității omenești.

Aceste idei, firește, pot fi puse la baza teoriei societății civile. Kant, proiectând concepția antagonismului dintre indivizi, ca stimul al autodezvoltării lor, asupra relațiilor dintre state, ajunge la concluzia că o problemă majoră a omenirii, soluționarea căreia este

impusă de natură, este realizarea unei societăți civile care administrează în mod general dreptul.

V.Humboldt, acceptând doctrina filosofică a lui Kant, a încercat să prezinte prin exemple concrete contradicțiile și diferențele dintre societatea civilă și stat. Societatea civilă este formată din: a) sistemul instituțiilor naționale, publice, formate de înșiși indivizii; b) dreptul natural și comun; c) omul. Statul, spre deosebire de societatea civilă, constă, în opinia sa, din: a) sistemul de institute ale statului; b) dreptul pozitiv, emis de stat; c) cetățean¹⁹.

În opinia lui Kant, societatea civilă se bazează pe următoarele principii *apriori*: 1) libertatea membrului societății ca om, 2) egalitatea lui cu alții ca supus, 3) independența membrului societății ca cetățean²⁰.

Cea de-a treia etapă începe odată cu Hegel (filosof german, 1770-1831), care introduce o nouă accepție a conceptului de societate civilă. Concepția hegeliană a societății civile derivă din tentativa de a încorpora ceea ce el credea a fi admis în dreptul natural modern – mai ales în concepția liberală a libertăților individuale – o viziune a vieții politice și morale a comunității. El ajunge la aceasta prin două mijloace: o reevaluare a conceptului de muncă, în care sublinia mai mult valoarea expresivă decât cea instrumentală și o reevaluare a subiectivității individuale, fondată pe dinamica recunoașterii mutuale. Societatea civilă la Hegel nu este, ca la teoreticienii dreptului natural, produsul instituției sociale, a instinctelor și conduitelor naturale. Ea nu este doar un sistem de nevoi, ci, la fel, sfera recunoașterii. Ea este mai degrabă organizată orizontal decât vertical.

O astfel de concepție permite posibilitatea unei identificări, de la persoană la persoană, a raporturilor reciproce ghidate, prin drepturi și îndatoriri, precum și încorporarea normelor fondate pe motiv, care determină conduitele și care cere o implicare activă²¹.

Hegel înțelege prin societate civilă relativ o cumulare în parte de indivizi, clase, grupe și institute dependente de stat, interdependența cărora se reglementează de dreptul civil. El a arătat că societatea civilă s-a formulat în urma transformării istorice a întregii vieți publice, mișcării dialectice îndelungate a familiei către stat. *Sotium*, care s-a format ca urmare a acestui *genesis*, include relațiile proprietății private, economia de piață, grupe sociale, institute care asigură existența societății și realizarea drepturilor civile. G.Hegel recunoștea prioritatea statului asupra societății civile. Statul, conform părerii lui, fiind o entitate organic foarte bine organizată, se prezintă ca o garanție a libertății adevărate a societății civile și reprezintă societatea în unitatea sa²².

Gânditorul, născut la Stuttgart în 1770, acordă națiunilor dreptul de a-și făuri istoria afirmând că interesele particulare sunt tributare satisfacerii intereselor statale. Idealul unității particularului cu universalul,



în plan istoric și politico-administrativ, este dus mai departe de Hegel atunci când susține că „statul este condiția exclusivă a atingerii scopului și binelui particular”²³. Pentru a surprinde, în manieră economică esența conceptului hegelian de societate civilă este suficient să întreprindem o fină analiză a conceptelor de „stare exterioară” și „stare bazată pe nevoi”, concepte întâlnite în cea de a treia parte a Filosofiei dreptului.

Teoria statului pe care o întemeiază nu este atât de obscură încât să nu sesizăm că „starea exterioară” despre care vorbește Hegel este locul întâlnirii dintre monarh și cetățeni, este spațiul afirmării depline a libertății bazată pe determinare autoimpusă. Apartenența la o stare socială sau alta devine condiția supremă a obținerii libertății individuale. „Când se spune că omul trebuie să fie ceva, prin aceasta se înțelege că el trebuie să aparțină unei stări sociale anume [...] Un om lipsit de condiție socială este o simplă persoană privată și nu se află în universalitatea reală”²⁴.

Potrivit lui Hegel, societatea însăși este sursa ființei raționale conștiente de sine. Sistemul de posesie, de proprietate și de schimb, universalizat în societatea civilă, era o instanță a acestei rețele de recunoaștere și această universalitate, la rândul său, era ea însăși recunoscută și devenea explicită în stat. Acesta din urmă nu era deci o construcție impusă din exterior, ci mai curând ratificarea unei entități preexistente²⁵.

În prelegerile de filosofie a dreptului, gânditorul german stabilește că la baza constituirii societății civile se află 3 momente esențiale:

- a) deplina coerență între trebuințele individuale și sistemul trebuințelor sociale;
- b) asigurarea libertății individuale, în accepțiune hegeliană, desigur, alături de ocrotirea proprietății;
- c) impunerea unei puteri administrative care să aibă grijă de interese particulare și comune ale societății²⁶.

Concluziile lui Hegel privind autonomia societății civile în calitatea sa de domeniu al intereselor particulare față de stat (întruchiparea interesului public), privind dependența orânduirii sociale de divizarea muncii și formele de proprietate, au devenit un pas enorm pe calea dezvoltării științelor sociale. Pe cercetarea societății civile, ca etapă specială a dezvoltării omenirii, sunt bazate multe concluzii teoretice ale sociologiei moderne, politologiei, teoriei statului și dreptului, teoriei constituționalismului, precum și ale altor științe sociale²⁷.

O caracteristică materialistă a fenomenului examinat și a categoriei, care-l reflectă, a fost propusă de K.Marx și F.Engels. Ei scriau: „Societatea civilă cuprinde toate relațiile materiale ale indivizilor în cadrul unui anumit stadiu de dezvoltare a forțelor de producție. Ea cuprinde toată viața industrial-comercială de la acest stadiu, depășind limitele statului și națiunii, deși, pe de altă parte, ea trebuie să acționeze în ex-

terior sub formă de naționalitate și să se formeze în interior sub formă de stat”²⁸.

La rândul său, Marx continuă ceea ce a făcut Hegel, dar îl „răstoarnă”, acordând prioritate societății civile, a cărei economie politică este anatomia, în istorie. Acesta consideră că în viața socială totul, în cele din urmă, depinde de economie. În acest context, el afirmă că dreptul și politica nu sunt necesare în societatea civilă și că statul modern este exterior societății civile.

Coincidența structurilor organizatorice ale societății și statului era determinată în cele din urmă prin formele de proprietate existente în acea perioadă a istoriei, precum și prin divizarea muncii. Formele primitive de divizare a muncii, explicau Marx și Engels, dădeau naștere la orânduirea de castă în stat, duceau la etatizarea unui șir de domenii ale vieții sociale, deoarece formele inițiale de proprietate privată aveau amprenta colectivității. „Expresia «societatea civilă» a apărut în secolul XVIII, când relațiile de proprietate deja s-au eliberat de sub colectivitatea antică și medievală, scriau Marx și Engels. – Datorită eliberării proprietății private de sub colectivitatea, statul și-a dobândit o existență independentă pe lângă societatea civilă și în afara ei”²⁹.

Practic, Marx opune o viziune conflictuală a statului și a societății civile, aceasta din urmă poate funcționa fără suprastructura ideologică și politică, ceea ce se va produce după triumful proletariatului în războiul civil din cadrul statului. Se poate sesiza particularitatea conceptului de societate civilă, ireductibilă și chiar ininteligibilă dacă o plasează în contextul unui discurs politic internațional, dacă se consideră discursul antagonist, ceea ce era adevărata „tiranie” contra căreia acest concept a fost dezvoltat, atunci când el era redefinit și reinterpretat. Tiranania nu mai corespundea abuzului puterii unui singur om, acțiunii unui prinț în căutarea binelui comun privilegiind propriul interes (căutarea în prealabil definită ca o formă de dreptate); cuvântul tiranie era deja conex termenului de stat³⁰.

În perioada trecerii de la hegeleanism la marxism, K.Marx, criticând viziunea lui Hegel, scria: „În realitate, familia și societatea civilă constituie premisele statului, anume ele sunt cu adevărat active; în abordările speculative, însă, lucrurile stau invers”.

De altfel, marxismul consideră această extrapolare a reprezentărilor despre locul și importanța societății civile în raport cu statul o caracteristică și a epocilor anterioare. „Societatea civilă, scriau Marx și Engels, cuprinde toată comunicarea materială a indivizilor în limitele unei etape de dezvoltare a forțelor de producere. Ea cuprinde întreaga viață comercial-productivă a etapei date fiindcă depășește limitele statului și ale nației, deși, pe de altă parte, ea trebuie să se manifeste ca naționalitate în afară, iar în interior să se construiască ca stat”³¹.



K.Marx considera că statul, care în exterior parcă ar cuprinde societatea civilă integral, de fapt servește intereselor proprietarilor din grupele sociale guvernante. El spunea: „luați un anumit grad de dezvoltare a producției, schimbul și consumul și veți primi o anumită orânduire socială, o anumită organizare a familiei, a păturilor sociale și claselor – într-un cuvânt o anumită societate civilă”³².

