



REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 3 (26), 2013





Stimați colegi,

Cu prilejul Zilei Juristului, am deosebită plăcere să Vă adresez, din partea mea și a colectivului Institutului Național al Justiției, sincere felicitări și urări de bine.

Breslei noastre îi revine un loc deosebit în procesul de edificare a Republicii Moldova ca stat de drept pe calea integrării europene. Îmi exprim ferma convingere că, în pofida tuturor vicisitudinilor, vom depune, împreună, toate eforturile pentru a realiza reforma judiciară și de drept, al cărei scop este ocrotirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului conform standardelor europene.

Vă urăm sănătate, consecvență, verticalitate și curaj pentru realizări frumoase în nobila noastră misiune de consolidare a statului de drept și a supremației legii.

Cu deosebit respect,

*Anastasia Pascari,
Director executiv al INJ*

Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 3 (26), 2013

Fondator:

Institutul Național al Justiției

Certificatul de înregistrare nr.5505 din 08.11.2006

Redactor-șef:

Gheorghe Budeanu

Colegiul de redacție:

Anastasia PASCARI, Director executiv al Institutului Național al Justiției

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Gheorghe COSTACHI, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Diana UNGUREANU, doctor în drept, judecător, formator la Institutul Național al Magistraturii din România (**București**)

Valeria ȘTERBET, doctor în drept, formator INJ, ex-judecător la Curtea Constituțională

Sergiu BĂIEȘU, doctor în drept, decanul Facultății de Drept, USM

Sergiu BRÎNZĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, șeful Catedrei Drept Penal și Criminologie, USM, formator INJ

Elena BELEI, doctor în drept, șeful Catedrei Drept Procesual Civil, USM, formator INJ

Nikolai K. IAKIMCIUK, doctor în drept, prorectorul Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina (**Kiev**)

Igor DOLEA, doctor în drept, judecător la Curtea Constituțională

Eduard ABABEL, Președintele Consiliului INJ, vicepreședintele Curții de Apel Bălți

Mihai POALELUNGI, doctor în drept, Președintele Curții Supreme de Justiție

Stoil Pashkunov, Director-adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria (**Sofia**)

Dumitru VISTERNICEAN, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, formator INJ

Foto:

Stela CIOCANU

Editură și tipar:

Casa Editorial-Poligrafică „Bons Offices”

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-700, fax: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

Tiraj:

300 exemplare

Redacția nu-și asumă responsabilitatea pentru opiniile, sugestile și concluziile exprimate de autorii materialelor cu caracter științific.

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

SUMAR

INVITATUL NOSTRU

Victor Pușcaș

„Străduințele judecătorilor de a manifesta independență față de interesele unor clanuri politice i-au lovit, ca un bumerang, chiar pe ei”.....2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Întrevederi/Cooperare internațională.....8-10

ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

O decizie ieșită din comun 11

FORMARE INIȚIALĂ

Admiterea 2013 12

FORMARE FORMATORI

Expertii propun metodologii moderne de predare 13

FORMARE CONTINUĂ

Fundația IRZ susține o nouă etapă de instruire continuă 14-15

DOCTRINA

Elena Belei

Puterea de lucru judecat a tranzacției 16

Gheorghe Chibac

Aspecte cu privire la aplicarea în practică a contractelor de locațiune și arendă21

Dorin Cimil

Obligația juridică de informare24

Silvia Capcelea

Recunoașterea și executarea hotărârilor penale străine29

Constantin Gurschi

Chestiuni de aplicare a art. 109 CP și 276 CPP la împăcarea părților.....32

Alexandru Cuznețov, Maria Cozma

Forma juridico-administrativă a realizării hotărârilor judecătorești într-un stat de drept.....38

Владимир В. Молодык

История правового регулирования деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства41

Sergiu Furdui

Dreptul părții vătămate în cazul examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției46

Victor Volcinschi

Recepționarea unor principii, instituții și norme juridice din Dreptul privat roman în noul Cod civil al Republicii Moldova (realități și perspective)56

ÎNAINȚAȘII NOȘTRI

Mihai Tașcă

Mircea Djuvara – cel mai de seamă reprezentant al filosofiei dreptului românesc.....61



INVITATUL NOSTRU

Victor Pușcaș, doctor în drept, conferențiar universitar

„STRĂDUINȚELE JUDECĂTORILOR DE A MANIFESTA INDEPENDENȚĂ FAȚĂ DE INTERESELE UNOR CLANURI POLITICE I-AU LOVIT, CA UN BUMERANG, CHIAR PE EI”



Victor Pușcaș a activat, din 1971 până în februarie 2013, cu o mică întrerupere, în calitate de judecător, Președinte al Judecătoriei Supreme, vice-președinte al Parlamentului, membru al Guvernului, Președinte al Curții Supreme de Justiție, Președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, judecător și Președinte al Curții Constituționale. În prezent este judecător în demisie, formator INJ.

– Domnule Pușcaș, în vara curentă (una jubiliară pentru Dumneavoastră - 70 de ani de viață) ați folosit câteva ocazii pentru a Vă expune opiniile pe marginea reformelor din sistemul justiției. V-ați referit, în special, la transformările care se cer făcute în cadrul Procuraturii și Curții Constituționale. De ce ați considerat că e mai important să vorbiți anume despre aceste instituții, în timp ce opinia publică este concentrată asupra celor ce se întâmplă în sectorul judecătoresc?

– Sunt de acord cu opinia publică, cu politicienii, cu specialiștii în materie privind concentrarea atenției asupra sectorului judecătoresc. Se întâmplă așa pentru că reforma judiciară stă la baza tuturor reformelor. Orice reformă se va împotmoli și va frâna dezvoltarea societății, dacă nu vom avea o justiție efectivă și responsabilă. În materialele la care vă referiți - „Reforma Curții Constituționale este inevitabilă”, Politicon.md, din 05.08.2013, și „Premisele pentru reformarea procuraturii”, Politicon.md din 08.08.2013 - mi-am expus opinia asupra acestor două segmente de reformare a

justiției. De ce? Politicul, indiferent de coloratură, permanent a demonstrat tentative de a captura anume aceste două instituții. Dar e mai ușor de supus Procuratura decât Curtea Constituțională (CC). Pe parcursul anilor, CC s-a împotrivit tentativelor de a fi subordonată politicului, a încercat din interior să-și întărească independența. De exemplu, încă în 2000 au fost propuse Parlamentului proiecte de lege în care CC urma să fie formată din 9 judecători cu dreptul de a deține funcția pe durata unui singur mandat de 9 ani (în prezent, mandatul este de 6 ani+al doilea mandat).

În 2003 au fost înaintate noi propuneri privind organizarea și funcționarea CC. Din 2001, partidul de guvernământ deținea 71 de mandate în Parlament, din 101, și putea să introducă modificările necesare în Constituție. Dar nici în 2000, nici în 2003 nu s-a manifestat voința politică necesară, ci invers: la nivel legislativ, s-a încercat strangularea CC (vezi „Independența CC în oglinda strâmbă a legislației”. (Ziarul „Timpul” 16.02.2010).

Au fost făcute propuneri și în 2005, și în 2009-2010, dar politicienii n-au reacționat. Dacă, totuși, au apărut unele reglementări legislative, ele au fost îndreptate nu pentru a folosi efectiv potențialul CC, ci invers. Era o perioadă cu foarte multe intimidări, învinuiri, tertipuri în adresa CC și a judecătorilor constituționali. Apogeul a fost Legea nr. 109 din 3 mai 2013, prin care s-a permis eliberarea judecătorilor constituționali din funcție de către Parlament, în caz de încălcare a jurământului sau de pierdere a încrederii. Sărmanii deputați, probabil au „uitat” că o parte din judecătorii constituționali sunt numiți și eliberați din funcție numai de către Consiliul Superior al Magistraturii, iar o altă parte se numesc de către Guvern... Nu este constituțională acea justiție care îl face pe judecător, înainte de a lua o decizie, să se gândească dacă ea va fi pe placul guvernanților.

În prezent, este necesară deblocarea CC la nivel legislativ și introducerea unor noi măsuri: perfecționarea procedurii de numire în funcție a judecătorilor constituționali; perfecționarea mecanismului de adoptare a hotărârilor CC; admiterea accesului la CC a tuturor instanțelor judecătorești, a cetățenilor și altele pentru a ridica eficiența acestei instituții, care are

nevoie de încrederea societății în activitatea sa. Or, astăzi potențialul CC nu este folosit rațional.

