ISSN 1814-3199

Categoria C

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA

STUDIA UNIVERSITATIS

Revistă ştiinţifică

SERIA

Ştiinţe sociale

- **Sociologie**
- **Drept**
- **Ştiinţe Politice**

Fondată în anul 2007

Chişinău
CEP USM

Nr.3(53)
2012

Tematicile lucrărilor ştiinţifice din prezentul volum ţin de domeniile sistemului de drept: drept civil, drept penal, drept internaţional, drept al relaţiilor economice externe etc.; ştiinţelor politice: sisteme politice, relaţiile internaţionale ale Republicii Moldova, integrarea Republicii Moldova în Uniunea Europeană ş.a.; asistenţei sociale şi sociologiei; de domeniul mass-media şi al ştiinţelor comunicării.

Volumul include articole ai căror autori reprezintă diferite instituţii ştiinţifice atât din ţară, cât şi de peste hotare.

Articolele incluse în prezentul volum au fost recomandate de catedre, consiliile profesorale ale facultăţilor, consiliile ştiinţifice ale instituţiilor în cadrul cărora activează autorii, recenzate de specialişti în domeniu şi aprobate spre publicare de către Senatul USM (proces-verbal nr.10 din 26 iunie 2012).

Adresa redacţiei:
str. A.Mateevici, 60
MD2009, Chişinău, Republica Moldova
Tel. (37322) 577414; 577442; FAX (37322) 577440
e-mail: lgorceac@yahoo.com
www.usm.md

© Universitatea de Stat din Moldova, 2012

Redactor-şef

Maria BULGARU, profesor universitar, doctor habilitat

Colegiul de redacţie

Gheorghe AVORNIC, profesor universitar, doctor habilitat
Elena ARAMĂ, profesor universitar, doctor habilitat
Sergiu BRÎNZA, profesor universitar, doctor habilitat
Alexandru COJUHARI, profesor universitar, doctor habilitat
Eugenia COJOCARI, profesor universitar, doctor habilitat
Violeta COJOCARU, conferenţiar universitar, doctor habilitat
Ioan HUMĂ, profesor universitar, doctor (Universitatea „Danubius" din Galaţi, România)
Toader TUDOREL, doctor (Curtea Constituţională din Bucureşti, România)
Vasile CUJBĂ, conferenţiar universitar, doctor
Valeriu MOŞNEAGA, profesor universitar, doctor habilitat
Victor SACA, profesor universitar, doctor habilitat
Constantin MARIN, conferenţiar universitar, doctor habilitat
Mihail GUZUN, conferenţiar universitar, doctor
Natalia GOIAN, conferenţiar universitar, doctor
Valentin DOROGAN, conferenţiar universitar, doctor
Dan H. FELLNER (Universitatea de Stat din Arizona, SUA)

Coordonatori

Leonid GORCEAC, conferenţiar universitar, doctor
Raisa CREŢU
Lilia CEBAN

Redactori literari

Ariadna STRUNGARU (limba română)
Valentina MLADINA (limba rusă)
Dumitru MELENCIUC, conferenţiar universitar, doctor (limba engleză)
Anatol LENŢA, conferenţiar universitar, doctor (limba franceză)

Asistenţă computerizată

Ludmila REŞETNIC
Alina LÂSÂI
Viorel MORARU

ÎNDRUMAR PENTRU AUTORI

Articolele prezentate vor reflecta realizările ştiinţifice obţinute în ultimii ani în cadrul catedrelor, centrelor şi laboratoarelor de cercetări ştiinţifice ale USM, a instituţiilor ştiinţifice din afara USM şi în colaborare cu acestea.

Articolele trebuie să fie însoţite de rezumate: în limba franceză sau engleză – pentru articolele scrise în limba română; în limbile română şi engleză sau franceză – pentru articolele scrise în limba rusă; în limba română – pentru articolele scrise în alte limbi.

O persoană poate fi autor sau coautor la un singur articol în cadrul fiecărui număr al revistei.

Articolul (până la 15 pagini) trebuie scris clar, succint, fără corectări şi să conţină data prezentării. Materialul cules la calculator în editorul *Word* se prezintă pe dischetă împreună cu un exemplar imprimat (cu contrast bun), semnat de toţi autorii. Pentru relaţii suplimentare se indică telefoanele de la serviciu şi domiciliu ale unuia din autori.

Articolele se vor prezenta cu cel puţin 30 de zile înainte de luna în care va fi scos de sub tipar volumul, în blocul 2 (Anexă) al USM, biroul 21: Raisa Creţu, şef. secţie, DCI (tel.57.74.42), sau Lilia Ceban, specialist coord., DCI (tel.57.74.40).

Structura articolului:

TITLUL (se culege cu majuscule).

Prenumele şi NUMELE autorilor (complet);

Afilierea (catedra sau LCŞ – pentru colaboratorii universităţii, instituţia – pentru autorii sau coautorii din afara USM).

Rezumatele (până la 200 de cuvinte).

Textul articolului (la 1,5 interval, corp – 12, încadrat în limitele 160×260 mm^2).

Referinţe

Figurile, fotografiile şi tabelele se plasează nemijlocit după referinţa respectivă în text sau, dacă autorii nu dispun de mijloace tehnice necesare, pe foi aparte, indicându-se locul plasării lor în text. În acest caz, desenele se execută în tuş, cu acurateţe, pe hârtie albă sau hârtie de calc; parametrii acestora nu vor depăşi mai mult de două ori dimensiunile lor reale în text şi nici nu vor fi mai mici decât acestea; fotografiile trebuie să fie de bună calitate.

Sub figură sau fotografie se indică numărul de ordine şi legenda respectivă.

Tabelele se numerotează şi trebuie să fie însoţite de titlu.

În text referinţele se numerotează prin cifre încadrate în paranteze pătrate (de exemplu: [2], [5-8]) şi se prezintă la sfârşitul articolului într-o listă aparte în ordinea apariţiei lor în text. Referinţele se prezintă în modul următor:

a) articole în reviste şi în culegeri de articole: numele autorilor, titlul articolului, denumirea revistei (culegerii) cu abrevierile acceptate, anul ediţiei, volumul, numărul, paginile de început şi sfârşit (ex.: Zakharov A., Müntz K. Seed legumanis are expressed in Stamens and vegetative legumains in seeds of *Nicotiana tabacum L.* // J. Exp. Bot, 2004, vol.55, p.1593-1595);

b) cărţile: numele autorilor, denumirea completă a cărţii, locul editării, anul editării, numărul total de pagini (ex.: Смирнова О.В. Структура травяного покрова широколистных лесов. - Москва: Наука, 1987.);

c) referinţele la brevete (adeverinţe de autor): în afară de autori, denumire şi număr se indică şi denumirea, anul şi numărul Buletinului de invenţii în care a fost publicat brevetul (ex.: Popescu I. Procedeu de obţinere a sorbentului mineral pe bază de carbon / Brevet de invenţie nr.588 (MD). Publ. BOPI, 1996, nr.7);

d) în cazul tezelor de doctorat, referinţele se dau la autoreferat, nu la teză (ex.: Karsten Kling. Influenţa instituţiilor statale asupra sistemelor de ocrotire a sănătăţii / Autoreferat al tezei de doctor în ştiinţe politice. - Chişinău, 1998.)

Lista referinţelor trebuie să se încadreze în limite rezonabile.

Nu se acceptă referinţe la lucrările care nu au ieşit încă de sub tipar.

Articolele prezentate fără respectarea stilului şi a normelor gramaticale, a cerinţelor expuse anterior, precum şi cu întârziere vor fi respinse.

FEMMES, ETHIQUE ET POLITIQUE

Violeta COJOCARU

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

În articol sunt tratate, într-o manieră interdisciplinară, provocările etice ale timpului nostru. Întrebările sunt abordate din perspectiva implicaţiilor tehnologice, biologice, economice, religioase, juridice, mediatice ale societăţii. În perspectiva deschiderii spre Europa şi lume, acest subiect interesează numeroşi cercetători provenind din diferite centre universitare. Trei repere dau substanţă acestei cercetări: Femeia, Etica şi Politica.

L'article «Femmes, Ethique et Politique» aborde de façon interdisciplinaire les défis éthiques de notre temps. Les questions éthiques prennent une place décisive face aux implications technologiques, biologiques, économiques, religieuses, juridiques, médiatiques de notre société. Dans une perspective d'ouverture sur l'Europe et le monde, ce sujet fait dialoguer des chercheurs issus de filières différentes de façon à ouvrir des perspectives nouvelles et des avancées fécondes. Il s'appuie sur une mutualisation des enseignements mise en perspective à l'intérieur de problématiques contemporaines interdisciplinaires. Trois repères permettent de circonscrire les sites de légitimation de notre problématique: Femmes, Ethique et Politique.

Le triptyque qui fait l'objet de notre questionnement peut paraître surprenant à première vue mais non dépourvu de légitimité. En effet et parce qu'elle est une façon de faire informée par une dynamique socio-historique, la politique renvoie à un univers trop souvent peuplé d'hommes. Peu nombreux sont les ouvrages d'histoire, de science sociale ou de science politique qui, en parlant de politique, mettent en scène l'élément féminin. Il semblerait que la politique soit une pratique masculine, qu'elle renvoie à un imaginaire masculin.

Par ailleurs, et toujours du point de vue de la représentation et de l'imaginaire, la politique en tant que pratique renvoie très souvent à l'artifice, au faux semblant; elle est le lieu d'élection du mensonge, de la manipulation et de la tromperie. Elle semble ainsi, non dans son essence même mais dans la pratique, signifier l'absence de moralité, l'incapacité de générer un comportement moral, une position éthique.

Comme le soulignait Aristote dans *l'Ethique à Nicomaque*, la politique est la science suprême et architectonique par excellence, celle dont la fin englobe la fin des autres sciences. Il ne s'agit point de confondre Ethique et Politique, mais bien de mettre l'accent sur les rapports intimes existant entre les deux. Pour autant cette intimité ne doit pas faire perdre de vue la substance paradoxale qui est la sienne et qui fait le «drame de l'histoire, c'est-à-dire celui du divorce entre l'éthique et le politique».

Nous savons, depuis Max Weber, que cette intimité paradoxale de la Politique et de l'Ethique résulte du fait que la politique est le royaume de la violence, le lieu de prédilection de conflits dont l'enjeu constitue le pouvoir, l'espace où trop souvent n'importe quelle fin peut justifier n'importe quel moyen, au nom de l'impératif de l'efficacité.

Ces deux remarques qui permettent de mettre en exergue l'intimité paradoxale de l'Ethique et de la Politique ne peuvent manquer de susciter quelques interrogations :

- l'acteur politique est-il toujours en mesure d'avoir une position éthique et de se prévaloir des règles d'une morale formelle? Autrement dit, la logique de l'efficacité lui permet-elle de se risquer à l'incertitude et l'inquiétude propre à la position éthique dès l'instant où la fin constitue la conquête du pouvoir?
- Qu'est-ce qui lui incombe logiquement? L'éthique de la conviction qui ne tient pas compte des conséquences de ses actes ou l'éthique de la responsabilité comptable de ce qui advient même si ce n'est pas ce qui est voulu?

Ces questionnements s'imposent à nous, parce que le Politique est essentiellement humain, parce que l'humain est le seul être capable de moralité, mais aussi le seul délibérément capable de violence. En un mot, c'est le seul être doté de la capacité d'historicité. Donc, c'est cette historicité qu'il conviendra d'interroger pour savoir ce qui fonde cette intimité paradoxale de l'Ethique et de la Politique, pour voir si elle incombe à la fatalité de notre nature humaine ou alors si elle relève simplement du fait humain. Si le deuxième terme de l'alternative prévaut et c'est celui qui doit prévaloir, alors il nous faudra revenir au triptyque de départ pour voir comment parvenir à une intimité conviviale Ethique - Politique.

La politique, quant à elle, recouvre ces deux sphères: matérielle et symbolique. Autrement dit, l'habillage institutionnel est une condition nécessaire pour rendre compte de la citoyenneté ou encore de la démocratie et de l'Etat de droit. Cependant, il faut qu'il y ait nécessairement une prise en compte du symbolique pour qu'on puisse passer du niveau formel au niveau effectif, et c'est là où on voit se dégager une prééminence de la citoyenneté sur la démocratie et l'Etat de droit: ils ne peuvent en effet se prévaloir de la qualité qui est la leur sans la citoyenneté. La prééminence évoquée est celle que traduit la capacité citoyenne. L'individu peut être citoyen formellement et être totalement dépourvu de capacité citoyenne. La reconnaissance par l'Etat de la qualité de citoyen n'entraîne pas *ipso facto* la mise en œuvre par l'individu de sa capacité citoyenne: il fera preuve de sa capacité citoyenne le jour où il sortira de l'âge de la minorité, comme le dit Kant.

La capacité citoyenne suppose des principes:

- la responsabilité qui fait que l'individu se sent co-responsable de l'espace institutionnalisé de vivre ensemble;
- l'autonomie qui, parce qu'elle conditionne la responsabilité, n'est pas comprise sous l'angle de la stricte indépendance des individus, mais sous le mode de l'intersubjectivité.

C'est l'absence de ces principes qui rend la capacité citoyenne problématique. Toutefois, il reste que les individus, hommes et femmes, ne peuvent se penser ensemble, s'ils n'ont pas la capacité de transcender les différences, d'aller au-delà des cultures et des traditions, de s'élever à l'identité humaine. La tolérance, en tant que capacité d'écoute critique et d'acceptation, ne sera possible que si la citoyenneté est comprise non en termes d'appartenance, c'est-à-dire d'héritage, mais en termes de reconnaissance de valeurs juridiques, c'est-à-dire de projet. C'est dans cette perspective que nous inscrivons la nouvelle civilité politique à construire. Si, comme le disait Aristote, «la république désigne l'objet de la vie politique légitime, le bien commun, l'intérêt général», alors chaque citoyen est comptable de cette république : il n'a ni le droit de faire n'importe quoi, ni surtout le droit de laisser faire. Le droit d'exiger des comptes qui en découle contribue à la transparence par l'évaluation des moyens par rapport aux fins et celle de l'action politique par rapport aux promesses. Il ne peut en être autrement s'il faut aller dans le sens de la démocratisation de la société, dans le sens de la radicalisation démocratique.

Ce sur quoi il importe d'insister cependant, toujours dans la perspective de la radicalisation démocratique et de la nouvelle civilité politique, c'est le bénéfice que les femmes peuvent tirer de la régionalisation. Un des objectifs de la régionalisation consiste en la responsabilisation pour la gestion des services publics d'instances élues, proches des citoyens mais aussi soumises à leur sanction politique régulière. La proximité doit être un atout et une opportunité pour les femmes pour s'intégrer effectivement au processus politique et de développement, et devenir de véritables actrices de la gouvernance locale. Leur efficacité au niveau des groupements féminins, tant au niveau organisationnel que de gestion, constitue un capital à fructifier et qui peut les aider dans le sens de l'auto estime, de la confiance en soi, de la capacité à travailler avec d'autres pour l'intérêt général et surtout dans la transparence ; ce capital n'est pas à négliger si on sait, par ailleurs, que les femmes n'ont pas toujours le monopole du manque d'expertise au niveau local.

Il semble bien qu'il y ait par là moyen d'arriver à une pratique réfléchie de la liberté.

La question de l'éthique et de la politique se pose parce que la démocratie elle-même a perdu son sens, le citoyen ses repères et les mots leur signification. Que veulent dire aujourd'hui parti au pouvoir et parti d'opposition? Quel est le sens, voire la consistance des projets politiques? Qu'est-ce qui fait l'identité des partis politiques? Qu'est-ce qui différencie les acteurs politiques entre eux? Il y a aujourd'hui une opinion qui se dégage, comme l'atteste les résultats de l'enquête menée par l'étude, qui incrimine la quasi-totalité de la classe politique.

La transhumance politique génératrice d'une opposition à géométrie variable, les renouvellements politiques qui se font dans un climat de tension et de violence, l'accueil empressé et ostentatoire des démissionnaires d'un parti par leurs nouveaux camarades, le manque de démocratie interne aux partis, l'implication de certains acteurs politiques dans certaines affaires ne contribuent pas à asseoir dans la mentalité populaire une image crédible et positive de la politique; ils n'aident pas non plus à l'inculturation de la démocratie dans nos terroirs et dans nos imaginaires.

Les effets d'une telle situation sont là: qu'ils aient pour nom dé participation ou désocialisation, ils mettent en évidence la déconnexion du politique et du social et font planer un danger sur la res publica tant celle-ci est en état de déliquescence. La politique semble ainsi avoir perdu son âme mais l'obligation d'espérer nous est imposée par la mondialité comme culture. Il s'agit de choisir entre la vie et la civilisation d'une part, la destruction, la guerre, la pauvreté et la mort d'autre part. L'alternative, dans sa simplicité et sa gravité extrêmes, nous somme d'œuvrer pour une nouvelle civilité politique, pour une pratique réfléchie de la liberté.

L'éthique et les droits de l'homme ne sont plus deux "entités" n'ayant pas grande chose en commun. De plus en plus, les organisations sur les droits de l'homme reconnaissent la dimension éthique de leur travail et les organisations dont le souci premier est l'éthique découvrent que les droits de l'homme sont un élément fondamental de l'éthique.

Les personnes dont le métier est de réfléchir sur la science juridique s'interrogent sur la signification de l'éthique. S'il faut définir l'éthique, c'est la recherche de solutions au cas par cas, le résultat de tensions nées des progrès scientifiques qui dans un cadre particulier, posent au scientifique - et donc à la société qui le finance et qui bénéficie de ses recherches - une question: «Puis-je continuer et dans quelles conditions?».

Si l'on compare cette démarche à celle qui a conduit à la réflexion sur les droits de l'homme, celle-ci est extrêmement différente. L'élaboration des droits de l'homme résulte de synthèses successives des principes qui fonctionnaient dans les grandes démocraties, qu'elles ont tenté de mettre en commun, et de rendre applicable de manière universelle. Les droits de l'homme ne naissent pas, au cas par cas, en réponse à une série de problèmes desquels on décante des principes qui sont hésitants, comme en matière d'éthique où s'il n'existe aucun principe, on institue une procédure. Une fois les principes de droits de l'homme identifiés, un mécanisme d'application de ces principes est mis en œuvre par le biais d'un système de déclarations, de conventions, que l'on cherche à faire respecter par les Etats. Il est possible de se plaindre des violations. Ainsi une partie de la société civile utilise ce système hiérarchisé pour le faire avancer de l'intérieur.

Je trouve personnellement que la démarche éthique est très différente, parce que l'on découvre que ce qui est essentiel pour certains, n'est pas nécessairement universel. En matière de droits de l'homme, l'espoir n'est pas qu'ils soient constamment mouvants. Nous savons que le droit doit s'adapter aux réalités, mais nous rêvons que tous les Etats du monde reconnaissent le caractère universel de ces droits et nous espérons que cette société future va enfin nous apporter la démocratie universelle.

Or ce n'est pas l'objectif que je me fixe personnellement en matière d'éthique. Je n'ai pas dans la tête une image de savants fonctionnant éthiquement et universellement. Ce que je dis c'est que l'on rencontrera toujours des problèmes de conscience et que l'on arrivera progressivement à mettre au point des procédures pour aider à régler ces problèmes de conscience.

Les droits de l'homme sont une science qui commence à connaître ses propres règles du jeu. En matière d'éthique, nous n'en sommes pas au même stade. Si l'on veut à tout prix transformer l'éthique en une sorte de «clone» de ce que l'on a connu en matière de droits de l'homme, à mon avis on va déraper parce que l'on va nécessairement achopper sur certaines questions fondamentales.

Il est peut-être vrai comme le disait Rousseau, en parlant de la démocratie, «qu'un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes»; par cette affirmation, le philosophe pariait sur l'Humain, sur la raison humaine. Les femmes, en tant qu'elles participent à cette humanité peuvent contribuer à l'émergence d'une nouvelle éthique politique.

Bibliographie:

1. Aristote. Ethique à Nicomaque. - Paris: Vrin, 1979.
2. Polin R. La compréhension des valeurs. - Paris: PUF, 1945.
3. Polin R. Ethique et politique. - Paris: Sirey, 1968.
4. Rosset Cl. L'anti-nature. - Paris: PUF, 1986.
5. Veca S. Ethique et politique. - Paris: PUF, 1999.
6. Esquenazy J-P. L'écriture de l'actualité. Pour une sociologie du discours médiatique. - Presse universitaire de Grenoble, 2002.
7. Freedman J. Femmes politiques : mythes et symboles. - Paris : L'harmattan, 2007.
8. Hiernaux J-P. Symboliques sociales et religions - rétrospectives et prospectives autour de l'objet, in Figures des Dieux - rites et mouvements religieux, sous la dir. de VOYE L. - Bruxelles: De Boeck, 1996.
9. Lits M., Antoine F., Desterbecq J., Sepulchre S. La spectacularisation des personnalités politiques dans les programmes de télévision de la communauté française, ORM-UCL, 2006.
10. Interparlementary Union, les femmes politiques dans les médias, Genève www.ipu.org
11. Parlement européen, Femmes en politique, médias et actions de l'UE pour l'égalité des genres. Publié sur www.europarl.europa.eu

Prezentat la 24.04.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

НЕКОТОРЫЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ В БОРЬБЕ С КОРРУПЦИОННЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ

(НА ПРИМЕРЕ СОТРУДНИЧЕСТВА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА)

Матанат АСКЕРОВА

Академия юстиции Азербайджанской Республики

Subiectul abordat în acest articol vizează asistența reciprocă internațională a statelor în soluționarea cauzelor privind infracțiunile de corupție. Lupta eficientă şi înfăptuirea justiției corecte în cazuri de crimă organizată, de corupție cu elemente de extraneitate depind în mare măsură şi de asistența juridică reciprocă a statelor. Actualmente se conturează o tendință de omogenizare a bazei normative în această direcție. Omogenizarea şi universalizarea acestei baze normative comune necesită o cercetare detaliată a legislației naționale a statelor.

În articol autorul înaintează propuneri concrete, bazate pe analiză, de apropiere a legislației statelor în această privință.

Some criminal and criminal procedure questions of legal assistance between the states in combating against corruption crimes (on an example of cooperation of the Azerbaijan Republic and Republic of Moldova).

The article is devoted to the legal assistance problems between the states on the cases connected with corruption. Effective combating and justice on the organized corruption crimes with a foreign element depends on execution of court letters about legal assistance on the basis of international obligations of the states. It is traced the universalization tendency of legal bases of mutual legal assistance on the cases connected with corruption. The universalization of legal bases of combating against corruption demands more detailed rapprochement of national legislations.

The author offers concrete proposals for rapprochement of legislations of the states.

Коррупция является широкораспространенным преступлением, приобретшим организованный и транснациональный характер. Опасность коррупции в том, что она затрагивает все ветви власти – судебную, исполнительную и законодательную, охватывая и государственные структуры, призванные вести борьбу с коррупцией. Относится к числу латентных преступлений. Суждения о её масштабах носят порой субъективный характер. Переход коррупции в ранг транснациональных преступлений не вызывает сомнений, поэтому борьба с коррупцией требует координации усилий и, соответственно, правовой взаимопомощи государств.

Борьба с коррупцией ведется на международном уровне и на уровне государств. Правовая помощь между государствами в борьбе с коррупцией включает меры уголовно-правового и уголовно-процессуального характера. Правовая помощь по уголовным делам является важным компонентом межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью. Сегодня прослеживается переход от выдачи лиц, совершивших преступления, и исполнения некоторых следственных действий на основе доброй воли или принципа взаимности к универсальности института правовой помощи между государствами. Взаимная правовая помощь от единичных исполнений запросов превратилась в институт межгосударственного общения и требует соответствующей регламентации и на национальном уровне.

В борьбе с коррупцией и в оказании правовой помощи по этим преступлениям Азербайджанская Республика (АР) и Республика Молдова (РМ) связаны рядом конвенций в рамках ООН, Совета Европы, СНГ и ГУАМ.

В АР действует закон «О борьбе против коррупции» от 13 января 2004 года, № 580-IIГ, а в РМ – закон «О борьбе с коррупцией и протекционизмом» №900-XIII от 27 июня 1996 года.

В АР правовая помощь осуществляется на основе УПК АР, закона АР «О правовой помощи по уголовным делам» от 29 июня 2001 года, № 163-IIГ, в РМ – на основе УПК и закона «О международной правовой помощи по уголовным делам», №371-XVI от 01 января 2006 года.

Правовая помощь по уголовным делам между АР и РМ основывается на договоре о дружбе и сотрудничестве от 27 ноября 1997 года. В данный момент основными документами двустороннего сотрудничества в области правовой помощи являются договор между РМ и АР «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 26 октября 2004 года; соглашение между Министерствами юстиции РМ и АР «О сотрудничестве» от 26 октября 2004 года; соглашение «О правовой помощи и сотрудничестве» между Генеральными прокуратурами АР и РМ от 26 октября 1993 года; соглашение «О сотрудничестве» между Министерством внутренних дел РМ и Министерством внутренних дел АР от 1994 года.

АР и РМ являются членами группы государств по борьбе с коррупцией (GRECO), и, согласно требованиям GRECO, в АР и РМ были приняты законодательные и иные меры по противодействию коррупции.

Форум GRECO в III раунде «Оценочного отчета по уголовной ответственности по Азербайджану» (ETS 173 and 191, GPC2) и в III раунде «Оценочного отчета по уголовной ответственности по Молдове» (ETS 173 and 191, GPC), на основе анализа уголовного законодательства государств, пришел к выводу о том, что положения о коррупции не охватывают всех необходимых лиц и дал конкретные рекомендации по устранению указанных недостатков.

Считаем, что уголовное законодательство РМ более детально регулирует ответственность за коррупцию, а деление коррумпирования на пассивное и активное по УК РМ является более приемлемым и не дает возможность оставления отдельных деяний должностных лиц вне ответственности. Термин «коррумпирование» является собирательным, охватывая собой два самостоятельных состава должностных преступлений – пассивное коррумпирование (ст.324 УК РМ) и активное коррумпирование (ст.325 УК РМ). Каждое из названных посягательств в качестве оконченных деяний не может быть совершено само по себе, вне связи с другими преступлениями. Следовательно, они находятся относительно друг друга в положении так называемого необходимого соучастия, при котором отсутствие факта активного коррумпирования означает и отсутствие принятия его со стороны должностного лица (ст. 324 УК РМ «Пассивное коррумпирование»)».

Конвенция «Об уголовной ответственности за коррупцию» обязывает признать также норму об ответственности юридических лиц. Уголовное законодательство АР не признает уголовную правосубьектность юридических лиц. Ст.21 УК РМ признает уголовную правосубьектность юридических лиц. Считаем, что признание в дальнейшем уголовной ответственности юридических лиц исходит из международных обязательств АР.

Согласно ст. 503.1.3 УПК АР, в официальном обращении с просьбой об осуществлении уголовного преследования должно быть указано о заявлении потерпевших. Уголовное дело возбуждается полномочным органом иностранного государства на основании его законодательства. Согласно ст. 262 УПК РМ, орган уголовного преследования может быть осведомлен о совершенном или готовящемся к совершению преступлении, предусмотренном Уголовным кодексом, посредством: 1) жалобы; 2) доноса; 3) явки с повинной; 4) обнаружения преступления непосредственно сотрудниками органа уголовного преследования.

Согласно ст. 263 УПК РМ, жалобой является осведомление, осуществленное физическим или юридическим лицом, которому причинен ущерб преступлением. Доносом является осведомление, осуществленное физическим или юридическим лицом о совершенном преступлении.

Несмотря на то, что закон в таких случаях гражданство физических лиц, место регистрации и деятельности юридических лиц и средств массовой информации специально не оговаривает, это остается теоретической новеллой. Считаем, что в ст. 46.2. УПК АР после словосочетания «должностного лица» должно быть добавлено «сообщение компетентного органа (должностного лица) иностранного государства в рамках правовой помощи» и должны быть внесены соответствующие изменения и в ст. 263 УПК РМ.

Статья 20 Конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию» предусматривает создание специального органа по борьбе с коррупцией. В АР борьбе с коррупцией уделяется повышенное внимание. Законом АР от 3 мая 2005 года № 124 было утверждено Положение «О Комиссии по борьбе с коррупцией», и Комиссия осуществляет функции специализированного органа в области предупреждения коррупции.

Управление по борьбе с коррупцией при Генеральном прокуроре АР было создано распоряжением президента АР от 3 марта 2004 года № 114, является специализированным учреждением в области предварительного расследования, осуществляемого по преступлениям, связанным с коррупцией, и подчиняется Генеральному прокурору АР.

Законом РМ «О Центре по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией» от 6 июня 2002 года в РМ создан правоохранительный орган, специализирующийся в области противодействия финансово-экономическим и налоговым преступлениям, а также коррупции, – Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией.

Ст.26 Конвенции предусматривает, что банковская тайна не может служить основанием для отказа в любом сотрудничестве в соответствии с настоящим разделом. Ст. 967 ГПК АР и ст.42 закона Азербайджанской Республики «О банках» от 16 января 2004 года, № 590-IIQ определяют, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены на основании вступившего в силу постановления суда. Соответствующие требования содержатся и в ст.1226 ГК РМ и ст.22 Закона РМ о финансовых учреждениях, №550-XIII от 21 июля 1995 года.

Счетные Палаты государств вносят свой вклад в борьбу с коррупцией. Счетные Палаты АР и РМ являются постоянно действующими государственными органами бюджетно-финансового контроля.

Вопросы выдачи по коррупционным делам решаются согласно договору между АР и РМ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», Европейской Конвенции «О выдаче» и ст. 493-501 УПК АР, закону АР «Правовая помощь по уголовным делам», закону АР «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиции)» от 15 мая 2001 года, № 132-IIQ, ст. 13 УК РМ, части 2 Экстрадиция УПК РМ, закону РМ «О международной правовой помощи по уголовным делам».

К правовой помощи относится и предоставление информации об обстоятельствах правонарушения по собственной инициативе Сторон, разглашение которой может помочь этой или другой Стороне в возбуждении или проведении расследований или иных процессуальных действий, связанных с уголовными преступлениями, квалифицированными в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, или может привести к направлению этой Стороной запроса в соответствии с настоящим разделом. Предоставление информации осуществляется в соответствии с законом РМ «О международной правовой помощи по уголовным делам» и законом АР «О правовой помощи по уголовным делам». Предоставление сведений, отнесенных к государственной тайне, осуществляется в соответствии со ст.21 закона РМ «О государственной тайне» №245-XVI от 27 ноября 2008 года и со ст.18 закона АР «О государственной тайне» от 7 сентября 2004 года, №733-IIГ.

Антикоррупционная экспертиза правовых актов является одним из внутригосударственных мероприятий, которые должны обеспечить и международное сотрудничество в борьбе с коррупцией. Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов в АР осуществляется на основе Конституционного закона «О нормативно-правых актах», а в Республике Молдова – на основе методики проведения антикоррупционной экспертизы.

Интерпол играет большую роль в информационном обеспечении сотрудничества по делам, связанным с коррупцией. Команда Интерпола реагирования на коррупцию (CRTs) является экспериментальным проектом, нацеленным на оказание оперативной поддержки странам. Группа экспертов по коррупции (IGEC) развивает и осуществляет новые инициативы в борьбе с коррупцией. Мультидисциплинарная группа участников со всех областей мира координирует и согласовывает различные национальные и региональные подходы противодействия коррупции.

Правовая помощь по линии Международной организации уголовной полиции – Интерпола, осуществляется через национальные центральные бюро на основе законодательства АР и РМ, международных договоров АР и РМ, Устава, а также нормативных документов и рекомендаций Интерпола.

Правовая помощь между государствами, в том числе по делам, связанным с коррупцией, требует и сближения национальных законодательств. Например, на практике возможны случаи, когда исполнение судебного поручения запрашивающей стороны связано с лицами, которые по национальному законодательству освобождаются от обязанности давать показания. Законодательством АР предусмотрены особые случаи освобождения от обязанности дачи показаний.

Согласно ст.95.2.2 УПК АР, в качестве свидетеля не могут быть вызваны и допрошены: адвокаты, обладающие сведениями, относящимися к данному уголовному процессу, в связи с оказанием юридической помощи в качестве защитника; ст. 95.3 УПК АР – лица, которым известны сведения об этом уголовном процессе в связи с участием в уголовном процессе в качестве защитника, а также представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, с согласия подзащитного или представляемого лица, которые могут дать показания в его пользу. Этот факт исключает последующее участие этих лиц в уголовном процессе.

Анализ соответствующего законодательства АР показывает, что в УПК АР не предусмотрено освобождение депутатов и уполномоченного по правам человека от дачи свидетельских показаний, хотя другими законами это предусматривается. Статья 91 Конституции АР определяет, что депутаты Милли Меджлиса АР не могут привлекаться к ответственности за деятельность в Милли Меджлисе АР, голосование в Милли Меджлисе АР и высказанные в Милли Меджлисе АР соображения. Без их согласия у них по перечисленным случаям не могут быть истребованы объяснения и показания. Ст. 4 закона АР «О статусе депутата Национального собрания АР» предусматривает право депутата в случаях, установленных Конституцией АР, отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля.

УПК РМ, закон РМ «О статусе депутата», №39-XIII от 07.04.94 и закон «О принятии Регламента Парламента Республики Молдова», №797 от 02.04.96 не предусматривают освобождения депутатов от дачи свидетельских показаний.

Освобождение уполномоченного по правам человека от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей, не предусмотрено УПК АР, Конституционным законом АР «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане)» .

Пункт с) ст.26 закона «О парламентских адвокатах Республики Молдова», №1349 от 17.10.1997 определяет, что парламентский адвокат обязан не разглашать конфиденциальную информацию, а также сведения личного характера, ставшие известными ему в результате его деятельности, иначе как с согласия лица, к которому относится эта информация.

Считаем, что исходя из характера деятельности и уполномоченный по правам человека должен обладать правом на свидетельский иммунитет, он должен иметь право отказа от дачи показаний о личной и семейной жизни заявителей, о чём ему стало известно во время рассмотрения обстоятельств, отраженных в жалобе.

В последнее время расширяется круг различных оказываемых медицинских услуг и развивается институт домашних врачей, которые в связи с выполнением своих обязанностей и близости к пациентам имеют доступ к информации о их частной жизни. Домашние врачи и другие лица, осуществляющие уход за больными, также должны быть включены в список лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

Законом АР «Об охране здоровья населения» институт семейных врачей не предусмотрен. Этим законом и УПК АР не предусмотрено и освобождение врачей от дачи свидетельских показаний.

Статьи 28 и 32 Конституции АР гарантируют сохранение личной и семейной тайны. Поэтому считаем, что УПК РМ, предусматривая освобождение от дачи показаний семейных врачей и других лиц, осуществляющих уход за больным, в отношении частной жизни лиц, которых они обслуживают, более надежно защищает неприкосновенность частной, личной и семейной жизни человека.

УПК и другие законодательные акты АР не предусматривают освобождения священнослужителей от дачи свидетельских показаний по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с выполнением своих функций. Закон АР «О свободе вероисповедания» также не предусматривает конкретные положения о свидетельском иммунитете священнослужителей. В связи с тем, что в Азербайджане действуют различные религиозные общины, в религиозных правилах которых предусмотрена и исповедь, считаем, что в УПК АР должны быть внесены соответствующие изменения.

Законом АР «О средствах массовой информации» предусмотрены особые случаи неразглашения источника информации, за исключением тех, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом. Законодательство АР не предусматривает случаев освобождения журналиста от дачи показаний, которые предусмотрены в УПК РМ. Считаем, что ограничение этого права с целью защиты жизни человека, с целью предотвращения тяжкого преступления, для защиты лица, обвиняемого или признанного виновным в совершении тяжкого преступления, является более справедливым.

При исполнении запроса об оказании правовой помощи по просьбе соответствующего органа запрашивающего иностранного государства может применяться законодательство этого государства, если оно не противоречит законодательству АР (ст.491.2 УПК АР). Считаем, что во избежание возможных коллизий, эти вопросы должны подробно регламентироваться двусторонними соглашениями.

Из сравнения азербайджанского законодательства в области исполнения судебных поручений о получении свидетельских показаний и объяснений в рамках правовой помощи с законодательством стран общего права явствует, что при оказании правовой помощи возможны отдельные процессуальные коллизии.

Сравнительный анализ законодательства АР и РМ по получению свидетельских показаний и объяснений показывает, что при сходстве законодательств стран, связанных двусторонними договорами об оказании правовой помощи по уголовным делам, с международными конвенциями ощутимые трудности при исполнении судебных поручений о получении свидетельских показаний и объяснений в рамках правовой помощи отсутствуют, однако развитие и расширение отношений требует более детального соответствия законодательств стран, связанных договорами о правовой помощи.

Исходя из вышесказанного, считаем, что уголовно-процессуальное законодательство Республики Молдова более полно и всесторонне определяет перечень лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. В целях законодательной консолидации, устранения возможных процессуальных проблем при оказании правовой помощи по уголовным делам и совершенствования уголовно-процессуального законодательства АР и Республики Молдова, предлагаем перечень лиц, которые не могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетеля, дополнить:

– ст. 95.2 УПК Азербайджанской Республики дополнить следующими частями: «95.2.5. священнослужитель – об обстоятельствах, известных ему из исповеди; 95.2.6. семейный врач и другие лица, осуществляющие уход за больным, – в отношении частной жизни лиц, которых они обслуживают; 95.2.7. депутаты Милли Меджлиса Азербайджанской Республики об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий; 95.2.8. уполномоченный о личной и семейной жизни заявителей о фактах, которые стали ему известны во время рассмотрения обстоятельств, отраженных в жалобе;

– пункт (3) ст.90 УПК Республики Молдова дополнить новым подпунктом со следующим содержанием: 8) депутаты парламента Республики Молдова без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Анализируя результаты проведенных исследований, можно констатировать:

1. Организованный и транснациональный характер коррупции требует более тесного сотрудничества в борьбе с коррупционными правонарушениями.
2. Правосудие и эффективная борьба с организованными коррупционными преступлениями с иностранным элементом зависят и от исполнения запросов о правовой помощи на основе международных обязательств государств.
3. Прослеживается тенденция к универсализации правовых основ взаимной правовой помощи по делам, связанным с коррупцией. Взаимная правовая помощь от единичных исполнений запросов превратилась в институт межгосударственного общения и требует соответствующей регламентации и на национальном уровне.
4. Законодательные основы эффективного сотрудничества, в том числе правовой помощи по делам, связанным с коррупцией, развиваются в соответствии с уголовно-правовыми и процессуальными требованиями борьбы с коррупцией, т.е принимаются законодательные и другие меры, направленные на криминализацию коррупции в соответствии с конвенциями, предусматриваются уголовно-процессуальные гарантии и одинаковые права и средства правовой защиты для физических и юридических лиц.
3. Универсализация правовых основ борьбы с коррупцией требует более детального сближения национальных законодательств.

Литература:

1. Гырла Л.Г.,Табарча Ю.М. Уголовное право Республики Молдова. Учебник с изменениями и дополнениями [по состоянию] на 10 октября 2010 года. Том 2. - Кишинэу: «Cartdidact» SRL, 2010. - 592 с.

2. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики//www.legal.az/component/option,com_docman/task.../Itemid,36/
3. Гражданский кодекс Республики Молдова // www.gk-md.ru
4. Договор между Азербайджанской Республикой и Республикой Молдова «О дружбе и сотрудничестве» (на азербайджанском языке) от 27 ноября 1997 года // e-qanun.az/print.php?internal=view&target=1&docid...0
5. Договор между Республикой Молдова и Азербайджанской Республикой «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 26 октября 2004 года // www.mtic.gov.md/img/.../013%20Tratat%20Moldova-Azerbaidjan.rus.pdf
6. Закон Азербайджанской Республики «О свободе вероисповедания» от 20 августа 1992 года№ 281 // www.dqdk.gov.az/rus/zakon_svoboda_r.html
7. Закон Азербайджанской Республики «О статусе депутата Национального собрания Азербайджанской Республики» от 17 мая 1996 г. № 73-IQ http://www.meclis.gov.az/?/ru/content/96
8. Закон Азербайджанской Республики об охране здоровья населения от 25 июня 1997 г., № 360-IQ // http://azerimed.info/static/law.html
9. Закон Азербайджанской Республики «О Счетной Палате» от 02 июля 1999 года, №700-IQ (на азербайджанском языке) // http://www.ach.gov.az/?/az/content/148/
10. Закон Азербайджанской Республики «О средствах массовой информации» от 7 декабря 1999 года № 769-IГ // www.medialaw.ru/exussrlaw/l/az/media.htm
11. Закон Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиции)» от 15 мая 2001 года № 132-IIQ // http://www.mia.gov.az/index.php?/ru/content/29413/
12. Закон Азербайджанской Республики «О правовой помощи по уголовным делам» от 29 июня 2001 года № 163-IIГ// http://www.dem.az/content/view/596/2/
13. Закон Азербайджанской Республики «О борьбе против коррупции» от 13 января 2004 года, № 580-IIГ // http://www.mia.gov.az/index.php?/ru/content/29373/
14. Закон Азербайджанской Республики «О банках» от 16 января 2004 года, № 590-IIQ (на азербайджанском языке) // e-qanun.gov.az/print.php?internal=view&target=1&docid
15. Закон Азербайджанской Республики «О государственной тайне» от 7 сентября 2004 года, № 733-IIГ (на азербайджанском языке) // http://www.mns.gov.az/ru/pages/72-76.html
16. Закон Азербайджанской Республики «О борьбе с легализацией денежных средств или другого имущества, полученного преступным путем, и с финансированием терроризма» от 10 февраля 2009 года № 767-IIIQ (на азербайджанском языке) // http://www.commission-anticorruption.gov.az/upload/file/Chirkli%20pullar.pdf
17. Закон «О статусе депутата Республики Молдова», №39-XIII от 07.04.94 // http://old.parlament.md/legalfoundation/deputystatus/ru.html
18. Закон Республики Молдова «О финансовых учреждениях», №550-XIII от 21 июля 1995 года // www.law-moldova.com/laws/rus/finansovyh_uchrezhdenieah_ru.txt
19. Закон «О принятии Регламента Парламента Республики Молдова», №797 от 02.04.96 // http://old.parlament.md/legalfoundation/regulations/ru.html
20. Закон Республики Молдова « О борьбе с коррупцией и протекционизмом» №900-XIII от 27 июня 1996 года // www.law-moldova.com/laws/rus/borbe-s%20korruptsiei-ru.txt
21. Закон «О парламентских адвокатах Республики Молдова», №1349 от 17.10.1997 // http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311577&lang=2
22. Закон Республики Молдова «О Центре по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией» от 6 июня 2002 года http://ru.cccec.md/legislation_RM
23. Закон Республики Молдова «О международной правовой помощи по уголовным делам» №371-XVI от 01 декабря 2006 года// www.law-moldova.com/law_moldova_rus.html
24. Закон Республики Молдова «О предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма» №190 XVI от 26 июля 2007 года// casaprivata.md/.../law_on_preventing_and_combating_money_laun
25. Закон Республики Молдова «О государственной тайне» № 245-XVI от 27 ноября 2008 года // http://lex.justice.md/ru/330847/
26. Закон Республики Молдова «О Счетной Палате» №261-XVI от 05 декабря 2008 года // http://www.ccrm.md/file/Acte_leg/ru/lege%20RU.pdf
27. Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2005. - 734 с.
28. Конституция Азербайджанской Республики// www.refugee-az.s5.com/azconst.htm
29. Конституционный закон Азербайджанской Республики об уполномоченном по правам человека (омбудсмене) Азербайджанской Республики от 28 декабря 2001 года, №246-IIQ. Баку, GTZ. - 74 с.
30. Конституционный закон Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» от 21 декабря 2010 года, № 21-IVKQ (на азербайджанском языке) // http://www.justice.gov.az/laws1.php?subaction=showfull&id=1308911651&archive=&start_from=&ucat=12&

31. Методика проведения антикоррупционной экспертизы (утверждена приказом директора Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией при Правительстве Молдовы в 2006 году) (на румынском языке) // http://ru.cccec.md/legislation_RM
32. Положение «О Комиссии по борьбе с коррупцией», утверждено Законом Азербайджанской Республики от 3 мая 2005 года № 124// http://www.commission-anticorruption.gov.az/view.php?lang=az&menu=23
33. Служба финансового мониторинга Центрального банка АР http://www.fiu.az
34. Соглашение между Министерством юстиции Азербайджанской Республики и Министерством юстиции Республики Молдова «О сотрудничестве» от 26 октября 2004 года (на азербайджанском языке) // e-qanun.az/files/framework/data/5/f_5627.htm
35. Соглашение между Генеральной прокуратурой Азербайджанской Республики и Генеральной прокуратурой Республики Молдова «О правовой помощи и сотрудничестве» от 26 октября 1993 года (на азербайджанском языке) // http://www.genprosecutor.gov.az/?/az/content/116/
36. Соглашение «О сотрудничестве» между МВД Азербайджанской Республики и МВД Республики Молдова от 1994 года // http://www.mia.gov.az/?/ru/content/29340/
37. Third Evaluation Round Evaluation Report on Azerbaijan on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I) Adopted by GRECO at its 48th Plenary Meeting (Strasbourg, GRECO)) // www.coe.int/.../greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)2_Azerbaijan_
38. Third Evaluation Round Evaluation Report on Moldova Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I) Adopted by GRECO at its 50th Plenary Meeting (Strasbourg, 28 March – 1st April 2011) // http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)8_Moldova_One_EN.pdf
39. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики// http://www.azpenalreform.az/rus/lawacts/azerilaws/237-ugolovnyjj-kodeks-azerbajjdzhanskojj.html
40. Уголовно-процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики//www.azpenalreform.az/.../656-ugolovno-processualnyjj-kodeks-ar...
41. Уголовный кодекс Республики Молдова// lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id...2
42. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова// http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-respubliki-moldova_12.html
43. Указ президента Азербайджанской Республики «О мерах по усилению борьбы с преступностью, укреплению законности и правопорядка» от 9 августа 1994 года № 181 // http://www.mia.gov.az/index.php?/ru/content/29463/
44. Чобану Игор, Запорожан Игорь. Криминология. Молд.гос.ун-т. Каф.уголовного права и криминологии. - Кишинэу: «Tipogr.Centrală», 2005. - 406 с.

Prezentat la 05.12.2011

CONFLICTELE DE CALIFICĂRI ÎN MATERIA PERSOANELOR JURIDICE

Valeriu BABĂRĂ

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

The topic discussed in this article is devoted to solving the conflict of qualifications for the legal person. In this way, preliminary issues of applying the rules of conflict are analyzed, concerning the legal person, on determining the quality of legal entity, and determine the legal person's nationality in different law systems, including the confliction law of R. of Moldova.

Conflictul de calificări reprezintă o situaţie care apare în momentul când noţiunile din conţinutul şi/sau legătura unei norme conflictuale au semnificaţii diferite în sistemele de drept susceptibile a se aplica unui raport juridic.

În dreptul Republicii Moldova aspectele de drept internaţional privat referitoare la persoanele juridice sunt reglementate de art.1596-1600 din Codul civil. Analiza conflictului de calificări în materia persoanelor juridice se impune în condiţiile în care reglementările europene în domeniu tind să devină liberale [1].

Astfel, instituţia conflictului de calificări în materia persoanelor juridice va fi analizată cu specială referire la societăţile comerciale. În acest sens, este utilă o prezentare a principalelor categorii de societăţi comerciale. Potrivit unei clasificări cunoscute în majoritatea legislaţiilor europene continentale, societăţile comerciale se împart în două mari categorii: societăţile de persoane şi societăţile de capitaluri. Prima categorie include societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă. Caracteristica comună a acestora este că sunt constituite *intuituu personae* şi că „părţile de interes" ce se cuvin fiecărui asociat în schimbul aportului său la formarea capitalului societăţii sunt, în general, netransmisibile, fiind reprezentate prin titluri care nu sunt negociabile, iar răspunderea asociaţilor pentru obligaţiile societăţii este, în principiu, nelimitată şi solidară. Din cea de-a doua categorie, a societăţilor de capitaluri, fac parte societatea anonimă pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni. După cum arată şi denumirea lor, o caracteristică a societăţilor pe acţiuni este că persoana acţionarilor între care se formează societatea anonimă nu prezintă nici o însemnătate, ceea ce interesează fiind aportul lor la formarea capitalului societăţii. De asemenea, drepturile sociale ale acţionarilor şi ale comanditarilor sunt reprezentate prin acţiuni, care sunt titluri negociabile, iar răspunderea acestor asociaţi este limitată la aportul lor social. O poziţie aparte ocupă, în cadrul acestei clasificări, societatea cu răspundere limitată.

În dreptul englez, forma de societate *partnership*, corespunzătoare, în principiu, categoriei societăţilor de persoane, poate avea trăsăturile unei *general partnership* ori ale unei *limited partnership*, ceea ce ar corespunde societăţii în nume colectiv şi, respectiv, societăţii în comandită simplă. Categoria „*company*" are o sferă de cuprindere mult mai largă. În sens restrâns, din categoria „*company*" face parte *company limited by shares*, care este forma cea mai importantă în domeniul raporturilor comerciale, trăsătura sa caracteristică fiind răspunderea limitată a asociaţilor. Această societate poate fi organizată fie sub forma unei *public company*, echivalentă unei societăţi pe acţiuni, fie sub forma unei *private company*, ale cărei trăsături se aseamănă cu acelea ale societăţii cu răspundere limitată din legislaţiile continentale. Categoria „*company*" mai include *unlimited company*, în cadrul căreia asociaţii au o răspundere nelimitată. Pot fi organizate sub formă de *company* şi societăţile care nu urmăresc un scop lucrativ. Un element distinctiv comun tuturor societăţilor amintite este furnizat de faptul că aceste societăţi trebuie să fie înmatriculate, fiind *registered company*.

În legislaţia SUA clasificarea este asemănătoare, dar există deosebiri în ce priveşte terminologia. Societăţile denumite *corporation, business corporation* sau *business stock corporation* corespund, în general, societăţilor pe acţiuni. În fapt, noţiunea „*business corporation*", care evocă o societate înzestrată cu personalitate juridică, este mai largă decât noţiunea „societate anonimă". O formă de societate specifică dreptului anglo-saxon este *joint-stock company*, care, deşi este condusă ca o corporaţie, este lipsită de personalitate juridică, implică o răspundere nelimitată, iar părţile sociale ale acţionarilor pot fi transmise altor persoane.

Înainte de soluționarea conflictelor de calificări referitor la alegerea normei conflictuale în materia persoanei juridice, este necesară stabilirea calității de persoană juridică, în sensul de subiect de drept având o organizare proprie, patrimoniu propriu, scop determinat şi personalitate juridică proprie.

Întrebarea care se impune este dacă o societate comercială din Republica Moldova poate solicita instanței de judecată de la noi din țară obligarea unei *partnership* la repararea prejudiciului cauzat prin nerespectarea obligațiilor contractuale. Această întrebare determină analiza unei chestiuni preliminare aplicării normei conflictuale în materia persoanei juridice, şi anume: determinarea domeniului de aplicare a dispozițiilor normelor conflictuale reglementate în cuprinsul Capitolului II din Cartea a V-a a Codului civil.

Astfel, a determina domeniul de aplicare a prevederilor art.1596-1600 din Codul civil echivalează cu formularea răspunsurilor la următoarele întrebări:

– care este legea ce stabileşte condițiile de recunoaştere ca persoană juridică a unei grupări de oameni şi bunuri?
– în ce condiții o astfel de grupare poate fi recunoscută ca persoană juridică?

Numai după recunoaşterea ca persoană juridică a concentrării de bunuri şi oameni, soluționarea conflictului de calificări cu privire la alegerea normei conflictuale referitoare la persoana juridică (se aplică norma conflictuală privind statutul organic, se aplică norma conflictuală privind contractul de vânzare-cumpărare etc.) constituie prioritatea instanței de judecată învestite cu soluționarea litigiului de drept internațional privat.

Terminologia juridică utilizată, în sensul considerării unei concentrări de persoane, bunuri şi capitaluri ca persoană juridică, diferă de cea din sistemul de drept la care ne raportăm. De exemplu, sistemul de drept francez utilizează noțiunea de „personne morale", dar noțiunea ce s-a impus este aceea de persoană juridică. Dreptul englez foloseşte în cazuri de excepție termenul „persoană juridică" (*legal person*), fiind întrebuințată în mod curent denumirea „*body corporate*" sau „*corporation*".

Indiferent de terminologia utilizată, criteriile în funcție de care o grupare de oameni, capital şi bunuri este considerată persoană juridică sunt cele prevăzute de dreptul intern al forului. În acest sens, prevederile art.1577 alin.(1) din Codul civil, care au caracter de protecție a concepțiilor de drept intern, se aplică în determinarea naționalității persoanei juridice.

Stabilirea faptului dacă o organizație are sau nu calitatea de persoană juridică constituie o problemă de calificare primară. Rezultatul operațiunii calificării unei grupări de persoane, bunuri şi capitaluri este concretizat în identificarea normei conflictuale *lex nationalis*, în ipoteza stabilirii calității de persoană juridică, respectiv *lex contractus*, în ipoteza unei entități fără personalitate juridică [2]. Ceea ce constituie problema esențială în materia calificării primare a faptului dacă o organizație are sau nu calitatea de persoană juridică este determinarea legii după care se face această calificare. În exemplul anterior, calitatea de persoană juridică a unei *partnership* se determină de instanța din Republica Moldova conform concepțiilor de drept intern al forului? Un eventual răspuns afirmativ ar însemna nerecunoaşterea calității de persoană juridică unei *partnership*.

Calificarea primară a instituției *partnership* conform dreptului englez ar echivala cu recunoaşterea calității procesuale active sau pasive a acesteia. În dreptul englez o *partnership* nu are existență juridică, dar poate figura ca reclamantă sau pârâtă într-un proces. În acest context, considerăm utilă citarea prevederilor art.456 alin.(1) din Codul de procedură civilă: „Se consideră lege națională a organizației străine legea statului în care aceasta a fost fondată. În baza legii naționale, organizației străine i se determină capacitatea procesuală".

Odată stabilită calitatea de persoană juridică a unei grupări de persoane, bunuri sau capital în conformitate cu legea statului despre care se pretinde că a acordat personalitate juridică sau care o reglementează ca atare, următoarea problemă pe care trebuie să o rezolve instanța de judecată este determinarea naționalității persoanei juridice. Calificarea noțiunii „persoană juridică" şi calificarea noțiunii „naționalitate a persoanei juridice" sunt operațiuni distincte. Conflictul de calificări referitor la individualizarea legii aplicabile situației litigioase constituie conflictul de calificări cu privire la determinarea naționalității unei persoane juridice de drept intern.

După ce norma conflictuală adecvată speței a fost selectată se trece la o operație distinctă, şi anume: la punerea ei în funcție în vederea identificării legii care va trebui aplicată. Determinarea acestei legi o asigură punctul de legătură. Rolul pe care îl îndeplineşte punctul de legătură constă în a localiza *res litigiosa* pe teritoriul unui anumit stat. Legislația din statul respectiv va fi însăşi *lex causae*. Având în vedere că statutul organic al persoanei juridice este guvernat de *lex patriae*, se observă că punctul de legătură îl constituie

naţionalitatea subiectului de drepturi. Pentru a individualiza *lex causae*, trebuie să cunoaştem în prealabil naţionalitatea persoanei juridice.

Naţionalitatea reprezintă apartenenţa persoanei juridice la un anumit stat, constituind elementul distinctiv dintre persoanele juridice străine şi cele naţionale. Pentru persoanele juridice naţionalitatea are aceeaşi semnificaţie pe care o reprezintă cetăţenia pentru persoanele fizice, cu precizarea că naţionalitatea persoanei juridice nu este identică cu cetăţenia persoanei fizice şi nici nu produce aceleaşi consecinţe juridice.

Naţionalitatea unei persoane juridice este determinată potrivit unor criterii diferite de la un sistem de drept la altul. De aceea, se pune problema de a şti potrivit cărui sistem de drept vor fi stabilite criteriile naţionalităţii.

Având în vedere că este o problemă de calificare, naţionalitatea persoanei juridice este determinată de *lex fori*. Astfel, naţionalitatea se încadrează în situaţia-regulă privind legea aplicabilă calificării unei instituţii juridice, deosebindu-se implicit de cetăţenie, ca punct de legătură în materia statutului personal, în care calificarea după *lex fori* constituie o excepţie.

Pe planul dreptului internaţional privat, criteriul de determinare a naţionalităţii este punctul de legătură al normei conflictuale privind persoana juridică [3].

Naţionalitatea persoanei juridice se determină după criteiile stabilite de *lex fori*. Altfel spus, în stabilirea naţionalităţii *lex causae* este *lex fori*. Rezultă că instanţa din Republica Moldova va consulta legea proprie pentru a afla naţionalitatea persoanei juridice în legătură cu care s-a născut litigiul dedus judecăţii sau problema conflictuală.

În favoarea acestei interpretări pledează, în primul rând, observaţia că determinarea naţionalităţii este o problemă de calificare. Mai exact, este vorba despre calificarea unei noţiuni cu valoare de legătură a normei conflictuale *lex nationalis* (normă potrivit căreia statutul organic este guvernat de legea naţională, adică de legea statului a cărui naţionalitate o poartă persoana juridică).

Calificarea conceptului de naţionalitate conduce, aşadar, la determinarea însăşi a legii competente să guverneze statutul organic (adică, a legii naţionale). În consecinţă, continuând raţionamentul, calificarea este una primară, deci operabilă după legea forului.

Un alt argument în sprijinul naţionalităţii potrivit legii forului, iar nu cu legea statului a cărui naţionalitate se invocă, decurge din principiul unicităţii naţionalităţii. Pe de altă parte, trebuie de observat că este posibil ca uneia şi aceleiaşi persoane juridice să i se atribuie o naţionalitate de către legea unui stat şi o alta de către legea altui stat (atunci când cele două sisteme de drept în prezenţă aplică criterii diferite de determinare a naţionalităţii). Dar, din punctul de vedere al unui sistem de drept cu valoare de *lex fori*, naţionalitatea este unică.

Considerăm utilă analiza criteriilor potrivit cărora se poate determina naţionalitatea. **Criteriul voinţei persoanei fondatorilor** reprezintă o aplicare a principiului autonomiei de voinţă în materia determinării naţionalităţii persoanei juridice. Fondatorii determină naţionalitatea persoanei juridice prin actul constitutiv şi statut, astfel cum ar fi avantajos propriilor interese. În general, acest criteriu nu este acceptat de doctrină, deoarece, pe de o parte, natura contractuală a persoanei juridice nu exprimă în întregime esenţa juridică şi, pe de altă parte, acest criteriu nu asigură respectarea normelor cu caracter imperativ edictate în vederea ocrotirii interesului general şi al terţilor. Potrivit **criteriului teritorialităţii conducerii (sediului social)**, persoana juridică are naţionalitatea ţării pe al cărei teritoriu şi-a stabilit sediul social, adică locul unde se găseşte conducerea sa. Sediul trebuie să fie real, stabilit pe teritoriul acelui stat, nu fictiv, astfel ca persoana juridică să aibă pe acel teritoriu centrul său administrativ, adică propriile organe de conducere. Dacă persoana juridică are mai multe organe de conducere, situate în ţări diferite, sediul persoanei juridice este în ţara cu care persoana juridică are o legătură semnificativă. În cazul în care sediul social ar fi într-o ţară care nu prezintă suficiente legături cu persoana juridică, dar a fost stabilit acolo numai pentru anumite avantaje avute în vedere, sediul este real, dar nu este serios. În consecinţă, nu ar putea să servească la determinarea naţionalităţii persoanei juridice. În susţinerea acestui criteriu, se invocă, printre altele, faptul că majoritatea covârşitoare a actelor juridice care leagă persoana juridică respectivă se încheie de organele ei de conducere. Drept urmare, este necesară aplicarea legii ţării pe al cărei teritoriu funcţionează aceste organe. Acest criteriu este caracteristic majorităţii statelor europene – Franţa, Germania, Italia, România etc. **Criteriul locului de înregistrare a statutului persoanei juridice (incorporation)** este practicat de SUA, Anglia, Olanda, R.Moldova. Potrivit acestui criteriu, persoana juridică are naţionalitatea ţării unde au fost îndeplinite formalităţile de constituire şi înregistrare. Avantajul acestui criteriu constă în facilitatea identificării şi stabilirii naţionalităţii persoanei

juridice. De exemplu, în dreptul olandez, societatea pe acţiuni trebuie să aibă sediul social în această ţară. Sediul social conferă naţionalitatea societăţii pe acţiuni. Dar, sediul social real, adică locul unde se găsesc în mod efectiv organele de conducere, poate să fie şi în străinătate. Acest criteriu permite persoanei juridice să fie supusă legii statului în conformitate cu care a fost înfiinţată şi să se bucure de protecţia acelui stat indiferent care ar fi locul unde se desfăşoară activitatea persoanei juridice ori s-ar afla sediul său social. Potrivit **criteriului privind locul unde se găseşte centrul activităţii economice a persoanei juridice**, această entitate are naţionalitatea ţării pe al cărei teritoriu se află centrul activităţii sale. Acest criteriu a fost abandonat de jurisprudenţa europeană, deoarece uneori este foarte dificil a determina locul activităţii economice în ipoteza în care această activitate se desfăşoară pe teritoriul mai multor ţări. Potrivit **criteriului controlului**, naţionalitatea persoanei juridice se determină fie după apartenenţa conducătorilor acesteia, fie după cetăţenia asociaţilor, fie după naţionalitatea capitalului social, fie după cetăţenia acelora în folosul cărora se desfăşoară activitatea persoanei juridice. Criteriul controlului este folosit şi atunci când se pune problema atribuirii unor drepturi cu caracter special. Astfel, numai persoanele juridice naţionale au dreptul să posede nave, aeronave, să primească în concesiune exploatarea energiei hidraulice, să se folosească de avantajele speciale acordate prin tratate. Acest criteriu este folosit în unele tratate internaţionale pentru a se putea face deosebirea între persoanele juridice naţionale şi persoanele juridice străine. De exemplu, în dreptul francez acest criteriu se aplică pentru determinarea naţionalităţii băncilor. **Criteriile mixte** rezultă din folosirea concomitentă a mai multor criterii menţionate anterior, de exemplu: sediul social cumulativ cu locul constituirii persoanei juridice.

În dreptul Republicii Moldova naţionalitatea persoanei juridice se determină potrivit criteriului încorporării. Articolul 1596 alin.(1) din Codul civil prevede că legea naţională a persoanei juridice străine se consideră legea statului pe al cărui teritoriu este constituită. Astfel, legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice este legea naţională.

În conformitate cu prevederile art.1596 alin.(2) din Codul civil, legea naţională a persoanei juridice determină, în special:

a) statutul persoanei juridice;
b) forma juridică de organizare;
c) exigenţele pentru denumirea ei;
d) temeiurile de creare şi încetare a activităţii ei;
e) condiţiile de reorganizare a acesteia, inclusiv succesiunea în drepturi;
f) conţinutul capacităţii ei civile;
g) modul acesteia de a dobândi drepturi civile şi de a-şi asuma obligaţii civile;
h) raporturile din interiorul ei, inclusiv raporturile cu participanţii;
i) răspunderea ei.

Potrivit art.1597 alin.(1) din Codul civil, statutul juridic al reprezentanţelor (sucursalelor) persoanei juridice pe teritoriul unui alt stat este guvernat de legea naţională a persoanei juridice, iar statutul filialei persoanei juridice pe teritoriul unui alt stat este cârmuit de legea statului pe al cărui teritoriu s-a constituit filiala, independent de legea naţională a persoanei juridice [4].

Astfel, în Republica Moldova criteriul încorporării reprezintă dreptul comun pentru determinarea naţionalităţii persoanei juridice. În cazurile în care convenţiile internaţionale la care Republica Moldova este parte stabilesc un alt criteriu privind determinarea naţionalităţii persoanei juridice, se va aplica criteriul prevăzut în Convenţie, în sensul art.1586 din Codul civil, care prevede că dispoziţiile Cărţii a V-a sunt aplicabile în cazul în care tratatele internaţionale nu reglementează altfel.

Determinarea naţionalităţii persoanei juridice prezintă importanţă din mai multe puncte de vedere: a) Orice persoană juridică are un statut personal care este cârmuit de legea naţională a acesteia. În lipsa naţionalităţii, nu s-ar putea cunoaşte legea aplicabilă statutului ei juridic; b) În ceea ce priveşte regimul străinilor, există deosebiri între persoanele juridice naţionale şi cele străine, iar deosebirea între aceste două categorii se face cu ajutorul naţionalităţii. Pentru persoanele juridice străine se pune problema recunoaşterii lor extrateritoriale şi a drepturilor, respectiv a obligaţiilor pe care le pot avea într-o ţară în care nu au calitatea de persoane juridice naţionale; c) Naţionalitatea persoanelor juridice serveşte pentru determinarea domeniului de aplicare a tratatelor internaţionale. De exemplu, naţionalitatea persoanei juridice serveşte pentru determinarea acelor persoane juridice care beneficiază de prevederile tratatului internaţional şi, implicit, pentru determinarea acelora cărora li se aplică tratatul. De asemenea, naţionalitatea serveşte pentru aplicarea regimului naţional al

clauzei naţiunii celei mai favorizate ori a condiţiei reciprocităţii, care ar fi prevăzute într-un tratat internaţional; d) În anumite domenii importante, statele iau măsuri de protecţie deosebită împotriva persoanelor juridice străine sau împotriva persoanelor juridice care au o anumită naţionalitate; e) În relaţiile internaţionale o însemnătate relevantă au dobândit organizaţiile economice internaţionale de drept intern. De aceea, interesează determinarea statutului personal al acestora. De exemplu, societăţile cu participare străină şi a Republicii Moldova au naţionalitatea R.Moldova dacă sunt constituite în R.Moldova şi sunt străine dacă sunt constituite în străinătate.

Determinarea naţionalităţii o asigură punctul de legătură pentru statutul organic al persoanei juridice, la care face referire norma conflictuală a R.Moldova. Situaţiile generatoare de conflicte de calificări pot fi identificate în situaţia în care sediul social este interpretat diferit în sistemele de drept în prezenţă.

Conflictul de calificări există dacă punctul de legătură al normei conflictuale este sediul social. În situaţia în care punctul de legătură al normei conflictuale este locul încorporării, nu putem vorbi despre conflict de calificări.

În condiţiile în care naţionalitatea persoanei juridice se determină după criteriul stabilit de legea forului (în majoritatea legislaţiilor europene – criteriul sediului social), în doctrina dreptului internaţional privat s-a pus întrebarea: „După care lege se califică noţiunea de sediu social?" Pornindu-se de la calificarea noţiunii „domiciliu" pentru persoana fizică, opiniile exprimate au fost extinse şi pentru sediul persoanei juridice. În acest sens, au fost propuse următoarele soluţii:

a) Sediul social se determină potrivit legii naţionale a persoanei juridice. Împotriva acestei soluţii s-a formulat critica în sensul că nu se poate cunoaşte naţionalitatea persoanei juridice până nu se cunoaşte sediul social al acesteia, iar sediul social nu se poate stabili până nu se cunoaşte naţionalitatea persoanei juridice (argumentul cercului vicios);

b) Sediul social se determină după legea naţională a persoanei juridice, adică aceea unde persoana juridică se găseşte. Nici această soluţie nu este în afara criticii, deoarece în ipoteza în care persoana juridică are mai multe elemente de extraneitate, de exemplu, activitatea se desfăşoară într-o ţară, adunarea generală a asociaţilor se întruneşte în alta, iar consiliul de administraţie se găseşte într-o a treia ţară, nu se poate stabiliu locul unde se consideră că există persoana juridică decât dacă se cunoaşte legea în raport de care se determină apoi locul unde este situată persoana juridică (argumentul cercului vicios);

c) Sediul social se determină după legea ţării unde fondatorii au stabilt sediul statutar al persoanei juridice (cele două sedii pot să nu coincidă), aşadar – după legea autonomiei, deoarece sediul, ca şi domiciliul persoanei fizice, presupune două elemente, şi anume: un fapt, adică aşezarea, reşedinţa, precum şi o intenţie, adică aşezarea s-a efectuat într-un anumit loc cu scopul de a avea acolo domiciliul sau sediul, iar ambele aceste elemente sunt expresia voinţei persoanei. În cazul acestei soluţii, ar însemna că statul pe al cărui teritoriu se stabileşte sediul social nu are nici o atribuţie în această privinţă, deşi fiecare stat este îndreptăţit să determine condiţiile în care se poate stabili domiciliul sau sediul social pe teritoriul său;

d) Sediul social se determină după legea aplicabilă efectelor pentru care acesta interesează. De exemplu, dacă este vorba despre determinarea competenţei jurisdicţionale, sediul social se califică după legea forului, iar dacă este vorba despre stabilirea sediului social pentru perceperea de impozite, mai larg – pentru funcţionarea unui serviciu public, calificarea se face după legea acestui serviciu public. Potrivit acestei soluţii, noţiunea „sediu social" nu este unitară, fiind determinată de legi diferite, aplicabile efectului pentru care interesează stabilirea acestuia. De asemenea, soluţia se poate aplica dacă efectul sediului social este independent de acest sediu social;

e) Sediul social se determină după legea forului. S-a arătat că asemenea calificare este secundară, astfel că nu se face după legea forului, ci după *lex causae*;

f) Potrivit Convenţiei de la Haga din 1956 privind recunoaşterea personalităţii juridice a societăţilor, asociaţiilor şi fundaţiilor, conform legii statului contractant se poate considera că sediul social real se găseşte pe teritoriul său (aşadar, după legea acestuia) ori pe teritoriul unui alt stat care reglementează criteriul sediului social pentru atribuirea personalităţii juridice (calificarea se face după legea primului stat), în aceste cazuri nerecunoscându-se personalitatea juridică acordată de legea locului constituirii şi de cea a sediului statutar. Rezultă că sediul social se determină altfel decât arată soluţiile menţionate [5].

În concluzie, în situaţia în care în cadrul unui conflict de legi în materia persoanei juridice există un conflict de calificări, soluţionarea conflictului de calificări prezintă o importanţă deosebită, deoarece de soluţionarea acestuia depinde soluţionarea conflictului de legi.

Astfel, în primul rând se soluționează conflictul de calificări, în a doua etapă se efectuează calificarea noțiunilor normei conflictuale, apoi se soluționează conflictul de legi. Soluționarea conflictului de calificări constituie o fază prealabilă în procesul de soluționare a conflictului de legi, iar soluția dată în primul caz determină soluția în cel de-al doilea caz.

Aşadar, de modul de soluționare a conflictului de calificări poate depinde, în ultimă instanță, soluția pe fondul cauzei, fapt ce conferă o importanță deosebită operațiunii calificării.

Referințe:

1. În ceea ce priveşte conceptul de „societate europeană" analizată în literatura franceză, *a se vedea*: Menjuco M. La societe europeenne // Revue des societes, 2002, nr.2, p.225-246.
2. În acest sens, *a se vedea*: Dumitrache S. Persoana juridică în dreptul internațional privat. - Bucureşti: Lumina LEX, 1999, p.14-15.
3. Sitaru D.-Al. Drept Internațional Privat. - Bucureşti: Lumina LEX, 2001, p.179.
4. În dreptul Republicii Moldova, atât filialele, cât şi reprezentanțele nu au personalitate juridică proprie, adică nu reprezintă subiecte de drept de sine stătătoare; *a se vedea* art.102-103 din Codul civil.
5. Cu privire la aceste aspecte, *a se vedea:* Filipescu I.P., Filipescu A.I. Drept Internațional Privat. - Bucureşti: Actami, 2002, p.278-279.

Prezentat la 26.04.2012

REFLECŢII ASUPRA CONCEPTELOR DE NAŢIONALITATE ŞI CETĂŢENIE ÎN MATERIA STATUTULUI PERSONAL

Valeriu BABĂRĂ

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

Based on the idea of recognition of each person's marital status, and the existence of the right to nationality of everyone with political status, the purpose of this article is to highlight some of the most important aspects of these institutions.

The research of personal status and nationality also requires a comparative analysis: comparative law, in matters concerning nationality regulations and comparative private international law, as depending of the criteria adopted by the countries for nationality adjudgement, we can shape more precisely the influence of the nationality on the personal statue.

Pornind de la ideea recunoaşterii unui statut civil fiecărei persoane şi a existenţei, în acelaşi timp, a dreptului la naţionalitate al fiecăruia ca statut politic, scopul acestei lucrări este de a reliefa unele aspecte dintre cele mai importante ale acestor instituţii. Intenţia nu este una facilă, având în vedere că ne situăm în domenii diferite: acela al dreptului internaţional privat şi al dreptului public – naţional şi internaţional.

Statutul personal prin elementele sale ne conduce spre reglementări aparţinând dreptului civil (referitoare la starea civilă a persoanei, la capacitate, acte juridice etc.), dreptului familiei (încheierea şi desfacerea căsătoriei şi raporturile patrimoniale şi nepatrimoniale dintre soţi, filiaţie, adopţie etc.), dreptului constituţional (drepturile cetăţeneşti). Toate aceste domenii, privite din perspectiva dreptului internaţional privat, se deplasează pe terenul conflictelor de legi, pentru fiecare dintre domeniile menţionate trebuind determinate legile aplicabile.

Naţionalitatea aparţine dreptului intern al statelor, existând, pe lângă prevederile constituţionale, şi legi speciale prin care se stabilesc modurile de dobândire şi, respectiv, de pierdere a acesteia. Totodată, naţionalitatea aparţine dreptului internaţional public prin faptul că vizează unul dintre drepturile fundamentale recunoscute pe plan internaţional, precum şi datorită existenţei unor convenţii internaţionale în această materie.

Cercetarea statutului personal şi a naţionalităţii impune, totodată, şi o analiză comparatistă: dreptul comparat în materia reglementărilor privind naţionalitatea şi dreptul internaţional privat comparat, avându-se în vedere că, în funcţie de criteriile adoptate de state pentru atribuirea naţionalităţii (*jus sanguinis*, respectiv *jus soli*), se poate contura cu mai multă precizie influenţa acesteia asupra statutului personal.

Situându-se la intersecţia atâtor discipline juridice, dar şi a dreptului internaţional cu dreptul naţional al statelor, se impun câteva precizări legate de raportul drept intern – drept internaţional. Astfel, statul este principalul actor al relaţiilor internaţionale, iar dreptul internaţional este creat şi în acelaşi timp destinat statelor, aparţinând comunităţii internaţionale. Însă, statele, fiecare în parte, sunt libere să acţioneze independent de ordinea juridică internaţională, sau acţiunea lor este numai parţial „controlată" de această ordine. Competenţele pe care un stat le exercită în ordinea sa internă nu sunt „dictate" de o ordine juridică superioară a dreptului internaţional. Exemplul cel mai elocvent îl constituie atribuirea naţionalităţii resortisanţilor săi de către un stat, supunerea persoanelor, bunurilor sau situaţiilor localizate pe teritoriul său competenţei propriilor organe interne. În privinţa acestui raport sunt conturate cele două teorii cunoscute: monistă şi dualistă. Fără a intra în dtalii, precizăm orientarea dreptului Republicii Moldova spre monismul cu primatul dreptului internaţional, pe de o parte, sens în care dispoziţiile constituţionale (art.4 alin.(2) din Constituţia Republicii Moldova) arată că în cazul neconcordanţelor dintre pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale la care Republica Moldova este parte şi legile interne, prioritate au reglementările internaţionale, dar şi spre doctrina dualistă, pe de altă parte (statul având obligaţia, potrivit art.8 alin.(1) din Constituţie, să respecte Carta ONU şi tratatele la care este parte) [1].

În această ordine de idei, se impun câteva clarificări cu privire la dreptul intern. În sensul cel mai comun, dreptul intern desemnează dreptul etatic, opus dreptului internaţional. Ordinea juridică internă cuprinde ansamblul de norme şi instituţii ale unui stat, iar interesul dreptului internaţional vis-à-vis de acesta priveşte numai măsura în care răspunderea unui stat poate fi angajată.

În al doilea rând, în cadrul dreptului internaţional privat, noţiunea „drept intern" este opusă noţiunii „drept străin" şi desemnează ceea ce în această ramură denumim „*lex fori*" [2]. O altă accepţiune a dreptului intern este legată de raporturile juridice care nu au nici un caracter transfrontier, adică cele care nu întâlnesc nici un element de extraneitate şi reprezintă dreptul material intern.

Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, document de o deosebită importanţă pe plan internaţional, prevede, în art.15, dreptul fiecărei persoane de a avea o naţionalitate. Desigur, problema elaborării unor reglementări în acest domeniu, determinării unor criterii în funcţie de care se va stabili cine sunt naţionalii unui stat, rămâne în sarcina fiecărui stat. Prin urmare, elementul de legătură dintre dreptul internaţional, privit ca un corpus de reguli reglementând relaţiile dintre state şi persoane, ca elemente componente ale statelor, îl constituie naţionalitatea.

Fiecare persoană are, din punct de vedere legal, anumite obligaţii faţă de stat şi, totodată, dreptul de a fi protejată de către stat. Un dublu statut este dobândit de fiecare individ începând de la naştere: pe de o parte, este statutul politic, adică acela în virtutea căruia persoana devine subiect al unei anumite ţări şi, pe de altă parte, statutul civil care-i conferă anumite drepturi şi-i impune anumite obligaţii de cetăţean. Statutul politic este determinat de naţionalitate.

Ideea că naţionalitatea aparţine dreptului intern al fiecărui stat la momentul actual este unanim acceptată, dar în acelaşi timp este un concept de drept internaţional. Determinând naţionalitatea unei persoane nu înseamnă doar a distinge care sunt naţionalii, ci şi care sunt ne-naţionalii. Acest lucru implică stabilirea statutului internaţional al non-naţionalilor şi competenţa cu privire la subiectele comunităţii internaţionale a autorităţilor guvernamentale străine. Înţelesul conceptului de naţionalitate poate fi desprins din dreptul intern.

Dacă naţionalii unui stat sunt persoanele al căror statut este deplin, în conformitate cu drepturile şi obligaţiile ce decurg din raporturile de cetăţenie, non-naţionalii, adică străinii, cetăţeni ai altui stat (altor state), beneficiază de un statut juridic stabilit de legislaţia internă şi de convenţiile internaţionale, încheiate pe bază de reciprocitate, statut care, de regulă, este inferior celui de cetăţenie. De asemenea, pe lângă străini, în categoria non-naţionalilor se includ şi persoanele care nu au cetăţenia altui stat, de fapt nu au nici o cetăţenie (apatrizii), dar şi persoanele care posedă două cetăţenii (bipatrizii).

Apatrizii au o poziţie dificilă, în general aceştia fiind lipsiţi de un statut propriu şi de protecţia unui stat. Deşi sunt asimilaţi străinilor, apatrizii au în fapt o situaţie inferioară.

Bipatrizii sunt categoriile de persoane care au dobândit cetăţenia unui stat ca urmare a naşterii din părinţi cetăţeni şi cetăţenia altui stat ca urmare a căsătoriei în străinătate (când un stat nu prevede pierderea cetăţeniei, iar celălalt îi acordă automat cetăţenia). De exemplu, un copil născut în afara Statelor Unite din părinţi americani poate avea, pe lângă cetăţenia părinţilor săi, şi pe aceea a statului unde s-a petrecut evenimentul naşterii (dacă acesta recunoaşte principiul *jus soli*). La fel, copilul născut în Statele Unite, din părinţi străini, va dobândi, în virtutea lui *jus soli*, cetăţenia americană, pe lângă aceea a părinţilor săi. Dubla cetăţenie poate decurge şi din căsătorie (când o persoană dobândeşte automat cetăţenia soţului străin) sau din naturalizare (când un stat permite persoanei căreia i-a acordat cetăţenia să păstreze şi cetăţenia de origine sau nu impune ca şi condiţie renunţarea la aceasta). Situaţia de bipatrid nu ridică foarte multe probleme din punct de vedere personal, al statutului, ci mai degrabă din perspectiva relaţiilor interstatale (în ceea ce priveşte îndeplinirea obligaţiei de prestare a serviciului militar, care ia în considerare regula rezultată din convenţiile internaţionale, a cetăţeniei active şi a protecţiei diplomatice).

În Europa, sub auspiciile Consiliului Europei a fost adoptată Convenţia pentru reducerea cazurilor de naţionalitate multiplă (1963). Dar, în timp, urmare a tendinţei de acceptare de către state a acestei situaţii, a fost adoptat (în 1993) un Protocol de amendare a Convenţiei. Acesta permite dubla naţionalitate în două situaţii: când se urmăreşte realizarea unităţii de naţionalitate în cadrul familiei şi când este vizată integrarea celei de-a doua generaţii de emigranţi. Pe de altă parte, Convenţia europeană din 1997 privind naţionalitatea nu conţine dispoziţii restrictive relative la bipatridie, astfel că state ca Olanda şi Germania au introdus în legislaţiile interne prevederi favorabile dublei naţionalităţi.

În continuare, considerăm utile unele explicaţii referitoare la conceptele de naţionalitate şi cetăţenie. Definiţia pe care Mancini a dat-o naţiunii era aceea de societate naturală de oameni dispunând de unitatea lor de teritoriu, de origine, de obiceiuri, de limbă, conform comunităţii, vieţii şi conştiinţei sociale [3]. Naţionalitatea se referă la statutul acestui grup de oameni, este identitatea de apartenenţă a individului la o naţiune.

Istoricul noţiunii „naţiune" anunţă apariţia noţiunii de stat-naţiune. Pentru romani, *natio* erau zeiţele naşterii şi ale originii. *Natio* se referă la oameni şi populaţii, spre deosebire de *civitas*, care desemnează poapoare şi triburi care nu erau încă organizate în asociaţii politice.

În accepţiunea clasică, naţiunile sunt coomunităţile de oameni care au aceeaşi origine, care sunt integrate geografic sub forma vecinătăţilor, iar din punct de vedere cultural – prin limba lor comună, obiceiuri, tradiţii, dar care nu sunt inregrate din perspectivă politică în forma organizaţiei statale [4]. Acest înţeles s-a perpetuat în perioada Evului mediu şi chiar în zorii epocii moderne. Immanuel Kant menţiona că un grup care se recunoaşte ca fiind „adunat împreună într-o societate datorită descendenţei comune trebuie numit naţiune".

Odată cu Revoluţia franceză, naţiunea a devenit sursa suveranităţii statale. În secolul al XIX-lea sensul termenului este legat de definirea identităţii politice a cetăţeanului într-o comunitate democratică.

Conceptul de cetăţenie este legat de noţiunea de autodeterminare a lui Rousseau. Dacă iniţial se vorbea despre aşa-numita „suveranitate populară" ca parte a suveranităţii regale şi era considerată ca un contract între popor şi guvernare, Rousseau, iar ulterior şi Kant, au văzut-o ca o modalitate de convertire a autorităţii în autolegiferare. Kant vorbea despre legislaţia care poate apărea numai din „concurenţa" şi „unificarea în măsura în care fiecare decide la fel asupra tuturor şi toţi decid la fel în privinţa fiecăruia" [5], iar Rousseau despre realizarea identităţii dintre individ şi corpul politic prin intermediul contractului social, care duce la transformarea voinţei generale în „principiul şi locul de întâlnire a tuturor voinţelor particulare" [6].

Cetăţenia a fost înţeleasă ca apartenenţă politică. Constituţiile sunt expresia unui consens formal, fiecare persoană aşteaptă protecţia egală şi respectul integrităţii sale, ca individ unic, ca membru al unui grup etnic, cultural, ca cetăţean. Toate aceste idei se regăsesc în sistemul politic vest-european şi în cel american.

Abia de dată recentă, conceptul de cetăţenie a fost înţeles ca acoperind statutul cetăţenesc. Cetăţenia, ca apartenenţă la stat, defineşte o persoană legată de o anumită naţiune, a cărei existenţă este recunoscută de dreptul internaţional. Criteriile în funcţie de care se decide această apartenenţă (*jus soli, jus sanguinis*) nu leagă definitiv o persoană de stat, pentru că, la un moment dat, fiecare poate renunţa la cetăţenia dobândită astfel.

T.H. Marshall trasează evoluţia cetăţeniei, plasându-i originile în dezvoltarea succesivă a drepturilor civile în sec. al XVIII-lea, a drepturilor politice în sec. al XIX-lea şi a drepturilor sociale în secolul XX. Dezvoltarea drepturilor civile a eliberat populaţiile de statutul feudal. „Înarmaţi" cu o asemenea confirmare a autonomiei lor, indivizii devin liberi să contracteze cu societatea în ansamblu. Emanciparea politică transformă populaţia în „electorat", aduce libertatea de a contracta cu statul şi de a dispune de puterea lui. În fine, drepturile sociale asigură egalitatea socială şi, astfel, abilitatea „practică" a tuturor indivizilor de a contracta şi cu societatea, şi cu statul" [7].

Multe state folosesc termenul „naţionalitate" atunci când denumesc legătura ce se realizează între persoană şi stat, pe când în legislaţia altora îl întâlnim pe cel de cetăţenie, motiv pentru care se impun câteva precizări cu privire la cele două noţiuni. Între cetăţenie şi naţiune există o legătură istorică, naţiunea fiind cadrul în care se construiesc legitimitatea şi practicile democratice.

Dacă în sistemul romano-germanic este posibilă acceptarea sinonimiei, în sistemul *common-law* noţiunea de cetăţean se pare că are un sens specific. Distincţia dintre cetăţenie şi naţionalitate se observă la o analiză atentă a unor legi naţionale. Astfel, U.S. Immigration and Nationality Act din 1952 conţine, de exemplu, o secţiune (308) intitulată „Naţionali dar cetăţeni ai SUA de la naştere". Al XIV-lea Amendament la Constituţia Statelor Unite se referă clar la existenţa a două tipuri de cetăţenii: aceea a Statelor Unite şi aceea a statului de domiciliu, în virtutea „cetăţeniei naţionale" [8].

În conformitate cu legea daneză, persoanele născute pe teritoriul danez sunt „subiecţi", ceea ce-i distinge de „Netherlanders". De asemenea, legile unor state latino-americane disting între naţionalitate şi cetăţenie, cum ar fi în Honduras, care în Constituţia din 10 septembrie 1924 se referă la „hondurasieni" şi cetăţeni [9].

În cadrul aceluiaşi demers, se cuvine să ne referim la câteva opinii exprimate cu privire la distincţia dintre naţionalitate şi cetăţenie. Astfel, potrivit opiniei formulate de A.Weiss, naţionalitatea reprezintă „legătura care uneşte o persoană de o naţiune determinată" [10]. Aşa cum omul este legat de familie prin legături de filiaţie, prin alianţe ce rezultă din naştere, căsătorie sau adopţie, iar de oraş prin domiciliu, este legat de naţiune prin naţionalitate. În viziunea sa, o naţiune nu este doar „o asociaţie de cetăţeni trăind pe acelaşi teritoriu, supunându-se aceloraşi legi, recunoscând autoritatea aceluiaşi guvern", ci şi „un grup de oameni ... care se unesc să formeze acelaşi stat".

În viziunea lui Vattel, națiunea „este o realitate care rezultă din factorii naturali şi, în principal, din comunitatea de origine, identitatea de limbă, unitatea de cultură” [11], pe când statul este realizat prin unitatea guvernării. În fine, după părerea lui Fiore, „statul poate fi expresia vizibilă a națiunii, dar nu se realizează totdeauna. Un stat poate fi format din provincii locuite de populații de naționalități diferite şi o națiune poate fi divizată în două sau mai multe state. De aceea, pentru a indica apartenența la un stat, cuvântul „cetățenie” este de preferat celui de naționalitate” [12]. Această opinie este supusă criticii pe motiv că noțiunea de cetățenie are o accepțiune diferită. Cetățeanul este membrul statului care este învestit cu plenitudinea drepturilor civile şi politice. Dar, alături de cetățean, coexistă atâtea categorii de persoane cărora, pe motiv de vârstă, sex, chiar rasă, le este refuzat exercițiul acestor drepturi. De aceea, se consideră că trebuie folosit termenul „naționalitate”, care înglobează tot ce este necesar pentru că fiecare cetățean este un național, dar nu fiecare național este cetățean.

De altfel, tema acestui studiu impune utilizarea termenului de naționalitate pentru a putea analiza aspectele statutului personal pe terenul conflictelor de legi, având în vedere rezidența ca element de protecție şi punctul de legătură pe care aceasta îl reprezintă alături de celelalte aspecte individuale ce definesc o persoană, fără a o lega în mod automat de condiția de cetățean.

Dacă acceptăm naționalitatea ca apartenență la un stat (resortisanță), dar şi la o națiune şi cetățenia ca apartență la un stat, dar şi ca un set de drepturi şi obligații, putem vedea naționalitatea ca „cetățenie formală” şi putem aprecia cetățenia ca fiind „de esență” [13]. Aceasta conduce la apariția unor situații distincte: putem vorbi despre persoane care au aceeaşi cetățenie şi aceeaşi naționalitate, despre persoane care au cetățenie diferită de naționalitate şi despre persoane care nu au cetățenie, dar au o naționalitate (supuşii britanici, care sunt considerați doar „cetățeni ai Commonwealth-ului”).

În dreptul Republicii Moldova nu există o definiție a naționalității, însă, aşa cum reiese din cele menționate, aceasta poate fi privită ca statut al unei comunități de oameni, ca identitate de apartenență la o națiune determinată de unitatea de teritoriu, de origine, de limbă etc.

În schimb, termenul „cetățenie” este definit în Legea cetățeniei Republicii Moldova [14]. În acest sens, art.3 alin.(1) prevede că cetățenia Republicii Moldova stabileşte între persoana fizică şi Republica Moldova o legătură juridico-politică permanentă, care generează drepturi şi obligații reciproce între stat şi persoană. Altfel spus, cetățenia reprezintă legătura politică şi juridică dintre o persoană şi un stat (cetățenia este deci o situație juridică, un statut, care desemnează un complex de drepturi subiective şi obligații ale unei persoane), dar, în acelaşi timp, o instituție juridică, un ansamblu de reguli de drept ce au ca obiect reglementarea, modul de dobândire şi de pierdere a cetățeniei.

Constituția Republicii Moldova nu defineşte cetățenia, limitându-se doar la precizarea că aceasta se dobândeşte sau se pierde în condițiile prevăzute de legea organică (art.17 alin.(1)). Dacă avem în vedere faptul că acelaşi document face referiri la drepturile tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, naționalitate sau alte criterii, putem spune că termenul „naționalitate” este utilizat pentru a desemna persoanele care au o altă etnie decât cea a Republicii Moldova. Acesta este limbajul comun. Însă, din perspectivă juridică, se poate afirma că naționalii Republicii Moldova sunt toate persoanele care au dobândit cetățenia Republicii Moldova de la naştere sau prin naturalizare, iar cetățenii sunt numai acei naționali care îndeplinesc condițiile pentru a exercita drepturile cetățeneşti, în conformitate cu prevederile constituționale.

În ceea ce priveşte dreptul internațional privat, aici cetățenia stă la baza aplicării legii naționale a persoanei, lege care cârmuieşte, ca regulă, statutul personal, rațiune pentru care am preferat să folosim cu precădere termenul „naționalitate”. Trebuie să menționăm însă că termenul utilizat în reglementările de drept internațional privat cuprinse în Cartea a V-a din Codul civil este „cetățenie”.

În materia dreptului internațional privat statutul personal îl constituie ansamblul materiei care aparține stării civile şi capacității persoanei. Legea care cârmuieşte statutul personal (*lex personalis*) este concepută în mod diferit în diferite sisteme de drept.

Legea care cârmuieşte statutul personal (*lex personalis*) în dreptul internațional privat al Republicii Moldova se prezintă sub forma legii naționale (*lex patriae*). Mai mult, naționalitatea ar fi unicul factor de legătură, întrucât domiciliul sau reşedința se aplică numai atunci când ea este inoperantă.

În acest sens, art.1587 alin.(1) din Codul civil prevede că starea civilă şi capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea națională. Interpretarea noțiunii de lege națională este dată la alin.(2) al aceluiaşi articol, care stabileşte că lege națională se consideră legea statului a cărui cetățenie o are persoana. Prin urmare,

pentru cetăţeanul Republicii Moldova legea naţională este legea Republicii Moldova. Astfel, cetăţenia constituie punctul de legătură pentru norma conflictuală în al cărei conţinut intră starea civilă şi capacitatea persoanei fizice.

Determinarea cetăţeniei se face conform legii statului a cărui cetăţenie se invocă. De exemplu, dacă o persoană invocă cetăţenia italiană, în faţa instanţelor din Republica Moldova, într-o problemă de capacitate de exerciţiu, problema dacă această persoană este sau nu cetăţean italian va fi soluţionată de instanţa din Republica Moldova, în conformitate cu legea italiană. În acelaşi mod va fi determinată şi cetăţenia invocată de o altă persoană. Determinarea cetăţeniei înseamnă, deci, şi determinarea legii naţionale a persoanei fizice respective.

În acest context, se impune precizarea că această prevedere consacră o excepţie de la regula calificării după legea forului, stabilită de art.1577 alin.(1) din Codul civil. După cum rezultă explicit din prevederile alin.(1) art.1587 din Codul civil, aplicarea legii naţionale, deci luarea cetăţeniei ca punct de legătură, constituie regula în materie, de la care există şi unele excepţii, în cazurile când se aplică legea domiciliului sau a reşedinţei.

Astfel, în cazul în care persoana are două sau mai multe cetăţenii, legea naţională se consideră legea statului cu care persoana are cele mai strânse legături, în sensul alin.(2), iar cele mai strânse legături persoana le poate avea prin intermediul domiciliului sau reşedinţei.

În continuare, art.1587 alin.(3) prevede că „legea naţională a apatridului se consideră legea statului în care el îşi are domiciliul sau reşedinţa". În opinia noastră, această formulare este una confuză, în sensul că dacă persoana este apatrid, adică nu are nici o cetăţenie, atunci legea naţională nici nu există. Totodată, legea naţională nu poate fi legea domiciliului (reşedinţei), având în vedere că ambele constituie noţiuni distincte, reprezentând două aspecte ale aplicării legii personale [15].

Pornind de la aceste precizări, considerăm că reglementarea potrivită ar fi următoarea: „În situaţia în care persoana nu are nici o cetăţenie (apatrid), în locul legii naţionale (care nu există) va fi aplicată legea domiciliului, iar în lipsa domiciliului – legea reşedinţei".

În conformitate cu art.1578 alin.(5) din Codul civil, legea naţională a cetăţeanului Republicii Moldova care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetăţenie, este legea Republicii Moldova. Astfel, rezultă că în cazul dublei cetăţenii, din care una este cea a forului, legea naţională se consideră cea a forului. Aşadar, legea Republicii Moldova va fi aplicată pentru cetăţenii Republicii Moldova, chiar dacă aceştia au dobândit şi o altă cetăţenie, atâta timp cât ei nu au pierdut cetăţenia Republicii Moldova, în conformitate cu dreptul Republicii Moldova.

Numele persoanei este, de asemenea, reglementat de legea naţională. Această soluţie rezultă din conţinutul art.1589 din Codul civil, care prevede că drepturile cetăţeanului străin sau al apatridului la nume, folosirea şi protecţia lui sunt guvernate de legea naţională, fiind vorba, desigur, despre numele dobândit prin filiaţie, având în vedere că art.28 alin.(3) din acelaşi Cod stabileşte că numele se dobândeşte prin efectul filiaţiei.

În acest sens, constatăm că în dreptul conflictual al Republicii Moldova există o neconcordanţă între reglementările stabilite de art.1589 din Codul civil şi de art.159 din Codul familiei, care prevede că în Republica Moldova, în cazul părinţilor (părintelui) cetăţeni străini sau apatrizi, paternitatea (maternitatea) se stabileşte conform legislaţiei Republicii Moldova, iar art.157 din acelaşi Cod prevede că drepturile nepatrimoniale ale soţilor se determină potrivit legii domiciliului.

Astfel, din aceste reglementări rezultă că în materia respectivă se aplică trei legi diferite: legea naţională, legea forului şi legea domiciliului. Considerăm că legea naţională trebuie să fie legea care cârmuieşte atât numele, cât şi stabilirea filiaţiei şi drepturile nepatrimoniale, iar în cazul în care soţii au cetăţenii diferite sau sunt apatrizi – legea domiciliului.

Legea naţională se aplică în mod dominant şi în legislaţiile altor state europene – Franţa, Italia, Germania, România, Grecia. Dar, fenomenul la care asistăm în prezent este manifestarea unor noi tendinţe în practica soluţionării conflictelor de legi, în domeniul relaţiilor de familie cel puţin. Este vorba despre aplicarea de către instanţe a legii statului cu care un anumit raport are mai multe legături, ca sistem mai flexibil, care poate acoperi dinamica lumii contemporane. De altfel, s-a observat că, în general, în nici un sistem juridic legea naţională nu se poate aplica în domeniul familiei ca soluţie generală unică, ci numai ca soluţie particulară, făcând parte dintr-un sistem de soluţii în care legea instanţei, a domiciliului, a reşedinţei joacă un rol mai mult sau mai puţin important.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1, în vigoare din 27.08.1994.
2. Francois Rigaux. Droit international prive. Maison F.Larcier, S.A., Bruxelles, 1987, tomme I, p.16.
3. Mancini. Diritto internationale. - Napoli, 1873, p.37.
4. Jurgen Habermas I. Citizenship and National Identity. – În: The Condition of Citizenship. – London: Sage, 1994, p.23.
5. Kant Im. Metaphysik der Sitten, apud J.Habermas. Op. cit., p.46.
6. Manent P. Histoire intellectuelle du liberalisme. Dix leçons, Calman-Levy, „Liberte de l'esprit". - Paris, 1987, p.163.
7. Tamara K.Haervey. Migrant Workers and Their Families in the E.U.: The Pervasive Market Ideology of Community Law". – În: J.Shaw & G.More (Eds.), New Legal Dynamics of E.U., Oxford University Press, 1996, p.158.
8. Claudius O. Johnson. American Government National, State and Local. - New York, Thomas Y. Crowell Company, 1955, p.141.
9. Christian Bouchindhomme Cr., Rochlitz R. Ecrits politiques. - Paris: Cerf, 1990, p.232.
10. Weiss A. Droit International prive. Traite theorique et pratique. Librairee de la Societe du requeil J.B. Sirey et du Journal du Palais Ancienne, Maison L. Larose & Forwel, 1907, p.7.
11. E. de Vattel. Traite du droit de gens. Preliminaire. - Paris, 1983.
12. Fiore P. Le droit international prive. 2e ed. Tomme I, 1890, p.356.
13. Atsushi Kondo. Citizenship in a Global World. – În: Comparative Citizenship and Aliens Rights, Palgrave Publishers Ltd., 2001, p.229.
14. Legea cetățeniei Republicii Moldova, nr.1024-XIV din 2.06.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.98-101(709).
15. Pentru detalii *a se vedea*: Babără V. Drept Internațional Privat. Ediția a III-a. - Chişinău: F.E.P. „Elena", 2009, p.206-219.

Prezentat la 26.04.2012

REFLECŢII PE MARGINEA TEXTULUI CONVENŢIEI PENTRU REGLEMENTAREA DIFERENDELOR RELATIVE LA INVESTIŢII ÎNTRE STATE ŞI PERSOANE ALE ALTOR STATE DIN 18 MARTIE 1965

Nicolae DUCA

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

The ICSID Convention is a multilateral treaty formulated by the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development. It was opened for signature on March 18, 1965 and entered into force on October 14, 1966.

The Convention sought to remove major impediments to the free international flows of private investment posed by non-commercial risks and the absence of specialized international methods for investment dispute settlement. ICSID was created by the Convention as an impartial international forum providing facilities for the resolution of legal disputes between eligible parties, through conciliation or arbitration procedures. Recourse to the ICSID facilities is always subject to the parties' consent.

As evidenced by its large membership, considerable caseload, and by the numerous references to its arbitration facilities in investment treaties and laws, ICSID plays an important role in the field of international investment and economic development.

Pornind de la necesitatea cooperării internaţionale pentru dezvoltarea economică şi rolul pe care îl deţin în acest domeniu investiţiile internaţionale, având în vedere că diferende cu privire la astfel de investiţii pot surveni în orice moment, iar, în mod normal, ele se soluţionează de instanţele naţionale, în anumite cazuri, pentru a se oferi posibilitatea soluţionării diferendelor în alte condiţii decât de instanţele naţionale, au fost gândite mecanisme de conciliere şi arbitraj internaţional. Astfel, sub auspiciile Băncii Internaţionale pentru Reconstrucţie şi Dezvoltare, la 18 martie 1965 a fost adoptată Convenţia pentru reglementarea diferendelor relative la investiţii între state şi persoane ale altor state, ratificată de Republica Moldova pe 5 mai 2011, intrând în vigoare la 4 iunie 2011.

Convenţia conţine reglementări privind: înfiinţarea şi funcţionarea Centrului internaţional pentru reglementarea diferendelor relative la investiţie (I.C.S.I.D.); competenţa Centrului; activitatea de conciliere; activitatea de arbitraj; înlocuirea şi recuzarea conciliatorilor şi arbitrilor; cheltuielile de procedură; locul procedurii; diferendele între statele contractante; amendamente; dispoziţii finale.

La sfârşitul anului 2011 Convenţia înregistrează un număr de 157 de state contractante şi semnatare şi, respectiv, 147 părţi la Convenţie.

Având ca obiect de activitate oferirea de mijloace de conciliere şi arbitraj pentru reglementarea diferendelor relative la investiţie, care opun state contractante unor persoane ale altor state contractante, în conformitate cu prevederile din Convenţie, I.C.S.I.D. a adoptat mai multe regulamente, şi anume: regulamentul administrativ şi financiar; regulamentul de procedură privind formularea cererilor de sesizare a I.C.S.I.D. pentru conciliere şi arbitrare; regulamentul de procedură privind concilierea; regulamentul de procedură privind arbitrarea; regulamentul de procedură privind mecanismul suplimentar pentru soluţionarea diferendelor care nu intră în câmpul de aplicare al Convenţiei.

În Convenţie sunt prevăzute mecanismele de soluţionare a diferendelor şi în regulamente – detaliile de aplicare a acestor mecanisme. Din punctul de vedere al dreptului material, investiţiile ce sunt protejate, precum şi drepturile investitorilor privind aceste investiţii, sunt determinate prin acordurile bilaterale încheiate între state pentru promovarea şi protejarea reciprocă a investiţiilor. Dacă statele care încheie acorduri bilaterale de promovare şi protejare reciprocă a investiţiilor sunt părţi la Convenţie, iar în acordurile bilaterale sunt stabilite prevederi în conformitate cu care diferendele privind investiţiile ori drepturile investitorilor în legătură cu investiţiile pot fi soluţionate de I.C.S.I.D., în această situaţie devin aplicabile Convenţia şi regulamentele aprobate de I.C.S.I.D., diferenţiat după modul de soluţionare ales – conciliere sau arbitraj.

Ratificarea de către state a Convenţiei reprezintă un acord prezumat de a supune diferendele referitoare la investiţie spre soluţionare I.C.S.I.D. În plus, în acordurile bilaterale sunt prevăzute clauze care stabilesc competenţa I.C.S.I.D. de soluţionare a diferendelor privind investiţiile.

În abordarea tematicii privind reglementarea diferendelor relative la investiţii între state şi persoane ale altor state, vor fi prezentate principalele prevederi din Convenţie şi, după acestea, regulamentele elaborate de I.C.S.I.D. în aplicarea Convenţiei.

Stabilind competenţa I.C.S.I.D., Convenţia prevede, la art.25, că aceasta se aplică diferendelor de ordin juridic între un stat contractant şi persoana unui alt stat contractant, care sunt în relaţii directe, diferende pe care părţile au consimţit în scris să le supună I.C.S.I.D. Atunci când părţile şi-au dat consimţământul, nici una dintre ele nu va putea să-l retragă în mod unilateral.

Articolul 25 conţine şi reglementări privind noţiunea de persoană a unui alt stat contractant. Astfel, prin persoană a unui alt stat contractant se înţelege orice persoană fizică care posedă naţionalitatea unui stat contractant, altul decât statul parte la diferend la data la care părţile au consimţit să supună diferendul concilierii sau arbitrajului, precum şi la data la care cererea a fost înregistrată la I.C.S.I.D., cu excepţia oricărei persoane care la una sau la alta dintre aceste date posedă deopotrivă şi naţionalitatea statului contractant parte la diferend.

În ceea ce priveşte persoanele juridice, se consideră, conform Convenţiei, persoană a unui alt stat contractant orice persoană juridică care posedă naţionalitatea unui stat contractant, altul decât statul parte la diferend la data la care părţile au consimţit să supună diferendul concilierii sau arbitrajului şi orice persoană juridică care posedă naţionalitatea statului contractant parte la diferend la aceeaşi dată şi pe care părţile au convenit să o considere ca aparţinând unui alt stat contractant din cauza controlului exercitat asupra acesteia de către interese străine.

Orice stat contractant poate, în momentul ratificării, acceptării sau aprobării Convenţiei sau la orice dată ulterioară, să facă cunoscute I.C.S.I.D. categoria sau categoriile de diferende pe care le consideră că pot sau nu pot să fie supuse competenţei I.C.S.I.D.

Articolul 26 din Convenţie reglementează condiţiile de efectuare a arbitrajului. Consimţământul părţilor la arbitraj este considerat, în afara unei stipulaţii contrare, ca implicând renunţarea la orice alt recurs.

Convenţia şi Regulamentul de arbitraj prevăd posibilitatea ca, în situaţia înregistrării unui litigiu la I.C.S.I.D. între persoana unui stat contractant şi un alt stat contractant, statul parte, în calitate de pârât, să poată formula cerere reconvenţională împotriva reclamantului.

Obiectul sesizării I.C.S.I.D., respectiv soluţionarea litigiului privind o investiţie, poate avea la origine măsuri administrative sau judiciare interne luate de statul parte împotriva investiţiei.

Potrivit prevederilor art.26 din Convenţie, după înregistrarea cererii de arbitrare la I.C.S.I.D. şi a depunerii, în varianta în care urmează a se derula şi o procedură scrisă, de către reclamant a memoriului, statul parte are obligaţia să formuleze punctul său de vedere privind litigiul arbitral, în care să aprecieze asupra competenţei I.C.S.I.D. de a soluţiona litigiul şi poate formula cerere reconvenţională.

În Convenţie este prevăzut un capitol distinct (Capitolul III) „Activităţile de conciliere”.

Un stat contractant sau o persoană a unui stat contractant, care doreşte să înceapă o procedură de conciliere, trebuie să adreseze în scris o cerere în acest scop secretarului general, care trimite o copie a acesteia celeilalte părţi. Cererea trebuie să cuprindă lămuriri privind obiectul diferendului, identitatea părţilor şi consimţământul lor la conciliere potrivit Regulamentului de procedură referitor la sesizarea instanţelor de conciliere şi arbitraj. Secretarul general trebuie să înregistreze cererea, în afară de cazul în care el apreciază, după cercetarea informaţiilor conţinute în cerere, că diferendul depăşeşte în mod evident competenţa I.C.S.I.D. El trebuie să notifice imediat părţilor înregistrarea sau refuzul de înregistrare.

Comisia de conciliere se constituie imediat ce va fi cu putinţă, după înregistrarea cererii, fiind compusă dintr-un conciliator unic sau dintr-un număr impar de conciliatori numiţi potrivit înţelegerii dintre părţi, iar în lipsa unui acord între părţi asupra numărului conciliatorului şi asupra modului de numire a lor, comisia va cuprinde trei conciliatori (fiecare parte numeşte un conciliator, iar al treilea, care este preşedintele comisiei, este numit prin înţelegere între părţi).

În cazul în care comisia de conciliere nu a fost constituită în cele 90 de zile care au succedat notificarea înregistrării cererii de secretarul general sau în orice alt termen convenit de părţi, la cererea părţii celei mai diligente şi, dacă este posibil, după consultarea părţilor, secretarul general numeşte un conciliator sau conciliatorii ce nu fuseseră încă desemnaţi. Comisia de conciliere hotărăşte, în primul rând, asupra competenţei sale.

Comisia are atribuţia de a clarifica punctele litigioase dintre părţi şi trebuie să depună eforturi întru a le conduce spre o soluţie mutual acceptabilă. Dacă părţile se pun de acord, comisia întocmeşte un proces-verbal prin care inventariază punctele în litigiu şi ia act de înţelegerea părţilor. Dacă, la o anumită fază a procedurii,

comisia apreciază că nu există nici o posibilitate de înţelegere între părţi, ea închide procedura şi întocmeşte un proces-verbal prin care se constată că diferendul a fost supus concilierii, dar părţile nu au ajuns la un acord. Dacă una dintre părţi lipseşte sau se abţine de a lua parte la procedură, comisia încheie procedura şi întocmeşte un proces-verbal, constatând că una dintre părţi lipseşte sau se abţine de a participa la procedură.

Cu excepţia unei înţelegeri contrare a părţilor, nici una dintre ele nu poate invoca, cu ocazia unei alte proceduri desfăşurate în faţa arbitrilor, a unui tribunal sau în orice alt mod, opiniile exprimate, declaraţiile sau ofertele de reglementare făcute de cealaltă parte în cursul procedurii şi nici procesul-verbal sau recomandările comisiei.

Convenţia reglementează procedura de arbitrare în Capitolul IV.

Astfel, potrivit art.36, un stat contractant sau persoana unui stat contractant care doreşte să înceapă o procedură de arbitraj trebuie să adreseze în scris o cerere pentru aceasta secretarului general al I.C.S.I.D., care trimite o copie celeilalte părţi. Cererea trebuie să conţină informaţii privind obiectul diferendului, identitatea părţilor şi consimţământul lor la arbitraj potrivit Regulamentului de procedură referitor la recurgerea la instanţele de conciliere şi arbitraj. Secretarul general trebuie să înregistreze cererea în afară de cazul în care el, văzând informaţiile conţinute în cerere, apreciază că diferendul depăşeşte în mod evident competenţa I.C.S.I.D. Secretarul general trebuie să notifice imediat părţilor înregistrarea sau refuzul de înregistrare.

Tribunalul arbitral se constituie imediat ce e posibil după înregistrarea cererii şi se compune dintr-un arbitru unic sau dintr-un număr impar de arbitri numiţi în conformitate cu acordul părţilor, iar în lipsa unui acord între părţi asupra numărului de arbitri şi a modului de numire a acestora, tribunalul va fi alcătuit din trei arbitri, fiecare parte numind un arbitru, iar al treilea, care este preşedintele tribunalului, fiind numit prin înţelegere între părţi.

Arbitrii formând majoritatea trebuie să fie cetăţeni ai altor state decât statul contractant parte în diferend şi decât statul contractant a cărui persoană este parte în diferend. Acest principiu nu se aplică dacă, de comun acord, părţile desemnează arbitrul unic sau pe fiecare dintre membrii tribunalului. Tribunalul statuează asupra competenţei sale şi asupra diferendului în conformitate cu regulile de drept adoptate de părţi. În lipsa unui acord între părţi, tribunalul aplică dreptul statului contractant parte în diferend (inclusiv regulile referitoare la conflictele de legi), precum şi principiile dreptului internaţional din domeniul respectiv. Tribunalul nu poate refuza să judece sub pretextul lipsei sau obscurităţii normelor de drept. Dacă părţile sunt de acord, tribunalul poate decide aplicând principiul „*ex aequo et bono*".

Procedura de arbitraj se înfăptuieşte în conformitate cu prevederile Regulamentului de arbitraj în vigoare la data la care părţile au consimţit la arbitraj. Dacă una dintre părţi lipseşte sau se abţine să-şi prezinte mijloacele de probă, ea nu poate fi considerată că a acceptat pretenţiile celeilalte părţi. Dacă una dintre părţi lipseşte sau se abţine de a înfăţişa mijloacele de probă în orice moment al procedurii, cealaltă parte poate cere tribunalului să ia în considerare punctele concluziilor ce îi sunt supuse şi de a da sentinţa. Tribunalul, notificând părţii care a fost lipsă cererea de care a fost sesizat, trebuie să acorde acestei părţi un termen de graţie înainte de pronunţarea sentinţei, dacă nu s-a convins că partea în cauză nu are intenţia de a se înfăţişa sau de a prezenta probele ei.

Potrivit prevederilor art.46 din Convenţie, cu excepţia unui acord contrar al părţilor, tribunalul trebuie, la cererea uneia dintre acestea, să statueze asupra tuturor cererilor incidente, adiţionale sau reconvenţionale, legate în mod direct de obiectul diferendului, cu condiţia ca aceste cereri să fie acoperite prin consimţământul părţilor şi, pe de altă parte, ele să ţină de competenţa I.C.S.I.D. Acest articol este foarte important din punctul de vedere al desfăşurării litigiului arbitral.

Astfel, după momentul constituirii tribunalului arbitral, când părţile se întâlnesc în prezenţa tribunalului pentru a stabili procedura de derulare a litigiului arbitral, ele trebuie să stabilească dacă în litigiu părţile pot prezenta cereri incidente, adiţionale sau reconvenţionale legate în mod direct de obiectul diferendului. Chiar şi în situaţia în care nu există un acord contrar asupra prezentării acestor tipuri de cereri, Convenţia condiţionează soluţionarea unei astfel de cereri de consimţământul exprimat de cealaltă parte pentru soluţionarea de către tribunal a cererii.

Aceeaşi situaţie, privind existenţa unui acord contrar al părţilor, se aplică în cazul măsurilor conservatorii solicitate în scopul salvgardării drepturilor părţilor.

Tribunalul hotărăşte asupra oricărei chestiuni cu majoritatea de voturi ale tuturor membrilor lui.

Sentința este dată în scris, este semnată de membrii tribunalului care s-au pronunțat în favoarea sa şi trebuie să răspundă la toate punctele din concluziile supuse tribunalului şi să fie motivată. Orice membru al tribunalului poate să adauge sentinței fie opinia sa personală – dacă împărtăşeşte sau nu părerea majorității, fie mențiunea dezacordului său.

I.C.S.I.D. nu publică nici o sentință fără consimțământul părților.

Cópii certificate ale sentinței se comunică părților, iar sentința se consideră a fi pronunțată în ziua trimiterii acestor cópii.

La cererea uneia dintre părți, care trebuie prezentată în 45 de zile de la darea sentinței, tribunalul poate, după ce a făcut notificare celeilalte părți, să statueze asupra oricărei chestiuni asupra căreia ar fi omis să se pronunțe în sentință sau să corecteze orice greşeală materială pe care ar conține-o sentința. Decizia face parte integrantă din sentință şi ea este notificată părților în aceleaşi condiții ca şi sentința.

Orice diferend care ar putea să se ivească între părți privind sensul sau efectul sentinței, poate face obiectul unei cereri de interpretare adresate în scris secretarului general al I.C.S.I.D. de către una sau alta dintre părți. Cererea este supusă, dacă aceasta este posibil, tribunalului care a pronunțat sentința. În caz de imposibilitate se poate constitui un nou tribunal. Tribunalul poate, dacă apreciază că împrejurările o cer, să hotărască suspendarea executării sentinței până ce se va fi pronunțat asupra cererii de interpretare.

Fiecare dintre părți poate cere în scris secretarului general al I.C.S.I.D. revizuirea sentinței, pe motivul descoperirii vreunui fapt de natură să exercite o influență hotărâtoare asupra sentinței, cu condiția ca înaintea pronunțării sentinței acest fapt să fi fost necunoscut tribunalului ca şi părții solicitatoare sau ca aceasta să nu-l fi ignorat.

Cererea trebuie să fie introdusă în următoarele 90 de zile de la descoperirea faptului nou şi, în orice caz, în următorii 3 ani de la pronunțarea sentinței. Cererea, dacă este posibil, este supusă tribunalului care a statuat, iar în caz de imposibilitate se constituie un nou tribunal.

Tribunalul poate decide, dacă apreciază că împrejurările o cer, suspendarea executării sentinței până ce se va pronunța asupra cererii de revizuire. Dacă, în cererea sa, partea în cauză solicită amânarea executării sentinței, executarea este provizoriu suspendată până ce tribunalul va hotărî asupra cererii amintite.

Oricare dintre părți poate să ceară, în scris, secretarului general al I.C.S.I.D. anularea sentinței pentru unul dintre următoarele motive:

- viciu în constituirea tribunalului;
- abuz de putere evident al tribunalului;
- coruperea unui membru al tribunalului;
- încălcarea gravă a unei reguli fundamentale de procedură;
- lipsa de motivare.

Orice cerere trebuie făcută în următoarele 120 de zile de la darea sentinței, în afară de cazul în care anularea este solicitată pe motiv de corupție, în care caz cererea trebuie să fie prezentată în următoarele 120 de zile de la descoperirea corupției şi, în orice caz, în cei 3 ani următori datei sentinței.

La primirea cererii, preşedintele numeşte imediat, dintre persoanele al căror nume figurează pe lista de arbitri, un comitet ad-hoc din trei membri. Nici un membru al acestui comitet nu poate fi ales dintre membrii tribunalului care a pronunțat sentința şi să posede aceeaşi naționalitate cu vreunul dintre membrii acestui tribunal, aceea a statului parte în diferend sau a statului a cărui persoană este parte în diferend, nici să fi fost desemnat pentru a figura pe lista de arbitri de vreunul dintre statele amintite sau să fi îndeplinit funcții de conciliator în aceeaşi cauză. Comitetul este împuternicit să anuleze sentința în întregime sau în parte pentru motivele legale invocate.

Comitetul poate să decidă, dacă apreciază că împrejurările o cer, suspendarea executării sentinței până ce se va fi pronunțat asupra cererii de anulare dacă, în cererea sa, partea în cauză solicită amânarea executării sentinței. Executarea este suspendată în mod provizoriu până ce comitetul va statua asupra cererii de suspendare a executării.

Dacă sentința este declarată nulă, diferendul este supus, la cererea părții mai diligente, unui nou tribunal.

Sentința este obligatorie față de părți şi nu poate fi obiectul vreunui apel sau recurs, în afară de căile prevăzute în Convenție privitoare la interpretarea, revizuirea ori anularea sentinței.

Fiecare parte trebuie să asigure executarea sentinței potrivit termenilor ei, în afară de cazul în care executarea este suspendată în virtutea dispozițiilor Convenției.

Fiecare stat contractant, acceptând Convenţia, recunoaşte orice sentinţă dată ca fiind obligatorie şi asigură executarea pe teritoriul său a obligaţiilor pecuniare pe care sentinţa le impune, ca şi când ar fi vorba de o judecată definitivă a unei instanţe funcţionând pe teritoriul respectivului stat.

Un stat contractant cu o Constituţie federală poate să asigure executarea sentinţei prin intermediul tribunalelor federale şi să prevadă că acestea vor trebui să considere o asemenea sentinţă ca o judecată definitivă a tribunalelor unuia dintre statele federale.

Pentru a obţine recunoaşterea şi executarea unei sentinţe pe teritoriul unui stat contractant, partea interesată trebuie să prezinte o copie certificată, pentru conformitate, de secretarul general al tribunalului naţional competent sau oricărei alte autorităţi pe care respectivul stat contractant o va desemna în acest scop. Fiecare stat contractant face cunoscut secretarului general al I.C.S.I.D. tribunalul competent sau autorităţile pe care le desemnează în acest scop, informându-l asupra eventualelor schimbări.

Executarea este reglementată de legislaţia privind executarea hotărârilor judecătoreşti în vigoare în statul pe teritoriul căruia se aplică o asemenea procedură.

Odată ce s-a constituit o comisie de conciliere sau un tribunal arbitral şi a fost pornită procedura, compunerea acestora nu poate fi modificată.

Totuşi, în caz de deces, de incapacitate sau de demisie a unui consiliator sau a unui arbitru, în caz de vacanţă, se procedează la desemnarea altuia în conformitate cu regulile prevăzute în Convenţie.

Orice membru al unei comisii de conciliere sau al unui tribunal arbitral continuă să-şi îndeplinească funcţiile sale în această calitate în pofida faptului că nu mai figurează pe listă.

Dacă un conciliator sau un arbitru numit de una dintre părţi demisionează fără asentimentul comisiei de conciliere sau al tribunalului arbitral al cărui membru este, preşedintele numeşte în locul vacant o persoană de pe lista corespunzătoare.

O parte poate cere comisiei de conciliere sau tribunalului arbitral recuzarea unuia dintre membrii acestora pentru orice motiv implicând o lipsă evidentă în ceea ce priveşte calităţile cerute prevăzute în Convenţie şi, în plus, în cazul procedurii de arbitraj, recuzarea poate fi motivată de faptul neîntrunirii condiţiilor prevăzute de Convenţie pentru numirea tribunalului arbitral.

Ceilalţi membri ai comisiei de conciliere sau ai tribunalului arbitral, după caz, se pronunţă asupra oricărei cereri pentru recuzarea unui conciliator sau a unui arbitru; în caz de egalitate de voturi sau dacă cererea de recuzare vizează un conciliator sau un arbitru unic sau o majoritate a comisiei de conciliere sau a tribunalului arbitral, decizia este luată de către preşedinte.

Redevenţele datorate de părţi pentru utilizarea serviciilor I.C.S.I.D. sunt fixate de secretarul general în conformitate cu regulamentele adoptate în această privinţă de Consiliul administrativ.

Fiecare comisie de conciliere şi fiecare tribunal arbitral fixează onorariile şi cheltuielile membrilor săi în limitele definite de Consiliul administrativ şi după consultarea secretarului general al I.C.S.I.D.

Părţile pot fixa dinainte, de acord cu comisia de conciliere sau cu tribunalul arbitral, onorariile şi cheltuielile membrilor acestora.

În cazul unei proceduri de conciliere, onorariile şi cheltuielile membrilor comisiei, precum şi redevenţele pentru utilizarea serviciilor I.C.S.I.D., sunt suportate în mod egal de părţi. Fiecare parte suportă orice alte cheltuieli pe care le face pentru desfăşurarea procedurii.

În cazul unei proceduri de arbitraj, tribunalul fixează, sub rezerva unui acord contrar al părţii, suma globală a cheltuielilor făcute de acesta pentru nevoile procedurii şi hotărăşte modalităţile de repartiţie şi de plată a ziselor cheltuieli, a onorariilor şi cheltuielilor membrilor tribunalului şi a redevenţelor datorate pentru utilizarea serviciilor I.C.S.I.D. Această decizie face parte integrantă din sentinţă.

Procedurile de conciliere şi de arbitraj se desfăşoară, de regulă, la sediul I.C.S.I.D.

În baza acordului părţilor, procedurile de conciliere şi de arbitraj se pot desfăşura şi la sediul Curţii Permanente de Arbitraj sau al oricărei alte instituţii corespunzătoare, publice sau particulare, cu care I.C.S.I.D. a încheiat aranjamente în acest scop, fie în orice alt loc, aprobat de comisie sau de tribunal după consultarea secretarului general al I.C.S.I.D.

Regulamentul privind procedura introducerii cererilor de conciliere şi arbitrare

Regulamentul stabileşte, pentru partea care reclamă, stat contractant sau persoană (fizică sau juridică) a unui stat contractant, conţinutul cererii de sesizare a I.C.S.I.D. privind desfăşurarea unei proceduri de conciliere sau de arbitraj.

Cererea este redactată în una dintre limbile oficiale ale I.C.S.I.D., este datată şi semnată de partea reclamantă sau de reprezentantul autorizat al acesteia.

Cererea trebuie să cuprindă:

- identitatea fiecăreia dintre părţile la diferend şi adresa acestora;
- informaţii privind obiectul diferendului şi indicarea existenţei între cele două părţi a unui diferend de natură juridică în legătură directă cu investiţia;
- informaţii facultative privind numărul de conciliatori sau de arbitri şi modul de stabilire a acestora.

Cererea este însoţită de un număr de 5 cópii suplimentare semnate.

Secretarul general al I.C.S.I.D. înregistrează cererea, în situaţia în care sunt întrunite condiţiile din Regulamentul administrativ şi financiar, comunică această înregistrare reclamantului şi comunică reclamaţia celeilalte părţi.

Ca urmare a înregistrării şi notificării reclamaţiei, părţile urmează a stabili, în cel mai scurt timp posibil, comisia de conciliere sau tribunalul arbitral.

Regulamentul de conciliere conţine prevederi referitoare la constituirea şi funcţionarea comisiei de conciliere, prevederi generale ce vizează procedura de conciliere.

Membrii comisiei de conciliere se stabilesc de fiecare parte, câte unul, iar preşedintele comisiei de conciliere se stabileşte cu acordul ambelor părţi.

După constituire, membrii comisiei de conciliere semnează, individual, câte o declaraţie privind modul de îndeplinire a obligaţiilor şi faptul că nu se află în nici un fel de relaţii cu vreuna dintre părţi.

Regulamentul conţine prevederi referitoare la înlocuirea conciliatorilor, incapacitatea, demisia sau recuzarea acestora, precum şi procedurile de urmat în caz de vacanţă în comisia de conciliere.

Comisia ţine prima sa şedinţă în termen de 60 de zile de la constituire sau în orice alt termen stabilit de părţi, când sunt stabilite datele următoarelor şedinţe.

Şedinţele comisiei au loc la sediul I.C.S.I.D. sau în orice alt loc ales de părţi în conformitate cu prevederile Convenţiei.

Preşedintele comisiei conduce audierile şi deliberările.

În absenţa unui acord contrar al părţilor, prezenţa unei majorităţi a membrilor comisiei este cerută pentru toate şedinţele comisiei.

Deliberările comisiei sunt secrete şi numai membrii comisiei participă la deliberări.

Hotărârile comisiei sunt luate cu majoritatea voturilor membrilor săi, abţinerea fiind considerată ca un vot negativ.

În ceea ce priveşte procedura de conciliere, aceasta urmează să aibă loc ţinând cont şi de poziţia exprimată de părţi şi va trebui să stabilească:

- numărul de membri ai comisiei cerut pentru constituirea cvorumului de şedinţă;
- limba sau limbile ce urmează a fi folosite în cadrul procedurii;
- probele, verbale sau scrise, pe care fiecare parte intenţionează să le folosească şi susţinerile scrise pe care fiecare parte intenţionează să le depună, precum şi termenele în care probele urmează a fi prezentate şi susţinerile scrise să fie depuse;
- numărul de cópii pe care fiecare parte doreşte să le deţină de pe actele depuse de cealaltă parte.

Orice contestare a competenţei materiale a comisiei de conciliere trebuie ridicată de părţi în cel mai scurt timp posibil, comisia urmând a se pronunţa asupra acestei sesizări, ea având posibilitatea de a se pronunţa şi din oficiu asupra competenţei sale materiale.

Dacă părţile se pun de acord asupra punctelor aflate în litigiu, comisia încheie litigiul şi întocmeşte propriul proces-verbal în care se face inventarul punctelor aflate în litigiu şi se ia act de acordul părţilor.

Dacă în orice fază a litigiului comisia apreciază că nu există nici o posibilitate a unui acord între părţi, ea încheie procedura după ce a notificat părţile şi a întocmit propriul proces-verbal în care se constată că diferendul a fost supus concilierii şi că părţile nu au ajuns la nici un acord.

În cazul în care una dintre părţi se abţine să participe la procedura de conciliere, comisa, după ce a notificat părţile, închide procedura de conciliere întocmind un proces-verbal în care constată că diferendul a fost supus concilierii şi că una din părţile în cauză nu a participat la conciliere.

Regulamentul de arbitraj conţine prevederi referitoare la organizarea şi funcţionarea tribunalului arbitral, la procedura arbitrajului, conţinutul sentinţei arbitrale, interpretarea, revizuirea şi anularea sentinţei arbitrale.

În litigiul arbitral fiecare parte va putea fi reprezentată sau asistată de agenţi, consilieri sau avocaţi ale căror nume şi împuterniciri vor fi notificate secretarului general al I.C.S.I.D., care va informa fără întârziere tribunalul arbitral şi cealaltă parte.

Regulamentul prevede o primă şedinţă preliminară privind procedura, în cadrul căreia părţile urmează a stabili:

- numărul de membri ai tribunalului necesar pentru constituirea cvorumului de valabilitate a şedinţelor;
- limba sau limbile ce urmează a fi utilizate în cadrul procedurii;
- numărul şi ordinea concluziilor, precum şi termenul în care ele trebuie să fie depuse;
- numărul de cópii pe care fiecare parte doreşte să le aibă de pe actele oficiale depuse de cealaltă parte;
- posibilitatea de a se renunţa la procedura scrisă sau orală;
- modalităţile de împărţire a cheltuielilor aferente procedurii;
- modul de desfăşurare a audierilor.

Limbile oficiale agreate pentru derularea procedurii de arbitraj sunt engleza, spaniola şi franceza. Dacă părţile aleg două limbi oficiale pentru procedură, actele oficiale pot fi depuse în una din cele două limbi. Una dintre cele două limbi poate fi folosită în cursul audierilor sub rezerva traducerii, dacă tribunalul solicită aceasta. Ordinele date în cadrul procedurii, precum şi sentinţa sunt redactate în cele două limbi agreate, fiecare dintre cele două versiuni având valoare egală.

Procedura scrisă cuprinde: memoriul reclamantului; contramemoriul celeilalte părţi; răspunsul reclamantului; replica celeilalte părţi. Memoriul cuprinde expunerea faptelor, temeiul de drept şi concluziile.

Contramemoriul, răspunsul sau replica trebuie să conţină punctele de vedere referitoare la admiterea sau contestarea faptelor prezentate în ultima procedură anterioară şi orice alte fapte suplimentare, observaţii privind considerentele în drept.

Procedura orală constă în audierea de către tribunalul arbitral a părţilor, a agenţilor, consilierilor şi avocaţilor, a martorilor şi a experţilor. Tribunalul stabileşte persoanele care vor putea lua parte la audieri, iar membrii tribunalului vor putea pune întrebări părţilor, agenţilor, consilierilor şi avocaţilor şi vor putea cere acestora explicaţii.

Părţile vor comunica tribunalului informaţii asupra probelor pe care ele intenţionează să le folosească şi asupra punctelor la care aceste probe se raportează.

Tribunalul se pronunţă asupra admisibilităţii probelor solicitate.

Orice parte poate, în orice moment al procedurii arbitrale, să solicite tribunalului arbitral adoptarea unor măsuri provizorii pentru conservarea drepturilor sale.

În absenţa unui acord contrar al părţilor, o parte poate prezenta o cerere adiţională sau reconvenţională legată direct de obiectul diferendului, cu condiţia ca această cerere să fie acoperită de acordul părţilor şi ca ea să intre sub incidenţa I.C.S.I.D.

Dacă una dintre părţi nu participă la derularea litigiului arbitral, cealaltă parte poate cere tribunalului să aibă în vedere documentele depuse pentru a pronunţa sentinţa. Tribunalul arbitral notifică partea care nu a participat la litigiu, stabilindu-i un termen de graţie în interiorul căruia partea poate depune concluzii sau orice alte acte oficiale.

Sentinţa pronunţată de tribunalul arbitral este comunicată părţilor prin intermediul secretariatului general al I.C.S.I.D. şi ea este obligatorie pentru părţi în conformitate cu prevederile Convenţiei.

Regulamentul conţine dispoziţii speciale privind condiţiile în care părţile pot solicita interpretarea, revizuirea sau anularea sentinţei arbitrale. În cazul în care o parte formulează cererea de interpretare, revizuire sau anulare a sentinţei arbitrale, ea poate cere şi suspendarea executării sentinţei arbitrale până la soluţionarea noii cereri.

În ce priveşte *Regulamentul administrativ şi financiar*, ce se regăseşte pe portalul I.C.S.I.D., apreciem că de interes sunt acele prevederi ce vizează cheltuielile aferente litigiilor privind concilierea sau arbitrarea. Regulamentul stabileşte drepturile ce se cuvin arbitrilor şi conciliatorilor.