O ultimă etapă în dezvoltarea conceptului de „societate civilă” este cea care începe în secolul al XX-lea și continuă și în prezent. Discursul asupra societății civile a fost deci dezvoltat, de la început, contra unui stat activ și intervenționist, nu doar reprezentând o minoritate tiranică, ci care, în plus, își exercita puterea în scopul influențării celor mai mici detalii ale existenței de fiecare zi, în numele intereselor guvernelor înseși.

Formula „societate civilă” a cunoscut un mare avânt, afirmă Dominique Colas³³, din anii 1970, și ea este acum la fel de banală ca termenul „democrație”, înlocuindu-l pe acesta din urmă pentru a indica aspirația către libertatea civică. Explicația multiplicării folosirii termenului „societate civilă”, potrivit sursei citate, ar putea fi dată, pe de o parte, de pluralitatea de sensuri a cuvântului „civil”, care poate fi înțeles ca opus termenului militar sau religios și, pe de altă parte, de vechimea conceptului care apare, mai întâi, în filozofia politică, unde a acumulat, în timp, numeroase semnificații³⁴. Anii 1980 aduc cu sine o nouă dispută: societatea civilă contra neoliberalismului și statului. Discursul occidental asupra societății civile, reapărut în anii '80, cunoștea condiții diferite.

Chiar dacă câteva aspecte ale vechiului stat intervenționist au supraviețuit sau mai degrabă au refăcut interfața în statul providențial și chiar dacă anumite chestiuni de drepturi civice privind activitatea guvernului modern, a poliției sau a serviciilor secrete se pun chiar în democrațiile liberale avansate, ar fi deplasat de a le compara cu problemele despotismului în cadrul primelor state moderne sau ale statelor partid.

Așadar, din viziunile expuse *supra* referitor la societatea civilă a reprezentărilor marcante ai filosofiei politice din diferite state se pot trage următoarele concluzii:

1. Societatea civilă este produsul dezvoltării istorice a omenirii, apărută în perioada distrugerii cadrului rigid al sistemului de castă feudal, începutul formării statului de drept.

2. Condiția obligatorie a creării societății civile este apariția posibilității la toți cetățenii de a obține independență economică întemeiată pe proprietatea privată.

3. Condiția esențială pentru formarea societății civile constă în eliminarea privilegiilor de clasă și creșterea importanței personalității omului, care se trans-

formă din supus în cetățean cu drepturi juridice egale cu ceilalți cetățeni.

4. Societatea civilă este o putere, care se află cu statul în uniune permanentă dificilă, contradictorie, dialectică.

5. În sec.XX, în statele dezvoltate s-a format un anumit tip de societate civilă pentru care era caracteristică prioritatea proprietății private și intereselor proprietății private, prezența semnificativă a „clasei medii”, nivelul înalt al vieții, cantitatea mare de diferite organizații sociopolitice care exprimau interesele diferitelor grupe sociale, mentalitatea specifică socio-psihologică și politică și alte semne.

6. În statele care au pornit pe calea reformelor profunde, se formează un tip de societate civilă în care bizar se intercalează câteva caracteristici tipice atât autoritare, cât și democratice³⁵.

Un alt punct de vedere interesant asupra societății civile se întâlnește într-un studiu al lui Sunil Khilnani³⁶. Acesta face distincție între modul de percepere a societății civile în țările occidentale și în cele din Europa de Est. În Occident, deziluzia vizavi de viața politică și de partide a stimulat interesul pentru societatea civilă ca mijloc de regenerare a vieții publice. În Europa de Est termenul acoperă o semnificație mai specifică prin trimiterea la proprietatea privată și la piață. În Sud, prăbușirea modelelor care dominau analiza după al Doilea Război Mondial a incitat intelectualii să însușească o viață nouă acestei noțiuni.

În plus, instituțiile internaționale, mai ales cele care gestionează fonduri multilaterale pentru dezvoltare, intră în contact direct, scurtcircuitând statul, cu organizații ale societății civile – întreprinderi private, cooperative, asociații animate de biserică, diverse organizații neguvernamentale – considerate ca elemente indispensabile unei vieți politice mai responsabile, mai deschise și mai reprezentative. Societatea civilă – afirmă studiul citat – exprimă voința de a restitui societății umane puterile economice, sociale sau de expresie pe care statul le-a uzurpat³⁷.

Sinteza datelor istorice și a opiniilor prezentate arată că procesul de constituire a societății civile este complex și contradictoriu. El cuprinde zeci de secole, pornind de la apariția elementelor de societăți civile în lumea antică (Atena, Roma), incluzând astfel de „focare” medievale, cum ar fi orașele libere Lubeck, Novgorod, și ajungând până la sistemele publice ale Europei și Americii din Noua epocă. Constituția societății civile este în funcție de gradul de dezvoltare a relațiilor economice și juridice, realitatea libertății personale și economice a indivizilor, eficacitatea mecanismului de control al structurilor administrative de stat. Calitățile societății civile există în orice sistem public, dar pot avea un grad diferit de dezvoltare. Astfel, la o anumită etapă de timp ele se află în stare embrionară, în condițiile unui stat totalitar acestea pot fi



refulate, aflate în stare de arc contractat, când ordinea socială poartă un caracter de clasă pronunțat, acestea se dozează și doar la atingerea echilibrului social și în condițiile statalității democratice de drept capătă dezvoltare și devin predominante.

Concepția modernă a societății civile presupune prezența unui complex de criterii esențiale. Lipsa sau nedezvoltarea unora dintre ele permite să se determine starea „de sănătate” a organismului social și să se stabilească direcțiile necesare de autoperfecționare a acestuia. Să examinăm mai detaliat aceste criterii³⁸.

În concluzie, se poate afirma că evoluția societății civile a cunoscut câteva momente decisive. Mai întâi, în Antichitate, societatea civilă s-a identificat cu statul. Apoi, societatea civilă a fost ceva distinct de stat și opusă acestuia. În fine, în prezent, societatea civilă tinde să devină un partener al statului în soluționarea democratică a problemelor cetățenilor³⁹.

Separarea statului de societatea și izolarea societății de stat se exprimă în divergența structurilor lor, a principiilor de organizare și de formare.

Izolarea societății civile de stat a dus la un șir de efecte juridice și la nivel de stat, care condiționează acele particularități ale statului modern prin care el se deosebește de statele din epoca de caste cu divizare în păături sociale⁴⁰.

Recenzent:

Sergiu TURCANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

Note:

¹ Freund J., *L'essence du politique*, Sirey, Paris, 1965, p.299.

² Rangeon F., *Société civile: Histoire d'un mot*, p.9 din 32 http://www.societologie.ca/Articles/Sociologie/Francois_Rangeon_Histoire_d_un_mot_Societe.pdf.

³ Алексеев С.С., Архипов С.И., *Теория государства и права*, Норма, Москва, 2005. с. 81.

⁴ Нерсесянц В.С., *Общая теория права и государства*, ИНФРА-М, Москва, 1999. с. 278.

⁵ Mureșan M., Duțu P., *Societatea civilă – actor nonstat major*, Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București, 2006. p.21

⁶ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *Проблемы теории государства и права: Учебник*, ЭКСМО, Москва, 2005, p.549.

⁷ Benveniste E. precizează că, la Roma, „nu este deosebire între oraș și societate: este o singură noțiune”, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Minuit, Paris, 1969. p.364 din 519 <http://www.turuz.info/Sozluk/0159-Semitic%20and%20indo-European.%20The%20>

[principal%20etymologies%20with%20observations%20on%20Afro-Asiatic\(ingilisce\)\(541d\)\(11.164KB\).pdf](http://www.turuz.info/Sozluk/0159-Semitic%20and%20indo-European.%20The%20principal%20etymologies%20with%20observations%20on%20Afro-Asiatic(ingilisce)(541d)(11.164KB).pdf)

⁸ Rangeon F., *Société civile: Histoire d'un mot*. p.12 http://www.societologie.ca/Articles/Sociologie/Francois_Rangeon_Histoire_d_un_mot_Societe.pdf.

⁹ Нерсесянц В.С., *Общая теория права и государства*, ИНФРА-М, Москва, 1999. с. 279.

¹⁰ Макиавелли Н., *Государь*, Планета, Москва, 1990. 80 с.

¹¹ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.550.

¹² Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, p. 81.

¹³ Нерсесянц В.С., *op.cit.*, p. 279.

¹⁴ Mureșan M., Duțu P., *Societatea civilă – actor nonstat major*, Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București, 2006, p.21.

¹⁵ Локк Дж., *Сочинения в трех томах*: т. 3, Мысль, Москва, 1988. 668 с.

¹⁶ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.550.

¹⁷ Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, с. 81.

¹⁸ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.551.

¹⁹ Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, p.82.

²⁰ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.551.

²¹ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.22.

²² Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.551.

²³ Hegel G. W.F., *Prelegeri de filozofie a istoriei*, Humanitas, București, 1997, 423 p.

²⁴ Boari V., *Filosofia și condiția morală a cetății*, Dacia, Cluj, 1991, 396 p.

²⁵ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.22.

²⁶ Hegel G. W.F., *Principiile filosofiei dreptului sau Elemente de drept natural și de știință a statului*, IRI, București, 1996, 336 p.

²⁷ Марченко М.Н., *op.cit.*, с. 175.

²⁸ Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, с. 82.

²⁹ Марченко М.Н., *Теория государства и права*, Зерцало, Москва, 2004 г. с. 176.

³⁰ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.22.

³¹ Нерсесянц В.С., *op.cit.*, с. 282-283.

³² Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.553.

³³ Colas D., *Les avatars de la société civile*, <http://www.ambafrance-ma.org/>

³⁴ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.21.

³⁵ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p.553.

³⁶ Sunil Khilnani, *La „société civile” – une resurgence*, în *Critique internationale*, 2001, nr.10, p.38-50.

³⁷ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.23.

³⁸ Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, p. 83.

³⁹ Mureșan M., Duțu P., *op.cit.*, p.24.

⁴⁰ Марченко М.Н., *op.cit.*, p.178.



SISTEMUL OSCE DE PREVENIRE A CONFLICTELOR: MECANISMELE, REGULILE ȘI PROCEDURILE DIMENSIUNII UMANE

Alina MĂTĂȘEL,
doctorand (AȘM)

REZUMAT

În timp ce cererea pentru integrarea prevenirii conflictelor este universală, și multe organizații sunt dornice să integreze prevenirea conflictelor în activitățile lor, puține organizații înțeleg unde și cum pot implementa astfel de programe. Cu toate acestea, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa s-a remarcat ca un adevărat promotor al gândirii strategice cu privire la prevenirea conflictelor, dezvoltând noi concepte și mecanisme specifice cadrului preventiv. Rolul acestui articol este de a analiza modul în care Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa și-a creat mecanismele, regulile și procedurile de prevenire a conflictelor, prin focalizarea asupra cadrului dimensiunii umane. Articolul examinează Mecanismul Viena și Mecanismul Moscova, evidențiind modalitățile și procedurile specifice de activare ale celor două mecanisme. Cadrul analitic este completat de cazurile care au atestat implementarea celor două mecanisme specifice dimensiunii umane, și de evaluarea impactului acestora asupra dinamicilor de prevenire a conflictelor în aria OSCE.

Cuvinte-cheie: OSCE, prevenirea conflictelor, dimensiunea umană, Mecanismul Viena, Mecanismul Moscova.

SUMMARY

While the demand for the integration prevention of conflicts is universal, and many organizations are eager to integrate the prevention of conflicts in their activities, few organizations realize where and how such programs can be implemented. With all these, the Organization for Security and Cooperation in Europe distinguished itself as a real promoter of strategic thinking as to the prevention of conflicts or, by developing new concepts and mechanisms specific to the preventive framework. The role of the present article is to analyze the mod in which the Organization for Security and Cooperation in Europe has created the mechanisms, rules and procedures of prevention of conflicts, by focalizing on the framework of human dimension. The article examines the Vienna Mechanism Viena and Moscow Mechanism, singling out the specific modalities and procedures of activating those two mechanisms. The analytical framework is completed by the cases which have attested the implementation of the two mechanisms specific to human dimensions, and by the evaluation of their impact on the dynamics of preventing of conflicts in the region of OSCE.

Key-words: OSCE, prevention of conflicts, human dimension, Vienna mechanism, Moscow mechanism.

Introducere

Așadar, după ce a fost în sine un instrument de prevenire a conflictelor în timpul războiului rece, sub forma forumului CSCE, al discuțiilor *soft* de securitate între Est și Vest, OSCE a reușit o abordare comună și a continuat să conducă gândirea asupra noilor concepții cu privire la prevenirea conflictelor armate și reducerea riscurilor de securitate.

Se analizează modul în care Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa și-a creat mecanismele, regulile și procedurile de prevenire a conflictelor, prin focalizarea asupra cadrului dimensiunii umane. Se examinează Mecanismul Viena și Mecanismul Moscova, reliefând modalitățile și procedurile specifice de activare ale celor două mecanisme. Cadrul analitic este completat de cazurile care au atestat implementarea celor două mecanisme ale dimensiunii umane, și de impactul acestora asupra dinamicilor de prevenire a conflictelor în aria Organizației.

1. Dimensiunea umană de prevenire a conflictelor

De-a lungul întregii sale existențe, prevenirea conflictelor a fost o componentă structurală importantă și un sprijin filozofic de bază al Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa¹. Sfârșitul confruntărilor dintre Est și Vest a adus un impact pregnant asupra

discuțiilor legate de conceptul de prevenire a conflictelor, determinând „diplomați precauți să inventeze sistemul complicat al mecanismelor Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa”, așa cum este el conceptualizat de Meyer Berthold, incluzând sfera holistă a sistemului OSCE². Carta de la Paris din anul 1990³ prevedea angajamentul statelor participante de a căuta „modalități eficiente de a preveni conflictele, prin mijloace politice” și de a defini „mecanisme adecvate pentru soluționarea pașnică o oricărei dispute”⁴.

Tonul optimist al *Cartei pentru o Nouă Europă* a fost însă perturbat de evenimentele instabile și conflictele violente din Europa Centrală și de Est, ca urmare a dezintegrării statelor multinaționale. Astfel, la începutul anilor '90 și în special în lumina conflictelor din fosta Iugoslavie, a devenit evidentă nevoia de a dezvolta instrumente sustenabile pentru prevenirea, soluționarea conflictelor și gestionarea crizelor postconflictuale. Nevoia de a dezvolta o capacitate mai sofisticată de prevenire a conflictelor în regiunea Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa necesita, pe de o parte, consolidarea instrumentelor politice și a organelor CSCE și, pe de altă parte, o reconsiderare a tipurilor de intervenție fezabile⁵. Aceste deziderate au fost materializate de cap. I, II și III ale *Documentului de la Helsinki*



din 1992, iar câteva luni mai târziu, Organizația a dezvoltat instrumente pragmatice în acest scop⁶. Cap. III al Documentului nominalizat, aducea chiar distincția dintre mecanismele CSCE în raport cu ciclul de viață al conflictelor, accentuând existența a trei situații diferite, care necesită trei abordări diferite. Cu alte cuvinte, OSCE afirma faptul că: „conflictele sunt predispuse pentru prevenire, în timp ce crizele necesită gestionare, iar disputele fac obiectul reglementărilor”⁷. Totodată, mecanismele de bază pe care Organizația le utilizează în gestionarea securității au fost stabilite de Consiliul de la Stockholm și Summitul de la Helsinki din 1992⁸. În conformitate cu acestea, OSCE dispune de patru categorii de mecanisme și proceduri, care sunt legate de avertizarea timpurie, prevenirea conflictelor și managementul crizelor. Mai precis, acestea sunt clasificate astfel: dimensiunea umană, reducerea riscurilor, avertizarea timpurie și prevenirea conflictelor, și soluționarea pașnică a disputelor⁹.

În conformitate cu documentele oficiale ale Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa, proiectarea și implementarea mecanismelor, măsurilor și procedurilor de avertizare timpurie și prevenire a conflictelor începe cu dimensiunea umană, un instrument prim al prevenirii conflictelor, atât pentru că are scopul de a promova principii generale de respect, cât și pentru că sistemul include mecanisme de avertizare timpurie și monitorizare a încălcării drepturilor omului. Astfel, în viziunea OSCE, evitarea și prevenirea conflictelor înseamnă atât promovarea drepturilor omului și a instituțiilor democratice, cât și stabilirea de norme internaționale, subliniind importanța principiului securității comprehensive. Totodată, trebuie remarcat faptul că dimensiunea umană s-a bucurat de o dezvoltare continuă a mecanismelor și procedurilor care permit intervenția rapidă în caz de necesitate, fără a cere o decizie adoptată prin consens pentru a fi aplicate. Încă de la început, CSCE a legat dimensiunea umană a securității cu eforturile de a evita izbucnirea conflictelor violente. Atât *Actul Final de la Helsinki* din 1975, cât și *Documentul de la Copenhaga* din 1990, au expus principiile majore ale rolului OSCE în activitățile dimensiunii umane. Cu toate că este în esență o organizație de securitate, OSCE nu a fost interesată doar de dimensiunea sa umană pentru valoarea sa intrinsecă, ci pentru rolul său în abordarea multiplelor probleme fundamentale care ar putea da naștere la conflicte violente. Cele două mecanisme ale dimensiunii umane pot fi invocate *ad hoc* de către orice stat participant, sau de către un grup de state participante.

Primul mecanism al dimensiunii umane, cunoscut mai ales sub denumirea de „Mecanismul Viena”, a fost adoptat la Summitul de la Viena din 1989, cu rolul de a defini cadrul cu privire la schimbul de informații în domeniul uman. În conformitate cu Documentul de la Viena, statele participante au convenit asupra clasificării Mecanismului în patru faze: efectuarea de schimburi de informații și furnizarea de răspunsuri la solicitările de informații provenite din partea altor state participante, cu privire la dimensiunea umană (I), organizarea de

întâlniri bilaterale cu alte state participante, cu scopul de a examina și rezolva aspecte privind dimensiunea umană (II), aducerea în atenția statelor participante a tuturor situațiilor speciale din domeniul uman, inclusiv aspectele ridicate în cadrul întâlnirilor bilaterale (III), și furnizarea de informații cu privire la dimensiunea umană către Reuniunea privind implementarea dimensiunii umane (IV)¹⁰.

Datele oficiale arată o serie numeroasă de cazuri, în care Mecanismul Viena a fost activat. De la implementarea sa, în ianuarie 1989, până la Documentul de la Copenhaga din octombrie 1990, 115 cazuri au atins faza întâi a Mecanismului, reprezentată de solicitarea clarificărilor, și în alte 17 cazuri, au fost activate fazele următoare. Trei activări suplimentare au avut loc între octombrie 1990 și octombrie 1991, când Mecanismul Moscova a fost adoptat. De atunci, Mecanismul a implicat dispoziții cuprinse atât în documentele Viena, cât și Moscova, incluzând opțiunea de trimitere a misiunilor de experți pentru a investiga situația în cauză. Cea mai recentă activare a Mecanismului Viena a avut loc în 1999, când Mecanismul a fost activat împreună cu Mecanismul Moscova, în legătură cu operațiunea militară a NATO în Republica Federativă Iugoslavia¹¹.