La fel e și cu Procuratura. Din anul 1992 încoace, au fost adoptate 21 de legi, însoțite de explicații, chipurile - pentru reformarea Procuraturii, dar, de fapt, astăzi avem aceeași procuratură sovietică. Însă nu putem spune că în activitatea Procuraturii n-au intervenit și unele schimbări: trecerea eliberării mandatului de arest de la procurori la instanțele judecătorești, sancționarea celor mai principale acțiuni ale organelor de urmărire penală de către judecătorul de instrucție; prezentarea învinuirii penale de către procurori în toate cauzele penale examinate de către instanțele de judecată; introducerea procesului contradictorialității și altele. A apărut chiar și o nouă funcție - conducerea urmăririi penale. Dar măsurile adoptate n-au schimbat esența Procuraturii. Ba mai mult, sintagma introdusă, prin reforma anticonstituțională din 2000, în art. 124 din Constituție „Procuratura reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor” permite procurorului să supravegheze nu numai câte îngrășămintele și de care calitate au fost introduse în sol de unii fermieri, cum este folosit fondul forestier, cum este administrată o întreprindere în care statul deține mai mult de 5% din acțiuni, probleme secundare, cum ar fi de exemplu: să supravegheze activitatea Parlamentului, Președintelui țării, Guvernului. Chiar și în cazul adoptării unor acte normative cu vădite conflicte de interese, dictate de asigurarea monopolului într-un domeniu sau altul, privatizarea dubioasă sau redistribuirea patrimoniului statului, Procuratura trebuie (doar dispune de funcția de supraveghere generală!) să se autosizeze. Dar ea n-o face, deși interesele generale ale societății cer să intervină. De ce n-o face? Pentru că statutul Procuraturii permite ca ea să fie hărțuită de forțele politice. Nici procurorii nu doresc să conștientizeze faptul că, în condițiile pluripartidismului, ei trebuie să fie protejați de lege, nu de interesele unor clanuri sau grupări politice.

Din unele publicații, am aflat că în grupul de lucru format de Procuratură și Ministerul Justiției se discută două propuneri: Procuratura să fie parte a Executivului sau să rămână o autoritate independentă. E clar că va trece a doua propunere - Procuratura, ca autoritate independentă. Astăzi, în Moldova nu există o forță politică capabilă să reformeze Procuratura, dar nici Procuratura nu demonstrează că este gata să iasă de sub tutela politică și să activeze în stilul procuraturilor europene. Ascultând audierile parlamentare ale procurorului general V. Zubco, care au durat vreo 6-7 ore, era să am atac de cord. Nu procurorul general trebuie să fie responsabil în fața Parlamentului, ci Guvernul, care trebuie să poarte răspundere politică pentru activitatea Procuraturii. Nu procurorul, dar ministrul jus-

tiției trebuie să poarte răspundere pentru politicile judiciare promovate în țară prin Procuratură, și nu prin instanțele judecătorești, care cu adevărat trebuie să dispună de o independență totală la efectuarea justiției. Legea și corectitudinea judecătorului trebuie să stea în frunte la pronunțarea deciziilor, dar nu acestea să fie dirijate de către altcineva.

La noi se încurcă lucrurile: procurorii tind să dispună de aceeași independență ca și judecătorii, deși e vorba de instituții diferite și cu responsabilități diferite. Procurorii trebuie să fie obligați în toate cazurile infracționale - nu selectiv - să prezinte materialele probante instanțelor de judecată, care, absolut independent, obiectiv și imparțial, vor adopta deciziile finale.

Astfel, Procuratura, dacă nu face parte din una dintre ramurile puterii și fiind lipsită de orice control extern (nu la nivel procesual), este predispusă să se orienteze spre contrapunerea intereselor sale instituționale intereselor societății. Această situație frânează finalizarea reformei judiciare și consolidarea statului de drept. Nu se poate să stai strâmb și să judeci drept...

- Au trecut doi ani de la lansarea Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011-2016. Suntem convinși că cunoașteți subtilitățile acestui proces și am vrea să menționăm cele mai evidente transformări din perioada respectivă, dacă asemenea există. Apoi: ce se poate întâmpla, dacă cele programate în Planul de acțiuni nu vor fi realizate sau dacă Strategia va rămâne implementată - precum deseori se practică la noi - doar pe hârtie?

- Strategia de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011-2016 a fost adoptată prin hotărârea Parlamentului nr.6 din 16.02.2012. Este îmbucurător faptul că clasa politică și societatea încep, în sfârșit, să conștientizeze însemnătatea reformării justiției. Reforma justiției trebuie privită ca o reformă a tuturor reformelor. La acest capitol se face câte ceva. Din 2009 încoace, bugetul instanțelor judecătorești se află în permanență creștere. În 2013 bugetul a crescut cu 60 % față de 2012. Pe parcursul a trei ani, vor veni în bugetul țării 60 mln. de euro pentru sprijinirea reformelor. În 2013 salariile judecătorilor au crescut cu 35%.

Cu părere de rău, mai mult de 10 ani au fost pierduți din cauza politicizării reformelor. Să ne amintim că în 1996 pentru reformarea sistemului judiciar a fost alocată din buget suma de 1 mln. de lei, dar trebuiau alocate câteva sute de milioane - pentru construcția sediilor instanțelor judecătorești existente și nou-formate; crearea condițiilor elementare de muncă pentru înfăptuirea justiției; ridicarea salariilor colaboratorilor instanțelor judecătorești și multe altele. În schimb, se făcea tot posibilul pentru a discredita justiția.

La implementarea Strategiei de reformare există și unele realizări: perfecționarea sistemului de admitere

la profesia de judecător; perfecționarea modului de evaluare a performanțelor judecătorilor, introducerea unor noi modalități de apreciere a activităților judecătorilor și de sancționare a lor; ridicarea imunității judecătorilor pentru faptele de corupție; introducerea instituției de asistenți judiciari și altele. Comparând măsurile adoptate cu Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei, putem conchide că e necesar de făcut pași mai energici. La înfăptuirea justiției contribuie și procuratura, și avocatura, și notariatul, și executorii judiciari, precum și organele de urmărire penală. Reforma trebuie să cuprindă toate segmentele justiției.

Pentru a câștiga încrederea în justiție, e necesar de aplicat un șir de măsuri, cum ar fi: confiscarea extinsă a averilor în cazuri de corupție; introducerea răspunderii penale pentru îmbogățire ilicită; confiscarea civilă a averilor celor care se îmbogățesc neîntemeiat; introducerea testelor de integritate a judecătorilor etc. Vorbind de confiscare, aș atrage atenția la opinia separată pe care mi-am expus-o în calitate de judecător constituțional (la avizul CC din 25.04.2006 (MO N70-72) din 05.05.2006), prin care se propune de a folosi experiența altor state la confiscarea civilă a averii neconfirmate de proprietar, de apărât oamenii cinstiți și de a-i scoate în vileag pe acei funcționari care admit abuzuri.

– Sosit într-o vizită oficială la Chișinău în anul curent, Traian Băsescu, Președintele României, a fost întrebat de către reprezentanții societății civile despre reforma justiției din țara sa și cum poate fi aceasta scoasă de sub controlul politic. Dumnealui a răspuns foarte concis: „Nici noi nu suntem sfinți, există și în România tendințe de a controla tronsoane din justiție. Cel mai mare pericol este o justiție pusă sub control politic, indiferent al cui. Cel mai mare risc este ca oamenii politici să nu aibă înțelepciunea să garanteze independența justiției”. Și a adăugat numaidecât: „O justiție coruptă este mai periculoasă decât una controlată. Dacă justiția într-un stat este corectă și independentă, lucrurile pot merge bine chiar și cu politicieni mai slabi”. Bine spus, mai ales dacă ne referim la realitățile noastre, unde, din păcate, justiția și-a creat (alteori, i-au creat) o imagine de instituție coruptă și controlată politic. Dacă-i așa, cine și cum ar trebui să salveze organismul justiției de aceste două tumori maligne – corupția și controlul politic?

– Sunt periculoase la același nivel atât justiția coruptă cât și cea controlată. Justiția coruptă poate fi demascată de organele abilitate cu acest drept, cu atât mai mult că se permite ridicarea imunității judecătorilor în cazuri de corupție. Deși a trecut mai mult de un an de la adoptarea acestei decizii, nu cunosc cazuri în care vre-un judecător să fi fost tras la răspundere penală pentru corupție. Dacă ar fi să credem în

mass-media și în rezultatele unor sondaje, majoritatea judecătorilor ar trebui să stea la răcoare. Totuși, realitatea este alta. Chiar și unii analiști recunosc că mai mult de 90% din dosare sunt judecate corect. Care fac parte din celelalte 10%? Explicația e simplă: cauzele în care... „rechinii” se bat între ei pentru sume enorme de bani. Anume asemenea cauze - tirajate de mass-media și disecate la posturi de televiziune sau prin organizarea unor conferințe de presă de către unii avocați angajați pentru a câștiga cauzele în instanțe - zdruncină nu numai opinia publică, dar și justiția. Vom adăuga aici că în multe cauze însăși mass-media participă în calitate de pârât și atunci discuțiile judiciare devin obiect de discuții publice.

