

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (198) 2017

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-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

(doctor în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova)

Redactare Antonina DEMBIȚCHI

Asistență computerizată Maria BONDARI

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor
universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),

Gheorghe Rusnac (doctor habilitat, profesor universitar, academician),

Ion Diaconescu (profesor doctor, academician Academia Internațională
„M.Eminescu”, România),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),

Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),

Flavius-Antoniu Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),

Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept, profesor universitar),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, membru
correspondent Academia Internațională „M.Eminescu”, România),

Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),

Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),

Ion Dogaru (doctor, profesor universitar, academician,
Academia Română),

Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician
(Grecia), director al Organizației Europene de Drept Public),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
membru corespondent al AȘM),

Raisa Grecu (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
USPEE „Constantin Stere”),

Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),

Nicolae Sadovei (doctor în drept, conferențiar universitar),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Florin Streteanu (doctor în drept, profesor universitar, decanul Facultății
de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca),

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Lituania),

Tzvetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),

Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii Juriștilor
din Federația Rusă),

Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Universitatea
„Alexandru Ioan Cuza”, Iași),

Alexandru Țiclea (doctor în drept, rectorul Universității Ecologice
București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Tel./fax. (022) 241207; e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

- Gheorghe AVORNIC, Marin DOMENTE**
Utilizarea termenului „proprietate” în
cadrul raporturilor juridice din domeniul
proprietății intelectuale 2
- Alexandru ARSENI**
Omul – reperul axiologic cardinal al orică-
rui sistem juridic 6
- Alexandru CUZNEȚOV**
Condițiile de fond ale validității contractu-
lui de mandat comercial 13
- Elena CROITOR**
Administrarea probelor prin interceptarea
de comunicări electronice în probatoriul
penal 16
- Sergiu CRIJANOVSCI,**
Igor MOZGOVOI
Cazul fortuit în legea penală a Republicii
Moldova și a României: unele conceptuali-
zări fundamentale 20
- Angela SERBINOV**
Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la
art.291 CP RM: aspecte teoretice și practice. 27
- Alexe JEFLEA**
Semantismul expresiilor „confesiune religi-
oasă”, „sectă”, „cult”, „mișcare religioasă”
în fenomenologia criminalității religioase .. 38
- Eleonora ANDRIUȚA**
Aspecte generale cu privire la capacitatea
juridică 42
- Jacob RUB**
„First samurai is pull”: the threat of tri-
al operation, exploitation potential legal
power to achieve goals 48
- Augustina ȘIMAN**
Impactul organizațiilor internaționale
(caz ONU) asupra dezvoltării dreptului
internațional cutumiar 52
- Sergiu ȘCOLINIC**
Considerații generale privind autoritățile
puterii executive și actele acestora 57
- Olga CIOBANU, Victoria HADÎRCĂ**
Actele de dispoziție ale părților în procesul
civil. Modificarea acțiunii 60
- Nicoleta LUPU**
Mediul virtual – un spațiu al „legitimării”
pentru ademenirea minorului în scopuri se-
xuale 63
- Anunț.** Premiul Curții Constituționale
„Constantin Stere”, Ediția 2017 68



CZU 347.77

UTILIZAREA TERMENULUI „PROPRIETATE” ÎN CADRUL RAPORTURILOR JURIDICE DIN DOMENIUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE



Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Marin DOMENTE,
magistru în drept, doctorand

The term “property” in the classic meaning, comprises three essential attributes - the possession, use and disposal, that are applied to material objects, taking into consideration that intellectual creation results are of non-material form, the element of possession can not be applied. This article is devoted to analysis of that fact.

Keywords: legal relation; intellectual property; property rights; possession; use; disposal.

Problematika dreptului poate fi abordată sub mai multe aspecte. E necesar a menționa faptul că această categorie aparține nu numai științelor juridice, ci și altor ramuri ale științelor sociale, precum eticii, unde categoriile de drept-nedrept constituie capitole importante ale cunoașterii. De asemenea, dreptul este privit ca un fenomen sociologic, cu o structură complexă și o fizionomie aparte întruchipând, în gradul cel mai înalt posibil, viața juridică a unei societăți umane.

Termenul „drept” concretizează acea componentă a sistemului normelor sociale, care grupează reglementările a căror respectare obligatorie este asigurată, la nevoie, prin forța de constrângere a statului. Totodată, dreptul este și o știință. Oprindu-ne asupra acestui din urmă sens, trebuie să precizăm că, asemenea oricărei alte științe particulare, care investighează un anumit domeniu al realității, știința dreptului își are particularitățile sale. Ideea însă, pe care se fundamentează întreg edificiul cunoașterii în acest domeniu – cea de justiție, dreptate, echitate, nu este proprie doar dreptului. Astfel, ea poate fi întâlnită și în alte componente cognitive, cum sunt: politica, etica, religia, care își întemeiază propriile discursuri, printre altele, și pe aceste concepte.

Dreptul este un fenomen dinamic, el își pune amprenta asupra realităților sociale, fiind, totodată, influențat de aceste realități. Profesorul iugoslav J.Goricar menționează: „Scopul fundamental al științelor juridice constă în a cerceta cum trăiește dreptul în mediul social, cum îl influențează societatea și cum ea contribuie la menținerea și perfecționarea lui”.

Ca ansamblu de norme care organizează conviețuirea umană și îi statornicește principalele coordonate, orientând comportamentul uman și apărând societatea de fenomenele dăunătoare, dreptul este o tehnică. Participarea individuală în relațiile sociale are loc pe baza unui statut reglementat juridic.

Ca ansamblu de procedee și mijloace prin intermediul cărora legiuitorul selectează cerințele tipice, dându-le expresie juridică, prin care judecătorul selectează norma sau normele cele mai indicate spre a le aplica în procesul individualizării speței respective sau prin care avocatul selectează și expune argumentele necesare efectuării demonstrației în apărarea clientului său, dreptul este o artă [1].

Asupra conceptului de drept s-au statornicit trei sensuri:

- drept subiectiv;
- drept obiectiv;
- știința dreptului.

În primul caz, sensul de „drept subiectiv” al termenului „drept” desemnează prerogativa, facultatea sau posibilitatea recunoscută unei persoane de a pretinde să i se dea ceva, să i se execute o prestație sau să obțină de la o persoană acordul de a se abține de la o anumită activitate. Rezultă că „dreptul”, ca prerogativă, constituie atributul unei persoane ce este titularul sau subiectul acestui drept. De aici și denumirea de „drept subiectiv” – adică al titularului sau al subiectului [2].

Cel de-al doilea sens, de „drept obiectiv”, căruia îi vom acorda un spațiu mai amplu pe parcursul tratării acestui paragraf, reprezintă totalitatea normelor juridice pe care le conține legislația, care, deși constituie cadrul de realizare a dreptului subiectiv, a comportat și deocamdată mai comportă multe discuții.

Aceste două categorii sunt întâlnite numai în teoria și practica juriștilor și nu sunt legate de categoriile filosofice „obiectiv” și „subiectiv”. Totuși, ambele aceste două noțiuni juridice au însemnătatea lor. Normele juridice, în modul respectiv stabilit, sunt obiectivate în legislație (în practica judiciară și în alte izvoare de drept), de aceea, din momentul adoptării și intrării lor în vigoare, nu depind de voința fiecărui subiect (chiar și a guvernanților). Drepturile cetățenilor, ale întreprinderilor, asociațiilor etc., dimpotrivă, aparțin fiecărui subiect în particular. Dreptul subiectului reprezintă mărimea, limitele comportării lui, recunoscute și garantate de stat.

Și cel din urmă sens al termenului „drept” este cel de „știința dreptului”. Oprindu-ne asupra acestui sens, trebuie să precizăm că, asemenea oricărei alte științe particulare, care investighează un anumit domeniu al realității, știința dreptului posedă particularitățile sale. Totodată, știința dreptului are ca obiect cercetarea normelor și a raporturilor juridice, cercetarea izvoarelor dreptului, elaborarea, aplicarea și realizarea dreptului etc.

Conceptul dreptului, ca sistem de norme stabilite sau sancționate de stat, descoperă unul dintre aspectele realității juridice. Astfel de norme sunt esența regulii



de conduită, sunt regulatori ai relațiilor sociale dintre oameni. Ținând seama că este un regulator social, manifestându-se față de fiecare persoană sau organizație în parte ca un oarecare factor exterior, dreptul ca sistem de norme poartă un caracter obiectiv, adică nu aparține unui anumit subiect, nu reprezintă o particularitate a lui proprie sau a societății. De aceea, normele de drept, sau dreptul ca sistem de norme, este denumit drept obiectiv [3].

Referindu-ne la conceptul de *drept obiectiv*, este important, după noi, să începem analiza acestui fenomen juridic cu definiția sa, care a căpătat în literatura juridică mai multe forme:

a) Într-o concepție formulată încă la începutul secolului trecut de E.N. Trubețkoi, renumit teoretician, jurist și filosof rus, dreptul obiectiv reprezintă „totalitatea normelor juridice și oglindește elementul social al dreptului [4]. Considerăm că în această definiție accentul se pune pe elementul social al dreptului obiectiv, element deosebit de important ce nu poate fi contestat și care nu poate lipsi din definiția dreptului obiectiv. Însă dreptul este un fenomen deosebit de complex ce cuprinde în sine tot ceea ce ține de individ, societate, stat. Observăm deci că definiția expusă de E.N. Trubețkoi reflectă doar primele două componente, fără a specifica rolul statului în reglementarea relațiilor sociale, reglementare ce se concretizează, în ansamblul său, în conceptul de drept obiectiv. De asemenea, nu trebuie negat rolul statului în asigurarea respectării acestor norme.

b) Într-o altă concepție, exprimată de juristul francez P.Sandevour, dreptul obiectiv reprezintă „totalitatea normelor care înzestreză indivizii cu drepturi și prerogative, însărcinându-i, concomitent, cu obligații concrete” [5]. În această ordine de idei, autorul definește normele juridice și menționează că totalitatea lor formează dreptul obiectiv. Acest din urmă gând nu poate fi contestat, deoarece, într-adevăr, dreptul obiectiv nu este altceva decât un sistem de norme juridice, și nu doar ansamblul sau totalitatea lor. Însă și în această definiție nu se menționează cine este autorul sau cine elaborează dreptul, sub ce formă el este exprimat, care sunt consecințele nerespectării sale.

c) Într-o altă definiție, dreptul obiectiv reprezintă „normele general-abstracte ale dreptului pozitiv, care prevăd pentru diferiți subiecți de drept condiții și posibilități juridice formal egale pentru realizarea în raporturi juridice concrete a scopurilor și intereselor licite – dobândirea și realizarea drepturilor lor subiective, individual-determinate și concrete, crearea și executarea obligațiilor lor juridice individual determinate și concrete” [6]. Este o definiție foarte corectă. Autorul ei, renumitul jurist rus V.S. Nerseseanț, a dorit să definească dreptul obiectiv prin prisma elementului său definitoriu și distinctiv în raport cu dreptul subiectiv, și anume: că dreptul obiectiv este întotdeauna o prescripție (o totalitate de prescripții) generală (generale) și abstractă (abstracte) consacrate unui număr nedeterminat de persoane, persoane neconcrete în privința individualizării lor. Trebuie să recunoaștem că, deși este absolut corectă din punctul de vedere al sensului său juridic, această definiție nu a fost preluată sau folosită și de alți savanți.

d) În unele cazuri, dreptul obiectiv este înțeles ca „ansamblul normelor de drept care determină conținutul

drepturilor și obligațiilor unui cerc nedeterminat de subiecți ce se află în sfera de acțiune a normei juridice” [7]. Această definiție subliniază conținutul normelor juridice, și anume: drepturile și obligațiile juridice subiective. Însă, accentuând că aceste drepturi și obligații sunt destinate unui cerc nedeterminat de persoane, autorul, pe bună dreptate, prezumă că ele sunt doar abstracte, încă neconcretizate prin subiecții lor, concretizare ce se realizează doar în momentul stabilirii raportului juridic prin concretizarea subiecților lui și prin exercitarea concretă a drepturilor subiective.

e) O definiție reținută în doctrina românească, exprimată de G.Vrabie, determină dreptul obiectiv ca o „totalitate de norme obligatorii, elaborate de organele competente ale statului sau sancționate de acestea, norme ce pot fi realizate la nevoie prin intermediul coerciției statale” [8]. Definiția propusă de G.Vrabie, deși pare mai completă decât cele anterior expuse, totuși nu menționează nimic despre caracterul general și abstract al normelor juridice (cu excepția normelor juridice de stimulare care au un caracter concret chiar din momentul adoptării lor), caracter ce definește întregul sistem al dreptului obiectiv.

f) În doctrina autohtonă, dreptul obiectiv este definit ca: „totalitatea normelor juridice, generale și impersonale, strict determinate și obligatorii, stabilite sau sancționate de către stat, care fixează cadrul juridic de organizare a statului și de conducere a societății și care reglementează cele mai importante relații sociale, stabilind căile și mijloacele de apărare, consolidare și dezvoltare a ordinii și raporturilor sociale, reprezentând voința clasei (claselor) dominante, iar la etapa contemporană – a majorității populației sau a întregului popor, a căror aplicare și respectare este garantată de stat, putând fi impusă, la nevoie, prin forța de constrângere a acestuia” [9].

Considerăm, în contextul definițiilor prezentate, că ele toate au dreptul la existență, apreciindu-le ca fiind corecte din punctul de vedere al esenței și nucleului lor teoretico-științific. Totuși, trebuie de subliniat că unele dintre ele sunt mai complete, mai expresive, altele mai puțin concrete; unele mai detaliate și mai semnificative, altele mai simpliste, însă toate sunt rodul unor cercetări subiective și individuale, manifestare a tendinței de exprimare originară și de pe pozițiile propriilor investigații, căci doar în contradicție se naște adevărul.

Potrivit teoriei generale, noțiunea de drept cuprinde nu numai normele de drept, care le conțin actele normative, dar și drepturile persoanelor fizice și juridice – drepturile subiective ale participanților la raporturile juridice civile. Dreptul subiectiv reprezintă tipul și măsura comportamentului posibil al unui subiect de drept, care conține împuternicirea de a avea un anumit comportament, de a cere un anumit comportament de la persoanele obligate, de a se apăra și de a fi ocrotit prin lege [10]. În opinia lui S.N. Bratus, dreptul subiectiv este o posibilitate ocrotită de lege de a acționa.

Astfel, subiectul de drept poate acționa de sine stătător, precum și să ceară de la alte persoane un comportament corespunzător. În materia dreptului se deosebesc drepturi în sens larg și drepturi în sens îngust [11]. Astfel, drepturile ce apar în privința obiectelor nemateriale formează cercul de drepturi în sens îngust, la



care se atribuie și dreptul asupra rezultatelor activității intelectuale [12].

Dreptul asupra creației intelectuale a fost totdeauna obiect al discuțiilor doctrinare. În perioada sovietică, dreptul asupra creațiilor intelectuale era studiat în calitate de atribut ce individualiza rezultatele activității persoanelor juridice [13]. Individualizarea are o mare importanță pentru persoanele juridice care se ocupă cu activitatea economică, de fabricare a produselor, de realizare a lor și de prestare a serviciilor. Astfel, consumatorul are posibilitatea de a diferenția produsele ce aparțin diferiților producători și se poate pronunța asupra calității acestor produse. Dreptul la creațiile intelectuale era un drept subiectiv ce aparținea în exclusivitate persoanelor juridice întreprinderi de stat, deoarece erau aproape că unici subiecți ai activității economice [14]. În acea perioadă, creațiile intelectuale nu erau atât de avantajoase în condițiile relațiilor de piață și ale concurenței, deoarece dominau relațiile de monopol al statului, proprietatea de stat, lipsa concurenței.

O activitate a omului utilă și importantă este activitatea comercială. Pentru un comerciant foarte important este fondul de comerț, care include atât elemente corporale, cât și incorporeale. Fondul de comerț formează un drept de proprietate incorporeală [15]. Printre elementele fondului de comerț un rol important revine creațiilor intelectuale.

Deoarece dreptul la creația intelectuală, fiind după natura sa juridică diferit de drepturile reale și de cele obligaționale, creația intelectuală ca obiect al relațiilor sociale este reglementată prin legi speciale, dreptul comun conținând doar norme generale. Astfel, în Republica Moldova, precum și în alte state sunt adoptate și funcționează un set de legi și acte normative speciale care reglementează domeniul dat. Ca și celelalte drepturi asupra bunurilor incorporeale, dreptul la creația intelectuală a fost calificat inițial, în sec. XIX, ca drept de proprietate.

Teoria proprietății este cea mai veche teorie ce se bazează pe dreptul natural. Conform acestei teorii, dreptul titularului asupra unui rezultat al creației intelectuale este un drept de proprietate opozabil tuturor persoanelor, care face parte din drepturile reale, dreptul de proprietate. Astfel, titularul, în corespundere cu tradiționalul drept roman, dispune de toate prerogativele ca un proprietar asupra bunurilor materiale: „usus, fructus și abusus” [16]. Teoria proprietății a fost consacrată de legislația revoluției franceze. Legislația Rusiei din sec. XIX, de asemenea, atribuia dreptul de autor, de inventator și dreptul asupra mărcii la categoria dreptului de proprietate. Această concepție a fost înaintată la formarea proiectului Codului civil (Гражданское Уложение) de la sfârșitul sec. XIX - începutul sec. XX. Însă, majoritatea savanților ruși s-au pronunțat pentru includerea în legislație a termenului de „drept exclusiv”, și nu „drept de proprietate” [17]. Noțiunile de proprietate industrială, intelectuală, practic, au încetat a se mai folosi, iar dacă se și utilizau uneori – numai ca obiect de critică.

Deoarece utilizarea creațiilor intelectuale este de natura de a cuceri clientela și ajută consumatorii la alegerea produselor, serviciilor, Paul Roubier, în 1935, a numit acest drept, drept de clientelă [18]. El se află la hotarul dintre drepturile personale și cele reale, care

formează a treia categorie de drepturi. Dreptul la marcă diferă de drepturile personale, deoarece este opozabil tuturor. Titularul dreptului la creația intelectuală se poate opune tuturor concurenților care utilizează aceleași obiecte ale proprietății intelectuale. Acesta este un drept de proprietate asupra rezultatelor activității intelectuale care se poate opune *erga omnes*.

Astfel, apare noua teorie – teoria drepturilor asupra obiectelor creației intelectuale. Adepții acestei teorii au accentuat că această proprietate diferă de cea din dreptul comun, deoarece este limitată în timp și teritorial, drepturile intelectuale sunt legate de titular și sunt ocrotite prin alte mijloace juridice, deci este vorba de o proprietate ce necesită reglementări speciale în virtutea caracterului nematerial. Obiectele acestui drept de proprietate sunt bunurile incorporeale. Drepturile asupra rezultatelor creației intelectuale sunt drepturi *sui-generis*, adică drepturi care se deosebesc de cele clasice: reale, obligaționale și personale. Unul din creatorii acestei teorii a fost E. Picard, jurist belgian, care a arătat că dreptul la creațiile intelectuale formează o proprietate intelectuală deosebită, care se deosebește de proprietatea asupra bunurilor materiale [19].

Ideea drepturilor intelectuale, ca o categorie specială, s-a bucurat de un mare succes. O mai mare valoare a căpătat teoria drepturilor exclusive, enunțată în doctrina germană și anglo-americană. Conform acestei teorii, care a rămas a fi dominantă actualmente în doctrină, titularul dispune de dreptul exclusiv de folosință a creației intelectuale, care formează latura pozitivă a dreptului la marcă și de dreptul exclusiv de a interzice oricărui terț de a folosi creația intelectuală, fără acordul titularului – ceea ce formează latura negativă a dreptului [20].

Dreptul la creațiile intelectuale, în perioada sovietică, era considerat drept exclusiv. Prin *exclusivitate* în anii 20-30 se înțelegea dreptul titularului de a folosi creația intelectuală pentru orice produs pe întreg teritoriul statului, dreptul de a interzice terților utilizarea unei creații intelectuale identice sau similare, precum și posibilitatea transmiterii creației intelectuale numai împreună cu întreprinderea.

Mai târziu, caracterul exclusiv asupra creațiilor intelectuale s-a păstrat, numai că exclusivitatea se referea doar la produsele și serviciile care au fost înregistrate și indicate în certificatul eliberat. Dreptul exclusiv al titularului creației intelectuale este numit *drept de monopol*, deoarece numai titularul are dreptul asupra creației intelectuale date pentru produsele, serviciile înregistrate [21].

Doctrina franceză consideră dreptul asupra creației intelectuale ca fiind un drept patrimonial [22]. Teoria caracterului patrimonial al dreptului asupra creațiilor intelectuale a fost susținută de la J. Kohler încoace, cu toate că creațiile intelectuale nominale au fost adesea considerate legate de persoana titularului.

Dreptul asupra creațiilor intelectuale, în perioada sovietică, era considerat un drept personal nepatrimonial, reprezentând un semn ce individualizează întreprinderile și rezultatele activității lor. Acest drept era asimilat altor drepturi personale nepatrimoniale, cum ar fi dreptul la nume, cînsțe, demnitate, care nu puteau fi evaluate în bani, erau strâns legate de persoană și nu puteau fi transmise. Dreptul asupra creațiilor intellectu-



ale deci se caracteriza prin exprimarea valorilor morale – a cinstei și demnității.

Însă acest drept are și importanță patrimonială, deoarece de rezultatele creației intelectului depinde comercializarea produselor. În opinia altor autori, acest drept este un drept patrimonial [23].

Caracterul patrimonial al creațiilor intelectuale rezultă din dreptul titularului de a transmite aceste obiecte cu titlu oneros. Față de alte drepturi recunoscute personale nepatrimoniale, în perioada sovietică, creația intelectului putea fi transmisă atât împreună cât și separat de întreprindere. Important este de a sublinia că actele normative sovietice nu stipulau expres transmiterea dreptului la creația intelectuală în schimbul unui preț. De obicei, dreptul asupra creației intelectuale putea fi transmis de la o persoană juridică la alta în caz de reorganizare.

Practic, până în anii 90, în Uniunea Sovietică drepturile la creațiile intelectuale se transmiteau cu titlu gratuit [24]. Acest fapt ne demonstrează că dreptul asupra creațiilor intelectuale nu era evaluat, deci nu era patrimonial.

Ulterior, odată cu dezvoltarea relațiilor economice, dreptul asupra rezultatelor creației intelectuale a fost recunoscut ca patrimonial, fiind transmis și cu titlu oneros. Astfel, aceste rezultate au devenit obiecte ale diferitelor contracte.

Recunoașterea drepturilor autorului asupra rezultatului creației intelectuale a căpătat dezvoltare mult mai târziu decât a celor patrimoniale. Abia la începutul sec. XIX drepturile personale nepatrimoniale se afirmă în jurisprudență, în special este cunoscut cazul judecat de Curtea de Apel Paris, la 30 martie 1826, împotriva unui ministru al lui Napoleon, conform căruia „folosirea abuzivă a unui nume, prin atribuirea mincinoasă a unei lucrări, constituie o violare a proprietății” [25].

Primele reglementări de bază pe plan internațional, care s-au referit la conceptul drepturilor autorilor asupra obiectelor creațiilor intelectuale, au fost făcute de către delegația italiană în cadrul Conferinței ce a avut loc în 1928 la Roma.

Aceste reglementări au constituit obiectul unei largi discuții, ce și-a găsit expresie într-un amendament la art. 6 din Convenția de la Berna, care formulează conceptul nominalizat după cum urmează:

„Independent de drepturile patrimoniale ale autorului și chiar după cesiunea respectivelor drepturi, autorul va avea dreptul să revendice paternitatea operei și să modifice a operei, precum și la orice acțiune derogatorie, referitoare la opera respectivă, acțiune care va prejudicia onoarea sau reputația lui.

Drepturile acordate autorului, în conformitate cu paragraful precedent, vor fi menținute, după moartea acestuia, cel puțin până la expirarea duratei drepturilor economice, și vor putea fi exercitate de către persoane sau instituții autorizate de legislația țării în care este revendicată protecția. Cu toate acestea, statele, ale căror legislații la data ratificării sau aderării la prezentul Act nu prevăd protecția tuturor drepturilor, enumerate în paragraful precedent, după decesul autorului, pot prevedea ca unele dintre drepturile respective să nu mai fie menținute după decesul autorului”.

După cum rezultă din conținutul textului, Convenția de la Berna acordă un minimum necesar de protecție autorului, pe când funcția statului este de a ridica nivelul de protecție prin intermediul legislației interne. Prin urmare, Convenția de la Berna are ca scop acordarea unui minimum de protecție și armonizarea legislațiilor naționale.

Așadar, prin „proprietate intelectuală” trebuie de înțeles ansamblul drepturilor patrimoniale și personale nepatrimoniale asupra rezultatelor exprimate materialmente ale activității intelectuale, precum și asupra atributelor de identificare și de individualizare a participanților la raporturile juridice privind rezultatele creației intelectuale.

Asemănarea drepturilor asupra bunurilor incorporeale cu drepturile asupra bunurilor corporale constă în faptul că dreptul exclusiv (drept specific bunurilor incorporeale) poate fi transmis în totalitate sau în parte prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte reglementate în dreptul comun. Legile speciale nu conțin norme ce ar reglementa raporturile juridice date, care în cazul transmiterii au caracter relativ, ci numai denumesc contractele: contractul de cesiune, contractul de licență (exclusivă sau neexclusivă) cărora li se aplică normele dreptului comun similare: normele ce reglementează vânzarea-cumpărarea, donația, locațiunea.

Referințe:

1. Корельский В.М., Перевалов В.Д. *Теория государства и права*. Москва: Норма-Инфра М, 1998, с.217-243.
2. Малько А.В. *Теория государства и права в вопросах и ответах*. Москва: Юристъ, 1997, с.66.
3. Пиголкин А.С. *Общая теория права*. Москва: Изд-во МГТУ им.Баумана, с.235.
4. Трубецкой Е.Н. *Энциклопедия права*. Санкт-Петербург: Лань, 1998, с.152.
5. Сандеуар П. *Введение в право*. Перевод с франц. Москва: Интрагек-Р, с.143.
6. Нерсесянц В. С. *Общая теория права и государства: Учебник для вузов*. Москва: НОРМА, с.504-505.
7. Хропанюк В.Н. *Теория государства и права*. Москва: Интерстиль, 2008, с.307.
8. Vrabie G., Popescu S. *Teoria generală a dreptului*. Iași: Ștefan Procopiu, 1995, p.5.
9. Avornic Gh. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Cartier Juridic, 2004, p.153.
10. Лазарев В.В. *Общая теория права и государства*. Москва: Юридическая литература, 1994, с. 32-33.
11. Магузов Н.И. *Правовая система и личность*. Саратов, 1987, . 94.
12. Васильев Е.А. *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Москва: „Международные отношения”, 1993, с. 486-487.
13. Иоффе О.С. *Советское гражданское право*. Москва: Юридическая литература, 1967, с. 147-151.
14. Бойкачева Е. Борьба с контрафактом: ситуация остается острой, Интеллектуальная собственность в Беларуси. В: *Авторское право*. Минск, 2005, с. 191.
15. Cârpenaru S. *Drept comercial român*. București: ALL, 1996, p. 99-100.
16. Святосл Ю.И. *Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах*. Москва: Издательство „ЦНИИПИ”, 1969, с. 106-107.
17. Сергеев В.М. *Практика обеспечения правовой охраны товарных знаков*. Ленинград: ЛДНТП, 1976, с. 14-15.
18. Chavanne A.I., Brust J.-J. *Droit de la propriété industrielle*. 4e édition. Paris: Dalloz, 1993, p. 467.
19. Сергеев А.П. *Гражданское право: Учебник*. Часть 3. Москва: Проспект, 1998, с. 4-5.
20. Macovei I. *Dreptul proprietății industriale*. Iași: Universitatea „Al. I. Cuza”, 2002, p. 9-12.
21. Galloux J.-Ch. *Droit de la propriété industrielle*. Paris: Dalloz, 2000, p. 423.
22. *Ibidem*, p. 313-314.
23. Рясенцев В.А., ред. *Советское гражданское право: Учебник*. Москва: Юридическая литература, 1965, с. 130.
24. Wagret J.-M. *Brevets d'invention et Propriété industrielle*. Paris: Presses universitaires de France, 1964, p. 69.
25. Bertrand A. *Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins*. Paris: Dalloz, 1999, p.36.



OMUL – REPERUL AXIOLOGIC CARDINAL AL ORICĂRUI SISTEM JURIDIC

Alexandru ARSENI,
doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)

Droits et libertés de l'homme, le libre épanouissement de la personnalité humaine représentent des valeurs suprêmes et sont garantis – stipule la Constitution (art.1, par. (1) [1]. Parmi les droits constitutionnels fondamentaux un rôle décisif joue le droit à voter, le droit de choisir, comme tirer parti de l'exercice démocratique directe de la souveraineté nationale. Pour ces raisons, l'organisation des élections est la pierre angulaire de la cristallisation du droit et de l'État démocratique fondé sur les principes de séparation des pouvoirs, la légalité et la légitimité du pouvoir.

Mots-clés: droits fondamentaux; les droits de vote; compétence; responsabilité; obligation; responsabilité; contestation; validation; fraude.

Problema drepturilor omului a preocupat tot timpul omenirea și, indiscutabil știința, nu în ultimul rând, știința juridică. Dar odată cu transformarea omului din obiect în subiect al guvernării, statutul cetățeanului a căpătat o nouă abordare calitativă în viața social-economică, culturală și politică.

Trebuie de remarcat numeroasele cercetări în acest domeniu atât pe plan intern, cât și pe plan extern, fapt confirmat de lucrările doctrinarilor autohtoni I.Guceac, T.Cârnaț, V.Popa, A.Arseni, autori români: T.Drăganu, I.Deleanu, G.Vrabie, I.Muraru. E.-S.Tănăsescu și mulți-mulți alții.

Problema drepturilor și a libertăților fundamentale în mod general, practic, sub toate aspectele este bine reflectată. Pe când drepturile electorale și, în mod deosebit, realizarea lor în practică și problematica ce se naște în procesul realizării acestor drepturi face mai puțin obiectul cercetării.

Din aceste considerente și, mai ales ținând cont de forma întrebărilor apărute în legătură cu scrutinelul prezidențial din 13 noiembrie 2016, ne punem ca scop elucidarea cauzelor și trasarea căilor de normalizare a situației.

Doctrina constituțională afirmă că a devenit incontestabil adevărul conform căruia „... edificiul constituțional al oricărei țări este cu siguranță sortit prăbușirii, dacă principala coloană de susținere a acestuia – drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului – nu este reală și durabilă. Indubitabil, dinamica istoriei umanității sugerează forma de mișcare a unui bumerang: totul pleacă de la om și revine la el, în folosul sau împotriva lui. Omul este reperul axiologic cardinal al oricărui sistem juridic” [2].

În esență „drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituție și legi” [3].

Drepturile fundamentale sunt drepturi subiective,

adică „acea prerogativă conferită de lege în temeiul căreia titularul dreptului poate și uneori chiar trebuie să desfășoare o anumită conduită și să ceară altora desfășurarea unei conduite adecvate dreptului său, sub sancțiunea prevăzută de lege, în scopul valorificării unui interes personal, direct, născut și actual, legitim și juridic protejat, în acord cu interesul general și cu normele de conviețuire socială” [4].

Așadar, ne aflăm în domeniul drepturilor fundamentale cetățenești în ansamblu. Însă obiectul nostru de studiu îl fac doar drepturile fundamentale ce țin de exercitarea suveranității naționale direct de către popor. Or, în doctrina constituțională, se conturează cu certitudine două drepturi fundamentale, exclusiv politice: dreptul de a alege și dreptul de a fi ales.

Aceste drepturi se încadrează în instituția juridică a dreptului constituțional în formula: „drept electoral”.

Doctrina autohtonă

a) Definirea sintagmei „drept electoral”

De remarcat că doctrina constituțională utilizează două sintagme: „drept electoral” și „sistem electoral”, noțiuni care, în viziunea lui S. Tămaș, nu trebuie confundate din următoarele raționamente: „... noțiunea de drept electoral semnifică totalitatea normelor juridice care reglementează participarea cetățenilor la procesul de formare a organelor de stat centrale și locale efective, precum și la alegerea funcționarilor lor, prin intermediul drepturilor și libertăților electorale garantate de Constituția Republicii Moldova, iar noțiunea de sistem electoral presupune proceduri utilizate pentru desemnarea de reprezentanți ai popoului în organismele puterii centrale și locale” [5].

Aceeași idee o regăsim și la Ion Guceac, precum și la T.Cârnaț [6].

O abordare aparte întâlnim la constituționalistul V.Popa, în viziunea căruia „raportul juridic de drept electoral este un drept al cetățenilor de a alege și de a fi ales în organele reprezentative centrale și locale, obligație a cetățenilor de a exercita aceste drepturi



după anumite reguli stabilite prin norme juridice, și obligații ale autorităților publice respective de a asigura realizarea drepturilor menționate” [7].

Se argumentează o dublă ipostază a raportului juridic de drept electoral: pe de o parte, dreptul fundamental al cetățeanului de a alege organele reprezentative, ca drept subiectiv fundamental, și, pe de altă parte, obligația instituțiilor etatice abilitate de a crea toate condițiile necesare întru realizarea dreptului cetățenesc de a alege.

Această concluzie este confirmată de autor prin următoarele argumente.

„O categorie de subiecți ai raporturilor juridice de drept electoral o constituie cetățenii domiciliați în colectivitățile unde au loc alegerile, la care participă, realizându-și astfel drepturile subiective.

O altă categorie de subiecți o constituie autoritățile publice (Guvernul, comisiile electorale, instanțele judecătorești) investite prin lege cu obligația de a asigura organizarea și desfășurarea alegerilor” [8].

Deci, cetățeanul Republicii Moldova are dreptul subiectiv de a alege, iar instituțiile statului (Guvern, Ministerul de Externe, Misiunile externe, Ministerul Tehnologiilor Informaționale, Comisiile electorale, primăriile, instituțiile judecătorești), investite prin lege cu obligația de a asigura organizarea și desfășurarea alegerilor cu scopul de a asigura materializarea dreptului subiectiv al cetățeanului de a alege [9].

Utilizarea sintagmelor „sistem electoral”, „drept electoral” ca sinonime se confirmă, deoarece sunt alcătuite din norme juridice electorale. În conceptul doctrinarilor „*Normele electorale* stabilesc care sunt drepturile electorale, condițiile ce trebuie îndeplinite de o persoană pentru a fi beneficiarul acestora, precum și garanțiile ce fac efectivă exercitarea lor. De asemenea, normele juridice electorale stabilesc obligațiile organelor de stat în legătură cu alegerile, regulile de organizare și desfășurare a alegerilor, precum și cele de stabilire, centralizare și comunicare a rezultatelor votării” [10].

Așadar, în raportul juridic de drept electoral avem doi subiecți: 1) cetățeanul și 2) statul, prin organele speciale. Considerăm necesar a supune analizei fiecare subiect în parte, în conformitate cu poziția și statutul ce-i aparțin în acest raport.

Ce ține de titularul drepturilor electorale, urmează a stabili următoarele: a) care sunt drepturile electorale, b) ce condiții trebuie să întrunească o persoană pentru a fi beneficiarul acestora și c) garanțiile ce fac efectivă exercitarea lor.

a) Pornim de la reglementările normative. Așa potrivit art.21 alin.(1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului „1) Orice persoană are dreptul să participe la conducerea treburilor publice ale țării sale, fie direct, fie prin intermediul unor reprezentanți liber aleși [11]. 2) Orice persoană are dreptul de acces, în condiții de egalitate, la funcțiile publice ale

țării sale. 3) Voința poporului este baza puterii de stat, această voință trebuie să fie exprimată pentru alegeri oneste care trebuie să aibă loc periodic, prin sufragiu universal, egal și prin vot secret sau după o procedură echivalentă care să asigure libertatea votului...” [12]. Cu toate aceste generalizări, conchidem că se stipulează dreptul de a alege și dreptul de a fi ales. În mod direct, această situație este reflectată în art.38 alin.(2) și (3) din Constituția Republicii Moldova. Doctrina constituțională în unanimitate exprimă aceste două drepturi, încadrându-le în categoria drepturi exclusiv politice.

b) Al doilea element al raportului de drept electoral este într-o legătură dialectică cu primul, și îmbracă următoarea redacție. Potrivit art.38 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova, cetățenii Republicii Moldova au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți până în ziua alegerilor inclusiv, excepție făcând cei puși sub interdicție în motivul stabilit de lege. Aceeași redacție o are și art.11 din Codul electoral [13].

Or dreptul de a alege semnifică nu altceva decât „posibilitatea recunoscută și garantată unei persoane ca, în condițiile legii, să participe la desemnarea” reprezentanților în organele puterii [14].

Adică, pentru ca o persoană să beneficieze de dreptul de vot, trebuie să întrunească următoarele: 1) cetățenia Republicii Moldova; 2) vârsta minimă de 18 ani; 3) să nu fie privați de dreptul de vot în modul stabilit de lege. Or art.13 din Codul electoral în alin.

(1) stipulează că nu au dreptul de a alege persoanele:

„a) care nu întrunesc condițiile prevăzute l art. 11;

b) care sunt recunoscute incapabile prin hotărârea definitivă a instanței de judecată. Despre existența unor astfel de cazuri, Ministerul Justiției informează primarul, iar după implementarea Registrului de Stat al alegătorilor – Comisia Electorală Centrală”.

Deci, cetățenii Republicii Moldova domiciliați în afara țării au întrunit toate condițiile pentru a beneficia de dreptul de a alege în scrutinul din 13 noiembrie 2016.

c) **Garanțiile.** Din nou vom apela la reglementările normative studiind două domenii: principii generale și principii speciale, și anume:

Așa potrivit art.1 alin.(3) din Constituție [15]: „Republica Moldova 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”.

Art.4

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului cu pactele și cu celelalte tratate la care RM este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tra-



tatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Mai mult ca atât **art.7** stipulează că „Constituția RM este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are prevedere juridică”.

Principiul egalității cetățenilor este stipulat în art.16 alin.(2) din Constituție „Toți cetățenii R.M. sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială”.

Următorul aspect fundamental al acestui drept fundamental îl constituie

Principiile realizării dreptului de vot – garanții.

A. Reglementări normative. Primul document al dreptului internațional, care operează cu această materie este Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948 [16]. Așa potrivit art.21 alin.(3) din Declarație „Voința poporului este baza puterii de stat, această voință trebuie să fie exprimată prin alegeri oneste care trebuie să aibă loc periodic sub regim universal, egal și prin vot secret sau după o procedură echivalentă care să asigure libertatea votului” [17].

În dreptul intern Constituția Republicii Moldova, ca Lege supremă, redă aceste reglementări în următoarea formulă:

(1) Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

(2) Cetățenii Republicii Moldova au dreptul de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți până în ziua alegerilor inclusiv, **excepție** făcând cei puși sub interdicție în modul stabilit de lege (or, diaspora nu cade sub această interdicție).

Respectiv, legea direct destinată dreptului electoral este Codul electoral adoptat la 21 noiembrie 1997 nr.1381-XIII [18] prin art.2 alin.(1) prevede că cetățenii Republicii Moldova participă la alegeri prin vot universal egal, direct, secret și liber exprimat.

Codul dezvoltă fiecare principiu dedicându-i un articol separat.

Așa potrivit art.3 (vot universal) cetățenii Republicii Moldova pot alege și pot fi aleși, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau origine socială.

Votul egal sau egalitatea votului semnifică în redacția art.4 din Cod că în cadrul oricărui scrutin, fiecare alegător are dreptul la un singur vot. Fiecare vot are putere juridică egală.

În contextul principiului vot direct, alegătorul vo-

tează personal. Votarea în locul unei persoane este interzisă.

Principiul „votul secret” semnifică că votarea la alegeri și/sau referendum este secretă, excluzându-se astfel posibilitatea influențării voinței alegătorului.

În conformitate cu principiul votului liber exprimat, nimeni nu este în drept să exercite presiuni asupra alegătorului pentru a-l face să voteze sau să nu voteze, precum și pentru a-l împiedica să-și exprime voința în mod independent.

Deci, din reglementările juridice privind principiile realizării dreptului de vot, ele sunt următoarele: universalitatea, egalitatea, votul direct, votul secret și votul liber exprimat.

B. Abordări doctrinare ale principiilor realizării dreptului la vot sau garanțiile de exercitare efectivă a drepturilor electorale

Constituționalistul Ion Guceac menționează că principiile realizării de către cetățeni a drepturilor de a alege și de a fi ales în autoritățile publice reprezentative și în organele de administrare locală sunt considerate în Constituția Republicii Moldova (art.38) și Codul electoral (art.2) [19].

Anume aceste principii și sunt expuse pe larg de către autorul V.Popa [20].

I.Deleanu – atributele votului – votul este universal, egal, direct, secret și facultativ („liber exprimat”) [21].

„Egalitatea votului este – și ea – o formă de exprimare a egalității între cetățeni, în sensul că aceeași forță este atașată fiecărui buletin de vot. Cu alte cuvinte, voturile se numără, nu se cântăresc” [22].

„Egalitatea votului exprimă, în domeniul dreptului electoral, marele principiu al egalității în drepturi a cetățenilor fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie sau apartenență politică, avere sau origine socială” [23].

„Universalitatea votului constituie forma specifică de exprimare a două dintre principiile democrației autentice: universalitatea drepturilor și egalitatea în drepturi, inclusiv egalitatea în fața legii” (art.15 și art.16 alin.(2) din Constituția RM [24].

Ionescu Cristian [25] utilizează formula caracteristicile votului (universalitatea, egalitatea, votul direct, votul secret și liber exprimat).

Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina expun esența trăsăturilor votului (universal, egal, direct, secret și liber exprimat) [26].

Art.2 alin.(2) Principiile participării la alegeri din Codul electoral stabilește că:

(2) Participarea la alegeri este liberă (benevolă). Nimeni nu este în drept să exercite presiuni asupra alegătorului cu scopul de a-l sili să participe sau să nu participe la alegeri, precum și asupra exprimării de către acesta a liberei sale voințe.

Codul electoral art.7 vot liber exprimat. Nimeni



nu este în drept să exercite presiuni asupra alegătorului pentru a-l face să voteze sau să nu voteze, precum și pentru a-l împiedica să-și exprime voința în mod independent.

(3) Cetățenii Republicii Moldova care domiciliază în afara țării beneficiază de drepturi electorale depline în condițiile prezentului cod. Misiunile diplomatice și oficiile consulare sunt obligate să creeze condiții pentru ca cetățenii să-și exercite liber drepturile lor electorale.

Art.13 Restricții

(1) Nu au dreptul de a alege persoanele:

a) care nu întrunesc condițiile prevăzute de art. 11 (adică nu sunt cetățeni ai RM, cetățeni, dar nu au vârsta de 18 ani; cei privați de acest drept în modul stabilit de lege).

b) Care sunt recunoscute incapabile pentru hotărâre definitivă a instanțelor de judecată. Despre existența unor astfel de cazuri, Ministerul Justiției informează primarul, iar după implementarea Registrului de stat al alegătorilor – Comisia Electorală Centrală.

După elucidarea prevederilor legale pe care trebuie să le întrunească cetățeanul pentru a-și exercita dreptul de vot, vom trece la expunerea normativă a organelor etatice, obligate să asigure în practică acest drept, dreptul de vot.

Doar Codul electoral enumeră aceste organe și atribuțiile lor. Primul organ etatic este Comisia Electorală Centrală, care conform art.22 alin.(1) lit. d) asigură întocmirea și verificarea listelor electorale, colaborând în acest scop cu autoritățile administrației publice centrale și locale, cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, cu misiunile diplomatice și oficiile consulare.

Lit.g) conlucrează, în procesul de organizare și desfășurare a alegerilor ca:

– Ministerul Tehnologiilor Informaționale și Comunicațiilor la asigurarea evidenței alegătorilor, inclusiv a celor aflați peste hotarele țării, în temeiul Registrului de stat al alegătorilor, format în baza Registrului de stat al populației;

– Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, misiunile diplomatice și oficiile consulare, la constituirea secțiilor de votare pentru cetățenii aflați peste hotare.

Reglementări destul de clare privind listele electorale cât și secțiilor de votare. Din ce pricină nu s-a făcut acest lucru?

q) analizează fraudele electorale, inclusiv cele presupuse, din alegerile trecute, curente sau viitoare și ia măsuri pentru prevenirea lor; informează autoritățile publice despre necesitatea soluționării unor chestiuni, în conformitate cu legislația electorală.

Totodată, trebuie de menționat că potrivit art.29¹ **particularitățile** constituirii și funcționării secțiilor de votare din străinătate și a birourilor electorale ale secțiilor de votare din străinătate.

(2) În cazul alegerilor parlamentare, prezidențiale și ale referendumului republicane, pe lângă misiunile diplomatice și oficiile consulare ale Republicii Moldova se organizează **una sau mai multe secții de votare** (s.n.) pentru alegătorii care se află în străinătate la data alegerilor.

Din ce cauză nu s-a realizat această prevedere? Care au fost impedimentele? Totodată, conform alin. (3) în afară de secțiile de votare prevăzute în alin. (2), vor fi organizate, cu acordul autorităților competente ale țării respective, secții de votare și în alte localități. Organizarea acestor secții de votare se stabilesc de Comisia Electorală Centrală, la propunerea Guvernului, în colaborare cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene și cu alte autorități ale administrației publice centrale, în baza înregistrării prealabile...

Cu alte cuvinte, Comisia Electorală Centrală nici nu a deschis mai multe secții de votare în misiunile diplomatice și oficiile consulare, dar nici nu a informat cetățenii despre legitimitatea deschiderilor și alor secții de votare.

Următoarea obligație a Comisiei Electorale Centrale este stipulată în art.38¹ *Registrul de stat al alegătorilor*:

(2) Formarea listelor electorale se face de către Comisia Electorală Centrală în baza Registrului de stat al alegătorilor constituit în baza Registrului de stat al populației, a cărui autoritate deținătoare pune gratuit la dispoziția Comisiei, în fiecare an cel târziu până la data de 31 ianuarie, precum și periodic, iar în cazul desfășurării alegerilor – și odată cu anunțarea datei alegerilor și informațiile necesare întocmirii și actualizării Registrului de stat al alegătorilor.

(4) Alegătorii cu domiciliul sau reședința în străinătate, precum și alegătorii aflați temporar în străinătate, la cererea lor, se înscriu în Registrul de stat al alegătorilor cu datele corespunzătoare ultimei adrese de domiciliu sau reședință.

Discriminare, ei rămân cetățeni ai Republicii Moldova, și sunt egali în drepturi. Iar Ministerul Tehnologiilor Informaționale și de Externe trebuie să-i ia sub protecție. Doar cei din țară nu depun asemenea cereri.