Plata acestor drepturi, a celor datorate experţilor solicitaţi de comisiile de conciliere sau de tribunalul arbitral, precum şi a celor aferente interpreţilor, traducătorilor, grefierilor sau secretarilor, este efectuată de I.C.S.I.D.

Pentru a se asigura aceste plăţi, părţile vor plăti anticipat sume ce sunt estimate că vor acoperi cheltuielile pentru funcţionarea comisiei de conciliere, respectiv a tribunalului arbitral, pentru o perioadă de la 3 la 6 luni.

Bibliografie:

1. Pommier J.-Ch. La résolution du conflit de lois en matière contractuelle en présence d'une élection de droit: le rôle de l'arbitre // Journal du Droit international, 1992, vol.119, p.5, 24-26.
2. Tuck A.P. Investor-State Arbitration Revised: A Critical Analysis of the Revisions and Proposed Reforms to the ICSID and UNCITRAL Arbitration Rules // Law & Business Review of the Americas, 2007, vol.13, p.885.
3. Weil P. The State, the Foreign Investor, and International Law: The No Longer Stormy relationship of a Ménage À Trois // ICSID Review–Foreign Investment Law Journal, 2000, vol.15, p.401, 407-416.
4. Wisner R. and Gallus N. Nationality Requirements in Investor-State Arbitration // Journal of World Investment and Trade, 2004, vol.5, no.6, p.927.
5. Ziadé N.G. Achieving Efficiency in Arbitration: The Role of the Institutions // News from ICSID, 2008, vol.25, no.1.
6. Ziadé N.G. Recent Developments at ICSID // News from ICSID, 2008, vol.25, no.2, p.3.

Prezentat la 10.04.2012

SOCIETĂŢILE COOPERATIVE EUROPENE

Lilia GRIBINCEA

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

A European Cooperative Society may be formed as follows:

– by five or more natural persons resident in at least two Member States,

– by five or more natural persons and companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty and other legal bodies governed by public or private law, formed under the law of a Member State, resident in, or governed by the law of, at least two different Member States,

– by companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty and other legal bodies governed by public or private law formed under the law of a Member State which are governed by the law of at least two different Member States,

– by a merger between cooperatives formed under the law of a Member State with registered offices and head offices within the Community, provided that at least two of them are governed by the law of different Member States,

– by conversion of a cooperative formed under the law of a Member State, which has its registered office and head office within the Community if for at least two years it has had an establishment or subsidiary governed by the law of another Member State.

Regimul juridic al societăţii cooperative europene (SCE) îl constituie:

1. Regulamentul (CE) nr.1435/2003 al Consiliului din 22 iulie 2003 privind statutul societăţii cooperative europene (SCE) [1] (în continuare – Regulamentul nr.1435/2003).

2. Directiva 2003/72/CE a Consiliului din 22 iulie 2003 de completare a statutului societăţii cooperative europene [2] (în continuare – Directiva 2003/72/CE).

O societate cooperativă se poate constitui pe teritoriul Uniunii Europene sub forma unei societăţi cooperative europene, în condiţiile şi în conformitate cu modalităţile prevăzute de Regulamentul nr.1435/2003. SCE are personalitate juridică. Capitalul subscris al SCE este divizat în părţi sociale. Atât numărul de membri, cât şi capitalul SCE sunt variabile. Fiecare membru se angajează numai în limita capitalului pe care l-a subscris, cu excepţia cazului în care se prevede că statutul SCE stabileşte altfel.

Atunci când membrii SCE au o răspundere limitată, denumirea SCE cuprinde la sfârşit sintagma „cu răspundere limitată". Obiect principal al SCE îl constituie satisfacerea necesităţilor şi/sau dezvoltarea activităţilor economice şi sociale ale membrilor săi, în special prin încheierea unor acorduri cu aceştia, în vederea furnizării de bunuri sau de servicii sau a executării de lucrări în cadrul activităţii exercitate sau controlate de SCE.

SCE nu poate admite ca persoanele, care nu sunt membri ai SCE, să beneficieze de activităţile sale sau ca acestea să participe la operaţiunile sale, cu excepţia cazului în care în statut se prevede altfel.

Constituirea SCE. În conformitate cu prevederile Regulamentului nr.1435/2003 (art.2), SCE se poate constitui după cum urmează:

a) de către cel puţin cinci persoane fizice rezidente în cel puţin două state membre;

b) de către cel puţin cinci persoane fizice şi societăţi constituite în conformitate cu dispoziţiile legislaţiei civile sau comerciale, inclusiv societăţile cooperative şi alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepţia celor fără scop lucrativ, precum şi de către alte entităţi juridice de drept public sau privat, constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru, rezidente în cel puţin două state membre sau reglementate de legislaţia a cel puţin două state membre;

c) de către societăţi constituite în conformitate cu dispoziţiile legislaţiei civile sau comerciale, inclusiv societăţile cooperative şi alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepţia celor fără scop lucrativ, precum şi de alte entităţi juridice de drept public sau privat, constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru, rezidente în cel puţin două state membre sau reglementate de legislaţia a cel puţin două state membre;

d) prin fuziunea unor cooperative constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru, care îşi au sediul social şi administraţia centrală în Uniunea Europeană, în cazul în care cel puţin două dintre ele sunt guvernate de legislaţia unor state membre diferite;

e) prin transformarea unei cooperative constituite în conformitate cu legislația unui stat membru care îşi are sediul social şi administrația centrală în Uniunea Europeană, în cazul în care are de cel puțin doi ani o unitate sau o filială care este guvernată de legislația unui alt stat membru.

Regulamentul nr.1435/2003 admite posibilitatea ca un stat membru să prevadă ca o entitate juridică, care nu are administrația centrală în Uniunea Europeană, să poată participa la constituirea unei SCE, în cazul în care este constituită în conformitate cu legislația unui stat membru, îşi are sediul social în statul membru respectiv şi are o legătură efectivă şi continuă cu economia unui stat membru.

Capitalul SCE se exprimă în moneda națională. O SCE al cărei sediu social e situat în afara zonei euro poate, de asemenea, să-şi exprime capitalul în euro. Capitalul subscris este de cel puțin 30 000 de euro. Dacă legislația unui stat membru prevede un capital subscris mai mare pentru persoanele juridice care exercită anumite tipuri de activități, se aplică SCE care îşi au sediul social în statul membru respectiv.

Statutul SCE desemnează atât actul constitutiv, cât şi, în cazul în care face obiectul unui act separat, statutul propriu-zis al SCE. Statutul SCE conține cel puțin următoarea informație:

- firma precedată sau urmată de sigla „SCE" şi, după caz, de sintagma „cu răspundere limitată";
- indicarea obiectului de activitate;
- numele persoanelor fizice şi a firmei persoanelor juridice care sunt membri fondatori ai SCE, cu indicarea, în al doilea caz, a obiectului şi sediului social al acestora;
- adresa sediului social al SCE;
- condițiile şi procedurile aplicabile în cazul admiterii, excluderii şi retragerii membrilor;
- drepturile şi obligațiile membrilor şi, după caz, categoriile diferite de membri, precum şi drepturile şi obligațiile fiecărei categorii;
- valoarea nominală a părților sociale subscrise, precum şi cuantumul de capital subscris şi indicarea variabilității capitalului;
- normele specifice privind alocarea excedentelor care trebuie repartizate, după caz, pentru rezerva legală;
- atribuțiile şi competențele membrilor din fiecare organ de conducere;
- condițiile pentru numirea şi revocarea membrilor organelor de conducere;
- cerințele cu privire la întrunirea majorității şi a cvorumului;
- durata societății, în cazul în care aceasta este limitată.

Sediul social al SCE se situează în interiorul Uniunii Europene, în acelaşi stat membru pe al cărui teritoriu se află şi administrația sa centrală. Un stat membru poate, de asemenea, să impună societăților înmatriculate pe teritoriul său obligația de a avea administrația centrală şi sediul social în acelaşi loc.

SCE dobândeşte personalitate juridică în ziua înmatriculării în statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social, în registrul desemnat de statul respectiv.

A. *Procedura de constituire prin fuziune.* În doctrina juridică s-a remarcat [3] că realizarea Pieței interne necesită recunoaşterea dreptului de fuziune între societăți aparținând unor state membre diferite. Este vorba, în realitate, despre o veritabilă circulație transfrontieră a societăților, deoarece o fuziune transfrontieră facilitată de dreptul comunitar echivalează, deseori, cu un transfer de sediu social fără inconvenientele ce rezultă din sistemele de drept național. Părțile de participare, înființarea holding-urilor sau a subholding-urilor comune, cum este cazul întreprinderilor comune, sunt moduri de concentrare sau de cooperare indispensabile, dar întotdeauna inferioare, din punct de vedere tehnic, fuziunii.

O SCE se poate constitui prin fuziune realizată:

a) în conformitate cu procedura de fuziune prin absorbție, situație în care cooperativa absorbantă ia forma de SCE odată cu fuziunea;

b) în conformitate cu procedura de fuziune prin constituirea unei noi persoane juridice, aceasta din urmă luând forma unei SCE.

Procedura constituirii prin fuziune va respecta următoarele etape:

1. ***Întocmirea unui proiect de fuziune de către organul de conducere sau administrativ al cooperativelor care fuzionează.*** În proiect va fi inserată următoarea informație:

a) firma şi sediul cooperativelor care fuzionează, precum şi cele prevăzute pentru SCE;

b) raportul de schimb al părților sociale din capitalul subscris şi cuantumul sumei compensate în bani. În cazul în care nu există părți sociale, repartizarea exactă a activelor şi valoarea corespunzătoare în părți sociale;

c) modalitățile de remitere a părților sociale ale SCE;

d) data de la care acţiunile SCE dau dreptul de participare la rezultate, precum şi orice modalitate specială legată de acest drept;

e) data de la care operaţiunile cooperativelor care fuzionează se consideră din punct de vedere contabil ca îndeplinite în contul SCE;

f) modalităţile sau avantajele speciale privind obligaţiunile sau alte titluri decât acţiunile, care nu conferă calitatea de membru;

g) drepturile asigurate de SCE pentru acţionarii care au drepturi speciale şi deţinătorii de titluri, altele decât acţiunile sau măsurile preconizate în privinţa acestora;

h) formele de protecţie a drepturilor creditorilor din cooperativele care fuzionează;

i) toate avantajele speciale atribuite experţilor care examinează proiectul de fuziune, precum şi membrilor organelor administrativ, de conducere, de supraveghere şi de control ale cooperativelor care fuzionează;

j) statutul SCE;

k) informaţii privind procedurile în conformitate cu care se stabilesc modalităţile de implicare a lucrătorilor, în conformitate cu Directiva 2003/72/CE.

Cooperativele care fuzionează pot adăuga şi alte elemente la proiectul de fuziune.

2. ***Explicarea şi justificarea proiectului de fuziune.*** Organele administrative sau de conducere ale fiecăreia dintre cooperativele care fuzionează întocmesc un raport scris detaliat, care să explice şi să justifice din punct de vedere juridic şi economic proiectul de fuziune şi, în special, raportul de schimb al părţilor sociale. Raportul indică, de asemenea, orice dificultate specială în calea evaluării.

3. ***Publicitatea***. Legislaţia aplicabilă societăţilor pe acţiuni în privinţa cerinţelor în materie de publicitate a proiectelor de fuziune se aplică prin analogie fiecăreia dintre cooperativele care fuzionează, sub rezerva cerinţelor suplimentare impuse de statul membru sub incidenţa căruia intră cooperativa în cauză. Totuşi, pentru fiecare dintre cooperativele care fuzionează, publicarea proiectului în buletinul naţional include următoarele indicaţii:

a) forma, firma şi sediul social al cooperativei care fuzionează;

b) adresa locului sau a registrului la care au fost depuse statutul şi toate celelalte acte şi informaţii pentru fiecare dintre cooperativele care fuzionează, precum şi numărul de înscriere din respectivul registru;

c) o indicare a modalităţilor de exercitare a drepturilor creditorilor cooperativei în cauză, precum şi adresa de unde se pot obţine, gratuit, informaţii exhaustive privind aceste modalităţi;

d) o indicare a modalităţilor de exercitare a drepturilor membrilor cooperativei în cauză, precum şi adresa de unde se pot obţine, gratuit, informaţii exhaustive privind aceste modalităţi;

e) firma şi sediul preconizate pentru SCE;

f) condiţiile care determină data la care fuziunea intră în vigoare.

4. ***Cerinţe în materie de informaţii.*** Cel puţin cu o lună înainte de data la care adunarea generală se reuneşte pentru a se pronunţa în privinţa fuziunii, orice membru are dreptul să consulte la sediul social următoarele documente:

a) proiectul de fuziune;

b) conturile anuale şi rapoartele de gestiune din ultimele trei exerciţii financiare ale cooperativelor care fuzionează;

c) o situaţie contabilă, redactată în conformitate cu dispoziţiile aplicabile fuziunilor interne ale societăţilor pe acţiuni, în măsura în care situaţia contabilă respectivă este impusă de dispoziţiile menţionate anterior;

d) raportul experţilor privind valoarea părţilor sociale care trebuie distribuite în schimbul activelor cooperativelor care au fuzionat sau raportul schimbului de părţi sociale;

e) raportul organelor administrative sau de conducere ale cooperativei.

5. ***Întocmirea raportului de către experţi independenţi.*** Pentru fiecare dintre cooperativele care fuzionează, unul sau mai mulţi experţi independenţi, desemnat / desemnaţi de cooperativele în cauză, examinează proiectul de fuziune şi întocmeşte / întocmesc un raport scris destinat membrilor.

6. ***Aprobarea proiectului de fuziune de către adunarea generală a fiecăreia dintre cooperativele care fuzionează.***

7. ***Controlul legalităţii fuziunii în ceea ce priveşte partea procedurii legată de fiecare cooperativă care fuzionează*** se efectuează în conformitate cu legislaţia aplicabilă în statul sub incidenţa căruia intră în cazul fuziunii cooperativelor şi, în absenţa acesteia, cu dispoziţiile aplicabile fuziunilor interne ale societăţilor pe acţiuni în termenii legislaţiei statului respectiv.

8. ***Eliberarea de către autoritatea competentă din fiecare stat membru a unui certificat care atestă întocmirea actelor şi a formalităților prealabile fuziunii.***

9. ***Controlul legalității unei fuziuni se efectuează, în ceea ce priveşte procedura referitoare la realizarea fuziunii şi constituirea SCE,*** de către instanța judecătorească, notarul sau o altă autoritate a statului membru pe al cărui teritoriu se va afla sediul social al SCE, care este competentă pentru controlul acestui aspect al legalității fuziunii cooperativelor şi, în absența acestuia, al fuziunii societăților pe acțiuni. Autoritatea competentă controlează în special dacă proiectul de fuziune a fost aprobat în aceiaşi termeni de cooperativele care fuzionează şi dacă au fost stabilite modalitățile de implicare a lucrătorilor în conformitate cu dispozițiile Directivei 2003/72/CE. De asemenea, se controlează îndeplinirea condițiilor stabilite de legislația statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE, în ceea ce priveşte constituirea acesteia din urmă.

10. ***Înmatricularea fuziunii.*** Fuziunea şi constituirea simultană a SCE intră în vigoare la data la care SCE este înmatriculată în statul membru pe al cărui teritoriu îşi are sediul social.

11. ***Publicitatea realizării fuziunii***

Fuziunea realizată prin absorbție are de drept şi simultan următoarele efecte:

a) transmiterea universală către persoana juridică absorbantă a întregului patrimoniu activ şi pasiv al fiecărei cooperative absorbite;

b) membrii fiecărei cooperative absorbite devin membri ai persoanei juridice absorbante;

c) cooperativele absorbite încetează să existe;

d) persoana juridică absorbantă ia forma unei SCE.

Fuziunea realizată prin constituirea unei noi persoane juridice are de drept şi simultan următoarele efecte:

a) transmiterea universală către SCE a întregului patrimoniu activ şi pasiv al cooperativelor care fuzionează;

b) membrii cooperativelor care fuzionează devin membri ai SCE;

c) cooperativele care fuzionează încetează să existe.

B. Procedura de constituire prin transformarea unei cooperative existente într-o SCE

Transformarea unei cooperative în SCE nu atrage după sine nici dizolvarea cooperativei, nici crearea unei persoane juridice noi. Cu ocazia transformării, sediul social nu poate fi transferat dintr-un stat membru în altul.

În cadrul procedurii de constituire prin transformarea unei cooperative existente într-o SCE urmează a fi respectate următoarele etape:

1. ***Elaborarea de către organul administrativ sau de conducere al cooperativei în cauză a unui proiect de transformare şi a unui raport*** care explică şi justifică aspectele juridice şi economice ale transformării, precum şi consecințele asupra locurilor de muncă, şi precizează consecințele adoptării formei juridice de SCE asupra membrilor şi lucrătorilor.

2. ***Efectuarea publicității proiectului de transformare.*** Publicitatea se realizează în conformitate cu modalitățile prevăzute de legislația fiecărui stat membru, cel puțin cu o lună înaintea datei la care adunarea generală se reuneşte pentru a se pronunța asupra transformării.

3. ***Atestarea mutatis mutandis de către unul sau mai mulți experți independenți***, desemnați sau autorizați, în conformitate cu dispozițiile interne, de către o autoritate judiciară sau administrativă a statului membru sub incidența căruia intră cooperativa care se transformă în SCE, că sunt respectate condițiile din proiectul de fuziune referitoare la raportul de schimb al părților sociale din capitalul subscris şi cuantumul sumei compensate în bani. În cazul în care nu există părți sociale, repartizarea exactă a activelor şi valoarea corespunzătoare în părți sociale.

4. ***Aprobarea proiectului de transformare şi a statutului SCE de către adunarea generală a cooperativei în cauză.***

Referitor la *legea aplicabilă***,** menționăm că o SCE este reglementată:

a) de Regulamentul nr.1435/2003;

b) atunci când Regulamentul nr.1435/2003 autorizează în mod expres – de dispozițiile statutului SCE;

c) în domeniile nereglementate de Regulamentul nr.1435/2003 sau atunci când un domeniu este reglementat parțial, pentru aspectele neacoperite de Regulamentul nr.1435/2003, de:

(i) actele cu putere de lege adoptate de statele membre în aplicarea măsurilor comunitare care se referă în mod special la SCE;

(ii) actele cu putere de lege adoptate de statele membre care se aplică unei societăți cooperative constituite în conformitate cu legislația statului membru pe al cărui teritoriu SCE îşi are sediul social;

(iii) dispoziţiile statutului SCE, în aceleaşi condiţii care se aplică unei cooperative constituite în conformitate cu legislaţia statului membru în care SCE îşi are sediul social.

Pentru situaţiile în care legislaţia internă prevede norme şi/sau restricţii speciale, legate de natura activităţilor exercitate de o SCE, sau o formă de control exercitat de o autoritate de supraveghere, legislaţia respectivă se aplică integral SCE.

Transferul sediului social al SCE într-un alt stat membru nu atrage după sine nici dizolvarea, nici crearea unei persoane juridice noi. Transferul sediului social implică respectarea următoarelor etape:

1. ***Întocmirea unui proiect de transfer de către organul administrativ sau de conducere.*** Acest proiect menţionează firma, sediul social şi numărul de înmatriculare actuale ale SCE şi constituie obiectul unei publicităţi, efectuate în modul prevăzut de legislaţia privind societăţile pe acţiuni a statului membru pe al cărui teritoriu SCE îşi are sediul social.

Proiectul de transfer cuprinde următoarele menţiuni:

a) sediul social propus pentru SCE;

b) statutul propus pentru SCE, inclusiv, după caz, noua sa firmă;

c) calendarul propus pentru transfer;

d) consecinţele pe care transferul le poate avea asupra implicării lucrătorilor în SCE;

e) toate drepturile prevăzute în materie de protecţie a membrilor, creditorilor şi titularilor altor drepturi.

2. ***Efectuarea publicităţii proiectului de transfer conform prevederilor legislaţiei privind societăţile pe acţiuni a statului membru pe al cărui teritoriu SCE îşi are sediul social.***

3. ***Întocmirea unui raport de către organul administrativ sau de conducere,*** care explică şi justifică aspectele juridice şi economice ale transferului, precum şi consecinţele sale în materie de locuri de muncă, şi care explică consecinţele transferului asupra membrilor, creditorilor, lucrătorilor şi titularilor altor drepturi.

4. ***Dreptul membrilor, creditorilor SCE şi al titularilor altor drepturi de a examina propunerea de transfer şi raportul întocmit.*** Acest drept poate fi exercitat cu cel puţin o lună înainte de data la care adunarea generală se reuneşte pentru a se pronunţa asupra transferului.

5. ***Orice membru care se opune deciziei de transfer în cadrul adunării generale sau în cadrul adunării generale de secţiune sau de filială îşi poate declara retragerea în termen de două luni de la decizia adunării generale***. Calitatea de membru încetează la sfârşitul exerciţiului financiar în cursul căruia s-a declarat retragerea. Transferul nu are efect în privinţa membrului respectiv.

6. ***Adoptarea deciziei de transfer de către adunarea generală.*** Decizia de transfer poate interveni numai în termen de două luni de la publicarea propunerii.

7. ***SCE trebuie să demonstreze faptul că, în privinţa creanţelor apărute înainte de publicarea propunerii de transfer, interesele creditorilor şi ale titularilor altor drepturi în legătură cu SCE, inclusiv cele ale unor entităţi publice, beneficiază de o protecţie adecvată,*** în conformitate cu dispoziţiile prevăzute de statul membru în care SCE îşi avea sediul social înainte de transfer.

8. ***Eliberarea de către o autoritate competentă (o instanţă judecătorească, un notar etc.) din statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE a unui certificat care atestă în mod concludent întocmirea actelor şi formalităţilor prealabile transferului.***

9. ***Înmatricularea SCE în registrul de la noul sediu social.*** Orice SCE se înmatriculează în statul membru pe al cărui teritoriu îşi are sediul social într-un registru desemnat de legislaţia statului membru în cauză în conformitate cu legislaţia aplicabilă societăţilor pe acţiuni.

Transferul sediului SCE, precum şi modificarea statutului care decurge din acesta, intră în vigoare la data la care SCE este înmatriculată în registrul noului sediu.

10. ***Radierea din registrul vechii înmatriculări în baza notificării din partea registrului care conţine noua înmatriculare.***

11. ***Efectuarea publicităţii în statele membre în cauză privind noua înmatriculare şi radierea vechii înmatriculări.*** Publicarea noii înmatriculări a SCE face noul sediu opozabil terţilor. Cu toate acestea, atât timp cât nu a avut loc publicarea radierii înmatriculării din registrul precedentului sediu, terţii pot continua să se prevaleze de vechiul sediu, cu excepţia cazului în care SCE dovedeşte că terţii au avut cunoştinţă de noul sediu.

O SCE împotriva căreia a fost iniţiată o procedură de dizolvare, de lichidare, inclusiv lichidarea voluntară, de insolvenţă, de suspendare a plăţilor sau alte proceduri similare nu îşi poate transfera sediul.

O SCE care şi-a transferat sediul social într-un alt stat membru este considerată, în sensul oricărui litigiu care a apărut înaintea transferului, ca având sediul social în statul membru în care SCE era înmatriculată înainte de transfer, chiar dacă o acţiune este intentată împotriva SCE după transfer.

În ceea ce priveşte *structura SCE*, ținem să remarcăm că aceasta depinde de forma de organizare stabilită prin statut. În cazul adoptării sistemului dualist, SCE va cuprinde în structura sa următoarele organe:

a) adunarea generală;

b) un organ de supraveghere *şi*

c) un organ de conducere.

În cazul adoptării sistemului monist, organele SCE sunt:

a) adunarea generală *şi*

b) un organ administrativ.

Adunarea generală are loc cel puțin o dată într-un an calendaristic, în cele şase luni de după încheierea exercițiului financiar, cu excepția cazului în care legislația aplicabilă cooperativelor care exercită activități similare cu ale SCE din statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al acesteia din urmă prevede o frecvență mai mare.

Adunarea generală poate fi convocată în orice moment de către organul de conducere, organul administrativ, organul de supraveghere sau orice alt organ sau autoritate competentă în conformitate cu legislația aplicabilă cooperativelor din statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE. La cererea organului de supraveghere, organul de conducere este obligat să convoace adunarea.

Toți membrii sunt îndreptățiți să participe la adunarea generală cu drept de a lua cuvântul şi de a vota pentru punctele înscrise pe ordinea de zi. Fiecare membru al SCE dispune de un vot, indiferent de numărul de părți sociale pe care le deține. Totuşi, Regulamentul nr.1435/2003 permite unele excepții, şi anume:

a) Atunci când legislația statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE permite acest lucru, statutul poate prevedea ca un membru să dispună de un număr de voturi determinat de participarea sa la activitățile cooperativei, în afară de participarea sub formă de contribuție la capital. Voturile astfel atribuite nu pot depăşi numărul de cinci pe membru sau 30% din totalul drepturilor de vot, reținându-se valoarea cea mai scăzută.

b) Dacă legislația statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE permite acest lucru, statutul SCE care participă la activități din domeniul financiar sau de asigurări poate prevedea că numărul de voturi este determinat de participarea membrului la activitățile cooperativei, inclusiv sub formă de participare la capitalul SCE. Voturile astfel atribuite nu pot depăşi numărul de cinci pe membru sau 20% din totalul drepturilor de vot, reținându-se valoarea cea mai scăzută.

c) Atunci când legislația statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE permite acest lucru, statutul SCE ai cărei membri sunt în mod majoritar cooperative poate să prevadă că numărul de voturi este determinat de participarea membrilor la activitățile cooperativei, inclusiv sub formă de participare la capitalul SCE şi/sau de numărul de membri din fiecare entitate constitutivă.

d) Referitor la drepturile de vot pe care statutul le poate atribui membrilor (investitori) neutilizatori, SCE este reglementată de legislația statului membru pe al cărui teritoriu SCE îşi are sediul. Cu toate acestea, nu se pot atribui neutilizatorilor (investitorilor) mai mult de 25% din totalul drepturilor de vot.

Adunarea generală poate adopta rezoluții privind punctele înscrise pe ordinea sa de zi. Adunarea generală hotărăşte cu majoritatea voturilor valabil exprimate de membrii prezenți sau reprezentați. Statutul prevede cerințele cu privire la cvorum şi la majoritatea aplicabilă adunărilor generale. Adunarea generală chemată să se pronunțe cu privire la o decizie care atrage după sine modificarea statutului deliberează valabil la prima convocare numai în cazul în care membrii prezenți sau reprezentați formează cel puțin jumătate din numărul total al celor înscrişi la data convocării. La a doua convocare privind aceeaşi ordine de zi nu se impune nici o condiție de cvorum.

Membrii organelor SCE sunt numiți pe o perioadă stabilită în statut, care nu poate să depăşească şase ani. Cu excepția restricțiilor prevăzute de statut, membrii pot fi numiți pentru încă unul sau mai multe mandate.

Nu pot fi membri ai unui anumit organ al SCE persoanele care:

a) nu pot face parte, în conformitate cu legislația statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE, din organul corespunzător al unei cooperative care este guvernată de legislația statului respectiv *sau*

b) nu pot face parte din organul corespunzător al unei cooperative care este guvernată de legislația unui stat membru, din cauza unei decizii judiciare sau administrative adoptate în acest sens într-un stat membru.

Statutul SCE poate stabili, în conformitate cu dispozițiile legislației statului membru privind cooperativele, condiții speciale de eligibilitate pentru membrii care reprezintă organul administrativ.

Membrii organelor SCE sunt obligați să nu divulge, nici după încetarea funcțiilor lor, informațiile pe care le dețin despre SCE şi a căror divulgare ar putea aduce atingere intereselor cooperativei sau ale membrilor

acesteia, cu excepţia cazurilor în care o astfel de divulgare este impusă sau admisă de dispoziţiile legislaţiei interne aplicabile cooperativelor sau societăţilor sau în interes public.

Membrii organului de conducere, de supraveghere sau administrativ răspund, în conformitate cu dispoziţiile statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE aplicabile cooperativelor, pentru prejudiciul suportat de SCE ca urmare a încălcării de către aceştia a obligaţiilor legale, statutare sau a altor obligaţii inerente funcţiilor lor.

În cadrul **sistemului dualist**, *organul de conducere* este responsabil de gestiunea SCE şi o reprezintă pe aceasta faţă de terţi şi în justiţie. Un stat membru poate prevedea ca un director general să fie responsabil de gestiunea curentă în condiţii identice cu cele pentru cooperativele care au sediul social pe teritoriul său. Membrul sau membrii în organul de conducere sunt numiţi şi revocaţi de organul de supraveghere. Funcţia de membru în organul de conducere şi cea de membru în organul de supraveghere a SCE nu poate fi exercitată concomitent. Totuşi, în cazul existenţei unui loc vacant în organul de conducere, organul de supraveghere poate să desemneze pe unul din membrii săi să exercite această funcţie. În decursul acestei perioade, funcţiile persoanei în cauză în calitate de membru în organul de supraveghere se suspendă. Organul de conducere îşi alege un preşedinte din rândul membrilor săi, în conformitate cu dispoziţiile stabilite în statut.

Organul de supraveghere controlează gestiunea asigurată de organul de conducere. Organul de supraveghere nu poate exercita de unul singur gestiunea SCE. Organul de supraveghere nu poate reprezenta SCE faţă de terţi. Organul de supraveghere reprezintă SCE faţă de organul de conducere sau faţă de membrii care îl compun, în caz de litigiu sau la încheierea de contracte. Membrii organului de supraveghere sunt numiţi şi revocaţi de adunarea generală. Organul de conducere informează organul de supraveghere, cel puţin o dată la trei luni, cu privire la mersul activităţilor SCE şi cu privire la evoluţia sa previzibilă, având în vedere informaţiile privind întreprinderile controlate de SCE care pot avea un impact semnificativ asupra mersului activităţilor acesteia din urmă. De asemenea, organul de conducere comunică fără întârziere organului de supraveghere orice informaţie privind evenimentele care pot avea repercusiuni importante asupra SCE. Organul de supraveghere îşi alege un preşedinte din rândul membrilor săi.

În cadrul **sistemului monist**, *organul administrativ* asigură gestiunea SCE şi o reprezintă pe aceasta faţă de terţi şi în justiţie. Un stat membru poate prevedea ca un director general să fie responsabil de gestiunea curentă în condiţii identice cu cele pentru cooperativele al căror sediu social se află pe teritoriul său. Numărul de membri în organul administrativ sau normele de determinare a acestuia se stabilesc în statutul SCE. Totuşi, acest organ trebuie să fie compus din cel puţin trei membri, atunci când participarea lucrătorilor în cadrul SCE este organizată în conformitate cu Directiva 2003/72/CE.

Membrii organului administrativ, precum şi, atunci când statutul prevede acest lucru, supleanţii lor, sunt numiţi de adunarea generală.

Organul administrativ se reuneşte cel puţin o dată la trei luni, cu o periodicitate stabilită în statut, pentru a delibera cu privire la mersul activităţilor SCE şi evoluţia lor previzibilă, având în vedere, după caz, informaţiile privind întreprinderile controlate de SCE care pot avea un impact semnificativ asupra mersului activităţilor acesteia din urmă.

Organul administrativ îşi alege un preşedinte din rândul membrilor săi. În cazul în care jumătate dintre membri au fost desemnaţi de către lucrători, numai un membru desemnat de adunarea generală poate fi ales preşedinte. Preşedintele convoacă organul administrativ în condiţiile prevăzute de statut, din oficiu sau la cererea a cel puţin o treime dintre membrii săi. Cererea trebuie să indice motivele convocării. În cazul în care preşedintele nu a răspuns cererii în termen de cincisprezece zile, organul de supraveghere poate fi convocat de cei care au făcut cererea.

Dacă ne referim la *dizolvarea, lichidarea, insolvenţa, încetarea plăţilor şi alte proceduri similare*, SCE face obiectul actelor cu putere de lege care se aplică unei cooperative constituite în conformitate cu legislaţia statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE, inclusiv al celor legate de luarea de decizii de către adunarea generală.

Dizolvarea SCE de către instanţa judecătorească sau de către altă autoritate competentă a statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE. La cererea oricărei persoane care are un interes legitim sau a unei autorităţi competente, instanţa judecătorească sau orice autoritate administrativă competentă din statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul SCE pronunţă dizolvarea acesteia din urmă în următoarele cazuri:

a) atunci când constată că o SCE nu a fost constituită conform prevederilor Regulamentului nr.1435/2003;

b) capitalul subscris este mai mic de 30 000 de euro;

c) absenţa controlului procedurii de fuziune şi legalităţii fuziunii.

Totuşi, instanţa de judecată sau autoritatea administrativă competentă pot să acorde un termen SCE pentru ca să-şi regularizeze situaţia. În cazul în care regularizarea nu intervine în cursul acestui termen, instanţa judecătorească sau autoritatea administrativă competentă pronunţă dizolvarea.

Dacă sediul social al unei SCE nu se află în acelaşi stat membru pe al cărui teritoriu se află şi administraţia sa centrală, statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE ia măsurile adecvate pentru a obliga SCE să-şi regularizeze situaţia într-un termen determinat:

a) prin restabilirea administraţiei sale centrale în statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE *sau*
b) prin transferul sediului social.

Statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social al SCE ia măsurile necesare pentru a garanta că o SCE, care nu îşi regularizează situaţia în termenul determinat, intră în lichidare.

Deschiderea unei proceduri de dizolvare, inclusiv de dizolvare voluntară, de lichidare, de insolvabilitate, de încetare a plăţilor, precum şi închiderea acesteia şi decizia de a continua activitatea, fac obiectul unei publicităţi.

SCE se poate transforma într-o cooperativă care este guvernată de legislaţia statului membru pe al cărui teritoriu se află sediul său social. Transformarea unei SCE în cooperativă nu are drept consecinţă nici dizolvarea sa, nici crearea unei noi persoane juridice.

Decizia privind transformarea nu poate fi luată înainte de expirarea a doi ani de la înmatriculare şi înainte de aprobarea primelor două conturi anuale.

Transformarea unei SCE într-o cooperativă trebuie să parcurgă următoarele etape:

1. ***Întocmirea de către organul de conducere sau administrativ al SCE a unui proiect de transformare şi a unui raport*** în care explică şi justifică aspectele juridice şi economice ale transformării, precum şi consecinţele acesteia asupra locurilor de muncă, şi precizează consecinţele adoptării formei de cooperativă pentru membrii şi titularii de titluri prevăzuţi la articolul 14 al Regulamentului nr.1435/2003, precum şi pentru lucrători.

2. ***Publicitatea proiectului de transformare***, care se efectuează în conformitate cu modalitatea prevăzută de legislaţia fiecărui stat membru, cu cel puţin o lună înainte de data reuniunii adunării generale chemate să se pronunţe asupra transformării.

3. ***Atestarea de către unul sau mai mulţi experţi independenţi***, desemnaţi sau autorizaţi, în conformitate cu dispoziţiile interne, de către o autoritate judiciară sau administrativă a statului membru sub incidenţa căruia intră SCE care se transformă în cooperativă, a faptului că aceasta din urmă dispune de active care, cel puţin, corespund capitalului.

4. ***Aprobarea de către adunarea generală a SCE a proiectului de transformare şi a statutului cooperativei.***

Cooperativele sunt, în primul rând, grupări de persoane fizice sau juridice care respectă principii de funcţionare speciale, diferite de cele ale altor operatori economici. Cu titlu de exemplu menţionăm principiile structurii şi ale controlului democratic, precum şi distribuţia echitabilă a profitului net al exerciţiului financiar. La aceste principii se referă, în special, principiul preeminenţei persoanei, care se concretizează prin dispoziţii specifice privind condiţiile de aderare, de retragere şi de excludere a membrilor. Acesta se traduce prin enunţarea regulii „un om, un vot”, dreptul de vot fiind legat de persoană, ceea ce înseamnă că membrii se găsesc în imposibilitatea de a exercita drepturi asupra activului societăţii cooperative.

Realizarea pieţei interne şi îmbunătăţirea situaţiei economice şi sociale în Uniunea Europeană înseamnă nu doar că trebuie eliminate obstacolele în calea schimburilor comerciale, dar şi că structurile de producţie trebuie adaptate la dimensiunea comunitară a pieţei. În acest scop, este esenţial ca societăţile, indiferent de forma lor juridică, ale căror activităţi nu sunt destinate să răspundă exclusiv necesităţilor existente la nivel local, să fie în măsură să-şi planifice şi să-şi reorganizeze activităţile la nivel comunitar.

Referinţe:

1. Regulamentul (CE) nr.1435/2003 al Consiliului din 22 iulie 2003 privind statutul societăţii cooperative europene (SCE)
2. Directiva 2003/72/CE a Consiliului din 22 iulie 2003 de completare a statutului societăţii cooperative europene // JOCE, 2003, nr.L207/25.
3. Augustin Fuerea. Drept comunitar al afacerilor. Ediţia a II-a, revăzută şi adăugită. - Bucureşti: Universul Juridic, 2006, p.119.

Prezentat la 12.04.2012

CONDIŢIILE DE VALIDITATE A CONTRACTELOR COMERCIALE INTERNAŢIONALE

Lilia GRIBINCEA

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and

a) the other party made the same mistake, or caused the mistake, or knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error; or

(b) the other party had not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.

However, a party may not avoid the contract if

(a) it was grossly negligent in committing the mistake; or

(b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.

A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could have afforded, a remedy for non-performance.

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed.

În lipsa unor reglementări speciale, condiţiile de validitate a contractelor comerciale internaţionale sunt cele de drept comun, şi anume: capacitatea părţilor, consimţământul părţilor, obiectul contractului şi cauza.

Capacitatea părţilor. Pentru încheierea valabilă a contractului comercial internaţional, părţile trebuie să aibă capacitatea cerută de lege.

Condiţiile de capacitate pentru încheierea contractului comercial internaţional sunt cele generale, prevăzute de lege pentru încheierea oricărui act juridic (capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu).

Capacitatea comercianţilor persoane-fizice de a contracta este reglementată de *lex personalis*. În doctrina juridică s-a remarcat [1] că în conformitate cu legea personală, fie legea naţională, fie legea domiciliului, ar trebui să rezulte următoarele consecinţe:

a) dacă o persoană este capabilă după legea sa naţională, ea va fi considerată capabilă în oricare altă ţară;
b) dacă o persoană este incapabilă potrivit legii sale personale, ea va fi considerată astfel în orice ţară s-ar duce.

În practica judiciară şi în legislaţia unor state îşi găseşte aplicare consecventă numai prima consecinţă. Situaţia este alta în ceea ce priveşte a doua consecinţă: o persoană considerată incapabilă după legea sa personală este posibil să fie recunoscută capabilă în altă ţară. Se ajunge la această situaţie în cadrul teoriei interesului naţional, care constituie o limitare a sistemului legii naţionale [2].

Capacitatea de a contracta a persoanelor juridice, subiecte de drept naţional, este reglementată de *lex societatis*.

Capacitatea statului şi a reprezentanţilor săi în contractele comerciale internaţionale este reglementată de norme naţionale şi internaţionale, ceea ce îi conferă statului un statut special [3].

Organizaţiile interguvernamentale de asemenea au un statut juridic special în ce priveşte capacitatea de a contracta. În multe din statutele acestor organizaţii se stipulează în mod expres condiţiile în care acestea se pot implica în contractele internaţionale.

Organizaţiile interguvernamentale, fiind create de statele semnatare ale convenţiei prin care acestea sunt constituite, au calitatea de subiecte de drept derivaţi a căror capacitate juridică este subordonată realizării finalităţii avută în vedere la înfiinţarea acestora.

Consimţământul părţilor. Consimţământul reprezintă voinţa internă de a încheia contractul, exteriorizată sau manifestată. Consimţământul reprezintă, altfel spus, exteriorizarea sau manifestarea hotărârii de a încheia contractul [4]. Fiind un acord de voinţă între două sau mai multe persoane, care încheie un contract comercial internaţional, consimţământul se concretizează în oferta făcută de o parte şi în acceptarea ei de către cealaltă parte [5].

Conform Codului civil al Republicii Moldova (art.9), consimțământul este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic. Consimțământul este valabil dacă provine de la o persoană cu discernământ, este exprimat cu intenția de a produce efecte juridice şi nu este viciat.

Consimțământul este un act voițional, constând din voința psihică de a contracta, numită voința internă, şi exteriorizarea acestei voințe, numită voință declarată. Dacă între voința internă şi voință declarată există discordanță, ceea ce se întâmplă uneori în practică, suntem în prezența unui conflict ce trebuie soluționat pe cale de interpretare, conform legislației aplicabile în materie şi rezolvărilor de principiu ale practicii judiciare. Drept consecință, în funcție de gravitatea nepotrivirilor, contractul va fi validat sau invalidat [6]. Consimțământul produce efecte juridice numai dacă a fost exprimat liber, în cunoştință de cauză, nefiind viciat în conținutul său intelectual (eroare sau dol) sau în exercitarea sa liberă (prin constrângere).

Condițiile de validitate a consimțământului sunt următoarele [7]:

- Să provină de la o persoană cu discernământ.
- Să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice. Nu este îndeplinită această condiție dacă:

1) manifestarea de voință a fost făcută în glumă;
2) manifestarea de voință a fost făcută din prietenie, curtoazie sau pură complezență;
3) manifestarea de voință a fost făcută cu o rezervă mintală, cunoscută de destinatarul acesteia;
4) manifestarea de voință a fost făcută sub o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă;
5) manifestarea de voință este foarte vagă;
6) manifestarea de voință în cazul simulației.

- Să fie exteriorizat, adică manifestat în exterior. Modalitățile de exteriorizare a consimțământului pot fi: în scris, verbal, prin gesturi, prin fapte concludente.
- Să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ (eroare, dol, violență, leziune). Un contract viciat de eroare, violență sau dol este nul, însă nulitatea este „relativă" şi nu „absolută". *Per a contrario*, un contract al cărui obiect sau a cărui cauză sunt ilicite este nul absolut [8].

Viciile de consimțământ sunt următoarele: eroarea, dolul, violența şi leziunea. Atât reglementările uniforme, cât şi doctrina şi practica arbitrală sunt constante în interpretarea restrictivă a viciilor de consimțământ în materia comerțului internațional.

Eroarea constă în credința greşită în care se poate găsi una din părțile contractante în legătură cu contractul încheiat sau în falsa reprezentare a realității la încheierea unui contract [9].

În funcție de elementul real asupra căruia poartă această reprezentare falsă, reprezentarea poate fi *de fapt* (când partea care încheie contractul are o falsă reprezentare a situației de fapt) sau poate fi *de drept* (când eroarea se referă la existența sau conținutul unei norme de drept).

Principiile UNIDROIT [10] asupra contractelor comerciale internaționale, Ediția a treia –2010 (în continuare – Principiile UNIDROIT), definesc eroarea ca fiind reprezentarea greşită a unor fapte ori a unor raporturi juridice existente la momentul încheierii contractului (art.3.2.1).

Reglementând nulitatea actului juridic afectat de eroare, Codul civil al Republicii Moldova stabileşte, în art.227, că actul juridic încheiat în baza unei erori considerabile poate fi declarat nul de instanța de judecată. Eroarea este considerabilă dacă la încheiere a existat o falsă reprezentare referitor la:

a) natura actului juridic;
b) calitățile substanțiale ale obiectului actului juridic;
c) părțile actului juridic (partenerul sau beneficiarul), în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic.

Eroarea asupra motivului este considerabilă doar în cazul în care motivul este inclus în obiectul actului juridic. Eroarea imputabilă celui al cărui consimțământ este viciat nu poate servi temei pentru anularea actului juridic.

Persoana în al cărei interes a fost declarată nulitatea este obligată să repare celeilalte părți prejudiciul cauzat, dar nu mai mult decât beneficiul pe care aceasta l-ar fi obținut dacă actul juridic nu ar fi fost declarat nul. Prejudiciul nu se repară în cazul în care se demonstrează că cel îndreptățit la despăgubire ştia sau trebuia să ştie despre eroare.

Actul juridic încheiat sub influența erorii nu poate fi contestat dacă cealaltă parte este de acord să-l execute în conformitate cu dorința părții care intenționează să conteste actul.

Cu referire la dreptul naţional, unii autori [11] consideră că eroarea de drept nu este viciu de consimţământ, deoarece există prezumţia de cunoaştere a legii şi nimeni nu se poate apăra invocând necunoaşterea legii: *nemo consetur ignore legem*. Alţi autori [12] sunt de părere că eroarea de drept este admisibilă dacă este gravă, vizând însăşi cauza esenţială a actului juridic.

Principiile UNIDROIT prevăd, în art.3.2.2, că nulitatea în caz de eroare poate fi invocată de către o parte doar dacă, atunci când a fost încheiat contractul, eroarea era de o asemenea importanţă, încât o persoană aflată în aceeaşi situaţie ar fi încheiat contractul în termeni complet diferiţi sau nu l-ar fi încheiat deloc dacă adevărata stare a lucrurilor ar fi fost cunoscută, şi doar dacă:

a) cealaltă parte a făcut aceeaşi eroare, ori s-a aflat la originea acelei erori, sau a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască existenţa erorii acţionând astfel împotriva principiului bunei-credinţe în materie comercială prin lăsarea în eroare a cocontractantului; *sau*

b) cealaltă parte nu a acţionat în baza contractului, până la data invocării nulităţii contractului.

Cu toate acestea, nulitatea pentru eroare nu poate fi invocată dacă:

a) partea care o invocă a fost deosebit de neglijentă când a comis eroarea; *sau*

b) eroarea se referă la o chestiune în legătură cu care riscul de a greşi era asumat, sau, având în vedere circumstanţele, ar fi trebuit să fie suportat de partea care s-a aflat în eroare.

În dreptul comerţului internaţional se admite că prezumţia de cunoaştere a legii nu operează în cazul normelor de drept dintr-un stat străin, iar eventualitatea unei informări incomplete asupra existenţei şi conţinutului acelor norme devine admisibilă. După cum s-a remarcat în doctrina juridică [13], reglementările aplicabile într-o altă ţară nu pot fi atât de familiare subiectului de drept ca propria sa legislaţie. Se precizează, însă, că consimţământul nu este vulnerabil *eo ipso* ori de câte ori voinţa a fost influenţată de o eroare de drept. Se cere ca aceasta să prezinte gravitate.

În raport cu efectele pe care le produce, eroarea de fapt poate fi [14]:

- *Eroarea obstacol sau eroarea distructivă de voinţă*, care împiedică formarea contractului, acesta fiind lovit de nulitate absolută.

Eroarea obstacol există în următoarele cazuri:

a) eroarea asupra naturii contractului (*error in negotio*), de exemplu, o parte remite un lucru cu titlu de vânzare, iar cealaltă parte crede că îl primeşte cu titlu de donaţie;

b) eroarea asupra identităţii lucrului (*error in corpore*) care constituie obiectul contractului. De exemplu, una din părţi crede că vinde un anumit lucru, iar cealaltă crede că a cumpărat un alt lucru.

- *Eroarea viciu de consimţământ*, care nu împiedică formarea consimţământului şi, deci, naşterea contractului, dar alterează voinţa părţii ce a căzut în eroare şi viciază consimţământul. Eroarea viciu de consimţământ atrage nulitatea relativă a contractului.

Eroarea viciu de consimţământ poate fi cu privire la substanţa lucrului (*error in substantiam*) sau cu privire la identitatea persoanei cu care se contractează.

S-a constatat [15], şi ne raliem acestei opinii, că în contractele comerciale internaţionale eroarea cu privire la substanţa lucrului este extrem de rar întâlnită. Este greu de admis ca un comerciant care acţionează ca profesionist să se poată înşela cu privire la substanţa mărfurilor pe care le prelucrează sau le vinde în mod obişnuit. Capacitatea lui profesională şi experienţa acumulată în activitatea comercială nu lasă loc ignoranţei susceptibile să genereze asemenea erori. Eroarea de fapt, de principiu, nu constituie un viciu de consimţământ în contractele comerciale internaţionale.

- *Eroarea fără efecte asupra valabilităţii contractului*. În acest caz este vorba despre eroarea asupra unor calităţi nesubstanţiale privind obiectul contractului sau despre eroarea asupra identităţii ori calităţilor cocontractantului, care nu au fost determinante la încheierea contractului.

Dolul. Codul civil al Republicii Moldova prevede, în art.228, că actul juridic a cărui încheiere a fost determinată de comportamentul dolosiv sau viclean al uneia din părţi poate fi declarat nul de instanţa de judecată chiar şi în cazul în care autorul dolului estima că actul juridic este avantajos pentru cealaltă parte.

Dacă una dintre părţi trece sub tăcere anumite împrejurări la a căror dezvăluire cealaltă parte nu ar mai fi încheiat actul juridic, anularea actului juridic poate fi cerută numai în cazul în care, în baza principiului bunei-credinţe, se putea aştepta ca cealaltă parte să dezvăluie aceste împrejurări.

În privinţa dolului, Principiile UNIDROIT prevăd, în art.3.2.5, că o parte poate invoca nulitatea contractului atunci când a fost determinată să încheie contractul de către manopere dolosive ale celeilalte părţi, inclusiv

limbaj sau practici, sau datorită nedezvăluirii frauduloase a unor circumstanțe, care, conform standardelor bunei-credințe în materie comercială, ar fi trebuit dezvăluite.

În cazul în care dolul este comis de un terț, actul juridic poate fi anulat numai dacă se demonstrează că cealaltă parte a ştiut sau trebuia să ştie despre dol.

S-a remarcat [16] că, de cele mai multe ori, mijloacele viclene constau în afirmări mincinoase, în insinuări, în înscenări false, maşinații, şiretenii.

Dolul presupune două elemente, şi anume:

- *obiectiv*, care constă în folosirea unor mijloace frauduloase, comisive sau omisive;
- *subiectiv*, care constă în intenția de a induce în eroare o persoană, pentru a o determina să încheie contractul. S-a concluzionat [17] că dolul reprezintă o eroare provocată.

Pentru a fi în prezența dolului, trebuie îndeplinite următoarele condiții [18]:

a) mijloacele viclene grave să fie determinante la încheierea contractului *şi*

b) mijloacele viclene grave să provină de la cealaltă parte. Această condiție se consideră îndeplinită şi în următoarele cazuri:

1) dolul provine de la un terț, dar cocontractantul cunoaşte această împrejurare;

2) dolul provine de la reprezentantul cocontractantului.

Conform unor uzanțe mai vechi, în materie comercială dolul nu se apreciază cu aceeaşi rigurozitate ca în materie civilă. Nu se consideră a fi mijloace viclene constitutive de dol manifestările lipsite de gravitate, precum simpla exagerare în scop de reclamă a calităților mărfurilor oferite spre vânzare. Uneori chiar lauda excesivă a mărfurilor a fost privită de judecători cu o anumită toleranță. Este vorba de acel „*dolus bonus*”, cunoscut de dreptul roman, care face parte din arta de a vinde. Acelaşi lucru putem spune şi despre trecerea sub tăcere a unor defecte pe care cumpărătorul putea să le descopere singur în împrejurările date sau alte asemenea manifestări, admise în cadrul practicii contractuale.

Fiecare parte trebuie să se informeze singură asupra calităților şi defectelor unor mărfuri. S-a menționat [19] că reticența în contractarea unei vânzări comerciale poate atrage nulitatea doar în cazul când una din părți este singura în măsură să cunoască un fapt pe care cealaltă nu-l cunoaşte şi care este determinant în darea consimțământului acesteia.

Unii autori [20] susțin că dolul nu poate constitui viciu de consimțământ în contractele comerciale internaționale, deoarece particularitățile încheierii contractelor comerciale internaționale, precum şi profesionalismul ce caracterizează participanții la asemenea contracte, fac improbabile atât utilizarea de manopere dolosive cu ocazia perfectării contractului, cât şi posibilitatea inducerii în eroare a unui contractant de către partenerul său contractual.

Violența este folosirea unor mijloace de constrângere asupra unei persoane pentru a o determina să încheie un contract. Mijloacele de constrângere pot fi de natură fizică, de exemplu, constrângerea unei persoane de a semna un contract, sau de natură morală, de exemplu, amenințarea unei persoane că dacă nu va semna un contract, ea sau rudele sale apropiate ori averea acestora vor avea de suferit un rău considerabil – moartea sau distrugerea averii [21].

Reglementând nulitatea actului juridic încheiat prin violență, Codul civil al Republicii Moldova prevede, în art.229, că actul juridic încheiat în urma constrângerii prin violență fizică sau psihică poate fi declarat nul de instanța de judecată chiar şi în cazurile când violența a fost exercitată de un terț. Violența este temei de anulare a actului juridic numai în cazul în care se demonstrează că este de natură să determine o persoană să creadă că ea, soțul, o rudă sau o altă persoană apropiată ori patrimoniul lor sunt expuşi unui pericol iminent. Nu există violență atunci când autorul ei nu a utilizat vreun mijloc ilicit.

Principiile UNIDROIT, referindu-se la violență, prevăd, în art.3.2.6, că o parte poate invoca nulitatea contractului atunci când a fost obligată să îl încheie printr-o amenințare nejustificată a celeilalte părți care, având în vedere circumstanțele, este atât de iminentă şi serioasă, încât nu oferă primei părți nici o alternativă rezonabilă. O amenințare este nejustificată dacă, mai ales, acțiunea sau omisiunea care a format obiectul amenințării este ilegală în sine ori este ilegală utilizarea acesteia ca mijloc de încheiere a contractului.

S-a remarcat [22] că, în cazul contractelor comerciale internaționale, violența nu poate fi luată în considerare ca viciu de consimțământ. Este greu de imaginat că participanții la contracte de acest nivel s-ar putea preta la o asemenea conduită şi dacă, prin absurd, s-ar admite o atare eventualitate, ar fi şi mai greu de imaginat ca respectivele contracte să fie executate. În majoritatea cazurilor, contractul comercial de vânzare-

cumpărare internaţională se încheie după negocieri prealabile între vânzător şi cumpărător. Or, într-o atare situaţie, este imposibil ca unul dintre partenerii de negocieri să fie constrâns prin violenţă de către celălalt partener pentru a accepta condiţiile de contractare impuse de acesta, aceasta cu atât mai mult cu cât în majoritatea cazurilor contractele comerciale de vânzare-cumpărare internaţională se încheie prin corespondenţă.

Leziunea viciu de consimţământ este paguba materială pe care o suferă una din părţile contractante datorită disproporţiei vădite dintre valoarea prestaţiilor din momentul încheierii contractului [23]. Referindu-se la nulitatea actului juridic încheiat prin leziune, Codul civil al Republicii Moldova stabileşte, în art.230, că actul juridic pe care o persoană l-a încheiat din cauza unui concurs de împrejurări grele de care a profitat cealaltă parte, în condiţii extrem de nefavorabile, poate fi declarat nul de instanţa de judecată. Instanţa de judecată poate menţine actul juridic dacă pârâtul oferă o reducere a creanţei sale sau o despăgubire pecuniară echitabilă. În principiu, leziunea nu influenţează validitatea consimţământului [24].

Principiile UNIDROIT reglementează leziunea în art.3.2.7, stabilind că o parte poate invoca nulitatea contractului sau a unei clauze dacă, la momentul încheierii contractului, contractul în ansamblul său ori doar clauza respectivă îi dădea celeilalte părţi, în mod nejustificat, un avantaj excesiv. Trebuie avute în vedere următoarele:

a) faptul că cealaltă parte a profitat în mod neloial de dependenţa primei părţi, de dezavantajul economic sau de necesităţile urgente ale acesteia, ori de faptul că aceasta este neprevăzătoare, ignorantă, lipsită de experienţă sau lipsită de capacităţi de negociere;
b) natura şi scopul contractului.

La cererea părţii lezate, o instanţă poate adapta contractul sau clauza la cererea părţii care primeşte notificarea de invocare a nulităţii contractului cu condiţia ca expeditorul notificării să fie informat prompt şi să nu fi acţionat bazându-se pe aceasta.

Principiile UNIDROIT reglementează regimul erorii, dolului, violenţei şi leziunii generate prin fapta terţului. Astfel, victima unui dol, a unei violenţe, leziuni sau erori, a căror cauză este imputabilă unui terţ de ale cărui fapte răspunde co-contractantul victimei, poate invoca anularea contractului ca şi cum ar fi imputabile co-contractantului (art.3.2.8). Atunci când dolul, violenţa sau leziunea sunt imputabile unei terţe persoane pentru ale cărei acte co-contractantul victimei nu este responsabil, contractul poate fi anulat dacă acest co-contractant cunoştea sau ar fi trebuit să cunoască dolul, violenţa sau leziunea, ori nu a efectuat nici un act de executare, până la data invocării nulităţii, în baza contractului.

Obiectul contractului. Obiectul contractului constituie prestaţia (acţiunea sau inacţiunea) la care părţile sau una din părţi se obligă reciproc. Principiile UNIDROIT stabilesc, în art.3.1.3, că simplul fapt că în momentul încheierii contractului executarea obligaţiei asumate era imposibilă nu afectează validitatea contractului. Simplul fapt că în momentul încheierii contractului o parte nu era îndreptăţită să dispună de bunurile la care se referă contractul nu afectează valabilitatea contractului.

Cauza. Cauza este scopul urmărit de către părţi când încheie contractul, adică rezultatul sau efectul către care tind ele prin contractul încheiat [25]. Conform prevederilor Codului civil al Republicii Moldova (art.207), actul juridic civil încheiat fără cauză ori fondat pe o cauză falsă sau ilicită nu poate avea nici un efect. Cauza actului juridic se prezumă până la proba contrară. Este ilicită cauza care contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri.

Alte cerinţe se apreciază în funcţie de *lex contractus*, ceea ce înseamnă că ele nu au întotdeauna acelaşi conţinut, dar pot fi diferite de la un contract la altul. Chiar dacă legislaţiile naţionale dau accepţiuni deosebite cerinţelor menţionate, diferenţierile de optică legislativă nu vizează esenţa conceptelor respective, dar numai unele aspecte de detaliu. S-a remarcat [26] că există o unitate de concepţie legislativă în toate legislaţiile naţionale privind criteriile de determinare a ceea ce este licit sau ilicit, precum şi a ceea ce este moral sau imoral. Însă, nu întotdeauna ordinea juridică dintr-o anumită ţară coincide sub aspectul conţinutului cu ordinea juridică dintr-o altă ţară. Deoarece caracterul licit sau ilicit al unui contract se determină prin raportarea acelui act la exigenţele ordinii juridice din care face parte legea care o guvernează, iar aceste exigenţe uneori diferă de ordinea juridică care corespunde altui sistem de drept, e firesc ca conceptul de „licită" să învedereze nuanţe diferite la contractele ce intră sub incidenţa de reglementare a unor legi naţionale diferite.

O situaţie similară întâlnim la determinarea a ceea ce este moral sau imoral atunci când se analizează cauza unui contract comercial internaţional.

Cerințele cauzei de a fi licită şi morală sunt interdependente, fapt pentru care organul de jurisdicție, în cazul contractelor de comerț internațional, trebuie să țină seama, înainte de toate, de legea aplicabilă contractului şi de orientarea de principiu a jurisprudenței create în statul care a edictat această lege [27].

Referințe:

1. Filipescu I.P. Drept internațional privat. Vol.II. - Bucureşti: Actami, 1997, p.24.
2. Pentru detalii *a se vedea*: Filipescu I.P. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, 1997, p.24 -25.
3. Jacquet J.-M., Delebecque Ph. Droit du commerce international. - Paris: Dalloz, 1997, p.61 şi urm.
4. Filipescu I.P. Op. cit. - Bucureşti: Actami, 1994, p.32.
5. Jacquet J.-M., Delebecque Ph. Op. cit., p.136.
6. Albu I. Drept civil. Contractul şi răspunderea contractuală. - Cluj-Napoca: Dacia, 1994, p.57.
7. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.32-33.
8. Pentru detalii *a se vedea*: Barry N. The French Law of Contract. Second Edition. - New York: Clarendon Press Oxford, 1996, p.77.
9. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.33.
10. Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat este o organizație interguvernamentală, independentă, cu sediul la Roma. UNIDROIT a fost înființat în anul 1926, ca organ auxiliar al Societății Națiunilor, activitatea sa încetând odată cu desființarea organizației mondiale. În anul 1940 Institutul a fost reînființat în baza Statutului, care de fapt constituie un acord interstatal. Pentru informații generale *a se vedea* http:// www.unidroit.org.
11. Ionaşcu Tr. Teoria generală a contractelor şi obligațiilor: Curs. - Bucureşti, 1951, p.83; Costin M.N., Deleanu S. Dreptul comerțului internațional. Vol.II. Partea Specială. - Bucureşti: Lumina LEX, 1995, p.28.
12. Sitaru D.-Al. Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea Generală. - Bucureşti: Universul Juridic, 2008, p.358.
13. Căpățână O., Ştefănescu B. Tratat de drept al comerțului internațional. Vol.II. Partea Specială. - Bucureşti: Editura Academiei Române, 1987, p.17.
14. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.34.
15. Costin M.N., Deleanu S. Dreptul comerțului internațional. Vol.II. Partea Specială. - Bucureşti: Lumina LEX, 1997, p.29-30. Sitaru D.-Al. Op. cit., 2008, p.358.
16. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.35.
17. Ibidem.
18. Ibidem, p.36.
19. Georgescu I.L. Drept comercial roman. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială. - Bucureşti: Lumina LEX, 1994, p.143-144.
20. Costin M.N., Deleanu S. Op. cit., p.30.
21. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.37.
22. Costin M.N., Deleanu S. Op. cit., p.30-31.
23. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.39.
24. Căpățână O., Ştefănescu B. Op. cit., p.16.
25. Filipescu I.P. Op. cit., 1994, p.43.
26. Costin M.N., Deleanu S. Op. cit., p.35.
27. Ibidem, p.36.

Prezentat la 12.04.2012

DREPTUL LA AUTOAPĂRARE POTRIVIT art.51 DIN CARTA ORGANIZAŢIEI NAŢIUNILOR UNITE

Valentin ROŞCA

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

The right to self defense is the most controversial topic in the debate between states, as well as between theorists. The discrepancies mainly present in discussions regarding the nature, essence and applicability of self-defense are more thorough in cases when the are analyzed the legality of the anticipated or "preventive" self-defense or protection of nationals on foreign territories. Discussions on the legality and right of usage of self-defense dates from the time of the United Nations (UN) foundation. According to the UN Charter, there are present only two exceptions to the prohibition established by Art.2, par.(4) UN Charter: a) use of force under UN Security Council authorization (Article 39 UN Charter), b) use of force in cases of self-defense (Article 51 UN Charter).

In spite of the norm inserted in the Art.51 of the UN Charter, the controversial nature of self-defense is perpetuated by two courses. The first current supports the idea that Art.2, par.(4) of the UN Charter has to be applied in a strict form (restricted) without any deviations, and supporters of the second current, promotes the idea of Art.51 of the UN Charter application in a broader interpretation without any restrictions.

Additional to the multitude of concepts and theories on the right of self defense, which creates a number of difficulties in interpretation and enforcement of this law, international society for more than half a century faces another problem. The result of this problem consists in the fact that the UN Charter can not be applied strictly to the provisions established after the World War II. This gap consists in the ambiguity of the UN Charter. This is due to the haste the UN Charter was drafted and adopted at the end of World War II.

The amalgam of these situations creates an uncertain situation in this domain, and the result is that a certain norm, in this case Art.2, par.(4) of the UN Charter, is avoided through abusive application of Art.51 of the UN Charter, because the wording of this norm allows a broad interpretation. Thus, in the context of existing conditions in the world new trends of interpretation and application of an inherent right of self defense of each country are beginning to shape. The biggest problem is that in addition to the presence of uncertainties concerning the applicability and qualification of this right according to express norms established by the UN Charter there are new threats to international order which requires a broader interpretation in the context of new created circumstances.

The result is clear, that the current notion of self-defense begins to get a broader sense and a more uncertain concept than it was before.

Dreptul la autoapărare reprezintă cel mai controversat subiect în dezbatere – atât între state, cât şi între doctrinari. În mare parte, discrepanţele prezente în cadrul discuţiilor privind natura, esenţa şi aplicabilitatea autoapărării sunt mai aprofundate în cazurile când sunt analizate legalitatea dreptului la autoapărarea anticipată sau „preventivă" sau protecţia naţionalilor pe teritoriile statelor străine [1]. Discuţiile privind legalitatea şi corectitudinea folosirii dreptului la autoapărare datează din momentul când au fost puse bazele Organizaţiei Naţiunilor Unite (ONU).

Prin art.2 alin.(4) din Carta ONU în mod expres a fost stabilită interzicerea folosirii forţei sau ameninţării cu aceasta de către membrii ONU în cadrul relaţiilor internaţionale. Potrivit Cartei ONU, sunt prezente doar două excepţii la interdicţia stabilită de art.2 alin.(4) din Carta ONU:

- aplicarea forţei în baza autorizaţiei Consiliului de Securitate al ONU (art.39 din Carta ONU stabileşte că Consiliul de Securitate este împuternicit să *„...constate existenţa unei ameninţări împotriva păcii, a unei încălcări sau a unui act de agresiune..."*);
- aplicarea forţei în cazurile de autoapărare (art.51 din Carta ONU stabileşte că *„nici o dispoziţie din prezenta Cartă nu va aduce atingere dreptului de autoapărare individuală sau colectivă în cazul în care se produce un atac armat împotriva unui Membru al Naţiunilor Unite..."*) [2].

Carta ONU, adoptată la 26 iunie 1945 de către 51 de state, reprezintă un tratat internaţional, care, în conformitate cu art.2 din Convenţia de la Viena cu privire la dreptul tratatelor (23 mai 1969), reprezintă „un acord internaţional încheiat în scris între state şi guvernat de dreptul internaţional, fie că este consemnat într-un instrument unic, fie în două sau mai multe instrumente conexe, oricare ar fi denumirea sa particulară" [3]. Astfel, luând în consideraţie caracterul obligatoriu al unui tratat pentru părţile semnatare, Carta ONU nu

reprezintă o excepție în acest sens. În contextul scopului primordial al ONU – „de a izbăvi generațiile viitoare de flagelul războiului...", toate prevederile Cartei ONU urmează a fi respectate în mod obligatoriu de către statele membre.

Carta ONU, prin art.51, a stabilit expres că „*nici o dispoziție din prezenta Cartă nu va aduce atingere dreptului inerent de autoapărare individuală sau colectivă în cazul în care se produce un atac armat împotriva unui Membru al Națiunilor, până când Consiliul de Securitate va fi luat măsurile necesare pentru menținerea păcii şi securității internaționale. Măsurile luate de Membri în exercitarea acestui drept de autoapărare vor fi aduse imediat la cunoştința Consiliului de Securitate şi nu vor afecta în nici un fel puterea şi îndatorirea Consiliului de Securitate, în temeiul prezentei Carte, de a întreprinde oricând acțiunile pe care le va socoti necesare pentru menținerea sau restabilirea păcii şi securității internaționale*".

Conceptul tradițional al autoapărării în dreptul internațional este formulat în speța *Caroline* [4]. În 1837, în timpul unei revolte antibritanice din Canada, o parte din forțele rebele erau staționate în regiunea Navy Island, teritoriu britanic. Rebelii erau aprovizionați cu muniție şi recruți de către vasul *Caroline*. La 29 decembrie 1837, în timp ce nava *Caroline* era ancorată în Schlosser, teritoriu american, aceasta a fost atacată de către trupele britanice şi distrusă în respectivul port american. Pe lângă faptul că acest act de violență a fost comis pe un teritoriu străin, în timpul acestui atac a murit un cetățean american. La scurt timp au apărut reacțiile de rigoare ale administrației americane, la care partea britanică a răspuns că acțiunile comise se încadrau în limitele aplicării dreptului la autoapărare. În urma unui schimb de corespondențe, oficialii SUA şi ai Marii Britanii au ajuns la un numitor comun privind trăsăturile caracteristice ale autoapărării. Astfel, pentru existența dreptului la autoapărare trebuia să fie prezentă „*o necesitate de moment, instantanee, copleşitoare, care să nu lase nici o posibilitate pentru alegerea unui mijloc de aplicare a acestui drept, dar nu pentru o deliberare*" [5]. Acest concept cutumiar a marcat relațiile internaționale până la declanşarea primului război mondial.

Pentru perioada interbelică cel mai reuşit succes a reprezentat Tratatul internațional cu privire la renunțarea la război ca instrument al politicii naționale (Pactul Briand-Kellog) din 1928, care prin art.I a condamnat „recurgerea la război pentru soluționarea diferendelor internaționale şi renunțarea la acesta în calitate de instrument al politicii naționale...". Principiu care, în cele din urmă, nu a fost respectat, iar consecințele au fost dezastruoase.

În pofida normei inserate în art.51 din Carta ONU, natura controversată a autoapărării este perpetuată de două curente. Primul curent susține ideea că art.2 alin.(4) din Carta ONU urmează a fi aplicat într-o formă strictă/restrânsă fără careva devieri, iar susținătorii celui de-al doilea curent promovează ideea de aplicare a art.51 din Carta ONU într-o formă mai largă, fără careva restricții în interpretarea sa. În final conturându-se două şcoli în acest sens: *Restricționistă* şi *Contra-restricționistă* [6].

Potrivit teoriei „restricționiste", art.2 alin.(4) din Carta ONU trebuie să reprezinte o interzicere absolută a aplicării/folosirii forței cu o excepție foarte restrânsă, cea stabilită de art.51 din Carta ONU [7]. Articolul în cauză se referă direct la un „atac armat", care este direct şi inevitabil, dar nicidecum nu se referă la un pericol de a fi atacat, autoapărare preventivă, represalii sau la prevenirea unui nou atac. Restricționiştii pledează că art.51 din Carta ONU este o excepție unică când forța urmează a fi aplicată în mod legal fără careva restricții. Ideile expuse de către acest curent totalmente se contrazic cu cele susținute de către adepții contra-restricționsmului.

Adepții teoriei „contra-restricționiste" susțin că prin însăşi sintagma „drept inerent" din dispoziția art.51 al Cartei ONU se confirmă faptul existenței anterioare a dreptului la autoapărare în dreptul internațional în calitate de normă cutumiară. Astfel, art.51 din Carta ONU păstrează prevederile dreptului internațional cutumiar în ce priveşte dreptul la autoapărare, inclusiv autoapărarea preventivă, retorsiunea sau represaliile. În acest context a fost expusă următoarea idee: „Articolul 51 din Carta ONU trebuie să fie interpretat în calitate de normă care recunoaşte, dar nu reglementează, dreptul la autoapărare şi că sensul său este derivat din dreptul internațional cutumiar" [8].

Alți doctrinari susțineau ideea că dreptul la autoapărare poate fi aplicat într-o modalitate mai largă, din motivul că dreptul la autoapărare preventivă era prevăzut de dreptul internațional cutumiar înainte de 1945. Oponenții acestei teorii indicau faptul că noțiunea „dreptul inerent de autoapărare" din art.51 al Cartei ONU nu reprezintă o noțiune dinamică susceptibilă de careva schimbări de-a lungul timpului. Scopul acestui drept este strict stabilit de dreptul internațional cutumiar în 1945 şi nu este susceptibil de nici o restricție din partea oricărui stat [9]. Deşi, în acest context au apărut unele discuții controverse după atacurile teroriste din 11 septembrie 2001. Unele state după tragicul eveniment 9/11 au considerat că dreptul la autoapărare este susceptibil de a fi extins în cazul unui „război împotriva terorii" (*war on terror*), iar unii din cei mai mari

adepţi ai acestei terorii evident au fost americanii [10]. Rezultatul în practică al acestei teorii a fost înregistrat în cazul intervenţiei forţelor NATO în Afganistan în 2001 şi a forţelor de coaliţie în Irak în 2003.

Războiul a fost mereu considerat a fi un bici pentru societate. Până în sec.XX războiul era considerat ca o metodă legală de soluţionare a diferendelor internaţionale. Specificul relaţiilor interstatale, însăşi complexitatea sistemului de drept internaţional, nu au permis eliminarea războiului în calitate de instrument naţional de soluţionare a diferendelor. Lucru realizat parţial abia după cel de-al doilea război mondial. Într-o oarecare măsură ar părea straniu că acest proces de eliminare a războiului în calitate de „instrument al politicii naţionale" a durat o perioadă atât de îndelungată. Aceasta în contextul în care normele dreptului internaţional umanitar au început a fi codificate în a doua jumătate a sec. XIX. Însă, un astfel de scenariu era de aşteptat. Până în prezent dreptul la suveranitate nu este contestat de nici un subiect al dreptului internaţional public. Acesta rămâne un drept fundamental al fiecărui stat în parte, care nu poate fi pus la dubiu de către nimeni şi nici un factor de decizie din cadrul dreptului internaţional nu are dreptul de a limita suveranitatea unui stat. În astfel de condiţii, având în calitate de reper dreptul la suveranitate şi bazându-se pe obligativitatea universală a principiului neamestecului în afacerile interne, folosirea războiului a fost „muşamalizată" de către membrii ONU în contextul dezvoltării noilor norme şi standarde în privinţa interzicerii războiului în calitate de instrument al politicii naţionale şi, în general, restricţionării folosirii forţei sau ameninţării cu aceasta în relaţiile internaţionale, cu anumite excepţii expres stabilite de către Carta ONU. Aceste excepţii au fost menţionate *supra*. Asemenea activitate foarte uşor este identificată în politica unor state la nivel internaţional. De exemplu, fiecare administraţie americană care intră în Casa Albă elaborează aşa-numitele „doctrine militare". În ultimele trei decenii au fost înaintate/elaborate doctrinele Reagan, Bush Sr., Powell şi Clinton. Dacă analizăm aceste doctrine din punct de vedere juridic şi rezultatele acestora la nivel internaţional, nici una, în afară de doctrina Reagan la „autoapărarea colectivă", nu a avut tangenţă cu dreptul internaţional. Curios în acest caz este faptul că doctrina Reagan a fost o încercare de a extinde noţiunea juridică de „autoapărare", în scopul de a cuprinde activităţile secrete militare ale Statelor Unite în sprijinul acţiunilor anticomuniste în orice parte a lumii. Pe de altă parte, doctrinele Bush, Powell şi Clinton au fost nişte explicaţii complete ale politicii generale ale Statelor Unite în ceea ce priveşte utilizarea forţei, indiferent de problema de legalitate [11]. Rezultatul în acest sens sunt acţiunile militare americane în următoarele cazuri: invazia Granadei (1983), invazia Panamei (1989), bombardarea Bagdadului (1993), atacurile cu rachete asupra taberelor de antrenament ale formaţiunilor teroriste din Afganistan şi Sudan (1998). Este necesar de remarcat că SUA nu reprezintă unicul exemplu de stat care interpretează dreptul la autoapărare într-o formă mai largă şi mai convenabilă pentru sine în anumite situaţii. Motive sunt diverse, cum ar fi protecţia cetăţenilor proprii peste hotarele ţării, acordarea asistenţei/suportului guvernului legal şi ales într-un mod democratic, protejarea integrităţii drepturilor statului în conformitate cu anumite tratate bilaterale etc.

Adiţional celor expuse, apare o altă problemă, care deja de mai bine de jumătate de secol nu permite aplicarea cu stricteţe a Cartei ONU. Acest gol constă în însăşi ambiguitatea prevederilor Cartei ONU. În mare parte aceasta se datorează grabei în care Carta ONU a fost elaborată şi adoptată la sfârşitul celui de-al doilea război mondial.

Această ambiguitate poate fi din start evidenţiată prin unele circumstanţe care la prima vedere par a fi doar mici carenţe, însă treptat se amplifică, iar în final produce o adevărată criză în activitatea ONU şi în realizarea completă a principiilor şi scopurilor acesteia. Dacă prin art.2 alin.(4) s-a crezut că se va elimina totalmente flagelul războiului, atunci prin mesajul său direct, fără nici o reglementare mai precisă referitor la „folosirea forţei în cadrul relaţiilor internaţionale", societatea internaţională până în prezent se confruntă cu crize politice în acest domeniu. „Războiul", în calitate de instrument statal de soluţionare a diferendelor internaţionale, a fost interzis prin art.2 alin.(4) din Carta ONU. La rândul lor, statele membre implicate în anumite disensiuni atât la nivel regional, cât şi la nivel internaţional au început să folosească o terminologie specifică în domeniu, care permitea evitarea unor consecinţe negative în privinţa lor, dar şi o eventuală condamnare din partea societăţii internaţionale pentru încălcarea flagrantă a prevederilor Cartei ONU. Astfel, termenul „război" a început să fie înlocuit cu operaţiuni de restabilire a ordinii la frontieră, dispute regionale, conflicte armate etc. Însă, pe lângă multitudinea de „inovaţii" ale actorilor relaţiilor internaţionale în ce priveşte evitarea unor condamnări privind încălcarea prevederilor Cartei ONU la capitolul folosirea forţei în dreptul internaţional, se pare că cea mai controversată situaţie apare în cazul prezenţei celei de-a doua excepţii, pe lângă cea din art.39 din Carta ONU, în ce priveşte aplicarea forţei în conformitate cu Carta ONU, şi anume: **dreptul la autoapărare în conformitate cu art.51 din Carta ONU**.

Statele, în cadrul folosirii forței între ele, practic invocă în mod invariabil dreptul la autoapărare. Anume în astfel de situații apar cele mai multe disensiuni în ce privește „tălmăcirea" strictă la nivel internațional a unui termen juridic. Implicația în acest caz ar fi că dreptul la autoapărare este generat de, și totodată încorporat în, dreptul fundamental al statelor la supraviețuire [12]. Dreptul la autoapărare, în calitate de un drept indispensabil al statelor, a fost remarcat de către Curtea Internațională de Justiție în 1996 în *Opinia Consultativă privind Legalitatea amenințării și folosirii armelor nucleare*: „Mai mult, Curtea nu poate pierde din vedere dreptul fundamental al fiecărui stat la supraviețuire și, astfel, dreptul de a recurge la autoapărare, în conformitate cu articolul 51 din Cartă, atunci când existența sa este în joc" [13].

Din cele expuse rezultă un fapt evident: că art.51 din Carta ONU prevede dreptul inerent al fiecărui stat membru la autoapărare. Astfel, prin art.51 din Carta ONU „autoapărarea" a fost încorporată în dreptul internațional în calitate de drept, dar nicidecum ca o datorie.

Aceeași normă evidențiază formele de autoapărare – **individuală** și **colectivă**. Este de remarcat că nu există nici un impediment pentru preluarea de către stat a unei datorii speciale (printr-un tratat bilateral sau multilateral); întru exercitarea autoapărării, ar trebui să apară un atac armat. Datoria folosirii autoapărării individuale este în mod normal suportată de un stat atunci când se obligă printr-un regim de neutralitate permanentă. La rândul său, obligația de autoapărare colectivă este formulată în mai multe forme convenționale, cum ar fi alianțele militare [14].

La prima vedere, persistă impresia că norma inserată în art.51 din Cartea ONU este ideală și nu necesită nici o completare. Însă, problema cea mai principală, care se menține din momentul adoptării Cartei ONU, constă în aceea că nici un stat nu intră în esența art.51 al Cartei ONU. Mai mult ca atât, pe lângă faptul că nu se întreprind careva acțiuni pentru o interpretare corespunzătoare și comună a acestei norme, nu se simte nici o voință dezirabilă din partea lor în acest sens. Această situație controversată ia o amploare mai mare în cazul în care practic în majoritatea conflictelor care au avut loc în perioada postbelică mereu a fost invocat dreptul la autoapărare în baza art.51 din Carta ONU.

După cum a mai fost menționat, aplicarea forței în cazul dreptului la autoapărare este cea de-a doua excepție legală de la art.2 alin.(4) din Carta ONU. O modalitate perfectă de evitare a unei condamnări sau consecințe negative pentru încălcarea flagrantă a unui principiu fundamental al dreptului internațional contemporan – soluționarea pașnică a diferendelor internaționale. Mai mult ca atât, în contextul invocării art.51 din Carta ONU statele nu încearcă să intre în esența dezbaterilor doctrinare sau practice cu privire la aplicarea dreptului la autoapărare. Statele membre, la momentul comunicării Consiliului de Securitate în conformitate cu art.51[15] despre aplicarea dreptului la autoapărare, își prezintă doar justificările lor în ce privește aplicarea acestui drept, iar astfel de justificări sunt diferite de la caz la caz [16].

Diferențele care apar în domeniul recurgerii la autoapărăre au împiedicat includerea de către state a unor prevederi de fond în rezoluțiile Adunării Generale, care erau destinate să codifice legislația cu privire la aplicarea forței în dreptul internațional [17]. Această stare incertă s-a resimțit în timpul elaborării și negocierii rezoluțiilor Adunării Generale a ONU, care aveau scopul de a reglementa aplicarea forței în cadrul relațiilor internaționale:

✓ Rezoluția Adunării Generale a ONU 2625(XXV) din 24 octombrie 1970 privind adoptarea Declarației Adunării Generale a ONU asupra principiilor de drept internațional cu privire la relațiile prietenești și de colaborare între state în conformitate cu Carta ONU;

✓ Rezoluția Adunării Generale a ONU 3314(XXIX) cu privire la definirea agresiunii;

✓ Rezoluția Adunării Generale 42/22 din 18 noiembrie 1987 cu privire la adoptarea Declarației privind sporirea eficacității principiului abținerii de la amenințarea sau folosirea forței în relațiile internaționale.

În toate aceste acte juridice internaționale statele membre nu au putut nicidecum trece peste norma prestabilită în art.51 al Cartei ONU – ***dreptul inerent la autoapărare colectivă sau individuală***. Această strictă prevedere de la bun început creează iluzia unei stabilități și a unei siguranțe în ce privește restricționarea aplicării forței în cadrul dreptului internațional. Acest „drept inerent la autoapărare" ar putea reprezenta o completare la art.2 alin.(4) din Carta ONU și ar interzice folosirea forței într-un mod samavolnic. Însă, stipularea unei prevederi stricte nu semnifică eliminarea tuturor carențelor din domeniu și impunerea respectării unei „reguli" de către toți subiecții dreptului internațional. În majoritatea cazurilor prevederea strictă și fără o reglementare suplimentară privind implementarea acesteia duce la o interpretare necorespunzătoare a normei și la dezbateri lungi și fără rezultate benefice. Plus la aceasta, asemenea situații duc la o situație incertă continuă

în domeniu, iar rezultatul este că o anumită normă (în cazul de faţă art.2 alin.(4) din Carta ONU) este ocolită prin aplicarea abuzivă a art.51 din Carta ONU, din motivul că formularea sa permite o interpretare largă.

Drept rezultat, doctrina privind dreptul la autoapărare în dreptul internaţional reprezintă pentru societatea contemporană un „tărâm neexplorat până la capăt". Dezbaterile despre care s-a menţionat că pun în dificultate aplicarea corespunzătoare a art.51 din Carta ONU se referă în primul rând la termenul „*inerent*" şi la referinţa explicită la „*atacul armat*". Mai mult decât atât, aceste dezbateri se referă la faptul dacă termenii menţionaţi limitează sau suplimentar completează formele preexistente ale autoapărării în dreptul internaţional, iar aceste forme preexistente îşi rezervau dreptul de a folosi unilateral forţa în soluţionarea conflictelor, inclusiv autoapărarea anticipată, represaliile şi retorsiunea [18].

Abordarea alternativă a unor astfel de subiecte sensibile în mod automat duce la defalcarea sistemului ONU al securităţii colective în timpul Războiului Rece, în scopul justificării folosirii unui drept „larg" al autoapărării în acelaşi mod în care unii susţin interpretarea restrictivă a interdicţiei de utilizare a forţei dată în art.2 alin.(4) din Carta ONU [19]. Argumentul privind interpretarea restrictivă a aplicării forţei a fost expusă de către judecătorul Sir Robert Jennings în Opinia Separată în cazul *Nicaragua contra SUA* [20]. În practică, statele, prin înaintarea cererilor pentru autoapărare, încearcă să prezinte argumente care vor evita acele controverse doctrinare şi de a recurge la cea mai largă gamă de acţiuni posibile pentru state în acest sens. În special după cazul *Nicaragua contra SUA*, statele au început cu mare grijă să invoce articolul 51 în cazurile de justificare a utilizării forţei de către acestea. Statele fac acest lucru chiar şi în cazurile în care în mod evident nu este plauzibilă extinderea, dincolo de orice măsură, a articolului 51 din Carta ONU. Chiar şi atunci când se bazează pe un drept larg de autoapărare, în absenţa unui atac armat asupra teritoriului lor, statele invocă articolul 51.

Din prevederile art.51 al Cartei ONU reiese că asemeni situaţiei stabilite în privinţa respectării art.2 alin.(4) din Carta ONU, unde rolul primordial îl are Consiliul de Securitate, în cazul folosirii dreptului la autoapărare această instituţie specializată a ONU are un cuvânt greu de spus. Astfel, „măsurile luate de membri în executarea acestui drept de autoapărare vor fi aduse imediat la cunoştinţa Consiliului de Securitate". În prezenţa acestor condiţii, dreptul la autoapărare este un drept de scurtă durată, unul temporar, „până când Consiliul de Securitate va lua măsurile necesare pentru menţinerea păcii şi securităţii internaţionale" [21]. În pofida faptului că art.51 stabileşte acest rol crucial pentru Consiliul de Securitate, această normă nu prevede obligativitatea din partea acestuia de a se pronunţa asupra legalităţii oricărei invocări a dreptului la autoapărare. În practică astfel de situaţii din partea Consiliului de Securitate nu au fost întâlnite.

Importanţa Consiliului de Securitate în ce priveşte aplicabilitatea art.51 al Cartei ONU şi obligativitatea adresării către acesta este abordată în cazul *Nicaragua contra SUA*. În această speţă, SUA a invocat faptul că Curtea Internaţională de Justiţie nu ar trebui să se pronunţe în privinţa revendicărilor privind dreptul la autoapărare, din motivul că art.51 stabileşte în acest sens doar importanţa Consiliului de Securitate. Curtea Internaţională de Justiţie a respins cele invocate de către SUA. Aceasta a argumentat decizia sa prin următoarele: „SUA a încercat să transfere din dreptul naţional la nivel internaţional conceptul privind separarea puterilor, întrucât astfel de concepte nu sunt aplicabile relaţiilor între instituţiile internaţionale în cazurile privind soluţionarea litigiilor. De asemenea, faptul că chestiunea se află la examinare în faţa Consiliului de Securitate nu ar trebui să prevină şi faptul ca aceasta să fie examinată şi de către Curte" [22]. Or, potrivit art.36 din Statutul CIJ, Curtea are jurisdicţia pentru toate diferendele de ordin juridic având ca obiect:

- interpretarea unui tratat;
- orice problemă de drept internaţional;
- existenţa oricărui fapt care, dacă ar fi stabilit, ar constitui încălcarea unei obligaţii internaţionale;
- natura sau întinderea reparaţiei datorate pentru încălcarea unei obligaţii internaţionale [23].

De asemenea, prin speţa *Nicaragua contra SUA* Curtea Internaţională de Justiţie a remarcat importanţa notificării Consiliului de Securitate despre decizia de a folosi forţa în scop de autoapărare de către anumite state [24]. În special după pronunţarea de către CIJ a hotărârii pe cazul *Nicaragua contra SUA* cu certitudine putea fi declarat că notificarea Consiliului de Securitate în cazul autoapărării nu mai este o raritate în dreptul internaţional. Mai mult ca atât, în prezent este înregistrată o tendinţă de supra-raportare a revendicărilor pentru folosirea autoapărării individuale. Din cele expuse reiese destul de clar că în cazul implicării statului într-un episod aparte din contextul unui întreg curs de evenimente nefaste autoapărarea poate fi folosită doar după informarea imediată a Consiliului de Securitate [25].

Cu toate acestea, anume în astfel de situații apare o nouă dilemă în ce privește interpretarea dreptului la autoapărare (individuală sau colectivă) stabilit de Carta ONU. Prevederile art.51 din Carta ONU indică doar obligativitatea notificării Consiliului de Securitate în cazul folosirii dreptului la autoapărare. Dilema privind interpretarea art.51 apare în privința aspectului temporar al acestui drept și a momentului notificării. După cum a fost menționat, dreptul la autoapărare prevăzut de art.51 este unul temporar, „până când Consiliul de Securitate va lua măsurile necesare pentru menținerea păcii și securității internaționale". Clasificarea conflictelor armate după aspectul temporar – în cele de scurtă durată și de lungă durată – oferă un nou câmp de interpretare largă a unei norme internaționale *erga omnes* prevăzute de Carta ONU și dă posibilitatea de a se eschiva de la respectarea strictă a normei *jus cogens* – interzicerea aplicării forței sau amenințarea cu aceasta în relațiile internaționale. În cazul unui conflict de lungă durată, statele membre au tendința să nu înainteze o simplă notificare privind dreptul la autoapărare la începutul conflictului, dar în majoritatea cazurilor raportează separat despre fiecare episod în parte [26].

Folosirea acestei metode oferă statelor o sarcină mai mare în identificarea probelor pentru argumentarea autoapărării întru evidențierea că fiecare episod în parte reprezintă o autoapărare necesară și proporțională. O măsură mult mai acceptabilă în cazul oricărui conflict, decât să declari la începutul conflictului pentru întreaga perioadă cât va dura. O asemenea raportare frecventă a fost înregistrată în timpul conflictului dintre Iran și Irak (1980 - 1988), conflictului din Falkland dintre Marea Britanie și Argentina (1982), conflictului dintre Eritreea și Etiopia (1998 - 2000).

Recent a fost pus accentul pe rolul Consiliului de Securitate în ce privește aplicarea art.51 al Cartei ONU și coordonarea cu acesta a acțiunilor de autoapărare. De asemenea, ne-am expus și asupra caracterului temporar al dreptului la autoapărare. Prin art.2 alin.4 din Carta ONU s-a încercat nu numai să se limiteze folosirea forței în dreptul internațional, dar și să fie centralizată aplicarea forței sub egida ONU. Luând în considerație aceste tendințe, este cert faptul că prin art.51 din Carta ONU și prin stabilirea unei perioade stricte în ce privește aplicarea forței în scop de autoapărare din partea statelor se conturează o tendință a Consiliului de Securitate de a decide singur dacă astfel de măsuri de autoapărare au fost întreprinse. Însă, stabilirea acestei „hegemonii" a Consiliului de Securitate prin art.51 din Carta ONU în practică a creat diferite confuzii în privința lipsei sau prezenței unei prevederi directe și exprese care să se refere la stabilirea faptului dacă dreptul la autoapărare continuă sau încetează în anumite cazuri. Astfel, pot fi menționate două exemple răsunătoare. În timpul conflictului din Falkland din 1982, când Argentina a invadat o colonie a Marii Britanii, Consiliul de Securitate prin Rezoluția 502 din 3 aprilie 1982, stabilind că în acest caz a avut loc o încălcare a păcii, a solicitat încetarea imediată a ostilităților, retragerea imediată a tuturor forțelor argentiniene și a chemat guvernul Marii Britanii și guvernul Argentinei să identifice o modalitate diplomatică pentru soluționarea acestui litigiu [27]. Din această „doleanță" a Consiliului de Securitate nu reiese nimic clar că aceasta reprezintă o decizie privind întreprinderea „măsurilor necesare pentru menținerea păcii și securității internaționale", care ar face ca Marea Britanie să înceteze să folosească forța în sensul art.51 din Cartă. O sintagmă generală, fără măsuri concrete care pot fi etichetate în calitate de acțiuni directe din partea instituției, care prin Carta ONU și-a asumat responsabilitatea de menținere a păcii și securității internaționale. Drept rezultat, Marea Britanie a pledat că dreptul său în sensul art.51 din Carta ONU nu a încetat, întrucât Argentina, în calitate de agresor, în continuare ocupa insulele [28]. Aceeași problemă a apărut în timpul conflictului dintre Iran și Irak (1980 - 1988). La 20 iulie 1987 Consiliul de Securitate adoptă Rezoluția nr.598, prin care a dispus încetarea focului din partea ambelor părți beligerante. În pofida unui act obligatoriu al Consiliului de Securitate, Iranul nu a binevoit să execute Rezoluția Consiliului de Securitate 598 (1987), chiar dacă acesta încă la mijlocul anului 1982 și-a recuperat toate teritoriile ocupate de către Irak la începutul conflictului [29].

O situație diferită deja este înregistrată în timpul crizei din Golful Piersic în 1990, când Irakul a ocupat Kuweitul. La 6 august 1990 Consiliul de Securitate, prin Rezoluția 661, a impus sancțiuni economice în privința Irakului. Însă, este important a menționa în acest sens că tot prin aceeași Rezoluție se confirmă „dreptul inerent la autoapărare individuală ca răspuns la atacul armat efectuat de către Irak împotriva Kuweitului, în conformitate cu articolul 51 din Carta ONU" [30]. Prin această confirmare expresă statelor le-a fost oferită posibilitatea ca la sfârșitul sancțiunilor economice impuse de către Consiliul de Securitate să aplice forța în calitate de autoapărare colectivă pentru a oferi suportul necesar Kuweitului ocupat [31].

Din cele examinate este stabilită o concluzie sigură. Datorită prevederilor art.51 din Carta ONU, toate statele au ajuns la un numitor comun: în cazul unui atac armat dreptul la autoapărare este unul inerent. Însă, în acest caz apar alte controverse în privința întrebării: ce constituie conflict armat? Conceptul tradițional

recunoscut de către toate statele este că un conflict armat reprezintă o invazie efectuată de către forţele armate regulate ale unui stat pe teritoriul unui alt stat. Cu toate acestea, actualmente apar diverse întrebări care se referă la o definiţie precisă a conceptului de conflict armat. Sunt opinii potrivit cărora un conflict armat poate apărea în contextul unor trăsături caracteristice ale unor arme specifice (ex.: rachetele ghidate). De asemenea, recent au apărut diverse discuţii referitoare la atacurile cibernetice care sunt calificate de către unele state drept atacuri armate. Mai mult ca atât, sunt divergenţe în privinţa nivelului de gravitate necesar pentru stabilirea unei acţiuni în calitate de atac armat. O soluţie în acest sens ar putea oferi practica judiciară a Curţii Internaţionale de Justiţie, care a luat în calcul conceptul de atac armat în unele cazuri examinate de către aceasta: cazul Nicaragua [32], cazul Platformelor de Petrol [33], Acţiunile militare pe teritoriul Congo (RDC c. Uganda) [34] şi opinia consultativă pe cazul Consecinţele Juridice privind construcţia unui zid pe teritoriile palestiniene ocupate [35].

Evenimentele din 11 septembrie 2001 şi consecinţele lor au avut un impact imens asupra sistemului internaţional şi, într-o oarecare măsură, asupra dreptului la autoapărare. Prin folosirea dreptului la autoapărare împotriva formaţiunilor teroriste comunitatea internaţională a creat un precedent prin care s-a recunoscut existenţa dreptului la autoapărare împotriva statelor care găzduiesc formaţiuni ilegale care au comis deja atacuri grave [36].

Astfel, în contextul condiţiilor existente în lume încep să se contureze noi tendinţe de interpretare şi aplicare a unui drept de autoapărare inerent fiecărui stat. Problema cea mai mare constă în faptul că, adiţional prezenţei incertitudinilor privind aplicabilitatea şi calificarea acestui drept potrivit unei norme exprese stabilite de către Carta ONU, apar noi ameninţări la adresa ordinii internaţionale care necesită o interpretare mai largă în cadrul noilor circumstanţe create.

Rezultatul este clar: noţiunea curentă de autoapărare începe să obţină un sens mai larg şi este un concept mai incert decât a fost anterior.

Referinţe:

1. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.114.
2. Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite (26 iunie 1945). Disponibil - http://www.un.org/en/documents/charter/chapter7.shtml. (vizitat - 2 august 2011).
3. Monitorul Oficial „Tratate Internaţionale". - Chişinău: Moldpres, 1998, vol.4, p. 53.
4. Malcom N. Shaw. International Law. Sixth Edition. - Cambridge: University Press, 2008, p.1131.
5. Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit. International Law. Cases and materials. - St. Paul, MN: West Group, 2001, p.922-923.
6. Jackson Nyamuya Maogoto. Walking an International Law Tightrope:Use of Military Force to Counter Terrorism – Willing the Ends. Disponibil - http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=900939. (vizitat – 20 aprilie 2012).
7. Noura Erakat. Operation Cast Lead: The Exclusive Right for Self Defense under International Law. Disponibil - http://lawrecord.com/files/36_Rutgers_L_Rec_164.pdf. (vizitat - 2 august 2011).
8. Yoram Dinstein. War, Aggression and Self-Defense. Third Edition. - Cambridge: University Press, 2003, p.165-169.
9. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.118.
10. Ibidem, p.192.
11. Michael Bayers, Georg Nolte. United States Hegemony and the Foundations of International Law. - Cambridge: University Press, 2003, p.198-199.
12. Yoram Dinstein. War, Aggression and Self-Defense. Third Edition. - Cambridge: University Press, 2003, p.159.
13. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, p.96. Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf. (vizitat - 2 august 2011).
14. Yoram Dinstein. War, Aggression and Self-Defense. Third Edition. - Cambridge: University Press, 2003, p.163.
15. *A se vedea* art.51 din Carta Organizaţie Naţiunilor Unite (26 iunie 1945) – „…Măsurile luate de Membri în exercitarea acestui drept de autoapărare vor fi aduse imediat la cunoştinţa Consiliului de Securitate…". Disponibil - http://www.un.org/en/documents/charter/chapter7.shtml. (vizitat - 2 august 2011).
16. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.119.
17. Ibidem, p.114.
18. Noura Erakat. Operation Cast Lead: The Exclusive Right for Self Defense under International Law. Disponibil - http://lawrecord.com/files/36_Rutgers_L_Rec_164.pdf. (vizitat - 2 august 2011).
19. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.118.
20. Opinia Separată a judecătorului Sir Robert Jennings în cazul Nicaragua către SUA. Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6525.pdf. (vizitat - 2 septembrie 2011).

21. Carta Organizației Națiunilor Unite (26 iunie 1945). Disponibil - http://www.un.org/en/documents/charter/chapter7.shtml. (vizitat - 2 august 2011).
22. Case Nicaragua v. United States of America. Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 26 November 1984. par. 92 – 93. Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf. (vizitat – 23 septembrie 2011).
23. Statutul Curții Internaționale de Justiție (art. 36). Disponibil - http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0. (Vizitat – 23 septembrie 2011).
24. Case Nicaragua v. United States of America. Judgment of 27 June 1986. par. 200. Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf. (vizitat – 23 septembrie 2011).
25. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.123.
26. Ibidem.
27. Security Council resolution 502 (3 April 1982). Disponibil - http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/435/26/IMG/NR043526.pdf?OpenElement. (vizitat – 20 aprilie 2012).
28. Repertoire of the Practice of the Security Council. Chapter VIII (1981 - 1984). Maintainance of the international peace ans security. Question concerning the situation in the region of the Flakland Islands (Islas Malvinas). Disponibil - http://www.un.org/en/sc/repertoire/81-84/Chapter%208/81-84_08-13 Question%20concerning%20the%20situation%20in%20the%20region%20of%20Falkland%20Islands.pdf. (vizitat 20 aprilie 2012).
29. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.125.
30. Security Council Resolution 661 (6 August 1990). Disponibil - http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/11/IMG/NR057511.pdf?OpenElement. (vizitat – 20 aprilie 2012).
31. Gray Ch. International Law and the Use of Force. Third Edition. - Oxford: University Press, 2008, p.125.
32. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nivaragua v. United States of America). Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=nus&case=70&k=66&p3=0. (vizitat – 20 aprilie 2012).
33. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=0a&case=90&code=op&p3=4. (vizitat – 20 aprilie 2012).
34. Armed Acitivites on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=51&case=116&code=co&p3=4. (vizitat – 20 aprilie 2012).
35. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Disponibil - http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4. (vizitat – 20 aprilie 2012).
36. Andrew Gorward-Gowers. Self-Defence against Terrorism in the Post-9/11 World. Disponibil - http://www.austlii.edu.au/au/journals/QUTLJJ/2004/13.html. (vizitat – 20 aprilie 2012).

Prezentat la 04.04.2012

FUNCŢIA ACTULUI JURISDICŢIONAL INTERNAŢIONAL DE IDENTIFICARE A LACUNELOR DREPTULUI INTERNAŢIONAL PUBLIC

Diana SÂRCU

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

The aim of exercising the role of international courts takes the form of a judicial act. Depending on the variety and of their content international judicial acts occupies an important place in the system of the sources of international law, thus contributing, and sometimes even through them, carrying out important functions of international law to which we refer below.

Especially, through its judicial act, the tribunal carries out the competence with which it has been invested. For these reasons, we propose the following functions which are exercised by the judicial act in the international law system. These functions were ordered depending on the powers vested on the judicial act, the nature of the judicial act, the impact on bilateral or multilateral relations and the interdependence of the proper functions: application of public international law, determination of international law rules, interpretation of rules Public International Law, identification of gaps in the field of Public International Law.

The functions that meets the international judicial act, specific to the particular nature of the established jurisdiction, it implicitly contributes to the achievement of the most important objectives of Public International Law, playing a decisive role: the maintenance of international peace and security; the prevention and prosecution of international crimes and the protection of human rights and fundamental freedoms.

The identification of gaps, uncertainties, and other contradictions of legal settlement in the process of solving an international dispute which has been referred to an international court, providing advisory opinions, the analysis of the factual and legal situations, has a political influence and, no doubt, a legal one on the international order. It provides opportunities of strengthening the legal foundation of the relations between the litigious states, regional group or a broader set of states, because it directly reflects the need for a regulated legal behaviour.

These, stimulates the codification, the progressive development of distinct elements of international law, and, as a mutual influence, improve in the perspective the judicial functions of the international act.

În dependenţă de varietatea şi conţinutul lor, actele jurisdicţionale ocupă un loc important în sistemul surselor dreptului internaţional contribuind la realizarea funcţiilor importante ale dreptului internaţional, acestea uneori fiind realizate chiar prin intermediul lor. La aceste funcţii ne vom referi în continuare.

Profesorul Bogdan Aurescu în lucrarea „Sistemul jurisdicţiilor internaţionale", vorbind despre rolul jurisdicţiilor internaţionale, le atribuie 6 funcţii specifice în sistemul dreptului internaţional public [1], ele referindu-se la:

1) soluţionarea diferendelor internaţionale;
2) interpretarea dreptului internaţional;
3) aplicarea dreptului internaţional existent;
4) identificarea dreptului internaţional existent aplicabil;
5) identificarea zonelor încă „neacoperite" de dreptul internaţional *şi*
6) realizarea funcţiei dreptului internaţional de ordonare a relaţiilor internaţionale.

Este semnificativ a menţiona faptul că finalitatea exercitării rolului tribunalelor internaţionale îmbracă forma unui act jurisdicţional. Anume prin intermediul actului său jurisdicţional tribunalul realizează competenţa cu care a fost învestit. Din aceste considerente, nu putem să nu ne raliem listei propuse de doctorul Aurescu, deşi, în opinia noastră, ea se limitează doar la contenciosul interstatal clasic, fiind practic în totalitate raportată la rolul Curţii Internaţionale de Justiţie (în continuare – CIJ). Totuşi, acceptând drept pistă aceste reflecţii,identificăm următoarele funcţii pe care le exercită actul jurisdicţional în sistemul dreptului internaţional, funcţii pe care le-am ordonat în dependenţă de competenţele cu care sunt învestite, natura actului jurisdicţional, impactul asupra relaţiilor bi- sau multilaterale şi interdependenţa funcţiilor propriu-zise:

1) aplicarea dreptului internaţional public;
2) determinarea normelor de drept internaţional;
3) interpretarea normelor dreptului internaţional public;

4) identificarea lacunelor dreptului internațional public.

Prin funcțiile pe care le îndeplineşte actul jurisdicțional internațional, de altfel specifice naturii particulare a jurisdicției instituite, acesta contribuie, implicit, la realizarea celor mai importante obiective ale dreptului internațional public, jucând un rol determinant la:

1) menținerea păcii şi securității internaționale;

2) prevenirea şi reprimarea infracțiunilor internaționale;

3) protecția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului.

Este cert că pentru a soluționa cu succes un diferend internațional jurisdicția sesizată trebuie să aplice normele şi principiile proprii dreptului internațional public. În primul rând, se are în vedere aici dreptul pozitiv, adică un drept preexistent, valabil şi aplicabil speței la momentul sesizării. Instanța va aplica acele forme de exprimare a normelor dreptului pozitiv, ceea ce ne trimite imediat la tratate şi la cutuma internațională. În privința tratatului internațional, în procesul aplicării, inevitabil instanța face uz de funcția interpretării la care ne vom referi ulterior. La rândul său, cutuma internațională reclamă forța intelectuală a instanței de a identifica acest izvor, constatarea reflectându-se şi asupra procesului de aplicare bi- sau/şi multilaterală a acesteia. Raportând sursele dreptului internațional la art.38 al Statutului CIJ, Curtea se poate confrunta şi cu alte surse, a căror determinare poate fi reclamată, cum ar fi „principiile generale de drept recunoscute de națiunile civilizate" sau principiile degajate din jurisprudența internațională, ori „doctrina celor mai calificați specialişti", ca mijloace auxiliare de determinare a normelor de drept.

Nu este de neglijat şi faptul că problema lacunelor în dreptul internațional are o pondere considerabilă în procesul aplicării dreptului internațional de diverse state, organizații internaționale şi jurisdicții internaționale. Acest fapt determină o atenție permanentă sporită *în doctrina juridică* față de lacunele dreptului internațional – atât în trecut, cât şi la momentul actual. Conceptul stabilirii şi eliminării lacunelor dreptului internațional este cercetat în cadrul tuturor marilor sisteme de drept, inclusiv în dreptul internațional. Dezvoltarea acestuia se datorează sporirii obiective a rolului dreptului internațional în cadrul relațiilor internaționale, inovării sarcinilor în fața diplomației statelor lumii spre conturarea unei ordini juridice internaționale orientate spre securitate şi democrație, precum şi spre asigurarea eficienței acestei ordini. În această perspectivă, conceptul poate fi privit ca un rezultat concret al activității jurisdicțiilor internaționale în procesul complex de aplicare a dreptului internațional la soluționarea cauzelor concrete cu care au fost sesizate.

Conceptul de „organ de realizare a dreptului" al CIJ constituie un fapt evident şi logic. El se explică nemijlocit prin practica Curții, dar şi prin evoluția procedurii de soluționare a diferendelor în general. Ideea activității de aplicare a dreptului ca o funcție fundamentală şi diriguitoare a Curții Internaționale de Justiție şi-a găsit reflectare şi în teoria jurisprudențială. Pentru justiția internațională îşi păstrează forța obligatorie cunoscutul principiu *res inter alios acta* [2], ceea ce înseamnă că normele dreptului internațional sunt create nu de instanțe de judecată sau arbitraj, care sunt organe de aplicare a dreptului, dar de state, care se poziționează ca entități de elaborare a dreptului prin intermediul tratatelor internaționale şi, în unele cazuri, sub forma cutumei internaționale. O hotărâre a jurisdicției internaționale, neaprobată de state în mod direct sau indirect, nu poate fi considerată o normă de drept internațional consensuală sau ordinară.

Doctrinele occidentale includ mai multe concepții referitoare la funcțiile instanțelor de judecată internaționale, inclusiv ale CIJ, ele caracterizându-se printr-un spirit contradictoriu. Cea mai răspândită este doctrina realistă [3], care, evaluând competența instanțelor de jurisdicție internaționale, susține ideea axării pe atribuțiile conferite de acte constitutive şi admițând devieri doar în cazuri specifice (de exemplu, referindu-se la interpretarea normativă).

După cum am remarcat, în sistemul aplicării dreptului internațional, Curtea Internațională de Justiție ocupă un loc distinct. Recunoaşterea importanței funcției ei de interpretare îşi găseşte reflectare în Statutul CIJ, care în art.36 prevede că în competența Curții intră toate cauzele pe care i le supun părțile, având ca obiect interpretarea unui tratat (…).

Procedura de atribuire a competenței de interpretare are loc în mare parte prin voința statelor exprimată în clauzele tratatelor nemijlocite supuse examinării CIJ. Drept exemplu pot servi: art.XII al Convenției internaționale asupra eliminării şi reprimării crimei de apartheid; art.IX al Convenției privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială; art.IX al Convenției asupra drepturilor politice ale femeii. De asemenea, există norme care conțin indicații directe asupra unor prevederi concrete ale Statutului CIJ – art.74 şi art.83 ale Convenției ONU asupra dreptului mării.

În plan internaţional, rezultatele de interpretare ale CIJ sunt luate în consideraţie în procesul aplicării normelor de drept internaţional. Dar este evident că nu oarecare realizare a normelor juridice corespunde spiritului de dezvoltare a acestora, el presupunând uneori o modificare logică şi conştientă a materiei juridice cu apariţia unor elemente noi în cadrul sistemului juridic internaţional. Şi, cum demonstrează practica din istoria codificărilor şi a dezvoltării progresive a dreptului internaţional actual, această modificare se atinge doar prin intermediul elaborării normative, instanţele internaţionale nedispunând de mijloace concrete şi certe pentru aceasta. Este clar că această „influenţă" a instanţelor internaţionale, ca unul dintre factorii elaborării normativ-juridice, nu poate fi egalată cu forţa voinţei concordate a statelor în procesul complex de codificare a dreptului internaţional. Şi aceasta deoarece, din motivul inexistenţei unei puteri poziţionate asupra statelor suverane, normele de drept internaţional sunt elaborate de înşişi subiecţii acestui sistem de drept, în primul rând de state, pe calea acordului de voinţă, a cărui esenţă constă în concordarea voinţei statelor sau a altor subiecţi de drept internaţional. Statele sunt responsabile de exercitarea unui control specific asupra activităţii de realizare a dreptului din partea altor subiecţi, ţinând cont de independenţa relativă şi interdependenţa etapelor de bază ale reglementării juridice internaţionale (de elaborare şi aplicare a dreptului). Dialectica interacţiunii lor se bazează pe normele juridice internaţionale, pe principiile fundamentale ale dreptului internaţional, pe legalitatea şi ordinea de drept internaţionale, stabilite ca rezultat al funcţionării eficiente şi adecvate a acestui sistem normativ în ansamblu. Un rol important îi revine şi conştiinţei juridice internaţionale, ca concept specific în relaţiile internaţionale interstatale, care stabileşte uneori limitele competenţelor statelor. Categoriile enunţate, conţinutul lor funcţional şi diriguitor în ansamblu creează criteriile legalităţii, necesităţii şi eficienţei acţiunilor tuturor subiecţilor, care participă într-un mod sau altul la elaborarea şi materializarea normelor juridice internaţionale.

Prin urmare, în procesul interpretării normelor dreptului internaţional, jurisdicţia internaţională nu creează noi norme, dar, ţinând cont de elementele precitate, le conturează sfera şi întinderea de aplicare, putându-le acorda noi dimensiuni aplicative, legate de evoluţia relaţiilor internaţionale. Activitatea de interpretare a unei surse invocate de justiţiabil în cadrul contenciosului internaţional presupune de cele mai dese ori, în acelaşi timp, exerciţiul verificării aplicabilităţii actului în speţă, precum şi al identificării aspectelor lacunare.

De exemplu, în speţa *Chestiuni de interpretare şi aplicare a Convenţiei de la Montreal din 1971 urmare a incidentului aerian din Lockerbie* (Libia c. SUA), CIJ a considerat că contestaţia părţilor asupra chestiunii de a cunoaşte, dacă distrugerea avionului Pan Am deasupra Lockerbie este guvernată de Convenţia de la Montreal, se înscrie în noţiunea de diferend asupra regimului juridic aplicabil evenimentului. Prin urmare, Curtea a spus că un asemenea diferend ţine de interpretarea şi aplicarea Convenţiei de la Montreal şi, în conformitate cu § 1 al art.14 din Convenţie, este competentă să-l examineze [4].

Un exerciţiu interesant de interpretare Curtea Internaţională de Justiţie l-a realizat în speţa *Templul Preah Vihear* (Cambogia c. Tailandei) [5], în care, examinând chestiunea delimitării frontierei între cele două state, ea a spus că „menţiunea liniei de partaj a apelor prevăzută de art.I a Convenţiei din 1904 nu constituia nimic mai mult decât o modalitate evidentă şi comodă de a descrie obiectiv frontiera, deşi în termeni generali". Curtea nu a găsit nici un element care să-i permită a concluziona că „părţile au acordat o importanţă particulară liniei de partaj a apelor în detrimentul importanţei primordiale care reprezintă, în interesul unei soluţionări definitive, aderarea la frontiera desemnată pe hartă, astfel cum a fost determinată şi acceptată de părţi". CIJ a estimat deci că este obligată, „din punctul de vedere al interpretării tratatelor, să se pronunţe în favoarea frontierei indicate pe hartă în privinţa zonei litigioase".

În privinţa Curţii Europene a Drepturilor Omului (în continuare – CEDO), situaţia este diferită. Competenţa de interpretare a jurisdicţiei, realizată prin actul său de jurisdicţie, este atribuită prin Convenţia europeană a drepturilor omului (în continuare – Convenţia) [6], care enunţă doar o listă de drepturi şi libertăţi, nedefinindu-le conţinutul. Astfel, CEDO interpretează această Convenţie odată cu exercitarea competenţei sale contencioase. Potrivit articolul 32 al Convenţiei, „competenţa Curţii acoperă toate problemele privind interpretarea şi aplicarea Convenţiei şi a protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condiţiile prevăzute de art.33, 34, 46 şi 47" şi, în caz de contestare a competenţei sale, „Curtea hotărăşte".

Este evident că autorii Convenţiei nu au dorit să lase în grija statelor şi a drepturilor lor interne definirea noţiunilor generale care ar fi fost admise la nivel internaţional [7]. În sistemul Convenţiei fiecare noţiune face obiectul unei interpretări autonome, distincte de cea al dreptului intern [8]. Autorii Convenţiei au fost, de altfel, urmaţi în acest sens de fostele Comisie şi Curte şi de actuala Curte, care s-au detaşat de noţiunile

dreptului intern şi au interpretat Convenţia într-un mod absolut autonom, asigurând astfel independenţa ordinii publice europene [9]. A admite ca instanţele europene să fie legate de definiţiile naţionale ale termenilor utilizaţi înseamnă a permite în mod evident statelor să scape de sub orice control, astfel lipsind mecanismul de garanţie, dar şi dreptul propriu-zis fiind lipsit de substanţa sa.

Prin urmare, odată ce este sesizată prin exercitarea unui recurs prevăzut de Convenţia EDO, CEDO poate să examineze orice problemă de drept care intervine în cauză, fiind stăpână pe calificarea juridică pe care o dă acestor fapte. Însă, această „orice problemă de drept" este limitată de competenţa sa *ratione materiae*, care ţine de invocarea încălcării unui drept protejat de Convenţie şi de Protocoalele sale intrate în vigoare pentru statul reclamat. Prin urmare, sunt inadmisibile cererile referitoare la încălcarea dreptului la autodeterminare, a dreptului la protecţia mediului ambiant sau a dreptului la acordarea permisului de conducere, precum şi, evident, cele referitoare la o dispoziţie a Convenţiei care face obiectul unei rezerve din partea statului reclamat [10].

Pe de altă parte, competenţa consultativă a CEDO, chiar dacă poate fi exercitată asupra problemelor juridice privind interpretarea Convenţiei şi a Protocoalelor sale (art.47, §1), este serios limitată de cea contencioasă, spre deosebire de competenţa consultativă a CIJ. Astfel, avizele CEDO nu se pot referi la probleme privind conţinutul sau întinderea drepturilor şi a libertăţilor definite în Titlul I al Convenţiei şi în Protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul de Miniştri ar putea să ia cunoştinţă ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în Convenţie (art.7, §2).

În măsura în care dreptul internaţional aplicabil prezintă elemente contradictorii, neconsensualitate, neclaritate sau lacună, care condiţionează eficienţa procedurii soluţionării unei cauze supuse examinării în faţa judecătorului internaţional, magistratului sau arbitrului, rolul şi sarcina jurisdicţiei sesizate şi, subsecvent, al actului jurisdicţional, sunt direcţionate spre rezolvarea conflictului interpretării şi stabilirii sensului exact şi corect al normei şi, în consecinţă, spre concretizarea dreptului. Bineînţeles, rezultatele acestei activităţi complementare nu pot rămâne în afara vederii subiecţilor principali de drept internaţional – statelor, care le recunosc, le evaluează şi le realizează.

În consecinţă, funcţia de aplicare, determinare şi interpretare a normelor dreptului internaţional implică procesul complex de identificare a lacunelor existente în dreptul internaţional.

În doctrina şi practica mondială pentru eliminarea lacunelor în dreptul internaţional se recurge la astfel de concepte ca „vacuumul juridic", principiul „ceea ce nu este interzis, se permite", conceptul „plenitudinii dreptului *a priori*", la principiile fundamentale ale dreptului, respectiv *jus cogens* pentru dreptul internaţional [11]. Metodele de stabilire a lacunelor trebuie privite ca o latură organică a metodologiei juridice, în special referindu-ne la doctrina dreptului internaţional. Geneza lacunelor se datorează unei dezvoltări contradictorii şi complexe a dreptului internaţional. Estimând procesul de stabilire a lacunelor, trebuie de accentuat că activitatea respectivă, indiferent de faza reglementării juridice în care se produce, are un caracter creativ şi, deci, presupune existenţa instrumentelor de orientare gnoseologică şi aplicativă.

În ceea ce priveşte procesul de identificare a lacunelor în dreptul internaţional, doctrina oferă jurisdicţiilor internaţionale o poziţie specială. Tribunalelor internaţionale le revin metode care ţin de dezvoltarea conţinutului reglementărilor existente în conformitate cu exigenţele logicii şi echităţii. Actele jurisdicţionale contribuie la procesul de creare a dreptului internaţional şi de modificare, ajustare a celui existent, identificând zonele încă „neacoperite" de dreptul internaţional şi fundamentând necesitatea reglementării lor, prin aceasta influenţând procesul de creare a dreptului internaţional şi de modificare, ajustare a celui existent. Aceeaşi doctrină insistă că, în cadrul jurisdicţiilor internaţionale, judecătorul sau arbitrul nu pot elabora direct norme: în caz de lacună, se poate soluţiona *ex aequo et bono*, dacă părţile sunt de acord, şi se poate semnala necesitatea reglementării sau pot fi propuse direct, prin soluţia dată (care este obligatorie numai pentru părţile diferendului) anumite căi de reformare sau de modificare a normelor existente [12].

În condiţiile accelerării procesului de codificare şi dezvoltării progresive a dreptului internaţional contemporan, care nemijlocit aduc atingere şi problemei privind lacunele în normele acestuia, studiul practicii jurisdicţionale se prezintă ca actual, util şi necesar. Analiza practicii juridice, în special a CIJ, ne permite nu doar să constatăm existenţa în sistemul juridic a diverselor contradicţii, dar şi să elucidăm cauzele apariţiei acestora. De asemenea, ea permite alegerea instrumentelor oportune, a unei metodici corecte de abordare a lacunelor în drept, precum şi de eliminare a acestora. Jurisprudenţa internaţională reprezintă o creaţie complexă, constituită din forme şi niveluri interdependente conciliate, care se impun ca raţionamente de sine stătătoare de aplicare a dreptului.

Precedentul judiciar al CIJ dispune de funcţii reale importante, exercitând o influenţă considerabilă, deoarece anume el descoperă într-un mod amplu şi multilateral fenomenul lacunelor în dreptul internaţional. În general, fenomenul lacunelor în dreptul internaţional are o importanţă particulară, deoarece, pe de o parte, influenţează procesul dezvoltării şi aplicării dreptului (prin analogia legii sau a dreptului, aplicarea subsidiară normativă) şi, pe de altă parte, influenţează real elaborarea normativ-juridică, reflectând necesităţile relaţiilor internaţionale, redând acestora un caracter normativ.

Dacă ne referim la aportul nemijlocit al CIJ la stabilirea, eliminarea şi completarea lacunelor în dreptul internaţional, atunci trebuie să luăm în calcul pe rezultatele funcţionării sale, materializate în hotărârile pronunţate la soluţionarea diferendelor internaţionale. Prin urmare, ne referim la elementele procesului de aplicare a dreptului de către jurisdicţia internaţională. Pentru a face claritate, vom sublinia că de competenţa instanţelor jurisdicţionale internaţionale ţine formarea practicii în stabilirea lacunelor în drept, iar de competenţa statelor şi a altor subiecţi de drept internaţional ţine eliminarea lacunelor existente. Prin procedura de judecată internaţională jurisdicţia nu este competentă să elimine lacunele de drept internaţional.

Constatând în general rezultatele activităţii CIJ vizavi de soluţionarea problemei lacunelor în dreptul internaţional, V.Lihacev concluzionează că ea asigură:

1) recunoaşterea juridică a existenţei lacunelor în dreptul internaţional;
2) explicarea cauzelor şi factorilor care au determinat geneza acestora;
3) dezvoltarea metodelor specifice de descoperire a lacunelor;
4) constatarea necesităţii de eliminare a lacunelor;
5) propunerea căilor şi formelor de completare a lacunelor [13].

În practica sa judiciară CIJ s-a confruntat cu multiple situaţii care au condus-o la identificarea unor lacune în dreptul internaţional.

Chiar de la începutul activităţii sale, în speţa *Dreptul de azil* (Columbia c. Peru), în hotărârea din 20 noiembrie 1950 [14], referindu-se la Acordul din 1911, care a fost invocat de Columbia şi care, „recunoscând dreptul de azil", făcea trimitere la principiile dreptului internaţional, CIJ a constatat că „principiile dreptului internaţional nu cunosc nici o regulă de calificare unilaterală şi definitivă de către statul ce acordă azil diplomatic" [15]. În aceeaşi hotărâre Curtea a constatat că Convenţia de la Havana din 1928, pe care de asemenea îşi fundamenta pretenţiile guvernul columbian, deşi prevede unele norme referitoare la azilul diplomatic, „nu conţine nici o dispoziţie care ar conferi statului ce acordă azil o competenţă unilaterală pentru a califica delictul în mod definitiv, dispoziţie ce ar fi obligatorie pentru statul teritorial" [16].

Într-o altă speţă examinată de CIJ, *Pescuitul* (Marea Britanie c. Norvegiei) [17], Curtea a fost invitată să se pronunţe asupra „chestiunii litigioase dintre cele două guverne, şi anume: dacă liniile prevăzute de către decretul regal din 1935, ca linii de bază pentru delimitarea zonei de pescuit, au fost sau nu trasate potrivit normelor aplicabile ale dreptului internaţional" [18]. Astfel, prin hotărârea sa din 18 decembrie 1951 instanţa a constatat multiple lacune ale dreptului internaţional maritim la stabilirea lungimii liniei de închidere a golfului, precum şi a liniei de pătrundere a apelor acestora în uscat. În plus, Curtea a spus că „practica statelor nu permite de a formula nicio regulă generală de drept. Tentativele care au fost făcute pentru a supune ansamblurile de insule şi arhipelagurile din imediata apropiere a ţărmului condiţiilor analogice limitărilor în privinţa golfurilor nu au ieşit din faza doar a propunerilor" [19].

Un caz particular de identificare a lacunelor existente în dreptul internaţional a fost examinat de CIJ în speţa *Delimitarea frontierei maritime în regiunea golfului Main* (Canada c. SUA) [20]. Pe lângă faptul că ea a constatat că în speţă nu există nici o convenţie specială în vigoare între părţi care ar reglementa materia diferendului, Curtea în continuare, examinând cadrul general de reglementare, a observat că Convenţia Naţiunilor Unite asupra dreptului mării (nefiind în vigoare la momentul speţei), „nu prevede nici ea ideea unei delimitări a două obiecte după o linie unică (delimitarea proiecţiilor maritime ale statelor limitrofe – *n.n.*), cum este cazul speţei" [21].

Prin urmare, actul internaţional jurisdicţional în procesul adoptării şi realizării sale îndeplineşte un ansamblu de funcţii distincte specifice care îi reflectă esenţa juridico-dialectică şi condiţionează mediul divers şi complex al aplicabilităţii sale instituţionale. De cele mai dese ori, definitivarea funcţiilor actului jurisdicţional are un caracter doctrinar şi se fundamentează pe cercetările şi reflexiile teoreticienilor teoriei generale a dreptului şi ai dreptului internaţional public. Totuşi, prescrierea expresă a unor funcţiuni proprii actului jurisdicţional nu este străină izvoarelor convenţionale internaţionale.

Stabilirea lacunelor, impreciziilor, altor contradicții ale reglementării juridice în procesul soluționării unui diferend internațional cu care o instanță internațională de jurisdicție este sesizată, oferirea avizelor consultative, analiza situațiilor de fapt şi de drept au o influență politică şi, fără îndoială, juridică asupra ordinii internaționale. Acestea oferă posibilități de consolidare a fundamentului juridic al relațiilor dintre statele litigioase, sau care fac parte dintr-un grup regional ori dintr-un număr mai larg de state, deoarece reflectă în mod direct necesitatea unei conduite legale reglementate. Astfel, stimulează codificarea, dezvoltarea progresivă a unor elemente distincte de drept internațional, care, influențându-se reciproc, perfecționează funcțiile judiciare ale actului internațional.

Referințe:

1. Aurescu B. Sistemul jurisdicțiilor internaționale. - Bucureşti: ALL Beck, 2005, p.2-3.
2. Лихачев В.Н. Установление пробелов в современном международном праве. - Казань: Казанский университет, 1989, с.103.
3. Ibidem, p.104.
4. Cauza *Chestiuni de interpretare şi aplicare a Convenției de la Montreal din 1971 urmare a incidentului aerian din Lockerbie* (Libia c. SUA), hotărârea din 27 februarie 1998, §4, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7248.pdf (vizitat la 8.04.2012)
5. Cauza *Templul Preah Vihear* (Cambogia c. Tailandei), hotărârea din 15 iunie 1962, p.63, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4870.pdf (vizitat la 17.11.2011)
6. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950, publicată pe http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm (vizitat la 17.11.2011)
7. Lambert P. Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité. În: L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. - Bruxelles: Bruylant, 1998, p.63.
8. Sudre F. Le recours aux "notions autonome. În: L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant, 1998, pp. 94.
9. Guyomar G. Nations Unies et organisations régionales dans la protéction des droits de l'homme // Revue générale de droit international public, 1964, p.704.
10. Sudre F. Drept european şi internațional al drepturilor omului. - Iaşi: Polirom, 2006, p.448.
11. Лихачев В.Н. Установление пробелов в современном международном праве. - Казань: Казанский университет, 1989, с.116.
12. Aurescu B. Sistemul jurisdicțiilor internaționale. - Bucureşti: ALL Beck, 2005, p.3.
13. Лихачев В.Н. Установление пробелов в современном международном праве. - Казань: Казанский университет, 1989, с.123.
14. Cauza *Dreptul de azil* (Columbia c. Peru), hotărârea din 20 noiembrie 1950, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1848.pdf (vizitat la 31.03.2012)
15. Ibidem, p.20.
16. Ibidem, p.22.
17. Cauza *Pescuitul* (Marea Britanie c. Norvegiei), hotărârea din 18 decembrie 1951, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1808.pdf (vizitat la 31.03.2012)
18. Ibidem, p.22.
19. Ibidem, p.34.
20. Cauza *Delimitarea frontierei maritime în regiunea golfului Main* (Canada c. SUA), hotărârea din 12 octombrie 1984, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6368.pdf (vizitat la 05.04.2012)
21. Ibidem, p.94.

Prezentat la 11.05.2012

REFORMA MECANISMULUI DECIZIONAL ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE – UN NOU PEISAJ LEGISLATIV

Natalia SUCEVEANU

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

The Treaty of Lisbon distinguishes between "legislative acts" and "non-legislative acts". Legislative acts are adopted under the ordinary or special legislative procedures and directly involve the European Parliament and the Council (framework legislation). For "non-legislative acts", a distinction is being made between the delegation of powers to the Commission to adopt "delegated acts" and the delegation of powers to adopt "implementing acts" (Comitology). "Non – legislative acts" which may be adopted by the Commission must be of general application and may amend or supplement non-essential elements of a legislative act. The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) establishes two procedures for the adoption of legal acts. Co-decision renamed the "ordinary legislative procedure" becomes the standard procedure under which the European Parliament and the Council jointly adopt a Commission proposal and it is defined in article 294 of the TFEU. A "special legislative procedure" applies to specific cases provided for by the Treaties. Legal acts adopted under these legislative procedures are referred to as legislative acts. The Lisbon Treaty repeals article 202 of the EC Treaty which was the legal basis for Comitology. The old Comitology system was replaced by two new articles which provide, under specific conditions, for the adoption of "non-legislative acts": 1) Article 290 on "delegated acts" and 2) Article 291 on "implementing acts".

Cea mai importantă parte a procesului decizional se poartă între trei actori principali: Consiliul Uniunii Europene (UE), Comisia şi Parlamentul European (PE), asistaţi de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) ca de un arbitru. Între cei trei actori puterile sunt repartizate relativ echilibrat, fiecare având propria sa partitură. Raporturile în continuă mişcare din cadrul „triunghiului instituţional" (Comisie, Consiliu, Parlament) s-au organizat într-o structură complicată, considerată de unii autori ca reprezentând un „sistem în reţea". Caracterul de unicitate al procesului decizional al Uniunii Europene derivă din rolul care revine statelor membre, ale căror interese sunt apărate nu în cadrul Parlamentului European, aşa cum se întâmplă în cazul statelor federale, ci în cadrul Consiliului UE. O altă trăsătură specifică este cea privind rolul activ jucat de administraţiile naţionale în pregătirea şi aplicarea deciziilor, administraţii care, la rândul lor, se constituie în adevărate „sub-reţele". Procesul decizional al UE nu a încetat să evolueze de-a lungul anilor sub semnul a două trăsături distincte, şi anume: prima – privind procedurile de vot în cadrul Consiliului şi a doua – privind extinderea puterii acordate Parlamentului European, ambele evoluţii influenţând direct şi indirect rolul jucat de Comisie. Diferendele şi controversele dintre statele membre, reflectând poziţii diferite în ceea ce priveşte fie direcţia supranaţională, fie interguvernamentală (cele mai multe iniţiative au aparţinut guvernului britanic, mai mult declarat interguvernamental decât celelalte), lipsa unor puncte de vedere comune privind sensul procesului de integrare au făcut ca sistemul decizional să fie unul din ce în ce mai complicat. Acest sistem a făcut ca în timp să apară noi proceduri decizionale şi variaţii considerabile în cadrul procedurilor existente. Iniţial, la începuturile procersului de integrare, Comisia supunea propunerile administraţiilor naţionale dezbaterilor în Consiliu. În cazul în care era prevăzut de tratate, PE putea fi consultat, în final decizia fiind adoptată de către Consiliu. Treptat, puterea şi influenţa PE în procesul decizional a crescut, fapt reflectat şi de modificările suferite în timp de tratate.

Întrebarea: care anume act juridic poate fi considerat un act legislativ al UE? în diferite timpuri a generat diverse interpretări, diverse dispute şi ipoteze. Chiar în Tratatul de la Lisabona au fost definite şi stabilite cele mai importante instrumente juridice care erau puse la dispoziţia UE. Este vorba despre regulamente, directive şi decizii. Încercarea de a face regulă în arsenalul actelor UE a fost realizată în cadrul proiectului Tratatului Constituţional. Potrivit Tratatului Constituţional, se prevedea adoptarea a două acte juridice: a legii europene şi a legii europene-cadru. Ele urmau să fie adoptate în baza procedurii ordinare, însă Tratatul Constituţional nu a intrat în vigoare.