Consider că pentru Moldova mai periculoasă este, totuși, justiția controlată, mai ales după anul 2001, când s-a început curățirea sistemului judiciar de chipurile, judecători corupți. De fapt, atunci zeci de judecători profesioniști și principiali au fost înlocuiți cu cadre loiale guvernanților. Un analist politic a observat că, din 2001 încoace, s-a înrădăcinat o tendință foarte periculoasă pentru justiție - mantia de judecător o îmbracă un șir de persoane loiale puterii. Acestea nici nu trebuie telefonate atunci când urmează să ia o decizie, afirmă analistul, pentru că ele o au deja programată în cap. E cazul să ne amintim de marele jurist A. F. Koni. El menționa că, în legătură cu pericolele care amenință justiția din partea guvernanților, este necesar de a-i îngrădi pe judecători de influența care le dezvoltă șovăiala, lipsa de voință sau servilismul silit la adoptarea deciziilor. A. F. Koni scria: „Față de judecător trebuie înaintate cele mai mari cerințe, nu numai sub aspectul acumulării cunoștințelor necesare, ci și al formării voinței și caracterului, dar să ceri de la judecător să manifeste eroism (la adoptarea deciziilor – n.a.) este imposibil”.

În opinia mea, astăzi nu numai unii judecători, dar și unii reprezentanți ai tuturor categoriilor de funcționari publici și demnitari de stat, numiți de mine „șobolani”, au un pronunțat sentiment de servilism: solicită comuniștii – îi susțin, căci mâine aceștia ar putea să revină la putere; se adresează liberalii, liberal-democrații sau democrații – de asemenea, căci vor să nu rămână fără lucru. Verticalitatea are morală, loialitatea – nu. Partajarea funcțiilor de sus și până jos de către actorii politici îi face pe mulți să se supună intereselor forțelor politice, dar nu legii. Un exemplu recent pot servi hotărârile CC privind restabilirea în funcție a unor demnitari întronați de către liberali și detronați prin înlocuirea lor de alte persoane, numai că de data aceasta – de către persoane loiale liberalilor conservatori.

– Reformele din sistemul justiției al Republicii Moldova sunt susținute financiar, în mare parte, de Uni-

unea Europeană. Tot mai des apar voci care susțin că banii oferii de contribuabilii europeni nu sunt folosiți rațional. Cum credeți: este vorba de un adevăr sau de o tradițională critică împotriva actualei guvernări din partea opoziției?

– Cred că este o critică tradițională, și nu numai în acest caz. Se aud multe voci care afirmă că granturile se fură ca în codru. Dar sunt niște interpretări greșite, căci cel mai eficient este verificată folosirea granturilor. Mulți, pur și simplu, nu cunosc cum sunt folosite asemenea tipuri de finanțe. Mai ușor și mai simplu pot fi furați banii din bugetul statului.

Cum vor fi folosite cele 60 mln. de euro pe care ni le oferă Uniunea Europeană? Treptat, aceste finanțe vor veni în bugetul de stat și vor fi repartizate potrivit legii bugetului. Fiecare instituție va fi obligată anual să-și planifice cheltuielile, întocmind proiecte concrete cu care vor convinge de susținere Ministerul Finanțelor, Guvernul și autorii proiectului Legii bugetului, care vor apăra sumele necesare în Parlament. Rămâne ca societatea civilă (organizațiile neguvernamentale și mass-media) să monitorizeze și să ne convingă că procedura este respectată.

– Sunteți unul dintre formatorii Institutului Național al Justiției. Cum apreciați locul și rolul acestei instituții în cadrul sistemului de justiție? Considerați că INJ ar trebui să devină un centru unic de instruire a specialiștilor din sistem sau o asemenea sarcină este prea mare pentru a și-o asuma?

– Institutul Național al Justiției a fost inaugurat la 09.11.2007 în baza Legii Nr.152- XVI din 08.06.2006. INJ reprezintă un centru modern de formare inițială și continuă a candidaților la funcțiile de judecător și de procuror, de perfecționare profesională a judecătorilor și procurorilor în funcție, precum și a altor categorii din sistemul justiției: asistenți judiciari, grefieri, executori judecătorești etc. Durata pregătirii inițiale a candidaților la funcțiile de judecători și de procurori este de 18 luni. În 2013 își va lua startul a 6-a promoție. Rămâne ca audienții să însușească la maximum deprinderile necesare pentru înfăptuirea justiției. Personal, activez în calitate de formator din 2011. Predau un curs de 36 de ore – „Jurisprudența Curții Constituționale”. Mi s-a părut cam straniu faptul că în primul an de formare, din 15 candidați la funcția de judecător, 9 audienți au contestat gradul de apreciere a cunoștințelor. De fapt, am aplicat aceleași metode care le aplic la pregătirea studenților timp de mai mult de 10 ani. Nu doresc să-i critic pe unii colegi formatori, dar cerințele la aprecierea cunoștințelor trebuie să fie majorate. Să nu uităm că judecătorul nepregătit se aseamănă cu un medic chirurg care n-a lucrat nici o zi în clinică...

– În anul curent, INJ a lansat a cincea promoție de absolvenți. Dacă ați avut ocazia să-i cunoașteți pe absolvenții din primele promoții, angajați deja în funcții de procuror sau de judecător, ce părere aveți despre calitățile, capacitățile și integritatea lor morală?

– Cu părere de rău, nu cunosc activitatea nici chiar a absolvenților din promoțiile patru și cinci, la care am fost formator. Nu-i de mirare, căci eu nu împărtășesc comportamentul unor formatori sau al unor profesori de la USM, care chiar de la prima întâlnire cu învățăceii lor, pun întrebarea: al cui fecior sau fiică ești? Pentru mine, toți sunt egali. Unica ce le spun audienților mei e să nu apeleze la susținere din partea unor persoane cu influență.

Știu că, până în anul curent, au absolvit INJ 103 candidați la funcția de procuror, din care au fost angajați 95, neangajați - 7, dar, din informația pe care o dețin, în luna septembrie vor fi angajați 100%. Mai rău stau lucrurile cu angajarea candidaților la funcția de judecător. Din 52 de absolvenți, azi sunt angajați numai 28, astfel - 24 de absolvenți, 3 dintre care sunt încă din prima promoție, nu s-au determinat cu locul de muncă. Faptul că mulți candidați la funcția de judecător nu au fost angajați se explică prin dorința majorității de a rămâne cu serviciul în Chișinău.

Anterior, Legea nr.152 din 08.06.2006 prevedea participarea obligatorie la concurs pentru suplinirea funcției de judecător pe parcursul a trei ani, în ordinea descrescătoare a mediei generale obținute la examenul de absolvire la INJ. După expirarea termenului de trei ani, absolvenții INJ puteau pretinde la funcția



La jubileul de 70 de ani, cu nepotul

de judecător numai după susținerea examenului de capacitate de rând cu persoanele care, pe parcursul ultimilor 5 ani, au activat în calitate de procuror, profesor de drept titular în instituțiile de învățământ superior acreditate, avocat, asistent judiciar sau grefier. Prin hotărârea CC nr.15 din 13.09.2011, sintagma: „La expirarea acestui termen, absolventul nu mai poate participa la concurs în baza mediei obținute la examenele de absolvire a Institutului” a fost declarată neconstituțională, deoarece, în opinia CC, se încalcă dreptul de proprietate. CC consideră că absolventul trebuie să dispună de dreptul de a se prezenta la concurs oricând. Autorul acestor rânduri a fost categoric împotriva acestei concluzii a CC și, în baza opiniei separate, a publicat un material intitulat „Вечные кандидаты, или что признал неконституционным Конституционный Суд” (Молдавские ведомости, 27 сентября 2011 г). Concluziile CC, în opinia autorului, îi favorizează pe acei absolvenți care doreau să rămână în Chișinău. Și mass-media aducea exemple că în primele promoții învățau mai mulți copii ai judecătorilor și procurorilor. Erau aduse nume concrete ale demnitarilor de stat și chiar ale unor formatori ai INJ.

Prin Legea nr.153 din 05.07.2012, Parlamentul a stabilit că „absolvenții care nu au promovat concursul pentru suplinirea funcțiilor de judecător sau de procuror sunt obligați să participe la concurs timp de 5 ani după absolvirea institutului. La expirarea termenului de 5 ani, absolvenții nu mai pot participa la concurs în baza mediei generale obținute la examenele de absolvire a Institutului”. Stabilind termenul de 5 ani, Parlamentul a încălcat hotărârea CC privind încălcarea dreptului de proprietate al absolvenților INJ, care, după expirarea acestui termen, erau obligați să participe la concurs în ordinea generală sau să restituie bursele plătite lor în timpul studiilor.

Dacă dorim să avem judecători calificați, trebuie să găsim răspunsul la câteva întrebări. Oare nu este prea mare termenul de 5 ani de participare la concurs? Doar este cunoscut faptul că persoanele care au un stagiu special de 5 ani și doresc să candideze pentru funcția de judecător susțin examenele de capacitate și, în mod obligatoriu, trec atestarea după 6 luni de aflare în funcție, apoi trec atestarea din 3 în 3 ani. Atestarea obligatorie o trec și judecătorii care, după 5 ani de activitate, pretind să fie numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă. În mod obligatoriu, judecătorii trec anual cursuri teoretice (40 de ore) la INJ, participă la seminare practice, stagieri etc. Ce fel de judecători vor fi persoanele care aștepta aproape 5 ani ca să ocupe funcția cu cunoștințe deja învechite? În Anglia se consideră că, dacă un judecător face o justiție proastă, nu el este vinovat, ci acel care l-a selectat, l-a propus și l-a numit în funcție...