Codul electoral prevede prin art.39 *Listele electorale* pentru cetățenii aflați peste hotare:

(6) Pentru secțiile de votare constituite în afara Republicii Moldova, listele electorale se întocmesc și pe baza datelor colective de conducătorii misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare care activează pe teritoriul statelor respective. La începutul perioadei electorale misiunile diplomatice și oficiile consulare aduc la cunoștința publică și actualizează listele electorale ... care „se trimit Comisiei Electorale Centrale”. Apare întrebarea: Din ce cauză nu s-a făcut acest lucru?

De asemenea Codul electoral prevede prin art.69



Răspunderea juridică – pentru încălcarea dreptului de vot. Așa conform alin. (1) persoanele fizice și juridice care încalcă prevederile legislației în vigoare, împiedică exercitarea liberă a drepturilor electorale ale cetățenilor ... poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare.

Împărtășim conceptul doctorului în drept P.Răileanu conform căruia „... legalitatea scrutinului electoral constituie o garanție fundamentală a exercitării în condițiile legii a suveranității poporului, a exprimării voinței acestuia pe marginea construirii autorităților sale reprezentative, care urmează să-i realizeze interesele și aspirațiile” [27].

În viziunea lui P.Răileanu, rolul Curții Constituționale în asigurarea legalității scrutinelor electorale privește următoarele momente importante:

„ – asigurarea constituționalității electorale și – confirmarea constituționalității desfășurării scrutinului electoral” [28].

O altă idee „... instanțelor de judecată le revine un rol important în desfășurarea alegerilor libere și corecte, în sarcina cărora este pusă examinarea raporturilor juridice generate de conflictele electorale” [29].

C. Consecințele nerealizării cetățenilor a dreptului de vot

După încheierea celui de-al doilea scrutin pentru alegerea Președintelui Republicii Moldova din 13 noiembrie 2016, Comisia Electorală Centrală la 13 decembrie 2016 a prezentat Curții Constituționale actele pentru confirmarea alegerilor și validarea mandatului de Președinte al Republicii Moldova.

La aceeași dată, candidata Maia Sandu a depus contestație la Curtea Constituțională împotriva hotărârii Comisiei Electorale centrale cu privire la totalizarea rezultatelor alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, solicitând contestarea fraudei rezultatelor și anularea celui de-al doilea tur de scrutin. Dat fiind că tema supusă cercetării se axează tocmai pe materia contestației asupra ei și ne vom opri atenția.

În contestație au fost invocate următoarele pretense încălcări electorale:

a) suprimarea dreptului la vot al cetățenilor domiciliați peste hotare, prin lipsa buletinelor de vot și organizarea deficitară a procesului de votare de către autoritățile publice;

b) transportarea organizată și coruperea alegătorilor domiciliați în stânga Nistrului;

c) implicarea reprezentanților Bisericii Ortodoxe din Moldova în campania electorală;

d) votarea multiplă;

e) distribuirea de către reprezentanții contracandidatului Igor Dodon a materialelor cu caracter defăimător;

f) favorizarea de către instituțiile mass-media a contracandidatului electoral.

Examinând contestațiile în fond, Curtea Constituțională a constatat că fenomenele invocate au avut loc în realitate. Aceste constatări sunt reflectate atât în textul de bază al Hotărârii cât și în textul celor șase adrese (pcc-01/139e-34/1-pcc-01/139e-34/6) [30].

La adresa PCC-01/139e-34/2 Curtea Constituțională a constatat „mai multe deficiențe în Codul electoral în partea ce ține de examinarea contestațiilor, în acest sens autoritățile electorale și instanțele de judecată respingând un număr mare de contestații ca fiind în afara competențelor lor” [31].

Apare fireasca întrebare, dar de competența căror autorități ține examinarea contestațiilor electorale, obligații stabilite în Codul electoral (expus în textul articolului). Mai degrabă se poate constata neglijarea din partea autorităților vizate a dreptului cetățeanului de a alege.

Pe bună dreptate „... instanțele judecătorești constituie un important barometru, care ne arată la ce nivel se află procesul de dezvoltare a democrației, cum sunt apărate drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor...” [32].

La adresa PCC-01/139e-34/2 Curtea Constituțională constată că „mai mulți cetățeni ai Republicii Moldova aflați în străinătate nu și-au putut exercita dreptul de vot și că numărul secțiilor de votare și al buletinelor de vot distribuite secțiilor de votare din afara țării au fost, de fapt, insuficiente” [33]. Cu alte cuvinte, s-au confirmat încălcările invocate în contestare, p.a.).

Or tocmai Comisia Electorală Centrală, Ministerul Tehnologiilor Informaționale și Ministerul de Externe și Integrării Europene sunt obligate să organizeze buna desfășurare a alegerilor și în afara hotarelor Republicii Moldova. Vina completamente o poartă aceste instituții etatice.

În contestație prin pct.6) se formalizează încălcarea legislației prin coruperea alegătorilor. La adresa PCC-01-139e-34/4 Curtea Constituțională reține că „coruperea alegătorilor trebuie privită ca o gravă încălcare a principiilor alegerilor libere și democratice, inclusiv a procesului echitabil și transparent al alegerilor. Asemenea încălcări creează precondiții pentru a pune la îndoială legalitatea și legitimitatea alegerilor. De asemenea, aceste încălcări pot influența considerabil rezultatele alegerilor” [34].

Vom evidenția din textul adresei citate cu privire la acțiunile de corupere a alegătorilor următoarele fraudări considerabile aduse procesului de exercitare de către cetățeni dreptului de vot: 1) încălcarea gravă a principiilor alegerilor libere și democratice, precum și a onestității alegerilor (Declarația Universală a Drepturilor Omului, art.21 citat anterior); 2) încălcarea principiului echității și transparenței, principii unanim recunoscute în dreptul internațional; 3) încălcarea principiilor legalității și legitimității alegerilor,



principii indispensabile statului de drept și democratic; 4) în ansamblul lor încălcarea principiilor invocate influențează considerabil rezultatele alegerilor.

Așa fiind, din concluzia Curții Constituționale, în viziunea noastră, rezultă cu certitudine o singură soluție: invalidarea alegerilor Președintelui Republicii Moldova din 13 noiembrie și anularea celui de-al doilea tur de scrutin.

Următoarele încălcări electorale numerotate în contestație sub punctele c) și e) țin de implicarea reprezentanților Bisericii Ortodoxe din Moldova în campania electorală și distribuirea materialelor cu caracter defăimător.

Adresa PCC-01-139e-34/5 Curtea Constituțională a constatat „implicarea agresivă în cadrul alegerilor prezidențiale a reprezentanților Mitropoliei Moldovei, care au utilizat un limbaj extremist, xenofob, homofob și sexist la adresa unui **comunicat** electoral, fapt confirmat și de rapoartele observatorilor naționali și internaționali. Curtea a reținut că un asemenea comportament este contrar prevederilor Constituției.

Curtea a constatat că toate autoritățile statului responsabile de procesul electoral și activitatea cultelor religioase nu și-au onorat obligația de a împiedica și sancționa implicarea cultelor religioase în procesul electoral” [35]. Atunci, cui, dacă nu Comisiei Electorale Centrale și Instanțelor de judecată le aparține această obligație întru garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor în procesul electoral?

În contestație sub lit.f) se arată că în calitate de încălcare electorală și favorizarea de către instituțiile mass-media a contracandidatului electoral. Curtea Constituțională prin adresa PCC-01-139e-34/6 apreciază rolul mass-mediei în campania electorală, dar se remarcă totodată imperfecțiunea legislației ce face imposibil aplicarea sancțiunilor respective [36].

Chiar dacă este așa, apoi Curtea Constituțională are și funcția de garant al supremației Constituției (art.134 alin.(3) din Constituție). Or, potrivit art.34 alin.(3) din Constituție, dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională. Iar alin.(4) stipulează în mod special că mijloacele de informare publică de stat sau private sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice. Observăm, așadar, și la acest capitol încălcarea prevederilor constituționale în cadrul campaniei electorale pentru alegerile din 13 noiembrie 2016.

Curtea Constituțională a constatat, practic, încălcări grave ale legislației electorale în alegerile din 13 noiembrie 2016, încălcări invocate în contestația depusă la 13 decembrie 2016. aceste încălcări în cumulul lor au influențat considerabil rezultatele alegerilor din 13 noiembrie 2016, adresa PCC-01/139e34/4

argument în invalidarea alegerilor și anularea celui de-al doilea tur de scrutin.

Și aceasta deoarece alegerile, inclusiv ale Președintelui Republicii Moldova, reprezintă un proces complex de acțiuni cu profunde efecte juridice la fiecare etapă, care, în ansamblul lor, caracterizează procesul electoral ca legal și legitim, și nu doar suma aritmetică a voturilor exprimate.

Cu toate acestea Curtea Constituțională, contrar constatărilor indicate la adresele respective, a confirmat rezultatele alegerilor Președintelui Republicii Moldova din 13 noiembrie 2016 și a validat alegerile. Este cazul să facem referință la *cazul Marbury vs Madison*, în cadrul căruia John Marshall, Președintele Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii la 1803 a menționat: „Domeniul de competență al curții este exclusiv de a decide în privința drepturilor individuale și nu de a cerceta modul în care executivul sau funcționarii acestuia își îndeplinesc îndatoririle...” [37].

Pe când, în cazul nostru, anume funcționarii au beneficiat de protecție din partea Curții Constituționale, și nu cetățenii ale căror drepturi fundamentale au fost încălcate în mod benevol.

Concluzii. În virtutea sa de *homo sapiens*, omul este înzestrat de la natură cu drepturi fundamentale inalienabile ființei sale care în fond sunt drepturi subiective esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea lui indispensabile pentru libera dezvoltare, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituție și legi.

Din ansamblul drepturilor fundamentale o categorie aparte, și anume, drepturile exclusiv politice, adică dreptul de a alege și dreptul de a fi ales prezintă o importanță juridică aparte cu multiple consecințe practice, deoarece dreptul de a alege, în mod deosebit, este mecanismul democratic de exercitare directă a suveranității naționale.

Acest drept se încadrează în instituția dreptului electoral, care cuprinde normele juridice ce stabilesc, pe de o parte, care sunt drepturile electorale, condițiile ce trebuie îndeplinite de o perspectivă pentru fi beneficiarul acestora, precum și garanțiile ce fac efectivă exercitarea lor. Iar pe de altă parte, stabilesc obligațiile organelor de stat în legătură cu alegerile, regulile de organizare și desfășurare a alegerilor, precum și cele de stabilire, centralizare și comunizare a rezultatelor votării.

Deci, dreptul electoral este un proces complex între subiecții bine determinați cu drepturi și obligații clar stabilite și garantate etatic. În fond, alegerile reprezintă un proces complex de acțiuni cu profunde semnificații practice la fiecare etapă a procesului electoral dându-i un aspect legal și legitim, și nu doar suma aritmetică a voturilor exprimate.

Alegerile Președintelui Republicii Moldova din



13 noiembrie 2016 au demonstrat cu certitudine două tendințe diametral opuse, și anume: 1) voința cetățenilor de a-și exercita dreptul suveran de vot și 2) îngrădirea de către organele competente a acestui drept, în mod deosebit al cetățenilor domiciliați în afara țării, precum și inacțiunea lor pentru a nu admite fraudarea alegerilor. Totodată, atât organele electorale cât și instanțele judecătorești, sub diferite pretexte, au refuzat examinarea a unui număr mare de contestații privind încălcarea procesului electoral, inclusiv de către Mitropolia Moldovei.

Aceste fapte constatate și de către Curtea Constituțională denotă faptul că statul Republica Moldova, în mod vădit, își neglijează propriii cetățeni, încălcându-le dreptul fundamental la vot.

Cetățenii nu și-au restabilit drepturile constituționale nici la Curtea Constituțională, care conform art.134 (3) din Constituție garantează supremația Constituției și responsabilitatea statului față de cetățeni. Stabilind în cele 6 adrese grave încălcări ale legislației electorale, printre care și coruperea (adresa PCC-01/139e-34/4) care poate influența considerabil rezultatele alegerilor, a validat scrutinul.

Considerăm că Curtea Constituțională în calitatea sa de garant al supremației Constituției, legea fundamentală a poporului urma să invalideze scrutinul cu adoptarea acestor șase adrese. Numai într-o așa situație adresele aveau să fie preluate de către parlament, alternativa este teama că ele vor rămâne doar adrese, stimulând guvernanții să sfideze drepturile omului și Constituția.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1 august 1994.
2. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Europa Nova, 1996, vol.II, p.115.
3. Muraru I., Tănăsescu El. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.I. București: C.H. Beck, 2011, p.141.
4. Deleanu I. *Drept constituțional*. Vol.I. București: Europa Nova, 1996, p.187.
5. Tămaș S. *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultură civică*. București: Șansa, 1996, p.226.
6. Cârnaț T. *Drept constituțional*. Chișinău: „Prin-Caro” SRL, 2010, p.346.
7. Popa V. *Drept public*. Chișinău, 1998, p.163.
8. *Ibidem*.
9. Muraru I., Tănăsescu El. S. *Drept constituțional și*

instituții politice. Vol.II. Ediția 14. București: C.H. Beck, 2013, p.90.

10. *Ibidem*, p.91.
11. Declarația Universală a Drepturilor Omului. Editura Oficială „Tratate internaționale”, 1998, vol.1, p.11.
12. Aderat la declarație prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990.
13. Codul electoral.
14. Deleanu I. *Op.cit.*, vol.2, p.98.
15. Constituția Republicii Moldova.
16. Republica Moldova a aderat la Declarație prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990.
17. Declarația Universală a Drepturilor Omului.
18. Codul electoral nr.1381-XIII din 21.11.97. Publicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.81 din 08.12.97, art.667, intrat în vigoare la 08.12.97.
19. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. II. Chișinău: S.n. Tipografia Centrală, 2002, p.209; Guceac I. *Drept electoral*. Vol.2. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.35-49; Cârnaț T. *Op.cit.*, p.348-349.
20. Popa V. *Op.cit.*, p.170-175.
21. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.II, p.209.
22. *Ibidem*, p.209.
23. Muraru I., Tănăsescu El. S. *Drept constituțional și instituții politice*, vol.II, p.101.
24. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*, p.209.
25. Ionescu Cr. *Tratat de drept constituțional contemporan*. București: All Beck, 2003, p.617-618.
26. Muraru I., Tănăsescu El.S. *Drept constituțional și instituții politice*, vol.II, p.101.
27. Răilean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n. Tipografia centrală, 2015, p.346.
28. *Ibidem*, p.348.
29. *Ibidem*, p.353.
30. Hotărârea Curții Constituționale privind confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de președinte al Republicii Moldova nr.34 din 13 decembrie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.2-8 (5925-5931) din 6 ianuarie 2017, art. 1.
31. *Ibidem*.
32. Știrbu E. Cuvânt de salut. În: Conferința științifico-practică „Rolul instanțelor judecătorești în procesul electoral din R.M.” Chișinău, 2013 – citat după P.R., p.354-355.
33. Hotărârea Curții Constituționale privind confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de președinte al Republicii Moldova nr.34 din 13 decembrie 2016.
34. *Ibidem*.
35. *Ibidem*.
36. *Ibidem*.
37. Constitutional interpretation, Workshop Materials, Module I/1. April-May 2016.



CONDIȚIILE DE FOND ALE VALIDITĂȚII CONTRACTULUI DE MANDAT COMERCIAL

Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Commercial term contracts are hit and conditions of its validity. In this article we will analyze what are the fundamental conditions of its validity, through the prism side comercialității.

Keywords: commercial contracts; business law; commercial contract of mandate; substantive validity of the contract.

Pentru a fi valabil încheiat, contractul de mandat comercial trebuie să îndeplinească condițiile cerute pentru orice contract, și anume, **condițiile de fond și condițiile de formă**.

În contextul prezentului articol, vom analiza condițiile de fond ale validității contractului de mandat comercial.

Condițiile de fond sunt: consimțământul și capacitatea părților, obiectul și cauza contractului [1].

Întrucât problemele generale privind aceste condiții sunt aceleași, ca și cele ale mandatului civil, în cele ce urmează vom evoca numai unele aspecte care interesează activitatea comerciantului.

O condiție esențială în acest sens, după cum am mai menționat, este **consimțământul**. Fiind un contract consensual, contractul de mandat comercial se consideră încheiat în momentul acordului de voință al mandatarului și mandantului [2].

Pentru a fi valabil consimțământul, manifestarea de voință trebuie să fie neviată de eroare, dol sau violență. Viciul de consimțământ care afectează voința mandatarului produce efecte directe asupra voinței mandantului, și reciproc, dolul comis de mandatar produce efecte față de mandant. Dreptul de a invoca viciul de consimțământ îl are numai victima [3].

Acceptarea mandatului comercial nu îmbracă întotdeauna forma expresă, ea putând fi și tacită, însă neîndoelnică, rezultând din executarea însărcinării date. Totuși, simpla tăcere, neurmată de începerea executării mandatului, nu poate fi interpretată ca o acceptare [4].

Mandatul tacit trebuie să rezulte din împrejurări de fapt care fac neîndoelnică intenția părților [5].

Consecvent respectării principiilor celerității și rigurozității în dreptul comercial, legiuitorul a instituit, în sarcina celui responsabil de executarea mandatului, obligația de a răspunde cu promptitudine mandantului, în cazul în care decide să refuze însărcinarea ce i s-a dat, înștiințându-l pe acesta în cel mai scurt termen posibil despre refuzul său [6].

Totodată, legea obligă comerciantul să păstreze bunurile care i s-au expediat pe seama mandantului, până ce acesta va putea să ia măsurile necesare [7].

În caz de întârziere în luarea măsurilor privind bunurile expediate, comerciantul poate cere punerea bunurilor sub sechestrul judiciar sau vânzarea lor, în condițiile prevăzute de lege [8].

Dacă bunurile trimise de mandant mandatarului reprezintă mărfuri, mandatarul este obligat să ia toate

măsurile necesare pentru a evita cauzarea unui prejudiciu mandantului, și anume: să verifice starea în care se găsesc bunurile în urma transportării lor, iar dacă această stare nu ar corespunde descrierilor prevăzute în scrisoarea de trăsură ce le însoțește, să ia toate măsurile prevăzute de lege în scopul conservării acțiunilor mandantului față de cărauș. În cazul în care mandatarul nu ia aceste măsuri, el va răspunde pentru aceste mărfuri din cont propriu, prezumându-se că ele au sosit în starea în care au fost descrise în documentul de transport [9].

O altă condiție de validitate a contractului de mandat comercial este **capacitatea părților**.

Pentru încheierea contractului de mandat comercial, trebuie să fie îndeplinite condițiile de capacitate cerute de lege.

Mandantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuși actele juridice care urmează a fi încheiate în numele său de către mandatar. Cum aceste acte juridice sunt, prin definiție, fapte de comerț pentru mandant, înseamnă că mandantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia acte de comerț. Având calitatea de comerciant, mandantul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu [10].

Conform unor surse, capacitatea mandantului se apreciază în funcție de natura actului juridic pe care urmează să-l încheie prin mandatar (act de administrare, act de conservare sau act de dispoziție) [11]. Prin urmare, după cum am mai menționat, el trebuie să fie capabil de a contracta el însuși actul pentru încheierea căruia îl însărcinează pe mandatar.

În privința mandatarului, în toate cazurile, acesta trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu. Mandatarul trebuie să aibă capacitatea de exercițiu deplină pentru a fi în măsură să încheie acte juridice personal, în numele și pe seama altuia, fără însă ca legea să-i ceară și calitatea de comerciant [12], întrucât el nu încheie acte de comerț în nume propriu, ci în numele și pe seama mandantului [13]. Capacitatea deplină de exercițiu a mandatarului este necesară, întrucât acesta trebuie să manifeste un consimțământ valabil în procesul exercitării mandatului și în momentul încheierii unor acte juridice.

În doctrină s-a făcut observația că „în ceea ce privește capacitatea personală necesară pentru încheierea valabilă a contractului, e relevantă capacitatea reprezentantului, căci actele încheiate de reprezentant nu trebuie să depășească sfera actelor pentru care este capabil reprezentatul” [14].



Cât privește calitatea voinței, buna sau reaua-credință la încheierea actului juridic, se raportează la persoana reprezentantului mandatar și la terț [15].

Întrucât, în principiu, mandatul are caracter consensual, consimțământul părților nu trebuie să îmbrace vreo formă specială, el trebuind să îndeplinească condițiile prevăzute de lege pentru validitatea oricărei convenții, adică [16]:

- să existe;
- să emane de la o persoană capabilă, care are discernământ;
- să fie făcut cu intenția de angajament juridic, și nu în glumă (*jocandi causa*) sau cu rezervă mentală (*reservatio mentalis*) cunoscută de cealaltă parte sau sub condiție potestativă pură (angajamentul urmând să fie executat la liberul arbitru al părții care îl exprimă);

- să fie precis și clar exprimat în exterior, încât să poată ajunge la cunoștința persoanei (părții) căreia îi este adresat (*Voluntas in mente retenta intus efficit*);

- să nu fie afectat de vicii de consimțământ (eroare, dol, violență).

Viciul de consimțământ care afectează voința mandatarului produce efecte directe asupra voinței mandantului și reciproc, dolul comis de mandatar produce efecte față de mandant. Dreptul de a invoca viciul de consimțământ îl are numai victima [17].

Este important să menționăm, de asemenea, că deoarece, mandatul se încheie „*intuitu personae*”, eroarea suprapersoanei mandatarului va atrage nulitatea mandatului [18].

Un element esențial al acordului de voință îl constituie oferta de a contracta. Valabilitatea acesteia este condiționată de caracterul real, licit și moral al cauzei.

Prin urmare, oferta de a contracta, ca parte componentă necesară, indispensabilă a acordului de voință, a consimțământului părților, trebuie să îndeplinească condițiile pe care legea le prevede pentru valabilitatea acestuia. Respectiv, aceasta trebuie să fie [19]:

- O manifestare de voință reală, serioasă, conștientă neviciată și cu intenția de angajament juridic.

- Fermă, fără rezerve, adică să exprime o propunere neîndoielnică, care prin acceptare să poată duce la încheierea contractului.

- Neechivocă, adică să nu creeze dubiul destinatarului cu privire la natura ei. Oferta trebuie să fie astfel făcută încât destinatarul să aibă convingerea că este o ofertă de încheiere a unui contract, și nu un simplu element publicitar, spre exemplu.

- Precisă și completă, adică să cuprindă toate elementele necesare pentru încheierea contractului, astfel ca acesta să poată fi încheiat doar prin simpla acceptare a ofertei.

Ca parte componentă a acordului de voință, acceptarea ofertei, de asemenea, trebuie să îndeplinească condițiile generale ale consimțământului pentru a fi valabilă. În plus, acceptarea trebuie să îndeplinească și anumite cerințe specifice, și anume [20]:

- Să fie conformă cu oferta, adică să concorde cu aceasta.

- Să fie neîndoielnică, adică să exprime în mod cert, indubitabil voința destinatarului de a accepta oferta de a contracta.

- Să provină de la destinatarul ofertei, dacă a fost adresată unei persoane determinate.

- Să provină într-un timp util pentru a produce efectul juridic al încheierii contractului, deci înainte ca oferta să fi devenit caducă ori să fi fost revocată.

Vorbind despre obiectul contractului de mandat comercial, menționăm că acesta îl constituie tratarea afacerilor comerciale, adică acele acte și operațiuni, care sunt fapte de comerț. Ele trebuie să aibă acest caracter pentru mandat, deci vor fi considerate ca fapte de comerț toate actele și operațiunile mandantului comercial, în măsura în care ele nu sunt de natură civilă [21].

În doctrină s-a remarcat că actele juridice care se încheie în baza mandatului comercial se referă cel mai frecvent la vânzarea-cumpărarea de mărfuri [22].

În privința **obiectului** contractului, legea dispune ca acesta să existe, să fie determinant sau cel puțin determinabil, să fie licit, în circuitul civil, moral și posibil.

În toate cazurile, obiectul contractului de mandat îl pot forma numai actele juridice, nu și faptele materiale. Faptele materiale pot avea numai caracter accesoriu actelor juridice încheiate de mandatar [23].

În afara condițiilor generale, comune tuturor contractelor, cu privire la obiectul mandatului se impun următoarele precizări [24]:

- Mandatul are ca obiect încheierea de acte juridice de către mandatar. Dacă acesta îndeplinește și fapte materiale, actele sau faptele materiale vor avea caracter accesoriu (de exemplu, preluarea bunului care urmează a fi vândut de către mandatar, în numele și pe seama mandantului).

- Actele juridice cu caracter strict personal (de exemplu, testamentul) nu pot fi încheiate prin mandatar, ori alte declarații strict personale.

În privința întinderii mandatului, acesta poate fi general sau special. Mandatul este special, când se dă pentru o singură operațiune juridică (*procuratio unicus rei*) sau pentru anumite operații determinate, și general, când mandatarul primește împuternicirea de a se ocupa de toate treburile mandantului (*procuratio omnium bonorum*) [25].

Potrivit art. 1032 al Codului civil al Republicii Moldova, mandatul conceput în termeni generali nu conferă decât împuternicirea de a încheia acte de administrare și conservare. Împuternicirea de a încheia alte acte urmează a fi formulată numai printr-o clauză expresă, cu excepția mandatului autentificat notarial și dat în avans pentru incapacitatea mandantului [26]. De aici rezultă că puterile oferite mandatarului sunt supuse unei interpretări restrictive, fiind protejate de lege interesele mandantului.

Ținând seama de prevederile legale, pentru încheierea actelor de dispoziție, este necesară existența unui mandat special. Specializarea nu trebuie însă dusă la extrem, astfel încât mandatul este special dacă va indica natura operației juridice și obiectul ei [27].



Indiferent de întinderea mandatului (general sau special), mandatarul nu poate depăși limitele puterilor ce i-au fost conferite de mandant. Mandatarul trebuie să se încadreze în limitele împuternicirii primite de la mandant. Dacă mandatarul încheie acte juridice prin care depășește limitele împuternicirii sale, atunci el va răspunde personal pentru prejudiciile cauzate atât față de mandant, cât și față de terțul cu care a contractat.

În literatura de specialitate, este menționat de asemenea că mandantul nu poate fi obligat față de terțul cu care mandatarul a contractat peste limitele împuternicirii, în afara cazului când a ratificat actul astfel încheiat [28].

Cât privește **cauza** contractului de mandat comercial, pornind de la faptul că acesta reprezintă un contract de reprezentare, este necesar să menționăm că, în multe cazuri, este esențială. Astfel, corecta determinare a cauzei ne poate permite să diferențiem contractul de mandat comercial ca contract de reprezentare, care presupune posibilitatea folosirii bunurilor de contractul de folosință, unde bunurile, de asemenea, apar ca obiect al folosinței. În acest sens, în contractul de mandat comercial folosirea bunurilor are drept scop asigurarea săvârșirii actului juridic în vederea căruia s-a încheiat contractul, dar în cazul contractului de folosință, folosința bunului constituie însuși scopul încheierii contractului [29].

Cauza contractului de mandat comercial, ca element de validitate a acestuia, reprezintă scopul urmărit de părțile contractante la încheierea actului. Conform cerințelor legii, cauza mandatului comercial, ca și a oricărui alt contract, trebuie să satisfacă următoarele condiții: să existe, să fie reală, să fie licită și, respectiv, morală.

Lipsa, falsificarea, ilicitatea sau imoralitatea cauzei fac ca obligația să fie nulă absolut.

Obligația este întemeiată pe o cauză falsă, când această obligație nu există în realitate, dar părțile nu au știut acest lucru și au crezut în existența ei. Este vorba practic de o eroare asupra existenței cauzei.

Cauza este, de asemenea, falsă, atunci când părțile au menționat o altă cauză decât cea adevărată.

Efectele falsității cauzei sunt aceleași ca și ale inexistenței acesteia, și anume, nulitatea absolută a contractului și a obligației.

Obligația întemeiată pe o cauză ilicită, adică contrară legii sau ordinii publice, ori imorală adică contrară bunelor moravuri este, de asemenea, nulă absolut. Ilicitatea sau imoralitatea cauzei este o chestiune de fapt, lăsată la aprecierea suverană a instanței de fond [30].

Pornind de la cele menționate, concluzionăm că, pe lângă cerințele generale de valabilitate ale contractelor, pentru valabilitatea mandatului comercial, trebuie întrunite și unele condiții specifice, și anume: existența puterii de reprezentare (în cazul mandatului comercial cu reprezentare); existența intenției de a reprezenta sau de a contracta, adusă la cunoștința terțului contractant; manifestarea voinței valabile, liberă și neviciată a mandatarului.

Totodată, considerăm că pentru realizarea valabi-

lă a executării mandatului comercial, pe lângă voința valabilă, liberă și neviciată a mandatarului, relevantă ca o condiție de către doctrină, aceeași cerință trebuie întrunită și în persoana mandantului, în scopul împuternicirii altei persoane pentru a încheia un act juridic ale cărui efecte urmează a se produce în persoana și patrimoniul său.

Referințe:

1. Cristea S., Stoica C. *Drept comercial*. București: Lumina Lex, 2002, p. 177.
2. Angheni S., Volonciu M., Stoica C. *Drept comercial*. Ediția a 3-a. București: All Beck, 2004, p. 401.
3. Turcu I., Pop L. *Contracte comerciale. Formare și executare*. Vol. I. București: Lumina Lex, 1997, p. 129.
4. Motica R.I., Roșu C. *Drept comercial român și internațional*. Timișoara: Alma Mater, 1999, p. 194.
5. Motica Radu I., Moțiu F. *Contracte civile speciale. Teorie și practică judiciară*. București: Lumina Lex, 2000, p. 219.
6. Popa Nistorescu Cr. *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, p. 185.
7. Cărpenaru S.D. *Drept comercial român*. Ediția a III-a, revizuită. București: All Beck, 2000, p. 429.
8. Belu Magdo Mona-Lisa. *Op. cit.*, p. 110.
9. Motica Radu I., Popa V. *Drept comercial român și drept bancar*. București: Lumina Lex, 1999, p. 325.
10. Cărpenaru S.D. *Op. cit.*, p. 430.
11. Belein Gh. *Op. cit.*, p. 130.
12. Angheni S., Volonciu M., Stoica C. *Op. cit.*, p. 401.
13. Roșu C. *Op. cit.*, p. 121.
14. Motica R.I., Popa V. *Drept comercial român și drept bancar*, p. 325.
15. Cristea S., Stoica C. *Op. cit.*, p. 178.
16. Florescu Dumitru C. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*. Vol. I. București, 2002, p. 103.
17. Turcu I., Pop L. *Op. cit.*, p. 129.
18. Safta-Romano E. *Op. cit.*, p. 238.
19. Florescu Dumitru C. *Op. cit.*, p. 107.
20. *Ibidem*, p. 114.
21. Schiau I. *Curs de drept comercial*. Editura Rosetti, 2004, p. 291.
22. Deak Fr., Carpenaru St.D. *Contracte civile și comerciale*. București: Lumina Lex, 1993, p. 321.
23. Motica Radu I., Moțiu Fl. *Op. cit.*, p. 222.
24. Angheni S., Volonciu M., Stoica C. *O. cit.*, p. 401-402.
25. Deak Fr. *Op. cit.*, p. 143; Bălănescu I. Rosetti, Băicoianu Al. *Op. cit.*, p. 366.
26. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV, din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial*, nr. 82-86/661 din 22.06.2002.
27. Hamangiu C., Rosetti Bălănescu I., Băicoianu Al. *Op. cit.*, p. 1008.
28. Motica R.I., Moțiu F. *Op. cit.*, p. 279.
29. Trofimov I. *Drept civil. Contractele civile*. Chișinău, 2004, p. 224.
30. Florescu Dumitru C. *Op. cit.*, p. 136.



ADMINISTRAREA PROBELOR PRIN INTERCEPTAREA DE COMUNICĂRI ELECTRONICE ÎN PROBATORIUL PENAL

Elena CROITOR,
doctor în drept, lector superior (USM)

Whether it's performed by a cell phone or by any other device, the electronic communication is of utmost importance for the criminal justice system. The conversations made by these specific technical means bear various kinds of information, starting with content of the communication itself, and ending with the details that ensure the identification of the subject, its location, the IP address and some other relevant data necessary for a fair settlement of the criminal case. Therefore, when it comes to investigating activities effectiveness the interception of the electronic communications plays a central part.

Keywords: electronic communications; interception; instant messaging; chat; authorization; evidence.

Intensitatea intervenției comunicărilor electronice în activitatea socială cotidiană justifică interesul procedurii penale pentru monitorizarea și controlul lor, precum și pentru folosirea informațiilor pe care le furnizează întru realizarea scopului probatoriu-penal. În același sens, *Recomandarea nr. R(95)13 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la problemele de procedură penală legate de tehnologiile informaționale* [1] solicită jurisdicțiilor naționale crearea unui fundament normativ care ar admite sechestrarea, percheziționarea, interceptarea sistemelor informaționale și constituirea de probe electronice aplicabile nu numai pentru soluționarea cauzelor penale la nivel național, dar și pentru necesitățile cooperării juridice internaționale.

Cu toate acestea, calitatea de secret ocrotit prin lege a conținutului convorbirilor electronice, subliniat și de actul internațional menționat, implică unele limitări ale procesului de administrare a respectivei probe, atât sub aspectul admiterii acestuia, cât și din perspectiva admisibilității ulterioare a datelor obținute. În plus, specificul naturii informației, a procedurii prin intermediul căreia poate fi dobândită, a parametrilor tehnici ce urmează a fi respectați pentru a asigura admisibilitatea impun condiții extrem de riguroase activității de strângere a probelor pe calea interceptării comunicărilor electronice.

Delimitări conceptuale. Reprezintă *comunicări electronice* orice comunicări realizate prin intermediul unui sistem informatic. Se consideră *sistem informatic*, în sensul *Convenției europene privind criminalitatea informatică* [2], orice dispozitiv izolat sau ansamblu de dispozitive interconectate sau aflate în legătură, care asigură, ori, dintre care, unul sau mai multe elemente asigură, prin executarea unui program, prelucrarea automată a datelor. Altfel spus, *comunicarea electronică* este orice transfer al simbolurilor, semnalelor, textului, imaginilor, sunetelor, datelor sau informațiilor de orice natură, realizat în tot sau în parte prin intermediul cablurilor, sisteme-

lor electromagnetice, fotoelectronice sau fotooptice [...].

Legislația și practica unor state [3] exclud din această categorie orice comunicare pe fir, verbală, făcută prin intermediul unui dispozitiv care transmite doar tonuri de semnalizare, precum și orice comunicare provenită de la un dispozitiv de urmărire a locației și informația privind transferul electronic al fondurilor, utilizată și creată de o instituție financiară. Excepțiile indicate s-ar datora, în mare parte, recunoașterii normative exprese, în legislațiile respective, a trei forme de comunicare – verbală, electronică și prin cablu – fapt care determină excluderea lor reciprocă.

Prin *interceptare* (în sens tehnic) se înțelege acțiunea de a capta, cu ajutorul unui dispozitiv electronic, special fabricat în acest scop, sau a unui computer, impulsurile electrice, variațiile de tensiune sau emisiile electromagnetice care tranzitează în interiorul unui sistem informatic sau se manifestă ca efect al funcționării acestuia, ori se află pe traseul de legătură dintre două sau mai multe sisteme informatice care comunică [4, p.3]. *Interceptarea* se referă, de asemenea, la preluarea semnalului optic și celui digital.

În RM, C.proc.pen. nu conține vreo definiție a comunicărilor electronice, a sistemului informatic sau unele clasificări ale acestora. Mai mult, actul normativ respectiv nu indică direct asupra interceptării comunicărilor electronice, reglementând în general, în contextul art. 132⁸ și 132⁹, interceptarea și înregistrarea comunicărilor. Indubitabil, interpretarea legii nu poate fi făcută decât în sensul admiterii monitorizării conținutului tuturor formelor prezente și ulterioare de comunicare prin intermediul mijloacelor tehnice, răspunzând, în acest fel, exigențelor evoluției și perfecționării permanente a ultimelor. În același sens, CtEDO a statuat [5] că lipsa unei specificări exprese în textul legii a unor forme particulare de realizare a acțiunii procesuale, inclusiv menționi cu



privire la datele electronice, nu reprezintă, ca atare, o abatere de la cerința art. 8 CEDO – ingerință prevăzută de lege.

Îmbinând perspectivele tehnică și juridică, se poate aprecia că *interceptarea comunicărilor electronice* presupune detectarea și ascultarea, cu ajutorul mijloacelor tehnice, a conținutului convorbirilor realizate în timp real prin intermediul unui sistem informatic.

Perspectiva tehnică. Din punct de vedere normativ, toate formele de interceptare a comunicărilor, indiferent de natura lor, sunt identice sub aspectul actelor procesuale și procedurale necesare dobândirii, pe această cale, a probelor. În pofida faptului dat, particularitățile de ordin tehnic ale constituirii și transmiterii datelor electronice impun condiții suplimentare administrării probei prin procedeele probatorii invocate, determinând, în același timp, necesitatea satisfacerii unor cerințe aparte atât din punctul de vedere al formulării demersului judecătorului de instrucție, cât și din perspectiva soluționării acestuia în sensul admiterii.

În primul rând, aceasta vizează delimitarea măsurii respective de investigație de cele asemănătoare sub aspectul informației-scop, cum ar fi, spre exemplu, interceptarea comunicărilor și prevederile art. 132⁶ al C.proc.pen. Art. 133, în redacția nouă a C.proc.pen., cu toate că se referă în alin. (2) și la conversațiile mijlocite de poșta electronică, prin descrierea ordinii procesuale de realizare, face imposibilă aplicarea acestei acțiuni de urmărire penală și în privința datelor transmise prin intermediul serviciului enunțat. În schimb, art. 134¹ C.proc.pen. conține prevederi particulare pentru conexiunile electronice, devenind, astfel, temeiul normativ al verificării conținutului unor forme particulare ale comunicărilor de acest gen și, drept urmare, necesitând delimitare în raport cu *interceptarea comunicărilor* (electronice – *n.a.*). Criteriile determinante, în acest sens, sunt momentul realizării acțiunii procesuale, cel al comunicării propriu-zise, precum și realizarea acesteia din urmă în timp real [6], similar tuturor celorlalte forme de înregistrare. Prezența indicatorilor sus-numiți determină aplicabilitatea interceptării comunicărilor, lipsa lor – necesitatea recurgerii la prevederile art. 134¹ C.proc.pen. RM. Astfel, dacă procesul penal este interesat de comunicarea definită ca un dialog sau monolog, ce se desfășoară imediat și coincide cu momentul în care se realizează și măsura specială de investigație, nu se poate solicita și admite o altă acțiune decât interceptarea convorbirilor electronice. În cazul în care se constată că importanța probatorie pentru cauza penală, aflată în soluționare, prezintă corespondența expedită sau primită de bănuț, învinuit, sau de persoanele indicate în art. 132⁸ C.proc.pen., dar care este independentă de factorul de timp, în raport

cu momentul realizării propriu-zise a comunicării, se poate proceda doar la monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice.

Pe de altă parte, deși ambele măsuri speciale de investigații se referă, în sens larg, la corespondență [7, p.1310-1311], interceptarea se va face în raport cu informația transmisă prin intermediul programelor *instant messaging*, care asigură comunicarea în timp real, iar monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice – în privința celei expediate prin poșta electronică. Unele pagini web pot oferi ambele posibilități – atât transmisiunea datelor de la un utilizator sau altul în regim direct, cât și expedierea fără o așteptare rezonabilă a autorului la un răspuns momentan, considerent din care este imperativ ca actul prin care se solicită și cel prin care se admite aplicarea unuia din aceste două procedee probatorii să identifice exact corespondența care urmează a fi supravegheată și datele care pot fi preluate, „citite”, expediate, re-expediate etc.

Convorbirile electronice în timp real, la rândul lor, au, din punct de vedere tehnic, două forme de manifestare: *singular instant messaging*, care presupune o comunicare între un expeditor și un destinatar al datelor și *multiple instant messaging*, caracterizată de posibilitatea comunicării concomitente între unul sau mai mulți expeditori și/sau destinatari.

Importanța practică a delimitărilor se determină în raport de caracterul și gradul prejudiciabil al cauzei, de probabilitatea obținerii informațiilor și relevanța lor pentru cauză depinde aprecierea proporționalității intervenției în viața privată și autorizarea măsurii date de investigație. În plus, motivarea și întemeierea demersului înaintat în acest sens trebuie să se facă reieșind din materialul probant care confirmă oportunitatea dispunerii interceptării comunicărilor electronice.

La etapa actuală, orice utilizator al serviciilor internet poate descărca versiuni gratuite sau contra plată a programelor care să asigure comunicarea în timp real (Skype, WhatsApp, Snapchat, Viber, Pidgin, WeChat, Slack, Facebook Messenger etc.), sau să le acceseze pe cele integrate în paginile web, cu formarea unei pseudoidenități necesare înregistrării și utilizării serviciului, fie cu folosirea aceleiași identități create anterior pentru site-ul prin intermediul căruia se face comunicarea. Totodată, este posibilă înregistrarea prin intermediul numărului de telefon, precum există și servicii fără înregistrare, dar care nu privează subiectul oficial de posibilitatea de identificare, cel puțin a punctului de acces la sistemul informatic sau, eventual, a unei adrese IP.

Perspectiva tehnică a preluării informației computerizate transmise de un utilizator altuia instantaneu nu se limitează însă la stabilirea tipului de comunicare sau a programului care asigură convorbirea,



ci vizează, de asemenea, și mijlocul tehnic/sistemul informatic prin intermediul căruia se face comunicarea, adică personal computer, notebook, tabletă sau telefon mobil etc., precum și datele de identificare a celor din urmă. Sub acest din urmă aspect, pentru a asigura rezonabilitatea intervenției în drepturile fundamentale, prin recurgerea la procedeu probatoriu dat și pentru a stabili limitele lui certe, sunt necesari parametri după care să se facă identificarea. În unele cazuri, se recurge la indicatori stabiliți în raport cu tehnica de calcul care asigură comunicarea, cum ar fi adresa IP sau adresa fizică, sau în funcție de serviciul care mijlocește comunicarea – Internet sau rețeaua locală. Toate acestea pot constitui criterii după care să se realizeze identificarea sursei interceptate, servind modalitatea de apreciere a limitelor admisibilului intervențiilor în viața privată.

Unele aspecte de procedură. În funcție de procedeu tehnico-tactic ales pentru interceptare, precum și pentru asigurarea admisibilității probei obținute pe această cale, poate fi necesară o activitate investigativă anterioară pentru determinarea concretă a serviciului prin intermediul căruia acuzatul poartă comunicări ce ar putea interesa procesul penal aflat în desfășurare. Această ipoteză impune o dublă perspectivă:

1. Dacă demersul procurorului indică expres asupra necesității interceptării conversațiilor purtate prin intermediul unui anume serviciu (Skype, WhatsApp, etc.), judecătorul de instrucție va fi limitat de solicitarea acestuia și va putea autoriza preluarea informației transmise în timp real doar în aceste limite. Executarea măsurii respective de investigație nu se va putea extinde asupra altor servicii *instant messaging*. Considerentele enunțate permit a aprecia drept oportun un asemenea demers doar în cazul în care urmărirea penală dispune de probe suficiente că acuzatul va purta comunicări importante pentru cauza penală numai printr-un anume serviciu și probabilitatea că va apela la un altul este nesemnificativă sau neglijabilă.

2. Dacă solicitarea procurorului nu face specificație în raport cu tipul mesageriei în timp real care trebuie interceptată, făcând o referire generică la toate convorbirile pe care le poartă subiectul care poate fi supus acestei măsuri speciale de investigație, judecătorul de instrucție va fi îndreptățit să autorizeze preluarea doar a celor convorbiri în privința cărora demersul a argumentat cu referire la materialele cauzei legătura acestora cu una din circumstanțele incluse în obiectul probatoriului, precum și imposibilitatea obținerii probei pe altă cale, în condițiile art. 132¹ C.proc. pen. Or, instanța este însăși limitată de prevederile normative ale art. 132¹ alin.(2) pct.3) C.proc. pen. prin obligativitatea aprecierii, în baza probelor propuse de procuror, nu doar a necesității, ci și a proporționalității

restricțiilor drepturilor fundamentale aduse prin aplicarea măsurii respective de investigație cu scopul procesului penal în acea cauză.

În egală măsură, cu stabilirea strictă a limitelor domeniului interceptat este necesară aprecierea categoriilor de date care pot fi preluate și retransmise sau doar citite – doar dialogul/monologul propriuzis sau și documentele-text, înregistrările audio/video transmise etc., precum și aprecierea necesității unei specificări de acest gen în încheierea instanței de autorizare a procedurii probatoriu menționat. Or, prin mesageria instant se pot transmite nu numai date create în procesul comunicării și rezultate din desfășurarea dialogului, ci și documente-text, audio, video etc. anterior create și remise unuia dintre interlocutori. Fiind o parte a convorbirii realizate ele, de asemenea, pot fi preluate și, convențional, incluse în categoria informației interceptate, pentru că deși nu sunt constituite în momentul comunicării, sunt transmise la momentul realizării acesteia. De aceea, o autorizație separată nu este obligatorie, însă o specificare în acest sens în încheierea prin care se admite respectiva acțiune de urmărire penală este necesară. În acest sens, textul legii indică asupra posibilității de cunoaștere de către organul de urmărire penală sau ofițerul de investigații a conținutului comunicării, și nu doar a formei de prezentare a acesteia.

De regulă, interceptarea comunicărilor, inclusiv a celor electronice, presupune o captare a informațiilor după tehnici și procedee similare celor de hack și, în funcție de scopul aplicării măsurii respective de investigație, poate apela metode active sau pasive de realizare [4, p.4]. Metodele pasive, în principiu, se rezumă doar la o observare a traficului de informație, cele active însă presupun modificarea conținutului de date transmis de sursă punctului de destinație, prin excluderea unora dintre ele, inserarea altora noi etc. Interpretarea *ad literam* a textului art. 132⁸ alin. (1) C.proc.pen. permite a considera drept admisibilă doar o „citire” a informațiilor, fără conferirea dreptului subiectului oficial de a opera transformări de orice gen în cuprinsul inițial al conversațiilor. În acest sens, folosirea sintagmei „se poate afla conținutul unor convorbiri” exclude aplicarea unor metode active de interceptare în sensul enunțat. Raționamentul derivă aici și din interdicția provocării, facilitării sau încurajării comiterii infracțiunii sub sancțiunea inadmisibilității probei astfel obținute, potrivit art.94 alin.(1), pct.11) C.proc.pen., care poate fi considerată drept consecință cu un grad sporit de probabilitate a intervenirii, întrucât un alt scop al manipulării informaționale respective nu poate fi constatat. În plus, deoarece acțiunea de urmărire penală menționată se află sub incidența art.8 CEDO, orice limitări aduse inviolabilității vieții private sau secretului corespondenței trebuie să corespundă le-



gii, iar extinderea competențelor subiectului oficial în cadrul interceptării, prin oferirea dreptului celui din urmă de a interveni în fondul conversației afectând autenticitatea acesteia, ar putea contraveni cerinței de previzibilitate [8] care se înaintează actului normativ în acest sens.