Tratatul de la Lisabona nu utilizează aceşti termeni, dar revine la vehea nomenclatură a actelor: regulament, directivă şi decizie. Tratatul de la Lisabona reduce numărul instrumentelor legale la 5 tradiţionale: 3 obligatorii şi 2 non-obligatorii. Singura deosebire este o uşoară modificare a definiţiei deciziei. (Deciziile sunt singurul

tip de act pe care Consiliul le poate adopta acţionând în cadrul Politicii Externe şi de Securitate Comună (PESC). Dar, aceste decizii nu vor avea caracterul unui act legislativ. Articolul 31 al Tratatului privind Uniunea Europeană (TUE) prevede: „Deciziile luate în cadrul acestui capitol vor fi luate de Consiliul European şi de Consiliu acţionând în unanimitate; adoptarea actelor legislative este exclusă”).

În ceea ce priveşte procesul de luare a deciziilor, nu vor exista schimbări substanţiale sub aspect procedural, ci schimbări sub aspectul varietăţii procedurilor. Ca şi anterior, nu va exista o procedură unificată pentru adoptarea legislaţiei UE, însă procedura codeciziei care nu se va modifica operaţional va fi denumită Procedură Legislativă Ordinară (PLO). Toate celelalte proceduri, incluzând, în special, consultatrea, procedura avizului conform (aprobarea) vor intra sub incidenţa Procedurii Legislative Speciale (PLS). Această schimbare terminologică este justificată de faptul că codecizia se va extinde din nou la noi arii, incluzând domenii importante, precum agricultura, comerţul exterior, migraţia legală, cooperarea poliţienească şi în domeniul justiţiei penale. Ea va deveni, inclusiv, cea mai importantă procedură aplicată pentru adoptarea legislaţiei UE.

Codecizia devine procedură legislativă ordinară – art.289 (1) şi art.294 ale Tratatului privind funcţionarea Uniunii Europene (TFUE) – atunci când actul legal este adoptat de PE şi de Consiliu prin votul majorităţii calificate (VMC), la propunerea Comisiei. Articolul 289 (4) TFUE specifică anumite cazuri când PLO nu este declanşată la propunerea Comisiei, ci la iniţiativa unui grup de state, cel puţin o pătrime din statele membre în domeniul spaţiului de libertate, securitate şi justiţie (art.76 TFUE)) sau de PE (art. 223 TFUE), la recomandarea Băncii Centrale Europene (BCE) (art.129 (3,4) TFUE) sau la solicitarea CJUE (art.281 TFUE).

Procedura legislativă specială se deosebeşte de procedura legislativă ordinară, iar specificitatea constă în aceea că ea nu necesită adoptarea deciziei în comun. Actul legislativ se adoptă în acest caz de una din instituţii – de Parlament sau de Consiliul UE. Consiliul UE va putea adopta acest act după consultarea Parlamentului şi/sau Comisiei (art.289 TFUE). Caracterul concret al participării altor instituţii, consultarea sau aprobarea în cadrul procedurii legislative speciale se specifică expres în tratate în funcţie de situaţia concretă sau de obiectul de reglementare. Când o procedură specială este menţionată în Tratat, este un indiciu că cel puţin unul din statele membre ale UE a fost reticent în privinţa atribuirii de putere UE sau negativist în privinţa conferirii de puteri egale Parlamentului. Competenţa PE de a legifera singur este totuşi una marginală.

Pe lângă procedurile legislative, art.15 TUE expres prevede că Consiliul European nu adoptă acte legislative (art.31 TUE); în domeniul PESC pot fi adoptate decizii, iar Consiliul European sau Consiliul UE pot hotărî fie la propunerea unui stat membru, fie la propunerea Înaltului reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe şi politica de securitate, cu sprijinul Comisiei (Capitolul II Titlul V TUE).

Deci, după cum am menţionat, pentru adoptarea actelor legislative Tratatul de la Lisabona introduce două proceduri: procedura legislativă ordinară *şi* procedura legislativă specială.

Descrierea procedurii legislative ordinare (art.294 TFUE)

De obicei, Comisia este cea care prezintă o propunere de act legislativ. Totuşi, în cazuri speciale strict prevăzute în Tratate de acest drept va dispune Înaltului reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe şi politica de securitate şi BCE. Una dintre derogările cele mai semnificative este că Comisia va partaja puterea de iniţiativă cu cel puţin un grup format de 1/4 din statele membre în domeniile ce ţin de cooperarea poliţienească şi justiţia penală.

Propunerea legislativă este prezentată Parlamentului European şi Consiliului şi este pusă la dispoziţia parlamentelor statelor membre. O nuanţă constă în faptul că anterior propunerea Comisiei se prezenta Consiliului şi, după examinarea din partea acestuia, se transmitea în Parlament. Noua ordine balansează într-un fel rolul instituţiilor legislative – al Parlamentului şi al Consiliului. În termen de opt săptămâni, parlamentele naţionale ale statelor membre pot trimite preşedinţilor Parlamentului European, Consiliului şi Comisiei un aviz motivat în care se precizează dacă un proiect de act legislativ respectă sau nu principiul subsidiarităţii.

Prima lectură

Parlamentul adoptă poziţia sa în primă lectură cu privire la propunerea legislativă. Nu există nici un termen pentru prima lectură. Raportorul Parlamentului pregăteşte un proiect de raport care este discutat apoi în cadrul grupurilor politice şi modificat de comisia (comisiile) PE competentă (competente). În plen, Parlamentul adoptă poziţia sa prin majoritate simplă. Poziţia poate conţine amendamente la propunerea legislativă iniţială. În cazul în care poziţia Parlamentului nu conţine amendamente, iar Consiliul de asemenea acceptă propunerea iniţială a Comisiei, actul este adoptat de Consiliu cu VMC, apoi semnat de preşedinţii Parlamentului European

şi ai Consiliului şi publicat în Jurnalul Oficial al UE. În cazul în care Parlamentul adoptă poziţia sa cu amendamente: dacă Consiliul aprobă toate amendamentele şi nu aduce alte modificări la propunerea iniţială, actul este adoptat de Consiliu cu VMC, iar apoi semnat şi publicat; dacă Consiliul nu aprobă toate amendamentele sau le respinge, acesta adoptă poziţia sa cu VMC şi o transmite apoi Parlamentului pentru a doua lectură. Consiliul trebuie să informeze Parlamentul cu privire la toate motivele care l-au condus la adoptarea poziţiei respective. Comisia informează Parlamentul cu privire la avizul său.

A doua lectură

În a doua lectură, Parlamentul analizează poziţia Consiliului. În termen de 3 luni (cu posibilitatea de prelungire la 4 luni), acesta: poate aproba poziţia Consiliului sau poate să nu ia nici o decizie în termenul stabilit. Prin urmare, actul se consideră adoptat şi este apoi semnat şi publicat; poate respinge poziţia Consiliului cu majoritatea absolută a membrilor săi. Procedura se încheie astfel definitiv; poate propune amendamente la poziţia Consiliului cu majoritatea absolută a membrilor săi. Poziţia Parlamentului este apoi supusă Consiliului şi Comisiei. Consiliul dispune de 3 luni (cu posibilitatea de prelungire la 4 luni) pentru a acţiona. În cazul în care Consiliul aprobă toate amendamentele Parlamentului, actul se consideră adoptat şi este apoi semnat şi publicat. În cazul în care Consiliul nu acceptă toate amendamentele Parlamentului, acesta informează Parlamentul în consecinţă şi, ulterior, în termen de 6 săptămâni, este lansată procedura de conciliere.

Concilierea şi a treia lectură

Proiectele care nu au putut fi adoptate în primele două lecturi fac obiectul procedurii de conciliere. Este convocat un **comitet de conciliere**, alcătuit din reprezentanţi ai celor 27 de state membre şi un număr egal de deputaţi în Parlamentul European, grupaţi într-o delegaţie a PE, care ţine seama de importanţa fiecărui grup politic. Comitetul analizează poziţia Consiliului şi amendamentele Parlamentului din a doua lectură. Acesta are la dispoziţie 6 săptămâni (cu posibilitatea de prelungire la 8 săptămâni) pentru a ajunge la un compromis şi a elabora un proiect comun. În cazul în care Comitetul de conciliere nu ajunge la un acord asupra unui proiect comun în termenul stabilit, actul se consideră neadoptat şi procedura se încheie. Dacă însă Comitetul de conciliere aprobă proiectul comun, acesta este supus spre aprobare Consiliului şi Parlamentului. Consiliul şi Parlamentul au la dispoziţie 6 săptămâni (cu posibilitatea de prelungire la 8 săptămâni) pentru aprobare, cu VMC, în cazul Consiliului, şi cu majoritatea voturilor exprimate, în cazul Parlamentului. După ce ambele instituţii au aprobat textul, acesta este semnat şi publicat. Actele legislative, adoptate în baza procedurii legislative ordinare, se semnează de Preşedintele PE şi de Preşedintele Consiliului UE.

O condiţie esenţială legată de aplicarea acestor proceduri indică asupra respectării principiului subsidiarităţii (*a se vedea* Protocolul Nr.2 privind aplicarea principiilor subsidiarităţii şi proporţionalităţii). Tratatul de la Lisabona conferă parlamentelor naţionale noi atribuţii şi o serie de competenţe consolidate privind procesul decizional al UE. Astfel, parlamentele naţionale urmează a fi informate cu privire la orice propunere legislativă la nivel european. După primirea propunerilor legislative parlamentele naţionale vor avea la dispoziţie un interval de 8 săptămâni înainte de începerea discuţiilor în Consiliu şi în Parlament pentru a verifica dacă propunerile legislative corespund principiului subsidiarităţii. Parlamentele naţionale vor prezenta un aviz motivat în care vor indica dacă o anumită propunere a Comisiei respectă sau nu principiul subsidiarităţii. În cadrul acestui mecanism fiecare parlament naţional dispune de două voturi. Dacă cel puţin 1/3 dintre parlamentele naţionale (1/4 în cazul propunerilor privind cooperarea poliţienească şi judiciară în materie penală) consideră că o propunere încalcă principiul subsidiarităţii, Comisia trebuie să o reexamineze. În cazul în care Comisia decide menţinerea textului în forma iniţială, trebuie să-şi motiveze opţiunea (*a se vedea* Protocolul Nr.1 privind rolul parlamentelor naţionale în Uniunea Europeană).

Procedura de consultare

În conformitate cu articolul 289 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, consultarea este o procedură legislativă specială, prin care Parlamentului i se solicită avizul cu privire la legislaţia propusă, înainte ca aceasta să fie adoptată de Consiliu. Parlamentul European poate aproba sau respinge o propunere legislativă sau poate propune amendamente la aceasta. Consiliul nu are obligaţia legală de a ţine seama de avizul Parlamentului, însă, în conformitate cu jurisprudenţa Curţii de Justiţie, nu trebuie să adopte o decizie în lipsa acestuia.

Iniţial, Tratatul de la Roma din 1957 acorda Parlamentului un rol consultativ în procesul legislativ; Comisia formula propuneri, iar Consiliul adopta legislaţia. Actul Unic European (1986) şi tratatele de la

Maastricht, Amsterdam, Nisa şi Lisabona au extins în mod succesiv prerogativele Parlamentului. În prezent, acesta poate juca rolul de colegislator, pe picior de egalitate cu Consiliul, în majoritatea domeniilor (*a se vedea* „Procedura legislativă ordinară"), consultarea devenind o procedură legislativă specială (sau chiar o procedură non-legislativă) utilizată într-un număr limitat de cazuri. Această procedură se aplică în prezent într-un număr limitat de domenii legislative, cum ar fi derogările de pe piața internă şi dreptul concurenței. Consultarea Parlamentului, cu titlu de procedură nelegislativă, constituie o cerință şi în cazul adoptării de acorduri internaționale în cadrul PESC.

Aprobarea

În anumite domenii legislative, Parlamentului European i se solicită să îşi dea aprobarea, ca procedură legislativă specială în conformitate cu art.289 alin.(2) TFUE. Procedura de aprobare conferă Parlamentului dreptul de veto. Astfel, Parlamentul are rolul de a aproba sau de a respinge propunerea legislativă fără alte amendamente, iar Consiliul nu poate ignora avizul Parlamentului. Aprobarea, ca procedură non-legislativă, este necesară şi atunci când Consiliul adoptă anumite acorduri internaționale.

Cunoscută anterior sub denumirea de „procedură de aviz conform", aceasta a fost introdusă în 1986 de Actul Unic European (AUE) în două domenii: acordurile de asociere şi acordurile de aderare la Uniunea Europeană. Domeniul de aplicare a procedurii a fost extins prin toate modificările ulterioare ale tratatelor. Ca procedură non-legislativă, consultarea se aplică de obicei în cazul ratificării anumitor acorduri negociate de Uniunea Europeană sau, în special, în cazurile de încălcare gravă a drepturilor fundamentale, în temeiul articolului 7 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) şi, de asemenea, în cazul aderării unor noi state membre sau pentru retragerea din UE.

Ca procedură legislativă, aceasta trebuie utilizată şi în cazul adoptării de noi acte legislative în domeniul combaterii discriminării; procedura acordă în prezent Parlamentului European dreptul de veto (art.19.(1) TFUE) şi atunci când se aplică temeiul juridic general privind subsidiaritatea, în conformitate cu art.352 TFUE.

În cadrul sistemului instituțional al Uniunii Europene, Consiliul de Miniştri şi Parlamentul European sunt responsabili de adoptarea legislației. Aceştia pot totuşi delega Comisiei competența de adoptare a actelor non-legislative. Aceste acte nu trebuie să se supună întregului proces legislativ. Delegarea competențelor de executare către Comisie nu a fost consfințită în Tratatele de la Roma. Deşi implementarea dreptului UE cade în primul rând pe seama statelor membre, necesitatea unor condiții uniforme de implementare a actelor legale ale UE a impulsionat statele membre să atribuie competențele de implementare Comisiei, cu utilizarea diverselor proceduri care ar asigura un sistem de control din partea statelor membre, a PE, asupra executării acestor competențe de către Comisie. Practica anterioară atestă că Comisiei îi era atribuită, inclusiv, puterea de a amenda şi a complementa legislația. Această practică cădea sub incidența competenței generale de executare a Comisiei, care însă nu era expres reținută în Tratate. Tratatul de la Lisabona instituie două tipuri de competențe ale Comisiei, care sunt diferite prin natura lor: 1) competența de a adopta un act care amendează sau complementează actul legislativ de bază – procedura de delegare; 2) competența de a pune în aplicare un act legislativ – procedura de executare.

Acordarea acestei competențe Comisiei reprezintă un domeniu delicat; Consiliul şi Parlamentul au transmis Comisiei atribuții care sunt intrinseci rolului lor de co-legiuitori. Procedurile de adoptare a acestor acte reprezintă totuşi un compromis între necesitatea de a avea un model de luare a deciziilor mai eficient – pe de o parte, şi dorința Consiliului şi Parlamentului de a-şi prezerva o anumită influență asupra deciziilor Comisiei – pe de altă parte.

În trecut, competența de a adopta măsuri a fost stabilită la articolul 202 al Tratatului de instituire a Comunității Europene (TCE), fiind subiect al procedurilor de comitologie (competențe de implementare erau conferite Comisiei, însă Comisia era obligată să consulte un comitet compus din reprezentanții statelor membre înainte de adoptarea noilor măsuri). Tratatul de la Lisabona, în particular TFUE, introduce două articole noi care permit Consiliului şi Parlamentului să delege competența Comisiei prin două modalități:

1) reglementând un domeniu particular doar parțial şi lăsând Comisiei responsabilitatea de a completa regulamentele, directivele sau deciziile prin intermediul măsurilor cvasi-legislative (acte de delegare, art.290 TFUE) *şi*

2) încredințând Comisiei responsabilitatea de a asigura implementarea armonizată a directivelor, deciziilor sau regulamentelor UE (prin intermediul actelor de implementare, art.291 TFUE).

Însă, cea mai importantă noutate a regimului post Lisabona este introducerea unei proceduri intermediare de luare a deciziilor între procedura pur legislativă şi cea pur executivă, care se numeşte *procedura de delegare*. Articolul 290 TFUE: „Un act legislativ poate delega Comisiei competenţa de a adopta acte fără caracter legislativ şi cu domeniu de aplicare general, care completează sau modifică anumite elemente neesenţiale ale actului legislativ". Actele legislative definesc expres obiectivele, conţinutul, domeniul de aplicare, durata delegării competenţelor. Articolul 291 TFUE: „În cazul în care sunt necesare condiţii unitare de punere în aplicare a actelor obligatorii din punct de vedere juridic, aceste acte conferă Comisiei competenţe de executare, iar în cazuri speciale – Consiliului (în domeniul PESC) art.24, 26 TUE, PESC). Articolul 291 (3) menţionează că Parlamentul şi Consiliul, hotărând prin regulamente conform PLO, stabilesc norme şi principii generale privind mecanismele de control de către statele membre al executării competenţei de executare a Comisiei. Dacă e să evaluăm noutatea acestei noi dispoziţii a Tratatului, trebuie de reţinut că practica anterioară arată că Comisiei îi era atribuită, inclusiv, puterea de a amenda şi complementa legislaţia, însă această practică cădea sub incidenţa competenţei generale de executare a Comisiei, care nu era expres reţinută în Tratat (puterea de implementare a fost combinată prin două tipuri de competenţe, care sunt diferite prin natura lor: puterea de a adopta un act normativ care amendează sau completează actul legislativ de baza – pe de o parte, şi puterea de a implementa sau de a executa un act legislativ – pe de altă parte). Care ar fi altă distincţie dintre actele de delegare şi cele de implementare? Ambele tipuri de acte urmează a fi adoptate de către Comisie, potrivit regulilor sale interne de luare a deciziilor, iar distincţia va fi relevantă în termenii mecanismelor de control impuse Comisiei, atunci când adoptă aceste măsuri.

Articolele 290 şi 291 TFUE se exclud reciproc; un act poate fi un act de delegare sau unul de implementare, dar nu poate intra în sfera de aplicare a ambelor articole. Cele două acte servesc scopurilor diferite.

Dispoziţia Tratatului în privinţa actelor de delegare este prin sine una *self-executing* şi este în vigoare de la 1 decembrie 2009, data la care Tratatul de la Lisabona intră în vigoare. Pe de altă parte, dispoziţia Tratatului referitoare la competenţele de implementare (art.291 TFUE) cere adoptarea legislaţiei secundare (Regulamentului) pentru a stabili condiţiile generale privind mecanismele de control de către statele membre al executării competenţei de executare a Comisiei. Acest mecanism a fost agreat la 16 decembrie 2010 şi a intrat în vigoare la 1 martie 2011 (Regulamentul UE nr.182/2011). Întrebarea: când un act ar trebui să fie de delegare sau de implementare? este una importantă. Legislatorilor (Consiliului şi Parlamentului) le revine sarcina să prescrie care din aceste două proceduri urmează a fi folosită de Comisie.

Articolul 290 TFUE: Actele de delegare

Articolul 290 îşi are originea în vechea procedură de comitologie, procedură regulatorie cu control, dar nu mai este o procedură de comitologie *per se*. O comunicare a Comisiei din 9 decembrie 2009 privind punerea în aplicare a art.290 TFUE (Com (2009) 0673) stabileşte modul şi condiţiile în care această procedură trebuie să se aplice.

Atunci când o măsură derivată (directivă, regulament sau decizie) face referinţă la art.290, Consiliul şi Parlamentul în calitate de legislatori pot alege să delege Comisiei competenţa de a adopta măsuri, pe care aceştia le-ar fi putut adopta singuri, dar, din motive de eficienţă, preferă să nu o facă. Aceasta poate avea loc din mai multe raţionamente; probabil, pentru că subiectul tratat este unul prea tehnic şi ar fi mai uşor maniabil de experţi sectoriali, sau din considerentul că actele de delegare pot fi modificate printr-o procedură mai simplificată decât actele legislative, care implică un proces extrem de laborios, ca urmare a numărului ridicat de actori instituţionali implicaţi, dar şi al termenului mare de adoptare a actului care poate ajunge până la 18 luni. Actele legislative de bază care fac referinţă la art.290 definesc expres obiectivele, conţinutul, domeniul de aplicare, durata delegării competenţelor. De vreme ce Comisia dobândeşte această competenţă de a adopta acte de delegare potrivit art.290, ea este autorizată să completeze sau să amendeze lucrul legislatorilor, dobândind astfel un rol quasi-legislativ. Activitatea pregătitoare a Comisiei include consultarea autorităţilor naţionale ale celor 27 de state membre, prin intermediul diverselor grupuri de experţi. Actele de delegare sunt formal adoptate de Colegiul celor 27 de comisari şi iau forma unui regulament, fie a unei directive sau decizii a Comisiei. Ca şi în cazul legislaţiei UE tradiţionale, acestea trebuie să fie implementate de către autorităţile naţionale ale tuturor statelor membre.

Şi deoarece Parlamentul şi Consiliul deleagă această competenţă Comisiei, tot ei vor controla cum este ea exercitată prin intermediul dreptului de revocare a competenţei şi/sau prin formularea obiecţiilor în termeni stabiliţi. De regulă, termenul-limită trebuie să fie stabilit în directiva/regulamentul de bază. Comisia, însă, a

propus utilizarea unei formule standard şi a sugerat o perioadă de 2 luni (cu o extensie automată de încă o lună la solicitarea ambilor legislatori). Modul în care Consiliul şi/sau Parlamentul pot revoca competența delegată Comisiei va fi stabilit în actul de bază care face referință la art.290. Revocarea reprezintă o retragere generală şi absolută a competenței care a fost delegată Comisiei. Atunci când Consiliul şi/sau Parlamentul se opun unui act de delegare, acesta nu va putea intra în vigoare fără să fi fost amendat, ținându-se cont de obiecțiile formulate de legislatori, sau înlocuit printr-un nou act, dacă obiecțiile se bazează pe argumentul că Comisia şi-a depăşit competențele care i-au fost delegate prin actul de bază. Pentru exercitarea acestui drept de control Consiliul trebuie să acționeze cu VMC, iar Parlamentul – cu votul majorității membrilor săi. Actul legislativ de bază impune limite adiționale în privința competenței de delegare: limite materiale (de exemplu, stabileşte expres dreptul Comisiei de a amenda sau completa un articol sau mai multe articole din actul de bază, sau doar o anexă etc.) şi limite temporale (de exemplu, durata delegării, care după expirarea acesteia va duce la încetarea automată a competenței delegate Comisiei).

Art. 291 TFUE: Acte de punere în aplicare

Statele membre sunt responsabile pentru implementarea directivelor şi regulamentelor UE. În cazul în care se identifică necesitatea existenței unor condiții uniforme de punere în aplicare a actelor UE de bază, Comisia intervine în concordanță cu art.291 TFUE. În comparație cu art.290 TFUE, unde PE şi Consiliul au dreptul de a stabili ce competențe să delege Comisiei, în cazul în care condițiile prevăzute la art.291 sunt întrunite (s-a identificat necesitatea existenței unor condiții uniforme de punere în aplicare a unui act de bază), Comisia va trebui să beneficieze de aceste competențe de punere în aplicare (art.291 (2)). Intervenția Comisiei este deci una obligatorie, şi nu opțională. Articolul 291 nu reglementează expres modul în care Comisia trebuie să-şi exercite aceste competențe de executare, dar prevede că Parlamentul European şi Consiliul vor stabili normele şi principiile generale privind mecanismul de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie. Un nou Regulament al UE, care stabileşte normele şi principiile generale privind mecanismul de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie, a intrat în vigoare la 1 martie 2011. Noul Regulament oferă Comisiei o mai mare flexibilitate şi o responsabilitate politică mai pronunțată decât în cazul vechii proceduri de comitologie reglementate de Decizia 1999/468 CE a Consiliului. Ca şi în trecut, mecanismul de control stabilit de regulament se bazează pe instituirea comitetelor compuse din reprezentanții statelor membre, însă prezidate de Comisie, cărora Comisia va trebui să le remită toate proiectele de măsuri de punere în aplicare. Însă, contrar vechiului sistem, nu mai există intervenția din partea Consiliului în calitate de organ de apel. În schimb, noul mecanism de control include posibilitatea sesizării unui comitet de apel – prezidat de către Comisie – şi oferă o posibilitate suplimentară statelor membre de a reexamina sau de a sugera modificări ale proiectului de act de punere în aplicare. Potrivit noului Regulament şi din motive de simplificare, există doar două proceduri, potrivit cărora Comisa poate să-şi exercite competența de executare:

– procedura de consultare, prin intermediul căreia statele membre îşi exprimă opinia care, din punct de vedere juridic, nu are forță juridică obligatorie pentru Comisie;
– procedura de examinare, care presupune implicarea unui comitet de apel.

Ambele aceste proceduri duc la adoptarea actelor de punere în aplicare de către Colegiul celor 27 de comisari, care vor lua, după caz, numele de „regulament de punere în aplicare", „directivă de punere în aplicare" sau „decizie de punere în aplicare". Un act de bază poate prevedea aplicarea procedurii de consultare sau a procedurii de examinare, în funcție de natura sau impactul actelor de punere în aplicare necesare.

Procedura de examinare se aplică în special pentru adoptarea de:

a) acte de punere în aplicare cu un domeniu general de aplicare;
b) alte acte de punere în aplicare referitoare la:
   – programe cu implicații bugetare substanțiale;
   – politica agricolă comună şi politica comună în domeniul pescuitului;
   – mediu, securitate şi siguranță sau protecția sănătății sau siguranței persoanelor, animalelor sau plantelor;
   – politica comercială comună;
   – impozitare.

Procedura de consultare este una mai simplificată şi se aplică, ca regulă generală, la adoptarea actelor de punere în aplicare care nu se încadrează în domeniul de aplicare al procedurii de examinare (dar, totuşi, se va

putea aplica şi la aceste domenii în cazuri justificate corespunzător). Este de menţionat că competenţele Comisiei referitoare la punerea în aplicare a normelor în materie de concurenţă nu sunt afectate de noul Regulament. Regulamentul include şi dispoziţii referitoare la posibilitatea utilizării procedurii scrise pentru obţinerea avizului comitetului, dar şi posibilitatea de a prezenta versiuni modificate ale proiectului de punere în aplicare pentru a lua în consideraţie opiniile exprimate în cadrul comitetului până la emiterea avizului formal al comitetului.

Procedura de consultare

În cazul în care se aplică procedura de consultare, Comisia elaborează actul de punere în aplicare, iar comitetul responsabil (format din reprezentanţii statelor membre) emite un aviz cu majoritatea simplă a membrilor comitetului. Comisiei, însă, îi aparţine decizia finală cu privire la proiectul actului de punere în aplicare, care va trebui doar „să ţină seama cât mai mult posibil de concluziile desprinse din dezbaterile din cadrul comitetului şi de avizul emis". Menţionăm că, în limbajul UE, „a ţine seama cât mai mult posibil" este mai puţin obligatoriu decât „a ţine seama".

Procedura de examinare

Şi în cazul în care se aplică procedura de examinare tot Comisia va fi responsabilă de elaborarea actului de punere în aplicare, doar că statele membre vor controla competenţele de executare ale Comisiei utilizând 4 reguli simple:

1. Comisia va trebui să depună toate eforturile necesare pentru a găsi cel mai larg sprijin posibil printre statele membre pentru a putea adopta un act de punere în aplicare şi va trebui să ţină seama de toate comentariile formulate în cadrul comitetului competent.
2. Statele membre (prin intermediul comitetelor competente) se vor putea opune prin VMC adoptării unui act de punere în aplicare (totuşi, atunci când un act de punere în aplicare este considerat necesar, preşedintele comitetului poate prezenta aceluiaşi comitet o versiune modificată a proiectului actului de punere în aplicare, fie să prezinte comitetului de apel proiectul actului de punere în aplicare pentru deliberări suplimentare).
3. Atunci când statele membre sunt incapabile să emită un aviz, Comisia poate adopta proiectul de act de punere în aplicare (cu excepţia actelor referitoare la impozitare, servicii financiare, protecţia sănătăţii sau siguranţei animalelor sau plantelor, sau la măsurile de salvgardare multilaterale definitive), sau preşedintele comitetului poate înainta aceluiaşi comitet o versiune modificată a acestuia.
4. În cazuri sensibile (de exemplu, pentru adoptarea de proiecte de măsuri definitive anti-dumping sau compensatorii), atunci când statele membre nu pot adopta nici un aviz, proiectul respectiv de punere în aplicare este prezentat comitetului de apel. Comitetul de apel îşi emite avizul cu VMC (excepţie: perioada de tranziţie până la 1 septembrie 2012; în cazul proiectelor de măsuri definitive anti-dumping sau compensatorii, comitetul de apel emite avizul cu majoritatea simplă a membrilor săi). În cazul în care comitetul de apel emite un aviz favorabil, Comisia adoptă proiectul actului de punere în aplicare; în cazul în care nu se emite nici un aviz, Comisia poate adopta proiectul (cu excepţia adoptării măsurilor de salvgardare multilaterale), iar în cazul în care avizul este nefavorabil, comisia nu va putea adopta proiectul actului de punere în aplicare. Comitetul de apel îşi adoptă regulamentul de procedură cu majoritatea simplă a membrilor săi, pe baza unei propuneri a Comisiei.

Există dispoziţii care reglementează procedura de urgenţă şi care permite Comisiei să adopte un act de punere în aplicare în cazul în care adoptarea lui neîntârziată este necesară pentru a evita o perturbare importantă a pieţelor din domeniul agriculturii sau apariţia unui risc la adresa intereselor financiare ale Uniunii, în sensul art.325 TFUE. Actele de implementare se vor aplica imediat, însă Comisia le va prezenta de îndată comitetului de apel. În cazul în care comitetul de apel emite un aviz nefavorabil cu privire la actul adoptat de Comisie, acesta va trebui să-l abroge imediat. În cazul unui aviz favorabil sau în lipsa unui atare aviz, actul de punere în aplicare va rămâne în vigoare.

Dreptul de control al PE şi al Consiliului

Nu există un rol expres pentru PE şi Consiliu de a controla exercitarea competenţelor de executare ale Comisiei atunci când este invocat art.291. Cele două instituţii vor primi copiile documentelor prezentate comitetelor (ale proiectelor de acte de punere în aplicare cu privire la care comitetelor li se cere să emită avize etc.) şi vor putea aduce oricând la cunoştinţa Comisiei faptul că apreciază că un proiect de act de punere în

aplicare depăşeşte competenţele de executare prevăzute în actul de bază. În acest caz. Comisia va trebui doar să revizuiască respectivul act de punere în aplicare, ţinând seama de opiniile exprimate de legislatori şi să-i informeze dacă intenţionează să menţină, să modifice sau să retragă proiectul actului de punere în aplicare.

În concluzie, constatăm că şi în cadrul noului mecanism de luare a deciziilor în cadrul UE există un număr variat şi complicat de diverse proceduri pentru adoptarea măsurilor legislative secundare. Tratatul de la Lisabona introduce termenul „proceduri legislative". Natura procedurii, în dependenţă de faptul dacă este una legislativă sau non-legislativă, va determina natura măsurii legislative. Şi, deşi în art.288 TFUE se regăsesc aceleaşi tipuri de instrumente juridice obligatorii, regulamente directive şi decizii, totuşi fiecare din aceste instrumente va fi utilizat la trei niveluri diferite ale procesului decizional: pentru adevărate acte legislative, pentru adoptarea actelor de delegare sau a actelor de punere în aplicare. Pe scara cea mai înaltă se vor afla actele legislative. Astfel, regulamentul, directiva sau decizia, adoptate în baza procedurii legislative, obţin statutul de act legislativ al UE. Toate celelalte acte, chiar dacă ele se numesc la fel, vor fi calificate ca acte non-legislative.

Bibliografie:

1. Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene, semnat în 2007 // JO C 306 2007 („Tratatul de la Lisabona", versiunea consolidată: JO C 115 2008).
2. Tratatul de instituire a Comunităţii Economice Europene, semnat în 1957, nepublicat în JO: http://www.eur-lrx.europa.eu/en/treaties/treaties_founding.htm (în conformitate cu ultimele modificări, „Tratatul de la Roma").
3. Tratatul privind Uniunea Europeană, semnat în 1992, JO C 191/1 1992.
4. Tratatul de instituire a unei Constituţii pentru Europa, semnat în 2004 // JO C 319 2004 (care nu a intrat în vigoare; „Tratatul Constituţional").
5. Protocolul (Nr.1) privind rolul parlamentelor naţionale în Uniunea Europeană // JO C 115/203 2008.
6. Protocolul (Nr.2) privind aplicarea principiilor subsidiarităţii şi proporţionalităţii // JO C 115/206 2008.
7. Regulamentul (UE) nr.182/2011 al Parlamentului European şi al Consiliului din 16 februarie 2011 de stabilire a normelor şi principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al executării competenţei de executare de către Comisie.
8. Regulamentul de procedură al Comitetului de Apel [Regulamentul UE nr.182/2011]. Adoptat de Comitetul de Apel la 29 martie 2011.
9. Comunicarea Comisiei din 9 decembrie 2009 privind punerea în aplicare a articolului 290 al Tratatului de Funcţionare a Uniunii Europene (COM (2009) 0673).

Prezentat la 18.04.2012

PROBLEMATICA „NAŢIONALITĂŢII CORPORATIVE" ŞI INCURSIUNEA ÎN DOMENIUL „PROTECŢIEI DIPLOMATICE"

Tudor ULIANOVSCHI

Catedra Drept Internaţional şi Drept al Relaţiilor Economice Externe

L'étude se propose de réaliser une mise en revue critique des normes de droit international privé concernant les personnes morales, étant données les différences solutions existantes en droit international privé comparé, l'influence du droit de l'Union européenne, ainsi que les exigences de plus en plus élevées vis-à-vis de la pratique.

În permanentă căutare a eficienţei economice şi conduse frecvent de o logică pur financiară, persoanele juridice şi, în special, societăţile comerciale revendică astăzi dreptul la o mobilitate aproape la fel de rapidă ca şi cea care caracterizează persoanele fizice. Dacă recunoaşterea, circulaţia, activitatea, respectiv restructurarea lor transfrontalieră sunt în strânsă dependenţă de mecanismele dreptului internaţional privat, în elaborarea normelor specifice acestui domeniu legiuitorul trebuie să ţină seama de respectarea aşteptărilor operatorilor din comerţul internaţional şi de asigurarea unei protecţii adecvate pentru creditorii, salariaţii sau mediul concurenţial autohton.

Mai mult, dreptul Uniunii Europene impune şi el exigenţe particulare: în aplicarea articolelor 49 şi 54 TFUE (fostele 43 şi 48 TCE), statele membre sunt obligate să asigure un tratament naţional persoanelor juridice stabilite în celelalte state membre; pentru că aceasta presupune, în principiu, eliminarea restricţiilor cu privire la constituirea de filiale, sucursale, birouri, reprezentanţe, agenţii, dar şi a restricţiilor care privesc accesul la diferite activităţi economice sau exercitarea efectivă a acestora, mecanismele tradiţionale de drept internaţional privat ale statelor membre trebuie să se adapteze inclusiv acestor realităţi.

Conceptul de „naţionalitate", în mod natural elaborat pentru persoanele fizice, poate fi conectat şi persoanelor juridice, însă doar cu preţul unor adaptări. Dacă în ceea ce priveşte persoanele fizice opţiunea în favoarea cetăţeniei apare ca una naturală, atunci în ceea ce priveşte persoanele juridice s-ar putea discuta dacă acestea se pot bucura efectiv de o naţionalitate, care să poată fi luată în considerare pentru stabilirea legii aplicabile. Astfel, naţionalitatea exprimă apartenenţa unei persoane la populaţia constitutivă a unui stat, iar folosirea acesteia în cazul persoanelor juridice – forme de manifestare a unor activităţi economice sau de altă natură realizate de persoane fizice – poate surprinde. Mai mult, natura persoanelor juridice – entităţi ce au la bază contracte de drept privat sau manifestări unilaterale de voinţă – s-ar opune conferirii unei naţionalităţi acestora. Totuşi, având în vedere că persoanele juridice nu sunt simple creaţii intelectuale (sau simple contracte), ci veritabile subiecte de drept, dispunând, la fel ca şi persoanele fizice, de personalitate juridică, ele trebuie să se bucure de toate prerogativele aferente acesteia şi, deci, şi de naţionalitate. De altfel, naţionalitatea nu creează doar o legătură politică generatoare de obligaţii şi drepturi, ci este elementul de bază în ceea ce priveşte statutul juridic al individului şi determinarea legii civile căreia acesta se supune; pe acelaşi fundament, legătura dintre o persoană juridică şi un stat apare ca indispensabilă atunci când este vorba de a stabili statutul personal al acelei persoane juridice. Pe baza acestor observaţii, transpunerea conceptului de naţionalitate în ceea ce priveşte persoanele juridice apare drept legitimă, chiar dacă în practică trebuie operate diverse adaptări, în special în ceea ce priveşte criteriile de conferire a acesteia [1].

Istoria secolului XX demonstrează că statele pot să întreprindă acţiuni viabile pentru realizarea dreptului la cetăţenie, prevenirea şi reducerea cazurilor de apatridie. Prima încercare a fost efectuată în 1930. Articolul 1 al Convenţiei de la Haga afirmă: *„Este dreptul fiecărui Stat să determine, în baza propriei legi, cine sunt cetăţenii săi. Această lege va fi recunoscută şi de alte State atâta timp cât ea este în concordanţă cu convenţiile internaţionale, uzanţa internaţională şi principiile legii cu privire la cetăţenie recunoscute pretutindeni"* [2].

Cea mai clară definiţie a cetăţeniei a fost oferită de CIJ în 1955 în cazul *Nottebohm*, unde aceasta este definită în felul următor: „naţionalitatea este acea legătură juridică care are la bază faptul social de ataşare, o conexiune reală de existenţă, interese şi sentimente, care există de rând cu existenţa drepturilor şi obligaţiilor reciproce".

Legătura reală, menţionată mai sus, reprezintă reflectarea principiului de „naţionalitate eficientă". Deşi cazul *Nottebohm* s-a referit la o persoană fizică, această definiţie poate fi aplicată şi persoanelor juridice. În opinia lui Brownlie, „împrumutarea unui concept elaborat în legătură cu persoanele fizice poate fi straniu uneori, dar acum este stabilit ca o practică consacrată" [3].

În materie de relaţii internaţionale, există mai multe tratate internaţionale care menţionează naţionalitatea persoanelor juridice din diferite perspective. Totodată, nici unul dintre acestea nu stipulează expres definiţia naţionalităţii persoanei juridice ca atare.

Iniţial, acest subiect a fost stipulat în acordurile comerciale cu scopul de a crea standarde de tratament al persoanelor juridice părţi contractante. În acest context, de exemplu, Tratatul de Comerţ şi Navigaţie între Marea Britanie şi Iran, semnat în 1959, a prevăzut această problemă în termenii următori:

„Termenul de companie se referă la toate persoanele juridice în afara persoanelor fizice... În legătură cu Partea Contractantă, aceasta presupune toate companiile care derivă din acest statut în baza legii aplicate pe teritoriul acestei Părţi Contractante.... În legătură cu o ţară, aceasta presupune toate companiile în baza legii statului respectiv".

În context internaţional, naţionalitatea persoanei juridice („naţionalitatea corporativă") este un concept conectat persoanelor juridice şi derivă din acesta. Principalul domeniu unde acest concept a fost dezvoltat sunt relaţiile de protecţie diplomatică. Pe de altă parte, spre deosebire de situaţia persoanelor fizice, sistemele de drept naţionale nu au competenţă în această materie. Prin urmare, în majoritatea legislaţiilor naţionale nu există reglementări cu privire la naţionalitatea corporaţiilor [4].

În pofida „internaţionalizării" sporite a capitalului, cele mai multe companii transnaţionale rămân, de fapt, companii naţionale cu operaţiuni internaţionale şi nu sunt deloc lipsite de naţionalitate. Ele îşi realizează acasă activităţile de bază, precum cercetarea de vârf şi trasarea strategiilor. Cei mai mulţi dintre principalii lor decidenţi provin din ţara de origine. Când trebuie închise fabrici sau reduse locuri de muncă, acest lucru nu se face acasă, decât în ultimă instanţă, din motive politice, dar, şi mai important, economice. Aceasta înseamnă că ţara de origine îşi însuşeşte cea mai mare parte a beneficiilor unei companii transnaţionale (ex: corporaţiile internaţionale Bechtel, Ford, General Motors, Noki – exemple sunt destule...).

Pornind de la asemănările existente între persoana fizică şi persoana juridică, s-a considerat că şi acestea din urmă au naţionalitate, după cum persoanele fizice au cetăţenie (naţionalitate, în terminologia literaturii din unele ţări) [5]. Naţionalitatea persoanei juridice reprezintă apartenenţa acesteia la un stat şi la un sistem specific de drept naţional.

Totodată, în doctrina ştiinţifică s-au lansat mai multe opinii ale unor savanţi sceptici (Y.Loussouarn, J.D. Bredin, O.Căpăţână, M.Jacotă), precum că naţionalitatea persoanei juridice nu este identică naţionalităţii persoanei fizice, în mare parte fiindcă nu produce aceleaşi consecinţe cărora le dă naştere cetăţenia persoanei fizice.

În aceeaşi ordine de idei, conceptul şi elementele protecţiei diplomatico-consulare vor fi analizate în primul rând, după care ne vom concentra asupra problematicii determinării naţionalităţii corporative. Asistenţa consulară şi protecţia consulară exprimă trăsătura esenţială a instituţiei consulare. Exercitarea protecţiei consulare se materializează în demersurile şi dreptul la petiţie pe lângă autorităţile competente din circumscripţia consulară respectivă [6].

„Din cele mai vechi timpuri, diplomaţia – în formele ei clasice, „deschisă" şi „secretă" – a fost şi continuă să fie unul dintre cele mai importante instrumente de promovare şi realizare a politicii externe a statelor. Marii împăraţi ai Romei – Augustus, Vespasianus, Antonius Pius, Marcus Aurelius şi Pertinax, precum şi Claudius, Nero, Othon, Vitelius, Commodus, Heliogabal şi Caracalla – regii Angliei şi Franţei, împăraţii ţării Rusiei, toţi marii şefi de stat au recurs la serviciile diplomaţiei şi ale diplomaţilor pentru cunoaşterea obiectivelor politice declarate sau secrete ale aliaţilor sau duşmanilor şi elaborarea sau adaptarea propriilor orientări de politică externă, în scopul apărării intereselor proprii cu o eficienţă sporită în conceptul continental şi mondial" [7].

În zilele noastre, diplomaţia economică a trecut pe primul plan. Aceasta se datorează în mod special relaţiilor de import-export, schimburilor comerciale, cooperării şi confruntării economice.

Doctrina protecţiei diplomatice a apărut ca o consecinţă a emergenţei responsabilităţii statului pentru prejudiciile aduse străinilor care se află pe teritoriul său. Această noţiune a apărut, în principal, datorită acţiunilor de piraterie şi a fost elaborată pentru prima dată în secolul al XVIII-lea. Referinţe putem găsi la autorul

Emer de Vattel, care în cartea sa „Le droit des gens ou le principes de la loi naturelle" a remarcat că „oricine care tratează incorect un cetăţean – tratează incorect şi statul respectiv" [8].

La începutul secolului al XX-lea a fost acceptat, în mod general, faptul că responsabilitatea are loc atunci când au avut loc fapte ilicite care au cauzat prejudiciu străinilor, implicând responsabilitatea organelor de stat. În acest mod, deşi un stat nu era obligat să admită străini pe teritoriul său, dar dacă o făcea, statul respectiv avea obligaţia să trateze străinul de altă naţionalitate şi să-i acorde gradul necesar de protecţie în conformitate cu standardele minime internaţional recunoscute cu privire la tratamentul străinilor.

Importanţa determinării naţionalităţii persoanei juridice poate fi argumentată după mai multe aspecte: a) orice persoană juridică are un statut personal; b) necesitatea deosebirii persoanelor juridice naţionale de cele străine; c) determinarea naţionalităţii persoanelor juridice serveşte pentru identificarea domeniului de aplicare a tratatelor internaţionale [9]; d) pentru apărarea unor interese considerate importante pentru state etc.

În domeniul naţionalităţii persoanei juridice şi protecţiei consulare, cel mai important şi emblematic caz în materie este *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,* care a fost judecat la Curtea Internaţională de Justiţie. Acest caz a apărut între Belgia şi Spania cu privire la o decizie de faliment în Spania faţă de compania *Barcelona Traction*, o companie, al cărei statut a fost semnat în Canada. Obiectul litigiului cu Belgia l-a constituit repararea prejudiciului presupus de către Belgia, fiindcă naţionalii belgieni erau proprietarii majorităţii absolute a acţiunilor companiei. Însă, autorităţile belgiene au argumentat că falimentul propriu-zis era rezultatul acţiunilor autorităţilor spaniole, care, în opinia belgienilor, contraveneau dreptului internaţional. În cazul respectiv, Curtea a decis că Belgia nu avea dreptul să exercite protecţie diplomatică a acţionarilor unei companii din Canada în condiţiile acţiunilor întreprinse împotriva acestei companii în Spania. Această poziţie a fost dur criticată de doctrinari, fiindcă a lăsat acţionarii fără nici o protecţie în cadrul dreptului internaţional. Urmează să analizăm elementele naţionalităţii expuse în decizie.

Astfel, unul dintre cele mai importante paragrafe ale deciziei are următorul conţinut: „În conexiunea persoanelor juridice corporative la state pentru obiectivul protecţiei diplomatice, dreptul internaţional este bazat, într-o anumită măsură, pe analogia cu regulile ce ţin de naţionalitatea persoanelor fizice. Regula tradiţională atribuie dreptul la protecţie diplomatică a unei entităţi corporative către Statul în baza legilor căruia compania a fost instituită şi pe al cărui teritoriu şi-a înregistrat oficiul. Ambele criterii au fost confirmate de practica Curţii" [10].

Această decizie a demarcat clar principalele criterii pentru determinarea naţionalităţii persoanelor juridice la nivel internaţional.

Primul criteriu de atribuire a naţionalităţii este cel care se bazează pe locul „încorporării", adică statul şi sistemul de drept al statului unde compania a fost înregistrată.

Sediul social („siege social") este al doilea criteriu, care presupune că naţionalitatea companiei ţine de statul unde corporaţia îşi are centrul de gestionare sau cartierul general.

Al treilea criteriu este corelat de control sau interes substanţial. Conform acestuia, naţionalitatea se acordă companiei în baza statului de reşedinţă al acţionarilor care deţin majoritatea acţiunilor companiei. Acest criteriu necesită utilizarea formulei „piercing the veil", adică examinarea structurii reale a acţionarilor şi identificarea deţinătorilor pachetelor majoritare. În acest mod, naţionalitatea acestor acţionari este superioară metodei „încorporării", în cazul când nu există un conflict între acestea.

Existenţa unui „voal corporativ" ţine de personalitatea juridică distinctă a corporaţiei. În baza dreptului internaţional privat, o companie are o entitate juridică proprie şi distinctă faţă de acţionarii acesteia. Există cel puţin două concluzii de pe urma acestei observaţii: acţionarii au dreptul de a evita răspunderea pentru obligaţiunile asumate de companie ca persoană juridică *şi* acţionarii îşi menţin în siguranţă averea personală, fiindcă riscul de investiţie se reduce exclusiv la interesul deţinut în cadrul companiei respective.

Adiţional la aceste criterii pentru determinarea naţionalităţii persoanei juridice în dreptul internaţional privat, doctrinarii români [11] mai pun în dezbatere criteriul voinţei fondatorilor persoanei juridice. Acesta presupune o aplicare a principiului autonomiei de voinţă, adică fondatorii companiei determină naţionalitatea persoanei juridice prin actul constitutiv şi statut. Totodată, la nivel general, acest criteriu nu este acceptat în literatura juridică, deoarece, pe de o parte, natura contractuală a persoanei juridice (de exemplu, a societăţii) nu exprimă în întregime esenţa ei juridică şi, pe de altă parte, acest criteriu nu asigură respectarea normelor cu caracter imperativ, instituite pentru a ocroti interesul social şi cel al terţilor.

Mai există şi criteriul locului unde se găseşte centrul activităţii economice a persoanei juridice. Potrivit acestuia, persoana juridică are naţionalitatea ţării unde se găseşte centrul activităţii sale, de exemplu, locul

unde se află zăcămintele naturale şi, respectiv, minele sau uzinele. Totodată, acest criteriu a fost eliminat din practica judiciară europeană, fiindcă uneori devine foarte complicat a determina locul activității economice, mai ales când această activitate se desfăşoară pe teritoriul mai multor țări [12].

În cazul combinării mai multor elemente dintre criteriile sus-menționate, se consideră că se aplică metoda criteriilor mixte. Acestea rezultă din folosirea concomitentă a mai multor criterii, de exemplu: sediul social cumulativ cu locul constituirii persoanei juridice sau sediul social luat împreună cu cetățenia asociaților ori a celor aflați la conducerea persoanei juridice [13].

Referindu-ne la protecția diplomatico-consulară, menționăm că CIJ a identificat în cazul *Barcelona Traction* cel puțin două situații unde este posibil a scoate „voalul corporativ", acordând protecție diplomatică acționarilor. Primul caz ține de corporația care şi-a încetat activitatea. Al doilea caz ține de incapacitatea întreprinderii acțiunilor în sensul reprezentării companiei.

Nouăsprezece ani mai târziu, un alt caz adus în fața CIJ a schimbat viziunea față de naționalitatea persoanei juridice. Acest caz a fost denumit *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI)* care a fost adus de Statele Unite împotriva Italiei în baza Acordului bilateral de Prietenie, Comerț şi Navigare (FCN) din 1948.

ELSI era o companie încorporată în baza legilor din Italia, ai cărei proprietari erau două companii americane, *Raytheon* şi *Machlett*. Compania s-a confruntat cu probleme financiare grave la sfârşitul anilor 1960 şi managerii acesteia au decis să închidă uzina principală a companiei situată în Sicilia. Această acțiune ar fi reprezentat eliberarea de la muncă a multor muncitori. Până la închiderea uzinei, autoritățile italiene au pus controlul asupra acesteia, asupra tuturor veniturilor şi conturilor ce îi aparțineau. Finalmente, compania a declarat faliment. Procedura de falimentare a durat mai mulți ani, iar lichidările ulterioare nu au lăsat nici un surplus financiar pentru foştii proprietari originari din Statele Unite. Guvernul Statelor Unite a exercitat protecție diplomatică acționarilor ELSI, argumentând că autoritățile italiene au încălcat prevederile Acordului bilateral. În acest mod, acționarii unei companii străine erau protejați de statul lor (SUA) împotriva statului de incorporare (Italia). În baza prevederilor Acordului ce ține de investițiile străine, CIJ a decis că aceste prevederi au oferit drepturi acționarilor în cazurile survenirii unor acțiuni împotriva corporației [14].

În pofida faptului că petiționarul a pierdut cazul din lipsă de probe cu privire la anumite elemente de fapt, Curtea a decis că a existat o legătură directă între companie şi statul al cărei naționalitate o deținеau acționarii acesteia. Astfel, CIJ a dat câştig de cauză SUA să exercite dreptul la protecția diplomatică – o situație frecventă în cazul investițiilor străine.

Deşi, ELSI era, în mare parte, o proprietate subsidiară a companiilor americane şi, prin urmare, aceste companii erau puse în pericol de acțiunile întreprinse de autoritățile italiene, problema în acest tip de cazuri a fost de a diminua rata de acțiuni care ar argumenta exercitarea protecției diplomatice pentru acționari. Această rată este, la general, asociată cu controlul companiei, adică cel puțin 50 de procente. Profesorul Orrego Vicuna a menționat că „controlul unei companii străine de acționarii acesteia cu diferite naționalități, exprimat la deținerea a 50 procente din capital, poate îndreptăți statul de naționalitate al acționarilor să considere compania ca având naționalitatea statului respectiv" [15].

Prin urmare, astăzi s-a acreditat ideea conform căreia naționalitatea acționarilor majoritari ai unei companii concrete reprezintă o metodă validă de a determina o legătură cu statul care poate exercita protecție diplomatică cu privire la drepturile corporative ale acționarilor de aceeaşi naționalitate.

Pe de altă parte însă, după cum a fost menționat, răspândirea largă a sistemului economiei libere şi de piață după finalizarea Războiului Rece, văzută de multe state ca un pas inevitabil spre o economie mondială, a generat procesul extins de colaborare economică transfrontalieră şi, în particular, a încurajat investițiile străine. Obiectivul primordial în această direcție este de a institui un cadru adecvat pentru a proteja interesele economice în pofida naționalității acestor companii. În acest context, în ultimii ani s-a observat o dezvoltare stabilă în dreptul internațional a ideii precum că este necesar a restrânge cerințele pentru exercitarea plângerilor de către acționari, care au la bază principiul protecției diplomatice. Această evoluție este consfințită deja nu doar în practica statelor, dar şi în deciziile judecătoreşti internaționale, în particular în sentințele Centrului Internațional de Soluționare a Disputelor Investiționale (ICSID).

În orice caz, această problemă a căpătat o importanță mai pregnantă în ultima decadă datorită procesului de integrare economică mondială. Atât acordurile multilaterale, cât şi aranjamentele bilaterale, de obicei, conțin prevederi ce se referă la naționalitatea persoanelor juridice. Aceste instrumente, la general, urmăresc unul sau mai multe criterii menționate mai sus.

Drept exemplu, putem examina unele prevederi din diferite tratate internaţionale.

În baza Capitolului Doi al Acordului de Liber Schimb între China şi SUA, semnat în 2003 [16], *o companie* „înseamnă orice instituţie creată sau organizată în baza dreptului aplicabil, cu sau fără profit, privată sau de stat, care include orice corporaţie, trust, parteneriat, proprietate personală, companii mixte sau alte forme de asociaţii" şi *o companie a unei Părţi* „înseamnă o companie constituită sau organizată în baza legii Părţii respective". Prin urmare, criteriul folosit pentru determinarea naţionalităţii în acest caz este locul încorporării.

Articolul B – 01 al Acordului de Liber Schimb între Chile şi Canada conţine prevederi de aceeaşi formă [17].

Alte acorduri stabilesc criterii mai dure pentru acordarea beneficiilor sus-menţionate companiilor ca persoane juridice. De exemplu, Tratatul Cartei Energetice [18] este un instrument multilateral care stabileşte în articolul 1 că „naţionalitatea investitorului ţine de o Parte Contractantă, de o companie sau altă organizaţie înfiinţată în baza legii statului ca Parte Contractantă". Însă, articolul 17 al Tratatului completează încă cu o cerinţă pentru a beneficia de avantajele prevăzute: „Fiecare Parte Contractantă îşi rezervă dreptul de a nu permite acordarea avantajelor pentru o persoană juridică dacă această companie nu are interes economic substanţial în domeniul sau teritoriul în care sau unde a fost organizată".

Acest instrument stabileşte o condiţie dublă pentru companiile statelor membre. În primul rând, se aplică criteriul locului de încorporare, iar, în al doilea rând, se adaugă necesitatea existenţei, cel puţin formale, a activităţii financiare în domeniul sau teritoriul prevăzut de Acord.

Similar, modelul „U.S. BIT Draft Model" [19], elaborat în 2004, stipulează clar în articolul 1 că o companie a unei părţi înseamnă o companie constituită sau organizată în baza legii părţii respective, care are o ramură (reprezentanţă) pe teritoriul părţii respective şi care exercită activităţi reale de afaceri.

Unele ţări completează principiul determinării naţionalităţii în baza sediului social cu cel de încorporare.

De exemplu, articolul 1 al Acordului semnat între Hong-Kong şi Franţa [20] stipulează că „naţionalitatea investitorului este franceză pentru orice persoană juridică constituită pe teritoriul francez, în baza legislaţiei franceze sau care îşi are organele de conducere ale corporaţiei în Franţa."

În ce priveşte metoda determinării naţionalităţii persoanei juridice în baza criteriului controlului substanţial, Elveţia este ţara ale cărei tratate bilaterale şi multilaterale reflectă cel mai bine acest moment. Astfel, de exemplu, Acordul semnat de Elveţia şi Albania în 1992 stipulează în articolul 1: „Definiţii: *Investitor* sunt acele persoane juridice, inclusiv companiile, companiile încorporate şi alte organizaţii, care sunt constituite sau organizate în baza legislaţiei Părţii Contractante unde aceasta îşi are cartierul general şi interesul economic şi financiar substanţial. Precum şi entităţile juridice stabilite în conformitate cu legislaţia unei ţări care sunt controlate direct sau indirect de naţionalii acelei Părţi Contractante sau de persoane juridice care au sediul general şi interesele economice substanţiale pe teritoriul acelei Părţi Contractante". Prevederi similare sunt stipulate în acordurile semnate de Elveţia cu Letonia, Lituania şi Vietnam.

Din exemplul de mai sus putem evidenţia ideea că locul încorporării continuă să fie formula cea mai acceptată pentru calificarea şi determinarea naţionalităţii persoanelor juridice.

Drept concluzii intermediare putem menţiona următoarele:

- ✓ majoritatea legislaţiilor din lume nu conţin prevederi ce ţin de naţionalitatea corporativă a persoanelor juridice;
- ✓ la acest capitol dreptul internaţional a reglementat problematica naţionalităţii din perspectiva domeniului ce ţine de protecţia diplomatică;
- ✓ în dreptul internaţional privat există cel puţin trei modalităţi de a atribui naţionalitate persoanelor juridice. Acestea sunt bazate pe următoarele criterii: locul încorporării, sediul social şi controlul sau interesul substanţial al companiei;
- ✓ ultimul criteriu, sus-menţionat, necesită ridicarea „voalului corporativ" pentru a vedea în spatele faţadei şi a identifica proprietarii reali ai companiei;
- ✓ după cum este cazul şi cu persoanele fizice, naţionalitatea persoanelor juridice necesită existenţa unei legături reale între stat şi companie;
- ✓ din perspectivă evolutivă a existat tendinţa de a diminua din cerinţele pentru determinarea naţionalităţii persoanei juridice pentru a facilita un acces prompt şi rapid la mecanismul de protecţie diplomatică aplicat acţionarilor corporaţiei. Astfel, statul originar exercită drepturi din numele acţionarilor care deţin controlul companiei, general reprezentat de cel puţin 50 procente din capitalul social al corporaţiei;
- ✓ încrederea mondială în avantajele unui sistem global al unei economii libere a încurajat o dezvoltare rapidă a formulelor de protecţie a investiţiilor străine, lăsând la o parte criteriul protecţiei diplomatice.

Deciziile şi avizele explicative ale ICSID au jucat un rol important în acest domeniu, atribuind drepturi importante deținătorilor pachetului minoritar al acțiunilor companiei – de a înainta petiții în judecată.

Dacă un stat afectează în mod ilegal o societate, este la latitudinea statului căruia această societate îi aparține să întreprindă măsuri diplomatice pentru ca celălalt stat să înlăture acea ilegalitate. Această procedură se numeşte *protecție diplomatică*. Statul căruia îi aparține societatea este acel stat cu care societatea are o legătură suficientă. Societatea trebuie să fie încadrată în mod real şi legal în structura socială a statului căruia îi aparține. O legătură formală a societății şi a statului respectiv nu este suficientă. Actul de întemeiere/încorporare nu creează nici măcar o prezumție pentru existența unei asemenea legături. Un stat ai cărui cetățeni controlează societatea nu este încă un stat căruia societatea îi aparține. Teoria controlului nu prezintă o bază de estimare a legăturii suficiente. Pe de altă parte, dacă deținătorii părților sociale aparțin în mod predominant unui anumit stat, aceasta în sine nu înseamnă că un alt stat nu are o legătură suficientă cu societatea (adică, asta nu înseamnă că societatea nu poate aparține altui stat).

Dacă societatea comercială în general (ca atare) este afectată de un act ilegal, iar asociații sunt afectați prin aceasta doar în mod indirect, statul căruia îi aparțin asociații nu poate în mod principial să ia măsuri de protecție a drepturilor lor. În acest caz, măsuri de protecție pot fi luate doar de statul căruia îi aparține societatea. Altă soluție ar duce la avantajarea investitorilor străini față de investitorii autohtoni.

Rezoluția ONU cu privire la drepturile şi obligațiile economice ale statelor din 12.12.1974 se pronunță împotriva protecției diplomatice. Unele tratate internaționale exclud protecția diplomatică, spre exemplu, art.27 din Convenția cu privire la soluționarea disputelor axate pe investiții între state şi naționalii altor state. Aceste acte nu formează însă dreptul internațional [21].

Cea mai clară definiție a naționalității la nivel internațional a fost dată în cazul *Nottebohm*. Acesta a stabilit că naționalitatea este o legătură juridică, care are la origine faptul social de ataşament, adică o legătură reală de existență, interese, de rând cu existența drepturilor şi obligațiilor reciproce. Prin urmare, elementele definitorii ale naționalității sunt legătura juridică, o legătură reală (interes economic) şi existența drepturilor şi obligațiilor reciproce.

Datorită numărului aflat într-o creştere permanentă, Acordurile Bilaterale de Investiții au devenit cea mai fertilă sursă pentru definirea naționalității persoanelor juridice. În baza acestora au fost formulate criteriile precum încorporare, sediul social şi control, iar în unele cazuri şi unele combinații ale acestor criterii.

Problematica „naționalității corporative" îşi are o parte din origine în domeniul „protecției diplomatice", unde există cel puțin 3 formule fixe pentru identificarea şi determinarea naționalității persoanei juridice. Aceste formule-criterii sunt bazate pe locul încorporării companiei, sediul social al acesteia şi controlul exercitat asupra companiei. Ultimul criteriu necesită identificarea proprietarilor reali ai companiei, inclusiv prin ridicarea „voalului corporativ." Mai există şi alte criterii, menționate în lucrare, însă care nu sunt unanim recunoscute în doctrina juridică şi în practica judiciară a instanțelor naționale şi a instituțiilor internaționale.

Din perspectivă evolutivă, se atestă tendința de a reduce din necesitățile respectării criteriilor fundamentale în determinarea naționalității, în favoarea creşterii intereselor economice, care de multe ori predomină asupra celor juridice. De aici şi influența criteriului controlului real, deci financiar, exercitat asupra companiei.

Referințe:

1. Cu privire la această problematică, *a se vedea*, în doctrina franceză: B.Audit. Droit international privé // Economica, 2010, n° 1105; B.Ancel, Y.Lequette. Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e éd. - Paris: Dalloz, 2006, p.408; P.Mayer, V.Heuzé. Droit international privé, 7e éd. - Montchrestien, 2001, n° 1043 şi urm.
2. Convenția de la Haga din 1930 privind anumite aspecte legate de conflictele de legi în materia cetățeniei, www.hcch.org
3. Brownlie I. Principles of International Law, 2003, p.407-408.
4. Max Planck. Yearbook of United Nations Law, Volume 11. - New York, 2007, p.417-472.
5. Filipescu I. Drept Internațional Privat. - Bucureşti: Editura Academiei Române, 1991, p.135-150.
6. Anghel I.M. Dreptul Consular. - Bucureşti: Editura Ştiințifică şi Enciclopedică, 1978, p.225-265.
7. Preluare din : http://www.lumeam.ro/nr10_2000/diplomatie.html; Prof.Univ. Dr. Dumitru Mazilu
8. Citat din Raportul dlui Mohame Bennouna cu privire la Protecția Diplomatică în fața Comisiei pentru Dreptul Internațional, 1998, care poate fi accesat pe: www.un.org/org/law/ilc/reports.
9. Elian Gh. Curtea Internațională de Justiție. - Bucureşti: Editura Ştiințifică, 1970, p.117-118.
10. P. De Visscher. Le probleme de la protection diplomatique des perssonnes morales, Recueil de cours, Haga , vol. 102 (1961); S.Bastid. La nationalite des societes et la protection diplomatique, Travaux du Comite frqncais de droit international prive, 1969, p.245, ICJ Reports 1970, 3 et seq. (42, p.70).

11. Filipescu I. Drept Internaţional Privat. - Bucureşti: Editura Academiei Române, 1991, p.145-150.
12. Jacotă M. Drept Internaţional Privat. Vol.II. - Iaşi: Chemarea, 1997, p.39-45.
13. Ştefănescu B., Rucăreanu I. Dreptul comerţului internaţional. - Bucureşti: Editura Didactică şi Pedagogică, 1983, p.40.
14. ICJ Reports 1989, 15 et seq.
15. Orrega Vicuna. Derecho Internacional y Sociedad Global, VVAA: «Pacis Artes», Homenaje al Prof. J.D. González Campos, I, Madrid, 2005, p.525.
16. Poate fi accesat pe www.direcon.cl
17. Ibidem.
18. Poate fi accesat pe www.encharter.org/upload
19. Poate fi accesat pe www.unctadxi.org/templates
20. Ibidem.
21. Antohi L. ş.a. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.II. - Chişinău: ARC, 2006, p.1289.

Prezentat la 24.04.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă ştiinţifică a Universităţii de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

PRINCIPIUL TRANSPARENŢEI ŞI PUBLICITĂŢII

Oleg TELEVCA

Catedra Drept Constituţional şi Administrativ

In the democratic states, transparency is considered a requirement to be satisfied by any authority or public institution.

Transparency is one of the values of the states of law. It occurs as a consequence of reflection, at this level, of some of the fundamental citizen's rights. Transparency means offering open and explicit information by the public authorities (including local authorities) of any information with regard to their work and consultation with citizens, with different associations and other stakeholders in the process of developing and adopting decisions.

In this meaning, advertising is an inevitable condition of transparency, but transparency is a concept much broader and complex that may involve many other constituents.

Transparenţa este definită ca atitudinea unei instituţii sau a unei organizaţii care presupune prezentarea obiectivă a informaţiilor de interes general [1]. Transparenţa decizională este caracteristică numai democraţiilor. Conform Dicţionarului politic, transparenţa decizională reprezintă un atribut al vieţii politice democratice, opus politicii secrete. În viziunea democraţiei moderne, se preconizează ca populaţia să beneficieze de difuzarea informaţiilor necesare pentru a-şi forma o părere clară despre problemele societăţii în care trăieşte şi despre ceea ce s-ar putea face pentru rezolvarea lor [2].

Rezultă că principiul transparenţei este un principiu prin care autorităţile şi instituţiile publice au obligaţia să îşi desfăşoare activitatea într-o manieră deschisă faţă de public, în care accesul liber şi neîngrădit la informaţiile de interes public să constituie regula, iar limitarea accesului la informaţie să constituie excepţia, în condiţiile legii.

În literatura de specialitate, principiul transparenţei este tratat ca „o informare corectă a societăţii" [3] sau „principiul publicităţii şi transparenţei presupune asigurarea unei informări largi a cetăţenilor despre activitatea organelor administraţiei publice şi întreţinerea unor legături strânse între cetăţeni şi aceste organe" [4].

În statele democratice, transparenţa este considerată o cerinţă ce trebuie satisfăcută de orice autoritate sau instituţie publică. Potrivit Oxford Dictionary of Economics, transparenţa în politicile publice presupune „a se cunoaşte cu claritate cine ia decizii, ce decizii sunt luate, cine are de câştigat de pe urma lor şi cine plăteşte costurile implicate".

Transparenţa reprezintă una dintre valorile statului de drept. Ea apare ca o consecinţă firească a reflectării, la acest nivel, a unora dintre drepturile fundamentale ale cetăţenilor. Aşa este, printre altele, şi dreptul la informaţie, stabilit în art.19 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, dar şi în art.34 din Constituţia Republicii Moldova.

Potrivit Declaraţiei, orice om are dreptul la libertatea opiniilor şi exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară, precum şi libertatea de a căuta, de a primi şi de a răspândi informaţii şi idei prin orice mijloace şi independent de frontierele de stat.

În ceea ce priveşte dreptul la informaţie, legiuitorul constituant a precizat, pe de o parte, că dreptul persoanei de a avea acces la orice informaţie de interes public nu poate fi îngrădit, iar, pe de altă parte, că autorităţile publice, potrivit competenţelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetăţenilor asupra treburilor publice şi asupra problemelor de interes personal.

În acest sens ar trebui să deosebim transparenţa decizională de transparenţa ca sursă de informaţie, cunoscută la fel şi ca noţiune de „acces la informaţie". După unii autori [5], spre deosebire de accesul la informaţiile de interes public, care permite accesul cetăţeanului la informaţiile publice gestionate de autorităţile publice locale, transparenţa decizională oferă cetăţenilor posibilitatea de a participa activ la procesul de elaborare a actelor administrative normative prin sugestii adresate autorităţilor publice locale. Transparenţa reprezintă una dintre condiţiile unui regim democratic şi în viaţa publică locală.

Referitor la autorităţile locale, principiul transparenţei impune ca activitatea autorităţilor publice locale să aibă un caracter public. Astfel, prevederile constituţionale pot fi completate cu prevederi din:

1) Legea Republicii Moldova privind accesul la informaţie, nr.982-XIV din 11.05.2000;

2) Legea Republicii Moldova privind transparenţa în procesul decizional, nr.239-XVI din 13.11.2008 (în continuare – Legea nr.239/2008);
3) Legea Republicii Moldova privind administraţia publică locală, nr.436 din 28 decembrie 2006;
4) Legea cu privire la informatizare şi la resursele informaţionale de stat, nr.467-XV din 21 noiembrie 2003;
5) Hotărârea Guvernului privind paginile oficiale ale autorităţilor administraţiei publice în reţeaua Internet, nr.668 din 19 iunie 2006;
6) Ordinul Ministerului Dezvoltării Informaţionale al Republicii Moldova cu privire la aprobarea Cerinţelor-standard faţă de paginile oficiale ale autorităţilor administraţiei publice în reţeaua Internet, nr.46/33 din 17 aprilie 2007.

Transparenţa, în virtutea prevederilor art.2 al Legii nr.239/2008, reprezintă oferirea, în vederea informării în mod deschis şi explicit, de către autorităţile publice (inclusiv cele ale administraţiei publice locale – *n.a.*) a tuturor informaţiilor privind activitatea lor şi consultarea cetăţenilor, asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, altor părţi interesate în procesul de elaborare şi de adoptare a deciziilor.

Legea presupune că autorităţile administraţiei publice, precum şi celelalte instituţii publice care utilizează resurse financiare publice au obligaţia de a face publice proiectele de reglementări înainte ca acestea să fie adoptate.

Legea are drept scop:
– să asigure informarea multilaterală asupra procesului decizional din cadrul autorităţilor publice;
– să asigure participarea directă a cetăţenilor, a asociaţiilor legal constituite, a altor părţi interesate la procesul decizional;
– să eficientizeze procesul decizional în cadrul autorităţilor publice;
– să sporească gradul de răspundere a autorităţilor publice faţă de cetăţeni şi societate;
– să stimuleze participarea activă a cetăţenilor, a asociaţiilor legal constituite, a altor părţi interesate la procesul decizional;
– să asigure transparenţa activităţii autorităţilor publice.

Legea nr.239/2008 oferă cetăţenilor posibilitatea de a participa activ la procesul de elaborare a reglementărilor prin sugestii adresate autorităţilor administraţiei publice. Legea implică o colaborare între doi parteneri: administraţia publică şi destinatarii reglementărilor elaborate de aceasta.

Legea este importantă pentru cetăţeni din următoarele considerente:
✓ garantează dreptul cetăţeanului de a participa la şedinţele publice ale autorităţii publice;
✓ asigură cetăţeanului posibilitatea de a-şi exprima părerea despre actele normative înainte de adoptarea acestora;
✓ oferă cetăţeanului posibilitatea de a fi consultat înainte de adoptarea unei hotărâri care îl afectează în mod direct.

Cetăţenii, asociaţiile constituite în corespundere cu legea, alte părţi interesate au dreptul:
– să participe, în condiţiile prezentei legi, la orice etapă a procesului decizional;
– să solicite şi să obţină informaţii referitoare la procesul decizional, inclusiv să primească proiectele de decizii însoţite de materialele aferente, în condiţiile Legii privind accesul la informaţie;
– să propună autorităţilor publice iniţierea elaborării şi adoptării deciziilor;
– să prezinte autorităţilor publice recomandări* referitoare la proiectele de decizii supuse discuţiilor.

Legea respectivă nu conferă cetăţenilor dreptul de a lua decizia finală cu privire la reglementările care vor fi adoptate. Acest drept revine autorităţilor administraţiei publice locale care vor decide dacă includ sau nu în proiectele de reglementări informaţiile şi sugestiile primite din partea cetăţenilor, organizaţiilor neguvernamentale şi asociaţiilor de afaceri.*

Autorităţile publice locale sunt obligate să consulte cetăţenii, asociaţiile legal constituite, alte părţi interesate în privinţa proiectelor de acte legislative, administrative care pot avea impact social, economic, de mediu (asupra modului de viaţă şi drepturilor omului, asupra culturii, sănătăţii şi protecţiei sociale, asupra colectivităţilor locale, serviciilor publice).

* În sensul Legii privind transparenţa în procesul decisional, recomandarea reprezintă orice sugestie, propunere sau opinie cu caracter consultativ, exprimată verbal sau în scris de cetăţeni, de asociaţiile constituite legal, de alte părţi interesate pe marginea proiectelor de decizii elaborate.

Autorităţile publice locale sunt obligate, după caz, să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităţilor de participare a cetăţenilor, a asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părţi interesate la procesul decizional, inclusiv prin:

– diseminarea informaţiei referitoare la programele (planurile) anuale de activitate prin plasarea acestora pe pagina web oficială a autorităţii publice locale, prin afişarea lor la sediul acesteia într-un spaţiu accesibil publicului şi/sau prin difuzarea lor în mass-media centrală sau locală, după caz;
– informarea, în modul stabilit, asupra organizării procesului decizional;
– instituţionalizarea mecanismelor de cooperare şi de parteneriat cu societatea;
– recepţionarea şi examinarea recomandărilor cetăţenilor, asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, ale altor părţi interesate în scopul utilizării lor la elaborarea proiectelor de decizii;
– consultarea opiniei tuturor părţilor interesate de examinarea proiectelor de decizii, conform Legii nr.239/2008.

Acolo unde administraţia şi cetăţenii sunt implicaţi activ în procesul decizional local, administraţia locală va fi pregătită:

a) să împărtăşească informaţiile într-o manieră onestă, completă şi clară;
b) să ofere cetăţenilor posibilitatea de a-şi exprima opiniile şi de a influenţa deciziile administraţiei într-un mod corect şi deschis;
c) să încurajeze cetăţenii să profite de aceste posibilităţi;
d) să se angajeze în explicarea luării de decizii particulare, cu explicitarea solidă şi raţională a argumentelor care au condus la acele decizii.

În acelaşi timp, cetăţenii vor înţelege drepturile şi obligaţiile ce le revin pentru a lua parte la luarea deciziilor la nivel local care le pot afecta viaţa şi vor fi pregătiţi să lucreze onest şi constructiv pentru a asista reprezentanţii administraţiei publice locale în rezolvarea problemelor.

Potrivit art.5 al Legii 239/2008, transparenţa în procesul decizional se bazează pe următoarele principii:

– informarea, în modul stabilit, a cetăţenilor, a asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părţi interesate despre iniţierea elaborării deciziilor şi despre consultarea publică pe marginea proiectelor de decizii respective;
– asigurarea de posibilităţi egale pentru participarea cetăţenilor, asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, altor părţi interesate la procesul decizional.

Etapele principale ale asigurării transparenţei procesului de elaborare a deciziilor, potrivit prevederilor Legii nr.239/2008 sunt:

I. Informarea publicului referitor la iniţierea elaborării deciziei.

La iniţierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică locală este obligată să plaseze, cu cel puţin 15 zile lucrătoare până la examinarea deciziei, anunţul respectiv pe pagina web oficială, să îl expedieze prin intermediul poştei electronice părţilor interesate, să îl afişeze la sediul său într-un spaţiu accesibil publicului şi/sau să îl difuzeze în mass-media, după caz.

Anunţul referitor la iniţierea elaborării deciziei trebuie să conţină în mod obligatoriu:

– argumentarea necesităţii de a adopta decizia;
– termenul-limită, locul şi modalitatea în care cetăţenii, asociaţiile legal constituite, alte părţi interesate pot avea acces la proiectul de decizie şi pot prezenta sau expedia recomandări;
– datele de contact ale persoanelor responsabile de recepţionarea şi examinarea recomandărilor.

II. Punerea la dispoziţia părţilor interesate a proiectului de decizie şi a materialelor aferente acestuia.

Autoritatea publică asigură accesul la proiectele de decizii şi la materialele aferente acestora în modul stabilit de lege.

III. Consultarea cetăţenilor, asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, altor părţi interesate.

Consultarea cetăţenilor, asociaţiilor legal constituite, altor părţi interesate se asigură de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie prin următoarele modalităţi:

a) Dezbateri publice. Dezbaterea publică este o modalitate de consultare a opiniei publice, în cadrul căreia este argumentată necesitatea de a adopta proiectul de decizie supus consultării şi sunt prezentate opiniile divergente, iar cetăţenii, asociaţiile constituite în corespundere cu legea, alte părţi interesate pot prezenta recomandări pe marginea proiectului de decizie.

b) Audieri publice. Audierea publică este o întrunire în cadrul căreia autorităţile publice consultă opinia cetăţenilor, asociaţiilor legal constituite, altor părţi interesate referitor la un proiect de decizie supus discuţiilor.

c) Sondaj de opinie. Sondajul de opinie este o cercetare asupra opiniilor unui grup de oameni prin intervievarea unui eşantion din acel grup.

d) Referendum. Potrivit art.175 al Codului Electoral, referendumul local reprezintă consultarea cetăţenilor în probleme de interes deosebit pentru sat (comună), sector, oraş (municipiu), raion, unitate administrativ-teritorială cu statut special.

e) Solicitarea opiniilor experţilor în domeniu.

f) Crearea grupurilor de lucru permanente sau ad-hoc cu participarea reprezentanţilor societăţii civile.

Consultarea se efectuează:

– la iniţiativa autorităţii publice responsabile de elaborarea proiectului de decizie;
– la iniţiativa unei alte autorităţi publice, conform competenţei;
– la propunerea cetăţeanului, asociaţiei constituite în corespundere cu legea, altei părţi interesate.

IV. Examinarea recomandărilor cetăţenilor, asociaţiilor constituite în corespundere cu legea, altor părţi interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii.

Recomandările cetăţenilor, asociaţiilor legal constituite, altor părţi interesate trebuie recepţionate de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie. Procedura de recepţionare a recomandărilor se desfăşoară în felul următor:

– recomandările în formă verbală şi scrisă, prezentate în cadrul consultărilor, vor fi reflectate în procesele-verbale ale şedinţelor respective, perfectate în modul stabilit;
– recomandările în formă scrisă, primite în mod individual, vor fi înregistrate conform legislaţiei.

Recomandările se examinează de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie. Termenul de prezentare a recomandărilor asupra proiectelor de decizii constituie cel mult 15 zile lucrătoare din data mediatizării anunţului referitor la iniţierea elaborării deciziei, cu posibilitatea extinderii acestui termen, după caz.

Autoritatea publică va întocmi un dosar privind elaborarea proiectului de decizie, care va conţine procesele-verbale privind consultarea cetăţenilor, asociaţiilor legal constituite, altor părţi interesate, recomandările parvenite şi sinteza acestora. Dosarul privind elaborarea proiectului de decizie este accesibil pentru toţi cetăţenii, asociaţiile constituite în corespundere cu legea, alte părţi interesate.

V*. Informarea publicului referitor la deciziile adoptate.

Sinteza recomandărilor parvenite se va plasa pe pagina web oficială a autorităţii publice locale, se va afişa la sediul acesteia într-un spaţiu accesibil publicului şi/sau se va difuza în mass-media centrală sau locală, după caz.

Proiectul de decizie se transmite spre examinare împreună cu sinteza recomandărilor.

În cazul în care cetăţenii, asociaţiile constituite legal, alte părţi interesate nu prezintă recomandări în termenul stabilit, iar autoritatea publică, în mod motivat, nu consideră necesară organizarea de consultări, proiectul de decizie poate fi supus procedurii de adoptare.

Transparenţa se referă nu doar la procesul de elaborare a deciziilor, dar şi la cel de adoptare a lor.

Şedinţele din cadrul autorităţilor publice locale privind luarea de decizii sunt publice. Persoanele interesate pot participa la şedinţele publice în limita locurilor disponibile din sala de şedinţe şi în ordinea prioritară stabilită de persoana care prezidează şedinţa, luându-se în considerare interesul cetăţenilor, asociaţiilor legal constituite, al altor părţi interesate faţă de subiectul şedinţei publice.

Menţionăm că împiedicarea accesului la şedinţele publice ale autorităţilor publice sau compromiterea procesului decizional prin tăinuirea informaţiei de interes public ori prin denaturarea acesteia se sancţionează conform legii.

Anunţul referitor la desfăşurarea şedinţei publice trebuie plasat pe pagina web oficială a autorităţii publice locale, expediat prin intermediul poştei electronice părţilor interesate, afişat la sediul instituţiei într-un spaţiu accesibil publicului şi/sau difuzat în mass-media, după caz, conţinând data, ora şi locul desfăşurării şedinţei publice, precum şi ordinea de zi a acesteia.

În cazul situaţiilor excepţionale, al căror regim este stabilit de lege, proiectele de decizii urgente pot fi supuse elaborării şi adoptării fără respectarea etapelor prevăzute de Legea nr.239/2008.

Argumentarea necesităţii de a adopta decizia în regim de urgenţă fără consultarea cetăţenilor, asociaţiilor constituite legal, altor părţi interesate va fi adusă la cunoştinţa publicului în termen de cel mult 10 zile de la adoptare, prin plasare pe pagina web a autorităţii publice locale, prin afişare la sediul acesteia într-un spaţiu accesibil publicului şi/sau prin difuzare în mass-media centrală sau locală, după caz.

Transparenţa mai poate fi atribuită şi la raporturile dintre autorităţile publice locale şi cele centrale.

În sensul dat se expune Legea Republicii Moldova privind administraţia publică locală din 28.12.2006, care declară că raporturile dintre autorităţile publice centrale şi cele locale au la bază principiile autonomiei, legalităţii, transparenţei şi colaborării în rezolvarea problemelor comune (art.6 alin.(2)).

Articolul 17 al Legii respective prevede expres obligativitatea asigurării transparenţei şedinţelor consiliului local. Şedinţele consiliului local fiind publice, orice persoană interesată poate asista la ele. Cetăţenii şi organizaţiile acestora au dreptul:

a) de a participa, în condiţiile legii, la orice etapă a procesului decizional;
b) de a avea acces la informaţiile privind bugetul localităţii şi modul de utilizare a resurselor bugetare, privind proiectele de decizie şi ordinea de zi a şedinţelor consiliului local şi ale primăriei;
c) de a propune iniţierea elaborării şi adoptării unor decizii;
d) de a prezenta autorităţilor publice locale recomandări, în nume propriu sau în numele unor grupuri de locuitori ai colectivităţilor respective, privind diverse proiecte de decizie supuse dezbaterilor.

Autorităţile publice locale sunt obligate să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităţilor de participare efectivă a cetăţenilor şi organizaţiilor acestora la procesul decizional, inclusiv prin intermediul:

a) informării adecvate şi în timp util asupra subiectelor dezbătute de consiliul local;
b) recepţionării şi examinării, în timp util, a tuturor recomandărilor, sesizărilor, scrisorilor, adresate de către cetăţeni autorităţilor lor reprezentative privind proiectele de decizii sau programele de activitate;
c) promovării unei politici de comunicare şi dialog cu cetăţenii;
d) publicării programelor, strategiilor, agendei şedinţelor pe diverse suporturi informaţionale.

Legea menţionată mai prevede că în problemele de importanţă deosebită pentru unitatea administrativ-teritorială populaţia poate fi consultată prin referendum local, organizat în condiţiile Codului Electoral. Iar în problemele de interes local care preocupă o parte din populaţia unităţii administrativ-teritoriale pot fi organizate, cu această parte, diverse forme de consultări, audieri publice şi convorbiri, în condiţiile legii.

Transparenţa decizională în activitatea administraţiei publice locale este foarte importantă, întrucât lipsa ei, alături de alte carenţe ale activităţii de reglementare, conduce la diminuarea încrederii societăţii în forţa şi importanţa actelor normative. Absenţa consultărilor face ca normele să fie frecvent modificate sau înlocuite, fapt ce determină o accentuată instabilitate legislativă şi nu oferă siguranţa necesară cadrului legal existent. Aplicarea reală a principiului transparenţei ar duce la o mai mare încredere în legi şi reglementări, din moment ce ele au fost adoptate cu consultarea celor interesaţi. Încrederea în cadrul legal va avea ca rezultat un mai mare grad de respectare a legii, cu consecinţe pozitive asupra dezvoltării economice şi a menţinerii unor relaţii de cooperare între aparatul administrativ şi societate.

Principiul transparenţei este expres expus şi în art.13[6] din Legea privind sistemul bugetar şi procesul bugetar, nr.847/1996. Conform prevederii respective, procesul bugetar este deschis şi transparent, acesta realizându-se prin:

– dezbaterea publică a proiectelor de buget;
– dezbaterea publică a rapoartelor de executare a bugetelor;
– publicarea actelor normative de aprobare a bugetelor şi publicarea rapoartelor de executare a acestora;
– difuzarea de către mass-media a informaţiilor cu privire la conţinutul bugetului, exceptând informaţiile şi documentele care, potrivit actelor normative, nu pot fi publicate.

După cum vedem, o consecinţă importantă a principiului transparenţei o constituie ceea ce exprimă esenţa unui alt principiu, şi anume – a principiului publicităţii. În alte state (de exemplu, în România) aceste două principii sunt prezentate ca unul singur. De exemplu, Legea privind finanţele publice locale, nr.273 din 29.06.2006, în art.8 cu titlul „Principiul transparenţei şi publicităţii," declară următoarele:

„Procesul bugetar este deschis şi transparent, acesta realizându-se prin:

– publicarea în presa locală, pe pagina de internet a instituţiei publice, sau afişarea la sediul autorităţii administraţiei publice locale respective a proiectului de buget local şi a contului anual de execuţie a acestuia;
– dezbaterea publică a proiectului de buget local, cu prilejul aprobării acestuia;
– prezentarea contului anual de execuţie a bugetului local în şedinţa publică".

Evident, publicitatea este o condiţie inevitabilă a transparenţei. Transparenţa însă este un concept mult mai larg şi complex, care poate include şi multe alte elemente constitutive.

Reieşind din art.13[6] al Legii privind sistemul bugetar şi procesul bugetar, nr.847/1996, deducem că principiul publicităţii este inclus în principiul transparenţei ca parte componentă a acestuia.

Conform principiului publicităţii, bugetul de stat trebuie adus la cunoştinţă opiniei publice prin mijloacele de care societatea dispune.

Legea privind bugetul pentru anul respectiv şi contul de încheiere a exerciţiului bugetar pe anul precedent celui în curs sunt publicate în Monitorul Oficial. Cifrele înscrise în proiectul de buget sunt date publicităţii în presa scrisă şi audiovizuală. Cu prilejul dezbaterilor parlamentare, cifrele proiectelor de buget sunt comentate nu doar în sălile de şedinţe ale organelor legislative, dar şi în ziar, la posturile de radio şi televiziune. Mai mult decât atât, art.76 din Constituţia Republicii Moldova prevede că nepublicarea legii atrage inexistenţa acesteia. Regula dată se explică prin raţionamentul că oamenii, pentru a-şi coordona conduita lor cu prevederile legii, trebuie mai întâi să cunoască prevederile acestei legi. Aceasta ar însemna că în situaţia în care Legea privind bugetul pentru anul respectiv şi contul de încheiere a exerciţiului bugetar pe anul precedent nu ar fi publicate, atunci am putea spune că ele nici nu există în realitate.

Pentru ca populaţia să se poată informa asupra situaţiei financiare a statului, este necesar ca bugetul să fie publicat într-o formă simplă, clară şi precisă.

Publicitatea bugetului se impune ca o necesitate şi în contextul elaborării şi executării bugetelor locale. Bugetele unităţilor administrativ-teritoriale, aprobate de către autorităţile reprezentative şi deliberative respective, şi rectificările la aceste bugete sunt date publicităţii în mod obligatoriu (art.22 din Legea privind finanţele publice locale, nr.397-XV din 16.10.2003).

Acest principiu presupune publicarea în sursele ce aparţin unităţii administrativ-teritoriale respective (ziare, post de televiziune, pagină de internet) şi/sau prin afişaj la panourile de afişaj public a proiectului de buget, a bugetului aprobat, a informaţiei privind execuţia bugetului, evoluţia execuţiei bugetului, rectificarea bugetului şi contul de execuţie.

În conformitate cu Regulamentul cu privire la modul de publicare a informaţiei pe paginile oficiale ale autorităţilor administraţiei publice în reţeaua Internet, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.668 din 19 iunie 2006, autorităţile administraţiei publice sunt obligate să dispună de o pagină web oficială proprie în reţeaua Internet, în scopul publicării informaţiei despre activitatea lor, cu respectarea următoarelor cerinţe:

a) informarea publicului despre posibilitatea familiarizării în reţeaua Internet cu activitatea autorităţii administraţiei publice respective, prin publicarea adreselor corespunzătoare şi a modificărilor intervenite în datele din antetele documentelor oficiale şi prin alte modalităţi;
b) publicarea informaţiei actuale, cu indicarea datei fiecărui caz de publicare a documentului şi a datei actualizării informaţiei;
c) oferirea posibilităţii pentru recepţionarea interpelărilor şi transmiterea sau publicarea informaţiei solicitate în Internet;
c[1]) asigurarea transparenţei procesului de elaborare şi adoptare a deciziilor, în condiţiile legii;
d) garantarea veridicităţii, plenitudinii şi actualizării informaţiei plasate pe pagina web oficială proprie;
e) întreprinderea măsurilor urgente pentru înlăturarea deficienţelor tehnice de program, care împiedică funcţionarea şi accesul la pagina web oficială proprie.

Autorităţile administraţiei publice locale de nivelul al doilea sunt obligate să asigure pe paginile web oficiale proprii referinţe la informaţia despre activitatea autorităţilor administraţiei publice locale de nivelul întâi şi a serviciilor publice descentralizate din unitatea administrativ-teritorială.

Pe pagina web oficială a autorităţii administraţiei publice, în funcţie de specificul activităţii acesteia, va fi publicată următoarea informaţie:

a) structura autorităţii publice, date privind obiectivele şi funcţiile subdiviziunilor sale subordonate, adresele poştale, numerele de telefon şi alte rechizite ale adresei autorităţii publice, numărul angajaţilor, date privind organizaţiile subordonate autorităţii publice (lista organizaţiilor, adresa poştală a acestora, numerele de telefon; descrierea obiectivelor şi funcţiilor exercitate de acestea, date cu privire la crearea, reorganizarea şi lichidarea lor, numărul angajaţilor, indicatorii de bază ai activităţii), numerele de telefon ale serviciilor de informaţie ale autorităţii publice;

b) datele cu privire la conducerea autorităţii publice şi la funcţionari (numele, prenumele, funcţia deţinută) din autoritatea publică care furnizează informaţia despre activitatea acesteia în formă verbală;

c) datele privind persoanele juridice cărora, în modul stabilit, le este transmisă o parte din funcţiile autorităţii publice (denumirea organizaţiei, adresa poştală şi juridică, numărul de telefon şi fax, adresa poştei electronice);

d) lista actelor legislative şi normative în vigoare, care stau la baza activităţii autorităţii publice, actele normative aprobate de autoritatea publică, inclusiv: datele privind publicarea oficială, introducerea modificărilor şi completărilor în actele normative; datele privind actele legislative şi normative abrogate sau lipsite de valabilitate ale autorităţii publice;

e) privind transparenţa în procesul decizional, care include:

– regulile interne de organizare a procedurilor de consultare publică în procesul de elaborare şi adoptare a deciziilor;
– numele şi informaţia de contact ale coordonatorului procesului de consultare publică în cadrul autorităţii publice;
– anunţurile privind iniţierea elaborării deciziei;
– anunţurile privind organizarea consultării publice;
– proiectele de decizii elaborate şi materialele aferente acestora;
– rezultatele consultării publice (procese-verbale ale întrunirilor publice consultative, sinteza recomandărilor);
– deciziile adoptate;
– raportul anual al autorităţii publice cu privire la transparenţa în procesul decizional;

f) rapoartele analitice şi articolele informaţionale privind activitatea autorităţii publice;

g) modelele de cereri şi de alte documente, stabilite de legislaţie şi de actele normative ale autorităţilor publice, acceptate de acestea spre examinare, precum şi instrucţiunile privind completarea lor;

h) orele de primire în audienţă a cetăţenilor, datele necesare privind modul de depunere a petiţiilor;

i) datele privind încadrarea cetăţenilor în serviciul public: lista funcţiilor vacante existente în serviciul public, cerinţele de calificare faţă de candidaţii pentru funcţiile vacante din serviciul public;

j) datele privind evenimentele oficiale organizate de autorităţile publice (şedinţe, întâlniri, conferinţe de presă, colegii etc.), precum şi despre deciziile adoptate la asemenea întruniri oficiale;

k) datele privind vizitele oficiale şi deplasările de serviciu ale conducătorilor şi delegaţiilor oficiale ale autorităţilor publice, textele declaraţiilor oficiale şi discursurile conducerii autorităţilor administraţiei publice;

l) datele privind programele şi proiectele, inclusiv de asistenţă tehnică, ai căror beneficiari sau executanţi sunt autorităţile administraţiei publice (denumirea, scopurile şi sarcinile de bază, beneficiarii şi executorii principali de program, termenele şi rezultatele de realizare scontate, volumul şi sursele de finanţare);

m) datele privind planificarea şi executarea bugetelor de către autorităţile administraţiei publice;

n) datele privind rezultatele controalelor efectuate de/în cadrul autorităţilor administraţiei publice;

o) statistica oficială şi indicatorii de bază din domeniul de activitate al autorităţii administraţiei publice;

p) descrierea sistemelor informaţionale de uz public, a băncilor de date, registrelor existente ale autorităţilor publice, precum şi listele resurselor şi serviciilor informaţionale acordate persoanelor fizice şi juridice;

q) datele privind pericolul pentru viaţa, sănătatea şi patrimoniul persoanelor; datele privind starea mediului ambiant, cauzarea prejudiciului mediului ambiant şi influenţa factorilor ecologici periculoşi;

r) lista organismelor internaţionale în activitatea cărora participă autoritatea publică, precum şi datele privind tratatele şi acordurile internaţionale la realizarea cărora participă autoritatea publică;

s) altă informaţie utilă.

O manifestare a principiului publicităţii se regăseşte şi în alin.(3) art.36 din Legea privind finanţele publice locale, nr.397-XV din 16.10.2003, care declară: „Rezultatele reviziilor execuţiei bugetelor unităţilor administrativ-teritoriale sunt examinate de către autorităţile reprezentative şi deliberative respective, cu adoptarea deciziilor corespunzătoare şi publicarea lor în mod obligatoriu”.

Din prevederea legală expusă în art.22 al legii sus-menţionate putem deduce referirea principiului publicităţii nu doar la bugetele locale adoptate şi la procesul de rectificare a bugetului, acţiunea acestui principiu se extinde şi asupra proceselor de elaborare a bugetului local, de execuţie bugetară etc. În acest caz, chiar dacă venim să-l completăm cu prevederile din alin.(3) art.36 al aceleiaşi legi, oricum legiuitorul a expus acest principiu într-o variantă nereuşită, după noi, incompletă, redusă. În unul din proiectele noii Legi privind finanţele publice locale, principiul dat este reprezentat şi mai laconic, cu următoarea formulă, din art.35: „Bugetele locale aprobate sunt date publicităţii în mod obligatoriu în presa locală şi se afişează la sediul autorităţii publice locale respective”. Într-o altă versiune a proiectului, în art.26 intitulat **Publicarea bugetelor locale,** este scris că bugetele locale, aprobate de către autorităţile reprezentative şi deliberative respective, sunt date publicităţii în mod obligatoriu în presa locală şi/sau se afişează la sediul autorităţii executive.

Mai recent, în toamna anului 2011 Guvernul Republicii Moldova a prezentat Parlamentului un proiect de lege denumit Legea finanţelor publice şi responsabilităţii bugetar-fiscale. În art. 11 al acestui proiect de lege este stipulat: „Principiul transparenţei

(1) Bugetele se elaborează, se aprobă şi se administrează în mod transparent având la bază:
   a) procesul bugetar, bazat pe un calendar bugetar şi proceduri transparente;
   b) roluri şi responsabilităţi bine definite în procesul bugetar;
   c) informaţie bugetară cuprinzătoare, elaborată şi prezentată publicului într-o manieră clară şi accesibilă.

(2) Proiectele de acte normative în domeniul bugetar-fiscal se supun consultării publice în conformitate cu legislaţia privind transparenţa în procesul decizional, iar rapoartele cu privire la executarea bugetelor se fac publice."

În opinia noastră, legiuitorul ar trebui să formuleze acest principiu într-un mod mai general şi, totodată, complex, astfel încât să acopere în întregime procesul de elaborare, aprobare şi executare a bugetului local.

În acest sens poate fi preluată formula legiuitorului român, care a instituit un singur principiu – principiul transparenţei şi publicităţii, unde publicitatea este parte integrantă a transparenţei.

În concluzie, suntem de acord cu autorii [6] care consideră că, odată cu intrarea în vigoare a Legii privind transparenţa în procesul decizional, în Republica Moldova a fost creat un cadru normativ favorabil pentru implicarea eficientă a publicului în procesul decizional.

Avantajele aplicării Legii pentru eficientizarea activităţii administraţiei publice locale sunt evidente şi constau în următoarele: 1) legea completează demersul legislativ început de Legea privind accesul la informaţie; 2) contribuie la sporirea gradului de responsabilitate a administraţiei publice faţă de cetăţeni; 3) stimulează participarea activă a cetăţenilor şi asociaţiilor legal constituite la procesul decizional; 4) creează condiţii legale pentru organizarea dezbaterilor publice asupra unor proiecte de acte normative; 5) include în sfera sa de acţiune toate autorităţile publice, dar şi celelalte persoane juridice ce utilizează resurse financiare publice, asigurând prin prevederile sale creşterea controlului contribuabililor asupra utilizării banului public.

În acelaşi timp, e necesar a menţiona că experienţa aplicării legii denotă şi existenţa anumitor dificultăţi, cum ar fi: a) insuficienta cunoaştere a legii la nivel local; b) rezistenţa la schimbare în implementarea legii; c) dezinteresul cetăţenilor.

În încheiere, menţionăm că potenţialul uman este unul dintre cei mai importanţi factori în ceea ce priveşte dezvoltarea şi implementarea practică a deciziilor şi politicilor locale. Deoarece locuitorii cunosc foarte bine realităţile locale, implicarea lor în procesul de elaborare, adoptare şi implementare a deciziilor este foarte importantă pentru stabilirea şi punerea în practică a unor proiecte de dezvoltare locală.

Participarea la procesul decizional local poate fi considerată un beneficiu pentru locuitori, deoarece ea permite fiecărei persoane să aibă un impact mai mare în procesul decizional care îi afectează direct traiul. Participarea publică oferă populaţiei posibilitatea de a cunoaşte riscurile la care este expusă, familiile şi comunitatea, pentru a-şi adapta activităţile în mod corespunzător.

Participarea la procesul decizional local oferă locuitorilor dreptul de a influenţa activităţile concrete din localitatea lor. În acelaşi timp, devenind parte implicată în procesul decizional, locuitorii vor accepta mai uşor efectele schimbărilor ce urmează să se producă, scăzând şansele ca deciziile să fie ulterior contestate sau neacceptate.

Referinţe:

1. Oprea I., Pamfil C.G., Radu R., Zăstăroiu V. Dicţionar universal ilustrat al limbii române. Vol.11. - Bucureşti: Litera, 2011, p.248.
2. Tămaş S. Dicţionar politic. Instituţiile democraţiei şi cultură civică. – Bucureşti: Casa de cultură şi presă „Şansa" SRL, 1996, p.248.
3. Negru B. Teoria generală a dreptului şi statului. - Chişinău, 2006, p.189.
4. Orlov M. Drept administrativ.- Chişinău, 2006.
5. Zubco V. Transparenţa decizională – condiţie de fond pentru prevenirea corupţiei în administraţia publică locală. - În: Materialele Conferinţei internaţionale „Cultura juridică şi prevenirea corupţiei." Chişinău, 1 noiembrie 2007.
6. Cornea S. Asigurarea transparenţei decizionale în administraţia publică locală // Moldoscopie (Probleme de analiză politică), 2009, nr.4(XLVII), p.30.

Prezentat la 04.05.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

RAPORTURILE JURIDICE PROFESIONAL-CORPORATIVE ALE LIBER-PROFESIONIŞTILOR – RAPORTURI DE MUNCĂ ATIPICE. JURĂMÂNTUL LIBER-PROFESIONIŞTILOR

Nicolae SADOVEI

Catedra Dreptul Muncii

L'auteur traite les professions libérales et les relations qui découlent de l'exercice des professions libérales. Il sagit de déterminer le statut juridique des professions libérales, le statut juridique des travailleurs indépendants et la nature juridique des relations corporatives des travailleurs indépendants. L'exercice des professions libérales donne lieu á des relations complexes juridiques, telles que les relations entre les travailleurs indépendants et de leurs clients qui ne font pas partie de la sphère du droit de travail, mais qui ont le sens des relations juridiques civiles, organismes professionnels auxquels ils appartiennent, les relations qui ne sont pas dans le domaine des rapports juridiques typiques de travail. Les relations de travail professionnelles-corporatives sont des relations atypiques.

Scurte preliminarii. O categorie aparte de raporturi de muncă atipice, cu trăsături specifice proprii care le individualizează în cadrul decorului multicolor al raporturilor atipice, o formează raporturile juridice de muncă ale liber-profesioniştilor – raporturile juridice profesional-corporative. Raporturile respective sunt grefate pe exercitarea unor profesii autonome şi libere, cunoscute în teoria dreptului ca şi *profesiuni liberale*. Atât doctrina privind profesiunile liberale, cât şi legislația care reglementează raporturile corporative ale liber-profesioniştilor nu este una unitară, existând o multitudine variată de abordări şi tratări, inclusiv la nivel de lege, atât a profesiunilor liberale, cât şi a raporturilor respective. Cu toate acestea, în Republica Moldova lipsesc careva studii fundamentale privind natura juridică a profesiunilor liberale şi cea privind statutul juridic al liber-profesioniştilor. În acest sens este importantă, în opinia noastră, clarificarea următoarelor trei aspecte: determinarea regimului juridic al profesiunilor liberale, determinarea statutului juridic al liber-profesioniştilor, precum şi determinarea naturii juridice a raporturilor corporative ale liber-profesioniştilor.

Regimul juridic al profesiunilor liberale. Legiuitorul din Republica Moldova nici nu defineşte, nici nu reglementează regimul juridic general al profesiunilor liberale. Definiții normative ale profesiunii liberale pot fi identificate doar la nivel internațional, adică definiții oferite în cadrul reglementărilor extranaționale ale domeniului vast şi extrem de pestriț al profesiunilor liberale. În ceea ce ține de legislația națională, există numai definiția *serviciilor profesionale*, dar nu şi cea a profesiunilor liberale, care, totuşi, nu sunt identice. Astfel, potrivit prevederilor art.5 din *Codul fiscal al Republicii Moldova, nr.1163 din 24.04.1997*, prin s*ervicii profesionale* se înțelege activitățile independente de ordin ştiințific, literar, artistic, educativ sau pedagogic, precum şi activitățile independente ale medicilor, juriştilor, inginerilor, arhitecților, dentiştilor, auditorilor şi contabililor, desfăşurate în conformitate cu legislația în vigoare [1]. În sensul normei legale respective, există două subcategorii de servicii profesionale: *servicii profesionale* care includ activitățile independente ale persoanelor în domeniile ştiințific, literar, artistic, educațional şi pedagogic; *servicii profesionale* care includ activitățile independente efectuate de către medici, jurişti, ingineri, arhitecți, dentişti, auditori şi contabili. Interpretând prevederile legale, am putea afirma că, din punctul de vedere al legislației fiscale, sunt considerate profesii independente şapte profesii: cele de medic, jurist, inginer, arhitect, dentist, auditor şi contabil. În opinia cercetătorului Mihai Taşcă, pot exercita o profesiune liberală medicii, profesorii (învățătorii), avocații, notarii publici, inginerii, arhitecții, sculptorii, contabilii, asistenții medicali, artiştii etc. [2]. Deşi poziția legiuitorului în materia citată aici este pasibilă de critică serioasă, ne vom opri doar asupra faptului că abordarea diferită a unei profesii din punct de vedere fiscal, civil, penal, al muncii etc. este una defectuoasă şi generatoare de conflicte, inclusiv de litigii care necesită intervenția organelor jurisdicționale în materie. Astfel, în Republica Moldova nu există un cadru normativ autonom care să definească în mod clar profesiunile liberale; putem afirma că există numai un cadru legal la nivel de lege al unor profesii aparte, pe care le putem defini drept profesii reglementate, dar nu profesiuni liberale. Pentru fiecare profesie reglementată există câte o lege specială de organizare şi exercitare a profesiei respective, uneori reglementarea în cauză fiind încadrată în contextul exercitării unei anumite activități.

În general se consideră că persoanele care practică o profesiune liberală – la fel ca şi activitatea acestora – sunt exterioare actelor de comerţ, chiar dacă sunt organizate într-o anumită formă organizatorico-juridică cerută de lege şi care poate avea, uneori, nuanţe de reglementări comerciale. Totuşi, legătura acestor profesii cu activitatea comercială produce o „contaminare" a lor cu specificul comerţului, producându-se, astfel, un *actio concrescere* a actelor necomerciale, specifice profesiunilor liberale, cu actele pur comerciale, deoarece şi profesiunile liberale sunt guvernate de aceleaşi legi ale economiei de piaţă care sunt, de regulă, mai puternice şi mai influente decât legile pozitive, „produse" de către autorităţile statului. Se poate vorbi, în contextul abordării unor raporturi juridice de muncă atipice – în special a celor profesional-corporative ale liber-profesioniştilor şi a celor de serviciu ale funcţionarilor publici – despre existenţa unei tendinţe de desocializare a raporturilor juridice de muncă manifestată, pe de o parte, de *comercializarea* acestora, iar, pe de altă parte – de *publicizarea* raporturilor în cauză. Astfel, dreptul muncii este afectat direct prin intermediul ingerinţei elementelor de drept public, cum ar fi cazul raporturilor juridice atipice de serviciu, şi al elementelor de drept comercial, cum ar fi cazul profesiunilor liberale. Epistemologia dreptului comercial cuprinde motivele pentru care atât faptul de comerţ, cât şi comerciantul (cele două criterii de comercialitate a unui raport juridic), tind a fi înlocuite de conceptul de afacere, adică de activitate organizată de o persoană, pe risc economic propriu, în intenţia de a obţine profit. Noţiunea de afacere include, în sensul expus aici, orice activitate ce presupune asumarea unui risc în vederea obţinerii de profit şi nu doar activitatea comercială clasică. Dreptul intervine, mai întâi, pentru a stabili un minim de ordine, onestitate şi securitate în relaţiile dintre liber-profesionişti şi clienţii acestora.

La nivel comunitar, profesiunile liberale sunt reglementate de către Uniunea Europeană prin *Directiva 2005/36/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 07.09.2005 „Privind recunoaşterea calificărilor profesionale"* [3]. Potrivit normelor comunitare menţionate, *«la profession libérale désigne toute profession exercée sur la base de qualification appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuel dans l'intérêt du client et du public».*

Profesiunile liberale, fiind abordate prin prisma respectivei definiţii a serviciilor profesionale (în sensul dreptului fiscal), sunt considerate de către Eduard Boişteanu drept activităţi care nu cad sub incidenţa legislaţiei muncii [4], deoarece nu sunt activităţi subordonate (dependente) şi supuse regimului juridic al salarizării. Şi în doctrina română de drept al muncii majoritatea cercetătorilor consideră că exercitarea unei profesiuni liberale nu cade sub incidenţa reglementărilor de drept al muncii [5]. Totodată, începând cu anul 2000, se remarcă o tendinţă epistemologică destul de ciudată: deşi majoritatea cercetătorilor exclud raporturile profesional-corporative ale liber-profesioniştilor de sub aria de acoperire a dreptului muncii, aceştia examinează aceste raporturi (uneori chiar *en detail* [6]) în cadrul studiilor în materie de drept al muncii, inclusiv în cadrul manualelor universitare destinate studenţilor, chiar dacă susţin că raporturile respective fac obiectul altor ramuri ale sistemului de drept [7].

Potrivit altor opinii, cum ar fi cea exprimată de către Mădălin Niculeasa, instituţia profesiunilor liberale aparţine, de principiu, dreptului muncii [8], dânsul afirmând, pe bună dreptate, că se impune cu prisosinţă necesitatea reaşezării obiectului dreptului muncii, prin înglobarea în cadrul acestuia şi a raporturilor juridice de graniţă, inclusiv a raporturilor juridice ale liber-profesioniştilor [9], cu atât mai mult că la nivel comunitar se discută nu doar despre raporturile juridice de muncă atipice, ci şi despre raporturile juridice de muncă foarte atipice [10]. Categoriile de salariaţi antrenaţi în raporturi juridice de muncă foarte atipice au tendinţa de a fi foarte variate, de la salariaţi foarte puţin calificaţi, cu contracte de muncă temporară, la liber-profesionişti înalt calificaţi, solicitaţi pe perioade ultra-scurte, raporturi bazate pe atribuţii specifice. În mod clar, situaţia acestor două categorii de persoane angrenate în raporturi foarte atipice diferă radical în ceea ce priveşte natura raportului juridic, deşi şi salariaţii foarte puţin calificaţi, şi liber-profesioniştii înalt calificaţi prestează o muncă.

Potrivit definiţiilor enciclopedice, sub aspectul dreptului muncii profesia reprezintă *«совокупность приобретенных работником специальных трудовых навыков, объединяемых общим названием»* [11]. Potrivit unei alte definiţii enciclopedice, profesia reprezintă o *„activitate cu caracter permanent pe care o desfăşoară cineva pe baza unei calificări; complex de cunoştinţe teoretice şi de deprinderi practice de un anumit gen şi de un anumit grad care definesc pregătirea cuiva pentru exercitarea unei ocupaţii",* [12] iar potrivit *Noului dicţionar explicativ al limbii române (NODEX),* profesiunea liberă este o profesie bazată pe munca intelectuală şi exercitată de persoane neaflate în serviciu plătit (scriitori, pictori etc.) [13].

Doctrina defineşte diferit profesiunile liberale. Una dintre cele mai elocvente, concise şi, totodată, frumoase definiţii ale noţiunii de profesiuni liberale este cea a juristului francez Jean Savatier, care a definit profesiunea liberală drept *„une activite intellectuelle, independante et desinteressee"* [14], autorul evidenţiind astfel trei criterii importnate care caracterizează o profesiune liberală: intelectualismul, independenţa şi dezinteresul. Constantin Tufan defineşte profesiunea liberală drept profesie obţinută de o persoană fizică prin pregătirea profesională în cadrul sistemului de învăţământ exprimată prin specialitatea însuşită şi care ar urma să fie exercitată, în mod liber şi independent, prin orice formă de organizare fiecare (în mod individual sau prin birouri particulare), iar Mădălin Niculeasa defineşte profesiunile liberale drept profesii reglementate care se exercită în mod independent de către persoane fizice (în mod individual sau în colectiv – în corpuri) şi care au obţinut în prealabil o pregătire profesională adecvată [15]. Potrivit *Enciclopediei Libere Wikipedia*, profesiunea liberală desemnează o ocupaţie intelectuală, exercitată de o persoană pe cont propriu – un liber-profesionist – care face parte, în mod obligatoriu, dintr-un ordin profesional [16].

În literatura de specialitate se foloseşte atât sintagma *profesie liberală*, cât şi cea de *profesie liberă*. Utilizarea sintagmei de profesie liberă este criticabilă, deoarece, *a contrario*, sugerează şi posibilitatea existenţei unor profesii care nu sunt libere, ceea ce ar reprezenta *muncă forţată* sau *muncă obligatorie,* cu violarea art.4 din *Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale din 04.11.1950* [17] şi a dreptului constituţional la muncă, care interzic munca forţată. Potrivit art.1.5 din Statutul Uniunii Mondiale a Profesiunilor Liberale, *„les Professions Liberales constituent, au niveau international et national, un secteur economique et social specifique"* [18], evidenţiindu-se astfel şi specificul social al profesiunilor liberale.

Profesiunile liberale sunt guvernate de un şir de principii, cele mai importante fiind, în opinia noastră, următoarele:

a) *Sunt profesii independente*. Independenţa, ca trăsătură caracteristică a profesiunilor liberale, se manifestă prin intermediul principiilor autonomiei, activităţii personale, principiului obţinerii unui venit non-salarial (de regulă, onorariu), precum şi ţinerii unei contabilităţi proprii. În acest sens, datorită regimului juridic special, profesiunile liberale sunt opozabile atât profesiunilor salarizate, cât şi profesiunilor exercitate prin intermediul funcţiilor publice;

b) *Sunt profesii aflate sub un regim de drept privat special*. Regimul juridic de drept privat al profesiunilor liberale se manifestă prin intermediul faptului că ele au o natură juridică mixtă, atât de drept civil, cât şi de drept al muncii, dar nu sunt prin esenţă de natură juridică pur comercială, deşi, aşa cum am menţionat, se observă o tendinţă de contaminare a acestora cu elemente de drept comercial. Astfel, sub aspectul naturii juridice, profesiunile liberale sunt opozabile profesiunilor clasice prin care statul îşi exercită puterea publică şi, în primul rând, celei de funcţionar public, dar şi profesiunilor pur comerciale, cum ar fi cele din domeniul afacerilor;

c) *Sunt profesii eminamente de natură intelectuală*. În cadrul exercitării profesiunilor liberale, liber-profesioniştii sunt în permanentă activitate intelectuală, adesea chiar de natură cercetologică (savantă), elaborare, propunere şi oferire pentru cei interesaţi (clienţi) a unor servicii conceptualizate, de o manieră intelectuală proprie. În acest sens, activitatea titularilor unei profesiuni liberale este opozabilă titularilor profesiunilor non-intelectuale: industriale, agricole, artizanale etc.;

d) *Sunt profesii guvernate de principiul maximalismului.* Exercitarea unei profesiuni liberale presupune maxime competenţe, maxime cunoştinţe şi maxime calităţi profesionale, fiind limitate posibilităţile de aplicare a principiilor clasice ale liberei concurenţe, în special în ceea ce ţine de posibilitatea aplicării mecanismelor de creştere a preţului serviciilor oferite clienţilor prin intermediul publicităţii. În acest sens, profesiunile liberale sunt opozabile ocupaţiilor din sfera comercială tipică, guvernată de legităţile liberei concurenţe, care au drept scop final o cât mai bună vandabilitate a serviciilor şi produselor propuse pe piaţă;

e) *Sunt profesii care urmăresc finalmente interesul social general.* Legislaţia regulatorie în materia profesiunilor liberale solicită uneori titularilor profesiunilor respective prestarea unei activităţii dezinteresate, inclusiv gratuite (în anumite cazuri), respectarea unor reguli non-juridice, de ordin etic şi deontologic, o calitate înaltă a serviciilor prestate, primatul intereselor clientului în raport cu alte interese legale, precum şi respectarea strictă a confidenţialităţii. Sub acest aspect, profesiunile liberale sunt opozabile profesiunilor gen *business*, precum şi profesiunilor gen *public office*.

Profesiunile liberale au şi un şir de trăsături specifice care, în opinia lui Mădălin Niculeasa, sunt următoarele: a) sunt eminamente activităţi profesionale reglementate, adică activităţi profesionale, a căror prestare este

restricţionată de efectuarea dovezii privind pregătirea profesională necesară exercitării profesiei respective; b) utilizează cunoştinţele şi aptitudinile dobândite în urma educaţiei sau la locul de muncă, prin pregătire şi experienţă în domeniu; c) folosesc o pregătire reglementată, adică o educaţie şi pregătire efectuată în scopul practicării unei profesii, ale cărei cursuri de ordin teoretic sunt completate de pregătirea şi practica profesională necesară; d) necesită o perioadă de adaptare, în sensul că practicarea acestor profesii este însoţită de continuarea pregătirii şi educaţiei praxiologice, cunoscute drept stagiere profesională; e) constituie o specialitate (calificare) deţinută de o persoană prin studii; f) sunt profesii exercitate de către membrii asociaţiilor private/publice legalizate; g) beneficiază de o recunoaştere profesională (calificativă), adică diplomele şi certificatele profesionale care atestă calificarea într-o anumită profesie sunt recunoscute de către o autoritate administrativă a statului, în colaborare cu organizaţiile profesionale şi sunt urmate de emiterea unor licenţe pentru exercitarea profesiei respective; h) sunt supuse testului de aptitudini, adică testului pentru evaluarea competenţei profesionale a solicitantului, derulat sub auspiciile autorităţilor competente în materie [19].

Depunerea jurământului de către liberii profesionişti. Unele raporturi juridice profesional-corporative pot fi generate numai în rezultatul depunerii jurământului de către persoana care solicită asocierea la grupul profesional-corporativ respectiv. Dintre toate categoriile de liber-profesionişti sunt obligaţi să depună jurământul în cauză numai avocaţii, notarii şi executorii judecătoreşti. Raporturile generate în cadrul exercitării activităţii de către toate aceste trei categorii profesionale au un şir de elemente comune, care atestă calitatea acestor raporturi apărute în legătură cu exercitarea unei profesiuni liberale. Însă, regimul juridic al actului de depunere a jurământului, ca condiţie de accedere la un grup asociativ profesional-corporativ, nu este identic în toate cele trei cazuri de titulari ai unor profesiuni liberale. Astfel, în cazul avocaţilor şi al notarilor, actul social de depunere a jurământului este un act public, care se efectuează în urma admiterii în profesie în temeiul licenţei de activitate eliberate de către autoritatea publică autorizată în persoana Ministerului Justiţiei şi semnării textului jurământului respectiv de către titular, adică succedează admiterea *de iure* în profesie. În cazul executorilor judecătoreşti, însă, depunerea jurământului, fiind de asemenea un act social public, precedează investirea *de facto* a executorului judecătoresc cu împuterniciri de exercitare a activităţii de executare.

Potrivit prevederilor art.26 din *Legea cu privire la avocatură, nr.1260 din 19.07.2002*, avocatul depune următorul jurământ: *„Eu, avocatul (numele, prenumele), jur să-mi aduc aportul la apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale omului, să-mi îndeplinesc conştiincios şi onest îndatoririle de avocat, să păstrez secretul profesional şi, prin comportamentul meu, să nu compromit onoarea profesională a avocatului"* [20]. Notarul depune, potrivit prevederilor art.14 din *Legea cu privire la notariat, nr.1453 din 08.11.2002*, următorul jurământ: *„Eu, notarul (numele de familie şi prenumele), jur să respect Constituţia şi legile Republicii Moldova, să-mi îndeplinesc cu onoare şi credibilitate publică, conştiincios şi imparţial obligaţiile ce îmi revin şi să păstrez secretul profesional*" [21]. În ceea ce ţine de executorul judecătoresc, acesta, potrivit prevederilor art.13 din *Legea privind executorii judecătoreşti, nr.113 din 17.06.2010*, depune următorul jurământ: *„Jur să îndeplinesc funcţia de executor judecătoresc în conformitate cu legea, să respect Constituţia Republicii Moldova, să păstrez secretul profesional, iar în activitatea mea să mă bazez pe principii de profesionalism şi imparţialitate"* [22].

Statutul juridic al liber-profesioniştilor. Titulari ai profesiunilor liberale sunt liber-profesioniştii, adică persoanele fizice care exercită o profesie liberală, direct sau indirect reglementată de lege, care desfăşoară o activitate specializată creatoare de valoare intelectuală şi care sunt, de regulă, constituiţi în corpuri profesionale distincte. Ca şi în cazul oricărui alt subiect, statutul juridic al liber-profesioniştilor este format din totalitatea atributelor şi calităţilor prin care liber-profesionistul este individualizat în cadrul societăţii, din punctul de vedere al normelor juridice. Ansamblul normelor juridice care reglementează statutul juridic al liber-profesionistului are drept scop exprimarea atributelor specifice ale acestuia în calitate de titular al unei profesiuni din categoria profesiunilor liberale. Determinarea corectă a statutului juridic al liber-profesionistului implică reliefarea tuturor atributelor juridice specifice acestuia, cele mai importante fiind capacitatea juridică de muncă, drepturile şi obligaţiile, garantarea exercitării drepturilor şi executării obligaţiilor, precum şi răspunderea liber-profesionistului.

Capacitatea juridică de muncă a liber-profesionistului, în calitate de atribut al statutului juridic, constă în aptitudinea acestuia de a dobândi şi exercita drepturi în practicarea profesiunii liberale al cărei titular este, precum şi de a-şi asuma şi executa obligaţii în cadrul exercitării profesiei respective, prin încheierea diferitelor acte juridice. În acest sens, capacitatea juridică de muncă a liber-profesionistului nu este o capacitate universală, ci una specială, fiind îngrădită de cadrul legal care reglementează profesiunea liberală titulară.

Legislația în vigoare limitează posibilitatea liber-profesionistului de a participa la raporturi juridice în contextul exercitării profesiunii liberale prin stabilirea modalității de dobândire a statutului de liber-profesionist care presupune şi o autolimitare a acestuia în anumite posibilități care, de fapt, nu sunt interzise persoanelor ce nu dețin statutul respectiv. Normele legale care reglementează regimul juridic al profesiunilor liberale stabilesc, de regulă, condițiile de bază şi modul de practicare a profesiunii liberale respective, determină formele de organizare a activității profesionale, stabilesc limitativ genurile de activități care pot fi practicate de către liber-profesionist, stabilesc garanții pentru practicarea profesiunii respective, precum şi determină modul de admitere în profesie.

În unele cazuri, cum ar fi, de exemplu, practicarea profesiunii liberale de avocat, legea stabileşte şi principiile pe care trebuie să se bazeze liber-profesionistul în practicarea profesiei respective, unul dintre acestea constând în apartenența la corpurile profesionale care reunesc toți titularii profesiunii liberale în cauză. Astfel, potrivit prevederilor art.10 şi art.11 din *Legea cu privire la avocatură*, poate obține statut juridic de avocat liber-profesionist persoana care are cetățenia Republicii Moldova, are capacitate deplină de exercițiu, are diplomă de licențiat în drept sau echivalentul acesteia, se bucură de o reputație ireproşabilă şi a fost admisă în profesia de avocat după susținerea examenului de calificare. Pe de altă parte, exercitarea activității avocatului liber-profesionist este incompatibilă cu un şir de activități, cum ar fi deținerea oricărei funcții retribuite (cu excepția funcțiilor legate de activitatea ştiințifică şi didactică, precum şi de activitatea în calitate de arbitru al judecății arbitrale (arbitrajului)), cu activitatea de întreprinzător, cu activitatea de notar, precum şi cu oricare alte activități ce lezează demnitatea şi independența profesiei de avocat sau bunele moravuri.

Capacitatea juridică de muncă a liber-profesionistului are şi diferențe intraspecie, fiind diferită de la o profesiune liberală la alta, nefiind identice, de exemplu, condițiile de admitere şi de exercitare a profesiei de avocat cu profesia de medic. Totodată, un şir de condiții fundamentale necesare obținerii statutului juridic de liber-profesionist sunt identice pentru capacitatea juridică de muncă a mai multor categorii de liber-profesionişti, cum ar fi reputația ireproşabilă a aspirantului la statutul juridic de liber-profesionist. În orice caz, capacitatea juridică a liber-profesionistului este, cu siguranță, o capacitate juridică de muncă, în sensul că persoana titulară a unei profesiuni liberale urmăreşte prin aspirarea la obținerea statutului juridic de liber-profesionist posibilitatea de a presta o anumită muncă specifică, în condițiile legii. Totodată, este clar că nu putem afirma faptul că munca respectivă va fi prestată în beneficiul direct al unei alte persoane în calitate de angajator, deoarece în cazul tuturor categoriilor de liber-profesionişti munca prestată de către aceştia nu are caracteristicile muncii prestate în cadrul unui raport juridic de muncă tipic, fundamentat pe un contract individual de muncă.

Ca atribut al statutului juridic, capacitatea juridică de muncă a liber-profesionistului serveşte în calitate de premisă elementară pentru a-i atribui acestuia acele drepturi subiective şi obligații care decurg direct din conținutul legii şi nu au tangențe cu efectuarea de către acesta a unor acțiuni subiective.

Printre profesiunile liberale se înscrie şi cea de medic, a cărei utilitate socială este indiscutabilă. Prin practicarea medicinii în calitate de profesiune liberală se înțelege practicarea unei profesii dobândite de o persoană fizică prin pregătirea profesională în cadrul unei instituții de învățământ medical superior, exprimată prin însuşirea specialității de medic şi care să fie exercitată în mod liber şi independent prin formă individuală de organizare. Medicii liber-profesionişti pot să se constituie în corpuri profesionale distincte, să aibă un statut propriu, în virtutea căruia să fie răspunzători de acel act profesional pe care îl îndeplinesc – acordarea asistenței medicale (prestarea serviciilor medicale). Întreaga lor activitate trebuie să fie pusă în serviciul ocrotirii sănătății publice, prin acordarea serviciilor de sănătate clienților în schimbul unui onorariu.

Principala trăsătură a drepturilor şi obligațiilor unui liber-profesionist, inclusiv a unui medic cu statut de liber-profesionist, constă în faptul că acesta nu-şi îndeplineşte anumite obligațiuni în calitate de salariat, nu încheie cu nici un angajator public sau privat un contract individual de muncă, lipsind, în acest caz, un raport de subordonare clasic, necesar atunci când există un angajator şi un salariat. Însă, aceasta nu exclude un alt gen de subordonare, specific raporturilor juridice corporative ale liber-profesioniştilor. Spre deosebire de aceiaşi avocați, considerați a avea *statutum rex* între liber-profesionişti, menționăm, totuşi, că medicii, în calitate de liber-profesionişti, pot avea în acelaşi timp atât statut juridic de persoane care exercită o profesiune liberală, cât şi statut juridic de salariați în cadrul unui raport juridic de muncă tipic. Medicii pot fi salariați în rețeaua instituțiilor medico-sanitare publice sau private, ceea ce în prezent formează regula, dar în acelaşi timp pot să-şi exercite profesiunea în cadrul unui cabinet medical particular, individual.

Spre deosebire de un salariat, un liber-profesionist este mai puţin supus actelor de control direct, fiindcă îşi exercită profesiunea în mod independent şi pe propria sa răspundere. Din această cauză există o necesitate acută în adoptarea unei legi speciale în materia profesiunilor liberale, care ar reglementa concret, spre deosebire de prevederile generale ale legislaţiei în vigoare, organizarea şi supravegherea exerciţiului profesiunilor liberale în Republica Moldova. Atribuţiile în acest domeniu ar trebui să fie descentralizate şi date în competenţa unor structuri profesionale speciale – corpurilor profesionale ale liber-profesioniştilor pe domenii profesionale aparte. Aceste structuri ar trebui să fie organizaţii profesionale, cu personalitate juridică, apolitice şi fără scop patrimonial, care ar reprezenta interesele generale ale liber-profesioniştilor pe domenii profesionale aparte. Apartenenţa tuturor liber-profesioniştilor din Republica Moldova la aceste corpuri profesionale ar trebui să fie de drept, adică din ele ar trebui să facă parte toţi practicanţii profesiunilor liberale, autorizaţi în mod legal să practice o profesie liberală. În mod special este necesar a se insista asupra faptului ca nici un liber-profesionist să nu fie autorizat cu dreptul de liberă practică dacă nu doreşte să fie membru al corpului profesional respectiv, cu statut special, cu totul şi cu totul diferit de acel al organizaţiilor de tip asociativ, reglementate de *Legea cu privire la asociaţiile obşteşti, nr.837 din 17.05.1996* [23].

Raporturile juridice de muncă profesional-corporative. În legătură cu statutul juridic al liber-profesionistului, considerăm că exercitarea unei profesiuni liberale dă naştere unor raporturi juridice complexe, de diferit gen, cum ar fi: raporturile dintre liber-profesioniştilor şi clienţii lor, care nu intră în sfera dreptului muncii, ci au un caracter de raporturi juridice civile, pentru că izvorăsc din diferite contracte de prestări servicii; raporturile juridice ale corpului profesional respectiv al liber-profesioniştilor şi organele statului, precum şi cu diferite organisme profesionale internaţionale în materie, raporturi care, de asemenea, nu fac obiectul dreptului muncii. Locul central, abordat în contextul studiului de faţă, îl ocupă, însă, *raporturile dintre liber-profesionişti şi corpul profesional din care aceştia fac parte*, raporturi care nu se încadrează în domeniul raporturilor juridice de muncă tipice, nefiind reglementate de către Codul muncii în calitate de lege-cadru în materia raporturilor de muncă tipice, dar care sunt raporturi juridice de muncă profesional-corporative, adică atipice. Concluzia respectivă este fundamentată pe mai multe elemente, unele dintre acestea regăsindu-şi tratarea inclusiv la nivel de lege. Elementul cel mai vizibil, cu nuanţe nucleice specifice oricărui raport juridic corporativ al liber-profesioniştilor, îl constituie exercitarea de către corpul profesional a unor atribuţii de putere patronală limitată faţă de liber-profesioniştilor care fac parte din corpul profesional respectiv, atribuţii manifestate prin posibilitatea tragerii la *răspundere disciplinară* a membrilor corporativi. Astfel, potrivit prevederilor art.56 alin.(1) din Legea cu privire la avocatură, avocaţii sunt pasibili de a fi traşi la răspundere disciplinară pentru acţiunile prin care se încalcă prevederile legii în cauză, normele Codului deontologic al avocatului şi prevederile altor acte normative ce reglementează activitatea avocaţilor. Răspunderea disciplinară este una dintre formele răspunderii juridice şi este o răspundere tipică şi aplicabilă în materia raporturilor juridice de muncă [24], fapt menţionat de către toţi doctrinarii în materia raporturilor de muncă [25]. Potrivit normelor legale care reglementează raporturile juridice corporative ale avocaţilor, informaţia cu privire la *abaterile disciplinare* comise de avocat în timpul exercitării atribuţiilor profesionale se examinează de către Comisia pentru etică şi disciplină, care este o comisie din cadrul Uniunii Avocaţilor, în calitatea acesteia de organ de autoadministrare al avocaţilor, din care fac parte toţi membrii barourilor din ţară. În cazul existenţei unor temeiuri suficiente, comisia dispune efectuarea unui control, care se efectuează de către membrii Comisiei sau se pune în sarcina baroului. Comisia pentru etică şi disciplină trebuie să solicite avocatului căruia i-a fost intentată *procedura disciplinară,* în mod obligatoriu, inclusiv *explicaţii în formă scrisă*. Comisia pentru etică şi disciplină poate adopta decizia de aplicare a unei *sancţiuni disciplinare*. Legea în cauză enumeră exhaustiv toate sancţiunile disciplinare care pot fi aplicate avocatului liber-profesionist: a) avertizarea; b) mustrarea; c) amenda; d) suspendarea activităţii de avocat; e) retragerea licenţei. Răspunderea disciplinară a liber-profesionistului este un atribut fundamental al unui raport juridic de muncă corporativ, deoarece profesiunile liberale sunt, aşa cum s-a menţionat deja în doctrina de specialitate, profesii disponibile, responsabile, independente, libere, de proximitate şi de contact uman direct. Ca atribut al raportului respectiv, răspunderea este una specifică, individuală, directă şi permanentă a liber-profesionistului, fiind evidenţiată în cadrul raporturilor dintre liber-profesionişti şi corpul profesional şi influenţată direct de competenţa, calitatea prestaţiilor şi moralitatea membrilor corpului profesional al liber-profesioniştilor.