Și a doua întrebare: conțin legile de numire în funcția de judecător unele reglementari anticorupționale? Nu conțin. Mai mult, ele promovează corupția prin faptul că permit promovarea rudelor - soția, feciorul, fiica, nepoata, nepotul, nora, ginerele etc. - în toate instanțele judecătorești, prin toate treptele de înfăptuire a justiției. Chiar dacă nu-i vorba de corupție, societatea nu poate avea încredere într-un asemenea sistem. În cazul dat, se vede rolul pasiv al CSM și al Parlamentului, care trebuie să decriminalizeze sistemul prin reglementări legislative.

- Din anul curent, au dreptul să candideze la studii pentru funcția de judecător în cadrul INJ doar persoane care sunt licențiate în drept și au un stagiu de muncă de minimum doi ani în una din profesiile de specialitate juridică stabilite de Consiliul Superior al Magistraturii. La sfârșit de iulie, INJ a fost nevoit să prelungească termenul de depunere a documentelor, deoarece era mic numărul de candidați în comparație cu anii trecuți. Oare s-a întâmplat aceasta din cauza menționată mai sus sau din cauza că presa a șifonat masiv în ultimul timp imaginea judecătorului?

- Bineînțeles că stabilirea acestei condiții este mai puțin favorabilă pentru acei care doresc să studieze la INJ. Cumulând vechimea de 2 ani, plus 18 luni - studiile în INJ, plus câțiva ani pentru participare la concursul de angajare în judecătoria preferată, obții un termen chiar mai mare de 5 ani. Dar, după cinci ani de activitate, persoanele care ocupă funcții de procuror, asistenți judicari, grefieri etc. pot susține examenul de capacitate pentru a lucra ca judecător în localitatea în care deja activează și unde s-au stabilit cu traiul. Eu aș propune ca absolvenții INJ care n-au trecut primul concurs de angajare să fie admiși la concursurile următoare în baza mediei descrescătoare obținute la examenele de absolvire a INJ, numai dacă ocupă o funcție de specialitate juridică. Astfel, absolvenții și-ar menține cunoștințele și deprinderile practice la nivelul necesar pentru înfăptuirea justiției.

La acest capitol nu trebuie să excludem și influența presei, care zilnic transmite societății mesaje negative despre judecători. Se știe că etica judecătorului nu-i permite acestuia să intre în polemică cu mass-media și de aceea informațiile negative au un caracter unilateral. De obicei, opinia publică creată în baza informațiilor difuzate de mass media reprezintă și rezultatele unor sondaje sociologice, care, în opinia mea, nu sunt credibile. De exemplu, un sondaj anunță că corupția în justiție constituie mai mult de 80%, iar un alt sondaj, efectuat peste câteva luni - că circa 70% din respondenți sunt satisfăcuți de deciziile și comportamentul judecătorilor...

- Sunteți un patriarh al justiției moldovenești. Încercați să enumerați, pe scurt, principalele motive care au încurcat ca, la 22 de ani după Declarația de

Independență, Republica Moldova să aibă un sistem al justiției restructurat, dar și ce trebuie de făcut urgent pentru realizarea strategiei de reformare a acestuia?

– Nereușita se explică prin faptul că n-au fost alocate mijloace financiare necesare la începutul reformei judiciare (anii 1996-1998). O reflecție negativă a fost înlocuirea masivă, la începutul anilor 2000, a judecătorilor principali și profesioniști cu cadre loiale guvernării. Inițierea unor antireforme, mai ales prin excluderea tribunalelor și concentrarea justiției la CSJ a dezechilibrat sistemul. Până în 2001, Curtea Supremă de Justiție avea în componența sa 15 judecători. După 2001, numărul judecătorilor a fost majorat la 53, plus judecătorii asistenți, care, apoi, au fost înlocuiți cu referenți. La începutul anilor 2001 s-a vrut concentrarea examinării tuturor litigiilor la CSJ. Asemenea măsuri au fost introduse de către politicieni cu scopul de a controla justiția. Începând cu ianuarie 2013, numărul de judecători la CSJ a fost micșorat până la 33, în schimb au fost introduși câte 3 asistenți judiciari pe lângă fiecare judecător. Astfel, în rezultatul antireformelor, CSJ s-a transformat, dintr-un centru metodic de perfecționare a capacităților judecătorilor, într-o instanță judecătorească obișnuită, care judecă litigii. CSJ este suprasolicitată de litigii și nu-și poate concentra atenția asupra generalizării jurisprudenței instanțelor, organizării seminarelor, a unor discuții pe marginea greșelilor comise de judecători, asupra stagierii judecătorilor, elaborării avizelor consultative în practica judiciară etc.

Acum, este absolut necesar:

1. a reîntoarce tribunalele pentru a echilibra volumul de lucru în instanțele judecătorești de diferite niveluri, cu păstrarea a două căi ordinare de atac, și de a ridica rolul CSJ, așa cum prevedea reforma judiciară conform concepției. În 1998, în Parlament a ajuns proiectul de lege care prevedea formarea tribunalelor în toate județele, formarea a cinci curți de apel, dar propunerile specialiștilor n-au fost susținute nici de parlamentari, nici de societatea civilă;
2. a crea condiții optime de desfășurare a justiției: fiecare judecător din prima instanță trebuie să dispună de trei încăperi - cabinet, sală de ședințe și sală de deliberări. Numai așa se va asigura distanțarea judecătorului de participanții la proces. Judecătorul trebuie să dispună de dreptul și obligația de a se vedea cu avocatul, procurorul, reclamantul, pârâtul și alți participanți la proces numai în sala de judecată, în timpul ședinței, dar nu în cabinetul judecătorului, nu în stradă, nu în localurile publice etc. În acest fel, vom exclude orice provocări;
3. a dubla numărul de judecători de la 400 la 800, potrivit normelor stabilite, ca în statele europene care dispun de o justiție performantă;
4. a forma comisii de etică pe lângă curțile de apel, din care să facă parte reprezentanți ai societății civile, care vor supraveghea etica judecătorului;

5. a schimba condițiile de admitere la INJ și cele de organizare a concursului pentru obținerea funcției de judecător. Rezerva de cadre trebuie să fie formată nu conform doleanțelor absolvenților, dar ieseșind din necesitățile întregului sistem judiciar, căci justiția se desfășoară nu numai în Chișinău, dar în toate raioanele și municipiile republicii. Absolvenții care, din motive neîntemeiate, se eschivează de la participarea la concursul pentru suplinirea funcției de judecător, în baza art. 18 din Legea nr.152, trebuie să restituie bursele primite în perioada formării inițiale.
6. a stabili o nouă formă de salarizare:
 - a. mărirea salariilor judecătorilor în concordanță cu salariile unor demnitari de stat, însoțite de compensații, indemnizații și adaosuri. Mărirea salariilor judecătorilor cu 35% de la 1 aprilie 2013, însoțită de atacuri publice și mediatice precum că constituie o îmbogățire grozavă a acestora o consider o glumă de prost gust. Reforma judiciară începută în 1996 prevedea majorarea salariilor judecătorilor potrivit unor categorii respective de demnitari de stat. Totuși, pe parcurs, Parlamentul a egalat salariile judecătorilor cu cele ale avocaților parlamentari, ale procurorilor, funcționarilor publici... Astfel, a fost minimalizat rolul și statutul judecătorului în societate. O situație similară n-am întâlnit nici într-o țară a lumii. Fiind într-o vizită de lucru în Australia, în calitate de președinte al CSJ, omologul meu local mi-a spus că are un salariu care îi permite să dea răcoare oricărui încercări de a-l corupe. Iar la noi salariul unui judecător de la Curtea Constituțională este mai mic nu numai decât salariul unui deputat, mărit cu compensații, indemnizații etc., dar și decât salariul unui funcționar din aparatul Parlamentului (vezi „Ziarul Național” nr.18 din 06.09.2013);
 - b. lichidarea discrepanțelor dintre salariile funcționarilor din sistemul judiciar și echivalarea lor cu salariile funcționarilor din secretariatul Parlamentului, din Aparatul Președintelui RM, Cancelariei de Stat;
 - c. de introdus un mecanism efectiv de control al plângerilor asupra judecătorilor, inclusiv dreptul CSM de a angaja detectivi pentru verificarea plângerilor privind corupția...

Cu regret, constat că străduințele judecătorilor de a fi independenți față de interesele unor clanuri și grupări politice i-au lovit ca un bumerang chiar pe ei. În cazul puterii judecătorești din Republica Moldova, s-a întâmplat ca într-un cântec rusesc: „За что боролись, на то и напоролись”. Adică, idealul la care am pretins ne-a strangulat pe noi înșine, de parcă de independența judecătorilor au nevoie numai magistrații și mai mult nimeni...

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

A FOST DISCUTAT PROIECTUL CONCEPȚIEI DE FORMARE CONTINUĂ A PROFESIONIȘTILOR DIN SECTORUL JUSTIȚIEI

18.07.2013

La 18.07.2013, Institutul Național al Justiției a organizat o masă rotundă, moderată de Anastasia Pascari, Directorul executiv al INJ, la care a fost prezentat Proiectul Concepției de formare continuă a profesioniștilor din sectorul justiției. Au fost analizate riscurile și oportunitățile aplicării acesteia.