Cel de-al doilea mecanism al dimensiunii umane sau „Mecanismul Moscova”, a fost înființat prin documentul final al celei de-a treia conferințe asupra dimensiunii umane, care a avut loc la Moscova la 4 octombrie 1991¹². Mecanismul Moscova este considerat o variantă extinsă a Mecanismului Viena, fiind realizat în vederea îmbunătățirii aplicării angajamentelor OSCE în ceea ce privește dimensiunea umană. Mai precis, Mecanismul furnizează posibilități adiționale pentru statele participante de a stabili misiuni *ad hoc* independente de experți, pentru a aborda sau pentru a contribui la soluționarea aspectelor legate de dimensiunea umană. Mecanismul Moscova stabilește o listă de resurse, care include de la trei până la șase experți, numiți de către fiecare stat participant pentru o perioadă de la trei, până la șase ani¹³. Mecanismul Moscova a fost amendat la Reuniunea Consiliului de la Roma din 1993¹⁴.

Mecanismul Moscova poate fi activat în cinci moduri. Astfel, misiunile de experți pot fi solicitate în mod voluntar de către oricare stat participant, în vederea soluționării unui aspect specific sau a unei probleme de pe teritoriul propriu, cu privire la dimensiunea umană. O asemenea misiune exclude participarea resortisanților sau rezidenților statului în cauză, și are rolul de a strânge informații necesare în vederea îndeplinirii sarcinilor sale, și, atunci când este cazul, poate folosi servicii de mediere pentru a promova dialogul și cooperarea între părțile participante. Statul în cauză trebuie să accepte misiunea în condiții precise de referință și poate atribui în acest mod orice alte funcții, printre care, misiuni de constatare și servicii de consultanță. În termen de trei săptămâni de la înființare, misiunea trebuie să își prezinte observațiile statului primitor. La rândul său, statul primitor, are datoria de a transmite, prin intermediul Biroului pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului, către toate statele participante, observațiile



misiunii. Obsevațiile și comentariile statului participant transmise de statul primitor pot fi discutate în cadrul Consiliului Permanent al Organizației, care poate lua în considerare posibile acțiuni următoare¹⁵. Cea de-a doua modalitate de activare este reprezentată de solicitarea de informații sau de solicitarea unei reuniuni bilaterale, sub umbrela Mecanismului Viena, unde statul solicitat poate sugera că celălalt stat ar trebui să invite o misiune de experți¹⁶. Dacă celălalt stat participant este de acord să invite o misiune de experți, procedura este similară ca în cazul primei modalități de activare a Mecanismului.

Nu întotdeauna însă statul în cauză își exprimă acordul cu privire la stabilirea unei misiuni de raportori. În acest caz, statul solicitant poate iniția stabilirea unei misiuni de raportori, cu sprijinul a cel puțin cinci state participante, unde raportorii trebuie să stabilească faptele, să raporteze cu privire la acestea, și poate oferi sfaturi cu privire la posibile soluții în problema în cauză. Nu mai târziu de două săptămâni de la numirea ultimului raportor, misiunea trebuie să prezinte raportul său statelor participante sau statelor în cauză. Statul solicitant, cu excepția cazului în care statul în cauză convine în alt mod, este necesar să transmită observațiile sale către Biroul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului, respectând limita maximă de două săptămâni de la prezentarea raportului. La rândul său, BIDD va transmite raportul și orice observații ale statului solicitant, sau ale oricărui stat participant, către toate statele participante, urmând ca raportul să fie introdus pe ordinea de zi a Consiliului Permanent, care poate decide asupra acțiunilor următoare. Documentele oficiale subliniază că toate cheltuielile misiunii vor fi suportate de statul sau statele participante OSCE, care au solicitat activarea Mecanismului Moscova¹⁷.

Cea de-a patra modalitate de activare a Mecanismului Moscova este reprezentată de cazul în care un stat consideră că o problemă serioasă a apărut într-un alt stat, și amenință îndeplinirea previziunilor dimensiunii umane. În acest caz, cu sprijinul a cel puțin nouă state participante, statul în cauză poate stabili o misiune de raportori. Ca urmare a solicitării, Consiliul Permanent are dreptul de a decide stabilirea unei misiuni de experți sau raportori.

Documentele Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa atestă activarea Mecanismului Moscova în rânduri multiple, încă de la stabilirea sa, și chiar până la date mai recente. Prima activare a Mecanismului a avut loc la 9 iunie 1992, odată cu solicitarea venită din partea Estoniei, privind atitudinea Federației Ruse în problemele privind legea cetățeniei și cea lingvistică¹⁸. Mergând dincolo de cadrul enumerativ, am ales exemplificarea acestui prim caz de activare, ca reper în înțelegerea modului specific de funcționare a mecanismelor de prevenire a conflictelor, specifice dimensiunii umane.

Alături de alte State Baltice, Republica Estonia și-a redobândit independența, de sub umbrela sovietică, la începutul anilor '90, mai precis în august 1991. După ce și-a recâștigat deplina suveranitate, Estonia a devenit

stat participant CSCE, în anul 1992, luând parte la Summit-ul desfășurat la Helsinki în iulie 1992. Privind problema specifică invocată de Estonia, și anume atitudinea Federației Ruse în problemele privind legea cetățeniei și cea lingvistică, trebuie specificată prezența a aproape jumătate de milion de persoane, predominant de origine etnică rusă, dintr-o populație totală de 1,6 mil., pe teritoriul noului stat independent¹⁹. Totodată, trebuie notat și faptul că, în mod tradițional, Estonia este considerată o societate multietnică. Compoziția sa etnică a fost înclinată de mișcările masive de etnici ruși, ce au avut loc în perioada sovietică. Efectele acestor schimbări demografice au fost evidente în mod particular în zona nord-estică a Estoniei, unde unele orașe au devenit aproape în întregime orașe rusești. Primii ani de independență au adus atitudini diferite ale populației rusofone cu privire la integrarea lor în societatea estoniană. S-au diferențiat astfel „moderații” sau „rușii baltici”, aparent doritori de a se integra în societatea estoniană, „garniturile puternice” sau „Comunitatea rusească”, care priveau cu nostalgie spre timpurile Uniunii Sovietice, și indecizii sau pasivii²⁰.

Descrierea acestui cadru specific Estoniei anilor '90 are un rol deosebit de important în înțelegerea rolului jucat de OSCE, și mai ales în înțelegerea rolului jucat de misiunea specifică Mecanismului Moscova. Plecând de la premisa că nu doar conflictele interstatuale, dar de asemenea evoluțiile din cadrul unui stat pot avea consecințe internaționale, prevenirea conflictelor este esențială nu doar pentru relațiile internaționale, ci, în egală măsură, și pentru evoluțiile interne, pentru care statul participant are responsabilitate primară. În termeni preciși, guvernul Estoniei a invitat o misiune de experți OSCE, pentru a studia legislația estoniană, și pentru a o compara cu normele privind drepturile omului acceptate la nivel internațional. Misiunea a fost invitată în conformitate cu dispozițiile art.4 din documentul „Reuniunii de la Moscova a Conferinței asupra Dimensiunii Umane” al OSCE, și a fost condusă de Profesorul Christian Tomuscha din Germania, și Ambasadorul Klaus Törnudd. Misiunea a vizitat Estonia la începutul lunii decembrie a anului 1992, concretizându-se cu prezentarea raportului la sfârșitul anului în cauză. Discuțiile preliminare purtate în toamna anului 1992, între autoritățile estoniene și reprezentanții Președintelui în exercițiu, au condus la decizia de a trimite o misiune de teren în Estonia, adoptată de reuniunea Consiliului de la Stockholm, în decembrie 1992. În consecință, misiunea a fost desfășurată în februarie 1993, cu obiectivul de a „promova stabilitatea, dialogul și înțelegerea între comunitățile din Estonia”²¹. Ca urmare a prezenței și acțiunilor misiunii OSCE, guvernul estonian a asigurat faptul că nu intenționa să demareze o politică de expulzare a rezidenților ruși din Estonia, iar, pe de altă parte, reprezentanții comunității ruse au asigurat angajamentul lor într-un dialog activ și constructiv cu guvernul, respectând, totodată, integritatea teritorială a Estoniei. În anul următor, acțiunile misiunii OSCE, au facilitat inițiativa documentelor de călătorie tem-



porară, disponibile pentru noncetățenii cu reședință în Estonia²², au monitorizat examenele de limbă și au militat pentru intensificarea cursurilor de limbă estonă pentru noncetățenii rezidenți în Estonia. Totodată, misiunea a luat inițiativă în organizarea de seminarii interetnice care abordau o serie numeroasă de probleme, ca drepturile omului, minoritățile sau educația. Problemele societății estoniene nu au dispărut însă peste noapte, dar aportul adus de Misiunea OSCE prin Mecanismul Moscova, în cei trei ani de prezență în teren, a fost considerat admirabil. În consecință, Mecanismul și-a dovedit capacitatea de instrument preventiv, prin absența situațiilor explozive.