Raporturile juridice de muncă profesional-corporative sunt raporturi atipice care apar între o persoană fizică cu statut de liber-profesionist şi corpul profesional asociativ, care reuneşte toţi liber-profesioniştii

practicanți într-un anumit domeniu, în legătură cu prestarea muncii de către liberul-profesionist, sub autoritatea, controlul şi tutela corpului profesional respectiv. Drepturile şi obligațiile de muncă ale liber-profesioniştilor sunt, în acest context, drepturi şi obligații de natură corporativă necomercială, fundamentate pe calitatea de membru a liber-profesionistului în cadrul corpului profesional din care acesta face parte. Deşi nu prestează o muncă în folosul direct al corpului profesional (spre deosebire de raporturile juridice de muncă tipice), activitatea de muncă prestată de către liberul-profesionist este supusă controlului şi autorității corpului profesional respectiv, care este în drept să aplice măsurile legale operabile, de regulă, în materia raporturilor juridice de muncă tipice, în situația când liber-profesionistul încalcă obligațiile sale, al căror titular este în virtutea statutului său juridic.

Raporturile juridice de muncă profesional-corporative nu sunt raporturi juridice societare (corporative comerciale), care apar în temeiul participării subiecților în cadrul unor entități organizatorico-juridice de drept comercial cu statut de persoană juridică [26]. Raporturile juridice societare au în componența lor drepturi şi obligații juridice de natură comercială, a căror finalitate constă în obținerea unui profit de către membrii societății comerciale respective. Realizarea drepturilor societare urmăreşte, direct sau indirect, satisfacerea intereselor patrimoniale ale titularilor – ale membrilor societății comerciale în cauză. Din aceste considerente, raporturile juridice societare sunt, întotdeauna, raporturi de natură comercială, spre deosebire de raporturile juridice de muncă corporative ale liber-profesioniştilor, elementul patrimonial al cărora nu este primar; în cadrul relației *liber-profesionist – corp profesional* trebuie să primeze în primul rând componenta socială şi numai mai apoi componenta economică [27]. Raporturile juridice de muncă corporative ale liber-profesioniştilor urmăresc, ca finalitate, stabilitatea şi menținerea statutului de liber-profesionist, prin intermediul autorității exercitate de către corpul profesional respectiv al liber-profesioniştilor asupra exercitării activității (care nu este altceva decât o prestare a unei munci) de către liber-profesioniştii care fac parte din cadrul corpului profesional. Autoritatea în cauză urmăreşte modul în care corpul profesional este abilitat să admită o persoană în rândul membrilor corpului profesional, să țină evidența membrilor, să gestioneze pregătirea şi perfecționarea profesională a liber-profesioniştilor, inclusiv formarea inițială pentru solicitanții de obținere a statutului juridic de liber-profesionist, să asigure modalitatea de susținere a probelor pentru admitere, să elaboreze bunele practici profesionale pentru liber-profesionişti. Totodată, autoritatea respectivă este chemată să controleze respectarea acestora, precum şi să sancționeze disciplinar liber-profesioniştii care nu respectă prevederile legale şi corporative în domeniu, inclusiv să le retragă statutul de liber-profesionist şi să-i excludă din rândul corpului profesional respectiv, ceea ce duce şi la stingerea raporturilor juridice de muncă corporative ale liberi-profesioniştilor.

Referințe:

1. Codul fiscal al Republicii Moldova nr.1163 din 24.04.1997, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 08.02.2007 (ediție specială).
2. Taşcă M. Considerații privind profesiunile liberale. Avocatura – regina profesiunilor liberale. Organizarea avocaturii în Republica Moldova în viziunea proiectelor de lege al Comisiei Juridice a Parlamentului şi cel al Prezidiului Colegiului Avocaților // Avocatul Poporului, 1998 nr.10, p.6-7.
3. Directiva 2005/36/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 07.09.2005 „Privind recunoaşterea calificărilor profesionale" // Official Journal L 255, 30.9.2005.
4. Boişteanu E. Dreptul muncii. Partea Generală. - Chişinău: Pontos, 2005, p.9-10.
5. Ghimpu S., Țiclea A. Dreptul muncii. Ediția a III-a. - Bucureşti: Casa de Editură şi Presă „Şansa" S.R.L., 1997, p.5-6; Țiclea Al., Tufan C. Dreptul muncii. Curs pentru uzul studenților. – Bucureşti: Global Lex, 2001, p.8; Ştefănescu I. Dreptul muncii. - Bucureşti: Lumina LEX, 2000, p.21; Țiclea A. Tratat de dreptul muncii. Ediția a III-a. - Bucureşti: Universul Juridic, 2009, p.6-8.
6. Ştefănescu I.Tr., Op. cit., p.17-21.
7. Potrivit lui Ion Traian Ştefănescu, ar fi justificată o ramură aparte, autonomă, în cadrul sistemului general al dreptului, care să integreze toate raporturile juridice care implică prestarea unei munci – dreptul profesional (*a se vedea* pentru detalii: Ştefănescu I.Tr. Op. cit., p.24-25).
8. Niculeasa M. Profesiile liberale: reglementare, doctrină, jurisprudență. - Bucureşti: Universul Juridic, 2006, p.10.
9. Ibidem, p.38.
10. *A se vedea* în acest sens: Raportul Eurofound „Very atypical forms of work", publicat pe pagina web: http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef10091.htm (accesat la 06.03.2012)

11. Трудовое право. Энциклопедический словарь / Главный редактор Иванов С.А. Четвертое издание. - Москва: Советская энциклопедия, 1979, с.364.
12. Cobeţ D., Dima E., Faifer F. ş.a. Dicţionar Enciclopedic. Ediţia a V-a. - Chişinău, Cartier, 2004, p.739.
13. Noul dicţionar explicativ al limbii române. - Editura „Litera Internaţional", 2002, publicat pe pagina web: http://dexonline.ro/definitie/profesiune (accesat la 06.03.2012)
14. *A se vedea* pagina web: http://www.pme.gouv.fr/mission-profession-liberale/contribition_CIPAV_def_PL.pdf (accesat la 06.03.2011)
15. Niculeasa M. Op. cit., p.38.
16. *A se vedea* pagina web: http://ro.wikipedia.org/wiki/Profesie_liberal%C4%83 (accesat la 06.03.2012)
17. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1298 din 24.07.1997 privind ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi a unor protocoale adiţionale la aceasta // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.054.
18. Statuts de Union Mondiale des Professions Liberales (texte a jour au 28 Septembre 2009), publicat pe pagina web: http://www.umpl.com/contents/docs/statuts_fr.pdf, (acesat la 06.03.2012)
19. Niculeasa M. Op. cit., p.18-19.
20. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.159.
21. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.154-157.
22. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.126-128.
23. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.153-156, BIS.
24. Potrivit lui Gheorghe Avornic, „răspunderea disciplinară este reglementată de normele dreptului muncii (în special, de normele Codului muncii, precum şi de statutele disciplinare sau alte acte normative pentru unele categorii de angajaţi), care se aplică tuturor categoriilor de angajaţi (muncitori, slujbaşi, funcţionari publici etc.), indiferent de statutul juridic şi forma de proprietate a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor (unităţi), pentru încălcarea disciplinei muncii (comiterii unei abateri disciplinare), pentru care administraţia întreprinderii, instituţiei sau organizaţiei aplică una din sancţiunile disciplinare prevăzute de legislaţia muncii pentru acea categorie de angajaţi care a comis abaterea disciplinară." (Avornic Gh. Tratat de teoria generală a statului şi dreptului. Vol. II. - Chişinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2010, p.302-303.
25. În literatura juridică de drept al muncii răspunderea disciplinară este definită în mod diferit, însă autorii menţionează că această formă de răspundere juridică este una specifică dreptului muncii. *A se vedea* în acest sens: Ţiclea Al. Op. cit., p.748; Beligrădeanu Ş., Ştefănescu I.Tr. Dicţionar de drept al muncii. - Bucureşti: Lumina LEX, 1997, p.135-139; Romandaş N., Boişteanu E. Dreptul muncii. - Chişinău: Reclama, 2007, p.345-347. Mai mult ca atât: Sanda Ghimpu şi Alexandru Ţiclea s-au expus foarte tranşant şi categoric sub acest aspect, menţionând următoarele: „Caracteristica cea mai importantă, care este conformă atât răspunderii disciplinare, cât şi răspunderii materiale, constă în faptul că ambele sunt specifice dreptului muncii, aplicându-se numai în cadrul raportului juridic de muncă." (Ghimpu S., Ţiclea Al. Op. cit., p.391)
26. Despre raporturile juridice societare *a se vedea* mai mult în: Ломакин Д.В., Корпоративные правоотношения: Общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. - Москва: Статут, 2008, 511с; Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений. - Москва, 2008, 219 с.
27. Trebuie să recunoaştem, totuşi, că în contextul mamonizării valorilor ne lovim de o inversare a priorităţilor, inclusiv în rândul liber-profesioniştilor, în sensul că aceştia îşi fundamentează din ce în ce mai mult prezenţa în mediul comercial, micşorând sau chiar eliminând prezenţa în mediul social necomercial.

Prezentat la 14.03.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă ştiinţifică a Universităţii de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

DIFERENŢIEREA INSTITUŢIONALĂ ÎN CADRUL COMPLEXULUI INTERRAMURAL AL ŞTIINŢELOR MUNCII. PARADIGMA JURĂMÂNTULUI

Nicolae SADOVEI

Catedra Dreptul Muncii

L'auteur aborde la différenciation institutionnelle dans le complexe scientifique intersectoriel des sciences du travail dans le paradigme du serment. L'institution interdisciplinaire peut servir l'entité du serment. Dans le contexte de l'approche différenciée de cette institution, les éléments internes du serment restent les mêmes, il n'ya que leur contenu qui se modifie.

Preliminarii. Raporturile juridice de muncă nu poartă caracter instituţional închis şi singular. Atât epistemologia dreptului muncii, cât şi praxiologia relaţiilor de muncă ne direcţionează spre o singură şi indiscutabilă concluzie posibilă: raporturile de muncă sunt raporturi cu caracter instituţional pluridimensional, existând *varia* abordări ale acestora, atât de ordin teoretic (inclusiv tehnico-normativ), cât şi de ordin practic. Fiind una dintre instituţiile cele mai teoretizate în cadrul ştiinţei „Dreptul muncii", instituţia raportului juridic de muncă este – sub aspectul realităţilor practice cotidiene – una dintre cele mai flexibile, care reacţionează imediat la orice schimbare a pieţei, în general, şi a pieţei forţei de muncă, în special. În condiţiile globalizării pieţei şi eliminării graniţelor pentru libera circulaţie a capitalurilor, în cadrul economiilor liberalizate la maxim are loc un proces de ştergere, de „vegetalizare" a raporturilor juridice de muncă, în calitatea acestora de însoţitoare indispensabile ale capitalelor investiţionale. Acest lucru conduce, inevitabil, la suprimarea perceperii tradiţionaliste a conceptului *raport juridic de muncă*, ca şi instituţie cercetabilă prin mecanismele ştiinţelor juridice, aşa că o abordare în stil tradiţional a acestui raport este una deja depăşită.

Potrivit regulii generale, contractul individual de muncă serveşte în calitate de izvor al apariţiei raportului juridic de muncă. În acest sens, existenţa raportului respectiv este percepută ca imposibilă (cel puţin la nivel teoretic) în lipsa contractului respectiv sau în lipsa unui alt fapt juridic materializat, de natură convenţională. Dar, totodată, ce ne facem cu acele situaţii juridice şi faptice când raportul de muncă există, dar nu există un contract individual de muncă, cum ar fi binecunoscuta situaţie (larg dezbătută în doctrina de specialitate, inclusiv la nivel comunitar şi interesantă pentru abordarea doctrinară) a activităţii funcţionarilor publici? Ce ne facem cu cazurile demnitarilor, cum ar fi situaţiile judecătorilor, care se află într-un raport juridic, inclusiv cu elemente de drept al muncii, dar a căror activitate se desfăşoară în lipsa unui fapt juridic de natură convenţională? Ce ne facem cu marea armată a liber profesioniştilor, aflată în plin avânt de creştere, cum ar fi cazul avocaţilor, notarilor, contabililor autorizaţi, auditorilor profesionişti, experţilor în diferite domenii etc., care se află, prin exerciţiul profesiei pe care o au şi licenţei pe care o deţin, în plină muncă şi, deci, în raporturi de muncă *de facto*? Având un anumit regim de muncă, regim al timpului de odihnă, beneficiind de dreptul la asigurări sociale şi de sănătate etc., – toate fiind instituţii juridice pe care le considerăm a fi entităţi clasice ale dreptului social *par excellence*, – liberii profesionişti nu au şi nici nu este posibil să aibă un contract individual de muncă şi nici un angajator *visibilis.* Dar, totuşi, au unul de ordin *invisibilis*, aproape că virtual, care le oferă şi le garantează drepturile respective şi sub autoritatea căruia îşi prestează munca. Întrebări posibile sunt o mulţime, stări *de facto* – şi mai multe, răspunsuri şi abordări *de iure* – diferite şi adesea contradictorii şi incompatibile ca esenţă şi tratament conceptual. Praxiologia judiciară în domeniu este una destul de timidă şi, de asemenea, contradictorie, ceea ce face ca aceste situaţii să producă, cumulativ, o eroziune serioasă a conceptului tradiţionalist de abordare a raportului juridic de muncă. În fapt, ne aflăm în faza care solicită o abordare diferenţiată a conceptului raportului în cauză, atât în calitate de instituţie autonomă în cadrul dreptului muncii, cât şi în cadrul sistemului dreptului în general. În acest context, abordarea doctrinară nu este una univocă, existând mai multe încercări de disecare a raporturilor respective pentru a putea palpa elementele ascunse ochiului liber al cercetătorului interesat, dar sincer şi cât mai puţin părtinitor posibil.

Primul lucru necesar de a fi efectuat implică determinarea criteriilor de diferenţiere a raporturilor juridice de muncă şi a instrumentelor utilizate în acest scop. Diferenţierea respectivă, în calitate de proces prin care se realizează analiza trăsăturilor deosebite ale raportului de muncă în cadrul intradisciplinar al dreptului muncii, poate fi efectuată numai după separarea raportului în cauză de alte raporturi juridice, operabile în imediata apropiere a acestora şi adesea confundabile cu raporturile juridice de muncă. Astfel, este necesar a determina câmpul epistemic şi praxiologic al raportului juridic de muncă prin prisma trăsăturilor sale caracteristice. Scopul determinării trăsăturilor caracteristice ale raportului în cauză constă în fundamentarea axiologică a acestui raport ca şi valoare incontestabilă a ştiinţei dreptului muncii, datorită existenţei căruia este posibilă şi funcţionarea autonomă a ştiinţei respective în cadrul ştiinţelor juridice.

În contextul în care cunoaştem deja că faptul juridic materializat sub forma unui contract individual de muncă tipic nu mai este singura sursă generatoare a unui raport juridic de muncă, se pune problema dacă locul pe care-l ocupă instituţia contractului respectiv în cadrul sistemului dreptului muncii – cel de a fi *primus inter pares* – instituţie primară, fundamentală şi întemeietoare a dreptului muncii, „miez" al ramurii de drept al muncii, susţinut de cea mai mare parte a teoreticienilor ştiinţei dreptului muncii, a cărei chintesenţă se rezumă la binecunoscuta aserţiune *dreptul muncii este dreptul contractului individual de muncă,* nu necesită a fi reabordat, cel puţin la nivel de discuţie academică. În virtutea faptului că există deja suficiente raporturi de muncă fundamentate pe alte fapte juridice materializate, diferite de contractul individual de muncă, considerăm că locul ocupat anterior de acest contract – cel de instituţie centrală a dreptului muncii – necesită a fi cedat instituţiei raporturilor juridice de muncă, în calitatea acesteia de entitate fundamentală şi animatoare a dreptului muncii, ca şi ramură autonomă a sistemului modern al dreptului.

Stabilirea trăsăturilor raportului juridic de muncă face posibilă şi necesară, în anumite cazuri, intervenţia legiuitorului pentru a elimina situaţiile de confuzie juridică în ceea ce ţine de aplicabilitatea practică a normelor juridice în materia raporturilor de muncă. În lipsa unui mecanism care ar face posibilă aplicarea experimentului ca şi etapă fundamentală obligatorie în cadrul cercetărilor în materie de ştiinţe juridice (cu foarte mici excepţii, în privinţa cărora ne-am expus deja) [1], legiuitorul trebuie să intervină, aproape întotdeauna, doar după sesizarea existenţei *de facto* a unor realităţi de ordin practic pentru a oferi suport normativ necesar încadrării juridice a acestora. Acest fapt constituie un argument suplimentar, favorabil afirmaţiei noastre, potrivit căreia raporturile juridice de muncă servesc în calitate de izvor al dreptului muncii, iar actele normative în materie, emise de către organele abilitate, reprezintă doar „haina juridică" pe care o poartă acestea.

Abordarea raporturilor de muncă în cadrul complexului ştiinţific interramural al ştiinţelor muncii. Abordarea interdisciplinară presupune iniţial cunoaşterea domeniilor ştiinţifice, în cadrul cărora raporturile respective apar în calitate de entităţi cercetabile sub aspect epistemologic, dar şi sub aspect aplicativ praxiologic. Astfel, dat fiind faptul că raporturile de muncă sunt raporturi sociale, aceasta presupune în primul rând determinarea câmpului epistemic al ştiinţelor în cadrul cărora raporturile de muncă sunt entităţi care pot fi cercetate cu ajutorul instrumentelor ştiinţifice, specifice domeniului concret al ştiinţelor. Raporturile de muncă poartă caracter complex şi din aceste considerente ele pot fi abordate fiind pasibile de cercetare ca şi entităţi din cadrul unor ştiinţe diferite: din cadrul ştiinţelor juridice, economice, tehnice, sociologice, medicale, psihologice, antropologice, politice etc. Acest fapt ne face să afirmăm că se poate vorbi despre un *complex ştiinţific inerramural – ştiinţele muncii*, în cadrul acestor ştiinţe existând suficiente raporturi interne şi puncte de referinţă comune. Pentru eficientizarea activităţii de muncă se impune o abordare complexă şi integrală a problemelor raporturilor de muncă, ceea ce şi determină apariţia şi dezvoltarea unei ştiinţe intradisciplinare a relaţiilor de muncă.

Sub acest aspect, raporturile de muncă sunt raporturi care pot fi vizualizate şi cercetate în cadrul economiei muncii, psihologiei muncii, pedagogiei muncii, sociologiei muncii, antropologiei muncii, dar şi în cadrul unor ştiinţe exacte, cum ar fi ştiinţele matematice (teoria sistemelor, teoria informaţională, teoria automatizării şi ciberneticii, teoria algoritmilor), ştiinţele tehnicii (tehnica securităţii, protecţia mecanică a muncii etc.), ştiinţele medicale (medicina muncii, igiena muncii, fiziologia muncii etc.). Evident, abordarea raporturilor respective în contextul complexului interdisciplinar al ştiinţelor muncii poate fi percepută ca atare numai prin intermediul sesizării entităţilor operabile în cadrul epistemic respectiv – al instituţiilor formatoare. Spre deosebire de instituţiile disciplinare (ramurale) interne, care sunt majoritare, cele care operează interdisciplinar sunt întotdeauna minoritare şi nu pot fi cercetate fără a fi abordate ca un tot inseparabil. În calitate de

exemplu de astfel de instituție interdisciplinară poate servi *entitatea jurământului*. În contextul abordării diferențiate a acestei entități, elementele interne ale jurământului rămân aceleaşi, modificându-se, de la caz la caz, doar conținutul acestora. În această situație cercetătorul conceptului de jurământ trebuie să abordeze elementele acestuia într-un mod mai flexibil, pentru a putea diseca conținuturile elementelor respective ca parte a unui întreg. În acest caz, diferențierea, ca concept general, nu se produce la exteriorizarea entității jurământului, ci la nivelul intern al componentelor elementelor constitutive ale acestuia, care pot avea dimensiuni diferite: psihologice, etice, filosofice, antropologice etc., şi care sunt, de regulă, net diferite față de componentele de ordin juridic. Acestea pot fi percepute prin intermediul respectivelor dimensiuni – psihologice, sociologice, economice etc. – ale raporturilor de muncă, operabile în cadrul complexului ştiințific interramural al ştiințelor muncii.

Dimensiunea psihologică a raporturilor de muncă. Dimensiunea în cauză implică analiza componentelor psihologice ale activităților de muncă, precum şi a factorilor psihologici care contribuie la sporirea productivității şi a satisfacției de muncă [2]. Dimensiunea dată se manifestă prin procesul de recrutare şi selecție a personalului pentru diferite organizații, prin evaluarea psihologică a salariaților, analize ale posturilor de muncă şi proiectarea fişelor de post pentru acestea, prin evaluări ale posturilor de muncă în vederea practicării unei retribuții şi politici de recompense echitabile, prin proiectarea de programe de instruire profesională prin studiul cauzelor fluctuației personalului şi găsirea remediilor aferente, prin investigarea cauzelor stresului ocupațional şi proiectarea de programe de management al stresului. Entitatea jurământului este, prin excelență, o instituție care are valențe psihologice incontestabile, acestea manifestându-se, în primul rând, asupra comportamentului social al prestatorului în momentul depunerii jurământului.

Dimensiunea sociologică a raporturilor de muncă. Această dimensiune vizează studiul comportamentelor umane care se manifestă cu ocazia constituirii diferitelor grupuri sau colectivități de muncă, precum şi studiul diferitelor aspecte ale tuturor colectivităților umane care se formează pentru muncă, incluzând analiza motivației şi satisfacției persoanei de pe urma prestării muncii. Sociologia muncii este o ramură a sociologiei care are drept obiect de cercetare procesele sociale tipice ce se manifestă prin atitudinea persoanei față de muncă, activitatea socială a acesteia, relațiile oamenilor şi a grupurilor sociale în mediul de muncă [3]. Ca ştiință, sociologia muncii are tangențe directe cu ştiințele economice (economia întreprinderii, statistica, organizarea muncii), precum şi cu discipline sociologice ramurale – sociologia organizațiilor, sociologia managementului întreprinderii, sociologia economiei etc. Actul de depunere a jurământului, fiind un act social public, se produce în cadrul unor grupuri sau colectivități umane – al colectivelor de muncă, fiind, totodată, şi un act eminamente de ordin ritualic.

Dimensiunea filosofică a raporturilor de muncă. Dimensiunea dată se manifestă în studiul activității conştiente specifice omului, îndreptată spre un anumit scop, în procesul căreia ființa umană efectuează, reglementează şi controlează prin acțiunea sa schimbul de materii dintre ea şi natură pentru satisfacerea trebuințelor sale [4]. Entitatea jurământului a fost, este şi va fi întotdeauna şi o entitate de ordin filosofic, asupra acesteia pronunțându-se, într-o formă sau alta, majoritatea filosofilor care au abordat aspectele filosofice ale comportamentului uman.

Dimensiunea antropologică a raporturilor de muncă. Aceasta abordează cercetarea muncii ca activitate tipic umană în dimensiunea omului drept *homo faber,* activitate de transformare a naturii, activitate prin intermediul căreia s-au dezvoltat facultățile intelectuale ale omului, s-a produs diferențierea comportamentului uman vis-à-vis de comportamentul animal şi prin intermediul cărora (a raporturilor de muncă) se determină viitorul cultural şi istoric al ființei umane. Abordarea antropologică a raporturilor de muncă este strâns legată de viziunea creaționistă sau evoluționistă asupra originii ființei umane; astfel, concluziile antropologilor specializați în domeniu sunt, adesea, contradictorii. Ştiința antropologiei muncii se ocupă, inclusiv, cu studierea rolului muncii în apariția unor trăsături fundamentale ale omului care îl deosebesc de lumea animală, cum sunt limbajul, existența în societate, capacitatea de a stăpâni natura, precum şi rolul muncii în formarea particularităților anatomo-fiziologice distinctive ale omului. Sub aspect antropologic, entitatea jurământului a fost cunoscută în mod practic în cadrul tuturor societăților umane, aceasta regăsindu-se în diferite elemente cu caracter antropologic, dar şi religios.

Dimensiunea etică a raporturilor de muncă. Această dimensiune constă în studiul setului de valori obținute ca rezultat al procesului muncii, credinței că relațiile de muncă produc un beneficiu moral persoanei şi au capacitatea de a întări caracterul persoanei, incluzând inițiativa şi menținerea aptitudinilor sociale ale

omului [5, 6]. Cel mai cunoscut studiu asupra eticii muncii se consideră a fi opera fundamentală a economistului politic şi sociologului german Max Weber – *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, lucrare care a servit drept piatră de temelie în studiile sale de sociologie a religiilor, totodată fiind prima lucrare ştiinţifică care abordează conceptul de etică a muncii [7]. În această lucrare Weber a subliniat importanţa protestantismului ascetic care a condus la naşterea capitalismului, a birocraţiei şi a statului raţional-legal din Vest. Dimensiunea etică a jurământului abordată prin prisma raporturilor de muncă are mai multe aspecte, unele dintre acestea ţinând de libertatea de conştiinţă a persoanei. În acest context este necesar a menţiona şi faptul că obligativitatea depunerii jurământului pentru ocuparea anumitor funcţii poate veni în contradicţie cu viziunile etico-morale ale individului, de aceea legiuitorul ar trebui să ofere persoanei dreptul de alegere: sau să depună jurământul, sau să facă o declaraţie solemnă în calitate de *actum substitutio* a jurământului.

Referinţe:

1. Pentru detalii, *a se vedea*: Sadovei N. Dimensiuni comunicative în cadrul instruirii juridice // Revista Naţională de Drept, 2009, nr.10-12, p.52-54.
2. Pentru detalii, *a se vedea*: Bogathy Z. Obiectul, sarcinile şi istoria psihologiei muncii şi organizaţionale. - În: Manual de psihologia muncii şi organizaţională / Volum coordonat de Zoltan Bogathy. - Iaşi: Polirom, 2004.
3. Pentru detalii, *a se vedea*: Попов Ю.Н., Шевчук А.В. Современная экономика и социология труда. - Москва: Экон-Информ, 2003.
4. «Философско-политэкономическая категория – труд – , 0как абстракция сама по себе, без воплощения его (труда) в себе и через себя человеческим субъектом, есть не что иное как действительность. Эта действительность становится истинной при воплощении трудового гения человеком в самом себе посредством себя, при этом ничуть не отчуждаясь, а утверждая себя для самого себя, в первую очередь, и для окружающего социума, благодаря последнему. Именно так следует понимать феномен труда, трудовой гений вообще». Pentru detalii, *a se vedea*: Парцвания В.В. Отчуждение человека в перспективе глобализации мира: Сборник статей. Выпуск I / Под редакцией Маркова Б.В., Солонина Ю.Н., Парцвания В.В. - Санкт-Петербург: Петрополис, 2001, с.262-273
5. Pentru detalii, *a se vedea*: Somerville R. Ca pentru Domnul. O perspectivă creştină asupra eticii muncii. - Cluj: Logos, 1999.
6. Pentru detalii, *a se vedea*: Jugaru E. Etica muncii la Jean Calvin // Plērōma (Bucureşti) 2007, anul IX, nr.1, p.71-98.
7. Pentru detalii, *a se vedea*: Weber Max. Etica protestantă şi spiritul capitalismului. - Bucureşti: Humanitas, 2007.

Prezentat la 14.03.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

RĂSPUNDEREA PĂRȚILOR LA DESFACEREA CONTRACTULUI DE SERVICII TURISTICE

Adriana ARNĂUT

Institutul de Studii Enciclopedice, AŞM

In this article, the author analyses the parties' liability when terminating a contract for touristic services provision. The article provides an analysis of the termination procedures of the agreement in Moldova in contrast with the same procedure in Romania, focusing on the similarities and differences between the legal regulations in these two countries. Particular attention is paid to the tourist's rights, especially to the provisions regarding the amicable settlement of the disputes. The author emphasises the fact that the Romanian legislation expressly stipulates the legal steps that the tourist must take in order to protect his/her violated rights, while in Moldova this preliminary procedure is ignored in the specialized regulations, whilst being a compulsory stage in order for a tourist to take his matter into court.

The author alsfo expresses her own opinion regarding the transposition of the legal stipulation in Moldova regarding the liability of the parties of the contract of touristic services provision, especially regarding the fact why there is not practically any case law in this domain.

Conform art.1140 din Codul civil al Republicii Moldova, turistul poate cere despăgubiri pentru neexecutarea contractului, dacă de acest fapt este responsabil organizatorul. Acest drept se extinde chiar dacă turistul a cerut anterior reducerea preţului sau rezilierea contractului. Tot agenția va fi responsabilă de acțiunile culpabile ale unor terți antrenați în executarea contractului de servicii turistice. Datorită statutului priveligiat de consumator al turistului, acesta este îndreptățit a cere despăgubiri materiale şi morale.

Pentru recuperarea prejudiciului cauzat prin neexecutare sau executare necorespunzătoare, turistul poate sa înainteze pretențiile sale agenției în decursul unei luni din momentul prevazut în contract pentru încheierea călătoriei. Dacă, din motive neimputabile turistului, acest termen a fost omis, pretențiile pot fi înaintate şi după ce a trecut o lună.

Pentru acțiunile ce decurg din neexecutarea contractului s-a stabilit prin legislaţie termenul de prescripție de 6 luni din ultima zi de călătorie. Dacă turistul a înaintat organizatorului pretenții, curgerea prescripției se suspendă până în ziua în care turistul respinge în scris cerințele formulate [1,2].

În comparație cu legislația moldovenească, în legislația română se prevede expres procedura de rezolvare a litigiilor pe cale amiabilă. Dacă turistul are o reclamație, el trebuie să o sesizeze prompt, în scris, în timpul călătoriei, ghidului sau, în lipsa acestuia, prestatorului menționat pe biletul de turism. Daca problema nu poate fi rezolvată, turistul va contacta agenția vânzătoare prin fax sau telefon. În cazul în care turistul consideră problema nerezolvată, acesta va adresa o reclamație în scris agenției în termen de 2 zile de la terminarea călătoriei şi va anexa la ea reclamația inițială făcută in timpul călătoriei, cu punctul de vedere al prestatorului / ghidului asupra problemei create. Reclamațiile prezentate agenției după două zile de la data intoarcerii din excursie nu sunt luate în considerare. Această obligație a turistului trebuie menționată clar şi explicit în contract. În cazul unor reclamații ale turistului cu privire la realizarea serviciilor turistice contractate, agenția de turism organizatoare, agenția de turism detailistă, precum şi prestatorii de servicii vor acționa imediat pentru soluționarea reclamațiilor şi vor face proba eforturilor depuse de ei în acest scop.

Potrivit prevederilor legale române, condițiile şi termenele în care turistul poate cere despăgubiri sunt următoarele [3]:

În cazul în care agenția nu efectuează repatrierea turistului, turistul are obligația de a anunța imediat societatea de asigurări înscrisă în contractul de comercializare a pachetului de servicii turistice, prin telefon, fax sau e-mail. În acest caz societatea de asigurări nu are obligația de a achita imediat contravaloarea cheltuielilor de repatriere, ci de a o rambursa după întoarcerea turistului în România. În cazul în care turistul solicită de la agenție rambursarea sumelor achitate şi/sau a cheltuielilor de repatriere, acesta trebuie să trimită documentele justificative la agenție, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

Turistul are obligația să păstreze fotocopii de pe respectivele documente justificative. Turistul poate solicita rambursarea sumelor achitate şi/sau a cheltuielilor de repatriere, în termen de 15 zile calendaristice de la data încheierii derulării pachetului de servicii turistice sau de la data repatrierii.

Turistul are obligaţia să notifice societatea de asigurări prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, în legatură cu solicitarea adresată agenţiei de turism privind rambursarea sumelor achitate şi/sau a cheltuielilor de repatriere, în termen de 5 zile calendaristice de la data confirmării de primire.

În cazul în care în termen de 15 zile calendaristice de la data confirmării de primire a documentelor justificative de către agenţia de turism turistul nu a primit sumele solicitate de la agenţie, are loc evenimentul asigurat (neplata debitului).

În termen de 10 zile calendaristice de la data producerii evenimentului asigurat, turistul are obligaţia de a transmite societăţii de asigurare, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, cererea de despăgubire însoţită de documentele justificative.

Documentele justificative constau în principal din: contractul de servicii turistice; confirmările de primire precizate anterior; fotocopiile de pe documentele de plată a avansului (chitanţe, ordine de plata etc) – în cazul cererilor de rambursare a sumelor achitate de turist; fotocopiile de pe documentele de transport şi cazare – în cazul cererilor de rambursare a cheltuielilor de repatriere.

Despăgubirea nu poate depăşi suma achitată de turist în contractul de servicii turistice, precum şi sumele necesare repatrierii acestuia. În cazul în care plata facută de turist a fost efectuată în lei, despăgubirea se actualizează în funcţie de rata inflaţiei. Din despăgubire se scade franchiza menţionată pe poliţa de asigurare a agenţiei de turism. Despăgubirea va fi plătită în termen de 30 de zile calendaristice de la data primirii de către societatea de asigurări a documentelor justificative de la turist.

În cazul în care după plata despăgubirii agenţia plăteşte debitul către turist, acesta are obligaţia de a restitui societăţii de asigurare despăgubirea primită, în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea de la agenţie a sumelor reprezentând debitul.

Turistul nu poate să solicite despăgubiri agenţiei în următoarele situaţii:

- anularea călătoriei s-a datorat nerealizării numărului minim de persoane menţionat în contract;
- anularea călătoriei s-a datorat unui caz de forţă majoră;
- evenimente intervenite după incheierea contractului, independente de voinţa părţilor, imprevizibile şi inevitabile (greve, demonstraţii, calamităţi naturale, decizii ale guvernelor şi/sau ale altor instituţii similare, schimbarea orarelor companiilor de transport etc.); concediile medicale nu reprezintă forţă majoră;
- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligaţiilor asumate prin prezentul contract din vina turistului;
- ambasada refuză acordarea vizei;
- organele de la frontieră sau cele vamale nu permit turistului trecerea graniţei unui stat (chiar şi în condiţiile în care acesta are viză de intrare).

În cazul în care, după începerea călătoriei turistice, o parte importantă din serviciile prevăzute în contract nu este realizată sau agenţia de turism organizatoare constată că nu le va putea realiza, aceasta este obligată:

a) să ofere turistului alternative corespunzătoare în vederea continuării călătoriei turistice, fără majorarea preţului;
b) să restituie turistului sumele ce reprezintă diferenţa dintre serviciile achitate şi cele efectiv prestate în timpul călătoriei turistice;
c) în cazul în care turistului nu-i pot fi oferite alternative corespunzătoare sau acesta nu le acceptă din motive întemeiate, să asigure fără costuri suplimentare transportul retur al turistului la locul de plecare ori în alt loc agreat de acesta şi, după caz, despăgubirea pentru serviciile neprestate.

Agenţia de turism este răspunzătoare pentru buna executare a obligaţiilor asumate prin contract, inclusiv în situaţia în care aceste obligaţii trebuiau îndeplinite de către o altă agenţie de turism sau de către alţi prestatori de servicii. Pentru daunele materiale cauzate de nerespectarea de către agenţia de turism organizatoare a serviciilor cuprinse în contract, responsabilitatea acesteia privind despăgubirea turistului nu poate depăşi de două ori preţul pachetului de servicii turistice înscris în contract. Agenţia de turism organizatoare şi/sau detailistă nu pot exclude sau nu pot limita responsabilitatea lor pentru prejudiciul cauzat de moartea sau de rănirea turistului ca urmare a acţiunilor ori a neglijenţei lor.

Agenţia de turism nu este răspunzătoare pentru buna executare a obligaţiilor asumate prin contract în următoarele cazuri:

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligaţiilor asumate prin contact se datorează turistului;

- neîndeplinirea obligațiilor este atribuită unui terț care nu este parte în contract, iar cauzele nerealizării nu puteau fi prevăzute sau evitate;
- neîndeplinirea obligațiilor se datorează unor cauze de forță majoră sau unor imprejurări pe care nici agenția de turism, nici prestatorii de servicii nu le puteau prevedea sau evita (modificări de orar sau itinerar, întârzieri în traficul mijloacelor de transport, schimbări intervenite în cazuri de forță majoră);
- rațiuni politice, dezastre, condiții meteorologice nefaste, război etc.

Cu excepția cazurilor de vătămare corporală, părțile pot să limiteze prin contract temeiurile de răspundere a organizatorului pentru prejudiciu la triplul preț al călătoriei, în cazul când acesta nu este cauzat din intenție sau culpă gravă ori e consecința unei greşeli a unui prestator de servicii (altul decât agenția) implicat în derularea contractului. Pentru ca asemenea înțelegere între parți să fie valabilă, e necesar să fie întrunite următoarele condiții:

- să existe un accord în scris referitor la limitarea răspunderii;
- prejudiciul să nu fie cauzat din intenție sau culpă gravă a organizatorului;
- prejudiciul să fie rezultatul unei greşeli a unui prestator de servicii (altul decât agenția) implicat în derularea contractului. În caz contrar, clauza de limitare a răspunderii nu se aplică.

În cazul prejudiciului cauzat prin vătămarea corporală a turistului, agenția va fi obligată să-l repare integral, potrivit prevederilor legale.

Dat fiind faptul că turistul are calitatea specială de consumator, drepturile sale sunt protejate şi de reglementările Legii privind protecția consumatorului, precum şi de organizațiile non-guvernamentale ce luptă pentru protecția drepturilor acestuia [4].

Turiştii, ca consumatori, de multe ori nu reclamă încălcarea drepturilor lor. Aceasta se întâmplă atât în virtutea lipsei de informații, cât şi din cauza lipsei unor acțiuni concrete pentru a încuraja consumatorul să apeleze la organele competente. Astfel, de exemplu, factori care par că descurajează sau împiedică consumatorul de a reclama încălcarea unui drept sunt: lipsa informației suficiente privind felul în care ar trebui să procedeze într-un caz sau altul, incertitudinea privind eficiența întreprinderii unor anumite acțiuni (raportul între cost şi rezultate obținute, durata examinării şi soluționării plângerii etc.).

Turiştii nemulțumiți de serviciile prestate ar trebui să se adreseze la Asociația Națională a Agențiilor de Turism. Cele mai multe reclamații parvin de la cetățenii care se odihnesc în Ucraina, deoarece calitatea serviciilor din această țară lasă mult de dorit.

Printre sancțiunile mai aspre ce pot fi aplicate firmei turistice, în caz că aceasta se face vinovată de neexecutarea obligațiilor sale sau de executarea necorespunzătoare a acestora, se regăseşte şi retragerea licenței firmei turistice.

Licența firmei turistice va fi retrasă în cazul în care aceasta nu va restitui prejudiciul cauzat turistului, dacă acesta reclamă un serviciu necalitativ, lucru ce trebuie, de altfel, demonstrat în instanță. De asemenea, licența va fi retrasă şi în cazul în care firma nu va încheia un contract cu clientul şi nu va elibera un voucher de turism (document care atestă faptul că au fost achitate serviciile turistice). Suplimentar, în baza Legii licențierii, firmele riscă să rămână fără licență şi în cazul în care acestea îşi schimbă oficiul fără a anunța organele abilitate, în încercarea de a se eschiva de la răspundere [5]. Această prevedere legală are menirea de a exclude unele situații întâlnite la sfârşitul anilor '90, când unele firme încasau bani de la clienți, după care îşi schimbau adresa juridică. Totodată, noul cadru legislativ reduce termenul de retragere a licenței până la o perioadă de 6 luni (față de prevederile anterioare de 2 ani) şi de suspendare a acesteia până la 3 luni. Suspendarea licenței va avea loc şi în cazul în care se va constata lipsa brevetului la un angajat al agenției ce este obligat să îl dețină [5].

Cadrul legislativ al Republicii Moldova oferă subiecților raporturilor ce țin de domeniul turistic o protecție destul de bună. Minusul cel mai mare este că populația – consumatorii de rând nu îşi cunosc drepturile şi, chiar dacă le cunosc, nu sunt informați despre modalitățile de apărare a lor. De aceea, în practica judiciară litigiile ce țin de activitatea turistică, în general, şi de contractul de servicii turistice, în particular, sunt mai rare. Totuşi, în momentul în care asemenea litigii apar, majoritatea din ele sunt rezolvate pe cale amiabilă. Agențiile turistice acceptă şi se conformează pretențiilor clienților – în măsura rezonabilității acestora – din moment ce cunosc faptul că sancțiunile ce pot fi aplicate în caz de adresare a turistului lezat în drepturile sale în instanță sunt destul de dure (de exemplu, retragerea licenței). În plus, legiuitorul impune părților obligația de a încerca să rezolve litigiile pe cale amiabilă, până a se adresa în instanța de judecată. Un minus al prevederilor

legale naţionale ce se referă la rezolvarea litigiilor pe cale amiabilă este că, spre deosebire de alte state, nu este prevăzută expres procedura ce urmează a fi respectată de partea lezată în drepturi. Din acest motiv, o mare parte din subiecţii ale căror drepturi au fost încălcate nu ştiu ce acţiuni trebuie întreprinse pentru restabilirea drepturilor lor. Faptul că cazuri ce ţin de litigii în domeniul turistic sunt puţine la număr nu înseamnă neapărat că legislaţia e atât de bine respectată. Un motiv ar fi necunoaşterea de către subiecţi a modalităţilor legale de apărare a drepturilor şi intereselor lor şi, prin urmare, manifestarea unei atitudini ignorante faţă de încălcarea propriilor drepturi.

Referinţe:

1. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.82-86.
2. Legea Republicii Moldova cu privire la organizarea şi desfăşurarea activităţii turistice în Republica Moldova, nr.352 din 24.11.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.014.
3. Ordinul Ministrului Turismului nr.235/2001 privind asigurarea turiştilor în cazul insolvabilităţii sau falimentului agenţiei de turism // Monitorul Oficial al României, 2001, nr.433.
4. Legea Republicii Moldova privind protecţia consumatorilor, nr.105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131.
5. Legea privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător, nr.451 din 30.07.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.26-28.

Prezentat la 04.04.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

ÎNCĂLCAREA BUNEI-CREDINȚE – ELEMENT DE APRECIERE A CLAUZEI ABUZIVE ÎN CONTRACTUL DE CONSUM

Olesea PLOTNIC

Catedra Drept al Antreprenoriatului

L'idée de la bonne foi contractuelle est mise en œuvre pour justifier l'annulation de certaines clauses d'irresponsabilité ou de non-obligation qui déséquilibrent manifestement les relations contractuelles. Dans la Rome antique, la bonne foi était saisie au regard du comportement standard des gens de bien : *Bona fides est officium viri boni* [1]. Ainsi selon A.Volansky, à Rome la bonne foi «ne se réfère pas tant à l'état intérieur des sujets (…) que plutôt à la conformité du lien juridique avec un usage suivi par les gens de bien: elle indique un état de conformité sociale». Larombière indiquera qu'il s'agit de respecter «la confiance établie entre gens d'honneur et de probité» [2]. Un siècle plus tard, J.Dabin, rappelant que les «droits doivent être exercés civilement, dans un esprit de sociabilité humaine et de civilisation», invitera le juge à se référer pour son appréciation à «la morale des honnêtes gens» [3]. Dans cette perspective, l'hypocrisie du contractant, l'incohérence de son comportement et les formes les plus grossières d'indifférence aux intérêts de contractant apparaîtront très généralement comme des déloyautés [4]. Selon Josserand «en droit moderne, les contrats sont de bonne foi; c'est dans une atmosphère salubre, et non viciée, qu'ils doivent se préparer, se conclure, s'exécuter et se dénouer (…); les éloigner de ce but, c'est commettre un abus du droit contractuel» [5].

Ideea de bună-credință contractuală este pusă în aplicare pentru a justifica anularea anumitor clauze de iresponsabilitate sau de neexecutare, care creează un dezechilibru semnificativ în relațiile contractuale.

Inserarea bunei-credințe în categoria criteriilor de determinare a clauzelor abuzive îi conferă acesteia un nou rol, şi anume – acela de „criteriu de control al clauzelor abuzive", după cum se poate deduce din prevederile art.3 şi art.5 din Legea privind clauzele abuzive, nr.256 din 09.12.2011.

Recurgerea, în scopul suprimării clauzelor abuzive, la criteriul bunei-credințe, considerat, de altfel, fundamentul abstract al clauzelor abuzive, se motivează prin existența abuzului de drept exercitat de partea contractantă mai puternică din punct de vedere economic. Acest abuz are drept consecință instalarea echilibrului contractual şi, astfel, ocolirea obligației de bună-credință, care are ca efect ducerea în eroare a părților, atât la momentul perfectării contractului, cât şi pe durata executării acestuia [6,7].

În conformitate cu art.16 lit.a) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003, „consumatorul, la încheierea contractelor, are dreptul de a lua liber decizii la achiziționarea produsului, serviciului, fără a i se impune în contracte clauze abuzive sau care pot favoriza folosirea unor practici comerciale incorecte, de natură a influența opțiunea acestuia".

În conformitate cu art.513 din Codul civil al Republicii Moldova, „(1) Debitorul şi creditorul trebuie să se comporte cu bună-credință şi diligență la momentul naşterii, pe durata existenței, la momentul executării şi stingerii obligației. (2) Este nulă clauza prin care se derogă de la prevederile alin.(1)."

De fapt, textul alineatului (1) este o reiterare şi o dezvoltare în domeniul obligațiilor a dispozițiilor cu caracter general ale art.9 din Codul civil: „Persoanele fizice şi juridice trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri. Buna-credință se prezumă până la proba contrară". Dacă art.9 se referă numai la exercitarea drepturilor şi la executarea obligațiilor, art.513 extinde această obligație de diligență şi comportament de bună-credință şi la încheierea, pe toată durata existenței, executării şi stingerii, raportului obligațional.

Totuşi, ce este buna-credință? Sau: în ce constă această obligație ori îndatorire de comportare cu bună-credință şi diligență? Legiuitorul nu defineşte conceptul de bună-credință, cu toate că îl utilizează foarte des. Această sarcină i-a revenit doctrinei şi jurisprudenței. Doctrina a identificat două forme de manifestare a bunei-credințe în raporturile juridice civile care constituie, de fapt, funcțiile aceluiaşi concept al bunei-credințe. Aceste două funcții sunt: loialitatea în acte juridice, în special în contracte, şi credința eronată, constând în a crede din eroare că se acționează conform legii şi de care se ține seama pentru a-l proteja pe cel interesat contra consecințelor iregularității actului. Este limpede că în cazul prezentului articol este vizată prima funcție: loialitatea în actele juridice [8]. Autorul S.Golub a decelat elementele constitutive ale acestei forme de manifestare a bunei-credințe [9]:

a) Intenţia dreaptă, rezultanta loialităţii şi probităţii, implică întotdeauna absenţa dolului şi a fraudei, violenţei, precum şi fidelitatea în angajamente; de asemenea, probitatea sau loialitatea antrenează absenţa îndoielii, ignoranţă corectă şi justificată, care în drept poartă denumirea de eroare scuzabilă.
b) Diligenţa determină săvârşirea de acte sau fapte cu prevederea rezultatului circumscris în limitele legii.
c) Legalitatea, adică săvârşirea unor acte cu conţinut licit, este faţeta juridică a ordinii ca valoare morală.
d) Abţinerea de la vătămarea sau de la păgubirea altuia cu ocazia instrumentării actului juridic.

Noţiunea de bună-credinţă poate fi înţeleasă diferit, în funcţie de elementul care predomină în conţinutul acesteia: cel subiectiv sau cel obiectiv [10]. Astfel, prin prisma elementului subiectiv, buna-credinţă implică un comportament diligent, de cooperare, în vederea realizării scopului contractului în ceea ce priveşte executarea lui, fapt care are ca urmare aprecierea bunei-credinţe *in concreto*. Pe de altă parte, elementul obiectiv transformă buna-credinţa într-o modalitate de stabilire a dezechilibrului, caz în care aceasta se va stabili *in abstracto* [11]. În opinia noastră, buna-credinţă reprezintă o normă obiectivă de comportament, deoarece această accepţiune prevalează analiza clauzelor abuzive.

În fine, în ceea ce priveşte noţiunea de bună-credinţă, aceasta poate fi definită simplu: „Este de bună-credinţă cel care are un comportament onest şi conştiincios şi cel ce observă un comportament loial, cinstit, lipsit de răutate" sau cel care „are bunăvoinţă, loialitatea, preocuparea de a suporta cheltuieli în profitul cocontractantului săi, de a colabora cu el, de a-i facilita situaţia, într-un cuvânt – de a-l iubi ca pe un frate" [12,13].

De altfel, în doctrina franceză unii autori consideră că de multe ori conceptul de bună-credinţă este interpretat inexact, astfel încât se înaintează două propuneri, şi anume: de pe o parte, buna-credinţă nu trebuie confundată cu loialitatea (A) şi, pe de altă parte, absenţa bunei-credinţe nu este sinonimul prezenţei de rea-credinţă (B) [14].

A) ***Loialitatea dincolo de sensul de bună-credinţă***

În doctrină, „loialitatea" frecvent se confundă cu „buna-credinţă", astfel încât unii autori ţin să distingă ambele noţiuni, considerând că termenul „loialitate" este mult mai precis sau mai puţin larg, ceea ce, în consecinţă, nu poate cuprinde înţelegerea mecanismului de abuz de drept în contracte [15,16].

Astfel, Y.Picod, în lucrarea sa consacrată obligaţiei loialităţii la executarea contractului, ţine să demonstreze că ambele noţiuni, loialitatea şi buna-credinţă, nu pot fi asimilate [17]. Constatând caracterul polisemantic al bunei-credinţe, autorul admite că e preferabil de a utiliza în contracte noţiunea de loialitate, care, după dânsul, este mult mai precisă şi, prin urmare, mai adaptată de a guverna relaţiile contractuale. În plus, doctrinarul francez propune de a distinge, în sensul loialităţii, două tendinţe, şi anume: loialitatea contractuală şi loialitatea contractanţilor.

Loialitatea contractuală permite, întâi de toate, de a determina conţinutul obligatoriu al contractului şi impune executarea utilă a contractului. Noţiunea de buna-credinţă s-ar referi la o atitudine diligentă din partea creditorului sau debitorului. Pentru Ph. Stoffel-Munck, loialitatea contractuală intervine cu ideea respectării scopului economic urmărit de către agentul economic [18].

Pe lângă această loialitate contractuală, apare şi loialitatea contractantului, ce permite a aprecia conduita partenerilor contractuali. Se are în vedere, deci, de a controla comportamentele contractanţilor atât ca debitori, cât şi ca creditori. Loialitatea contractantului priveşte executarea contractului, indiferent de conţinutul acestuia, fie drepturi sau obligaţii.

În baza celor expuse mai sus, susţinem că loialitatea trebuie considerată o noţiune mult mai largă decât buna-credinţă şi, prin consecinţă, mai largă decât abuzul de drept în cazul clauzelor abuzive.

B) ***Rea-credinţa dincolo de absenţa bunei-credinţe***

„*Ce n'est pas parce que je ne t'aime pas que je te hais!*" (Eu te urăsc nu pentru că nu te iubesc!) Iată cum printr-o frază reuşită autorul francez Y.Picod nu a ezitat să demonstreze că absenţa bunei-credinţe nu se echivalează cu rea-credinţa [19]. După Y.Picod, „ar fi admisibil de afirmat în limbajul literar că a iubi înseamnă a se abţine de orice ură? De fapt, aceasta ar fi o concepţie destul de tristă şi pesimistă a dragostei" [20]. Astfel, fiecare noţiune are conţinutul său propriu. Va fi de rea-credinţă cel ce nu-şi execută obligaţia sa, însă de bună-credinţă va fi debitorul care nu face tot posibilul în vederea asigurării executării obligaţiei sale asumate.

După B.Fages, atitudinile pozitive, în sensul contractului, adică serviciului de interes contractual comun, trebuie să fie conduse de buna-credinţă [21]. Atitudinile mai negative, adică actele juridice de la care contractanţii trebuie să se abţină, sunt controlate de rea-credinţă. Astfel, rea-credinţa nu va completa aceeaşi funcţie în cadrul relaţiei contractuale ca şi buna-credinţă.

Dacă pentru unii buna-credinţa implică o atitudine neutră, atunci pentru alţii anume aceasta permite a controla comportamentele pozitive. Altfel spus, „eu pot fi de bună-credinţă, deoarece eu respect contractul, şi anume: prin executarea obligaţiei mele; însă, eu pot fi de bună-credinţă, deoarece, în afara respectării contractului, eu respect şi partenerul meu contractual" [22].

Reconcilierea conceptelor de bună-credinţă şi de rea-credinţă nefiind posibilă, aceiaşi autori admit, deci, că rea-credinţa corespunde abuzului de drept [23]. Prin urmare, noţiunea de bună-credinţă poate fi înţeleasă diferit, în funcţie de elementul ce predomină în conţinutul acestuia.

În dreptul francez, art.1134 alin.(3) din Codul civil reglementează instituţia de bună-credinţă ce are ca efect de a susţine profundele mişcări consumeriste din sec.XX [24]. Doctrinarul francez J.Carbonnier, debutând opinia sa prin afirmarea conform căreia tribunalele franceze foarte rar fac apel la această noţiune, „din motiv că o consideră inutilă", constată că „în final se creează impresia că exigenţa de bună-credinţă tinde să devină o noţiune generală în dreptul contractelor" [25,26]. După alţi autori, buna-credinţă este frecvent utilizată de către magistraţi, cu toate că majoritatea deciziilor judiciare se referă în general la art.1134 [27]. Astăzi în Franţa, indiferent de mecanismul utilizat, buna-credinţă sau drepturile contractuale nu se pot realiza decât cu condiţia respectării bunului simţ şi a echităţii. După G.Ripert, buna-credinţă este una dintre modalităţile folosite de către legiuitor şi tribunale pentru a asigura penetrarea regulilor morale în dreptul pozitiv [28].

Pe plan european, Directiva nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993 dispune: „Deoarece, potrivit criteriilor general acceptate, aprecierea caracterului abuziv al clauzelor, în special în cadrul activităţilor publice de vânzare sau furnizare, prin care se asigură servicii colective care iau în considerare solidaritatea dintre utilizatori, trebuie completată cu mijloace pentru efectuarea unei aprecieri globale a diferitelor interese implicate, întrucât:

- aceasta constituie o cerinţă de bună-credinţă;
- la aprecierea bunei-credinţe trebuie acordată o atenţie deosebită forţei poziţiilor de negociere ale părţilor, faptului de a şti dacă consumatorul a fost încurajat să-şi dea acordul pentru clauza în cauză şi dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului;
- condiţia de bună-credinţă poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acţionează în mod corect şi echitabil faţă de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să ţină seama".

Astfel, Directiva nr.93/13/CEE, în preambul, justifică recurgerea la criteriul general al bunei-credinţe prin prisma necesităţii unei evaluări globale a diferitelor interese ale părţilor implicate în contract. De asemenea, se subliniază faptul că obligaţia de bună-credinţă va fi considerată îndeplinită în măsura în care profesionistul va acţiona în mod echitabil în ceea ce îl priveşte pe consumator şi interesele acestuia, accentul fiind pus pe posibilitatea, puterea de negociere a cocontractantului şi pe faptul de a ştii în ce măsură consumatorului i-a fost indus consimţământul sau dacă serviciile sau bunurile au fost furnizate ca urmare a unei comenzi explicite a consumatorului [29].

Din cele expuse mai sus rezultă că buna-credinţă se află la baza luptei împotriva clauzelor abuzive, căci aplicarea sa la stadiul executării contractului pentru suprimarea acestor clauze este unanim admisă de doctrină.

Referinţe:

1. Volansky A. Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi / Thèse. - Paris, 1929, n°123, p.259.
2. Larombiere L. Théorie et pratique des obligations. Tome I. - Paris, 1857, p.364.
3. Dabin J. Le droit subjectif. - Paris: Dalloz, 1952.
4. Stoffel-Munck Ph. L'abus dans le contrat. - Paris: L.G.D.J, 2000, p.197.
5. Josserand L. Essai de téléologie juridique. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus de droit. - Paris: Dalloz, 1939 (réédition Paris- 2006) p.125.
6. Popa I.-F. Reprimarea clauzelor abusive // Pandectele române, 2004, n°2, p.208.
7. Jaluzot B. La bonne foi dans les contrats. Etudes comparative de droit français, allemande et japonais. - Paris: Dalloz, 2001, p.228.
8. Gherasim D. Buna-credinţa în raporturile juridice civile. - Bucureşti, 1981.
9. Golub S. Comentariul art.513 din Codul civil al Republicii Moldova. Vol.II. - Chişinău: ARC, 2005, p.41-43.
10. Jaluzot B. La bonne foi dans les contrats. Etudes comparative de droit français, allemande et japonais. - Paris: Dalloz, 2001, p.229-230.
11. Popa I.-F. Reprimarea clauzelor abusive // Pandectele române, 2004, n°2, p.195.
12. Flour J., Aubert J.-L. et Savaux E. Les obligations. Tome 2: Le fait juridique. 10e édition. - Paris: Armand Colin, 2003, p.278.

13. Seriaux A. Les obligations. - Paris: P.U.F., coll.dr. fondamental, 1992, p.201.
14. Bigiaoui-Duhamel L. L'abus de droit en droit du travail, thèse dact. - Paris, 2002, p.233; Aynes L. L'obligation de loyauté, in L'obligation, Archives de philosophie du droit. Tome 44. - Paris: Dalloz, 2000, p.195-196.
15. Ibidem.
16. Corrignan-Carsin D. Loyauté et droit du travail, in Mélanges en l'honneur d'Henry Blaise. - Paris: Economica, 1995, p.125-126.
17. Picod Y. Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, L.G.D.J., coll.biblio. dr. privé, tome 208, 1989; *Idem*. L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, in le juge et l'exécution du contrat, colloque IDA Aix-en Provence, P.U.A.M., 1993, p.57-58.
18. Ibidem.
19. Stoffel-Munck Ph. L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie. - Paris: L.G.D.J, 2000, p.83.
20. Picod Y. L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, in le juge et l'exécution du contrat, colloque IDA Aix-en Provence, P.U.A.M., 1993, p.25.
21. Ibidem.
22. Fages B. Le comportement du contractant. - P.U.A.M., 1996.
23. Seyssel M.-A. L'abus de droit dans les contrats, thèse pour le doctorat de l'Université de Savoie présentée et soutenue le 15 octobre 2004, directeur de thèse M. Paisant G., p.225.
24. Laurent Ph. La bonne foi et l'abus de droit de résilier unilatéralement les contrats de concession, Petites affiches 8 mars 2000, n°48, Doctr., p.8.
25. Bénabent A., La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rapport français, in La bonne foi, Travaux de l'Association H.Capitant, tome XIII, Litec, 1992, p.291-292; Pycod Y. L'exigence de bonne foi dans l'execution du contrat, in Le juge et l'execution du contrat, colloque IDA Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1993, p.57-58.
26. Carbonnier J. Droit civil, tome 4: les obligations. - Paris: P.U.F., coll.Thémis dr. privé, 21e édition, p.218.
27. Ibidem.
28. Seyssel M.-A. L'abus de droit dans les contrats, thèse pour le doctorat de l'Université de Savoie présentée et soutenue le 15 octobre 2004, directeur de thèse M. Paisant G., p.141; Karimi A. Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit. - Paris: L.G.D.J., 2001, p.288.
29. Ripert G. La règle morale dans le obligations civiles. 4e édition. - Paris: L.G.D.J., 1949, p.157-158.

Prezentat la 26.04.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

CONTRACTUL DE ASIGURARE MARITIMĂ

Iurie MIHALACHE

Catedra Drept al Antreprenoriatului

L'assurance maritime est réglementée par le Code de la navigation maritime commerciale de la République de Moldova. Les relations d'assurances sont fondées sur le contrat d'assurance conclu entre la compagnie d'assurance et la société de transport maritime. La conclusion du contrat d'assurance maritime devient obligatoire pour le transport de passagers. Au cas d'accident, la compagnie d'assurance paiera une indemnité. Malheureusement, l'assurance maritime dans notre pays est sous-développée.

1. Generalități (*precizări, evoluție istorică*) privind asigurările maritime

În anul 2001 a intrat în vigoare *Codul navigației maritime comerciale al Republicii Moldova* [1], în care un compartiment separat (Secțiunea VIII, art.241-280) este consacrat asigurărilor maritime. În această privință se menționează că țara noastră dispune de o legislație mai modernă chiar decât a statelor vecine, România şi Ucraina [2].

Navigația pe mare a fost în permanență la limita riscului şi supusă primejdiilor de tot felul. În caz de naufragiere a navei, proprietarul acesteia este nevoit să suporte cheltuielile pentru repararea prejudiciului cauzat altor persoane, inclusiv pagubele legate de distrugerea şi deteriorarea corăbiilor, salvarea lor. Naufragiere poate avea loc ca urmare a coliziunii (ciocnirii) navei maritime cu o altă navă, cu suprafețe din largul mării (stânci, ghețari, viețuitoare marine etc.) sau din port, fapt ce provoacă atât daune materiale, cât şi pierderea de vieți omeneşti [3].

Scufundarea Titanicului este cel mai „*faimos"* accident din istorie (surprinzător însă, este şi cel mai puțin costisitor dintre accidentele de proporții care au avut loc de-a lungul timpului) [4]. Însă, au fost şi altele:

– la 20.12.1987, nava maritimă „Dona Paz" din Filipine s-a scufundat după ce a intrat în coliziune cu un petrolier, în Marea Sibuyan (în apropiere de insulele Filipine). Accidentul s-a soldat cu 4375 de morți, de pe navă şi petrolier. Este cel mai grav accident maritim din cele ce au avut loc;

– la 28.09.1994, în apropiere de Finlanda, 852 de persoane s-au înecat când corabia „Estonia" s-a scufundat în zona insulei finlandeze Utoe, pe ruta Tallinn (Estonia) - Stockholm (Suedia). Acesta a fost cel mai mare dezastru maritim din Europa pe timp de pace [5].

În ultimul timp devin tot mai frecvente scurgerile de petrol în mare, pe suprafețe de mii de kilometri, cauzând prejudicii materiale enorme. Răspunderea proprietarilor de nave maritime în acest caz se ridică la miliarde de dolari. De exemplu, în anul 2002 petrolierul „Prestige" transporta carburanți, când unul dintre rezervoare a explodat în apropiere de coasta Galiția, Spania. Deoarece nava era în pericol de a se scufunda, capitanul a cerut ajutorul spaniolilor, însă autoritățile locale l-au forțat să se depărteze de țărm. Acelaşi răspuns a primit de la autoritățile franceze şi portugheze. În cele din urmă, petrolierul s-a scufundat, varsând în mare o cantitate uriaşă de carburanți. Curățarea petei de benzină de pe suprafața mării a costat 12 miliarde de dolari [6]. Alt exemplu serveşte accidentul din strâmtoarea Kerci (Marea Neagră) petrecut în anul 2007 din motiv că nava a ieşit din port înainte de a începe furtuna. Petrolierul a fost efectiv rupt în două de vântul puternic, iar 1300 tone de țiței s-au scurs în mare.

Chiar dacă suntem în secolul al XXI-lea, în unele zone ale globului se înregistrează atacuri din partea piraților asupra navelor maritime comerciale. Cei mai periculoşi sunt pirații din Somalia. Ei folosesc vase mici şi rapide, capturate cândva de la pescarii din regiune, şi sunt echipați cu GPS, telefoane prin satelit şi sisteme de apărare antiaeriană. În doar 15 minute ei reuşesc să urce la bordul navei pe care o capturează.

Numărul mare de nave capturate de pirați a dat naştere unui nou tip de asigurări, *asigurările împotriva riscului pirateriei*. Asemenea contracte se încheie, de regulă, pentru o singură cursă şi în ele se indică cu precizie traseul, locurile de staționare, timpul de navigare, iar orice derogare de la condițiile contractului are ca efect refuzul companiei de asigurări de a plăti despăgubirea [7].

Unele companii de asigurări recurg şi la *asigurarea fraudelor maritime*. Frauda maritimă reprezintă o infracțiune (formă a escrocheriei) prin care un comerciant îşi înşeală clienții în scopul de a obține bunuri materiale sau bani. Cele mai multe fraude maritime sunt înregistrate în domeniul comerțului şi se manifestă

prin documente false, scufundări de nave (motivându-se că a fost accident pe mare), incendii provocate (în scopul obţinerii de despăgubiri de la asigurători), furt de mărfuri, piraterie, prin abatere de la itinerarul de navigaţie indicat în contract ş.a.

Deoarece în legislaţia naţională asigurarea fraudelor maritime nu este reglementată, în literatura de specialitate se propune modificarea legislaţiei, în sensul completării ei cu noi prevederi ce ar da posibilitatea asigurării împotriva riscurilor de fraude maritime [8].

Scurt istoric. Asigurările maritime au o origine foarte veche. Ele au apărut în antichitate, erau strâns legate de comerţul de mărfuri pe mare şi mult timp au existat sub formă de uzanţe şi obiceiuri.

Primele încercări de codificare a regulilor folosite în asigurările maritime au fost realizate în secolul al XII-lea de către italieni, iar cel mai vechi document în care întâlnim cuvintele „asigurare maritimă" datează din anul 1310, când în Franţa a luat naştere *Camera Asigurărilor* (ce a stat la baza fondării, mai târziu, a companiilor de asigurare), la care comercianţii „*puteau să-şi asigure mărfurile expuse riscurilor mării, plătind o anumită primă*".

În secolul al XV-lea asigurarea maritimă a înregistrat o esenţială dezvoltare în oraşele comerciale Florenţa şi Genova din Italia, unde a fost emisă, în anul 1437, şi prima poliţă de asigurare, care se păstrează şi astăzi. Iniţial una şi aceeaşi poliţă de asigurare acoperea atât mărfurile, cât şi nava cu ajutorul căreia erau transportate. Însă, pe măsura dezvoltării comerţului maritim au apărut două forme distincte de asigurări – asigurarea navelor (CASCO) şi asigurarea încărcăturilor (CARGO), fiind necesară întocmirea a două polițe diferite [9].

Un rol important în dezvoltarea şi promovarea asigurărilor maritime l-a deţinut Anglia, ea având în secolele XVI-XVIII şi cea mai puternică flotă din lume. Odată cu sporirea comerţului de mărfuri, Anglia a fost interesată mai mult decât oricare alt stat în practicarea asigurărilor maritime.

În America asigurările maritime apar mai târziu. Cel dintâi document care atestă practicarea asigurărilor datează din 1721, când prin anunţuri în ziar se făcea reclama fondării unui oficiu public de asigurare a navelor şi mărfurilor. Prima societate de asigurare (în care se practicau şi asigurările maritime) a fost organizată abia în anul 1729, sub numele de „Compania de Asigurări a Americii de Nord" [10].

Societăţile de asigurare au apărut relativ târziu în România: „Dacia" (1871) şi „România" (1873). Până atunci, operaţiunile de asigurare maritimă erau înfăptuite de către agenţii sau reprezentanţii societăţilor de asigurări străine (engleze, italiene, austriece). Înainte de izbucnirea celui de-al doilea război mondial, în România existau deja 20 de societăţi de asigurare (ele asigurau şi riscurile maritime).

În ce priveşte Republica Moldova, nu există încă o istorie a evoluţiei asigurărilor, deoarece statul nostru a obţinut ieşirea la mare relativ recent, iar portul maritim comercial Giurgiuleşti a fost inaugurat în anul 2002. Însă, asigurarea riscurilor maritime nu este o afacere profitabilă pentru companiile de asigurări autohtone (servicii de asigurare maritimă oferă „Moldasig" SRL şi „Asito" SA), deoarece cererile de asigurare sunt extrem de puţine, în timp ce costurile pentru obţinerea autorizaţiilor sunt mari.

2. Noţiunea, caracterele juridice şi încheierea contractului de asigurare maritimă

Prin contractul de asigurare maritimă, asigurătorul se obligă, în schimbul unei sume, denumite *primă de asigurare*, să repare asiguratului ori unui alt beneficiar al asigurării (denumit în continuare *alt beneficiar*), în mărimea sumei asigurate sau a despăgubirii de asigurare, daunele suportate la producerea cazului asigurat (la survenirea riscului asigurat) (art.241 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*).

Asigurarea maritimă constituie o varietate a asigurării reglementate de Codul civil al Republicii Moldova (art.1301-1330). Potrivit art.1301 din Codul civil, în baza contractului de asigurare, asiguratul se obligă să plătească asigurătorului prima de asigurare, iar acesta se obligă să plătească, la producerea riscului asigurat, asiguratului sau unui terţ (beneficiarului asigurării) suma asigurată ori despăgubirea, în limitele şi în termenele convenite.

La reglementarea relaţiilor de asigurare maritimă, în mod prioritar se vor aplica dispoziţiile din *Codul navigaţiei maritime comerciale* (art.241-280) (ca lege specială), după care, în mod subsidiar, normele din Codul civil şi cele din Legea *cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători,* nr.1553 din 25.02.98 [11].

În legătură cu aplicarea Legii nr.1553 din 25.02.98 în practică apare o problemă. Potrivit art.4 al legii, domeniul de aplicare a asigurărilor obligatorii de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători se extinde asupra transportului aerian, auto, feroviar şi fluvial. Transportul maritim nu figurează în lista respectivă. Prin

urmare, la prima vedere s-ar putea concluziona greşit că Legea nr.1553 din 25.02.98 se aplică în cazul transportului fluvial (pe râurile Nistru şi Prut), dar nu şi în cazul transportului maritim.

În realitate, este vorba despre o **lacună în lege**. Scăparea legiuitorului se explică prin faptul că la acel moment în Republica Moldova nu exista încă transport maritim de călători. Între-timp, odată cu deschiderea în anul 2007 a Portului Internațional Liber „Giurgiulești", transportul de călători pe mare a devenit posibil.

Caracterele juridice. Contractul de asigurare maritimă poartă caracter *consensual, sinalagmatic*, *oneros*, *aleatoriu*, *fiduciar* şi de *adeziune*.

Asigurarea este un contract ***consensual***, deoarece pentru a produce efecte juridice este necesar consimțământul ambelor părți [12]. Însă, există şi autori (*А.И.Худяков*, *М.И.Брагинский* ş.a.) care susțin că contractul de asigurare (inclusiv cel de asigurare maritimă) este *real*, pe motiv că contractul dobândeşte forță juridică numai după ce asiguratul plăteşte asigurătorului cea dintâi rată a primei de asigurare [13].

Reieşind din prevederile *Codului navigației maritime comerciale*, contractul de asigurare maritimă este consensual, dar cu unele particularități pe care nu le întâlnim la alte contracte:

În primul rând, expresia „asigurătorul se obligă", utilizată de legiuitor la definirea contractului de asigurare maritimă (art.241), încadrează contractul în categoria celor consensuale.

În al doilea rând, potrivit art.247, contractul de asigurare maritimă intră în vigoare „la data achitării primei de asigurare dacă în contract nu este prevăzut altfel" [14]. În aşa mod, se remarcă o apropiere a contractului de asigurare maritimă față de contractele reale (*reale* sunt acele contracte, a căror încheiere se realizează din momentul transmiterii bunului, dar nu al exprimării consimțământului, cum este în cazul contractelor consensuale).

Concluzie. *În legislația națională, contractul de asigurare maritimă conține elemente specifice atât contractelor consensuale, cât şi celor reale. În ce ne priveşte, optăm pentru caracterul consensual al contractului (cu atât mai mult că contractul de asigurare din Codul civil poartă caracter consensual). Însă, faptul încheierii contractului (în formă scrisă) încă nu este suficient. Pentru ca contractul să intre în vigoare (să producă efecte juridice) este necesar ca asiguratul să achite asigurătorului cel puțin o mică parte din prima de asigurare la care este ținut.*

Asigurarea maritimă este un contract ***sinalagmatic***, deoarece ambele părți îşi asumă obligații reciproce: asiguratul plăteşte prima de asigurare, iar asigurătorul se obligă ca în situația producerii cazului asigurat să achite indemnizația cuvenită.

Contractul de asigurare maritimă este ***cu titlu oneros***. Compania de asigurare va accepta să mențină relațiile contractuale cu asiguratul numai dacă acesta din urmă va achita prima de asigurare (sau primele de asigurare în cazul în care acestea se plătesc în mod eşalonat). Dacă contractul de asigurare maritimă a fost încheiat, dar asiguratul refuză să plătească prima de asigurare, atunci contractul nu va intra în vigoare. Aceeaşi e situația dacă prima de asigurare se achită în rate, iar asiguratul nu a plătit prima de asigurare în termenul prevăzut în contract. În cazul dat, compania de asigurare este în drept să denunțe în mod unilateral contractul deja încheiat.

Contractul de asigurare este ***aleatoriu*,** fiindcă depinde de un eveniment viitor şi incert (accidentul), adică reprezintă un risc. Pentru *asigurat*, riscul se manifestă prin faptul că, achitând prima de asigurare, el nu mai este sigur dacă va primi despăgubirea de asigurare: cazul asigurat (accidentul) poate să nu survină niciodată sau i se poate refuza despăgubirea, ori compania de asigurare devine insolvabilă şi ajunge în incapacitate de plată față de clienții săi ş.a.

La fel şi *asigurătorul* riscă că, primind o sumă relativ mică de bani (prima de asigurare) de la asigurat, la producerea cazului asigurat este obligat să achite despăgubiri cu mult mai mari şi chiar în mod repetat, dacă în termenul de valabilitate a contractului au loc mai multe accidente.

Deoarece activitatea asigurătorului în toate cazurile este una aducătoare de profit (compania de asigurare oricum este în câştig), a fost lansată ideea potrivit căreia nu ar fi prezente temeiuri suficiente pentru a putea considera asigurarea ca act de risc [15]. *Nu putem accepta ideea respectivă, deoarece rezultatul activității subiecților nu poate schimba caracterul de risc (aleatoriu) al contractului de asigurare (maritimă).*

În literatura de specialitate se menționează că contractul de asigurare maritimă poartă un caracter ***fiduciar***, adică este bazat pe încrederea personală a asiguratului în asigurător, şi invers. Însă, există şi afirmații critice, care susțin că contractul nu poate fi fiduciar, ci este unul *comercial*. Factorul personal nu are nici o importanță, deoarece părțile urmăresc obținerea reciprocă a foloaselor materiale (asigurătorul – banii sub forma primelor de asigurare, iar asiguratul – despăgubirea de asigurare, în cazul producerii cazului asigurat) [16].

Suntem de părere că contractul de asigurare maritimă (de altfel, ca şi alte contracte de asigurare) are un pronunţat caracter fiduciar. Dacă asiguratul nu ar fi avut încredere suficientă în asigurător, atunci el nu solicita încheierea contractului de asigurare. La fel şi asigurătorul îşi manifestă încrederea în clientul său (asiguratul) şi recurge la încheierea contractului de asigurare.

Din nefericire, odată cu extinderea pieţei asigurărilor, raporturile de asigurare pierd tot mai mult din caracterul lor fiduciar, în favoarea caracterului comercial. Se creează situaţia când pe asigurător nu-l mai interesează cine este asiguratul său. Asigurătorul urmăreşte să aibă cât mai mulţi clienţi care să achite la timp primele de asigurare.

Contractul de asigurare maritimă este, de regulă, un contract ***de adeziune***. Asigurătorii deţin modele ale contractelor de asigurare şi ale poliţelor de asigurare, pe care doar le completează.

Încheierea contractului de asigurare maritimă se face din moment ce părţile au ajuns la un acord de voinţă asupra clauzelor esenţiale ale contractului. Sunt esenţiale clauzele ce ţin de: *riscurile de asigurare* (la producerea cărora urmează a fi plătită despăgubirea de asigurare); *mărimea sumei de asigurare* (până la ce sumă a fost efectuată asigurarea); *termenul de valabilitate a contractului* (de regulă, un an, cu drept de prelungire tacită); *interesul material* (când se asigură un interes şi nu bunul); *persoana pentru care se face asigurarea* (cine va primi despăgubirea de asigurare; beneficiarul asigurării) [17].

3. Elementele contractului. Despăgubirea de asigurare

Părţile contractului de asigurare maritimă sunt asigurătorul şi asiguratul. ***Asigurătorul*** este persoana juridică ce deţine licenţă. ***Asigurat*** este persoana care a încheiat cu asigurătorul contract de asigurare.

La raporturile de asigurare mai poate interveni şi beneficiarul asigurării. ***Beneficiarul asigurării*** este persoana în folosul căreia s-a încheiat contractul şi căreia asigurătorul urmează să-i plătească suma asigurată la producerea cazului asigurat [18].

În contractul de asigurare maritimă sunt prezente toate cele trei subiecte. *Asigurător* este compania de asigurare, *asigurat* este transportatorul care efectuează transportul şi este obligat, conform legii, să aibă încheiate contracte de asigurare. *Beneficiari ai asigurării* sunt clienţii transportatorului, adică expeditorii de mărfuri şi pasagerii. Ei nu participă la încheierea contractului de asigurare, dar efectele contractului sunt în favoarea lor.

Obiect al contractului poate servi orice bun şi orice interes patrimonial ce ţine de navigaţia maritimă comercială, cum ar fi: nava (inclusiv nava în construcţie), mărfurile, navlul, taxa de călătorie, chiria pentru navă, beneficiile de pe urma mărfurilor transportate, salariile, răspunderea civilă a armatorului şi a transportatorului, precum şi alte drepturi (art.244 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*). Obiectul asigurării trebuie să fie indicat în contractul de asigurare maritimă.

Forma. Contractul de asigurare maritimă se întocmeşte în **scris**. Ca dovadă a încheierii contractului, asigurătorul îi eliberează asiguratului o **poliţă de asigurare** (certificat de asigurare), care atestă încheierea contractului de asigurare maritimă şi conţine toate condiţiile asigurării (art.246 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*).

Poliţa de asigurare este de două feluri: specială şi generală. *Poliţa specială* de asigurare se referă la o marfă concretă sau la o partidă de marfă de acelaşi fel, iar în baza *poliţei generale* pot fi asigurate orice mărfuri primite sau expediate de asigurat într-o anumită perioadă de timp (art.252 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*).

Poliţa specială de asigurare are prioritate faţă de poliţa generală. Asiguratul este în drept să aleagă felul poliţei, iar asigurătorul este obligat să accepte cererea asiguratului. Dacă mărfurile se prezintă în volum mare la transport, atunci poate fi întocmită o poliţă generală, pentru întreaga marfă, sau mai multe poliţe speciale, pentru fiecare partidă de marfă.

Important este că în cazul în care clauzele din poliţa de asigurare specială nu corespund celor din poliţa generală **prioritate se acordă poliţei de asigurare speciale** (art.254 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*). Aceeaşi situaţie avem în cazul transportului unui grup de pasageri, când se eliberează mai multe poliţe de asigurare, pentru fiecare pasager în parte, sau una generală, pentru întregul grup.

Subliniem că contractul de asigurare nu se poate dovedi prin martori, chiar dacă există un început de dovadă scrisă [19]. Singurele mijloace de probă sunt contractul de asigurare şi poliţa de asigurare (certificatul de asigurare).

Preţul în contractul de asigurare maritimă se numeşte **prima de asigurare,** pe care asiguratul o achită companiei de asigurare (asigurătorului), printr-o sumă unică ori în mod eşalonat.

Asiguratul este dator să plătească asigurătorului prima de asigurare în termenul stabilit în contract. Contractul de asigurare maritimă intră în vigoare la data achitării primei de asigurare, dacă nu se prevede altfel (art.241 din *Codul navigației maritime comerciale*).

Conform unei statistici, primele de asigurare care se achită anual în domeniul asigurărilor din transportul maritim se repartizează în felul următor: 25% revin pentru asigurarea navelor, 8% – pentru asigurarea de răspundere a posesorilor de nave, 6% – pentru asigurarea riscurilor de ordin energetic şi 61% – pentru asigurarea mărfurilor [20].

La încheierea contractului de asigurare maritimă, asiguratul este obligat să declare suma la care evaluează obiectul asigurării – **suma asigurată**. Cu alte cuvinte, el trebuie să informeze compania de asigurare care este costul întregii mărfi ce urmează a fi asigurată, pentru a putea calcula corect valoarea primei de asigurare.

Despăgubirea de asigurare [21]. Reprezintă acea sumă de bani pe care asigurătorul (compania de asigurare) o plăteşte asiguratului (proprietarului navei sau unei alte persoane în favoarea căreia a fost încheiat contractul de asigurare).

La producerea cazului asigurat, asiguratul este obligat **să anunțe imediat** asigurătorul despre cele întâmplate şi să execute întocmai indicațiile lui, dacă le va da. Mai mult ca atât, el urmează să întreprindă tot ceea ce depinde de el pentru a evita sau a micşora pagubele. În caz contrar, asigurătorul nu va purta răspundere pentru daunele cauzate de faptul că asiguratul nu a luat măsurile de rigoare pentru a le evita sau diminua [22].

La rândul său, asigurătorul este dator să achite asiguratului despăgubirile de asigurare **din momentul încheierii activității de constatare a cazului asigurat**. Dacă cercetările respective durează mai mult de o lună, asiguratul este îndreptățit să ceară un avans, cu condiția că obligația asigurătorului de a plăti indemnizația nu trezesc îndoieli (art.1328 din Cod civil).

Asigurătorul, după ce a plătit despăgubirea de asigurare preia, în limitele acestei sume, **dreptul la creanță** pe care asiguratul [23] îl deține în raport cu terțul responsabil de producerea pagubei. Procedura respectivă este denumită **subrogare** (art.276 *Codul navigației maritime comerciale*). Mai mult, asiguratul este obligat să remită asigurătorului toate actele, corpurile delicte şi să comunice datele necesare exercitării drepturilor în care este subrogat.

O situație aparte avem atunci când asiguratul a primit unele despăgubiri de la persoana răspunzătoare de cauzarea daunelor. În acest caz, potrivit art.278 din *Codul navigației maritime comerciale*, asigurătorul va plăti doar diferența dintre suma care trebuia plătită în conformitate cu contractul de asigurare maritimă şi suma primită de către asigurat de la persoana răspunzătoare de cauzarea daunelor.

Specific asigurărilor din transportul maritim este şi posibilitatea asiguratului de a face asigurătorului o **declarație de abandon**, prin care să arate că renunță la drepturile sale asupra bunurilor asigurate, în schimbul întregii sume asigurate. De exemplu, în urma unei furtuni puternice pe mare, nava a fost deteriorată în aşa măsură, încât restaurarea ei nu constituie o soluție rațională (după reparație, îşi va pierde calitățile inițiale). Situațiile când poate fi făcută declarație de abandon sunt enumerate la art.272 din *Codul navigației maritime comerciale.*

O practică reuşită există în *Letonia*. Mărimea despăgubirii de asigurare este corelată cu starea de navigabilitate a navei, şi anume: dacă nava asigurată se află într-o stare exemplară din punct de vedere funcțional, cuantumul despăgubirii din start este mai mare în raport cu ceilalți asigurați. Acest lucru are un efect stimulator, deoarece proprietarii navelor maritime investesc tot mai mult în ridicarea nivelului tehnic al navelor (respectiv, sporeşte şi gradul de securitate), iar, ca rezultat, se reduce numărul de accidente [24].

4. Eliberarea de răspundere a asigurătorului [25]

Prin eliberarea asigurătorului de răspundere înțelegem acele situații când compania de asigurări este în drept să refuze plata despăgubirilor de asigurare. În doctrină (*Е.Быковская*), temeiurile în baza cărora companiile de asigurări pot refuza achitarea despăgubirilor de asigurare au fost grupate în trei categorii: 1) împrejurări ce atrag nulitatea contractului; 2) situații ce țin de cazul asigurat (recunoaşterea sau nu de către compania de asigurări a survenirii cazului asigurat); 3) neîndeplinirea de către asigurat a obligațiilor asumate prin contract [26].

Potrivit *Codului navigației maritime comerciale*, asigurătorul **nu poartă răspundere** pentru:

a) daunele cauzate de explozii nucleare, de radiații sau de contaminări radioactive, daunele cauzate de acțiuni militare şi consecințele acestora, de acte de piraterie [27], de tulburări sociale, greve, precum şi de confiscarea, rechiziționarea, sechestrarea sau nimicirea navei la ordinul autorităților (art.262-264);

b) daunele cauzate de acţiunile dolosive sau de imprudenţa gravă a asiguratului ori a reprezentantului acestuia (art.258);

c) daunele cauzate de faptul că nava a ieşit în larg în stare de nenavigabilitate, cu excepţia cazurilor când nenavigabilitatea se datorează unor vicii ascunse ale navei;

d) daunele cauzate de uzura fizică şi morală a navei, daunele cauzate de articole şi substanţe explozive sau autoinflamante, încărcate pe navă cu acordul asiguratului, dar fără ştirea asigurătorului (art.259);

e) la fel, asigurătorul nu este răspunzător de daune dacă va dovedi că ele se datorează naturii mărfurilor (alterare, perisabilitate, ruginire, mucegăire, scurgere, deteriorare, autoinflamare etc.) sau ambalajului neconform normelor stabilite (art.260).

Dispariţia fără urmă a navei. Se consideră dispărută fără urmă nava de la care nu se primesc veşti într-un timp rezonabil. Se consideră rezonabil intervalul cuprins între o lună şi trei luni de la data primirii ultimilor veşti despre navă. În cazul unor acţiuni militare, timpul rezonabil nu poate fi mai mic de 6 luni.

În cazul dispariţiei fără urmă a navei, asigurătorul poartă răspundere egală cu suma asigurată (art.271 din *Codul navigaţiei maritime comerciale*).

5. Asigurarea mutuală a riscurilor maritime

În Codul civil al Republicii Moldova **asigurării mutuale** îi este consacrat un singur articol, art.1311, potrivit căruia *persoanele pot să-şi asigure bunurile pe principii mutuale prin asociere, în baza liberului consimţământ, în societăţi de asigurări mutuale*. În legătură cu aceasta, în doctrina autohtonă (*Andrei Bloşenco, Alexandru Rotari*) se menţionează că prin asigurare mutuală poate fi efectuată numai asigurarea de bunuri [28]. *Considerăm opinia respectivă ca fiind discutabilă, deoarece în lege nu găsim menţiuni exprese că asigurarea mutuală s-ar referi doar la bunuri.*

În scopul **asigurării mutuale a riscurilor maritime** proprietarii de nave se asociază între ei şi efectuează asigurarea în partea rămasă neacoperită de companiile de asigurări. Proprietarii navelor se reunesc sub formă de „cluburi de asigurare reciprocă" şi aceste „cluburi" sunt denumite **societăţi de asigurare mutuală**.

În *Codul navigaţiei maritime comerciale* asigurării mutuale îi sunt consacrate două articole, art.279 şi art.280. Conform legii, armatorii şi asigurătorii au dreptul de a fonda societăţi de asigurare mutuală şi/sau de a intra în societăţi internaţionale de acest fel. Competenţa şi structura acestor societăţi de asigurare mutuală se stabileşte prin statut, aprobat în condiţiile legii (art.279).

Fondatorii societăţii creează un **fond bănesc comun**, din care, în caz de accidente maritime, se plătesc despăgubirile de asigurare. Prin urmare, asigurarea mutuală nu face concurenţă celei comerciale (realizată la o companie de asigurări), ci numai o completează. Altfel spus, cu ajutorul asigurării mutuale deţinătorii de nave se garantează reciproc, din cont propriu, pentru riscurile care au rămas nepreluate de către companiile de asigurare.

Cele mai răspândite riscuri, preluate la asigurare de către societăţile de asigurare mutuală, sunt: răspunderea faţă de terţele persoane (fizice), răspunderea pentru coliziunea (tamponarea) cu alte nave şi răspunderea faţă de expeditorii de mărfuri [29], dar şi riscurile care nu sunt preluate de nici o companie de asigurare, cum ar fi: asigurarea pentru daunele provocate de explozii nucleare, radiaţii, greve, acţiuni militare ş.a.

În literatura de specialitate (*Т.А. Меребашвили*) se subliniază că asigurarea mutuală este mai rentabilă în comparaţie cu cea comercială. Motivul ar fi că fondatorii societăţii nu urmăresc scop comercial; prin urmare, cifra veniturilor (din primele de asigurare) este egală cu cea a cheltuielilor (plata despăgubirilor de asigurare). Pe când în cadrul companiilor de asigurări se urmăreşte obţinerea profitului, de aceea şi primele de asigurare sunt mai mari, iar achitarea despăgubirilor de asigurare adeseori se tergiversează [30].

Cea dintâi societate, denumită *Mutual Protection Society*, a fost creată în Anglia, în anul 1855, şi acoperea riscurile de asigurare pentru decesul şi vătămarea corporală a pasagerilor, precum şi răspunderea în caz de coliziune (ciocnire) cu altă navă. Scopul iniţial al fondatorilor a fost protecţia intereselor lor (*protection*) cu ajutorul juriştilor calificaţi, dar nu despăgubirea pentru prejudiciile suportate (*indemnity*). Treptat însă, aceste două interese s-au unit, de aceea până în prezent societăţile de asigurări mutuale poartă denumirea de *Protection&Indemnity*, fiindcă oferă atât protecţie juridică, cât şi restituirea pagubelor [31].

Actualmente, în majoritatea statelor lumii aceste societăţi iau naştere după criteriul naţional, în ele fiind acceptaţi proprietarii navelor înregistrate sub pavilionul acelui stat. La rândul lor, societăţile naţionale sunt grupate în asociaţii internaţionale [32]. Cea mai exemplară se dovedeşte a fi *Societatea de asigurări mutuale din Japonia*, singura, de altfel, fondată de către stat [33]. Spre regret, în Republica Moldova încă nu există societăţi de asigurări mutuale ale riscurilor maritime.

Propunere. Deoarece legislația Republicii Moldova cuprinde puține reglementări cu privire la asigurările mutuale din transportul maritim (art.279 şi art.280 din Codul navigației maritime comerciale), *recomandăm ca normele ce țin de asigurarea maritimă în general să se aplice şi pentru asigurarea mutuală, dar numai în măsura în care nu contravin esenței acestei instituții juridice.*

6. Probleme practice ce apar în legătură cu executarea contractului de asigurare maritimă

La încheierea contractului de asigurare, asiguratul este obligat să informeze compania de asigurare despre eventualele pericole ce îi sunt cunoscute în legătură cu producerea pe viitor a cazului asigurat. Dacă după survenirea cazului asigurat se dovedeşte că asiguratul a tăinuit informația, se pune problema achitării despăgubirii de asigurare. În continuare vom aduce ca exemplu trei situații care pot avea loc în practică:

Primul exemplu. Încheind contractul de asigurare, asiguratul nu a informat asigurătorul că mărfurile necesită regim special de temperatură (cameră frigorifică). Între-timp, nava împreună cu marfa se scufundă în mare de pe urma unui accident – ciocnirea cu o stâncă, frecvente în acele locuri, fără ca să existe vreo legătură între nerespectarea regimului de temperatură şi accidentul ce a dus la naufragiu.

Întrebarea: compania de asigurare este obligată sau nu să plătească despăgubiri de asigurare?

Al doilea exemplu. Asiguratul (de regulă, *transportatorul*) nu a adus la cunoştință companiei de asigurări că va prelua la bord şi o cisternă cu petrol. În timpul călătoriei, pe navă s-a produs un scurtcircuit electric, care a afectat cisterna, declanşând o explozie de proporții. Compania de asigurări a refuzat achitarea despăgubirilor, motivând că „persoana asigurată intenționat a informat greşit asigurătorul despre împrejurările ce prezentau nivel înalt de risc (n.n. - *nu a divulgat existența cisternei cu petrol*)".

Al treilea exemplu. Se poate întâmpla ca asigurătorul să informeze în scris sau în formă electronică compania de asigurare, însă, din neglijența angajaților companiei (sau din alte motive), datele să fi dispărut, fără a fi luate în considerare.

Aşadar, avem trei situații practice, în care mărfurile au fost asigurate, însă pe parcurs au pierit. Din prima situație vedem că nu a existat legătură directă între cauza naufragiului şi informația tăinuită de asigurat. În a doua situație, între prejudiciu şi faptul neinformării este prezentă o legătură de cauzalitate. În a treia – asiguratul şi-a onorat obligația de informare, dar informația nu a fost preluată.

Profesorul rus *В.А.Мусин* este de părere că în ***primul exemplu*** compania de asigurări va achita despăgubirea de asigurare; în ***al doilea*** – poate refuza plata despăgubirii de asigurare; în ***al treilea*** –compania de asigurări este obligată să plătească despăgubirea de asigurare [34].

Conform prevederilor *Codului navigației maritime comerciale* (art.245), la încheierea contractului de asigurare maritimă, asiguratul *este dator* să comunice asigurătorului informația pe care o deține despre *circumstanțele esențiale în determinarea gradului de risc*, precum şi alte date solicitate de asigurător pe care acesta trebuie să le cunoască în virtutea obligațiilor sale de serviciu. Asiguratul este degrevat de această obligație numai în cazul informațiilor *notorii* (evidente, care sunt ştiute de toți şi nu necesită a fi aduse în mod special la cunoştință). Dacă asiguratul nu a respectat obligația respectivă (sau a furnizat date eronate), asigurătorul este în drept *să denunțe* (să desfacă) contractul de asigurare maritimă.

Răspunsul în problema care ne interesează îl găsim în Codul civil, şi anume: *dacă asigurătorul reziliază contractul după ce s-a produs cazul asigurat, obligația sa de a presta rămâne valabilă în măsura în care împrejurarea, în raport cu care obligația de informare este încălcată, nu a avut nici o influență asupra producerii cazului asigurat sau asupra întinderii prestației datorate de asigurător* (art.1320).

Referințe:

1. Codul navigației maritime comerciale al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.599-XIV din 30.09.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.1-4/2.
2. Mărgărit N. Asigurări maritime în Republica Moldova // Legea şi viața, 2007, nr.1, p.22.
3. Гуцуляк В.Н. Морское право. - Москва: РосКонсульт, 2000, с.296.
4. La 15.04.1912, Titanicul, considerat a fi la timpul lui cea mai luxoasă navă de croazieră, s-a scufundat. Peste 1500 de persoane şi-au pierdut viața când vasul s-a lovit de un gheţar. Costul de construcție al navei a fost de 350 milioane de dolari (la prețul din zilele noastre).
5. Cronologia celor mai grave accidente maritime din ultimii 15 ani, publicat la 04.02.2006, http://news.softpedia.com/news/Cronologia-celor-mai-grave-accidente-maritime-din-ultimii-15-ani-ro-17517.shtml (vizitat 15.05.2012).
6. Cele mai costisitoare accidente din istorie, publicat la 06.11.2008, http://www.e-transport.ro/CELE_MAI_COSTISITOARE_ACCIDENTE_DIN_ISTORIE-i8-news19659-p82.html (vizitat 15.05.2012)).

7. Киримов А. Страхование судовладельцев и моряков от пиратства снова стало актуальным, publicat 09.11.2009, site-ul oficial al Revistei Juridice de Asigurări „ForInsurer" (Ucraina), http://forinsurer.com/public/09/11/09/3972 (vizualizat 30.08.2010).
8. Mărgărit N. Asigurări şi fraude maritime: Teză de doctor în drept. Specialitatea 12.00.03 - drept privat (cu specificarea drept civil). Cond. ştiinţ. E.Cojocari. - Chişinău, 2007, p.30.
9. Ciobanu O. Aspecte generale ale asigurării maritime // Revista Naţională de Drept, 2002, nr.4, p.45.
10. Caraiani Gh., Mihaela T. Asigurările maritime. - Bucureşti: Lumina LEX, 1998, p.17.
11. Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători, nr.1553-XIII din 25.02.98 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.38-39/038.
12. Bloşenco A. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.II. - Chişinău: ARC, 2006, p.917.
13. Худяков А.И. Страховое право. - Москва: Юридический центр Пресс, 2004, с.549; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - Москва: Статут, 2002, с.558; Зенин И.А. Гражданское право Российской Федерации: Учебно-практическое пособие, перераб. и доп. Выпуск 10-й. - Москва: МЭСИ, 2007, с.375.
14. În baza acestui argument, majoritatea autorilor ruşi (А.И.Худяков, М.И.Брагинский, В.В.Витрянский, С.В.Дедиков ş.a.) sunt de părere că contractul de asigurare maritimă este contract real.
15. Дедиков С.В. Договоры имущественного и морского страхования: сравнительное исследование // Хозяйство и право, 2006, №4, с.31.
16. Дедиков С.В. Op. cit., p.31.
17. Грудцына Л.Ю., Спектор А.А. Гражданское право России: Учебник для вузов. - Москва: ЗАО „Юстицинформ", 2008, с.257.
18. Bloşenco A. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.II. - Chişinău: ARC, 2006, p.917.
19. Macovei L. Codul civil în 1624 de tabele. - Chişinău: „Cartea" S.A., 2002, p.219.
20. Мальцев С.А. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора морского страхования грузов, в России и в странах общего права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 / Науч. рук. В.В. Безбах. - Москва, 2003, с.4.
21. În doctrină este întâlnită o altă denumire, cea de *indemnizaţie de asigurare* (alcătuită din *despăgubirea de asigurare* şi *suma asigurată*). În asigurarea de daune (*n.n.* - bunuri, răspundere civilă faţă de terţi), indemnizaţia de asigurare este numită *despăgubire*, pe când în cazul asigurării de persoane (*n.n.* - viaţa, sănătatea etc.), indemnizaţia de asigurare poartă denumirea de *sumă asigurată*. Este numită astfel deoarece nu are caracter de despăgubire şi nu depinde de dauna suferită, ci numai de suma asigurată (indemnizaţia de asigurare coincide în acest caz cu suma asigurată) (*A se vedea*: Bloşenco A. Drept civil. Partea Specială. Note de curs. - Chişinău: Cartdidact, 2003, p.194; Chibac Gh., Băieşu A., Rotari A., Efrim O. Drept civil. Contracte speciale. Vol.III. - Chişinău: Cartier, 2005, p.448).

    Problema este mai mult una de ordin lingvistic; or, utilizând expresia „indemnizaţie de asigurare", oricum trebuie să specificăm şi la ce tip de asigurare se atribuie ea – de bunuri sau de persoane. Mai mult ca atât, apare o nouă confuzie, deoarece „suma asigurată" are două înţelesuri. Pe de o parte, se are în vedere suma bănească în limitele căreia asigurătorul răspunde la survenirea cazului asigurat (atât pentru asigurarea de daune, cât şi cea de persoane), iar, pe de altă parte, suma de bani pe care asigurătorul trebuie să o plătească asiguratului la producerea cazului asigurat (cu referire la asigurarea de persoane).

    Analizând dispoziţiile din Codul civil, Capitolul XXVI „Asigurarea" (art.1301-1330), iniţial s-ar crea impresia că legiuitorul merge pe ideea doctrinară sus-menţionată (art.1301); ulterior însă, în tot parcursul textului, pentru „comoditate" este utilizată expresia „despăgubirea de asigurare".
22. Pentru a se putea elibera de răspundere, asigurătorul trebuie să aducă probe că asiguratul a fost în stare să ia anumite măsuri, dar, intenţionat sau din imprudenţă gravă, nu a realizat ceea ce a depins de el (art.265 alin.(2) din Codul navigaţiei maritime comerciale).
23. Se are în vedere atât asiguratul, cât şi beneficiarul asigurării, care încasează despăgubirea de asigurare. Spre exemplu, în cazul asigurării pasagerilor, asigurat este transportatorul maritim, dar beneficiari sunt pasagerii.
24. Каргополов С., Сидорук А. Вопросы морского страхования в учебном процессе // Международный Журнал Морского Бизнеса (Letonia), 2002, №1, portalul oficial http://www.jura.lt/2002_01/article12_r.htm (vizitat 11.05.2012).
25. Atunci când vorbim despre „răspunderea companiei de asigurare", nu este o răspundere în adevăratul sens al cuvântului. Or, pentru compania de asigurare, răspunderea nu poartă caracter de sancţiune, fiindcă nu a comis nici o fapta ilicită, ci reprezintă doar îndeplinirea normală a obligaţiilor asumate prin contractul de asigurare (Собчак А.А. Деликтная ответственность и страхование // Вестник Ленинградского государственного университета, 1964, №17, с.134).
26. Быковская Е. Основания отказа в выплате страхового возмещения по договору морского страхования судов (КАСКО). - În: Ежегодная Международная конференция „Практика морского бизнеса: делимся опытом". - Одесса: Международная Юридическая служба, 2006, с.23.

27. Interdicția stabilită de lege pentru actele de piraterie nu este corectă. Aşa cum s-a menționat, în prezent se conturează tendința asigurării navelor maritime şi contra acțiunii piraților. Prin urmare, venim cu propunerea excluderii de la art.263 din Codul navigației maritime comerciale a expresiei „actele de piraterie".
28. Bloşenco A. Drept civil. Partea Specială: Note de curs. - Chişinău: Cartdidact, 2003, p.196; Bloşenco A. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.II. - Chişinău: ARC, 2006, p.924; Chibac Gh., Băieşu A., Rotari A., Efrim O. Drept civil. Contracte speciale. Vol.III. - Chişinău: Cartier, 2005, p.450.
29. Заворотная Е.И. Некоторые виды страхового покрытия при страховании ответственности судовладельцев в P&I клубах // Науково-аналітичний журнал „Митна справа", 2009, №4, с.45-47.
30. Меребашвили Т.А. Правовые проблемы взаимного страхования ответственности судовладельцев: Монография. - Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2004, с.46.
31. Заворотная Е.И. Op. cit., p.44.
32. Гуцуляк В.Н. Морское право. - Москва: РосКонсульт, 2000, с.304.
33. Меребашвили Т.А. Материальные и процессуальные вопросы взаимного страхования ответственности судовладельцев: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность - 12.00.03 / Науч. рук. В.А. Мусин. - Санкт-Петербургский государственный университет, 2003, с.16.
34. Мусин В.А. Существенные сведения при заключении договора морского страхования // Правоведение, 1972, №3, с.107.

Prezentat la 16.05.2012

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACŢIUNILE ÎN MATERIE DE ADOPŢIE (art.204 şi art.205 CP RM)

***Sergiu BRÎNZA**, **Igor BOTEZATU**[*]*

Catedra Drept Penal şi Criminologie
[*] *Judecătoria raionului Vulcăneşti*

In the present investigation it is shown that in the offences against family cases, there can be distinguished the offences concerning adoption (art.204 and 205 PC RM). Namely the link of these acts to adoption - one of the institutions of Family Law - is what distinguishes them from the other offenses against family. As follows are analyzed the elements forming the offense of disclosure of the adoption secrecy, offense involving the disclosure of the adoption secrecy against the will of the adopter, committed by a person required to keep the adoption as a professional or work courtesy. There are also examined the constituent elements of the offences on parents or others abuse to the adoption of children, offenses involving three template variants and one aggravated variant.

Aspecte generale. Infracţiunile contra familiei şi minorilor reprezintă grupul de infracţiuni prevăzute în Capitolul VII al Părţii Speciale a Codului penal al Republicii Moldova, fiind fapte socialmente periculoase, săvârşite cu intenţie, care aduc atingere – în mod exclusiv sau în principal – relaţiilor sociale cu privire la convieţuirea în cadrul familiei şi la dezvoltarea minorului.

Din această definiţie rezultă că *obiectul juridic generic* al infracţiunilor din grupul analizat îl constituie relaţiile sociale cu privire la convieţuirea în cadrul familiei şi la dezvoltarea minorului.

Acest obiect juridic generic îl au infracţiunile de: incest (art.201 CP RM); violenţă în familie (art.201[1] CP RM); divulgare a secretului adopţiei (art.204 CP RM); abuz al părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor (art.205 CP RM); trafic de copii (art.206 CP RM); scoatere ilegală a copiilor din ţară (art.207 CP RM); atragere a minorilor la activitate criminală sau determinare a lor la săvârşirea unor fapte imorale (art.208 CP RM); pornografie infantilă (art.208[1] CP RM); atragere a minorilor la consumul ilegal de droguri, medicamente şi alte substanţe cu efect narcotizant (art.209 CP RM).

Familia reprezintă o realitate socială, prin ea realizându-se o comunitate de viaţă între soţi, între părinţi şi copii, precum şi, uneori, între alte persoane. Familia este şi o realitate biologică, în sensul că în cadrul ei se realizează procreaţia prin unirea biologică dintre bărbat şi femeie şi, în fine, familia este şi o realitate juridică, pentru că, prin norme juridice, se reglementează cele mai importante relaţii din cadrul acesteia.

Rolul principal în ocrotirea minorului îl are familia, intervenţia statului având un caracter subsidiar, numai în măsura în care protecţia copilului în propria familie nu este posibilă sau nu este în interesul acestuia. În acest caz, instituţiile specializate ale statului au obligaţia de a interveni prin măsuri de protecţie a minorului şi de a sprijini sau de a prelua integral, prin măsuri cu caracter temporar sau permanent, sarcina ocrotirii acestuia.

Mediul familial este considerat decisiv pentru exercitarea drepturilor minorului, deoarece drepturile acestuia încep din familie. Anume familia este agentul fundamental pentru conştientizarea importanţei drepturilor omului şi respectarea acestora, precum şi a valorilor umanităţii, a identităţii şi tradiţiei culturale proprii sau ale altor civilizaţii. În acest sens, stabilirea unui echilibru dintre autoritatea părintească şi aplicarea drepturilor minorului reprezintă o necesitate ce trebuie îndeplinită prin toate metodele posibile. Pentru evaluarea deplinei dezvoltări a minorului, devine relevantă îndeplinirea responsabilităţilor părinţilor legate de ocrotirea sănătăţii minorului, de formarea aptitudinilor şi capacităţilor mentale şi fizice ale minorului la nivelul potenţialului lui maxim, de creare a unui nivel de viaţă satisfăcător pentru dezvoltarea psihică, spirituală, morală şi pregătirea minorului pentru o viaţă responsabilă în societate.

Desigur, soţii singuri, fără copii, pot forma o familie. La fel, minorul se poate afla din diverse motive într-un mediu afamilial. Chiar şi în aceste situaţii, relaţiile sociale cu privire la convieţuirea în cadrul familiei şi la dezvoltarea minorului trebuie să beneficieze de o protecţie eficientă.

Necesitatea ocrotirii pe toate căile a familiei şi a minorului este proclamată în numeroase acte cu vocaţie internaţională şi în actele legislative naţionale, care le dezvoltă, în prevederile lor, pe primele. Astfel, în conformitate cu art.16 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, familia este elementul natural şi funda-

mental al societăţii şi are dreptul la ocrotire din partea societăţii şi a statului. De asemenea, potrivit art.24 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, orice copil, fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, origine naţională sau socială, avere sau naştere, are dreptul din partea familiei sale, a societăţii şi a statului la măsurile de ocrotire pe care le cere condiţia de minor. În fine, dar nu în ultimul rând, art.21 din Legea privind drepturile copilului prevede că familia şi copiii beneficiază de protecţie şi ajutor special pentru realizarea drepturilor lor.

În pofida acestor prevederi cu caracter de principii, pe durata perioadei de tranziţie, situaţia familiei şi a minorului a degradat pe toate planurile. Instabilitatea economică şi, ca urmare, scăderea nivelului de viaţă al majorităţii familiilor, alături de existenţa unei numeroase categorii de populaţie care trăieşte sub nivelul de sărăcie, lăsarea copiilor fără supraveghere de către părinţii migranţi, slăbirea infrastructurii sistemelor de ocrotire a sănătăţii, educaţional şi cultural, toate acestea au agravat starea socială a familiei şi a minorului. În context, în Strategia de informare şi comunicare a Avocatului copilului şi a Serviciului pentru protecţia drepturilor copilului din cadrul Centrului pentru Drepturile Omului din Moldova se menţionează: „Problema respectării drepturilor copilului în ţara noastră se află în vizorul tuturor organismelor internaţionale în domeniu, dar şi al societăţii civile. Sunt atestate mii de cazuri de încălcare a drepturilor copilului, rămân însă multe alte cazuri neînregistrate. Cele mai frecvente încălcări se referă la dreptul la educaţie, dreptul la opinie, dreptul la asociere, dreptul la siguranţă, libertatea de exprimare, libertatea de întrunire, discriminarea romilor, problema abuzului asupra copiilor etc.” [1].

Sporirea proporţiilor sărăciei în cadrul societăţii, deteriorarea sistemului de protecţie socială, accesul limitat la educaţie şi şocul psihologic, cauzat de convergenţa acestor factori, au condus la eşecul multor familii în încercarea de a crea sau a menţine în interiorul lor un climat protector şi stabil. Eroziunea familiei este însoţită de scăderea coeziunii familiale, de pierderea capacităţilor inerente pentru efortul de mobilizare a resurselor în vederea asigurării unei bunăstări necesare. Consecinţele principale, atestate pe plan social, rezidă în creşterea dezintegrării familiei, sporirea cazurilor de abuz în familie, de abandon al minorului, majorarea numărului de minori rămaşi fără cămin, precum şi în nivelul sporit de consum de alcool şi de droguri. Tendinţa, manifestată cu preponderenţă în mediul urban, de substituire a familiei lărgite prin cea nucleară, comportă, drept unul dintre efectele pronunţate, diminuarea sprijinului acordat, în mod tradiţional, de familia extinsă şi de comunitatea în ansamblu. Acest lucru determină un grad mai înalt de eroziune a valorilor familiale, o creştere semnificativă a divorţialităţii. Conştientizarea şi examinarea atentă a situaţiei actuale a familiilor şi minorilor ar avea un impact pozitiv asupra evoluţiei stării lucrurilor, asupra viitoarelor generaţii şi a capitalului uman al ţării. Din aceste considerente, deloc neglijabil este rolul dreptului penal în ocrotirea relaţiilor sociale cu privire la convieţuirea în cadrul familiei şi la dezvoltarea minorului, atunci când devin neputincioase celelalte mijloace de prevenire şi combatere a faptelor îndreptate împotriva acestor valori şi relaţii sociale.

Reunirea, într-un singur capitol al legii penale, a incriminărilor privind infracţiunile contra familiei şi a celor privind infracţiunile contra minorilor este explicată prin afinitatea şi interconexiunea dintre aceste două valori sociale. Fiind o parte integrantă a sistemului social modern, familia apare şi ca instrument pentru satisfacerea necesităţilor individuale multiforme ale persoanei, dar şi ca fenomen social cu un impact direct asupra multiplelor procese din societate. Aceasta se exprimă prin faptul că familia evoluează în calitate de primă instituţie de socializare a minorului, ea statuând procesul dezvoltării fizice, psihice, spirituale şi intelectuale a personalităţii în devenire, contribuind la activizarea influenţelor pozitive şi neutralizând factorii extrinseci negativi. În aceste condiţii, atingerea infracţională adusă familiei se repercutează inerent asupra educaţiei minorului. Şi viceversa, exercitarea unei influenţe nefaste asupra procesului de formare a personalităţii minorului reprezintă conturnarea unei dintre principalele funcţii ale familiei. Apropierea dintre valorile sociale examinate se manifestă şi prin faptul că: familia este una dintre sursele de bază de subzistenţă pentru minor; într-un şir de cazuri, familia răspunde juridic pentru fapta ilegală comisă de minor etc. De aceea, între principiile, pe care se întemeiază apărarea relaţiilor sociale cu privire la convieţuirea în cadrul familiei şi la dezvoltarea minorului, se remarcă o legătură foarte strânsă: sprijinul reciproc moral şi material al soţilor; prioritatea educaţiei minorului în familie; manifestarea grijii pentru întreţinerea, educaţia şi apărarea drepturilor şi intereselor membrilor minori ai familiei; egalitatea în drepturi a soţilor în familie etc.

Tipologia infracţiunilor contra familiei şi minorilor poate fi prezentată în felul următor:

1) infracţiuni contra familiei (art.201-205 CP RM);
2) infracţiuni contra minorilor (art.206-209 CP RM).

În cadrul infracţiunilor contra familiei pot fi distinse infracţiunile în materie de adopţie (art.204 şi 205 CP RM). Tocmai legătura acestor infracţiuni cu adopţia – una dintre instituţiile dreptului familiei – este ceea ce le deosebeşte în raport cu celelalte infracţiuni contra familiei.

Infracţiunea de divulgare a secretului adopţiei. La art.204 CP RM se stabileşte răspunderea pentru divulgarea secretului adopţiei contrar voinţei adoptatorului, săvârşită de o persoană obligată să păstreze faptul adopţiei ca un secret profesional sau de serviciu.

Adopţia, adică forma specială de protecţie aplicată în interesul superior al copilului prin care se stabileşte filiaţia între copilul adoptat şi adoptator, precum şi legăturile de rudenie între copilul adoptat şi rudele adoptatorului, este una dintre instituţiile importante, care contribuie în mod esenţial la consolidarea familiei. În conformitate cu art.22 al Legii privind drepturile copilului, copiii orfani şi copiii rămaşi fără îngrijire părintească pot fi adoptaţi. Potrivit art.3 al Legii Republicii Moldova privind regimul juridic al adopţiei, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 28.05.2010 [2], protecţia drepturilor copilului prin adopţie se realizează pe următoarele principii de bază: a) respectarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale copilului; b) respectarea interesului superior al copilului; c) informarea copilului şi luarea în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta şi cu gradul lui de maturitate; d) prioritatea adopţiei naţionale faţă de cea internaţională; e) continuitatea în creşterea şi în educarea copilului, ţinându-se cont de originea etnică, culturală şi lingvistică; f) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopţiei; g) garantarea confidenţialităţii informaţiilor obţinute în procesul de adopţie în ceea ce priveşte datele de identificare ale adoptatorului, precum şi ale părinţilor biologici.

Cu siguranţă, soluţia adopţiei este preferabilă instituţionalizării copiilor în casa de copii, deoarece oferă posibilitatea dezvoltării personalităţii copiilor într-un mediu firesc al familiei. Dar, pentru păstrarea acestui mediu, se cere ocrotirea secretului adopţiei, inclusiv ocrotirea pe cale penală. Factorul, care are menirea de a asigura existenţa normală a familiei, dezvoltarea benefică a copilului adoptat, păstrarea liniştii persoanelor care nu-i sunt rude de sânge, este tocmai secretul adopţiei.

Obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.204 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la inviolabilitatea secretului adopţiei.

Obiectul imaterial al infracţiunii analizate îl reprezintă informaţiile care conţin secretul adopţiei.

Victimă a divulgării secretului adopţiei poate fi, după caz, copilul adoptat, părinţii adoptatori sau unul dintre părinţii adoptatori, părinţii biologici sau unul dintre părinţii biologici.

Latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.204 CP RM se exprimă în fapta prejudiciabilă, care se concretizează în acţiunea de divulgare a secretului adopţiei.

Divulgarea poate fi făcută pe cale verbală sau în scris, prin telefon sau prin utilizarea altor mijloace de comunicaţie ori prin utilizarea unor mijloace de mediatizare, nemijlocit sau prin intermediari. La calificare nu are importanţă dacă informaţiile privitoare la adopţie, care nu sunt destinate publicităţii, au fost transmise unei singure persoane, câtorva persoane sau unui cerc larg de persoane. Astfel de circumstanţe pot fi luate în consideraţie la individualizarea pedepsei pentru infracţiunea de divulgare a secretului adopţiei.

O condiţie obligatorie pentru tragerea făptuitorului la răspundere penală pentru divulgarea secretului adopţiei este ca divulgarea să se efectueze contrar voinţei adoptatorului. Întrucât soţii adoptatori au drepturi şi obligaţii egale în raport cu copilul adoptat, de regulă, prin „voinţa adoptatorului" trebuie de înţeles voinţa comună a soţilor adoptatori. Astfel, dacă divulgarea secretului adopţiei va fi săvârşită cu acordul numai al unuia dintre soţii adoptatori, lipsind acordul celuilalt, făptuitorului i se va aplica răspunderea potrivit art.204 CP RM. Excepţie de la regula consemnată mai sus o reprezintă cazul familiilor monoparentale, atunci când prin „voinţa adoptatorului" se are în vedere voinţa unicului părinte adoptator.*

Astfel, dreptul copilului de a-şi cunoaşte părinţii biologici, proclamat de Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului, poate fi exercitat doar cu consimţământul adoptatorului. În această idee se înscrie şi prevederea de la art.30 al Convenţiei asupra protecţiei copiilor şi cooperării în materia adopţiei internaţionale [3], conform căreia autorităţile competente ale unui stat contractant (inclusiv ale Republicii Moldova) asigură accesul copilului sau al reprezentantului său la informaţiile pe care le deţin cu privire la originea copilului – în special la cele în legătură cu identitatea mamei şi a tatălui său, precum şi la datele despre trecutul medical al copilului şi al familiei sale – cu îndrumări corespunzătoare, doar în măsura permisă de legea statului lor.

---

* Atragem atenţia asupra neconcordanţei terminologice dintre textul art.204 CP RM şi textul Legii privind regimul juridic al adopţiei: în respectiva lege, persoana sau familia (soţul şi soţia), care a adoptat copilul în condiţiile Legii privind regimul juridic al adopţiei, se numeşte „părinte adoptiv/părinţi adoptivi", nu „părinte adoptator/părinţi adoptatori".

Infracțiunea analizată este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul în care datele sau informațiile, care conțin secretul adopției, au devenit cunoscute chiar şi unei singure persoane, care nu avea dreptul să le cunoască.

Producerea unor urmări prejudiciabile (de exemplu, moartea copilului adoptat, a adoptatorului sau a părintelui biologic, vătămarea gravă sau medie a integrității corporale ori a sănătății acestor persoane), ca urmare a divulgării secretului adopției, urmează a fie calificată în baza art.149 sau 157 şi 204 CP RM.

Latura subiectivă a infracțiunii de divulgare a secretului adopției se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. De cele mai multe ori, motivele acestei infracțiuni sunt: interesul material; răzbunarea; invidia etc.

Subiectul infracțiunii specificate la art.204 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană obligată să păstreze faptul adopției ca un secret profesional sau de serviciu. Nici o altă persoană (inclusiv unul dintre părinții adoptatori) nu poate fi subiect al infracțiunii de divulgare a secretului adopției.

În prezența unor condiții necesare, sunt obligați să păstreze faptul adopției: ca pe un secret profesional – preoții (în ce priveşte secretul confesiunii)[*]; ca pe un secret de serviciu – judecătorul[**]; unii participanți la procesul judiciar de încuviințare a adopției copilului (de exemplu, procurorul); reprezentantul Ministerului Muncii, Protecției Sociale şi Familiei; reprezentantul secției/direcției de asistență socială şi de protecție a familiei sau al Direcției municipale Chişinău pentru protecția drepturilor copilului; managerul de caz (adică, specialistul din secția/direcția de asistență socială şi de protecție a familiei, din Direcția municipală Chişinău pentru protecția drepturilor copilului sau din instituția socială în care este plasat copilul, responsabil de elaborarea şi de implementarea planului individualizat de asistență a copilului); reprezentantul autorității tutelare; reprezentantul organului de stare civilă; reprezentantul misiunii diplomatice sau al oficiului consular al Republicii Moldova; reprezentantul Consiliului Consultativ pentru Adopții Internaționale al Republicii Moldova[***]; persoana cu funcție de răspundere din cadrul instituției sociale în care este plasat copilul; reprezentantul unei organizații străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova etc.

Obligația de a păstra secretul adopției ca pe un secret profesional sau de serviciu rezultă din art.46 al Legii privind regimul juridic al adopției: persoanele competente cărora le este cunoscut faptul adopției sunt obligate să păstreze confidențialitatea informațiilor obținute în procesul de adopție, inclusiv în ceea ce priveşte datele de identificare ale adoptatorului, precum şi ale părinților biologici. În caz contrar, ele poartă răspundere juridică conform legislației în vigoare. Părintele adoptiv şi copilul adoptat au dreptul să obțină din partea autorității centrale (adică, a Ministerului Muncii, Protecției Sociale şi Familiei) extrase din Registrul de stat al adopțiilor, al căror conținut atestă faptul, data şi locul naşterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția şi nici identitatea părinților biologici ai adoptatului. Identitatea părinților biologici ai copilului adoptat poate fi dezvăluită înainte ca acesta să dobândească capacitate deplină de exercițiu numai din motive medicale, cu autorizarea instanței de judecată, la cererea oricăruia dintre părinții adoptivi, a copilului adoptat, a autorității teritoriale (adică, a secției/direcției de asistență socială şi de protecție a familiei sau a Direcției municipale

[*] În această ipoteză, nu se va aplica răspunderea pentru divulgarea tainei mărturisirii de către un deservent al cultului religios (alin.(7) art.54 din Codul contravențional).

[**] În conformitate cu art.23 din Codul de procedură civilă, în toate instanțele, şedințele de judecată sunt publice. Pot avea loc şedințe închise numai în scopul protejării informației ce constituie secret de stat, taină comercială ori a unei alte informații a cărei divulgare este interzisă prin lege. Instanța de judecată poate dispune judecarea pricinii în şedință secretă pentru a preveni divulgarea unor informații care se referă la aspectele intime ale vieții, care lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională ori la alte circumstanțe care ar putea prejudicia interesele participanților la proces, ordinea publică sau moralitatea. Şedința poate fi declarată secretă pentru întregul proces sau numai pentru efectuarea unor anumite acte procedurale. Privitor la examinarea pricinii în şedință secretă, instanța judecătorească emite o încheiere motivată. Şedința secretă se desfăşoară în prezența participanților la proces, iar în caz de necesitate la ea asistă de asemenea martorul, expertul, specialistul şi interpretul. Instanța judecătorească ia măsurile de rigoare în vederea păstrării secretului de stat, tainei comerciale, informației despre viața intimă a persoanei. Participanții la proces şi alte persoane care asistă la actele procesuale în cadrul cărora pot fi divulgate date ce constituie astfel de secrete sunt somați de răspunderea în cazul divulgării lor. Judecarea pricinii în şedință secretă se efectuează cu respectarea tuturor regulilor de procedură civilă. Hotărârile şedinței secrete se pronunță public. În cazul dezbaterii pricinii în şedință secretă, pot fi eliberate unor alte persoane decât părțile còpii de pe încheieri, rapoarte de expertiză sau declarații ale martorilor doar cu permisiunea dată de preşedintele şedinței.

[***] Activitatea acestui organism este reglementată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru instituirea Consiliului Consultativ pentru Adopții Internaționale şi aprobarea Regulamentului de activitate al acestuia, nr.460 din 25.07.2011*.

[*]Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.122-127.

Chişinău pentru protecţia drepturilor copilului) ori a reprezentantului unei instituţii medicale. După dobândirea capacităţii depline de exerciţiu, copilul adoptat poate solicita instanţei de judecată de la domiciliul său ori Curţii de Apel Chişinău, în cazul în care nu are domiciliu în Republica Moldova, să-i autorizeze accesul la informaţiile referitoare la identitatea părinţilor săi biologici, aflate în posesia autorităţii centrale ori a oficiilor de stare civilă. Instanţa de judecată citează autoritatea teritorială de la domiciliul copilului adoptat, după caz, autoritatea centrală, precum şi orice altă persoană ale cărei cunoştinţe profesionale pot fi utile în soluţionarea cererii, şi acceptă spre soluţionare cererea dacă, potrivit probelor existente, constată că accesul la informaţiile solicitate nu este dăunător integrităţii psihice şi echilibrului emoţional al solicitantului şi dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere din partea autorităţilor competente în domeniul adopţiei. Se interzice eliberarea fără acordul adoptatorului sau al autorităţii teritoriale a extraselor din registrele de stare civilă ori a cópiilor de pe acestea, din care rezultă că părinţii adoptivi nu sunt părinţii biologici ai copilului adoptat.

Infracţiunile de abuz al părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor. În art.205 CP RM, sub aceeaşi denumire marginală de abuz al părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor se reunesc trei variante-tip de infracţiuni şi o variantă agravată de infracţiune.

În acord cu alin.(1) art.205 CP RM, prima variantă-tip a abuzului părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor constă în primirea de către părinte, tutore (curator) sau alt reprezentant legal al copilului, de către altă persoană a unei recompense sub orice formă pentru consimţământul la adopţie sau în alte scopuri legate de adopţie.

Potrivit alin.(2) art.205 CP RM, cea de-a doua variantă-tip a abuzului părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor se exprimă în intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopţiei unui copil în scop de profit, beneficiu material sau alt beneficiu.

Conform alin.(3) art.205 CP RM, cea de-a treia variantă-tip a abuzului părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor constă în exercitarea sub orice formă a constrângerii asupra părintelui, tutorelui (curatorului) copilului în scopul obţinerii consimţământului pentru adopţie sau prezentării de date neveridice pentru încuviinţarea adopţiei, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituţie rezidenţială, într-o familie sau casă de copii de tip familial.

La alin.(4) art.205 CP RM, varianta agravată a abuzului părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor, ataşabilă tuturor celor trei variante-tip menţionate mai sus, presupune comiterea abuzului părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor:

– în privinţa a doi sau mai mulţi copii (lit.b));
– de o persoană cu funcţie de demnitate publică (lit.c));
– de două sau mai multe persoane (lit.d));
– de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală (lit.e)).

În conformitate cu lit.d) art.21 al Convenţiei ONU cu privire la drepturile copilului, statele-părţi, care acceptă şi/sau autorizează adopţia, se vor asigura că interesul superior al copilului este raţiunea primordială în materie şi vor lua toate măsurile corespunzătoare pentru a asigura ca, în cazul adopţiei în străinătate, încredinţarea copilului să nu se traducă printr-un profit material nedatorat persoanelor responsabile de acesta.

De asemenea, potrivit art.4 al Convenţiei asupra protecţiei copiilor şi cooperării în materia adopţiei internaţionale, adopţiile nu pot avea loc decât dacă autorităţile competente ale statului de origine s-au asigurat, inclusiv, de faptul că consimţămintele nu au fost obţinute prin contraplată sau contraprestaţie de orice fel.

Dezvoltând aceste prevederi, art.56 şi 57 ale Legii privind regimul juridic al adopţiei stabilesc că autorităţile competente în domeniul adopţiei iau toate măsurile ce se impun în vederea prevenirii unor câştiguri ilegale – financiare sau de orice altă natură – ce ar putea fi obţinute în procesul adopţiei, precum şi în vederea reprimării oricăror acţiuni ce contravin obiectivelor Convenţiei asupra protecţiei copiilor şi cooperării în materia adopţiei internaţionale şi legislaţiei naţionale în domeniul adopţiei. Este interzisă oferirea de către adoptator, în nume propriu sau prin persoane interpuse, în mod direct sau indirect, a oricăror foloase materiale ilegale autorităţilor competente în domeniul adopţiei sau funcţionarilor din cadrul instituţiilor publice implicaţi în procesul de adopţie. Primirea sau oferirea unor asemenea foloase atrage aplicarea sancţiunilor prevăzute de legislaţie. În cazul în care se constată nerespectarea condiţiilor prevăzute de Legea privind regimul juridic al adopţiei, autoritatea centrală sau procuratura solicită instanţei de judecată anularea acreditării organizaţiei străine cu atribuţii în domeniul adopţiei internaţionale în Republica Moldova şi suspendarea activităţii ei. Fapta părintelui, a tutorelui sau a curatorului de a pretinde ori de a primi, pentru sine sau pentru

altul, bani ori alte foloase materiale în scopul adopției copilului, precum şi constrângerea în orice formă a acestora de a consimți la adopție se pedepsesc penal. Sunt supuse răspunderii penale şi faptele persoanei care, fără drept, intermediază sau înlesneşte adoptarea unui copil în scopul obținerii unui beneficiu material sau de altă natură.

Tocmai în vederea implementării acestor prevederi şi a altor prevederi similare, legiuitorul a ținut să stabilească bariere juridico-penale în calea comerțului cu copii, care este camuflat sub forma adopției internaționale sau naționale a acestor copii, precum şi a altor abuzuri legate de adopție. Mai ales în condițiile de sărăcie accentuată, în care trăiesc mulți dintre părinți, este foarte accesibilă exploatarea vulnerabilității acestora. Dar, perceperea copilului adoptat în calitate de marfă (indiferent de nobleţea scopurilor care se doresc a fi atinse) compromite din start întregul proces al adopției şi îi descalifică pe potențialii adoptatori în ce priveşte calitățile lor de părinți pentru copilul respectiv.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.205 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la acordarea dezinteresată a consimțământului pentru adopția copilului.

Această infracțiune are *obiect material* atunci când recompensa pentru consimțământul la adopție sau în alte scopuri legate de adopție are o natură corporală.

În general, prin „recompensă sub orice formă" se înțelege: ofertele, banii, titlurile de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, serviciile, privilegiile sau avantajele ce nu i se cuvin făptuitorului.

Recompensa sub orice formă trebuie să fie necuvenită (nedatorată) făptuitorului, adică acesta să nu fie îndreptățit a le primi în baza unui temei legal. Totodată, recompensa sub orice formă este primită, de către făptuitor, cu titlu de contraechivalent al conduitei pe care se angajează să o aibă, adică pentru darea consimțământului la adopție sau în alte scopuri legate de adopție. La calificare, nu contează mărimea recompensei respective, la fel şi forma acesteia. Astfel de împrejurări pot fi luate în considerație la individualizarea pedepsei pentru infracțiunea specificată la alin.(1) art.205 CP RM.

Victimă a infracțiunii în cauză este copilul care se preconizează a fi adoptat.

Latura obiectivă a infracțiunii examinate se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acțiunea de primire a unei recompense sub orice formă.

Prin „primire" se înțelege luarea în posesie a unui obiect, care se înmânează sau se dăruieşte, ori încasarea unei sume de bani.

În cazul primirii unei recompense sub orice formă, inițiativa comiterii infracțiunii aparține celui care dă recompensa: pentru a primi ceva, trebuie mai întâi să dai ceva. Darea recompensei sub orice formă trebuie calificată ca instigare la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM.

La calificare nu contează când a fost primită recompensa sub orice formă: până la sau concomitent cu darea consimțământului la adopție sau cu săvârşirea altor fapte legate de adopție. Dacă recompensa respectivă a fost primită, sub orice formă, după darea consimțământului la adopție sau după săvârşirea altor fapte legate de adopție, fără să fi existat vreo solicitare prealabilă – în adresa părinților, a tutorelui (curatorului), a altui ocrotitor legal al copilului, ori a altei persoane – fapta nu poate fi calificată conform alin.(1) art.205 CP RM. În această situație, primirea recompensei se face în calitate de acceptare a mulțumirii adoptatorului, nu pentru faptul de acordare de către acesta a consimțământului la adopție sau în alte scopuri legate de adopție.

Nu are relevanță dacă făptuitorul primeşte recompensa sub orice formă în mod direct, adică el însuşi, sau indirect, adică prin intermediul unui mijlocitor. Mijlocitorul acționează în numele făptuitorului şi cu intenția de a-l ajuta, având calitatea de complice la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM. Dacă mijlocitorul acționează în numele potențialului adoptator, cu intenția de a-l ajuta, el va avea calitatea de complice la instigare la infracțiunea examinată.

Precizăm că intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil în scop de profit, beneficiu material sau alt beneficiu atrage răspunderea în baza alin.(2) art.205 CP RM. Rezultă că doar în lipsa unui asemenea scop intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil poate reprezenta fie complicitate la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM, fie complicitate la instigare la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul primirii în întregime a recompensei sub orice formă. Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta primeşte numai o parte din recompensă sub orice formă, cele săvârşite vor constitui tentativă la infracțiunea specificată la alin.(1) art.205 CP RM.

Latura subiectivă a infracţiunii examinate se exprimă, în primul rând, în vinovăţie sub formă de intenţie directă. Motivele infracţiunii pot fi diferite, dar, de cele mai dese ori, ele se manifestă prin interesul material. Scopul infracţiunii este nu unul oarecare, dar unul special: scopul exprimării consimţământului la adopţie sau un alt scop legat de adopţie.