Olga Pisarenco, consilierul Directorului INJ, a făcut o succintă expunere a Proiectului, în care a menționat factorii ce au contribuit la apariția Concepției. Aceasta se impune ca necesitate în contextul reformelor justiției din R. Moldova, fiind determinată de Strategia de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016 (Legea nr. 231 din 25.11.2011), care prevede ridicarea profesionalismului și a responsabilității persoanelor implicate în efectuarea justiției, inclusiv prin „revizuirea sistemului și a metodelor formării continue a reprezentanților sectorului justiției și extinderea rolului Institutului Național al Justiției”.

Obiectivul general al Concepției este perfecționarea cadrului formării continue a profesioniștilor din R. Moldova, orientat spre eficientizarea formării continue a acestor categorii de specialiști, care să asigure justiției naționale independență, transparență, eficiență, accesibilitate și responsabilitate față de societate, să corespundă standardelor europene, să asigure supremația legii și respectarea drepturilor omului și să contribuie la consolidarea încrederii societății în actul de justiție.



Obiectivele specifice ale Concepției reies din cele de reformare a sistemului justiției - identificarea lacunelor cadrului legislativ și normativ privind formarea continuă a profesioniștilor, restructurarea sistemului, perfecționarea și extinderea căilor de acces la formarea continuă, perfecționarea mecanismelor de organizare, monitorizare și de evaluare a programelor de formare continuă.

Beneficiarii Concepției sunt totalitatea profesioniștilor din sectorul justiției R. Moldova - judecători, procurori, grefieri, asistenți judiciari, șefi ai secretariatelor instanțelor judecătorești, consilieri de probațiune, experți judiciari, notari, avocați, mediatori, executori judecătorești ș.a.

Pentru a asigura formarea continuă a profesioniștilor din sectorul justiției, în conformitate cu SRSJ, INJ necesită cheltuieli bugetare suplimentare pentru personalul didactic, administrativ și auxiliar, precum și pentru resurse materiale. Or, Strategia prevede extinderea atribuțiilor INJ, care trebuie să devină un centru unic de formare a mai multor categorii de specialiști din sectorul justiției.



RELAȚII INTERNAȚIONALE: KIEVUL OFERĂ PRACTICI POZITIVE DE DEZVOLTARE PROFESIONALĂ CONTINUĂ

04-05.07.2013

Reprezentanța Regională al Înalțului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR) pentru Belarus, Moldova și Ucraina a organizat la Kiev, pe 4 și 5 iulie curent, un seminar privind elaborarea programelor de studii pentru judecători în domeniul dreptului refugiaților. Seminarul a avut loc la Școala Națională a Judecătorilor din Ucraina și se înscrie în cadrul Programului Regional de Protecție a Refugiaților „Suport pentru activitățile UNHCR în Europa de Est pentru Belarus, Moldova și Ucraina”, finanțat de Uniunea Europeană.

Seminarul, destinat judecătorilor din cele trei țări, a avut ca scop acordarea sprijinului necesar sistemului judecătoresc din regiune la instituționalizarea dreptului refugiaților în cadrul propriilor programe de studii pentru judecători.

Republica Moldova a fost reprezentată la eveniment de către Ecaterina Popa, șefa Secției instruire continuă a Institutului Național al Justiției, Marina Anton, judecător la Curtea de Apel Chișinău, formator INJ în domeniul migrației și azilului, și Oleg Palii, avocat, directorul Centrului de Drept al Avocaților.

În calitate de experți, la seminarul de la Kiev au fost invitați Wolfgang Bartsch, judecător, președintele Judecătoriei Administrative a orașului Braunschweig, Germania, Noel Calhoun și Dmitri Pletchko, consultanți juridici ai UNHCR, Mihaylo

Smokovych, judecător la Curtea Administrativă Supremă din Ucraina, și Victoria Semeniuk, colaborator științific principal la Școala Națională a Judecătorilor din Ucraina.

Judecătorii din țările participante la eveniment au discutat despre metodele de predare a dreptului refugiaților în cadrul instituțiilor naționale de justiție, făcând schimb de opinii și experiențe în domeniul instruirii judecătorilor la tema data, precum și despre următorii pași în elaborarea programei de studiu la acest capitol.



CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA: REALIZĂRI, REZERVE ȘI PERSPECTIVE

19-20.09.2013

Pe 19 și 20 septembrie curent, la Ministerul Justiției și-a desfășurat lucrările conferința internațională științifico-practică dedicată împlinirii a 10 ani de la intrarea în vigoare a noului Cod Civil al R. Moldova. Manifestarea a făcut obiectul unor aprecieri și discuții pe marginea lacunelor încă prezente în Codul Civil și a decurs într-o ambianță de sărbătoare, însoțită de un auditoriu select: academicieni, profesori universitari, judecători etc.

Organizatorii conferinței au fost Universitatea de Stat din Moldova, Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională, Institutul Național al Justiției, Ministerul Justiției, Curtea Supremă de Justiție și Asociația Judecătorilor din Moldova.

Evenimentul a debutat prin alocuțiunile rostite de către dr. Oleg Efrim, ministrul justiției, Alexandru Tănase, Președintele Curții Constituționale, Excelența Sa Mattias Meyer, Ambasadorul Extraordinar și Plenipotențiar al RFG în R. Moldova, Mihai Revenco, prorectorul USM, Nata Sanadiradze, manager de proiecte la Fundația IRZ, Svetlana Filincova, vicepreședintele CSJ, Anastasia Pascari, Directorul executiv al INJ, Ion Druță, Președintele Asociației Judecătorilor din Moldova, și dr. Sergiu Băieșu, decanul Facultății de drept a USM.

Printre somitățile care au onorat invitația organizatorilor au fost prof. dr. Rolf Knieper din Germania, care, prin decret prezidențial, a fost inclus ca expert la primul proiect al Codului Civil al R. Moldo-



va, prof. dr. Evgheni Suhanov, personalitate emerită de știință a Federației Ruse, șeful Catedrei de drept civil la Universitatea de Stat din Moscova, prof. dr. Maidain Suleimenov, academician al Academiei de Științe din Kazahstan, Directorul Institutului de cercetări științifice în dreptul privat al Universității Kaspiice, prof. dr. Lado Cianturia, Universitatea de Stat din Tbilisi, Georgia, prof. dr. Alexandru Țiclea, Rectorul Universității Ecologice din București, dr. Flavius Baias, decanul Facultății de drept a Universității din București, dr. Dan A. Popescu, Universitatea Babeș Bolyai, dr. Eugen Huruba, Universitatea din Târgu Mureș, și alții.

La eveniment a fost adus un omagiu celor care, aproape 15 ani în urmă, pornind de la o inițiativă privată, au elaborat proiectul de Cod Civil al R. Moldova – prof. dr. Victor Volcinschi (USM), Anastasia Pascari, Directorul executiv al INJ, prof. dr. Gheorghe Chibac, șeful Catedrei de drept civil (USM), Nicolae Eșanu, viceministru al Justiției, dr. Nicolae Roșca, șeful Catedrei de drept al afacerilor (USM), prof. dr. Aurel Băieșu, judecător la Curtea Constituțională, Mihai Buruiiană (USM) și Ion Crețu, lector (USM).

În cadrul sesiunii, „Importanța prevederilor Codului Civil și impactul lor asupra legislației naționale”,

au fost audiate comunicările: „Reflecții de drept comparat și istorice privind locul statului în dreptul civil” (Rolf Knieper), „Problemele fundamentale ale reformării Codului Civil al Rusiei” (Evghenii Suhanov), „Legislația civilă a Republicii Kazahstan: probleme și perspective de dezvoltare” (Maidan Suleimenov), „Codul Civil al Ucrainei: concluziile primului deceniu” (Natalia Kuznețova) etc.

Sesiunea a II-a a vizat aspecte teoretico-practice privind drepturile reale și personale. Referatele au fost prezentate de către Flavius Baias – „Patrimoniul în Codul Civil al R. Moldova și în noul Cod Civil din România”, Sergiu Băieșu – „Unele probleme generate de practica judiciară privind aplicarea uzucapiunii”, Farhad Karagusov – „Dezvoltarea instituției juridice a valorilor mobiliare în normele Codului Civil al R. Kazahstan”, etc.

Dintre comunicările prezentate în sesiunea a III-a, intitulată „Aspecte teoretico-practice ale dreptului obligațional, dreptului succesoral și normelor conflictuale”, nominalizăm următoarele: „Common European Sales Law – între opționalitate și securitate juridică. Importanța libertății de alegere a legii aplicabile pentru viitorul Drept European al contractelor” (Dan A. Popescu), „Contractul de locațiune și arendă: statistică, dinamică, probleme” (Gheorghe Chibac), „Echilibrul contractului de consum prin prisma dreptului comun” (Aurel Băieșu)...

Din momentul intrării în vigoare a Codului Civil au trecut 10 ani. Este o perioadă nu atât de mare, dar suficientă pentru cristalizarea unei practici judiciare a instanțelor de judecată și pentru a face unele concluzii de modificare și completare a actualelor prevederi, cu scopul îmbunătățirii lor. „Recomandările conferinței vor servi temeiuri solide pentru modificarea și ajustarea Codului Civil la noile chemări”, a menționat Anastasia Pascari, Director executiv al INJ.



ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

O DECIZIE IEȘITĂ DIN COMUN

18.07.2013

De data aceasta, punctele importante din agenda ședinței Consiliului INJ au fost aprobarea Comisiei pentru examenul de capacitate a consilierilor de probațiune și prelungirea termenului de înscriere la Concursul de admitere 2013.

Discuții controversate a declanșat solicitarea de a prelungi termenul de înscriere la concursul de admitere. Aici a prezentat o informație Anastasia Pascari, Director executiv INJ.

Deoarece până la 18 iulie a fost înregistrat un număr mic de cereri la concursul pentru studii la funcția de judecător, pentru a asigura o concurență pe potrivă imaginii institutului, era necesar de a prelungi termenul de înscriere la concurs.

Membrii Consiliului au luat o decizie ieșită din comun - prelungirea termenului de înscriere la Concursul de admitere 2013 până la 16 august 2013. Totodată, a fost modificat și calendarul de desfășurare a concursului de admitere la Institutul Național al Justiției în anul curent.



COMPLETĂRI LA PLANUL DE ÎNVĂȚĂMÂNT PENTRU INSTRUIREA ÎNIIȚIALĂ

22.08.2013

În ședința prezidată de Eduard Ababei, vicepreședinte al Curții de Apel Bălți, Consiliul a pus în discuție mai multe chestiuni, printre care - constituirea Comisiei pentru examenele de admitere, completarea rețelei de formatori, aprobarea Planului de învățământ pentru instruirea inițială a candidaților la funcțiile de judecător și procuror în perioada 1 octombrie 2013 – 31 martie 2015 etc. Consiliul a aprobat Comisia pentru examenele de admitere.

Sabina Cerbu, membru al Consiliului, vice-ministru al Justiției, a prezentat o informație privind candidații la concursul de completare a rețelei de formatori la cursurile de formare inițială și continuă în cadrul Institutului, după care membrii Consiliului au admis în calitate de formatori persoanele care au întrunit cerințele pentru suplinirea posturilor didactice în câteva domenii concrete. Consiliul a aprobat Planul de învățământ pentru instruirea inițială a candidaților la funcțiile de judecător și procuror în perioada 1 octombrie 2013 – 31 martie 2015.

A FOST APROBATĂ LISTA TINERILOR ÎNMATRICULAȚI LA INSTRUIRE ÎNIIȚIALĂ

27.09.2013

Consiliul INJ a analizat și apreciat rezultatele examenelor de admitere din această toamnă. Informații la temă au prezentat Vladimir Holban, președinte al Comisiei de organizare și desfășurare a concursului de admitere, șeful Secției formare inițială a INJ, și Anatol Țurcanu, membru al Comisiei pentru examenele de admitere, judecător la Curtea de Apel Chișinău. Membrii Consiliului au apreciat concursul de admitere ca fiind organizat și desfășurat cu respectarea prevederilor Regulamentului din 29.06.2011, au aprobat lista candidaților la funcția de judecător și cea a candidaților la funcția de procuror admiși

la cursurile de instruire inițială în cadrul INJ pentru perioada 1 octombrie 2013 – 31 martie 2015. În cadrul ședinței, s-a discutat și Concepția de formare continuă a judecătorilor, procurorilor și altor profesioniști din sectorul justiției. O informație la temă a prezentat Olga Pisarenco, consilierul Directorului executiv al INJ. Proiectul Concepției a fost definitivat în urma analizei Concepției precedente, ținându-se cont de avizele principalelor instituții din sectorul justiției, de recomandările expertului Diana-Elena Ungureanu, judecător, formator la Institutul Național al Magistraturii din România, și ținând cont de discuțiile din cadrul unei mese rotunde cu tematica respectivă.

FORMARE INIȚIALĂ

ADMITEREA 2013

01.10.2013

În perioada 1 iulie –16 august curent, la Comisia pentru organizarea și desfășurarea concursului de admitere 2013 pentru cursurile de instruire inițială a candidaților la funcția de judecător și procuror la INJ au depus cereri 148 de candidați. Dintre ei, 105 s-au înscris în cursa pentru studii la funcția de procuror, iar 43 - pentru studii la funcția de judecător. În comparație cu anii precedenți, concursul a fost mai mic, din cauza modificărilor în Legea cu privire la statutul judecătorului, care prevăd că la studii pot candida persoanele cu o vechime în muncă de cel puțin 2 ani în funcțiile juridice stabilite de CSM.

Ținând cont de Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 411/16 din 14.05.2013 și de demersul Consiliului Superior al Procurorilor, Consiliul INJ a scos la concurs 15 locuri de studii pentru candidații la funcția de judecător și 20 de locuri – la studii pentru funcția de procuror.

La 1 octombrie, Institutul a marcat cea de-a VII-a festivitate dedicată lansării unui nou curs de instruire inițială. La eveniment – moderat de Eduard Ababei, președintele Consiliului INJ, vicepreședinte al Curții de Apel Bălți - au participat Nichifor Corochii, Președintele CSM, Corneliu Gurin, Procuror General, Iulia Sârcu, vicepreședinte al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ, Ion Druță, Președintele Asociației Judecătorilor, Anatol Munteanu, Președintele Centrului pentru Drepturile Omului, și formatori care vor susține, timp de 18 luni, procesul de învățământ.

Vă prezentăm câteva spicuri din mesajele adresate noilor audienți de către personalități din sistemul justiției, prezente la manifestare.



Anastasia Pascari, Director executiv al INJ: „La INJ se pune accentul, în primul rând, pe calitatea studiilor. Planurile de învățământ sunt întocmite ținându-se cont de Strategia de reformare a sectorului justiției, Strategia de dezvoltare a INJ, alte planuri strategice naționale, precum și reieșind din necesitățile de pregătire a viitorilor judecători și procurori.

Audienții vor avea parte de o instruire modernă, cu accentul pe activitățile practice în proporție de 70% față de orele teoretice. În cadrul stagiilor de practică, cu o durată de aproape șase luni, vor îmbina armonios acumularea abilităților practice cu simulări de procese judiciare, care vor fi organizate la Institut câte două zile în fiecare lună. Pe parcursul studiilor, vor obține competențe specifice la: interpretarea și aplicarea uniformă a legislației naționale și internaționale; studierea jurisprudenței CtEDO privind respectarea drepturilor omului; respectarea exigențelor normative și deontologice impuse profesiei ș.a.

Nichifor Corochii, Președintele CSM: „Stimați audienți, vă felicit cu ocazia admiterii. Vreau să am toată încrederea că ați făcut alegerea corectă și, peste ani, nu vă veți dezamăgi de pasul pe care l-ați făcut astăzi. Vă asigur că ușile CSM și ale CSP sunt deschise pentru dumneavoastră oricând și ar fi bine ca deja de la primele ore de instruire în cadrul INJ să vă formați concepte clare despre rolul unui procuror și ce înseamnă să fii judecător”.

Corneliu Gurin, Procuror General al RM: „Pentru că ați întrunit exigențele de admitere la aceste cursuri inițiale, deja ați realizat o performanță importantă și, pentru moment, vă puteți considera cei mai buni. Dar nu uitați că v-ați asumat și responsabilități deosebite, deoarece profesia de judecător și cea de procuror implică, în primul rând, apărarea drepturilor și libertăților omului, iar dumneavoastră veți fi în prima linie a acestei activități”.

FORMARE FORMATORI

EXPERTII PROPUN METODOLOGII MODERNE DE PREDARE

23.07.2013

Strategia de dezvoltare și consolidare a capacităților instituționale, manageriale și didactico-științifice ale Institutului Național al Justiției în anii 2012-2016 include prevederi explicite privind dezvoltarea aptitudinilor profesionale ale formatorilor (secțiunea 4.2), iar Strategia de reformă a sectorului justiției prevede formarea formatorilor pentru instruirea inițială și continuă, inclusiv instruirea privind metodologia de predare adulților (subactivitatea 1.3.5). În scopul realizării acestor prevederi, cu susținerea ROLISP, a fost creată o echipă din trei consultanți, care oferă INJ asistență la evaluarea necesităților de instruire ale formatorilor și propun o metodologie modernă de predare, în conformi-



tate cu obiectivele strategice ale INJ, cu cele mai bune standarde și practici internaționale.

Membrii echipei sunt Otilia Păcurari, formator la Institutul Național al Magistraturii din România, Valeria Șterbeț, ex-judecător la Curtea Constituțională, formator INJ, și Adriana Eșanu, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ.

Expertii vor elabora un plan de lucru pentru formarea formatorilor responsabili de formarea altor formatori ai INJ, vor elabora agenda și materialele de instruire, un chestionar de evaluare preliminară și finală a calității instruirii, curriculumul și manualul de formare a formatorilor. Tot ei vor organiza cursul de formare a formatorilor INJ, vor scrie profilul profesional al formatorilor, care va include cunoștințele, competențele, aptitudinile și abilitățile necesare formatorilor INJ ș.a.