Activarea Mecanismului Moscova, ca mijloc de prevenire a conflictelor, a fost determinat și de preocupările privind atacurile asupra civililor din Croația și Bosnia și Herțegovina, care a determinat trimiterea unei misiuni de raportori la solicitarea Marii Britanii. Republica Moldova a activat și ea Mecanismul Moscova privind punerea în aplicare a legislației actuale legată de drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale și relațiilor interetnice de pe teritoriul Republicii Moldova. Alte activări ale Mecanismului Moscova au privit încălcarea drepturilor omului sau operațiunile NATO din Republica Federală Iugoslavă, sau atacurile asupra președintelui Turkmensitanului. Cea mai recentă activare a avut loc în data de 6 aprilie 2011, când 14 state participante au invocat Mecanismul Moscova în cazul Belarus, în vederea stabilirii unei misiuni de constatare²³.

Tot în cadrul dimensiunii umane, este esențial de subliniat faptul că OSCE, are un corp de standarde și angajamente, susținute de principiile demnității inerente ființei umane, a drepturilor omului și libertăților fundamentale, inclusiv libertatea de gândire, conștiință, religie, credință și exprimare, precum și democrația, și statul de drept, toleranța, combaterea discriminării și xenofobiei, drepturile minorităților, multiculturalismului și integrării. Aceste valori sunt considerate chiar piatra de temelie a Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa²⁴.

Concluzii

Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa este o organizație regională-cheie, cu capacități normative și operaționale semnificative în prevenirea conflictelor.

Evaluarea mecanismelor dimensiunii umane evidențiază, fără îndoială, rolul important al celor două mecanisme în prevenirea conflictelor, oferind posibilitatea statelor participante de a aborda problemele legate de dimensiunea umană încă dintr-un stadiu incipient. Deși aceste mecanisme prevăd doar prevenirea unidimensională, referindu-se doar la problemele legate de dimensiunea umană, acest fapt nu împiedică integrarea cu succes a celor două mecanisme în operaționalizarea instituțională a conceptului de prevenire a conflictelor, sporind gradul de reacție al statelor participante și accentuând, în același timp, puterea de recepție a OSCE. Prin focalizarea asupra mecanismelor dimensiunii umane, Organizația a

contribuit, în mod decisiv, la extinderea cadrului de securitate și la redefinirea instrumentelor utilizate în prevenirea conflictelor.

Note:

¹ Cohen Jonathan, *Conflict Prevention in the OSCE: An Assessment of Capacities*, Netherlands Institute of International Relations 'Clingendael', Netherlands, The Hague, 1999, p. 7.

² Berthold Meyer, *Dispute settlement procedures and crises management*, în Bothe Michael, Ronzitti Natalino, Rosas Alan (eds.), *op. cit.*, p. 63.

³ CSCE, "Charter of Paris for a new Europe", Paris, 1990, p. 3. [On-line]: <http://www.osce.org/mc/39516>.

⁴ *Ibidem*, p. 9.

⁵ Cohen Johnatan, *op. cit.*, p. 8.

⁶ Ghebal Victor-Yves, *Preventive diplomacy as visted from the OSCE*, în Ghebal Victor-Yves, Warner Daniel (eds.), *The OSCE and preventive diplomacy, PSIO Occasional Paper*, Number 1, 1999, Geneva, Switzerland, 1999, p. 8.

⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸ Galbreath David J., *The Organization for Security and Co-operation in Europe*, Routledge, USA and Canada, 2007, p. 91.

⁹ Ackermann Alice, *OSCE Mechanisms and Procedures Related to Early Warning, Conflict Prevention, and Crisis Management*, în *OSCE Yearbook, 2009*, vol. 15, p. 225.

¹⁰ Conference for Security and Cooperation in Europe, "Budapest Document 1994. Towards a Genuine Partnership in a New Era", Budapest, 5-6 December 1994. [On-line]: <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>.

¹¹ Organization for Security and Cooperation in Europe, *OSCE Mechanisms and Procedures*, Sebastian Traxl, Vienna, 2011, p. 11.

¹² Conference for Security and Cooperation in Europe, "Document of the Moscow Meeting of the Third Conference on the Human Dimension of the CSCE", Moscova, 1991, paragr. 1-16. [On-line]: <http://www.osce.org/odihr/elections/14310>.

¹³ Office for Democratic Institutions and Human Rights/OSCE, "List of Experts for the Human Dimension Mechanism Apointed by OSCE Participating States", Czech Republic, May 2011. [On-line]: <http://www.osce.org/odihr/20062>.

¹⁴ Vezi CSCE, "CSCE and the New Europe – Our Security is Indivisible Decisions of the Rome Council Meeting", Fourth Meeting of the Council, Rome, 1993, Annex A. [On-line]: <http://www.osce.org/mc/40401>.

¹⁵ Organization for Security and Cooperation in Europe, *op. cit.*, 2011, p. 12.

¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹⁷ *Ibidem*, p. 12-13.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Lahelma Timo, *The OSCE's role in conflict prevention: The case of Estonia*, în *Helsinki Monitor*, 1999, vol. 10, no. 2, p. 20.

²⁰ *Ibidem*, p. 21.

²¹ *Ibidem*, p. 20-22.

²² *Ibidem*, p. 34.

²³ Organization for Security and Cooperation in Europe, *op. cit.*, 2011, p. 15-16.

²⁴ Organization for Security and Cooperation in Europe, "OSCE contributions to the Alliance of Civilization", Vienna, 26 June 2006, p. 1. [On-line]: <http://www.osce.org/secretariat/19706>.



OBIECTUL MATERIAL SAU IMATERIAL ȘI VICTIMA ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.326 CP RM

Corina TIMOFEI,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest articol, ne-am propus să examinăm obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art. 326 CP RM. Considerăm că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial. Analizând prevederile art. 326 CP RM, se supun investigării fiecare din cele șase categorii ale obiectului material sau imaterial al infracțiunilor vizate în acest articol: 1) banii; 2) titlurile de valoare; 3) serviciile; 4) privilegiile; 5) alte bunuri; 6) alte avantaje.

Analiza se încheie cu examinarea problemei victimei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 326 CP RM și sunt consemnate opinii exprimate și argumentate de specialist în domeniu.

Cuvinte-cheie: trafic de influență, obiect material sau imaterial, mijlocul de săvârșire a infracțiunii, bani, servicii, titluri de valoare, privilegii, bunuri, avantaje.

SUMMARY

This article aims to examine both material and immaterial object of the victim of the offenses referred to in art.326 PC RM. Among other things, it is revealed that the offences on the influence, peddling and buying of influence have in all of the cases a material and an immaterial object. Also there are analyzed the six features of the material and immaterial object of the offences in question: 1) money; 2) securities; 3) services; 4) privileges; 5) other assets; 6) other benefits. It is concluded that the liability under art.27 and par.(1) art.326 PC RM will be applied in case of acceptance or receipt, either personally or through a mediator, of counterfeit money, for oneself or for another person. These acts may be carried out by a person with influence or by one who claims to have influence on a public body, on a dignitary, foreign public figures or on international civil servants, to make them fulfill or not, to delay or expedite the fulfillment of an action regarding his duty, whether or not such acts were committed.

Key-words: traffic of influence, an immaterial material object, means of committing the crime, money, services, securities, privileges, goods, benefits.

(Continuare, începutul nr. 7, iulie 2013)

În consecință, se va aplica răspunderea în baza art.27 și alin.(1) art.326 CP RM în cazul acceptării ori primirii, personal sau prin mijlocitor, de bani falși, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. Precizăm că, în această situație, făptuitorul intenționează să comită fapta de trafic de influență. Însă, făptuitorul nu poate realiza această intenție, deoarece banii pe care-i primește se caracterizează prin falsitate, și nu prin autenticitate (așa cum și-a dorit făptuitorul). Totodată, i se va aplica răspunderea în baza art.236 CP RM (pentru punerea în circulație a banilor falși) celui, care, personal sau prin mijlocitor, dă bani falși unei persoane, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, având sau susținând că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă

asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. I se va aplica răspunderea în baza art.27 și 236 CP RM (pentru tentativa de punere în circulație a banilor falși) celui, care, personal sau prin mijlocitor, oferă bani falși unei persoane, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, având sau susținând că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

În ultimele două situații analizate, este aplicabil art.236 CP RM, și nu art.326 CP RM, deoarece, la momentul săvârșirii infracțiunii, făptuitorul cunoaște că pune în circulație (sau că încearcă să pună în circulație) bani falși. Nu i se poate imputa eroarea de fapt, ca celui care acceptă ori primește bani falși. Or, acesta din urmă, la momentul săvârșirii infracțiunii, consideră că acceptă ori primește bani autentici (deși, în realitate, acceptă ori primește bani falși);

2) *Titlurile de valoare.* Potrivit pct.3.2 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, prin „titlu de valoare” urmează de înțeles acel document, care certifică, prin respectarea unei anumite forme, unele drepturi patrimoniale, realizarea sau transmiterea cărora sunt posibile doar la prezentarea acestuia.



Considerăm această explicație o improvizare care nu se sprijină pe textul legii. Or, potrivit art.3 al Legii Republicii Moldova cu privire la piața valorilor mobiliare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.11.1998¹⁶, prin „valoare mobilă” se are în vedere titlul financiar care confirmă drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane în raport cu altă persoană, drepturi ce nu pot fi realizate sau transmise fără prezentarea acestui titlu financiar, fără înscrierea respectivă în registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative ori în documentele de evidență ale deținătorului nominal al acestor valori mobiliare.