În plus, *instant messaging* permite nu numai transferul de date anterior create sau formate în timpul comunicării, ci și apelul telefonic [9] între două computere sau dispozitive asimilate acestuia [10], de unde și derivă necesitatea determinării categoriei în care urmează a fi incluse, pentru o apreciere corectă a exigențelor admisibilității legate de administrare. Astfel, atribuirea conversațiilor respective la grupul celor telefonice propriu-zise sau la al celor electronice, vor face aplicabile criteriile de individualizare a domeniului interceptat și, implicit, va determina limitele intervențiilor admisibile în viața privată și secretul corespondenței.

Din perspectivă tehnică, atunci când aplicațiile speciale apelează un computer, conexiunea între ele se realizează prin intermediul IP-urilor oferite de punctele de acces la un sistem informatic al mijloacelor tehnice ale ambilor utilizatori. În situația apelurilor dintre calculatoare, nu se conectează anumite numere de telefon atribuite abonaților de prestatorul serviciilor de telefonie fixă sau mobilă, după regulile telefoniei tradiționale, ci are loc transferul de date electronice de la un sistem informatic la altul, prin stabilirea unui cod care identifică computerul în cadrul comunicărilor internet de orice gen și fără de care conexiunea însăși nu poate avea loc. În acest sens, se vor considera comunicări electronice și se vor supune cerințelor de administrare și admisibilitate ale interceptărilor de acest fel toate apelurile efectuate între două sisteme informatice, dacă acestea se realizează prin intermediul serviciilor *instant messaging* sau celor similare celor din urmă. Drept efect, vor fi considerate electronice și conversațiile care au drept mijloc tehnic de realizare telefoanele mobile, în situația în care acestea nu se fac în mod direct, apelând centrul de telecomunicații ci prin aplicațiile corespunzătoare, apelând IP-urile atribuite de punctele de acces la rețeaua globală sau locală [11].

Prin urmare, determinarea exactă a limitelor interceptării, prin indicarea aplicațiilor ce mijlocesc comunicarea, a formelor de comunicare sau a serviciilor prin care se realizează este imperativă, întrucât tot ce depășește limitele autorizate de judecătorul de instrucție vor constitui date ce nu vor putea fi admise ca probă, iar un mandat prea larg nu este, în princi-

piu, acceptabil [5]. În funcție de natura infracțiunii cercetate, de materialul probant existent în cauză, de prezența criteriului de urgență și alte circumstanțe particulare ale cauzei, unul sau mai multe criterii pot fi apreciate ca suficiente de judecătorul de instrucție pentru a aprecia proporționalitatea intervenției și admiterea măsurii.

Referințe:

1. *Recomandarea nr. R(95)13 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la problemele de procedură penală legate de tehnologiile informaționale*, adoptată la 11 septembrie 1995, în cadrul celei de-a 543-a reuniuni a Delegaților Miniștrilor.
2. *Convenția europeană privind criminalitatea informatică*, adoptată la Budapesta la 23 noiembrie 2001.
3. United States Code of the Federal Government of the United States, 18 USC §2510, <http://www.law.cornell.edu/uscode/text> (accesat: 05.03.17).
4. Dobrinioiu M. *Interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice*. Disponibil la: <http://e-crime.ro/ecrime/site/files/57341236022318interceptareadatelorinformaticeCHIP.pdf> (accesat: 05.03.17).
5. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Rothin v. Austria*, 03.10.2012.
6. În acest sens, în tehnică se operează cu termenul de *instant messaging (IM)* sau *chat*, utilizat pentru a defini comunicarea, prin intermediul programelor speciale, realizată imediat/în timp real între doi sau mai mulți utilizatori aflați, de regulă, în regim online. Excepția se referă la rețeaua locală care oferă posibilitatea apelării mesageriei instant chiar și în regim offline.
7. Grossman Andrew M., *No, don't IM me--instant messaging, authentication, and the best evidence rule*, George Mason Law Review, 2006. Disponibil la: http://georgemasonlawreview.org/wp-content/uploads/2014/03/13-6_Grossman.pdf (accesat: 05.03.2017).
8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Rotaru v. România*, 04.05.2000; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Liberty ș.a. v. Regatul Unit* 01.07.2008.
9. Aplicațiile de tipul WhatsApp și Skype oferă posibilitatea utilizatorilor de a efectua apeluri telefonice audio sau audiovideo, asigurând conexiunea între două sisteme informatice aflate în rețea.
10. Prin dispozitive asimilate în acest context se înțelege orice sistem informatic care prin intermediul unor programe speciale poate realiza comunicarea de date (de ex. telefonul mobil, tableta, etc.).
11. În internet apelurile se realizează prin intermediul serviciului VOIP (un tip de telefonie bazată pe transmiterea semnalului vocal de la un sistem informatic la altul) în cadrul căruia identificarea interlocutorilor este făcută prin intermediul adresei IP.



CZU 343.12(478+498)

CAZUL FORTUIT ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ROMÂNIEI: UNELE CONCEPTUALIZĂRI FUNDAMENTALE

Sergiu CRIJANOVSKI,
doctor în drept, procuror (Procuratura Generală)
Igor MOZGOVOI,
asistent judiciar (Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție)

This article is dedicated to a conceptualization of the accident in the Substantive Criminal Law of the Republic of Moldova and Romania. In the realm of this research the author has performed a detailed analysis of the modern penal doctrine as well as of the judicial practice in the matter of the accident.

The authors have begun their investigation being defined the concept of culpability as an indispensable condition of the criminal liability, analysis of the signs of a criminal misdeed committed without guilt, clarification of the notions of 'accident' and 'force majeure', as well as correlation between them. Being elucidated the legal nature of the accident; authors have synthesized conditions of operation of this cause of defence. A special attention is afforded to the feature of unpredictability of the accident. In order to make clear some ideas, the authors have brought several cases from the judicial practice of the Supreme Court of Justice of Romania, being formulated some conclusions useful for the science of the Substantive Criminal Law.

Keywords: accident; objective unpredictability; subjective unpredictability; culpability; force majeure; an act committed without guilt; a harmful act.

Sarcina definiției vinovăției a revenit științei dreptului penal, care a definit vinovăția ca fiind atitudinea psihică a persoanei față de fapta prejudiciabilă săvârșită și urmările ei [1].

Riscul oportun, calculat și controlat, trebuie să evite riscul inoportun – necontrolabil; or, din punct de vedere juridic, există riscuri supuse normării – susceptibile de o evaluare anticipată, și riscuri nesupuse normării – imprevizibile, rezultate din situații de urgență, caz fortuit sau forță majoră [2].

Pot fi identificate următoarele condiții ale răspunderii penale:

– Condiția ca fapta să fie prevăzută de legea penală presupune tipicitatea, existența elementelor obiective și subiective cuprinse în definiția fiecărei fapte penale. În ceea ce privește elementele subiective, acestea presupun doar o evaluare *in abstracto*, o detectare a formei de vinovăție prevăzută de lege. Așadar, nu orice formă a ilicitului este susceptibil de a declanșa răspunderea penală, doar infracțiunea, forma cea mai severă a ilicitului, poate constitui temei al răspunderii penale. Aceasta implică preexistența normei juridice, în temeiul căreia fapta este incriminată ca infracțiune.

– Vinovăția. Această trăsătură esențială presupune o analiză *in concreto* a culpabilității, o verificare a faptului dacă forma de vinovăție cu care a fost comisă fapta corespunde formei de vinovăție prevăzută de lege pentru fapta penală respectivă (intenție, culpă, praeterintenție). Tot în cadrul acestei trăsături se va verifica dacă subiectul putea, în concret, adopta un comportament conform normei (dacă nu a acționat sub imperiul constrângerii sau într-un caz fortuit), precum și faptul dacă a cunoscut că modul său de a se comporta este antijuridic (dacă nu s-a aflat în eroare de drept).

– Fapta săvârșită să fie imputabilă și să nu fie justificată. Imputabilitatea este situația juridică în care se

găsește o persoană care săvârșește o faptă prevăzută de legea penală cu vinovăție. Caracterul imputabil al faptei reclamă ca fapta prevăzută de legea penală să fie săvârșită cu vinovăție de către persoana față de care se exercită acțiunea penală. Făptuitorul trebuie să fie responsabil, ceea ce implică aptitudinea psihofizică de a înțelege semnificația și consecințele faptelor sale (*factorul intelectual*) și de a fi stăpân pe ele (*factorul volitiv*). Imputabilitatea implică îndeplinirea unei condiții negative, aceea de a nu exista o cauză de neimputabilitate, inclusiv fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit) [3].

Fapta săvârșită în caz fortuit nu constituie infracțiune, deoarece îi lipsește trăsătura esențială – cea a vinovăției. Fapta se consideră săvârșită fără vinovăție dacă persoana care a comis-o nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile și, conform circumstanțelor cauzei, și nici nu trebuia sau nu putea să le prevadă [4]. Spre deosebire de cauzele justificative care produc efecte *in rem* și se răsfrâng și asupra participanților, cauzele de neimputabilitate produc efecte *in personam* (ele se analizează doar în raport cu făptuitorul), cu excepția cazului fortuit care presupune o imposibilitate generală și obiectivă de prevedere [5].

Răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit. Prima chestiune pe care o distingem este aceea că cele două cauze exoneratoare de răspundere penală trebuie abordate împreună [6]. Abordarea unitară este firească. Însă cele două noțiuni nu sunt sinonime.

Forța majoră cuprinde împrejurări care se produc independent de voința omului și de care legea în vigoare leagă producerea unor efecte juridice. Într-o astfel de situație, persoana este nevoită să acționeze altfel decât



ar vrea. Legea penală nu definește forța majoră, iar doctrina și jurisprudența admit că este vorba despre un eveniment *absolut imprevizibil și absolut insurmontabil*, precum un eveniment natural (sau de altă natură), cum ar fi o catastrofă naturală, un cutremur, o inundație, o ploaie torențială, un incendiu catastrofal, o conflagrație [7]. Ea se delimitează de *cazul fortuit* (neprevăzut, inopinat) pentru că, dacă prin forța majoră se înțelege orice împrejurare *extraordinară și invincibilă*, cazul fortuit desemnează o împrejurare *extraordinară și imprevizibilă*; după cum s-a observat, se poate susține că *impredictibilitatea lipsește în cazul de forță majoră* [8].

Forța majoră este un eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil care înlătură răspunderea persoanei care a săvârșit fapta prejudiciabilă:

1) evenimentul invocat ca forță majoră trebuie să fie cu totul străin, *extern* de persoana care săvârșește fapta prejudiciabilă, să nu fie sub nicio formă sub controlul acesteia;

2) evenimentul în discuție trebuie să fie surprinzător, *neașteptat*, să nu poată fi prevăzut de nicio persoană, oricât ar fi fost de prudentă în acțiunile sale;

3) a treia condiție presupune ca evenimentul să fie absolut *invincibil și inevitabil*, astfel că nicio persoană nu l-ar fi putut evita și nu ar fi putut înfrânge efectele acestuia; este necesar, așadar, din acest punct de vedere, ca împrejurarea respectivă să fie absolut insurmontabilă, ceea ce înseamnă că, în condițiile în care, cu eforturi sau costuri suplimentare, efectele puteau fi evitate sau înlăturate (chiar dacă evenimentul a fost cu adevărat extern și imprevizibil), nu se mai poate invoca incidența forței majore [9].

Toate aceste trei elemente se apreciază *in abstracto*, după tipul obiectiv al unui om suficient de diligent. Aprecierea caracteristicilor forței majore nu se face *in concreto*, adică după o anumită persoană care are o anumită pregătire într-un domeniu, pregătire ce i-ar fi permis, într-un caz dat, să prevadă, să evite sau să învingă efectele forței majore [10].

Potrivit doctrinei și jurisprudenței, cazuri de forță majoră includ: cutremurul, inundațiile, incendiul, grindina, vântul puternic, căderile masive de zăpadă, catastrofele naturale și orice împrejurări cu consecințe grave cauzate de fenomene meteorologice extreme; în fine, mai pot fi reținute în categoria forței majore, războiul, dar și embargoul. Concluzia este că forța majoră este o cauză exoneratoare de răspundere absolută [11].

Am putea concluziona că suntem în prezența a două noțiuni diferite din punct de vedere juridic [12]. *Cazul fortuit nu poate fi asimilat forței majore*. Trebuie să admitem că între cele două noțiuni există asemănări și deosebiri importante, pe care le vom analiza, deoarece deseori există confuzia care se face frecvent între cele două cauze exoneratoare de răspundere penală.

Sub aspectul naturii juridice a celor două cauze exoneratoare de răspundere penală, există, în doctrină, cu privire la acestea, păreri contradictorii, în sensul că forța majoră și cazul fortuit ar elimina din ecuația principiului răspunderii penale, fie vinovăția, fie legătura de cauzalitate.

Atât forța majoră, cât și cazul fortuit sunt cauze *exoneratoare* de răspundere (cauze care înlătură răspunde-

rea); ambele situații trebuie să se constituie în evenimente *impredictibile* (de neprevăzut), și *insurmontabile*, în sensul că producerea lor nu poate fi împiedicată, iar efectele acestora nu pot fi înlăturate, chiar dacă, în fapt, caracterul insurmontabil se analizează cu mai mare atenție și rigoare în cazul fortuit, dat fiind că, în cazul forței majore, acesta este (trebuie să fie) cât de se poate de evident (caracterul *absolut* invincibil al forței majore).

Forța majoră poate fi numai un eveniment *extern*, pe când cazul fortuit, chiar dacă nu este cauzat de autorul faptei ilicite, poate deriva și din acțiunile acestuia. Forța majoră trebuie să fie un eveniment cu adevărat *inevitabil și invincibil* (imposibil de înfrânt), ceea ce nu se cere, în principiu, la cazul fortuit.

Credem că disocierea celor două noțiuni – caz fortuit/forță majoră – este inutilă și mai mult, creează confuzii majore, cu atât mai mult cu cât, așa cum am arătat, în ciuda faptului că premisele și efectele celor două categorii de evenimente sunt foarte asemănătoare. După părerea noastră, ar trebui să existe o singură noțiune (fie că o denumim caz fortuit, fie forță majoră – e mai puțin important) care să delimiteze, în definitiv, orice situație aflată mai presus de voința (intenția) omului, care contribuie hotărâtor la producerea prejudiciului.

În acest sens, reținem că în dreptul cutumiar se folosește doar termenul de forță majoră (din limba franceză – *force majeure*), termen care desemnează, în esență, o „*constrângere irezistibilă*”, iar în dreptul contractual, un eveniment care afectează contractul și care este „*complet în afara controlului părților*”. Așadar, în mod cert, opinia noastră este ca și în dreptul român să lucrăm cu o singură noțiune; această singură noțiune ar trebui să fie forța majoră, pentru un simplu motiv, și anume, că este un termen mai larg, care ar include și noțiunea de caz fortuit.

Totodată, cazul fortuit desemnează situația, starea, împrejurarea în care acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nici urmărit și care se datorează unei energii, a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută. Un exemplu clasic ce se găsește în literatura juridică: un tractorist, în timp ce ara cu tractorul, atinge cu plugul un obuz, rămas neexplodat în pământ din timpul războiului, care explodează și rănește un muncitor agricol. Peste acțiunea tractoristului de a ara se suprapune o altă energie a cărei intervenție este imprevizibilă (explozia obuzului), care produce rezultatul socialmente periculos – vătămarea corporală a muncitorului agricol.

În conformitate cu art. 20 CP RM (Fapta săvârșită fără vinovăție (Cazul fortuit)), *fapta se consideră săvârșită fără vinovăție, dacă persoana care a comis-o nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu trebuia sau nu putea să le prevadă*.

În dispozițiile art.20 CP RM rezultă două situații în care între acțiunea (inacțiunea) și urmarea prejudiciabilă survenită există legătură cauzală, însă fapta se consideră săvârșită fără vinovăție.

În prima situație, persoana care a comis fapta nu își



dă seama și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu putea să înțeleagă caracterul prejudiciabil al acțiunilor (inacțiunilor) sale. La această situație se referă, în primul rând, legitima apărare aparentă, când o persoană este convinsă, în baza unor date obiective și a unor condiții subiective, că se află în fața unui atac. În asemenea cazuri, trebuie să existe împrejurări reale care să creeze făptuitorului certitudinea că se află în fața unui atac. Dacă se va stabili că persoana care se crede cu bunăcredință atacată și circumstanțele concrete ale cauzei, inclusiv comportamentul părții vătămate, îi dădeau temeiuri de a aprecia acțiunile părții vătămate ca atac ce-i dă dreptul de a se apăra, fapta se consideră săvârșită fără vinovăție. Or, persoana nu-și dădea seama și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu putea să înțeleagă caracterul prejudiciabil al acțiunilor (inacțiunilor) sale. În cazul infracțiunilor cu componente formale, dacă persoana nu își dădea seama sau nu trebuia și nici nu putea să înțeleagă caracterul prejudiciabil al acțiunilor (inacțiunilor) sale, ele, de asemenea, se consideră săvârșite fără vinovăție.

A doua situație, în care fapta se săvârșește fără vinovăție, este aceea în care persoana nu își dă seama de caracterul prejudiciabil al faptei sale, nu prevede posibilitatea survenirii urmării și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu trebuia și nici nu putea să le prevadă.

Pentru existența acestei situații, este necesar a stabili dacă fapta săvârșită îndeplinește următoarele condiții ce se desprind din reglementarea menționată:

O faptă se consideră săvârșită în caz fortuit, când sunt îndeplinite condițiile:

1) rezultatul socialmente periculos al faptei să fie consecința intervenției unei împrejurări străine (obiective) de voință și conștiința făptuitorului;

2) între împrejurarea neprevăzută și rezultatul produs trebuie să existe legătură de causalitate (dacă nu există legătură de causalitate în sensul că rezultatul s-ar fi produs ca urmare a acțiunii sau inacțiunii făptuitorului și fără intervenția neprevăzută a energiei străine, nu există caz fortuit);

3) făptuitorul să fi fost în imposibilitatea de a prevedea intervenția împrejurării (forței străine) care a produs rezultatul, imprevizibilitatea se referă la intervenția împrejurării, a momentului de apariție al acestei împrejurări, și nu la rezultatul care poate fi general previzibil;

4) imposibilitatea de prevedere trebuie să fie obiectivă, în sensul că, în situația dată, nicio persoană, oricât de perspicace și diligentă ar fi fost ea, nu poate să prevadă intervenția împrejurării care a determinat producerea rezultatului prejudiciabil.

5) fapta care a produs un rezultat socialmente periculos, datorat intervenției imprevizibile a unei energii străine, să fie prevăzută de legea penală.

Numai atunci când fapta întrunește cumulativ toate condițiile subiective și obiective enunțate, aceasta se consideră săvârșită fără vinovăție în înțelesul art.20 CP.

Marea majoritate a autorilor a clasificat cazul fortuit în două tipuri, și anume, *evenimente intrinseci* (evenimentul ar ține chiar de persoana care a săvârșit infracțiunea sau de o faptă a unui animal căruia nu i se

puteau fi prevăzute reacțiile) și *evenimente extrinseci* (împrejurările cu totul externe de persoana celui care a săvârșit infracțiunea, ca și în cazul forței majore, dar care nu îndeplinesc caracterul absolut invincibil și inevitabil, așa cum se cere la forța majoră). Prin urmare, această a doua varietate de caz fortuit ar putea crea confuzii mai mari cu forța majoră, întrucât cele două cauze exoneratoare de răspundere au în comun elementul cu adevărat extern de persoana care a săvârșit fapta prejudiciabilă. În opinia noastră, orice eveniment cu adevărat extern poate constitui, întotdeauna, un caz de forță majoră, iar nu și un caz fortuit.

Dacă ne vom adresa la conținutul normei juridico-penale similare din legea penală română, vom observa că, în conformitate cu art.31 (Cazul fortuit) din Noul cod penal român [13], nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.

Din compararea a două definiții legislative din Republica Moldova (art.20 CP RM) și România (art.31 CP Rom.) similare totuși, putem distinge anumite particularități. Așadar, dacă legea penală a Republicii Moldova pune accentul pe o imprevizibilitate subiectivă a unor împrejurări de către persoana care săvârșește fapta prejudiciabilă, atunci legea penală română pune în evidență imprevizibilitatea obiectivă a împrejurării. O astfel de abordare legislativă a avut și un impact serios asupra practicii de aplicare a art.31 CP Rom.

Mai jos vor fi aduse două cazuri din practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României:

1) Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.238/A din 5 septembrie 2014 [14].

2) Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.946 din 14 martie 2014 [15].

1) Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.238/A din 5 septembrie 2014. Instanța a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 12 decembrie 2011, ora 09.43, în condiții de ceață cu cer invizibil, cu vizibilitate orizontală de 50 m, astfel cum a rezultat din adresa Centrului Meteorologic Regional Transilvania Sud, trenul automotor 14705 condus de inculpatul G.I., ce se deplasa pe ruta Brașov - Zărnești, pleacă din stația Râșnov Haltă (Chimica), cu o viteză ce crește treptat pe o distanță de 2050 m până la 66 km/h, după care viteza scade tot treptat, pe o distanță de 850 m, până la 47 km/h, scade apoi brusc la 40 km/h, moment în care s-a produs frânarea de urgență, după care viteza scade la zero, iar trenul s-a oprit la ora 09.46 (procesul-verbal de verificare și citire a datelor înregistrate de vitezometrul trenului).

Cauza scăderii bruște a vitezei la 40 km/h a fost acționarea frânei de către inculpatul G.I. în momentul în care a observat pe linie remorca cisternei condusă de inculpatul S.L., scăderea vitezei la zero fiind determinată de impactul produs ce a cauzat oprirea totală a trenului.

Impactul a avut loc între partea frontală a trenului și zona mediană a cisternei, capul tractor fiind trecut



de linia de cale ferată în momentul impactului. Urmasarea accidentului a fost deraierea trenului automotor 14705, avarierea acestuia și a semiremorcii în proporție de 80%, pierderea a 4000 litri de motorină, afectarea circulației trenurilor de călători pe această rută și vătămarea corporală a 5 călători, ce nu au suferit însă leziuni vindecabile în mai mult de 10 zile de îngrijiri medicale.

Existența factorului de ceață cu cer invizibil a rezultat și din toate declarațiile aflate la dosar și din fotografiile judiciare efectuate la scurt timp la locul accidentului. Producerea acestui accident a fost mult înlesnită de inexistența semafoarelor sau a barierei la trecerea de nivel cu calea ferată și de vizibilitatea de 50 m cauzată de ceața densă.

Timpul necesar pentru a traversa calea ferată de către o cisternă încărcată cu 4000 litri de motorină ce era dotată și cu cutie automată, astfel cum era cea condusă de inculpatul S.L., era mai mare de 10 sec de la indicator și 4 sec de la locul de impact, timpi stabiliți de expertul ce a avut în calcul o cisternă fără încărcătură, dar inculpatul, ce conducea o asemenea cisternă încărcată și, conform declarației, nu era pentru prima dată când traversa această cale ferată, trebuia să prevadă de cât timp are nevoie pentru a traversa în siguranță, astfel că, indiferent care ar fi fost timpul stabilit de expert pentru traversare, inculpatul nu poate fi exonerat de vinovăție, întrucât legea nu prevede un anumit timp cuantificat în secunde de traversare a unei căi ferate, ci fiecare șofer, în funcție de ce autovehicul conduce, își stabilește propriul timp de traversare în siguranță.

Vinovăția inculpatului S.L. a fost una ce se află la granița cazului fortuit, numai că vizibilitatea nu era atât de scăzută încât să se considere că inculpatului îi era imposibil să evite coliziunea cu trenul, iar acesta trebuia să fie mai atent la zgomotul specific unui tren în mers cu viteza de 47 km/h, prin prudență sporită înțelegându-se orice acte pe care șoferul trebuie să le realizeze, în funcție și de condițiile meteo, pentru a trece în siguranță calea ferată, cum ar fi închiderea radioului, deschiderea tuturor geamurilor și așteptarea unei anumite perioade de timp cu atenție sporită la zgomote, poate și o coborâre din autovehicul pentru a auzi și vedea mai bine.

Inculpatul S.L. a declarat că a luminat cu farurile și a claxonat, aspecte total inutile la trecerea de nivel de cale ferată din moment ce trenul are întotdeauna prioritate de trecere și nu este obligat să frâneze pentru a lăsa autovehiculul să treacă. Ceea ce a făcut inculpatul S.L. a fost o bună practică a șoferilor, dar valabilă în intersecții, în special în cele nedirijate prin semne de circulație sau semafoare.

Caracteristic cazului fortuit este faptul că acțiunea sau inacțiunea unei persoane produce un rezultat socialmente periculos, neașteptat, datorită faptului că intră în concurs cu o împrejurare fortuită, neprevizibilă, care produce în fapt acel rezultat, iar această imprevizibilitate trebuie să aibă un caracter obiectiv și general.

Cazul fortuit are caracter obiectiv și există când „acțiunea-inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nu l-a urmărit, producerea lui fiind datorată unei împrejurări

neașteptate”, adică împrejurarea nu putea fi prevăzută de orice altă persoană, nu numai de către subiectul care a săvârșit fapta.

Susținerea acestuia în sensul că a luminat cu farurile și a claxonat sau s-a asigurat prin deschiderea ferestrelor, iar apoi s-a angajat în trecere și întrucât un coleg al său i-a comunicat telefonic că se poate trece în siguranță, se circumscrie unor măsuri minime de diligență, măsuri care însă în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei (respectiv trecerea de nivel de cale ferată unde trenul are întotdeauna prioritate de trecere și nu este obligat să frâneze pentru a lăsa autovehiculul să treacă, ceață intensă și vizibilitate redusă) nu s-au dovedit suficient de riguroase și de eficiente, deși trebuia și putea să prevadă rezultatul și deși se impunea sporirea la maximum a măsurilor într-o atare situație.

Așadar, caracterul obiectiv și general al imprevizibilității ce diferențiază această neprevădare, în situația cazului fortuit, de imprevizibilitatea care apare în situația în care inculpatul, deși trebuia să prevadă rezultatul, nu-l prevede datorită unor deficiențe și limite personale, nu se regăsește în acțiunea și conduita inculpatului S.L., care a acționat facil, creând o stare de pericol real pentru siguranța mijloacelor de transport pe calea ferată, urmată de producerea unei pagube generată de impactul cu trenul, nu-și găsește suport în actele și probele dosarului, sens în care solicitarea sa de achitare pe motivul existenței unei cauze ce înlătură caracterul penal al faptei este neîntemeiată.

În concluzie, instanța a considerat că inculpatului G.I. (conducătorul trenului) nu i se poate reține nicio vină în producerea acestui accident, acesta respectând toate normele ce reglementează darea semnalelor acustice și folosirea celor luminoase în condițiile date.

Astfel, instanța a formulat următoarele două concluzii:

1) În cazul unui accident de cale ferată, produs la trecerea la nivel cu calea ferată simplă, fără bariere, prin coliziunea unui tren cu un autovehicul, culpa mecanicului locomotivei nu poate fi reținută, dacă acesta și-a îndeplinit obligațiile legale privind semnalizarea luminoasă și obligațiile legale privind semnalele acustice și a redus viteza sub limita cu care putea circula în zona trecerii la nivel cu calea ferată simplă, fără bariere.

2) Fapta șoferului unui autovehicul care era obligat să dea dovadă de prudență sporită la apropierea și traversarea liniilor de cale ferată și, prin conduita sa – de a nu manifesta suficientă prudență la trecerea la nivel cu calea ferată simplă, fără bariere – a condus la coliziunea cu un tren, fapta având ca urmare un accident de cale ferată, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii. Într-o astfel de ipoteză, nu sunt incidente dispozițiile art.31 C. pen., referitoare la cazul fortuit, întrucât această cauză de neimputabilitate implică existența unei imprevizibilități obiective a împrejurării care are drept consecință producerea rezultatului.

2) Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.946 din 14 martie 2014. Instanța a reținut următoarea situație de fapt:

Deplasarea numitului P.I., de la un etaj superior la un etaj inferior, la camera unde era cazată partea vătămată M.L., pe care a agresat-o, nu poate avea con-



sistența unei împrejurări care nu putea fi prevăzută de către inculpați; ea s-a datorat neglijenței de care au dat dovadă inculpații în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Modul defectuos în care inculpații S.G. și M.G. și-au exercitat atribuțiile de serviciu au favorizat comportamentul numitului P.I. care, deși avea calitatea de deținut, fiind în executarea unei pedepse privative de libertate, aflat temporar în custodia statului, s-a deplasat nestingherit de la o secție la alta, agresându-l pe M.L., aflat și el în executarea unei pedepse privative de libertate, situație ce nu poate fi similară cu acțiunea unei forțe, a unei energii a cărei intervenție să nu poată fi prevăzută.

Dacă inculpatul S.G. ar fi realizat un control eficient al martorilor scoși din camera nr. 77 unde se afla și P.I., dacă i-ar fi supravegheat în permanență, ar fi putut să împiedice acel eveniment ce a avut ca rezultat agresarea părții vătămate. La fel și inculpatul M.G. și-a îndeplinit în mod defectuos sarcinile de serviciu cât timp, deși susține că se afla la locul său de muncă, nu a văzut evenimentul, arătând în declarație că, în timp ce se afla cu spatele spre camera unde era deținută partea vătămată, a auzit niște zgomote puternice, el s-a întors înspre această direcție, alergând să vadă ce se întâmplă, iar când a ajuns la camera nr.46 a observat-o pe partea vătămată plină de sânge.

Rezultă chiar din declarația inculpatului M.G. că acesta a dat dovadă de neglijență în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu prin nesupravegherea corespunzătoare a sectorului său de activitate. Astfel, vizetele camerelor nu erau închise, nu a supravegheat corespunzător sectorul unde își îndeplinea atribuțiile de serviciu, aceste împrejurări favorizând comiterea faptei de către P.I. Regulile de conduită într-un penitenciar sunt foarte stricte și nu permit deplasarea deținuților în cadrul penitenciarului decât sub o supraveghere atentă a agenților supraveghetori și numai în prezența acestora; or, rezultă cu certitudine că deplasarea numitului P.I. de pe o secție pe alta a fost favorizată de neglijența manifestată de către inculpații S.G. și M.G. care nu au asigurat ușile de acces între cele două secții, ei fiind singurii care aveau chei pentru deschiderea acestora, nu au supravegheat corespunzător deținuții scoși din camera nr.77, nu au realizat un control ferm al deținuților la scoaterea din cameră și, de asemenea, nu au realizat o pază eficientă a sectorului unde își desfășurau activitatea.

Astfel, instanța a formulat următoarea concluzie: încălcarea din culpă, de către funcționarul public din sistemul administrației penitenciare, a îndatoririlor de serviciu privind supravegherea persoanelor private de libertate, prin îndeplinirea defectuoasă a acestor îndatoriri, care a avut ca rezultat vătămarea corporală a unei persoane private de libertate de către o altă persoană privată de libertate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de neglijență în serviciu.

După cum putem observa din cele aduse din doctrina și practica judiciară, fapta prevăzută de legea penală săvârșită în caz fortuit nu este infracțiune, îi lipsește trăsătura esențială a vinovăției. Vinovăția făptuitorului este exclusă fiindcă acesta s-a aflat în imposibilitatea de a prevedea intervenirea împrejurării ce a produs resul-

tatul socialmente periculos. Specific deci pentru cazul fortuit este faptul că acțiunea sau inacțiunea unei persoane produce un rezultat socialmente periculos datorită intervenției unei forțe a cărei apariție nu a putut fi prevăzută și care produce în fapt acel rezultat.

Ca și forța majoră, **cazul fortuit** este o împrejurare de fapt imprevizibilă și de neînlăturat care desființează, în mod obiectiv, orice legătură cauzală (sau, într-o altă viziune doctrinală, înlătură orice formă de vinovăție din partea făptuitorului), cu consecința exonerării de răspundere penală. În schimb, nu se mai cere, în cazul fortuit, cerința caracterului extern al evenimentului, și nici caracterul absolut invincibil și inevitabil, elemente specifice definitorii ale forței majore [16].

O faptă prejudiciabilă și prevăzută de legea penală se consideră caz fortuit, atunci când acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat prejudiciabil pe care aceasta nu l-a prevăzut și nu l-a dorit, ca urmare a unei forțe străine ce n-a putut fi prevăzută în mod obiectiv.

Rezultă că există caz fortuit când acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nu l-a urmărit, producerea lui fiind datorată unei împrejurări neașteptate, adică acțiunii unei forțe, unei energii a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută. Această împrejurare care a dat naștere rezultatului neașteptat are caracter obiectiv, în sensul că apariția ei nu ar fi putut fi prevăzută în aceleași condiții de fapt de nicio altă persoană. Ca atare, când se invocă existența cazului fortuit trebuie să se examineze caracterul obiectiv al imposibilității de a fi prevăzută împrejurarea care a dat loc rezultatului neașteptat, adică să se stabilească că, în situații similare, nimeni nu ar fi putut să prevadă ivirea acelei împrejurări.

Caracterul penal al faptei este înlăturat tocmai pentru că făptuitorul este în imposibilitate de a prevedea intervenția energiei străine care a produs rezultatul, ceea ce înseamnă că el nu a prevăzut și nici nu putea să prevadă intervenția acelei împrejurări care s-a suprapus peste activitatea sa și rezultatul care a survenit în urma acestei suprapunerii, ceea ce presupune că a lipsit factorul intelectual. Lipsind *factorul intelectual*, fapta prevăzută de legea penală este săvârșită fără vinovăție, acesta fiind și argumentul pe baza căruia se înlătură caracterul penal al faptei. Limita de comparație a imposibilității de prevedere a faptei este generată de aprecierea că, în situații identice, nicio persoană nu ar fi putut să prevadă rezultatul produs.

Domeniul întâmplării, necunoscut și necontrolat de individul uman, nu poate fi cenzurat de legea penală, nu poate avea caracter de infracțiune. Practica și doctrina judiciară au stabilit că nu există similitudine între cazul fortuit determinat de o „*imprevizibilitate obiectivă*” și „*imprevizibilitatea subiectivă*” determinată de lipsa de prevedere din partea autorului acțiunii (inacțiunii). Astfel, pentru cazul fortuit operează imposibilitatea obiectivă de a prevedea o anumită împrejurare care a produs un rezultat neașteptat, iar în cazul imprevizibilității subiective se stabilesc condițiile în care a acționat făptuitorul, apreciindu-se dacă rezultatul acțiunii sale putea sau nu să fie prevăzut de orice altă persoană pe anumite condiții absolut necesare



pentru a produce efecte pe linia înlăturării caracterului penal al faptei.

Imposibilitatea de prevedere în cazul fortuit a intervenției forței străine (energiei străine) care a determinat producerea rezultatului socialmente periculos, este generală și obiectivă, ține de limitele generale omenești ale posibilității de prevedere. Împrejurarea neprevizibilă poate fi anterioară, concomitentă sau subsecventă acțiunii făptuitorului.

Pentru a fi în prezența cazului fortuit, este necesară o împrejurare exterioară care se suprapune peste acțiunea desfășurată de către autor, ducând la producerea altui rezultat, care nu putea fi prevăzut. Originea acestei împrejurări se poate regăsi: *într-o faptă a omului; într-un fenomen natural; în actul unui animal; într-o defecțiune tehnică* etc. [17].

Împrejurările evocate se pot suprapune fie peste o *activitate licită a autorului* (o defecțiune survenită brusc la sistemul de direcție în timp ce autorul conducea regulamentar autoturismul), fie peste o *activitate ilicită* (autorul amenință victima, iar aceasta, datorită unei afecțiuni cardiace grave și nedescoperite, decedează). Intervenția împrejurării exterioare și rezultatul acesteia trebuie să fie imprevizibile. Așa cum s-a arătat în doctrină, imprevizibilitatea trebuie să fie generală și obiectivă, ținând de limitele generale ale posibilității de prevedere [18].

Persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile și, conform circumstanțelor cauzei, nici *nu trebuia* sau *nu putea* să le prevadă. Din această definiție generală se pot deduce două cauze: *obiective*: imposibilitatea obiectivă de a preveni urmările prejudiciabile (spre exemplu, situație extremală, o serie de intervenții chirurgicale pe timp de noapte etc.). Principala condiție este că această circumstanță se conștientizează de către făptuitor; *subiective*: starea specială în care se află făptuitorul (boală, surmenaj neuro-psihic al lucrătorului medical etc.) [19].

Cazul fortuit în practica medicală posedă anumite particularități și, de aceea urmează a fi abordat într-un mod special. *Forța majoră* și *cazul fortuit* au jucat întotdeauna un rol determinant în exonerarea de răspundere a medicului. *Forța majoră* poate fi reținută ori de câte ori stabilirea greșită a unui diagnostic sau nefinalizarea unei terapii sunt cauzate de împrejurări externe, iar cazul fortuit apare atunci când această cauză este de natură internă. Medicul nu va răspunde de riscurile imprevizibile care înlătură caracterul ilicit al faptei: cazul fortuit (cauze interne), forța majoră (cauze externe) [20]. În caz de pericol de moarte nemijlocit, medicul va rămâne lângă bolnav atât timp cât este nevoie de ajutorul lui personal. Bolnavii considerați nevindecabili vor fi tratați cu aceeași grijă și atenție ca și bolnavii vindecabili. Medicul poate renunța în mod licit la tratarea unui anumit bolnav invocând un motiv legitim, forța majoră sau cazul fortuit, în caz contrar fiind ținut să răspundă pentru abandon.

Noțiunea „eroarea medicală” intră sub incidența noțiunii „fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit)”, definită la art. 20 CP RM. E de menționat că există imposibilitatea obiectivă și subiectivă de a prevedea și de a contracara consecințele faptei săvârșite, totodată,

se stabilește că lucrătorul medical a acționat prudent la timp și în conformitate cu regulile și metodele existente în medicină. Ca urmare, survenirea consecințelor negative, cum menționează autorii citați, nu este într-o legătură de cauzalitate *sine qua non* cu acțiunea sau inacțiunea respectivă, fiind generată de cauze care nu puteau fi prevăzute de către lucrătorul medical [21].

Din cele expuse, concluzionăm că criteriul de bază al erorii medicale (obiective) este buna-credință a lucrătorului medical și năzuința de a acorda asistență medicală unui pacient, deși în esență aceste acțiuni au fost greșite. Dacă cazurile de comitere a greșelilor și neglijenței în practica profesională a medicilor sunt prevăzute, într-o anumită măsură, în literatura medico-legală, atunci problema vizând cazurile nefericite din practica medicală nu este cunoscută. De multe ori, putem considera logic că o mare parte a cazurilor neadecvate de tratament pot fi explicate de circumstanțele întâmplătoare care nu puteau fi prevenite din timp [22].

În practica medicală *cazul fortuit* – reprezintă situația în care survine o împrejurare care nu poate fi prevăzută (oprirea electricității, deci oprirea aparatului – respiratorului, defibrilatorului). Așadar, în medicină cazul fortuit reprezintă complicațiile apărute la etapa de diagnosticare sau de tratament, care puteau fi evitate numai în cazul renunțării la tratamentul efectuat, ceea ce nu este posibil în cazul concret. Criteriul principal este *imprevizibilitatea survenirii acestui rezultat în medicina contemporană*. Consecințele survenite pot apărea în urma reacției individuale a organismului sau în urma împrejurărilor obiective în care s-a efectuat intervenția (spre exemplu, reacția imprevizibilă a pacientului la vaccina introdusă, la substanțele narcotizante aplicate în anestezie etc.). De obicei, comisiile de expertiză în cazurile medicale foarte rare trasează o tangență între rezultatul nefavorabil curativ și cazul fortuit.

În practica medicală cazul fortuit poate fi recunoscut numai dacă este menținută una din următoarele două condiții: 1) lucrătorul medical nu avea posibilitatea obiectivă de a acorda o asistență medicală adecvată împrejurărilor existente (spre exemplu, din cauza aprovizionării insuficiente cu echipament tehnic special etc.); 2) metoda (procedul) de diagnosticare sau tratament aleasă de către lucrătorul medical este aprobată și recunoscută de medicina contemporană, dar în cazul concret nu a condus la rezultatele pozitive așteptate.

Eroarea de fapt este definită ca necunoașterea sau cunoașterea incompletă sau greșită a unei stări, situații sau împrejurări. Exemplu administrarea de drog contraindicat la un caz în comă sau în stop cardio-respirator, ex calciu, beta blocant, heparină. Eroarea de fapt este generatoare de interpretări greșite. Eroarea de fapt este posibilă chiar și în condițiile de activitate corectă, în comparație cu greșeala (când există vinovăția) care are consecință condamnarea. Eroarea poate fi justificată prin alte situații similare, citate din literatura medicală, prin recunoașterea de către autoritatea profesională ca posibilă în condițiile date și la nivelul de calificare al celui aflat în eroare și poate înlătura răspunderea juridică [23].

Lipsa de angajare responsabilă în favoarea bolna-



vului, acceptarea riscurilor și evitarea lor de teama răspunderii pot constitui o eroare de fapt. Greșeala medicală recunoscută și corectată la timp poate fi convertită în eroare de fapt.

Raritatea unor situații și particularitățile cazurilor pot duce la posibilități de eroare medicală – care sunt *neimputabile*, de exemplu: 1) abdomen acut operat, reoperat la un comițial cu fals abdomen acut – diagnostic și intervenție inoportună; 2) necroză pancreatică nediagnosticată la un pacient în stare de ebrietate. Procentul de diagnostic greșit în condiții obișnuite de lucru este, după unii autori, foarte ridicat, de peste 50%. Uitărea de comprese în câmpul operator este o greșeală regretabilă, dar care nu determină direct sau indirect decesul, neimputabilă în cazul unui pacient la care intervenția chirurgicală este absolut necesară cu orice risc [24].

Pornind de la cele expuse, vom formula următoarele concluzii:

– Imputabilitatea implică îndeplinirea unei condiții negative, aceea de a nu exista o cauză de neimputabilitate, inclusiv fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit).

– Cauzele de neimputabilitate produc efecte *in personam* (ele se analizează doar în raport cu făptuitorul), cu excepția cazului fortuit care presupune o imposibilitate generală și obiectivă de prevedere.

– Răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit. Legea penală nu definește forța majoră, iar doctrina și jurisprudența admit că este vorba despre un eveniment *absolut imprevizibil și absolut insurmontabil*, precum un eveniment natural (sau de altă natură).

– *Cazul fortuit nu poate fi asimilat forței majore*. Dacă prin forța majoră se înțelege orice împrejurare *extraordinară și invincibilă*, cazul fortuit desemnează o împrejurare *extraordinară și imprevizibilă*; după cum s-a observat, se poate susține că *imprevizibilitatea lipsește în cazul de forță majoră*.

– Cazul fortuit desemnează situația, starea, împrejurarea în care acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nici urmărit și care se datorează unei energii a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută.

– Din compararea a două definiții legislative din Republica Moldova (art.20 CP RM) și România (art.31 CP Rom.) similare totuși putem distinge anumite particularități: dacă legea penală a Republicii Moldova pune accentul pe o imprevizibilitate subiectivă a unor împrejurări de către persoana care săvârșește fapta prejudiciabilă, atunci legea penală română pune în evidență imprevizibilitatea obiectivă a împrejurării.

– Specific pentru cazul fortuit este faptul că acțiunea sau inacțiunea unei persoane produce un rezultat prejudiciabil datorită intervenției unei forțe a cărei apariție nu a putut fi prevăzută și care produce în fapt acel rezultat, iar împrejurarea imprevizibilă poate fi anterioară, concomitentă sau subsecventă acțiunii făptuitorului.

Referințe:

1. Buguța E. Noțiunea, condițiile și efectele cazului fortuit în dreptul penal. În: *Legea și viața*, 2015, septembrie, p.24-27.

2. Gulian M. Abordarea doctrinară a responsabilității și răspunderii juridice în domeniul ocrotirii sănătății. În: *Legea și viața*, octombrie 2015, p.27-32.

3. Cerchez A.-M. *Formele răspunderii juridice în dreptul intern* / Teză de doctor în drept. Specialitatea 551.01 – Teoria generală a dreptului. Chișinău: Universitatea liberă internațională din Moldova, 2016, p.124-125.

4. Georgian D. *Vinovăția penală: concept și caracterizare* / Autoreferatul tezei de doctor în drept. Specialitatea științifică: 554.01 – Drept penal și execuțional penal. Chișinău, 2016, p.5-7.

5. Streteanu Fl., Moroșanu R. *Instituții și infracțiuni în Noul Cod penal*: Manual pentru azil formatorilor SNG. Proiect finanțat de Uniunea Europeană. Facilitatea de Tranziție FT 2007/19343.07.01.02.14. Continuarea asistenței. București: Școala Națională de Grefieri (SNG), 2010, 360 p., p.78.

6. Tița-Nicolescu G. Propunere de lege ferenda privind unificarea noțiunilor de caz fortuit și forța majoră într-un singur concept. În: *Revista Universului Juridic*, octombrie 2016, nr.10, p.12.

7. Cercel S. *Considerații privind suspendarea și întreruperea prescripției extinctive*. <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/A03CercelSevastian.pdf> (accesat: 24.02.2017).

8. Gulian M. *Op.cit.*, p.27-32.

9. Tița-Nicolescu G. *Op.cit.*, p.14.

10. Tița-Nicolescu G. *Op.cit.*, p.14.

11. *Ibidem*.

12. Macovei C. Provoacări pe tema riscului în contractul de arendare. În: *Analele științifice ale Universității „Al.I.Cuza”*. Iași, Tomul LII. Științe Juridice, 2006, p.40.

13. *Legea 286/2009 privind noul Cod penal (Monitorul Oficial, nr.510 din 24 iulie 2009)*.

14. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.238/A din 5 septembrie 2014*. www.scj.ro

15. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.946 din 14 martie 2014*. www.scj.ro

16. Tița-Nicolescu G. *Op.cit.*, p.15.

17. Streteanu Fl., Moroșanu R. *Op.cit.*, p.90-91.

18. *Ibidem*.

19. Gîrla L. Unele generalizări conceptuale asupra stării de extremă necesitate în activitatea medicală profesională. În: *Revista Științifică „Studia Universitatis Moldaviae”. Seria „Științe Sociale”*. Chișinău: CEP USM, 2013, nr.3(63), p.160.