În lipsa unei specificări a legiuitorului, trebuie să recunoaştem că scopul exprimării consimţământului la adopţie se referă fie la o adopţie internaţională, fie la o adopţie naţională. Adopţia nu poate fi încuviinţată în lipsa consimţământului liber exprimat în formele legale cerute, care a fost dat sau constatat în scris.

În ce priveşte noţiunea „alt scop legat de adopţie", se are în vedere, de exemplu, scopul cedării dreptului prioritar de adopţie, care rezultă din dispoziţia alin.(8) art.12 al Legii privind regimul juridic al adopţiei: „Tutorele sau curatorul, părintele educator din casa de copii de tip familial, asistentul parental profesionist au dreptul prioritar de a adopta copilul pe care îl au în îngrijire sau în plasament, cu excepţia cazurilor în care el este adoptat de rudele sale de până la gradul IV inclusiv. Dacă persoana specificată este în acelaşi timp şi rudă a copilului de până la gradul IV, dreptul prioritar de a-l adopta i se păstrează".

De asemenea, noţiunea „alt scop legat de adopţie" poate avea conţinutul care decurge din: alin.(3) art.32 al Legii privind regimul juridic al adopţiei: „Adopţia copiilor cetăţeni străini cu domiciliul în Republica Moldova are loc în conformitate cu legislaţia Republicii Moldova şi cu acordul autorităţii centrale în domeniul adopţiei din statul al cărui cetăţean este copilul (sublinierea ne aparţine – *n.a.*)"; alin. (2) şi (3) art.37 al Legii privind regimul juridic al adopţiei: „După obţinerea acordului din partea adoptatorului, autoritatea centrală din Republica Moldova solicită autorităţii centrale în domeniul adopţiei din statul primitor să se expună asupra eventualei adopţii. În baza acordului autorităţii centrale în domeniul adopţiei din statul primitor privind continuarea procedurii de adopţie a copilului (sublinierea ne aparţine – *n.a.*), autoritatea centrală din Republica Moldova adresează autorităţii teritoriale de la domiciliul copilului un demers pentru a continua procedura de potrivire a adoptatorului" etc.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.205 CP RM, nu este indispensabil ca scopul infracţiunii în cauză să se realizeze.

Subiectul infracţiunii analizate este persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârşirii infracţiunii, a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, calitatea specială a subiectului reclamă ca acesta să facă parte din una dintre următoarele categorii: a) părinte; b) tutore (curator); c) alt ocrotitor legal al copilului; d) altă persoană.

Prin „alt ocrotitor legal al copilului" se are în vedere: părintele educator dintr-o casă de copii de tip familial; asistentul parental profesionist etc.

Prin „altă persoană" trebuie de înţeles orice altă persoană (cu excepţia ocrotitorului legal al copilului) care îşi poate exprima consimţământul într-un scop legat de adopţie (de exemplu, reprezentantul autorităţii centrale în domeniul adopţiei din statul al cărui cetăţean este copilul, atunci când acesta îşi exprimă acordul legat de adopţia copiilor cetăţeni străini cu domiciliul în Republica Moldova; reprezentantul autorităţii centrale în domeniul adopţiei din statul primitor, atunci când acesta îşi exprimă acordul privind continuarea procedurii de adopţie a copilului în vederea potrivirii adoptatorului etc.). Prin „altă persoană" nu se are în vedere copilul adoptat, deoarece calitatea de victimă este incompatibilă cu cea de subiect.

Nu este exclus ca subiectul să fie o persoană cu funcţie de răspundere (fără a fi o persoană cu înaltă funcţie de răspundere).[*] Lipsa sau prezenţa unei asemenea calităţi poate fi luată în consideraţie la individualizarea pedepsei.

În altă ordine de idei, vom efectua analiza infracţiunii prevăzute la alin.(2) art.205 CP RM.

Obiectul juridic special al infracţiunii examinate îl formează relaţiile sociale cu privire la realizarea dezinteresată a activităţii de intermediere, facilitare sau încurajare a adopţiei unui copil.

Această infracţiune are *obiect material* atunci când recompensa pentru intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopţiei unui copil are o natură corporală.

Victimă a infracţiunii specificate la alin.(2) art.205 CP RM este copilul care se preconizează a fi adoptat.

Latura obiectivă a infracţiunii analizate se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acţiunea de intermediere, facilitare sau încurajare a adopţiei unui copil.

Intermedierea presupune mijlocirea încheierii unei tranzacţii între două părţi: una care doreşte să adopte un copil şi cealaltă care este îndrituită să-şi exprime acordul în vederea adopţiei unui copil. Facilitarea reprezintă

[*] Săvârşirea infracţiunii de abuz al părinţilor şi altor persoane la adopţia copiilor de către o persoană cu înaltă funcţie de răspundere este sancţionată conform lit.c) alin.(4) art.205 CP RM.

orice altă înlesnire a încheierii unei asemenea tranzacții. Încurajarea constituie sprijinirea, stimularea de altă natură a încheierii unei asemenea tranzacții.

Săvârşirea faptei de intermediere, facilitare sau încurajare a adopției unui copil presupune nesocotirea interdicției, prevăzute la art.57 al Legii privind regimul juridic al adopției, conform căreia sunt supuse răspunderii penale faptele persoanei care, fără drept, intermediază sau înlesneşte adoptarea unui copil în scopul obținerii unui beneficiu material sau de altă natură.

Cazurile în care se permite intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil sunt prevăzute de Legea privind regimul juridic al adopției:

✓ adoptatorii cu domiciliul în străinătate, inclusiv cetățeni ai Republicii Moldova cu domiciliul în străinătate, care doresc să adopte un copil domiciliat pe teritoriul Republicii Moldova depun cerere de adopție internațională la autoritatea centrală din Republica Moldova prin intermediul autorității centrale în domeniul adopției din statul primitor (alin.(1) art.34);

✓ persoanele indicate la alin.(1) art.34 al Legii privind regimul juridic al adopției, pot depune cerere de adopție internațională şi prin intermediul unei organizații străine din statul primitor, acreditată şi înregistrată în condițiile art.9 al respectivei legi* (alin.(2) art.34);

✓ după primirea acordului de continuare a procedurii de adopție din partea autorității centrale din Republica Moldova, adoptatorul depune, direct sau prin intermediul organizației străine acreditate în domeniul adopției, la Curtea de Apel de la domiciliul copilului o cerere prin care solicită încuviințarea adopției internaționale (alin.(1) art.38) etc.

În alte cazuri, când nu există un suport normativ al intermedierii sau înlesnirii adopției unui copil, astfel de activități se vor considera efectuate fără drept. Deci, va apărea temeiul aplicării răspunderii în baza alin.(2) art.205 CP RM.

Pentru calificarea faptei conform alin.(2) art.205 CP RM nu are importanță dacă făptuitorul acționează în numele potențialului adoptator, al părinților copilului care se adoptă, al tutorelui (curatorului) acestuia, al unui alt ocrotitor legal al copilului care se adoptă sau al oricărei alte persoane. Asemenea împrejurări pot fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

Întrucât intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil este un caz special de complicitate „calificată", asimilat faptei autorului infracțiunii, aplicarea răspunderii în baza alin.(2) art.205 CP RM exclude referirea la alin.(5) art.42 CP RM.

Infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.205 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul intermedierii, facilitării sau încurajării adopției unui copil.

Latura subiectivă a infracțiunii examinate se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii pot fi diferite, dar, de cele mai dese ori, ele se manifestă prin interesul material. Scopul infracțiunii este un scop special, şi anume: scopul de profit, beneficiu material sau alt beneficiu. În lipsa unui asemenea scop, intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil poate reprezenta fie complicitate la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM, fie complicitate la instigare la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.205 CP RM.

Pentru calificarea faptei în conformitate cu alin.(2) art.205 CP RM nu are importanță nici dacă făptuitorul a obținut profitul, beneficiul material sau alt beneficiu, nici momentul obținerii de către făptuitor a profitului, beneficiului material sau a unui alt beneficiu. Ca oricare alt scop al infracțiunii, acesta depăşeşte limitele laturii obiective. Deci, realizarea sau nerealizarea lui nu poate avea vreun impact asupra consumării infracțiunii specificate la alin.(2) art.205 CP RM.

---

* Conform art.9 al Legii privind regimul juridic al adopției, organizațiile străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova sunt organizații nonprofit, constituite legal în statul primitor, care întrunesc următoarele condiții: a) sunt acreditate de autoritatea centrală în domeniul adopției din statul primitor care este parte a Convenției asupra protecției copiilor şi cooperării în materia adopției internaționale sau care a încheiat acord bilateral cu Republica Moldova; b) sunt acreditate de autoritatea centrală din Republica Moldova şi, ulterior, înregistrate ca persoane juridice la Ministerul Justiției al Republicii Moldova, potrivit legislației. Procedura de acreditare, modul de funcționare a organizațiilor străine, menționate la alin.(1) art.9 al Legii privind regimul juridic al adopției, lista serviciilor şi activităților pe care le pot desfăşura în domeniul adopției internaționale se aprobă de Guvern.

În acest sens, menționăm Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de acreditare şi modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova şi a listei serviciilor şi activităților pe care le pot desfăşura în domeniul adopției internaționale, nr.550 din 22.07.2011*.

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.122-127.

Subiectul infracţiunii analizate este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani.

Nu este exclus ca subiectul să fie o persoană cu funcţie de răspundere (fără a fi o persoană cu înaltă funcţie de răspundere). Lipsa sau prezenţa unei asemenea calităţi poate fi luată în consideraţie la individualizarea pedepsei.

De asemenea, subiect al infracţiunii prevăzute la alin.(2) art.205 CP RM poate fi persoana juridică (cu excepţia autorităţii publice). Printre altele, se are în vedere organizaţia străină cu atribuţii în domeniul adopţiei internaţionale în Republica Moldova.

În alt context, va fi supusă analizei infracţiunea prevăzută la alin.(3) art.205 CP RM.

Obiectul juridic special al infracţiunii în cauză îl constituie relaţiile sociale cu privire la integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei, care sunt apărate împotriva faptei de exercitare sub orice formă a constrângerii asupra părintelui, tutorelui (curatorului) copilului în scopul obţinerii consimţământului pentru adopţie sau prezentării de date neveridice pentru încuviinţarea adopţiei, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituţie rezidenţială, într-o familie sau casă de copii de tip familial.

Această infracţiune are *obiect material* atunci când presupune o influenţare nemijlocită infracţională asupra corpului victimei.

Victimă a infracţiunii specificate la alin.(3) art.205 CP RM este părintele, tutorele (curatorul) copilului care se preconizează a fi adoptat. Nici adoptatorul, nici copilul adoptabil care a atins vârsta de 10 ani nu pot fi victime ale infracţiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM.

Latura obiectivă a infracţiunii examinate se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acţiunea de exercitare sub orice formă a constrângerii.

În contextul infracţiunii analizate, termenul „constrângere" semnifică influenţarea asupra victimei pe calea: aplicării violenţei sau ameninţării cu aplicarea ei; profitării de dependenţa materială, de serviciu sau de altă natură a victimei; ameninţării cu răspândirea unor ştiri defăimătoare despre victimă; ameninţării cu deteriorarea ori distrugerea bunurilor victimei etc.

Ideea obţinerii (exprimării) consimţământului pentru adopţie sau prezentării de date neveridice pentru încuviinţarea adopţiei, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituţie rezidenţială, într-o familie sau casă de copii de tip familial poate să emane de la făptuitor sau de la victimă. Oricum, în oricare din aceste ipoteze, victima, constrânsă fiind, nu are libertatea de a cântări argumentele şi motivele pe care i le serveşte făptuitorul şi de a decide liber dacă trebuie sau nu să-şi exprime consimţământul pentru adopţie sau să prezinte date neveridice pentru încuviinţarea adopţiei, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituţie rezidenţială, într-o familie sau casă de copii de tip familial.

Nu poate alcătui conţinutul noţiunii „constrângere" influenţarea asupra victimei prin rugăminţi, prin oferirea unor sume de bani sau a diverselor avantaje ori profituri, prin îndemnuri, amăgiri etc. De asemenea, profitarea de dependenţa materială a victimei constituie constrângere doar în acele cazuri când făptuitorul ameninţă cu lezarea intereselor victimei, însă nu-i promite privilegii sau favoruri. Este inadmisibil a raporta la constrângere cazurile de promitere a unor foloase patrimoniale. În toate aceste situaţii, victima îşi poate dirija în mod liber voinţa, alegând sau nu calea de procurare a mijloacelor de existenţă care îi este propusă. Într-o astfel de situaţie, lipsind o presiune asupra persoanei, nu putem atesta o constrângere.

În contextul infracţiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM, constrângerea săvârşită pe calea aplicării violenţei poate atinge intensitatea maximă de vătămare intenţionată medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii. Dacă constrângerea săvârşită pe calea aplicării violenţei s-a exprimat în vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, cele comise trebuie calificate numai conform art.151 CP RM. Dacă constrângerea săvârşită pe calea aplicării violenţei s-a exprimat în omorul intenţionat, cele comise trebuie calificate numai conform art.145 CP RM.

În contextul infracţiunii specificate la alin.(3) art.205 CP RM, constrângerea, săvârşită pe calea ameninţării cu aplicarea violenţei, presupune efectuarea unui act de natură să inspire victimei temere că aceasta va fi supusă violenţei de orice intensitate, act care pune victima în situaţia de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii. Dacă o asemenea constrângere s-a exprimat în ameninţarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, atunci, reieşind din prevederile art.118 CP RM, fapta se califică numai potrivit alin.(3) art.205 CP RM. Nu va fi necesară calificarea suplimentară în baza art.155 CP RM.

Infracţiunea examinată este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul exercitării constrângerii, indiferent dacă această constrângere şi-a atins sau nu efectul.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivul infracțiunii se exprimă în: interpretarea neadecvată a interesului copilului; năzuința de a adopta un copil; interesul material etc.

Scopul infracțiunii este nu unul oarecare, dar unul special: scopul obținerii consimțământului pentru adopție sau prezentării de date neveridice pentru încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituție rezidențială,* într-o familie** sau casă de copii de tip familial.*** În vederea perceperii conținutului acestui scop special, se vor avea în vedere prevederile art.23 al Legii privind regimul juridic al adopției: pentru încuviințarea adopției este necesar, printre altele, consimțământul părinților biologici sau, după caz, al tutorelui sau al curatorului copilului ai cărui părinții sunt decedați, nu sunt cunoscuți, sunt declarați, în condițiile legii, dispăruți fără urmă sau incapabili. Consimțământul acestor persoane este exprimat în scris, în mod liber şi necondiționat, autentificat conform prevederilor legislației sau confirmat de autoritatea teritorială din raza domiciliului lor.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(3) art.205 CP RM nu este obligatoriu ca scopul infracțiunii în cauză să se realizeze.

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Nu se exclude ca subiectul să fie o persoană cu funcție de răspundere (fără a fi o persoană cu înaltă funcție de răspundere). Lipsa sau prezența unei asemenea calități poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei.

De asemenea, o persoană juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM.

După cum am menționat mai sus, la alin.(4) art.205 CP RM, varianta agravată a abuzului părinților şi altor persoane la adopția copiilor, ataşabilă tuturor celor trei variante-tip menționate mai sus, presupune comiterea abuzului părinților şi altor persoane la adopția copiilor:

– în privința a doi sau mai mulți copii (lit.b));
– de o persoană cu funcție de demnitate publică (lit.c));
– de două sau mai multe persoane (lit.d));
– de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.e)).

Cât priveşte circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(4) art.205 CP RM, pentru aplicarea acesteia este necesar să fie întrunite următoarele două condiții:

1) să existe o pluralitate de victime;

2) făptuitorul să manifeste o intenție unică (dublată de un scop unic) de a comite infracțiunea în privința a doi sau mai mulți copii.

Referitor la circumstanța agravantă specificată la lit.c) alin.(4) art.205 CP RM, menționăm că, potrivit alin.(3) art.123 CP RM, prin „persoană cu funcție de demnitate publică" se înțelege: persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este învestită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Preşedintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; consilierul local; deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei; persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

În legătură cu circumstanța agravantă consemnată la lit.d) alin.(4) art.205 CP RM, este cazul de menționat că aceasta se atestă în următoarele trei ipoteze:

a) săvârşirea infracțiunii de doi sau mai mulți coautori;

b) săvârşirea infracțiunii de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.);

---

* Se are în vedere instituția a cărei activitate este reglementată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Standardelor minime de calitate privind îngrijirea, educarea şi socializarea copiilor din instituțiile de tip rezidențial, nr.432 din 20.04.2007*.

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.6.

** Conform alin.(1) art.115 din Codul familiei, autoritatea tutelară asigură menținerea sau reintegrarea copilului rămas fără ocrotire părintească: a) în familia biologică – familie în care s-a născut; b) în familia extinsă – rudele lui de până la gradul IV inclusiv (în cazul când nu este posibil plasamentul în familia biologică).

*** Activitatea caselor de copii de tip familial este reglementată de Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Standardelor minime de calitate pentru casele de copii de tip familial, nr.812 din 02.07.2003*.

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.149.

c) săvârşirea infracţiunii de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întruneşte aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

În fine, vom menţiona că aplicarea circumstanţei agravante specificate la lit.e) alin.(4) art.205 CP RM exclude aplicarea lit.c) alin.(1) art.77 CP RM. Conform ultimei prevederi, săvârşirea infracţiunii prin orice formă de participaţie este o circumstanţă agravantă care se ia în consideraţie la stabilirea pedepsei. Conform art.43 CP RM, sunt forme de participaţie atât grupul criminal organizat, cât şi organizaţia criminală.

După cum rezultă din art.46 CP RM, trăsăturile grupului criminal organizat sunt:

1) să fie alcătuit din două sau mai multe persoane;
2) să constituie o reuniune stabilă;
3) să fie organizat în prealabil;
4) să aibă scopul comiterii unei sau mai multor infracţiuni.

Pornind de la definiţia noţiunii „organizaţie criminală" dată în alin.(1) art.47 CP RM, putem deosebi următoarele condiţii esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească această formă a participaţiei:

1) organizaţia criminală reprezintă o reuniune de grupuri criminale organizate;
2) consolidarea grupurilor criminale într-o comunitate stabilă;
3) divizarea activităţii organizaţiei între membrii organizaţiei şi structurile ei;
4) scopul organizaţiei criminale este de a influenţa activitatea economică şi de altă natură a persoanelor fizice şi juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obţinerii de avantaje şi a realizării de interese economice, financiare sau politice.

În finalul acestei investigaţii, formulăm următoarele ***concluzii***:

1) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.204 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la inviolabilitatea secretului adopţiei;
2) obiectul imaterial al infracţiunii date îl reprezintă informaţiile care conţin secretul adopţiei;
3) victimă a divulgării secretului adopţiei poate fi, după caz, copilul adoptat, părinţii adoptatori sau unul dintre părinţii adoptatori, părinţii biologici sau unul dintre părinţii biologici;
4) latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.204 CP RM se exprimă în fapta prejudiciabilă, care se concretizează în acţiunea de divulgare a secretului adopţiei;
5) latura subiectivă a infracţiunii de divulgare a secretului adopţiei se exprimă, în primul rând, în vinovăţie sub formă de intenţie directă. Motivele acestei infracţiuni, de cele mai multe ori, sunt: interesul material; răzbunarea; invidia etc.;
6) subiectul infracţiunii specificate la art.204 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană obligată să păstreze faptul adopţiei ca un secret profesional sau de serviciu;
7) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.205 CP RM îl constituie relaţiile sociale cu privire la acordarea dezinteresată a consimţământului pentru adopţia copilului;
8) această infracţiune are obiect material atunci când recompensa pentru consimţământul la adopţie sau în alte scopuri legate de adopţie are o natură corporală;
9) victimă a infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.205 CP RM este copilul care se preconizează a fi adoptat;
10) latura obiectivă a acestei infracţiuni se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acţiunea de primire a unei recompense sub orice formă;
11) latura subiectivă a infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.205 CP RM se exprimă, în primul rând, în vinovăţie sub formă de intenţie directă. Motivele infracţiunii pot fi diferite, dar, de cele mai dese ori, ele se manifestă prin interesul material. Scopul infracţiunii este nu unul oarecare, dar unul special: scopul exprimării consimţământului la adopţie sau un alt scop legat de adopţie;
12) subiectul acestei infracţiuni: este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, calitatea specială a subiectului reclamă ca acesta să facă parte din una dintre următoarele categorii: a) părinte; b) tutore (curator); c) alt ocrotitor legal al copilului; d) altă persoană;
13) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la alin.(2) art.205 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la realizarea dezinteresată a activităţii de intermediere, facilitare sau încurajare a adopţiei unui copil;

14) această infracțiune are obiect material atunci când recompensa pentru intermedierea, facilitarea sau încurajarea adopției unui copil are o natură corporală;
15) victimă a infracțiunii specificate la alin.(2) art.205 CP RM este copilul care se preconizează a fi adoptat;
16) latura obiectivă a acestei infracțiuni se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acțiunea de intermediere, facilitare sau încurajare a adopției unui copil;
17) latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.205 CP RM se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii pot fi diferite, dar, de cele mai dese ori, ele se manifestă prin interesul material. Scopul infracțiunii este un scop special, şi anume: scopul de profit, beneficiu material sau alt beneficiu;
18) subiectul acestei infracțiuni este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, o persoană juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.205 CP RM;
19) obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei, care sunt apărate împotriva faptei de exercitare sub orice formă a constrângerii asupra părintelui, tutorelui (curatorului) copilului în scopul obținerii consimțământului pentru adopție sau prezentării de date neveridice pentru încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituție rezidențială, într-o familie sau casă de copii de tip familial;
20) această infracțiune are obiect material atunci când presupune o influențare nemijlocită infracțională asupra corpului victimei;
21) victimă a infracțiunii specificate la alin.(3) art.205 CP RM este părintele, tutorele (curatorul) copilului care se preconizează a fi adoptat;
22) latura obiectivă a infracțiunii date se exprimă în fapta prejudiciabilă care se manifestă prin acțiunea de exercitare sub orice formă a constrângerii;
23) latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivul infracțiunii se exprimă în: interpretarea neadecvată a interesului copilului; năzuința de a adopta un copil; interesul material etc. Scopul infracțiunii este nu unul oarecare, dar unul special: scopul obținerii consimțământului pentru adopție sau prezentării de date neveridice pentru încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituție rezidențială,* într-o familie** sau casă de copii de tip familial;***
24) subiectul acestei infracțiuni este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, o persoană juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.205 CP RM.

Referințe:

1. Strategia de informare şi comunicare a Avocatului copilului şi a Serviciului pentru protecția drepturilor copilului // http://www.ombudsman.md/md/osac/
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.131-134.
3. Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.15. - Chişinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, p.81-95.

Prezentat la 24.04.2012

* Se are în vedere instituția a cărei activitate este reglementată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Standardelor minime de calitate privind îngrijirea, educarea şi socializarea copiilor din instituțiile de tip rezidențial, nr.432 din 20.04.2007*.
*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.6.
** Conform alin.(1) art.115 din Codul familiei, autoritatea tutelară asigură menținerea sau reintegrarea copilului rămas fără ocrotire părintească: a) în familia biologică – familie în care s-a născut; b) în familia extinsă – rudele lui de până la gradul IV inclusiv (în cazul când nu este posibil plasamentul în familia biologică).
*** Activitatea caselor de copii de tip familial este reglementată de Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Standardelor minime de calitate pentru casele de copii de tip familial, nr.812 din 02.07.2003*.
*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.149.

OBIECTUL JURIDIC AL COMPONENŢEI DE INFRACŢIUNE „TORTURA", PREVĂZUTE DE art. 309[1] DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Augustina BOLOCAN-HOLBAN

Catedra Drept Penal şi Criminologie

Article 2 of the Moldovan Criminal Code stipulates the social values which are protected by the national criminal law. The attempt on one or another value is a crime. According to the national criminal legislation the object of the crime is a part of the criminal component. Depending on the object of the crime one can make a difference between criminal components; it contributes to a correct criminal qualification and determines the severity of the criminal punishment.

Articolul 2 CP RM conţine valorile sociale la care poate atenta fapta infracţională. Respectiv, putem afirma cu certitudine că o*biectul juridic general* îl constituie totalitatea valorilor şi relaţiilor sociale protejate de legea penală.

Referindu-ne la tortură, ca infracţiune distinctă, prevăzută la alin.(1) art.309[1] CP RM., evidenţiem că *obiectul juridic generic,* în opinia autorului român Costică Bulai, îl reprezintă un fascicul de relaţii sociale formate în jurul şi datorită uneia dintre valorile fundamentale ale societăţii. Potrivit altei opinii, acesta constituie un grup de relaţii sociale sau valori omogene la care atentează un şir de infracţiuni [1].

Prin urmare, obiectul generic al componenţei respective de infracţiune îl formează relaţiile sociale cu privire la înfăptuirea justiţiei. În acelaşi timp, evidenţiem că în literatura de specialitate se vehiculează ideea că infracţiuni contra justiţiei sunt infracţiunile care împiedică activitatea normală a instanţelor judecătoreşti, a procuraturii, a organelor de urmărire penală sau a altor organe care contribuie la înfăptuirea justiţiei [2].

În scopul dezvoltării mai profunde a obiectul generic al infracţiunii, ar fi oportun să exemplificăm noţiunea de justiţie prin prisma doctrinei dreptului penal al României şi al Republicii Moldova. Interpretând noţiunea de justiţie, susţinătorii primei opinii o atribuie la activitatea de soluţionare a cauzelor de către instanţa de judecată. În calitate de argument se invocă faptul că justiţia se realizează numai de către instanţele judecătoreşti. În acest sens, s-a dat şi o interpretare infracţiunilor care împiedică înfăptuirea justiţiei, considerând-o ca o totalitate de relaţii sociale referitor la funcţionarea normală a organelor ce duc lupta cu criminalitatea şi cu alte flageluri.

Potrivit altei opinii, înfăptuirea justiţiei include, pe lângă activitatea propriu-zisă a instanţelor judecătoreşti, şi alte activităţi care contribuie la înfăptuirea justiţiei (urmărirea penală şi executarea hotărârilor judecătoreşti) [3]. De asemenea, evidenţiem că justiţia ca obiect juridic generic al infracţiunilor care împiedică înfăptuirea justiţiei este, în acelaşi timp, obiect juridic special în raport cu obiectul juridic al tuturor infracţiunilor prevăzute în Capitolul XIV al Codului penal. Astfel, deducem că justiţia în calitate de obiect generic al infracţiunilor contra justiţiei este protejată numai în cazurile în care este afectat procesul înfăptuirii justiţiei. În activitatea instanţelor judiciare pot fi comise şi infracţiuni de altă natură ce aduc atingere altor valori sociale. Or, când nu se atentează nemijlocit la procesul de înfăptuire a justiţiei, nu putem vorbi despre infracţiuni care împiedică înfăptuirea justiţiei.

Analizând reglementările Capitolului XIV din Partea Specială a Codului penal, constatăm că infracţiunile respective pot împiedica nu doar activitatea instanţelor judecătoreşti, ci şi activitatea ce precede judecata, activitatea ulterioară judecării cauzei. Reieşind din art.114 al Constituţiei Republicii Moldova, justiţia se înfăptuieşte în numele legii numai de instanţele judecătoreşti. Deci, justiţia nu poate fi înfăptuită şi de alte organe. Ţinând cont de cele expuse, menţionăm că denumirea Capitolului XIV din Partea Specială a Codului penal nu corespunde cu conţinutul acestui capitol, deoarece înglobează o sferă de relaţii sociale mai restrânse. De aceea, unii autori propun redenumirea Capitolului XIV în „Infracţiuni privind înfăptuirea justiţiei sau legate de înfăptuirea justiţiei", opinie pe deplin justificată, la care ne raliem, deoarece doar în acest fel activitatea procuraturii, a organelor de urmărire penală va fi una care contribuie într-o măsură sau alta la înfăptuirea justiţiei [4].

În concluzie, considerăm că obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în Capitolul XIV din Partea Specială a Codului penal trebuie considerate relațiile sociale cu privire la activitatea de înfăptuire a justiției şi activitatea de contribuire la înfăptuirea justiției, fapt ce reiese din întregul capitol care înglobează componențe de infracțiune ce exced cadrul strict al infracțiunilor ce pot împiedica doar activitatea instanțelor de judecată.

Referindu-ne la *obiectul juridic special* al oricărei infracțiuni, menționăm că acesta îl constituie relațiile sociale contra cărora se îndreaptă acțiunea (inacțiunea) prevăzută de norma penală şi care serveşte la individualizarea unei infracțiuni din cadrul aceluiaşi grup. Obiectul juridic special al infracțiunilor contra justiției are la bază o anumită valoare socială şi relație socială care vizează această valoare, proprie numai uneia din infracțiunile de grup şi care se referă numai la un anumit aspect al activității de înfăptuire a justiției. Totodată, majoritatea infracțiunilor care împiedică înfăptuirea justiției au şi un obiect juridic special secundar, deoarece, pe lângă valorile sociale cu privire la înfăptuirea justiției, sunt lezate şi altele: integritatea corporală, sănătatea, demnitatea, libertatea etc. Caracterizând infracțiunea de tortură, putem deduce că obiectul juridic special al acesteia este complex sau are un caracter multiplu. În doctrina penală există variate opinii vizavi de obiectul juridic special al infracțiunii de tortură: relațiile sociale cu privire la exercitarea autorității publice în conformitate cu legea (în special, a autorității judiciare) [5]; relațiile sociale cu privire la înfăptuirea justiției încălcate prin provocarea unei dureri sau a suferințelor puternice fizice sau psihice persoanei în unul din scopurile arătate în text; relațiile sociale referitor la înfăptuirea justiției, în contextul obligației organelor statale sau a altor persoane care acționează cu titlu oficial de a asigura persoanelor implicate în activități judiciare sau legate de activitatea judiciară un tratament uman, cu respectarea drepturilor omului [6].

Prin analiză comparativă, conchidem că ultima opinie cu referire la obiectul juridic special principal este cea mai adecvată. Afirmația o deducem din faptul că definiția în cauză înglobează particularități importante ale infracțiunii de tortură: relații sociale privind înfăptuirea justiției, evidențiindu-se, în special, calitatea subiectului infracțiunii, în acelaşi timp, reliefându-se importanța respectării drepturilor omului de către persoanele implicate în procesul de realizare a justiției.

În ceea ce priveşte atribuirea infracțiunii de tortură la Capitolul „Infracțiuni contra justiției", pot exista anumite controverse, reieşind din faptul că în legislațiile altor state acestea sunt incluse în capitole separate.

Potrivit unor opinii, tortura este o infracțiune de rezultat, deoarece aceasta se consumă în momentul în care victimei i se cauzează dureri sau suferințe fizice sau psihice puternice. Prin urmare, tortura lezează relațiile sociale referitor la buna activitate a autorităților publice şi a altor persoane juridice în cazul în care agenții lor prin aceste acte au provocat părții vătămate dureri sau suferințe puternice. Or, în concepția unor autori, scopul principal al justiției este de a apăra în mod prioritar dreptul persoanei la viață, la integritatea corporală şi sănătate împotriva actelor de tortură ale agenților şi persoanelor oficiale din organele autorităților publice şi ale celor din afara lor [7]. În concluzie, susținătorii acestei opinii consideră că obiectul juridic al infracțiunii de tortură, după natura şi caracterul valorilor sociale pe care le lezează, îl constituie dreptul omului la viață, la integritate corporală şi sănătate, iar valorile sociale referitor la activitatea autorităților publice şi a altor organizații care acționează potrivit legii, fiind obligate să nu admită tortura în exercițiul funcției, reprezintă obiectul juridic special secundar al torturii. Acest punct de vedere a fost reflectat şi în Codul penal din 1961, tortura fiind inclusă în Capitolul „Infracțiuni contra vieții, sănătății, libertății şi demnității". Nu susținem opinia în cauză, având în vedere că atentarea la integritatea fizică a persoanei în cazul torturii reprezintă un mijloc de realizare a scopului constând în: obținerea de mărturisiri; pedepsirea şi intimidarea persoanei. În plus, intenția făptuitorului este una directă, fapt demonstrat de scopul concret expus în dispoziția art.309[1] CP RM. Deci, relațiile sociale cu privire al integritatea fizică şi sănătatea persoanei constituie obiectul juridic special secundar al torturii.

În Codul penal francez tortura este plasată în Capitolul „Crime contra umanității" (art.212-1) [8]. Vorbind la general, crimele contra umanității incorporează acele fapte violente grave, comise pe scară largă de către indivizi, ei fiind sau nu agenți ai statului, contra altor indivizi într-un scop esențialmente politic, ideologic, rasial, național, etnic sau religios, ceea ce poate lua forma exterminării, persecutării populației civile pe motivele menționate mai sus. Astfel, Codul penal francez incriminează tortura şi alte acte inumane comise din motive politice, rasiale, religioase, filosofice. Nu negăm faptul că tortura, inclusă în art.7 din Statutul de la Roma, este o crimă contra umanității, deoarece o asemenea acțiune poate fi comisă şi pe scară largă contra unui număr mare de indivizi. Să nu confundăm însă scopul torturii definit în Convenția ONU împotriva

torturii, preluat de legislaţia penală a Republicii Moldova cu scopul indicat în legislaţia penală franceză: scop esenţialmente politic, ideologic, rasial, naţional, etnic sau religios etc. Or, dacă abordăm conceptul de tortură în sens larg, includerea faptei respective în cadrul crimelor contra umanităţii poate fi justificată. Totuşi, considerăm că abordarea cea mai adecvată în acest caz constă în interpretarea conceptului de tortură prin prisma Convenţiei ONU împotriva torturii şi a Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale.

Vizavi de *obiectul juridic special secundar* al infracţiunii de tortură, există, de asemenea, numeroase opinii: relaţiile sociale privind drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului [9]; relaţiile sociale cu privire la drepturile omului; relaţiile sociale care ocrotesc drepturi şi libertăţi ale omului universal recunoscute [10]; relaţiile sociale care privesc unele atribute fundamentale ale persoanei, precum sănătatea, integritatea corporală, libertatea sau demnitatea, alte drepturi ale omului [11]. Analizând opiniile existente, deducem că drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului conţin formulări destul de ample, incorporând un spectru larg de drepturi cărora li se poate aduce atingere prin comiterea torturii.

În opinia noastră, obiectul juridic secundar îl formează relaţiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei, deoarece, prin producerea durerilor sau suferinţelor puternice fizice sau psihice unei persoane se lezează valorile în cauză. Acest fapt reiese din obligaţia negativă a celorlalţi de a nu aduce atingere persoanei în plan fizic sau psihic în baza principiului *noli mi tangere*. Adiţional, evidenţiem că în calitate de obiect juridic special secundar poate fi invocată şi onoarea şi demnitatea persoanei. Or, suntem de părere că între integritatea psihică a persoanei, pe de o parte, onoarea şi demnitatea persoanei, pe de altă parte, există o legătură indispensabilă.

Obiectul material al infracţiunii este lucrul sau fiinţa care încorporează unele valori ocrotite prin legea penală şi asupra căruia se îndreaptă direct acţiunea (inacţiunea) prevăzută de această lege.

În situaţia în care există influenţarea nemijlocită infracţională asupra corpului persoanei, suntem în prezenţa obiectului material al infracţiunii de tortură, iar obiectul material există în situaţia în care valoarea socială ocrotită, asupra căreia atentează făptuitorul, se proiectează într-o entitate materială, astfel încât relaţiile sociale sunt vătămate sau ameninţate prin intermediul acestei entităţi. Potrivit unor opinii, în calitate de obiect material trebuie considerate doar acele entităţi, care, fiind influenţate, pot vătăma sau ameninţa obiectul juridic al infracţiunii [12]. Astfel, în cazul infracţiunii de tortură, apare în calitate de obiect material corpul persoanei, în acest caz aducându-se atingere obiectului juridic secundar al infracţiunii. Prin acesta înţelegem expresia corporală a vieţii sau sănătăţii, ansamblul de funcţii şi procese organice care asigură individului prezenţa biologică şi care, odată distruse, suprimă calitatea de fiinţă vie şi sănătoasă a persoanei. Nu contează dacă acesta este corpul unei persoane tinere sau în etate, sau dacă persoana este sau nu în plenitudinea facultăţilor fizice sau psihice. Este necesar ca influenţa să fie exercitată asupra corpului altei persoane, nu însă asupra propriului corp [13].

Obiectul material în cazul torturii nu se schimbă în funcţie de obiectul juridic al acesteia. Altfel spus, atât în cazul în care tortura este plasată în Capitolul „Infracţiuni contra justiţiei", cât şi în cazul în care admitem faptul că tortura atentează la relaţiile sociale ce ţin de sănătatea, integritatea fizică şi psihică a persoanei, obiectul material va fi corpul uman. Alta este situaţie în cazul în care latura obiectivă a torturii se manifestă prin cauzarea suferinţelor puternice psihice. În acest caz nu putem afirma că există o influenţă nemijlocită asupra corpului persoanei, psihicul nefiind o entitate materială.

Prin urmare, susţinem opinia potrivit căreia infracţiunea de tortură are obiect material în situaţia când victimei i se cauzează o durere sau suferinţă de natură fizică, în acest caz fiind lezat obiectul juridic adiacent sau secundar al torturii.

În ceea ce priveşte *victima* infracţiunii de tortură, putem evidenţia calităţile acesteia reieşind din opiniile existente în doctrina penală, deoarece în dispoziţia art.309[1] CP RM, acestea nu sunt concretizate:

1) persoana aflată în dependenţă faţă de făptuitor;
2) persoana aflată în arest sau condamnată la pedeapsa privativă de libertate;
3) persoana efectiv torturată sau o terţă persoană supusă unei constrângeri psihice prin torturarea primei persoane.

Referitor la prima calitate a victimei, este o condiţie care, în opinia noastră, nu are un caracter obligatoriu, fapt demonstrat de cauza *Saviţchi contra Moldovei,* unde n-a existat niciun fel de dependenţă între făptuitor şi victimă, reclamantul fiind supus maltratării din partea colaboratorilor de poliţie, fiind suspectat de laure de mită.

Opinând asupra celei de-a doua calități a persoanei, unii autori susțin că suntem în prezența unei interpretări restrictive, deoarece poate fi supusă torturii şi persoana perchiziționată, reținută, supusă măsurilor de constrângere şi nu doar cea care se află în arest sau este condamnată la pedeapsa privativă de libertate. Ne alăturăm opiniei în cauză, odată ce legea penală nu indică expres calitățile acesteia; or, faptul că de cele mai dese ori victima este persoana aflată în arest nu ne permite să interpretăm restrictiv sfera persoanelor care pot fi incluse în categoria victimelor infracțiunii. A treia calitate a victimei se referă nu doar la persoana efectiv torturată, ci şi la o terță persoană care este supusă constrângerii psihice, urmare a torturării primei persoane. Astfel, din dispoziția art.309[1] CP RM desprindem şi despre o terță persoană:

1) de la care făptuitorul urmăreşte scopul să obțină informații sau mărturisiri;
2) care a comis sau se bănuieşte că a comis un act pentru care urmează a fi pedepsită persoana efectiv torturată;
3) care urmează a fi supusă intimidării din partea făptuitorului [14].

Dacă în una din situațiile evidențiate persoanei i se cauzează puternice suferințe psihice, aceasta poate fi considerată victimă a infracțiunii de tortură. În concluzie, victimă a infracțiunii de tortură poate fi persoana care se află în dependență față de făptuitor, fie este supusă unor măsuri de constrângere, având la bază exercițiul autorității publice şi este efectiv torturată, fie este supusă unei constrângeri psihice ca urmare a torturării unei alte persoane.

Referințe:

1. Bulai C. Manual de drept penal. Partea Generală. - Bucureşti: ALL, 1997, p.146.
2. Brînză S. şi al. Drept penal. Partea Specială. - Chişinău: Cartier, 2005, p.581.
3. Ulianovschi Gh. Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției. - Chişinău, 1999, p.61.
4. Stati V. Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură şi infracțiunea de organizare şi instigare a acțiunilor de tortură // Revista Națională de Drept. 2008, nr.2, 3, p.19.
5. Nistoreanu Gh., Boroi A. Drept penal (Partea Specială). - Bucureşti: ALL Beck, 2005, p.321.
6. Tudorel T., Loghin O. Drept penal român (Partea Specială). - Bucureşti, 1999, p.390.
7. Ulianovschi Gh. Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției. - Chişinău, 1999, p.61.
8. Cod penal francez, http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_ textan.htm
9. Nistoreanu Gh., Boroi A. Drept penal (Partea Specială). - Bucureşti, 2000, p.329.
10. Tudorel T., Loghin O. Drept penal român (Partea Specială). - Bucureşti, 1999, p.408.
11. Nistoreanu Gh. şi al. Drept penal. Partea Specială. - Bucureşti: Europa Nova, 1999, p.406.
12. Botnaru S. şi al. Drept penal. Partea Generală. - Chişinău: Cartier, 2005, p.151.
13. Brînză S. şi al. Drept penal. Partea Specială. - Chişinău: Cartier, 2005, p.581.
14. Stati V. Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură şi infracțiunea de organizare şi instigare a acțiunilor de tortură // Revista Națională de Drept. 2008, nr.2, 3, p.19.

Prezentat la 23.05.2012

REFLECŢII DE ORDIN TEORETIC ŞI JURIDIC ASUPRA INFRACŢIUNII DE TRAFIC DE FIINŢE UMANE (art.165 CP RM)

Raisa ENACHI

Catedra Drept Penal şi Criminologie

In a society where most people do not seek their own interests, and their earnings than in a society where violence of any type is considered as something normal and even necessary, in a society in which adherence to the "principles" of Western democracy is ahead of that of the individual as a human being not a human-and finds the place that it should occupy in society.

Trafficking in human beings is a global phenomenon, which is why it is necessary that the international community, besides, the states also engage in solving it.

Traficul de fiinţe umane este un fenomen global, acesta fiind motivul pentru care este necesar ca, pe lângă comunitatea internaţională, statele să se angajeze de asemenea în combaterea acestuia. Traficul de fiinţe umane este una dintre cele mai monstruoase crime prin care făptaşii doresc să determine regresul civilizaţiei. Este un fenomen cu consecinţe grave asupra siguranţei, sănătăţii şi drepturilor fundamentale ale victimelor. Traficul de fiinţe umane este în mare măsură rezultatul crimei organizate; astfel, proporţiile pe care fenomenul le-a atins astăzi au ca explicaţie profitabilitatea acestuia. O serie de aspecte au favorizat procesul şi au dus la dezvoltarea lui, traficanţii având de înfruntat un număr mic de obstacole şi de obţinut numeroase beneficii.

Inechitatea şi sărăcia sunt cauzele de bază ale traficului. Discriminarea de gen în cadrul comunităţii şi al familiei, precum şi toleranţa faţă de violenţa îndreptată în special împotriva femeilor şi a copiilor îşi au importanţa lor. Lipsa legislaţiei corespunzătoare, precum şi a voinţei politice referitor la abordarea acestei probleme, politicile de emigrare restrictive, globalizarea industriei sexuale şi implicarea reţelelor transnaţionale de crimă organizată sunt alte cauze ale acestui flagel [1].

În Protocolul privind Prevenirea, Combaterea şi Sancţionarea Traficului de persoane, în special de femei şi copii, adiţional la Convenţia ONU împotriva crimei organizate transfrontaliere, adoptat în 2000, au fost inserate două inovaţii în domeniul traficului. Prima: a fost elaborată o definiţie internaţională justă a traficului de fiinţe umane. A doua: definiţia oferită de Protocol este una destul de extinsă ca domeniu de aplicare şi include munca forţată ca unul dintre scopurile traficului, pe lângă scopul exploatării sexuale. Însă, Protocolul enunţă câteva distincţii clare între „traficul în scopul exploatării sexuale" şi „traficul în scopul exploatării muncii şi a serviciilor". Aici trebuie ţinut cont de faptul că exploatarea sexuală nu reprezintă munca forţată. Traficul, la moment, se referă la circulaţia persoanelor, deseori ilegală, peste hotare sau pe teritoriul aceluiaşi stat, fiind o activitate comercială care finalizează cu exploatarea prin muncă sau sexuală.

Pornind de la aceste considerente introductive, în abordarea problematicii prejudiciului cauzat prin astfel de infracţiuni plecăm de la careva raţiuni teoretice privind fiinţa umană, privită sub aspectul unor valori care implică, pe lângă existenţa lor obiectivă, şi o apreciere personală şi o atitudine de recunoaştere faţă de aceste valori [2].

Aceste valori în dreptul penal sunt abordate ca bunuri sau obiecte juridice, din momentul în care el şi-a propus ca obiectiv protejarea acestora. Bunurile juridice, care pot fi de natură materială şi spirituală, precum viaţa, integritatea fizică, onoarea etc., sunt considerate condiţii sau opţiuni folositoare atât persoanei, cât şi liberei sale dezvoltări, în contextul unui sistem social bazat pe aceste obiective şi care sunt necesare pentru funcţionarea sistemului însuşi [3]. Pentru ca bunurile juridice să poată fi percepute, este necesar a fi încorporate în obiecte materiale, care apar astfel ca materializări ale acestora şi care sunt tutelate de o normă penală. Între obiectul material şi cel juridic apare un fenomen de reflexie, pentru care lezarea celui material se răsfrânge în dauna juridică produsă celui juridic. Prejudiciul este mult mai evident dacă este în relaţie cu obiecte materiale afectate de comportamentul ilegal exprimat în infracţiune, fiind posibilă astfel o cuantificare a acestuia [4].

Pentru o înţelegere mai detaliată a acestei abordări care se răsfrânge la infracţiunile de trafic de fiinţe umane, pornim de la doctrina şi legislaţia penală a Italiei, deoarece prevede o abordare mai generoasă.

Fapta de trafic este incriminată în art.601 din Codul penal al Italiei (în continuare – CP It.). Un articol care a constituit un obiect al reformei penale, concretizate prin Legea privind unele măsuri contra traficului de fiinţe

umane (nr.228/2003), lege prin care s-au adus numeroase modificări Codului penal Italian. Conform art.601 CP It., persoana care comite infracțiunea de trafic de ființe umane în condițiile prevăzute la art.600 sau în scopul menționat în primul paragraf al acestui articol, respectiv: fie prin înşelăciune sau prin violență, amenințări, abuz de autoritate sau profitând de o situație de inferioritate fizică sau mentală ori de stres, fie prin promiterea sau acordarea de bani sau alte beneficii persoanei care are autoritate asupra victimei, fie prin intrarea sau prin rămânerea în/sau pe teritoriul statului sau odată cu tranzitarea acestuia – se pedepseşte cu închisoare de la 8 la 20 de ani. Pedeapsa este majorată cu o treime în cazul infracțiunilor menționate la prezentul articol când acestea sunt săvârşite împotriva unui minor sub vârsta de 18 ani sau sunt orientate spre exploatarea victimei în prostituție dacă victima este supusă traficului de organe. În noua sa configurare, spre deosebire de cea anterioară, se pot identifica două conduite diferite:

a) Conceptul de trafic de ființe umane, care deja se regăseşte reglementat în condițiile prevăzute de art.600 CP It., este preluat de Convenția de la Geneva referitoare la sclavie, încheiată între Italia şi alte state la 25.09.1926 şi ratificată la 26.04.1928, conform căreia acesta cuprinde, printre altele, orice act de comerț sau de transport de sclavi. În accepțiunea unor autori, ca obiect material al infracțiunii de sclavie, prevăzute de art.600 CP It., este considerată persoana umană, în timp ce situația juridică a unei persoane, care din starea de libertate este pusă în starea de sclavie, este considerată obiect al ofensei criminale [5].

b) Fapta de a comite una din conduitele enumerate de norma juridică, în scopul săvârşirii uneia din infracțiunile prevăzute de art.600 CP It. (şi anume: de a o exercita asupra unei persoane, puteri corespunzătoare dreptului de proprietate). Astfel de conduite constau în determinarea unei persoane, prin înşelăciune sau constrângere, prin violență, amenințare, abuz de putere sau profitând de o stare de inferioritate fizică sau psihică, sau de o stare de necesitate, sau prin promisiuni sau prin oferirea de sume de bani sau de alte avantaje persoanei care are autoritate asupra acesteia, de a intra, a rămâne, a ieşi sau a se transfera într-un stat [6].

Ținând cont de particularitățile obiectului material, doctrina italiană a considerat că aceste infracțiuni fac parte din categoria celor cu multiplicitate necesară omogenă de obiecte material personale, deoarece, pentru existența lor, este necesară o multiplicitate de obiecte material formate din entități de aceeaşi specie. Tocmai această multiplicitate, pentru care legea foloseşte explicit pluralul în sens indeterminativ, este indispensabilă pentru existența infracțiunii şi constituie un element ulterior de cuantificare a obiectului material [7].

Doctrina italiană abordează şi ipoteza traficului de ființe umane săvârşit cu acordul victimei, în cazul persoanelor minore sau al celor incapabile. Astfel, pot fi întâlnite infracțiuni de sustragere consensuală a minorului (art.573 CP It.) şi de sustragere a unor persoane incapabile (art.574 CP It.), în care obiectul material este persoana, respectiv minorul care consimte, dar şi incapabilul, în timp ce subiect pasiv este părintele – pentru infracțiunea de la art.573 CP It. sau tutorele ori curatorul – în cazul infracțiunii de la art. 574 CP It. [8].

Sunt situații când infracțiunea de trafic de ființe umane are şi un obiect material real, cum ar fi cazul infracțiunilor reglementate de art.600-ter şi de art.600-quter CP It. privind pornografia infantilă, în care obiectul material al infracțiunii este „materialul pornografic" reprezentat de imagini virtuale realizate prin utilizarea de imagini cu persoane sub 18 ani sau cu părți din acestea. Prin „imagini virtuale" se înțelege imaginile realizate prin tehnici de elaborare grafică neasociate total sau parțial unor situații reale, a căror calitate de reprezentare le face să apară ca adevărate situații nonreale [9].

În legislația penală franceză, traficul de ființe umane este incriminat la art.225-4-1 CP al Franței. Potrivit acestuia, „traficul de ființe umane se face în schimbul unei remunerații sau al oricărui altfel de avantaj sau prin promisiunea unei remunerații sau avantaj prin recrutarea unei persoane, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea, pentru a o pune la dispoziția unui terț, chiar şi neidentificat, fie pentru a permite comiterea împotriva acelei persoane a infracțiunii de proxenetism, de agresiune sau de atingeri sexuale, de exploatare în cerşetorie, în condiții de muncă sau de cazare contrare demnității sale, fie pentru a constrânge acea persoană să comită orice crimă sau delict".

Doctrina penală anglo-americană consideră că prejudiciile de natură penală sunt departe de a fi limitate doar la leziunile fizice, fiind extinse de la tangibil la intangibil, de la obiecte pur corporale la interese şi valori necorporale. În cazul unor infracțiuni de trafic de ființe umane, de răpire sau în cazul unor infracțiuni sexuale nu există nici o vătămare fizică, iar în altele, cum ar fi violul, vătămarea fizică poate fi nesemnificativă, de aceea prejudiciul semnifică pierderea unei valori, nefiind numai obiectul în sine, dar şi aprecierea şi atitudinea altora față de aceasta [10].

Conform paragrafului 180b din Codul penal al Germaniei, trafic de ființe umane este considerat atunci când o persoană constrânge, pentru a obține foloase materiale, o altă persoană să înceapă să practice sau să

continue să practice prostituţia, datorită situaţiei de constrângere în care se află. Caz în care făptuitorul primeşte pedeapsa cu închisoare de până la 5 ani sau o amendă. Iar paragraful 181 din acelaşi Cod prevede traficul agravat de fiinţe umane. În doctrina penală germană s-a apreciat, de altfel, că un clasament al bunurilor juridice se presupune a fi derivate din principiile constituţionale, astfel că valori ale personalităţii, precum libertatea umană, valorează mai mult decât bunurile materiale precum proprietatea, iar viaţa şi integritatea corporală presupun nu doar valori personale, dar şi bunuri juridice individuale [11].

În Codul penal al Republicii Moldova traficul de fiinţe umane este reglementat în art.165. Specific infracţiunii de trafic de fiinţe umane este faptul că, după cum rezultă şi din analiza semantică a denumirii infracţiunii, acţiunile sunt îndreptate nu împotriva unei persoane, dar împotriva mai multora, astfel încât obiectul material este multiplu, întrucât multiplicitatea obiectelor materiale este indispensabilă pentru existenţa infracţiunii. Astfel, autorii S.Brînză şi I.Ciobanu susţin existenţa obiectului material în cazul în care vătămarea obiectului juridic secundar se face pe calea influenţării nemijlocite infracţionale asupra corpului victimei. Infracţiunea de trafic de fiinţe umane face parte din categoria infracţiunilor de rezultat, întrucât este îndreptată împotriva unei persoane umane, privită ca obiect al acţiunii, atât sub aspect fizic, cât şi psihic, şi este prejudiciată prin infracţiune. La o analiză semantică a conceptului de „trafic" se are în vedere şi sensul unui comerţ ilicit [12], care este cel mai apropiat de sensul folosit în dreptul penal. Potrivit comentariului judiciar realizat de Plenul Curţii Supreme de Justiţie, expresia „trafic de fiinţe umane" semnifică recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forţate, în sclavie sau în condiţii similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activităţi criminale, de prelevare a organelor sau ţesuturilor pentru transplantare, săvârşită prin: ameninţare cu aplicarea sau aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, inclusiv prin răpire, prin confiscarea documentelor şi prin servitute, în scopul întoarcerii unei datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil, prin înşelăciune, abuz de poziţie de vulnerabilitate sau abuz de putere, prin darea sau primirea unor plăţi sau beneficii pentru a obţine consimţământul unei persoane care deţine controlul asupra unei alte persoane, cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa, sănătatea fizică sau psihică a persoanei; prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei ori prin folosirea violului, dependenţei fizice, a armei, a ameninţării cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane, precum şi prin alte mijloace. Iese în evidenţă faptul că traficul este o operaţiune multilaterală, pentru că implică persoane care „procură", „beneficiază" de persoanele traficate, care sunt constrânse să joace rolul de simplă „marfă". Conduita infracţională a acestor subiecţi activi n-ar fi posibilă fără existenţa „beneficiarilor", care, la rândul lor, cu bună-ştiinţă şi cunoscând ilicitatea unor astfel de acte, profit de persoanele traficate sub diverse forme, fie prin exploatare sexuală, folosirea la diverse munci „la negru" sau forţate, folosirea victimelor ca simpli „sclavi" etc., fie acceptă, îngăduie sau chiar încurajează astfel de acte.

Legislaţia privind traficul de fiinţe umane a fost mult îmbunătăţită şi racordată la cadrul legislativ european. Dar, totuşi, rămâne o preocupare majoră în Republica Moldova: sunt necesare măsuri suplimentare pentru a aborda acest ilicit care distruge atât de multe vieţi, inclusiv urmărirea penală a infractorilor, indiferent de faptul cine sunt şi cât de puternici pot fi [13]. Utilizarea insuficientă a asistenţei juridice internaţionale atestă rezultate modeste în lupta contra traficului de fiinţe umane: la răspundere penală sunt traşi doar cei mai neînsemnaţi traficanţi (instigatorii sau complicii), persoanele care racolează, adăpostesc sau transferă victimele. Concomitent, datorită colaborării pasive internaţionale dintre organele de resort, rareori sunt trase la răspundere penală persoanele care nemijlocit exploatează victimele (autorii) şi, practic, niciodată acele persoane care, deşi nu sunt implicate direct în exploatarea victimei, dirijează activitatea criminală şi obţin veniturile principale de pe urma traficului de fiinţe umane (organizatorii). Necorelarea activităţilor procesuale ale organelor de urmărire penală, pe de o parte, şi ale instanţelor judecătoreşti, pe de altă parte, exercitarea defectuoasă a atribuţiilor conform competenţei delegate prin lege, precum şi neglijarea rolului societăţii civile în aceste activităţi generează un dezechilibru substanţial la nivelul obţinerii rezultatului final: prevenirea, combaterea şi sancţionarea traficului de fiinţe umane.

Din perspectivă juridico-penală, dinamica fenomenului impune o continuă adaptare a legislaţiei şi a celorlalte măsuri sociale adiacente, fapt ce necesită un studiu atent al diverselor legislaţii care au înregistrat reale succese în domeniul combaterii şi prevenirii traficului de fiinţe umane. Aceste reglementări vor putea servi ca model pentru crearea unor norme şi standarde naţionale şi internaţionale în sfera prevenirii şi combaterii

traficului de ființe umane. Indiferent însă de rigoarea cu care infracțiunea de trafic de ființe umane va fi reglementată şi sancționată la nivel internațional şi național, dacă statele lumii nu vor avea în vedere, în primul rând, luarea măsurilor necesare pentru combaterea cauzelor sociale şi economice care întrețin fenomenul în sine.

Referințe:

1. http://www.unfpa.org/gender/violence1.htm.
2. Hall J. General Principles of Criminal Law, Second Edition, The Bobbs-Merrill Company Inc., Indianapolis – New York, p.217.
3. Dirk Dubber M. Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law, Buffalo Criminal Law Center, p.683.
4. Eser A. The principle of "Harm" in the concept of crime: a comparative analysis of the criminally protected legal interests, Duquesne U. L. Rev. 137, 97, 225, p.411.
5. Gianniti F. L'oggetto materiale del reato. - Milano: Dott. A. Giuffre, 1966, p.142.
6. Delpino L. Diritto Penale, Parte Speciale, XVI Edizione. - Napoli: Giuridiche Simone, 2008, p.520.
7. Gianniti F. Op.cit., p.124.
8. Fiore C. Diritto Penale, Parte Generale. - Torino: UTET, 1993, p.163.
9. Bianchi M., Delsignore S., Idelitti di pedo-pornogafia fra tutela della moralita pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori, - Padova: CEDAM, 2008, p.118-121.
10. Hall J. Op.cit., p.217; Eser A. Op.cit., p.370.
11. M. Dirk Dubber. Theories of Crime and Renishment in German Criminal Lax, Buffalo Criminal Law Center, p.693.
12. www.dexonline.ro
13. http://www.un.md

Prezentat la 21.02.2012

CIRCUMSTANŢE AGRAVANTE ALE INFRACŢIUNII DE CONSTRÂNGERE A PERSOANEI LA PRELEVAREA ORGANELOR SAU ŢESUTURILOR (alin.(2) art.158 CP RM): PROBLEME DE INTERPRETARE ŞI RESPECTARE A PRINCIPIULUI LEGALITĂŢII INCRIMINĂRII

Adriana EŞANU

Catedra Drept Penal şi Criminologie

The list of aggravating elements related to the offence of illegal organ and tissue removal includes a set of circumstances that benefit the offender in relation with the victim: the helplessness of the victim, its material dependence from the offender, any other form of dependence. Basically, through this scientific research we intended to determine the exact content of these circumstances and certain situations. Therefore, we debated some specific problems arising from the legality of procedures that require obeying the requests derived from the ECHR practice cases. The identified deficiencies found their proper solutions, namely through suggestions of law modification, which hopefully will be considered by the legislature.

În scopul diferenţierii răspunderii penale pentru fapta de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau ţesuturilor, legiuitorul a instituit la categoria variantelor agravate (alin.(2) art.158 CP RM) următoarele circumstanţe:

- aceeaşi acţiune săvârşită asupra unei persoane despre care cel vinovat ştia cu certitudine că se află în stare de neputinţă;
- aceeaşi acţiune săvârşită asupra unei persoane despre care cel vinovat ştia cu certitudine că se află în dependenţă materială sau altă dependenţă faţă de el.

Ab initio, atragem atenţia legiuitorului asupra utilizării neadecvate a termenului *„vinovat"*. Or, nu putem să nu fim de acord cu acei autori [1], care susţin justificat că, în lipsa raporturilor procesual-penale la momentul comiterii infracţiunii, prin utilizarea termenului *„vinovat"*, termen cu conotaţii procesuale, se aduce atingere gravă principiului constituţional de prezumţie a nevinovăţiei (consacrat de art.21 din Constituţia Republicii Moldova), fapt care reclamă substituirea acestuia cu termenul *„făptuitor"*.

Necesitatea plasării acestor împrejurări la categoria variantelor agravate a fost condiţionată, în primul rând, de situaţia benefică în care se află făptuitorul în raport cu victima; or, starea în care se află ultima facilitează comiterea infracţiunii. *In concreto*, potrivit normei de incriminare de la alin.(2) art.158 CP RM, situaţia benefică poate să se reflecte în:

- starea de neputinţă a victimei;
- dependenţa ei materială faţă de cel vinovat;
- altă dependenţă.

Fiecare dintre aceste trei ipoteze îşi vor găsi o exegeză în cadrul acestui demers ştiinţific. Întâi de toate, vom apela la semnificaţia uzuală a terminologiei utilizate, ca într-un final să identificăm şi conţinutul exact al locuţiunilor de care a uzat legiuitorul.

Potrivit Dicţionarului Explicativ al Limbii Române [2], prin stare de neputinţă se subînţelege faptul de a nu avea forţă, posibilitate, capacitate, libertate de a realiza ceva, de a acţiona. Astfel concepută, explicaţia în cauză ridică întrebarea: ce se are în vedere prin sintagma „a realiza ceva"? Răspunsul adecvat poate fi găsit doar dacă raportăm problema în cauză la circumstanţa analizată. Trebuie să pornim de la aceea că orice faptă prejudiciabilă îndreptată asupra unei persoane concrete are ca efect reacţionarea victimei. În cazul persoanei care se află în stare de neputinţă, această reacţie lipseşte, deoarece ea nu dispune de capacitate suficientă de a se opune atentatului, adică constrângerii la prelevarea organelor sau ţesuturilor. Deci, sintagma „a realiza ceva" presupune incapacitatea victimei (totală sau parţială) de a opune rezistenţă făptuitorului.

Într-o asemenea manieră concep starea de neputinţă şi autorii Comentariul Codului penal al Republicii Moldova [3], statuând asupra faptului că aceasta constituie o stare fizică sau psihică a victimei care nu-i permite să opună rezistenţă făptuitorului (vârstă înaintată, maladii etc.).

Profesorii români Al.Boroi şi Gh.Nistoreanu [4] susțin că sunt în stare de neputință de a se apăra persoanele care, datorită unei stări fizice sau psihice, fie datorită altor împrejurări, nu pot reacționa împotriva agresorului (persoanele care suferă de o infirmitate fizică sau psihică, cele de vârstă fragedă, cele aflate în totală stare de epuizare fizică sau în stare de beție completă etc.). După aceşti autori, circumstanța în cauză este incidentă şi în situația când infracțiunea a fost săvârşită asupra unei persoane care, deşi nu suferea de nici o infirmitate în momentul faptei, nu a avut posibilitatea de a se apăra (de exemplu, dormea).

Însă, în practica judiciară nu există unanimitate în luarea deciziei despre faptul dacă somnul poate fi atribuit la categoria stărilor de neputință. Bunăoară, Plenul Judecătoriei Supreme a Federației Ruse, în rezultatul examinării dosarului Tarasov [5], a ajuns la concluzia că somnul victimei nu trebuie conceput ca o stare de neputință, deoarece „somnul reprezintă o stare fiziologică normală şi necesar vitală oricărei persoane". Indubitabil, somnul reprezintă o stare fiziologică inerentă oricărui individ, însă, odată ce acesta vădeşte o imposibilitate de reacționare adecvată la mediul exterior, considerăm pe deplin justificată soluția dată de practica judiciară autohtonă [6] de a plasa somnul în categoria stărilor de neputință, anume din considerentul că este mult mai uşor a săvârşi constrângerea fizică la prelevarea organelor sau țesuturilor asupra persoanei în stare de somn decât în alte situații.

Potrivit altor surse [7], starea de neputință poate să se manifeste printr-o infirmitate fizică (infirmități) a unei persoane concrete, printr-o maladie serioasă, pierderea cunoştinței, stare de somn, printr-o stare de ebrietate puternică, vârstă fragedă sau înaintată, stări legate de deficiențe ale sistemului locomotor, prin imposibilitatea de a lua măsuri adecvate în scopul autoapărării. Totodată, se susține că pot exista şi alte situații când unele împrejurări concrete pot fi concepute ca stări de neputință. Considerăm că prin sintagma „alte situații" autorii au avut în vedere şi stările psihice, deoarece ele nu au fost reflectate în interpretarea de bază a stării de neputință.

Majoritatea autorilor recunosc în calitate de stare de neputință şi starea de ebrietate puternică (avansată) [8]. Ne facem părtaşii acestei viziuni din considerentul că sintagma „stare de ebrietate" este un concept mai larg, ce include pe lângă starea de beție şi starea nefastă provocată de consumul substanțelor narcotice sau psihotrope, care are aceleaşi efecte ca şi starea de beție – imposibilitatea de a reacționa adecvat împotriva acțiunilor făptuitorului. În ceea ce priveşte însă adjectivul „puternică", este mai oportun a se evita utilizarea acestuia, deoarece în practică se atestă cazuri când anumite persoane, aflate chiar şi într-un stadiu uşor sau mediu de ebrietate, nu pot să reacționeze împotriva atentatului infracțional; dimpotrivă, persoanele aflate într-o stare de ebrietate avansată pot să riposteze mai violent decât o persoană care nu se află în asemenea stare. Aşadar, ultima situație nu poate fi concepută ca neputință de apărare şi vine să justifice multiplele decizii contradictorii existente în practica judiciară în privința stării de ebrietate. Multitudinea lor este condiționată de faptul că fiecare caz se soluționează în concret, ținându-se seama de împrejurările particulare în care acționează făptuitorul; or, nu putem să nu fim de acord cu S.Brînză, potrivit căruia: „Noțiunea „starea de neputință a victimei" este o noțiune estimativă" [9]. Aşadar, putem concluziona că starea de ebrietate nu întotdeauna determină starea de neputință, deci stabilirea acestei stări depinde de împrejurările reale ale cauzei.

Acest din urmă raționament îl putem invoca şi pentru vârsta fragedă sau înaintată. Bunăoară, pentru a aprecia etatea victimei drept stare de neputință, nu se va ține cont de un plafon de vârstă minimal, ci de anumite circumstanțe specifice în care a acționat făptuitorul. Astfel, în practica judiciară a Republicii Moldova censul de vârstă legat de etatea victimei apreciat ca stare de neputință variază de la caz la caz. Spre exemplu: vârsta victimei de 70 de ani [10], 72 de ani [11], 86 de ani [12] a fost apreciată ca stare de neputință, considerându-se vârstă înaintată.

Unii autori [13] interpretează şi mai larg conceptul de „stare de neputință", statuând asupra faptului că urmează a fi considerate stare de neputință şi cazurile când persoana se orientează dificil în situațiile vieții practice, are o voință flexibilă şi, în esență, este neprotejată. În opinia noastră, drept o premisă ce favorizează orientarea dificilă în situațiile vieții practice poate fi considerată impresionabilitatea excesivă a persoanei (victimei), care o face inaptă a se descurca în atare situații, fapt care i-a şi determinat pe autorii ruşi să atribuie situațiile de mai sus la categoria stărilor de neputință. Totodată, deznodământul rezidă tocmai în caracterul estimativ al acestei situații, căci impresionabilitatea excesivă poate fi tratată diferit, în funcție de nivelul de cultură a persoanei, gradul de inteligență sau educație, factorii de configurare a personalității etc.

Premisele însă, precum şi cauzele stării de neputință nu au importanță pentru a putea fi reținută agravanta în discuție, necesar este ca victima să fie lipsită de posibilitatea de a opune făptuitorului o rezistență efectivă.

Astfel, starea de neputinţă poate fi rezultatul unei maladii psihice sau somatice, rezultatul unei stupori psihologice sau al unei deprimări sufleteşti, al dizabilităţii fizice etc., lista putând enumera şi alte cazuri.

În temeiul premiselor şi cauzelor specificate mai sus, putem împărţi, convenţional, starea de neputinţă în: psihică, fizică şi mixtă. La categoria stării de neputinţă fizică putem atribui: incapacităţile sistemului locomotor, epuizarea fizică totală, maladiile somatice, iar în categoria stării de neputinţă psihică includem schizofrenia, epilepsia, demenţa, nevroza, oligofrenia, inhibiţiile psihologice etc. Sunt în stare de neputinţă mixtă: persoanele de vârstă fragedă şi cele de vârstă înaintată, deoarece nu dispun de forţă fizică suficientă de a opune rezistenţă, nici de discernământul necesar pentru a percepe şi aprecia acţiunile făptuitorului.

Nu putem ignora şi a nu evidenţia la acest capitol practica judiciară în privinţa stării de neputinţă. Aşadar, conform unei hotărâri a Plenului Judecătoriei Supreme a Federaţiei Ruse [14], prin stare de neputinţă a victimei, ca circumstanţă ce agravează răspunderea penală, urmează să se subînţeleagă inaptitudinea victimei de a opune rezistenţă efectivă făptuitorului exprimată în forţă fizică sau psihică necesară autoapărării, atunci când ultimul îşi dă seama că victima se află într-o asemenea stare. La categoria celora care se află în stare de neputinţă pot fi atribuite în special persoanele care suferă de o maladie gravă şi cele cu vârstă înaintată, copiii de vârstă fragedă, persoanele care suferă de dereglări psihice, ce denotă o incapacitate de a înţelege corect faptele.

Într-un final, consemnăm că, spre deosebire de alte semne calificative, în conţinutul cărora legiuitorul a enumerat cu titlu exemplificativ factorii ce constituie cauzele stării de neputinţă: vârsta înaintată, boala, handicapul fizic sau psihic, alţi factori (art.145 alin.(2) lit.e); art.151 alin.(2) lit.b); art.152 alin.(2) lit.c[1]); art.164 alin.(2) lit.c); art.166 alin.(2) lit.c); art.217 alin.(2) lit.c) etc.), în contextul alin.(2) art.158 CP RM, a fost consacrată „starea de neputinţă" ca un concept pur estimativ, neconcretizat. Remarcăm că exemplificările factorilor de apariţie a stării de neputinţă în normele specificate mai sus au fost consacrate în contextul adoptării Legii pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277-XVI din 18.12.2008 [15], în vigoare din 24 mai 2009, prin intermediul căreia circumstanţele agravante „*cu bună ştiinţă asupra unui minor*", „*cu bună ştiinţă asupra unei femei gravide*" şi „*profitând de starea de neputinţă*" au fost unificate într-o singură variantă agravată, cu următorul conţinut: „*cu bună ştiinţă asupra unui minor sau a unei femei gravide ori profitând de starea de neputinţă cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor*" (sublinierea ne aparţine – *n.a.*). Nici nu putem intui care au fost raţionamentele ce l-au determinat pe legiuitor să intervină cu amendamente doar pentru unele circumstanţe agravante care indicau asupra stării de neputinţă. În tot sau în parte, remarcăm că noua formulă desemnată de sintagma „*starea de neputinţă cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor*" nu a modificat sfera de aplicabilitate a prevederilor în care s-a intervenit cu amendamente. Totuşi, venim cu precizarea că de vreme ce s-a apelat la tehnica exemplificării stării de neputinţă, urma ca legiuitorul să intervină cu astfel de precizări în toate elementele circumstanţiale agravante care indicau asupra stării de neputinţă. Aceasta se impune din considerente de asigurare a consecvenţei normelor juridico-penale; or, doar astfel de abordare legislativă va contribui la ridicarea calităţii legii penale.

În alt registru, remarcăm că în literatura de specialitate autohtonă [16] este unanim recunoscut faptul că pentru aplicarea agravantei nu are relevanţă dacă însuşi făptuitorul a adus victima la aşa stare sau ea se afla în stare de neputinţă independent de acţiunile lui. Totuşi, se operează cu următoarea precizare: când o creează făptuitorul, este obligatoriu ca intenţia de a crea starea de neputinţă să fie preexistentă şi independentă de intenţia aceluiaşi făptuitor de a comite infracţiunea [17].

Însă, actele de natură să pună victima în stare de neputinţă, săvârşite de făptuitor (de exemplu, aducerea victimei în stare de ebrietate prin oferirea de băuturi alcoolice sau substanţe narcotice ori psihotrope), având intenţia de a o constrânge la consimţirea prelevării elementelor corporale, intenţie care nu a fost realizată din cauze independente de voinţa făptuitorului, constituie, după caz, tentativă la circumstanţa agravantă analizată.

Odată ce starea de neputinţă a fost reţinută, urmează să ne expunem şi în privinţa certitudinii făptuitorului despre faptul că victima se află într-o asemenea stare, deoarece textul incriminator cere pe lângă condiţia obiectivă (starea de neputinţă a victimei) şi o condiţie subiectivă (certitudinea făptuitorului). Prin urmare, pentru a fi operantă agravanta în discuţie, este necesară îndeplinirea cumulativă a ambelor condiţii.

În dispoziţia alin.(2) art.158 CP RM legiuitorul nu foloseşte sintagma *„profitând de starea de neputinţă"* ca în cazul celorlalte agravante din legea penală (art.145 alin.(2) lit.e); art.151 alin.(2) lit.b); art.152 alin.(2) lit.c[1]);

art.164 alin.(2) lit.c) etc.), ci sintagma *„certitudinea că se află în stare de neputință”*. Profitarea de starea de neputință presupune cunoașterea de către făptuitor a condiției precare a victimei și hotărârea acestuia de a se folosi de această stare a victimei, în vederea comiterii infracțiunii, pe când certitudinea făptuitorului poate să presupună nu neapărat și o profitare de această stare. Altfel spus, profitarea de starea de neputință a victimei nu are importanță pentru a fi surprinsă prezenta agravantă, deoarece certitudinea se reduce doar la bunaștiință, la siguranța, încrederea deplină a făptuitorului în faptul că victima se află în stare de neputință. În cele din urmă, conchidem că, chiar dacă făptuitorul nu a avut intenția de a profita de starea de neputință, odată ce el cunoștea că victima se află într-o asemenea stare, faptele lui vor fi încadrate în conformitate cu această agravantă.

Dacă făptuitorul se află în eroare în privința stării victimei, adică are certitudinea că este în neputință, dar *de facto* aceasta nu corespunde adevărului, fapta va putea fi susceptibilă de încadrare în conformitate cu art.27 și art.158 alin.(2) CP RM. Justificarea unei asemenea afirmații rezidă în caracterul cumulativ al celor două cerințe înaintate de legiuitor: cerința de ordin obiectiv și cerința de ordin subiectiv. Deoarece condiția obiectivă este neglijată, adică nu se atestă, în pofida existenței condiției subiective, agravanta fapt consumat nu va putea fi reținută. Considerăm că aceasta este soluția cea mai optimală, deoarece tentativa la incriminarea agravată este mai periculoasă decât constrângerea persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor în forma ei consumată. În cazul în care făptuitorul nu cunoștea despre starea de neputință a victimei, în virtutea principiului incriminării subiective, agravanta dată nu-i poate fi imputată.

Dat fiind faptul catalogării circumstanței analizate ca fiind una reală, cerințele enunțate mai sus sunt valabile și pentru participanți, care de asemenea trebuie să cunoască starea victimei, iar însăși victima trebuie să se afle în stare de neputință.

Cea de-a doua ipoteză în cadrul circumstanței agravante a infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor vizează certitudinea făptuitorului că victima se află în dependență materială față de el.

Prin dependență materială se are în vedere faptul aflării victimei la întreținerea totală sau parțială a făptuitorului ori faptul locuirii victimei pe suprafața locativă a făptuitorului [18], sau că făptuitorul are posibilitatea reală de a diminua considerabil situația materială a victimei [19]. Se află la întreținere totală sau parțială persoanele aflate sub tutelă sau curatelă ori persoanele care primesc pensie alimentară [20]. După alți autori [21], la cele menționate s-ar mai adăuga și situația în care victima este ținută la întoarcerea unei datorii. În acest caz, suntem în prezența unui raport obligațional, cu un puternic substrat patrimonial, care implică, indubitabil, o anumită dependență, aceasta fiind tocmai materială. Nu ne putem pronunța astfel și pentru situația de neexecutare *lato sensu* a obligației ce rezultă din contractul de împrumut de către debitor (făptuitor). În această ipoteză, dependența materială a victimei față de făptuitor nu poate să apară, deoarece victima – creditorul – are posibilitatea de a apela la forța de constrângere a statului în vederea întoarcerii datoriei, bunăoară, prin înaintarea unei acțiuni civile.

În ceea ce privește conviețuirea victimei în spațiul locativ al făptuitorului, intervenim cu explicația: aceasta poate fi concepută ca dependență materială doar în acele cazuri când victima nu achită chiria corespunzătoare, neavând surse suficiente pentru trai; în caz contrar, nu am mai fi în prezența dependenței materiale, ci a altei dependențe față de făptuitor. Totodată, transmiterea de cadouri neînsemnate de către făptuitor victimei nu poate fi considerată dependență materială.

Prin urmare, circumstanța agravantă în discuție se referă, reieșind din exemplele de mai sus, la existența unui raport special între făptuitor și victimă, raport ce rezidă într-un substrat patrimonial. Din existența acestui raport special decurge și gravitatea sporită a faptei: constrângerea victimei la prelevarea organelor sau țesuturilor se va săvârși mai ușor decât în alte împrejurări, deoarece dependența materială duce în mod inevitabil la supunerea, la cedarea mai lejeră a victimei în fața presiunilor exercitate de către făptuitor.

Mai mult ca atât, legiuitorul a hotărât să includă la categoria circumstanțelor agravante fapta de constrângere a victimei, ce se află într-o altă dependență față de făptuitor, la prelevare de organe sau țesuturi. De fapt, cauza-premisă a acestei variante agravate își are fundamentul în fosta reglementare a transplantului de organe și țesuturi umane – art.4 alin.(1) al Legii nr.473-XIV/1999 [22], intitulat „Restricțiile privind donatorii în viață”, care stabilea o normă imperativă, și anume: nu puteau fi donatori în viață persoanele aflate în dependență pe linie de serviciu sau altă dependență față de recipient (sublinierea ne aparține – *n.a.*).

Prin „altă dependenţă", conform unor opinii [23], se are în vedere dependenţa de serviciu, dependenţa ce rezultă din raporturi de logodnă sau raporturi conjugale (căsătorie sau concubinaj), precum şi dependenţa faţă de personalul medical. După alţi autori [24], altă dependenţă presupune subordonarea de serviciu sau exercitarea controlului de către făptuitor în virtutea funcţiei pe care o deţine într-o organizaţie sau instituţie statală ori nestatală, dependenţa faţă de reprezentanţii puterii (ofiţer de urmărire penală sau procuror) sau dependenţa între alte persoane (bolnavul faţă de medic, studentul faţă de profesor).

Într-adevăr, natura raporturilor de serviciu între făptuitor şi victimă creează situaţia în care comiterea infracţiunii de constrângere la prelevarea organelor sau ţesuturilor devine mai uşoară decât în alte condiţii, ca efect al pierderii parţiale a autonomiei personale, al situaţiei de subordonare, de supunere faţă de persoana de care depind mărimea salariului, primele, distincţiile, cariera etc., pe care făptuitorul o foloseşte pentru a constrânge victima la prelevarea organelor sau ţesuturilor.

Chiar dacă în literatura de specialitate este unanim recunoscut faptul că prin altă dependenţă se subînţelege şi dependenţa de serviciu, aceasta nici pe departe nu implică soluţionarea problemei de legalitate la nivel de incriminare. Aceasta deoarece locuţiunea „altă dependenţă" este susceptibilă de o interpretare prea largă, motiv din care nu corespunde condiţiei de previzibilitate şi claritate, condiţii desprinse din jurisprudenţa CEDO. Întrucât aceste condiţii au fost dezvăluite de noi într-un alt demers ştiinţific, pentru a evita repetările inutile, facem trimitere la această investigaţie [25]. Aici ne rezumam doar la precizarea esenţei problemei: principiul legalităţii incriminării pretinde legiuitorului adoptarea unor texte cât mai *complete*, pentru a acoperi toate ipotezele de bază ale incriminării, şi cât mai *precise*, pentru a servi la stabilirea comodă şi exactă a sensului unor termeni sau expresii şi la determinarea fără echivoc a limitelor reale ale câmpului incriminării [26].

În definitivă, considerăm oportun de a substitui locuţiunea prevăzută la alin.(2) art.158 CP RM – *„despre care cel vinovat ştia cu certitudine că se află în dependenţă materială sau altă dependenţă faţă de el"* – cu sintagma *„aflate în raporturi de dependenţă situaţională faţă de făptuitor"*. Pe cale de consecinţă, reieşind din necesitatea respectării cerinţelor înaintate legalităţii la nivel de legiferare penală de către Curtea Europeană, se va purcede la o inserare în Capitolul XIII al Părţii Generale a Codului penal al Republicii Moldova a art.134[13], care va dezvălui în concret înţelesul expresiei *„dependenţă situaţională"*:

Articolul 134[13]. *Dependenţă situaţională*

Prin dependenţă situaţională se înţelege starea specială în care se află victima faţă de făptuitor, bazată pe un raport de subordonare ce rezultă din relaţii de serviciu, conjugale (căsătorie sau concubinaj), contractuale, de întreţinere, de rudenie, precum şi dependenţa faţă de reprezentanţii puterii ori personalul medical sau pedagogic.

Referinţe:

1. Brînză S., Ulianovschi Gh. Consideraţii vizând prevederile Capitolului II „Infracţiuni contra vieţii şi sănătăţii persoanei" din Proiectul noului Cod penal al Republicii Moldova // Revista Naţională de Drept, 2001, nr.11, p.5.
2. Dicţionar Explicativ al Limbii Române. Ediţia a II-a / Cond. lucrării Ion Coteanu. Academia Română: Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan". - Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.688.
3. Barbăneagră A., Berliba V., Bîrgău M. ş.a. Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu. - Chişinău: ARC, 2003, p.193.
4. Boroi A., Nistoreanu Gh. Drept penal: Partea Specială. - Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.78.
5. Обзор судебной практики Верховного Суда Р.Ф. за III квартал 1999 года (постановление № 749, п.99 по делу Тарасова) // Бюллетень Верховного Суда, 2002. www.vsrf.ru
6. Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.1 ca - 35/2003 din 04.03.2003 // Moldinfolex
7. Мозяков В.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Москва: Экзамен, 2004, с.196.
8. Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Кузнецова Н.Ф. и др. Курс уголовного права: Особенная часть, том III. - Москва: Зерцало, 2002, p.201; Мозяков В.В. Op. cit., p.196; etc.
9. Brînză S. Răspunderea pentru omorul prevăzut la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen.RM // Revista Naţională de Drept, 2009, nr.4, p.4.
10. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.4-1re-113/2005 din 19.12.2005 // Moldinfolex
11. Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.1r/a-213/2000 din 19.12.2000 // Moldinfolex
12. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.4-1re-1/2004 din 13.02.2004 // Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr.9.

13. Скуратов Ю.И., Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. - Москва: Инфра М-Норма, 1996, p.275.
14. Постановление Президиума Верховного Суда Р.Ф. по делу Т.Л. // Бюллетень Верховного Суда, 2002, № 2 // www.vsrf.ru
15. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44/120.
16. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. ş.a. Drept penal. Partea Specială. Vol. II. - Chişinău: Cartier Juridic, 2005, p.60; Gîrla L. Conceptul stării de neputință a victimei în doctrina penală // Analele Ştiințifice ale USM. Seria „Ştiințe Socioumanistice". Ediție Jubiliară. Vol. I. - Chişinău, 2006, p.434.
17. Brînză S., Stati V. Drept penal: Partea Specială. Vol.I. - Chişinău: Tipografia Centrală, 2011, p.163.
18. Здравомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть. - Москва: Юристъ, 2000, p.88.
19. Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Кузнецова Н.Ф. и др. Op. cit., p.277-278.
20. Мозяков В.В. Op. cit., p.231.
21. Скуратов Ю.И., Лебедев В.М. Op. cit., p.275.
22. Legea privind transplantul de organe şi țesuturi umane: Legea Republicii Moldova nr.473-XIV din 25 iunie 1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 94-95/474. (abrogată).
23. Мозяков В.В. Op. cit., p.231.
24. Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Кузнецова Н.Ф. и др. Op. cit., p.277-278.
25. Eşanu A. Impactul ambiguității normei de incriminare asupra limitelor interzisului în legea penală a Republicii Moldova // Revista Națională de Drept, 2006, nr.5, p.56-59.
26. Giurgiu N. Legea penală şi infracțiunea: legislație, doctrină, practică judiciară. - Iaşi: Gama, 1994, p.31-32.

Prezentat la 25.05.2012

TIPURILE EXTRĂDĂRII

Mariana GRAMA

Catedra Drept Penal şi Criminologie

Classification is widely used in literature as one of the most important means of regulation and systematization of studied objects, providing the opportunity of orientation in their diversity.

The establishment of extradition types (the extradition classification) consists in the distribution of all the methods, provided by the international and national legal norms, by category, based on a unique key sign (unique basis) in order to determine the proportion between them (the similarities and differences), as well as the knowledge of legalities that exists between them.

The nature of many aspects of the institution of extradition predispose to the existence of a variety of qualification criteria.

Orice clasificare ştiinţifică reprezintă un sistem de noţiuni cosubordonate dintr-un oarecare domeniu de cunoaştere, care este utilizată drept mijloc de stabilire a legăturilor între aceste noţiuni sau grupuri de obiecte cu scopul determinării corecte a locului lor în cadrul sistemului [1] sau, mai simplu, prin clasificare are loc aranjarea obiectelor sau fenomenelor după trăsăturile lor distinctive în clase sau categorii [2].

Clasificarea este pe larg utilizată în doctrină ca unul dintre mijloacele principale de reglementare şi sistematizare a obiectelor cercetate, ce asigură posibilitatea orientării în diversitatea lor.

Stabilirea tipurilor extrădării (clasificarea extrădării) constă în distribuirea tuturor modalităţilor, prevăzute de normele juridice internaţionale şi naţionale, pe categorii, în baza unui semn esenţial unic (temei unic) în scopul determinării coraportului dintre ele (asemănărilor şi deosebirilor), precum şi în cunoaşterea legităţilor existenţei legăturilor dintre ele.

În funcţie de scopurile clasificării, pot fi utilizate diferite semne pentru distingerea unor grupuri în rândul fenomenelor clasificate. Considerent din care principiile sistematizării pot fi variate – începând de la ordonarea obiectelor după semnul exterior, formal (de exemplu, prin stabilirea elementelor sistemului, a numerelor de ordine) şi, în cele din urmă, prin crearea unui sistem firesc de obiecte, adică a unui sistem bazat pe lege.

Caracterul multiaspectual al instituţiei extrădării predispune spre existenţa unei varietăţi de criterii de clasificare.

În principiu, în calitate de bază a clasificării extrădării poate fi ales orice semn, chiar şi tipul infracţiunii în legătură cu care se realizează urmărirea penală. Astfel, în faţa doctrinarilor poate apărea un şir interminabil de tipuri ale extrădării, a căror bază reală constă într-un şir de manifestări continue ale comportamentului infracţional în practica judiciară. Aceasta însă nu reflectă trăsăturile specifice ale extrădării ca fenomen juridic, ci însuşirile infracţiunilor în legătură cu care extrădarea este realizată.

În raport cu aceasta, drept unul dintre criteriile principale pentru clasificarea generală a extrădării poate fi utilizat criteriul aplicării ei funcţionale. Întrucât extrădarea este întreprinsă în scopul urmăririi penale sau executării pedepsei, pot fi deosebite următoarele tipuri ale acesteia:

– *extrădarea învinuitului* şi

– *extrădarea condamnatului.*

În afară de aceasta, ca şi în cazul oricărui alt fenomen complex, actele referitoare la extrădare, diverse, pot fi clasificate după principiul dihotomic în mai multe grupuri-perechi.

Luând act de sursa în care se găsesc normele ce reglementează extrădarea, putem deosebi: *extrădare contractuală* şi *extrădare necontractuală.*

Cea *contractuală* are în calitate de temei juridic tratatul internaţional, iar cea *necontractuală* – declaraţiile de reciprocitate.

În funcţie de metoda de influenţă juridică, extrădarea poate fi clasificată în *obligatorie* (imperativă) şi *benevolă* (dispozitivă).

În funcţie de realizarea scopurilor extrădării, pot fi deosebite:

– *extrădarea primară (iniţială)* şi

– *extrădarea repetată.*

Necesitatea existenţei ultimei apare atunci când persoana extrădată se întoarce înapoi pe teritoriul statului solicitat, sustrăgându-se de la urmărirea penală sau de la executarea pedepsei în statul solicitant.

Reieşind din reprezentările teoretice generale privind mecanismul extrădării, ea poate fi examinată drept o posibilitate juridică (abstractă), posibilitate concretă (reală) şi posibilitate realizată în practică. În conformitate cu cele expuse, se propune distingerea *extrădării condiționate*, când urmările hotărârii primite pot să apară încă şi ca posibile, şi a *extrădării reale.*

În funcție de termenul extrădării, extrădarea poate fi *pe termen* şi *fără termen*. În ce priveşte extrădarea pe termen, care presupune întoarcerea persoanei în statul care l-a extrădat nu mai târziu decât în termenul stabilit în tratat, aceasta a primit în practică denumirea de *extrădare temporară*. Extrădarea fără termen, care nu presupune întoarcerea persoanei în țara care a extrădat-o, nu are o denumire specială, aceasta pentru că extrădarea obişnuită anume şi este fără termen. Însă, în contradictoriu cu extrădarea temporară, ea condiționat poate fi denumită şi *definitivă.*

Extrădarea contractuală* şi *extrădarea necontractuală

În funcție de forma juridică în care se pot găsi normele ce reglementează extrădarea, ea se poate clasifica în *contractuală* şi *necontractuală*, care se realizează în lipsa unui tratat, adică în condiții de reciprocitate.

Extrădarea cel mai des îşi află sursele de reglementare în convenții sau tratate, alteori în declarații de reciprocitate şi în dispoziții de drept intern, iar în lipsa acestora – în uzanța internațională.

Fiind un act de colaborare şi asistență juridică între state, act care pentru a-şi realiza finalitatea are nevoie de acordul statelor, este firesc ca sursa principală a extrădării să se găsească în convenții, tratate sau declarații de reciprocitate.

Reciprocitatea, în sens larg, trebuie înțeleasă ca un schimb de persoane între două state. Ea poate preexista actului de extrădare în virtutea relațiilor existente între două state ori se poate instaura, fiind suficientă, în acest sens, o declarație de reciprocitate.

Declarația de reciprocitate reprezintă o modalitate simplificată de reglementare a extrădării, în general cu o sferă de aplicare mai mică în ceea ce priveşte faptele şi persoanele extrădate, uneori fiind ocazionată de apariția unui caz concret, ce presupune pretenția stratului solicitant ca, înainte de a se pronunța asupra cererii de extrădare, să primească o declarație din partea statului solicitant prin care acesta se obligă, la rândul său, să soluționeze favorabil o cerere de extrădare de acelaşi fel a statului solicitat [3].

Într-o altă opinie, sistemul declarațiilor de reciprocitate reprezintă acea cale utilizată în general de statele vecine, atunci când între ele nu există convenții sau tratate privind extrădarea, iar această formă de cooperare se impune datorită frecvenței de trecere a frontierei comune de către infractori şi datorită faptelor care, prin continuitatea sau complexitatea lor, privesc ambele teritorii [4].

Evoluția în timp a instituției extrădării, axată tot mai pregnant pe încrederea reciprocă între state, a demonstrat că asemenea declarații de reciprocitate pot exista şi între state care nu au frontiere comune. Declarația de reciprocitate poate, de asemenea, să fie prevăzută ca o clauză separată într-un tratat sau convenție de cooperare judiciară internațională în materie penală [5].

În baza declarațiilor de reciprocitate, statele se obligă între ele să-şi predea, în condiții identice stabilite de comun acord şi în conformitate cu interesele lor, persoanele urmărite sau condamnate pentru săvârşirea unor infracțiuni pe teritoriul unui stat şi refugiate ulterior pe teritoriul celuilalt stat.

La momentul actual, importanța declarațiilor de reciprocitate în ceea ce priveşte efectul lor pozitiv în lupta împotriva criminalității este unanim acceptată de statele lumii.

În ceea ce priveşte puterea lor, în funcție de conjunctura în care au fost făcute, ele pot fi *principale* (atunci când sunt date independent, pe cazuri concrete) sau *secundare* (atunci când există pe lângă un tratat sau convenție).

Potrivit art.19 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova, extrădarea se poate realiza numai în baza unei convenții internaționale, în condiții de reciprocitate sau în temeiul hotărârii instanței de judecată.

Articolul 13 din Codul penal al Republicii Moldova conține o prevedere asemănătoare, însă nu identică. În conformitate cu alin.(2) al acestui articol, extrădarea se poate acorda numai în baza unui tratat internațional la care Republica Moldova este parte sau în condiții de reciprocitate în temeiul hotărârii instanței de judecată.

Dacă comparăm aceste două norme, putem deduce că Constituția admite acordarea extrădării, având la bază existența a trei surse:

1) convenția internațională;
2) convenția de reciprocitate;
3) hotărârea instanței de judecată.

Codul penal însă elucidează doar două dintre acestea:

1) tratatul internaţional la care Republica Moldova este parte;
2) condiţiile de reciprocitate în temeiul hotărârii instanţei de judecată. Din această prevedere reiese că trebuie să existe o hotărâre a instanţei de judecată pentru a fi invocate condiţiile de reciprocitate care ar permite extrădarea. Constituţia Republicii Moldova însă le admite pe ambele şi separat. Este greu însă să ne închipuim cum poate fi extrădată o persoană doar în baza hotărîrii instanţei de judecată, fără să fi existat în această privinţă un tratat internaţional sau declaraţii de reciprocitate ale statelor interesate.

Din acest motiv, considerăm că prevederea din Constituţie, în pofida faptului că este vorba totuşi de Legea Fundamentală a statului, trebuie modificată, sau chiar preluată din Codul penal. Mai mult decât atât, în aceste norme există şi o altă neconcordanţă, la care vom reveni.

Cu trecerea timpului, tratatul internaţional devine cea mai importantă formă de fixare a obligaţiilor extradiţionale. Mai mult, într-un şir de state de drept comun şi în unele state din America Latină (de exemplu, Marea Britanie, Turcia, Israel, Zair, Etiopia, SUA, Argentina, Columbia) tratatul este recunoscut unica sursă posibilă în baza căruia poate fi acordată extrădarea.

Şi dimpotrivă, mai multe ţări din Europa, cu toate că dau preferinţă tratatelor internaţionale, totuşi nu exclud aplicarea principiului reciprocităţii în acordarea extrădării. În acest sens, mai mulţi autori [6] susţin ideea că principiul reciprocităţii actualmente se referă mai mult la sfera politicului decât a justiţiei. Această teză a fost adoptată încă la sfârşitul secolului al XIX-lea, de Institutul de Drept Internaţional în sesiunea de la Oxford, din 1880: „Condiţia reciprocităţii poate fi comandată de politică, ea nu este însă cerută de justiţie" [7].

Într-adevăr, reciprocitatea în multe cazuri depinde de un şir de împrejurări care nu au un caracter juridic (situaţia internaţională creată şi starea relaţiilor interstatale la momentul soluţionării întrebării, situaţia politică internă în ţară ş.a.), dacă are la bază un temei juridic concret. Includerea condiţiilor de reciprocitate în actele internaţionale şi naţionale scoate această întrebare din sfera politică, aducând-o în cea juridică, fapt datorită căruia extrădarea reciprocă îşi pierde caracterul de „schimb de infractori", care nu este prevăzut în normele internaţionale scrise. În acest sens, este elocvent, de exemplu, următorul fapt. În 1953 Judecătoria Supremă a Venezuelei a transmis Panamei un cetăţean american, cu toate că între aceste state nu exista nici un acord referitor la extrădare. Judecătoria Supremă a menţionat că acceptarea cererii de extrădare corespunde normelor dreptului internaţional public, potrivi cărora statele între care sunt relaţii de prietenie recunosc obligaţia reciprocă de a extrăda infractorii refugiaţi pe teritoriul lor.

Legislaţia Argentinei la fel prevede posibilitatea extrădării în lipsa unui acord, şi anume: în art.646 CPP este expus că „extrădarea este posibilă potrivit principiului reciprocităţii sau practicii generale a statelor".

Cu toate că semnificaţia formulei „practica generală a statelor" rămâne neclară, unii autori consideră că ea trebuie tratată ca posibilitatea utilizării normelor dreptului internaţional în situaţia necesară [8].

În Legea Republicii Moldova cu privire la asistenţa juridică internaţională în materie penală, nr.371-XVI din 01.12.2006 (în continuare – Legea 371/XVI) este stipulat că, în lipsa unui tratat internaţional, poate fi acordată asistenţă juridică internaţională pe principiul reciprocităţii prin canalele diplomatice (art.3 alin.(1)).

Necesitatea existenţei condiţiilor de reciprocitate apare din motivul că la momentul încheierii tratatelor internaţionale unele întrebări din diferite cauze sunt omise. Atunci soluţionarea lor se bazează pe faptul că, în virtutea unor asigurări acordate de una dintre părţi, trebuie de aşteptat că într-o situaţie analogică cealaltă parte va acţiona la fel.

Extrădarea obligatorie* şi *extrădarea benevolă

În funcţie de metoda de influenţă juridică, extrădarea se clasifică în *obligatorie* şi *benevolă*.

În literatura de specialitate, *benevolă* este considerată extrădarea, a cărei iniţiativă „reiese de la însăşi persoana ce solicitată a fi extrădată şi nu depinde de cetăţenia ei" [9].

Pe lângă contradicţia ce se conţine în definiţia expusă (dacă persoana este solicitată spre extrădare, atunci cum poate ea însăşi să o iniţieze?), aceasta mai suportă încă o carenţă. Extrădarea reprezintă o interacţiune multiaspectuală, cuprinzând atât relaţiile dintre statul solicitant şi statul solicitat, cât şi relaţiile fiecăruia dintre ele cu persoana extrădată. Astfel, caracterul obligatoriu al extrădării presupune respectarea obligaţiilor sale atât de către statul solicitat, cât şi de către persoana solicitată. La fel, caracterul benevol se poate referi atât la subiecţii extrădării, cât şi la obiectul ei. Divergenţele în conţinutul juridic determină şi diferenţele în tratarea caracterului benevol sau obligatoriu al extrădării.

Cu referire la subiecţi, este raţională utilizarea termenilor „extrădare obligatorie" şi „extrădare facultativă", fiecare caracterizându-se de două semne.

Primul semn al extrădării obligatorii este reprezentat de prezența tratatului internațional sau a acordului de asistența reciprocă, iar al doilea constă în lipsa *de facto* a oricăror temeiuri pentru a refuza extrădarea.

Primul semn al extrădării facultative constă în lipsa oricăror obligații referitoare la extrădare, iar al doilea – în prezența temeiurilor facultative pentru a refuza extrădarea, pe care statul solicitat le poate lua sau nu în considerare. Tot aici se referă şi situațiile în care statul poate acționa în limitele regimului prevăzut de convenția internațională *aut dedere, aut judiciare* (ori extrădează, ori judecă).

Respectiv, şi asupra persoanei care a săvârşit infracțiunea în prezența condițiilor cunoscute se răsfrânge obligația de a fi extrădată. Altceva este că realizarea acestei obligații poate fi înfăptuită în două regimuri: benevol şi forțat.

Din definiție, extrădarea este un act forțat. În acest context, Ş.Bassioni [10] scria că „persoana, față de care este înaintată cerința, nu se poate împotrivi extrădării, deoarece ea nu are dreptul să ceară de la stat păstrarea obligatorie a suveranității sub toate aspectele". Cu toate acestea, într-un şir de cazuri se admite şi luarea în calcul a opiniei persoanei solicitate referitor la extrădarea sa. De exemplu, art.59 din Legea nr.371/XVI prevede extrădarea simplificată şi stipulează că persoana a cărei extrădare se cere are dreptul să declare în fața instanței judecătoreşti că renunță la beneficiile pe care i le poate conferi legea de a se apăra împotriva cererii de extrădare şi că *îşi dă consimțământul* să fie extrădată şi predată autorităților competente ale statului solicitant. O prevedere asemănătoare se conține şi în art.545 alin.(1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, în conformitate cu care, la cererea autorității competente a statului străin de a extrăda persoana sau de a o aresta provizoriu în scopul extrădării, poate fi acordată extrădarea cetățeanului străin sau a apatridului în privința căruia a fost eliberat un mandat de arestare pentru extrădare, fără a urma procedura formală de extrădare, dacă persoana consimte la o asemenea extrădare simplificată, iar consimțământul ei este confirmat de către instanța de judecată.

Deci, atât după state, cât şi după persoanele solicitate spre extrădare se păstrează în anumite împrejurări o oarecare libertate în alegerea variantei proprii de comportare.

Extrădarea primară (inițială)* şi *extrădarea repetată

Extrădarea oricărui infractor care s-a produs o dată este considerată *primară* (inițială). De fapt, despre aceasta nici nu s-ar pomeni, dacă persoana extrădată nu ar fi avut nici o posibilitate să se sustragă de la urmărirea penală sau de la executarea pedepsei şi să se întoarcă pe teritoriul statului de unde a fost extrădată. Aceasta însă nu se exclude. Astfel, în cazurile în care persoana extrădată samavolnic s-a întors pe teritoriul țării, de unde anterior a fost extrădată, apare întrebarea despre extrădarea repetată.

Evidențierea ca tip aparte are sens, chiar şi din considerentul că procedura extrădării repetate este una simplificată, întrucât în cazul ei materialele care au însoțit extrădarea primară (inițială) doar se completează cu alte acte necesare.

Majoritatea acordurilor bilaterale semnate de Republica Moldova în domeniul asistenței juridice internaționale în materie penală conțin prevederi referitoare la extrădarea repetată, de exemplu: art.72 din Tratatul între Republica Moldova şi Federația Rusă cu privire la asistența juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală din 25.02.1993; art.74 din Tratatul între Republica Moldova şi România privind asistența juridică în materie civilă şi penală din 06.07.1996; art.76 din Tratatul între Republica Moldova şi Republica Azerbaidjan cu privire la asistența juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală din 26.10.2004 ş.a.

Însă, în unele acte o astfel de normă nu se regăseşte, de exemplu, în Acordul dintre Republica Moldova şi Republica Turcia cu privire la asistența juridică în materie civilă, comercială şi penală din 22.05.1996.

Fixarea legală a normei despre extrădarea repetată prezintă interes practic nu doar pentru înlăturarea barierelor birocratice, dar are şi importanță teoretică pentru înțelegerea esenței juridice a extrădării. Fiind un act forțat, ea totuşi nu este o sancțiune, o măsură de răspundere sau de pedeapsă pentru fapta săvârşită. De aceea, cu toate că nimeni nu poate fi pedepsit de două ori pentru una şi aceeaşi faptă, fiecare poate fi extrădat de două ori pentru a fi tras la răspundere penală pentru aceeaşi faptă, fără a fi încălcat principiul *non bis in idem*.

Extrădarea reală* şi *extrădarea condiționată

Parcurgând toate etapele mecanismului reglementării extrădării, oricare cerere de extrădare întemeiată în final trebuie să ia forma extrădării reale, care presupune transmiterea *de facto* a persoanei în jurisdicția statului solicitant. Despre aceasta nici nu s-ar vorbi, dacă nu s-ar întâlni situații când, în prezența temeiurilor pentru acceptarea cererii de extrădare, concomitent există impedimente pentru remiterea *de facto* a persoanei

solicitate. Acest gen de problemă poate să apară în faţa statului solicitat în cazurile în care faţă de persoana solicitată trebuie să se exercite urmărirea penală în legătură cu săvârşirea de către aceasta a infracţiunii, alta decât pentru care se cere extrădarea, sau dacă, în legătură cu această infracţiune, persoana trebuie să execute pedeapsa penală.

Dilema ce apare în situaţia respectivă între obligaţiile care reies din dreptul internaţional şi obligaţiile de menţinere a ordinii interne se soluţionează, de regulă, în folosul intereselor naţionale. Însă, în cazul dat nu este ignorată nici necesitatea acordării asistenţei juridice altui stat.

Anume acestui scop şi serveşte aşa-numita *extrădare condiţionată*, care reprezintă prin sine primirea hotărârii asupra cererii de extrădare sub condiţia executării ei la momentul terminării urmăririi penale referitoare la o altă infracţiune comisă de persoana solicitată, sau până la executarea completă a pedepsei.

De exemplu, în art.65 din Tratatul între Republica Moldova şi Ucraina privind asistenţa juridică şi relaţiile juridice în materie civilă şi penală din 13.12.1993 se prevede că, dacă persoana, în privinţa căreia este depusă cererea de extrădare, este trasă la răspundere penală, execută pe teritoriul Părţii Contractante solicitante pedeapsa pentru o altă infracţiune, extrădarea poate fi amânată până la terminarea cercetării pe cauza penală, ispăşirii pedepsei sau eliberării în baza oricărui alt temei legal.

Acest tratat, ca şi multe altele, atribuie actul dat la amânarea extrădării. Aşa este definit tipul respectiv de extrădare şi în legislaţia naţională: în art.548 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova şi în art.67 din Legea nr.371/XVI.

Şi în art.19 alin.(1) din Convenţia europeană de extrădare din 13 decembrie 1957 este declarat că partea solicitată va putea, după ce va fi statuat asupra cererii de extrădare, să amâne predarea persoanei cerute, pentru a putea fi urmărită de ea însăşi, sau, dacă persoana a fost deja condamnată, să poată executa, pe teritoriul său, o pedeapsă aplicabilă pentru un alt fapt decât acelea pentru care este cerută extrădarea.

Cu termenul „amânarea extrădării" nu este de acord V.M. Voljenkina, în opinia căreia acest termen nu reflectă corect esenţa tipului dat de extrădare, întrucât „executarea hotărârii luate privind extrădarea poate să nu aibă loc în virtutea unor cauze ce nu depind de părţi: decesul persoanei solicitate, aplicarea faţă de ea a pedepsei cu detenţiunea pe viaţă, decriminalizarea faptei, adoptarea unui act de amnistie sau alţi factori" [11].

În ce ne priveşte, considerăm că termenul „amânată" este mai adecvat decât termenul „condiţionată". Până la urmă, orice act de extrădare se realizează în baza unor condiţii (de exemplu, extrădarea simplă – cu condiţia tragerii la răspundere penală doar pentru infracţiunea specificată în cererea de extrădare, cea temporară – cu condiţia întoarcerii garantate nu mai târziu decât termenul specificat) şi în acest sens, în sensul larg al cuvântului, ar putea fi numită condiţionată.

Însă, în sens restrâns, termenul „extrădare condiţionată" este unul nereuşit, la fel ca şi termenul „condamnare condiţionată". Dacă e să ne amintim, condamnarea este aprecierea negativă a faptei prejudiciabile comise de persoană ca infracţiune, iar a însăşi persoanei – ca infractor, întreprinsă de către instanţa de judecată din numele statului în sentinţa de condamnare; şi atunci se poate crea impresia că este condiţionat însuşi actul de condamnare, sentinţa. În realitate însă condamnarea este necondiţionată şi reală; condiţionată este pedeapsa stabilită. Prin urmare, după natura sa juridică, condamnarea condiţionată reprezintă un tip specific al liberării condiţionate a persoanei condamnate necondiţionat de la executarea reală a pedepsei aplicate, când sentinţa instanţei de judecată nu se execută, dacă pe parcursul unui termen de probă stabilit de instanţa de judecată condamnatul, prin comportamentul său, va dovedi că s-a corectat.

La fel şi în cazul hotărârii pozitive, primite referitor la cererea de extrădare, care poartă un caracter necondiţionat. Prin condiţie pentru a cărei realizare este necesar timp se poate înţelege doar condiţia executării acestei hotărîri. De aceea, în esenţa sa, extrădarea condiţionată este amânarea hotărârii despre realizarea ei pentru un anumit interval de timp. Chiar şi detenţiunea pe viaţă lasă o speranţă că acest timp va veni, în virtutea graţierii, decriminalizării faptei sau altor factori. În funcţie însă de intervalul de timp pentru care se amână extrădarea, poate fi deosebită *amânarea pentru un interval de timp determinat* (atunci când este cunoscut termenul neexecutat de pedeapsă) şi *pentru un interval de timp nedeterminat* (în cazul altor împrejurări, inclusiv detenţiunea pe viaţă).

Cu toate acestea, ispăşirea de către condamnat a unui termen lung de pedeapsă în statul solicitat poate avea consecinţe serioase asupra soluţionării întrebării despre răspunderea lui în faţa instanţelor statului solicitant. Pentru a „reduce" din aceste probleme, statul solicitat poate extrăda temporar persoana solicitată statului solicitant în corespundere cu condiţiile ce reies din acordurile încheiate între părţi. Este vorba în aşa

caz despre extrădarea temporară, care, de regulă, este foarte apropiată de instituţia „amânării" extrădării – şi la propriu, şi la figurat. În majoritatea actelor ce vizează extrădarea după articolul care prevede amânarea extrădării urmează articolul care prevede extrădarea temporară. În unele cazuri, acestea sunt unificate într-un singur articol, de exemplu, art.63 şi 64 din Convenţia CSI cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală din 22.01.1993 semnată la Minsk; art.67 şi 68 din Legea nr.371/XVI din 01.12.2006; art.548 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova etc.

Extrădarea definitivă* şi *extrădarea temporară

Potrivit regulii generale, persoana este predată statului solicitant definitiv şi pentru totdeauna, unde ea este supusă urmăririi penale, judecăţii şi executării pedepsei pentru infracţiunea săvârşită. Sunt însă posibile situaţii, când cererea de extrădare se referă la persoana care la moment execută pedeapsa penală pentru o altă infracţiune în statul solicitat. Mai mult decât atât, partea neexecutată a pedepsei este atât de mare, încât, dacă s-ar aştepta executarea ei, atunci termenul de prescripţie de tragere la răspundere penală pentru infracţiunea comisă în alt stat poate expira, fapt în baza căruia extrădarea ar fi imposibilă, iar aşteptarea nu ar avea sens. Pentru a asigura inevitabilitatea răspunderii în astfel de situaţii se foloseşte aşa-numita *extrădare temporară*.

R.M. Stănoiu [12] susţine că extrădarea *temporară* sau *provizorie* intervine în general în acele situaţii, când amânarea extrădării ar putea atrage după sine împlinirea termenului de prescripţie a acţiunii penale sau ar putea crea mari greutăţi pentru stabilirea faptelor.

În astfel de situaţii statul solicitat remite statului solicitant pe refugiatul cerut, urmând ca după efectuarea actelor procedurale pentru care s-a admis extrădarea refugiatului acesta să fie de îndată înapoiat statului solicitat.

Desigur, statul care a beneficiat de această extrădare trebuie să-şi îndeplinească obligaţia de remitere, această remitere intervenind ca urmare a unei extrădări temporare, fără a ţine seama de interdicţiile legii sale cu privire la extrădare.

În aşa mod, art.548 alin.(2) CPP RM şi art.68 din Legea nr.371/XVI prevăd că persoana extrădată poate fi predată temporar în cazul în care statul solicitant face dovada faptului că amânarea predării ar provoca un prejudiciu grav, cum ar fi împlinirea prescripţiei, cu condiţia ca această predare să nu dăuneze desfăşurării procesului penal în curs în Republica Moldova şi că statul solicitant să dea asigurări că, dacă îndeplineşte actele procesuale pentru care a fost acordată extrădarea, va retrimite persoana extrădată.

Acest tip de extrădare este prevăzut şi în convenţiile internaţionale, în acordurile bilaterale semnate de Republica Moldova. De exemplu, art.64 din Convenţia de la Minsk din 22.01.1993 prevede că dacă amânarea extrădării poate conduce la expirarea termenului de prescripţie pentru urmărirea penală sau poate prejudicia cercetarea infracţiunii, persoana, a cărei extrădare se cere, în baza demersului, poate fi extrădată temporar.

Persoana extrădată temporar trebuie să fie întoarsă după executarea acţiunii în cauza penală, pentru care ea a fost extrădată, dar nu mai târziu decât peste 3 luni din ziua extrădării. În cazuri motivate termenul poate fi prelungit.

Astfel, oricum ar şi fi fost formulată regula extrădării temporare, componentele ei de bază în orice caz se reduc la următoarele:

1) cererea despre extrădarea temporară trebuie să fie motivată;

2) temei pentru adresarea cu asemenea cerere poate fi sau expirarea termenului de prescripţie sau prejudicierea cercetării penale ca urmare a amânării extrădării. Unii specialişti în domeniu [13] consideră că acest tip de extrădare trebuie utilizat doar în cazul comiterii unor infracţiuni foarte grave. Nici un acord însă, parte a căruia este Republica Moldova, nu conţine cu referire la extrădarea temporară vreun fel de rezerve în ce priveşte gradul de prejudiciabilitate al infracţiunilor;

3) în cazul satisfacerii cererii de extrădare temporară, persoana este predată pentru termenul stabilit în acord; de regulă, termenul maximal este de 3 luni de la ziua extrădării;

4) scopul acestui tip de extrădare este de a asigura condiţii pentru desfăşurarea confruntărilor, prezentărilor spre recunoaştere, audierilor în calitate de învinuit şi a altor acţiuni procesuale, care se realizează pe teritoriul ţării ce s-a adresat cu cerere de extrădare, cu aplicarea legislaţiei ei procesual penale şi cu participarea persoanei extrădate pentru înlăturarea unor impedimente ce pot prejudicia cercetarea infracţiunii;

5) imediat după efectuarea acţiunilor procesuale, pentru care a fost extrădată persoana, iar în cazul nefinisării lor – nu mai târziu decât în termenul stipulat în acord (dacă el nu a fost prelungit), ea trebuie să fie înapoiată fără executarea sentinţei, dacă aceasta a fost pronunţată;

6) executarea sentinţei sau finisarea acţiunilor procesuale necesare de către una dintre părţile contractante au loc după ce faţă de persoana extrădată temporar şi înapoiată pe teritoriul părţii care a extrădat-o se va termina urmărirea penală, ori după ce aceasta va executa pedeapsa stabilită, ori va fi liberată în baza actului de amnistie sau în virtutea altor temeiuri legale.

Extrădarea învinuitului* şi *extrădarea condamnatului

În funcţie de faptul dacă se realizează extrădarea pentru ca persoana să fie urmărită penal sau să exercite răspunderea penală căreia a fost supusă, deosebim *extrădarea învinuitului* şi *extrădarea condamnatului*.

Acest scop dualist este evidenţiat de mai mulţi autori. R.M. Stănoiu [14] susţine: „Extrădarea este actul prin care statul pe teritoriul căruia s-a refugiat o persoană urmărită penal sau condamnată într-un alt stat remite, la cererea statului interesat, pe acea persoană pentru a fi judecată sau pentru a executa pedeapsa la care a fost condamnată". A.T. Moldovan [15] defineşte extrădarea drept actul prin care un stat predă, la cererea altui stat, o persoană aflată pe teritoriul său, presupusă a fi autorul unei infracţiuni, pentru a fi judecată sau pentru a executa o pedeapsă la care a fost condamnată anterior.

Această stare a lucrurilor poate fi regăsită practic în orice acord bilateral care vizează extrădarea. De exemplu, în Tratatul între Republica Moldova şi Federaţia Rusă cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală se prevede că Părţile Contractante se obligă să-şi extrădeze reciproc, în conformitate cu prevederile prezentului Tratat, la cerere, în vederea tragerii la răspundere penală sau pentru executarea pedepsei, persoanele care se află pe teritoriul uneia dintre Părţile Contractante (art.61 alin.(1)).

Nu este exclus faptul că specialiştii în drept de procedură penală vor considera drept criteriu al clasificării date *statutul procesual al persoanei*, a cărei extrădare se cere. Însă, acest statut sigur de la sine nu vorbeşte despre nimic, dacă nu vom vedea la baza lui şi substratul de drept material, legat de răspunderea penală.

Reieşind din mecanismul reglementării penal-juridice se şi propune deosebirea extrădării subiectului la acea etapă a raportului penal juridic, când consecinţele infracţiunii comise apar doar ca posibile (până la pronunţarea sentinţei de condamnare), de extrădarea în scopul răspunderii penale care deja este reală, însă nerealizată (după pronunţarea sentinţei).

Extrădarea învinuitului se efectuează pentru realizarea faţă de el a urmăririi penale, care reprezintă o activitate procesuală, întreprinsă de partea învinuirii cu scopul dovedirii vinovăţiei acestei persoane în comiterea infracţiunii.

Extrădarea condamnatului se efectuează în scopul executării pedepsei stabilite, ce reprezintă ordinea aplicării măsurilor de constrîngere statale, reglementate de normele de drept execuţional, care conţin un şir de restricţii ale drepturilor şi libertăţilor condamnatului.

Iniţiativa extrădării învinuitului poate reieşi de la oricare stat, interesat să-l condamne şi să-l pedepsească, iar extrădarea condamnatului poate fi iniţiată doar de statul care a emis sentinţa de condamnare. În primul caz este pusă întrebarea despre condamnarea şi stabilirea pedepsei infractorului, fapt la care în condiţiile jurisdicţiei paralele pot pretinde concomitent câteva state, iar în al doilea caz – întrebarea despre executarea pedepsei stabilite, fapt asupra căruia, în virtutea principiului *non bis in idem*, are dreptul doar statul care a pronunţat deja sentinţa.

În aşa mod, pentru extrădarea învinuitului alegerea se efectuează între sistemele de drept ale câtorva state, fiecare dintre care pretinde la realizarea dreptului suveran de a condamna şi a pedepsi infractorul după legile sale, pe când la extrădarea condamnatului statul solicitat este legat de sentinţa deja emisă după legea statului solicitant, fiind suveran doar în sfera realizării dreptului de a refuza extrădarea în virtutea altor temeiuri existente.

În funcţie de faptul care anume jurisdicţie preconizează să o realizeze statul solicitant faţă de persoana învinuită de comiterea infracţiunii – teritorială, personală, reală sau universală, putem enumera următorii subiecţi care pot cere extrădarea învinuitului:

1) statul pe al cărui teritoriu a fost săvârşită infracţiunea;
2) statul al cărui cetăţean este infractorul;
3) statul ale cărui interese au fost lezate de infracţiunea comisă;
4) alt stat, care, fiind semnatar al Convenţiei şi subiect al dreptului internaţional, dispune de împuterniciri de a realiza jurisdicţia penală indiferent de locul săvârşirii infracţiunii, cetăţenia infractorului sau lezarea intereselor sale prin săvârşirea infracţiunii.

Extrădarea condamnatului presupune executarea jurisdicției execuționale, adică reprezintă extrădarea persoanei, deja recunoscute vinovată în comiterea infracțiunii prin sentința de condamnare pronunțată de instanța statului solicitant, pentru executarea pedepsei față de persoana respectivă.

În afara tipurilor de extrădare elucidate mai sus, autorii, specialişti în domeniul dreptului penal, se mai expun şi asupra altor tipuri ale extrădării. Astfel, mai este cunoscută ***extrădarea activă*** şi ***extrădarea pasivă*** [16].

Întrucât extrădarea est un act cu desfăşurare bilaterală, ea cuprinde în mod firesc două momente: primul – solicitarea extrădării purtând denumirea de *extrădare activă*, al doilea – remiterea persoanei a cărei extrădare este cerută, denumită *extrădare pasivă.*

Alte tipuri ale extrădării menționate în doctrină şi legislație sunt:

- reextrădarea;
- extrădarea aparentă;
- extrădarea de tranzit;
- extrădarea pentru măsuri de siguranță.

Reextrădarea este actul prin care un stat remite la cererea de extrădare a altui stat interesat de o persoană urmărită sau condamnată penal; persoana respectivă se găseşte pe teritoriul său ca urmare a unei extrădări obținute de la un alt stat.

Concluzia care se desprinde din definiția reextrădării este că în acest caz suntem în fața a două extrădări succesive cu privire la aceeaşi persoană şi în prezența a trei state: statul care solicită extrădarea unei persoane, statul solicitat pe al cărui teritoriu se găseşte acea persoană, ca urmare a unei extrădări anterioare, şi statul care în această extrădare anterioară a avut rolul de stat solicitat. Această suprapunere de extrădări este trăsătura esențială care deosebeşte reextrădarea de extrădarea propriu-zisă. Articolul 70 din Legea nr.371/XVI prevede extrădarea către un stat terț. Această normă declară următoarele: „În afara aplicării regulii specialității, consimțământul Republicii Moldova este necesar pentru a permite statului solicitant să predea unui alt stat persoana care i-a fost predată şi care este căutată de către statul terț pentru infracțiuni anterioare predării”.

Articolul 77 al aceleiaşi legi prevede şi solicitarea reextrădării către Republica Moldova.

Extrădarea aparentă

Această instituție intervine când, în mod excepțional, cererea de extrădare rezultă din acte internaționale speciale, cum sunt statutele tribunalelor penale internaționale, remiterea pentru urmărire şi judecată a persoanelor învinuite de săvârşirea unor crime grave. În aceste situații, procedura de extrădare este distinctă şi prevăzută de instrumentele juridice internaționale în cauză sau în lege. De exemplu, o astfel de prevedere este stabilită în art.53 din Legea României privind extrădarea, nr.296 din 7 iunie 2001. Extrădarea nu este admisă nici dacă expulzarea, readmisia, reconducerea la frontieră sau altă măsură de acelaşi fel ascunde voința de a se eluda regulile de extrădare (art.54 al aceleiaşi legi). Aceasta reprezintă tot o formă a extrădării aparente, fiind cunoscută sub denumirea de *fraudă la extrădare*.

Frauda la extrădare este elucidată şi de art.83 din Legea nr.371/XVI.

Extrădarea de tranzit

Pentru ca extrădarea să poată fi efectuată, este necesară adeseori o colaborare nu doar între statul solicitant şi statul solicitat, ci şi a altor state. Aceasta se întâmplă atunci când statul solicitant şi cel solicitat sunt teritorial separate. Situația dată impune trecerea persoanei extrădate pe teritoriul altor state. *Forma de asistență juridică prin care statele consimt trecerea persoanei extrădate pe teritoriul lor este extrădarea de tranzit*.

În literatura de specialitate, într-o opinie, extrădarea de tranzit este asimilată cu extrădarea obişnuită având ca principal argument identitatea de natură juridică ce există între ele: într-o altă opinie, se susține că extrădarea de tranzit, deşi numită astfel, nu este totuşi o extrădare, ci o instituție juridică autonomă supusă altor condiții decât cele ale extrădării. În astfel de cazuri statul de tranzit nu acordă decât o asistență tehnică, neavând nici un drept asupra persoanei a cărei tranzitare are loc. În cazul extrădării, persoana se găseşte în puterea exclusivă a statului solicitat şi numai acesta decide dacă persoana va fi sau nu remisă unui alt stat. Potrivit acestei opinii, singura condiție pe care statul de tranzit ar avea dreptul s-o impună este ca extrădarea să nu contravină principiilor sale de drept în materie.

În spiritul celei de-a doua opinii vine şi procedeul tranzitului aerian fără escală sau cu escală foarte scurtă, actualmente foarte des utilizat, aşa că ar fi cu totul exagerat ca statul de tranzit să impună pentru o rămânere de câteva ore pe aeroportul său aceleaşi condiții ca în cazul unei extrădări obişnuite.

În tratatele de extrădare sunt folosite fie una, fie cealaltă dintre aceste două opinii: astfel, pe linia primei opinii, unele subordonează extrădarea de tranzit îndeplinirii aceloraşi condiţii ca şi în cazul extrădării obişnuite, altele, dimpotrivă, prevăd anumite facilităţi pentru extrădarea de tranzit în comparaţie cu extrădarea obişnuită.

În Republica Moldova tranzitul este efectuat cu respectarea prevederilor art.69 al Legii nr.371/XVI din 01.12.2006.

Extrădarea pentru măsuri de siguranţă

Potrivit concepţiei clasice, extrădarea unei persoane nu poate avea ca scop decât represiunea, înţelegându-se prin aceasta executarea unei pedepse pronunţate sau care se va pronunţa. În afara acestei opinii rămâne, însă, cealaltă categorie de sancţiuni penale, şi anume: măsurile de siguranţă.

Importanţa şi amploarea pe care măsurile de siguranţă au căpătat-o în dreptul penal modern a determinat punerea în discuţie a problemei dacă extrădarea, forma cea mai importantă de asistenţă în combaterea fenomenului infracţional pe plan internaţional, trebuie să se limiteze numai la pedepse sau să depăşească acest cadru, intervenind şi în cazul măsurilor de siguranţă.

Mulţi autori au răspuns afirmativ la această chestiune, iar legislaţia unor state, precum şi Convenţia europeană de extrădare (art.1) prevăd extrădarea pentru măsuri de siguranţă ca pe o extrădare obişnuită. Fără a respinge ideea extinderii extrădării la măsurile de siguranţă, R.M. Stănoiu [17] consideră, totuşi, că dată fiind diversitatea măsurilor de siguranţă de la ţară la ţară, specificul şi rolul acestora în cadrul sancţiunilor de drept penal, generalizarea acestor idei în practica extradiţională este încă de domeniul viitorului. Cu toate acestea, chiar Legea României privind extrădarea, nr.296 din 7 iunie 2001, specifică în art.1 alin.(2) că prevederile acestei legi se aplică deopotrivă în cazul măsurilor de siguranţă.

Referinţe:

1. Гетманова А.Д. Учебник по логике. - Москва, 1994, с.50.
2. Dicţionar explicativ al limbii moldoveneşti. Vol.I. - Chişinău, 1977, p.574.
3. Boroi A., Rusu I. Cooperarea judiciară internaţională în materie penală. - Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.139.
4. Stănoiu R.M. Asistenţa juridică internaţională în materie penală. - Bucureşti: Editura Academiei RSR, 1975, p.81.
5. Boroi A., Rusu I. Op. cit., p.139.
6. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. - Москва, 1972, с.131; Быстрыгин А.И. Институт выдачи: взаимодействие национальных и международных норм // Советский ежегодник международного права 1989-90-91 / Под ред. Галенской Л.Н. - СПб, 1992, с.117.
7. Stănoiu R.M. Op. cit., p.102.
8. Бойцов А.И. Выдача преступников. - СПб: Юридический центр Пресс, 2004, с.266-267.
9. Минкова Ю.В. Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. - Москва, 2002, с.83.
10. *Citat de* Бойцов А.И. în op. cit., p.272.
11. Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. - Москва, 2002, с.224.
12. Stănoiu R.M. Op. cit., p.139.
13. Дашков Г.В., Ананьев В.А., Зимин В.П. и др. Выдача лиц для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение: Методическое пособие. - Москва, 1998, с.82.
14. Stănoiu R.M. Op. cit., p.98.
15. Moldovan A.T. Expulzarea, extrădarea şi readmisia în dreptul internaţional. - Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.130.
16. Stănoiu R.M. Op. cit., p.104-106.
17. Ibidem, p.142.

Prezentat la 04.05.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

ПРОБЛЕМА ОБОСНОВАННОГО РИСКА В МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Лилия ГЫРЛА

Кафедра уголовного права и криминологии

Trebuie să recunoaştem că în medicină unele riscuri sunt inevitabile. Într-o astfel de situație, este necesară comparare avantajelor cu dezavantajele neasumării riscului şi luarea unei decizii prin situarea în prim-plan a beneficiilor pe care le poate avea pacientul. Dacă, prin neasumarea riscurilor, este periclitată însăşi sănătatea pacientului, devine justificată aplicarea respectivului tratament, chiar dacă riscurile procedurilor medicale sunt mai mari. Dacă însă afecțiunea este minoră, trebuie evitate chiar şi riscurile minore.

Aşadar, reieşind din cele expuse, am definit noțiunea de risc medical, aceasta reprezentând devierea conştientă de la regulile şi metodele unanim recunoscute în ştiința şi practica medicală, care se exteriorizează prin intervenția în organismul pacientului, urmărind scopul obținerii rezultatelor pozitive pentru un pacient concret sau în numele dezvoltării ştiinței medicale pentru viitor, ținându-se cont de probabilitatea apariției complicațiilor şi a reacțiilor adverse la pacient.

As a rule, some kinds of medical risks are inevitable. In the same situation it is necessary to compare the advantages and disadvantages of the non-assumption of the risk regarding some unusual situations in the medical practice. The purpose of the article consists in the legal appreciation of the reasonable risk in the professional medical activity, as well as in formulating of several useful recommendations in order to improve the criminal law in the sphere of general defenses, which are applied to the medical staff and displaying the reasons for the further criminalization of the criminal abuse in the domain of innovational medical risk. According to the above-mentioned there was proposed the definition of reasonable risk.

Диагностический и терапевтический потенциал современных лечебно-профилактических учреждений несовершенен, и никто не застрахован от ошибок даже при самом осторожном и вдумчивом обращении с пациентом. Вместе с тем, индивидуальные особенности пациента часто заставляют отклоняться от общепризнанных стандартов оказания медицинской помощи (диагностики, терапии и пр.), то есть необычность клинической ситуации нередко является причиной неизбежности риска. Таким образом, медицинская деятельность на любом этапе по своей природе изначально носит рискованный характер. Данное обстоятельство обусловлено многими объективными причинами – уровнем медицинских знаний, развитием фармакологии и технических средств, вариативностью методик оказания медицинской помощи и пр.

Допущение обоснованного риска исключает уголовную ответственность, поскольку составляет правомерные действия. Так, согласно положениям ст.40 УК РМ, не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, причинившее ущерб охраняемым законом интересам при обоснованном риске для достижения социально полезных целей. Риск признается обоснованным, если преследуемая социально полезная цель не могла быть без него достигнута и лицо, допустившее риск, приняло необходимые меры для предотвращения ущерба охраняемым законом интересам. Риск не может быть признан обоснованным, если он был сознательно сопряжен с опасностью для жизни какого-либо лица либо с опасностью возникновения экологической или социальной катастрофы.

Итак, медицинская помощь оказывается как при штатных, так и при нештатных, экстремальных обстоятельствах, причём этим обстоятельствам оказания медицинской помощи сопутствует *риск физический*. Иными словами – риск причинения телесных повреждений непосредственно медицинским воздействием. Этот риск допускается для достижения общественно полезной цели, даже если сопровождающие его действия предпринимаются в интересах отдельного лица.

В медицинской практике *общественно полезная цель* (возможная польза для здоровья) не может быть достигнута не связанными с риском действиями в силу природы медицинского воздействия [1]. Чтобы быть обоснованным, такой риск должен сочетаться с принятием в пределах разумного предвидения достаточных профессионально оправданных мер для предотвращения недопустимого вреда.

Альтернативность как черта обоснованного риска проявляется в том, что риск предполагает необходимость выбора из двух или более возможных вариантов деяний. Отсутствие выбора исключает риск. По справедливому замечанию А.П. Альгина, *«там, где нет выбора, не возникает рискованная ситуация и, следовательно, не будет риска»* [2].

Как указывается в литературе, в ситуации риска субъект деятельности, выбрав наиболее обоснованное (рациональное) решение из имеющихся альтернатив, достигает желаемого результата своих действий. Именно поэтому любые творческие, новаторские преобразования, направленные на достижение общественно полезных целей, обусловливают существование уголовно значимой рискованной формы деятельности. Сказанное вполне применимо при уголовно-правовой оценке обоснованного риска в медицинской деятельности.

Однако такой вид обоснованного риска, как риск в медицинской деятельности, обладает рядом *специфических черт.*

- В первую очередь, специфика риска в медицинской деятельности связана с *вмешательством в индивидуальное нематериальное благо каждого* – здоровье, и неизбежностью при этом в той или иной степени вредоносности медицинской помощи. Поэтому в каждом рискованном случае необходимо определить объем необходимого вреда, без допущения которого конкретная медицинская помощь, направленная на получение положительного результата, невозможна.
- Медицинская помощь, в силу своей природы, всегда сопровождается риском причинения вреда *самим медицинским воздействием*, и этот риск допускается в целях объективной пользы отдельного пациента. Составляющие медицинскую помощь действия – искусство врачевания, по объему могут быть любыми, но в основе субъективного усмотрения врача всегда должны соблюдаться объективно сложившиеся правила медицинской профессии. Согласно этим правилам, нельзя совершать действия, приводящие к неблагоприятным последствиям.
- Мерой оценки действий медицинского работника должен быть уровень требований к врачу, к его квалификации и компетентности, что делает невозможным предъявление одинаковых требований, так как специалистов врачевания всегда будет отличать разный профессиональный уровень.