Anume acest înțeles îl are noțiunea de titlu de valoare, folosită în art.326 CP RM. Considerăm că – în proiectata Hotărâre a Plenului Curții Supreme de Justiție consacrată practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o – ar trebui să se precizeze că valorile mobiliare materializate sau cele nematerializate sunt cele care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM. De asemenea, în această hotărâre proiectată, ar fi oportun să se specifice că titlurile de valoare reprezentând obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM, trebuie să se afle, la momentul săvârșirii infracțiunii, în circuitul financiar (deci, să îndeplinească rolul de instrumente financiare). Titlurile de valoare, care nu se află la momentul săvârșirii infracțiunii în circuitul financiar, pot fi eventual raportate la noțiunea „alte bunuri”, care este nominalizată în dispoziția de la art.326 CP RM;

3) *Serviciile*. În corespundere cu pct.3.4 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, prin „serviciu” urmează de înțeles acțiunea de a sluji, forma de muncă prestată în folosul sau interesul cuiva, fapta, acțiunea care avantajează pe cineva (de la reparația capitală a mașinii până la edificarea unei case fără achitarea costului acestor lucrări; micșorarea prețului real al patrimoniului transmis, al obiectelor privatizate; micșorarea chiriei pentru locațiunea spațiului locativ, a dobânzilor pentru primirea de credite bancare, avantajelor și serviciilor indicate urmând a le fi stabilit echivalentul bănesc; transmiterea valorilor materiale; folosirea gratuită a biletelor la sanatoriu și turistice; acordarea ilegală a premiilor; prestarea gratuită a unor servicii etc.).

În parte, această interpretare a noțiunii de serviciu este pretabilă în contextul studiului nostru. În același timp, apreciem că nu pot fi considerate servicii: micșorarea prețului real al patrimoniului transmis, al obiectelor privatizate; micșorarea chiriei pentru locațiunea spațiului locativ, a dobânzilor pentru primirea de credite bancare, avantajelor și serviciilor indicate urmând a le fi stabilit echivalentul bănesc; acordarea ilegală a premiilor. Acestea sunt avantaje sau privi-

legii, nu servicii. Nu pot fi considerate servicii nici: transmiterea valorilor materiale; folosirea gratuită a biletelor la sanatoriu și turistice; prestarea gratuită a unor servicii. Nu este oportun a se vorbi despre transmiterea valorilor materiale în calitate de serviciu, odată ce bunurile sunt expres prevăzute în calitate de obiect material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM. Nu folosirea gratuită a biletelor la sanatoriu și turistice, dar serviciile turistice sunt servicii în sensul art.326 CP RM. Este pleonastică (și, de aceea, inadvertentă) propoziția „Prin „serviciu” urmează de înțeles... prestarea gratuită a unor servicii”.

Drept urmare, este recomandabil să parafrăzăm cele menționate de S.Brînză și V.Stati în contextul analizei infracțiunii specificate la art.324 CP RM: „Serviciul este activitatea, alta decât cea din care rezultă produse, desfășurată în scopul satisfacerii unor necesități ale persoanei cu funcție de răspundere (de exemplu, serviciul de publicitate, de asigurări, de comunicații, de transport, de depozitare, de educație, de recreere etc.)”¹⁷. Astfel, prin „servicii” în sensul art.326 CP RM, trebuie să înțelegem activitățile, altele decât cele din care rezultă produse, desfășurate în scopul satisfacerii unor necesități ale traficantului de influență (de exemplu, serviciul de publicitate, de asigurări, de comunicații, de transport, de depozitare, de educație, de recreere etc.).

În legătură cu infracțiunea de corupere pasivă (art.324 CP RM), în literatura de specialitate, este exprimată opinia că serviciile sexuale ar face parte din serviciile specificate în art.324 CP RM¹⁸. Nu există temeiuri pentru a nu considera că, și în contextul art.326 CP RM, noțiunea „servicii” include accepțiunea de servicii sexuale. În consecință, trebuie să se aplice alin.(1) art.326 CP RM în cazul pretinderii, acceptării sau primirii, personal sau prin mijlocitor, de servicii sexuale, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. Dacă subiectul acestei infracțiuni beneficiază de serviciile sexuale, prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani, el va răspunde și în baza art.208² CP RM. În acest caz, este îndeplinită condiția „contra oricăror avantaje materiale”, specificată în art.208² CP RM: avantajele materiale sunt oferite persoanei, despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani, nu de către traficantul de influență, dar de către cumpărătorul de influență. Se va aplica alin.(1¹) art.326 CP RM în cazul promisiunii, oferirii sau dării unei persoane,



personal sau prin mijlocitor, de servicii sexuale, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional. Dacă subiectul acestei infracțiuni contribuie la beneficierea, contra oricăror avantaje materiale, de către traficantul de influență de serviciile sexuale, prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani, el va răspunde și în baza alin.(3), (4) sau (5) art.42 și art.208² CP RM;

4) *Privilegiile*. În conformitate cu pct.3.5 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, prin „privilegiu” se înțelege un avantaj, o scutire de obligații (către stat), un drept sau o distincție socială care se acordă în situații speciale unei persoane sau unui grup de persoane. Considerăm că această interpretare a noțiunii de privilegii este perfect valabilă în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM. De aceea, o recomandăm pentru includerea în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM;

5) *Alte bunuri*. În pct.3.3 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, se explică: „Potrivit art.285 din Codul civil, bunuri sunt toate lucrurile susceptibile apropierei individuale sau colective și drepturile patrimoniale. Lucrurile sunt obiectele corporale în raport cu care pot exista drepturi și obligații civile. Prin bunuri urmează de înțeles orice valoare materială, care are un anumit preț pe piață, inclusiv valorile valutare sub formă de creanțe exprimate în valută, metalele prețioase (aurul, platina, argintul ș.a.) sub orice formă și stare, precum și aliaje cu aceste metale sau materialul brut al acestora”.

Considerăm că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM, dar și al altor infracțiuni de corupție, este mai indicat să utilizăm ca sursă de interpretare nu Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002¹⁹, dar alte acte normative. De exemplu, conform lit.d) art.2 al Convenției ONU împotriva corupției, adoptate la Merida (Mexic) la 31.10.2003²⁰, ratificate prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției ONU împotriva corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 06.07.2007²¹, prin „bunuri” se înțelege orice tip de bun, corporal sau incorporeal, mobil ori imobil, tangibil sau intangibil, precum și actele juridice ori documentele atestând proprietatea acestor bunuri sau drepturile referitoare la acestea. De asemenea, potrivit art.2 din Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2008²², folos material este valoarea corporală sau incorporală, mobilă sau imobilă, dobândită prin orice mijloc, pre-

cum și actele juridice sau alte documente care atestă un titlu ori un drept cu privire la aceasta.

În cel din urmă exemplu, nu putem să nu observăm similitudinile dintre noțiunea „folos material”, utilizată în respectiva lege, și noțiunea „bunuri”, care este folosită în Convenția ONU împotriva corupției.

Anume interpretarea noțiunii „alte bunuri”, realizată în cele două exemple prezentate mai su, o considerăm cea potrivită pentru proiectul Hotărârii Plenului CSJ consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM. Ar trebui doar să se precizeze că, prin „alte bunuri” se au în vedere bunurile altele decât banii și titlurile de valoare;

6) *Alte avantaje*. Conform pct.3.6 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, prin „avantaj” urmează de înțeles un folos, o favoare, un privilegiu de care se bucură cineva. Avantajul se poate realiza și printr-un câștig moral, adică nepatrimonial. Aceste avantaje necuvenite pot consta în: premii nejustificate acordate cu bună-știință rudelor persoanei cu funcție de răspundere și consimțământul acesteia, vacanțe, împrumuturi de bani fără dobândă, mâncare și băuturi, accelerarea tratării unui bolnav, perspective mai bune în carieră.

În unele privințe, această definiție o repetă pe cea din art.2 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției: „avantaj necuvenit – servicii, privilegii, favoruri, scutiri de obligații și alte foloase care ameliorează nemeritat situația în raport cu aceea pe care persoana o avusese înaintea comiterii actului de corupție sau faptului de comportament corupțional”. Totuși, să nu uităm că: 1) serviciile și privilegiile constituie categorii aparte ale obiectului material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM; 2) în art.326 CP RM se utilizează sintagma „alte avantaje”, nu termenul „avantaje”.

De aceea, recomandăm ca – în proiectata Hotărâre a Plenului CSJ consacrată practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o – noțiunea „alte avantaje” să fie definită în felul următor: „Prin «alte avantaje» trebuie de înțeles favorurile, scutirile de obligații sau alte foloase care ameliorează nemeritat situația în raport cu aceea pe care traficantul de influență o avusese înaintea comiterii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.326 CP RM”.

Potrivit pct.37 din Raportul explicativ la Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27.01.1999²³, ratificată prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției penale privind corupția, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.10.2003²⁴,²⁵ avantajele necuvenite sunt, în general, de natură economică sau financiară, însă pot avea și un caracter nepatrimonial. O precizare similară se face în art.3 al Legii model a CSI



cu privire la combaterea corupției din 25.11.2008²⁶.