20. Curca G.-Cr. *Reglementarea malpraxis-ului medical într-un cadru coerent este o necesitate în domeniul sanitar*. <http://www.bioetica.ro/index.php/arhiva-bioetica/article/download/395/577> (accesat: 24.02.2017)

21. Midrigan V.-S. Conceptul, particularitățile, sistematizarea și diferențierea erorilor și greșelilor medicale profesionale: polemici privind raționalitatea standardelor de calitate a îngrijirilor medicale. În: *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.12, p.36-44.

22. Gîrla L. *Op.cit.*, p.160.

23. Mogoșeanu A. *Implicatii medico-legale în resuscitarea cardio-respiratorie*. <http://www.atitimisoara.ro/content/ghiduri/2007/Conferinte%20ATI/07%20Implicatii%20medico-legale%20in%20resuscitarea%20cardio-respiratorie.pdf> (accesat: 02.03.2017).

24. *Ibidem*.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art.291 CP RM: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Angela SERBINOV,
doctorand (USM)

In the present scientific demarche is performed a practical and theoretical analysis of the objective side of the offense provided at art.291 PC RM. *Inter alia*, it is states that the term “negligent” in the text of art.291 PC RM mean the activity of perpetrator expressed in violating rules of storage a firearm and ammunition, despite assuming legal obligations appropriate storage when obtaining a permit for the weapon. Unlike purchasing firearm or ammunition (art.290 PC RM) transmission of these objects to a third party involve holding by the offender a weapon license. In contrast, in the case of art.290 PC RM perpetrator sells firearms or ammunition without to holding weapon license. It emphasizes that under current legislation, the same act of careless storage of firearms and ammunition so falls under Criminal Code and Administrative Offences Code. And this legislative overlap allows establishment of free choice in the person empowered with criminal law application. As a result, is attested the presence of a not uniform judicial practice at qualification person behavior expressed in violating rules of storage firearms or ammunition.

Keywords: firearm; ammunition; careless storage; transmission; violation of the rules of storage; legislative overlap.

Pentru început, notăm că latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM este formată doar din faptă prejudiciabilă. La rândul ei, aceasta poate lua una din următoarele două forme: a) păstrarea neglijentă a armelor de foc și a munițiilor; b) transmiterea armelor de foc și a munițiilor altor persoane.

Cât privește prima din modalitățile normative alternative ale faptei prejudiciabile prevăzute la art.291 CP RM, consemnăm că termenul „păstrarea” are același înțeles ca și-n contextul art.290 CP RM. Spre deosebire de infracțiunea prevăzută la art.290 CP RM, atunci când aceasta apare în modalitate de păstrare ilegală, fapta penală stipulată la art.291 CP RM, în modalitatea de păstrare, presupune încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor de către persoana care deține legal astfel de obiecte. În sensul art.290 CP RM însă, păstrarea exprimă deținerea unor arme de foc sau a unor muniții în lipsa autorizăției corespunzătoare. Cu alte cuvinte, în cazul infracțiunii consemnate la art.290 CP RM este prezentă situația-premisă – lipsa autorizăției necesare pentru deținerea armei de foc sau a munițiilor. Tocmai prezența situației-premisă conferă ilegalitate faptei infracționale specificate la art.290 CP RM. În contrast, în ipoteza faptei prevăzute la art.291 CP RM ilegalitatea constă nu în deținerea armei de foc și a munițiilor în lipsa autorizăției corespunzătoare, ci în păstrarea neglijentă a acestor obiecte. Termenul „neglijent” din textul art.291 CP RM vine să semnifice activitatea infracțională a făptuitorului exprimată în păstrarea necorespunzătoare a armei de foc și a munițiilor. În atare ipoteză, făptuitorul nu-și îndeplinește îndatoririle cu destulă grijă în ceea ce privește păstrarea armei de foc și a munițiilor. Cu alte cuvinte, făptuitorul încalcă regulile de păstrare a acestor obiecte, în pofida faptului asumării unor obligații legale de păstrare corespunzătoare în momentul obținerii permisului de armă.

De remarcat că norma de la art.291 CP RM este de blanchetă. Cu privire la normele cu dispoziție de blanchetă în doctrină se accentuează: „În actul de învinuire,

în rechizitoriu, în sentința de condamnare obligatoriu (*subl. ne aparține*) trebuie indicată norma din actul normativ de referință, la care face trimitere norma de incriminare. Or, aplicarea normei de blanchetă este în strictă dependență de aplicarea normei extrapenale. Prima nu poate fi aplicată fără cea din urmă” [1, p.41]. De aici decurge concluzia: la aplicarea art.291 CP RM persoana abilitată cu aplicarea legii penale urmează să indice care reguli concrete de păstrare a armei de foc și a munițiilor au fost încălcate de făptuitor, prin efectuarea alegerii către actul normativ de referință ce conține astfel de reguli. În același timp, așa cum se susține în doctrină [1, p.41], este insuficientă invocarea doar a actului normativ extrapenal fără a fi indicată norma concretă din respectivul act. Exemplificativă este următoarea speță unde instanța a efectuat alegația către norma concretă din actul normativ extrapenal ce conține reguli de păstrare corespunzătoare a armei de foc: *inculpatul M.N. la data de 10 martie 2014, aproximativ la ora 17.30 deținând permisul de armă cu nr.21/13882 contrar prevederilor alin.(1), (2) art.14 din Legea nr.130 din 08 iunie 2012 privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, care prevede că, titularul dreptului de deținere și, după caz, de port și de folosire a armelor letale și neletale supuse autorizării, are obligația de a păstra arma înscrisă în permisul de armă în condiții de securitate și de a nu permite accesul la ea a persoanelor neautorizate și păstrarea la domiciliul deținătorului a armei se face în locuri special destinate, în seif metalic fixat de podea sau perete, astfel încât să fie exclus accesul persoanelor neautorizate, a păstrat pistolul de model „Baikal-442” cu nr.XHO5205 de calibrul 9 mm sub saltea patului din casa de vacanță situată în satul Onițcani, raionul Criuleni, unde a fost sustrasă* [2].

Regulile de păstrare a armei de foc și a munițiilor de a căror încălcare se face vinovat făptuitorul, în cea mai mare parte, își au suportul normativ în Legea Republicii Moldova privind regimul armelor și al munițiilor cu



destinație civilă, nr.130 din 08.06.2012 [3] (în continuare – Legea nr.130/2012) și în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, nr.293 din 23.04.2014 [4] (în continuare – Hotărârea Guvernului nr.293/2014). Așadar, în acord cu prevederile Legii nr.130/2012 armele deținute de persoanele fizice și juridice în condițiile legii trebuie păstrate la domiciliul ori la sediul acestora. Persoanele fizice și juridice care au dreptul să dețină, să poarte, să folosească, să comercializeze sau, după caz, să repara arme sunt obligate să asigure securitatea lor. Titularul dreptului de deținere și, după caz, de port și de folosire a armelor letale și neletale supuse autorizării are obligația de a păstra arma înscrisă în permisul de armă în condiții de securitate și de a nu permite accesul la ea al persoanelor neautorizate. Păstrarea la domiciliul deținătorului a armelor letale sau neletale supuse autorizării se face în locuri special destinate, în seif metalic fixat de podea sau de perete, astfel încât să fie exclus accesul persoanelor neautorizate. Păstrarea de către persoanele juridice a armelor letale și a celor neletale, precum și a munițiilor aferente se face în spații special amenajate, care întrunesc condițiile prevăzute la anexa nr. 3 la Legea nr.130/2012. Reguli similare sunt prevăzute și-n Hotărârea Guvernului nr.293/2014.

Păstrarea neglijentă a armei de foc sau a munițiilor a fost reținută în următoarele spețe din practica instanțelor judecătorești: *inculpatul X, fiind posesorul pistolului de model „Baikal 442” cu nr.XPM028601, în baza permisului de port armă nr.B80007162, la 02 aprilie 2016, acționând din neglijență a păstrat ilegal arma într-un pachet de polietilenă, iar ca urmare a deteriorării pachetului a pierdut pistolul, precum și încărcătorul cu opt cartușe* [5]; *B.A., la 05.09.2014, aproximativ la ora 14.25, aflându-se în localul „Cafeneaua Veche” din mun. Chișinău, str. Teodorovici, 12, fiind posesor al armei de model „Margo” calibrul 5,6 mm., cu nr. 94A2851, pe care o deținea legal în baza permisului nr. 21/9768 din 08.08.2013, a intrat în veceul localului menționat cu arma și urmare a păstrării neglijente a armei, încălcând prevederile alin.(4) art. 9 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă care prevede că „persoanele fizice și juridice care au dreptul să dețină, să poarte, să folosească, să comercializeze sau, după caz, să repara arme sânt obligate să asigure securitatea lor” a uitat-o în veceu, iar reîntorcându-se nu a găsit-o* [6].

În teoria dreptului penal, prin păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor se înțelege posedarea legală a armei de foc și a munițiilor, însă fără respectarea prevederilor actelor normative și a regulilor de securitate stabilite pentru asigurarea păstrării armelor și a munițiilor, ce ar împiedica folosirea lor de către alte persoane [7, p.334]. Alți autori punctează că păstrarea neglijentă a armei de foc și a munițiilor se exprimă, de regulă, în încălcarea regulilor special stabilite sau a celor general-cunoscute (lăsarea obiectelor respective în locuri accesibile copiilor, transmiterea către persoane care nu au abilități de mânăuire cu arma etc.) [8, p.513]. După E.A. Pronkina păstrarea neglijentă a armei de foc

și a munițiilor presupune nerespectarea, de către deținătorul armei de foc, a regulilor speciale stabilite de excludere a posibilității deținerii acesteia de către alte persoane [9, p.24]. M.H. Rustambaev enunță că păstrarea neglijentă a armei de foc și a munițiilor implică crearea unor condiții de deținere ce permit persoanelor terțe să aibă acces asupra acestor obiecte fără existența unor obstacole [10, p.398-399]. Explicația acestei fapte o regăsim și-n pct.1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre purtarea (portul), păstrarea (deținerea), transportarea, fabricarea, comercializarea ilegală, sustragerea armelor de foc, a munițiilor sau a substanțelor explozive, păstrarea neglijentă a armelor de foc și a munițiilor”, nr.31 din 09.11.1998 [11] în corespundere cu care păstrare neglijentă a armelor de foc se consideră păstrarea acestora de către persoanele dotate autorizat, însă cu încălcarea cu bună știință a regulilor și a condițiilor de păstrare stabilite de legislația în vigoare și organele abilitate. Dezvoltând această idee, A.Borodac notează că încălcarea cu bună-știință a regulilor și a condițiilor de păstrare se consideră orice încălcare care a favorizat utilizarea armei și a munițiilor de către o altă persoană (de exemplu, păstrarea acestora în sertarul neînchis al mesei de scris din biroul de serviciu, în dulapul de haine sau în alt loc la care au acces membrii familiei, lăsarea lor fără supraveghere în locurile de uz comun (în baie, pe plajă etc. [12, p.429])).

Subliniem că pentru a fi în prezența păstrării neglijente nu este obligatoriu ca arma de foc sau munițiile să fi ajuns în mâinile unei terțe persoane, deși, marea majoritate a regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor au drept scop evitarea folosirii acestora de către terțele persoane. Acest lucru este valabil însă pentru legislația penală a altor state stipulând în mod expres că păstrarea neglijentă trebuie să creeze condiții pentru folosirea armei de foc de către o altă persoană (de exemplu: art.239 din Codul penal al Armeniei [13], art.289 din Codul penal al Kazahstanului [14], art.300 din Codul penal al Republicii Belarus [15], art.238 din Codul penal al Georgiei [16], art.230 din Codul penal al Azerbaidjanului [17], art.289 din Codul penal al Turkmennistanului [18], art.236 din Codul penal al Letoniei [19], art.255 din Codul penal al Lituaniei [20]). Pe de altă parte, lipsește semnul – care a creat condiții pentru folosirea armei de foc sau a munițiilor de către alte persoane – în art.264 din Codul penal al Ucrainei [21] și în art.419 din Codul penal al Estoniei [22]. În următoarea speță din practica judiciară, în condiții neclare, instanța a ținut să puncteze particularitatea privind accesul terțelor persoane asupra armei de foc păstrate necorespunzător: *inculpatul C.V., la 05.06.2014, deținând permisul de armă nr.112/11, contrar prevederilor legale, a păstrat pușca de vânătoare cu două țevi de model TOZ cu calibrul 16 mm, în colțul odăii din casa sa, având la ea accesul alte persoane (subl. ne aparține)* [23].

Analiza practicii judiciare demonstrează că păstrarea neglijentă a armei de foc și a munițiilor poate îmbrăca diverse modalități faptice. Doctrina menționează cu titlu exemplificativ următoarele modalități faptice



de exprimare a ilicitului penal de la art.291 CP RM: încălcarea cerințelor de păstrare a armei de foc și a munițiilor în locuri speciale (seifuri, dulapuri metalice, lăzi etc.); păstrarea încărcată a armei de foc; păstrarea armei de foc și a munițiilor în locuri corespunzătoare, dar într-un număr mai mare decât cel permis; lăsarea armei de foc fără supraveghere și fără mijloace speciale care să asigure securitatea celor din jur [24, p.18-19]. Modalitățile faptice de exprimare a faptei prejudiciabile rezultă din tipurile regulilor de păstrare de a căror încălcare se face vinovat făptuitorul. Convențional, A.A. Ejov clasifică regulile de păstrare a armei de foc în: a) reguli ce asigură siguranța armei și b) reguli ce asigură aflarea armei sub controlul persoanei responsabile; or, pierderea controlului denotă prezența unei probabilități înalte de pricinuire a unor daune fizice sau de altă natură [25, p.11]. La calificare potrivit art.291 CP RM nu contează care reguli de păstrare a armei de foc sau a munițiilor a fost încălcate de către făptuitor. Eventual, acest lucru poate fi luat în calcul la aplicarea pedepsei. Bunăoară, dacă încălcarea regulilor de păstrare a armei s-a manifestat în lăsarea acesteia fără supraveghere, ceea ce a dus la sustragerea armei este mai periculoasă decât încălcarea regulilor de păstrare a armei exprimată în păstrarea acesteia într-un loc necorespunzător (de exemplu, sub pernă, într-un dulap etc.), deoarece arma de foc sustrasă poate fi aplicată la săvârșirea unor infracțiuni sau a altor încălcări de lege.

Cât privește cea de-a doua modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzută la art.291 CP RM, în doctrină se enunță că transmiterea armelor de foc sau a munițiilor altor persoane reprezintă trecerea în stăpânirea altei persoane a numitelor entități, prin vânzare, schimb, donare, dare cu împrumut, dare în contul unei datorii etc. [26, p.635; 27, p.587]. Precizăm că spre deosebire de comercializarea armei de foc sau a munițiilor (în sensul art.290 CP RM), transmiterea acestor obiecte unei terțe persoane implică deținerea de către făptuitor a permisului de armă. În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la art.290 CP RM făptuitorul comercializează armele de foc sau munițiile fără a deține permisul de armă. Deci, făptuitorul le deține în condiții de ilegalitate. Cu drept cuvânt menționează L.Brînza și Gh.Reniță că elementul esențial în ipoteza avansată constă în aceea că persoana care transmite respectivele entități nu este înzestrată cu acest drept prin autorizație corespunzătoare [28, p.17].

Sub aspect comparat, transmiterea armei de foc sau a munițiilor unei terțe persoane este mai rar întâlnită în calitate de modalitate normativă alternativă de exprimare a faptei prejudiciabile analizate. Transmiterea armei de foc și a munițiilor unei alte persoane este inserată în cadrul art.239 din Codul penal al Armeniei [13]. La fel, art.702 din Codul penal al Italiei [29] sancționează penal transmiterea armei unei persoane cu vârsta sub 14 ani sau către o persoană care nu are experiență în manipularea armei. Transmiterea armei de foc către un minor, fără exercitarea unei supravegheri sau fără a fi luate măsuri necesare de securitate, este incriminată la art.346-B din Codul penal al statului El Salvador [30].

Observăm că comparativ cu legislația Italiei și a

statului El Salvador, din textul art.291 CP RM nu rezultă cerința transmiterii armei de foc sau a munițiilor către o anumită categorie a populației. În acest fâgaș, X.Ulianovschi remarcă că nu are relevanță categoria persoanelor fizice cărora le-a fost transmisă arma sau munițiile: copii, persoană psihic bolnavă sau sănătoasă [31, p.648]. Pe o poziție similară se află L.Gîrla și Iu.Tabarcea [32, p.192].

În alt context, subliniem că transmiterea armei de foc sau a muniției către alte persoane trebuie deosebită de păstrarea neglijentă a respectivelor obiecte. Aceste două fapte nu se confundă. Nu în zadar legiuitorul le-a inserat în textul art.291 CP RM în calitate de modalități normative distincte. Nu același lucru a fost reținut în următoarea speță din practica judiciară: *inculpatul D.V. având în posesia sa legală în baza permisului de armă nr.12/12991 eliberat la 22 mai 2010 pistolul de model „Baikal-442” cu nr.XPM5761 în perioada lunii august 2011, încălcând regulile de păstrare a armei de foc și a munițiilor; a transmis pistolul lui P.A. care l-a avut asupra sa până la data de 10.09.2011* [33]. De notat că instanța a reținut în acțiunile inculpatului D.V. păstrarea neglijentă a armei de foc, precum și transmiterea acesteia altei persoane. Nu putem susține o asemenea încadrare. Din speța reliefată rezultă fără echivoc prezența transmiterii armei de foc altei persoane, nu și păstrarea neglijentă a acesteia. Or, simpla transmitere a armei de foc către o terță persoană nu implică automat păstrarea neglijentă a acesteia. Cu atât mai mult, transmiterea armei de foc către o terță persoană nu constituie modalitate faptică a păstrării neglijente a armei. Ca și păstrarea neglijentă a armei de foc, transmiterea acesteia către o altă persoană reprezintă o modalitate normativă distinctă de exprimare a faptei prejudiciabile. Ambele modalități normative ale faptei prejudiciabile consemnate la art.291 CP RM au fost reținute incorect și-n următoarea cauză penală: *X fiind în stare de ebrietate produsă de alcool, deținând legal arma de vânatoare de model „IJ-18” cu calibrul de 12 mm, în mod neglijent a lăsat arma fără supraveghere, adormind în automobil. Ca rezultat arma a fost luată de Z fiind comise de către ultimul infracțiunile prevăzute de art.155 și art.179 CP RM* [34].

În alt registru, transmiterea armei de foc și a munițiilor unor persoane terțe urmează a fi delimitată de fapta contravențională specificată la alin.(2) art.360 Cod contravențional al Republicii Moldova [35] (în continuare – C.contr. RM), în conformitate cu care constituie contravenție transmiterea sau altă înstrăinare a armei individuale și a munițiilor aferente către o persoană care nu are permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente. Problemată disocierii celor două fapte este învederată în ipoteza în care acțiunea de transmitere vizează arma de foc, precum și munițiile aferente armei de foc. Or, în situația transmiterii către o terță persoană a unor muniții care nu sunt aferente armei de foc, aplicabilă va fi, de fiecare dată, norma de la art.291 CP RM, după cum, transmiterea unei arme individuale care nu constituie armă de foc unei terțe persoane care nu are permis de procurare a armelor urmează a fi încadrată potrivit alin.(2) art.360 C.contr. RM.



Așadar, confruntând cele două texte de lege, suntem îndemnați de legiuitor să conchidem că faptele ilicite în discuție se deosebesc prin destinatarul armelor de foc și a munițiilor aferente. Astfel, dacă făptuitorul transmite armele de foc și munițiile aferente către o persoană care nu are permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente, cele comise trebuie încadrate potrivit alin. (2) art.360 C.contr. RM. *Per a contrario*, transmiterea obiectelor nominalizate către o persoană care deține permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente trebuie calificată conform art.291 CP RM. După noi, era mai logic ca art.291 CP RM să sancționeze penal fapta de transmitere a armei de foc și a munițiilor către o persoană care nu posedă permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente, în timp ce norma contravențională să sancționeze transmiterea acestor obiecte către o persoană ce deține permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente. Pe o poziție diferită se situează legiuitorii unor state străine. De pildă, conform alin.(4) art.144 din Codul penal al Israelului [36], §3 art.263 din Codul penal al Poloniei [37] și lit.e) alin.(1) art.325 din Codul penal al Ungariei [38] transmiterea armei către o persoană care nu deține dreptul de a păstra arma constituie infracțiune.

Chiar dacă potrivit legislației Republicii Moldova pare a fi o soluție inechitabilă, nu putem ignora voința legiuitorului la adoptarea textului de lege. Tocmai de aceea considerăm că incorect a fost calificată fapta prejudiciabilă comisă potrivit art.291 CP RM în următorul caz practic: *inculpatul B.V. deține permis de portarmă nr.21/11 din 03 mai 2011 asupra armei de foc cu țeavă lisă de model MP-27 EM-1C cu calibrul 12x76 mm nr.112716396, când la data de 03 aprilie 2014 a transmis arma de foc spre păstrare temporară rudei sale, care nu este abilitată prin lege (subl. ne aparține) să păstreze și să asigure securitatea temporară a armelor de foc* [39]. În opinia noastră, în acțiunile lui B.V. sunt prezente semnele constitutive ale contravenției prevăzute la alin.(2) art.360 C.contr. RM, motiv pentru care, la calificare urma a fi reținută norma contravențională, ci nu art.291 CP RM. Or, din speță reiese clar că inculpatul B.V. a transmis arma de foc către o persoană ce nu deține permis de procurare a armei.

Pe de altă parte, ilustrativă este următoarea speță din practica judiciară când comportamentul persoanei care a transmis spre păstrare arma de foc unei alte persoane care nu deținea permis de procurare a armei, pe bună dreptate, nu a fost sancționat penal: *inculpata I.M. a păstrat ilegal, la domiciliul ei, un pistol de model „CZ-92” cu calibrul 6,35 mm, lăsată la păstrare de N.D. care deținea permis de portarmă* [40]. Din speță reiese că în acțiunile inculpatei I.M. a fost reținută norma de la art.290 CP RM în modalitatea de procurare și păstrare a armei de foc fără autorizația corespunzătoare. În acțiunile lui N.D. nu s-a constatat prezența semnelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.290 CP RM pe motiv că acesta deținea arma de foc în condiții de legalitate. Nu s-a reținut nici semnele componente de infracțiune înscrise la art.291 CP RM, aceasta deoarece N.D. a transmis spre păstrare arma de foc deținută legal

unei persoane care nu posedă permis de procurare a armei. Respectivul comportament însă cade perfect sub incidența alin.(2) art.360 C.contr. RM.

În aceeași ordine de idei, precizăm că nu este exclus ca în acțiunile făptuitorului să fie prezente atât semnele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM, cât și cele ale contravenției consemnate la alin.(2) art.360 C.contr. RM. Ilustrativă este următoarea speță: *inculpatul N.D. păstra neglijent pistolul pentru care deținea permis de portarmă, fără safeu, la domiciliul prietenului său, I.V. Ulterior, înainte de a pleca peste hotare a transmis pistolul lui I.M. spre păstrare* [41].

În alt context, transmiterea armei de foc și a munițiilor către alte persoane trebuie deosebită de comercializarea în magazinele specializate a armelor individuale și a munițiilor aferente către persoane care nu au permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente, faptă prevăzută la alin.(1) art.360 C.contr. RM. De fapt, norma de la alin.(1) art.360 C.contr. RM este una specială în raport cu norma de la alin.(2) art.360 C.contr. RM, fiind vorba de un caz special de înstrăinare a armei de foc și a munițiilor aferente către persoane care nu au permis de procurare a armei și a munițiilor aferente. Sub aspect comparat subliniem că legiuitorul kazah sancționează penal un atare comportament ((alin.(1) art.287 din Codul penal al Kazahstanului [14]).

Pentru a fi incidentă norma de la art.291 CP RM transmiterea armei de foc și a munițiilor către alte persoane trebuie să se realizeze contrar ordinii stabilite prin reglementările în vigoare. Așadar, în corespundere cu prevederile Legii nr.130/2012 se interzice înstrăinarea sau transmiterea armei și a munițiilor supuse autorizării către o persoană care nu este autorizată în modul stabilit, cu excepția cazurilor de depunere la un armurier sau la poliție a unei donații sau a unui comodat, precum și alte cazuri prevăzute de lege. Arma letală sau neletală supusă autorizării poate fi purtată numai de titularul permisului corespunzător, cu condiția ca aceasta să se afle în permanență numai asupra sa și să nu fie transmisă în nicio formă unor alte persoane.

După caracterizarea celor două modalități normative ale faptei prejudiciabile consemnată la art.291 CP RM, în alt context, menționăm că prototipul art.291 CP RM l-a servit art.227² din CP RM în redacția din 1961 [42]. În acord cu textul de lege al articolului nominalizat, era considerată infracțiune păstrarea neglijentă a armelor de foc și a munițiilor, precum și predarea acestor arme și a munițiilor către minori, dacă aceasta a avut urmări grave. Observăm că potrivit vechii reglementări infracțiunea era materială, latura obiectivă fiind compusă nu doar din fapta prejudiciabilă, ci și din urmarea prejudiciabilă și, respectiv, legătura de cauzalitate. De asemenea, în ipoteza în care fapta prejudiciabilă se exprima sub forma predării armei de foc și a munițiilor, drept cerință indispensabilă pentru întregirea laturii obiective, apărea condiția transmiterii acestora către minori, dar nu către orice terță persoană.

Odată cu adoptarea noului Cod penal dispoziția art.291 CP RM avea următorul conținut: „păstrarea neglijentă a armelor de foc și a munițiilor, precum și transmiterea acestora altor persoane dacă aceasta a



avut urmări grave”. Comparativ cu cadrul legal din CP RM în redacția din 1961, cel nou nu restricționa ca acțiunea de predare a armei de foc și a munițiilor să fi fost făcută doar către minori. La fel, în noua reglementare, legiuitorul a decis să substituie cuvântul „predarea” cu „transmiterea”. A rămas neschimbată însă poziția legiuitorului în ceea ce privește atribuirea infracțiunii analizate la categoria celor materiale. Respectivul cadru legal a suportat modificări în anul 2008, atunci când prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277 din 18.12.2008 [43] a fost modificată dispoziția normei de la art.291 CP RM, fiind exclusă expresia „dacă aceasta a avut urmări grave”. În urma modificării operate, componența de infracțiune, din materială a fost transformată în formală. În contextul remanierii legislative enunțate apare ca firească întrebarea: care a fost rațiunea eliminării urmării prejudiciabile și, respectiv, a legăturii cauzale din structura laturii obiective a componenței de infracțiune prevăzute la art.291 CP RM? Să zicem că legiuitorul a considerat ca atingând grad prejudiciabil al unei infracțiuni simpla faptă de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor, precum și transmiterea acestora altor persoane, fără survenirea unor urmări prejudiciabile. În această situație însă, legiuitorul urma să ia în calcul faptul că pentru un comportament similar este stabilită deja răspunderea contravențională. Or, alin.(1) art.361 C.contr. RM prevede, *inter alia*, răspunderea pentru încălcarea regulilor de deținere (*a se citi* – păstrare – *n.a.*) a armei individuale și a munițiilor aferente. Reiese că în condițiile actuale, aceeași faptă de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor aferente cade atât sub incidența legii penale, cât și a celei contravenționale. Nu aceeași suprapunere se observă în ipoteza păstrării neglijente a munițiilor neaferente armelor (adică, a munițiilor cu caracter autonom), situație în care de fiecă dată aplicabilă este norma de la art.291 CP RM, ori în ipoteza încălcării regulilor de deținere a armei individuale care nu se atribuie la categoria armelor de foc, situație în care aplicabilă este norma de la alin. (1) art.361 C.contr. RM. Pentru cea din urmă ipoteză, este ilustrativă următoarea speță din practica judiciară: *contravenientul U.A. a fost sancționat în baza alin.(1) art.361 C.contr. RM pentru faptul încălcării regulilor de păstrare a armei pneumatice de model „Baikal” cu calibrul 4,5 mm* [44].

În ipoteza păstrării neglijente a armei de foc și a munițiilor aferente acesteia s-ar părea că sub aspect obiectiv norma contravențională diferă de cea penală, avându-se în vedere faptul că legiuitorul folosește în textul alin.(1) art.361 C.contr. RM expresia „încălcarea regulilor de deținere”, în timp ce în textul art.291 CP RM sintagma „păstrarea neglijentă”. *Supra* am arătat că de fapt, în sensul art.291 CP RM prin păstrarea neglijentă a armei de foc și a munițiilor trebuie de înțeles încălcarea regulilor de păstrare a acestor obiecte. În ceea ce privește termenul „deținere” cu care se operează în dispoziția normei de la art.361 C.contr. RM, consemnăm că din punct de vedere gramatical acesta

este sinonim cu termenul „păstrare”. Cu privire la acest aspect L.Brînza și Gh. Reniță constată că noțiunile confruntate au aceeași semnificație lexicologică [45, p.9]. Acest lucru a fost neglijat de instanța de judecată în unele spețe din practica judiciară reținând în acțiunile inculpatului deținerea și păstrarea munițiilor în lipsa autorizației corespunzătoare [46; 47].

Cineva ar putea afirma că cele două norme se deosebesc prin faptul că sancționează comportamente similare, dar cu diferite forme de vinovăție. Replicând unor eventuale optici de acest gen, consemnăm că atât componența de infracțiune, cât și cea de contravenție cuprind în conținutul incriminării ambele forme ale vinovăției, aspect asupra căruia *infra*, în segmentul dedicat analizei laturii subiective ne vom pronunța mai detaliat. În acest plan, cu titlu de remarcă doar, menționăm următorul lucru: dacă am admite că infracțiunea prevăzută la art.291 CP RM în modalitatea păstrării neglijente poate fi comisă doar din neglijență, iar fapta contravențională de la art.361 C.contr. RM – doar intenționat sau intenționat și din imprudență, am ajunge la concluzia că o faptă mai puțin periculoasă este sancționată penal, în timp ce una mai periculoasă – sancționată contravențional. Or, fără dubii, este practic o axiomă că comportamentul intenționat este considerat cu mult mai periculos decât comportamentul imprudent al persoanei.

Ca urmare a celor reliefate *supra* se profilează logica întrebare: când aplicăm dispozițiile Codului penal și când pe cele ale Codului contravențional? Suntem de părere că asemenea suprapuneri legislative permit instaurarea liberului arbitru în persoana celui abilitat cu aplicarea legii penale. Aceeași faptă poate fi calificată diferit: fie potrivit C. contr., fie potrivit CP. Calificarea exactă este pusă pe umerii practicianului. Fiind pus în postura de liber arbitru, acesta va decide, în baza propriului subiectivism, dacă fapta comisă trebuie încadrată potrivit legii contravenționale sau potrivit celei penale. O asemenea stare a lucrurilor este inadmisibilă într-un stat de drept. În acest plan, remarcabile sunt aserțiunile lui L.Brînza și Gh.Reniță: „În cazul încălcării regulilor de păstrare a armelor și munițiilor, persoanei urmează a-i fi incumbată răspunderea doar în temeiul alin.(1) art.361 din C. contr. RM. A raționa *per a contrario*, potrivit reglementărilor în vigoare, ar însemna alunecarea în arbitrar” [45, p.8].

Considerăm că până la o eventuală remanieră legislativă fapta persoanei, exprimată în păstrarea neglijentă (necorespunzătoare) a armei de foc sau a munițiilor aferente, trebuie încadrată, de fiecă dată, dar nu fragmentar, potrivit alin.(1) art.361 C.contr. RM. O asemenea soluție de calificare este în unison cu principiile fundamentale ale dreptului penal. Or, cum poate fi aplicată legea penală atunci când aceeași faptă ilegală cade sub incidența unei legi mai blânde?

D.Korețki și E.Solonițkaia corect subliniază: „Încălcarea regulilor de păstrare a armei, atât de către persoane fizice, cât și de către cele juridice, care dețin dreptul asupra acestora (adică, care au permis de păstrare a armei), trebuie calificată în baza art.20.8 din C. contr. al F.Ruse (normă analogică celei de la alin.(1) art.361



C.contr. RM). Încălcarea regulilor de păstrare a armei și a munițiilor aferente, ce implică tragerea la răspundere administrativă (*a se citi* – răspundere contravențională – *n.a.*), poate să se exprime, de exemplu, în lipsa mijloacelor tehnice necesare pentru paza acestora (dulapuri metalice, sistem de semnalizare etc.), păstrarea cartușelor în cutii peste volumul stabilit” [48, p.63].

Rezumând asupra celor reflectate *supra*, facem apel la punctul de vedere exprimat de I.V. Diriuțin, pe care-l susținem pe deplin: „În cazul în care contravenția comisă de făptuitor (de exemplu, încălcarea regulilor de păstrare, purtare, procurare a armelor și munițiilor etc.) conține, de asemenea, semnele unei fapte pasibile de pedeapsă penală, persoana respectivă poate fi trasă doar la răspundere contravențională” [49, p.101]. Aceeași tălmăcire o regăsim în pct.8 din Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre sustragerea, extorcarea și traficul ilicit cu arme, muniții, substanțe și dispozitive explozive”, nr.5 din 12 martie 2002 [50]. Din păcate, o atare explicație nu se regăsește în Hotărârea Plenului CSJ nr.31/1998.

Anume pe acest vector a mers instanța de judecată în următoarea cauză penală: *prin sentința Judecătorei Centru, mun. Chișinău, procesul penal de învinuire a lui M.S. în comiterea infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM a fost încetat în legătură cu faptul că fapta imputată acestuia constituie o contravenție. În fapt s-a stabilit că inculpatul deținând arma de foc cu țevă liasă de model „ИЖ-18” calibrul 12, în baza permisului e port armă, a plasat ilegal arma de foc în automobilul său de model „Opel Astra” cu care s-a deplasat în Piața Centrală din mun. Chișinău, unde pe str. Tighina, în timpul în care a lăsat fără supraveghere și descuiat automobilul său, în condiții necunoscute lui, i-a fost sustrasă. În motivarea soluției sale instanța a reținut că fapta comisă de inculpat cade sub incidența a două acte legislative cu aceeași forță juridică. Tot aici instanța a statuat că în acord cu principiul de drept „in dubio mitius sau semper in dubiis benigniora praeferenda” sunt în cazul existenței dubiilor asupra soluției care urmează a fi dată, se va lua în vedere soluția cea mai favorabilă, iar tragerea la răspundere contravențională a inculpatului este soluția cea mai favorabilă lui [51]. Într-o cauză penală similară instanța de recurs a decis să înceteze procesul penal intentat în privința inculpatului în baza art.291 CP RM pe motivul prezenței în acțiunile acestuia a elementelor contravenției consemnate la alin.(1) art.361 C.contr. RM. Printre argumentele sale instanța a invocat: *linia de demarcare dintre infracțiunea prevăzută de art. 291 Cod penal și contravenția reglementată de art. 361 alin. (1) Cod contravențional este foarte sensibilă, iar atunci când există niște îndoieli cu privire la calificarea corectă a acțiunilor făptuitorului, instanțele urmează a se ghida de principiul „in dubio pro reo”, adică să trateze toate îndoielile în favoarea făptuitorului, cu aplicarea legii mai blânde, adică în speță a răspunderii contravenționale [52].**

Într-o altă speță din practica judiciară, instanța de judecată a emis o sentință de încetare a procesului penal de învinuire a inculpatului C.I. în comiterea infracțiunii

prevăzute la art.291 CP RM pe motivul existenței unei hotărâri definitive asupra aceleiași persoane pentru comiterea aceleiași fapte. În concreto, *instanța a reținut că în privința inculpatului, anterior fusese întocmit un proces-verbal cu privire la contravenție în baza alin. (1) art.361 C.contr. RM pentru faptul că la 11.11.2014, ora 16.30, fiind posesor a unui pistol de model CZ-110, calibrul 9x19mm, nr. A266593, cu 7 cartușe, deținut în baza permisului de armă, încălcând regulile de păstrare a armei a admis sustragerea acesteia [53].* De remarcat că practic aceeași fabulă a fost inserată în textul rechizitoriului întocmit în baza art.291 CP RM, fapt criticat de către instanța de judecată. După noi tragerea la răspundere penală și contravențională pentru una și aceeași faptă nu constituie altceva decât violarea regulii cu statut de principiu potrivit căreia nu se admite tragerea la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă, consacrat în ordinea juridică națională, inclusiv la alin.(2) art.7 CP RM, precum și-n instrumentele juridice internaționale, principalul fiind Protocolul nr.7 al Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale [54]. Pericolul încălcării regulii nominalizate *supra* prin tragerea la răspunderea penală și contravențională pentru comiterea uneia și aceleiași fapte a fost punctat tranșant în literatura de specialitate de către de L.Brînza și Gh.Renița, potrivit cărora aceeași persoană nu poate fi sancționată mai mult decât o dată pentru un mod unic de comportament ilegal conceput pentru a leza aceleași valori sociale și relații sociale aferente [45, p.7].

O altă concluzie desprinsă din speța de mai sus rezidă în recunoașterea faptului că norma de la alin.(1) art.361 C.contr. RM atunci când apare în modalitate de încălcare a regulilor de deținere a armei de foc și a munițiilor aferente se suprapune după conținut cu norma de la art.291 CP RM în modalitatea de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor.

Nu de aceeași părere a fost instanța de judecată în următoarea speță din practica judiciară constatând prezența semnelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM, dar nu ale contravenției consemnate la alin.(1) art.361 C.contr. RM: *inculpatul B.C. fiind posesorul pistolului de model „Baikal 442” cu calibrul de 9,18 mm, pe care-l deținea legal în baza permisului de portarmă cu nr.21/9481 din 25.08.2010, aflându-se la domiciliul său, acționând din neglijență, a păstrat ilegal arma vizată într-un dormitor, printre haine, prin ce a încălcat regulile de păstrare a armelor, stabilite la alin. (2) art. 14 al Legii nr.130 din 08.06.2012 privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă [55].* O soluție similară a dat instanța de judecată într-o altă cauză: *O.C., deținând permis de portarmă nr.21/1244 și fiind posesorul armei de foc de model „Baikal” cu calibrul de 9 mm, pe care o păstra la vila sa, contrar prevederilor alin.(2) art.14 din Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, nr.130 din 08.06.2012, a păstrat neglijent, fapt ce a dus ca la 20.09.2015 aceasta să fie sustrasă [56].*

În context apare logica întrebare: prin ce se deosebesc cele din urmă spețe de cele trei spețe reliefate mai sus? Or, soluțiile de calificare adoptate în cele din urmă



spețe diferă radical de celelalte trei în care instanța a reținut prezența elementelor constitutive ale contravenției prevăzute la alin.(1) art.361 C.contr. RM. Răspunsul e simplu: prin nimic. Atunci de ce soluțiile de calificare sunt diferite pentru una și aceeași faptă. Și de această dată răspunsul e cât se poate de simplu: faptul dublării normelor permite instaurarea liberului arbitru în persoana celui abilitat cu aplicarea legii penale.

Într-o altă speță din practica judiciară, contrar celor ce efectuează încadrarea faptei de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor potrivit art.291 CP RM, s-a decis, pe bună dreptate, reținerea la calificare a normei de la alin.(1) art.361 C.contr. RM: *contravenientul M.V. la data de 16.05.2016, în jurul orei 10.00 a încălcat regulile de deținere a armei individuale de model IJ cu calibrul 16 mm – o păstra înafara seifului metalic, în automobil și în stare încărcată* [57]. Soluții similare au fost date în alte spețe [58, 59].

În vederea neadmiterii sancționării diferențiate pentru comiterea aceleiași fapte recomandăm legiuitorului să înlăture neajunsul legislativ depistat. Acest lucru poate fi făcut prin una din următoarele căi: a) excluderea răspunderii penale pentru păstrarea neglijentă a armei de foc și a munițiilor, astfel încât această faptă să țină de sfera contravenționalului, *sau* b) excluderea răspunderii contravenționale pentru încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor aferente, astfel încât această faptă să cadă sub incidența legii penale, *sau* c) transformarea componentei de infracțiune înscrise la art.291 CP RM din formală în materială, astfel încât încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor soldată cu cauzarea unor urmări prejudiciabile să constituie infracțiune, în timp ce simpla faptă de încălcare a regulilor de păstrare a unor asemenea obiecte (fără cauzarea vreunui prejudiciu) să formeze contravenție.

În ce ne privește, optăm pentru cea de-a treia variantă, fapt susținut și în doctrina de specialitate [28, p.19]. Suntem pe poziția că componenta de infracțiune de la art.291 CP RM trebuie transformată din formală în materială. De menționat că în plan comparat în marea majoritate a legislațiilor penale ale statelor străine normele similare celei de la art.291 CP RM conțin componente de infracțiune materiale (este cazul art.239 Cod penal al Armeniei [13], art.289 Cod penal al Kazahstanului [14], art.264 Cod penal al Ucrainei [21], art.224 Cod penal al Federației Ruse [60], art.419 Cod penal al Estoniei [22], art.300 Cod penal al Republicii Belarus [15], art.238 Cod penal al Georgiei [16], art.230 Cod penal al Azerbaidjanului [17], art.289 Cod penal al Turkmenistanului [18], alin.(1) art.236 Cod penal al Letoniei [19]). Doar în unele legislații, faptele similare celei de la art.291 CP RM sunt formale, existând suficiente rațiuni în acest sens. De exemplu, este formală fapta specificată la art.255 Cod penal al Lituaniei [20] (articol corespondent celui supus analizei). Totuși, respectiva faptă este catalogată drept contravenție. De asemenea, sunt formale faptele infracționale similare celei de la art.291 CP RM înscrise în §254 Cod penal al Danemarcei [61] și în secțiunea 46.13 Cod penal al statului Texas [62], numai că acestea conțin semne supli-

mentare menite să justifice incriminarea simplei fapte prejudiciabile fără survenirea unor urmări prejudiciabile. Bunăoară, pentru a fi în prezența faptei infracționale prevăzute la §254 Cod penal al Danemarcei, este necesar ca arma de foc păstrată necorespunzător să fi ajuns în mâinile unui minor sau a unei persoane demente ori aflată în stare de ebrietate.

A.A. Zadoian susține că simpla faptă de păstrare neglijentă a armei de foc nu atinge un grad prejudiciabil înalt, motiv pentru care și survine răspunderea în baza art.20.8 Cod contravențional al Federației Ruse (normă corespondentă celei de la alin.(1) art.361 C.contr. RM – *n.a.*) [63, p.186]. Potrivit acestui autor, componenta de infracțiunea specificată la art.224 CP FR trebuie să rămână materială, cu singura remaniere legislativă: sintagma „urmări grave” ce desemnează urmarea prejudiciabilă să fie înlocuită cu expresia „soldat cu vătămarea medie sau gravă a sănătății persoanei, ori cu decesul acesteia sau cu alte urmări grave” [63, p.186]. O poziție similară o are L.I. Sivțova [64, p.17; 65, p.19]. Subscriem punctului de vedere exprimat de A.A. Zadoian precum că simpla faptă de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor fără cauzarea unui prejudiciu nu este atât de periculoasă încât să determine tragerea la răspundere penală. În caz contrar, majoritatea contravențiilor vizând regimul armelor și al munițiilor ar urma să treacă din sfera contravenționalului în cea a penalului, avându-se în vedere faptul că contravenția specificată la alin.(1) art.361 C.contr. RM este una de gravitate redusă comparativ cu celelalte contravenții ce vizează regimul armelor și al munițiilor. Considerăm oportun ca răspunderea penală să fie angajată, atunci când păstrarea neglijentă a armei de foc sau a munițiilor duce la cauzarea unor urmări prejudiciabile. Or, așa cum se susține în doctrină, criminalizarea păstrării neglijente a armei de foc sau a munițiilor, fără cauzarea unor urmări prejudiciabile, contrazice unui astfel de criteriu al criminalizării cum este prezența suficientă a pericolozității sociale a faptei comise [66, p.24; 63, p.179]. Drept argument suplimentar, se invocă că armele de foc sau munițiile păstrate în mod necorespunzător pot să ajungă în mâini nepotrivite și pot să genereze rezultate devastatoare, cărora le trebuie imprimată valență juridică în legea penală [28, p.23]. În acest sens, deși susținem poziția lui A.A. Zadoian precum că infracțiunea analizată trebuie să fie materială, totuși nu putem îmbrățișa pe deplin părerea acestuia în ceea ce privește conținutul urmărilor prejudiciabile. *In concreto*, nu susținem punctul de vedere al numitului autor în partea ce vizează inserarea „altor urmări grave” în calitate de urmare prejudiciabilă. Fiind un semn estimativ, acesta nu concordă cu principiul legalității incriminării. Așa cum remarcă S.Borovinski, folosirea termenului estimativ „urmări grave” la construcția normelor juridico-penale nu este mereu benefică, deoarece acordă factorilor de decizie posibilitatea de a aprecia liber conținutul acestor urmări [66, p.24]. Dezvoltând ideea St.Copețchi notează: „Prezența semnelor estimative în textul normelor incriminatoare sporește riscul încălcării principiului legalității incriminării sub aspectul ignorării cerinței de claritate și previzibilitate a legii penale. Acestea faci-



litează procesul de interpretare extensivă defavorabilă a legii penale” [67, p.35]. Sintagma „alte urmări grave” nu permite destinatarului legii penale să cunoască cu certitudine care este conținutul acesteia. Însă, după cum remarcă S.Brînza, V.Stati și Ig.Botezatu, pentru ca cetățeanul să respecte legea penală, ea trebuie formulată de o asemenea manieră, încât să fie ușor înțeleasă de orice destinatar [68, p.6]. Claritatea și previzibilitatea legii penale au fost subliniate cu precădere în practica constantă a CtEDO. Astfel, în *cauza Kokkinakis vs Grecia*, Curtea a statuat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală [69]. Similar, în *cauza E.K. vs Turcia*, Curtea a reiterat că cerința previzibilității legii se consideră îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente și, în caz de necesitate, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțele judecătorești, poate să știe pentru ce acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale [70]. De asemenea, fiind un semn estimativ, acesta poate duce cu ușurință la o interpretare diferită, ceea ce, în cele din urmă, permite instaurarea liberului arbitru în persoana practicianului. În context, considerăm remarcabilă observația efectuată de S.Crijanovschi: „Chiar dacă sintagma «alte urmări grave» permite să se păstreze stabilitatea legii în condițiile dinamismului, schimbului relațiilor sociale, nu putem să neglijăm problemele ce rezultă din încadrarea faptelor infracționale în baza criteriilor estimative, având în vedere pericolul instaurării arbitrariului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale” [71, p.221]. Același lucru îl remarcă A.Eșanu care, referindu-se la semnele estimative „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” și „urmări grave” din textul art.327 și 328 CP RM, notează că textele de lege enunțate au o natură estimativă, sunt vagi și imprecise, existând riscul real de instaurare a arbitrariului judiciar [72, p.234]. Dar, așa cum arată Gh.Costachi și I.Iacob, norma juridică trebuie să fie clară, inteligibilă, întrucât cei cărora li se adresează trebuie nu doar să fie informați preventiv asupra consecințelor actelor și faptelor lor, ci să și înțeleagă consecințele legale ale acestora [73, p.7].