К *условиям правомерности* обоснованного риска в медицинской деятельности относятся следующие.

1. Общественно полезная цель. Полагаем, что понимание *общественно полезной цели* при обоснованном риске в медицинской деятельности неразрывно связано с целенаправленностью последней: *спасение жизни, улучшение состояния здоровья нуждающегося в этом пациента,* и является основным содержанием общественной полезности цели, ради достижения которой и допускается риск. Это обстоятельство *ограничивает* также *круг рискующих субъектов* при осуществлении медицинской деятельности.

2. Невозможность достижения цели другим действием (бездействием), не связанным с риском. Поставленная общественно полезная цель не может быть достигнута не связанным с риском действием (бездействием), т.е. обычными средствами, что свидетельствует о вынужденном характере рискованных действий (бездействия), обусловленных состоянием здоровья и угрозой жизни пациента. Данный критерий заметно сближает действия (бездействие) в ситуации обоснованного риска с крайней необходимостью. Однако их существенное отличие состоит в том, что причинение вреда охраняемым законом интересам в ситуации риска – всего лишь возможное (вероятностное), но отнюдь не обязательное, в отличие от ситуации крайней необходимости, последствие действий субъекта.

3. Наличие альтернативных вариантов поведения. У медицинского работника как субъекта риска существует возможность выбора между несколькими вариантами поведения, каждый из которых связан с риском, что, собственно, и обусловливает необходимость выбора рискованного варианта поведения. Принимая решение, медработник должен быть уверен, что обычного (не связанного с риском) пути к достижению цели нет: такое решение имеет субъективный характер, опирающийся на объективные факторы. Следовательно, если есть несколько рискованных путей решения проблемы, следует выбирать наиболее эффективный.

4. Достаточность предпринятых мер для предотвращения вреда. Данное обстоятельство означает стремление к минимизации возможного негативного результата рискованных действий. Принятие лицом достаточных мер основывается и, соответственно, отражает главным образом внутреннюю,

субъективную оценку предпринимаемых им мер безопасности в ситуации допустимого риска. Большое значение в таком «субъективизме» имеет точка зрения конкретного лица, учет его знаний, жизненного опыта, умения ориентироваться в необычных обстоятельствах. Рискуя, медицинский работник должен предпринять именно те меры для предотвращения вреда пациенту, которые в данной конкретной ситуации риска зависели бы от него и, по его мнению, были бы способны привести к общественно полезной цели, минимизировав вероятность причинения возможного вреда жизни и (или) здоровью пациента. Подчеркнем, что меры, предпринимаемые медицинским работником для предотвращения вреда правоохраняемым интересам в ситуации допустимого риска, должны соответствовать современным требованиям науки, техники и производства и роду его профессиональной деятельности. Соблюдение этого условия, как верно отмечает Т.Ю. Орешкина, свидетельствует о «компетентности, добросовестности и ответственном отношении к выполнению своего профессионального долга» [3].

Вместе с тем, если лицо допустило ошибку и несмотря на предпринятые им меры и вопреки его расчетам наступивший вред оказался бóльшим, чем мог бы быть при принятии иных мер, не связанных с риском, его действия выходят за границы риска, а значит, в таких случаях имеет место превышение пределов обоснованного риска, влекущее наступление уголовной ответственности по правилам фактической ошибки.

Итак, ***при оказании медицинской помощи обоснованным следует признавать риск, ставящий своей целью спасение пациента либо минимизацию вреда его жизни и здоровью как социально полезную цель.*** При существовании возможности достижения этой цели без совершения рискованного деяния, медицинский работник должен использовать такую безопасную возможность – в противном случае риск станет необоснованным.

Риск в медицине классифицируется по различным основаниям.

1. *В зависимости от момента вмешательства в функционирование человеческого организма* выделяется:

– риск при оперативном вмешательстве;
– риск при терапевтическом лечении;
– риск при проведении медицинского эксперимента.

2. В других классификациях критерием выступает *цель, ради которой осуществляется вмешательство в функционирование человеческого организма*. Сторонники такого деления называют следующие виды риска:

– во имя развития науки;
– при оказании помощи конкретному больному.

Риск, связанный с экспериментами, нацелен на развитие медицинской науки, на спасение жизни и здоровья будущих поколений.

К оперативно-терапевтическому риску прибегают для оказания помощи конкретному больному в тех случаях, когда традиционные методы бессильны, а новый рискованный обещает улучшение состояния.

Обоснованный риск и *крайняя необходимость* обладают некоторым сходством: объединяет их *общественно полезная цель*, которая заключается в защите правоохраняемых интересов. И в том, и в другом случае цель достигается *путем причинения вреда другому правоохраняемому интересу*. Однако при крайней необходимости такой вред неизбежен: посредством его причинения предотвращается бóльший вред, а при обоснованном риске он носит вероятностный характер. При обоснованном риске вред может и не наступить, ведь именно в целях его предотвращения рискующий предпринимает достаточные меры. Конечно, если вред не наступает, не может быть и речи об ответственности или освобождении от нее рискующего [4].

Особенностью обоснованного риска в медицинской деятельности является то обстоятельство, что пациент, в отношении которого существует опасность причинения вреда жизни или здоровью, должен быть об этом информирован и должен выразить свое ***добровольное согласие.***

Разновидностью обоснованного риска является риск, связанный с экспериментами. Современные направления лечения и диагностики связаны с экспериментированием, и далеко не всегда эксперименты являются удачными.

Спецификой обоснованного риска в медицинской деятельности необходимо признать ***получение предварительного согласия со стороны пациента***. Необходимость согласия пациента на совершение рискованных действий обусловлена, во-первых, его возможностью отказа от медицинской помощи, а во-вторых – необходимостью осознания пациентом возможного неблагоприятного исхода риска.

Неудачный эксперимент не относится к преступлению, если соблюдены следующие условия:

1) *проведение терапевтического экспериментирования* – только в целях излечения больного, то есть только в интересах пациента, а *биомедицинского исследования* – только с общественно полезной целью – сохранения жизни и улучшения здоровья человека;
2) *обоснованность медицинского эксперимента*, состоящая в невозможности достижения указанных выше целей методами, не сопряженными с риском;
3) *получение добровольного письменного согласия испытуемого или его законных представителей* при условии полной информированности испытуемого о характере эксперимента, о возможном риске для его здоровья и об отдаленных результатах;
4) проведение биомедицинского исследования *допустимо лишь в специальных учреждениях* государственной или муниципальной системы здравоохранения, выполняющих две взаимосвязанные функции: оказание лечебно-профилактической помощи и проведение научно-исследовательской работы;
5) эксперименту должна предшествовать *проверка на животных*;
6) проведение медицинского эксперимента должно иметь *страховое обеспечение*, что позволило бы компенсировать возникновение негативных последствий;
7) *право на эксперимент* могут иметь лишь специалисты, обладающие опытом и достаточной подготовкой в соответствующей области медицинской деятельности.

Литература:

1. Midrigan V.-S. Conceptul, particularităţile, sistematizarea şi diferenţierea erorilor şi greşelilor medicale profesionale: polemici privind raţionalitatea standardelor de calitate a îngrijirilor medicale // Revista Naţională de Drept, 2011, nr.12, p.36.
2. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. - Москва, 1989, с.30.
3. Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право, 1999, №1, с.21.
4. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2006, с.18.

Prezentat la 22.05.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

НЕВИНОВНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКЕ

Лилия ГЫРЛА

Кафедра уголовного права и криминологии

Dacă cazurile de comitere a greşelilor şi a neglijenței în practica profesională a medicilor sunt prevăzute, într-o anumită măsură, în literatura medico-legală, atunci problema cazurilor 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. 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 următorul: imprevizibilitatea survenirii acestui rezultat în medicina contemporană. În acest caz se aplică prevederile art.20 CP RM. Persoana care a comis o faptă prejudiciabilă nu îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale. Persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile ale faptei sale şi, conform circumstanțelor cauzei, nici nu trebuia sau nu putea să le prevadă.

This article is dedicated to the problem regarding the unfortunate cases which can appear in the medical practice. The basic difference between the “casus” and medical malpractice consists in the following: if in the case of medical negligence or self-insurance the harmful consequence could be foreseen, than in case of medical casus its coming cannot be expected and foreseen in a reasonable way. The author submitted to a detailed research the problem of release from criminal liability of the medical workers in case when they are put in front of the situation unknown or unforeseeable for them that could induce the patient to the grievous bodily harm or death. Some new definitions are proposed to be applied.

Неблагоприятный исход операции или иного врачебного вмешательства является иногда случайным, причем врач мог быть не в состоянии предвидеть это. Такие исходы получили в специальной литературе название *несчастных случаев в медицинской практике* [1].

Вместе с тем, согласно ст.20 УК РМ, деяние признается совершенным невиновно, если лицо, совершившее его, не осознавало вредного характера своих действий или бездействия, не предвидело возможности наступления их вредных последствий и, согласно обстоятельствам дела, не должно было или не могло их предвидеть.

По мнению В.И. Акопова и А.А. Бовой, **к несчастным случаям в медицинской практике** можно отнести осложнения в процессе диагностики и лечения, которые можно было бы предотвратить, лишь отказавшись от лечения, что неприемлемо. Неблагоприятные последствия возникают и в связи с индивидуальными особенностями больного, а также обстоятельствами, при которых произведено вмешательство [2].

Указанные авторы к несчастным случаям относят:

(1) Непредвиденные осложнения или наступление смерти вследствие аллергических или токсических реакций при применении лекарственных веществ или профилактических вакцинаций, которые выполнены в соответствии с инструкциями;
(2) Внезапную смерть перед или во время операции от психического или эмоционального шока;
(3) Внезапную смерть от послеоперационного осложнения (воздушная эмболия или кровотечение);
(4) Рефлекторную остановку сердца во время проведения манипуляции (ангиографии, пиелографии, гастрофиброскопии, катетеризации сердца и др.) [3].

Следует отметить, что до настоящего времени нет единого понятия **«несчастный случай»**. Так, некоторые врачи и юристы пытаются неправомерно широко истолковывать этот термин, относя к несчастным случаям неосторожные действия медицинских работников, врачебные ошибки и даже отдельные случаи халатности отношения медицинского персонала.

Итак, под **несчастным случаем** в медицинской практике надлежит понимать такие неблагоприятные исходы при оказании медицинской помощи, когда врач действовал правильно, а исход связан со случайными обстоятельствами, которые врач не мог предвидеть, а следовательно, и предотвратить при самом добросовестном отношении к своим обязанностям.

Подчеркнем, что подобные исходы могут быть связаны с индивидуальными особенностями организма, что при жизни установить не представлялось возможным. Такие несчастные случаи могут быть после профилактических прививок, при даче наркоза, в момент различных диагностических манипуляций.

Вместе с тем, согласно наиболее распространенной в доктрине позиции, врачебная ошибка, исключающая виновность деяния, может иметь место лишь тогда, когда она является «существенной» и имеет «извинительный» характер [4].

«Извинительная» (в терминологии рядя авторов – «добросовестная») ошибка означает, что лицо при самом внимательном и добросовестном отношении к делу не могло избежать этой ошибки и что, следовательно, эта ошибка не может быть поставлена ему в вину.

Существует объективный и субъективный критерий «извинительной» ошибки: она имеет место, если субъект не был обязан или не мог осознавать ошибочности своего представления о свойствах совершаемого деяния. При этом условии ошибка порождает ситуацию субъективного случая и исключает уголовную ответственность субъекта (нет признака виновности – нет преступления). Соответственно, в данном случае ошибка влечет за собой **невиновное причинение вреда**. Специалисты в области медицинского права предпочитают употреблять термин **«неблагоприятный исход»** [5], остальные – **«нерелевантные ошибки»** [6].

Субъект нерелевантной врачебной ошибки (несчастного случая) тот же, что и при релевантной, – медицинский работник, однако для признания ошибки нерелевантной должен быть установлен хотя бы один из альтернативных факторов:

1) <u>отсутствие реальной возможности</u> у медицинского работника оказать надлежащую медицинскую помощь, адекватную фактическим обстоятельствам. По данным опроса медицинских работников, такая ошибка чаще всего связана с недостаточным техническим обеспечением медицинской помощи;
2) избран апробированный (официально рекомендованный) вариант медицинской помощи, не давший ожидаемого положительного результата в конкретном случае.

Юридическим основанием исключения уголовной ответственности при нерелевантной врачебной ошибке является отсутствие неосторожного (небрежного или легкомысленного) отношения медицинского работника к последствиям в виде причинения вреда жизни или здоровью пациента.

Таким образом, чтобы решить вопрос о несчастной случайности, следует исключить признаки врачебной ошибки, небрежности и самонадеянности. Полагаем, что врач может допустить нерелевантную ошибку ввиду своего особого психофизиологического состояния – когда в силу экстремальной ситуации или нервно-психических перегрузок он ставит неправильный диагноз, избирает ошибочный метод лечения и пр.

По сути дела законодатель определяет субъективно невиновное причинение вреда и объективно невиновное. В случае объективно невиновного причинения вреда его причинение признается невиновным не из-за отсутствия интеллектуального или волевого момента вины, а вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий, возможность наступления которых лицом, безусловно, осознается. И экстремальные условия, и нервно-психические перегрузки должны быть реальными и объективными.

В целом экстремальные условия понимаются как неожиданно возникшая или изменившаяся ситуация, к которой лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам неспособно принять адекватное решение и найти способ предотвращения вредных последствий; условия, которые выходят за рамки обычных, либо такое усложнение обстановки, которое требует особого внимания и немедленного реагирования. В свою очередь, под нервно-психическими перегрузками предлагается считать особое состояние организма человека (например, при переутомлении, стрессовом состоянии, вызванном полученным известием, острой реакции, подавляющей интеллект и волю, на поведение других лиц и т.д.).

Полагаем, что виновность медицинского работника в наступлении неблагоприятных последствий при допущенной нерелевантной ошибке в данном случае должна исключаться по следующим соображениям. Медицинский работник, совершая ошибку, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своих действий. Однако ошибочное действие совершается в условиях, созданных помимо его воли, и субъект не может предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям ситуации.

Примерами возможных нерелевантных ошибок, основанных на несоответствии психофизиологических качеств медработника условиям экстремальной ситуации или на нервно-психических перегрузках, могут быть диагностические и лечебные ошибки, совершенные в обстановке вооруженного конфликта, при оказании медицинской помощи на поле боя или в условиях полевого госпиталя, а также в обстановке стихийного бедствия. Действительно, вряд ли кто может гарантировать даже первоклассному медику стопроцентный успех в подобных случаях, когда число нуждающихся в неотложной помощи может исчисляться сотнями на одного врача. Прибавим к этому и психофизиологического состояние самого медицинского работника.

Итак, нерелевантный характер врачебной ошибки, имеющей в своей основе невиновное причинение вреда по психофизиологическому основанию, наличествует при совокупности трех составляющих:

- ситуация является экстремальными условиями, или в данной ситуации лицо испытывает нервно-психические перегрузки;
- ситуация создана другими лицами или силами природы;
- психофизиологические качества лица (их количественные или качественные показатели) не соответствуют требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Применительно к вышеизложенному особое мнение высказал Ю.Г. Эдель, который к «несчастью в медицине» отнес случаи смерти от травм, несовместимых с жизнью, от заболеваний, рациональное лечение которых еще не известно науке, а также случаи неблагоприятного исхода по вине самого больного или его родных (отказ от операции, от стационарного лечения и т.д.) [7].

Отметим, что на сегодняшний день основным критерием для признания несчастного случая в медицинской практике является невозможность предусмотреть исход на основании современных данных медицинской науки, например – смертельный исход от наркоза, который дается точно в соответствии с требованиями анестезиологии.

Литература:

1. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушения профессиональных обязанностей. - Москва: Юридическая литература, 1970, с.87.
2. Акопов В.И., Бова А.А. Юридические основы деятельности врача: Учебно-методическое пособие для студентов юридических вузов. - Москва: Экспертное бюро-М, 1997, с.62.
3. Акопов В.И., Бова А.А. Юридические основы деятельности врача, с.63.
4. Кибальник А.Г., Старостина Я.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности медицинских работников. - Москва: Илекса, 2006, с. 51.
5. Сергеев Ю., Лизанова И. Судебно-медицинская экспертиза по фактам неблагоприятных исходов в акушерской практике // Российский судья, 2006, №10, с.37.
6. Кибальник А.Г., Старостина Я.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности медицинских работников, с. 51.
7. Эдель Ю.Г. Врачебные ошибки и ответственность врача. – Автореферат на соискание ученой степени кандидата медицинских наук. - Харьков, 1957, с.21.

Prezentat la 22.05.2012

PARTICULARITĂŢILE ACTIVITĂŢII INFRACŢIONALE NECONSUMATE ÎN CONTEXTUL INFRACŢIUNII DE RĂPIRE A UNEI PERSOANE

Dorina GUREV

Catedra Drept Penal şi Criminologie

Kidnapping is one of the most complex and specific crimes provided by Moldovan Criminal Code. In this sense, the analysis of this crime implies the deep description of its elements and particularities of its phases. Due to the specifics of the subject, this study covers two important parts of the crime: preparation and attempt in case of kidnapping. Taking into account that the crime of kidnapping, as described in par (1)-(2) art.164 CC of RM, are considered grievous crimes and the aggravated crime, provided by the par.(3) of art.164 CC of RM, is considered a very grievous one, the preparation for kidnapping, meaning any actions taken before the actus reus itself, will be charged in all cases according to art.26 and art.164 CC of RM. The attempt, in case of kidnapping, will be charged only if the perpetrator starts any of the main or secondary actions provided by the art.164 CC of RM, as parts of the actus reus. As a rule, the attempt will be present when the perpetrator performs some secondary actions such as application of violence, threatening with violence or deception in order to kidnap the victim. Thus, the attempt to kidnapping starts when one of the main or secondary actions were taken and finishes when the movement of victim starts, taking into account that kidnapping is considered a conduct crime according to Moldova Criminal Code.

Săvârşirea infracţiunii, dar deopotrivă a oricărui act de conduită exterioară a omului, implică din partea acestuia o activitate ce se desfăşoară, de regulă, în timp şi spaţiu, putând consta din una sau mai multe fapte prejudiciabile.

Ca şi orice altă infracţiune, răpirea unei persoane poate parcurge mai multe momente sau faze în vederea realizării elementului material, şi anume:

– *perioada internă:* conceperea ideii de a săvârşi fapta de răpire a unei persoane; momentul deliberării; hotărârea de a săvârşi infracţiunea. Însă, conducându-ne de adagiul latin *nuda cogitatio* (gândul criminal nu se pedepseşte), aceste trei faze rămân în afara unei punibilităţi;

– *perioada externă:* faza actelor preparatorii (se pregăteşte săvârşirea infracţiunii); faza acţiunii de executare (se trece la săvârşirea efectivă a faptei); faza urmărilor (producerea rezultatului). Spre deosebire de perioada internă, acestea capătă relevanţă juridico-penală. În acest studiu ne vom referi doar la formele infracţiunii neconsumate, după fazele de desfăşurare a infracţiunii de răpire a unei persoane, şi anume – la *pregătire* şi la *tentativă.*

În ştiinţa dreptului penal sunt denumite *acte preparatorii* toate actele prin care se pregăteşte săvârşirea faptei prejudiciabile ce constituie elementul material al infracţiunii. Caracteristic pentru aceste acte este deci faptul că ele intervin înainte de executare şi că teoretic vizează să asigure buna desfăşurare a acesteia, prin crearea condiţiilor şi apropierea mijloacelor necesare înfăptuirii infracţionale [1].

Spre deosebire de legile penale ale altor state, precum: România [2], Germania [3], Franţa [4], Elveţia [5], Argentina [6], Australia [7], Republica San-Marino [8] etc., Codul penal al Republicii Moldova defineşte noţiunea de pregătire de infracţiune. Astfel, în conformitate cu art.26 CP RM, *se consideră pregătire de infracţiune înţelegerea prealabilă de a săvârşi o infracţiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau crearea intenţionată, pe altă cale, de condiţii pentru săvârşirea ei dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, infracţiunea nu şi-a produs efectul.* Mai mult ca atât, alin.(2) al aceluiaşi articol stabileşte sfera de aplicabilitate a răspunderii penale pentru pregătirea de infracţiune, excluzând din sfera de incidenţă a punibilităţii doar pregătirea infracţiunii uşoare. Astfel, actul preparator vizează, pe de o parte, numai o anumită categorie de infracţiuni, iar, pe de altă parte, sfera sa de cuprindere include atât trăsăturile subiective (vinovăţia), cât şi cele obiective (procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, precum şi crearea intenţionată, de condiţii pentru săvârşirea infracţiunii). Avându-se în vedere că legiuitorul a calificat fapta de răpire a unei persoane în varianta-tip (alin.(1) art.164 CP RM) şi în varianta agravată de la alin.(2) art.164 CP RM drept infracţiune gravă, iar în varianta agravată de la alin.(3) art.164 CP RM drept infracţiune deosebit de gravă, pregătirea de răpire a unei persoane va fi supusă răspunderii şi pedepsei penale în toate cazurile. Astfel privite lucrurile, se face simţită necesitatea investigării particularităţilor

pregătirii infracțiunii de răpire a unei persoane pentru o justă şi corectă calificare a faptelor determinate săvârşite de făptuitor.

Ab initio vom supune investigării *semnele obiective* ale pregătirii infracțiunii de răpire a unei persoane, investigație care va plana asupra modalităților normative prevăzute de legea penală, care creează, în ansamblu sau fiecare în parte, condiții propice facilitării săvârşirii infracțiunii de răpire a unei persoane.

Prima modalitate normativă a pregătirii de infracțiune înscrisă în prevederea de la art.26 CP RM este ***înțelegerea prealabilă de a săvârşi infracțiunea***. În esență, această modalitate constă în luarea deciziilor de către două sau mai multe persoane, dintre care cel puțin una să posede semnele subiectului infracțiunii [9] asupra activităților de înfăptuire a faptei prejudiciabile de răpire a unei persoane, precum: împărțirea rolurilor (rolul de a captura victima, de a o transporta, de a o priva de libertate etc.); stabilirea locului (de capturare şi / sau de privare ilegală de libertate); stabilirea timpului (când va fi săvârşită infracțiunea, cât timp va dura privarea de libertate); ascunderea urmelor (să nu fie identificate timpul în care şi locul unde a fost răpită victima, mijlocul de transport cu care a fost deplasată aceasta, unde a fost privată de libertate etc.) etc. În cele mai frecvente cazuri, infracțiunea de răpire a unei persoane este săvârşită în coautorat, fapt ce amplifică şansele de atingere a intenției infracționale.

Pentru evidențierea acestei modalități de pregătire a infracțiunii de răpire a unei persoane, exprimată în împărțirea rolurilor, propunem cu titlu de exemplu declarațiile lui C.O. date în cadrul urmăririi penale: ... *În luna aprilie 2010, el* (adică, C.O. – *n.a.*) *s-a întâlnit cu B.M. şi cu prietenul ei. Toți trei au urcat într-o maşină de model „Nissan" de culoare roşie şi au plecat spre Aeroport. În drum au discutat detaliile acțiunilor pe care urmau să le săvârşească în privința unui cetățean italian cu care B.M. întreținea relații prin Internet. Astfel, B.M. urma să-l întâlnească pe italian la Aeroport şi, împreună cu C.N., să-l ducă cu maşina la o oprire unde erau aşteptați de alte persoane. Rolul lui C.O. se rezuma la simpla prezență la locul capturării şi, în caz de opunere de rezistență din partea victimei, acesta urma să o imobilizeze* [10]. Aşadar, din cauze independente de voința făptuitorilor, infracțiunea nu şi-a produs efectul. Şi mai relevant este exemplul pe care-l regăsim în practica judiciară a Federației Ruse vis-à-vis de modalitatea abordată: *V. a fost recunoscut vinovat de pregătirea infracțiunii de răpire a persoanei, deoarece el a participat la înțelegerea prealabilă, la discutarea şi planificarea capturării, dar nu s-a prezentat la săvârşirea infracțiunii din motive independente de voința sa (era în stare de ebrietate alcoolică)* [11].

O altă modalitate normativă a pregătirii este ***procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor pentru a săvârşi infracțiunea***.

Prin *procurare* se înțelege dobândirea, obținerea prin orice modalitate a mijloacelor şi instrumentelor, pe care subiectul intenționează în viitor să le utilizeze pentru atingerea scopului infracțional [12]. Metodele de procurare a mijloacelor ori a instrumentelor în cazul pregătirii infracțiunii de răpire a unei persoane pot fi atât legale (cumpărare, luare în folosință temporară, schimb etc.), cât şi ilegale (sustragere, răpirea mijlocului de transport etc.).

Fabricarea constă în procesul tehnologic de creare a instrumentelor şi mijloacelor infracțiunii, iar *adaptarea* se manifestă în aducerea lor într-o stare care ar face posibilă sau ar înlesni utilizarea lor în procesul săvârşirii infracțiunii. Spre deosebire de adaptare, în cazul fabricării instrumentele şi mijloacele sunt create din nou, fiind necesar ca intenția făptuitorului de a le utiliza în scopuri infracționale să anticipeze procesul de fabricare [13].

În literatura de specialitate prin *instrumente* de săvârşire a infracțiunii se înțelege obiectele utilizate nemijlocit de către autorul infracțiunii pentru săvârşirea acțiunilor ce formează componența de infracțiune [14]. Obiectele folosite în calitate de instrumente pentru comiterea răpirii unei persoane sunt diverse: cătuşele sau funia cu care victima este privată de libertate; mijlocul de transport în care persoana este privată de libertate; arma sau alte obiecte folosite în calitate de armă (lit.g) alin.(2) art.164 CP RM); substanțe narcotice sau psihotrope, cu ajutorul cărora victima este adusă într-o stare de imposibilitate de a se apăra sau de a opune rezistență (lit.c) alin.(2) art.164 CP RM) etc. Altfel spus, instrumentele sunt obiectele cu ajutorul cărora autorul infracțiunii realizează latura obiectivă a infracțiunii, la concret: capturează, ia şi deplasează victima şi o reține cu privarea deplină de libertate.

Mijloacele săvârşirii infracțiunii sunt obiectele şi dispozitivele necesare pentru săvârşirea infracțiunii sau care cel puțin uşurează (simplifică) procedura şi acordă posibilitatea realizării intenției infracționale [15]. Mijloacele săvârşirii infracțiunii pot avea nu doar formă materială, ci şi imaterială [16]. Nu putem să nu fim de acord cu această aserțiune; or, în calitate de mijloace de săvârşire a infracțiunii de răpire a unei persoane pot fi orice entități, indiferent de natura acestora – corporale sau incorporale. Pentru a fi expliciți, vom uza de

exemplul comportamentului dolosiv al făptuitorului ca una dintre modalităţile de facilitare a capturării victimei. Dacă acest comportament viclean constă în invitaţia verbală falsă a victimei la o petrecere, pentru a aduce victima la locul destinat capturării, atunci invitaţia, fiind lipsită de corporalitate, va avea rolul de mijloc imaterial de comitere a infracţiunii. Dacă însă invitaţia ia forma unui înscris, atunci trebuie să recunoaştem că aceasta, în virtutea materialităţii sale, va evolua în calitate de mijloc corporal (material) de comitere a infracţiunii de răpire a unei persoane.

În alt context, în calitate de modalitate normativă a pregătirii apare ***crearea intenţionată, pe altă cale, de condiţii pentru săvârşirea infracţiunii***. Aceasta se poate manifesta printr-o diversitate de acţiuni (inacţiuni), necesare pentru realizarea infracţiunii în viitor [17]. Introducând această formă de pregătire, legiuitorul denotă că lista acţiunilor (inacţiunilor) de pregătire nu este exhaustivă, iar modalităţile comportamentale care creează condiţii pentru săvârşirea infracţiunii şi pentru obţinerea rezultatului infracţional pot fi multiple. La drept vorbind, această formă poate include în sine şi procurarea, şi adaptarea mijloacelor ori instrumentelor de săvârşire a infracţiunii [18].

Crearea intenţionată, pe altă cale, a condiţiilor pentru săvârşirea infracţiunii de răpire a unei persoane poate fi configurată de: *acţiuni* (culegerea de informaţii cu privire la traseul de deplasare a victimei, programul de activitate a acesteia sau paza victimei; culegerea de date şi informaţii cu privire la locul şi timpul săvârşirii infracţiunii; pregătirea locului de reţinere a victimei; luarea de măsuri pentru crearea obstacolelor în descoperirea faptei care se va comite; luarea de măsuri în vederea asigurării folosului material rezultat din infracţiune (lit.f) alin.(2) art.164 CP RM) etc. şi *inacţiuni* (lăsarea fără grijă (supraveghere) a victimei de către persoana responsabilă; omisiunea de a porni sistemul de alarmă etc.).

Evaluând practica judiciară, propunem următorul caz de răpire a unei persoane care, după părerea noastră, elucidează modalitatea analizată: *La sfârşitul lunii decembrie 2004, L.K. s-a întâlnit cu M.C. în or.Londra (Marea Britanie) şi s-au înţeles „să-l scoată" pe A.D. în Moldova pentru a rezolva chestiunea ce ţine de întoarcerea datoriei. L-au convins pe A.D. să se deplaseze în Republica Moldova, spunându-i că în or.Chişinău are o rudă care îi este datoare cu 30 000 dolari SUA şi că îl vor ajuta să deschidă acolo o afacere* [19]. În această situaţie, P.K. îl aduce, prin înşelăciune, pe A.D. în Republica Moldova, astfel creând condiţii pentru răpirea victimei. În acest context, se impune delimitarea dintre înşelăciunea, ca o modalitate faptică de creare a condiţiilor de comitere a infracţiunii, pe de o parte, şi înşelăciunea, ca acţiune adiacentă a răpirii unei persoane, pe de altă parte. Această delimitare este una de principiu; or, doar printr-o apreciere exactă a rolului pe care îl imprimă înşelăciunea se va putea constata care anume etapă a activităţii infracţionale neconsumate a fost comisă – pregătirea sau tentativa de infracţiune. Relevăm că dacă înşelăciunea a fost utilizată pentru a aduce victima la locul reţinerii cu privarea deplină de libertate a acesteia, deplasarea asigurându-se în afara concursului fizic al făptuitorului, atunci trebuie să recunoaştem că o astfel de înşelăciune este concepută ca element asigurator al reţinerii şi, prin urmare, săvârşirea înşelăciunii în asemenea circumstanţă reprezintă tentativă de infracţiune. În contrast, când înşelăciunea este utilizată de făptuitor pentru a aduce victima la locul destinat capturării (prima etapă a variantei clasice de răpire a unei persoane) şi, din cauze independente de voinţa făptuitorului, victima nu s-a prezentat la locul şi ora indicată, atunci înşelăciunea apare pe post de modalitate de creare a condiţiilor de comitere a infracţiunii, deci suntem în prezenţa pregătirii de răpire a unei persoane.

În cazul participaţiei nereuşite, când autorul infracţiunii nu reuşeşte să acţioneze din motive independente de voinţa lui, sau în cazul renunţării benevole de la săvârşirea infracţiunii, considerăm că organizatorul, instigatorul sau complicele au creat condiţiile necesare pentru săvârşirea infracţiunii şi, deci, de asemenea este prezentă forma sus-menţionată de pregătire a infracţiunii.

Cu referire la *semnele subiective* ale pregătirii de infracţiune, s-a stabilit concepţia [20], potrivit căreia pregătirea de infracţiune poate fi săvârşită doar cu intenţie directă. Adică, subiectul îşi dă seama că prin acţiunile sale creează condiţii pentru săvârşirea infracţiunii, doreşte crearea acestor condiţii, prevede urmările prejudiciabile ale infracţiunii pe care doreşte să o săvârşească şi tinde spre realizarea rezultatului infracţional. În doctrină există opinii [21], care atribuie pregătirii infracţiunii şi intenţia indirectă, aceasta în cazul atitudinii psihice indiferente a făptuitorului faţă de acţiunea (inacţiunea) care a dus la producerea altor urmări prejudiciabile sau la săvârşirea unei alte infracţiuni. Însă, în cazul intenţiei indirecte, urmările prejudiciabile apărute reprezintă efectul secundar al acţiunii (inacţiunii) infracţionale şi nu a acţiunii (inacţiunii) de pregătire. După cum argumentează şi A.V. Korneeva, actul infracţional nu este îndreptat spre realizarea intenţiei indirecte, de aceea în cazul intenţiei indirecte întemeiată este calificarea faptei în dependenţă de urmările prejudiciabile

real survenite [22]. Ținem să menționăm că în literatura de specialitate [23] este unanim acceptată opinia că, din punctul de vedere al laturii subiective, pregătirea presupune un scop bine determinat, şi anume: scopul de a săvârşi infracțiunea. Deci, datorită acestei particularități – scopul este un semn obligatoriu – în cazul pregătirii de infracțiune se exclude intenția indirectă. În aşa mod, concluzionăm că atitudinea psihică a făptuitorului în etapa pregătirii infracțiunii de răpire a unei persoane este următoarea: îşi dă seama că prin acțiunile sale creează condiții pentru capturarea, luarea, deplasarea şi reținerea persoanei, doreşte crearea acestor condiții, prevede finalitatea activității infracționale, adică lipsirea deplină de libertate a persoanei, şi aceste acțiuni sunt întreprinse în scopul săvârşirii infracțiunii de răpire a unei persoane.

În acest mod, conchidem că, pentru ca acțiunile (inacțiunile) să fie considerate pregătire de infracțiunea prevăzută la art.164 CP RM, acestea trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

1) neîndoielnic, acțiunile (inacțiunile) să fie realizate în scopul săvârşirii infracțiunii, cu alte cuvinte – să aibă un caracter univoc;

2) acțiunile (inacțiunile) să se concretizeze într-o activitate obiectivă de creare a condițiilor pentru capturarea victimei, luarea şi deplasarea acesteia de la locul său de habitate şi reținerea cu privarea deplină de libertate;

3) acțiunile (inacțiunile) să nu cuprindă acte ce intră în conținutul elementului material al laturii obiective, să nu facă parte din actele de executare (capturarea, luarea şi deplasarea, reținerea persoanei);

4) acțiunile (inacțiunile) să fie săvârşite cu intenție directă.

Cu referire la cea de-a doua etapă a activității infracționale – tentativa, relevăm că aceasta îşi găseşte existența între etapa de pregătire a infracțiunii şi infracțiunea consumată. Tentativa reprezintă acel segment al activității infracționale care corespunde sensului generic de „încercare nereuşită" a săvârşirii infracțiunii, întrucât, deşi are ca punct de plecare începutul executării infracțiunii (treapta inferioară a tentativei), punctul său terminus este fie întreruperea executării, fie neproducerea rezultatului ilicit (treapta superioară a tentativei) [24].

Potrivit prevederii de la art.27 CP RM, tentativa de infracțiune este definită ca fiind *acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvârşirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu şi-a produs efectul.*

Din această definiție deducem condițiile necesare pentru existența tentativei de infracțiune, care convențional le putem împărți în:

✓ condiții referitoare la *semnele obiective*:

1) *acțiunile (inacțiunile) făptuitorului să fie îndreptate spre săvârşirea unei infracțiuni* – efectuarea unuia sau a mai multor acte prin care se poate executa acțiunea ce constituie elementul material al infracțiunii, element exprimat prin cuvântul care indică materialitatea faptei prevăzute în fiecare text incriminator din Partea Specială a Codului penal [25];

2) *acțiunea (inacțiunea) a cărei executare a fost începută nu şi-a produs efectul* – să existe momentul începerii executării faptei, dar fără să se producă rezultatul ce reprezintă momentul final sau limita superioară a acesteia; adică, se înțelege nu situația în care lipseşte rezultatul prejudiciabil în general, dar situația când lipseşte rezultatul dorit de făptuitor;

3) *producerea efectului infracțiunii este împiedicată de cauze independente de voința făptuitorului* – întreruperea executării şi neproducerea rezultatului, chiar dacă executarea a fost integral realizată, să fie datorate unor împrejurări (acestea pot fi diverse) independente de voința făptuitorului. Această condiție permite delimitarea tentativei de renunțarea de bunăvoie la săvârşirea infracțiunii (art.56 CP RM). Specificând această condiție, legiuitorul trasează o linie de demarcare între întreruperea săvârşirii infracțiunii din motive independente de voința făptuitorului şi renunțarea de bunăvoie.

Pentru ilustrarea acestei condiții, vom uza de următorul caz din practica judiciară: *În luna ianuarie 2009, G. le-a propus lui I., O. şi V. să-l răpească pe N., intenționând să primească pentru eliberarea lui din captivitate o răscumpărare de 5 000 000 de ruble. Pe data de 22.01.2009, aproximativ la ora 22.00, G., I., O. şi V. au venit la casa în care locuia victima. Potrivit rolului atribuit, V. a rămas în maşină, urmând să-i informeze pe ceilalți despre apariția victimei. G., I. şi O., mascați şi înarmați cu un electrocutant şi cătuşe, au intrat în scara casei, unde îl aşteptau pe N. Apariția lui N. a fost anunțată de către V. prin telefon mobil lui G., I. şi O. Când N. a intrat în scara casei, G., I. şi O. l-au atacat şi l-au trântit la podea, i-au răsucit mâinile la spate. În scopul imobilizării victimei, O. i-a aplicat, de mai multe ori, lovituri cu electrocutantul, însă acesta era defectat. Intenția lui G., I. şi O. de a captura victima a eşuat, din cauza că N. a opus rezistență activă atacatorilor: s-a apărat, a strigat, cerând ajutor. La strigătele lui N. au ieşit locatarii casei. Astfel, temându-se că vor fi reținuți* (sublinierea ne aparține – *n.a.*), *făptuitorii au fugit de la locul faptei* [26].

✓ condiţii referitoare la *semnele subiective*:

4) *acţiunile (inacţiunile) să fie intenţionate* – legiuitorul în mod expres exclude posibilitatea existenţei tentativei la infracţiunile săvârşite din imprudenţă. Cu referire la forma intenţiei, atât în doctrina penală, cu excepţia unor autori [27], cât şi în unele acte interpretative judiciare [28] se susţine în unanimitate că tentativa de infracţiune este săvârşită doar cu *intenţie directă.* Aşadar, a încerca săvârşirea unei infracţiuni înseamnă că mai întâi trebuie să existe o hotărâre luată în acest sens şi, în al doilea rând, această hotărâre să fie exteriorizată prin acte îndreptate spre realizarea hotărârii adoptate. În viziunea legii penale, încercarea de a comite infracţiunea nu este un simplu efort mintal, o mobilizare a forţelor psihice şi a voinţei făptuitorului îndreptate spre obţinerea unui rezultat; pe lângă aceasta, ea presupune o exteriorizare a voinţei şi a hotărârii infracţionale, o materializare a acestora în acte de încercare efectivă de a produce rezultatul [29].

Spre deosebire de pregătirea de infracţiune, legiuitorul nu condiţionează tragerea la răspundere penală pentru tentativă de infracţiune de caracterul şi gradul prejudiciabil al infracţiunii. Deci, tentativa de infracţiune este pedepsibilă fără rezerve, dar nu în toate cazurile posibilă, de exemplu, în cazul intenţiei indirecte, fapt despre care am şi relatat mai sus. Totuşi, în legătură cu existenţa în literatura de specialitate sovietică a unei viziuni stereotipice, potrivit căreia nu toate infracţiunile sunt susceptibile de tentativă de infracţiune, în special cele cu componenţe formale [30], în cele ce urmează ne vom focaliza atenţia asupra soluţionării acestei dileme; or, componenţa infracţiunii prevăzute la art.164 CP RM este prin excelenţă una formală, pentru consumarea infracţiunii de răpire a unei persoane nefiind necesară survenirea unor consecinţe infracţionale.

Întâi de toate, considerăm prea categorică opinia care exclude tentativa în cazul infracţiunilor cu componenţe formale. Cel puţin, ar trebui să se lase loc anumitor excepţii. De aceea, nu putem să nu fim de acord cu opinia autorului A.A. Strukova, potrivit căruia nu există infracţiuni despre care s-ar putea spune că specificul laturii lor obiective ar exclude posibilitatea tentativei de infracţiune [31]. Şi mai convingători sunt autorii [32] care susţin că infracţiunile cu componenţă formală se consideră că nu şi-au produs efectul, dacă subiectul nu a săvârşit toate actele ce constituie elementul material (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) al laturii obiective a infracţiunii. Această viziune este cât se poate de potrivită subiectului abordat, deoarece fapta prejudiciabilă a infracţiunii de răpire a unei persoane are un caracter complex; deci, pentru a fi realizată latura obiectivă este nevoie de comiterea ambelor acţiuni (principală şi adiacentă) reunite sub egida conceptului de răpire a unei persoane. Prin urmare, tentativa la infracţiunea de răpire a unei persoane este posibilă prin începerea executării uneia dintre acestea, de regulă – a acţiunii adiacente (aplicarea violenţei, ameninţarea cu aplicarea violenţei, înşelăciunea etc.), dar în scopul săvârşirii şi a acţiunii principale. Însă, nu în toate ipotezele începerea săvârşirii acţiunii principale după realizarea uneia dintre acţiunile adiacente ale răpirii unei persoane situează infracţiunea la categoria activităţii infracţionale consumate. Aceasta deoarece acţiunea principală a faptei prejudiciabile de răpire a unei persoane este susceptibilă de etape de realizare. Am şi susţinut într-un studiu anterior [33] că etapele succesive, nu şi obligatorii, ce constituie partea integrantă a acţiunii principale din cadrul faptei prejudiciabile de răpire a unei persoane, sunt: capturarea persoanei (pe ascuns, fie deschis); luarea şi deplasarea victimei în locul ce nu constituie locul aflării ei conform voinţei sale, necunoscut persoanelor apropiate celui răpit şi altor persoane cointeresate în eliberarea ei; reţinerea victimei (cu privarea deplină de libertate). Deci, tentativa la infracţiunea de răpire a unei persoane se va reţine întâi de toate la etapa de capturare. La această ipoteză se referă următorul caz din practica judiciară: *A.K. a hotărât s-o răpească pe N. cu scopul de a extorca bani de la rudele acestuia. Întru atingerea acestui scop, A.K. s-a înţeles cu A.Ş. şi D.M. să-l ajute în schimbul sumei de 100 000 ruble. ... A.Ş. şi D.M. au urcat în automobilul lui A.K. şi au început să-l urmărească pe N. În aceeaşi zi, aproximativ la orele 14.00, N. cu automobilul său ... a plecat la vilă, care se afla la 8 km de şosea. Aşteptând lângă şosea, A.K., A.Ş. şi D.M. s-au înţeles că A.K. îi va întretăia cu automobilul său calea lui N., iar A.Ş. şi D.M. îl vor bate pe N. până când acesta îşi va pierde cunoştinţa, apoi îl vor urca în automobilul lui A.K. cu care îl vor duce într-un loc necunoscut, unde îl vor ţine până nu vor primi răscumpărarea. În acelaşi timp, pentru evitarea diverselor situaţii, A.K. i-a transmis lui A.Ş. un pistol de calibru 9 mm. Aproximativ la ora 15.40, când N. ieşea cu automobilul la şosea, A.K. i-a tăiat cu automobilul său calea. D.M. s-a apropiat de N. şi a început să discute cu el peste geamul deschis al automobilului. Văzând că N. este singur în maşină, A.Ş. s-a apropiat în fugă şi prin geamul deschis a început să-i aplice lui N. lovituri peste cap şi faţă. A.Ş. şi D.M. au încercat să deschidă uşa automobilului pentru ca să-l scoată pe N. Însă, N. a dat automobilul înapoi şi a început să tragă în atacatori din arma pneumatică. A.Ş. a tras câteva focuri îndreptate spre N. Însă, convingându-se că nu-l vor putea captura pe N. deoarece acesta a opus rezistenţă. D.M. şi A.Ş. au urcat în automobilul lui A.K. şi au plecat de la locul faptei* [34].

Considerând viabilă opinia potrivit căreia etapa tentativei este posibilă în cazul infracțiunilor cu componențe formale dacă între începutul infracțiunii şi consumarea ei există un interval de timp [35], putem afirma fără rezervă că tentativa la infracțiunea de răpire a unei persoane va exista şi la etapa luării şi începutului deplasării victimei; tocmai această etapă constituie acel interval de timp dintre începutul executării faptei şi consumarea acesteia. Insistăm asupra formulei „începutul deplasării victimei"; or, nu putem face abstracție de la faptul că deplasarea, ca etapă distinctă a acțiunii principale de răpire a unei persoane, este organic legată de reținerea victimei, însă, datorită faptului că nu există o privare deplină de libertate, infracțiunea nu poate încă fi considerată consumată. Întru a argumenta această alegație, aducem drept exemplu cauza penală din practica judiciară a Federației Ruse, care a fost calificată ca tentativă de răpire a unei persoane (alin.(3) art.30, alin.(1) art.126 CP FR): *aproximativ la ora 21:00, G.R.M., aflat în stare de ebrietate, cu intenția de a o răpi pe T. în scopul de a o captura şi a o transporta la el acasă, a venit cu automobilul la magazinul unde T. lucra ca vânzătoare. A intrat în magazin, s-a apropiat de T. şi, acționând cu intenția criminală de a o răpi, a apucat-o pe T. cu de haine şi a scos-o în stradă. Acolo a aşezat-o pe scaunul din spate al automobilului său, fără numere de înregistrare, şi s-a îndreptat spre locul său la volan. Folosindu-se de acest moment, T. a încercat să fugă. G.R.M. a ajuns-o pe T., a apucat-o de păr şi a lovit-o cu pumnul în față, după care a început s-o aducă cu forța spre automobil. Însă, intenția criminală a lui G.R.M. a fost întreruptă de către K., iar scopul răpirii nu a fost realizat din cauze independente de voința făptuitorului* [36]. După cum observăm, în cazul dat victima a fost capturată, luată şi deplasată din locul său de habitare provizoriu, chiar a fost şi privată de libertate pe o perioadă scurtă de timp (când a fost închisă în automobil pe scaunul din spate), însă pe fundalul faptului că reținerea victimei în automobil nu a fost suficientă privării depline de libertate, acțiunile lui G.R.M. corect au fost încadrate ca tentativă de răpire a unei persoane.

Tot în acelaşi perimetru de cercetare se impune abordarea tentativei în cazul unor semne calificative ale răpirii unei persoane. Sub acest aspect prezintă interes ipoteza erorii asupra calității speciale a victimei cerute de lege. Asemenea calități speciale le surprindem la lit.c) alin.(2) art.164 CP RM – „cu bună-ştiință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor". Astfel, eroarea în obiectul infracțiunii, exprimată în necunoaşterea circumstanțelor care schimbă aprecierea socială şi de drept a obiectului infracțiunii, impune soluția tentativei de infracțiune (art.27 şi lit.c) alin.(2) art.164 CP RM) în cazul în care făptuitorul consideră eronat că răpeşte un minor, o femeie însărcinată sau o persoană aflată în stare de neputință, dar în realitate victima era majoră, nu era însărcinată şi, respectiv, nu se afla în stare de neputință. Pe fundalul faptului că nu este întrunită condiția obiectivă (minoritatea, graviditatea, starea de neputință a victimei) nu putem vorbi despre consumarea infracțiunii de răpire în contextul semnului calificativ analizat. Conducându-ne de principiul incriminării subiective, trebuie să încadrăm cele comise în funcție de intenția făptuitorului care era direcționată nu spre răpirea unei oarecare persoane, dar spre răpirea unui minor, a unei femei însărcinate ori aflate în stare de neputință, însă, din cauze independente de voința făptuitorului, acțiunile comise nu şi-au produs efectul față de persoanele având calități speciale care intrau în intenția lui, calități ce influențează încadrarea juridică a faptei.

În alt context, soluția tentativei se impune şi în cazul circumstanței agravante a infracțiunii de răpire a unei persoane prevăzute la lit.g) alin.(2) art.164 CP RM – „cu aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă" – în ipoteza în care făptuitorul nu reuşeşte să utilizeze arma din cauza unei defecțiuni despre care nu se cunoştea, deci din cauze independente de voința lui. Aplicarea soluției tentativă de infracțiune se justifică în legătură cu nematerializarea intenției făptuitorului de a utiliza, în contextul răpirii victimei, nu un oricare mijloc, dar anume o armă care constituie temei de agravare a răspunderii penale pentru răpirea unei persoane.

În concluzie la cele menționate, relevăm că pregătirea se caracterizează prin desfăşurarea unor activități menite să pregătească executarea hotărârii infracționale. În această etapă nu se execută acțiuni, activități care intră în actul de conduită şi care constituie elementul material al laturii obiective, ci doar acele activități menite să pregătească executarea. La etapa tentativei se trece la executarea hotărârii infracționale, adică se îndeplinesc acțiuni, prin care sunt înfăptuite activități infracționale prevăzute de norma penală, dar acțiunile prejudiciabile cerute de lege pentru întregirea laturii obiective a infracțiunii pot să nu fie realizate integral. Aşadar, sub aspect cronologic, pregătirea de răpire a unei persoane (art.26 şi art.164 CP RM) este valabilă până la începerea săvârşirii uneia dintre acțiunile prejudiciabile (principale sau facultative), iar tentativa la infracțiunea de răpire a unei persoane (art.27 şi art.164 CP RM) demarează din momentul începerii uneia dintre acțiunile prejudiciabile (principale sau facultative), finalizându-se în momentul începerii deplasării victimei.

Referinţe:

1. Giurghiu N. Legea penală şi infracţiunea. Legislaţie, doctrină, practică judiciară. - Iaşi: Gama, 1994, p.171.
2. Codul penal român (Legea nr.286/2009). - Bucureşti: C.H. Beck, 2009.
3. Уголовный Кодекс Федеративной Республики Германии. Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
4. Уголовный Кодекс Франции: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.
5. Уголовный Кодекс Швейцарии: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.
6. Уголовный Кодекс Аргентины: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
7. Уголовный Кодекс Австралии: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.
8. Уголовный Кодекс Республики Сан-Марино: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.
9. Pct.25 al Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28 iunie 2004.
10. Rechizitoriul în cauza penală nr.2010018080 // Procuratura raionului Cimişlia.
11. Пермский краевой суд. Дело № 2-19/2010 // www.actoscop.com.
12. Botnaru S., Grama M., Şavga A. ş.a. Drept penal. Partea Generală. - Chişinău: Cartier Juridic, 2005, p.257.
13. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. - Москва: НОРМА - ИНФРА-М, 1998. с.52.
14. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. - Москва: Госюриздат, 1955, с.65.
15. Ibidem.
16. Şavga A. Formele infracţiunii intenţionate după fazele ei de desfăşurare: Teză de doctor în drept. - Chişinău, 2002, p.54.
17. Российское уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Комиссарова В.С. - Санкт-Петербург: Питер, 2005, с.235.
18. Şavga A. Op.cit., p.54.
19. Dosarul nr.1a-804/2009. Decizia Colegiului Penal al Curţii de Apel Chişinău, mun.Chişinău.
20. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. - Москва: Изд-во МГУ, 1958, с.49; Российское Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Комиссарова В.С. - Москва: Эксимо, 2009, с.237; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Том 1. 3-е издание. - Москва: Юридическая литература, 2004, с.276.
21. Благов Е. Приготовление к преступлению // Законность, 2005, №1, с.20-21.
22. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие / Под ред. Рарога А.И. - Москва: Проспект, 2008, с.97.
23. Редин М.П. Объективные и субъективные признаки приготовления к преступлению и покушение на преступление // Следователь, 2003, №9, с.6.
24. Giurghiu N. Op.cit., p.177.
25. Boroi Al. Drept penal. Partea Generală: Curs universitar. - Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.169.
26. Пермский краевой суд. Дело № 2-19/2010 // www.actoscop.com.
27. Zolyneak M., Michinici M. Drept penal. Partea Generală. - Iaşi: Chemarea, 1999, p.153.
28. Pct.3 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele de omor intenţionat", nr.9 din 15.11.1993 // Culegere de hotărâri explicative ale Plenului CSJ (1974-1999). - Chişinău: Museum, 2000, p.235.
29. Antoniu G. Tentativa (doctrina, jurisprudenţa, drept comparat). - Bucureşti: Tempus, 1996, p.21-22.
30. Советское уголовное право. Часть общая / Отв. ред. Чхиквадзе В.М. - Москва: Госюриздат, 1952, с.280-281.
31. Струкова А.А. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.105.
32. Комиссарова В.С. Op. cit., p.238; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. Том 1. 3-е издание. - Москва: Юридическая литература, 2004, с.278.
33. Gurev D. Probleme de identificare a semnelor laturii obiective a infracţiunii de rapire a unei persoane // Revista Naţională de Drept, 2011, nr.10-11, p.140.
34. Президиум Верховного Суда Республики Дагестан, город Махачкала, 17 февраля 2011 г. // www.actoscop.com.
35. Уголовное право Российской Федерации. Части Общая и Особенная: Курс лекций. 2-е издание / Под ред. Рарога А.И. - Москва: Проспект, 2007, с.94
36. Караидельский районный суд Республики Башкортостан. Дело № 1-99/2010 // www.actoscop.com.

Prezentat la 20.04.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

URMĂRILE PREJUDICIABILE ALE PSEUDOACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR: PROBLEME DE INTERPRETARE ŞI ÎNCADRARE

Nina SÎRBU

Catedra Drept Penal şi Criminologie

The offense regarded by the 242nd article of the Penal Code of Moldova results necessarily in causing a criminal damage. Therefore, the determination of criminal consequences of false entrepreneurial activity is a priority not only for the reason to capture the actual degree of social danger of the act, but especially for assessing the scope of criminal liability. That is why in this study we focused on identifying features of the legal nature and content of the 242nd article of the Penal Code of Moldova.

The taken exegesis, allowed us to conclude that the false entrepreneurial activity and its consequences are not related by a causal link, but thought a functional one. For these reasons, we put forward arguments on inadmissibility of the current content of the 242nd article of the Penal Code of Moldova, and proposed solutions to improve the quality of this norm.

Una dintre fațetele faptelor prejudiciabile incriminate în Capitolul X al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova este cauzarea de daune, ce apare pe post de urmare prejudiciabilă, constituind semnul obligatoriu al laturii obiective. Nu face excepție de la această realitate nici componența infracțiunii de la art.242 CP RM – „Pseudoactivitatea de întreprinzător".

Fiind prin excelență o infracțiune de rezultat, determinarea consecințelor infracționale ale pseudoactivității de întreprinzător devine o activitate prioritară nu doar pentru surprinderea gradului de pericol social concret al faptei, dar mai cu seamă pentru stabilirea întinderii răspunderii juridice. Această abordare implică următoarea explicație: lipsa urmării prejudiciabile concretizate în daune în proporții mari nu va reclama răspunderea penală, dar nici cea contravențională, dat fiind faptul că în Codul contravențional al Republicii Moldova [1] nu există nici o normă complementară în raport cu infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător. Deci, în măsura în care determinarea consecințelor infracționale ale pseudoactivității de întreprinzător trebuie să constituie obiectul unei probațiuni complexe, demersul nostru științific va fi orientat spre identificarea particularităților naturii juridice şi a conținutului urmării imediate a faptei prevăzute la art.242 CP RM.

Ab initio, remarcăm că, spre deosebire de alte componențe de infracțiune, ca, de exemplu, cea de la art.327 CP RM, în conținutul variantei-tip al căreia se uzează de un semn estimativ al consecințelor infracționale, desemnate prin formula „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice", în cazul infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător legiuitorul a cuantificat consecința infracțională, raportând-o la valoarea pagubei pricinuite exprimate în bani, care la momentul săvârşirii infracțiunii depăşeşte 2500 u.c., adică 50000 lei; or, locuțiunea „proporții mari" nu poate avea alt înțeles decât cel care este stipulat la art.126 CP RM.

De remarcat că daunele în proporții deosebit de mari nu au relevanță juridico-penală pentru infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător. Aceasta deoarece legiuitorul a omis să insereze anumite variante agravate la art.242 CP RM, care să asigure o diferențiere a răspunderii penale în dependență de cuantumul daunelor cauzate. Din aceste rațiuni, suntem de acord cu opinia, potrivit căreia producerea de daune în proporții deosebit de mari poate fi luată în considerație doar la individualizarea pedepsei [2].

Dacă la determinarea parametrilor valorici ai urmărilor prejudiciabile nu apar careva semne de întrebare, atunci, în lipsa unei prevederi exprese asupra conținutului daunelor cauzate la care face referire legiuitorul, în literatura de specialitate s-au învederat adevărate dispute doctrinare în legătură cu acest subiect. O primă astfel de dispută se referă la caracterul valorilor lezate. În speță, s-a ridicat întrebarea dacă la aprecierea urmărilor prejudiciabile produse prin săvârşirea infracțiunilor economice trebuie să se rețină şi prejudiciul moral.

Considerăm că însăşi natura juridică a prejudiciului moral ne dovedeşte inadmisibilitatea luării lui în considerație la calcularea daunelor cerute de lege. *In concreto*, bazându-ne pe faptul că prejudiciul moral nu este cuprins de sfera de percepție a făptuitorului, deci nu este conştientizat, ar fi alogic, dar şi ilegal, de a-l reține la calificare, de vreme ce în cazul pseudoactivității de întreprinzător se acționează cu intenție directă. Ne-o dovedeşte scopul special inserat în dispoziția art.242 CP RM, şi anume – scopul acoperirii genurilor de activitate

ilicită. Astfel, potrivit prevederilor art.17 CP RM, în cazul infracţiunilor săvârşite din intenţie făptuitorul trebuie să prevadă urmările prejudiciabile. În lipsa unei previzibilităţi a prejudiciului moral, dauna cauzată în contextul art.242 CP RM nu poate avea decât o natură patrimonială, de altfel ca şi în cazul tuturor infracţiunilor economice. Iată de ce nu putem fi de acord cu opinia acelor autori [3] care includ în conţinutul urmărilor prejudiciabile ale acestei infracţiuni şi daunele nepatrimoniale.

În alt context, pornind de la faptul că prejudiciul patrimonial vizează două elemente componente: prejudiciul efectiv cauzat şi venitul ratat, urmează să răspundem la întrebarea dacă ambele aceste elemente trebuie luate în consideraţie la calcularea cuantumului prejudiciului patrimonial. În literatura de specialitate majoritatea autorilor consideră că atât prejudiciul efectiv cauzat, cât şi venitul ratat reprezintă parte integrantă a conţinutului consecinţei infracţionale [4]. Dimpotrivă, alţi autori [5] exclud din conţinutul urmărilor infracţionale ale faptelor prejudiciabile care atentează asupra economiei naţionale venitul ratat, invocând că acestea se compun exclusiv din prejudiciul patrimonial efectiv, exprimat atât în pierderi, cât şi în deteriorare de bunuri.

Pentru a găsi o soluţie întemeiată, întâi de toate vom dezvălui esenţa elementelor consemnate. Pornind de la faptul că prejudiciul patrimonial ţine în principal de domeniul dreptului civil, nu putem neglija conţinutul legal al acestuia dat de prevederile legii civile. A şi demonstrat-o profesorul S.Brînză în contextul abordării infracţiunilor contra patrimoniului, afirmând: „ ... normele penale se prezintă ca norme de referire, adică drept norme incomplete, ce se completează împrumutând anumite elemente din normele de drept civil. Completându-se în acest mod, normele penale îşi subordonează conţinutul elementelor normei civile complinitoare, devenind dependente de acestea" [6].

Astfel, conducându-ne de prevederile alin.(2) art.14 din Codul civil al Republicii Moldova [7], dar, în acelaşi timp, racordând semnificaţia atribuită acesteia dintr-o perspectivă juridico-penală, considerăm că prima componentă a prejudiciului patrimonial al pseudoactivităţii de întreprinzător – prejudiciul efectiv – include valoarea exprimată în bani cu care s-a micşorat patrimoniul victimei (prin scăderea activului ori prin creşterea pasivului) din cauza neexecutării unei obligaţii a făptuitorului în proporţie echivalentă majorării activului sau micşorării pasivului făptuitorului.

Cea de-a doua componentă a prejudiciului patrimonial al pseudoactivităţii de întreprinzător – venitul ratat – presupune: neobţinerea unor foloase patrimoniale de către victimă ca efect al trecerii ilegale în folosul făptuitorului sau al reţinerii ilegale de către făptuitor a acelor obiecte ale circuitului civil, pe care el trebuia să le transmită; lipsa sporirii patrimoniului victimei, deşi acesta putea şi trebuia să sporească dacă nu ar fi fost comise fapte prejudiciabile. Reieşind din această interpretare, nu există temei de a exclude venitul ratat din conţinutul urmărilor prejudiciabile ale infracţiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, deoarece însăşi esenţa relaţiilor sociale economice este prefigurată de existenţa unui circuit de bunuri şi servicii, axat pe producerea, repartizarea, schimbul şi consumul bunurilor şi serviciilor patrimoniale.

În acelaşi timp, luarea în consideraţie a venitului ratat la calcularea daunelor în proporţii mari în contextul art.242 CP RM este condiţionată de asigurarea unei corelaţii dintre posibilitate şi realitate. Astfel, este absolut fondată opinia, potrivit căreia, la determinarea mărimii beneficiului ratat trebuie să reieşim din condiţiile reale ale circuitului civil şi să nu invocăm presupuneri cu privire la veniturile eventuale [8]. În concluzie, la calcularea mărimii venitului ratat trebuie să se ţină cont de realitatea acelor venituri pe care victima presupunea că le va obţine în condiţii tipice de funcţionare a pieţei, asupra cărora nu influenţează circumstanţele imprevizibile. De aceea, are dreptate S.Timofei când afirmă, în legătură cu o altă infracţiune economică, şi anume – limitarea concurenţei libere (art.246 CP RM), că „important este ca, în ipoteza cauzării venitului ratat, să se respecte regula previzibilităţii legii penale" [9]; în caz contrar, riscăm să intrăm în contradicţie cu jurisprudenţa CEDO în materie [10].

Schimbând vectorul de investigaţie, sesizăm că, reieşind din litera legii, adică din dispoziţia art.242 CP RM, urmarea imediată pe care am analizat-o mai sus trebuie să constituie rezultatul faptei prejudiciabile de creare de întreprinderi însoţită de nedesfăşurarea activităţii de întreprinzător sau bancare. La prima vedere, nimic ieşit din comun; or, desemnând consecinţele infracţionale printre semnele obligatorii ale laturii obiective, componenţa infracţiunii este una materială, iar din această constatare se impune condiţia *sine qua non* ca între faptă şi consecinţă să existe şi o legătură de cauzalitate. Dar, poate oare crearea unei întreprinderii, prin ea însăşi, chiar şi nedesfăşurând activitate de întreprinzător sau bancară, să cauzeze daune în proporţii mari? Desigur că nu. Dimpotrivă, crearea de întreprinderi este o activitate prin care se aduce profit statului. O vom demonstra prin prisma alin.(1) art.4 al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi întreprinzătorilor

individuali, nr.220 din 19 octombrie 2007 [11], potrivit căruia înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi a întreprinzătorilor individuali se efectuează contra unei sume de 250 de lei pentru persoanele juridice şi de 54 lei pentru întreprinzătorii individuali. Pe lângă aceasta, mai există şi alte servicii prestate de către Camera Înregistrării de Stat în legătură cu înregistrarea. Bunăoară, potrivit anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea tarifelor la serviciile cu plată, prestatre de Î.S. „Camera Înregistrării de Stat", nr.926 din 12.07.2002 [12], taxa pentru perfectarea documentelor de constituire pentru înregistrarea de stat variază între 108 şi 306 lei.

Iată de ce, *de facto* nu poate să existe o legătură de cauzalitate dintre crearea întreprinderii şi daunele în proporție de 2500 u.c. În realitate însă, consecința infracțională desemnată de locuțiunea „daune în proporții mari" este rezultatul desfăşurării unuia dintre genurile de activitate de întreprinzător ilicite. Însă legiuitorul, prin formularea sa, lasă fără relevanță juridico-penală atingerea scopului infracțional. De aceea, între crearea pseudoîntreprinderii şi survenirea consecințelor există nu o legătură de cauzalitate, dar o legătură de funcționalitate. *In concreto*, condiția prefigurată de acțiunea de creare de întreprinderi, însoțită de inacțiunea de desfăşurare a activității de întreprinzător sau bancare, nu este susceptibilă să favorizeze producerea efectului, adică a daunelor în proporții mari. Tocmai din aceste rațiuni, suntem de acord cu autorii [13] care susțin că aplicarea acestei norme este contraindicată în actuala redacție, dat fiind imperfecțiunile substanțiale de care suferă incriminarea.

Surprinderea acestei carențe a generat diverse soluții doctrinare de racordare a normei de incriminare la realitatea economică, pe care le putem împărți convențional în două categorii, şi anume:

– consacrarea unei componențe formale;
– păstrarea componenței materiale, însă modificarea conținutului dispoziției normei incriminatorii.

Nu putem să nu remarcăm că în literatura de specialitate au existat şi opinii privind dezincriminarea normei ce prevede răspundere penală pentru activitatea de întreprinzător fictivă [14]. Cu referire la inoportunitatea abrogării art.242 CP RM, am adus argumentele de rigoare într-un alt studiu [15], motiv din care vom trece la analiza soluțiilor de înlăturare a impedimentelor în aplicarea răspunderii penale pentru pseudoactivitatea de întreprinzător.

Adepții consacrării unei componențe formale pledează pentru excluderea din textul legii a consecinței infracționale. Se explică că componența art.242 CP RM ar fi mai lejer aplicabilă dacă ar fi fost formală, prin aceasta incriminându-se anume fapta de creare fictivă a unor întreprinderi indiferent de dauna provocată [16]; deci, vom fi scutiți de necesitatea de a demonstra de fiece dată daunele în proporții mari cauzate cetățenilor, organizațiilor ori statului [17]. Mai mult ca atât, autorul rus U.V. Paşințeva [18], pe lângă acest din urmă argument de raționalizare a consacrării componenței formale, invocă şi soluționarea problemei privind identificarea legăturii de cauzalitate, precum şi înlăturarea polemicii cu privire la forma vinovăției, deoarece, afirmă dânsa, componențele formale presupun doar intenția directă. În legătură cu ultimul argument invocat, nu putem să nu remarcăm că în măsura în care legiuitorul deja a instituit un scop special al infracțiunii, nu se mai pune problema dacă pseudoactivitatea de întreprinzător poate fi comisă cu intenție indirectă. Or, are dreptate V.Cioclei când afirmă: „Ori de câte ori scopul caracterizează intenția, anume – prin inserarea acestuia, explicit sau implicit, în norma de incriminare, avem de-a face cu o intenție directă calificată" [19].

Într-un final, nu putem să ne aliniem opțiunii de a consacra pseudoactivitatea de întreprinzător după tipul componențelor formale, de vreme ce însăşi consecința infracțională atribuie faptei descrise la art.242 CP RM caracter infracțional. Aceasta deoarece considerăm alogic de a atribui caracter penal faptei de creare de întreprinderi, înființate în condiții de legalitate, chiar şi în ipoteza în care nu s-ar desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară prevăzută în actele de constituire. În caz contrar ne-am afla într-o serioasă contradicție cu însuşi conceptul de infracțiune consacrat la alin.(1) art.14 CP RM şi, implicit, cu întreaga ordine de drept, deoarece este evident că înregistrarea de stat a unei întreprinderi nu poate fi catalogată ca faptă prejudiciabilă. În speță, pericolul social ar decurge din scopul pe care îl urmăreşte făptuitorul – acoperirea unor genuri de activitate de întreprinzător ilicite. Însă, tragerea la răspundere penală pentru urmărirea unui scop, care însă nu a fost materializat într-o faptă, presupune de fapt sancționarea pentru existența unei idei. Deci, această soluție ni se prezintă ca una defectuoasă, de vreme ce se neglijează principiul dreptului penal substanțial *cogitationis poenam nemo patitur* (adică gândul nu se pedepseşte).

Pentru a ne cimenta dezacordul cu consacrarea pseudoactivității de întreprinzător după tipul componențelor formale, ne vom prevala de experiența legislativă a Bielorusiei. Dacă, potrivit Codului penal al Republicii

Belarus în redacţia din 29.12.1960 [20], componenţa de desfăşurare a activităţii de întreprinzător fictive (art.150-1 [21]) era formală, atunci în Codului penal al Republicii Belarus în redacţia din 09.07.1999 [22] este consacrată deja o componenţă materială (art.234). Probabil, legiuitorul bielorus a conştientizat că simpla creare de întreprinderi, fără intenţia de a desfăşura activităţi ce decurg din actele de constituire, chiar şi urmărindu-se un scop ilegal, nu poate să atingă pragul de gravitate al unei infracţiuni.

Cea de-a doua soluţie de perfecţionare a cadrului incriminator în materie de pseudoactivitate de întreprinzător – păstrarea componenţei materiale, însă modificarea conţinutului dispoziţiei normei incriminatorii – este privită distinct. Bunăoară, autorul rus S.A. Jovnir [23] polemizează asupra substituirii faptei cu scopul descris în dispoziţia normei astăzi în vigoare. Mai explicit, se verifică oportunitatea incriminării nu tocmai a faptei de creare de întreprinderi, dar a activităţii pseudoîntreprinderii, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari. Însuşi autorul ajunge la concluzia că o astfel de redacţie a normei este nereuşită, motivându-şi opinia prin apariţia în legea penală a unor norme care se vor dubla reciproc. Într-adevăr, această stare de lucruri ar genera o concurenţă între pseudoactivitatea de întreprinzător şi unele componenţe de infracţiune care incriminează distinct activităţi interzise de legislaţie, precum cele de la art.165, 206, 208[1], 220, 238 etc. CP RM. Prin urmare, pseudoactivitatea de întreprinzător va apărea ca un caz particular al traficului de fiinţe umane, traficului de copii, pornografiei infantile, proxenetismului, dobândirii creditului prin înşelăciune etc., deoarece aceste activităţi interzise vor fi desfăşurate sub acoperirea unei întreprinderi înfiinţate în condiţii de legalitate.

În condiţiile în care, afirmă S.A. Jovnir, utilizarea firmelor fictive reprezintă una dintre cele mai răspândite metode de comitere a unor infracţiuni ca: escrocheria, dobândirea creditului prin înşelăciune, evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, proxenetismul etc., se propune ca această metodă să fie introdusă printre semnele calificative ale acestor infracţiuni, iar componenţa de infracţiune să fie abrogată [24].

Dimpotrivă, potrivit opticii autorului V.Stati [25], mai raţional ar fi dacă consecinţa infracţională a componenţei prevăzute la art.242 CP RM ar viza obţinerea unui profit în proporţii mari. Se relevă că o asemenea remanieră legislativă va asigura ca profitul obţinut în proporţii mari să se afle în legătură de cauzalitate nu doar cu acţiunea subiectului de a crea întreprinderea, dar şi cu inacţiunea de neîndeplinire a obligaţiilor care decurg din certificatul de înregistrare sau din actele de constituire.

Incontestabil, esenţa pseudoactivităţii de întreprinzător ţine de anumite activităţi infracţionale generatoare de venituri, precum: pornografie infantilă, trafic de fiinţe umane, proxenetism, dobândirea creditului prin înşelăciune, spălarea banilor etc. De aceea, accentul trebuie să fie pus pe profit, nu pe daune. Veridicitatea acestei alegaţii o desprindem şi din prevederile art.1 al Legii Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, nr.845 din 03.01.1992, potrivit cărora antreprenoriatul este activitatea de fabricare a producţiei, executare a lucrărilor şi prestare a serviciilor, desfăşurată de cetăţeni şi de asociaţiile acestora în mod independent, din proprie iniţiativă, în numele lor, pe riscul propriu şi sub răspunderea lor patrimonială <u>cu scopul de a-şi asigura o sursă permanentă de venituri</u> (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) [26]. De aceea, subscriem viziunii relevate *supra*, considerând-o cea mai eficientă soluţie pentru îmbunătăţirea cadrului incriminator în materie de pseudoactivitate de întreprinzător. Înlocuirea în dispoziţia art.242 CP RM a sintagmei „dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari" cu locuţiunea „dacă aceasta s-a soldat cu obţinerea unui profit în proporţii mari" va înlătura impedimentul – lipsa legăturii de cauzalitate dintre faptă şi consecinţă – în vederea tragerii la răspundere penală pentru crearea şi desfăşurarea activităţii formal legale a organizaţiilor comerciale, destinate spre atingerea unor scopuri ilegale. Mai mult ca atât, implementarea modificării invocate va asigura unificarea la maximum a naturii urmărilor prejudiciabile ale infracţiunilor economice săvârşite în sfera activităţii de întreprinzător, condiţie care *a priori* se impune pentru întreaga tehnică legislativă juridico-penală. Dacă legiuitorul a condiţionat infracţiunea de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător (art.241 CP RM) de obţinerea unui profit în proporţii mari, atunci ce l-a împiedicat să consacre în dispoziţia art.242 CP RM aceeaşi consecinţă infracţională? Nu avem nici o altă explicaţie, decât aceea că modelul incriminator al art.242 CP RM este de inspiraţie rusă, şi anume: art.173 din Codul penal al Federaţiei Ruse în redacţia din 1996 – „Activitatea de întreprinzător fictivă" [27], actualmente abrogat.

Tot în contextul remanierii legislative a urmărilor prejudiciabile ale pseudoactivităţii de întreprinzător, se face simţită nevoia de a diferenţia răspunderea penală în raport cu cuantumul consecinţelor. Nu putem să nu remarcăm că cuantumul urmării prejudiciabile influenţează gradul de pericol social al faptei. Ghidându-ne de această realitate, dar şi de rolul de prevenire al legii penale, propunem suplimentarea art.242 CP RM cu alin.(2), care va avea următorul conţinut: „Aceeaşi faptă soldată cu obţinerea unui profit în proporţii deosebit de mari".

Referințe:

1. Codul contravențional: Legea Republicii Moldova nr.218-XVI din 24 octombrie 2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6. În vigoare din 31 mai 2009.
2. Brînză S., Stati V. Drept penal: Partea Specială. Vol.II. - Chişinău: Tipografia Centrală, 2011, p.116.
3. Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы и коммерческих и иных организаций. - Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1998, с.36; Волженкин Б.В. Экономические преступления. - Санкт-Петербург, 1999, с.120.
4. Викулин А.Ю. Понятие ущерба в УК РФ: применительно к главе 22 // Государство и право, 1998, №4, с.99-101; Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. - Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 1999, с.8; Завидов Б.Д., Гусев О.Б., Коротков А.П. Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация. - Москва: Экзамен, 2001, с.114; Рогозина И.Г. Особенности применения статьи 173 „Лжепредпринимательство" Уголовного кодекса Российской Федерации // Право и безопасность, 2003, №3-4 // http://dpr.ru/pravo/pravo_6_18.htm
5. Гаухман Л.Д. Соотношение крупного размера и крупного ущерба по УК РФ // Законность, 2001, №1, с.34.
6. Brînză S. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. - Chişinău: Tipografia Centrală, 2005, p.154.
7. Codul civil: Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661. În vigoare din 12 iunie 2003.
8. Bloşenco A. Răspunderea civilă delictuală. - Chişinău: ARC, 2002, p.55.
9. Timofei S. Răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul concurenței (art.246 şi art.2461 CP RM): Material metodico-ştiințific. – Chişinău: CEP USM, 2011, p.188.
10. *A se vedea*: Golder, Silver şi alții contra Regatului Unit şi Sunday Times (CEDH, 25 martie 1983); Malone contra Regatului Unit (CEDH, 2 august 1984); E.K. contra Turciei (CEDH, 7 februarie 2002) // http//www.hudoc.echr.coe.int
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.184-187. (30 noiembrie)
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.103-105. (18 iulie)
13. Жовнир С.А. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2002, с.176; Стати В.А. Пути совершенствования уголовного законодательства Республики Молдова, обеспечивающего охрану экономических интересов // Научные труды Российской Академии юридических наук. Выпуск 8. Том 3. - Москва: Юрист, 2008, с.436.
14. Жовнир С.А. Op. cit., p.176; Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону. – Москва: Волтерс Клувер, 2007, с.269; etc.
15. Sîrbu N. Oportunitatea menținerii răspunderii penale pentru fapta de pseudoactivitate de întreprinzător în legea penală a Republicii Moldova // Rezumatele comunicărilor Conferinței ştiințifice cu participare internațională „Creşterea impactului cercetării şi dezvoltarea capacității de inovare", consacrată aniversării a 65-a de la fondarea USM (Chişinău, 21-22 septembrie 2011). Ştiințe Sociale. Vol.I. - Chişinău: CEP USM, 2011, c.281-284.
16. Mutu M. Pseudoactivitatea de întreprinzător în legislația penală a Republicii Moldova // Analele Ştiințifice ale USM. Seria „Ştiințe Socioumanistice". Vol. I. - Chişinău: CEP USM, 2004, c.292-293.
17. Бойцов А.И. Преступления против собственности. - Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2002, с.383.
18. Пашинцева У.В. Об оптимизации уголовно-правовых норм об ответственности за лжепредпринимательство и незаконное получение кредита // Безопасность бизнеса, 2008, №2, с.45.
19. Cioclei V. Mobilul în conduita criminală: Studii juridice. - Bucureşti: ALL Beck, 1999, p.278.
20. http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/text12/page7.htm
21. Статья 150-1 введена Законом от 15 июня 1993 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1993, №22, ст.278; в редакции Закона от 1 марта 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1994 г., №12, ст.176.
22. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Законодательство зарубежных стран / Под ред. Б.В. Волженкина, А.В. Баркова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
23. Жовнир С.А. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2002, с.19.
24. Ibidem, p.20.
25. Стати В.А. Op. cit., p.437.
26. Monitorul Parlamentului, 1994, nr.33. (28 februarie)
27. 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 // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, № 25.

Prezentat la 14.05.2012

INFRACŢIUNI CARE AFECTEAZĂ AUTORITATEA STATULUI SAU A UNOR ORGANIZAŢII INTERNAŢIONALE, EXPRIMATĂ ÎN ANUMITE ÎNSEMNE OFICIALE (art.347 ŞI art.363 CP RM):

ANALIZĂ DE DREPT PENAL

Vitalie STATI

Catedra Drept Penal şi Criminologie

In the present study, there are subject to examination both offences affecting state or several international organizations authority, presented in some official insignia. As follows, it is established the degree of social danger of the offences at art.347 and 363 PC RM, as well as the opportunity of incrimination of the acts mentioned above. It is also determined the following: the legal generic object; the legal special object; the immaterial object; the content of the prejudicial act (action or inaction); the type of the offence composition regarding the offence outcome (formal structure); the moment of offence consumption; the form and type of guilt; the reason; the states of the subject of the offence. Finally, there are revealed the distinction criteria between the offenses mentioned at art.363 and 392 PC RM.

Infracţiunea prevăzută la art.347 CP RM. Fapta de profanare a simbolurilor naţional-statale este incriminată în art.347 CP RM într-o variantă-tip şi în două variante agravate.

Astfel, varianta-tip a infracţiunii examinate, prevăzută la alin.(1) art.347 CP RM, presupune profanarea simbolurilor naţional-statale (drapel, stemă, imn) ale Republicii Moldova sau ale altui stat arborate, utilizate sau intonate public.

În prima sa variantă agravată, specificată la lit.b) alin.(2) art.347 CP RM, profanarea simbolurilor naţional-statale este săvârşită de două sau mai multe persoane.

În fine, în a doua sa variantă agravată, consemnată la alin.(3) art.347 CP RM, profanarea simbolurilor naţional-statale este săvârşită de persoana cu funcţie de răspundere responsabilă pentru respectarea modului de utilizare a simbolurilor naţional-statale.

În conformitate cu art.12 al Constituţiei, Republica Moldova are drapel, stemă şi imn. Drapelul de Stat al Republicii Moldova este tricolor. Culorile sunt dispuse vertical, în ordinea următoare, începând de la lance: albastru, galben, roşu. În centru, pe fâşia de culoare galbenă, este imprimată Stema de Stat a Republicii Moldova. Stema de Stat a Republicii Moldova reprezintă un scut tăiat pe orizontală având în partea superioară cromatică roşie, în cea inferioară – albastră, încărcat cu capul de bour având între coarne o stea cu opt raze. Capul de bour este flancat în dreapta de o roză cu cinci petale, iar în stânga de o semilună conturnată. Toate elementele reprezentate în scut sunt de aur (galbene). Scutul este plasat pe pieptul unei acvile naturale purtând în cioc o cruce de aur (acvila cruciată) şi ţinând în gheara dreaptă o ramură verde de măslin, iar în cea stângă un sceptru de aur. Imnul de Stat al Republicii Moldova se stabileşte prin lege organică. Drapelul, stema şi imnul sunt simbolurile de stat ale Republicii Moldova şi sunt ocrotite de lege.

În vederea asigurării unui suport consistent acestor prevederi din Legea Fundamentală, la art.347 CP RM se stabileşte răspunderea pentru profanarea simbolurilor naţional-statale.

Obiectul juridic generic al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la activitatea normală a autorităţilor publice şi securitatea de stat.

Obiectul juridic special al acestei infracţiuni îl constituie relaţiile sociale cu privire la autoritatea de stat exprimată în simbolurile naţional-statale ale Republicii Moldova sau ale unui alt stat.

Obiectul imaterial al infracţiunii de profanare a simbolurilor naţional-statale îl reprezintă simbolurile naţional-statale (drapelul, stema, imnul) ale Republicii Moldova sau ale altui stat, arborate, utilizate sau intonate public.

Se au în vedere entităţile incorporale cu încărcătură simbolică, nu entităţile materiale în care pot fi încorporate acestea. De aceea, distrugerea sau deteriorarea bunurilor, în care se reproduc simbolurile naţional-statale, necesită calificare aparte, în conformitate cu art.104 din Codul contravenţional.

În acord cu dispoziţiile Legii Republicii Moldova privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 17.09.2010 [1], Drapelul de Stat al Republicii Moldova este un simbol oficial major al suveranităţii şi independenţei Republicii Moldova. Drapelul de Stat reprezintă o pânză dreptunghiulară, cu proporţia dintre înălţimea şi lungimea pânzei de 1:2, tripartită vertical egal, începând de

la lance în culorile albastru, galben şi roşu, şi având în mijlocul câmpului galben imaginea Stemei de Stat a Republicii Moldova, a cărei lățime constituie 1/5 din lungimea drapelului. Blazonarea heraldică a Drapelului de Stat este: tricolor (1:2) vertical albastru-galben (de aur)-roşu, purtând în mijlocul câmpului galben imaginea Stemei de Stat a Republicii Moldova. Versoul Drapelului de Stat este în oglindă în raport cu fața pânzei.

Imaginea grafică standard a Drapelului de Stat este prezentată în anexa nr.1 a Legii Republicii Moldova privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova. Nuanțele heraldice ideale ale culorilor Drapelului de Stat sunt albastru (azur) de Berlin, galben crom şi roşu vermillon. Recomandările tehnice privind respectarea nuanțelor cromatice şi a proporțiilor la fabricarea şi reproducerea Drapelului de Stat sunt stabilite în anexa nr.2 a Legii Republicii Moldova privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova. Drapelul de Stat şi imaginea acestuia, indiferent de dimensiunile lor, trebuie să corespundă întocmai nuanțelor şi proporțiilor stabilite. Drapelul de Stat de ceremonie arborat sau purtat poate avea decoruri vexilare exterioare suplimentare (franjuri, ciucuri, cravate, panglici, vârf de hampă etc.), prevăzute în regulamente speciale avizate de Comisia Națională de Heraldică, acestea neafectând dimensiunile, proporțiile şi demnitatea drapelului.

Numai respectând toate aceste condiții o entitate poate reprezenta Drapelul de Stat al Republicii Moldova, deci poate fi considerată obiect imaterial al infracțiunii specificate la art.347 CP RM. În lipsa vreuneia din condițiile legale sus-menționate, art.347 CP RM este inaplicabil. În acest sens, Drapelul de Stat al Republicii Moldova nu se confundă cu însemnele vexilare derivate din Drapelul de Stat al Republicii Moldova. În primul rând, Drapelul de Stat al Republicii Moldova nu se confundă cu Culorile Naționale ale Republicii Moldova. Conform Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova, culorile albastru, galben şi roşu din Drapelul de Stat, în succesiunea indicată şi cât mai apropiate de nuanțele exacte definite în numita lege, constituie Culorile Naționale ale Republicii Moldova. Culorile Naționale ale Republicii Moldova, materializate în drapele, fanioane, steguțe, panglici, eşarfe, brâie, banderole, funde, cocarde, insigne, baloane şi în alte ornamente, tricolore sau separate pe culori şi realizate din materiale naturale sau artificiale, se utilizează în scop decorativ în cadrul unor sărbători, întruniri sau manifestații publice, la înfrumusețarea străzilor, sediilor, locurilor publice şi a altor locuri de adunare, precum şi în alte cazuri când utilizarea Drapelului de Stat ar fi pleonastică sau banalizantă. Culorile Naționale ale Republicii Moldova se utilizează nestingherit de toate persoanele juridice şi fizice, cu condiția respectării demnității acestor ornamente.

Profanarea unor însemne vexilare derivate din Drapelul de Stat al Republicii Moldova, precum şi profanarea unor obiecte care reproduc cu aproximație Drapelul de Stat al Republicii Moldova, poate fi calificată, eventual, conform art.354 din Codul contravențional.

Nu pot constitui obiectul imaterial al infracțiunii specificate la art.347 CP RM nici drapelele care nu au calitatea de Drapel de Stat al Republicii Moldova: Stindardul Preşedintelui Republicii Moldova; Stindardul Preşedintelui Parlamentului Republicii Moldova; Stindardul Prim-ministrului Republicii Moldova; Stindardul ministrului apărării al Republicii Moldova; drapelele autorităților şi instituțiilor naționale; drapelul municipiului Chişinău; drapelul UTA Găgăuzia; drapelele municipale; drapelele raionale; drapelele unităților teritorial-administrative din componența municipiilor şi raioanelor; drapelele corporative; drapelele private; drapelele istorice; drapelele etnice etc.

Profanarea unor asemenea drapele poate fi calificată, eventual, conform art.354 din Codul contravențional.

Cerința obligatorie pentru ca Drapelul de Stat al Republicii Moldova să aibă calitatea de obiect imaterial al infracțiunii prevăzute la art.347 CP RM este ca acest drapel să fie arborat sau utilizat public. În orice alte condiții, profanarea Drapelului de Stat al Republicii Moldova poate fi calificată în baza art.354 din Codul contravențional.

Conform Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova, Drapelul de Stat se arborează permanent: a) pe edificiile şi în sediile autorităților şi instituțiilor publice, în birourile de serviciu ale conducătorilor, în sălile de şedință, de protocol şi de festivități ale acestora; b) în locurile de dislocare permanentă a unităților militare ale Forțelor Armate ale Republicii Moldova; c) la sediul partidelor, al sindicatelor, al instituțiilor de învățământ, ştiință şi cultură; d) la punctele de trecere a frontierei de stat, în porturi, debarcadere, aeroporturi, gări, autogări cu trafic internațional.

Drapelul de Stat se arborează temporar cu prilejul: a) zilelor de sărbătoare – în locurile publice stabilite de autoritățile administrației publice locale; b) festivităților şi ceremoniilor oficiale de caracter local, național şi internațional – în locurile de desfăşurare a acestora; c) vizitelor oficiale întreprinse în Republica Moldova de şefi de state şi de guverne străine, precum şi de înalte personalități politice reprezentând principalele organisme internaționale interguvernamentale – pe traseele de deplasare a acestora; d) desfăşurării ceremoniilor militare, conform regulamentelor militare; e) ceremoniilor de depunere a jurământului de către Preşedintele

Republicii Moldova, membrii Guvernului, militari, judecători, funcţionari publici şi de alţi angajaţi ai statului cu statut special; f) desfăşurării competiţiilor sportive – pe stadioane, edificii, complexe şi alte baze sportive; g) campaniilor electorale şi pe durata alegerilor – la sediul consiliilor electorale de circumscripţie şi al birourilor electorale ale secţiilor de votare atât din ţară, cât şi de peste hotare; h) zilelor de doliu declarate în modul stabilit şi al solemnităţilor funebre – în bernă. Jurământul militar al studenţilor şi elevilor cetăţeni ai Republicii Moldova trimişi la studii în străinătate se depune în anul întâi de învăţământ, cu acordul părţilor contractante, la data şi în locul convenit, în cadrul unui ceremonial organizat de Republica Moldova, utilizându-se textul jurământului şi Drapelul de Stat al Republicii Moldova.

Drapelul de Stat se arborează permanent ca pavilion pe navele fluviale şi maritime de orice tip şi pe alte ambarcaţiuni ce navighează sub pavilionul Republicii Moldova, în conformitate cu prevederile Codului navigaţiei maritime comerciale al Republicii Moldova şi ale altor acte normative în domeniu. Drapelul de Stat se imprimă pe toate navele aeriene care aparţin Republicii Moldova, pe navele aeriene înregistrate în Republica Moldova, aparţinând persoanelor fizice şi juridice. Drapelul de Stat poate fi imprimat sau arborat pe autovehiculele ce aparţin Republicii Moldova care efectuează transportul internaţional. Drapelul de Stat poate fi imprimat sau arborat pe materialul rulant feroviar ce aparţine Republicii Moldova care efectuează transportul internaţional, alături de Stema de Stat a Republicii Moldova şi de abrevierea denumirii „Calea Ferată din Moldova" – „C.F.M.".

Drapelul de Stat se arborează permanent la sediul misiunilor diplomatice şi al oficiilor consulare ale Republicii Moldova, precum şi la reşedinţa şefilor misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare, potrivit uzanţelor de protocol. Drapelul de Stat se arborează pe mijloacele de transport ale şefilor de misiuni diplomatice şi de oficii consulare ale Republicii Moldova în deplasările oficiale ale acestora. Drapelul de Stat se arborează la acţiunile de protocol desfăşurate în străinătate în afara sediilor misiunilor diplomatice şi oficiilor consulare, potrivit uzanţelor de protocol. Drapelul de Stat se arborează la sediile organismelor internaţionale din care Republica Moldova face parte, în conformitate cu normele dreptului internaţional şi cu protocolul diplomatic. Drapelul de Stat poate fi arborat la sediile organizaţiilor şi asociaţiilor cetăţenilor Republicii Moldova de peste hotare cu avizul misiunii diplomatice a Republicii Moldova sau al Ministerului Afacerilor Externe şi Integrării Europene al Republicii Moldova.

Drapelele altor state se pot arbora pe teritoriul Republicii Moldova, cu prilejul vizitelor cu caracter oficial de stat, al unor festivităţi şi reuniuni internaţionale, pe clădiri oficiale şi în locuri publice stabilite, numai împreună cu Drapelul de Stat şi cu respectarea prevederilor Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova. În cazul arborării Drapelului de Stat împreună cu drapelele altor state pe teritoriul Republicii Moldova, Drapelul de Stat are prioritate şi va ocupa locul de onoare, iar dimensiunile liniare ale altor drapele nu vor depăşi dimensiunile liniare ale Drapelului de Stat. Fiecare drapel de stat va fi arborat pe catarg sau hampă proprii. Poziţia corectă a Drapelului de Stat faţă de celelalte drapele este prevăzută la anexa nr.3 a Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova. Drapelele altor state se arborează în condiţii egale, în ordinea alfabetică a denumirii ţărilor în limba de stat a Republicii Moldova.

În cazul arborării Drapelului de Stat împreună cu alte drapele naţionale, teritoriale, corporative sau private din Republica Moldova pe teritoriul Republicii Moldova, Drapelul de Stat va ocupa locul de onoare, iar dimensiunile liniare ale altor drapele nu vor depăşi dimensiunile liniare ale Drapelului de Stat. Poziţia corectă a Drapelului de Stat faţă de celelalte drapele este prevăzută la anexa nr.3 a Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova. Ordinea de arborare a drapelelor împreună cu Drapelul de Stat, cu respectarea succesiunii descendente, este următoarea: a) Drapelul/Pavilionul Civil al Republicii Moldova; b) Drapelul/Pavilionul de Stat al Republicii Moldova; c) Drapelul/Pavilionul de Război al Republicii Moldova; d) Stindardul Preşedintelui Republicii Moldova; e) Stindardul Preşedintelui Parlamentului Republicii Moldova; f) Stindardul Prim-ministrului Republicii Moldova; g) Stindardul ministrului apărării al Republicii Moldova; h) drapelele autorităţilor şi instituţiilor naţionale, cu respectarea ierarhiilor; i) drapelul municipiului Chişinău, capitala Republicii Moldova; j) drapelul UTA Găgăuzia; k) drapelele municipale, în ordinea alfabetică a denumirii municipiilor; l) drapelele raionale, în ordinea alfabetică a denumirii raioanelor; m) drapelele unităţilor teritorial-administrative din componenţa municipiilor şi raioanelor, ierarhic şi în ordinea alfabetică a denumirilor; n) drapelele corporative; o) drapelele private; p) drapelele istorice; q) drapelele etnice; r) Culorile Naţionale.

Arborarea Drapelului de Stat la manifestările care se desfăşoară sub egida organizaţiilor internaţionale se face potrivit reglementărilor şi uzanţelor internaţionale. În locurile unde se arborează Drapelul de Stat poate fi arborat şi drapelul Uniunii Europene.

Pe teritoriul Republicii Moldova pot fi arborate numai drapele şi alte însemne vexilare înregistrate oficial de Comisia Naţională de Heraldică în Armorialul General al Republicii Moldova.

Imaginea Drapelului de Stat poate fi folosită în distincţiile de stat şi în alte însemne vexilare, heraldice, faleristice şi uniformistice de nivel naţional, simbolizând statalitatea, în conformitate cu rigorile ştiinţifice şi numai cu avizul Comisiei Naţionale de Heraldică. Imaginea Drapelului de Stat poate fi utilizată în însemnele vexilare, heraldice, faleristice şi uniformistice teritoriale, corporative şi private numai în cazuri excepţionale, cu avizul Comisiei Naţionale de Heraldică. Imaginea Drapelului de Stat poate fi reprodusă nestingherit pe diverse ediţii, suvenire, obiecte de protocol realizate de Preşedintele, Parlamentul sau de Guvernul Republicii Moldova, iar pe alte ediţii, emisiuni poştale, suvenire, obiecte de protocol etc. – numai cu avizul Comisiei Naţionale de Heraldică. Utilizarea sau reproducerea comercială a Drapelului de Stat se autorizează de către Guvernul Republicii Moldova, cu avizul Comisiei Naţionale de Heraldică.

În altă ordine de idei, potrivit Legii Republicii Moldova cu privire la Stema de Stat a Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.11.1990 [2], Stema de Stat a Republicii Moldova reprezintă un scut tăiat pe orizontală având în partea superioară cromatică roşie, în cea inferioară – albastră, încărcat cu capul de bour având între coarne o stea cu opt raze. Capul de bour este flancat în dreapta de o roză cu cinci petale, iar în stânga de o semilună conturnată. Toate elementele reprezentate în scut sunt de aur (galbene). Scutul este plasat pe pieptul unei acvile naturale purtând în cioc o cruce de aur (acvila cruciată) şi ţinând în gheara dreaptă o ramură verde de măslin, iar în stânga un sceptru de aur.

În reprezentare alb-negru, scutul şi figurile heraldice însumate în compoziţie sunt reprezentate în conformitate cu semnele convenţionale utilizate de ştiinţa heraldică. Respectiv: aurul (galbenul) prin puncte plasate la distanţă egală între ele, roşul prin linii verticale, albastrul prin linii orizontale, iar verdele prin linii oblice de la dreapta spre stânga. Acvila e doar conturată.

Imaginea reprodusă a Stemei de Stat a Republicii Moldova, indiferent de dimensiunile ei, trebuie să corespundă întocmai proporţiilor imaginii în culori sau celei alb-negru.

Numai respectând aceste condiţii o entitate poate reprezenta Stema de Stat a Republicii Moldova, deci poate fi considerată obiect imaterial al infracţiunii specificate la art.347 CP RM. Profanarea unor obiecte care reproduc cu aproximaţie Stema de Stat a Republicii Moldova poate fi calificată, eventual, conform art.354 din Codul contravenţional.

Cerinţa obligatorie, pentru ca Stema de Stat a Republicii Moldova să aibă calitatea de obiect imaterial al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM, este ca această stemă să fie utilizată public. În orice alte condiţii, profanarea Stemei de Stat a Republicii Moldova poate fi calificată în baza art.354 din Codul contravenţional.

În conformitate cu prevederile Legii cu privire la Stema de Stat a Republicii Moldova, Stema de Stat a Republicii Moldova se plasează: a) pe clădirile Sediului Preşedintelui Republicii Moldova, Parlamentului Republicii Moldova, Guvernului Republicii Moldova, pe clădirile instanţelor judecătoreşti din republică, pe clădirile Consiliilor locale, precum şi pe clădirile reprezentanţelor diplomatice şi ale instituţiilor consulare ale Republicii Moldova; b) în cabinetul de serviciu al Preşedintelui Republicii Moldova, al Preşedintelui Parlamentului Republicii Moldova, în cabinetele de serviciu ale preşedinţilor Consiliilor locale, în sălile în care se desfăşoară: sesiunile Parlamentului Republicii Moldova, şedinţele Guvernului Republicii Moldova, sesiunile Consiliilor locale, în sălile în care au loc şedinţele judiciare ale instanţelor judecătoreşti din republică, precum şi în localurile în care se efectuează înregistrarea, într-un cadru solemn, a căsătoriilor şi a nounăscuţilor; c) în câmpul matriţelor sigilare şi pe formularele documentelor Preşedintelui Republicii Moldova, ale Parlamentului Republicii Moldova, ale Guvernului Republicii Moldova, ale ministerelor Republicii Moldova, ale altor organe subordonate Guvernului Republicii Moldova, în sigiliile şi formularele documentelor instanţelor judecătoreşti din republică, în tiparele sigilare şi pe formularele Consiliilor locale, precum şi ale întreprinderilor, instituţiilor sau organizaţiilor cărora, în conformitate cu legislaţia Republicii Moldova, li se acordă dreptul de a avea sigilii şi formulare de documente cu imaginea Stemei de Stat; d) pe ediţiile oficiale ale Preşedintelui Republicii Moldova, ale Parlamentului Republicii Moldova şi ale Guvernului Republicii Moldova; e) pe biletele republicane de loterie în bani şi obiecte. Prin legislaţia Republicii Moldova pot fi stabilite şi alte cazuri de reproducere obligatorie a imaginii Stemei de Stat a Republicii Moldova.

În alt registru, în corespundere cu prevederile Legii Republicii Moldova cu privire la Imnul de Stat al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.07.1995 [3], în calitate de Imn de Stat al Republicii Moldova se consideră cântecul „Limba noastră”, versuri de Alexei Mateevici (strofele 1, 2, 5, 8, 12), muzica de Alexandru Cristea, aranjament de Valentin Dînga, cuprins în anexa nr.1 la numita lege.

Numai respectând aceste condiţii un cântec poate reprezenta Imnul de Stat al Republicii Moldova, deci poate fi considerat obiect imaterial al infracţiunii specificate la art.347 CP RM.

Cerinţa obligatorie pentru ca Imnul de Stat al Republicii Moldova să aibă calitatea de obiect imaterial al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM este ca acest imn să fie intonat public. În orice alte condiţii, profanarea Imnului de Stat al Republicii Moldova nu poate atrage răspundere conform acestei norme penale.

În acord cu dispoziţiile Legii cu privire la Imnul de Stat al Republicii Moldova, Imnul de Stat al Republicii Moldova se intonează în interpretare orchestrală şi vocală. Se admite utilizarea înregistrărilor audio. În interpretare vocală, Imnul de Stat al Republicii Moldova se intonează în limba de stat, în deplină concordanţă cu textul prevăzut de anexa nr.1 a Legii cu privire la Imnul de Stat al Republicii Moldova. Imnul de Stat al Republicii Moldova se intonează: a) la ridicarea Drapelului de Stat al Republicii Moldova; b) la depunerea jurământului de către Preşedintele nou ales al Republicii Moldova; c) la deschiderea şi închiderea sesiunilor Parlamentului; d) la inaugurarea monumentelor; e) în cadrul ceremoniilor oficiale de înmânare a distincţiilor de stat; f) la întâmpinarea şi la plecarea şefilor de state şi de guverne, care întreprind vizite oficiale în Republica Moldova. În acest caz, Imnul de Stat al Republicii Moldova se intonează după imnul de stat al ţării respective; g) la deschiderea adunărilor solemne, congreselor, simpozioanelor consacrate unor date remarcabile din istoria şi cultura ţării.

Intonarea Imnului de Stat al Republicii Moldova în unităţile militare ale Forţelor Armate, în organele şi subdiviziunile afacerilor interne şi ale securităţii statului, precum şi onorarea Imnului de Stat al Republicii Moldova de către militari şi persoanele din trupele şi corpul de comandă ale organelor afacerilor interne şi securităţii statului sunt reglementate de regulamentele interne de serviciu ale Forţelor Armate, ale Ministerului Afacerilor Interne şi ale organelor securităţii statului.

Imnul de Stat al Republicii Moldova se transmite de către posturile de radio şi televiziune ale Companiei de Stat „Teleradio-Moldova": a) la deschiderea şi închiderea emisiunilor; b) în noaptea de revelion, după ce orologiul anunţă începutul unui nou an.

Imnul de Stat al Republicii Moldova poate fi intonat – cu autorizaţia Primului-ministru, a conducătorilor autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi locale, ai întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor sub egida cărora se desfăşoară manifestările respective – şi la: a) inaugurarea concursurilor şi festivalurilor raionale, zonale, republicane şi internaţionale; b) la inaugurarea unor expoziţii de amploare cu tematică istorică şi culturală; c) la deschiderea manifestărilor consacrate începutului anului de studii, precum şi a altor manifestări solemne, în toate instituţiile de învăţământ.

În altă privinţă, menţionăm că obiectul imaterial al infracţiunii de profanare a simbolurilor naţional-statale îl reprezintă nu doar simbolurile naţional-statale (drapelul, stema, imnul) ale Republicii Moldova, arborate, utilizate sau intonate public, dar şi simbolurile naţional-statale (drapelul, stema, imnul) ale altui stat, arborate, utilizate sau intonate public.

Accentuăm că simbolurile naţional-statale trebuie să aparţină unui stat recunoscut pe plan internaţional, inclusiv recunoscut de Republica Moldova. Pe cale de consecinţă, nu pot avea calitatea de obiect imaterial al infracţiunii specificate la art.347 CP RM drapelurile, stemele, imnurile aparţinând unor entităţi neconstituţionale (de exemplu, Transnistria, Osetia de Sud, Abhazia, Karabahul de Munte sau alte asemenea formaţiuni autoproclamate). Profanarea unor asemenea simboluri nu poate atrage răspunderea în corespundere cu art.347 CP RM.

În alt registru, în raport cu arborarea, utilizarea sau intonarea simbolurilor naţional-statale ale altui stat pe teritoriul Republicii Moldova sunt respectate condiţiile similare celor vizând arborarea, utilizarea sau intonarea simbolurilor naţional-statale ale Republicii Moldova. Bineînţeles, exigenţele, pe care trebuie să le îndeplinească o entitate sau alta pentru a putea fi considerată drapel, stemă sau imn al altui stat, se stabilesc de legislaţia statului respectiv. În cazul în care nu se respectă asemenea exigenţe, profanarea entităţii respective poate fi calificată în conformitate cu art.354 din Codul contravenţional.

Nu pot să constituie obiectul imaterial al faptei incriminate la art.347 CP RM drapelul, stema sau imnul unor uniuni statale (de exemplu, ale Uniunii Europene), chiar dacă acestea sunt arborate, utilizate sau intonate public.

Latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.347 CP RM constă în fapta prejudiciabilă concretizată în acţiunea de profanare a simbolurilor naţional-statale (drapel, stemă, imn) ale Republicii Moldova sau ale altui stat arborate, utilizate sau intonate public.

Profanarea simbolurilor naţional-statale reprezintă tratarea fără respectul cuvenit a acestora, supunerea lor unei batjocuri, unui sacrilegiu, unei pângăriri sau huliri. Doar asupra individualizării pedepsei poate influenţa metoda de profanare (ardere, rupere, murdărire, pătare, postare a unor inscripţii sau imagini licenţioase,

ataşare a unor obiecte cu caracter obscen, utilizare în calitate de faţă de masă, husă de scaun sau draperie, călcare în picioare, scuipare, huiduire etc.).

De exemplu, la metoda de ardere se referă cazul următor din practica judiciară: *C.I. a fost condamnat în baza lit.b) alin.(2) art.347 CP RM. În fapt, la 07.04.2010, aproximativ la ora 20.30, aflându-se în or. Cantemir pe str. Ştefan Vodă, printr-o înţelegere prealabilă cu P.I. şi P.O., C.I. s-a apropiat de sediul unui partid politic, a stropit cu motorină şi a ars Drapelul de Stat al Republicii Moldova, arborat public la intrarea în respectivul sediu* [4].

În legătură cu conţinutul acţiunii prejudiciabile prevăzute la art.347 CP RM, este cazul de menţionat că, conform Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova, cetăţenii Republicii Moldova şi străinii aflaţi în Republica Moldova sunt datori să manifeste respect faţă de Drapelul de Stat şi să nu comită acte prin care s-ar aduce ofensă acestuia. La ceremoniile de arborare a Drapelului de Stat cu prilejul solemnităţilor, asistenţa va sta în picioare, bărbaţii îl vor onora cu capul descoperit, iar militarii de toate gradele vor da onorul conform regulamentelor militare. Persoanele juridice şi fizice pot stabili şi alte formule de onor şi salutare a Drapelului de Stat, în conformitate cu necesităţile lor specifice, prin regulamente speciale proprii avizate de Comisia Naţională de Heraldică. Conducătorii autorităţilor şi instituţiilor publice, şefii misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare ale Republicii Moldova, conducătorii persoanelor juridice şi persoanele fizice care arborează, utilizează sau reproduc Drapelul de Stat sunt obligaţi să asigure utilizarea corectă, demnitatea şi integritatea acestuia. Distrugerea Drapelului de Stat uzat sau deteriorat se face de manieră ceremonioasă, prin ardere în privat. Guvernul Republicii Moldova ia act de acţiunile de profanare a Drapelului de Stat în străinătate şi solicită guvernelor ţărilor respective explicaţii şi asigurarea demnităţii Drapelului de Stat.

De asemenea, potrivit Legii cu privire la Imnul de Stat al Republicii Moldova, respectul profund faţă de Imnul de Stat al Republicii Moldova este o datorie patriotică a fiecărui cetăţean al Republicii Moldova. La intonarea publică a Imnului de Stat al Republicii Moldova, asistenţa va sta în picioare, bărbaţii se vor descoperi.

Nerespectarea unor asemenea cerinţe este echivalentă cu profanarea simbolurilor naţional-statale, deci urmează a fi calificată în baza art.347 CP RM.

Totodată, trebuie de precizat că încălcarea cu intenţie a modului de folosire a simbolurilor de stat (stema, drapelul, imnul) ale Republicii Moldova sau ale unui alt stat atrage răspundere nu potrivit art.347 CP RM, dar conform art.322 din Codul contravenţional. Se are în vedere: arborarea Drapelului de Stat de altă formă, cu alte dimensiuni, alte modele şi cu altă intensitate a culorilor decât cele stabilite potrivit legii; nearborarea Drapelului de Stat de către autorităţile şi instituţiile publice; arborarea Drapelului de Stat la sediul instituţiilor în alte condiţii decât cele prevăzute de lege; arborarea Drapelului de Stat în stare necorespunzătoare; arborarea – alături de Drapelul de Stat sau distanţat de acesta – a unor drapele care nu sunt autorizate de Comisia Naţională de Heraldică; intonarea Imnului de Stat cu alt text sau cu altă partitură decât cele stabilite de lege etc.

Infracţiunea prevăzută la art.347 CP RM este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul profanării simbolurilor naţional-statale.

Latura subiectivă a infracţiunii examinate se caracterizează prin intenţie directă. Motivele infracţiunii specificate la art.347 CP RM sunt: motivele huliganice; năzuinţa de a dezaproba politica promovată de autorităţile statului; motive de sorginte extremistă; răzbunarea; interesul material presupunând executarea unei comenzi în schimbul unei remuneraţii materiale etc.

Subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani.

În ce priveşte circumstanţa agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.347 CP RM, este cazul de menţionat că aceasta se atestă în următoarele trei ipoteze:

a) săvârşirea infracţiunii de doi sau mai mulţi coautori;
b) săvârşirea infracţiunii de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.);
c) săvârşirea infracţiunii de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întruneşte aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

În ipoteza variantei agravate specificate la alin.(3) art.347 CP RM, subiect al infracţiunii poate fi numai persoana care îndeplineşte următoarele două condiţii: 1) este o persoană cu funcţie de răspundere; 2) este o

persoană responsabilă pentru respectarea modului de utilizare a simbolurilor naţional-statale. În lipsa uneia dintre aceste condiţii sau a ambelor acestor condiţii, răspunderea nu poate fi agravată în corespundere cu alin.(3) art.347 CP RM.

Din textul Legii privind Drapelul de Stat al Republicii Moldova ne putem da seama că sunt responsabili pentru respectarea modului de utilizare a Drapelului de Stat al Republicii Moldova: conducătorii autorităţilor sau instituţiilor publice; şefii misiunilor diplomatice sau ai oficiilor consulare ale Republicii Moldova; alţi conducători ai persoanelor juridice.

Din prevederile Legii cu privire la Stema de Stat a Republicii Moldova se desprinde că sunt responsabili pentru respectarea modului de utilizare a Stemei de Stat a Republicii Moldova: Preşedintele Republicii Moldova; Preşedintele Parlamentului Republicii Moldova; Prim-ministrul; preşedinţii de judecătorii; preşedinţii Consiliilor locale; şefii reprezentanţelor diplomatice sau ale instituţiilor consulare ale Republicii Moldova; şefii instituţiilor în care se efectuează înregistrarea, într-un cadru solemn, a căsătoriilor şi a nou-născuţilor; conducătorii ministerelor Republicii Moldova, ai altor organe subordonate Guvernului Republicii Moldova; conducătorii întreprinderilor, instituţiilor sau organizaţiilor cărora, în conformitate cu legislaţia Republicii Moldova, li se acordă dreptul de a avea sigilii şi formulare de documente cu imaginea Stemei de Stat.

În fine, în acord cu dispoziţiile Legii cu privire la Imnul de Stat al Republicii Moldova, responsabilitatea pentru respectarea modului de intonare a Imnului de Stat al Republicii Moldova revine: Prim-ministrului; conducătorilor autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate sau locale; conducătorilor întreprinderilor, instituţiilor sau organizaţiilor sub egida cărora se desfăşoară manifestările la care urmează a fi intonat Imnul de Stat al Republicii Moldova.

Infracţiunea prevăzută la art.363 CP RM. La art.363 CP RM este stabilită răspunderea penală pentru folosirea emblemei Crucii Roşii şi a denumirii „Crucea Roşie" de către persoane care nu sunt împuternicite cu acest drept, precum şi a însemnelor care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii, dacă această acţiune a avut urmări grave.

Mişcarea Internaţională de Cruce Roşie şi Semilună Roşie este o mişcare umanitară internaţională, a cărei misiune este de a proteja viaţa şi sănătatea oamenilor, de a asigura respectul faţă de fiinţa umană, de a preveni şi alina suferinţa oamenilor, fără vreo discriminare de naţionalitate, rasă, religie, clasă socială sau opinii politice. Federaţia Internaţională a Societăţilor de Cruce Roşie şi Semilună Roşie coordonează activităţile întreprinse de cele 185 de societăţi naţionale de Cruce Roşie şi Semilună Roşie. Federaţia coordonează cooperarea dintre societăţile naţionale de Cruce Roşie şi Semilună Roşie din toată lumea şi sprijină fondarea unor noi societăţi naţionale în ţările în care nu există. La nivel internaţional, Federaţia organizează şi conduce misiuni de asistenţă în caz de dezastre naturale, dezastre provocate de om, epidemii şi alte urgenţe. Una dintre condiţiile pentru ca o societate să fie recunoscută Societate Naţională de Cruce Roşie şi Semilună Roşie este ca aceasta să folosească numele şi emblema Crucii Roşii sau Semilunii Roşii în conformitate cu Convenţiile de la Geneva. În caz contrar, dacă numele sau emblema respectivă se foloseşte ilegal, apare temeiul de aplicare a răspunderii potrivit art.363 CP RM.

Obiectul juridic generic al infracţiunii prevăzute la art.363 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la activitatea normală a autorităţilor publice şi la securitatea de stat.

Obiectul juridic special al acestei infracţiunii are un caracter complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relaţiile sociale cu privire la încrederea publică faţă de emblema Crucii Roşii şi denumirea „Crucea Roşie"; *obiectul juridic secundar* al infracţiunii date îl formează relaţiile sociale cu privire la viaţa sau sănătatea persoanei ori neadmiterea prejudicierii reputaţiei Republicii Moldova pe plan internaţional.

Obiectul imaterial al infracţiunii de folosire ilegală a însemnelor Crucii Roşii îl reprezintă, după caz: emblema Crucii Roşii; denumirea „Crucea Roşie"; însemnele care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii.

Potrivit Legii Republicii Moldova cu privire la folosirea şi protecţia emblemei Crucii Roşii, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.11.1999 [5], emblema Crucii Roşii reprezintă crucea de culoare roşie pe fond alb, formată din două dreptunghiuri egale, care se intersectează în mijloc sub un unghi drept, neajungând până la marginea fondului.

Nu pot să reprezinte obiectul imaterial al faptei infracţionale analizate alte embleme, cum ar fi: emblema Semilunii Roşii; emblema Leului şi Soarelui Roşu; emblema Cristalului Roşu; emblema Magen David Adom etc.

Emblema Crucii Roşii nu trebuie identificată cu emblema Societăţii de Cruce Roşie din Moldova. Conform Legii cu privire la folosirea şi protecţia emblemei Crucii Roşii, emblema Societăţii de Cruce Roşie din Moldova

trebuie să aibă dimensiuni relativ mici. Ea nu poate fi purtată pe brasardă şi instalată pe acoperiş. Emblema Societăţii de Cruce Roşie din Moldova se permite a fi folosită în următorul mod: a) să fie imprimată pe drapelele Societăţii, amplasată pe clădirile şi încăperile folosite de Societate, pe mijloacele de transport, în locurile de păstrare a bunurilor cu destinaţie medicală aparţinând Societăţii; b) să fle arborată (plasată) în timpul desfăşurării acţiunilor de familiarizare a populaţiei cu activitatea Societăţii, de propagare a cunoştinţelor despre dreptul internaţional umanitar şi Mişcarea Internaţională de Cruce Roşie şi Semilună Roşie; c) să fie reprodusă pe publicaţiile Societăţii; d) să fie reprodusă pe obiectele confecţionate la comanda Societăţii, inclusiv pe medalii, semne de onoare, timbre; e) să fie aplicată pe încărcăturile cu ajutoare umanitare, expediate de Societate. Colaboratorii Societăţii de Cruce Roşie din Moldova sunt în drept să poarte emblema Societăţii numai în exerciţiul funcţiunii. Emblema Societăţii de Cruce Roşie din Moldova o pot purta de asemenea membrii ei, precum şi alte persoane care participă în activitatea acesteia.

Emblema Societăţii de Cruce Roşie din Moldova nu poate să constituie obiectul imaterial al infracţiunii specificate la art.363 CP RM.

În alt context, însemnele, care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii, sunt cele care prezintă asemănări cu emblema dată, fiind utilizate cu perfidie, pentru a profita ilegal de autoritatea pe care o are Mişcarea Internaţională de Cruce Roşie şi Semilună Roşie.

Crucea Roşie pe un fundal alb a fost simbolul original de protecţie declarat prin Convenţia de la Geneva din 1864. Este o inversare a steagului naţional al Elveţiei, fiind adoptat pentru a-l onora pe fondatorul său, elveţianul Henry Dunant şi ţara sa. Orice Cruce Roşie pe fundal alb trebuie să fie un semn valid şi recunoscut ca semn de protecţie.

Latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.363 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea de folosire a emblemei Crucii Roşii sau a denumirii „Crucea Roşie" în lipsa unei împuterniciri cu acest drept, ori a însemnelor care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii; 2) urmările prejudiciabile, şi anume – urmările grave; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile.

Astfel, observăm că acţiunea prejudiciabilă examinată cunoaşte următoarele trei modalităţi normative cu caracter alternativ:

1) folosirea emblemei Crucii Roşii în lipsa unei împuterniciri cu acest drept;
2) folosirea denumirii „Crucea Roşie" în lipsa unei împuterniciri cu acest drept;
3) folosirea însemnelor care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii.

Conform Legii cu privire la folosirea şi protecţia emblemei Crucii Roşii, emblema Crucii Roşii poate fi folosită ca semn protector sau semn distinctiv în conformitate cu Convenţiile de la Geneva, Regulile de folosire a emblemei şi cu prevederile numitei legi.

În timp de conflict armat, emblema Crucii Roşii constituie un semn protector vizibil. Scopul acesteia este de a arăta că anumite persoane, formaţiuni sanitare, precum şi mijloace de transport se află sub protecţia Convenţiilor de la Geneva. Emblema Crucii Roşii, ca semn protector, trebuie să fie suficient de mare ca să poată fi recunoscută de la distanţă. Persoanele care folosesc emblema Crucii Roşii ca semn protector o poartă pe brasardă.

În timp de conflict armat, emblema Crucii Roşii se foloseşte ca semn protector: 1) pentru indicarea: a) personalului medical al serviciului sanitar al forţelor armate, precum şi a personalului medical al Societăţii de Cruce Roşie din Moldova aflate la dispoziţia serviciului sanitar al forţelor armate; b) personalului medical al spitalelor şi al altor instituţii medicale civile, recunoscute de autorităţile competente şi împuternicite de acestea să-şi desfăşoare activitatea, cu autorizaţia Ministerului Sănătăţii; c) personalului medical al formaţiunilor protecţiei civile, cu autorizaţia Guvernului; d) personalului religios ataşat forţelor armate, precum şi spitalelor şi altor instituţii medicale; 2) pentru marcarea: a) obiectelor medicale şi sanitare, mijloacelor de transport sanitar ale forţelor armate, precum şi a formaţiunilor sanitare şi mijloacelor de transport sanitar ale Societăţii de Cruce Roşie din Moldova aflate la dispoziţia serviciului sanitar al forţelor armate; b) spitalelor şi altor instituţii medicale civile a căror sarcină este tratamentul răniţilor şi bolnavilor, cu autorizaţia Ministerului Sănătăţii; c) utilajului medical şi a materialului sanitar; d) altor mijloace de transport sanitar, destinate transportării răniţilor şi bolnavilor, cu autorizaţia Ministerului Apărării şi Ministerului Sănătăţii. În timp de conflict armat, emblema Crucii Roşii poate fi folosită ca semn protector pentru indicarea personalului, marcarea clădirilor, instalaţiilor, materialului sanitar, mijloacelor de transport aparţinând serviciilor sanitare ale societăţilor naţionale străine de Cruce Roşie sau Semilună Roşie şi altor organizaţii voluntare care le oferă

ajutor în timpul desfăşurării activităţii medicale pe teritoriul Republicii Moldova, cu autorizaţia Guvernului şi sub controlul Ministerului Apărării.

Personalul medical al serviciului sanitar al forţelor armate, personalul medical al Societăţii de Cruce Roşie din Moldova aflate la dispoziţia serviciului sanitar al forţelor armate, personalul medical al spitalelor şi al altor instituţii medicale civile, recunoscute de autorităţile competente şi împuternicite de acestea să-şi desfăşoare activitatea, personalul medical al formaţiunilor protecţiei civile, personalul religios ataşat forţelor armate, precum şi spitalelor şi altor instituţii medicale, trebuie să poarte pe braţul stâng o brasardă rezistentă la umezeală de culoare albă cu emblema Crucii Roşii. Aceste brasarde se eliberează de Ministerul Apărării şi al Ministerul Sănătăţii în limitele competenţei lor.

Emblema Crucii Roşii ca semn distinctiv se foloseşte atât pe timp de pace, cât şi pe timp de conflict armat. Emblema utilizată ca semn distinctiv arată că persoana sau obiectul respectiv aparţine de instituţia Societăţii de Cruce Roşie sau de Mişcarea Internaţională de Cruce Roşie şi Semilună Roşie. Emblema Crucii Roşii ca semn distinctiv trebuie să aibă dimensiuni relativ mici. Emblema Crucii Roşii ca semn distinctiv nu poate fi purtată pe brasardă sau instalată pe acoperiş.

Emblema Crucii Roşii poate fi folosită pe timp de pace pentru identificarea organizaţiilor medicale care acordă asistenţă medicală gratuită, precum şi a mijloacelor de transport sanitar folosite pentru transportarea gratuită a bolnavilor, cu autorizaţia Societăţii de Cruce Roşie din Moldova.

Este interzisă înregistrarea sau folosirea denumirii „Crucea Roşie", precum şi a imaginii acesteia, în denumirile firmelor, pe emblemele comerciale şi mărcile de serviciu, pe desenele şi modelele industriale, precum şi în alte cazuri ce contravin prevederilor Legii cu privire la folosirea şi protecţia emblemei Crucii Roşii.

Infracţiunea prevăzută la art.363 CP RM este o infracţiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii urmărilor grave.

Prin „urmări grave" trebuie de înţeles, după caz: decesul victimei; vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii; prejudicierea gravă a reputaţiei Republicii Moldova pe plan internaţional.

În cazul în care fapta nu implică producerea unor asemenea urmări, ea trebuie calificată potrivit art.338 din Codul contravenţional.

Totodată, precizăm că se aplică nu art.363 CP RM, dar art.392 CP RM, dacă, în timpul conflictului armat, folosirea cu perfidie a emblemei Crucii Roşii provoacă o vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori decesul unei persoane.

Latura subiectivă a infracţiunii examinate se caracterizează prin intenţie directă sau indirectă. Motivele infracţiunii prevăzute la art.363 CP RM sunt: motivele huliganice; egoismul; interesul material etc.

Subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, în cazul primelor două modalităţi ale acţiunii prejudiciabile analizate, se cere ca subiectul să fie o persoană care nu este împuternicită cu dreptul de a folosi emblema Crucii Roşii.

Criteriile de distincţie a infracţiunilor prevăzute la art.363 şi la art.392 CP RM. În articolul 392 CP RM este incriminată fapta de folosire cu perfidie a emblemei Crucii Roşii, precum şi a semnelor distinctive ca elemente protectoare în timpul conflictului armat, dacă aceasta a provocat: a) o vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii; b) decesul unei persoane.

Potrivit prevederilor Convenţiei de la Geneva (I) pentru îmbunătăţirea sorţii răniţilor şi bolnavilor din forţele armate în campanie, un organism umanitar imparţial, aşa cum este Comitetul Internaţional de Cruce Roşie, poate să ofere serviciile sale părţilor în conflict. Dispoziţiile Convenţiei de la Geneva (I) pentru îmbunătăţirea sorţii răniţilor şi bolnavilor din forţele armate în campanie nu împiedică activităţile umanitare pe care Comitetul Internaţional de Cruce Roşie le-ar întreprinde pentru protejarea răniţilor şi bolnavilor, precum şi a membrilor personalului sanitar şi religios.

În aceste condiţii, folosirea cu perfidie a emblemei Crucii Roşii, precum şi a semnelor distinctive ca elemente protectoare în timpul conflictului armat – dacă aceasta a provocat o vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau decesul unei persoane – comportă un grad de pericol social sporit, astfel încât apare temeiul aplicării răspunderii potrivit art.392 CP RM.

Obiectul juridic generic al infracţiunii prevăzute la art.392 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la securitatea militară a Republicii Moldova.

Obiectul juridic special al acestei infracţiunii are un caracter complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relaţiile sociale cu privire la folosirea corectă a emblemei Crucii Roşii, precum şi a semnelor distinctive ca elemente protectoare în timpul conflictului armat; *obiectul juridic secundar* îl formează relaţiile sociale cu privire la sănătatea sau viaţa persoanei.

Obiectul material al infracțiunii examinate îl reprezintă corpul persoanei. În acelaşi timp, *obiectul imaterial* al infracțiunii de folosire cu perfidie a emblemei Crucii Roşii ca element protector în timpul conflictului armat îl reprezintă emblema Crucii Roşii sau alte semne distinctive utilizate ca elemente protectoare în timpul conflictului armat.

Conform art.38-40 ale Convenției de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților şi bolnavilor din forțele armate în campanie, ca omagiu pentru Elveția, semnul heraldic al crucii roşii pe fond alb, format prin inversarea culorilor federale, este menținut ca emblemă şi semn distinctiv al serviciului sanitar al armatelor. Totuşi, pentru țările care întrebuințează deja ca semn distinctiv, în locul crucii roşii, semiluna roşie sau leul şi soarele roşii pe fond alb, aceste embleme sunt, de asemenea, admise în sensul Convenției de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților şi bolnavilor din forțele armate în campanie.

Sub controlul autorității medicale competente, emblema va figura pe drapele, brasarde, precum şi pe întregul material folosit de serviciul sanitar. Personalul, specificat în art.24, 26 şi 27 ale Convenției de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților şi bolnavilor din forțele armate în campanie, va purta, fixată pe brațul stâng, o brasardă rezistentă la umezeală şi prevăzută cu semnul distinctiv, eliberată şi ştampilată de autoritatea medicală.

Acest personal, în afară de placa de identitate prevăzută în art.16 al Convenției de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților şi bolnavilor din forțele armate în campanie, va mai purta şi un bilet de identitate special, purtând semnul distinctiv. Acest bilet va trebui să fie rezistent la umezeală şi să aibă astfel de dimensiuni încât să poată fi purtat în buzunar. El va fi scris în limba națională, va menționa cel puțin numele şi prenumele, data naşterii, gradul şi numărul matricol al celui interesat. Va stabili în ce calitate are drept la protecția Convenției de la Geneva (I) pentru îmbunătățirea sorții răniților şi bolnavilor din forțele armate în campanie. Biletul va fi prevăzut cu fotografia titularului şi, în afară de aceasta, fie cu semnătura sa, fie cu amprentele sale digitale, sau cu amândouă. Va purta timbrul sec al autorității militare.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.392 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de folosire cu perfidie a emblemei Crucii Roşii ori a semnelor distinctive ca elemente protectoare; 2) urmările prejudiciabile, şi anume – vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul unei persoane; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile; 4) timpul săvârşirii infracțiunii, şi anume – timpul conflictului armat.

Potrivit Legii cu privire la folosirea şi protecția emblemei Crucii Roşii, emblema Crucii Roşii poate fi folosită ca semn protector sau ca semn distinctiv în conformitate cu Convențiile de la Geneva, Regulile de folosire a emblemei şi cu prevederile numitei legi.

În timp de conflict armat, emblema Crucii Roşii constituie un semn protector vizibil. Scopul acesteia este de a arăta că anumite persoane, formațiuni sanitare, precum şi mijloace de transport se află sub protecția Convențiilor de la Geneva. Emblema Crucii Roşii, ca semn protector, trebuie să fie suficient de mare ca să poată fi recunoscută de la distanță. Persoanele care folosesc emblema Crucii Roşii ca semn protector o poartă pe brasardă.

Folosirea cu perfidie a emblemei Crucii Roşii constituie un act de apel la buna-credință a adversarului pentru a-l induce în eroare şi a-l face să creadă că are dreptul să primească sau are obligația să acorde protecția prevăzută în regulile dreptului internațional umanitar.

Timpul săvârşirii infracțiunii, şi anume – timpul conflictului armat, constituie un semn secundar obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii specificate la art.392 CP RM. Precizăm că se aplică nu art.392 CP RM, dar art.363 CP RM, dacă, pe timp de pace, se comite folosirea emblemei Crucii Roşii sau a denumirii „Crucea Roşie" de către persoane care nu sunt împuternicite cu acest drept, ori a însemnelor care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii, dacă această acțiune a avut urmări grave.

Înțelesul noțiunii „timpul conflictului armat" este similar cu înțelesul noțiunii „timpul conflictelor militare internaționale sau interne", care se utilizează la art.391 CP RM.

Potrivit definiției din art.2 comun celor patru Convenții de la Geneva, conflict militar internațional este considerat: 1) războiul declarat sau orice alt conflict internațional ivit între două sau mai multe dintre Înaltele Părți Contractante, chiar dacă starea de război nu este cunoscută de una din ele; 2) situația presupunând ocupația totală sau parțială a teritoriului unei Înalte Părți Contractante, chiar dacă ocupația nu întâmpină nici o rezistență militară.

În ceea ce priveşte conflictul militar intern, Convențiile de la Geneva caracterizează acest tip de conflict, în cadrul art.3 comun, astfel: „În caz de conflict armat neprezentând un caracter internațional şi ivit pe teri-

toriul uneia dintre Înaltele Părţi Contractante, fiecare dintre Părţile în conflict va trebui să aplice cel puţin următoarele dispoziţii:

1) persoanele care nu participă direct la ostilităţi, inclusiv membrii forţelor armate care au depus armele şi persoanele care au fost scoase din luptă din cauză de boală, rănire, detenţiune sau din orice altă cauză, vor fi, în toate împrejurările, tratate cu omenie, fără nici o deosebire cu caracter discriminatoriu bazată pe rasă, culoare, religie sau credinţă, sex, naştere sau avere, sau orice alt criteriu analog. În acest scop, sunt şi rămân prohibite, oricât şi oriunde, cu privire la persoanele menţionate mai sus: a) atingerile aduse vieţii şi integrităţii corporale, mai ales omorul sub toate formele, mutilările, cruzimile, torturile şi chinurile; b) luările de ostatici; c) atingerile aduse demnităţii persoanelor, mai ales tratamentele umilitoare şi înjositoare; d) condamnările pronunţate şi execuţiile efectuate fără o judecată prealabilă, date de un tribunal constituit în mod regulat, însoţite de garanţii judiciare recunoscute ca indispensabile de către popoarele civilizate;

2) răniţii şi bolnavii vor fi ridicaţi şi îngrijiţi".

În completarea celor sus-menţionate, Protocoalele adiţionale la Convenţiile de la Geneva clasifică conflictele militare astfel:

a) conflictele militare internaţionale, care presupun lupta armată între două sau mai multe state şi care provoacă crize profunde în relaţiile internaţionale;

b) conflictele militare non-internaţionale (interne), care se desfăşoară pe teritoriul unui stat, între forţele armate ale acelui stat şi forţele armate disidente sau grupuri armate care controlează o parte a teritoriului statului respectiv.

Infracţiunea prevăzută la art.392 CP RM este o infracţiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii vătămării grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori a decesului victimei.

În cazul în care fapta nu implică producerea unor asemenea urmări, făptuitorului îi poate fi aplicată răspunderea disciplinară în conformitate cu prevederile Legii cu privire la aprobarea Regulamentului disciplinei militare.

Latura subiectivă a infracţiunii examinate se caracterizează prin intenţie faţă de fapta prejudiciabilă şi prin imprudenţă în raport cu urmările prejudiciabile.

Motivele infracţiunii specificate la art.392 CP RM sunt: motivele huliganice; egoismul; interesul material etc.

Subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii faptei a atins vârsta de 18 ani şi care are calitatea specială de militar.