Amintim că o precizare similară își găsește locul în pct.3.6 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, în care se arată că avantajul se poate realiza și printr-un câștig moral, adică nepatrimonial. Pentru proiectul Hotărârii Plenului CSJ consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o, propunem următoarea explicație cu caracter de precizare: „Aceste avantaje sunt, în general, de natură economică sau financiară, însă pot avea și un caracter nepatrimonial. Ele pot consta în: premii; vacanțe; împrumuturi de bani fără dobândă; accelerarea tratării unui bolnav; perspective mai bune în carieră, etc.”

După ce am examinat cele șase categorii ale obiectului material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.326 CP RM, este necesar să menționăm că, atunci când acest obiect este reprezentat de foloase cu caracter patrimonial, nu se poate fixa un barem minim al valorii exprimate în bani a foloaselor în cauză. Totuși, dacă această valoare este una mult prea redusă, nu este exclusă aplicarea prevederii de la alin.(2) art.14 CP RM, potrivit căreia „nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de prezentul Cod, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni”.

Despre o caracteristică indispensabilă a foloaselor, care reprezintă recompensa nelegitimă în contextul infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență, aflăm din literatura de specialitate: „Foloasele – primite, extorcate sau acceptate de către făptuitor – sunt necuvenite. Ceea ce înseamnă că aceste foloase nu-i sunt legal datorate făptuitorului. De asemenea, aceasta înseamnă că făptuitorul nu-i achită terțului interesat (sau, altfel spus, cumpărătorului de influență – *n.a.*) valoarea banilor, titlurilor de valoare, a altor bunuri sau avantaje patrimoniale, a serviciilor, bunurilor sau a avantajelor primite, extorcate sau acceptate. În fine, mai rezultă că foloasele necuvenite constituie o remunerație pentru intervenția făptuitorului pe lângă funcționar, pentru ca acesta din urmă să-și îndeplinească ori să nu-și îndeplinească acțiunile ce intră în obligațiile lui de serviciu”²⁷; „În cazul infracțiunii de trafic de influență, folosul este întotdeauna necuvenit, nefiind conceput ca unei persoane particulare să i se cuvină legal o retribuție pentru intervenția ei, pe lângă un funcționar, în scopul de a-l determina să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale”²⁸; „Deși nu rezultă în mod expres din art.312 din noul Cod penal (se are în vedere Codul penal al României din 2004 – *n.a.*), este necesar ca primirea ori pretinderea de bani sau de daruri, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul să fie cu titlul de plată pentru influența promisă. Aceasta rezultă din

coroborarea art.12 din Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția cu dispozițiile art.312 din noul Cod penal”²⁹.

Toate aceste opinii converg spre una singură, pe care o recomandăm în calitate de explicație pentru proiectul Hotărârii Plenului CSJ consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o: „Banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje, care sunt pretinse, acceptate sau primite (promise, oferite sau date), reprezintă contraechivalentul influenței exercitate asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional. Acești bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje nu sunt pretinși, acceptați sau primiți (promiși, oferiți sau dați) în schimbul altor asemenea foloase. Pentru a se putea aplica art.326 CP RM, nu trebuie să existe un temei legal care să-i permită făptuitorului să pretindă, accepte sau primească (să promită, ofere sau dea) bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje în schimbul influenței exercitate de către traficantul de influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional”.

În alt context, este necesar de menționat că dacă lipsește remunerația nelegitimă, adică obiectul material sau imaterial al infracțiunii, lipsește însăși infracțiunea de trafic de influență sau de cumpărare de influență.

În acest sens, este ilustrativă speța următoare: *P.V. a fost condamnată în baza alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, la 30.05.2008, aproximativ la ora 19.15, aceasta a pretins și a primit câte 290 euro de la M.A. și N.V., susținând că urmează să-i transmită unei persoane pe nume S., pentru ca acesta din urmă să-i transmită șefului Secției de evidență și documentare a populației din mun. B. pentru a le perfectă vizele de domiciliu în mun. B. Nefiind de acord cu sentința instanței de fond, avocatul M.R. și inculpata P.V. au declarat apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatei, din motiv că fapta inculpatei nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii. Printre altele, s-a invocat că, în realitate, săvârșind fapta ce i se incriminează, P.V. s-a oferit să-l ajute dezinteresat pe un oarecare D.S., cu care se afla în relații amicale*³⁰.

În același context, remarcăm că dispoziției art.326 CP RM nu-i este cunoscută abordarea diferențiată pe care o remarcăm în legislațiile altor state. De exemplu, la alin.(1) art.221 din Codul penal al Mexicului, este stabilită răspunderea acelei persoane care, în lipsa unei remunerații ilicite, influențează îndeplinirea sau neîndeplinirea unor acțiuni care țin de funcția publică



sau de sarcinile de orice natură ale unui alt funcționar public; potrivit alin.(II) art.221 din Codul penal al Mexicului, în schimbul medierii menționate la alin. (I) art.221 din Codul penal al Mexicului, făptuitorul poate accepta o remunerație. De asemenea, la art.428 și 429 din Codul penal al Spaniei se prevede răspunderea pentru fapta de trafic de influență care nu presupune remunerarea făptuitorului; în art.430 CP Sp. se incriminează fapta de trafic de influență care presupune remunerarea făptuitorului. La fel, spre deosebire de art.326 CP RM, art.386 din Codul penal al Andorrei nu stabilește în calitate de condiție indispensabilă remunerarea traficantului de influență. În contextul legii penale andorrane, lipsa sau prezența remunerării traficantului de influență contează numai sub aspectul individualizării pedepsei.

Drept urmare, nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.326 CP RM în cazul prevalării gratuite, neretriuite de influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. În astfel de cazuri, dacă făptuitorul deține anumite calități speciale, răspunderea îi poate fi aplicată conform altor norme (de exemplu, conform: art.327 sau 328 CP RM; art.312, 313 sau 313¹ al Codului contravențional al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008³¹; art.15-17 ale Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției etc.).

Încheiem analiza obiectului infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM cu examinarea problemei **victimei** infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. Ne raliem opiniei exprimate de A.Păduraru: „Tocmai pentru că victima infracțiunii este unul dintre participanții la relația socială apărută de legea penală, reprezentând obiectul infracțiunii, am ales acest sistem de referință, și nu cel al subiectului infracțiunii”³². De asemenea, S.Brînză consemnează: „Victima infracțiunii desemnează unul dintre elementele relației sociale: subiectul relației sociale, apărarea căruia este exercitată de norma penală corespunzătoare”³³. La fel, V.Manea opinează: „Victima infracțiunii este subiect, însă nu al infracțiunii, dar al relației sociale apărute de legea penală. Relevantă este tocmai această caracteristică. Nu cea datorită căreia se operează cu noțiunea «subiect pasiv al infracțiunii»”³⁴. Mai desfășurată este argumentarea aparținând lui I.Moscalciuc: „De vreme ce victima infracțiunii face parte din sistemul de referință al obiectului infracțiunii, ca element constitutiv al faptei infracționale, este firească tangența care se observă între victima infracțiunii și obiectul juridic special al acesteia. Această tangență transpare

mai ales din analiza urmărilor prejudiciabile, descrise în legea penală, care constituie expresia afectării celui pus sub apărare juridico-penală. Determinând dauna pe care o suferă victima, legiuitorul indică la gradul de afectare a relațiilor sociale în a căror orbită este angrenată victima. Dauna cauzată victimei, ca subiect al relațiilor sociale apărute de legea penală, face parte din urmările prejudiciabile ale infracțiunii, dar nu în întregime. Se are în vedere numai componenta socială a daunei respective. Astfel, victimei poate să-i fie cauzată vătămarea integrității corporale sau a sănătății, să-i fie distruse sau deteriorate bunurile etc. În acest caz, componenta socială a daunei constă în crearea imposibilității pentru victimă de a-și îndeplini obligațiile de muncă, de a se bucura de posibilitatea de a participa activ la viața socială, ori în privarea acesteia de posibilitatea de a-și exercita deplin drepturile de proprietar sau posesor. Prin intermediul acestei componente sociale a daunei se stabilește legătura dintre victimă și obiectul juridic special al infracțiunii”³⁵.

Luând în considerație aceste argumente, vom menționa că, de regulă, infracțiunea, specificată la alin.(1) art.326 CP RM, nu are victimă. Excepție constituie numai acea situație când obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM are un caracter multiplu, și anume atunci când extorcarea foloaselor necuvenite reprezintă modalitatea faptică sub care se prezintă fapta prejudiciabilă prevăzută la această normă. Amintim că, în această ipoteză, obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea psihică (morală) a persoanei.

În situația analizată, victima infracțiunii este cel căruia îi sunt extorcate de către o altă persoană (și anume, de către traficantul de influență), personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. În alți termeni, în situația dată, victima infracțiunii este subiectul care participă la relațiile sociale cu privire la activitatea persoanelor publice, a persoanelor cu funcție de demnitate publică, a persoanelor publice străine și a funcționarilor internaționali, activitate incompatibilă cu suspiciunea că respectivii factori de decizie pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor de către un traficant de influență.