Probabil, acesta a și constituit unul din argumentele excluderii urmărilor prejudiciabile sub forma urmărilor grave din conținutul laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM. Poate. Doar că prin asigurarea respectării principiului legalității incriminării, excluzând urmările prejudiciabile, legiuitorul a permis dublarea normei de la art.291 CP RM cu cea de la alin. (1) art.361 C.contr. RM. Considerăm că legiuitorul, pur și simplu, urma să concretizeze urmările prejudiciabile, dar nu să le excludă. În cele din urmă, venim cu propunerea *de lege ferenda* de instituire a urmării prejudiciabile în calitate de semn constitutiv al componenței de infracțiune de la art.291 CP RM, urmând ca aceasta să i-a următoarele forme: a) vătămarea gravă sau medie a sănătății; b) decesul persoanei. Nu întâmplător propunem aceste urmări prejudiciabile, ci pornind de la interpretarea sistemică a conținutului normei supuse

analizei în raport cu alte norme de incriminare, unde legiuitorul inserează vătămările grave sau medii ori decesul persoanei în calitate de urmări prejudiciabile, față de care făptuitorul manifestă imprudență. Ca rezultat, fapta contravențională specificată la alin.(1) art.361 C.contr. RM ar urma să se diferențieze de infracțiunea specificată la art.291 CP RM prin prisma urmării prejudiciabile. Un asemenea criteriu de delimitare a faptelor penale de cele contravenționale nu este străin legislației Republicii Moldova. Mai mult, acesta este unul din criteriile de bază de disociere a celor două tipuri de ilicit. De exemplu, infracțiunile contra bunei desfășurări a activității în sfera publică și nu doar, se deosebesc de faptele conexe din sfera contravențională prin prisma urmării prejudiciabile. Elocvente sunt următoarele spețe din practica judiciară care se pretează propunerii *de lege ferenda* înaintate: *D.A. la 28.02.2013, aproximativ la ora 20.00, aflându-se împreună cu B.V. la domiciliul său, și-a scos pistolul de model „Baikal 412” din safeu, după care l-a plasat pe safeu, lăsându-l fără supraveghere. Între timp B.V. a luat arma de foc și din imprudență și-a efectuat o împușcătură în regiunea feței, cauzându-și, conform Raportului de expertiză medico-legală nr.1022/D, vătămări corporale medii* [74]; *V.N., manifestând neglijență criminală, a lăsat în magazinul mixt „X” arma de vânatoare de model „ИЖ-27М” cu două țevi verticale, pe care o poseda în baza permisului de port armă cu nr.1257 din 09 noiembrie 2009, încărcat cu un cartuș, ca rezultat al cărui fapt, soția acestuia, V.L., la data de 22 aprilie 2012, a luat arma respectivă, și aflându-se în magazinul mixt „X” a efectuat o împușcătură în direcția lui Ș.S., în regiunea abdomenului, cauzându-i leziuni corporale grave, periculoase pentru viață, care au provocat decesul lui Ș.S.* [75].

În corespundere cu recomandarea legislativă înaintată, în ipoteza în care comportamentul lui D.A. și V.N. exprimat în păstrarea necorespunzătoare a armei de foc nu determina survenirea vătămării medii a sănătății lui B.V. și, corespunzător, decesul lui Ș.S., cele comise urmau să cadă sub tiparul alin.(1) art.361 C.contr. RM.

Sub aspect comparat, legiuitorii statelor străine au poziții diferite față de conținutul urmărilor prejudiciabile ce intră în structura laturii obiective a infracțiunii de păstrare neglijentă a armei de foc sau a munițiilor. Așadar, art.239 Cod penal al Armeniei [13], art.230 Cod penal al Azerbaidjanului [17] și art.289 Cod penal al Turkmenistanului [18] prevăd în calitate de consecințe prejudiciabile – urmările grave; art.289 Cod penal al Kazahstanului [14], art.264 Cod penal al Ucrainei [21], art.238 Cod penal al Georgiei [16], art.224 Cod penal al Federației Ruse [60] – decesul sau alte urmări grave; art.419 Cod penal al Estoniei [22] – daune sănătății sau determinarea comiterii unei infracțiuni prin folosirea armei; art.300 Cod penal al Republicii Belarus [15], secțiunea 25100 Cod penal al statului California [76] – decesul sau vătămarea gravă a sănătății (model care, din perspectiva principiului legalității incriminării, îl considerăm cel mai reușit din cele indicate *supra*).

În cele din urmă, în contextul legal național, considerăm justificată recomandarea legislativă înaintată,



avându-se în vedere faptul existenței unei norme contravenționale care dublează conținutul normei incriminatoare înscrise la art.291 CP RM. Totodată, propunerea de *lege ferenda* nominalizată ar permite înlăturarea paradoxului legislativ identificat în contextul delimitării infracțiunii prevăzute la art.291 CP RM, atunci când fapta prejudiciabilă ia forma transmiterii armei de foc și a munițiilor către alte persoane de fapta contravențională specificată la alin.(2) art.360 C.contr. RM. Or, astăzi, paradoxal, dar legiuitorul pedepsește penal o faptă mai puțin periculoasă, în timp ce o faptă mai periculoasă o sancționează contravențional. Și de această dată nedumerirea creată este rodul creației legislative. Ca rezultat al implementării propunerii avansate, transmiterea armei de foc și a munițiilor aferente către o persoană care nu are permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente, fără ca această să determine survenirea unor urmări prejudiciabile, va constitui temei pentru tragerea la răspundere contravențională. Totodată, dacă o atare acțiune va cauza apariția uneia din urmările prejudiciabile sus- indicate, cele comise ar urma să fie încadrate în tiparul art.291 CP RM.

Drept rezultat al studiului efectuat, formulăm următoarele **concluzii generale**:

1) spre deosebire de infracțiunea prevăzută la art.290 CP RM, atunci când aceasta apare în modalitate de păstrare ilegală, fapta penală stipulată la art.291 CP RM, în modalitatea de păstrare, presupune încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor de către persoana care deține legal astfel de obiecte;

2) termenul „neglijent” din textul art.291 CP RM vine să semnifice activitatea făptuitorului exprimată în încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor, în pofida faptului asumării unor obligații legale de păstrare corespunzătoare în momentul obținerii permisului de armă;

3) la aplicarea art.291 CP RM persoana abilitată cu aplicarea legii penale urmează să indice care reguli concrete de păstrare a armei de foc și a munițiilor au fost încălcate de făptuitor, prin efectuarea alegației către actul normativ de referință ce conține astfel de reguli;

4) pentru a fi în prezența păstrării neglijente, nu este obligatoriu ca arma de foc sau munițiile să fi ajuns în mâinile unei terțe persoane, deși marea majoritate a regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor au drept scop evitarea folosirii acestora de către terțele persoane;

5) spre deosebire de comercializarea armei de foc sau a munițiilor (în sensul art.290 CP RM), transmiterea acestor obiecte unei terțe persoane implică deținerea de către făptuitor a permisului de armă. În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la art.290 CP RM, făptuitorul comercializează armele de foc sau munițiile, fără a deține permisul de armă;

6) transmiterea armei de foc către o terță persoană nu constituie modalitate faptică a păstrării neglijente a armei. Ca și păstrarea neglijentă a armei de foc, transmiterea acesteia către o altă persoană reprezintă o modalitate normativă distinctă de exprimare a faptei prejudiciabile prevăzute la art.291 CP RM;

7) dacă făptuitorul transmite armele de foc și mu-

nițiile aferente către o persoană care nu are permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente, cele comise trebuie încadrate potrivit alin.(2) art.360 C.contr. RM. *Per a contrario*, transmiterea obiectelor nominalizate către o persoană care deține permis de procurare a armelor și a munițiilor aferente trebuie calificată conform art.291 CP RM;

8) în condițiile legislative actuale, aceeași faptă de păstrare neglijentă a armei de foc și a munițiilor aferente cade atât sub incidența legii penale, cât și a celei contravenționale. Nu aceeași suprapunere se observă în ipoteza păstrării neglijente a munițiilor neaferente armelor (adică, a munițiilor cu caracter autonom), situație în care de fiecă dată aplicabilă este norma de la art.291 CP RM; în ipoteza încălcării regulilor de deținere a armei individuale care nu se atribuie la categoria armelor de foc aplicabilă este norma de la alin.(1) art.361 C.contr. RM;

9) suprapunerile legislative create (este vorba art.291 CP RM (în modalitatea de păstrare neglijentă a armei de foc sau a munițiilor) și alin.(1) art.361 C.contr. RM (în modalitatea de încălcare a regulilor de deținere a armei individuale și a munițiilor aferente)) permit instaurarea liberului arbitru în persoana celui abilitat cu aplicarea legii penale. Drept consecință, atestăm prezența unei practici judiciare neuniforme la încadrarea comportamentului persoanei exprimat în încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc sau a munițiilor;

10) până la o eventuală remaniere legislativă fapta persoanei exprimată în păstrarea neglijentă (necorespunzătoare) a armei de foc sau a munițiilor trebuie încadrată, de fiecă dată, dar nu fragmentar, potrivit alin. (1) art.361 C.contr. RM;

11) în vederea neadmiterii sancționării diferențiate pentru comiterea aceleași fapte de păstrare necorespunzătoare a armei de foc sau a munițiilor se impune transformarea componentei de infracțiune înscrise la art.291 CP RM din formală în materială, astfel încât încălcarea regulilor de păstrare a armei de foc și a munițiilor soldată cu cauzarea unor urmări prejudiciabile să constituie infracțiune, în timp ce simpla faptă de încălcare a regulilor de păstrare a unor asemenea obiecte (fără cauzarea vreunui prejudiciu) să formeze contravenție.

Referințe:

1. Copețchi St., Hadîrca Ig. *Calificarea infracțiunilor: note de curs*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 352 p.
2. Sentința Judecătorei Criuleni din 22 iunie 2015. Dosarul nr.1-183/2015 <http://www.jcr.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016)
3. Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 08.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.222-227.
4. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, nr.293 din 23.04.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.104-109.
5. Sentința Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău, din 26



iulie 2016. Dosarul nr.1-1030/2016 <http://www.jbu.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016)

6. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 14 septembrie 2016. Dosarul nr.1ra-1174/2016 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7132 (vizitat 20.11.2016)

7. Macari I. *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea Specială*. Chișinău: CE USM, 2003. 509 p.

8. *Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий*. Под ред. Е.Л. Стрельцова. Харьков: Одиссей, 2008. 872 с.

9. Пронькина Е.А. *Ответственность за преступления, характеризующиеся признаком вооруженности / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. 27 с.*

10. Рустамбаев М.Х. *Уголовное право Республики Узбекистан. Особенная часть*. Ташкент: Мир экономики и права, 2002. 528 с.

11. Culegere de hotărâri explicative. Chișinău, 2002.

12. Borodac A. *Manual de drept penal. Partea specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004. 622 p.

13. *Уголовный кодекс Республики Армения* http://www.parliament.am/legislation_php?sel=show&ID=1349&lang=rus (vizitat 20.10.2016).

14. *Уголовный кодекс Республики Казахстан* <https://zakon.uchet.kz/view/111389/> (vizitat 20.10.2016).

15. *Уголовный кодекс Республики Беларусь* <http://xn--ctbcgfvicvibf9bq8k.xn--90ais/> (vizitat 20.10.2016).

16. *Criminal Code of Georgia* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 20.10.2016).

17. *Уголовный кодекс Азербайджанской Республики*. Под ред. И.М. Рагимова. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001. 325 с.

18. *Уголовный кодекс Туркменистана* https://www.unodc.org/tldb/pdf/TurkmenistanCriminalCode_Russian.pdf (vizitat 20.10.2016).

19. *Criminal Law of the Republic of Latvia* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 20.10.2016).

20. *Criminal Code of Lithuania* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 19.11.2016).

21. *Кримінальний кодекс України*. În: *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25-26.

22. *Criminal Code of the Republic of Estonia* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 20.11.2016).

23. Sentința Judecătorei Criuleni din 12 septembrie 2014. Dosarul nr.1-259/2014. <http://www.jcr.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016).

24. Баранов А.Д. *Уголовная ответственность за неосторожные преступления в сфере оборота огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, и взрывных устройств / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 27 с.*

25. Ежов А.А. *Уголовная ответственность за нарушение правил хранения оружия / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 24 с.*

26. Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 с.

27. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 1322 p.

28. Brînză L., Reniță Gh. Controverse legate de aplicarea în practică a art.291 CP RM. Partea II. În: *Revista Națională de Drept*, 2016, nr.10, p.14-28.

29. *Codice penale italiano* <http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/Codici/Codice%20penale.pdf> (vizitat 20.11.2016).

30. *Código Penal de El Salvador* https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf (vizitat 19.11.2016).

31. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et al. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale)*. Chișinău: Sarmis, 2009. 860 p.

32. Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная*. Том II. Cartdidact: Кишинэу, 2010. 592 с.

33. Sentința Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău, din 15 martie 2013. Dosarul nr.1-18/2013 <http://www.jci.instante.justice.md> (vizitat 22.10.2016).

34. Sentința Judecătorei Telenești din 19 decembrie 2014. Dosarul nr.1-205/2014 <http://www.jtl.instante.justice.md> (vizitat 22.10.2016).

35. Codul contravențional, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.

36. *Закон об уголовном праве Израиля* <http://crimpravo.ru/codecs/izr/2.pdf> (vizitat 20.10.2016).

37. *Criminal Code of the Republic of Poland* <http://www.legislationline.org> (vizitat 19.11.2016).

38. *Criminal Code of the Republic of Hungary* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 20.10.2016).

39. Sentința Judecătorei Criuleni din 16 decembrie 2014. Dosarul nr.1-339/2014 <http://www.jcr.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016).

40. Sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău, din 24 februarie 2015. Dosarul nr.1-23/2015 <http://www.jbt.instante.justice.md> (vizitat 23.10.2016).

41. Sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău, din 05 decembrie 2014. Dosarul nr.1-555/2014 <http://www.jbt.instante.justice.md> (vizitat 23.10.2016).

42. Codul penal, adoptat de Sovietul Suprem al RSSM la 24.03.1961. În: *Вештиле Советулуй Супрем ал РСММ*, 1961, №10.

43. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.

44. Hotărârea Judecătorei Căușeni din 21 iunie 2016. Dosarul nr.4-205/16 <http://www.jcs.instante.justice.md> (vizitat 31.10.2016).

45. Brînză L., Reniță Gh. Controverse legate de aplicarea în practică a art.291 CP RM. Partea I. În: *Revista Națională de Drept*, 2016, nr.9, p.2-12.

46. Sentința Judecătorei Telenești din 29 octombrie 2015. Dosarul nr.1-50/2015 <http://www.jtl.instante.justice.md> (vizitat 07.11.2016).

47. Sentința Judecătorei Telenești din 16 noiembrie 2015. Dosarul nr.1-87/2015 <http://www.jtl.instante.justice.md> (vizitat 07.11.2016).

48. Корецкий Д., Солоницкая Э. *Оружие и его не-*



законный оборот. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006. 258 с.

49. Дирютин И.В. Проблемы борьбы с незаконным оборотом огнестрельного оружия. В: *Вестник Удмуртского университета*, 2010, №2-4, с.96-103.

50. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации „О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств”, nr.5 din 12 martie 2002. <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2002/postanovlenie-plenuma-vs-rf/PPVS-2002.PDF/N05-ot-12.03.2002.pdf> (vizitat 10.10.2016).

51. Sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău, din 03 decembrie 2015. Dosarul nr.1-374/15 <http://www.jcn.instante.justice.md> (vizitat 20.10.2016).

52. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 18 octombrie 2016. Dosarul nr.1ra-1427/2016 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7455 (vizitat 20.10.2016).

53. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 08 iunie 2016. Dosarul nr.1ra-1050/16 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6498 (vizitat 20.10.2016).

54. Protocolul nr.7 al Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf (vizitat 20.10.2016).

55. Sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău, din 11 septembrie 2015. Dosarul nr.1-1192/15 <http://www.jbu.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016).

56. Sentința Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău, din 09 decembrie 2015. Dosarul nr.1-412/2015 <http://www.jci.instante.justice.md> (vizitat 21.10.2016).

57. Hotărârea Judecătoriei Căușeni din 21 iulie 2016. Dosarul nr.4-256/16 <http://www.jcs.instante.justice.md> (vizitat 31.10.2016).

58. Hotărârea Judecătoriei Căușeni din 26 mai 2016. Dosarul nr.4-152/16 <http://www.jcs.instante.justice.md> (vizitat 31.10.2016).

59. Hotărârea Judecătoriei Căușeni din 17 august 2016. Dosarul nr.4-336/16 <http://www.jcs.instante.justice.md> (vizitat 31.10.2016).

60. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997 г. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, №25.

61. *Criminal Code of Denmark* <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (vizitat 19.11.2016).

62. *Texas penal Code* <http://www.statutes.legis.state.tx.us/?link=PE> (vizitat 20.10.2016).

63. Задоян А.А. Уголовная ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия. В: *Актуальные проблемы российского права*, 2011, №3, с.179-192.

64. Сивцова Л.И. *Небрежное хранение огнестрельного оружия: Уголовно-правовые и криминологические аспекты* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 22 с.

65. Сивцова Л.И. Ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия: анализ действующего законодательства. В: *Российский следователь*, 2003, №9, с.18-21.

66. Боровинский С. Уголовная ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия или боевых припасов в законодательстве постсоветских стран. В: *Legea și viața*, decembrie 2013, с.22-26.

67. Copețchi St. Rolul clasificării semnelor componente de infracțiune la calificarea infracțiunii. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.8, p.33-39.

68. Brînză S., Stati V., Botezatu I. Despre necesitatea renunțării la concepția actuală de interpretare a noțiunii „dane în proporții considerabile”, utilizată în legea penală a Republicii Moldova. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.6.

69. *Kokkinakis versus Grecia* (CEDH, 25 mai 1993) <http://hudoc.echr.coe.int> (vizitat 10.10.2016).

70. *E.K. versus Turcia* (CEDH, 07 februarie 2002) <http://hudoc.echr.coe.int> (vizitat 06.07.2015).

71. Crijanovschi S. *Aspecte teoretice și practice ale infracțiunii de șantaj*. Chișinău: CEP USM, 2012. 275 p.

72. Eșanu A. Viziune critică asupra semnelor estimative ce desemnează urmările prejudiciabile ale infracțiunilor prevăzute la art.237 și art.238 CP RM. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale cu genericul „Rolul științei și educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”*. Chișinău, 2015.

73. Costachi Gh., Iacob I. Reflecții asupra securității juridice în statul de drept. În: *Legea și viața*, mai 2015, p.4-9.

74. Sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău, din 21 martie 2014. Dosarul nr.1-460/13 <http://www.jbt.instante.justice.md/> (vizitat 21.10.2016).

75. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 28 februarie 2013. Dosarul nr.05-1r-10-11012013 <http://cach.instante.justice.md> (vizitat 25.11.2016).

76. *California Penal Code* <http://law.justia.com/codes/california/2005/pen.html> (vizitat 19.11.2016).

Recenzent:
Stanislav COPETCHI,
doctor în drept, conferențiar universitar interimar



SEMANTISMUL EXPRESIILOR „CONFESIUNE RELIGIOASĂ”, „SECTĂ”, „CULT”, „MIȘCARE RELIGIOASĂ” ÎN FENOMENOLOGIA CRIMINALITĂȚII RELIGIOASE

Alexe JEFLEA,
doctorand (USM)

In the limits of this scientific article we have analyzed multidisciplinary problems linked to clarification of the semantic nature of some philosophical and theological concepts that are applied in the modern criminology. The purpose of this scientific research is a semantic clarifying of some theological, philosophical and sociological expressions which denote the appurtenance of a person to a certain religious group in order to ensure the criminological science with a correct, necessary and sufficient semantic apparatus in the area of prevention and counteracting of the criminality originated and inspired from the religious extremism. As a result, we have formulated some conclusions which, in our opinion, will contribute substantially to explanation and prevention of the religious extremism.

Keywords: religious confession; religious sect; religious cult; religious movement; religious extremism; religious deviance; religious criminality.

Studiul nostru pluridisciplinar (filosofia, teologia, sociologia, criminologia) îl vom începe prin clarificarea semantismului expresiilor „confesiune religioasă”, „sectă”, „cult” și „mișcare religioasă”.

Așadar, sunt două domenii care se înrudesesc în deaproape – *filosofia* și *religia*. Filosofia se compune din cuvintele grecești – *filos* „iubitor” și – *sofia* „înțelepciune”, într-un cuvânt „cunoașterea adevărului”. Cunoașterea adevărului are drept țel filosoful – iar pentru aceasta are nevoie neapărată de sora cea mai mare, care-i religia. Religia tinde să descopere marile mistere ale lumii invizibile, ea este cu adevărat mare, fiindcă adâncește materia, trece peste domeniul material străbătând întreaga inerție, ajungând în sferele mari cerești, de unde contemplă opera nesfârșită a dumnezeirii, marea taină a lumii acesteia [1]. În acest sens, autorul A. Funkenstein precizează: „*Teologie a devenit un termen rezervat cunoașterii supranaturale*” [2].

Filosofia religiei deschide larg porțile tuturor celor dornici de a înțelege cauzele ultime ale lumii, ea ne arată perfecțiunea universului, legile supreme ale existenței, procesul existenței, procesul conversiunii sufletești, ne confirmă marea armonie a creațiunii divine. Trebuie să distingem bine manifestările bune de cele rele, libertatea de tiranie, înțelepciunea și răsplata faptelor viitoare. Teologul C. Rudneanu subliniază: „Religia ne îndeamnă la săvârșirea lucrurilor bune, fiindcă în lumea în care trăim nu suntem decât robii anumitor deprinderi rele, din această prăpastie trecătoare, vom trece în lumea infinit de bună a lui Dumnezeu, care este și ultimul cuvânt al efortării omului spre sferele ideale cerești. Filosofia și religia ne dau icoana clară a lumii spirituale, în limita realizării spirituale, putem câștiga o existență mai bună, mai fericită” [3].

Cum corect precizează teologul A. Dragomir, sunt cinci lucruri pe care omul le caută în viață pentru a fi fericit: înțelepciunea, plăcerea, bogăția și puterea, datoria și evlavie. Iar căile prin care le poți obține ar fi următoarele: filosofia, hedonismul, materialismul, etica și religia. Primele trei sunt ceea ce filosoful danez Søren Kierkegaard a numit „stadiile estetice” ale vieții, care conduc la autosatisfacție. Cel de-al patrulea

stadiu este cel „etic”, care se referă la relația individului cu ceilalți, iar cel de-al cincilea, „religiozitate A”, se referă la religiozitate, în general, distinctă de creștinism și privește relația individului cu Dumnezeu [4].

Unii filosofi au conceput însă, într-o modalitate cu totul diferită, relația dintre *moralitate* și *religie*. Potrivit opiniei filosofilor D.-O. Ștefănescu, A. Miroiu, A.-P. Iliescu, M. Miroiu, Cr. Porvulescu, fundamentul normelor morale nu este religia, ci natura umană sau organizarea societății. *Funcția credințelor, atitudinilor, practicilor religioase este să adâncească și să întărească atașamentul oamenilor față de anumite coduri morale (subl. ne aparține)* [5]. Conceptul de Dumnezeu este o personificare simbolică a ideilor morale fundamentale din acea societate, iar legea divină semnifică legitimitatea, în societate, a acelor idei morale. Potrivit acestor filosofi, istorisirile despre Dumnezeu sunt doar moduri prin care valorilor de bază ale societății li se dă o expresie mitologică [6].

Sub aspect generic, statele recunosc exercitarea sau manifestarea sentimentelor religioase sau de *convingeri filosofice*.

Determinând noțiunile de filosofie și religie, precum și interconexiunea dintre ele, vom trece la clarificarea semantismului unor cuvinte și expresii care, în opinia noastră, sunt extrem de importante pentru dezvoltarea unui aparat terminologic necesar în clarificarea fenomenului de criminalitate religioasă. În acest studiu, vom ține cont de dificultatea care există cu privire la concepte, definiții și terminologii.

Confesiunea este o organizație a unui grup de credincioși. Prin **cult religios** înțelegem constituirea unui ceremonial pe baza unei doctrine în vederea asistenței religioase sau satisfacerii dorinței credincioșilor acestui grup. Majoritatea cultelor își intitulează locașul de cult biserică; altele, casă de rugăciune sau, simplu, adunare, sinagogi și săli speciale pentru desfășurarea ceremonialei, geamiile, recunoscute după minaretul specific.

Etimologic, termenul de „sectă” provine de la latinescul *sequi*, însemnând, printre altele, „a urma un model, o persoană, o idee, un partid etc.” Cea de a doua etimologie, incorectă, însă mai populară, pornește de la



termenul latin *secare*, adică rupere, segregare de Biserică [7]. În definitiv, secta este un protest îndreptat nu către celelalte organizații religioase, ci împotriva întregii societăți seculare.

Impulsivitatea sectelor apărute recent pe scena mondială a fenomenelor religioase se învecinează adesea cu agresivitatea, exprimată în forme dintre cele mai variate, fapt pentru care sunt numite religii sălbătice. Secta este celălalt.

Erezia și secta sunt două cuvinte prin care, de-a lungul istoriei lor, religiile oficiale le-au numit pe cei rupți de la dreapta credință. Nimănui nu-i place să poarte această etichetă pusă de societate și *bisericele oficiale* unor grupuri religioase minoritare, în pofida voinței lor. Având o conotație vădit peiorativă, denumirea de *sectă* a fost întotdeauna un mijloc de excludere a unor credințe din categoria căilor religioase *respectabile*. Căci *secta* amintește de absurditate doctrinară, de fanatism, interdicție, sectarism [8]. Spiritul sectar, adică o atitudine de intoleranță unită cu un prozelitism agresiv, nu este în mod necesar constitutiv unei secte și, în orice caz nu este suficient pentru a o caracteriza.

Așadar, secta este o grupare de creduli *sui-generis* nemulțumiți de confesiunea sau cultul lor și a căror doctrină este pseudofilosofică sau eretică. Fenomenul sectar este comun mai ales mișcărilor socioreligioase.

Unii teologi care aparțin religiilor tradiționale sunt foarte agresivi în descrierea sectelor: „De obicei, sectarii, fiind cuprinși de o psihoză specifică negativistilor, refuză nu numai adevărul original, ci creează și fantezii religioase, apelând la mijloace empirice obscurantiste și devenind fanatici” [9].

Secta refuză *dezvăluirea* doctrinei și înșii captați sunt ținuți în teroare și amenințări cu uciderea. *Cultul* sectei este crima premeditată în grup, în familii sau pentru anumiți indivizi și de aici numirea de secte sinucigașe. Adepții sectelor sunt greu de recuperat pentru societate.

Cu toate că sectele promovează violența protestatară, ele nu sunt decât manifestarea aceluiși veșnic fenomen sectar, cu aceleași urmări și cu aceleași efecte. Propagatorii acestor secte cutreieră lumea pentru mărirea statutului credulilor; difuzează și publică statistici și efective *misionare* exagerate; concurează cu ideologiile secolului; se amestecă în politică; intervin în procese; transportă și fac trafic de stupefiante; organizează congrese și conferințe; pleacă în pelerinaje; dau numiri sectei lor după unele *cetăți sau locuri sfinte*; deturnează fonduri; tipăresc bancnote false; fac trafic de valută; imprimă părți din cărți sfinte, broșuri *ziditoare* de suflet și alte îndeletniciri *biblice*, încât lumea de azi este îngrozită [10].

Sectele religioase pretind că au și dau răspunsuri; o fac pe plan afectiv și, în același timp, pe plan intelectual, răspunzând de multe ori la nevoile afective în așa măsură, încât întunecă facultățile intelectuale. Se bazează pe emoții. Aceste nevoi și aceste aspirații de bază se pot descrie ca tot atâtea expresii ale căutării umane de integritate și de armonie, de participare și de realizare la toate nivelele existenței și experienței umane. Ele reprezintă, în egală măsură, încercări de a ajunge

la o căutare umană a adevărului și semnificației, la căutarea acelor valori constitutive care, în anumite epoci ale istoriei, atât colective, cât și individuale, par să se fi ascuns, distrus sau rățăcit pentru acele persoane descurajate de o schimbare rapidă, de un *stres* accentuat, de teamă etc.

Sunt identificate principalele sale caracteristici (voluntarismul, caracterul exclusivist, pretenția deținerii monopolului asupra adevărului, tendința spre secularizare ș.a.) și tipologii sectare (conversionist, revoluționar/transformator, introversionist, manipulaționist, taumaturgic, reformist, utopic).

Având o conotație vădit peiorativă, denumirea de *sectă* a fost întotdeauna un mijloc de excludere a unor credințe din categoria căilor religioase *respectabile*. Căci *secta* amintește de absurditate doctrinară, de fanatism, interdicții, sectarism.

În literatura de specialitate teologică sunt aduse și alte noțiuni, cum ar fi:

– *Gruparea anarhică* – este o comunitate de *credincioși* aparținând unui cult sau unei Biserici care nu este de acord cu unele practici sau inițiază ceva nou. Asemenea grupări au existat și apar în toate cultele, fie din cauza slujitorilor, fie din cauza abuzului conducerii cultului. La început, asemenea grupări sunt pașnice, apoi se izolează sau se asociază cu altele, alcătuind o comunitate sau federație. Pericolul apare atunci când aceste grupări anarhice intră în legătură cu sectele sau devin aceste grupări ele însele pepiniera sectanților.

– *Comunitatea disidentă* – este un grup de *credincioși* care au aparținut unui cult sau unor ceremonii care au avut loc în altă epocă istorică și pe care unii le socotesc depășite. De obicei, asemenea comunități sunt susținute, ca de fapt toate sectele, de adepți din afara granițelor țării. Aceste *comunități* sunt extremiste și exclusiviste (tineri sau bătrâni, bărbați sau femei).

– *Organizații religioase violente* – sunt acele grupări de adepți sectari care urmăresc să șantajeze sau să ucidă o persoană sau un grup ce nu este de acord cu noile organizații. Membrii acestora, cu toate că nu-și dezvăluie numele, sunt recrutați dintre recidiviștii și recunoscuți tâlhari, ocași, pușcăriași, din indivizi fără scrupule, din inși debusolați și din criminali notorii. Aceste grupări sunt susținute și finanțate de organizații teroriste ce urmăresc tulburarea cultelor religioase, Bisericilor și națiunilor și doresc să frâneze mersul istoric, real, progresiv al societății [11].

Pot fi preferați termeni mai neutri, cum ar fi *noi mișcări religioase*, *noi grupări religioase*. Este greu să definim aceste *noi mișcări* sau *grupări*.

În acest sens, în literatura de specialitate, cu preponderanță teologică, au fost propuse mai multe variante, precum „*mișcări religioase alternative*”; „*religii emergente*”; „*mișcări religioase marginale*”; „*religii juvenile*”; „*mișcări parareligioase*”; „*noi religii*”; „*noi mișcări religioase*” ș. a., fiecare nou concept suscitând, la rândul său, alte dezbateri.

Dintre toate acestea, de cea mai largă acceptare și circulație în mediile academice se bucură în prezent *noi mișcări religioase*, cu *variantele noi religii*. Sunt o serie de avantaje pe care le oferă:

– în primul rând, poate fi considerat un substitut



nonpeiorativ pentru sectă și cult, fiind neutru și lipsit de conotații negative;

– în al doilea rând, pentru sociologia religiilor este mult mai cuprinzător și poate descrie și acele grupări distincte de tipurile ideale de sectă și cult;

– în ultimul rând, prin folosirea apelativului de noi mișcări religioase, cercetătorii exprimă o atitudine științifică neutră față de grupările la care fac referire.

Însă, spre deosebire de termenii de sectă și cult, acest termen apărut în mediul sociologic a fost și este mai puțin popular din mai multe motive: 1) nu face nicio trimitere la lipsa de veridicitate a doctriinelor; 2) nu sugerează că ar fi grupări periculoase; 3) nici că adepții lor ar fi persoane inferioare din punct de vedere intelectual sau cu probleme psihice, dominate de un lider autoritar [12].

Tot la fel de problematică este și aplicarea etichetei de „religie” multora dintre grupările considerate „noi mișcări religioase”. Este evident faptul că acestea posedă numeroase trăsături (în ceea ce privește credințele și practicile) asociate cu religia și îndeplinesc o serie de scopuri religioase, însă în timp ce unele astfel de mișcări nu doresc nicicum să fie considerate religii, altele au devenit religii după o perioadă de timp, iar altele sunt religii într-un anumit context, dar în altul nu, în timp ce unele au pretins că sunt un anumit tip de religie într-un context și alt tip de religie într-un alt context.

Rezultă de aici că *statutul religios al acestor noi mișcări este foarte fluid, iar diversitatea și răspândirea lor în atâtea culturi face clasificarea lor ca religii la fel de problematică pe cât este de problematică și definierea religiei (subl. ne aparține)* [13].

În spațiul sociologic sunt identificate trei tipuri de mișcări religioase;

– *mișcări religioase endogene*, ce constau în efortul de a schimba caracterul intern al unei religii;

– *mișcări religioase exogene*, care încearcă să schimbe mediul în care activează religia respectivă;

– *mișcări religioase generatoare*, care încearcă să introducă noi religii într-o cultură sau mediu.

Din motive practice, un cult sau o sectă sunt uneori definite ca orice grupare religioasă, care are o viziune specifică și proprie lumii, ce derivă din învățăturile uneia dintre principalele religii ale lumii, fără a fi identică cu aceasta. Luăm în considerație aici grupările speciale care sunt văzute de obicei ca o amenințare la libertatea oamenilor și la societate, în general; aceste culte și secte sunt descrise și prin aceea că ele au un anumit număr de comportamente specifice, comune lor. În structura lor sunt, de cele mai multe ori autoritare, recurg la o anumită spălare a creierului și la un control mental; practică o impunere colectivă și inspiră sentimente de vină și de teamă etc.

Activitățile unor grupări religioase nu pot fi asimilate crimei organizate, rezumându-se la „rituri” care mai de care mai exotice, agrementate cu practici sexuale situate mult dincolo de limita moralei și chiar a bunului simț. De altfel, nicio grupare criminală care „se respectă” nu ar accepta în rândurile sale astfel de fenomene anomice (practicarea sinuciderilor, abuzului de stupefiante, practicarea necrofiliei, zoofiliei și perversiunilor sexuale în grup). Din păcate, mulți dintre adepți, în spe-

cial cei cu o structură psihică delicată sau cu probleme psihice, ajung să comită crime sau să se sinucidă sub presiunea anturajului și a ideilor periculoase emenate de unele secte pseudoreligioase [14].

Totodată, ajungem la concluzia că cultul este un termen mult mai dificil de circumscris într-o definiție decât cel de sectă. Termenii *sectă* și *cult* sunt destul de disprețuitori și par să implice o judecată mai curând.

Definiția termenului oferită de un dicționar de specialitate sintetizează perspectivele variate – teologică, sociologică și colocvială – definind **cultul** ca „*un grup religios relativ mic, adesea efemer, care urmează un lider radical*”. Un *cult*, spre deosebire de o *sectă*, adoptă credințe și practici religioase radical noi, care sunt frecvent considerate ca o amenințare la adresa valorilor fundamentale și normelor culturale ale societății în ansamblul său. În consecință, persoanele care fac parte din culte manifestă frecvent un comportament antisocial și nevrotic [15].

Din punct de vedere etimologic, termenul de „cult” derivă de la latinescul – *cultus* (venerare), implicând ritualuri și ceremonii. Până în secolul al XIX-lea, teologii îl foloseau pentru a se referi la practicile rituale specifice unui centru religios și la venerarea persoanelor sfinte sau la totalitatea actelor liturgice și ritualurilor religioase.

În sociologia religiilor, termenul cult a fost folosit, în general, pentru a denumi 1) un grup redus ca dimensiuni, 2) fără o structură organizatorică rigidă, 3) condus de un lider carismatic și 4) format din persoane care caută o experiență mistică.

Culte sunt autoritare în sistemul de conducere, au o organizare comunitară și totalitaristă, sunt agresive în prozelitism, sistematice în programul lor de îndoctrinare, relativ noi și neformate în Occident, recrutându-și clientela din clasa de mijloc a societății.

Reținem de aici că, spre deosebire de sectă, *un cult propune o doctrină radical diferită de cea tradițională a mediului în care activează*. Dacă un cult este o grupare care se rupe de tradiția religioasă a societății, atunci, dacă acesta va fi suficient de longeviv și va reuși să strângă suficienți adepți, se va impune în societatea respectivă și va deveni dominant. Iar un cult care reușește să facă aceasta este o nouă religie. Această dinamică nu este unidirecțională, ci, consideră același autor, atunci când o religie dominantă devine minoritară în urma presiunii unei noi religii, tinde să se transforme în cult.

În conformitate cu *Legea Republicii Moldova privind libertatea de conștiință, de gândire și de religie*, nr.125 din 11.05.2007 [16], **cult religios** reprezintă o structură religioasă, cu statut de persoană juridică, care își desfășoară activitatea pe teritoriul Republicii Moldova conform normelor doctrinare, canonice, morale, disciplinare și tradițiilor istorice și de cult proprii, constituită de către persoane supuse jurisdicției Republicii Moldova, care își manifestă în comun convingerile religioase, respectând tradițiile, riturile și ceremonialul stabil.

Pornind de la analiza legislației naționale și internaționale în domeniul asigurării libertății religioase și de conștiință, am identificat că dreptul unei persoane de a-și manifesta libertatea religioasă include po-



sibilitatea acesteia de a avea parte de o anumită organizare religioasă care să corespundă concepțiilor sale. O distincție trebuie făcută între *o activitate esențială* pentru exprimarea unei religii sau convingeri și una care este doar *inspirată* sau chiar *încurajată* de aceasta.

La nivel european și cel național este proclamat pluralismul religios, ceea ce ar însemna poziția neutră a Statului și protecția egală în fața legii a tuturor persoanelor, fiind garant fundamental împotriva oricărei forme de discriminare. Mai mult, pluralismul religios se referă la grupuri ce împărtășesc anumite convingeri comune, indiferent de faptul dacă este o sectă religioasă, ezoterică sau spirituală. Totodată, o atenție deosebită prin utilizarea proceduri penale și civile trebuie acordată protecției celor mai vulnerabile persoane, în special copiilor, împotriva practicilor ilegale care se produc în numele grupurilor religioase, ezoterice și spirituale (relele tratamente, viol, neglijență, îndoctrinare prin spălarea de creiere și nonînscrisoare la școală).

Ținând cont de Recomandările Adunării Parlamentare a Uniunii Europene (Recomandarea nr.1178/1992 a Adunării Parlamentare (Sesiunea a 43-a, versiunea finală), *privind sectele și noile mișcări religioase* [17]; Recomandarea nr.1412/1999 a Adunării Parlamentare (Ședința a 18-a din 22 iunie 1999) *privind activitatea ilegală a sectelor* [18]), este important să se ia în considerație faptul că *etichetarea unei organizații religioase drept o „sectă” ar putea avea un impact negativ asupra organizației*. Aceste prevederi legislative sunt susținute și de opiniile unor teologi. Așadar, teologul român C.-Iu. Damian, *este necesară renunțarea la folosirea termenilor de cult și sectă în contextul fenomenului neoreligios* [19].

Luând în considerare însemnătatea semantică a expresiilor teologice analizate *supra*, remarcând caracterul discriminator și peiorativ (defavorabil, depreciativ, disprețuitor) al acestora, am concluzionat că oferirea priorității uneia din aceste expresii ar duce la o atingere gravă a libertății de religie și de conștiință a persoanei, discriminând pe unii și acordând superioritatea altor persoane (care sunt adepții religiilor „tradiționale” și dominante) în funcție de criteriul religiei, ceea ce ar contravine legislației naționale și celei internaționale exprimate în Politica nediscriminatorie a Statului și a organismelor internaționale.

Pentru a înlătura aceste divergențe semantice impuse de sociologie și teologie aflate în disconcordanță cu cerințele legislației laice, propunem spre utilizare pe viitor în știința criminologică a conceptului de „*confesiune religioasă*”, care din punct de vedere semantic desemnează mărturisirea unor fapte, a unor gânduri sau sentimente intime de conotație religioasă.

În opinia noastră, din punct de vedere criminologic, pentru a identifica o devianță religioasă (de exemplu, fenomenul de extremism religios sau criminalitate religioasă), nu este neapărat ca această confesiune religioasă să fie recunoscută drept cult religios în sensul legislației în vigoare.

Atenționăm că, potrivit prevederilor legislative, cultul religios este o structură religioasă, cu statut de persoană juridică, ceea ce nu corespunde conceptului criminologic al confesiunii religioase care se impune

a fi mai larg și depășește definiția legislativă a cultului. Așadar, o confesiune religioasă în sensul criminologic poate fi și neînregistrată.

Motivele noastre sunt următoarele: pericolul social pe care îl implică extremismul, devianța sau criminalitatea religioasă depinde de conținutul *de facto* deviant și prejudiciabil al învățăturii, precum și de caracterul metodelor agresive și abuzive aplicate pe parcursul activității sale de către o confesiune religioasă față de discipolii săi sau de societate, în întregime. Prin urmare, viața, integritatea fizică sau psihică, libertatea religioasă a unei persoane, pe de o parte, precum și securitatea publică, pe de altă parte, pot fi puse în pericol din partea unor confesiuni religioase, indiferent dacă sunt recunoscute culte religioase sau nu.

Referințele:

1. Rudneanu C. Filosofia și religia. În: *Foaia Diecezană* (Organul eparhiei ortodoxe române a Caransebeșului) Caransebeș, 17 noiembrie 1935, nr.46. http://dspace.bcuculuj.ro/bitstream/123456789/23838/1/BCUCLUJ_FP_279423_1935_050_046.pdf (accesat: 04.01.2017).
2. Funkenstein A. *Teologie și imaginația științifică din Evul Mediu pînă în secolul al XVII-lea*. Versiunea românească (Traducere din engleză de Fotescu W., Control științific al traducerii H.-R. Patapievici). București: Humanitas, 1998, (218 p.), p.2. From the middle ages to the seventeenth century © 1986 by Princeton University Press (ISBN 973-28-0774-1) http://filosofia.at.ua/ld/0/12_6712921-Amos-Fu.pdf (accesat: 04.01.2017).
3. Rudneanu C. *Op.cit.*,
4. Dragomir A. *Problema fericirii în Iov și Qohelet* * (Extras din lucrarea de disertație *Problema fericirii în Iov și Qohelet*, susținută în cadrul programului de masterat Studii religioase – Texte și Tradiții, iunie 2012). În *Revista de studii religioase „Axis”*, 2014, nr.III, (p.15-31), p.19. (ISSN 2286 – 122X; ISSN–L 2286 – 122X) http://revista-axis.ro/revista/AXIS_nr3.pdf (accesat: 04.01.2017).
5. Ștefănescu D.-O., Miroiu A., Iliescu A.-P., Miroiu M., Porvulescu Cr. *Manual de filozofie*. București: Humanitas Educațional, 2003, p.45.
6. *Ibidem*.
7. Damian C.-Iu. *Noile mișcări religioase (Suport de curs)*. Master: Teologie sistematică în context contemporan. Disciplina „Istoria și filosofia religiilor”, 2012, p.2-3. <https://sistematicaiasi.files.wordpress.com/2013/10/suport-curs.pdf> (accesat: 04.01.2017).
8. Apariția, evoluția și situația actuală sectelor din România. În P.L. David. *Călăuză Creștină. Sectologie. Pentru cunoașterea și apărarea dreptei credinței în fața prozelitismului sectant*. Editura Episcopiei Argeșului, Curtea de Argeș, 1994. http://www.obinfonet.ro/docs/nmr/nmrex/textb/david_secte.pdf (accesat: 04.01.2017).
9. *Ibidem*.
10. *Ibidem*.
11. *Ibidem*.
12. Damian C.-Iu. *Op.cit.*, p.8.
13. *Ibidem*.
14. *Apariția, evoluția și situația actuală sectelor din România*.
15. Damian C.-Iu. *Op.cit.*, p.8.
16. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.127-130.
17. Recommendation 1178 (1992) of Assembly Session 1991, 43rd Session, third part. Final version *Sects and new religious movements*. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=15212&lang=en> (accesat 02.01.2017).
18. Recommendation 1412 (1999) of Parliamentary Assembly (Assembly debate on 22 June 1999, (18th sitting). *Illegal activities of sects*. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16713&lang=en> (accesat: 02.01.2017).
19. Damian C.-Iu. *Op.cit.*, p. 8.

Recenzent:
Lilia GÎRLA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



ASPECTE GENERALE CU PRIVIRE LA CAPACITATEA JURIDICĂ

Eleonora ANDRIUȚA,
doctorand (USPEE)

Our internal regulations do not define the notion of legal capacity, but the civil legislation regulates the constituent parts of that concept, exercise capacity and capacity of use. In accordance with the legal notion, the person's ability to have rights and obligations, represents the capacity of use. Exercise capacity represents the ability of person to acquire and exercise rights, by his own act, to assume obligations and execute them.

Dividing the concept of legal capacity in two constituents, capacity of use and exercise capacity, our legislation ensure the right to legal capacity to all the persons, explains our internal experts, but is there the simple existence of right enough for ensuring the right to legal capacity, without ensuring the free exercise of that rights?! According to the international standards, the capacity to hold rights automatically entails the capacity to exercise them. Human rights scholars argue convincingly that article 12 of the Convention on the rights of persons with disabilities invests persons with disabilities with both of these aspects of legal capacity. In other words, the capacity to hold rights automatically entails the capacity to exercise them with appropriate supports acceptable to and chosen by each individual.

The essence of legal capacity does not result from the ability of the individual to realize or conduct his/her actions. Consequently, legal capacity as a concept does not merge with the concept or assessment of the mental capacity of a person, but rather the essence of legal capacity results from the quality of being a person and subject of law and regulations need to be concerned about what kind of support requires the person to exercise legal capacity.

Keywords: juridical capacity; exercise capacity; capacity of use; equality before the law; legal personality; decision-making.