În urma efectuării analizei de drept penal a infracţiunilor prevăzute la art.347 şi la art.363 CP RM pot fi formulate următoarele ***concluzii***:

a) obiectul juridic generic al infracţiunilor prevăzute la art.347 şi la art.363 CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la activitatea normală a autorităţilor publice şi la securitatea de stat;

b) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM îl constituie relaţiile sociale cu privire la autoritatea de stat exprimată în simbolurile naţional-statale ale Republicii Moldova sau ale unui alt stat;

c) obiectul imaterial al infracţiunii de profanare a simbolurilor naţional-statale îl reprezintă simbolurile naţional-statale (drapelul, stema, imnul) ale Republicii Moldova sau ale altui stat, arborate, utilizate sau intonate public. Se au în vedere entităţile incorporale cu încărcătură simbolică, nu entităţile materiale în care pot fi încorporate acestea. De aceea, distrugerea sau deteriorarea bunurilor, în care se reproduc simbolurile naţional-statale, necesită calificare aparte, în conformitate cu art.104 din Codul contravenţional;

d) profanarea unor însemne vexilare derivate din Drapelul de Stat al Republicii Moldova, precum şi profanarea unor obiecte care reproduc cu aproximaţie Drapelul de Stat al Republicii Moldova, poate fi calificată, eventual, conform art.354 din Codul contravenţional;

e) cerinţa obligatorie pentru ca Drapelul de Stat al Republicii Moldova să aibă calitatea de obiect imaterial al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM este ca acest drapel să fie arborat sau utilizat public. În orice alte condiţii, profanarea Drapelului de Stat al Republicii Moldova poate fi calificată în baza art.354 din Codul contravenţional;

f) profanarea unor obiecte care reproduc cu aproximaţie Stema de Stat a Republicii Moldova poate fi calificată, eventual, conform art.354 din Codul contravenţional;

g) cerinţa obligatorie pentru ca Imnul de Stat al Republicii Moldova să aibă calitatea de obiect imaterial al infracţiunii prevăzute la art.347 CP RM este ca acest imn să fie intonat public. În orice alte condiţii, profanarea Imnului de Stat al Republicii Moldova nu poate atrage răspundere conform acestei norme penale;

h) simbolurile naţional-statale trebuie să aparţină unui stat recunoscut pe plan internaţional, inclusiv recunoscut de Republica Moldova. Pe cale de consecinţă, nu pot avea calitatea de obiect imaterial al infracţiunii

specificate la art.347 CP RM drapelurile, stemele, imnurile aparţinând unor entităţi neconstituţionale (de exemplu, Transnistria, Osetia de Sud, Abhazia, Karabahul de Munte sau alte asemenea formaţiuni autoproclamate). Profanarea unor asemenea simboluri nu poate atrage răspunderea în corespundere cu art.347 CP RM;

i) latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.347 CP RM constă în fapta prejudiciabilă concretizată în acţiunea de profanare a simbolurilor naţional-statale (drapel, stemă, imn) ale Republicii Moldova sau ale altui stat arborate, utilizate sau intonate public;

j) încălcarea cu intenţie a modului de folosire a simbolurilor de stat (stema, drapelul, imnul) ale Republicii Moldova sau ale unui alt stat atrage răspundere nu potrivit art.347 CP RM, dar conform art.322 din Codul contravenţional. Se are în vedere: arborarea Drapelului de Stat de altă formă, cu alte dimensiuni, alte modele şi cu altă intensitate a culorilor decât cele stabilite potrivit legii; nearborarea Drapelului de Stat de către autorităţile şi instituţiile publice; arborarea Drapelului de Stat la sediul instituţiilor în alte condiţii decât cele prevăzute de lege; arborarea Drapelului de Stat în stare necorespunzătoare; arborarea – alături de Drapelul de Stat sau distanţat de acesta – a unor drapele care nu sunt autorizate de Comisia Naţională de Heraldică; intonarea Imnului de Stat cu alt text sau cu altă partitură decât cele stabilite de lege etc.;

k) latura subiectivă a infracţiunii examinate se caracterizează prin intenţie directă. Motivele infracţiunii, specificate la art.347 CP RM sunt: motivele huliganice; năzuinţa de a dezaproba politica promovată de autorităţile statului; motive de sorginte extremistă; răzbunarea; interesul material presupunând executarea unei comenzi în schimbul unei remuneraţii materiale etc.;

l) subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani;

m) în ipoteza variantei agravate specificate la alin.(3) art.347 CP RM, subiect al infracţiunii poate fi numai persoana care îndeplineşte următoarele două condiţii: 1) este o persoană cu funcţie de răspundere; 2) este o persoană responsabilă pentru respectarea modului de utilizare a simbolurilor naţional-statale. În lipsa uneia dintre aceste condiţii sau a ambelor acestor condiţii, răspunderea nu poate fi agravată în corespundere cu alin.(3) art.347 CP RM;

n) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.363 CP RM are un caracter complex: obiectul juridic principal îl constituie relaţiile sociale cu privire la încrederea publică faţă de emblema Crucii Roşii şi denumirea „Crucea Roşie"; obiectul juridic secundar al infracţiunii date îl formează relaţiile sociale cu privire la viaţa sau sănătatea persoanei ori neadmiterea prejudicierii reputaţiei Republicii Moldova pe plan internaţional;

o) obiectul imaterial al infracţiunii de folosire ilegală a însemnelor Crucii Roşii îl reprezintă, după caz: emblema Crucii Roşii; denumirea „Crucea Roşie"; însemnele care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii;

p) latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.363 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea de folosire a emblemei Crucii Roşii sau a denumirii „Crucea Roşie" în lipsa unei împuterniciri cu acest drept, ori a însemnelor care pot fi confundate cu emblema Crucii Roşii; 2) urmările prejudiciabile, şi anume – urmările grave; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile;

q) latura subiectivă a acestei infracţiuni se caracterizează prin intenţie directă sau indirectă. Motivele infracţiunii prevăzute la art.363 CP RM sunt: motivele huliganice; egoismul; interesul material, etc.;

r) subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, în cazul primelor două modalităţi ale acţiunii prejudiciabile analizate, se cere ca subiectul să fie o persoană care nu este împuternicită cu dreptul de a folosi emblema Crucii Roşii.

Referinţe :

1. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.231-234.
2. Buletinul Oficial, 1990, nr.11.
3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.45.
4. Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Comrat din 16.12.2010. Dosarul nr.1a-106/2010. http://caco.justice.md
5. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.145.

Prezentat la 24.04.2012

REFLECŢII PRIVIND VICTIMA ÎN DREPTUL PENAL EUROPEAN

Maria STRULEA, Mihaela VIDAICU

Catedra Drept Penal şi Criminologie

The status of victim of a criminal act is considered an interesting and important issue in national and international law. One of the main competences of state authorities in the criminal justice field is to carry out the criminal investigation in order to establish and to prove the elements of the crime. However, the victim is the one who has to be legally protected during the investigations and whose rights should be ensured at all stages of the criminal process. If on national level there are some provisions that cover victims' rights, it is more complicated to assist the victim when it comes to organized crime and criminal investigations carried out on the territory of several states. In this context, such organizations as Counsel of Europe and European Union try to design a comprehensive framework for member states in order to facilitate their cooperation. In this sense, several international conventions and recommendations were adopted and ratified by member states. International provisions help national authorities to develop good cooperation on criminal matters and provide them with necessary instruments to deal with specific situations. Finally, status of the victim was internationalized through the national and international regulations and, thus, specific rules have to be applied in this area.

Statutul victimei în cadrul unui proces penal rămâne a fi o preocupare a societăţii internaţionale, dar şi în plan intern. În ultimii ani se fac cercetări intense în ce priveşte statutul victimei atât la nivelul Consiliului Europei, cât şi al Uniunii Europene.

Drepturile victimei trebuie consolidate şi recunoscute, luându-se în considerare măsurile de protecţie, de asigurare, asistenţa şi respectul victimei. Statutul şi drepturile victimei unei infracţiuni depind esenţial de dreptul penal şi de drepturile omului la general. De aceea, recomandările şi convenţiile Consiliului Europei, precum şi instrumentele juridice adoptate de alte organizaţii internaţionale trebuie luate în considerare la elaborarea unui cadru juridic unic în materia protecţiei victimelor.

În acest scop o atenţie deosebită ar trebui acordată relaţiei victimei cu infractorul şi consecinţelor infracţionale asupra victimei. Tema „Locul, drepturile şi ajutorul acordat victimelor" a fost genericul celei de-a 27-a Conferinţe a Miniştrilor europeni ai justiţiei ţinute la Erevan în 2006. Pe aceeaşi tematică a fost axată cea de-a 29-a Conferinţă, din 2009, de la Tromso.

Printre subiectele care se impun elucidate ar fi:

- asigurarea în cadrul procesului a respectului persoanei, a drepturilor şi a demnităţii victimei, a protecţiei contra oricărei intimidări, hărţuiri sau rele tratamente;
- recunoaşterea şi ameliorarea statutului victimei în cadrul urmăririi penale;
- asigurarea unui acces eficace la justiţie prin informare, consiliere juridică;
- asigurarea unei asistenţe şi protecţii specifice victimelor vulnerabile.

1. Instrumente relevante din cadrul Consiliului Europei

În 1977 Comitetul de Miniştri a adoptat Rezoluţia (77)27 privind despăgubirea victimelor infracţiunilor care recomanda statelor despăgubirea victimelor şi, respectiv, a stat la baza adoptării Convenţiei europene de la Strasbourg, din 1983, privind despăgubirea victimelor infracţiunilor de violenţă. Această Convenţie se aplică unui segment restrâns de victime şi nu prevede expres definirea victimei.

Convenţia prevede, printre altele, că atunci când repararea despăgubirii nu va putea fi integral asigurată din alte surse, în virtutea principiului teritorialităţii, statul trebuie să contribuie la despăgubirea celor care au suferit grave atingeri corporale sau aduse sănătăţii şi a celor care s-au aflat la întreţinerea persoanei decedate, însă doar în cazul infracţiunii intenţionate de violenţă. Despăgubirea trebuie să cuprindă cel puţin cheltuielile medicale şi de spitalizare, cheltuielile funerare şi susţinerea financiară acordată persoanelor care se aflau la întreţinere.

Mai târziu, prin Recomandarea Rec R(85)11 privind poziţia victimei în cadrul dreptului penal şi a procedurii penale, a fost prevăzut un ansamblu de drepturi aplicabile victimei infracţiunii la toate fazele procesului penal. Recomandarea subliniază că pe viitor trebuie să se ia în considerare în special prejudiciile fizic, psihologic, material şi social suferite. În acest scop, statele sunt invitate să ia toate măsurile specifice, inclusiv formarea actorilor responsabili în această materie.

Recomandarea R(87)21 privind asistența victimelor şi prevenirea victimizării prevede alte forme ale susținerii, cum ar fi programe şi structuri de asistență, măsuri de sensibilizare în dependență de necesitățile victimei: sensibilizarea publicului, prevenirea divulgării informației despre victimă terților fără acordul victimei.

Multiple alte instrumente juridice au fost adoptate în domenii sectoriale: terorism, exploatare sexuală, violență față de femei. Convenția CE pentru prevenirea terorismului din 16 mai 2005 conține o dispoziție generală privind despăgubirea şi susținerea victimelor şi a membrilor familiei lor.

Convenția CE privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea produselor crimei şi finanțării terorismului din 16 mai 2005 conține reglementări importante în materia confiscării. Noutatea sistemului propus rezidă în faptul că impune o obligație părților, în măsura în care dreptul lor intern le permite şi dacă o solicitare în acest sens a fost făcută, de a restitui cu titlu prioritar bunurile confiscate părții solicitante.

Convenția CE privind combaterea traficului de ființe umane din 16 mai 2005 marchează deschiderea unui nou capitol în reglementarea unor probleme vizând victima. Ea prevede protecția victimei şi a martorului traficului dintr-o perspectivă globală. Această protecție vizează îndeosebi: respectul drepturilor fundamentale şi a egalității, asigurându-se, în particular, anchete şi urmăriri eficace, introducerea principiului non-discriminării şi, în fine, diferențierea drepturilor fundamentale, ținându-se cont de dreptul penal material şi procesual.

În ce priveşte dreptul penal material, consimțământul victimei traficului nu mai este pertinent. Mai mult, faptul punerii în pericol a vieții victimei în mod deliberat sau prin neglijență gravă constituie o circumstanță agravantă. Este notabil că definiția victimei dată de Convenție acoperă toate persoanele susceptibile de a fi afectate prin infracțiuni, fapte penale, victimă fiind considerată „orice persoană fizică care este supusă traficului de ființe umane”.

Convenția conferă un cadru juridic suficient asistenței victimei, ținându-se în particular cont de necesitățile ale unor categorii de victime, în special copii. Ea defineşte şi rolul pe care l-ar putea avea societatea civilă în prevenția şi asistența victimelor sau protecția lor. Statele sunt, de asemenea, încurajate să întreprindă măsuri pentru a identifica victimele, să protejeze viața lor şi identitatea, să asiste victimele în integritatea lor fizică, psihologică şi socială, să acorde un ajutor special copiilor victime şi să garanteze accesul victimelor la informație, la servicii juridice şi indemnizație. Se abordează şi subiectele vizând repatrierea şi repararea daunelor. Mai mult, în câmpul consacrat cooperării internaționale, o obligație de cooperare este impusă părților pentru a asista şi a proteja victimele.

De asemenea, Convenția STE nr.201 de la Lanzarote, privind protecția copiilor contra exploatării şi abuzului sexual, cuprinde în globalitatea sa drepturile şi statutul copiilor. Convenția garantează principiul non-discriminării, oferă definiția victimei, dispoziții privind competența față de victime. Este prevăzut termenul ce i se poate oferi victimei pentru ca aceasta să semnaleze infracțiunea după ce a atins majoratul. Totodată, este notabil că inițierea procedurii nu necesită depunerea plângerii din partea victimei.

Recomandarea Rec(2006)8 a Comitetului de Miniştri privind asistența victimelor infracțiunilor este un alt instrument juridic recent care propune o definiție a noțiunii de victimă corespunzătoare celei oferite de Decizia-cadru a Uniunii Europene. În cadrul acesteia se insistă pe importanța recunoaşterii şi respectului efectiv al drepturilor fundamentale ale victimei, în special al dreptului acesteia la securitate, la demnitate, la viață privată şi familială şi al dreptului acesteia de a nu face obiectul discriminării. Ea încurajează, de asemenea, statele să ia măsuri suficiente pentru a evita victimizarea secundară, care nu ar trebui să depindă nici de identitatea autorului infracțiunii, nici de arestarea acestuia, nici de urmăririle exercitate, nici de condamnarea sa. Aceste măsuri cuprind oferirea unei asistențe victimelor în toate aspectele reintegrării lor fie în comunitatea lor, la domiciliul lor sau la locul lor de muncă, toate acestea fiind asigurate în limba pe care victima o înțelege. Asistența ar trebui să includă îngrijiri medicale, ajutor material, servicii de sănătate psihologică, servicii sociale şi de consiliere. Aceste servicii ar trebui să fie gratuite, fie cel puțin în perioada imediat următoare după infracțiune. Recomandarea acordă atenție rolului serviciului public prin care se acordă ajutor victimei, precum şi justiției penale, altor instituții pertinente. Valoarea Recomandării este consolidată de faptul că ea vizează orice infracțiune săvârşită față de o persoană fizică, inclusiv infracțiuni non-violente şi cele comise din neglijență; deci nu se limitează doar la infracțiuni specifice, cum o face Convenția.

În ce priveşte acordarea indemnizației, statele trebuie să o acorde doar victimelor infracțiunilor grave, intenționate şi violente şi membrilor apropiați ai familiei victimei sau persoanelor aflate la întreținerea victimei decedate ca urmare a unei astfel de infracțiuni.

2. Instrumente relevante din cadrul ONU

La 29 noiembrie 1985, Adunarea Generală a ONU a adoptat Declaraţia principiilor fundamentale ale justiţiei privind victimele criminalităţii şi victimele abuzului de putere, care defineşte noţiunea de victimă după cum urmează: „Persoanele care, individual sau colectiv, au suferit un prejudiciu, în special o atingere integrităţii lor corporale sau mintale, o suferinţă morală, o pierdere materială sau o atingere gravă drepturilor lor fundamentale, ca urmare a acţiunilor sau inacţiunilor prevăzute de legea penală în vigoare în statul membru, inclusiv în cele care incriminează abuzul de putere. O persoană poate fi considerată drept victimă, potrivit prezentei Declaraţii, indiferent de identificarea autorului, arestarea sa, urmărirea sau condamnarea acestuia şi independent de faptul care ar fi legăturile sale de rudenie cu victima. Termenul „victimă" cuprinde de asemenea, dacă este cazul, familia apropiată sau persoanele aflate direct la întreţinerea victimei şi persoanele care au suferit un prejudiciu în procesul acordării ajutorului victimei pentru a preîntâmpina victimizarea acesteia" [1].

Totodată, această Declaraţie invită statele să preia măsuri ce privesc formarea personalului care lucrează cu victimele infracţiunilor, în special a celui din organele poliţiei.

Statutul de la Roma al Curţii Penale Internaţionale conţine dispoziţii privind indemnizarea victimelor, dar şi privind drepturile lor procedurale, cum ar fi dreptul de a fi reprezentate la Camera preliminară sau dreptul de a înainta observaţii asupra competenţei. Curtea trebuie să ia măsuri proprii de protejare a securităţii integrităţii fizice şi psihice, a demnităţii, măsuri ce ar asigura şi respectul vieţii private a victimelor. De asemenea, poate fi introdusă o excepţie ce vizează principiul publicităţii procesului: depoziţiile să fie recepţionate prin mijloace electronice sau prin alte mijloace speciale [2].

Convenţia ONU contra criminalităţii transnaţionale organizate (2000) oferă un evantai complet de dispoziţii în materia protecţiei victimei. De exemplu, este prevăzută posibilitatea de a proteja fizic o persoană victimă sau martor al unei infracţiuni prin măsurile interne pe care le dispune statul [3].

De fapt, ONU a elaborat un spectru larg de acte interpretative în privinţa protecţiei victimelor femei, copii sau victime ale terorismului.

3. Instrumente relevante din cadrul UE

Ţinând cont de faptul că numărul persoanelor care circulă liber în spaţiul european creşte de la an la an datorită schimbării locului de trai sau studiilor, tot mai multe persoane pot deveni victime ale diferitelor categorii de infracţiuni în alt stat decât statul lor de origine. În acest context, unul dintre sarcinile UE este de a lua măsurile corespunzătoare pentru a preveni victimizarea persoanelor sau înfiinţarea anumitor instituţii care ar putea să acorde asistenţă victimelor infracţiunilor.

În acest sens, în 1999 Comisia Europeană a adoptat o notă cu privire la „Victimele infracţiunilor în UE – standarde şi acţiuni", iar în 2001 a fost adoptată Decizia-cadru în acest domeniu.

Statutul şi drepturile victimei implicate într-un proces penal au fost discutate în cadrul UE, luându-se la bază situaţia victimelor transfrontaliere. Decizia-cadru a UE în acest domeniu a fost adoptată ţinându-se cont de situaţia şi statutul acestora, dar, în ultimă instanţă, a ajuns să fie aplicabilă faţă de victimele tuturor infracţiunilor comise. Decizia-cadru are drept scop stabilirea unor reguli comune pentru toate statele membre, pentru a facilita procesul penal şi a asigura respectarea eficientă a drepturilor victimelor.

Care este, de fapt, motivul principal din care UE a intervenit în domeniul justiţiei penale şi a abordat problemele legate de protecţia victimei în spaţiul european? Chintesenţa acestei probleme, de fapt, este statutul aşa-numitelor victime „transfrontaliere". Unii comisari europeni sunt convinşi că situaţia persoanelor victimizate într-un alt stat decât statul lor de reşedinţă diferă de situaţia persoanelor care devin victime în ţara lor de reşedinţă. O victimă „transfrontalieră" nu întotdeauna vorbeşte limba ţării-gazdă, nu înţelege sistemul de drept al acestei ţări şi revine în ţara de origine cu mult înainte de începerea procesului. Aceste aspecte au fost ulterior raportate la libertăţile clasice europene, în special la libertatea persoanelor de a circula fără restricţii (fără a fi discriminate pe bază de naţionalitate) în spaţiul european comun. Această abordare a fost mobilul principal în vederea extinderii competenţei europene în domeniul protecţiei victimelor infracţiunilor [4]. Cu toate acestea, este practic imposibilă reglementarea statutului victimei transfrontaliere fără a lua în consideraţie şi statutul victimei la nivel naţional.

Potrivit Deciziei-cadru a Consiliului UE din 15 martie 2001 privind statutul victimelor în cadrul procedurii penale [5], precum şi Directivei 2004/80/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind indemnizarea victimelor criminalităţii, s-a creat o bază juridică pentru armonizarea regulilor şi practicilor privind statutul şi

principalele drepturi ale victimelor în statele membre ale UE. Victimei i se acordă garanții, cum ar fi: dreptul victimei în procedura penală şi obligațiile corespondente ale statului, dreptul la respect şi la recunoaştere în orice etapă a procedurii penale, dreptul de a fi înțeleasă (*specific doar Regatului Unit şi Irlandei*), dreptul de a obține informații, în special privind etapa la care se află procedura, dreptul la rambursarea cheltuielilor, dreptul la consultare juridică, dreptul la protecție.

Directiva 2004/80/CE privind despăgubirea victimelor infracționalității [6] are ca obiectiv crearea unui sistem de cooperare între autoritățile statelor membre pentru a facilita accesul la despăgubire în cazurile în care infracțiunea a fost săvârşită într-un stat membru altul decât cel în care îşi are reşedința victima. Potrivit art.12 al Directivei, dispozițiile privind accesul la despăgubiri în situațiile transfrontaliere stabilite prin Directivă funcționează în temeiul sistemelor, în vigoare în statele membre, de despăgubire a victimelor infracțiunilor premeditate săvârşite prin violență pe teritoriile lor respective. Toate statele membre asigură ca dispozițiile de drept intern ce prevăd existența unui sistem de despăgubire a victimelor infracțiunilor premeditate săvârşite prin violență pe teritoriile lor respective să garanteze o despăgubire echitabilă şi corespunzătoare a victimelor.

Dreptul penal material este cel care stabileşte câmpul şi extinderea faptelor în care se poate identifica o persoană ca fiind victimă. Convențiile CE şi ONU definesc normele minimale comune unor infracțiuni în care victima capătă unele trăsături omogene, cum ar fi: terorism, trafic de ființe umane, exploatare sexuală, infracțiuni legate de droguri etc. Anume incriminările din dreptul penal servesc temei de recunoaştere a unei persoane ca victimă şi de oferire acesteia a despăgubirilor prevăzute de legislație.

Totodată, dreptul de procedură penală este cel care stabileşte unele drepturi specifice victimelor, cum ar fi:

- drepturi de natură generală: nediscriminarea; dreptul de a fi protejată contra intimidărilor, victimizării şi represiunii; dreptul la respect şi la un tratament adecvat din partea organelor de drept; dreptul de acces la informație; dreptul de a fi înțeleasă; dreptul la asistență juridică;
- drepturi în materia protecției şi asistenței: dreptul la protecție; la asistență medicală, psihologică sau materială;
- drepturi la indemnizații şi reparație: dreptul de a solicita despăgubiri; dreptul de a solicita restituirea bunurilor etc.;
- drepturi vizând cooperarea internațională: dreptul de a fi informată în cazul aplicării unor instrumente internaționale care ar avea incidență asupra intereselor victimei.

În pofida faptului că există deja un cadru amplu în materia protecției victimelor, totuşi constatăm carențe în ce priveşte protecția drepturilor victimei şi asigurarea despăgubirilor acesteia.

Referințe:

1. A/RES/40/34, 29 November 1985, 96th plenary meeting, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power // http://www.un.org/documents/ga/res/ 40/a40r034.htm
2. Art.68, Statut de Rome de la Cour pénale internationale // http://www.icc-cpi.int/NR/ rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf
3. Art.25, La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000) // http://www.uncjin.org/ Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_french.pdf
4. Groenhuijsen and Pemberton / European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 17 (2009) 43–59.
5. 2001/220/JAI: Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales //Journal officiel n° L 082 du 22/03/2001, p.0001-0004.
6. Directiva 2004/80/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracționalității // http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0080:RO:NOT

Prezentat la 24.05.2012

REGLEMENTĂRILE PRIVIND TRAFICUL DE INFLUENŢĂ DIN LEGEA PENALĂ A UNOR STATE DIN AREALUL BALCANIC: ANALIZĂ COMPARATIVĂ

Corina TIMOFEI

Catedra Drept Penal şi Criminologie

In this article there are subject to review the regulations on the traffic of influence of the Penal Law of several states in the Balkan's area. Among other things, is concluded that – in the Penal laws of Slovenia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Bosnia and Herzegovina and Croatia there is recorded the decision's maker reason of success or failure to accomplish an act contrary to his work obligations. In this case, undisclosed in art.326 PC RM, the degree of social danger is higher comparatively to the case when the perpetrator is following the purpose of decision's maker success or failure to accomplish an act other than his work obligations. As well as there is revealed that in art.245[1] PC RM of the Albanian Penal Code, the expression "whether the influence was actually exercised or not and whether the desirable consequences have occurred or not" suppose a sufficiently broad range of incidence so as to cover not only the case on decision's maker success (perpetration) or failure (miscarry) to accomplish several acts.

Adoptând conotaţii transnaţionale, lupta cu corupţia, în general, şi cu traficul de influenţă, în special, a devenit o problemă cu valenţe internaţionale şi reclamă coordonarea eforturilor tuturor statelor. Stabilirea priorităţilor, tendinţelor şi perspectivelor experienţei autohtone de contracarare a traficului de influenţă este posibilă numai în corelaţie cu alte modele de interzicere penală a numitei fapte infracţionale. Din această perspectivă, în rezultatul unei lungi practici de incriminare a faptei de trafic de influenţă, unele state din arealul balcanic au acumulat suficientă experienţă care poate fi utilă legiuitorului moldovean în vederea perfecţionării art.326 CP RM.

Astfel, în ***Codul penal al Sloveniei*** [1] (în continuare – CP Sl), răspunderea pentru faptele, care prezintă similitudini cu faptele specificate la art.326 CP RM, este prevăzută în Capitolul douăzeci şi şase „Infracţiuni contra îndatoririlor oficiale şi împuternicirilor publice". La concret, la art.269 „Medierea ilicită"[1] din Codul penal al Sloveniei se stabileşte: cel care acceptă un dar sau oricare altă favoare în scopul utilizării poziţiei sale oficiale sau sociale şi a influenţei sale pentru a interveni, astfel încât o acţiune oficială anumită să fie sau să nu fie efectuată, se pedepseşte cu amendă sau cu închisoare de până la un an (alin.(1)); cel care-şi foloseşte poziţia oficială sau socială şi influenţa pe care o are în scopul intermedierii îndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată sau al neîndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, va fi pedepsit în aceeaşi măsură (alin.(2)); în cazul în care făptuitorul acceptă oricare dar sau altă favoare în schimbul intervenţiei sale, va fi condamnat la închisoare de până la trei ani (alin.(3)); foloasele menţionate mai sus vor fi confiscate (alin.(4)).

Comparând prevederile art.269 CP Sl cu cele ale art.326 CP RM, remarcăm următoarele deosebiri:

1) în art.326 CP RM lipseşte un alineat corespondent cu alin.(4) art.269 CP Sl. De fapt, un asemenea alineat nici nu ar fi necesar în art.326 CP RM, odată ce art.106 CP RM este cel care stabileşte modul de confiscare specială în cazul bunurilor utilizate la săvârşirea infracţiunilor sau rezultate din infracţiuni;

2) în art.269 CP Sl lipseşte un alineat care să aibă un conţinut asemănător celui de la alin.(4) art.326 CP RM: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunţat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracţiunea pe care a săvârşit-o";

3) în art.269 CP Sl lipseşte un alineat asemănător cu alin.(1^1) art.326 CP RM, în care este incriminată fapta de cumpărare de influenţă;

[1] Normele ce stabilesc răspunderea pentru fapta de mediere ilicită, care se conţin în legile penale ale tuturor statelor care au alcătuit fosta Iugoslavie, au ca prototip art.180 „Influenţarea ilicită" din Codul penal al Iugoslaviei [2], având următorul conţinut: „(1) Funcţionarul care acceptă o recompensă sau orice alt avantaj mijlocind ca o acţiune oficială să fie sau să nu fie efectuată, profitând de poziţia sa oficială, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de maximum trei ani; (2) Funcţionarul care, profitând de poziţia sa oficială, mijloceşte îndeplinirea unei anumite acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată sau neîndeplinirea unei anumite acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare pe un termen mai mare de şase luni, dar care nu depăşeşte cinci ani; (3) Dacă o recompensă sau orice alt beneficiu a fost primit în schimbul mijlocirii prevăzute la alineatul (2) al acestui articol, autorul va fi pedepsit cu închisoare pe un termen mai mare de un an, dar nu mai mare de 10 ani".

4) în art.269 CP Sl lipsesc alineate asemănătoare cu alin.(2) şi (3) art.326 CP RM, în care sunt specificate circumstanţele agravante ale traficului de influenţă şi ale cumpărării de influenţă: „săvârşite de două sau mai multe persoane"; „săvârşite cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii mari"; „urmate de influenţa promisă sau de obţinerea rezultatului urmărit"; „cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii deosebit de mari"; „în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizaţii criminale";

5) în articolele confruntate obiectul material sau imaterial al infracţiunii de trafic de influenţă este descris într-o manieră diferită: „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje" (alin.(1) art.326 CP RM); „dar sau oricare altă favoare" (art.269 CP Sl);

6) spre deosebire de alin.(1) art.326 CP RM, art.269 CP Sl nu conţine o referire expresă la persoana asupra căreia făptuitorul are influenţă sau susţine că are influenţă. Doar în urma interpretării sistemice ne putem da seama că se are în vedere o persoană oficială în accepţiunea art.126 CP Sl[2];

7) în articolele confruntate este descris nuanţat scopul infracţiunii de trafic de influenţă: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite" (alin.(1) art.326 CP RM); „pentru a interveni astfel încât o acţiune oficială anumită să fie sau să nu fie efectuată" (alin.(1) art.269 CP Sl); „scopul intermedierii îndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată sau al neîndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată" (alin.(2) art.269 CP Sl);

8) în corespundere cu art.269 CP Sl, făptuitorul utilizează poziţia sa oficială sau socială şi influenţa sa pentru a interveni. În opoziţie, potrivit alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul utilizează numai influenţa sa pentru a interveni;

9) dispoziţiei art.326 CP RM nu-i este cunoscută abordarea diferenţiată pe care o remarcăm în alin.(2) şi (3) art.269 CP Sl: la alineatul (2) este stabilită răspunderea acelei persoane care în lipsa unei remuneraţii ilicite îşi foloseşte poziţia oficială sau socială şi influenţa pe care o are în scopul intermedierii îndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată sau al neîndeplinirii unei anumite acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată; conform alineatului (3), răspunderea se agravează în cazul în care făptuitorul acceptă oricare dar sau altă favoare în schimbul intervenţiei sale.

Tocmai în legătură cu această ultimă distincţie, considerăm oportună completarea art.326 CP RM. Or, în dispoziţia art.326 CP RM se vorbeşte despre scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale. Însă, nu se menţionează nimic despre scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional a unei acţiuni contrar obligaţiilor de serviciu. Însă, în această ipoteză, care nu este descrisă în art.326 CP RM, gradul de pericol social este comparativ mai sporit decât în ipoteza urmăririi de către făptuitor a scopului îndeplinirii sau neîndeplinirii de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale.

Oportunitatea completării pe care o recomandăm rezultă implicit şi din art.324 CP RM (coroborat cu art.325 CP RM): scopul infracţiunilor corespunzătoare îl desemnează cuvintele „pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni ce ţine de obligaţiile ei de serviciu, ori pentru a îndeplini o acţiune contrar acestor obligaţii (sublinierea ne aparţine – *n.a.*), precum şi pentru a obţine de la autorităţi distincţii, funcţii, pieţe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă".

În consecinţă, propunem completarea dispoziţiei de la alin.(1) art.326 CP RM, astfel încât după cuvintele „sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale" să fie introdusă sintagma „ori să îndeplinească sau nu o acţiune contrar obligaţiilor de serviciu". În eventualitatea implementării recomandării cu care venim, la individualizarea pedepsei ar urma să se diferenţieze ipoteza desemnată prin cuvintele „să îndeplinească sau nu o acţiune contrar obligaţiilor de serviciu" de ipoteza desemnată prin cuvintele „să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale".

[2] În Capitolul paisprezece din Codul penal al Sloveniei – „Înţelesul termenilor utilizaţi în prezentul Cod", la alin.(2) art.126 se explică: „Persoane oficiale sunt: 1) deputatul în Adunarea Naţională şi membrul Consiliului Naţional; 2) orice persoană care exercită atribuţiile oficiale în cadrul unui organ de stat sau care ocupă o funcţie oficială; 3) orice altă persoană care-şi exercită atribuţiile oficiale în temeiul împuternicirilor stabilite printr-un statut sau prin legi emise în baza unui statut; 4) militarul, cu excepţia acelor cazuri când se aplică prevederile Capitolului douăzeci şi şase „Infracţiuni contra îndatoririlor oficiale şi împuternicirilor publice" din prezentul Cod; 5) orice persoană căreia un stat străin i-a acordat calitatea de persoană oficială, care îndeplineşte condiţiile prevăzute la pct.1), 2) sau 3) din prezentul alineat; 6) orice persoană căreia o organizaţie internaţională, al cărei membru este Republica Slovenia, i-a acordat calitatea de persoană oficială şi care îndeplineşte condiţiile prevăzute la pct.1), 2) sau 3) din prezentul alineat; 7) orice persoană care deţine funcţia de judecător, procuror sau de alt funcţionar într-o reprezentanţă a unei instanţe de judecată internaţională, a cărei competenţă este recunoscută de Republica Slovenia".

Într-un alt context, în ***Codul penal al Serbiei*** [3] (în continuare – CP Se) răspunderea pentru traficul de influenţă este prevăzută în Capitolul treizeci şi trei „Infracţiuni contra îndatoririlor oficiale". La concret, art.366 „Medierea ilicită" din Codul penal al Serbiei conţine următoarele prevederi: oricine acceptă o recompensă sau alte avantaje, folosindu-şi poziţia oficială sau socială ori influenţa pe care o are, în scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii unor acţiuni oficiale, se pedepseşte cu închisoare de la trei luni la trei ani (alin.(1)); oricine promite, oferă sau dă o recompensă ori alte avantaje altuia pentru a interveni prin utilizarea poziţiei sale oficiale sau sociale ori a influenţei sale, în scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii unor acţiuni oficiale, se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la cinci ani (alin.(2)); oricine, abuzând de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are, mijloceşte îndeplinirea unor acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuate ori neîndeplinirea unor acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuate, se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la cinci ani (alin.(3)); oricine promite, oferă sau dă o recompensă sau alte avantaje altuia pentru a interveni prin utilizarea poziţiei sale oficiale sau sociale ori a influenţei sale, în vederea mijlocirii îndeplinirii unor acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuate ori a neîndeplinirii unor acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuate, se pedepseşte cu închisoare de la trei luni la cinci ani (alin.(4)); dacă recompensa sau avantajul a fost primit pentru exercitarea influenţei menţionate la alineatul (3) al acestui articol, autorul infracţiunii se pedepseşte cu închisoare de la unu la opt ani (alin.(5)); un oficial străin care comite infracţiunile specificate la alineatele (1)-(4) din prezentul articol se pedepseşte cu pedeapsa prevăzută pentru respectiva infracţiune (alin.(6)); recompensa şi câştigul material urmează a fi confiscate (alin.(7)).

Comparând aceste reglementări din legea penală a Serbiei cu cele din art.326 CP RM, relevăm următoarele diferenţe specifice:

1) art.326 CP RM este alcătuit din patru alineate, pe când art.366 CP Se este alcătuit din şapte alineate;

2) la alin.(2) şi (3) art.326 CP RM sunt consemnate circumstanţele agravante comune atât pentru infracţiunea de trafic de influenţă (alin.(1) art.326 CP RM), cât şi pentru infracţiunea de cumpărare de influenţă (alin.(1^1) art.326 CP RM). În opoziţie, la alin.(3) şi (5) art.366 CP Se sunt prevăzute circumstanţele agravante ataşabile numai infracţiunii de trafic de influenţă (alin.(1) art.366 CP Se). În acelaşi timp, la alin.(4) art.366 CP Se este consemnată circumstanţa agravantă ataşabilă numai infracţiunii de cumpărare de influenţă (alin.(2) art.366 CP Se);

3) legii penale autohtone nu-i este cunoscută dispoziţia de genul celei de la alin.(7) art.366 CP Se, conform căreia recompensa şi câştigul material urmează a fi confiscate. Totodată, legii penale sârbe nu-i este cunoscută prevederea de calibrul celei de la alin.(4) art.326 CP RM, potrivit căreia persoana care a promis, a oferit sau a dat bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje este liberată de răspundere penală, dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunţat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracţiunea pe care a săvârşit-o;

4) fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.326 CP RM presupune trei modalităţi normative cu caracter alternativ: pretinderea; acceptarea; primirea. În contrast, fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.366 CP. Se cunoaşte o singură modalitate normativă, şi anume: cea de acceptare;

5) în cazul infracţiunilor specificate la art.366 CP Se, obiectul material sau imaterial este desemnat prin formularea „recompensă sau alte avantaje". În opoziţie, obiectul material sau imaterial al infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM îl desemnează sintagma „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje";

6) în contextul infracţiunilor specificate la art.366 CP Se, traficantul de influenţă utilizează (foloseşte; abuzează de) poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are. În ipoteza infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM, făptuitorul îşi exercită influenţa asupra unui factor de decizie;

7) în art.366 CP Se nu se precizează expres cine este persoana în raport cu care traficantul de influenţă utilizează (foloseşte; abuzează de) poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are. Doar pe calea interpretării sistemice putem deduce că această persoană este un oficial[3];

[3] În Capitolul doisprezece din Codul penal al Serbiei – „Interpretarea înţelesului termenilor utilizaţi în acest Cod", la alin.(3) art.112 se menţionează: „Un oficial este: 1) o persoană care-şi îndeplineşte îndatoririle oficiale în cadrul unei autorităţi publice centrale; 2) o persoană aleasă, numită sau desemnată într-o autoritate publică centrală ori autoritate publică locală sau o persoană care permanent sau provizoriu îşi îndeplineşte îndatoririle oficiale în cadrul unor astfel de autorităţi ori care are un birou sub auspiciul unor astfel de autorităţi; 3) o persoană căreia, într-o instituţie, întreprindere sau altă asemenea entitate, i se atribuie competenţa de reprezentare a autorităţii publice şi care emite decizii cu privire la drepturile, obligaţiile şi interesele persoanelor fizice sau juridice ori cu privire la interesele publice; 4) un funcţionar îndeplinind însărcinări speciale; 5) un membru al Forţelor Armate, cu excepţia cazurilor când se aplică dispoziţiile din Capitolul treizeci şi trei „Infracţiuni contra îndatoririlor oficiale" din prezentul Cod".

8) în art.326 CP RM lipseşte o dispoziție similară cu cea de la alin.(6) art.366 CP Se, caz în care oficialul străin[4] este subiectul infracțiunilor de trafic de influență sau de cumpărare de influență;

9) în articolele confruntate, scopul infracțiunii este caracterizat nuanțat: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârşite" (art.326 CP RM); „scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii unor acțiuni oficiale" (alin.(1) şi (2) art.366 CP Se); „în vederea mijlocirii îndeplinirii unor acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuate ori a neîndeplinirii unor acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuate" (alin.(3) şi (4) art.366 CP Se);

10) dispoziției art.326 CP RM nu-i este cunoscută abordarea diferențiată pe care o putem observa în alin.(3) şi (5) art.366 CP Se: la alineatul (3) este stabilită răspunderea acelei persoane care, în lipsa unei remunerații ilicite, abuzând de poziția sa oficială sau socială ori de influența pe care o are, mijloceşte îndeplinirea unor acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuate ori neîndeplinirea unor acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuate; conform alineatului (5), răspunderea se agravează dacă recompensa sau avantajul a fost primit pentru exercitarea influenței menționate la alin.(3) art.366 CP Se.

Luând în considerație această ultimă diferență specifică, care aminteşte de abordarea diferențiată pe care am remarcat-o în legătură cu alin.(2) şi (3) art.269 CP Sl (abordare examinată *supra*), reiterăm recomandarea *de lege ferenda* privind completarea dispoziției de la alin.(1) art.326 CP RM, astfel încât după cuvintele „sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale" să fie introdusă sintagma „ori să îndeplinească sau nu o acțiune contrar obligațiilor de serviciu".

În continuare, investigării vor fi supuse unele reglementări privitoare la traficul de influență din legea penală muntenegreană. Ne referim la reglementările din ***Codul penal al Muntenegrului*** [4] (în continuare – CP Mn), Capitolul treizeci şi patru „Infracțiuni contra îndatoririlor oficiale", art.422 „Medierea ilicită". În acest articol se prevede: orice persoană care acceptă o recompensă sau orice alt beneficiu în vederea folosirii poziției sale oficiale sau sociale, pentru a interveni ca o acțiune oficială să fie sau să nu fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare de la trei luni la trei ani (alin.(1)); orice persoană care, prin utilizarea poziției sale oficiale sau sociale ori a influenței pe care o are, mijloceşte îndeplinirea unei acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori neîndeplinirea unei acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la cinci ani (alin.(2)); dacă recompensa sau orice alt beneficiu a fost primit pentru exercitarea influenței prevăzute la alineatul (2) al acestui articol, autorul va fi pedepsit cu închisoare de la unu la opt ani (alin.(3)); recompensa şi câştigul material ilicit vor fi confiscate (alin.(4)).

Astfel, observăm că art.422 CP Mn îmbină caracteristici atât ale dispozițiilor art.269 CP Sl, cât şi ale art.366 CP Se.

La concret, în art.422 CP Mn, ca şi în art.269 CP Sl, se incriminează expres fapta de trafic de influență, nu şi fapta de cumpărare de influență. Aceasta diferențiază art.422 CP Mn de art.366 CP Se, dar şi de art.326 CP RM.

În acelaşi timp, în art.422 CP Mn şi în art.366 CP Se sunt descrise asemănător: obiectul material sau imaterial al infracțiunii; modalitățile normative ale faptei prejudiciabile; scopul infracțiunii. La fel, este cazul de menționat că în Partea Generală a Codului penal al Muntenegrului, ca şi în Partea Generală a Codului penal al Serbiei, sunt definite distinct noțiunile vizând funcționarii naționali şi funcționarii internaționali. Astfel, în Capitolul treisprezece „Definițiile termenilor" din Codul penal al Muntenegrului, la alin.(3) art.142 se explică: „Persoane care au o calitate oficială se consideră: 1) persoana care-şi îndeplineşte atribuțiile oficiale în cadrul unor autorități ale statului; 2) persoana aleasă, numită sau desemnată într-o autoritate centrală a statului ori într-o autoritate publică locală sau persoana care permanent ori provizoriu îşi îndeplineşte atribuțiile oficiale de bază sau funcția oficială în cadrul acestor autorități; 3) persoana care, într-o organizație, instituție, întreprindere/companie sau entitate de altă natură, reprezintă puterea publică şi care ia decizii cu privire la drepturile, obligațiile şi interesele persoanelor fizice sau juridice ori cu privire la interesele publice; 4) persoana îndeplinind însărcinări speciale în interesul statului; 5) militarul, cu excepția cazurilor când se aplică dispozițiile din Capitolul treizeci şi patru „Infracțiuni contra îndatoririlor oficiale" din prezentul Cod". Totodată, la

[4] Conform alin.(4) art.112 CP Se, un oficial străin este o persoană care este membru al autorității legislative, executive sau judecătoreşti a unui stat străin, ori un funcționar public sau un funcționar al unei organizații internaționale ori al unor organisme din cadrul acestora, sau un judecător ori un alt funcționar al unui tribunal internațional.

alin.(4) art.142 CP Mn se stabileşte că drept persoană străină care acţionează în calitate oficială se consideră persoana care este un membru al unei autorităţi legislative, executive sau judecătoreşti a unui stat străin, ori un funcţionar public sau un funcţionar al unei organizaţii internaţionale sau al organismelor din cadrul acesteia, ori un judecător sau un alt oficial din cadrul unei instanţe judecătoreşti internaţionale.

Având în vedere aceste multiple similitudini dintre art.422 CP Mn şi art.366 CP Se, considerăm admisibilă omiterea identificării deosebirilor dintre reglementările referitoare la traficul de influenţă, care se conţin în Codul penal al Republicii Moldova şi în Codul penal al Muntenegrului. Menţionăm doar că, în alin.(2) şi (3) art.422 CP Mn, legiuitorul muntenegrean, asemenea legiuitorului sloven şi celui sârb, abordează într-un mod diferenţiat răspunderea pentru mijlocirea îndeplinirii unei acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori a neîndeplinirii unei acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, în funcţie de lipsa sau prezenţa remunerării ilicite a făptuitorului. Aceasta confirmă încă o dată oportunitatea completării dispoziţiei de la alin.(1) art.326 CP RM, astfel încât după cuvintele „sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale" să fie introdusă sintagma „ori să îndeplinească sau nu o acţiune contrar obligaţiilor de serviciu".

Într-o altă ordine de idei, vom supune cercetării normele penale privind traficul de influenţă din legea penală macedoniană. În ***Codul penal al Macedoniei*** [5] (în continuare – CP Mc), în Capitolul 30 „Infracţiuni contra îndatoririlor oficiale", la art.359 „Medierea ilicită", se prevede: persoana care primeşte o recompensă sau un alt beneficiu prin folosirea poziţiei sale oficiale sau sociale ori a influenţei pe care o are, în scopul de a media îndeplinirea sau neîndeplinirea unei acţiuni oficiale, se pedepseşte cu amendă sau cu închisoare de până la trei ani (alin.(1)); persoana care, prin folosirea poziţiei sale oficiale sau sociale ori a influenţei pe care o are, mediază îndeplinirea unei acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori neîndeplinirea unei acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la cinci ani (alin.(2)); în cazul infracţiunii prevăzute la alineatul (2), care a fost săvârşită în legătură cu iniţierea sau cu desfăşurarea unui proces penal faţă de o anumită persoană, pedeapsa este închisoarea de la unu la cinci ani (alin.(3)); persoana care, folosindu-se de poziţia sa oficială sau de altă natură, de reputaţia sa generală sau de influenţa pe care o are, în schimbul unei recompense sau al unui alt beneficiu material, mediază ca o persoană cu funcţie de răspundere, o persoană cu funcţie de răspundere din cadrul unei persoane juridice străine care-şi desfăşoară activitatea în Republica Macedonia, sau o persoană care efectuează acţiuni de interes public, să îndeplinească acţiuni ce contravin îndatoririlor ei ori ale persoanei juridice străine ori să nu îndeplinească acţiuni ce corespund îndatoririlor ei ori ale persoanei juridice străine, se pedepseşte cu amendă sau închisoare de până la un an (alin.(4)); dacă fapta specificată la alineatul (4) se soldează cu obţinerea unor mari profituri sau cu daune mari în detrimentul unei alte persoane fizice sau juridice autohtone ori străine, autorul se pedepseşte cu închisoare de la trei luni la trei ani (alin.(5)); în cazul în care recompensa sau alt avantaj a fost primit pentru medierea prevăzută la alineatele (2) şi (3), făptuitorul se pedepseşte cu închisoare de la unu la zece ani (alin.(6)); în cazul în care infracţiunile prevăzute în acest articol sunt săvârşite de o persoană juridică, aceasta se pedepseşte cu o amendă (alin.(7)).

Deşi prezintă anumite tangenţe cu reglementările corespondente din legislaţiile statelor ex-iugoslave analizate până acum, art.359 CP Mc comportă şi suficiente trăsături individualizante. Aceasta ne îndeamnă să identificăm notele caracteristice care disting modul de reglementare a traficului de influenţă în legea penală macedoniană de modul de reglementare a traficului de influenţă în legea penală autohtonă:

1) art.359 CP Mc este alcătuit din şapte alineate, şi nu din patru ca art.326 CP RM;

2) spre deosebire de art.326 CP RM, art.359 CP Mc nu incriminează distinct fapta de cumpărare de influenţă;

3) conform alin.(5) art.359 CP Mc, răspunderea se agravează dacă fapta specificată la alin.(4) art.359 CP Mc se soldează cu obţinerea unor mari profituri sau cu daune mari în detrimentul unei alte persoane fizice sau juridice autohtone ori străine. Doar cu mari rezerve se poate susţine că această circumstanţă agravantă comportă similarităţi cu circumstanţele agravante din legea penală autohtonă: „săvârşite cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii mari" (lit.c) alin.(2) art.326 CP RM); „cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii deosebit de mari" (lit.a) alin.(3) art.326 CP RM). Însă, în general, circumstanţele agravante prevăzute la alin.(2) şi (3) art.326 CP RM nu sunt cunoscute legii penale macedoniene;

4) în art.359 CP Mc lipseşte dispoziţia de talia celei de la alin.(4) art.326 CP RM: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunţat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracţiunea pe care a săvârşit-o";

5) legii penale autohtone nu-i este cunoscută circumstanța agravantă consemnată la alin.(3) art.359 CP Mc. Potrivit acestei norme, în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.359 CP Mc, răspunderea se agravează dacă infracțiunea a fost săvârşită în legătură cu inițierea sau cu desfăşurarea unui proces penal față de o anumită persoană;

6) fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.326 CP RM presupune trei modalități normative cu caracter alternativ: pretinderea; acceptarea; primirea. În opoziție, fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.359 CP Mc cunoaşte o singură modalitate normativă, şi anume: cea de primire;

7) în cazul infracțiunilor specificate la 359 CP Mc, obiectul material sau imaterial este desemnat prin cuvintele „o recompensă sau un alt beneficiu". În opoziție, obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM îl desemnează expresia „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje";

8) la alin.(1)-(3) art.366 CP Se nu se precizează expres cine este persoana în raport cu care traficantul de influență îşi foloseşte poziția sa oficială sau socială ori influența pe care o are. Doar pe calea interpretării sistemice putem deduce că această persoană este o persoană oficială[5]. În acelaşi timp, în cazul faptei prevăzute la alin.(4) art.366 CP Mc, se intervine nu pe lângă o persoană oficială oarecare, dar pe lângă o persoană cu funcție de răspundere, o persoană cu funcție de răspundere din cadrul unei persoane juridice străine[6] care îşi desfăşoară activitatea în Republica Macedonia sau pe lângă o persoană care efectuează acțiuni de interes public[7];

9) mai observăm că cel care săvârşeşte infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.366 CP Mc recurge la poziția sa oficială sau de altă natură, la reputația sa generală sau la influența pe care o are. În celelalte cazuri, în art.366 CP Mc se menționează că făptuitorul îşi foloseşte poziția sa oficială sau socială ori influența pe care o are. În contrast, în contextul infracțiunilor specificate la art.326 CP RM, în toate cazurile făptuitorul are influență sau susține că are influență asupra unui factor de decizie;

10) conform alin.(7) art.366 CP Mc, persoana juridică poate fi subiect al infracțiunii de trafic de influență. Din art.326 CP RM se desprinde că numai în ipoteza infracțiunii de cumpărare de influență în formă neagravată subiect poate fi persoana juridică (cu excepția autorității publice). În toate celelalte situații consemnate în art.326 CP RM persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii.

Reieşind din cele menționate mai sus, inspirându-ne din dispoziția alin.(4) art.366 CP Mc, considerăm oportună operarea unor amendamente în textul art.326 CP RM: din dispozițiile de la alin.(1) şi (2) art.326 CP RM să fie excluse sintagmele „persoane cu funcție de demnitate publică," şi „funcționar internațional,"; în alin.(2) art.326 CP RM să fie inclusă litera e) având următorul conținut: „săvârşite în privința unei persoane cu funcție de demnitate publică sau a unui funcționar internațional".

În acest fel, legiuitorul moldovean ar demonstra consecvența pe care a demonstrat-o, de exemplu, în art.324, 325, 327, 328 şi 332 CP RM. Or, în aceste articole din Capitolul XV „Infracțiuni contra bunei des-

[5] În Capitolul 13 din Codul penal al Macedoniei – „Înțelesul unor concepte utilizate în prezentul Cod", la alin.(4) art.122 se arată: „Persoană oficială se consideră: a) Preşedintele Republicii Macedonia; ambasadorii şi alți reprezentanți ai Republicii Macedonia în străinătate; alte persoane numite de către Preşedintele Republicii Macedonia; persoanele alese sau numite de către Parlamentul Republicii Macedonia în Guvernul Republicii Macedonia, în administrația de stat centrală, în instanțele judecătoreşti, în Ministerul Public, în Consiliul Judiciar al Republicii Macedonia, în Consiliul procurorilor publici al Republicii Macedonia, în alte organisme şi organizații profesionale, administrative sau care desfăşoară alte activități, în unitățile autonome locale; persoanele care permanent sau provizoriu îndeplinesc însărcinări oficiale în cadrul acestor organisme sau organizații; b) funcționarul public care efectuează activitatea de expert, activitatea normativ-legislativă, executivă, administrativă sau de supraveghere, în conformitate cu Constituția şi alte legi; c) altă persoană autorizată să efectueze acte de autoritate publică; d) persoana care exercită anumite funcții oficiale, în baza autorizației conferite prin lege sau prin alte reglementări adoptate în baza legii; e) militarul, cu excepția cazurilor când se aplică prevederile Capitolului 30 „Infracțiuni contra îndatoririlor oficiale" din prezentul Cod; f) reprezentantul în Republica Macedonia al unui stat străin sau al unei organizații internaționale".

Conform alin.(5) art.122 CP Mc, persoană oficială străină se consideră persoana care – într-un stat străin, într-o organizație internațională sau instituție internațională – desfăşoară unele activități sau are obligațiile specificate la lit.a)-e) alin.(4) art.122 CP Mc.

[6] În corespundere cu alin.(6) art.122 CP Mc, prin „persoană juridică" se înțelege: Republica Macedonia; unitățile administrativ-teritoriale locale; partidele politice; întreprinderile publice; companiile, instituțiile sau alte asociații; fondurile, organizațiile financiare ori alte organizații prevăzute de lege, care sunt înregistrate ca persoane juridice; alte comunități şi organizații recunoscute ca având personalitate juridică. O persoană juridică străină este: întreprinderea publică, instituția, fondul, banca, societatea sau orice altă formă de organizare, care, în conformitate cu legislația economică a unui stat străin, desfăşoară activitate financiară, bancară, de comerț, de prestare de servicii sau alte asemenea activități, şi care are un sediu într-un alt stat sau care are o sucursală în Republica Macedonia, sau care a fost înființată ca asociație internațională, fond internațional, bancă internațională sau instituție internațională.

[7] În acord cu alin.(9) art.122 CP Mc, persoană care efectuează acțiuni de interes public trebuie considerată acea persoană care îndeplineşte funcțiile, atribuțiile sau activitățile de interes public ori de interes general, cum ar fi: profesor; tutore; medic; asistent social; jurnalist; notar; avocat; orice altă persoană care activează independent sau în cadrul unei persoane juridice care desfăşoară activități de interes public ori de interes general, în conformitate cu legea.

făşurări a activităţii în sfera publică" al Părţii Speciale a Codului penal al Republicii Moldova calitatea de persoană cu funcţie de demnitate publică şi/sau de funcţionar internaţional – pe care o are subiectul infracţiunii sau persoana în a cărei privinţă este săvârşită infracţiunea – are conotaţii în planul agravării răspunderii penale. În mod similar, în art.326 CP RM ar trebui să se facă o decalare a noţiunilor „persoană publică" şi „persoană publică străină", pe de o parte, de noţiunile „persoană cu funcţie de demnitate publică" şi „funcţionar internaţional", pe de altă parte. Este evident că fapta prezintă un grad mai pronunţat de pericol social atunci când este săvârşită în privinţa unei persoane cu funcţie de demnitate publică sau a unui funcţionar internaţional, decât atunci când este comisă în privinţa unei persoane publice sau a unei persoane publice străine. Pentru a ne convinge de aceasta este suficient să analizăm comparativ definiţiile noţiunilor „persoană publică" şi „persoană cu funcţie de demnitate publică" formulate în art.123 CP RM, precum şi definiţiile noţiunilor „persoană publică străină" şi „funcţionar internaţional" formulate în art.123[1] CP RM.

În altă ordine de idei, în ***Codul penal al Bosniei şi Herţegovina*** [6] (în continuare – CP BH), corespondent cu art.326 CP RM este art.219 „Medierea ilicită" din Capitolul XIX „Infracţiuni de corupţie şi infracţiuni contra îndatoririlor oficiale sau a altor îndatoriri care implică responsabilitate". La concret, art.219 CP BH stabileşte: oricine acceptă o recompensă sau orice alt beneficiu pentru a media ca o acţiune oficială să fie sau să nu fie efectuată, profitând de poziţia sa oficială sau de influenţa sa în instituţiile din Bosnia şi Herţegovina, se pedepseşte cu amendă sau cu închisoare de maximum trei ani (alin.(1)); cel care, profitând de poziţia sa oficială sau de influenţa sa în instituţiile din Bosnia şi Herţegovina, mediază îndeplinirea unei acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori neîndeplinirea unei acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare pe un termen între şase luni şi cinci ani (alin.(2)); dacă recompensa sau orice alt beneficiu au fost primite în schimbul medierii menţionate la alineatul (2) al acestui articol, făptuitorul se pedepseşte cu închisoare pe un termen între unu şi zece ani (alin.(3)).

Deosebirile dintre art.219 CP BH şi art.326 CP RM constau în următoarele:

1) spre deosebire de art.326 CP RM, art.219 CP BH nu prevede răspunderea pentru fapta de cumpărare de influenţă;

2) în conformitate cu art.219 CP BH, făptuitorul acceptă de la cumpărătorul de influenţă o recompensă sau orice alt beneficiu. În opoziţie, conform alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primeşte – de la cumpărătorul de influenţă – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

3) în art.219 CP BH se concretizează modul în care făptuitorul îşi exercită influenţa „profitând de poziţia sa oficială sau de influenţa sa în instituţiile din Bosnia şi Herţegovina". În art.326 CP RM legiuitorul moldovean nu recurge la o asemenea concretizare;

4) în acord cu alin.(1) art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia făptuitorul are influenţă sau susţine că are influenţă este o persoană publică, o persoană cu funcţie de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcţionar internaţional. În opoziţie, în art.219 CP BH nu este expres nominalizată persoana asupra căreia făptuitorul îşi exercită influenţa. Interpretarea sistemică ne ajută să ajungem la concluzia că această persoană este o persoană oficială[8];

5) în art.219 CP BH lipsesc alineate asemănătoare cu alin.(2) şi (3) art.326 CP RM, în care sunt specificate circumstanţele agravante ale traficului de influenţă şi ale cumpărării de influenţă: „săvârşite de două sau mai multe persoane"; „săvârşite cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii mari"; „urmate de influenţa promisă sau de obţinerea rezultatului urmărit"; „cu primirea de bunuri sau avantaje în proporţii deosebit de mari"; „în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizaţii criminale";

---

[8] În Capitolul I din Codul penal al Bosniei şi Herţegovina – „Înţelesul termenilor utilizaţi în acest Cod", la alin.(3) art.1 se explică: „Persoană oficială înseamnă: persoana aleasă sau numită într-o autoritate legislativă, executivă sau judecătorească în Bosnia şi Herţegovina ori în alte instituţii guvernamentale sau administrative, ori în cadrul unor servicii care îndeplinesc anumite atribuţii administrative, de experţi sau de altă natură; persoana care permanent sau provizoriu execută însărcinări oficiale în organele administrative sau în instituţiile menţionate; persoana autorizată cu executarea atribuţiilor autorităţii publice într-o întreprindere sau într-o altă persoană juridică; altă persoană care-şi îndeplineşte sarcinile oficiale prevăzute de lege sau de alte reglementări bazate pe lege".

Potrivit alin.(13) art.1 CP BH, întreprindere înseamnă corporaţie, companie, firmă, parteneriat, precum şi orice altă formă de organizare înregistrată pentru efectuarea activităţilor economice.

În acord cu alin.(12) art.1 CP BH, persoană juridică este: Federaţia Bosnia şi Herţegovina; Republica Srpska; districtul Brčko din Bosnia şi Herţegovina; cantonul; oraşul; municipiul; comunitatea locală; orice formă de organizare a unei întreprinderi şi a tuturor formelor de cooperare între întreprinderi, instituţii de creditare, instituţii bancare sau de asigurare, precum şi alte instituţii financiare, fonduri, organizaţii politice şi asociaţii ale cetăţenilor sau alte asociaţii care pot obţine fonduri, recunoscute ca persoane juridice. Conform alin.(7) art.1 CP BH, persoană oficială străină înseamnă: membrul unui corp legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat străin; persoană publică oficială a unei organizaţii internaţionale sau a organelor sale; judecătorul sau altă persoană oficială a unei instanţe internaţionale, care-şi exercită jurisdicţia în Bosnia şi Herţegovina.

6) în articolele confruntate este descris într-un mod diferit obiectul material sau imaterial al infracțiunii de trafic de influență: „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje" (alin.(1) art.326 CP RM); „recompensă sau orice alt beneficiu" (art.219 CP BH);

7) în articolele confruntate, scopul infracțiunii de trafic de influență este descris nuanțat: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârşite" (alin.(1) art.326 CP RM); „pentru a media ca o acțiune oficială să fie sau să nu fie efectuată" (alin.(1) art.219 CP BH); „pentru a media îndeplinirea unei acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori neîndeplinirea unei acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată" (alin.(2) art.219 CP BH);

8) dispoziției de la art.326 CP RM nu-i este cunoscută abordarea diferențiată pe care o remarcăm în alin.(2) şi (3) art.219 CP BH: la alineatul (2) este stabilită răspunderea acelei persoane care, în lipsa unei remunerații ilicite, profitând de poziția sa oficială sau de influența sa în instituțiile din Bosnia şi Herțegovina, mediază îndeplinirea unei acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori neîndeplinirea unei acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată; potrivit alineatului (3), răspunderea se agravează dacă recompensa sau orice alt beneficiu a fost primit în schimbul medierii menționate la alin.(2) art.219 CP BH.

Ultima deosebire relevată este un argument în plus în sprijinul propunerii de completare a dispoziției de la alin.(1) art.326 CP RM, astfel încât după cuvintele „sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale" să fie introdusă sintagma „ori să îndeplinească sau nu o acțiune contrar obligațiilor de serviciu".

În altă privință, atrage atenția reglementarea răspunderii penale pentru traficul de influență în legea penală croată. În ***Codul penal al Croației*** [7] (în continuare – CP Cr), în Capitolul douăzeci şi cinci „Infracțiuni contra îndatoririlor publice", în art.343 „Intercesiunea ilicită", se conțin reglementări care comportă similitudini cu cele de la art.326 CP RM.

Astfel, la alin.(1) art.343 CP Cr se prevede răspunderea celui care solicită sau primeşte un dar sau orice alt câştig, ori care primeşte o ofertă sau acceptă o promisiune de a primi un dar sau orice alt câştig pentru sine ori pentru o altă persoană fizică sau juridică, astfel încât să intervină – profitând de poziția sa oficială sau socială ori de influența pe care o are – în vederea îndeplinirii unei acțiuni oficiale sau a unei acțiuni de altă natură care nu ar trebui să fie efectuată ori a neîndeplinirii unei acțiuni oficiale sau a unei acțiuni de altă natură care ar trebui să fie efectuată.

În raport cu alin.(1) art.326 CP RM, această dispoziție incriminatoare prezintă următoarele particularități:

1) fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.326 CP RM presupune următoarele modalități normative cu caracter alternativ: pretinderea; acceptarea; primirea. În contrast, fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.343 CP Cr cunoaşte următoarele modalități normative: solicitarea; primirea; acceptarea;

2) în cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.343 CP Cr, obiectul material sau imaterial este desemnat prin formulările „un dar sau orice alt câştig", „o ofertă sau o promisiune de a primi un dar sau orice alt câştig". În contrast, obiectul material sau imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM îl desemnează sintagma „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje";

3) în contextul infracțiunii specificate la alin.(1) art.343 CP Cr, făptuitorul profită de poziția sa oficială sau socială ori de influența pe care o are. În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul îşi exercită influența asupra unui factor de decizie;

4) în alin.(1) art.343 CP Cr nu se precizează expres cine este persoana în raport cu care făptuitorul profită de poziția sa oficială sau socială ori de influența pe care o are. Doar pe calea interpretării sistemice putem deduce că această persoană este o persoană oficială[9];

[9] În Capitolul nouă din Codul penal al Croației – „Înțelesul termenilor utilizați în acest Cod", la alin.(3) art.89 se prevede: „Persoană oficială este: funcționarul ales sau desemnat de un organ reprezentativ; funcționarul public sau persoana aflată în exercițiul funcțiilor oficiale în cadrul organelor administrației de stat, administrației locale, organelor de autoguvernare sau de administrare, al unității de autoguvernare locală, al sistemului judiciar, al Curții Constituționale a Republicii Croația, al Procuraturii, al Biroului Ombudsmanului, al Oficiului Ombudsmanului pentru Copii, al Cancelariei Preşedintelui Republicii Croația; funcționarul ales sau desemnat de un organism, un birou sau o agenție de experți, de Guvernul Republicii Croația sau de Parlamentul Republicii Croația; oficialul judiciar; judecătorul Curții Constituționale a Republicii Croația; Procurorul de stat al Republicii Croația şi adjuncții săi; Ombudsmanul Republicii Croația şi adjuncții săi; Ombudsmanul pentru Copii şi adjuncții săi; notarul public. De asemenea, persoană oficială este: judecătorul străin; arbitrul intern; arbitrul străin; funcționarul public străin; reprezentantul sau oficialul unui organ reprezentativ străin; funcționarul unei organizații internaționale al cărei membru este Republica Croația; reprezentantul sau oficialul unui alt for internațional al cărei membru este Republica Croația; judecătorul sau oficialul unei instanțe judecătoreşti internaționale a cărei competență judiciară Republica Croația a recunoscut-o.

Astfel, este clar că persoană oficială este cea care este abilitată să îndeplinească o acțiune oficială. Însă, nu este clar cine este persoana abilitată să îndeplinească o acțiune de altă natură decât cea oficială.

5) în normele confruntate, scopul infracţiunii este descris într-o manieră diferită,: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite" (alin.(1) art.326 CP RM); „în vederea îndeplinirii unei acţiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată ori a neîndeplinirii unei acţiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată" (alin.(1) art.343 CP Cr);

6) este diferit gradul de concretizare a calităţii altei persoane (altei decât făptuitorul) în al cărei interes făptuitorul intervine: „pentru o altă persoană" (alin.(1) art.326 CP RM); „pentru o altă persoană fizică sau juridică" (alin.(1) art.343 CP Cr).

Într-un alt context, la alin.(2) art.343 CP Cr se stabileşte că pedeapsa prevăzută la alin.(1) art.343 CP Cr (adică, închisoarea de la şase luni la trei ani) va fi aplicată celui care, abuzând de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are, mediază să fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care nu ar trebui să fie efectuată ori să nu fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care ar trebui să fie efectuată. În comparaţie cu alin.(1) art.343 CP Cr, alin.(2) art.343 CP Cr nu prevede condiţia că făptuitorul solicită sau primeşte un dar sau orice alt câştig, ori primeşte o ofertă sau o promisiune de a primi un dar sau orice alt câştig pentru sine ori pentru o altă persoană fizică sau juridică. În acelaşi timp, spre deosebire de alin.(1) art.343 CP Cr, alin.(2) art.343 CP Cr stabileşte că făptuitorul abuzează (nu profită) de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are.

Cât priveşte art.326 CP RM, acesta nu conţine prevederi de genul celei de la alin.(2) art.343 CP Cr.

În altă privinţă, conform alin.(3) art.343 CP Cr, în cazul în care, pentru medierea prevăzută la alin.(2) art.343 CP Cr, autorul a primit un dar sau un alt câştig, ori în cazul în care acesta a primit o ofertă sau a acceptat promisiunea de a primi un dar sau un alt câştig, pentru sine sau pentru o altă persoană fizică sau juridică, dacă lipsesc semnele unei alte infracţiuni mai grave, făptuitorul este pedepsit cu închisoare de la unu la cinci ani. Altfel spus, varianta de infracţiune de la alin.(3) art.343 CP Cr constituie o variantă agravată pentru infracţiunea specificată la alin.(2) art.343 CP Cr. O variantă agravată similară lipseşte în art.326 CP RM.

La alin.(4) art.343 CP Cr se prevede răspunderea pentru infracţiunea de cumpărare de influenţă: „Oricine oferă, promite sau dă un dar sau un alt câştig unei alte persoane, pentru aceasta sau pentru o altă persoană fizică sau juridică, abuzând de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are, mediind ca să fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care nu ar trebui să fie efectuată ori ca să nu fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care ar trebui să fie efectuată, se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la trei ani".

În comparaţie cu dispoziţia de la alin.(1^1) art.326 CP RM, această dispoziţie incriminatoare prezintă următoarele trăsături particularizante:

1) în cazul infracţiunii prevăzute la alin.(4) art.343 CP Cr, obiectul material sau imaterial este desemnat prin construcţia „un dar sau orice alt câştig". În opoziţie, obiectul material sau imaterial al infracţiunii prevăzute la alin.(1^1) art.326 CP RM îl desemnează sintagma „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje";

2) în ipoteza infracţiunii specificate la alin.(4) art.343 CP Cr, făptuitorul abuzează de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are. În ipoteza infracţiunii prevăzute la alin.(1^1) art.326 CP RM, traficantul de influenţă îşi exercită influenţa asupra unui factor de decizie;

3) în alin.(4) art.343 CP Cr nu se precizează expres cine este persoana în raport cu care făptuitorul abuzează de poziţia sa oficială sau socială ori de influenţa pe care o are. Doar pe calea interpretării sistemice putem deduce că această persoană este o persoană oficială. În contrast, la alin.(1^1) art.326 CP RM este consemnat expres că traficantul de influenţă are sau susţine că are o influenţă asupra unei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică, persoane publice străine sau funcţionar internaţional;

4) în normele confruntate, scopul infracţiunii este descris într-o manieră diferită: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite" (alin.(1^1) art.326 CP RM); „ca să fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care nu ar trebui să fie efectuată ori ca să nu fie îndeplinită o acţiune oficială sau o acţiune de altă natură care ar trebui să fie efectuată" (alin.(4) art.343 CP Cr);

5) este diferit gradul de concretizare a calităţii altei persoane (altei decât făptuitorul) în al cărei interes traficantul de influenţă intervine: „pentru o altă persoană" (alin.(1) art.326 CP RM); „pentru o altă persoană fizică sau juridică" (alin.(4) art.343 CP Cr).

În alt context, la alin.(5) art.343 CP Cr este incriminată fapta celui care oferă, promite sau dă un dar sau un alt câştig unei alte persoane, pentru această persoană sau pentru o altă persoană fizică sau juridică – care va abuza de poziția ei oficială sau socială ori de influența pe care o are – mediind ca să fie îndeplinită o acțiune oficială sau o acțiune de altă natură care nu ar trebui să fie efectuată ori ca să nu fie îndeplinită o acțiune oficială sau o acțiune de altă natură care ar trebui să fie efectuată. În comparație cu alin.(4) art.343 CP Cr, alin.(5) art.343 CP Cr se referă la ipoteza când traficantul de influență, şi nu cumpărătorul de influență, abuzează de poziția lui oficială sau socială ori de influența pe care o are. Cât priveşte art.326 CP RM, acesta nu conține prevederi de genul celei de la alin.(5) art.343 CP Cr.

Reieşind din cele sus-menționate, inspirându-ne din dispozițiile art.343 CP Cr, considerăm nelipsită de oportunitate operarea unei completări în textul art.326 CP RM: în dispozițiile alin.(1) şi (2) art.326 CP RM, după cuvintele „sau pentru o altă persoană" să fie inclusă sintagma „fizică sau juridică". Considerăm că această completare va contribui la clarificarea esenței juridice a infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM, arătând că traficantul de influență poate interveni nu doar în interesul unei persoane fizice, dar şi în interesul unei persoane juridice. Totodată, în eventualitatea implementării propunerii noastre, va fi clar că: 1) în dispozițiile alin.(1) şi (2) art.326 CP RM se are în vedere ipoteza când traficantul de influență intervine în interesul unei entități colective care activează într-un cadru legal; 2) această ipoteză trebuie delimitată de cea prevăzută la lit.b) alin.(3) art.326 CP RM, presupunând că infracțiunea este comisă în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale (adică, în interesul unei entități colective care activează în afara unui cadru legal).

În cele ce urmează vom analiza reglementările referitoare la traficul de influență, care se conțin în legea penală bulgară. În ***Codul penal al Bulgariei*** [8] (în continuare – CP Bl) astfel de reglementări le cuprinde Capitolul opt „Infracțiuni contra activității organelor de stat şi organizațiilor publice, precum şi împotriva persoanelor care îndeplinesc funcții publice", Secțiunea IV „Mituirea".

Confruntând aceste reglementări cu cele din art.326 CP RM, putem releva următoarele deosebiri:

1) în Capitolul XV al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova lipseşte un articol cu caracter accesoriu, similar cu art.307a CP Bl având următorul conținut: „Obiectul material al infracțiunilor prevăzute în această secțiune (se are în vedere Secțiunea IV „Mituirea" din Capitolul opt „Infracțiuni contra activității organelor de stat şi organizațiilor publice, precum şi împotriva persoanelor care îndeplinesc funcții publice" din Codul penal al Bulgariei –*n.a.*) va fi confiscat în folosul statului. În cazul în care acesta lipseşte, va fi achitată o sumă de bani egală cu valoarea acestui obiect";

2) în Capitolul XV al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova lipseşte un articol în care să fie incriminată distinct fapta de mijlocire, printre altele, a traficului de influență sau a cumpărării de influență, asemănător cu art.305a CP Bl. Acest articol are următorul conținut: „Persoana care mediază săvârşirea oricăreia dintre faptele prevăzute de articolele precedente (se are în vedere inclusiv art.304b CP Bl, în care se prevede răspunderea pentru infracțiunile de trafic de influență şi de cumpărare de influență – *n.a.*), în cazul în care fapta săvârşită nu reprezintă o infracțiune mai gravă, se pedepseşte cu privațiune de libertate de până la trei ani şi cu o amendă de până la cinci mii de Leva";

3) în art.304b CP Bl lipseşte un alineat care să aibă un conținut asemănător celui de la alin.(4) art.326 CP RM: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârşit-o";

4) în art.304b CP Bl lipsesc alineate asemănătoare cu alin.(2) şi (3) art.326 CP RM, în care sunt specificate circumstanțele agravante ale traficului de influență şi ale cumpărării de influență;

5) în articolele confruntate, obiectul material sau imaterial al infracțiunilor de trafic de influență şi de cumpărare de influență este descris într-un mod diferit: „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje" (art.326 CP RM); „dar sau orice beneficiu nejustificat" (art.304b CP Bl);

6) în contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, pretinderea, acceptarea şi primirea constituie cele trei modalități sub care se prezintă fapta prejudiciabilă. În cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.304b CP Bl, modalitățile similare sunt două: solicitarea; acceptarea;

7) conform art.326 CP RM, traficantul de influență are influență sau susține că are influență asupra unui factor de decizie. În contrast, potrivit art.304b CP Bl, traficantul de influență are influență / ar putea exercita influență asupra unui factor de decizie;

8) în conformitate art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia traficantul de influenţă are influenţă sau susţine că are influenţă este o persoană publică, o persoană cu funcţie de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcţionar internaţional. În opoziţie, în acord cu art.304b CP Bl, funcţionarul[10] sau funcţionarul străin[11] este cel asupra căruia traficantul de influenţă are influenţă / ar putea exercita influenţă;

9) scopul infracţiunilor de trafic de influenţă şi de cumpărare de influenţă este descris în mod diferit: „scopul de a exercita influenţă asupra unui funcţionar sau a unui funcţionar străin în ce priveşte luarea deciziilor legate de serviciul acestuia" (art.304b CP Bl); „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite" (art.326 CP RM).

Concluzia care se impune este următoarea: în planul îmbunătăţirii calitative a legii penale a Republicii Moldova, prezintă interes precizarea privind caracteristicile obiectului material sau imaterial al infracţiunilor de trafic de influenţă şi de cumpărare de influenţă, care se face în art.304b CP Bl: dar sau orice beneficiu nejustificat. În consecinţă, recomandăm completarea alin.(1) şi (1^1), lit.c) alin.(2), lit.a) alin.(3) art.326 CP RM, astfel încât după cuvântul „avantaje" să fie introdus cuvântul „nejustificate".

În acest fel, se va asigura o mai mare claritate în legătură cu următoarele aspecte de calificare a faptelor în baza art.326 CP RM: 1) banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje nu-i sunt legal datorate traficantului de influenţă; 2) traficantul de influenţă nu-i achită cumpărătorului de influenţă valoarea banilor, titlurilor de valoare, a altor bunuri sau avantaje patrimoniale, a serviciilor, bunurilor sau a avantajelor pretinse, acceptate sau primite; 3) banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje constituie o remuneraţie pentru intervenţia traficantului de influenţă pe lângă o persoană publică, o persoană cu funcţie de demnitate publică, o persoană publică străină, un funcţionar internaţional, pentru a face ca astfel de persoane să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite.

În altă ordine de idei, în ***Codul penal al Albaniei*** [9] (în continuare – CP Al) răspunderea pentru infracţiunile, care comportă similarităţi cu faptele incriminate la art.326 CP RM, se stabileşte în Capitolul VIII „Infracţiuni contra autorităţii publice", în Secţiunea I „Faptele infracţionale săvârşite de către cetăţeni împotriva activităţilor publice".

La concret, art.245^1 „Exercitarea influenţei ilicite asupra unor oficiali publici" din Codul penal al Albaniei prevede: propunerea, oferirea sau darea, directă sau indirectă, a unui beneficiu ilegal, din numele său ori al unei alte persoane, către persoana care asigură şi confirmă că este capabilă să exercite o influenţă ilegală asupra realizării sarcinilor şi luării deciziilor de către un funcţionar public albanez sau de către un funcţionar public străin, indiferent dacă influenţa a fost exercitată în mod efectiv sau nu şi indiferent dacă consecinţele dezirabile s-au produs sau nu, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la 6 luni până la doi ani şi cu amendă de la 300000 la un milion de Leke (alin.1); solicitarea, primirea sau acceptarea, directă sau indirectă, a unui beneficiu ilegal pentru sine sau o altă persoană, prin asigurarea şi confirmarea capacităţii de a exercita o influenţă ilegală asupra realizării sarcinilor şi luării deciziilor de către un funcţionar public albanez sau de către un funcţionar public străin, indiferent dacă influenţa a fost exercitată în mod efectiv sau nu şi indiferent dacă consecinţele dezirabile s-au produs sau nu, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la 6 luni până la 4 ani şi cu amendă de la 500000 la două milioane de Leke (alin.2).

Deosebirile dintre respectivele reglementări şi cele din art.326 CP RM constau în următoarele:

1) în art.245^1 CP Al răspunderea pentru infracţiunile de trafic de influenţă şi de cumpărare de influenţă se stabileşte în alineate diferite. Totuşi, spre deosebire de consecutivitatea incriminării celor două fapte în art.326 CP RM, în art.245^1 CP Al, în primul rând, la alineatul 1 se prevede răspunderea pentru cumpărarea de influenţă; în al doilea rând, la alineatul 2 se stabileşte răspunderea pentru traficul de influenţă;

[10] Conform alin.1 art.93 „Explicarea anumitor termeni" din Codul penal al Bulgariei, funcţionar este orice persoană desemnată să efectueze contra unei remuneraţii sau fără plată, temporar sau permanent: a) sarcinile de birou într-o instituţie de stat (cu excepţia persoanelor implicate în activităţi de producţie); b) fie activitatea de management sau activitatea legată de păstrarea integrităţii ori de gestionarea patrimoniului aparţinând altora într-o întreprindere de stat, cooperativă, organizaţie publică, altă persoană juridică sau aparţinând unui proprietar unic, fie activitatea de notar sau de asistent de notar, de executor judecătoresc privat sau de asistent de executor judecătoresc privat.

[11] Potrivit alin.15 art.93 CP Bl, funcţionar străin este orice persoană care-şi exercită: a) drepturile în cadrul unei reprezentanţe sau agenţii a unui stat străin; b) funcţiile atribuite de un stat străin, inclusiv funcţiile exercitate într-o întreprindere sau organizaţie aparţinând unui stat străin; c) drepturile, misiunile sau sarcinile care fie sunt delegate de o organizaţie internaţională, fie sunt exercitate în cadrul unei reprezentanţe a unui for parlamentar internaţional sau a unei instanţe judecătoreşti internaţionale.

2) în conformitate cu alin.2 art.245[1] CP Al, traficantul de influență solicită primeşte sau acceptă ilegal beneficiul. În opoziție, conform alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primeşte – de la cumpărătorul de influență – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

3) în corespundere cu alin.1 art.245[1] CP Al, cumpărătorul de influență propune, oferă sau dă beneficiul ilegal. În contrast, potrivit alin.(1[1]) art.326 CP RM făptuitorul promite, oferă sau dă – traficantului de influență – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

4) în dispoziția de la art.245[1] CP Al se concretizează modul în care traficantul de influență se angajează să săvârşească intercesiunea: „prin asigurarea şi confirmarea capacității de a exercita o influență ilegală asupra realizării sarcinilor şi luării deciziilor de către un funcționar public albanez sau de către un funcționar public străin". În dispoziția art.326 CP RM legiuitorul moldovean nu recurge la o asemenea concretizare;

5) în dispoziția de la art.326 CP RM se menționează despre o influență oarecare asupra unui factor de decizie. În contrast, în dispoziția de la art.245[1] CP Al se concretizează că influența se exercită asupra realizării sarcinilor şi luării deciziilor de către un factor de decizie;

6) în acord cu art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia traficantul de influență are influență sau susține că are influență este o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional. În opoziție, în corespundere cu art.245[1] CP Al, funcționarul public albanez sau funcționarul public străin[12] este cel asupra căruia făptuitorul îşi exercită influența;

7) în art.245[1] CP Al se recurge la precizarea privind caracteristicile obiectului material sau imaterial al infracțiunilor de trafic de influență şi de cumpărare de influență: beneficiu <u>ilegal</u>. O astfel de precizare lipseşte în art.326 CP RM;

8) în art.245[1] CP Al se recurge la precizarea privind obiectivizarea influenței şi a consecințelor dezirabile: „indiferent dacă influența a fost exercitată în mod efectiv sau nu şi indiferent dacă consecințele dezirabile s-au produs sau nu". În art.326 CP RM precizarea comparabilă este de o natură puțin mai diferită: „indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârşite".

Vizavi de această ultimă diferență specifică, venim cu o inițiativă de modificare a art.326 CP RM. Or, considerăm că formularea „indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârşite", care se conține în dispoziția acestui articol, este una care are o arie de incidență redusă: din sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale" din alin.(1) art.326 CP RM reiese că scopul infracțiunii se referă nu doar la ipoteza de îndeplinire (săvârşire) sau de neîndeplinire (nesăvârşire) a unor acțiuni de către o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional. Reiese că scopul infracțiunii se referă şi la ipoteza de întârziere sau de grăbire a îndeplinirii (săvârşirii) sau a neîndeplinirii (nesăvârşirii) unor acțiuni de către o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional.

Iată de ce considerăm oportun ca – după modelul oferit de art.245[1] CP Al – în dispoziția de la alin.(1) art.326 CP RM sintagma „indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârşite" să fie substituită printr-o expresie presupunând o arie de incidență mai largă: „indiferent dacă influența a fost exercitată în mod efectiv sau nu şi indiferent dacă consecințele dezirabile s-au produs sau nu".

În cele ce urmează vom investiga normele penale cu privire la traficul de influență din legea penală turcă. Asemenea norme se conțin în ***Codul penal al Turciei*** [10] (în continuare – CPT), Secțiunea optsprezece „Infracțiuni contra Națiunii şi Statului şi dispoziții finale". Astfel, art.250 „Malversațiune" din Codul penal al Turciei prevede: orice funcționar public care asigură beneficii pentru sine sau pentru alții – prin exercitarea unei influențe nejustificate sau prin convingerea unei persoane să facă promisiuni în acest sens – în virtutea funcției pe care o deține acest funcționar public, se pedepseşte cu închisoare de la cinci la zece ani (alin.(1)); orice funcționar public care asigură beneficii pentru sine sau pentru alții – prin exercitarea unei influențe nejustificate sau prin convingerea unei persoane să facă promisiuni în acest sens – în virtutea mandatului pe care-l are această persoană, se pedepseşte cu închisoare de la trei la cinci ani (alin.(2)); în cazul săvârşirii infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.250 CPT, profitându-se de neglijența unei persoane, persoana implicată într-o astfel de faptă se pedepseşte cu închisoare de la unu la trei ani (alin.(3)).

[12] În mod regretabil, în legea penală albaneză, spre deosebire de legile penale examinate până acum, nu sunt definite noțiunile de funcționar public național şi de funcționar public străin.

Comparând prevederile art.250 CPT cu cele ale art.326 CP RM, remarcăm următoarele deosebiri:

1) art.326 CP RM este alcătuit din patru alineate, pe când art.250 CPT este alcătuit din trei alineate;

2) în art.326 CP RM lipseşte un alineat corespondent cu alin.(3) art.250 CPT. Conform acestei norme, manifestând neglijenţă şi în virtutea mandatului pe care-l are, factorul de decizie îi face o promisiune traficantului de influenţă că va accepta influenţa nejustificată din partea acestuia. În contextul infracţiunii de trafic de influenţă prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, nu este relevant nici dacă s-a exercitat influenţă asupra unei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică, persoane publice străine sau a unui funcţionar internaţional, nici dacă o asemenea persoană a acceptat intenţionat sau din imprudenţă influenţa nejustificată din partea traficantului de influenţă. Eventual, astfel de circumstanţe pot fi luate în consideraţie la individualizarea pedepsei pentru infracţiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM;

3) în art.250 CPT lipseşte un alineat care să aibă un conţinut asemănător celui de la alin.(4) art.326 CP RM: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunţat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracţiunea pe care a săvârşit-o";

4) în art.250 CPT lipseşte un alineat asemănător cu alin.(1^1) art.326 CP RM, în care este incriminată fapta de cumpărare de influenţă;

5) în art.250 CPT lipsesc alineate asemănătoare cu alin.(2) şi (3) art.326 CP RM, în care sunt specificate circumstanţele agravante ale traficului de influenţă şi ale cumpărării de influenţă;

6) în articolele confruntate, obiectul material sau imaterial al infracţiunii de trafic de influenţă este descris într-o manieră diferită: „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje" (alin.(1) art.326 CP RM); „beneficii" (art.250 CPT);

7) spre deosebire de alin.(1) art.326 CP RM, art.250 CPT nu conţine o referire expresă la persoana asupra căreia făptuitorul exercită o influenţă nejustificată;

8) în art.250 CPT se concretizează modul în care făptuitorul intervine pe lângă factorul de decizie: „prin exercitarea unei influenţe nejustificate sau prin convingerea unei persoane să facă promisiuni în acest sens". În art.326 CP RM legiuitorul moldovean nu recurge la o asemenea concretizare;

9) conform art.250 CPT, numai un funcţionar public[13] poate fi subiect al infracţiunii corespunzătoare. În opoziţie, alin.(1) art.326 CP RM nu reclamă prezenţa unei calităţi speciale a subiectului infracţiunii de trafic de influenţă;

10) în conformitate cu alin.(1) art.250 CPT, exercitarea unei influenţe nejustificate sau convingerea unei persoane să facă promisiuni în acest sens se face în virtutea funcţiei pe care o deţine făptuitorul. Pe de altă parte, în acord cu alin.(2) art.250 CPT, exercitarea unei influenţe nejustificate sau convingerea unei persoane să facă promisiuni în acest sens se face în virtutea mandatului pe care îl are această persoană. În art.326 CP RM răspunderii pentru infracţiunea de trafic de influenţă nu-i este cunoscută o asemenea diferenţiere.

Reieşind din cele sus-menţionate, inspirându-ne din dispoziţiile art.250 CPT, considerăm nelipsită de oportunitate operarea unei completări în textul legii penale autohtone: la alin.(1) şi (1^1) şi la lit.d) alin.(2) art.326 CP RM, după cuvântul „influenţă" („influenţa") să fie introdus cuvântul „ilegală".

Iată ce afirmă în contextul examinat S.Brînza şi V.Stati: „În sensul art.326 CP RM, influenţa şi mijloacele de înfăptuire a acesteia trebuie să nu fie prevăzute şi permise de lege ca o activitate legală, desfăşurată pe principiile dreptului, cum ar fi, de exemplu, în cadrul profesiei de avocat, de consilier juridic, de expert sau chiar în executarea contractului de mandat. De aceea, activitatea legală, promisă de un avocat de a influenţa prin mijloace legale (pledoarie, invocarea legii, a probelor etc.) o autoritate judecătorească sau administrativă, nu intră în conceptul de influenţă folosit de legiuitor în art.326 CP RM" [11].

Prin prisma acestei afirmaţii, considerăm că modificarea recomandată de noi nu va face decât să contribuie la îmbunătăţirea calităţii determinării şi constatării juridice a corespunderii exacte între semnele faptelor prejudiciabile săvârşite şi semnele componenţelor de infracţiune prevăzute la art.326 CP RM.

În final, se impun următoarele ***concluzii*** privind analiza comparativă a reglementărilor privind traficul de influenţă din legea penală a unor state din arealul balcanic:

1) în legile penale ale Sloveniei, Serbiei, Muntenegrului, Macedoniei, Bosniei şi Herţegovina, precum şi a Croaţiei, este consemnat scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii de către factorul de decizie a unei acţiuni

[13] În mod regretabil, în legea penală turcă, ca şi în legea penală albaneză, nu este definită noţiunea de funcţionar public.

contrar obligațiilor de serviciu. În această ipoteză, care nu este descrisă în art.326 CP RM, gradul de pericol social este comparativ mai sporit decât în ipoteza urmăririi de către făptuitor a scopului îndeplinirii sau neîndeplinirii de către factorul de decizie a unei acțiuni în exercitarea funcției sale;

2) în art.366 CP Mc se face o diferențiere, în planul calificării infracțiunii, între acea situație când se intervine pe lângă o persoană oficială oarecare şi acea situație când se intervine pe lângă o persoană cu funcție de răspundere, o persoană cu funcție de răspundere din cadrul unei persoane juridice străine, care îşi desfăşoară activitatea în Republica Macedonia, sau o persoană care efectuează acțiuni de interes public;

3) din dispozițiile art.343 CP Cr se desprinde cu claritate că traficantul de influență poate interveni nu doar în interesul unei persoane fizice, dar şi în interesul unei persoane juridice;

4) în art.304b CP Bl, la descrierea obiectului material sau imaterial al infracțiunii se utilizează construcția „dar sau orice beneficiu nejustificat (sublinierea ne aparține – *n.a.*)". În acest fel, se asigură o mai mare claritate în legătură cu faptul că darul sau orice beneficiu nu-i este legal datorat traficantului de influență;

5) în art.245[1] CP Al, expresia „indiferent dacă influența a fost exercitată în mod efectiv sau nu şi indiferent dacă consecințele dezirabile s-au produs sau nu" presupune o arie de incidență suficient de largă, astfel încât să se refere nu doar la ipoteza când se urmăreşte îndeplinirea (săvârşirea) sau neîndeplinirea (nesăvârşirea) unor acțiuni de către factorul de decizie;

6) faptul că, în contextul infracțiunilor prevăzute la art.250 CPT, se menționează despre exercitarea unei influențe nejustificate asupra unui factor de decizie arată că exercitarea unei influențe specifice traficului de influență trebuie deosebită de exercitarea unei influențe prevăzute şi permise de lege ca o activitate legală, desfăşurată pe principiile dreptului.

Referințe:

1. Kazenski zakonik // http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis_ZAKO5050.html
2. Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia // http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/bosnia/criminalcode_fry.htm
3. Кривични законик // http://www.zakoni.rs/krivicni-zakonik/krivicni-zakonik.pdf
4. Criminal Code of the Republic of Montenegro // http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwemnt.htm
5. Кривичен законик // http://jorm.org.mk/zakon-krivicen.shtml
6. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina // http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwebhe.htm
7. Criminal Code of the Republic of Croatia // http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf
8. Наказателен кодекс. Сборник нормативни актове. - София: Ciela, 2008.
9. Criminal Code of the Republic of Albania // http://www.hidaa.gov.al/english/laws/penal%20code.pdf
10. Türk Ceza Kanunu // http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html
11. Brînza S., Stati V. Drept penal. Partea Specială. Vol.II. - Chişinău: Tipografia Centrală, 2011, p.848-849.

Prezentat la 23.02.2012

БИБЛИОТЕКА И ПОЛЬЗОВАТЕЛИ – ПРИМЕНЕНИЕ ЭТНОГРАФИЧЕСКОГО ПОДХОДА ДЛЯ ВОВЛЕЧЕНИЯ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ В ПРОЦЕССЫ ОБСУЖДЕНИЯ, ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ БИБЛИОТЕЧНЫХ СЕРВИСОВ

Сания БАТТАЛОВА

Американский университет в центральной Азии, Бишкек, Кыргызстан

Bibliotecile ştiinţifice tind să lărgească spectrul de resurse informaţionale şi să diversifice serviciile prestate. Însă, deseori, utilizarea acestora de către beneficiari nu este pe măsura aşteptărilor.

Prezenta cercetare, realizată la Universitatea Americană din Asia Centrală (AUCA), bazată pe o metodologie participativă complexă (ethnographic methods), permite identificarea cauzelor ce generează impedimente în utilizarea eficientă a resurselor şi serviciilor informaţionale ale bibliotecii.

Grupul de lucru, compus din bibliotecari, specialişti IT şi profesori, a reuşit să atragă studenţi în această cercetare, construind o comunicare neformală cu ei, fapt ce a permis cunoaşterea mai profundă a necesităţilor şi predilecţiilor acestora. Rezultatele obţinute au permis luarea unor decizii relevante în vederea optimizării resurselor informaţionale dezvoltate de bibliotecă, diversificării serviciilor prestate, ridicării nivelului de cultură informaţională atât a studenţilor, cât şi a profesorilor, ceea ce va avea un impact pozitiv asupra procesului academic din Universitate.

Students Ethnography Research conducted at the American University of Central Asia (AUCA) in February - May of 2011. A specially organized group, which includes librarians, faculty and IT specialists of the AUCA, used ethnographic methods and approaches to study the effectiveness of the processes of providing information services to the University students. Using an ethnographic approach and methodology, called Participatory Design methods. The group conducted a study to gather detailed information, which helped to analyze the skills and habits of students, as well as exploring their approaches to search for information in preparing assignments and research papers.

The following methods of the information gathering have been used during the research: observations, interviewing, photos, and mapping. In addition the research allowed studying what the students' real needs are in library services and how to use this information to improve the library performances and services. Ethnographic approach as an effective way of the users' involvement in the deliberative processes has shown its relevance and has opened new opportunities for identifying and evaluating user audience. In addition, the factual database can be used as an important basis for finding ways to improve academic processes at the University as a whole.

Введение

Комплекс информационных ресурсов и услуг, предлагаемых академической библиотекой, постоянно расширяется и пополняется новыми видами. Библиотеки тратят все больше средств на приобретение новых ресурсов, прилагают много усилий, энергии для внедрения новых услуг, но, как показывает практика, не все ресурсы и сервисы оказываются одинаково востребованными или востребованными в той мере, на которую библиотекари рассчитывали. Социологические опросы и анкетирование студентов помогает представить картину в целом, определить те или иные сервисы и ресурсы, которыми пользуются (или не пользуются) студенты, но не помогают определить глубинную причину наличия или отсутствия интереса к тому или иному ресурсу или сервису.

В период с февраля по май 2011 года специально организованная группа из одиннадцати человек, в которую вошли библиотекари, преподаватели и ИТ специалисты Американского Университета в Центральной Азии* (АУЦА) провели исследование, основанное на этнографических методах и подходах, по изучению процессов эффективности предоставления информационных сервисов конечным потребителям – студентам. Ведущая и координирующая роль в проведении исследования принадлежала профессору-антропологу Нэнси Фостер (Университет Рочестера, США), которая предоставила методические и технические разработки всех этапов проведения исследования и анализа полученных данных.

Подобное исследование проводилось впервые не только в университете, но и в республике в целом. Полученные результаты стали важной и очень детализированной базой данных практических и ана-

литических результатов по выявлению новых возможностей библиотек в развитии ее информационных ресурсов и сервисов.

Постановка проблемы и цели исследования

В образовательной среде университета большинство информационных потребностей связано с процессами обучения и требованиями учебных курсов и программ. Миссия библиотеки в этом направлении – всесторонне поддерживать эти процессы. Библиотекари все в большей степени заинтересованы в получении данных о том, каким образом студенты используют ресурсы, удовлетворены ли они уровнем предлагаемых сервисов, как организуют информационный поиск при подготовке курсовых заданий, исследований, рефератов, какими навыками обладают, с какими проблемами сталкиваются и что нужно исправить или улучшить в библиотечном обслуживании, с тем чтобы максимально полно соответствовать этим запросам и потребностям.

Что же действительно нужно пользователю, что нужно изменить, что исправить, чтобы читатель выбрал библиотеку в качестве основного ресурса и видел в библиотекаре надежного советчика и реального помощника во все более сложном процессе поиска научно значимой и релевантной информации?

Основными целями данного исследования были определены следующие:

1. Собрать подробную информацию и проанализировать навыки и привычки студентов, а также изучить их подходы к поиску информации при подготовке заданий, курсовых и исследовательских работ.
2. Установить, в чем состоит разница в подходах, взглядах и требованиях к перечню оказываемых библиотекой информационных услуг между студентами и библиотекарями и каковы последствия этих различий.
3. Изучить реальные запросы и потребности студентов в библиотечных сервисах и использовать эту информацию для улучшения деятельности библиотеки.

В числе вопросов, ответы на которые мы стремились получить в ходе исследования, были:

- Каким образом, в какой последовательности и посредством каких методов студенты выполняют свои задания и исследовательские проекты и какова роль библиотеки в этом процессе?
- Где студенты предпочитают работать над своими заданиями и почему?
- Какие алгоритмы поиска информационных ресурсов используют студенты, каким ресурсам они отдают предпочтение?

Концепция этнографического подхода к исследованию и методика

Этнографический подход явился основой в проведении исследования. В частности, мы применили методику, называемую методом совместного участия – Participatory design – и являющуюся следующим этапом и переходом от исследования, ставшего традиционным и ориентированного на пользователя, к исследованию, где пользователи принимают самое активное участие в процессах критической оценки и дизайна новых процессов, технологий, сервисов и т.п.

Под руководством профессора-антрополога и директора по проведению антропологических исследований Нэнси Фрайд Фостер (Nancy Fried Foster) данная методика была успешно применена в библиотеке Университета Рочестера в 2007 г. [1].

В ходе исследования были использованы следующие методы сбора информации:

A. Наблюдение – Observation

B. Интервьюирование – Interviewing

C. Фотодокументирование, составление планов и карт передвижения – Photos, mapping.

Было получен огромный информационный материал: отчеты, графические схемы, фотографии, дневники, детальные интервью (в том числе записанные на диктофон), карты движения и другие материалы. Полученные данные явились основой для проведения детального анализа привычек и потребностей студентов, а также выявления проблем, которые они испытывают в процессе обучения и при подготовке академических курсов.

Опыт Американского Университета в Центральной Азии

Поскольку этнографический подход в изучении целевой аудитории был применен в АУЦА впервые, данному исследованию предшествовал значительный подготовительный период. Обучение навыкам антропологического и этнографического подходов к изучению студентов проводилось в два этапа: на первом этапе представители АУЦА – тренеры – прошли трехдневное обучение в рамках семинара, проведенного Н. Фостер в Риме (Италия), с 3 по 5 января 2011 г. По возвращении, подготовленные тренеры провели цикл семинаров и тренингов для участников рабочей группы в АУЦА – библиотекарей, преподавателей и ИТ-специалистов.

Рабочая группа приступила к работе в феврале 2011 г. Был разработан план проведения и Критерии отбора студентов для участия в исследовании. В числе критериев были выбраны год поступления студента в АУЦА, пол, программа (направление обучения), средний балл, наличие персонального компьютера, наличие финансовой поддержки (или ее отсутствие), гражданство, отношение к библиотеке (активный пользователь или нет), условия проживания (с родителями, на квартире) и некоторые другие.

В результате была отобрана группа студентов из 18 человек, которые согласились принять участие в проекте. Согласно стандартам проведения этнографического исследования, данное количество характеризуется как средняя по размерам выборка [2]. В списке были представлены студенты практически по всем учебным программам университета, с соблюдением гендерного равновесия и прочих установленных критериев.

А) Наблюдение – Observation

Задачей данного вида исследования являлось определение, каким образом, как интенсивно и для каких целей помещения библиотеки, компьютерные классы и другие зоны используются для занятий студентами (в зависимости от времени дня, семестра и т.п.). Наблюдатели, разбитые на группы, вооруженные знаниями, а также подготовленными планами помещений, в которых проводилось наблюдение, ежедневно, в течение заранее определенных промежутков времени (в утренние часы и/или в пиковое время) проводили подсчет количества студентов в помещении, а также отмечали, чем именно занимаются студенты в это время.

Стратегия проведения наблюдения заключалась в следующем:

1. Наблюдение и подсчет количества человек, находящихся в помещении в течение определенного времени (входящие, выходящие, постоянно находящиеся в помещении и т.п.).
2. Отметка на плане присутствующих специальными пометками: о видах деятельности, которую в данный момент ведут студенты (группы студентов) в исследуемом помещении; пояснения и комментарии к плану и учету, которые могут быть полезны при анализе.
3. Перенесение данных в таблицы Excel и их анализирование на предмет изучения загруженности помещения и видов деятельности студентов в них.

Были определены условные обозначения, позволяющие идентифицировать студентов, занятых академической работой за компьютерами университета или собственными ноутбуками (A, AL и т.п.), а также работающих с печатными ресурсами – книгами, периодикой и т.п.(AB). Специальные обозначения позволяли отмечать студентов, которые пользовались компьютерами (собственными и университетскими) для отдыха, обмена электронной почтой, он-лайн общением в социальных сетях (Facebook, YouTube, и т.п.) – AR. Специально отмечались студенты, которые ничем не занимались, отдыхали, прогуливались и т.п. – R.

Полученные результаты, как отмечалось выше, суммировались в Excel файлах, анализировались и помогали представить объективную и многостороннюю картину деятельности студентов в университете. Пример одной из таблиц наблюдения представлен на приведенном рисунке.

Одним из интересных фактов, установленных в процессе наблюдения, является следующий: студенты, имеющие собственные компьютеры, в большинстве своем занимаются не академической деятельностью, а общаются в социальных сетях, проводят время в чатах, просматривают видео и т.п.

1	Here is the title of department and names of participants from this department:							Elena Turdieva								
2	**IRT (Library) :**															
3	Location (Zones)	February Date/day	Time	A	R	X	persons total quantity	A	AB	AL	R	RL	X	working alone	working in pair	working in group
4	Library EH	21.02.11	9:30	5	2	0	7		3	2	1	1		3	2	
5	Library EH	21.02.11	12:30	27	2	7	36		19	8		2	7	10	12	5
6	Library EH	21.02.11	16:30	18	2		20		7	11		2	2	16	2	
7	Library EH	22.02.11	9:30	4	2	0	6		3	1	2			4		
8	Library EH	22.02.11	12:30	10	2	5	17		8	2		2	5	8	2	
9	Library EH	22.02.11	16:30	15	5		20		10	5	2	3		13	2	
10	Library EH	24.02.11	9:30	7	0	1	8		1	6			1	7		
11	Library EH	24.02.11	12:30	17	3	5	25		9	8	3		5	13	4	
12	Library EH	24.02.11	16:30	12	5		17		7	5		5		9		3
13	Library EH	25.02.11	9:30	4	0	0	4		1	3				4		
14	Library EH	25.02.11	12:30	14	2	0	16		13	1		2		7	4	3
15	Library EH	25.02.11	16:30	7	5		12		4	3		5		7		
16	Library WH	21.02.11	9:30	3	1		4		2	1	1			4		
17	Library WH	21.02.11	12:30	4	2		6		3	1	2			6		
18	Library WH	21.02.11	16:30	2	1		3		1	1	1			3		
19	Library WH	22.02.2011	9:30	5	1		6	1		4	1			6		
20	Library WH	22.02.2011	12:30	0	0		0									
21	Library WH	22.02.2011	16:30	0	0		0									
22	Library WH	24.02.2011	9:30	5	2		7		2	3	2			7		
23	Library WH	24.02.2011	12:30	3	4		7		2	1	4			7		
24	Library WH	24.02.2011	16:30	7	4		11	1	4	2	2	2		11		
25	Library WH	25.02.2011	9:30	3	2		5	1	1	1	2			5		
26	Library WH	25.02.2011	12:30	2	2		4		1	1	2		1	5		
27	Library WH	25.02.2011	16:30	2	1		3	1		1	1			3		
28	Library corridors	21.02.11	9:30	19	1		20		9	10		1		8	6	6
29	Library corridors	21.02.11	12:30	19	2		21		6	13		2		13	8	
30	Library corridors	21.02.11	16:30	17	6		23		2	15		6		14	6	3
31	Library corridors	22.02.2011	9:30	12	0		12		6	6				6	6	
32	Library corridors	22.02.2011	12:30	14	10		24		4	10		10		7	10	7
33	Library corridors	22.02.2011	16:30	8	11		19		1	7	3	8		8	8	3
34	Library corridors	24.02.2011	9:30	7	0		7		5	2				5	2	
35	Library corridors	24.02.2011	12:30	9	12		21		2	7	6	6		17	4	
36	Library corridors	24.02.2011	16:30	9	11		20		2	7	4	7		8	12	
37	Library corridors	25.02.2011	9:30	9	1		10		2	7		1		5	2	3
38	Library corridors	25.02.2011	12:30	11	6		17		1	10	3	3		12	2	3
39	Library corridors	25.02.2011	16:30	8	5		13		1	7		5		7		
40				318	115	18	451									
41																

Рисунок. Сводная таблица результатов наблюдений (помещения библиотеки)

В) Интервьюирование – Interviewing

Эта часть работы являлась одной из самых важных и интересных, но в то же время и одной из самых сложных. Каждый участник группы провел множество встреч и бесед с несколькими студентами (двумя-тремя), стараясь предельно детально, полно и объективно выяснить: как, каким образом, в каком порядке, в каких условиях, в какие часы студенты заняты подготовкой контрольных, исследовательских, курсовых работ и заданий. Был разработан перечень вопросов, который позволял поддерживать единую направленность исследования для всех участников рабочей группы. Так, например, мы просили ответить студентов на ряд вопросов:

- Сколько работ вам нужно написать в течение семестра? На какую тему и по какому предмету? Каковы сроки подготовки и сдачи работы?
- Максимально подробно и пошагово опишите все этапы работы над заданием: что выполнялось, когда, как, в какой последовательности.
- Где вы предпочитаете работать над подготовкой задания? Почему именно там? В чем преимущество? С какими проблемами приходится сталкиваться?
- Пользуетесь ли вы и как часто ресурсами библиотеки?
- Какие ресурсы предпочитаете использовать? Как подбираете ключевые слова и строите поисковый запрос?
- Обращаетесь ли за помощью? К кому?

Особенно важным было то, что каждый из членов рабочей группы установил личный контакт и высокую степень доверительных и дружественных отношений со студентом для получения максимально детальной, правдивой и всесторонней информации.

Для облегчения представления и визуализации процессов описания подготовки заданий, студентов просили представить этот процесс графически: в виде картинок, схем, диаграмм – что более предпочтительно для них. Кроме того, каждый интервьюер вел свой журнал, где записывались ответы студентов, их комментарии, пояснения к диаграммам, рисункам и схемам.

Результаты впечатлили детализацией и освещением многих проблем, о которых мы не имели четкого представления: например, то, что студент очень редко встречается с преподавателем и обращается к нему за советом в процессе подготовки задания. Это общение во многих случаях достаточно

формально. Другим важным и не самым приятным фактом стало то, что студенты в очень малой степени пользуются всем многообразием ресурсов библиотеки, предпочитая ограничиться минимумом, рекомендованным преподавателем или теми документами и ресурсами, которые они нашли в Интернете в свободном доступе.

C) Фотодокументирование, составление планов и карт передвижения – Photos, mapping

Эта часть работы была особенно привлекательна и интересна как для студентов, так и интервьюеров. Мы попросили студентов сделать «снимок» – максимально детальное описание одного из обычных учебных дней (на свой выбор) от момента пробуждения до отхода ко сну. Главное условие: все виды деятельности и передвижения должны быть учтены, нет первостепенных или второстепенных дел, все одинаково важны. Мы попросили также студентов отметить их передвижение в течение дня на импровизированной карте кампуса, что позволило визуально отобразить все маршруты студента, в течение дня внутри и за пределами кампуса. Таким образом, мы смогли установить максимально загруженные зоны кампуса.

Фотоинтервью позволило получить много неформальной и очень интересной информации об укладе жизни студента, его привычках, принципах и подходах к обучению и подготовке к занятиям. Каждый студент получил лист со списком заданий. Ему нужно было сфотографировать и представить, в том числе, например: фотографию личного рабочего места дома (на квартире); самое удобное для подготовки к занятиям место в библиотеке; место в библиотеке, которое не нравится или ставит в тупик, и многое другое.

Собранный фотоматериал обсуждался с каждым студентом и его интервьюером на предмет уточнения, детализации или акцентирования определенных данных. Полученные данные позволили ознакомиться с укладом жизни студента, понять его предпочтения и подходы к процессу обучения.

Полученные визуальные данные и записи, сделанные в ходе всех видов исследования, стали основой для детального обсуждения и анализа в рабочей группе. Для этих целей был организован однодневный выездной семинар, по результатам которого и были сделаны выводы, приведенные ниже.

Выводы и предложения

Одним из первых и очень позитивных результатов проведенного исследования (что было отмечено всеми участниками рабочей группы) стало то, что студенты с огромной радостью, искренним желанием и настоящим энтузиазмом приняли участие в исследовании. Для них, как, впрочем, и для нас, подобное детальное и неформальное общение было проведено впервые. Тем интереснее, а подчас и совсем неожиданными были полученные результаты.

Итак, в ходе исследования мы выяснили следующее:

- Основную часть своих письменных заданий студенты выполняют дома. Одна из причин этого – органиченное пространство, которое может предоставить университет, включая библиотеку и компьютерные классы (всего 100 посадочных мест в библиотеке и 100 – в компьютерных классах на более чем 1200 обучающихся студентов). Другой причиной являются временные ограничения для работы с компьютерами в компьютетрных к (до 2 часов ежедневно).
- Одной из причин предпочтения домашней обстановки для выполнения заданий является желание иметь возможность определенной конфиденциальности, собственного, не нарушаемого никем и ничем личного пространства.
- В то же время, для повышения эффективности работы, студенты хотели бы иметь возможность для обсуждения проектов или занятий в группе (в здании библиотеки или университета).
- В связи с тем, что более половины студентов работают, свои академические задания они выполняют преимущественно в ночное время, после работы.
- Студенты очень редко обращаются к библиотекарям как к консультантам и советчикам по поиску информации в каталогах и базах данных.
- Студенты в основной массе не рассматривают ресурсы библиотеки (электронные каталоги, базы данных, электронные библиотеки) как первичный информационный ресурс. Мы назвали своих студентов «Гугл-ориентированными», поскольку почти все назвали эту поисковую систему одним из основных ресурсов, к которому они практически всегда обращаются в процессе поиска информации.

- Более половины опрошенных студентов не тратят много времени на поиск дополнительной или иной, не представленной в силабусе информации, и ограничиваются при выполнении работ только теми источниками, которые рекомендованы преподавателем.
- Студенты имеют очень слабое представление о том, как проводить критический анализ информационных источников, которые они нашли в результате Интернет-поиска, и практически не видят разницы между ценностью научных журналов, которые библиотека предлагает в специализированных базах данных, и теми ресурсами, которые находятся в свободном доступе в Интернете.
- Студенты не всегда знакомы с нормами авторского права и с легкостью заимствуют материалы из Интернета, не указывая источника, поскольку считают, что открытая информация – это информация для всех и может использоваться свободно, безо всяких норм.

Исследование также показало наличие серьезных проблем в общении между студентами и преподавателями, студентами и библиотекарями. Во многих случаях подобное общение носит формальный характер, не ведёт к желаемому результату, оставляя у студента чувство неудовлетворенности, невовлеченности, не стимулируя к выполнению задания с полной отдачей.

Решение этой проблемы состоит не только в улучшении библиотечных сервисов, но и в поиске более весомых причин для улучшения совместной работы и кооперации между студентами и преподавателями, библиотекарями и преподавателями и библиотекарями и студентами.

Проведенное исследование еще раз озвучило проблему и остро выдвинуло задачу максимально быстро и с учетом реальных запросов активизировать деятельность по внедрению информационной грамотности в учебные планы университета, причем широкомасштабно и по всем учебным программам.

Наряду с этим, библиотека должна учитывать особенности восприятия студентов и менять подходы к проведению семинаров, консультаций и тренингов по оптимизации процессов обучения основам эффективного поиска информации во всем их многообразии, включая научные базы данных и источники в открытом доступе, а также вопросы правомерного использования ресурсов.

Исследование показало необходимость изменения подходов к проведению справочно-референтской и консультационной работы библиотеки. Для студента не всегда понятно, к кому следует обращаться по тому или иному вопросу, и поэтому во многих случаях он просто игнорирует возможность задать свой вопрос специалисту. Одним из решений проблемы может стать внедрение так называемого “Reference Hub” – справочного пункта, где библиотекарь-референт поможет найти ответ на любые вопросы, имеющие отношение к библиотеке.

Большое внимание следует уделять повышению уровня информационной грамотности преподавателей. Как показало исследование, многие преподаватели до сих пор используют только печатные материалы и ресурсы, которые не обновляются в течение многих лет. Кроме того, многие преподаватели требуют от студента знания только тех ресурсов, которые представлены в их силабусах, и считают это вполне нормальным. Таким образом, у студентов нет мотивации по работе с элеткронными ресурсами, электронными базами данных научной периодики или с другими научными и лицензированными ресурсами. Эта часть проблемы должна найти свое решение на уровне управления академическими процессами университета, но при безусловном участии при этом и библиотеки.

Заключение

Этнографический подход как вариант вовлечения пользователей в процессы обсуждения, формирования и развития библиотечных сервисов продемонстрировал свою актуальность и открыл новые возможности для определения и оценки пользовательской аудитории, позволил глубже понять потребности и предпочтения студентов, установить доверительную и неформальную обратную связь с пользователями. Сделаны важные выводы и озвучены идеи дальнейшего совершенствования клиенториентированных библиотечно-информационных сервисов.

Кроме того, полученная фактографическая база данных станет важной основой для поиска путей улучшения академических процессов в университете в целом.

*Справка: Основанный в 1993 году Американский университет в Центральной Азии – один из первых частных (не зависимых от государства) Liberal Arts университетов в Центральной Азии, ведущий обучение в соответствии с американскими стандартами образования. Общее количество студентов – 1200, обучающих программ – 11. Обучение на английском языке с присвоением степени бакалавра ведется по направлениям: бизнесадминистрирование; сравнительная международная политика; Европоведение; Американоведение; проектирование программного обеспечения; экономика; журналистика и массовые коммуникации; культурная антропология; социология; психология. Программа «Международное и бизнес-право» предоставлет студентам возможность получить пятилетнее высшее образование. Действует магистратура по направлению «Бизнесадминистрирование».

Университет имеет библиотеку, располагающую фондом в 80 тысяч книг в бумажном формате, а также электронной библиотекой, насчитывающей свыше 60 тысяч наименований учебной литературы, монографий, справочной и другой литературы. Ежедневно библиотека осуществляет подписку на более чем 16 тысяч наименований печатной периодики в базах данных EBSCO, JSTOR, LexisNexis и др. Все информационные ресурсы библиотеки представлены в ее электронных каталогах, открытых для доступа в сети Интернет.

Литература:

1. Foster, N. F., & Gibbons, S. (2007). Studying Students: The Undergraduate Research Project at the University of Rochester. Chicago: Association of College and Research Libraries. Получено 29 January 2012 г., из http://hdl.handle.net/1802/7520
2. Michael J. Miller, Daniel M. Wildman, Ellen A. White. (1993). Taxonomy of Participatory Design (PD) Practices: a Brief Practitioner's Guide. Communications of the ACM, 36(4), 24-28.

Prezentat la 27.03.2012

STUDIA UNIVERSITATIS

Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

UNGHIUL DE ABORDARE ÎN JURNALISMUL DE SOCIALIZARE

Mădălina MANOLESCU

Catedra Jurnalism

Social journalism represents a way of tracking and monitoring of social life in the dynamics of its development, therefore, objectivity and civic commitment must become basic qualities of a journalist. For this reason, this work highlights the ethical principles and professional standards that every journalist must comply. The reporter has the task of discovering, polishing, checking facts and journalistic adaptation, as eventually, to detect the essential aspects of information hiding under the surface and to establish some social contacts.

But, these things are possible only when the journalist selects the most appropriate angle of approach of the event, to put it in a value and to present reality. Even if the primary duty of the journalist is to inform the reader, if possible, complete and detailed, dramatic and sensational materials must to be exposed more carefully and accurately, since the violent scenes or detailed description can cause reactions as both constructive and destructive, sometimes even can generate behavioral deviations. That's why reality must be exposed not in terms of the politician or the employer, but primarily from the perspective of citizen.

Jurnalistul care abordează problematica socială se interpune între eveniment şi cititor şi, în mod voit sau obligatoriu, devine un supraveghetor al traseului informațional sursă – public. Sarcina reporterului este de a descoperi evenimentul şi de a pătrunde în esența lui, precum şi de a oferi răspunsuri bine argumentate la întrebările publicului. El poate fi categorisit drept cronicar sau anchetator, care asistă la evenimente prevăzute sau neprevăzute, încearcă să restabilească succesiunea faptelor, să le expună într-o anumită logică, dintr-o anumită perspectivă, într-o anumită formă lingvistică, astfel încât produsul final să fie cât mai pe înțelesul publicului mediatic. Pentru că profesionistul adevărat răspunde doar în fața publicului şi nu în fața vreunei instanțe. Un bun reporter nu-şi va permite niciodată să ofere spectatorilor săi o simplă expunere a evenimentului, el va analiza şi va evidenția semnificația faptelor pentru societate.

Însă, jurnalistul nu este un simplu „cărăuş" de informație între cele două extreme ale traseului respectiv. De datoria lui este să supună faptul ziaristic unui proces de cizelare, verificare, adaptare ca, în fine, să-l prezinte în conformitate cu principiile deontologice şi normele profesionale. Jurnalistul englez David Randall afirmă că obiectivele de care trebuie sa se conducă un bun reporter sunt:

– a descoperi şi a publica informații care să înlocuiască zvonurile şi speculațiile;

– a linişti tulburările şi a tulbura liniştea, oferind posibilitatea de a se pronunța celor care, în mod normal, nu se pot face auziți în public;

– a oferi constant societății o oglindă, reflectând virtuțile şi viciile şi demistificând tabuurile [1]. În cazul când devine celebru, pentru că a reuşit să aducă în atenția statului şi a publicului larg afaceri ilegale, reporterul justifică definiția presei ca „a patra putere în stat".

Jurnalismul de socializare, prin complexitatea lui, cere reporterului anumite calități care trebuie să se afirme concomitent, dar şi să se controleze reciproc. E vorba de cultură generală vastă, cunoaştere esențială a problemei, spirit de observație foarte fin, curiozitate, capacitate de a stabili „contacte umane", aptitudini de analiză şi de sinteză, spirit critic, rapiditate de gândire şi de decizie şi, desigur, de capacitatea de a asigura o formă lingvistică adecvată. Calitățile esențiale ale unui reporter sunt acelea care îi ajută să descopere cea mai bună versiune a adevărului. Pentru a avea succes, el are nevoie de hotărâre, tenacitate, caracter ofensiv, ceea ce nu înseamnă violență sau impertinență, ci efort continuu pentru a înfrânge împotrivirea pe care o întâmpină în activitatea sa. Trebuie să poată să recunoască informațiile relevante şi utile, să identifice detaliile care conferă autenticitate materialului, să poată depista aspectele esențiale care se ascund sub informații de suprafață. „Trebuie să aibă capacitatea de a descoperi conexiunile dintre evenimente care, aparent, nu au nici o legătură unele cu altele, dar care în realitate fac parte dintr-un întreg mai mare" [2].

Printre calitățile profesionale ale jurnalistului care mediatizează realitatea socială se numără şi capacitatea acestuia de a selecta unghiul de abordare potrivit evenimentului. Alegerea corectă şi aplicarea consecutivă a unghiului de abordare facilitează, pe de o parte, scrierea materialului, iar, pe de alta, receptarea acestuia de către cititori. „Pentru a-şi face treaba bine, jurnaliştii trebuie să învețe să găsească unghiul potrivit de abordare,

astfel încât să răspundă şi necesităţii de a avea subiecte relevante pentru public, şi celei de a respecta oamenii despre care scriu" [3].

Unghiul de abordare reprezintă perspectiva în care va fi prezentat evenimentul şi se conturează în funcţie de intenţia jurnalistului: de a informa, de a transmite opinii, de a analiza cauzele sau potenţialele consecinţe ale evenimentului etc. După Luminiţa Roşca, de stabilirea unghiului de abordare depinde alegerea structurii informaţionale (ierarhizarea informaţiilor), construcţia textului şi utilizarea stilului potrivit conţinutului abordat. Unghiul de abordare defineşte intenţia de comunicare a jurnalistului în raport cu unul din elementele importante ale evenimentului prezentat [4].

Unghiul de abordare ajută la conferirea unei anumite semnificaţii evenimentului. Acesta valorizează componenta psihologică a evenimentelor, focalizează informaţia şi interesul publicului pe un anumit aspect al problemei, care îl ajută să descifreze un eveniment. Posibile unghiuri de abordare, consideră Iuliana Dumitru, sunt:

- ✓ Perspectiva temporală: prezentarea faptelor în logica: trecut–prezent–viitor, termen scurt–termen lung, înainte sau după o dată fixată ca reper;
- ✓ Perspectiva spaţială: localizează faptele;
- ✓ Perspectiva explicativă: pune în valoare raţionamente de tipul cauze–fapte–consecinţe;
- ✓ Perspectiva analitică: evidenţiază componente ale unui eveniment (de ex., şomajul – are o componentă socială, economică, educaţională, politică, infracţională etc.);
- ✓ Utilizarea punctelor de vedere ale actorilor: salariaţi/patroni, instituţii publice/cetăţean, furnizor/client;
- ✓ Nivelul la care se poate situa prezentarea: general/particular, micro/macro;
- ✓ Crearea de opoziţii şi contradicţii prin raţionamente de tipul pozitiv/negativ, avantaje/dezavantaje;
- ✓ Abordarea comparativă prin evidenţierea de asemănări/deosebiri;
- ✓ Perspectiva obiectiv/subiectiv prin prezentarea faptelor sau a judecăţilor de valoare [5].

Evenimentele sociale, de obicei, oferă câteva unghiuri posibile de abordare, între care:

- expunerea faptului ziaristic din perspectiva organizatorilor şi participanţilor nemijlociţi la eveniment;
- expunerea evenimentului din perspectiva autorităţilor sau din perspectiva modului în care acestea acţionează;
- prezentarea faptelor din perspectiva martorilor sau a persoanelor tangenţial implicate în eveniment.

Definind unghiurile posibile de abordare, jurnalistul trebuie să aleagă unul singur potrivit pentru expunerea evenimentului respectiv. Uneori, această soluţie poate fi şi o sinteză de obiective, fiecare având unghiul său de abordare [6]. Şi în ghidul de jurnalism persistă ideea că „unui text trebuie să-i corespundă un singur unghi de abordare. Dacă regula este încălcată, calităţile textului (claritate, coerenţă, calitatea de a fi complet) se vor pierde; unghiul de abordare trebuie să se desprindă chiar din titlu sau, cel mai târziu, din lead. Cititorul nu va avea răbdarea să citească până la jumătatea articolului ca să-şi dea seama ce vrea să spună jurnalistul" [7].

Jurnalismul social reprezintă o modalitate de urmărire şi de supraveghere a vieţii sociale în dinamica dezvoltării sale. El nu doar indică asupra problemelor existente, ci şi condiţionează, facilitează soluţionarea publică a lor. Acest lucru impune jurnalistului obligaţia profesională şi datoria morală de a provoca şi de a conduce comunităţile la o căutare a unor soluţii comune. De aceea, obiectivitatea şi angajamentul civic trebuie să devină calităţile de bază ale celui ce practică acest gen de presă, iar unghiul de abordare a problemelor să fie, preferenţial, din perspectiva cetăţenilor.

În opinia cercetătorului rus M.Kim, „alegerea unui unghi anumit fie că reprezintă lumea interioară a omului, fie că descrie acţiunile lui exterioare" [8]. Identificarea unghiului de abordare este determinată de atitudinea autorului faţă de problema mediatizată, dar şi de punctul lui de vedere asupra eroilor de presă şi asupra relaţiilor pe care aceştia le-au stabilit. Unghiul de abordare determină tonalitatea produsului mediatic, priorităţile, obiectivele şi funcţiile lui şi ulterior influenţează libera alegere a elementelor narării; construcţia subiectului materialului; alegerea modurilor de expunere sau a argumentelor etc.

Înţelesul de „unghi de abordare", utilizat în creaţia documentară, pe de plin poate fi atribuit şi lucrărilor publicistice. De exemplu, în arta cinematografică, drept unghiuri de abordare sunt luate reprezentările obiectelor din diverse puncte de vedere. Obiectul poate fi filmat din diverse poziţii: de de-asupra, dedesubt, din profil sau din faţă, în stare mobilă ori statică. Totul depinde de felul în ce direcţie va fi orientat obiectivul camerei de luat vederi, ce aspect al obiectului va fi scop în prim-plan şi cu ce scop, sub ce unghi de vedere îl va prezenta, spre ce-şi va focaliza atenţia etc. În acest fel, nu se creează o simplă copie a obiectului reflectat,

dar o reproducere creativă a artei, ce se deosebeşte prin calităţi şi proprietăţi noi şi irepetabile. Această metodă este aplicabilă şi în creaţia publicistică; or, jurnalistul, din multitudinea de informaţii referitoare la problemă sau la eveniment, trebuie să le aleagă doar pe acelea care, într-o măsură oarecare, reproduc mai veridic fenomenul şi se încadrează în unghiul de abordare stabilit iniţial. De exemplu, într-o schiţă sau într-un reportaj-portret, jurnalistul îşi va focaliza atenţia la cele mai semnificative caracteristici ale eroului său, direcţionând „obiectivul" autoricesc în aşa fel, încât să redea cât mai real imaginea omului. Aceasta poate să se materializeze şi prin descrierea aspectului exterior al eroului, şi în prezentarea lumii sale interioare. În procesul de selectare a unghiului de abordare, jurnalistul e liber, ca şi un pictor, să-l aleagă pe oricare, însă alegerea corectă a punctului de vedere e foarte importantă, pentru că fără de aceasta este imposibil a prezenta omul în aşa fel precum şi-ar dori-o cititorul.

Orice produs mediatic este realizat dintr-un anumit unghi de abordare**.** „E esenţial să găsim acea perspectivă prin prisma căreia vom povesti lucrurile. După ce alegem unghiul de abordare, este foarte important să-l avem foarte clar în minte atunci când facem documentarea subiectului şi când redactăm textul. Asta pentru că, odată ales, nu avem voie să ne abatem de la el" [9].

Diversitatea şi fragmentarea actuală a societăţii impune necesitatea alegerii unghiurilor de abordare potrivite, îndeosebi în mediatizarea problemelor cu care se confruntă societatea. Este binecunoscut faptul că în ultimul timp materialele dramatice şi senzaţionale au devenit foarte populare în mass-media din Republica Moldova. Însă, descrierea detaliată sau demonstrarea scenelor de violenţă poate provoca reacţii şi atitudini atât constructive, cât şi distructive, care, la rândul lor, pot genera şi devieri comportamentale. De aceea, în procesul de mediatizare a evenimentelor de acest fel jurnalistul trebuie să demonstreze maximă vigilenţă la alegerea unghiului de abordare, responsabilitate în utilizarea limbajului, precauţie în propagarea informaţiilor şi ideilor care ar putea ofensa, şoca sau deranja cititorul. E adevărat că obligaţia primară a jurnalistului este să informeze cititorul, pe cât posibil, complet şi detaliat, însă gravitatea situaţiilor poate fi proiectată fără a apela la cele mai monstruoase cadre şi expresii, iar ilustrarea amănunţită cu detalii gen: corpuri dezmembrate, capete retezate, râuri de sânge etc. poate fi uşor evitată. Evenimentele „violente" fac parte din realitatea cotidiană a societăţii şi nu pot fi trecute cu vederea de jurnalişti. Ele pot fi puse în circuitul informaţional, doar că jurnaliştii care le mediatizează trebuie să aleagă foarte minuţios unghiul de reflectare şi forma lingvistică în care acestea vor fi prezentate. „Alegerea unghiului de abordare nu este o operaţiune uşoară, fiindcă ea este dependentă de mai mulţi factori: multitudinea de aspecte ale subiectului, politica editorială a instituţiei pentru care scriem, publicul pentru care scriem, indicaţiile şefilor etc. Unghiul de abordare este în strânsă legătură cu intenţia autorului. El poate avea una din următoarele trei intenţii: aceea de a informa, aceea de a argumenta sau aceea de a persuada" [10].

Unghiul de abordare devine prioritar în jurnalismul analitic, care nu doar reproduce realitatea, ci şi o analizează, o explică, o prognozează. „Or, produsele jurnalistice trebuie să ajute şi să provoace cetăţeanul să facă concluziile necesare despre viaţa sa personală, locul şi rolul lui în comunitate, să contribuie la autodefinirea acestuia ca parte integrantă a societăţii. Mai mult decât atât, jurnalismul contemporan trebuie să ajute oamenii să vadă lumea ca un tot întreg şi să le formeze responsabilitate pentru orice faptă, orice activitate socială întreprinsă" [11]. Din această perspectivă, unghiul de abordare este important, acesta fiind determinant în generarea anumitor tipuri de efecte, reacţii şi acţiuni sociale.

Ideea de contact social, care defineşte activitatea comunităţii, are o importanţă majoră pentru conceptul de jurnalism social. Acest fapt primează responsabilitatea jurnalistului de a produce texte şi, prin acestea, de a socializa fiecare individ în particular şi comunitatea în general. Unghiul de vedere din care sunt privite faptele, selectarea şi comentarea lor, impresiile şi opiniile celui care le relatează urmează să fie racordate, în mod obligatoriu, la interesele şi necesităţile individului. Iată de ce realitatea trebuie să fie expusă nu din punctul de vedere al funcţionarului, politicianului sau patronului, ci, în primul rând, din perspectiva omului cetăţean. Unghiul de abordare a evenimentului social trebuie să asigure, pe de o parte, asimilarea şi înţelegerea de către cititori a informaţiei relevante pentru clarificarea valorilor faptului jurnalistic, pe de alta, descrierea clară a evenimentului, a valenţelor, priorităţilor lui, a impactului şi a consecinţelor sociale posibile ale acestuia. În acest context, „unghiul de abordare, concept specific textului jurnalistic, nu poate fi înţeles decât prin evidenţierea dublei funcţionalităţi a acestuia: a) în relaţie cu jurnalistul (organizează materialul informativ, selectează şi ierarhizează informaţia în raport cu anumite surse şi cu anumite valori ale acestuia); b) în relaţie cu cititorul/receptorul (dirijează lectura, uşurează înţelegerea mesajului) [12].