Iată un caz din practica judiciară în care se atestă prezența victimei infracțiunii de trafic de influență: *S.V. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, S.V. deținea*



funcția de membru al Consiliului Coordonator al Audiovizualului. Susținând că are influență asupra altor membri ai Consiliului Coordonator al Audiovizualului, acesta a extorcat bani de la directorul postului de radio „S.”, V.S., pentru a influența membrii Consiliului Coordonator al Audiovizualului să nu creeze obstacole și să favorizeze activitatea postului de radio „S.”, permițând extinderea frecvenței acestui post de radio în satul Rogojeni, raionul Șoldănești. În acest scop, la sfârșitul lunii februarie 2009, S.V., utilizând semnele luminescente ale farurilor automobilului cu care se deplasa, l-a oprit la intrarea în satul Măgdăcești, raionul Criuleni, pe V.S., care se deplasa pe traseul Chișinău-Bălți. Urcând în automobilul lui V.S., S.V. i-a făcut observație că acesta se eschivează de la întâlnirea cu el, totodată atenționându-l cu privire la sancțiunile aplicate, precum și greșelile comise în activitate. Pentru „ameliorarea situației”, S.V. i-a cerut lui V.S. 13000 dolari SUA, amenințându-l că, în caz contrar, postul de radio „S.” va rămâne fără licență de activitate. Astfel fiind adus într-o situație dependentă față de S.V., V.S. a fost nevoit să-și dea acordul pentru transmiterea banilor³⁶.

Observăm, în acest exemplu, că victima fiind amenințată cu un rău, a suferit daune de ordin psihologic. Iată de ce, în condițiile legii penale în vigoare, ea ar fi beneficiat de clauza stabilită la alin.(4) art.326 CP RM. Printre altele, conform acesteia, persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) art.326 CP RM este liberată de răspundere penală, dacă ele i-au fost extorcate.

În final, se impun următoarele **concluzii** privind obiectul material sau imaterial și victima în cazul infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM:

1) infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial;

2) obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM îl reprezintă: 1) banii; 2) titlurile de valoare; 3) serviciile; 4) privilegiile; 5) alte bunuri; 6) alte avantaje;

3) se va aplica răspunderea în baza art.27 și alin. (1) art.326 CP RM în cazul acceptării ori primirii, personal sau prin mijlocitor, de bani falși, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

4) i se va aplica răspunderea în baza art.236 CP RM (pentru punerea în circulație a banilor falși) celui, care, personal sau prin mijlocitor, dă bani falși unei

persoane, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, având sau susținând că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. I se va aplica răspunderea în baza art.27 și 236 CP RM (pentru tentativa de punere în circulație a banilor falși) celui, care, personal sau prin mijlocitor, oferă bani falși unei persoane, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, având sau susținând că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

5) în contextul art.326 CP RM, noțiunea „servicii” include accepțiunea de servicii sexuale. În consecință, trebuie să se aplice alin.(1) art.326 CP RM în cazul pretinderii, acceptării sau primirii, personal sau prin mijlocitor, de servicii sexuale, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. Dacă subiectul acestei infracțiuni beneficiază de serviciile sexuale, prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani, el va răspunde și în baza art.208² CP RM;

6) se va aplica alin.(1¹) art.326 CP RM în cazul promisiunii, oferirii sau dării unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de servicii sexuale, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional. Dacă subiectul acestei infracțiuni contribuie la beneficierea, contra oricăror avantaje materiale, de către traficantul de influență de serviciile sexuale, prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani, el va răspunde și în baza alin.(3), (4) sau (5) art.42 și art.208² CP RM;

7) banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje, care sunt pretinse, acceptate sau primite (promise, oferite sau date), reprezintă contraechivalentul influenței exercitate asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar in-



ternațional. Pentru a se putea aplica art.326 CP RM, nu trebuie să existe un temei legal care să-i permită făptuitorului să pretindă, accepte sau să primească (să promită, ofere sau să dea) bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje în schimbul influenței exercitate de către traficantul de influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional;

8) nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.326 CP RM în cazul prevalării gratuite, neretribuite de influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. În astfel de cazuri, dacă făptuitorul deține anumite calități speciale, răspunderea îi poate fi aplicată conform altor norme (de exemplu, conform: art.327 sau 328 CP RM; art.312, 313 sau 313¹ al Codului contravențional; art.15-17 ale Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției etc.);

9) de regulă, infracțiunea, specificată la alin.(1) art.326 CP RM, nu are victimă. Excepție constituie numai acea situație când obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM are un caracter multiplu, și anume, atunci când extorcarea foloaselor necuvenite reprezintă modalitatea faptică sub care se prezintă fapta prejudiciabilă prevăzută în această normă. În situația dată, victima infracțiunii este cel cărui îi sunt extorcate de către o altă persoană (și anume, de către traficantul de influență), personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

Recenzent:

Victor MORARU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹⁶ *Ibidem*, 1998, nr.27-28.

¹⁷ Brînza S., Stati V., *op.cit.*, p.824-825.

¹⁸ Țurcan I., *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*, p. 65-67; Brînza S., Stati V., *op.cit.*, p.825.

¹⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.

²⁰ The United Nations Convention against Corruption // http://www.unodc.org/documents/treaties/UN-CAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (vizitat 20.03.2012)

²¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.103-106.

²² *Ibidem*, 2008, nr.103-105.

²³ *Criminal Law Convention on Corruption* // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm> (vizitat 20.03.2012)

²⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.229.

²⁵ *Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report* // <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm> (vizitat 14.07.2012)

²⁶ Модельный закон государств-участников СНГ «О борьбе с коррупцией» // <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=714&nid=1> (vizitat 14.07.2012)

²⁷ Brînza S., Stati V., *op.cit.*, p.845.

²⁸ Dobrinioiu V., *Corupția în dreptul penal român*, Atlas Lex, București, 1995, p.285.

²⁹ Dabu V., *Noul Cod penal. Traficul de influență*, în *Dreptul*, 2005, nr.2, p.107-124.

³⁰ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11.11.2010. Dosarul nr.4-1re-1575/10 // www.csj.md (vizitat 15.07.2012)

³¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.

³² Păduraru A., *Infracțiunile în domeniul proprietății industriale în legislația Republicii Moldova și în legislația României. Studiu de drept comparat*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.148.

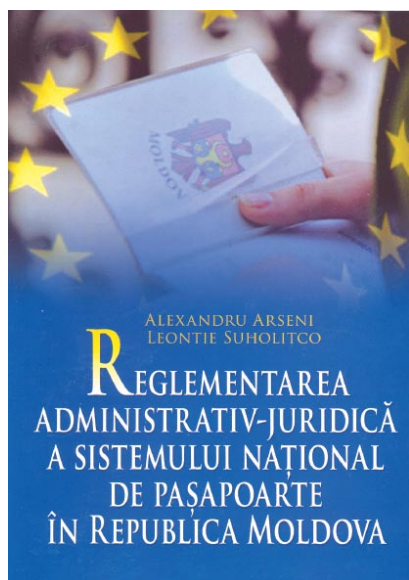
³³ Brînza S., *Obiectul infracțiunilor contra proprietății: argumente în favoarea naturii relaționale a acestuia*, în *Revista Națională de Drept*, 2002, nr.7, p.5-9.

³⁴ Manea V., *Răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor*, CEP USM, Chișinău, 2010, p.105.

³⁵ Moscalciuc I., *Consumatorul – victima infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.5, p.47-53.

³⁶ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău din 11.02.2010. Dosarul nr.1135/2010 // <http://jbu.justice.md>

„Pașaportul meu, al tău, al tuturor”



Zilele acestea a văzut lumina tiparului o monografie de valoare – intitulată *Reglementarea administrativ-juridică a Sistemului Național de pașapoarte în Republica Moldova*, semnată de Alexandru Arseni, doctor în drept, conferențiar universitar și Leontie Suholitco, specialist în materie. Lucrarea este structurată în șase capitole ținându-se cont de istoricul apariției și statornicirii Sistemului Național de pașapoarte în RM:

1. Noțiunea, apariția și dezvoltarea Sistemului Național de pașapoarte;
2. Sistemul Național de pașapoarte la etapa actuală;
3. Scopul, rolul și locul Registrului de Stat al populației în activitatea statală de combatere a criminalității;
4. Sistemul Național de pașapoarte din țările străine;
5. Reglementarea administrativ-juridică a SNP la etapa actuală;
6. Documentarea populației cu acte de identitate. Baza juridică a activității serviciilor de pașapoarte.

Știm, cu toții, că de Sistemul de pașapoarte ne folosim permanent și pretutindeni sub diferite forme de activitate, atât conștient, cât și inconștient, cu voie și fără de voie. Este vorba de pașaportul cetățeanului RM, pașaportul diplomatic, pașaportul de serviciu, pașaportul de apatrizie, buletinul de identitate al cetățeanului RM, buletinul de identitate, permisul de ședere pentru cetățenii străini cu domiciliul permanent în RM, permisul de ședere pentru cetățenii străini și apatrizii cu domiciliul temporar în RM.

Autorii lucrării abordează nu o singură dată problema privind reglementarea migrației populației, incluzând un program amplu de acțiuni statale: evidența tuturor persoanelor care locuiesc pe teritoriul țării, asigurarea acestora cu acte de identitate, acumularea, prelucrarea și păstrarea datelor oficiale etc.

Un rol deosebit se acordă problemelor fundamentale ale populației RM, cum ar fi: dobândirea cetățeniei prin naștere, recunoaștere, înfiere, redobândire, naturalizare.

Această monografie va fi utilă atât profesorilor și studenților de la facultățile de Drept, precum și celor interesați de *Reglementarea administrativ-juridică a Sistemului Național de pașapoarte în Republica Moldova*.

Pentru confirmare:
Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)