Termenul de „capacitate” este frecvent întâlnit în vorbirea curentă. Acesta este utilizat pe larg în diverse domenii ale activității umane, inclusiv fizică, geometrie, anatomie, sociologie etc. Din punct de vedere etimologic, cuvântul „capacitate” provine de la latinescul *capacitas*, *-atis*, acest prim sens derivă de la cuvântul *capax* cu sensul de „abil”, „capabil” [1]. Și reprezintă, într-o primă accepțiune, conform Dicționarului explicativ, *mărime a spațiului interior (al volumului util) al unui recipient, exprimată în litri sau metri cubi* [2]. În definiția acestui termen, într-un sens ulterior, termenul de „capacitate” este apropiat celui cunoscut științelor umanistice, în special celor sociale, din cadrul cărora fac parte și științele juridice, astfel „capacitatea” reprezintă *ansamblul aptitudinilor și posibilităților fizice și intelectuale ale unei persoane; posibilitatea unei persoane (a unui grup de persoane) de a executa un anumit lucru; competență* [3]; *posibilitatea de a realiza ceva într-un domeniu de activitate; aptitudine; facultate; proprietate de pătrundere în esența lucrurilor*[4]; *însușirea de a face acte juridice valabile* [5]. Accepțiunea tehnică a noțiunii de „capacitate” relevă că aceasta reprezintă *o proprietate pe care o are un corp sau un sistem de a acumula o cantitate de materie sau de energie* [6].

Considerăm oportun domeniului nostru de cercetare, de a analiza esența termenului de „capacitate” din punct de vedere sociologic și psihologic, astfel încât ființa umană și interacțiunea sa cu societatea să devină părțile prioritare în analiza conceptului de „capacitate”. Mizăm pe această analiză datorită specificului formulat de acest concept general de drept, ori capacitatea juridică, astfel cum vom demonstra *infra*, reprezintă un artificiu pur juridic, care ține să anihileze voința persoanei, în calitate de component biologic, cu normele sta-

bilite în societate, norme care se bazează pe un comportament moral și pașnic datorită conviețuirii în comun a oamenilor. În mod inevitabil, devine de o importanță colosală a evidenția aici opinia autoarei E. Speranția, care, pe bună dreptate, a constatat că *creațiunea de norme decurge din legile vieții, în general, apoi din legile minții omenestii, în general, și, în fine, din însăși natura și condițiile vieții sociale* [7]. Este vizibilă, în acest context, dependența pe care o formează capacitatea juridică a omului față de evoluția vieții sociale, specificul locului și a tradițiilor promovate pe acest teritoriu, precum și condițiile biologice, geografice etc. De asemenea, nu putem să negăm aici și influența curentelor psihologice care se materializează referitor la acest concept. Primii germeni de cercetare a capacității îi găsim în conceptele materialiste ale lui Democrit și a lui Epicur [8]. Ulterior, *Confucius* care remarcă o credință asupra calităților morale ale omului, indiferent de condiția lui socială, aceste concepte au trezit o preocupare activă a filosofului chinez față de dreptatea socială și încrederea în umanism; *Seneca* – prin afirmațiile sale prevedea ruperea echilibrului dintre stat și individ în favoarea ultimului [9]. Una din cele mai importante teorii referitoare la acest subiect este teoria politică a cărui centru de tratare filosofică se rezumă la capacitatea sau incapacitatea omului de a trăi în mod social, de a fi parte componentă a unui sistem guvernamental. Cel mai proeminent filosof aderent al acestei teorii este marele filosof J.-J. Rousseau, a cărui concepție se rezumă la principiul „Omul bun, liber și fericit a devenit rău, sclav și nefericit din cauza societății”, de aici rezultă că tendința de a extinde posibilitățile de acțiune ale omului sunt direct proporționale cu pacea socială.

Dimpotrivă, teoria metafizică tratează gândirea și capacitatea acesteia de reflectare asupra lumii ca



element distinctiv al naturii umane. Omul nu este, în primul rând, un animal social, ci ființă meditativă, reflexivă, care acceptă realitatea obiectelor, care sunt perceptibile simțurilor lui. Socrate, părintele acestei teorii are o atitudine disprețuitoare față de oamenii, care cred că pentru a deveni reale lucrurile trebuie să fie palpabile. El îi numește oamenii „eu mousoi”, în traducere, „fericiți fără muze”, cu alte cuvinte, acești oameni trăiesc fără inspirația divină, sunt răi prin natura lor, de aici și consecința de limitare a drepturilor oamenilor, supunerea lor unor reguli prestabilite.

Atât evoluția istorică a societății umane, cât și evoluția filosofică a conceptelor despre natura umană și rolul lor în societate ne permit a concluziona că în studierea capacității juridice în complexitatea sa, trebuie evidențiat întâi de toate caracterul ei social și de negociere, ea având originea în alegerile pe care le-au făcut diverse societăți în aprecierea condiției juridice a omului, în general, dar și a unor categorii de persoane, unora acordându-le o serie de drepturi, altora limitându-le posibilitățile de a participa la diversele raporturi juridice. Spre exemplu, în Dacia, provincie romană, în primele decenii ale ocupației romane, când delimitarea dintre diferitele categorii de oameni liberi, cetățeni, latini și peregrini era foarte clară, normele de drept aveau un caracter statuar, în sensul că fiecărei categorii de persoane îi corespundeau anumite norme juridice [10]. În timpul voievodatelor și cnezatelor, statutul persoanelor era diferit datorită inegalităților de avere. Nu toți aveau aceleași drepturi sau obligații, acestea fiind acordate în funcție de censul de avere și cu caracter pecuniar, adică cu posibilitatea de a procura unele drepturi. În perioada feudală, omul este încadrat în diverse stări sociale, al căror regim statutar, inegal, se răsfrânge și asupra sferei capacității sale juridice, de la cea mai privelegiată clasă – boierii, până la robi care trăiau sub regimul unui „drept al robilor”, ei erau lipsiți de libertate, puteau fi vânduți, exploatați etc. Mai mult ca atât, în istorie sunt cunoscute cazuri când se judecau animale cum ar fi câini, pisici, lei etc. [11].

Și în perioada actuală sunt cunoscute situații de condiționare a acordării unor drepturi. Spre exemplu în sistemele de drept islamic femeia, indiferent dacă este sau nu căsătorită, nu poate fi admisă ca parte în cadrul raporturilor comerciale. În alte sisteme de drept, – elvețian, francez, englez, femeia căsătorită are o capacitate comercială limitată, fiindu-i necesară încuviințarea soțului pentru actele de dispoziție asupra fondului de comerț. Asemenea limitări în capacitatea juridică sunt prezente și în cadrul legislației interne, spre exemplu, persoanele care nu au împlinit vârsta de 18 ani nu sunt în drept să voteze, iar persoanele care nu sunt cetățeni ai Republicii Moldova nu pot candida pentru funcția de președinte al RM. Șirul acestor limitări poate fi continuat, dar asupra acestora ne vom expune ulterior.

Astfel, comparând posibilitățile de a fi participant la raporturile juridice oferite de sistemul de drept al diferitelor state, putem concluziona că capacitatea juridică este un atribut sau o prezumție pe care societatea l-a atribuit sau l-a negat populației sau diferitelor categorii de cetățeni. Totuși, date fiind exemplele istorice privind capacitatea persoanei, se evidențiază caracterul negoci-

abil al acestei instituții și orientarea spre a acorda acest atribut unui număr cât mai mare de persoane. Această tendință devine tot mai evidentă în cadrul reglementărilor internaționale din domeniul drepturilor omului.

Focusându-ne atenția asupra termenului de capacitate, din punct de vedere juridic, evidențiem că în literatura de specialitate s-au oferit mai multe noțiuni capacității juridice, spre exemplu, autorii Gheorghe Avornic și Gheorghe Lupu definesc capacitatea juridică ca *aptitudinea persoanei sau colectivității de a fi titular de drepturi și obligații și de a le exercita* [12]. *Dacă în dreptul privat, personalitatea juridică este denumită, capacitate de folosință, în dreptul public, personalitatea juridică a organului este numită competență* [13]. Autorii Gheorghe C. Mihai și Radu C. Motica indică că *prin capacitate juridică se înțelege aptitudinea generală și abstractă, recunoscută de legea în vigoare unei persoane de a intra în raporturi juridice concrete, exercitându-și în aceste raporturi drepturi și, asumându-și obligații* [14], conform acestor autori, aceasta constituind premisa ca persoana să fie subiect de drept. În aceeași accepțiune, autorul A.Boar precizează că *capacitatea juridică este aptitudinea generală și abstractă a persoanei – privită individual sau ca obiect colectiv – de a fi titular de drepturi și obligații* [15]. *În raport cu subiecții de drept, capacitatea juridică se poate manifesta fie ca o capacitate juridică când este vorba despre o persoană fizică sau juridică, fie ca o competență în cazul organelor de stat, fie ca o suveranitate dacă este vorba despre stat* [16]. Unanimitatea asupra esenței noțiunii de capacitate juridică este întâlnită și în noțiunile propuse de către autorii Gh. Vrabie, S. Popescu, C. Voicu, M.N. Costin, Gh. Baboș, I. Craiovan, N. Popa s.a. Din analiza noțiunilor în cauză rezultă, în mod cert, apropierea capacității juridice de cea a personalității juridice și a calității de subiect de drept. Astfel definirea capacității juridice fiind redusă la două elemente esențiale, în primul rând, evidențiază aptitudinea generală și abstractă a persoanei de a avea drepturi și obligații, și în al doilea rând, se indică că în lipsa acesteia, nu ar fi posibilă participarea persoanelor la relațiile sociale reglementate de drept (raporturi juridice).

O noțiune specifică a capacității juridice este redată de către A.Sida, care indică capacitatea juridică ca fiind *aptitudinea generală și abstractă, stabilită de lege în funcție de vârsta și discernământul persoanei de a dobândi sau exercita drepturi într-un raport juridic, adică de a fi titular de drepturi și obligații* [17]. După cum rezultă din noțiunea în cauză, autorul consideră variabilă noțiunea capacității juridice, condiționând-o de vârsta și discernământul persoanei. De asemenea, autorul în cauză evidențiază că capacitatea juridică este materializată în *aptitudinea de dobândi și exercita drepturi*. O asemenea abordare este întâlnită și la autorii literaturii juridico-civile, dată fiind apropierea acestei noțiuni cu capacitatea civilă. Astfel, capacitatea juridică civilă (capacitatea civilă) este definită ca fiind *parte a capacității juridice a omului care constă în aptitudinea acestuia de a avea și de a exercita drepturi civile, de a avea și de a-și asuma obligații civile, prin încheierea de acte juridice* [18]. De asemenea, capacitatea este definită și ca



aptitudinea persoanei fizice sau juridice de a participa în nume propriu sau pentru altul, ca titular de drepturi și obligații la raporturile juridice definește noțiunea de capacitate juridică [19].

În fapt, abordarea din perspectiva juridico-civilă a capacității juridice este pe larg întâlnită în literatura de specialitate din Republica Moldova. Această abordare este cauzată de reglementarea instituției capacității juridice de către legislația civilă în vigoare. Reglementările stabilite de această ramură de drept sunt utilizate, cu titlu generic și de celelalte ramuri de drept, inclusiv dreptul penal, administrativ, familiei etc.

Analizând noțiunile capacității juridice indicate mai sus, rezultă logica întrebării dacă capacitatea juridică este specifică dreptului civil, sau este un concept general de drept. Cu referire la acest subiect, în doctrina de specialitate prevalează două opinii referitoare la apartenența ramurală a instituției capacității juridice.

Într-o opinie [20] se consideră că acești termeni sunt identici, pornindu-se de la ideea generalității capacității juridice civile, nelimitându-se la aspectele de ramură ale acestei instituții, considerând-o o capacitate socială, dreptul civil având rolul de drept comun în raport cu capacitatea juridică. Într-o altă opinie, capacitatea juridică civilă nu poate fi confundată cu cea juridică, astfel capacitatea juridică civilă fiind specifică dreptului civil, limitându-se doar la drepturile și obligațiile care rezultă din această ramură. În opinia acestor autori, capacitatea juridică se extinde asupra tuturor drepturilor și obligațiilor și nu se limitează la o ramură de drept specifică, spre deosebire de capacitatea juridică civilă care se limitează doar la raporturile de drept civil [21]. Această a doua abordare este mai des acceptată de către teoreticienii de specialitate. Delimitând deosebirile dintre capacitatea juridică și cea specifică ramurii de drept civil, autorii evidențiază că acestea se referă la structura capacității juridice, începutul, conținutul și sfârșitul capacității juridice.

Totuși, ceea ce omit să evidențieze adepții tezei, care condiționează existența capacității juridice a persoanei de vârsta și discernământul persoanei, este existența legăturii organice între calitatea de subiect de drept, respectiv personalitatea juridică, și capacitatea juridică în general. Cu alte cuvinte, capacitatea juridică ține să evidențieze calitatea de titular de drepturi al subiectului, dar nu de aptitudinile acestuia de a-și exercita drepturile.

Prin conferirea capacității juridice, legislația urmărește să acorde persoanelor posibilități reale și viabile de a-și realiza drepturile, și nu de a condiționa aceste posibilități de eligibilitatea de a exercita aceste drepturi, cum ar fi, spre exemplu, obținerea unei licențe de activitate și/sau autorizații pentru exercitarea unor activități comerciale, în cazul persoanelor juridice sau atingerea criteriului de vârstă, pentru a candida la funcția de șef al statului, deținerea unor cunoștințe speciale pentru a procura o carte, un teren etc., în cazul persoanelor fizice.

Evidențiem că, în opinia noastră, în condițiile în care am admite divizarea capacității juridice, în capacitate de folosință, adică posibilitatea de a avea drepturi și obligații, fără posibilitatea liberă de a le exercita, re-

spectiv, capacitate de exercițiu, recunoscute în mod selectiv persoanelor juridice prin posibilitatea de a exercita drepturile garantate prin capacitatea de folosință, am admite că ne aflăm în situația în care legiuitorul ar oferi persoanelor un coș cu mere, dar le-ar interzice posibilitatea de a le consuma.

Cu alte cuvinte, esența capacității juridice indică că capacitatea juridică nu rezultă din aptitudinea persoanei de a conștientiza sau dirija acțiunile sale, deci nu se confundă cu capacitatea mintală a persoanei, dar, dimpotrivă, esența capacității juridice rezultă din însăși calitatea de a fi persoană și subiect de drept. Conform lui M. Bach și L. Karzner, **capacitatea mintală nu mai poate servi drept înlocuitor al capacității juridice. Din contra, întrebarea este: de ce fel de suport are nevoie persoana pentru a-și exercita capacitatea juridică? Aceasta reprezintă o schimbare profundă în legislația privind capacitatea juridică** [22].

În acest context, legislația trebuie să garanteze tuturor persoanelor, fără discriminare, dreptul la suport și adaptare rezonabilă în exercitarea capacității juridice și să nu admită, nici sub o formă, substituirea voinței și intereselor persoanei cu cele ale reprezentanților lor, astfel cum se practică în cazul persoanelor declarate incapabile.

Analizând doctrina de specialitate, se constată o perspectivă tot mai evidentă de modificare a paradigmei asupra capacității juridice, în sensul lărgirii posibilităților de exercitare a drepturilor unui număr cât mai larg de persoane.

Dreptul la capacitate juridică a fost recunoscut pentru prima dată de Pactul internațional privind drepturile civile și politice [23] din 16 decembrie 1996, conform căruia fiecare persoană are dreptul de a i se recunoaște personalitatea juridică pretutindeni. Recunoașterea capacității juridice tuturor persoanelor, în egală măsură, a fost realizată printr-o serie de acte internaționale la care țara noastră este parte. Art. 6 din Declarația Universală a Drepturilor Omului [24] proclamă că toți oamenii sunt egali în fața legii și au, fără nicio deosebire, dreptul la o egală protecție juridică. Art. 26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice declară că toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire legală din partea legii etc., art.16 al aceluiași act prevede că orice om are dreptul de a i se recunoaște pretutindeni personalitatea juridică. De asemenea, dreptul la capacitate juridică a fost recunoscut și prin art.15 al Convenției ONU asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei [25], care stabilește că Statele Părți recunosc femeia, în materie civilă, ca având capacitate juridică identică cu cea a bărbatului și aceleași posibilități pentru a le exercita.

În materia capacității juridice, rigorile care au determinat modificarea de paradigmă a acestui concept juridic sunt impuse prin art.12 al Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități [26], care stabilește că statele participante recunosc că persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeași capacitate juridică ca și alte persoane în toate aspectele vieții. În explicația asupra noilor orientări ale acestui concept juridic, în mod contradictoriu cu opiniile experților naționali, care



consideră că simpla garantare a capacității de folosință tuturor persoanelor, inclusiv persoanelor care au fost limitate sau declarate incapabile de către instanțele naționale, Comentariul general al Comitetului ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități indică că statele care au ratificat Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități sunt obligate să examineze în mod holistic reglementările interne în vigoare, astfel încât să asigure ca dreptul la capacitate juridică al persoanelor cu dizabilități să fie exercitat în toate domeniile vieții, în mod egal cu ceilalți [27]. Aceste rigori au fost determinate de faptul că pe parcursul istoriei, persoanele cu dizabilități au fost lipsite, într-o manieră discriminatorie, de dreptul la capacitate juridică. Marginalizarea lor de dreptul de a exercita capacitatea juridică a fost realizată sub egida regimului substitutiv de luare a deciziei în baza instituțiilor de tutelă, custodie și legislațiile de sănătate mintală, care permit un tratament forțat în raport cu aceste persoane. Cu scopul de a optimiza înțelegerea conceptului de capacitate juridică, forul Internațional Dizability Alliance (forul organizațiilor internaționale și regionale ale persoanelor cu dizabilități) în cadrul interpretărilor asupra art.12 din Convenția ONU asupra drepturilor persoanelor cu dizabilități, specifică că termenul „capacitate juridică”, utilizat în cadrul Convenției, semnifică atât capacitatea de a avea drepturi, cât și capacitatea de a le exercita. Rezultând din aceste interpretări, asigurarea persoanelor cu dizabilități cu capacitate de folosință este insuficientă pentru a asigura conformitatea cu Convenția ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, orice impedimente sau limitări în această direcție fiind neconforme acestui act.

Aceeași perspectivă de abordare a capacității juridice poate fi desprinsă și analizând, spre exemplu, art.12 din Convenția ONU privind drepturile copilului [28], care indică că „statele părți vor garanta copilului *capabil de discernământ dreptul de a exprima liber opinia sa asupra oricărei probleme care îl privește, opiniile copilului fiind luate în considerare avându-se în vedere vârsta sa și gradul său de maturitate*”. În articolul citat, este evidențiat caracterul negociabil al capacității juridice, fiind evidențiate două contraste determinate de legislația internă care recunoaște copiilor incapacitatea de exercițiu sau limitarea în capacitate de exercițiu, pe de o parte, și garantarea dreptului copilului de a fi ascultat și de a fi luată în considerare opinia copilului în cadrul tuturor problemelor care îl privesc, pe de altă parte. Aplicând prevederile Convenției în corelație condiția copilului determinată de legislația internă, rezultă că deși copilul este considerat fără posibilitatea de a dobândi prin faptă proprie și de a exercita drepturi, de a-și asuma personal obligații și de a le executa, acesta este totuși în drept să decidă asupra mai multor probleme care îl privesc, spre exemplu să decidă cu care din părinți să locuiască, în caz de divorț al părinților, dacă a împlinit 10 ani, să decidă asupra propriilor venituri, să decidă asupra încheierii căsătoriei etc. În orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, copilul are dreptul de a fi ascultat. Este obligatorie ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta

de 10 ani, dacă autoritatea competentă apreciază că audierea lui este necesară pentru soluționarea cauzei.

Termenul de „capacitate juridică” are o semnificație deosebită și în contextul standardelor internaționale, o primă esență a acestui concept juridic se desprinde din cadrul Convenției privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor, precum și în cadrul Convenției cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, care indică că acesta se referă la **capacitatea oamenilor de a avea drepturi și capacitatea de a acționa asupra acestor drepturi în condiții de egalitate cu ceilalți** [29].

Referindu-se la capacitatea juridică a persoanei fizice, publicația realizată cu sprijinul Comisarului pentru drepturile omului, Consiliul European, indică că **capacitatea juridică reprezintă un concept juridic, o construcție juridică atribuită majorității persoanelor care au atins vârsta majoratului și care le permite acestora să aibă drepturi și obligații, să ia decizii și să le respecte** [30].

Prin definirea capacității juridice ca fiind posibilitatea și puterea persoanei de a acționa în conformitatea sistemului legal, Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului European, identifică două elemente constitutive ale termenului de capacitate juridică. Prima se referă la „statutul legal” al persoanei, în sensul că aceasta este privită ca persoană în fața legii, sau cu alte cuvinte „capacitatea juridică pasivă”; și al doilea, se referă la „agenția juridică” sau ceea ce se referă, uneori, la „capacitatea juridică activă” [31]. Pornind de la această abordare, Quinn conceptualizează că exercitarea capacității juridice, în esența sa, presupune atât sabia, cât și scutul [32]. Utilizat în sensul de sabie, reflectă dreptul individului de a decide pentru el însuși și de a fi respectată decizia sa. Utilizată în sensul de scut, se referă la puterea individului de a stopa orice luare de decizie a terților cu privire la persoana sa. Deși în literatura de specialitate este cunoscută opinia că capacitatea juridică include două elemente constitutive, prima referitoare la statutul persoanei, iar cealaltă la aspectele cognitive de exercitare a capacității juridice, caracterelor juridice ale capacității juridice trebuie privite în mod cumulativ ca fiind specifice unei singure instituții juridice, capacitatea juridică.

Cu alte cuvinte, „capacitatea juridică activă” se referă la posibilitatea de a acționa în conformitatea cadrului juridic. În această direcție abordarea elementelor capacității juridice scoate în evidență ceea ce în conformitatea cadrului legal intern este numit „capacitatea juridică de folosință” și „capacitatea juridică de exercițiu”. Recunoașterea personalității juridice a individului sau a oricărui subiect de drept implică atât recunoașterea capacității de folosință, cât și a capacității juridice de exercițiu.

Concluzionând asupra celor menționate *supra*, putem conchide că **capacitatea juridică este aptitudinea subiectului de drept de a avea drepturi și obligații, și de a dobândi și exercita aceste drepturi și obligații, prin încheierea de acte juridice**.

Analizând noțiunile propuse mai sus, rezultă că capacitatea juridică este constituită din totalitatea drepturilor și obligațiilor persoanei fizice sau juridice. Con-



siderăm util de a expune aici câteva aspecte generale, dar extrem de importante referitor la aceste componente. Astfel, în literatura de specialitate au fost propuse mai multe noțiuni ale acestui concept. Spre exemplu, în dreptul roman, acest termen era utilizat cu sensul de legătură materială și corporală (*vinculum corporis*) dintre creditor și debitor, adică dintre părțile unui raport juridic. Ulterior, ca urmare a evoluției societății, această legătură se transformă în una cu caracter juridic (*vinculum iuris*), adică un raport juridic în temeiul căruia creditorul putea pretinde executarea prestației ce i se cuvenea de la debitor, iar în caz de neexecutare avea dreptul să recurgă la forța de constrângere a statului (*adstringimur*), ceea ce înseamnă executarea silită asupra bunurilor debitorului [33].

Este necesar să evidențiem că capacitatea juridică este recunoscută, în egală măsură, atât persoanelor fizice, cât și persoanelor juridice. Capacitatea juridică a persoanelor juridice este organic legată de calitatea acesteia de subiect de drept. Sau, cu alte cuvinte, anume capacitatea juridică acordă acestora prerogativa de a avea drepturi și obligații și, respectiv, de a participa la încheierea diverselor raporturi juridice.

Realitatea descrisă de persoanele juridice nu permite a confunda calitățile acesteia cu cele ale persoanelor fizice, ori persoana juridică nu este ceva natural, după cum este cea fizică, dar este produsul voinței sau moralei unei colectivități de oameni sau a unui individ în parte. Între persoana fizică și persoana juridică, privite ca subiecți de drept, există deosebiri clare pe planul condițiilor de existență. Astfel una „se naște”, iar dreptul trebuie să ia act de acest eveniment juridic, cealaltă „se înființează”, iar dreptul intervine și supraveghează acest proces și actele juridice încheiate în acest scop. Noi înțelegem aici o realitate rațională; ea are, ce e drept, organul ei material, care produce efecte materiale, ne poate îmbogăți sau sărăci, totuși este o realitate ideală, nu se poate prinde cum se prinde un obiect prin simțuri [34], asemeni persoanelor fizice.

Sunt autori care neagă însă calitatea de persoane juridice, colectivelor de persoane fizice constituite potrivit legii, ca urmare, aceste colective neputând fi subiecți de drept [35]. Considerăm însă că aceste păreri sunt depășite în raport cu realitatea juridică actuală.

După cum rezultă, atât din noțiunea legală, cât și cea oferită de doctrina de specialitate, în patrimoniul persoanei juridice sunt inserate o serie de drepturi și obligații, ori cum se exprimă legiuitorul, *care are un patrimoniu distinct și răspunde pentru obligațiile sale cu acest patrimoniu, poate să dobândească și să exercite în nume propriu drepturi patrimoniale și personale nepatrimoniale, să-și asume obligații, poate fi reclamant și pârât în instanța de judecată*. Toate aceste prerogative ne permit a constata că, prin ficțiunea legii, persoana juridică este asimilată celei fizice în raport cu calitățile acestora de a fi subiect de drept. Totuși, cunoscând că capacitatea juridică a persoanelor fizice apare în momentul în care aceasta se naște, cu excepția stabilită de lege, în raport cu persoana juridică, capacitatea juridică a acesteia apare în condițiile în care aceasta a întrunit rigorile stabilite de legislația internă, respectiv, din momentul înregist-

trării persoanei juridice și/sau în momentul intrării în vigoare a actului său constitutiv etc.

Pornind de la teoria dualității capacității juridice, adică divizarea acesteia în capacitate juridică de folosință și capacitatea juridică de exercițiu, în literatura de specialitate s-au conturat două opinii referitoare la momentul apariției capacității de exercițiu a persoanei juridice. Astfel, în prima teză se înscriu adepții, potrivit cărora capacitatea de exercițiu a persoanelor juridice se naște odată cu capacitatea de folosință a acesteia, adică din momentul înregistrării persoanei juridice, de la data intrării în vigoare a actului care înființează persoana juridică în cauză, data recunoașterii actului de înființare sau de la data împlinirii altor condiții stabilite de lege. În cadrul celeilalte grupe se includ adepții tezei care susțin că capacitatea de exercițiu a persoanei juridice apare în momentul desemnării organelor de conducere a acesteia. Având în vedere opiniile citate *supra*, evidențiem că și într-un caz, și în altul, adepții au redus momentul apariției capacității juridice, în general, la întrunirea unor rigori stabilite de lege pentru a exercita anumite drepturi și obligații. Această concepție în literatura de specialitate a determinat clasificarea capacității juridice în capacitate juridică generală, care este aptitudinea generală de a participa ca titular de drepturi și obligații juridice, în principiu, la toate raporturile juridice, fără ca legea să condiționeze această participare la îndeplinirea unor calități. Spre deosebire de cea generală, capacitatea juridică specială este posibilitatea recunoscută de lege de a participa ca subiect de drept în raporturile în care trebuie îndeplinite anumite condiții.

Am menționat *supra* că capacitatea juridică este o creație a legiuitorului și apare în virtutea calității de subiect de drept, înglobând în conținutul său drepturi și obligații recunoscute de lege. Cu alte cuvinte, capacitatea juridică reprezintă o categorie juridică și poate fi reglementată doar prin legislația în vigoare. Această categorie juridică constituie o prioritate pentru întreaga comunitate umană, trasarea principiilor generale de reglementare a acestora devenind o preocupare iminentă pentru o serie de comunități internaționale, în scopul eliminării oricăror forme de marginalizare, discriminare și stigmatizare a diverselor categorii de populații, inclusiv persoanele cu dizabilități, copiii, săracii, romii etc. Instrumentarea juridică a acestui concept a devenit tot mai evidentă în ultimul timp și în țara noastră, optându-se pentru orientarea ei spre un caracter inclusiv pentru toate persoanele și oferirea sprijinului categoriilor nefavorizate în exercitarea capacității juridice pentru a realiza drepturile lor în conformitate cu dorințele și așteptările lor.

Capacitatea juridică aparține unui subiect de drept. Este unanim recunoscut că subiectul de drept este persoana fizică sau juridică, titular de drepturi și obligații. Acest termen este identificabil cu cel de „subiect al raportului juridic”, cu alte cuvinte – subiect al relației sociale reglementate de norma juridică. Altfel spus, aptitudinea unei entități sociale de a deveni subiect al unui raport juridic, respectiv subiect de drept, titular de drepturi și obligații este capacitatea juridică a acestuia, astfel de noțiuni fiind identic determinate. Deci, persoana recunoscută de lege ca subiect de drept are capacitate



juridică, cu alte cuvinte, atâta timp cât legislația în vigoare nu va recunoaște calitatea de subiect de drept unor categorii, spre exemplu animalele, acestea nu vor avea capacitate juridică. Deși, în condițiile sociale actuale se cunosc, tot mai des, cazuri de reglementare a comportamentului oamenilor în raport cu animalele sale, aceasta nu reprezintă o viabilă recunoaștere a capacității juridice a acestora, cu alte cuvinte, poate fi tras la răspundere gospodarul care își maltratează animalul, însă această răspundere nu apare în virtutea capacității juridice a animalului, dar în virtutea încălcării normelor referitoare la standardele de îngrijire a animalelor, precum și normele de conviețuire în societate etc.

Capacitatea juridică, metaforic vorbind, reprezintă categoria care unește persoana sau subiectul de drept de drepturile și obligațiile sale. Odată obținută, capacitatea juridică atribuie persoanei calitatea de subiect de drept, cu alte cuvinte, îi conferă aptitudinea de a avea drepturi și obligații și, respectiv, de a exercita aceste drepturi.

În concluzie, recunoaștem unanimitatea cu opinia autorului Buda Călin, care în descrierea specificului instituției capacității juridice constată că *capacitatea juridică este:*

a) *Creația legii în vigoare (în dreptul intern), a tratatelor și convențiilor (în dreptul internațional), cauza ei normativă, nu una naturală, prin urmare, consecință normată (nu efect) a voinței legiuitorului, a negocierilor între state;*

b) *Este acordată generic;*

c) *Odată acordată nimeni nu poate renunța la ea întru totul;*

d) *Nimeni nu poate fi lipsit de capacitate juridică sau îngădit în exercitarea ei decât de reglementarea juridică însăși care o acordă, ceea ce dovedește încă o dată că aceasta este o cauză normativă;*

e) *Momentul în care persoana devine subiect al unui raport juridic este indicele cert că ea se bucură de capacitate juridică;*

f) *Cum legea acționează pentru viitor, persoana care dispune de capacitate juridică posedă aptitudinea de a fi titular al facultății de a avea drepturi și obligații în viitor; această aptitudine face posibilă participarea la raporturile juridice, iar transformarea posibilităților în realitate o stabilește reglementarea în vigoare [36].*

Referințe:

1. Ungureanu O., Juguștru C. *Drept civil, Persoanele*. București: Hamangiu, 2007, p. 11.
2. *Dicționarul enciclopedic*. Chihaiia L. ș.a. București: Cartier, 2001, p. 137.
3. *Ibidem*, p. 137.
4. *Dicționarul explicativ uzual al limbii române*. Berejan S., ș.a. Chișinău: Litera, 1999, p. 79.
5. *Dicționarul explicativ al limbii române*. Coteanu L. ș.a. Ediția II. București: Univers Enciclopedic, 1998, p. 134.
6. *Dicționarul explicativ uzual al limbii române*. Onofraș M., ș.a. Chișinău: Litera, 1999, p. 79.
7. Speranția E., *Lecțiuni de enciclopedie juridică. În: Antologie de filosofie românească*. Vol. IV. București: Minerva, 1988, p. 214.
8. Lepădat E. D. *Capacitatea juridică în dreptul privat românesc: Aspecte istorico-juridice, teoretice și legislative / Teză de doctor în drept*. Chișinău 2008, p. 13.
9. *Ibidem*, p. 27.
10. Cernea E., Molcuț E. *Istoria statului și a dreptului românesc*. București: Editura Press Mihaela, 2001, p.143.
11. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: C.H. Beck, 2008, p. 132.

12. Avornic G.; Lupu G. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Lumina, 1997, p. 175.
13. Ciobanu D. *Introducere în studiul dreptului*. București: Hype-riion, 1991, p. 107.
14. Mihai G. C., Motica R. I. *Fundamentele dreptului, Optima Justitia*. București: All Beck, 1999, p. 50.
15. Boar A. *Elemente de teoria dreptului*. Timișoara: Multimedia SRL, 1996, p. 110.
16. Avornic G. *Tratat de teorie generală a statului și dreptului*. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2010, p. 144.
17. Sida A. *Introducere în teoria generală a dreptului*. Timișoara: Augusta, 1988, p. 222.
18. Ernest L. *Drept civil. Persoana fizică*. București, 1999, p.15.
19. Baieș S., Roșca N. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Ediția IV. Chișinău, 2011, p. 243.
20. Lupan E., Săbău-Pop I. *Tratat de drept civil român*. Vol. II. Persoanele. București, 2007, p. 15.
21. Lupan E., Săbău-Pop I. *Op.cit.*, p. 7-12; Lupu, Gh.; Avornic Gh. *Op.cit.*, p. 175-177; Baieș S., Roșca N. *Op.cit.*, p. 242-262.
22. Bach M., Kerzner L. A new paradigm for Protecting Autonomy and the Right to legal capacity, octombrie 2010, p. 58; sursa: <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf>, (vizitat la 15.03.2017).
23. Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.90, cu privire la ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966.
24. Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28.07.1990 cu privire la aderarea R.S.S. Moldova la Declarația Universală a Drepturilor Omului și ratificarea pactelor internaționale ale drepturilor omului, Publicat la 30.08.1990 în *Veștile* nr. 8, art. 223, în vigoare din 28.07.1990.
25. Hotărârea Parlamentului nr. 87-XII din 28 aprilie 1994 cu privire la ratificarea Convenției ONU asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, în vigoare pentru Republica Moldova din 31 iulie 1994.
26. Legea nr. 166-XVIII din 09.07.2010, privind ratificarea Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, semnată la New-York, la 30 martie 2007.
27. Comentariul General nr.1 (2014) la articolul 12, Comitetul ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, sesiunea 11 din 31 Martie – 11 Aprilie 2014, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement> vizitat: 16.03.2017), p. 4.
28. Hotărârea Sovietului Suprem despre aderarea RSS Moldova la Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, nr. 408 din 12.12.1990, publicat 30.12.1990 în *Veștile*, nr. 12.
29. Bach M, Kerzner L. *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Ontario, Canada: Prepared for the Law Commission of Ontario; October 2010. Available from URL: <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bachkerzner.pdf> (viziată: 3.12.2012), p. 16.
30. Nilson A. Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, publicație realizată de Consiliul Europei, Comisarul pentru Drepturile Omului, Documents and Publications Production Department (SDPD), Consiliul Europei, Franța, Aprilie 2012, p.11.
31. Bernadette McSherry, Legal capacity under the Convention on the rights of persons with disabilities, Legal Issue, p. 24.
32. Gerard Quinn and Anna Arstein-Kerslake (2012) ‘Restoring the “Human” in “Human Rights” – Personhood and Doctrinal Innovation in the UN Disability Convention’, in C. Gearty and C. Douzinas (eds), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. New York: Cambridge University Press.
33. Hanga V.I. *Drept privat roman*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1977, p. 344.
34. Djuvară M. *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*. *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. București: All Beck, 1999, p. 177.
35. Popescu A. *Teoria generală a dreptului*. Ediția III. București: Editura Fundației România de Mîine, 1999, p. 158.
36. Buda C. Repere teoretice privind instituția capacității juridice. Capacitatea juridică generală, p. 47-53. În: *Revista științifico-practică Legea și viața*, Iulie, 2011, p. 52.

Recenzent:

Gheorghe AVORNIC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar



CZU 343.22

„FIRST SAMURAI IS PULL”: THE THREAT OF TRIAL OPERATION, EXPLOITATION POTENTIAL LEGAL POWER TO ACHIEVE GOALS

*Jacob RUB,
or. Haifa, Israel,
doctorand (USM)*

Acest articol științific este dedicat unuia dintre cele mai importante acte în pedeapsa instanță de comportament penal, care este rezultatul negocierii și de compromis între cele două părți, cum ar fi reclamantul și pârâtul. Teoria jocurilor se ocupă cu acele situații de hiperactivitate, în care fiecare parte are interese și scopuri. Acțiunile uneia dintre părți pot influența cealaltă parte și viceversa. În final, vom examina întrebarea – cum am putea schimba structura de stimulente, astfel încât o situație care ar putea fi o „dilemă a prizonierului” să devină o „dilemă a prizonierului”.

Cuvinte-cheie: dilema prizonierului; a amenința; descurajare; economii; pedeapsă; compromis; negociator; urmărire penală; instanța de judecată; reclamant; pârât.

This article is while inspired written of 2011 teaching of the compromise Games in trial subject by Weiss Uri [6]. While many articles in law are engaged in the operation of judicial power, which means the judge must decide how worthy or decide what is right lawyer will argues in Court. The present article deals with the threat of trial operation, how to take advantage of potential legal power to achieve the goals. This leads too many non-trivial insights: **The first point** – the successful use of threat of force is which leading, at the end of day not turn on the power. The goal threat is the threat not to turn on the threat, but the surrender threaten person will give up and obey, thus to achieve the goal. Criminal code law creates a deterrent, but the purpose of criminal law is that people will obey the criminal law, there would be no crimes, and so we will not have to use the criminal law. We will thus also the fruit of crime of prevention, and also cost savings with the fruit of punishment.

Game theory is based on the assumption of rationality which is instructed not obvious. We assume that rational human being, are promoting their goals, they respond to incentives in promoting their goals. We do not assume that they have the critical thinking, so-called rational in philosophy. We do not assume they have no superstitions, we simply assume that they operate to promote their interests according given their information. Against the thesis of rationality there is the antithesis of behavioral economics that says - people tend to make systematic mistakes, they are optimistic for instance, and there is the synthesis which proposed by Prof. Israel Aumann [3; 4, p.6-7] which called “Rational Rules” that says that people behave according rules that they are leading Typically, results which are not always leading to rational results. They develop rules of conduct or by Evolution or by learning and wonder. There are all kinds of behavior rules which generally leading us to the best result, but are sometimes also taken to the same attitude mistake- So it is true that when we deter people, we really need it to be in some extent rational, so there is rationality of non-rationality .

Deterrence party which is rational, accompanied by filing a claim. People want to pay as little money as possible, and it makes sense to believe that they pay to settle to compromise with the other, so they will compromise. Example: Jacob cans Sue Shara in court, and if they will go to court, Jacob will get from court of 100, but costs of 20. So Jacob agrees to any compromise that would be above 80. However, Shara will have to pay to Jacob in court 100+ 20 to Jacob, and so she will agrees to any compromise which she would pay 120 or less. Therefore, the two sides can reach a compromise gain with range of 80 -120. The best Lawyer is the lawyer who knows to deter – such Lawyer will reach a compromise in the case above. Even his deterrent is weak and he will compromise and will get from court 90 - his condition is better than Lawyer with this case, which will go to court and receive 100 minus court costs, and he will remain with 80. So if you hear that a lawyer always wins in court, so counterintuitive, rather we should stay away from him, because we want to be represent by a good lawyer , who knows earn, who will say that if you do not pay me 100 I’ll go to court , so you will have to pay a total of 120. This lawyer should be a good negotiator which might even be able to get me the compromise of 110. If the force bargaining symmetrical, so Jacob will get 100 and each side will gain 20. So a good lawyer is a lawyer who knows how to make a profit. In “game theory” we present one mode that can imagine a lot of situations. We want to think about the general characteristics of the conflicts. We do not learn any dispute lonely, but we are seeking the supreme principles which dominate the several conflicts.

So how exactly can threaten successful? How to create a good deterrent? Threat with influence, threat which causing the other side to believe that by willing obey paying to my threat that if he would obey the threat, will be good for him. It’s a bit trivial, but nonetheless there is depth. For example, people forget that they are threatening and give the other side the opportunity to surrender. In other words, the other side should believe that he has a possibility that he



will not be punished. If the other side believes that I would prosecute him, and in any case I will not agree to compromise - so he will not compromise.

For instance in criminal law if it is very bad situation to punish innocent people, then actually we reduce the punishment of criminal conduct. Example - a person who drives too fast and then he gets fined 200, and has a 50% chance of being caught - is saying to him: I'll pay an average of 100 for driving too much. But if there is a probability of 20% that if I behave according to the law, so the judge will punish me - then the punishment is not 100 because if of speeding driving penalty is 100, and if I'm driving according to the law by allowed speed, then my punishment is 40, and in fact the penalty for driving over the allowed speed becomes 60. So it is not true that if we want to prevent reckless driving on the roads, so we should give permission to act freely to the police. If the police making use of imprecise measures and impose punishment also for people driving legally, then they will not reduce the punishment that a person sees the situation reckless driving. In fact, through the deterrence we want to shape the behavior of the other side by making him believe that pays him to act the way I want. I want to keep him from being aggressive and thus I will make him believe that if he would be aggressive, he will pay for it. I want to make the other side pay me 100 by making him believe that if he does not pay me 100 and I will not agree to compromise with him, say of 90, then eventually he will have to pay 120. So lawyer deterrence is very important in two contexts:

A. To achieve a better compromise, so if the lawyer would not compromise with me of 90, then I'll take him to court and then he would pay me 120.

B. In cases that I should not claim (unless there is a compromise in sight). For example: Suppose that caused me injustice which I can get according to his composition of 500 in court, but the court costs are 1,000. In that case I should not sue. Therefore large corporations know they can rob me with monthly smaller bills, because that it will not pay me to go to court.

So when should a person worthwhile to prosecute in court? If I could succeed to cause the other side to believe that I will eventually prosecute in court, and he will agree to compromise with me and to pay me the sum of 500. If a lawyer will demand me in court, I do not want him to threaten me without reliable, it means: a lawyer will be like "wolf in sheep's clothing". This situation is bad for both sides. If someone threatens me and I do not believe him, so even eventually he will fulfill his threat, then I might lose in this situation. Example: it is true in the context of international relations, the Korean War, the threat of the United States to respond to Soviet attack, was unreliable. In fact the United States said explicitly that Korea is outside the lines of defense, and then the Communists attacked South Korea and eventually the West also responded and it was a bloody war. So both sides missed the fact that the United States was

dressed with "sheep's clothing". This situation is also in the relationship between the Plaintiff and the Defendant. The defendant does not want that the plaintiff as the "wolf" will go to the court will masquerade as "sheep" - then I will say him to prosecute me, and at the end of the day we both lose the fight. **A second subject** is the fact that compromises take place in the shadow of the court: Compromise is a function of the expected court outcome. The sides are asking themselves what happens if negotiations failed. In the legal field if negotiations failed in court, we go to court, those are our cards. In our example, the expected legal outcome expectancy is 100, so compromise will be between 80 and 120. (100 of legal costs to the plaintiff and 100 plus court costs to the defendant). On the other hand, a compromise between the employee organization and the employer organization exists in the shadow of the strike. The parties know that if negotiations will fail then it will be caused a strike. Another options that may be unused at the end of the day - they still affect, projected to the negotiations and therefore a particular case, the Court is crucial not only about the concrete conflict, but is also crucial in non-critical cases are decided for two reasons: a. In common law countries such as Israel, There is precedent binding force. b. People have a successful tendency to expect future behavior according to record of past behavior.

The third point is the power relations between the parties/sides: the compromise achieved at the end is not necessarily 100. It is not necessarily expected outcome of the court, but it depends on the balance of power between the parties and it is expected to be tendency to the detriment of weaker parties. Example - Suppose a law suit between a cellular company and an ordinary citizen. He is an ordinary citizen disposable to submit a claim against the cellular company. According to the cellular company, the situation is repeated, because she will be sued many times against her, so her interest is to gain a reputation as a tough negotiator. So the citizen will tell the company: pay me 100 because that's what I would get in court. The company will say: I am ready to pay you 90. Compromise is a function of the expected outcome in court, but it does not reflect one by one the same result is expected. The claim expected result is 100, but whether the compromise will be 100? No. It is "returns game" - a cellular company does not agree to pay me to say more than 90. So maybe the company will lose and will pay 120, but in the second time she'll say I am ready to pay 90 or we are going to the court, while the same in third and fourth time. The fifth client will already believe that the threat of the company is real and then the company will have to pay only 90 and not 100, and therefore in the long run the company will be benefited. In fact already from the first time it is possible to know that the company is not profitable for compromise because the company must create her reputation. So if we are talking of a rational person without values of respect, then he will surrender to the Company and the compromise will be on 90. This is a problem that really bothers us, that



compromise tends direction to the strengths because this fact hits the rule of law. By law I should get 100 but at the end I would get 90. This fact misses the purpose of the law of protection of foreigner, an orphan and a widow – that it means a transfer of wealth from strong to weak parties, while it disrupts the incentives of the law. The legislature determined payment of 100 because he sees the damage of 100 and that’s what the cell phone company needs to see before her eyes, the payment of 100. But she sees before her eyes only the payment of 90. Therefore, this problem does worry us and we will try to reduce this phenomenon because the compromises that are expected are not just a fact of nature, but rather is the result of social selection. We can control it. When the court will be more uncertain so the problem will increase against the weak parties while it will be harder for them deal with the risks, they are more risk averse.

Game Theory deals with situations hyperactivity, which each party has interests and goals. The actions of one party can influence the other and vice versa. Normally we have those conflicts and cooperation also common interests and conflicting interests. In game theory, we try to think about the general principles common to the relationship between the Plaintiff and the Defendant. In fact the idea of natural selection is the idea of game theory, and it has a lot of experiments in biology.

Characterization of negotiation situations:

John Nash definition of negotiation as a situation where we have an opportunity to achieve mutual benefit and with more than one way. In the simple case, no action taken by one of the individuals without the consent of the other can affect the well-being of the other one [1, p.155]. According the example from the beginning of the article: We have an opportunity here to create a mutually beneficial agreement that if we get between 80 and 120 – we will avoid the court and avoid the same court costs of 40. We can do it with more than one way, while each side wants another agreement.

Schelling defined the situation of the negotiations as such, that we have common goals such as preventing the court / the strike, etc. but there are conflicting goals, while everyone wants a separate agreement [5, p.283] (with our example the plaintiff wanted 90 and the defendant wanted 110 for example). Another example known as the “situation of sum zero “ – which is an absolute conflict. The more good for me, worse for you. Party’s goals are completely opposing. The parties can not improve the situation; both of them do not have a good agreement for two sides. It is a hypothetical situation in which there are no negotiations. Another situation is when there is a perfect competition: When there is a fixed price that nobody would be profitable from it, and therefore there are no negotiations. Schelling argues with the issue: How does one person make another believe something? The answer depends importantly on the factual question, “Is it true?” It is easier to prove the truth of something that is true than of something false To prove the truth

about our health we can call on a reputable doctor to prove the truth about our costs or income we may let the person look at books that have been audited by a reputable firm or the Bureau of Internal Revenue. But to persuade him of something false we may have no such convincing evidence.