Unghiul de abordare proiectează perspectiva din care vor fi ordonate faptele, orientând, astfel, jurnalistul să ierarhizeze informaţiile pe care le deţine, să situeze unele informaţii pe primul plan, iar altele pe cel secund, să facă diferenţa dintre ce este esenţial pentru text şi ce este detaliu**.** Stabilirea unghiului de abordare presupune identificarea celui mai important aspect al subiectului şi de această alegere depinde întreaga organizare a textului, impactul şi efectele acestuia asupra publicului.

Referinţe:

1. Randall D. Jurnalistul universal. - Iaşi: Polirom, 1997, p.126.
2. Bachmann Ph. Comuniquer avec la presse ecrite et audiovisuelle. - Paris, 1996, p.35.
3. Guzun I., Ciornei V. Omul, mai ales. - Chişinău: Logos Print, 2005, p.15.
4. Coman M. Manual de jurnalism. - Iaşi: Polirom, 1997, p.62.
5. http://www.praward.ro Accesat : 8.12.2011.
6. Stepanov G. Reportajul social: aspecte definitorii. - Chişinău: CEP USM, 2004, p.45.
7. http://www.ghidjurnalism.ro, accesat: 8.12.2011.
8. Ким М.Н. Журналистика. Методология журналистского творчества. - Санкт-Петербург, 2004, с.228.
9. http://www.ghidjurnalism.ro, accesat: 8.12.2011.
10. http://www.ghidjurnalism.ro, accesat: 8.12.2011.
11. Stepanov G. Reportajul social: aspecte definitorii. - Chişinău: CEP USM, 2004, p.46.
12. Coman M. Manual de jurnalism. - Iaşi: Polirom, 1999, p.63.

Prezentat la 14.12.2011

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă ştiinţifică a Universităţii de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

DIMENSIUNEA POLITICĂ A COLABORĂRII INTERNAŢIONALE ÎN COMBATEREA CORUPŢIEI

Cristina EJOVA, Natalia PRIJILEVSCAIA

Catedra Relaţii Internaţionale, FRIŞPA

With a history of thousands of years, the phenomenon of corruption represents one of the most dangerous challenges addressed to the contemporary world. As its multidimensional form, it provided to possess an unexpected vitality, which is developing along with the society and the state's bodies. Being in line with the process of globalization, corruption has affected the efficiency of the international cooperation relations. The following article is going to address a new approach towards corruption, especially the one related to the political dimension of international collaboration. Also, there will be presented the conceptual aspects of corruption, the evolution of the scientific approaches in analyzing corruption and some of the international instruments in fighting it. The international community represents the major actor in fighting this phenomenon. Corruption is affecting the achievements registered in implementing both global and national development and progress policies.

Secolul XXI aduce omenirii nu doar descoperiri fundamentale în ştiinţă, economie şi societate, ci şi o serie de probleme cu caracter global, care afectează toate societăţile. Aceste provocări, lansate la scară mondială, necesită întrunirea eforturilor comune în vederea soluţionării lor. În condiţiile tendinţelor internaţionale care se dezvoltă în lume, corupţia ocupă un loc dominant, astfel încât aceasta se manifestă prin variate forme şi modalităţi. Din acest considerent, combaterea corupţiei constituie centrul preocupărilor societăţii internaţionale.

Corupţia reprezintă una dintre provocările cele mai grave şi alarmante la adresa secolului XXI, care afectează evoluţia dezvoltării umane. Acest fenomen, de natură socială, are un impact deosebit de periculos asupra vieţii sociale, a statului de drept, a democraţiei, având puterea necesară de a contribui la destrămarea acestora.

Corupţia provine de la latinescul *corruptio* şi de la cuvântul francez *corruption*, ceea ce înseamnă abatere de la moralitate, de la cinste, de la datorie sau desfrânare [1]. Încă din antichitate, corupţia s-a evidenţiat ca fiind unul dintre riscurile cele mai periculoase la adresa statalităţii şi transparenţei puterii politice a unui stat.

De-a lungul anilor, fenomenul corupţiei a fost studiat nemijlocit din perspectivă juridică şi economică, însă lipsa unor studii şi cercetări, vizând fenomenul în cauză, din punctul de vedere al relaţiilor internaţionale, conduce la ignorarea gravităţii acestuia asupra dezvoltării calitative a relaţiilor interstatale şi internaţionale.

În vederea efectuării unei analize conceptuale a fenomenului corupţiei, trebuie luată în seamă totalitatea elementelor sale complexe, care descriu toate aspectele de manifestare a acestui fenomen. În primul rând, trebuie să menţionăm că termenul „corupţie" cunoaşte o experienţă destul de variată prin sensurile pe care le exprimă în diversele abordări ale savanţilor contemporani.

Aspectele multidimensionale ale fenomenului corupţiei au condus la necesitatea cercetării acestuia prin prisma mai multor abordări ştiinţifice. Din acest considerent, corupţia serveşte drept obiect de studiu pentru o varietate de ştiinţe, ca: sociologia, economia, politica, dreptul, psihologia şi, spre regret, mai puţin pentru teoria relaţiilor internaţionale.

Savantul american M.Johnston afirmă că corupţia este un abuz de funcţiile sau resursele publice pentru beneficiul privat şi că există mai multe tipuri de corupţie, în funcţie de contextele politice, economice şi culturale locale ale diferitelor state [2]. Considerăm că la această idee putem adăuga şi rolul naturii egoiste şi ambiţioase a individului, care mai presus de orice tinde să supravieţuiască, chiar şi cu preţul corupţiei.

În 1960, ilustrul savant american S.Huntington afirma că corupţia poate reprezenta un element de dinamizare a sistemului politic în aceeaşi măsură ca şi reforma propriu-zisă [3]. Această atitudine oarecum aprobativă a corupţiei în cadrul sistemului politic a încurajat utilizarea termenului sub prezumţia absenţei unei valorizări strict negative.

Definiţia corupţiei cel mai des întîlnită a fost furnizată de către profesorul universitar american J.Nye. Potrivit acestuia, corupţia este comportamentul care deviază de la îndatoririle normale ale unui funcţionar public sau care violează legi împotriva exercitării anumitor tipuri de influenţă specifică, cum ar fi mita,

nepotismul, deturnarea de fonduri [4]. Astfel, individul se identifică în postura de conducător şi îşi foloseşte atribuţiile de serviciu în favoarea unor interese personale, ilegale, dar care îi asigură emoţia de putere şi de faimă.

La rândul său, J.Gardiner, cercetător în cadrul Biroului de cercetare asupra ştiinţelor sociale din cadrul Universităţii Illinois (Chicago), consideră că fenomenul corupţiei reprezintă un aspect persistent şi universal al societăţii politice, fiind cu totul improbabil ca vreo reformă sau altă iniţiativă să-l elimine complet din viaţa politică [5]. Luând în consideraţie ansamblul de particularităţi ale corupţiei, putem constata natura sa independentă şi rebelă, chiar şi în faţa intenţiilor insistente de a o contracara.

În acest fel, putem afirma, cu certitudine, că corupţia reprezintă un fenomen conflictual cu care se confruntă toate statele lumii şi această situaţie implică stringenta necesitate de a analiza şi de a studia cu atenţie acest fenomen prin prisma relaţiilor internaţionale, în vederea elaborării unor soluţii viabile de eradicare a corupţiei în conformitate cu actualităţile secolului XXI. Cu toate acestea, cercetătorul american R.Klitgaard susţine că corupţia este tot mai mult recunoscută ca o problemă predominant în lumea în curs de dezvoltare [6]. În această odine de idei, am putea sublinia vulnerabilitatea societăţilor în tranziţie în faţa corupţiei, anume prin fragilitatea stabilităţii politice şi economice a statului şi prin lipsa unei culturi civice în cadrul societăţii.

În opinia economistului american S.Rose-Ackerman, corupţia este simptomul, nu însăşi boala. Eliminarea corupţiei nu are nici un sens dacă în rezultat ne alegem cu un stat rigid, inert şi autoritar [7].

Savantul rus J.Timofeev face apel la experienţa sovietică şi post-sovietică şi prezintă corupţia în forma unui sfârşit al sistemului de relaţii, precum şi asemeni unei condiţii pentru formarea unei guvernări paralele, care există concomitent cu statul constituţional de drept [8].

Actul corupţiei poate fi definit ca un fenomen complex, multistructural şi multidimensional, de ordin economic, social şi politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze: instituţionale, economice, de ordin legal, politice, sociale şi morale [9]. Premisele apariţiei şi dezvoltării actului de corupţie sunt strâns legate de cultura, mentalitatea, nivelul de democraţie din cadrul unei societăţi. Astfel, dezintegrarea şi demoralizarea societăţii, erodarea valorilor etice, dezinformarea societăţii civile, pasivitatea civică, toleranţa publică, gradul scăzut de transparenţă în procesul decizional reprezintă repere majore de răspândire şi înrădăcinare a corupţiei în toate domeniile de activitate ale societăţii.

Evenimentele legate de corupţie, crima organizată care s-au perindat în întreaga lume reprezintă dovada clară a vulnerabilităţii tuturor statelor în faţa corupţiei, indiferent de nivelul lor de dezvoltare sau de civilizaţie [10].

Diminuarea progresului şi dezvoltării capacităţilor multilaterale a statelor, ca actori pe arena internaţională, este condiţionată de acest flagel, care îşi manifestă pârghiile sale prin iscarea de complexe riscuri la adresa viitorului societăţii. Aspectele multidimensionale ale corupţiei au determinat diminuarea dezvoltării relaţiilor de cooperare între actorii internaţionali, în vederea asigurării unei ordini şi bunăstări colective. Astfel, corupţia poate fi abordată în calitate de risc proeminent la adresa relaţiilor internaţionale contemporane. Această realitate constituie un risc major în ceea ce priveşte evoluţia eforturilor comunităţii internaţionale, în vederea soluţionării altor probleme globale, cum ar fi: sărăcia extremă; încălzirea globală; violenţa; discriminarea gender, etnică; migraţia; şomajul; îmbătrânirea populaţiei şi altele.

La etapa actuală, corupţia reprezintă o ameninţare globală, care este strâns legată de crima organizată şi terorismul internaţional. Reieşind din aceste constatări, putem analiza fenomenul corupţiei prin prisma dezvoltării mondiale şi a globalizării. În acelaşi timp, corupţia pătrunde în instituţiile politice, denaturează conştiinţa politică a multor cetăţeni din diferite ţări [11]. Astfel, sarcina de combatere a corupţiei se încadrează perfect în ordinea de zi a cooperării interstatale şi a interacţiunii între organizaţiile nonguvernamentale. Corupţia a devenit o chestiune globală care implică o reacţie de proporţii globale şi este unul dintre acele fenomene marginale şi obscure din viaţa reală ce se fac vinovate de bulversarea multor modele teoretice micro- şi macroeconomice, autorii cărora cu o naivitate de invidiat ignoră asemenea virtuţi ale omului economic cum sunt predispoziţia pentru profit pe seama aproapelui şi lipsa de scrupule în urmărirea scopurilor personale [12]. Astfel, în procesul continuu de globalizare şi de luptă anticorupţie, corupţia şi criminalitatea îşi intensifică puterile prin pârghii ştiinţifice şi tehnice, îşi lărgesc ariile de activitate, se încadrează în procesul de globalizare şi nemijlocit devin părţi integrate ale societăţii [13].

Apariţia unor riscuri şi ameninţări internaţionale de factură nouă, ca corupţia, evoluţia complexă a mediului intern, precum şi modificarea substanţială a statutului de securitate al ţării în plan internaţional impune o abordare nouă, într-o manieră integratoare, sistemică şi comprehensivă a obiectivelor de securitate internă.

Dată fiind importanța relevării corupției, mai cu seamă a efectelor pe care aceasta le poate produce la nivel de stat, regional sau global, lupta împotriva acestui fenomen s-a concretizat în mai multe instrumente atât naționale, cât şi internaționale ce constituie un cadru larg de cooperare națională şi internațională şi, nu în ultimul rând, dovada preocupării deosebite a statelor şi a comunității internaționale pentru combaterea acestui fenomen greu de stăvilit.

Lupta împotriva corupției trebuie să fie funcția permanentă a statului şi preocuparea întregii societăți, trebuie să fie create bazele stabile naționale ale limitării răspândirii şi reproducerii corupției, prevăzută pentru o perspectivă istorică îndelungată. Pentru lupta efectivă cu corupția este necesară elaborarea şi implementarea unui program anticorupție complex, care trebuie să se transforme într-un sistem de activitate permanentă de prevenire şi de limitare a corupției. Elaborarea şi realizarea unui astfel de program trebuie să se bazeze pe înțelegerea firească a naturii corupției, pe conştientizarea premiselor existente şi a limitărilor, pe principii clare şi productive [14]. Gradul de extindere a fenomenului corupției este condiționat de faptul că persoanele corupte sunt plasate chiar în vârful ierarhiei politice şi acțiunile lor afectează întregul sistem administrativ al statului [15]. Astfel, activitățile corupte se desfăşoară în forme organizate şi de multe ori cei care le practică manifestă intoleranță chiar față de fapte de corupție autonome. Structurile care ar trebui să combată faptele ilegale sunt, la rândul lor, corupte [16].

O parte componentă a combaterii corupției şi, posibil, metoda cea mai eficientă de evitare a corupției este prevenirea acesteia. Combaterea corupției, prin intermediul măsurilor de prevenire, reprezintă un proces extrem de complex şi important, dar în multe cazuri se realizează cel mai dificil. Prevenirea corupției poate fi efectuată prin două forme principale: acțiunea asupra existenței sociale şi influența asupra conştiinței sociale. În această ordine de idei, trebuie de menționat că este foarte important ca procesul de combatere a corupției să aibă un suport ştiințific bogat, care să prevadă analiza cauzelor şi condițiilor ce favorizează corupția. Un loc central în sistemul de prevenire a corupției trebuie acordat învățământului şi propagandei. În lupta anticorupție trebuie ținut cont de faptul că această lupta va include reforme ale întregului sistem de drept, dat fiind că corupția este infiltrată în toate domeniile de activitate umană. Aceste activități vor cuprinde nu doar reforme legislative, sensibilizarea opiniei publice față de corupție, ci şi aplicarea unor programe cu pondere politică şi socială. Astfel, structura politică şi constituțională bazată pe drepturile umane, conştiința civilă prin educație, lupta democratică a lucrătorilor conştienți sunt necesare pentru a crea valori sociale şi norme etice de combatere a corupției [17]. Deoarece corupția este o consecință a problemelor generale ale țării şi societății, lupta împotriva acesteia nu se rezumă doar la punerea în aplicare a unui program complex anticorupție, ci presupune includerea măsurilor anticorupție în toate documentele de politici sociale ale statului.

De-a lungul timpului, lupta împotriva corupției, desfăşurată în diferite ipostaze politice şi economice, a luat forma unor metode şi măsuri de combatere a corupției. În cadrul practicii internaționale s-au evidențiat următoarele modele conceptuale de combatere a corupției [18]:

Modelul totalitar de combatere a corupției. Acest model presupune un control de stat cuprinzător asupra comportamentului funcționarilor şi sancționarea rigidă pentru orice abatere de la normele acceptate (scrise şi nescrise). Această metodă anticorupție era pe larg aplicată în epoca stalinismului, unde s-a identificat în cea mai mare măsură cu regimul strict de guvernare din acea perioadă. Un dezavantaj al acestei metode de combatere a corupției este faptul că manierele sale încălcă drepturile omului, deoarece totalitarismul este incompatibil cu principiul democrației. O caracteristică pozitivă este că asigură o corelare strânsă între nivelul de autoritate al oficialilor şi gradul de responsabilitate al acestora. Riscul de a fi judecat şi pedepsit creşte pentru persoanele fizice care sunt mai aproape puterii: cu cât eşti mai influent, cu atât riscul de a comite infracțiuni corupționale este mai mare. În aşa fel, se respectă principiul responsabilității „de sus în jos", care este un instrument ideal pentru optimizarea oricărui sistem social.

Modelul autoritar de combatere a corupției. Caracteristica principală a acestui model este punerea în aplicare a responsabilităților selectiv, în conformitate cu deciziile conducătorului. Pentru o lungă perioadă de timp aceste persoane au fost reprezentanți ai elitei de partid. Exemple veridice privind acest model pot servi perioadele domniei lui N.Hruşciov şi L.Brejnev.

Modelul oligarhic de combatere a corupției. În conformitate cu modelul oligarhic anticorupție, realizarea responsabilității se efectuează în dependență de apartenența la un grup oligarhic sau clan. Având în vedere că puterea este exercitată de către echipe care protejează membrii lor prin toate căile posibile, însă pentru străini adună materiale compromițătoare şi încearcă să declanşeze cazuri penale. Pentru modelul oligarhic, banii

reprezintă un element extrem de important, prin intermediul căruia se soluţionează mai multe probleme, inclusiv cele de aplicare a legii. Prin urmare, modelul oligarhic s-a transformat în *model criminal*, deoarece, după cum arată experienţa, criminalii deseori scapă de răspunderea penală, ceea ce le permite să se ocupe mai departe cu mediul de afaceri criminale.

Modelul liberal de combatere a corupţiei este caracterizat de iresponsabilitate completă, impunitate şi lipsa ordinii. O astfel de situaţie apare în perioadele de răsturnare revoluţionară, în cazul în care noul guvern încă nu a stăpânit funcţiile de gestionare în cadrul statului sau conştient iniţiază procese distructive.

În acest context, colaborarea internaţională privind combaterea corupţiei reprezintă cea mai actuală modalitate de soluţionare a problemei corupţiei, atât la nivel naţional, cât şi internaţional.

Astfel, colaborarea internaţională privind lupta anticorupţie necesită activarea unor organisme şi instrumente anticorupţie specializate, în vederea facilitării conlucrării dintre actorii implicaţi şi, nemijlocit, eficientizarea acţiunilor şi măsurilor comune. Colaborarea internaţională privind combaterea corupţiei e condiţionată de o serie de particularităţi caracteristice tuturor statelor angajate în lupta anticorupţie. Dat fiind impactul nefast al corupţiei, mai ales al efectelor pe care aceasta le poate produce la nivelul unui stat, regional sau global, lupta împotriva acestui fenomen s-a concretizat în mai multe instrumente internaţionale, elaborate sub egida organizaţiilor internaţionale şi regionale, care constituie un cadru larg de cooperare internaţională şi, nu în ultimul rând, dovada preocupării deosebite a comunităţii internaţionale pentru combaterea acestui flagel greu de stăvilit. Colaborarea internaţională privind combaterea corupţiei e condiţionată de o serie de particularităţi caracteristice tuturor statelor angajate în lupta anticorupţie.

Studierea fenomenului corupţiei ne permite să concluzionăm că sistemul global anticorupţie, comun pentru toate statele lumii, trebuie consolidat, inclusiv prin dinamizarea activităţilor desfăşurate de cadrele juridice din organismele internaţionale ca Organizaţia Naţiunilor Unite, Consiliul Europei, Uniunea Europeană şi din oficiile şi agenţiile lor subsidiare. Astfel, activitatea anticorupţie la nivel internaţional trebuie să constituie o parte componentă a programului complex de combatere a criminalităţii şi a violenţei în lume, fiind asigurată ştiinţific, financiar şi cu resurse umane calificate [19].

Instrumentul legislativ central anticorupţie, general acceptat la nivel mondial, este Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, semnată la New York la 31.10.2003. Obligaţiile internaţionale ce revin statelor în activitatea de prevenire şi combatere a corupţiei ţin de asigurarea transparenţei în procesele de luare a deciziilor de către instituţiile publice cu implicarea publicului, a libertăţii de cercetare, de difuzare a informaţiilor privind corupţia şi de asigurarea accesului efectiv al publicului la acestea. Convenţia ONU de asemenea stipulează că aceste măsuri preventive trebuie să respecte principiile supremaţiei legii, administrării afacerilor şi proprietăţii publice, integrităţii, transparenţei, răspunderii.

Se vehiculează ideea, conform căreia acolo unde există sume mari de bani obţinute prin practici internaţionale spectrul corupţiei se extinde [20]. Aici, comunitatea internaţională trebuie să acţioneze cu multă delicateţe şi transparenţă în vederea omiterii a astfel de acuzaţii şi riscuri pentru pătrunderea corupţiei la cele mai înalte niveluri ale ierarhiei administrative mondiale.

Problema corupţiei este actuală şi pentru Republica Moldova. De-a lungul timpului, fenomenul corupţiei în Republica Moldova a căpătat proporţii considerabile şi prezintă un pericol major pentru viabilitatea statului şi pentru dezvoltarea economică, socială şi democratică a ţării. Trecerea la economia de piaţă şi la democraţie a produs, aşa cum se întâmplă în toate societăţile aflate în criză, pe lângă alte fenomene cu consecinţe grave, amplificarea corupţiei [21]. Cauzele care au determinat acest lucru sunt slăbirea autorităţii statale, degradarea nivelului de trai, alterarea judecăţii morale, lipsa unor pârghii eficiente de control, diminuarea încrederii populaţiei în instituţiile şi valorile sociale, neadaptarea legislaţiei la condiţiile economice şi sociale. Potrivit datelor Clasamentului „Naţiuni în Tranziţie", realizat de către Asociaţia „Freedom House", Republica Moldova a acumulat scorul 6 în ratingul anticorupţie, pentru anul 2011. Clasamentul „Naţiuni în Tranziţie" calculează scorul agregat al dezvoltării democratice a statelor în baza mai multor ratinguri anticorupţie. Fiecare rating este apreciat pe o scară de la 1 la 7, în care 1 reprezintă cel mai înalt nivel de dezvoltare democratică, iar 7 – cel mai mic nivel de dezvoltare democratică. Potrivit Indicelui de Percepţie a Corupţiei (IPC), în 2011 Republica Moldova a înregistrat un scor de 2,9 puncte, plasându-se pe locul 112 din 183 ţări incluse în clasament (pentru comparaţie, în anul 2010 Republica Moldova a avut un scor al IPC de 2,9 puncte şi s-a clasat pe locul 108 din 178 ţări incluse în clasament).

Tematica anticorupție s-a aflat pe agenda permanentă a relațiilor externe ale Republicii Moldova, fiind abordată aparte în cadrul proceselor de promovare şi de evaluare a reformelor. Importanța acordată domeniului a fost pusă în evidență prin mențiuni exprese în acordurile bilaterale încheiate cu Uniunea Europeană, precum şi în documentele de cooperare cu Consiliul Europei, Organizația Națiunilor Unite şi cu alte organisme internaționale, majoritatea evaluărilor externe privind implementarea reformelor democratice în Republica Moldova conținând recomandări ce vizează necesitatea sporirii şi eficientizării eforturilor anticorupție.

Pe parcursul anului 2011 s-au efectuat o serie de modificări legislative în vederea racordării cadrului legal anticorupție la standardele internaționale anticorupție. Au fost adoptate modificări la Legea cu privire la conflictul de interese şi la Legea privind Codul de conduită a funcționarului public, a fost adoptată Strategia Națională Anticorupție pentru anii 2011-2015 (SNAC), a fost elaborat proiectul Strategiei de reformare a sistemului judiciar.

În Republica Moldova, corupția reprezintă una dintre sursele răspândirii sărăciei, vulnerabilității externe, exodului populației, mortalității şi morbidității ridicate, degradării ştiinței, ineficacității profesionale, nedreptății crase, violării grosolane a drepturilor omului [22]. Acest fenomen continuă să submineze stabilitatea politică a Republicii Moldova, încrederea societății în sistemul politic, în supremația legii, dezvoltarea economică, promovarea investițiilor străine şi integrarea în comunitatea europeană.

Lupta anticorupție, atât în Republica Moldova, cât şi în întreaga lume, trebuie să înceapă de la fiecare individ în parte, apoi să treacă la oraş, stat şi apoi comunitate internațională. Doar depunând eforturi comune lupta împotriva corupției va căpăta putere, eficiență şi încredere.

Referințe:

1. Тихомиров М. Хрестоматия по истории СССР с древнейших времен до конца XV века. - Москва, 1960, с.31.
2. Johnston M. Corupția şi formele sale. Bogăție, putere şi democrație. - Bucureşti: Polirom, 2007, p.42.
3. Huntington S. Ordinea politică a societăților în schimbare. - Iaşi: Polirom, 1999, p.59.
4. Nye J. Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis // American Political Science Review, 1967, 61(2), p.27.
5. Gardiner J. The Politics of Corruption: Organized Crime in an American City. - New York: Russell Sage Foundation, 1970. - 178 p.
6. Klitgaard R.E. Controlling corruption. - California: University of California Press, 1991, p.129.
7. Rose-Ackerman S. The Economics of Corruption // Journal of Public Economics, 1975, p.187.
8. Тимофеев Л. Институциональная коррупция: очерки теории. - Москва: Российский государственный гуманитарный университет, 2000, с.37.
9. Iachimov S., Stoianov S. Corupția în Moldova şi lupta cu ea. Institutul pentru Democrație. - Comrat, 2007, p.1.
10. Gurin V. şi alții. Corupția. Studii privind diferite aspecte ale corupției în Republica Moldova. - Chişinău: ARC, 2000, p.73.
11. Pope J. Cum să combați corupția din administrația publică // Buletinul informativ al IFES-Moldova, Vocea Civică, vol. 5, 1999, nr.4 (Chişinău), p.8.
12. Glynn P., Kobrin S., Moisses N. The globalisation of corruption. În: Elliot K. Corruption and the Global Economy. Institute for International Economy. - Washington, 1997, p.26.
13. Лунев В. Правовое регулирование общественных отношений – важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности. Тезисы доклада // Государство и право, 2001, № 5, с.106.
14. Borşevski A., Sosna A. Combaterea corupției în Republica Moldova // Revista Națională de Drept, 2011, nr.5, p.34.
15. Miller S., Roberts P., Spence E. Corruption and anti-corruption: an applied philosophical approach. - Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall, 2005, p.18.
16. Richter W., Burke F., Doig, J. Combating Corruption, Encouraging Ethics. - În: A practical Guide to management ethics. - Washington: ASPA Publications, Rowman and Littlefield Publishing Group, 1990, p.59.
17. Ecevit M. Sursele şi natura aspectelor socioculturale ale corupției politice şi administrative. Mijloace de combatere a ei // Administrarea publică, 2001, nr.4, p.147.
18. Горный А. Коррупция: препятствия к развитию. - Москва, 1998, с.135-137.
19. Kimberly A. Corruption and the global economy. Institute for International Economy. - Washington, 1997, p.11.
20. Pitulescu I. Al treilea război mondial, crima organizată. - Bucureşti: Național, 1996, p.59.
21. Tighineanu A. Corupția – mod de manifestare a crimei organizate. - În: Cultura juridică şi prevenirea corupției. Materialele Conferinței internaționale, 1 noiembrie 2007. - Chişinău: Bons Office, 2007, p.238.
22. Bejan O. Corupția: noțiune, prevenire şi contacarare. - Chişinău: Tipografia Centrală, 2007, p.7.

Prezentat la 19.04.2012

CHESTIUNEA BASARABIEI ÎN SPAŢIUL GEOPOLITIC EUROPEAN: LA ÎNCEPUTURI ŞI ÎN PREZENT

Aurelian LAVRIC

Catedra Relaţii Internaţionale, FRIŞPA

In 1812 the issue of Bessarabia has emerged as a geopolitical problem, involving some of the influential states in Europe of that period of time. Currently, the problem can be solved within the European and international geopolitical context, involving the EU and the USA. Today the issue of Bessarabia regards the fact that the Republic of Moldova still is in the area of influence of the Russian Federation (and the fact of the presence of the Russian army in the Bessarabian city of Bender), and its solving means the country's accession to the European Union, namely the entry in the area of the European civilization. Detaching of Republic of Moldova from the Russian geopolitical area will take place when there will be brought together two elements: 1) will and actions of the Moldavian political elite and of the people of the Republic of Moldova for leaving the Russian sphere of influence and 2) support from the EU and from the USA for such actions. In the present article there are presented and analyzed some causes and consequences of the Russian annexation of the Bessarabia in 1812.

1812: datele chestiunii Basarabiei

În anul 2012 se împlinesc 200 de ani de la anexarea de către Imperiul Rus a teritoriului dintre Prut şi Nistru al Principatului Moldova, denumit de autorităţile ţariste ocupante „Basarabia". Factorul politicii ruseşti a fost hotărâtor în apariţia problemei Basarabiei în contextul geopolitic european. Încă în *Testamentul lui Petru I*, document considerat de unii cercetători drept o ticluire a Ohrancăi ţariste (poliţia secretă), a fost arătat vectorul expansiunii de mai departe a statului rus, confirmat în mod uimitor de evenimentele ce au urmat – spre Balcani şi spre Constantinopolul cu strâmtorile Bosfor şi Dardanele. Petru I scria: „A se apropia cât s-ar putea mai mult de Costantinopol şi India, că acel ce va stăpâni acolo va fi cel adevărat stăpânitor al Lumii" [1]. În text sunt formulate direct, deschis scopurile geopolitice expansioniste ale Imperiului Rus. În acest text Petru I s-a adresat tuturor „pogorâtorilor noştri şi moştenitorilor tronului şi guvernului naţiei rosieneşti", îndemnându-i să promoveze o politică de stat mare, expansionistă în Europa Centrală şi de Sud-Est şi în Asia (declarativ – împotriva turcilor, dar *de facto* împotriva popoarelor din aceste regiuni, prin ocuparea lor). „Poporul rosienesc" era „chemat a stăpâni în viitorime toată *Europa*" [2].

Începutul raporturilor interstatale moldo-ruse a fost marcat de anul 1711, când la Luţk domnitorul Dimitrie Cantemir şi ţarul Petru I au semnat un tratat „de prietenie", prin care Rusia garanta integritatea teritorială a Moldovei, graniţele ei, inclusiv graniţa de pe Nistru: „Pământurile Principatului Moldova (...) sunt cuprinse între râul Nistru, Cameniţa, Bender, cu tot ţinutul Bugeacului, Dunărea, graniţele ţării Munteneşti [Valahiei] şi ale Transilvaniei şi ale Poloniei" [3]. Petru I a pornit o campanie militară împotriva turcilor pentru a-i alunga din Moldova, dar armata rusă a fost înfrântă în bătălia de la Stănileşti (1711), în urma căreia Dimitrie Cantemir şi 400 de familii boiereşti se refugiază în Rusia. Tratatul încheiat cu Petru I este important, deoarece Rusia a garantat integritatea teritorială a Principatului Moldova pe al cărei teritoriu se aflau, în acea perioadă, mai multe raiale – zone pe care nu le controla şi care se aflau sub jurisdicţia directă a Turciei. În ceea ce priveşte sudul regiunii moldoveneşti dintre Prut şi Nistru, se ştie că, pe timpul domniei lui Ştefan cel Mare, sultanul Baiazid al II-lea ocupă cetăţile Chilia (14 iulie 1484) şi Cetatea Albă (5 august 1484), în jurul cărora a constituit raiale. Pe timpul domniei lui Petru Rareş, la 15 septembrie 1538 „Soliman intră în Suceava. Trădat de marii boieri, Petru Rareş se refugiază în cetatea Ciceului (28 sept.). Ştefan Lăcustă este numit de către sultan domn. Bugeacul şi Tighina sunt anexate Imperiului Otoman. [Are loc] Instaurarea dominaţiei otomane asupra Moldovei" [4]. Referindu-se la drama Moldovei din acel moment, Nicolae Iorga notează: „Acest Ştefan era înconjurat de Turci, cari-l păzeau împotriva boierilor, şi, cu acest prilej, Moldova suferi o pagubă mare prin smulgerea *întregului Ţinut care se întinde între linia Bâcului şi raiaua cetăţilor Chilia şi Cetatea-Albă*" [5]. Deci, jumătatea sudică a teritoriului moldovenesc dintre Prut şi Nistru era acum sub jurisdicţie turcească. Turcii au redenumit Tighina cu toponimul Bender, au reconstruit cetatea şi au instituit încă o raia: „Sultanul Soliman, care intră în *Suceava*, merse până la Tighinea, vadul cel mai însemnat al Nistrului, şi aici el făcu să se clădească o cetate nouă, pe care o numi *Bender* sau „Poartă", şi în care aşeză Ienicerii săi" [6]. Pe de altă

parte, deja la începutul secolului al XVII-lea tătarilor unei hoarde „li se îngăduia să steie, vara ca şi iarna, în locurile şese, nelocuite până atunci, ale *Bugeacului*" [7]. Această aşezare a lor în sudul regiunii dintre Prut şi Nistru a avut urmări nefaste asupra întregii Moldove, datorită atacurilor şi jafurilor pe care le întreprindeau asupra restului Principatului Moldova, ca şi asupra Valahiei. („Către mijlocul secolului al XVIII-lea, hoardele tătare care trăiau în stepa Bugeacului încep să părăsească această provincie şi se retrag spre Crimeea. În 1806 în sudul Basarabiei nu mai existau decât aproximativ 5000 de tătari, care, în anul următor, au abandonat definitiv Bugeacul" [8].)

De asemenea, turcii au anexat ținutul Hotin. La 1699, după pacea de la Carlowitz, Imperiul Otoman a fost obligat să cedeze raiaua Cameniței. Pentru a-şi reconsolida forțele în zona respectivă, turcii aleg Hotinul pentru a crea o nouă raia, datorită aşezării geografice favorabile şi, de asemenea, pentru că acolo se afla cea mai puternică cetate din Moldova. Din aceste cauze, la 1713 turcii preiau controlul asupra cetății, iar la 1715 ținutul este transformat în raia. „Din acest moment, ținutul şi cetatea Hotinului au devenit cel mai de nord punct strategic al Imperiului Otoman, având ca funcție internă păstrarea influenței sale în Principatele Române, iar ca funcție externă supravegherea deplasărilor de trupe din statele vecine – Imperiul Rus, Polonia şi Imperiul Habsburgic. La 1718, hotarele raialei au fost stabilite definitiv, luând configurația fostului ținut moldovean şi devenind una dintre cele mai mari raiale" [9].

De menționat că un interes special față de o parte a teritoriului moldovenesc dintre Prut şi Nistru – ținutul Hotinului – a manifestat Imperiul Habsburic. După războiul ruso-turc din 1769-1774, în urma căruia Austria a anexat partea nord-vestică a Principatului Moldova, pe care a denumit-o „Bucovina", „au apărut probleme şi privitor la delimitarea Bucovinei, austriecii intenționând să ocupe şi nouă sate din raia [raiaua Hotinului – n.n. *A.L.*], dar olatul şi-a păstrat vechea configurație. Chiar şi după consumarea problemei delimitării Bucovinei, Imperiul Habsburgic n-a pierdut din vedere această zonă. Iosif al II-lea năzuia să alipească cetatea Hotinului la Imperiu. Astfel, în războiul ruso-austro-turc din 1787-179, austriecii atacă şi ocupă Hotinul, unde este instaurată o administrație asemănătoare celei din Bucovina, dar la 30 ianuarie 1793 au fost nevoiți să se retragă din Hotin, după un an de la încheierea păcii, fiind reinstaurată vechea administrație otomană" [10].

În 1740 Rusia ajunge la Bugul de Sud. După războiul ruso-turc din 1735-1739, țarul şi sultanul au încheiat, la 12 septembrie 1740, la Belgrad tratatul intitulat „Statutul pentru stabilirea de către Rusia a graniței Rusiei şi Turciei, a graniței Moldovei pe Bug" [11]. Ca rezultat, Rusia îşi impune frontiera pe Bugul de Sud. De abia în 1792-1793, în timpul conducerii Ecaterinei II, Rusia ajunge la Nistru şi Principatul Moldova devine o zonă a intereselor directe ale Imperiului Țarist.

Deşi diferite părți din teritoriul Principatului Moldova – aflat „în calea răutăților" – au fost anexate şi înainte de 1812 de alte imperii decât cel țarist (Imperiul Otoman, Imperiul Habsburgic), anume încorporarea Moldovei de Est (Basarabiei) de către Rusia a reprezentat un eveniment ale cărui repercusiuni sunt vizibile şi astăzi.

Moldova şi Basarabia „intră în sistemul geopoltic european cu ocazia unuia dintre cele două tratate de pace de la **Tilsit** (un oraş din estul Prusiei, actualmente Sovetsk, în regiunea Kaliningrad). La **7 iulie 1807** Franța şi Rusia, în persoana împăraților Alexandru I şi Napoleon I, au semnat un tratat. Acesta a pus capăt războiului dintre Imperiul Rus şi Imperiul Francez şi a pus începutul unei alianțe între cele două imperii, care şi-au impus puterea aproape asupra întregii Europe continentale. Cele două state au convenit în secret să se ajute unul pe altul în dispute – Franța s-a angajat să ajute Rusia împotriva Imperiului Otoman, în timp ce Rusia a fost de acord să se alăture sistemului continental împotriva Imperiului Britanic. Napoleon de asemenea l-a convins pe Alexandru să instige un război finlandez împotriva Suediei pentru a o forța să adere la Sistemul Continental. Deşi Rusia şi-a exprimat intenția să încorporeze Principatele Dunărene, în fața refuzului Franței, „în mod clar, țarul a fost de acord **să evacueze Valahia şi Moldova** [adică, s-a obligat să-şi retragă trupele n.n., *A.L.*], care fusese ocupate de forțele ruseşti în cadrul războiului ruso–turc, [în] 1806 (...)" [12]. De asemenea, insulele Ioniene şi Cattaro capturate de Rusia urmau să fie transmise Franței. Ca recompensă, Napoleon a garantat suveranitatea Ducatului Oldenburg şi a mai multor state mici conduse de rudele germane ale țarului. De remarcat faptul că la 7 iulie 1807 o putere a Europei occidentale (Franța) a susținut Moldova în fața tendințelor de acaparare ale Rusiei. La 9 iulie 1807 a fost semnat un tratat între Franța şi Prusia, în urma căruia ultima pierdea aproximativ o jumătate din teritoriul pe care îl avea înaintea războiului, dar îşi păstra independența. Pe acele teritorii Franța a creat Regatul Vestfaliei, Ducatul Varşoviei şi oraşul liber Danzig. Alte teritorii cedate au fost acordate altor state sateliți ai Franței şi Rusiei. Rusia a susținut în negocieri păstrarea independenței de către Prusia.

Conjunctura internaţională s-a schimbat însă în mod radical cu un an mai târziu. Războiul ruso–turc avansa şi Rusia era învingătoare. „Napoleon Bonaparte ştia foarte bine că dacă ar fi permis Rusiei să desfiinţeze Turcia ca mare putere, nu ar mai fi putut niciodată să încheie o pace cu Anglia, deoarece Turcia, cu toate slăbiciunile ei evidente – ajutată în mod substanţial – era singura putere capabilă a stăvili înaintarea Rusiei în Asia. Pe de altă parte, Napoleon spera să poată încheia o pace cu Anglia, deoarece ştia tot atât de bine că fără o pace cu Anglia nu va putea niciodată să aspire la o pace durabilă – în termenii săi – pe continentul european. Speranţa aceasta s-a risipit definitiv numai atunci când Napoleon a luat cunoştinţă de discursul regelui Angliei în Parlamentul britanic, din ianuarie 1808, în care acesta declara că nu va încheia niciodată pace cu Napoleon" [13]. În aceste condiţii, „**Napoleon se decide să satisfacă cererea Rusiei de a-i permite să anexeze Moldova şi Valahia** (sublinierea ne aparţine), astfel că pe data de 2 februarie 1808 îi scrie ţarului Alexandru I o scrisoare (caracterizată şi astăzi drept un model de diplomaţie), în care deşi nu se găseşte niciun rând prin care să-i promită împărţirea Imperiului Otoman, prin faptul că făcea planuri pentru o campanie comună ruso-franceză pentru cucerirea Indiei, a avut darul să excite imaginaţia anturajului lui Alexandru I şi să creeze convingerea unei împărţiri iminente a Turciei" [14].

Generalul Sebastiani, ambasadorul Franţei la Constantinopol, propune Înaltei Porţi să accepte **cedarea Principatelor Dunărene**. Pe data de 15 februarie 1808, Divanul răspunse: „Niciodată Sublima Poartă nu va consimţi să cedeze Moldova şi Valahia. Ea va prefera războiul" [15]. Sebastiani îşi dă seama că nu mai poate influenţa politica Turciei, aşa că pe 27 aprilie 1808 părăseşte Istanbulul. „Fără a întrerupe tratativele ruso-turce de la Paris, Napoleon Bonaparte şi Ţarul Alexandru I se întâlnesc la **Erfurt [în Turingia, Germania] (27 septembrie – 14 octombrie 1808)** (*sublinierea ne aparţine*), unde cei doi împăraţi semnează o nouă **convenţie secretă** (*sublinierea ne aparţine*), prin care Napoleon, printre altele, se declară de acord ca Rusia să anexeze Finlanda şi cele două Principate Dunărene", „precum şi să fie începute tratative directe între Turcia şi Rusia, fără medierea Franţei. Cu alte cuvinte, Franţa făcuse toate concesiile cerute de Rusia, obţinând în schimb doar aderarea Rusiei la blocul continental" [16], aderare care pentru Rusia nu a însemnat nimic. Deşi împăraţii Napoleon Bonaparte şi Alexandru I s-au înţeles ca Rusia să nu se amestece în afacerile europene ale lui Napoleon, iar ruşii urmau să adere la blocada continentală împotriva Angliei (şi, eventual, pe viitor, să organizeze o campanie comună împotriva englezilor în India), Rusia nu şi-a respectat angajamentul privind blocada. (Cooperarea între Rusia şi Franţa în cele din urmă a dat faliment în 1810, când ţarul a început să permită navelor neutre să ancoreze în porturile ruseşti. În 1812, Napoleon a trecut râul Neman şi a invadat Rusia, în încercarea de a o pedepsi pentru nerespectarea acordului ruso-francez, pierzând însă războiul.)

Între timp, în urma presiunilor exercitate de Franţa asupra Turciei, „Marele Vizir Bairaktar propune Rusiei tratative directe ruso-turce. Ruşii răspund că refuză tratativele directe cu Turcia, dar prelungesc armistiţiul de la Slobozia, până la terminarea tratativelor de pace ruso-turce, mediate de Franţa la Paris. Pe data de 29 octombrie 1808, curierul care aduce lui Prozorovski [comandantul armatei ruse în Principatele Dunărene – *n.n.*] tratatul de la Erfurt, soseşte la Focşani şi imediat trimite un ofiţer la Constantinopole pentru a fixa locul tratativelor directe de pace. Dar acesta nu poate decât să asiste la tulburările din capitala Turciei, care aduc moartea Marelui Vizir Bairaktar" [17]. În convenţia de la Erfurt se menţiona [Art.5]: „Înaltele părţi contractante se angajează să considere drept condiţie absolută a păcii cu Anglia ca ea să recunoască Finlanda, Ţara Românească [Valahia] şi Moldova ca făcând parte din Imperiul Rus. (...) [Art. 8]: Împăratul Napoleon recunoaşte numita reunire [?] şi hotarele Imperiului Rus în această parte extinse până la Dunăre" [18].

După desemnarea noului vizir, în 1810 Rusia trece la punerea în practică a planului de anexare a celor două Principate Dunărene, propunând Istanbulului semnarea unui tratat de pace incluzând această anexare: „Principatele Moldova, Valahia Mare şi Mică (adică, Muntenia şi Oltenia) şi **Basarabia** (*sublinierea ne aparţine*) se alipesc prin acest tratat de pace pe veci Imperiului Rus cu oraşele, cetăţile şi satele, cu locuitorii acestora de ambele sexe şi cu averea lor. Fluviul Dunărea va fi de acum înainte graniţa între cele două imperii" [19]. „Diplomaţia ţaristă informa Curtea de la Viena că ţarul, modest, se mulţumeşte «a dobândi printr-un tratat Valahia, Moldova şi **Basarabia**»" (*sublinierea ne aparţine A.L.*) [20]. Atunci a început târguiala între Turcia şi Rusia pe seama Principatelor Dunărene. Văzând că Turcia nu cedează, în septembrie 1811 ţarul îşi limitează cererea „doar la Moldova", apoi se declară mulţumit cu graniţa pe Siret. Până la urmă însă, „acceptă" graniţa pe Prut, anexând, cu acordul Turciei, nu doar „Basarabia" – „Bugeacul" (raialele Bender/Tighina, Ismail, Chilia şi Akkerman/Cetatea Albă), ci şi raiaua (fostul ţinut moldovenesc) Hotin şi ţinuturile aflate între raiaua Hotin şi raialele din Bugeac. Prutul nu a constituit niciodată o graniţă teritorial-administrativă în

cadrul Principatului Moldova. De exemplu, ținutul Iaşi cuprindea atât un teritoriu de pe malul drept, cât şi un teritoriu de pe malul stâng al Prutului. De asemenea, ținuturile Dorohoi, Hârlău, Huşi şi Covurlui de-a lungul istoriei au cuprins şi părți din teritoriul dintre Prut şi Nistru. Pentru ca să manipuleze opinia publică europeană şi să creeze impresia că ar fi vorba despre *o provincie* istorică, autoritățile statului ocupant au dat o denumire Moldovei estice, extinzând denumirea părții sudice – „Basarabia" – asupra întregului teritoriu de la Dunăre până la Hotin. Faptul că acest demers a fost unul artificial a fost demonstrat la 2 decembrie 1917, când Sfatul Țării al provinciei dintre Prut şi Nistru (Basarabia), aflată atunci în cadrul Rusiei, a proclamat teritoriul respectiv drept republică, cu denumirea de „Moldovenească" şi nu „Basarabeană".

Denumirea „Basarabia" provenea de la dinastia domnitorilor valahi – Basarabii. Mircea cel Bătrân (1386-1394/5 şi 1397-1418) a încorporat zona de la nord de gurile Dunării în Valahia. Ulterior zona respectivă a intrat în cadrul granițelor Moldovei, dar amintirea apartenenței sale de cândva la statul Basarabilor s-a păstrat prin denumirea de Basarabia, care i s-a înrădăcinat. În tratatele dinainte de 1812 se pare că prin „Basarabia" Rusia înțelegea ținutul „turcesc" dintre Nistru şi Prut – Bugeacul (Basarabia, pe hărțile europene), cu raialele aflate sub jurisdicția Turciei: Bender (Tighina), Akkerman (Cetatea Albă), Chilia şi Ismail. Deşi în dialogul cu puterile occidentale, în special cu Franța, Rusia distingea Basarabia de Principatul Moldova, iscusința negociatorilor care serveau interesele țarului a permis anexarea părții răsăritene a Moldovei care nu făcuse parte din teritoriul aflat sub jurisdicție otomană, prin extinderea frauduloasă a denumirii de *Basarabia* la toate ținuturile dintre Dunăre şi Hotin. Aşadar, în 1812, atunci când Rusia a ocupat teritoriul moldovenesc dintre Nistru şi Prut, Moldova nu îşi exercita controlul asupra întregului teritoriu în cauză, denumit de ocupanții ruşi „Basarabia". Doar o parte a interfluviului se afla sub jurisdicția autorităților de la Iaşi, iar restul ținuturilor (necontrolate de Moldova): raialele Hotin la nord, Bender, Chilia, Ismail, Akkerman şi tatarlâcul Bugeac la sud – sub jurisdicția Turciei, ceea ce nu înseamnă că acestea nu erau teritorii moldoveneşti aflate sub ocupație străină, turcească. În 1812 în aceste ținuturi moldoveneşti s-a schimbat ocupantul: Rusia a înlocuit Turcia. Granița nordică a Bugeacului (teritoriu aflat sub jurisdicția Turciei) se afla, după cum scrie Nicolae Iorga, pe linia râului Bâc.

Astfel, la 16/28 mai 1812, în urma tratatului ruso-turc (păcii) de la Bucureşti, s-a pus capăt războiului ruso-turc din 1806-1812. Tratatul este semnat de generalul M.I. Kutuzov (1745-1813), care i-a succedat pe Prozorovski (la comanda armatei ruseşti din Principatele Dunărene) şi pe Galib Efendi, ministrul afacerilor străine al Turciei. Mare Dragoman al Imperiului Otoman era fanariotul Dimitrie Moruzi (decembrie 1808 – iunie 1812). Acesta, având în vedere funcția pe care o deținea, în ajunul invaziei Rusiei de către marea armată a lui Napoleon primeşte o scrisoare de la Napoleon Bonaparte, prin care acesta îl sfătuia pe sultan să nu încheie un tratat de pace până în momentul declanşării ofensivei franceze. Dimitrie Moruzi, care făcea parte din delegația ce ducea tratative în numele Turciei la Bucureşti, de conivență cu partea rusă, însoțeşte Tratatul de Pace, pe care îl trimite la Constantinopol spre semnare, cu o scrisoare. În scrisoare arată că Kutuzov a amenințat că dacă tratatul nu este semnat în 10 zile, va trece peste munții Balcani şi în acest caz tratatul va fi semnat la Adrianopol, nu la Bucureşti, dar cu alte condiții. Complicitatea primului dragoman al Porții, care şi-a trădat suveranul turc, s-ar fi datorat dorinței acestuia de a obține cu sprijinul Rusiei titlul de domnitor al Principatului Moldova, de asemenea promisiunii unui latifundiu (unei moşii) în Basarabia şi unui inel foarte prețios (evaluat la 15 000 piaştri) dăruit de autoritățile țariste. Turcii se grăbesc să semneze Tratatul de Pace şi îl expediază la Bucureşti. Napoleon prinde firul trădării şi-l semnalează sultanului. Pe drumul de întoarcere a delegației de pace turceşti, la Şumla în Bulgaria, unde se afla cartierul general al marelui vizir Ahmed paşa, călăul sultanului îi taie capul lui Dimitrie Moruzi pentru trădare.

Mihai Eminescu, preocupat de problema Basarabiei, referindu-se la momentul 1812, notează că „Anglia au stăruit pentru încheierea păcii, că ea a silit pe sultan s-o iscălească. O flotă engleză era în Bosfor, care a silit pe turci de a nu se folosi de cumplita poziție în care se afla Rusia atunci [datorată iminentei campanii militare a Franței lui Napoleon împotriva Rusiei – *n.n.*]. Dar nici influența engleză n-ar fi fost în stare să *cucerească* Rusiei o provincie dacă nu era angajată o altă armă – rubla rusească şi trădarea dragomanului Moruzi" [21]. Tratatul de la Bucureşti a fost semnat de Galib Efendi, de aceea vina incriminată lui Dimitrie Moruzi (dezvăluită de W.Wilkinson, consulul general al Angliei la Bucureşti în cartea sa „Tablou istoric, geografic şi politic al Moldovei şi Valahiei") pare puțin exagerată. Trebuie ținut cont şi de faptul că în timpul negocierilor, după un atac al armatei turce, ruşii au atacat prin surprindere lagărul marelui vizir Ahmed paşa (pe malul drept al Dunării), care a fugit la Ruşciuk. „De aici, înspăimântat, a cerut din nou pace lui Kutuzov,

mai ales că trupele sale din Ţara Românească au fost încercuite de ruşi şi complet paralizate" [22]. În cele din urmă, marele vizir Ahmed paşa, aflat la Rusciuk, a răspuns generalului Alexandre de Langeron, trimis de comandantul Kutuzov într-o misiune confidenţială: „Vă dau Prutul; nimic mai mult; Prutul sau războiul; am jertfit enorm până acum; Ismailul singur vă plăteşte războiul şi mai aveţi patru cetăţi şi o strălucită provincie" [23]. De notat că după ce în convenţia secretă de la Erfurt (1808) Napoleon a consimţit cu privire la expansiunea rusească în principatele dunărene (anexarea acestora), în 1812 Franţa, aflată în pragul unui război cu Rusia, era împotriva oricărei anexiuni ruseşti şi vedea Turcia ca aliat: „Consulul francez [la Bucureşti] era încredinţat că turcii, în ajunul marelui conflict din Rusia, vor cere întreaga restituire a provinciilor pierdute" [24]. Practic, la 16/28 mai 1812, când era semnat Tratatul de Pace de la Bucureşti, convenţia franco-rusă de la Erfut (octombrie 1808) era caducă. De data aceasta însă, Anglia – adversara Franţei, dorind să ajute Rusia aflată în faţa invaziei armatei lui Napoleon, a exercitat presiuni asupra Turciei pentru ca aceasta să încheie cât mai repede acordul de pace.

Intelectualul basarabean Pavel Gore dezvăluie alte detalii cu privire la cauzele expansiunii ruseşti în principatele Moldova şi Valahia. Fără să nege semnificaţia testamentului lui Petru cel Mare („oricât de apocrif ar fi"), Gore scrie despre eforturile prinţului Adam Georg Czartoryjski, viceministru al afacerilor străine al Rusiei, care a prezentat lui Alexandru I, la 1804, „un memoriu detaliat, în care arăta necesitatea imperioasă, din punctul de vedere al intereselor ruseşti, de a reconstitui Regatul Poloniei sub protectoratul Imperiului Rusesc. Recunoscând că asemenea reconstituire şi renunţare la stăpânirea necondiţionată rusească asupra Poloniei ar cere compensaţii, Czartoryjski arăta Împăratului posibilitatea largă de a avea aceste compensaţii pe socoteala «Imperiului Otoman» («turcul plăteşte»)" [25].

Pentru a da o apreciere cedării Basarabiei de către Imperiul Otoman în favoarea Imperiului Rus în 1812, trebuie evocate capitulaţiile (acordurile) dintre Moldova şi Poartă – element de bază al raporturilor moldo-turce în perioada medievală. Prima a fost încheiată în 1511 cu domnitorul Moldovei Bogdan. A doua în 1529 cu Petru Rareş. În aceste acorduri se stipula că „Poarta e obligată de-a apăra Moldova contra oricărei agresiuni" şi că „graniţele Moldovei se vor păstra intacte în toată întinderea lor" [26]. Deşi unii istorici contestă autenticitatea acestor „capitulaţii", principiul luării sub protecţie a unui stat care s-a supus benevol şi al apărării graniţelor sale (în schimbul unui tribut) de către puterea suzerană este cunoscut în lumea islamică, cea căreia îi aparţinea Imperiul Otoman. În 1699 a luat sfârşit un conflict între Imperiul Otoman şi statul polon prin pacea de la Carlowitz. Partea de nord a Ţării Moldovei, care se afla sub ocupaţie polonă, a fost restituită. Despre pacea încheiată letopiseţul ţării spune: „Leşii încă cerea tare Ţara Moldovii, dar turcii au răspunsu leşilor pentru Ţara Moldovii, dzicînd că Ţara Moldovii nu pot să o dea să le fie lor podani că este volnică, că turcilor este închinată, nu este luată cu sabia. Decii leşii, văzînd aşe, s-au aşezat întru cesta chip: cetăţile Moldovei şi mănăstirili cîte au luat şi cît locu, tot să-l dea înapoi moldovenilor. Şi turcii să dea cetatea Camenița leşilor, cu tot olatul ei, şi Ucraina şi pre nohai să-i ridice pe toţi din Bugeacu să să ducă la locul lor piste Don, să rămîie numai bugegenii [bugecenii]. Şi Hotinul să nu-l tocmască turcii niciodată, nici altă cetate să nu facă în Moldova turcii, nici paşe să nu puie" [27]. La 1700 regele Poloniei trimite un sol la Istanbul pentru ca „să arate dragomanilor otomani instabilitatea de la frontiera moldo-polonă şi să ceară rectificarea hotarelor în folosul regatului prin includerea ţinuturilor Hotin şi Cernăuţi în componenţa lui. Poarta Otomană nu a cedat însă şi graniţele au fost restabilite, prin tratatul de delimitare din 14 octombrie 1703, „pe linia anterioară războiului" [28]. Acelaşi argument – necedarea Moldovei, deoarece e ţară „închinată, nu cucerită cu sabia" – a fost folosit în 1718 într-un răspuns dat autorităţilor austriece. „Deşi la pacea de la Passarowitz Poarta declara că nu poate ceda Austriei Moldova, fiind ţară închinată, nu supusă cu sabia, totuşi ea mai târziu [1774] cedează Bucovina, iar în anul 1812 Basarabia, adică ţinutul Hotinului, o parte bună a Moldovei şi Basarabia proprie [propriu-zisă, – *n.n.*] până la Dunăre" [29]. (Prin tratatul de la Passarowitz (în Voivodina) din 21 iulie 1718 s-a încheiat războiul dintre Imperiul Otoman, pe de-o parte, şi Imperiul Habsburgic şi Republica Veneţiană, de cealaltă parte. Trupele imperiale austriece au înfrânt pe otomani, care au cedat Casei de Habsburg Banatul Timişoarei, Serbia de Nord, inclusiv Belgradul, nordul Bosniei şi Oltenia). Turcia a încălcat până la urmă, în 1775 şi în 1812, prevederile capitulaţiilor (acordurilor) încheiate cu Moldova.

În 1812, după anexare, autorităţile ţariste stabilesc Benderul [30] ca centru administrativ al provinciei pe care au creat-o pe teritoriul estic moldovenesc, mai târziu administraţia fiind mutată la Chişinău. Prin anexarea Basarabiei, Rusia se întăreşte geopolitic în Europa de Sud-Est. În urma anexării, Rusia a impus regimul de ocupaţie – o administraţie formată din străini – şi a trecut treptat la asimilarea populaţiei autohtone. În 1830

Rusia a închis frontiera pe Prut [31]. „Limba română [numită „moldovenească"], care după 1812 era facultativă în şcolile basarabene, a fost suprimată definitiv la 1873" [32]. Conform unor estimări, înainte de unirea Basarabiei cu România în provincie erau 1082 şcoli primare ruseşti şi nici o şcoală primară românească. De asemenea, s-a efectuat o colonizare a noii provincii, mai ales a Bugeacului: „Astfel, pe parcursul perioadei 1812-1917, Basarabia a fost colonizată cu 30 de sate bulgăreşti [inclusiv găgăuzeşti – *n.n.*], cu 27 de sate cu populaţie germană în Bugeac, cu 16 sate de evrei, cu 11 sate ruseşti şi căzăceşti, cu 2 sate de ţigani şi cu 1 sat de elveţieni, în total 124 de sate, ceea ce echivala cu o jumătate din numărul târgurilor şi satelor mari ale Basarabiei" [33]. Se ştie că în Bugeac există şi un sat albanez – comuna Caracurt, plasa Bolgrad, jud. Ismail. Către 1848 în Basarabia erau peste 1760 de sate, orăşele şi târguri [34].

Rusia şi-a legitimat anexarea, din 1812, a Basarabiei la Congresul de la Viena (1 noiembrie 1814 – 9 iunie 1815), conferinţă a statelor europene desfăşurată la sfârşitul războaielor napoleoniene cu scopul de a restaura ordinea conservatoare existentă înaintea izbucnirii Revoluţiei Franceze, prin restabilirea vechilor regimuri absolutiste, şi de a înlătura, prin stabilirea de noi graniţe, urmările ocupaţiei franceze în Europa. Cu regret, stabilirea noilor graniţe în Europa a vizat şi recunoaşterea instalării graniţei Rusiei pe Prut şi a anexării jumătăţii estice a teritoriului Principatului Moldova.

La începutul secolului al XIX-lea teritoriul dintre Prut şi Nistru s-a aflat la intersecţia intereselor geopolitice a trei imperii: Rusia, Austria şi Turcia. Până la urmă, Imperiul Rus şi-a impus supremaţia asupra părţii estice disputate a Principatului Moldova. Prin Tratatul de Pace de la Bucureşti (1812) Moldova pierdea teritoriul său din stânga Prutului – ţinuturile Iaşi (partea acestuia de pe malul stâng al Prutului, numită ulterior ţinutul Bălţi), Soroca, Orhei, Lăpuşna, Hotărniceni, Codrul Tigheciului şi Greceni. Poarta renunţa la raialele Hotin, Bender, Akkerman, Chilia, Ismail şi Reni şi la tatarlâcul din Bugeac – teritorii moldoveneşti pe care le anexase anterior. Pierderea teritoriului moldovenesc în cauză a slăbit Ţara Moldovei.

Există unele asemănări şi deosebiri între Convenţia secretă ruso-franceză de la Erfurt din 1808 şi Tratatul de neagresiune sovieto-german („pactul Molotov-Ribbentrop"), cu protocolul său adiţional secret, din 23 august 1939 de la Moscova, care a condus la reanexarea, de această dată de către Rusia Sovietică, a teritoriului Basarabiei. Cu toate că la 1808 Napoleon, iar în 1939 Hitler erau figuri aflate în dizgraţia cancelariilor statelor europene influente, aceasta nu a împiedicat Rusia să păstreze Basarabia atât după înfrângerea lui Napoleon, cât şi după înfrângerea lui Hitler. O asemănare ţine şi de faptul că atât în 1812, cât şi în 1940, anexarea Basarabiei de către Rusia a avut loc în urma împărţirii zonelor de influenţă cu statul ce îşi exercita supremaţia pe continentul european, prin acorduri secrete încheiate de Rusia cu acesta. Deosebirea ţine de faptul că în 1812 convenţia de la Erfurt era caducă, Franţa stăruind ca Turcia să nu cedeze nimic din Moldova (atunci Anglia a stăruit ca Turcia să încheie cât mai repede tratatul de pace cu Rusia, pentru a-i permite Rusiei să-şi replieze forţele şi să opună rezistenţă armatei lui Napoleon), în timp ce în 1940 tratatul de neagresiune sovieto-german era în vigoare, iar Germania, la rândul său, a forţat guvernul de la Bucureşti să cedeze Basarabia, nordul Bucovinei şi ţinutul Herţa.

În pofida eforturilor (din 1812 până în 1918) de înstrăinare a provinciei, populaţia autohtonă a Basarabiei a rezistat şi a păstrat limba şi cultura strămoşilor. Proclamarea la 2 decembrie 1917 a Republicii Democratice Moldoveneşti în cadrul Rusiei, apoi proclamarea la 24 ianuarie 1918 a Republicii Democratice Moldoveneşti independente şi, în sfârşit, votarea de către Sfatul Ţării – la 27 martie 1918 – a unirii Republicii Moldoveneşti cu România (în acea perioadă România era, de fapt, Moldova de Vest – dintre Carpaţi şi Prut, fără Bucovina, aşa încât a avut loc unirea celor două Moldove – cea de Est, dintre Prut şi Nistru, s-a unit cu cea de Vest, dintre Carpaţi şi Prut [35]) a însemnat *rezolvarea problemei Basarabiei*. Unirea a fost recunoscută de către Marea Britanie, Franţa, Italia, şi Japonia, care la 28 octombrie 1920 au semnat la Paris un tratat sau protocol cu România (au recunoscut *suveranitatea României asupra Basarabiei*; Japonia nu a ratificat tratatul, deoarece, printr-un acord secret, s-a angajat să nu o facă, înţelegându-se cu URSS în privinţa insulei Sahalin [36]). Poziţia SUA poate fi exprimată astfel: „Cât priveşte chestiunea Basarabiei, fără a exclude justeţea actului de la 27 martie 1918, faţă de care Departamentul de Stat şi diplomaţii americani de la Paris se pronunţaseră deschis, atitudinea oficialilor Washingtonului, până în 1933, a avut în vedere un eventual consimţământ al diplomaţiei sovietice la Protocolul de la Paris din 1920" [37]. Recotropirea şi reanexarea Basarabiei, la 28 iunie 1940, de către URSS a însemnat reapariţia acestei probleme şi repunerea ei pe tapet. Dacă pornim de la ideea că rezolvarea problemei Basarabiei înseamnă reunirea celor două părţi ale vechiului Principat al Moldovei (Moldova Occidentală – dintre Carpaţi şi Prut, cu Moldova Orientală înstrăinată – dintre Prut şi Nistru, care mai este

denumită *Basarabia*) în graniţele unui stat, putem afirma că această problemă nu a fost rezolvată până în prezent. Parte a problemei Basarabiei este şi controlul exercitat în prezent de armata rusă (rămăşiţele armatei a XIV-a) asupra a şapte localităţi din estul Basarabiei: oraşul Bender şi satele Gâsca, Proteagailovca, Mereneşti, Chiţcani, Cremenciug şi Zahorna. Unităţi ale armatei ruse se află atât în cetatea Bender, cât şi în raza oraşului respectiv.

În 1812 chestiunea Basarabiei a apărut ca o problemă de ordin geopolitic, în care au fost implicate câteva dintre statele influente din Europa acelei perioade de timp. În prezent, rezolvarea problemei Basarabiei nu poate avea loc decât, de asemenea, în context geopolitic european şi internaţional, cu implicarea UE şi SUA. Astăzi problema Basarabiei vizează întâi de toate aflarea Republicii Moldova în zona de influenţă a Federaţiei Ruse (şi prezenţa armatei ruse în oraşul basarabean Bender), iar rezolvarea ei ar însemna aderarea ţării la Uniunea Europeană, adică intrarea în spaţiul civilizaţional european. Întrucât Republica Moldova este membru al CSI şi, respectiv, nu este membru al UE şi NATO, spre deosebire de republicile baltice ex-sovietice ea face parte din *vecinătatea apropiată.* Termen care încă în doctrina militară rusă adoptată în 1993, când preşedinte era Boris Elţîn, iar ministru al apărării Pavel Graciov, desemna spaţiul de influenţă al Federaţiei Ruse, în care armata rusă „este datoare să le apere pe cele 25 milioane de etnici ruşi care se aflau în afara graniţelor Federaţiei Ruse (...)" [38]. Republicile baltice, aflate sub umbrela NATO şi în cadrul UE, au reuşit să se desprindă de *vecinătatea apropiată* – zona de dominaţie geopolitică a Rusiei. Desprinderea Republicii Moldova de aria geopolitică rusească va avea loc atunci când vor fi reunite două elemente: 1) voinţa, respectiv acţiuni ale elitei politice moldoveneşti şi ale poporului Republicii Moldova în vederea părăsirii sferei de influenţă rusească *şi* 2) susţinerea din partea UE şi SUA a acestui demers.

Anul 1812 (anexarea Basarabiei) în discursul public contemporan

Autorităţile Rusiei interpretează până în prezent într-o manieră tendenţioasă faptul anexării teritoriului moldovenesc în 1812. Se pare pornind de la anexarea din 1812, MAE al Feredaţiei Ruse contestă însuşi caracterul moldovenesc al teritoriului Basarabiei. Într-un material postat pe 17.11.2011 pe site-ul acestui minister, intitulat „Внешнеполитическая деятельность СССР накануне Великой Отечественной Войны (справка)", semnat „историко-документальный Департамент", se menţionează: „В конце июня 1940 г. советское правительство добилось мирного разрешения вопроса о возвращении Бессарабии Советскому Союзу. Советско - румынский конфликт по этому поводу возник еще в 1918 г., когда бессарабские земли были захвачены румынами. СССР никогда не мирился с насильственным отторжением этого региона, о чем он неоднократно заявлял перед всем миром. 26 июня 1940 г. румынскому посланнику в Москве было вручено заявление советского правительства, в котором Румынии предлагалось **возвратить исконно русские земли – Бессарабию, а также северную часть Буковины** – Советскому Союзу (*sublinierea ne aprţine*). (...) 28 июня 1940 г. части Красной армии вступили в Бессарабию и Северную Буковину. Бессарабия воссоединилась с Советской Молдавией, а Северная Буковина – с Украинской ССР. **Возвращение древнерусских земель в состав СССР** (*sublinierea ne aparţine*) имело и важное военно-стратегическое значение: были сорваны планы румынского руководства и их покровителей, превратить этот регион в плацдарм готовящейся против СССР войны" [39]. Angajaţii de la MAE al Rusiei nu explică de când anume şi cum teritoriul Basarabiei, care în 1711 a fost recunoscut de Petru cel Mare ca fiind moldovenesc, a ajuns „teritoriu primordial rus" şi „pământ străvechi rusesc". Este ştiut faptul că teritoriul Basarabiei nu a făcut parte din statul Rusia Kieveană [40] sau din Cnezatul Halicia-Volânia. În acest context, observăm un paradox: istoricii din Republica Moldova se sprijină pe recunoaşterea de către Rusia, în persoana lui Petru cel Mare (în 1711), a caracterului moldovenesc al Basarabiei, în timp ce MAE al Rusiei de azi susţine că partea basarabeană a teritoriului Republicii Moldova reprezintă un teritoriu „rusesc".

De menţionat că „informaţiile" fără vreun temei din „referinţa" MAE al Rusiei se înscriu într-un şir de asemenea „constatări" care au fost făcute de autorităţile Rusiei de-a lungul istoriei. În nota diplomatică (ultimativă) din 26 iunie 1940, remisă ministrului României la Moscova, Gheorghe Davidescu, de către comisarul afacerilor externe Veaceslav Molotov, se scria despre „unitatea seculară a Basarabiei, populată în principal cu ucraineni, cu Republica Sovietică Ucraineană" [41]. Mitul populării de către „ucraineni" a Basarabiei înaintea moldovenilor/ românilor era vehiculat încă în 1918, inclusiv la Chişinău. „Deputatul Osmolovski, de neam ucrainean, declara în şedinţa Sfatului Ţării din 16 martie 1918: «Soarta i-a legat şi amestecat pe moldoveni cu ucrainenii. *Ucrainenii sunt chiar mai vechi în Basarabia ca moldovenii* (sic! *sublinierea ne aparţine*). Acum

ucrainenii vor ca această țară sa fie neatârnată, vor lupta cu năzuințele de peste Nistru, ca şi cu cele de peste Prut»" [42]. Se ştie că unul dintre motivele care au dus la votarea de către Sfatul Țării, la 27 martie/9 aprilie 1918, a unirii Republicii Democratice Moldoveneşti (Basarabia) cu România a fost – pe lângă faptul că nici un stat nu a recunoscut până în acel moment independența Republicii Moldoveneşti – amestecul guvernului Ucrainei, care la începutul anului 1918 a formulat pretenții teritoriale cu privire la Basarabia [43].

Poziția SUA cu privire la istoria teritoriului moldovenesc este mai apropiată de adevăr, adică se bazează pe fapte confirmate prin documente. La 28 iunie 1991, la inițiativa senatorului american Larry Pressler, a fost adoptată Rezoluția Congresului Statelor Unite ale Americii „S.RES.148 – To express the sense of the Senate that the United States should support the right to self-determination of the people of the Republic of Moldavia and northern Bucovina („Cu privire la susținerea dreptului la autodeterminare al poporului Republicii Moldova şi nordului Bucovinei"[44]. În documentul (Rezoluția) Senatului, supus spre vot Congresului, se conțin mai multe date istorice, aşa încât se poate afirma că el conține în sine, în partea sa dinaintea concluziilor, o „referință" („справка") cu caracter istoric. În document se arată că „Principatul (…) Moldova s-a afirmat ca stat independent în sec. 14; Moldova a fost invadată în 1806 de armata Rusiei şi anexată [se are în vedere partea din Principatul Moldova care constituie acum cea mai mare parte a teritoriului RM] ca rezultat al Tratatului ruso-turc de la Bucureşti; La 15 noiembrie 1917, Guvernul Sovietic a proclamat dreptul popoarelor Imperiului Rus la autodeterminare şi stabilire a statelor separate; La 2 decembrie 1917, Adunarea Constituantă Moldovenească, Sfatul Țării, ales în mod democratic, a proclamat Moldova republică independentă [de fapt, a poclamat Republica Modlovenească în cadrul Rusiei, *notă A.L.*]; La 9 aprilie 1918, Adunarea Costituantă a votat unirea Moldovei cu Regatul România". În document se artată că în Tratatul de Pace de la Paris din 28 octombrie 1920 statele semnatare au aprobat şi au recunoscut în mod clar reunirea Moldovei cu România. „Forțele armate ale Uniunii Sovietice au invadat România la 28 iunie 1940 şi au ocupat Moldova de Est, nordul Bucovinei şi Herța cu încălcarea Cartei Ligii Națiunilor, Tratatului de Pace de la Paris din 1920, Tratatului General pentru renunțarea la război din 1928, Pactului de Asistență Mutuală româno-sovietic din 1936, Convenției pentru definirea agresiunii din 1933 şi principiilor general recunoscute ale dreptului internațional. Anexarea Moldovei [de Est], nordului Bucovinei şi Herței a fost acceptată în prealabil în protocoale ale tratatului de neagresiune semnat între Uniunea Sovietică şi Reich-ul german la 23 august 1939. Din 1940 până în 1953 sute de români din Moldova şi Bucovina au fost deportați de URSS în Asia Centrală şi în Siberia. (…) La 23 iunie 1990, Consiliul Suprem al Moldovei a declarat Republica Moldova stat suveran. (…) Statele semnatare ale Actului Final de la Helsinki au acceptat principiul drepturilor egale ale popoarelor şi dreptul lor la autodeterminare (…)". Reieşind din toate acestea, Senatul a hotărât că Statele Unite trebuie să „susțină dreptul la autodeterminare al poporului Moldovei Sovietice ocupate şi a nodului Bucovinei (…)". Senatul se arăta dispus să susțină dezvoltarea paşnică a Republicii Moldova, chiar unirea Republicii Moldova cu România, dacă vor exista „eforturi viitoare ale Guvernului Moldovei" în acest sens. Se ştie că Guvernul de la Chişinău niciodată, de la proclamarea independenței Republicii Moldova (27 august 1991) până în prezent, nu a ridicat această problemă.

Chiar dacă în documentul Congresului SUA s-au strecurat unele imprecizii (de ex., din text se poate deduce că SUA ar fi semnat Tratatul privind Basarabia, din 28 octombrie 1920: chiar dacă nu au obiectat, reprezentanții americani la Paris nu au semnat documentul), el vădeşte – o cunoaştere profundă a istoriei Moldovei, comparativ cu documentul MAE al Federației Ruse (dacă excludem ipoteza unei falsificări intenționate a diplomaților de la Moscova). De altfel, poziția cu privire la istoria spațiului moldovenesc din Rezoluția Congresului SUA coincide cu poziția conducerii Republicii Moldova din acel moment. Într-un discurs televizat din 5 martie 1991, preşedintele Republicii Moldova Mircea Snegur menționa: „Pământurile moldoveneşti din stânga Prutului au fost incluse în componența Uniunii ca urmare a punerii în aplicare a Protocolului adițional secret al Pactului sovieto-german de neagresiune semnat, la 23 august 1939, de conducerea Germaniei fasciste şi de cea a Uniunii Sovietice. După cum ştiți, acest act a fost condamnat de Congresul al doilea de deputați ai poporului din U.R.S.S. Mai mult decât atât, istoria nu cunoaşte vreun document care ar confirma includerea Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti, formate de Moscova, în componența Uniunii. Această chestiune nu a figurat cel puțin pe ordinea de zi a sesiunii a şaptea a Sovietului Suprem al U.R.S.S, de la 2 august 1940 [45]".

Documentele citate mai sus (al MAE al Federației Ruse şi al Congresului SUA) denotă faptul că istoria spațiului moldovenesc este invocată până în prezent în discursul public contemporan, în acte oficiale (diplomatice) ale unor state influente ale lumii. Iar anexarea, în 1812, a Basarabiei de către Rusia țaristă are ecouri până în prezent – diferite la Moscova de cele de la Washington, Bucureşti sau Chişinău.

Referinţe:

1. Texte care au zguduit lumea. - Iaşi: Moldova, 1995, p.109.
2. Ibidem, p.107.
3. Negre V. Basarabia. Pagini din istoria răşluirii (răpirii). - Slobozia, 2009, p.10.
4. Istoria României în date. - Chişinău: Crai-nou, 1992, p.14-115.
5. Iorga N. Istoria românilor. - Chişinău: Universitas, 1992, p.156.
6. Ibidem.
7. Ibidem, p.206.
8. Ciobanu Ş. Basarabia. Populaţia, istoria, cultura. - Chişinău: Ştiinţa, 1992, p.24.
9. Gumenâi I. Istoria ţinutului Hotin. De la origini până la 1806. - Chişinău: Civitas, 2002, p.264.
10. Ibidem, p.265.
11. Negre V. Basarabia. Pagini din istoria răşluirii (răpirii). - Slobozia, 2009, p.10.
12. Treaties of Tilsit, http://en.wikipedia.org/wiki/Treaties_of_Tilsit, accesat: 2.04.2012.
13. Filotti Al.G. Frontierele românilor // http://ro.wikisource.org/wiki/Frontierele_rom%C3%A2nilor/Vol_II,_Capitolul_I, accesat: 2.04.2012.
14. Ibidem.
15. Ibidem.
16. Ibidem.
17. Ibidem.
18. Negre V. Op. cit., p.13.
19. Ibidem.
20. Ibidem.
21. Eminescu M. Basarabia. - Sibiu: Mileniul Trei, 1995, p.42.
22. Cernovodeanu P. Basarabia. Drama unei provincii istorice româneşti în context politic internaţional. 1806-1920. - Bucureşti: Albatros, 1993, p.38.
23. Iorga N. Neamul românesc în Basarabia. Vol.1 - Bucureşti: Editura Fundaţiei Culturale Române, 1995, p. 277.
24. Ibidem, p.283.
25. Gore P. Anexarea Basarabiei. - Chişinău, 1992, p.5.
26. Eminescu M. Basarabia. - Sibiu: Mileniul Trei, 1990, p.19.
27. Neculce I. Letopiseţul Ţării Moldovei. - Chişinău: Ştiinţa, 1993, p. 36.
28. Gumenâi I. Istoria ţinutului Hotin. De la origini până în 1806. - Chişinău: Civitas, 2002, p. 90-91.
29. Eminescu M. Basarabia. - Chişinău: Verba, 1991, p.30.
30. Moraru A. Istoria românilor. Basarabia şi Transnistria 1812-1993. - Chişinău: AIVA, 1995, p.19.
31. Ibidem, p.34.
32. Şişcanu I. Împotmoliţi în tranziţie. - Chişinău: Civitas, 1999, p.20.
33. Ibidem, p.18-19.
34. Moraru A. Op. cit., p.32.
35. Lavric A. 27 martie ar trebui să fie Ziua naţională a Moldovei, pe Portalul de ştiri Arena.md, http://www.arena.md/?go=news&n=4124&t=27_martie_ar_trebui_să_fie_ziua_naţională_a_Moldovei, 6.12.2011.
36. Şişcanu I. Basarabia în contextul relaţiilor sovieto-române. 1940. - Chişinău: Civitas, 2007, p.93.
37. Dobrinescu Valeriu Florin. Bătălia pentru Basarabia. - Iaşi: Junimea, 1991, p 23.
38. Cioroianu A. Geopolitica Matrioşkăi. Rusia postsovietică în noua ordine mondială. - Bucureşti: Curtea Veche, 2009, p.155-156.
39. Внешнеполитическая деятельность СССР накануне Великой Отечественной войны (справка), 17-11-2011, http://www.mid.ru/bdomp/ns-arch.nsf/88ff23e5441b5caa43256b05004bce11/edd9c32e32f7d3eac3257929001f58e5!OpenDocument , accesat: 7.04.2012.
40. A se vedea harta: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/f/fb/Kievan_Rus_en.jpg, accesat: 7.04.2012.
41. Pactul Ribbentrop-Molotov, Notă ultimativă sovietică (26 iunie 1940), Răspunsurle Guvernului Român (27 şi 28 iunie 1940), Protocolul încheiat între N.Titulescu şi M.Litvinov (21 iulie 1936) (1936 - 1940), http://www.istoria.md/articol/146/Pactul_Ribbentrop_Molotov,_Nota_ultimativ%C4%83_sovietic%C4%83__26_iunie_1940_,_R%C4%83spunsurle_Guvernului_Rom%C3%A2n__27_%C5%9Fi_28_iunie_1940_,_Protocolul_%C3%AEncheiat_%C3%AEntre_N__Titulescu_%C5 , accesat 7.04.2012.
42. Stafi I. Spovedaniile Basarabiei, 18.05.2011, în http://www.vavivov.com/art.php?id=502 , accesat 7.04.2012.
43. Ibidem.
44. S.RES.148 – To express the sense of the Senate that the United States should support the right to self-determination of the people of the Republic of Moldavia and northern Bucovina, http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c102:S.RES.148: , accesat: 7.04.2012.
45. Snegur M. Labirintul destinului. Memorii. Vol.2. - Chişinău, 2008, p.188.

Prezentat la 29.05.2012

STUDIA UNIVERSITATIS
Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.3(53)

DISCREPANȚELE DINTRE HĂRȚILE DE LA TIRASPOL ŞI CHIŞINĂU – POTENȚIAL DE ESCALADARE A CONFLICTULUI NISTREAN

Aurelian LAVRIC

Catedra Relații Internaționale, FRIŞPA

One of the unsolved problems within the (Trans)Nistrian conflict regards the not established concrete border between the free Republic of Moldova and the Nistrian zone (both from the right and from the left banks of the Dniester river), controlled now by the Russian regular army and by an administration, formed by the Russian citizens, mostly who came from Russia. The missing clear agreed border constitutes a potential of escalation of the conflict, because villages which the Chisinau state administration considers as under the jurisdiction of the Moldova Government (Coşnița, Pîrîta, Doroțcaia, Pohrebea, Molovata Nouă, Cocieri, from the left bank of the Dniester river, and Copanca, Varnița and others from the right bank of the Dniester river) on the official maps published in Tiraspol are within the territory of so-called "Moldovan Nistrian Republic". The article contains some proposals for solving this problem.

Pe data de 24 octombrie 2011 portalul de ştiri „Unimedia" a difuzat ştirea intitulată „Situația în Zona de Securitate se agravează. CUC: Au fost instalate alte două posturi ilegale", în care se relata despre faptul că „Delegația moldovenească din Comisia Unificată de Control trage alarma în legătură cu ultimele evenimente din Zona de Securitate. Potrivit acesteia, situația s-a agravat în ultima perioadă. Structurile de forță transnistrene au instalat astăzi, 24 octombrie [2011], ilegal, două noi aşa-numite «posturi de grăniceri-vamă-migraționale» în apropierea s. Pohrebea şi a digului hidrocentralei de la Dubăsari. Acest lucru a avut loc fără acordul organelor de conducere ale operațiunii de pacificare şi încălcând flagrant hotărârile CUC şi prevederile Acordului de încetare a focului din 1992. Delegația moldovenească din cadrul Comisiei Unificate de Control îşi exprimă îngrijorarea față de agravarea din ultima perioadă a situației în Zona de Securitate şi în special față de ultimele acțiuni întreprinse contrar adresării reprezentanților OSCE, Federației Ruse şi Ucrainei în CUC, din 20 octombrie curent [2011], prin care mediatorii au adresat un apel către părți să se abțină de la orice acțiuni unilaterale, care pot conduce la deteriorarea situației în regiune. «Scopul evident al acestor acțiuni este tensionarea în continuare a situației în localitățile din Zona de Securitate, în special din raionul Dubăsari. Instalarea aşa-numitelor posturi de control va complica şi mai mult viața cotidiană a populației din regiune, reprezentând un impediment suplimentar în calea asigurării liberei circulații a cetățenilor de pe ambele maluri ale Nistrului», se menționează într-o declarație a CUC. În acest sens, Delegația moldovenească din Comisia Unificată de Control declară că cere înlăturarea imediată şi necondiționată a posturilor ilegal instalate şi lichidarea obstacolelor existente în prezent în calea liberei circulații a oamenilor. Totodată, a fost solicitată implicarea urgentă a reprezentanților OSCE, Federației Ruse şi Ucrainei în vederea revenirii la situația existentă anterior şi organizării în regim de urgență a şedinței extraordinare a Comisiei Unificate de Control la fața locului" [1].

Acest caz a scos în evidență o problemă care, cu părere de rău, este trecută cu vederea de către autoritățile de la Chişinău. Ea constă în faptul că, în conformitate cu articolul 14 al Constituției de la Tiraspol, „În componența Republicii Moldoveneşti Nistrene intră: oraşele – Bender (cu satele **Varnița** [subl. A.L.], Gâsca, Proteagailovca), Dubăsari, Râbnița, Tiraspol; **raioanele** [subl. A.L.] – Grigoriopol, **Dubăsari** [subl. A.L.], Camenca, **Slobozia** [subl. A.L.], Râbnița. Granițele şi teritoriul Republicii Moldoveneşti Nistrene se determină prin lege" [2]. În articolul 5 se prevede: „**Pământul** [subl. A.L.], zăcămintele, apele, pădurile, spațiul aerian, de asemenea resursele naturale constituie obiectul proprietății exclusive a statului" [3]. De asemenea, în Preambul este fixat: „Noi, poporul multinațional al Republicii Moldoveneşti Nistrene, – uniți printr-un destin comun **pe pământul nostru** [subl. A.L.]; (...)" [4]. Din aceste citate rezultă faptul că administrația de la Tiraspol a inclus în cadrul teritoriului „RMN" satul Varnița, ai cărui locuitori s-au pronunțat mereu pentru apartenența lor la statul Republica Moldova (RM), fiind cetățeni ai RM. Dintr-o hartă editată, în 2006, de tipografia „Poligrafist" din Bender, în conformitate cu legile adoptate la Tiraspol şi care exprimă poziția oficială a administrației de

la Tiraspol cu privire la teritoriul pe care îl administrează, aflăm pe cât se întind, în viziunea Tiraspolului, două raioane unde în 1992 s-au desfăşurat lupte armate: raionul Dubăsari cuprinde, pe de o parte, satele Molovata Nouă, Roghi, Vasilievca şi Cocieri (aflate la nord de Dubăsari şi care se află sub jurisdicţia Republicii Moldova), iar, pe de altă parte, satele Pârâta, Coşniţa, Pohrebea şi Doroţcaia (situate la sud de Dubăsari şi care, de asemenea, se află sub jurisdicţia Republicii Moldova); raionul Slobozia cuprinde satul Copanca de pe malul drept al Nistrului (care şi el se află sub jurisdicţia Republicii Moldova). După cum se ştie, locuitorii tuturor acestor sate s-au pronunţat şi au luptat pentru integritatea teritorială a Republicii Moldova. Nu ştim, de altfel, care este opinia locuitorilor celorlalte sate basarabene incluse în raionul Slobozia în perioada sovietică şi care, respectiv, au ajuns din inerţie în autoproclamata RMN: Chiţcani, Mereneşti, Cremenciug şi Zahorna (ele se află efectiv sub jurisdicţia administraţiei de la Tiraspol).

Dacă examinăm hărţile editate la Chişinău, putem constata o situaţie diametral opusă. Astfel, pe harta teritorial-administrativă a Republicii Moldova elaborată şi întocmită pentru tipar de către Institutul de Geodezie, Prospecţiuni Tehnice şi Cadastru „INGEOCAD", sub egida Agenţiei Relaţii Funciare şi Cadastru a RM (ediţia a şasea, anul 2008) satele Molovata Nouă, Roghi, Vasilievca şi Cocieri sunt reprezentate ca făcând parte din raionul Dubăsari al RM, satul Varniţa cu întreg municipiul Bender, inclusiv cu satele Gâsca şi Proteagailovca (controlate de administraţia de la Tiraspol), sunt reprezentate în afara „Unităţii teritoriale din stânga Nistrului", deci aflându-se sub jurisdicţia Chişinăului, la fel ca şi satele Chiţcani, Mereneşti, Cremenciug şi Zahorna, fără să mai stăruim asupra satului Copanca. Pe harta editată la Chişinău, spre deosebire de cea editată la Bender, este indicat că „limitele administrativ-teritoriale ale Republicii Moldova sunt stabilite conform Legii nr.764 – XV din 27 decembrie 2001 (modificarea Legii prin Legea nr.37-XV din 14 februarie 2003 şi prin Legea nr.124-XV din 18 martie 2003)". Neconcordanţele dintre harta editată de Tiraspol şi cea editată de Chişinău sunt evidente.

În conformitate cu *Acordul privind principiile reglementării paşnice a conflictului în regiunea nistreană a Republicii Moldova*, din 21 iulie 1992, semnat de preşedintele Federaţiei Ruse, Boris Elţin, şi de preşedintele Republicii Moldova, Mircea Snegur, se prevedea oprirea focului pe liniile de luptă ale celor două părţi implicate în conflict (de altfel, în *Acord* nu sunt denumite părţile în conflict) şi crearea unei zone de securitate, specificându-se în articolul 1, alineatul 2: „Coordonatele concrete ale zonei vor fi determinate de un protocol special al părţilor, care participă la executarea prezentului Acord". Deşi în *Acordul* din 1992 nu a fost stabilită graniţa între Republica Moldova eliberată de prezenţa armatei ruse şi estul Moldovei, rămas în continuare sub controlul armatei ruse, care a participat în război împotriva RM, observatorii au dedus în mod tacit faptul că această graniţă urma să corespundă liniilor de luptă, la momentul opririi focului. În acest sens, satele Coşniţa, Pârâta, Doroţcaia, Pohrebea, Molovata Nouă, Cocieri, Varniţa, Copanca, aflate în spatele liniei frontului din partea RM, nicidecum nu pot fi considerate părţi ale autoproclamatei RMN. De altfel, acelaşi lucru poate fi spus şi despre satele Corjova şi Mahala din apropierea Dubăsarilor, care după încetarea focului au fost preluate sub controlul structurilor de forţă ale autoproclamatei RMN. În 1991 Guvernul de la Chişinău a acordat statut de comună celor două sate, care anterior au fost declarate parte a oraşului Dubăsari. Administraţia de la Tiraspol le consideră în continuare cartiere ale oraşului Dubăsari. La 14.08.1992 a fost semnată Dispoziţia nr.6 intitulată *Dispoziţie temporară privind principiile de bază ale activităţii organelor de menţinere a ordinii de drept în zonele cu regim de securitate sporit ale regiunii nistrene a Republicii Moldova*. Această *Dispoziţie*, într-o oarecare măsură, a constituit acel protocol care aşa şi nu a fost elaborat şi semnat cu privire la „coordonatele concrete ale zonei" – implicit cu privire la graniţa „concretă" dintre zona rămasă sub controlul Tiraspolului şi teritoriul liber al Republicii Moldova. În conformitate cu această *Dispoziţie*, în satele Molovata Nouă, Cocieri, Coşniţa (Pohrebea intră în comuna Coşniţa) şi Pârâta urma să activeze Poliţia moldovenească; în oraşul Dubăsari şi în satele Garmaţcoe, Ţâbuleuca, Goian, Doibani şi Dzerjinskoe urma să activeze Miliţia regimului de la Tiraspol. Astfel, indirect, graniţa în sectorul din stânga Nistrului, dintre teritoriul liber al Republicii Moldova şi zona rămasă sub ocupaţie rusă este graniţa dintre localităţile unde activează Poliţia şi cele unde activează Miliţia. Un caz deosebit este cel al satului Doroţcaia. Pe 19.11.2011, Ion Leahu, reprezentant al Republicii Moldova în cadrul Comisiei Unificate de Control, mi-a comunicat în cadrul unui interviu că în Doroţcaia activează Poliţia, dar în acelaşi timp, de două ori pe săptămână, în localitate vin doi miliţieni de la Dubăsari, care în clădirea Primăriei recepţionează plângeri de la locuitorii satului. Acest lucru se întâmplă deoarece din perioada sovietică în satul Doroţcaia s-a păstrat „Sovietul sătesc", subordonat Tiraspolului, în frunte cu un preşedinte care promovează interesele administraţiei de la Tiraspol, cu

toate că niciodată din perioada conflictului până în prezent în Doroțcaia nu s-au mai desfăşurat alegeri noi în „Sovietul sătesc". Într-o oarecare măsură, situația din Doroțcaia este comparabilă cu cea din satul Corjova, pe care autoritățile regimului nerecunoscut îl consideră parte a oraşului Dubăsari, dar tolerează o primărie şi un consiliu sătesc subordonate autorităților de la Chişinău: aici însă Poliția moldovenească nu poate activa (deşi activează un primar ales şi un consiliu sătesc ales, în conformitate cu legislația Republicii Moldova). În ceea ce priveşte sectorul din dreapta Nistrului, Ion Leahu mi-a comunicat că în prezent administrația oraşului Bender a inițiat amenajarea unei gunoişti între satele Gâsca şi Fârlădeni. Conform hărții moldoveneşti, ambele sate fac parte din raionul Căuşeni. În fapt, satul Gâsca nu se află însă sub jurisdicția Guvernului de la Chişinău. Deşi primarul satului Fârlădeni a declarat că terenul pe care urmează să fie amenajată gunoiştea nu este în raza satului său, ci în cea a satului Gâsca, preşedintele raionului Căuşeni se opune amenajării respectivei gunoişti, deoarece, formal, ambele sate fac parte din acest raion şi pentru a iniția o asemenea construcție este nevoie de acordul autorităților raionului.

Deoarece aceste aspecte, cu privire la inadvertențele („inadvertență": „nepotrivire, neconcordanță" [5], *notă A.L.*) din hărțile editate la Chişinău şi la Tiraspol, nu sunt examinate nici în cadrul şedințelor Comisiei Unificate de Control, nici în cadrul negocierilor în formatul informal (de consultații) 5+2, aceste discrepanțe reprezintă un potențial de escaladare a conflictului din zona nistreană a RM. Pentru cetățenii RM, care îşi cunosc teritoriul țării după hărțile editate la Chişinău, poate părea straniu de ce administrația de la Tiraspol şi-a permis să instaleze posturi vamale, de grăniceri şi ale serviciului migrație pe şoseaua Dubăsari – Râbnița, între satul Doroțcaia şi terenurile agricole ale locuitorilor satului. Răspunsul e simplu: pentru că administrația de la Tiraspol consideră nu numai terenurile agricole respective, aflate la est de şoseaua respectivă, ci şi satele Coşnița, Pârâta, Doroțcaia, Pohrebea, Molovata Nouă, Cocieri (aflate sub jurisdicția Chişinăului), ca făcând parte din „RMN". Autoritățile de la Tiraspol le consideră ca aflându-se sub „ocupația vremelnică" a Republicii Moldova, după cum în perioada 1924-1940 structurile administrației din stânga Nistrului, ale Republicii Autonome Sovietice Socialiste Moldoveneşti (RASSM), considerau teritoriul Basarabiei ca aflându-se sub ocupația vremelnică a României, dar făcând parte din RASSM (1924-1940).

Există totuşi o deosebire: în prezent la podul peste Nistru din localitatea Vadul lui Vodă, care face legătura cu localitățile de pe malul stâng aflate sub jurisdicția Chişinăului, pe malul drept se află un post al forțelor de pacificare (care au un comandament rusesc, deşi în cadrul lor participă nu doar soldați ai Rusiei, ci şi ai Republicii Moldova şi ai „RMN"). Pe data de 1 ianuarie 2012 la acel post de lângă pod „un militar din contingentul rus al forțelor de menținere a păcii a tras într-un cetățean al Republicii Moldova, care nu a răspuns la cererea de a se opri lângă un punct de control în zona de securitate din Transnistria [de fapt, nu este vorba de nici un fel de Transnistrie, ci de localitatea Vadul lui Vodă de pe malul drept al Nistrului, din Basarabia, localitate aflată sub jurisdicția RM, *notă A.L.*]. (…) Tânărul în vârstă de 18 ani, Vadim Pisari, trecea prin punctul de control pentru a alimenta maşina la o benzinărie din apropiere. Acesta a refuzat să se supună avertizărilor şi a fost împuşcat mortal. Acesta nu a răspuns la cererea de a se opri în repetate rânduri şi a ignorat semnul «trecerea fără oprire interzisă». Pacificatorul rus l-a împuşcat" [6]. Tânărul a decedat la spital în aceeaşi zi. Dincolo de detaliile cu privire nerespectarea de către cetățeanul Vadim Pisari din satul Pârâta a unui semn de circulație, crima în cauză a scos în evidență faptul că postul de pacificatori de la Vadul lui Vodă, aflat sub comanda Federației Ruse, certifică indirect existența graniței pe Nistru între Republica Moldova liberă şi zona rusească de ocupație din estul țării. După respectiva crimă, în urma mai multor proteste ale localnicilor, barajele metalice şi blocurile de beton au fost scoase din sectorul de lângă pod [7]. Totuşi, administrația de la Tiraspol a încercat să impună din nou obstacole pe calea de acces spre malul stang al Nistrului. Pe 13 aprilie 2012 autoritățile de la Tiraspol (sic!) au încercat instalarea unei bariere pe şosea în zona podului – pe teritoriul considerat la Chişinău ca aflându-se sub jurisdicția RM. „Mai multe instituții media au scris despre tensiuni pe podul de la Vadul lui Vodă. Localnicii satelor din preajmă s-ar fi împotrivit încercării trasnistrenilor de a instala o barieră de interdicție pe podul de la Vadul lui Vodă şi au distrus-o. Partea moldovenească susține că în dimineața zilei de 12 aprilie [2012] un grup de pacificatori transnistreni au instalat o barieră fără acordul CUC şi fără a anunța Comandamentul Militar Unificat al Forțelor de Menținere a Păcii. Ordinul a venit de la comandantul pacificatorilor transnistreni [sic!]. Delegația moldovenească în Comisia Unificată de Control spune că «la scurt timp, cu participarea locuitorilor din satele învecinate, situația a fost restabilită în poziția care a fost până la incident», fără a concretiza în ce a constat «participarea» localnicilor. Delegația RM în CUC consideră acest gest drept o ignorare a înțelegerilor de a se abține de la orice acțiuni unilaterale, care

pot conduce la destabilizarea situaţiei în regiune. Potrivit sursei, ieri [13.04.2012], în cadrul şedinţei CUC, la insistenţa delegaţiei moldoveneşti, în scopul ameliorării situaţiei, s-a decis că la postul nr. 9 [de la podul din Vadul lui Vodă] se vor deplasa observatori militari. La polul opus, aşa-zisul minister de externe al nerecunoscutei republici nistrene se arată îngrijorat şi consideră provocatoare acţiunile unui grup de civili, susţinuţi de militari moldoveni, care, fără acordul CUC, în ziua de 12 aprilie au distrus barierele instalate şi au demontat indicatoarele rutiere. «Aceste acţiuni vin să încalce înţelegerile anterioare, să destabilizeze situaţia în zonă şi să sporească tensiunile între Republica Moldova şi Trasnistria», se spune în comunicatul Tiraspolului. La rândul său, Delegaţia Republicii Moldova în Comisia Unificată de Control regretă informaţia difuzată într-un mod eronat de partea transnistreană cu privire la incident" [8]. Acest incident a demonstrat că, în ciuda tolerării jurisdicţiei moldoveneşti asupra satelor din stânga Nistrului, autorităţile de la Tiraspol consideră teritoriul acelor sate ca fiind al lor. Mai mult: şi-au permis să instaleze o barieră de interdicţie chiar pe malul drept al Nistrului, în Basarabia, în localitatea Vadul lui Vodă, care nu are nici o legătură cu teritoriul pe care ei îl consideră al „RMN" şi/sau al „Transnistriei".

În condiţiile în care în zona nistreană exercită puterea o administraţie din care fac parte persoane originare din Rusia (nici un localnic moldovean nu face parte din „guvernul" de la Tiraspol), se află trupe ale armatei regulate ruse, limba rusă este utilizată exclusiv în actele administraţiei (cu toate că limbile moldovenească şi ucraineană au, formal, de asemenea statutul de limbi de stat), în spaţiul public şi în învăţământul superior (cu excepţia Catedrei de Limbă Moldovenească de la Universitatea de Stat din Tiraspol, la fel ca şi în nordul Bucovinei – la Universitatea din Cernăuţi, unde studiile se fac în limba ucraineană, cu excepţia Catedrei de Limbă Română, unde însă jumătate de cursuri sunt ţinute tot în ucraineană), stârneşte nedumerire faptul că respectiva „republică" se mai numeşte „moldovenească". De ce atunci nu se numeşte „Republica Rusă Nistreană"? Se ştie că ea se află, cu excepţia oraşului Bender şi a celor şase sate de pe malul drept al Nistrului, din partea basarabeană (Gâsca, Proteahailovca, Chiţcani, Mereneşti, Cremenciug şi Zahorna) – pe care le controlează – pe teritoriul care în perioada ţaristă era numit „Novorossiia" (din stânga Nistrului). Nu cumva „Republica Moldovenească Nistreană" actuală se numeşte „moldovenească" pentru că autorităţile de la Tiraspol visează, la fel ca predecesoarele lor din RASSM, să acapareze şi restul teritoriului moldovenesc – Republica Moldova liberă?

Importanţa discrepanţelor dintre hărţile tipărite de Tiraspol şi de Chişinău depăşeşte însă cadrul strict al raporturilor directe dintre Chişinău şi Tiraspol. Experţi din întreaga lume, atunci când analizează conflictul din zona nistreană a RM şi atunci când încearcă să găsească o soluţie conflictului, pornesc pe o pistă greşită din cauza a două elemente care induc în eroare persoanele neavizate cu privire la situaţia din teren. Primul element este cel al denumirii scurte a „Republicii Moldoveneşti Nistrene", sau al traducerii denumirii de „Pridnestrovie". Din păcate, atât în mass-media din Chişinău, cât şi din întreaga lume s-a impus echivalentul „Transnistria" pentru rusescul „Pridnestrovie". În perioada 12-23 septembrie 2011 am participat la o şcoală de vară cu genericul „Pown or player? Frozen conflicts in the former Soviet Union", la Yalta (Crimeea, Ucraina). Unul dintre profesorii care au vorbit despre conflictele din fosta URSS a fost Stefan Wolff, profesor de Securitate internaţională la Universitatea Birmingham (Anglia, Regatul Unit) [9]. În comunicarea sa dedicată conflictului din zona nistreană a RM, Wolff a expus mai multe viziuni, inclusiv pe a sa, cu privire la soluţionarea conflictului, folosindu-se de o hartă pe care graniţa din interiorul RM între teritoriul aflat sub jurisdicţia Chişinăului şi teritoriul aflat sub jurisdicţia administraţiei de la Tiraspol şi a armatei ruse se află pe Nistru (este harta de care se foloseşte şi Misiunea OSCE din RM). El a propus un statut special pentru „Transnistria" – tot teritoriul din stânga Nistrului – şi un alt statut, deosebit de cel al „Transnistriei", pentru oraşul Bender. L-am întrebat dacă dânsul cunoaşte faptul că deşi satele Coşniţa, Pârâta, Doroţcaia, Pohrebea, Molovata Nouă, Cocieri se află în Transnistria (pe malul stâng al Nistrului), sunt totuşi sub jurisdicţia Chişinăului. „Locuitorii din aceste sate şi-au apărat cu arma în mână libertatea, de ce îi plasaţi în cadrul RMN fără să îi întrebaţi dacă acceptă aceasta?", l-am întrebat. El s-a arătat nedumerit de detaliile pe care i le-am furnizat. Mi-a răspuns: „Dar conducerea dv. foloseşte denumirea de *Transnistria*, inclusiv în actele legislative". Stefan Wolff are dreptate: Legea Parlamentului Republicii Moldova nr.173-XVI din 22.07.2005 a fost intitulată „Legea cu privire la prevederile de bază ale statutului juridic special al localităţilor din stânga Nistrului (Transnistria)" [10]. Deoarece Guvernul de la Chişinău a denumit teritoriul necontrolat de el „Transnistria", Stefan Wolff a înţeles că autorităţile moldovene consideră întreg teritoriul din stânga Nistrului ca aflându-se sub jurisdicţia administraţiei de la Tiraspol. De aceea, pe el, probabil, nu l-ar fi uimit faptul că autorităţile tiraspolene au

instalat posturi de grăniceri, vameşi şi ale serviciului migraţie pe şoseaua Tiraspol-Râbniţa; el mai degrabă ar fi uimit să constate că aceste posturi nu sunt pe Nistru, din moment ce Parlamentul RM adoptă legi din care rezultă că întreg teritoriul din stânga Nistrului – „Transnistria" – este o zonă necontrolată de Chişinău şi căreia Legislativul doreşte să-i acorde un statut special.

Pe data de 15 noiembrie 2011, la sediul Misiunii OSCE din Chişinău, fostul şef al Misiunii, diplomatul american William Hill, actualmente angajat al Departamentului de Stat al SUA şi al National War College din Washington, a vorbit despre lecţiile de pe urma conflictului din Moldova. El şi-a intitulat prelegerea „Lecţii din conflictul moldo-transnistrean", prezentând hărţi ale Republicii Moldovei în care graniţa – dintre Republica Moldova liberă şi teritoriul necontrolat de Guvernul de la Chişinău – trece pe Nistru. În secvenţa de întrebări–răspunsuri, de după prelegere, i-am spus domnului Hill că, în opinia mea, detaliile sunt importante şi l-am întrebat de ce hărţile ce reprezintă zona de conflict, pe care le-a prezentat, sunt inexacte, în condiţiile în care chiar în respectiva prelegere el a spus că RM controlează o parte a teritoriului din stânga Nistrului, iar administraţia de la Tiraspol controlează o parte a teritoriului de pe malul drept al Nistrului. L-am mai întrebat de ce şi-a intitulat prelegerea, pe care a ţinut-o în limba engleză, „Lessons from the Moldova – Transnistria Conflict", din moment ce autorităţile de la Tiraspol nu folosesc denumirea „Transnistria" cu referire la teritoriul pe care în controlează şi administrează? Cu părere de rău, nu am primit răspunsuri clare nici la prima, nici la a doua întrebare. De altfel, nici nu aveam cum să primesc. Aceste întrebări, care l-au stânjenit vizibil, erau retorice. Cum să folosească diplomatul american, cu referire la conflict, alte denumiri decât cele folosite de Guvernul de la Chişinău? Iar dacă autorităţile moldovene folosesc această denumire cu referire la zona necontrolată de ele din estul RM, de ce ar trebui să-şi facă probleme un diplomat american atunci când o repetă?

Consider că a sosit timpul să aibă loc o clarificare a denumirii utilizate cu referire la conflictul din estul RM şi cu referire la zona estică a RM. Întâi de toate, ar fi bine să se înţeleagă că în 1992 a avut loc un război ruso-moldovenesc, respectiv există un conflict ruso-moldovenesc îngheţat. Deci, este incorect să se vorbească despre un conflict „între Moldova şi Transnistria", aşa cum afirmă Stefan Wolff şi William Hill. Rusia a fost recunoscută ca fiind parte implicată în conflict printr-o decizie a CEDO din 2004 în Dosarul Ilaşcu. La 15 noiembrie 2011 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a condamnat din nou Rusia, pronunţând o decizie prin care a obligat statul respectiv să plătească noi despăgubiri, în valoare totală de 160 mii de Euro: câte 60 000 de Euro, în calitate de prejudicii, foştilor deţinuţi ai regimului de la Tiraspol, Andrei Ivanţoc şi Tudor Popa şi, respectiv, câte 20 000 de Euro rudelor acestora. Rusia a fost obligată să plătească pentru detenţia ilegală în care au rămas Andrei Ivanţoc şi Tudor Popa până în 2007. Asta deşi CEDO încă în 2004 a obligat statele respondente (Federaţia Rusă şi Republica Moldova) să asigure eliberarea imediată a acestora. Curtea a constatat că Federaţia Rusă nu a îndeplinit hotărârea CEDO din 8 iulie 2004, care prevedea eliberarea imediată a lui Andrei Ivanţoc şi Tudor Popa. În ştirea „Unimedia" din 15 noiembrie 2011, intitulată „Dosar de 160 mii Euro! Rusia condamnată din nou la CEDO pe cazul Ilaşcu!", se mai menţionează: „Andrei Ivanţoc şi Tudor Popa au fost arestaţi de către «autorităţile neconstituţionale ale Republicii Moldoveneşti Nistrene» pentru pretinse acte «teroriste» în cadrul conflictului armat din 1991-1992. Cererea către CEDO a fost înaintată în 2005, când Andrei Ivanţoc era deţinut în Tiraspol, iar Tudor Popa – în Hlinaia. Ei au fost eliberaţi abia în iunie 2007. CEDO a constatat că reclamanţii au fost supuşi relelor tratamente şi torturii şi detenţia acestora a fost arbitrară, violând articolele Convenţiei Europene cu privire la Drepturile şi Libertăţile Fundamentale. În această cauză s-a examinat şi legalitatea detenţiei, precum şi condiţiile în care reclamanţii au fost deţinuţi după 8 iulie 2004. La fel s-au examinat şi plângerile cu privire la restricţiile de a avea întrevederi şi contacte cu membrii familiilor acestora. **Curtea a decis că cei doi deţinuţi cad sub jurisdicţia Federaţiei Ruse** (*subl. A.L.*) şi că Rusia este obligată să achite reclamanţilor câte 60 000 de Euro şi 20 000 de Euro rudelor celor doi, cu titlu de compensare a prejudiciului moral şi material, plus 5240 de Euro, total, drept compensare a costurilor şi cheltuielilor în proces. Deşi dosarul este împotriva Rusiei şi Republicii Moldova, CEDO a stabilit că Republica Moldova şi-a îndeplinit obligaţiile pozitive de asigurare a drepturilor reclamanţilor prin prisma Convenţiei, începând cu iulie 2004, şi a luat în considerare obiecţia Guvernului RM cu privire la lipsa controlului efectiv asupra teritoriului Transnistriei" [11].

Guvernul de la Chişinău nu controlează o zonă a teritoriului său estic. Această zonă cuprinde cea mai mare parte a teritoriului din stânga Nistrului (fără satele Coşniţa, Pârâta, Doroţcaia, Pohrebea, Molovata Nouă, Cocieri) – parte a provinciei istorice Transnistria, care vizează teritoriul dintre fluviile Bugul de Sud şi Nistru, şi o parte din teritoriul cisnistrean – Basarabia (oraşul Bender şi satele Gâsca, Proteagailovca, Chiţcani, Mereneşti,

Cuciurgan şi cătunul Zahorna) – teritoriul dintre fluviile Nistru şi Prut. Această zonă a rămas în continuare sub controlul armatei ruse şi este administrată de structuri ale Feredaţiei Ruse – în care activează cetăţeni ruşi, sosiţi pe acest teritoriu din Federaţia Rusă. Republica Moldova controlează de facto o parte mică a teritoriului său transnistrean – din stânga Nistrului (şase sate) şi cea mai mare parte a teritoriului cisnistrean, adică al Basarabiei (fără Bender şi şase sate). Prezintă interes faptul că atunci când administraţia de la Tiraspol traduce în „limba moldovenească" denumirea „Pridnestrovie", utilizează cuvântul „Nistrenia" (propunerea a aparţinut istoricului Vladislav Iachim Grosul, istoric originar din Republica Moldova, dar care activează la Moscova [12]), care este mai potrivit, deoarece prin utilizarea acestuia se evită confuziile pe care le-am semnalat la profesorul din Regatul Unit (Stefan Wolff) şi la diplomatul american (William Hill). În fond, toponimul „Nistrenia" este în spiritul limbii române, el fiind alcătuit, la fel ca şi în cazul denumirii unei alte provincii româneşti – Oltenia, pornindu-se de la denmirea unui râu. Aşa, după cum toponimul Oltenia este în legătură cu râul Olt, iar cei care locuiesc acolo se numesc olteni, „Nistrenia" ar fi denumirea unei zone legate de râul Nistru, ai cărei locuitori pot fi numiţi „nistreni", inclusiv pornind de la denumirea „Republica Moldovenească Nistreană". Paralela olteni – Oltenia/ „nistreni" – „Nistrenia" confirmă existenţa unor reguli comune ale limbii române: atât la Craiova, cât şi la Tiraspol. Din acest punct de vedere, pare chiar că toponimul „Transnistria", care s-a impus în perioada celui de-al doilea război mondial, cu referire la teritoriul dintre Bugul de Sud şi Nistru, este oarecum neconform spiritului limbii române. Or, pornind de la toponimul „Transnistria", populaţia care locuieşte în regiune ar trebui să fie denumită „transnistrieni" / „transnistrian". Cu toate acestea, cei din stânga Nistrului sunt numiţi „transnistreni" / „transnistrean". Tot aşa cum nu folosim forma „oltieni" /„oltian", ci „olteni"/ „oltean".

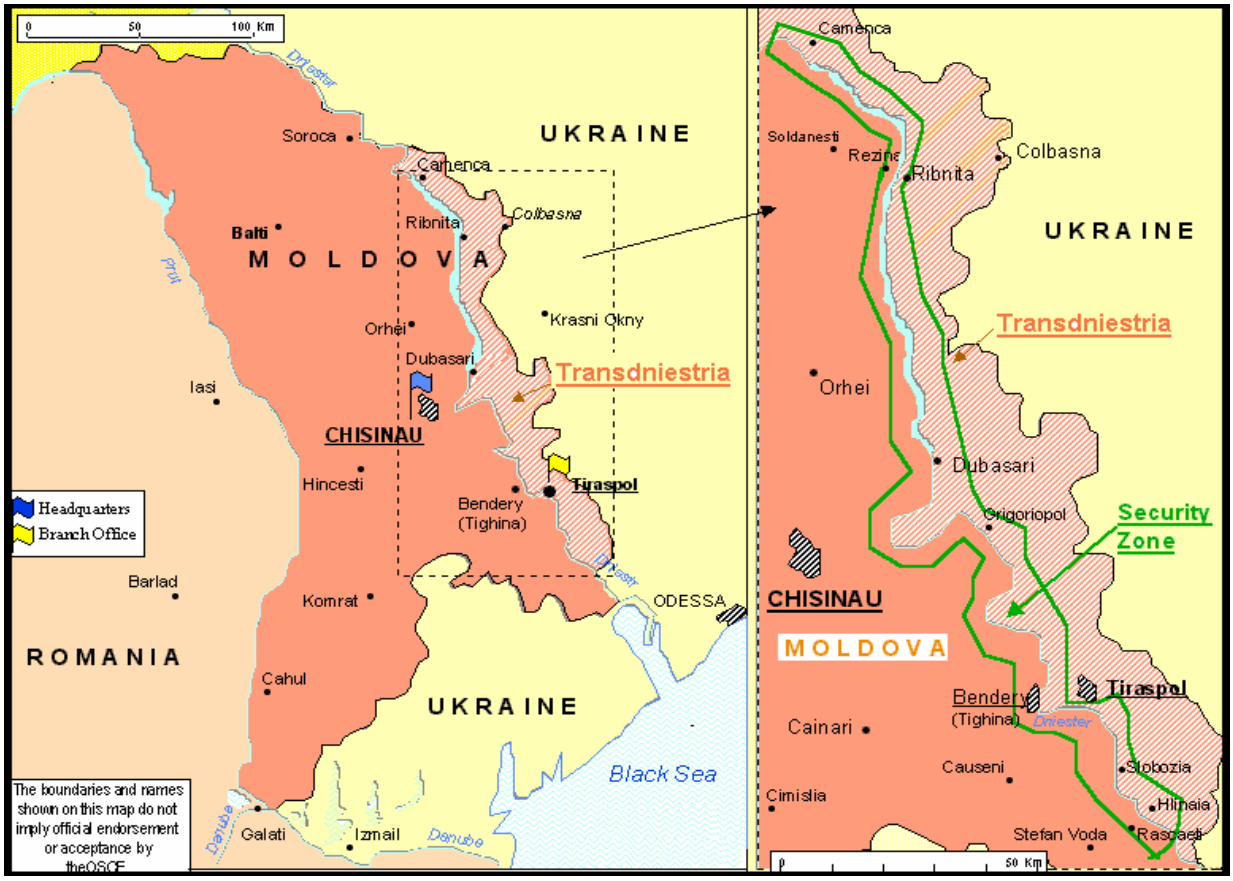
Un alt aspect ce stârneşte încă anumite neclarităţi este cel cu privire la formatul negocierilor 5+2. Pe data de 28 matie 2011 Hubert Duhot, Attaché /Project Manager la Operations Section, din cadrul Delagaţiei UE la Chişinău, mi-a spus într-un interviu că nu există un format formal 5+2, deoarece un format formal este cel în care părţile în conflict s-au recunoscut una pe alta. În cazul conflictului din estul Republicii Moldova, Chişinăul nu recunoaşte formaţiunea „statală" nistreană. „Chişinăul nu recunoaşte scrutinul [pezidenţial] care urmează să aibă loc în decembrie curent [2011] în Transnistria, nu recunoaşte candidaţii înscrişi pe listele de alegeri şi evident nu poate sprijini unul sau altul dintre aceşti candidaţi" [13], a declarat vicepremierul pentru Reintegrare, Eugen Carpov, în cadrul unui interviu pentru Radio Europa Liberă, citat de portalul de ştiri „Unimedia". „Chişinăul nu este interesat să sprijine nicio candidatură, atât timp cât noi nu recunoaştem nici autorităţile de la Tiraspol, nici regimul de la Tiraspol şi nici alegerile propriu-zise, care vor fi organizate" [14], – a declarat Carpov în cadrul unui alt interviu pentru Europa Liberă. Astfel, paradoxal, poate fi vorba de negocieri *oficiale*, dar totuşi într-un format *informal* 5+2. Chiar dacă delegaţia moldovenească la consultările în formatul 5+2 a recunoscut statutul de egalitate al părţilor în cadrul negocierilor (la runda de consultări/negocieri din 18.04.2012 de la Viena [15]), atâta timp cât Chişinăul nu recunoaşte formaţiunea statală nistreană şi ţinând cont de faptul că CEDO a recunoscut că, pe teritoriul estic al Republicii Moldova, Federaţia Rusă îşi exercită jurisdicţia, un format formal ar fi cel în care Republica Moldova şi Federaţia Rusă vor fi părţile implicate în conflict. Ţinând cont de faptul că dintre multiplele acorduri semnate din 1992 până în prezent se respectă doar cel din 21 iulie 1992, semnat de preşedintele Federaţiei Ruse (Boris Elţîn) şi de preşedintele Republicii Moldova (Mircea Snegur), consider că doar prin acorduri semnate de autorităţile de la Moscova şi de la Chişinău se poate ajunge la o soluţionare a conflictului din zona nistreană a RM, inclusiv la o reglementare a aspectelor ce ţin de lipsa unui consens în ceea ce priveşte graniţa teritorial-administrativă din interiorul RM, între formaţiunea teritorial-administrativă din est şi restul raioanelor moldoveneşti.

Referinţe:

1. Situaţia în Zona de Securitate se agravează. CUC: Au fost instalate alte două posturi ilegale, 24.10.2012, http://unimedia.md/?mod=news&id=40385, accesat: 30.04.2012.
2. Конституция Приднестровской Молдавской Республики. - Тирасполь: Лискрис, 2010, с.6.
3. Ibidem, p.4.
4. Ibidem, p.3.
5. Dicţionarul Explicativ al Limbii Române. - Bucureşti: Editura Academiei, 1984, p.420.
6. Un pacificator rus a împuşcat mortal un tânăr azi dimineaţă, 1.01.2012, http://unimedia.md/?mod=news&id=42892, accesat: 30.04.2012.

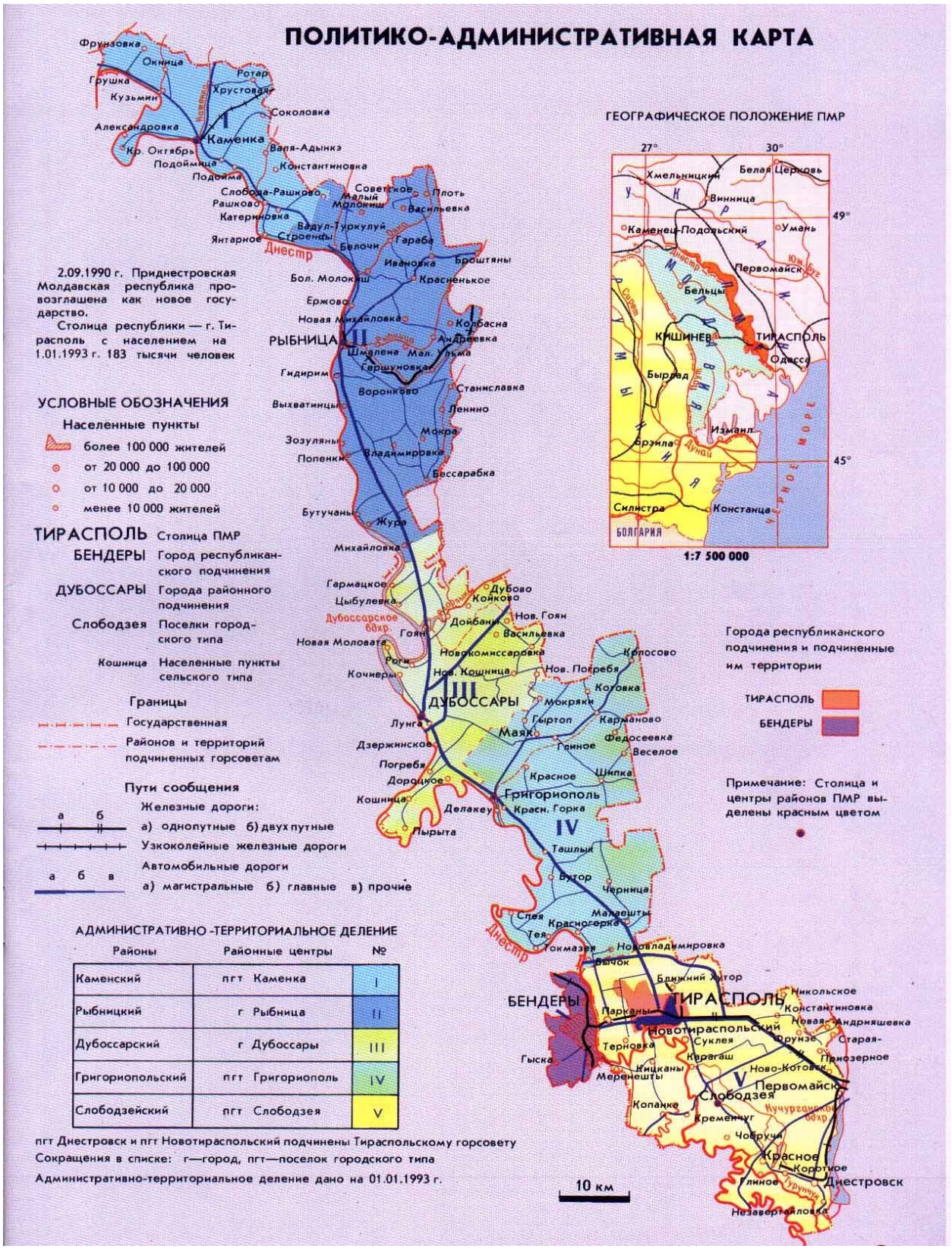
7. Blocurile de beton de la Vadul lui Vodă vor fi scoase, iar numărul militarilor redus, 4.01.2012, http://unimedia.md/?mod=news&id=42965 , accesat: 30.04.2012.
8. Chişinăul şi Tiraspolul vin cu explicații contradictorii referitor la incidentul de ieri de la Vadul lui Vodă, 13.04.2012, http://unimedia.md/?mod=news&id=46532, accesat: 30.04.2012.
9. http://www.stefanwolff.com/projects/official-documents-and-proposals, accesat: 30.04.2012.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.101-103/478 http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313004, accesat: 30.04.2012.
11. Dosar de 160 mii Euro! Rusia condamnată din nou la CEDO pe cazul Ilaşcu!, 15.11.2011, http://unimedia.md/?mod=news&id=41210, accesat: 30.04.2012.
12. Mi-a confirmat într-un interviu pe 2.04.2012.
13. Guvernul de la Chişinău nu reacționează la politica „controversată" a lui Smirnov, 16.10.2011, http://unimedia.md/?mod=news&id=40120, accesat: 30.04.2012.
14. Carpov: Chişinăul nu va susține niciun candidat la alegerile prezidențiale din rmn, 7.09.2011, http://unimedia.md/?mod=news&id=38678, accesat: 30.04.2012.
15. Tiraspolul pe picior de egalitate în negocieri. Carpov: Din punct de vedere juridic, totul rămâne neschimbat, 18.04.2012, http://unimedia.md/?mod=news&id=46710 , accesat: 30.04.2012.

Anexe



Harta utilizată de dr. William Hill la Conferința din 15 noiembrie 2011, desfășurată la sediul Misiunii OSCE din Chişinău, în care granița dintre zona estică, aflată în afara jurisdicției Guvernului de la Chişinău, trece pe albia râului Nistru, iar satele din stânga Nistrului – Molovata Nouă, Cocieri, Coșnița, Pârâta, Pohrebea, Dorocaia nu fac parte din teritoriul controlat de Guvernul de la Chişinău.

Harta editată la Chişinău.



Harta editată de administrația de la Tiraspol.

Prezentat la 01.06.2012

CUPRINS

Drept Internațional şi Drept al Relațiilor Economice Externe

Violeta COJOCARU
FEMMES, ETHIQUE ET POLITIQUE 5

Маманат АСКЕРОВА
НЕКОТОРЫЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ В БОРЬБЕ С КОРРУПЦИОННЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ (НА ПРИМЕРЕ СОТРУДНИЧЕСТВА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА) 8

Valeriu BABĂRĂ
CONFLICTELE DE CALIFICĂRI ÎN MATERIA PERSOANELOR JURIDICE 15

Valeriu BABĂRĂ
REFLECȚII ASUPRA CONCEPTELOR DE NAȚIONALITATE ŞI CETĂȚENIE ÎN MATERIA STATUTULUI PERSONAL 21

Nicolae DUCA
REFLECȚII PE MARGINEA TEXTULUI CONVENȚIEI PENTRU REGLEMENTAREA DIFERENDELOR RELATIVE LA INVESTIȚII ÎNTRE STATE ŞI PERSOANE ALE ALTOR STATE DIN 18 MARTIE 1965 27

Lilia GRIBINCEA
SOCIETĂȚILE COOPERATIVE EUROPENE 35

Lilia GRIBINCEA
CONDIȚIILE DE VALIDITATE A CONTRACTELOR COMERCIALE INTERNAȚIONALE 43

Valentin ROŞCA
DREPTUL LA AUTOAPĂRARE POTRIVIT art.51 DIN CARTA ORGANIZAȚIEI NAȚIUNILOR UNITE 49

Diana SÂRCU
FUNCȚIA ACTULUI JURISDICȚIONAL INTERNAȚIONAL DE IDENTIFICARE A LACUNELOR DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC 57

Natalia SUCEVEANU
REFORMA MECANISMULUI DECIZIONAL ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE – UN NOU PEISAJ LEGISLATIV 63

Tudor ULIANOVSCHI
PROBLEMATICA „NAȚIONALITĂȚII CORPORATIVE” ŞI INCURSIUNEA ÎN DOMENIUL „PROTECȚIEI DIPLOMATICE” 71

Drept Constituțional şi Administrativ

Oleg TELEVCA
PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI ŞI PUBLICITĂȚII 78

Dreptul Muncii

Nicolae SADOVEI
RAPORTURILE JURIDICE PROFESIONAL-CORPORATIVE ALE LIBER-PROFESIONIŞTILOR – RAPORTURI DE MUNCĂ ATIPICE. JURĂMÂNTUL LIBER-PROFESIONIŞTILOR 86

Nicolae SADOVEI
DIFERENȚIEREA INSTITUȚIONALĂ ÎN CADRUL COMPLEXULUI INTERRAMURAL AL ŞTIINȚELOR MUNCII. PARADIGMA JURĂMÂNTULUI 94

Drept Civil

Adriana ARNĂUT
RĂSPUNDEREA PĂRȚILOR LA DESFACEREA CONTRACTULUI DE SERVICII TURISTICE 98

Drept al Antreprenoriatului

Olesea PLOTNIC
ÎNCĂLCAREA BUNEI-CREDINȚE – ELEMENT DE APRECIERE A CLAUZEI ABUZIVE ÎN CONTRACTUL DE CONSUM 102

Iurie MIHALACHE
CONTRACTUL DE ASIGURARE MARITIMĂ 106

Drept Penal şi Criminologie

Sergiu BRÎNZA, Igor BOTEZATU
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNILE ÎN MATERIE DE ADOPȚIE (art.204 şi art.205 CP RM) 115

Augustina BOLOCAN-HOLBAN
OBIECTUL JURIDIC AL COMPONENȚEI DE INFRACȚIUNE „TORTURA", PREVĂZUTE DE art. 309^1 DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA 127

Raisa ENACHI
REFLECȚII DE ORDIN TEORETIC ŞI JURIDIC ASUPRA INFRACȚIUNII DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE (art.165 CP RM) 131

Adriana EŞANU
CIRCUMSTANȚE AGRAVANTE ALE INFRACȚIUNII DE CONSTRÂNGERE A PERSOANEI LA PRELEVAREA ORGANELOR SAU ȚESUTURILOR (alin.(2) art.158 CP RM): PROBLEME DE INTERPRETARE ŞI RESPECTARE A PRINCIPIULUI LEGALITĂȚII INCRIMINĂRII 135

Mariana GRAMA
TIPURILE EXTRĂDĂRII 141

Лилия ГЫРЛА
ПРОБЛЕМА ОБОСНОВАННОГО РИСКА В МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 150

Лилия ГЫРЛА
НЕВИНОВНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКЕ 154

Dorina GUREV
PARTICULARITĂȚILE ACTIVITĂȚII INFRACȚIONALE NECONSUMATE ÎN CONTEXTUL INFRACȚIUNII DE RĂPIRE A UNEI PERSOANE 157

Nina SÎRBU
URMĂRILE PREJUDICIABILE ALE PSEUDOACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR: PROBLEME DE INTERPRETARE ŞI ÎNCADRARE 164

Vitalie STATI
INFRACȚIUNI CARE AFECTEAZĂ AUTORITATEA STATULUI SAU A UNOR ORGANIZAȚII INTERNAȚIONALE, EXPRIMATĂ ÎN ANUMITE ÎNSEMNE OFICIALE (art.347 ŞI art.363 CP RM): ANALIZĂ DE DREPT PENAL 169

Maria STRULEA, Mihaela VIDAICU
REFLECȚII PRIVIND VICTIMA ÎN DREPTUL PENAL EUROPEAN 181

Corina TIMOFEI
REGLEMENTĂRILE PRIVIND TRAFICUL DE INFLUENȚĂ DIN LEGEA PENALĂ A UNOR STATE DIN AREALUL BALCANIC: ANALIZĂ COMPARATIVĂ 185

Jurnalism şi Ştiinţe ale Comunicării

Сания БАТТАЛОВА
БИБЛИОТЕКА И ПОЛЬЗОВАТЕЛИ – ПРИМЕНЕНИЕ ЭТНОГРАФИЧЕСКОГО ПОДХОДА ДЛЯ ВОВЛЕЧЕНИЯ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ В ПРОЦЕССЫ ОБСУЖДЕНИЯ, ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ БИБЛИОТЕЧНЫХ СЕРВИСОВ 199

Mădălina MANOLESCU
UNGHIUL DE ABORDARE ÎN JURNALISMUL DE SOCIALIZARE 206

Ştiinţe Politice şi Administrative

Cristina EJOVA, Natalia PRIJILEVSCAIA
DIMENSIUNEA POLITICĂ A COLABORĂRII INTERNAȚIONALE ÎN COMBATEREA CORUPȚIEI 210

Aurelian LAVRIC
CHESTIUNEA BASARABIEI ÎN SPAȚIUL GEOPOLITIC EUROPEAN: LA ÎNCEPUTURI ŞI ÎN PREZENT 215

Aurelian LAVRIC
DISCREPANȚELE DIN HĂRȚILE DE LA TIRASPOL ŞI CHIŞINĂU – POTENȚIAL DE ESCALADARE A CONFLICTULUI NISTREAN 224

Formatul 60×84 1/8.
Coli de tipar 30,0. Coli editoriale 33,5.
Comanda 240. Tirajul 100 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. A.Mateevici, 60. Chişinău, MD 2009