În cadrul aceluiași proiect, ei au susținut, pe 16 și 17 septembrie, un curs de formare a formatorilor cu tema instruirii adulților și utilizarea metodelor moderne de predare. Agenda trainingului a inclus subiecte de interes sporit, precum analiza tehnicilor de înlăturare a barierelor de comunicare, identificarea competențelor formatorului și algoritmul de realizare a unei prezentări de succes, stilurile de învățare.

DEZBATERI ÎN CADRUL GRUPULUI-RESURSA

10-11.09.2013

A avut loc prima sesiune a grupului de formatori în domeniul drepturilor omului cu tema Jurisprudența CtEDO pe anumite aspecte ale art. 6 și 8 ale Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Ținând cont de statisticile în care R. Moldova este condamnată de CtEDO, Institutul Național al Justiției în colaborare cu Misiunea Norvegiană pentru Supremăția Legii în Moldova (NORLAM) și Asociația Avocaților Americani în Moldova (ABA ROLI) au decis crearea unui grup-resursă, format din judecători, procurori și avocați, care să beneficieze de o serie de traininguri specializate aprofundate în domeniul drepturilor omului, în special – în aplicarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, și care, ulterior, vor deveni experți în această sferă.

Audienții, salutați de experții Torolv Groseth, judecător, expert NORLAM, și Richard Grawey, judecă-

tor, director ABA ROLI, au pus în discuție conceptul, structura și modul de organizare a lucrărilor grupului de formatori. Ca formatori naționali au participat Vladislav Gribincea, Director executiv al Centrului de resurse juridice, Ghenadie Nicolaev, judecător al Curții Supreme de Justiție, avocații Veronica Mihailov-Morararu, Natalia Moloșag și Nadejda Hriptievșchi.



FORMARE CONTINUĂ

FUNDAȚIA IRZ SUSȚINE O NOUĂ ETAPĂ DE INSTRUIRE CONTINUĂ

04-05.07.2013

Institutul Național al Justiției în colaborare cu Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ) și Asociația Judecătorilor din R. Moldova a organizat pentru judecători, conferințieri universitari și asistenți judiciari seminarul cu tematica „*Tehnica relaționării și de întocmire a hotărârilor judecătorești ca metodă juridică de lucru pentru întocmirea, ordonarea și aprecierea complexă a actelor în litigiile de drept civil*”. Importanța evenimentului a menționat-o în fața participanților Anastasia Pas-

cari, Director executiv al INJ, Carsten Wilms, șef adjunct al Misiunii la Ambasada RFG în R. Moldova, Ion Druță, Președinte al Asociației Judecătorilor din R. Moldova, și Aliona Bleah, reprezentant al Fundației IRZ în R. Moldova.

Tematica seminarului a fost susținută de expertul german Dr. Hein Bölling, președinte de colegiu la Judecătoria Supremă Hanseatică din Bremen, și formatorii naționali – Dumitru Visternicean, judecător, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, și Radu Țurcanu, judecător, Judecătoria sectorului Botanica.



CURSURI DE INSTRUIRE PENTRU COLABORATORII CPDOM

09.07.2013

Conform memorandumului de colaborare al Institutului Național al Justiției cu Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova (CpDOM), între părți a fost stabilit un dialog bazat pe instruirea inițială și continuă a angajaților CpDOM, în vederea organizării unui ciclu de seminare menite să abordeze probleme de actualitate în domeniul justiției.



Cursurile organizate pe 27 și 28 iunie au avut ca tematică regimul juridic al adopției, justiția pentru minori și accesul la informație. Pe 5 iulie, angajații CpDOM au auzit cursul *Comunicarea instituțională (persuasivă)*. *Gestionarea situațiilor de stres. Etica profesională*, iar pe 9 iulie, în colaborare cu Oficiul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR ONU), a avut loc seminarul *Standarde naționale și internaționale în domeniul antidiscriminării. Jurisprudența națională și CEDO*. Formatorii din 9 iulie - Claude Cahn, consilier pentru drepturile omului, OHCHR ONU, Anna Lungu, consultant național pentru drepturile omului, OHCHR ONU, și Anastasia Pascari, Director executiv al INJ – au tratat subiecte ce țin de egalitate și nediscriminare la nivel național, dar și subiecte în jurisprudența CEDO. Următoarele două seminare, pentru aceiași audienți, au avut loc pe 12 și 16 iulie – *Jurisprudența Curții Constituționale și Asigurarea respectării drepturilor omului în timpul întrunirilor*.

ȘI AVOCAȚII ÎȘI PERFECTIONEAZĂ CUNOȘTINȚELE

04-05.07.2013

În iulie-august curent, Institutul Național al Justiției a organizat cursuri de instruire pentru avocații antrenați în sistemul de asistență juridică garantată de stat, în colaborare cu Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat (CNAJGS). Planul de instruire a prevăzut 30 de seminare, la care au fost antrenați, în totalitate, 250 de avocați, repartizați în grupuri, în funcție de disponibilitatea lor. Pentru fiecare grup, instruirea continuă a inclus 3 module: sistemul de asistență juridică garantată de stat; probele și probatoriul în procesul penal, proceduri speciale și interacțiunea cu beneficiarul asistenței juridice garantate de stat.

Scopul organizării cursurilor de instruire a fost de a furniza informații despre sistem, de a realiza un feedback între aparatul administrativ al CNAJGS și avocați, dar și de a permite avocaților să acumuleze numărul de ore ce va fi luat în calcul în procesul monitorizării calității asistenței juridice garantate de

stat, cât și la prelungirea contractului de muncă cu oficiul teritorial în vederea acordării asistenței juridice garantate de stat pentru anul 2014.

Începând cu 29 iulie curent, avocații care au participat la primele două seminare au audiat modulul de instruire legat de interacțiunea cu beneficiarul asistenței juridice garantate de stat. Formatorii cursurilor au fost Victor Zaharia, președintele Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, și Ion Căpățână, avocat, lector universitar.



CADRUL JURIDIC ÎN DOMENIUL AZILULUI ȘI APATRIDIEI

12-13.09.2013

INJ, în parteneriat cu Înalțul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), în cadrul Programului Regional de Protecție în Belarus, Moldova și Ucraina, a desfășurat la Orhei un seminar privind aspectele azilului, apatridiei și protecției refugiaților, finanțat de Uniunea Europeană. Printre participanții la training s-au numărat atât judecători ai Judecătoriei sectorului Centru și ai Curții de Apel Chișinău, care au obținut competența de a examina cazurile legate de azil, cât și reprezentanți ai societății civile și ai autorităților de stat responsabili de procedura azilului. Scopul organizatorilor seminarului a fost de a îmbunătăți procedura națională de azil și practica judiciară relevantă.

Marin Roman, coordonator național în domeniul protecției refugiaților (UNHCR Moldova), și Iulian Popov, șeful Secției Informare și Apatridie din cadrul Direcției Azil și Integrare (Biroul Migrare și Azil) au adus la cunoștința participanților statutul și mandatul UNHCR, au prezentat situația refugiaților în lume și în R. Moldova, precum și protecția lor în cadrul fluxurilor migraționale mixte.

Despre sistemul de azil din Uniunea Europeană și România și rolul instanțelor judecătorești în soluționarea cererilor de azil au comunicat experții români Mariana Feldioreanu, președinte al Judecătoriei sec-

torului 4 din București, și Constantina Colțuneac, judecătoare la aceeași instanță.

În calitate de formatori naționali au evoluat: Marina Anton, judecătoare la Curtea de Apel Chișinău, Oleg Palii, Sergiu Găină și Natalia Poștaru, respectiv, președinte, avocat și consilier juridic ai ONG-ului „Centrul de Drept al Avocaților” și Octavian Mohorea, șeful Biroului UNHCR Moldova. Dumnealor au abordat teme privind jurisprudența instanțelor naționale în domeniul azilului, dreptul de azil în practica CtEDO, importanța cercetării informației din țara de origine în contextul examinării dosarelor de azil, cadrul juridic internațional și național privind apatridia.



Nota redacției

Pe parcursul lunilor iulie-septembrie, Institutul Național al Justiției, în colaborare cu partenerii săi, a organizat și desfășurat peste 60 de seminare de instruire a judecătorilor, procurorilor și altor categorii de specialiști din sistemul justiției. Despre ele puteți citi pe pagina web a INJ – www.inj.md.

DOCTRINA

PUTEREA DE LUCRU JUDECAT A TRANZACȚIEI



Elena BELEI
doctor în drept,
conferențiar universitar,
șefa Catedrei Drept procesual
civil (USM)

Rezumat

Actul jurisdicțional dobândește autoritate de lucru judecat chiar din momentul pronunțării sale. Această idee a fost și este admisă de literatura de specialitate, de regulă, cu precizarea că autoritatea lucrului judecat a hotărârii definitive are caracter provizoriu și se va consolida sau, dimpotrivă, se va desființa, în funcție de soluția dată în ordinea exercitării căilor de atac.