Prisoner dilemma is a game of compromise in criminal proceedings: Two people were caught by police near a bank robbery, and both were carrying weapons without a license. In other words, there is enough evidence to convict them for carrying a weapon without a license, when the penalty for this is imprisonment for one year. But there are not enough evidences to convict them with the robbery. If there is a conviction with the robbery, the sentence is 4 years. The police are trying to rise up a state of the two when she put each inmate in a separate room and gives him an offer – In Exchange for testimony against a friend -will be given a discount of one year in prison. In addition he is told that the offer will also be given to his friend. So what happens is that, if you incriminate your friend and he will not testify against you- he will go to prison for 4 years and you however going to be free instead of one year in prison. But if your friend will incriminate you, and you will not testify against him, then you will go to prison for 4 years and he will be free of prison. Another option which can be is: nobody will testify against the other and then they will go to jail for only one year. Also another option is that can be a possibility each side will cheat on each other so both sides will get convicted in the robbery, but because of their testimony – will be reduced each one year of prison and every side will go to jail for 3 years. **What should you do? Schelling** argued that the **table as follows is the main achievement of the “Game theory “:**

		<u>I actor</u>		
		Cheat	No cheat Cooperate	
<u>II actor</u>	No cheat Cooperate	0, -4	-1, -1	
	cheat	-3, -3	-4, 0	

The question is how the game will end? We will exam how each player would behave according



the numbers of years of prison punish mint of every option: The first player will think so – if my friend would cheat on me and I will not cheat on him, I will get – 4 years. However, if he is cheating on me and me also cheating on him I will get – 3 years. So if my friend cheating on me – it is better for me also cheating on him. But what happens if my friends is not cheating on me – if I am not cheating on him so I get – 1, but if I am cheating on him I will get 0. **So even if he is not cheating on me – it is better for me to cheat on him.** A situation is created while independently of the choice of friend, I should cheat him. What will do the friend - he will think the same, assuming the game is symmetrical. What we see is that the result when both parties cheating each other. What is interesting in this game is the fact that if we come to -1; 1 – which means mutual cooperate, everyone would be with benefit. At the end we are in situation of -3; 3 – because **mutual defection**. **The transition from mutual defection to cooperation yields for both sides profit.** We would like very much that the game will end with mutual cooperation and not by mutual desertion, but nevertheless the game will end by mutual desertion, while everyone thinks of his own interest, each one is rational and therefore both of sides will lose from those reasons .

There is a more general conclusion from the „Game Theory” according **Prof. Israel Aumann** [3; 4, p.6-7] says, that there is no contribution to the fact that any option will be for the benefit of both parties, for mutual benefit, in order to achieve the contribute. The fact that both parties want any result is not enough to achieve it. We need that the incentive structure of the situation would lead us to achieve the benefit. Here we have a certain structure of incentives that leads us to the depressed outcome that neither side would want it. May be there could be provided results which we want them, for example: there would not be air pollution, but even so there is air pollution. The fact that everyone interested in a particular outcome does not mean we’ll reach it, but we need the incentive structure would lead us to the results. Although it is better for both sides not to cheat each other, at the end they will arrive to a situation of mutual desertion.

When game theorists speak of “Nash’s program,” it is this two-paragraph passage they have in mind. That is to say, they are talking about the program of trying to reduce cooperative games to non-cooperative games by means of suitable non-cooperative models of the bargaining process among the players [2, p.166].

How could we change the incentive structure so that, a situation that could be a “prisoner’s dilemma” will stop to be a “prisoner’s dilemma?”

The first Solution is the regulation which distinguishes with 2 types: a. Regulation by the legislature – the legislature punishes anyone who is cheating. If in this situation was a traitor was punished with 10 years in prison, he would not cheating as the second side would not cheating. b. Regulation by the com-

munity which would punish the traitor by a comment, by not legal sanction such as keeping distance the **second Solution is by contracts** – both sides binding an agreement in court. In fact It is an I self-regulation instrument, while the two sides determine the law. The question of the existence of a contract is itself “prisoner’s dilemma because the state must make the agreement enforcement.

In this paper we have made distinguish between the use of” law of force” and between the “threat of force” And we have in sighted that “**The good samurai does not pull**” it means that **a good lawyer is not always wins in court**, and the compromises and that the functions are the court expected outcome. When the court decisive the conflict, it is also a crucial of the non-solution conflicts, and the compromise does not reflect one by one the court expected result. The Game Theory as a theory analyzes situations of conflicts and cooperation, and how individuals react to different stimuli. Characterized the negotiations, as such reactions of privet persons to a different benefits . We have described negotiation situations which have common interests and conflicts on the other hand.

References:

1. Nash Jhon. F, *The bargaining problem*, p. 155. http://www.stern.nyu.edu/networks/Nash_The_Bargaining_Problem.pdf (visited: 7.3.2017).
2. Nobel Seminar. December 8, 1994 THE WORK OF JOHN NASH IN GAME THEORY, p.166. http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1994/nash-lecture.pdf (visited: 5.3.2017).
3. Robert J. Aumann is an Israeli-American mathematician and a member of the United States National Academy of Sciences. He is a professor at the Center for the Study of Rationality in the Hebrew University of Jerusalem in Israel. Nobel Memorial Prize in Economic Sciences.
4. Robert J. Aumann “Rule-Rationality versus Act-Rationality,” (December 2008, the Rationality Center, DP no. 497), p. 6-7. <http://www.ratio.huji.ac.il/sites/default/files/publications/dp497.pdf> (visited: 7.3.2017)
5. Schelling, Thomas, an Essay on Bargaining The American Economic Review vol. 46, no. 3 (Jun., 1956), p.283. (p. 281-306 are describing SCHELLING, THOMAS attitude). <http://userpages.umbc.edu/~nmiller/POLI388/BARGAINING.TCS.pdf> (visited: 7.3.2017).
6. Weiss Uri. The article was inspired by a compromise Games in trial, course at Bar Ilan University in Israel, 2011 by URI WEISS, a graduate student of Professor Israel Aumann, uriw10@gmail.com.

Recenzent:
Lilia GÎRLA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



IMPACTUL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE (CAZ ONU) ASUPRA DEZVOLTĂRII DREPTULUI INTERNACIONAL CUTUMIAR

Augustina ȘIMAN,
doctorand, lector (USM)

The Statute of the International Court of Justice describes customary international law as „a general practice accepted as law”. It is generally agreed that the existence of a rule of customary international law requires the presence of two elements, namely State practice (*usus*) and a belief that such practice is required, prohibited or allowed, depending on the nature of the rule, as a matter of law (*opinio juris sive necessitatis*).

This paper aims to research the impact that an International Organization has on both: confirming and shaping a rule of customary international law.

Keywords: international organizations; customary international law; state practice; *opinio juris*; the International Court of Justice; the practice of an international organization; UN Security Council.

În mod tradițional, două condiții trebuie să fie îndeplinite pentru ca un obicei internațional (o cutumă) să provină: o practică coerentă și continuă a statelor și existența a *opinio iuris*.

Cu referire la practica de stat, ea trebuie să fie supusă unei analize pentru a vedea dacă aceasta este suficientă pentru a crea o normă de drept internațional cutumiar [1]. Pentru a stabili o normă de drept internațional cutumiar, practica statelor trebuie să fie uniformă, extinsă și reprezentativă. Totuși, nicăieri nu este prevăzut cu exactitate care trebuie să fie perioada acestei practici. În același sens, Curtea Internațională de Justiție a statuat în cazul *North Sea Continental Shelf* că „deși trecerea unei perioade scurte de timp nu este în mod necesar și nu reprezintă în sine o barieră în formarea unei noi norme de drept cutumiar internațional în baza la ce a fost inițial o regulă convențională, o cerință indispensabilă ar fi ca în perioada în speță, chiar și scurtă, practica de Stat, inclusiv cea a statelor a căror interese au fost afectate în mod special, să fi fost extinsă și uniformă în sensul dispoziției invocate, și, mai presus de atât, să fi fost apărută într-un astfel de mod încât să arate recunoașterea generală a faptului că o normă de drept sau o obligație legală este implicată” [2].

Prima cerință pentru ca practica statelor să creeze o normă de drept internațional cutumiar este ca aceasta să fie uniformă. Prin urmare, diferite state nu trebuie să fie implicate în acțiuni diferite. Astfel, în cazul privind azilul, Curții Internaționale de Justiție i-a fost prezentată situația unei practici care nu era suficient de uniformă pentru a stabili o regulă de drept cutumiar internațional în ceea ce privește exercitarea azilului diplomatic. În acest sens, Curtea a afirmat că: „Faptele aduse la cunoștința Curții dezvăluie atât de multe ambiguități și contradicții, atât de multă fluctuație și discrepanță în exercitarea azilului diplomatic și în opiniile oficiale exprimate în diferite ocazii, a existat atât de multă incoerență în succesiunea rapidă a convențiilor privind azilul, ratificate de unele state și respinse de altele, iar practica a fost atât de mult influențată de considerente de ordin politic, în diferite cazuri, încât nu este posibil de a discerne din toate acestea, o practică constantă și uniformă, acceptată ca lege” [3].

A doua cerință este ca practica statelor să fie deopotrivă extinsă și reprezentativă. Cu toate acestea, practica nu trebuie să fie, în mod obligatoriu, universală, caracterul general al acesteia fiind unul suficient [4]. Nu este necesar un număr sau un procentaj exact de state. Unul dintre motive pentru care este dificil de a stabili exact care este participarea necesară a statelor constă în faptul că prevalează aprecierea calitativă în detrimentul celei cantitative. Prin urmare, o chestiune și mai importantă constă în a stabili nu doar câte state partajează aceeași practică, ci și care state. Dacă să cităm direct afirmațiile Curții Internaționale de Justiție din cazul *North Sea Continental Shelf*, practica trebuie să fie cea a „statelor a căror interese au fost afectate în mod special”.

Vizavi de existența a *opinio juris*, aceasta implică necesitatea ca practica să fie efectuată *de drept*. Forma particulară în care practica și această convingere juridică trebuie să fie exprimate poate să difere în funcție de faptul dacă norma implicată conține o interdicție, o obligație sau, pur și simplu, un drept de a se comporta într-un anumit mod.

Atunci când există o practică bine stabilită, *opinio juris* este, de regulă, cuprins în această practică și nu necesită a fi dovedit. Totuși, *opinio juris* joacă un rol important în cazurile în care practica este una ambiguă, pentru a decide dacă aceasta va duce sau nu la formarea unei cutume. Astfel este adesea cazul omisiunilor, când statele omit să acționeze sau să reacționeze fără a fi clar de ce. Un exemplu al celei din urmă situații a fost analizat de Curtea Permanentă de Justiție Internațională [5] în cazul *Lotus*, în care Franța a contestat dreptul Turciei de a urmări în justiție o coliziune în largul mării. Franța a susținut că absența unei astfel de urmări penale făcea dovada unei interdicții de a iniția o urmărire penală, sub egida dreptului cutumiar internațional, cu excepția steagului (pavilionului) statului arborat pe nava pe care a avut loc actul ilicit. (S-a statuat că dreptul internațional cutumiar nu cuprinde o interdicție generală a extinderii competenței legislative a unui stat („competența de a legifera”) în afara teritoriului propriu.) Curtea totuși nu a căzut de acord, or nu a fost



clar dacă alte state s-au abținut de la urmărirea penală, deoarece acestea ar fi crezut că nu ar fi avut dreptul să o facă sau din cauza unor alte motive, bunăoară lipsa de interes sau convingere că instanța steagului arborat al unui stat reprezintă un forum mai potrivit. Curtea a concluzionat că nu a existat nicio dovadă referitoare la „conștientizarea sau lipsa conștientizării în a avea obligația de a se abține” [6].

În urma cazurilor invocate, pot fi deduse multiple concluzii, dar în același timp se atestă cu ușurință faptul că îndeplinirea acestor condiții poate fi stabilită prin cercetare istorică a acțiunilor statelor.

Atribuțiile normative crescânde ale organizațiilor internaționale, dar și activitatea acestora ne pot oferi o perspectivă rezumativă a acestui proces îndelungat. Într-adevăr, unul dintre principalele motive pentru care un stat poate să delege o anumită autoritate unei organizații internaționale este pentru posibilitatea înaltă, din viitor, de a sistematiza și de a partaja o informație, care va avea ca și consecință o specializare sporită a organizației. Regulile și tratatele promulgate de către organele cu competențe normative ale organizațiilor internaționale, dar și deciziile adoptate de anumite organe judiciare, sunt considerate a fi, în prezent, un indicator al existenței unei practici de stat [7].

Dependența de norme cutumiare a organizațiilor internaționale în scopul revelării practicii statelor ar putea avea implicații majore, și chiar crește substanțial competențele normative și efectele acestor competențe. În această ordine de idei, se justifică prezumția faptului că orice măsură luată de o organizație internațională ar putea fi văzută ca o elucidare a unei **posibile norme de drept cutumiare care poate fi preluată de un stat care nu este parte al organizației** [8].

Este important de notat, în acest sens, că recurgerea statelor la organizații internaționale tinde să facă apariția normelor de drept internațional cutumiare, mai degrabă, rezultatul unui proces de creare a normelor de drept decât o hermeneutică, o interpretare – mult mai asemănător cu adoptarea unui tratat. Conform doctrinei engleze, această nouă abordare de stabilire a dreptului internațional cutumiare ar putea duce la următoarele: examinarea practicii statelor ar elucida existența unor norme de drept cutumiare care să reflecte cu exactitate opinia unor state asupra unei anumite probleme. Dacă o astfel de cercetare e realizată bazându-se pe norme, prevederi promulgate de organizații internaționale mai degrabă decât pe practica statului, atunci, ca și rezultat, într-o anumită măsură este posibil ca practica statelor să fie distorsionată de acțiuni ale acestor organizații internaționale și de interpretarea lor independentă a scopurilor în baza cărora au fost constituite. Acest risc poate crește firesc, dacă organizațiile internaționale se vor baza pe o abordare funcționalistă, deoarece în această ipoteză vor avea o marjă de apreciere largă în crearea normelor și a dreptului internațional [9].

În lumina celor menționate, trebuie să fie manifestată precauție în a nu confunda practica unei organizații internaționale cu practica statelor. Dacă acțiunile organizațiilor internaționale pot fi atribuite pentru o comunitate de state ca un tot întreg este o întrebare complexă, răspunsul ei depinzând de factori precum:

principiul *inter alia*, natura organizației (politică, tehnică, economică etc.), componența membrilor săi (este o organizație regională sau universală), structura organului care adoptă diverse măsuri (plinară sau secționară sau în comisii de specialitate) și metoda de luare a deciziilor (unanimitate și consens sau majoritate). De regulă, este destul de dificil a face o distincție între practica statelor și practica unei organizații internaționale – în cadrul unei organizații internaționale universale. Mai mult ca atât, s-a constatat faptul că continuitatea practicii statelor este mai mare în cadrul organizațiilor internaționale universale cu caracter politic. Rezoluțiile adoptate prin consens de către Adunarea Generală a ONU ar trebui, prin urmare, să fie un indicator puternic al practicii statelor și luate în considerație în procesul determinării naturii cutumiare a dreptului internațional.

În același sens, conform opiniei lui Grigory Tunkin (Тункин Гр. Ив.) în lucrarea „Теория международного права” menționează despre faptul că unele Rezoluții ale Adunării Generale a ONU pot fi considerate ca izvor de bază a Dreptului Internațional Public. Astfel, prezintă importanță Rezoluția Adunării Generale a ONU A/RES/25/2625 din 24 octombrie 1970 privind Principiile Dreptului Internațional despre relațiile amicale și cooperarea dintre state în conformitate cu Carta Organizației Națiunilor Unite, care a enunțat solemn următoarele principii: Principiul nerecurgerii la forță sau la amenințarea cu forță; Principiul soluționării pașnice a diferendelor internaționale; Principiul neamestecului în treburile interne ale altor state; Principiul cooperării între state; Principiul dreptului popoarelor la autodeterminare; Principiul egalității suverane a statelor și Principiul îndeplinirii cu bună-credință, de către state, a obligațiilor internaționale asumate de către acestea în concordanță cu Carta ONU.

Totodată, o altă Rezoluție importantă a Adunării Generale a ONU o constituie Rezoluția 3314 (XXIX) din 14 decembrie 1974 privind definirea „Agresiunii”. În art. 1 al Rezoluției menționându-se următoarele: Agresiunea este folosirea forței armate de către un stat împotriva suveranității, integrității teritoriale sau independenței politice a unui alt stat sau în orice alt mod incompatibil cu Carta Națiunilor Unite, astfel cum reiese din prezenta definiție.

Notă explicativă: în această definiție termenul „stat”:

a) este folosit fără a prejudicia problema recunoașterii sau faptul de a ști dacă un stat este membru al Organizației Națiunilor Unite;

b) include, când este cazul, conceptul de „grup de state”.

În avizul consultativ CIJ, cu privire la legalitatea amenințării privind folosirea sau folosirea propriu-zisă a armelor nucleare, a confirmat că „Rezoluțiile Adunării Generale [...] pot, în anumite circumstanțe, oferi dovezi privind importanța stabilirii existenței unei reguli sau a apariției unei *opinio juris*. Pentru a stabili dacă acest lucru este adevărat în privința unei Rezoluții a Adunării Generale, este necesar de atras atenția la conținutul ei, precum și la condițiile de adoptare a acesteia. Totodată, este necesar de a se vedea dacă un *opinio juris* există



raportat la caracterul său normativ. O serie de rezoluții pot indica evoluția graduală a *opinio juris* necesară pentru stabilirea unei reguli noi” [10].

Cu toate acestea, textul final al unei decizii a unei organizații internaționale nu va reuși să reflecte toate propunerile și alternativele formulate de fiecare parte la negocieri. Ar trebui, prin urmare, să nu ne bazăm prea mult pe „scurtăturile” oferite de procesul de luare a deciziilor din cadrul organizațiilor internaționale pentru a identifica practica unui stat [11].

Este, în același timp, important să menționăm faptul că textul final al unei astfel de decizii nici măcar nu poate să țină cont de toate propunerile statelor, dat fiind faptul că acesta este rodul unui proces de negociere, iar ultimele formulări acceptate reprezintă rezultatul unui consens.

Totodată, cu referire la rolul organizațiilor internaționale și al conferințelor multilaterale în formarea practicii cutumiare, este necesar să menționăm faptul că o importanță majoră, în acest sens, au avut-o, în sec. XX, conferințele de codificare a dreptului internațional.

Însăși codificarea reprezintă un mijloc prin care are loc participarea celui mai mare număr de state la procesul de materializare a normelor cutumiare, atât a celor existente, cât și a celor noi. Practica ce se dezvoltă în sânul conferințelor internaționale de codificare și a organizațiilor care efectuează unele lucrări de codificare a dreptului internațional joacă un rol esențial în materia analizei noastre. Or, adesea aceste reuniuni reprezintă singurul loc unde mai multe țări își pot exprima poziția față de asemenea norme și pot participa la formarea practicii internaționale.

Evoluția proceselor de formare a normelor dreptului internațional relevă creșterea importanței practicii statelor în legătură cu lucrările Comisiei de Drept Internațional, cu cele de codificare, cu conferințele și lucrările organizațiilor internaționale, exprimarea poziției statelor la chestionarele trimise de Adunarea Generală, dezbaterile în Comisia Juridică a Adunării Generale, la conferințele de codificare, la fel ca și atitudinea ulterioară față de documentele adoptate de acestea, devin astfel momente care permit cunoașterea poziției statelor față de problemele care fac obiectul codificării [12].

Curtea Internațională de Justiție adesea s-a referit, în motivarea deciziilor sale, la lucrările de codificare în curs [13]. Astfel, Curtea a admis că poate să țină seama de convențiile de codificare a dreptului internațional chiar față de țările care nu le-au ratificat, atunci când norma convențională în cauză apărea, luând în considerație tendințele care s-au degajat în procesul de elaborare a acesteia, ca reflectând existența unei norme cutumiare [14].

Totuși, în cadrul acestei cercetări este important să explicăm rolul organizațiilor internaționale în procesul cutumiar internațional în ceea ce privește acceptarea metodologiei compuse din două elemente privind determinarea unei norme de drept cutumiar internațional (practica statelor și *opinio juris*).

Este important, ca la această etapă, să se facă distincția între două chestiuni separate. În primul rând,

pentru a aprecia dacă există o practică generală, trebuie să se țină cont de actele (inclusiv actele verbale) ale statelor în legătură cu activitatea organizațiilor internaționale și dacă există un *opinio juris* al statelor care poate fi dedus din astfel de acte. Semnificația acestei aprecieri este una profund practică. În al doilea rând, există posibila contribuție pe care practica și *opinio juris* a înseși organizațiilor internaționale, ca subiecte de drept internațional public, pot să le realizeze referitoare la normele dreptului cutumiar internațional. Cea din urmă chestiune este mult mai controversată.

Această distincție importantă dintre actele statelor-membre și actele organizațiilor internaționale trebuie constant reținută. Totuși, distincția în cauză nu întotdeauna poate fi menținută cu ușurință în practică.

Când Consiliul de Securitate al ONU adoptă o rezoluție cu implicări pentru dreptul cutumiar internațional, acesta reprezintă un act al Consiliului de Securitate ca organ principal permanent, care poartă principala răspundere (și, prin urmare, al Organizației Națiunilor Unite). Totuși, cei cincisprezece membri ai Consiliului, prin voturile și declarațiile lor, ar fi putut să acționeze și din punctul propriu de vedere referitor la dreptul cutumiar internațional. Prin urmare, aceeași procedură poate implica atât practica unei organizații internaționale, cât și practica statelor implicate, iar în acest sens, o deosebită importanță o comportă art. 24 și 25 ale Cartei ONU care prevăd expres faptul că pentru a asigura acțiunea rapidă și eficientă a Organizației, Membrii săi conferă Consiliului de Securitate răspunderea principală pentru menținerea păcii și securității internaționale și recunosc că, îndeplinindu-și îndatoririle impuse de această răspundere, Consiliul de Securitate acționează în numele lor. Membrii Națiunilor Unite, la rândul lor, sunt de acord să accepte și să execute hotărârile Consiliului de Securitate, în conformitate cu Carta ONU.

Un alt exemplu, referitor la Consiliul de Securitate, se referă la întrebarea dacă dreptul la autoapărare este valabil ca și răspuns la actori neștatali, precum sunt grupurile teroriste transnaționale. În perioada imediat următoare a atacurilor teroriste din 11 septembrie 2001, Consiliul de Securitate al ONU a adoptat Rezoluțiile 1368 (2001) și 1373 (2001), reitând „dreptul inerent (inseparabil) al autoapărării individuale și colective, așa cum este recunoscut de Carta Națiunilor Unite”.

Acele rezoluții au fost citate ca dovadă a faptului că dreptul la autoapărare se aplică și în legătură cu un atac înfăptuit de către o entitate nestatală.

Însuși Consiliul de Securitate a recunoscut (deși implicit) potențialul și posibilul său rol în formarea dreptului internațional cutumiar când a subliniat, în mod expres, că rezoluțiile sale care autorizează acțiunile împotriva piraiților din marea teritorială a Somaliei „nu vor fi considerate ca stabilind norme de drept cutumiar internațional” [15].

În același sens, cu referire la Rezoluțiile Adunării Generale a ONU, este imperativ să menționăm despre două Rezoluții, aplicate circa zece ani, care practic au adus la formarea unei noi ramuri de Drept Internațional, prin codificarea acesteia în câteva tratate: Dreptul Cosmic.



Adunarea Generală a ONU nu are nicio putere de legiferare, iar potrivit articolelor 10-14 ale Cartei ONU se deduce caracterul de recomandare al actelor pe care le emite (spre deosebire de Rezoluțiile Consiliului de Securitate al ONU care au caracter obligatoriu). Cu toate acestea, două dintre rezoluțiile sale privind spațiul cosmic, Rezoluția 1721A (XVI) din 20 decembrie 1961 și Rezoluția 1962 (XVIII) din 13 decembrie 1963, au fost supranumite ca fiind „*primul capitol din cartea spațiului*” [16].

Rezoluția nr. 1721 A (XVI) din 20 decembrie 1961 privind cooperarea internațională și utilizarea pașnică a spațiului cosmic recunoaște interesul comun al omenirii în utilizarea pașnică a spațiului cosmic și necesitatea consolidării cooperării internaționale în acest domeniu, dar și totodată faptul că exploatarea și utilizarea spațiului cosmic trebuie să fie realizată doar într-o bină omenirii. Totodată, în sensul exploatării și utilizării spațiului cosmic în beneficiul statelor, indiferent de stadiul dezvoltării lor economice sau științifice, Rezoluția a prevăzut expres două principii: (A) Dreptul internațional, inclusiv Carta ONU, se aplică spațiului cosmic și corpurilor cerești; (B) spațiul cosmic și corpurile cerești sunt libere pentru explorarea și utilizarea de către toate statele, în conformitate cu dreptul internațional și nu pot constitui obiectul unei reglementări naționale.

Tot Rezoluția 1721 A (XVI) din 20 decembrie 1961 a prevăzut obligația statelor, care lansează obiecte în spațiul cosmic, să anunțe imediat, despre acest fapt, Comitetul pentru Utilizarea Pașnică a Spațiului Cosmic, prin intermediul Secretariatului General al ONU. În acest sens, Secretariatul urma să dețină un registru unde avea să treacă toate aceste lansări. Rezoluția, în unul dintre paragrafele sale, încuraja Guvernele statelor ONU să facă schimb de informații privind activitățile desfășurate în spațiul cosmic în scopul evitării dublării cercetărilor științifice [17].

Cea de-a doua Rezoluție, nr. 1962 (XVIII) din 13 decembrie 1963, intitulată: „Declarația Principiilor legale care guvernează activitățile statelor în exploatarea și folosirea spațiului cosmic”, enunța expres 9 principii de care ar trebui să se ghideze statele în exploatarea și folosirea spațiului cosmic:

1. Explorarea și utilizarea spațiului cosmic se va realiza în beneficiul și în interesul întregii omeniri.

2. Spațiul cosmic și corpurile cerești sunt libere pentru explorarea și utilizarea de către toate statele pe bază de egalitate și în conformitate cu dreptul internațional.

3. Spațiul cosmic și corpurile cerești nu sunt supuse reglementărilor naționale ale statelor prin revendicarea suveranității, prin utilizare sau ocupație sau prin orice alte mijloace.

4. Activitățile statelor în explorarea și utilizarea spațiului cosmic se desfășoară în conformitate cu dreptul internațional, inclusiv în conformitate cu prevederile Cartei Națiunilor Unite, în interesul menținerii păcii și securității internaționale și în promovarea cooperării și înțelegerii internaționale.

5. Statele își asumă responsabilitatea internațională pentru activitățile naționale desfășurate în spațiul cos-

mic, fie de către agenții guvernamentale, fie de către entități nonguvernamentale, precum și pentru asigurarea faptului că activitățile naționale se desfășoară în conformitate cu principiile enunțate în prezenta Declarație. Activitățile entităților nonguvernamentale din spațiul cosmic necesită autorizare și supraveghere continuă din partea statului unde se află. Atunci când activitățile sunt desfășurate în spațiul cosmic de către o organizație internațională, responsabilitatea pentru respectarea principiilor enunțate în prezenta Declarație este suportată de către organizația internațională în cauză și de către statele membre ale acesteia.

6. În explorarea și utilizarea spațiului cosmic, statele se ghidează după principiul cooperării și asistenței reciproce și desfășoară toate activitățile lor în spațiul cosmic, acordând atenția cuvenită intereselor corespunzătoare ale altor state. În cazul în care un stat are motive să creadă că o activitate desfășurată în spațiul cosmic sau experiment planificat de către acesta sau de resortisanții săi ar cauza interferențe potențial dăunătoare cu activități ale altor state în explorarea pașnică și utilizarea spațiului cosmic, acesta va întreprinde consultări internaționale adecvate înainte de a continua o astfel de activitate sau de experiment. Un stat care are motive să creadă că o activitate desfășurată în spațiul cosmic sau un experiment planificat de către un alt stat ar cauza interferențe potențial dăunătoare cu activități în explorarea pașnică și utilizarea spațiului cosmic poate solicita consultări cu privire la activitatea desfășurată sau experiment.

7. Statul în al cărui registru un obiect lansat în spațiu este înregistrat își păstrează jurisdicția și controlul asupra unui astfel de obiect, precum și orice personal de pe acesta, în timp ce se află în spațiul cosmic. Proprietatea asupra obiectelor lansate în spațiul cosmic și a părților componente ale acestora nu este afectată de trecerea lor prin spațiul cosmic sau prin revenirea lor pe pământ. Astfel de obiecte sau părți componente, găsite dincolo de limitele statului de înmatriculare, se restituie statului în care au fost înregistrate, care va furniza date de identificare, la cerere, înainte de revenirea acestora.

8. Fiecare stat care lansează sau intenționează lansarea unui obiect în spațiu, și fiecare stat de pe al cărui teritoriu sau facilitate este lansat un obiect, este răspunzător pe plan internațional pentru daune care pot fi provocate unui stat străin sau persoanelor sale fizice sau juridice de către un astfel de obiect sau piesele sale componente, pe pământ, în spațiul aerian, sau în spațiul cosmic.

9. Statele vor considera astronauții ca trimiși ai omenirii în spațiul cosmic, și le vor furniza toată asistența necesară în caz de accident, stres sau aterizare de urgență pe teritoriul unui stat străin sau în marea liberă. Astronauții care fac o astfel de aterizare trebuie să fie returnați în condiții de siguranță și promptitudine statului de înmatriculare a vehiculului lor spațial.

Astfel, grație naturii juridice pe care le comportă Rezoluțiile Adunării Generale a ONU, toate prevederile menționate *supra* reprezintă norme cutumiare, a căror aplicabilitate a fost extinsă timp de 4 ani, până la codificarea din 1967 marcată de adoptarea primului



tratat în materie: Tratatul privind principiile care guvernează activitatea statelor în explorarea și folosirea spațiului extraatmosferic, inclusiv Luna și celelalte corpuri cerești, din 1967 (Tratatul spațial), care a stabilit cadrul juridic general privind conduita statelor în spațiul extraatmosferic și regimul juridic al spațiului extraatmosferic. Astfel, deși bazele creării unei noi ramuri de drept internațional au existat încă în 1961 și în 1963, respectiv, existența sa normativă s-a confirmat abia în 1967 (când prevederile Rezoluției din 1963 au fost incluse în tratatul spațial).

Ulterior, alte tratate internaționale importante, care reglementează probleme specifice activităților desfășurate de state în spațiul extraatmosferic, adoptate în baza normelor cutumiare din Rezoluțiile Adunării Generale ONU, au fost: Acordul cu privire la salvarea astronautilor, reîntoarcerea astronautilor și restituirea obiectelor lansate în spațiul extraatmosferic (1968); Convenția asupra răspunderii internaționale pentru daune cauzate de obiectele lansate în spațiul extraatmosferic (1972); Convenția privind înmatricularea obiectelor lansate în spațiul extraatmosferic (1975).

Totodată, în 1979 a fost adoptat Acordul care guvernează activitatea statelor pe Lună și celelalte corpuri cerești, care dezvoltă și precizează principiile și normele din tratatul spațial și din celelalte tratate în domeniu, creând totodată și norme noi. Acordul din 1979 prevede că dispozițiile sale se vor aplica și celorlalte corpuri cerești din sistemul solar, altele decât Terra, exceptând cazul în care norme juridice specifice vor intra în vigoare pentru oricare dintre aceste corpuri cerești.

Astfel, prin toate cele menționate în această cercetare se conturează practica istorică și posibilitatea privind formarea, de către Organizația Națiunilor Unite, a normelor cutumiare.

Referințe:

1. Expresie tradusă din: *State practice has to be weighed to assess whether it is sufficiently „dense” to create a rule of customary international law* (autorul expresiei este Sir Humphrey Waldock, „General Course on Public International Law”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 106, 1962, p. 44).

2. ICJ, North Sea Continental Shelf cases, supra note 12, p. 43, § 74. Versiunea în limba engleză: *Although the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved.*

3. ICJ, Asylum case (*Colombia v. Peru*), Judgment, 20 November 1950, ICJ Reports 1950, p. 277.

4. ILA, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 2000, Principle 4 and commentary (a) thereto, p. 725-726 (hereinafter “ILA Report”), Principle 14, p. 734.

5. Curtea Permanentă de Justiție Internațională, cunoscută și cu numele de Curtea Mondială, a fost Curtea internațională atribuită Societății Națiunilor. Creată în 1922 (cu toate că ideea unei curți internaționale era veche de câteva secole), Curtea a fost întâmpinată călduros atât de state cât și academici, iar multe cazuri au fost aduse aici în prima decadă a funcționării acesteia. Când tensiunea internațională a crescut în anii 1930, se apela tot mai rar la Curte; printr-o rezoluție a Societății Națiunilor pe 18 aprilie 1946, Curtea a încetat să mai existe, fiind înlocuită de Curtea Internațională de Justiție.

6. PCIJ, Lotus case (*France v. Turkey*), Judgment, 7 September 1927, p. 28.

7. J.E. Alvarez, *International organizations as law-makers*, Oxford, OUP, 2006, 123.

8. A. Leroy Bennett – *International Organisations*, Prentice Hall, 1991, p. 55.

9. J.I. Charney and H. Meijers, „How is international law made?”, NYIL 1998, p. 68.

10. 138 ICJ, Advisory Opinion Legality of the threat or use of nuclear weapons (1996) ICJ Rep. 226, para. 70. It is not clear whether the ICJ in this case referred to the UN General Assembly resolutions as elements proving the existence of a State practice or an opinio juris. The Court’s ruling in the Nicaragua Case seems to rather point to the latter. See ICJ, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua – Merits (1986).

„General Assembly resolutions [...] can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an opinio juris. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an opinio juris exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the opinio juris required for the establishment of a new rule”.

11. Lucrările pregătitoare la tratate încheiate în sediul, cadrulul unei organizații internaționale pot fi mai capabile de a dezvălui practici de stat, dar acest lucru va fi mai dificil și mai amplu de cercetat decât analizele efectuate pentru a identifica practicile de stat în afara contextului organizațiilor internaționale.

12. Diaconu I. *Tratat de Drept Internațional Public*. Vol. I. București: Lumina Lex, 2002, p. 175.

13. Un autor a definit asemenea situații ca fiind o „internaționalizare sălbatică” a contractelor. Cf. F. Rigaux. *Note de Cours*, p. 231.

14. În acest sens, s-a pronunțat Curtea Internațională de Justiție în cazul Anglo-Iranian Co., refuzând să asimileze contractul încheiat de Iran cu o companie britanică cu un tratat între state (Decizia din 22 iulie 1952, CIJ Recueil 1952, p.112).

15. See S.C. Res. 2125, 13, U.N. Doc. S/RES 2125 (Nov. 18, 2013) (limiting the resolution to the situation in Somalia so as not to affect the rights and obligations of other member states to the relevant Convention / Limitînd Rezoluția la situația din Somalia pentru a nu afecta drepturile și obligațiile statelor membre la Convențiile relevante).

16. expresie „*primul capitol din cartea spațiului*”, autor: Bin Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: Instant International Customary Law?*, Oxford University Press, Published in December 1997.

17. Textul Rezoluției 1721A (XVI), adoptată de Adunarea Generală a ONU la data de 20 decembrie 1961, http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/resolutions/res_16_1721.html

Recenzent:
Nicolae OSMOCHESCU,
doctor în drept, profesor universitar



CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND AUTORITĂȚILE PUTERII EXECUTIVE ȘI ACTELE ACESTORA

*Sergiu ȘCOLINIC,
doctorand (USM)*

Cette étude est consacrée à l'analyse générale du statut du pouvoir exécutif du concept et de ses traits essentiels qui viennent de souligner sa valeur vitale pour organiser et diriger efficacement la société.

Un lieu central de cette étude est consacré au gouvernement, comme un composant principal, responsable de la gestion de l'administration publique, et de ses actes adoptés en exécution de la loi dans différents domaines d'activité.

En étudiant les actes du gouvernement et d'autres autorités publiques, nous avons conclu qu'ils doivent être entièrement compatibles non seulement avec la Constitution et la loi, mais avec la réalité dans laquelle sont appliqués.

Mots-clefs: pouvoir exécutif; gouvernement; administration publique; autorités administratives; acte administratif.

În vederea realizării puterii politice a statului, indiferent de forma lui de organizare, a fost necesară construirea de către puterea de stat a unui „aparat specializat” menit să organizeze executarea și aplicarea deciziilor politice. Această nevoie justifică concluzia potrivit căreia fenomenul administrativ a fost generat de nașterea statului [1].

Formularea principiului separației puterilor în stat de către Montesquieu și preluarea acestui principiu în organizarea statului, marchează trecerea la statul de drept. Acesta distinge trei tipuri de putere: legislativă, executivă și judecătorească, puteri interconectate în activitatea lor, dar fiind în același timp distincte una față de cealaltă [2].

Montesquieu își argumentează demersul prin afirmația „Totul ar fi pierdut dacă același om sau același corp de oameni importanți, fie că el provine din rândul nobililor sau al poporului ar exercita toate aceste trei puteri: pe cea de a elabora legi, pe cea de a executa rezoluțiile publice și pe cea de a judeca crimele sau litigiile dintre particulari” [3].

În sistemele constituționale europene, la baza principiului separației puterilor se află ceea ce în doctrină se numește „checks and balances”, formulă care constă într-un mecanism de verificare reciprocă între puteri și asigurarea unui echilibru funcțional între ele [4]. Practica constituțională însă a demonstrat că o separație absolută între puteri ar echivala cu un blocaj constituțional [5].

În realizarea funcției executive a statului, se disting două categorii de activități: unele de guvernare, altele de administrare, incluzând în activitatea de administrare toate serviciile publice destinate satisfacerii anumitor interese generale, regionale sau comunale [6].

Prin conținutul, trăsăturile și atributele sale, guvernul reprezintă una din cele mai importante și distincte instituții ale statului. Importanța acestei instituții decurge din faptul că guvernul este cea autoritate care organizează și conduce efectiv societatea. El se află cel mai mult și mai direct în legătură cu cetățeanul [7].

Constituția Republicii Moldova în art. 6 consacră principiul separației puterilor statului, dar nu

definește Guvernul pe larg, limitându-se la art. 96 numai la rolul acestuia, stabilindu-l ca cel de asigurare a realizării politicii interne și externe a țării și exercitării conducerii generale a administrației publice. Această activitate este îndeplinită în baza unui program de guvernare, la care Parlamentul și-a dat acordul [8].

E de precizat că Guvernul, ca principală componentă a executivului, responsabil de conducerea administrației publice, are o origine politică care este de sorginte parlamentară. Acest aspect, precum și realitatea legislativă pun în evidență rolul Guvernului de organ prin care se realizează colaborarea dintre executiv și legislativ [9].

Sub același aspect, art. 1 al Legii cu privire la Guvern nr.64 din 31.05.1990 [10] definește Guvernul ca fiind autoritatea publică a puterii executive, care funcționează pe baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice.

În raport cu natura activității administrative a Guvernului, acesta îndeplinește sarcini de conducere și organizare, prin acțiuni cu caracter dispozitiv, prin care este organizată executarea legilor și se execută legile în toate domeniile de activitate ale vieții sociale. Aceste sarcini sunt realizate de Guvern, fie în mod direct, prin actele administrative pe care le adoptă, fie în mod indirect, prin actele administrative adoptate sau emise de toate organele de specialitate ale administrației publice ministeriale aflate în subordinea sa [11]. Așadar, activitățile guvernului penetrează toate sferile vieții economice și sociale, atribuirea tuturor, ori aproape toate, aspectele vieții individuale [12].

Deci, potrivit Constituției și legii sale organice, Guvernul are, în primul rând, un rol politic, concepând programul său de guvernare și fixând liniile de forță ale politicii interne și externe pe durata mandatului pe care îl solicită Parlamentului, precum și asigurând realizarea politicii interne și externe, potrivit programului de guvernare, care a fost acceptat de Parlament prin acordarea votului de încredere [13].

Pe de altă parte, Guvernul este nu numai o insti-



tuție politică, ci și o instituție administrativă, care reprezintă vârful sistemului administrației publice, față de care exercită o conducere generală. De aceea, considerăm că, pentru a pune în evidență rolul politic și rolul administrativ al Guvernului, precum și caracterul de instituție politică, dar și de instituție administrativă, este relevantă definiția completă oferită de unii autori, precum că Guvernul trebuie definit ca instituție politică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament, și organul suprem al administrației publice, care, potrivit programului său de guvernare, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice [14].

Revenind la puterea executivă e de menționat că aceasta este constituită din două componente de bază: guvernarea, care implică adoptarea deciziilor esențiale pentru prezentul și viitorul țării și administrarea, care implică rezolvarea nevoilor curente, cotidiene. La rândul său, administrația publică este constituită din administrația publică de stat și administrația publică locală care acționează în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public.

Indiferent că privim puterea executivă ca pe o putere primară, rezultată din aplicarea directă a principiului separației puterilor în stat, sau ca pe o putere derivată din puterea de a reglementa, esențial este să constatăm apartenența sa la autoritatea suverană, element constitutiv al statului alături de națiune și teritoriu, definită ca drept al statului de a-și manifesta autoritatea asupra unui teritoriu și populații și care se exprimă, în plan intern, prin supremație și, în plan extern, prin independență. Revendicarea puterii executive în cadrul autorității suverane îi conferă legitimitate de organizare și acțiune, în cadrul statului, precum și prerogativele de putere publică necesare realizării funcțiilor sale [15].

Desigur, concluzia de mai sus suportă o distincție în ce privește administrația publică locală. Dacă cele expuse *supra* sunt indubitabil valabile în cazul administrației de stat, în cazul administrației publice locale, autoritatea componentelor sale nu se întemeiază pe autoritatea suverană a statului, organizarea, înființarea și consacrarea unor largi prerogative în favoarea acestora fiind rezultatul organizării administrației publice pe baza principiilor descentralizării și autonomiei locale [16].

Ca putere derivată, administrația publică nu se confundă cu puterea executivă, chiar dacă ambele îndeplinesc funcții administrative și chiar dacă executivul asigură conducerea administrației publice, dar sfera administrației publice este circumscrisă exclusiv în sfera executivului [17]. În concepția constituțională clasică, administrația reprezintă acțiunea puterii executive bazată pe procedee de putere publică.

Fie că privim administrația în accepțiunea sa materială – activitate de organizare a executării și

organizare, fie că o privim în accepțiunea formală – sistem de organe ce aduc la îndeplinire actele puterii legislative, administrația publică este responsabilă de realizarea funcției executive a statului fiind, astfel, cristalizată în interiorul puterii executive, sau, altfel spus, ca o anexă a puterii executive, dezvoltată pe măsura extinderii sarcinilor pe care guvernarea și le-a asumat sau a celor care i-au fost impuse într-un fel sau altul de societate [18].

În cadrul statului de drept, a cărui organizare administrativă este realizată ținând cont și de principiul descentralizării, trebuie însă subliniat că, deși administrația publică este implicată la toate nivelele în realizarea funcției executive a statului, regăsim în cadrul puterii executive doar autoritățile administrației publice de stat, excluzându-se autoritățile administrației publice locale, autorități organizate ca urmare a recunoașterii dreptului colectivităților locale de a-și înființa, în cadrul constituțional, propriile autorități administrative pentru soluționarea unei părți importante a treburilor publice de interes local. Prin excepție, autoritățile administrației publice locale își dau concursul la realizarea funcției executive a statului atunci când, în baza unor prevederi exprese ale legii, acționează ca reprezentante ale statului în unitatea administrativ-teritorială în care au fost alese [19].

Semnificativ de relevante sunt actele emise de autoritățile exponente ale puterii executive, însă organele abilitate trebuie să urmărească eficacitatea rezultatelor deciziilor. Drepturile și libertățile constituționale trebuie exercitate cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți.

O temă de actualitate privind emiterea actelor administrative o reprezintă relația dintre legalitate și oportunitate. Oportunitatea vizează conformitatea actului administrativ cu scopul legii. Potrivit principiului legalității, toate autoritățile statului sunt obligate să respecte legea ca orice cetățean, motiv pentru care legalitatea este elementul central al regimului juridic al actelor administrative. Mai mult ca atât, orice exercitare a dreptului de reglementare se face doar cu respectarea principiului legalității, nefiind valabil un act oportun, dar ilegal.

De asemenea, noțiunea de oportunitate este considerată ca fiind cea caracteristică a actului juridic care definește o trăsătură specifică a acestuia numită și actualitate. Actualitatea unui act juridic exprimă deplina concordanță, în cadrul și în limitele legii, a actului cu sarcinile care revin organelor administrative și exprimă concordanța dintre drept cu necesitățile în continuă transformare ale societății.

Întrucât în Constituție este consacrat principiul potrivit căruia nimeni nu este mai presus de lege, iar reglementarea primară a relațiilor sociale se înfăptuiește inițial prin legi, este evident că actele emise de autoritățile exponente ale puterii executive trebuie să fie în consonanță cu legea.

Pornind de la ideea că actele administrative sunt



acte de realizare a legii, înseamnă că ele trebuie să fie, în primul rând, în deplină concordanță cu actul normativ suprem, cu legea, dar și cu realitatea în care se aplică. Astfel, în timp ce legea ca act al Parlamentului se întemeiază pe suveranitatea statului, actul administrativ are o suveranitate derivată din lege [20].

Conformitatea cu legea fundamentală vizează atât dimensiunea sincronică a legislației, adică reglementarea ca atare, cât și dimensiunea diacronică, adică aplicarea reglementării. În ceea ce privește sincronia, ne plasăm în sfera litigiului de neconstituționalitate, iar în ceea ce privește diacronia, ne plasăm în sfera litigiului de nelegalitate, chiar dacă este vorba de încălcarea legii fundamentale.

Activitatea Guvernului unui stat se evidențiază sau este cunoscută prin actele sale, care conduc interesele politicii unui stat [21]. Pentru realizarea sarcinilor și îndeplinirea atribuțiilor sale, Guvernul adoptă, pe baza și în executarea legii, acte normative de reglementare a relațiilor sociale din diverse domenii de activitate, precum și acte administrative cu caracter normativ, prin care organizează executarea legii, și acte cu caracter individual, prin care aplică în mod direct dispozițiile legale la diferite cazuri concrete [22].

Actele Guvernului sunt de două categorii: politice și juridice. La cele politice se atribuie: hotărârile, apelurile, declarațiile, iar la cele juridice se atribuie: ordonanțele, hotărârile și dispozițiile. Este necesar de menționat că aceste acte administrative au un caracter normativ și individual [23].

Potrivit art. 102 alin. (1) din Constituție și art. 30 și 30² din Legea cu privire la Guvern, Guvernul adoptă hotărâri, ordonanțe și dispoziții. Hotărârile sunt adoptate de Guvern pentru organizarea executării legilor, în cazul hotărârilor cu caracter normativ, ori pentru executarea în concret a legilor, în cazul hotărârilor cu caracter individual. Ordonanțele sunt adoptate de Guvern în conformitate cu legea specială de abilitare în temeiul delegării legislative prevăzută la art. 106² din Constituție. Legea de abilitare a Guvernului de a emite ordonanțe se adoptă de Parlament, la cererea Guvernului, pentru o perioadă definită cu indicarea domeniilor și a datei până la care pot fi emise ordonanțe. Dispozițiile se emit de Prim-ministru pentru organizarea activității interne a Guvernului.

Cele mai relevante acte ale Guvernului care au o răspândire semnificativă asupra vieții sociale sunt hotărârile. Hotărârile Guvernului sunt adoptate atunci când legea prevede în mod expres acest lucru, în vederea aplicării sale fiind nevoie de norme suplimentare, ori când Guvernul apreciază că acest lucru este necesar în vederea organizării executării sau a

executării în concret a legii. Prin hotărâre, Guvernul va realiza astfel o reglementare secundară a relațiilor sociale, față de reglementarea primară făcută de lege [24]. De asemenea, hotărârile adoptate vor constitui actul esențial prin care Guvernul își va realiza rolul administrativ de a exercita conducerea generală a administrației publice. Proiectele hotărârilor pot fi inițiate de ministere și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale.

În concluzie, menționăm că inițierea, elaborarea, adoptarea și aplicarea hotărârilor, precum și celorlalte acte normative ale puterii executive trebuie să se realizeze doar cu respectarea prevederilor constituționale și a actelor normative cu forță juridică superioară.

Referințe:

1. Munteanu C.D. Administrația ca putere publică. În: *Revista Transilvană de Științe Administrative*, 2007, nr. 2 (20), p. 87.
2. *Ibidem*.
3. *Ibidem*, p. 88.
4. Madescu I. *Bazele constituționale ale administrației publice*. Curs în tehnologie IDIFR. Craiova, p. 285.
5. *Ibidem*.
6. Negulescu P. *Tratat de drept administrativ*. Ediția a IV-a. București: Mărvan, 1934, p. 72.
7. Madescu I. *Op. cit.*, p. 168.
8. *Ibidem*.
9. Munteanu C.D. *Op. cit.*, p. 88.
10. Legea cu privire la Guvern nr.64 din 31.05.1990. În: *Veștile*, 8/191, 30.08.1990.
11. Madescu I. *Op. cit.*, p. 172.
12. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 403.
13. Madescu I. *Op. cit.*, p. 170.
14. *Ibidem*, p. 171.
15. Munteanu C.D. *Op. cit.*, p. 89.
16. *Ibidem*, p. 90.
17. *Ibidem*.
18. Bălan E. *Drept administrativ și proceduri administrative*. București: Ed. Universitară, 2002, p. 14.
19. Munteanu C.D. *Op. cit.*, p. 88.
20. Bălan E. *Op.cit.*, p. 238.
21. Creangă I. *Curs de drept administrativ*. Vol. I. Chișinău: Epigraf, 2003, p. 147.
22. Madescu I. *Op. cit.*, p. 183.
23. Cârnaț T. *Drept constituțional*, Ed. a II-a, Chișinău, p. 450.
24. Madescu I. *Op. cit.*, p. 184.

Recenzent:

Veaceslav ZAPOROJAN,
doctor în drept, conferențiar universitar



CZU 347.9

ACTELE DE DISPOZIȚIE ALE PĂRȚILOR ÎN PROCESUL CIVIL. MODIFICAREA ACȚIUNII

Olga CIOBANU,

avocat

Victoria HADÎRCĂ,

judecător (Judecătoria Chișinău)

This work is dedicated to a theme very important – institution of modification of the civil action. Institution of modification of the civil action finds express regulation, but this rule does not state the legal definition nor traces the legal characteristics of this important institution of civil procedural law. In literature, modifying the civil action was defined as the application by which a litigant amended its previous claims. In recent doctrine, shows that the category of the requested amendments to the civil action includes any request by either party changes a request in court that the previously seized court, whether it was a principal claim, one accessory or an incidental.

Keywords: Civil procedural law; Civil action; Institution of modification.

În corespundere cu prevederile art. 60 din Codul de procedură civilă al RM „*reclamantul este în drept să modifice temeiul sau obiectul acțiunii, să mărească ori să reducă cuantumul pretențiilor în acțiune, ori să renunțe la acțiune*”.

În felul acesta, instituția modificării acțiunii civile își găsește reglementarea expresă, dar această normă legală nu statuează definiția și nici nu trasează caracterele juridice ale acestei importante instituții de drept procesual-civil.

În literatura de specialitate, modificarea acțiunii civile a fost definită ca fiind acea cerere prin care o parte litigantă modifică pretențiile sale anterioare.

În doctrina recentă, se arată faptul că în categoria cererilor de modificare a acțiunii civile sunt incluse orice cereri prin care una dintre părți modifică o cerere în justiție cu care a sesizat anterior instanța, indiferent că aceasta era o cerere principală, una accesorie sau una incidentală.

Așadar, una dintre particularitățile cererii de modificare vizează faptul că, întotdeauna, aceasta presupune existența unei cereri prin care, anterior, a fost sesizată instanța de judecată cu soluționarea unui litigiu concret, indiferent de natura cererii inițiale, respectiv dacă aceasta este principală, accesorie și incidentală.

De principiu, nu trebuie exclusă nici ipoteza în care o astfel de cerere modifică o cerere adițională anterioară, prin care aceeași parte a schimbat pețitul cererii introductive de instanță. De exemplu, după ce reclamantul formulează cererea de chemare în judecată, iar pârâtul depune la dosarul cauzei referință, față de apărările făcute de pârât și odată cu răspunsul la referință, în procedura prealabilă stabilirii primului termen de judecată, reclamantul înțelege să modifice obiectul acțiunii sale, în sensul completării acestuia cu o nouă pretenție față de pârât. Ulterior, la termenul de judecată la care reclamantul este legal citat, acesta înregistrează la dosarul cauzei cererea

de modificare prin care schimbă cauza pretenției noi, adăugate acțiunii inițiale.

Cererea de modificare a acțiunii civile implică o modificare a pretențiilor inițiale, de cele mai multe ori, cerându-se în plus față de ceea ce s-a solicitat inițial ori cerându-se ceea ce inițial nu s-a pretins. Modificarea acțiunii civile se poate prezenta sub forma unei cereri accesorii cererii principale, situație în care se găsește într-un raport de conexitate cu aceasta, putând să fie făcută exclusiv de reclamant. O pretenție proprie formulată de pârât îmbracă forma cererii reconvenționale, situație în care pârâtul va putea face, apoi, o cerere reconvențională de modificare.

Legea nu reglementează regimul juridic al cererii de modificare a acțiunii civile, aceasta fiind incidentă nu numai în cazul cererii de chemare în judecată, dar și în cazul cererii reconvenționale sau altei cereri incidentale, a cărei natură juridică este aceea de veritabilă cerere de chemare în judecată, urmând a se aplica în mod corespunzător.

În ceea ce privește subiecții procesuali care pot uza de instituția cererii de modificare, în doctrină se relevă faptul că o astfel de cerere poate fi formulată de către reclamant, în privința cererii principale sau a cererii de intervenție promovată de către acesta, de către pârât, relativ la cererea reconvențională ori la cererea de intervenție promovată de către acesta, precum și de către terțul intervenient, în privința cererii de intervenție introdusă de către el.

Referitor la cercul subiecților procesuali care sunt îndrituiți să formuleze o cerere modificatoare, am precizat faptul că acesta îi cuprinde nu numai pe reclamant și pârât, ci și pe intervenienții principali. Cu privire la intervenienți, referitor la care s-a admis faptul că, dacă, la rândul lor, nu formulează o cerere de intervenție principală, prin hotărârea pronunțată în cauză nu se pot stabili drepturi în favoarea lor, putem reține faptul că justifică un interes în promo-



varea unei cereri modificatoare numai în ipoteza în care, în temeiul principiului disponibilității, susțin o pretenție proprie în cauza dedusă judecății.

În legătură cu acest aspect, se pune întrebarea dacă poate procurorul formula o cerere modificatoare, atunci când acesta promovează acțiunea ori când participă la proces, iar răspunsul nu poate fi decât unul afirmativ. În conformitate cu dispozițiile art. 72 din Codul de procedură civilă al RM care stipulează că procurorul care a înaintat o acțiune are drepturile și obligațiile procedurale de reclamant, cu excepția dreptului de a încheia tranzacție, ajungem la concluzia că acesta este îndreptățit în vederea înaintării unei cereri de modificare a acțiunii civile promovate, chiar dacă nu este titularul acțiunii.

Conform art.60 din Codul de procedură civilă al RM formularea cererii de modificare implică modificarea unuia dintre cele două elemente esențiale ale cererii inițiale, și anume, temeiul sau obiectul acțiunii.

Modificarea temeiului acțiunii presupune schimbarea circumstanțelor de fapt sau de drept prin trecerea de la ipoteza unei norme juridice la ipoteza altei norme juridice. Ea poate să se producă prin completarea temeiului inițial al acțiunii cu noile circumstanțe apărute în timpul judecării cauzei. De exemplu, temeiul acțiunii de reparare a daunei poate fi modificat prin stabilirea faptului că dauna a fost pricinuită de mijlocul de pericol sporit, ceea ce va duce la aplicarea unei alte norme de drept sau altă situație, când pretențiile sunt îndreptate împotriva mai multor părți.

Schimbarea obiectului acțiunii cel mai frecvent are loc prin trecerea de la dispoziția unei norme de drept la dispoziția unei alte norme de drept sau prin alegerea unui alt mijloc de apărare judecătorească a dreptului subiectiv. În ambele cazuri, este vorba despre schimbarea pretențiilor de drept material față de părât. Nu se admite schimbarea concomitentă a temeiului și obiectului acțiunii. În acest caz, unele și aceleași împrejurări în una și aceeași relație socială pot duce la aplicarea diferitelor norme de drept.

În cazul formulării unei cereri modificatoare, instanța este ținută să se pronunțe în limitele în care a fost investită prin cererea de modificare a acțiunii civile.

De asemenea, cererea de modificare presupune completarea cererii anterioare cu care a fost investită instanța cu unul sau mai multe dintre cerințele determinante menționate mai sus. Astfel, reclamantul poate chema în judecată și alte persoane pe lângă părâtul indicat inițial în cererea introductivă de instanță.

În mod normal, reclamantul poate aprecia că se impune modificarea sau completarea cererii de chemare în judecată după ce primește referința depusă de către părât în etapa pregătitoare judecătii. Totuși,

nu este exclus ca, înainte de primirea referinței formulate de către părât, reclamantul să depună o cerere adițională prin care să modifice cererea de chemare în judecată.

Așadar, reclamantul ar putea să modifice cererea de chemare în judecată chiar în etapa de verificare și regularizare a cererii, până la împlinirea termenului în care trebuie să depună răspuns la referință. Codul de procedură civilă al RM nu stipulează expres momentul până la care poate fi făcută cerere de modificare, ceea ce denotă faptul că aceasta poate fi înaintată oricând până la finalizarea dezbaterilor judiciare.

Observăm că soluția legiuitorului nostru care a omis să reglementeze acest moment este fundamental diferită de cea reglementată de legiuitorul român, nu numai din punctul de vedere al termenului de judecată limită la care ar putea fi formulată cererea adițională (prima zi de înfățișare), dar și din punctul de vedere al tehnicii de promovare a unei asemenea cereri.

Astfel, se observă că a fost prescris un termen fix în Codul de procedură civilă al României, până la care ar putea fi făcută modificarea sau completarea cererii de chemare în judecată și să se propună noi dovezi – primul termen la care reclamantul este legal citat.

Sanțiunea aplicabilă situației în care reclamantul nu respectă termenul legal imperativ statuat de Codul de procedură civilă al României pentru promovarea cererii modificatoare sau completatoare este aceea a decăderii din dreptul de a o mai formula, sancțiune care poate fi invocată din oficiu de către instanță și pusă în discuția părților, cu consecința respingerii cererii adiționale ca tardiv formulată.

Cu toate acestea, dispozițiile Codului de procedură civilă al României prevăd posibilitatea ca, prin acordul expres al tuturor părților cauzei, formularea cererii modificatoare sau întregitoare să aibă loc și cu depășirea primului termen de judecată la care reclamantul este legal citat, situație în care nu va interveni sancțiunea decăderii, iar instanța va fi investită cu cererea reclamantului, astfel cum a fost modificată sau completată.

Din formularea acestui text legal, se reține, în primul rând, faptul că, după depășirea termenului procedural imperativ, promovarea cererii întregitoare sau modificatoare este condiționată de acordul expres al tuturor părților. Așadar, nu este vizat numai acordul părâtului, ci și cel al intervenienților în proces.

Legiuitorul român a prevăzut că, spre deosebire de situația în care modificarea cererii de chemare în judecată este făcută în termen, caz în care nu este necesar să se obțină acordul vreunei părți pentru aceasta, dacă modificarea este realizată pe parcursul procesului, se cere acordul părților, tocmai pentru a evita abuzul de drept al reclamantului.



Astfel, în situația formulării unei cereri modificatoare după primul termen de judecată la care reclamantul a fost legal citat, dacă la termen nu sunt prezente toate părțile inițiale, instanța va amâna cauza, comunicând părților cererea, cu mențiunea de a-și preciza poziția procesuală, în sensul exprimării sau nu a acordului vizând modificarea pretențiilor peste termenul legal.

În jurisprudența română anterioară, s-a stabilit că modificarea obiectului cererii inițiale, prin concluzii scrise depuse ulterior primei zile de înfățișare, după închiderea dezbaterilor și fără a fi puse în discuția părților, reprezintă o încălcare a principiilor de bază ale dreptului procesual-civil, cum ar fi cel al contradictorialității și cel al dreptului la apărare.

În reglementarea română, jurisprudența face distincție între noțiunile de cerere modificatoare și cererea precizatoare, aceasta din urmă vizând exclusiv îndreptarea greșelilor materiale, mărirea sau micșorarea cuantumului pretenției, pretinderea contravalorii obiectului pierdut sau pierit, ori înlocuirea cererii în constatare cu o cerere în realizare sau invers.

Această distincție între cererea modificatoare și cererea precizatoare nu subzistă și în Codul de procedură civilă al RM, acestea fiind reglementate de dispozițiile art. 60, întrucât, în definitiv, ambele constituie modificări ale cererii inițiale, chiar dacă au un regim juridic diferit.

Mărirea sau micșorarea cuantumului obiectului cererii presupune formularea unei cereri patrimoniale, al cărei obiect poate fi exprimat în bani. Nu este exclusă posibilitatea ca partea să solicite prin cererea precizatoare mărirea suprafeței de teren revendicate, însă cu condiția ca obiectul cererii adiționale să vizeze același teren ca cel care figurează în cererea principală, dar a cărui suprafață a fost indicată greșit de către reclamant.

Pentru ca părțile să nu fie lipsite de un grad de jurisdicție, reclamantul își poate modifica cererea de chemare în judecată numai în fața primei instanțe, nu și în căile de atac. Modificarea acțiunii se poate face numai la instanța de fond, și numai până la finalizarea dezbaterilor judiciare, astfel că, în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată, și nici nu se pot face cereri noi, aceste prevederi fiind pe deplin aplicabile și la judecarea recursului.

Acțiunea judiciară reprezintă mijlocul prin care titularul dreptului subiectiv cere instanței realizarea

acelui drept, recunoașterea lui sau încetarea piedicilor în exercitarea acestuia.

Conceptul de cerere modificatoare se raportează, cu necesitate, la introducerea unei noi pretenții de către părți în faza judecării în apel sau în recurs, pretenție ce nu a format obiect al judecării în primă instanță, această soluție decurgând din funcția fundamentală a instanței de control judiciar, anume aceea de a examina regularitatea hotărârii primei instanțe cu privire la pretențiile ce au fost deduse în fața acesteia, prin conținutul conceptului de cereri noi în apel sau în recurs înțelegându-se toate acele acte de procedură care au natura unei cereri de chemare în judecată. Conotația conceptului de cerere modificatoare este aceea de a desemna ideea de schimbare de acțiune.

Prin urmare, modificarea pretențiilor în apel sau recurs, prin formularea unor solicitări care nu au fost formulate în primă instanță, judecătorul fondului nefiind investit cu o asemenea acțiune, astfel cum s-a arătat mai sus, este inadmisibilă. O atare modificare a obiectului acțiunii nu poate forma obiect de judecată pentru prima dată în calea de atac.

Cu privire la momentul limită până la care se poate introduce cererea modificatoare, în doctrină și în practică s-a pus problema dacă, în cazul desființării sau casării cu trimitere în vederea rejudecării cauzei, reclamantul mai poate formula o cerere de modificare a acțiunii civile.

Întrucât din dispozițiile legale rezultă faptul că desființarea soluției instanței de fond poate fi totală sau parțială, rezultă faptul că formularea unei cereri adiționale de modificare în rejudecarea cauzei la instanța de fond este posibilă numai în situația în care instanța de control judiciar a anulat toate actele judiciare.

Referințe:

1. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XVI din 30 mai 2003, publicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 111-115 din 12 iunie 2003.
2. Boroș G., Stancu M. *Drept procesual civil*, 2015, vol. I.
3. Tăbărcă M. *Drept procesual civil*, 2013, vol. II.

Recenzent:
Igor COBAN,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



MEDIUL VIRTUAL – UN SPAȚIU AL „LEGITIMĂRII” PENTRU ADEMENIREA MINORULUI ÎN SCOPURI SEXUALE

*Nicoleta LUPU,
studentă, anul III (USM)*

The recent technological progress has put the society face to face with a new threat: children` online security. It is absolutely necessary to determine the potential dangers that might affect children when using the Internet. Moreover, raising in this sense the conscience of those who daily interact with minors is one of the fundamental strategies in preventing this phenomenon. Children`s sexual inviolability is much more vulnerable when speaking about digital medium, in great part due to their credulity. Despite being incriminated, this kind of actions are rarely punished.

Keywords: online security; minor; recruiting; sexual inviolability; grooming; trust; seduction.

Dezvoltarea vertiginosă din ultimele decenii a surselor de informare, dar și a tehnologiilor de comunicare a creat premise pentru apariția unor noi modalități de stabilire și menținere a relațiilor interumane, indiferent de natura acestora. Este o realitate incontestabilă și absolut normală pentru mulți dintre copiii și tinerii din ziua de astăzi, dar, în același timp, și o tentație insidioasă pentru o mare parte dintre adulți. Fără a cunoaște o anumită exemplificare exhaustivă sau pur empirică, vulnerabilitatea minorilor în contextul utilizării de către aceștia a spațiului cibernetic se distinge, în special, prin numeroasele implicații și consecințe de ordin fizic și psihologic care pot afecta integritatea lor sub toate aspectele.

Activitatea copiilor pe Internet, conectarea permanentă a acestora prin dispozitive mobile, multiplele funcții cu rol de socializare ale aplicațiilor, programelor și site-urilor accesate de minori, toate acestea constituie o stare de fapt și reflectă fidel modul în care tehnologia, cu toate varietățile sale, a modelat iremediabil societatea și viața cotidiană. Având în vedere această stare de lucruri, devine evidentă necesitatea stringentă de a corela și dirija, inclusiv prin intermediul unor instrumente juridice, continua perfecționare a tehnologiilor digitale și utilizarea acestora de către minori, prin raportare la mediul școlar, familial și social în care aceștia conviețuiesc.

Noile forme virtuale de socializare și interacțiune au amplificat și exacerbă un șir de probleme sociale, precum hărțuirea, intimidarea, autoizolarea, molestarea etc., probleme care, în cazul minorilor, dobândesc conotații mult mai periculoase și complexe, din cauza lipsei de experiență și a profilului psihologic scăzut al acestora.

Sporirea gradului de sensibilizare în rândurile populației, în special a părinților și a celor care zilnic interacționează cu persoane de vârstă fragedă (educatori, pedagogi, medici-pediatri etc.), cu privire la noile provocări în ceea ce privește protecția minorilor în mediul electronic constituie, la etapa actuală, un obiectiv de importanță strategică, care poate fi realizat inclusiv prin crearea și elaborarea unor

mecanisme juridice eficiente pentru contracararea riscurilor la care sunt expuși minorii în calitate de utilizatori fideli ai mediului online.

Este un fapt notoriu că unul dintre aspectele intrinseci ale globalizării, ca fenomen ce se manifestă la scară mondială, îl constituie digitalizarea cetățenilor tuturor statelor lumii. Totuși, atunci când vine vorba despre copii, aceștia au nevoi și vulnerabilități speciale, care trebuie abordate cu precauție, astfel încât mediul cibernetic să devină un spațiu al oportunităților, în care aceștia să dobândească cunoștințe, să comunice, să-și dezvolte competențele și să-și îmbunătățească perspectivele profesionale.

Internetul a schimbat într-un mod covârșitor modul în care copiii interacționează cu lumea. Ei au acces la un volum imens de informații și la căi infinite de exprimare a creativității, putând comunica fără costuri și instantaneu cu persoane din întreaga lume. Cu toate acestea, mediul online, pe lângă beneficiile evidente, comportă, în lipsa unei informări corecte și a unei orientări adecvate, provocări a căror țintă sunt, în principal, minorii. Or, siguranța online a copiilor este mai actuală și mai alarmantă ca oricând.

Făcând o trecere în revistă a instrumentelor juridice internaționale și naționale, care reglementează, exclusiv sau în principal, aspectele tratate *supra*, putem menționa cu titlu pur exemplificativ următoarele:

- 1) Convenția Organizației Națiunilor Unite din 1989 cu privire la drepturile copilului [1];
- 2) Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale [2];
- 3) Convenția privind criminalitatea informatică [3];
- 4) Directiva 2011/92/UE din 13 decembrie 2011 privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile [4];
- 5) Programul de la Stockholm – O Europă deschisă și sigură în serviciul cetățenilor și pentru protecția acestora [5];
- 6) Codul penal al Republicii Moldova [6];
- 7) Legea privind drepturile copilului [7];
- 8) Legea privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane [8] etc.



Racolarea copilului – un comportament premeditat, menit să asigure încrederea și cooperarea copiilor până la implicarea lor într-o relație sexuală – este un proces ce începe cu alegerea de către infractor a unui loc-țintă, ce va fi atrăgător pentru copii. În lumea reală (off-line), acesta poate fi un loc frecventat des de copii, precum e școala, centrele comerciale, terenurile de joacă și parcurile. Procesul de ademenire poate începe de o manieră libertină și aparent nevinovată, în timpul căruia infractorii își exprimă o atenție sporită față de copilul-victimă și modelează astfel atmosfera comunicării, încât victima să se simtă o persoană deosebită, intenția fiind de a stabili o relație prin care să câștige încrederea copilului. Conform Olson [9], dezvoltarea încrederii este componentul principal în procesul de ademenire a copilului, iar probabilitatea unei relații sexuale în lumea reală depinde de abilitatea infractorului de a cultiva încrederea victimei.

Pe măsura dezvoltării încrederii între copilul-victimă și infractor, cel din urmă caută să convingă copiii să accepte o relație sexuală, introducând un element sexual în relația lor. O tactică metodică și premeditată de a convinge o victimă să se angajeze în relații sexuale implică un proces care, inițial, familiarizează victima cu noțiunea de sex, după care, repetat, se angajează (cu copilul) în „activități sexuale”. Infractorul poate, spre exemplu, să destăinuiească „confidentului” său informații personale intime cu privire la viața lui sexuală, cu intenția de a ușura determinarea recipientului să accepte angajarea în activități sexuale cu infractorul sau altă persoană. Demonstrarea pornografiei infantile este o altă modalitate eficientă de convingere, deoarece „pornografia sexualizează violul, violența, hărțuirea sexuală, prostituția și abuzul sexual al copiilor, astfel celebrându-le, promovându-le, autorizându-le și „legitimându-le” [10].

În contextul Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale [11], „*acostarea copiilor în scopuri sexuale*” este propunerea făcută cu intenție de către un adult, prin intermediul tehnologiilor de comunicare și informaționale, pentru a contracta un copil care nu a împlinit vârsta legală de consimțământ în scopul comiterii asupra acestuia a oricărei infracțiuni dintre cele prevăzute la art.18 alin.(1) lit.a) (activități sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta legală pentru viața sexuală) sau la art.20 alin.(1) lit.a) (producția de pornografie infantilă), dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la acea întâlnire”.

Din punct de vedere criminologic, este semnificativă constatarea potrivit căreia mediul electronic a devenit un autentic furnizor de legitimare pentru pedofili și pentru conduita lor, fără ca aceasta să însemne că tehnologia poartă vina proliferării acestui fenomen. Cum bine s-a spus, nu tehnologia, ci utilizatorii ei comit abuzuri împotriva copiilor. Dacă până la apariția Internetului, persoanele cu inclinații pedofile erau indivizi singuratici, relativ izolați de comunitățile socia-

le reale și incapabili să-și împărtășească interesul pentru săvârșirea de infracțiuni împotriva minorilor, în prezent există largi grupuri în care asemenea persoane interacționează cu dezinvoltură, lipsite de inhibiții și cu o capacitate remarcabilă de a-și reprima orice sentimente de vinovăție, beneficiind, totodată, de stimulul încurajărilor reciproce în a-și reproduce conținutul comportamentului aberant. Ideea apartenenței la asemenea comunități, conștiința faptului că mai există mulți alții ca ei, la care se adaugă posibilitatea de a-și exprima gândurile în aceste grupuri, fără a suporta vreo cenzură, reprezintă factori de natură să le amplifice impulsul infracțional [12].

Noul trend în domeniu, insidios și periculos deopotrivă, este așa-numitul *grooming* [13], un mod de acțiune prin care o persoană cu inclinații pedofile pregătește transferul relației cu un minor, de pe ecranul calculatorului, în lumea reală, în scopul săvârșirii, față de acel minor, a unei infracțiuni privind viața sexuală. În acest mod, Internetul e folosit ca un mediu de socializare, subsumat unor scopuri de natură infracțională. Acele trăsături ale Internetului care facilitează comunicarea dintre persoane ce nu se cunosc, formând și consolidând, într-un interval relativ scurt de timp, relații de încredere altminteri greu de conceput în viața reală, sunt exploatate cu abilitate de făptuitori, pentru a crea noi amenințări la adresa minorilor.

Ministerul de Interne britanic definește *grooming*-ul ca fiind o conduită manifestată de un posibil pedofil, despre care o persoană rezonabilă ar avea motive să creadă că orice întâlnire cu un copil, ca efect al unei asemenea conduite, ar fi făcută într-un scop ilegal [14].

Într-o altă încercare de definire, formulată într-un studiu al organizației neguvernamentale Save the Children [15], *grooming*-ul constituie o strategie utilizată de un infractor sexual pentru a manipula copilul, astfel încât abuzul sexual să poată avea loc ulterior, în împrejurări apte să asigure controlul total al infractorului asupra copilului. Este un proces în care are loc o reducere graduală a mecanismelor de protecție de care dispune copilul, printr-o succesiune de acte manipulative, și care vizează inclusiv determinarea copilului de a tăinui faptul abuzului, odată ce acesta s-a consumat.

John Carr [16], explicând modul de operare al făptuitorului, accentuează latura pregătitoare a contactului real, care permite o amânare a întâlnirii propriuzise cu victima, până în momentul în care legătura de încredere s-a fortificat într-o asemenea măsură, încât minorul, odată prezent fizic alături de pedofil, nu-i va putea nici măcar reproșa că a fost indus în eroare asupra identității, vârstei și intențiilor acestuia din urmă. Procesul de manipulare și ademenire pe cale virtuală poate fi, de la caz la caz, extrem de complex, parcurgând trasee sinuoase ce ating latura intimă, afectivă și sexuală a copilului, înlăturând treptat toate barierele firești de protecție ale acestuia, până în punctul la care victima se oferă, practic, adultului pedofil. Acesta este



motivul pentru care *grooming*-ul săvârșit prin mijloace tehnologice reprezintă un pericol social în sine, necesitând a fi incriminat distinct de alte fapte aflate în legătură cu pedofilia mediată electronic.

Într-un alt studiu de referință [17], Rachel O'Connell identifică cinci etape ale *grooming*-ului. Mai întâi, se realizează legătura de amicitie cu minorul. Ocazional, făptuitorul îi poate solicita o fotografie obișnuită a sa, fără niciun fel de conotații sexuale. Apoi, se încearcă stabilirea unei veritabile relații de prietenie, minorul fiind îndemnat să vorbească despre problemele lui, ori despre faptul că cei din jurul lui nu-i înțeleg aspirațiile și felul de a fi. În a treia etapă, făptuitorul efectuează o evaluare a riscului de a fi descoperit de terți, chestionând copilul asupra localizării computerului în apartamentul său, precum și în legătură cu faptul dacă și alte persoane au acces la el. Etapa a patra marchează o consolidare a relației de prietenie și încredere, în care minorul și făptuitorul simt că pot discuta despre orice subiect. În fine, ultimul stadiu este cel în care făptuitorul îi va cere copilului să-i transmită o imagine a sa, într-o ipostază sexual explicită. Un răspuns favorabil la o asemenea solicitare îl va îndemna pe făptuitor să-i transmită, la rândul său, minorului seturi întregi de pornografie infantilă, spre a-i sonda interesul și a-l face să perceapă situația ca fiind una perfect normală. Este, totodată, momentul în care se va încerca organizarea unei întâlniri cu minorul.

În rândul specialiștilor s-a născut de curând ideea potrivit căreia, dincolo de intenția vădit ilicită a adultului angajat în procesul de grooming, există un comportament al minorului care are darul de a facilita, în cele din urmă, abuzul asupra sa, înlesnind misiunea făptuitorului. Se vorbește, în acest sens, despre o preținsă predispoziție a preadolescenților de a se angaja, prin temperament, prin teribilismul caracteristic vârstei, ca și prin ignorarea riscurilor, în relații periculoase chiar și în lumea reală. În alți termeni, minorii care devin victime online datorită trăsăturilor specifice vârstei lor, s-ar fi expus oricum, și dincolo de computer, unor situații de natură să le pericliteze integritatea fizică sau chiar viața. În opinia lui John Carr [18], o asemenea abordare transformă copilul, pe nedrept, în complice al făptuitorului și tinde să desconsidera faptul esențial că vorbim despre o (potențială) victimă ale cărei slăbiciuni obiective sunt speculate cu abilitate de autorul faptei în teritoriul electronic mult mai nesigur decât cel din curtea școlii, din parcuri sau din jurul casei. De aceea, chiar dacă putem accepta ideea unor predispoziții – la nivelul grupei de vârstă 10-14 ani – de a intra în rolul victimei, nu este admisibilă o teorie a „împărțirii culpei” între făptuitor și minor, și, cu atât mai puțin, o reconsiderare a reglementărilor penale în această materie, pornind de la o asemenea constatare.

Totuși, rolul activ al minorilor, în contextul accesului la instrumentarul tehnologic al Internetului, poate duce, în anumite împrejurări, la forme de au-

toictimizare. Aceleași trăsături care caracterizează preadolescența și adolescența favorizează fapte de genul celor în care tinerii reproduc propriile lor imagini, evidențiind adesea un comportament sexual explicit, diseminându-le pe web, în modalități care îi fac identificabili și reperabili la distanță. Internetul abundă în site-uri destinate fotografiilor erotice (nu neapărat pornografice), în care apar expuși reprezentanți ai grupei de vârstele 10-14 ani, prin care aceștia, fără să realizeze, se oferă practic potențialilor infractori sexuali. Deosebit de autopericlitarea care rezultă dintr-un asemenea comportament, în cazuri determinate se poate vorbi și de săvârșirea de infracțiuni, atunci când imaginile respective reproduc un comportament sexual explicit al minorilor respectivi.

Din cele ce se cunoaște despre autorii infracțiunilor de abuz sexual asupra minorilor, nu pare deloc surprinzător că ei folosesc posibilitățile spațiului cibernetic – imensitatea, caracterul anonim și iluzoriu, lipsa unui control eficient și o piață potențială masivă, și internațională. Spațiul virtual oferă oportunități de neînchipuit pentru înșelăciune, iar caracterul latent pe care se bazează abuzul sexual asupra copiilor permite un acces fără precedent la minorii vulnerabili în casele lor proprii. Conform rapoartelor din presa scrisă națională, chat-room-urile sunt cele mai populare activități online ale copiilor, în timp ce majoritatea lor nu sunt deloc monitorizate. Prin intermediul lor, persoanele adulte necunoscute pot contacta direct cu copiii. Ambianța „sigură” de acasă, combinată cu încrederea în oameni, pe care copiii o au în mod natural la o vârstă anumită, îi face să uite că aceste persoane sunt străine pentru ei. Acest lucru îi înlesnește abuzatorului sarcina de a „vâna” un copil, care în „lumea reală” niciodată nu ar intra în vorbă cu un necunoscut.

Centrul Internațional „La Strada”, în perioada iunie-august 2013, a efectuat, în baza datelor obținute prin realizarea unei cercetări privind siguranța online a copiilor din Republica Moldova, un studiu [19] care a avut drept scop colectarea informației despre comportamentul online al minorilor. Potrivit studiului, aproximativ **70%** dintre copiii chestionați și-au căutat în ultimele 12 luni cunoscuți noi prin intermediul Internetului, mai des fetele și copiii de la sate. Expedierea secvențelor video unei persoane cunoscute doar prin Internet și cu care nu s-a întâlnit anterior a fost menționată de aproximativ **12%** dintre cei chestionați. **19,7%** dintre copii au adăugat pe lista prietenilor, în profilul personal din rețelele de socializare, persoane pe care nu le-au întâlnit în realitate și au făcut schimb de date cu cineva pe care îl cunoșteau doar comunicând prin Internet. **47,3%** dintre copiii care își fac cunoscuți noi prin Internet și comunică exclusiv prin acest spațiu au fost solicitați pentru a se întâlni în realitate cu persoane cunoscute prin Internet. Mai mult de **11%** dintre copii au indicat că persoane cunoscute prin Internet le-au făcut propuneri indecente, fapt pe care îl recunosc în special copiii de 12 ani



(29,9%). Peste 50% dintre adolescenții participanți la studiu s-au întâlnit măcar o dată cu persoane (cu excepția rudelor) cunoscute prin Internet.

Vorbind despre implicațiile juridico-penale ale temei abordate, este absolut necesar de menționat faptul că art. 175¹ din Codul penal al Republicii Moldova [20] incriminează expres „Ademenirea minorului în scopuri sexuale”. Completarea legii penale cu art. 175¹, realizată prin Legea nr. 73 pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 12.04.2012 [21], reprezintă o consecință firească a ratificării de către Republica Moldova la 19 decembrie 2011 a Convenției pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale [22], adoptată de Consiliul European la Lanzarote.

Articolul dat a suferit modificări substanțiale prin Legea nr. 121 pentru modificarea art. 175¹ din Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 [23], care nu doar a redenumit norma din *Acostarea copiilor în scopuri sexuale* în *Ademenirea minorului în scopuri sexuale*, dar a și completat latura obiectivă a infracțiunii cu noi acțiuni alternative (convingerea, manipularea, șantajul, amenințarea, promisiunea de a oferi avantaje) și a introdus trei circumstanțe agravante. Astfel, în lumina noilor reglementări, textul normei are următoarea redacție:

„Articolul 175¹. Ademenirea minorului în scopuri sexuale

(1) Propunerea, convingerea, manipularea, amenințarea, promisiunea de a oferi avantaje sub orice formă, efectuate inclusiv prin intermediul tehnologiilor informaționale sau comunicațiilor electronice, în vederea stabilirii unei întâlniri cu un minor, cu scopul săvârșirii împotriva acestuia a oricărei infracțiuni privind viața sexuală, dacă aceste acțiuni au fost urmate de fapte materiale care conduc la o astfel de întâlnire, se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 6 ani.

(2) Aceleași acțiuni săvârșite:

a) împotriva unui minor aflat într-o situație de neputință, care se datorează unei boli sau dizabilități;

b) de către un membru al familiei minorului, de către o persoană care locuia cu minorul sau de către persoana în a cărei îngrijire, sub a cărei protecție sau la a cărei educare ori tratament se află minorul;

c) de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru o infracțiune cu caracter sexual sau pentru alte fapte care au relevanță pentru cauză se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 8 ani.”

În sensul prevederii de la art. 175¹ CP RM, noțiunea de *întâlnire* presupune nu doar o întrevvedere în același punct topografic, dar și o întrevvedere virtuală, când victima și făptuitorul se găsesc la distanță unul de celălalt (de exemplu, în localități sau țări diferite). În aceste condiții, infracțiunea prevăzută la art. 175¹ CP RM este comisă prin intermediul tehnologiilor de informare și de comunicare [24].

Scopul infracțiunii prevăzute la art. 175¹ CP RM este unul special: săvârșirea împotriva victimei a oricărei infracțiuni cu caracter sexual. În sensul art. 175¹ CP

RM, prin „*infracțiuni cu caracter sexual*” trebuie de înțeles nu doar infracțiunile prevăzute la art. 171-175 CP RM. Reieșind din dispoziția art. 23 al Convenției Consiliului European pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale [25], noțiunea „*infracțiuni cu caracter sexual*” trebuie să se refere și la infracțiunile specificate la art. 208¹ și 208² CP RM.

Dacă e să facem referință la bunele practici europene, menite să prevină și să estompeze efectele adverse ale utilizării de către minori a tehnologiilor informaționale și de comunicare, sunt demne de menționat exemplele unor așa state ca:

➤ **Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord** – unde furnizorii de servicii de internet au adoptat un cod al bunelor practici care promovează „*alegerea activă*” (*active choice*), lăsând fiecărui ISP (*internet service provider*) libertatea de a decide în legătură cu implementarea acesteia. Acest lucru înseamnă că, la punctul de vânzare, clienții sunt întrebați dacă doresc să beneficieze de unelte de control parental, ele fiind oferite cu titlu gratuit.

➤ **Franța** – unde furnizorii de servicii de internet trebuie să asigure software gratuit pentru controlul parental.

➤ **Germania** – unde poate fi utilizat un software autorizat de „*protecție a tinereții*”, pentru a împiedica accesarea de către copii a site-urilor web care oferă conținuturi prejudiciabile. Germania aplică, de asemenea, un cadru de autoreglementare care permite furnizorilor să clasifice diferite tipuri de conținut online, cum ar fi materialele video, site-urile web sau jocurile online.

➤ **Finlanda și Belgia** – unde au fost negociate coduri de conduită ale întreprinderilor, care acoperă, în cazul primului stat, platformele sociale, în timp ce în cazul celui de-al doilea, ele abordează o gamă mai largă de furnizori.

➤ **Spania, Italia și Republica Cehă** – sunt aplicate diverse mecanisme de semnalare a conținuturilor și a comportamentelor prejudiciabile, și ilicite, cu sprijinul diverselor părți interesate, cum ar fi poliția, ONG-urile și industria de profil.

În finalul acestei abordări tematice interdisciplinare, am dori să venim cu un șir de recomandări la adresa autorităților, instituțiilor de profil, ONG-urilor, părinților și tuturor celor care, direct sau indirect, interacționează cu minori, recomandări destinate să anticipeze și să minimizeze potențialele cazuri de victimizare/revictimizare a copiilor în spațiul cibernetic:

1) Sensibilizarea, protejarea și responsabilizarea minorilor în lumea digitală prin elaborarea de strategii, planuri de acțiune, studii, precum și prin adoptarea de acte legislative pertinente.

2) Utilizarea unei spectru cât mai larg de mecanisme tehnice, precum sisteme de filtrare, sisteme de verificare a vârstei, instrumente de control parental, astfel încât minorilor să le fie asigurat accesul la un conținut adecvat vârstei lor în mediul virtual.



3) Crearea și mediatizarea liniilor de asistență telefonică (*hotlines*), unde persoanele interesate pot semnaliza conținuturile sau comportamentele prejudiciabile din mediul electronic și unde se pot adresa în vederea obținerii unui ajutor de specialitate.

4) Elaborarea cadrului curricular necesar în vederea instituționalizării predării temelor care vizează siguranța online și a competențelor digitale în instituțiile de învățământ de toate categoriile, precum și în cele de plasament/asistență socială a minorilor.

5) Încurajarea furnizorilor de conținut mass-media online, precum și a furnizorilor de servicii de Internet să țină cont pe deplin, la proiectarea serviciilor lor, de protecția, siguranța și integritatea psihoemoțională a minorilor.

6) Consolidarea cooperării în ceea ce privește site-urile web cu conținut ilegal și dăunător care provin din alte state prin diverse acorduri cu țările terțe, schimbul de cele mai bune practici în acest domeniu.

7) Sprijinirea autorităților și a instituțiilor de profil să îmbunătățească procedurile de identificare, semnalare și eliminare a paginilor de Internet care conțin sau difuzează materiale cu tentă sexuală, inclusiv prin acordarea de resurse financiare și de personal specializat în acest sens.

8) Stimularea producției de conținut online creativ și educativ destinat minorilor, bazat pe standarde înalte de calitate și siguranță.

9) Monitorizarea zilnică și îndeaproape a activității minorilor în mediul virtual, precum și restricționarea accesului acestora la conținuturi inadecvate vârstei lor.

10) Implicarea consecventă a utilizatorilor și a autorităților publice în procesul de elaborare și revizuire a măsurilor de autoreglementare de către furnizorii de servicii de Internet, precum și în procesul de monitorizare a acestor măsuri.

Referințe:

1. Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului: adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989.

2. Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatarea și a abuzurilor sexuale: adoptată de Consiliul European la 25 octombrie 2007.

3. Convenția privind criminalitatea informatică: adoptată de Consiliul European la 23 noiembrie 2001.

4. Directiva 2011/92/UE din 13 decembrie 2011.

5. Programul de la Stockholm – O Europă deschisă și sigură în serviciul cetățenilor și pentru protecția acestora: adoptat la 2 decembrie 2009.

6. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.

7. Legea privind drepturile copilului nr.338 din 15 decembrie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.13.

8. Legea privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane nr.241 din 20 octombrie 2005. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.164-167.

9. Cheryl K. Olson, S.D. ș.a. Factors Correlated with Violent Video Game Use by Adolescent Boys and Girls. În: *Journal of Adolescent Health*, 2007, nr. 41, p. 77-83.

10. Centrul Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii, "La Strada", *Suport informațional pentru specialiști interesați de prevenirea exploatarea și abuzurilor sexuale comerciale a copiilor*. Chișinău, 2011, p.42.

11. Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatarea și abuzurilor sexuale: adoptată de Consiliul European la 12 iulie 2007.

12. Carr J. *Child abuse, child pornography and the internet*. Londra, 2004, p.38.

13. ECPAT International, *Violence against Children in Cyberspace (A contribution to the United Nations Study on Violence against Children)*. Bangkok, 2005, p.46-51.

14. Davidson J., Martellozzo E. *Policing The Internet And Protecting Children From Sex Offenders Online: When Strangers Become 'Virtual Friends'*. In: *Cybersafety Conference University Of Oxford*, 8-10 September 2005, p.7.

15. Save the Children Europe Group. *Position paper regarding online images of sexual abuse and other Internet-related sexual exploitation of Children*. Copenhaga, 2005, p.11.

16. Carr J. *Op.cit*, p.45.

17. O'Connell R. *A typology of child cybersexploitation and online grooming practices*. University of Central Lancashire, 2003, p.8.

18. Carr J. *Op.cit*, p.4.

19. Centrul Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii, „La Strada”. *Studiu privind siguranța copiilor online în Republica Moldova*. Chișinău, 2014.

20. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.

21. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.73 din 12 aprilie 2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.99-102.

22. Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatarea și abuzurilor sexuale: adoptată de Consiliul European la 25 octombrie 2007.

23. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.121 din 02 iunie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.184-192.

24. Brânză S. Infrațiunile prevăzute la art.173-175¹ CP RM în lumina ultimelor amendamente operate în legea penală. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe sociale”*, 2013, nr.8, p.131-141.

25. Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatarea și abuzurilor sexuale: adoptată de Consiliul European la 12 iulie 2007.

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



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ



ANUNȚ

Premiul Curții Constituționale „Constantin Stere”, Ediția 2017

Curtea Constituțională a Republicii Moldova anunță demararea concursului pentru decernarea Premiului Curții Constituționale „Constantin Stere”, Ediția 2017.

La concurs pot participa autori (persoane fizice, colective de autori sau asociații obștești) ai lucrărilor științifice publicate (monografii, cicluri de lucrări sau serii de articole științifice, publicate în revistele naționale sau internaționale și recunoscute drept publicații științifice de profil) în decursul ultimilor 2 ani.

Lucrările trebuie să urmărească stimularea soluționării efective a problemelor științifice și practice în domeniul dreptului, în general, și ale instituției dreptului constituțional, în particular, dezvoltarea sistemului juridicțional, susținerea cercetărilor fundamentale în domeniul dreptului comparat și al drepturilor omului, inclusiv prin prisma jurisdicției constituționale.

Autorilor lucrărilor științifice premiate li se conferă titlul de laureat al Premiului Curții Constituționale „Constantin Stere”, li se înmânează diploma de laureat și un premiu bănesc în mărime de 10.000 lei.

Candidații se pot înscrie în concurs prin depunerea dosarelor la sediul Curții Constituționale (or. Chișinău, str. A. Lăpușeanu, 28, tel. de contact: 022253732; 022253724).

Dosarul candidatului va include:

- a) adnotarea rezumativă (până la 3 pagini; semnată) în care va fi expusă actualitatea și noutatea științifică a temei cercetate în lucrare;
- b) recenzia unui specialist în domeniu;
- c) curriculum vitae al candidatului/candidaților (care să cuprindă numele, prenumele; anul nașterii; studiile; specialitatea; locul de muncă; funcția; lista lucrărilor științifice publicate; datele de contact); în cazul asociațiilor obștești se prezintă copia certificatului de înregistrare de stat, se indică adresa juridică și numele președintelui asociației;
- d) lucrarea /lucrările științifice publicate prezentate pentru participare la concurs.

Data limită de prezentare a dosarelor este 30 iunie 2017.

Regulamentul cu privire la decernarea distincțiilor Curții Constituționale poate fi accesat pe pagina de internet <http://www.constcourt.md>