Cuvinte-cheie: *decizie judecătorească, tranzacție, contract, Legea taxei de stat, parte vătămată.*

Summary

The jurisdictional act obtains an authority of a judged work even as of the moment it is pronounced. This idea was and still is admitted in the professional literature, as a rule, with the assignation that the authority of the judged fact of the conclusive decision has a casual character and it will be consolidated or, on the contrary, abolished depending on the solution given in the order of carrying out the legal remedy.

Key-words: *judgment decision, transaction, contract, State Tax Law, aggrieved party.*

1. Considerente generale privind puterea lucrului judecat

Puterea lucrului judecat a apărut din nevoia de securitate juridică, deoarece fără respectul datorat principiului autorității lucrului judecat, justiția nu ar avea nici un rost, iar hotărârile n-ar avea nici o utilitate practică. Ele nu ar pune capăt proceselor pentru că un drept câștigat cu ocazia unei judecăți ar putea fi contestat și contrazis printr-o hotărâre ulterioară.

În prezența unui litigiu între părți, care este dedus spre soluționare în instanță, oricare ar fi hotărârea dată, nu este posibil să tranșăm în fapt litigiul, decât cu ajutorul unui instrument juridic înzestrat cu autoritate, astfel încât oricine ar trebui să i se supună.

Hotărârea dată de instanță, care dispune de puterea de lucru judecat chiar din momentul pronunțării ei, trebuie primită ca un adevăr, dat fiind faptul că uneori

adevărul nu poate fi aflat în alt mod. Chiar și în cazul unor eventuale erori, admise în cadrul procesului, care ar cauza pronunțarea unei hotărâri incorecte, părțile nu sunt prizoniere ale puterii lucrului judecat, având posibilitatea să facă uz de dreptul de a exercita căile de atac, iar puterea lucrului judecat consolidându-se odată cu epuizarea acestora.

Necesitatea ca hotărârea pronunțată de judecător să pună capăt definitiv neînțelegerilor dintre părți, fără posibilitatea reluării lor din cauza incertitudinii ce s-ar fi creat, a apărut încă la romani, în cea mai veche procedură de judecată - cea a legisacțiunilor (*legis actiones*), nimănui nefiindu-i permis să folosească aceeași legisacțiune de două ori pentru satisfacerea aceluiași interes¹.

Apoi, în perioada procedurii formulare, autoritatea lucrului judecat se realiza prin efectul extinctiv al atestării procesului (*litis contestatio*), considerându-se că această atestare consuma acțiunea astfel încât reclamantul nu mai avea la îndemână mijlocul tehnic necesar pentru a provoca o nouă judecată. În ceea ce-l privește pe pârât, având în vedere că el nu-și „consumase acțiunea”, dacă ar fi dorit să reia procesul, atunci reclamantul putea să-i opună o excepție (*exceptio rei iudicatae*) pe care pretorul o insera în formulă, iar judecătorul respingea, în consecință, pretențiile pârâtului².

În felul acesta se asigura respectarea autorității lucrului judecat și în situația în care încercarea de redeschidere a judecății s-ar fi făcut de către pârâtul din primul proces, care ar fi invocat faptul că acțiunea lui „nu se consumase” și, pe cale de consecință, nu-și pierduse dreptul. Așadar, o excepție de natură pur procedurală (*bis de eadem re ne sitactio*) era suficientă pentru a distruge pentru totdeauna dreptul adversarului.

Apoi, odată cu atenuarea rigorii formalismului sub sistemul acțiunilor extraordinare (*cognitio extra ordinarium*), nu consumarea acțiunii era cea care făcea imposibilă o a doua judecată, ci faptul că ceea ce se judecase anterior exprima adevărul (*res iudicata pro veritate accipitur*)³.

Faptul că ceea ce se judecase anterior exprima adevărul nu trebuie însă interpretat în sensul unui adevăr absolut, ci, dimpotrivă, în sensul că sentința judecătorului nu e adevăr, ci ține loc de adevăr⁴.

¹ Hanga VI. *Drept privat roman*, EDP, București, 1978, p. 111-126.

² Hanga VI. *Drept privat roman*, EDP, București, 1978, p. 146.

³ Nicolae A., teza de doctor „Hotărârea judecătorească. Relativitatea și opozabilitatea efectelor acesteia”, București, 2008, p. 72.

⁴ Tomulecu C., *Drept privat roman*, T.U.B., București, 1975, p. 108.

Această teorie nu poate fi însă decât rezultatul unei ficțiuni juridice, pentru că se poate întâmpla ca o hotărâre să nu exprime realitatea raporturilor juridice dintre părți (datorită modalității insuficiente în care a fost administrat probatoriul în cauză; a faptului că o eroare, evidentă, de aplicare a legii ar fi putut fi îndreptată prin intermediul căii de atac, ce nu a fost însă exercitată).

Fundamentul puterii lucrului judecat a mai fost explicat și prin noțiunea contractului judecătoresc, în sensul că părțile convin să supună litigiul lor deciziei judecătorului și, ca atare, trebuie să i se supună (o judecată fiind ca și un contract – *iudicio quasi contrahimus*).

În legea babiloniană (Codul Hammurabi), fundamentul autorității lucrului judecat consta în angajamentul asumat de partea căreia i se respinsese acțiunea de a nu porni un nou proces și de a renunța la orice contestație ulterioară; acest angajament era scris și, în caz de nerespectare, se aplica o sancțiune. De asemenea, judecătorul care pronunța o hotărâre cu nesocotirea autorității de lucru judecat a unei hotărâri anterioare era îndepărtat din funcție și obligat să plătească o sumă reprezentând de 1,2 ori valoarea acțiunii⁵.

Puterea lucrului judecat este consacrată și în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova⁶ ca o prezumție legală absolută ce împiedică partea care a pierdut procesul să repună în discuție dreptul recunoscut prin acea hotărâre. Astfel, potrivit art.254 alin (3) CPC, „după ce hotărârea rămâne irevocabilă, părțile și ceilalți participanți la proces, precum și succesorii lor în drepturi, nu pot înainta o nouă cerere de chemare în judecată cu aceleași pretenții și în același temei, nici să contesteze în alt proces faptele și raporturile juridice stabilite în hotărârea judecătorească irevocabilă”.

Atât în doctrină, cât și în practica judiciară, uneori puterea de lucru judecat este întrebuițată într-un înțeles sinonim cu cel al autorității lucrului judecat. Unii autori au făcut totuși distincție între autoritatea lucrului judecat și puterea lucrului judecat. Pornind de la efectele hotărârii definitive, s-a afirmat că, în vreme ce sintagma „**autoritatea lucrului judecat**” exprimă efectul negativ al lucrului judecat, în virtutea căruia o nouă judecată asupra aceleiași pricini este împiedicată, potrivit regulii *non bis in idem*, „**puterea lucrului judecat**” exprimă „efectul pozitiv”, „eficiența activă” a hotărârii, posibilitatea părților de a executa, prin mijloace legale, dispozițiile acelei hotărâri; mai sugestiv – „autoritate de lucru judecat” evocă ideea de găsire și consacrare a adevărului, în vreme ce noțiunea de „putere a lucrului judecat” semnifică ideea de impunere a acestui adevăr în planul relațiilor juridice⁷.

Considerăm că delimitarea celor două sintagme pe plan juridic nu este nici posibilă și nici necesară, autori-

tatea lucrului judecat sau puterea lucrului judecat fiind expresii diferite ale aceleiași entități juridice, care desemnează forța cu care se impune o hotărâre judecătorească rezultată din dezbateri contradictorii, hotărâre care are caracter irevocabil și a soluționat fondul pricinii. Puterea este atributul autorității, fără de care aceasta din urmă nu poate avea eficiență. Cu alte cuvinte, puterea presupune autoritatea, iar autoritatea nu este realizabilă fără putere⁸.

Prin urmare, actul jurisdicțional dobândește autoritate de lucru judecat chiar din momentul pronunțării sale. Această idee a fost și este admisă de literatura de specialitate, de regulă cu precizarea că autoritatea lucrului judecat a hotărârii definitive are caracter provizoriu, și se va consolida sau, dimpotrivă, se va desființa în funcție de soluția dată în ordinea exercitării căilor de atac. De asemenea, se remarcă faptul că nici în cazul unei hotărâri irevocabile puterea lucrului judecat nu asigură „intangibilitatea” actului instanței, care poate fi desființat prin exercitarea căilor extraordinare de atac de retractare.

În literatura de specialitate apare întrebarea: când se dobândește puterea lucrului judecat? S-ar putea conchide, ținând cont de afirmația potrivit căreia puterea lucrului judecat nu trebuie legată numai de hotărârile irevocabile, deoarece și hotărârile definitive au o putere de lucru judecat provizorie, că puterea lucrului judecat ia naștere odată cu rămânerea definitivă a hotărârii, deci, de regulă, concomitent cu forța executorie a actului instanței. Iată de ce se consideră uneori că, sub aspect material, puterea lucrului judecat înseamnă garanția traducerii în fapt a celor dispuse prin hotărâre, inclusiv prin constrângere, dacă este cazul. Art.255 CPC prevede că „**hotărârea judecătorească se execută, în modul stabilit de lege, după ce rămâne definitivă, cu excepția cazurilor de executare imediată după pronunțare**”. Iar în conformitate cu prevederile art. 169 alin.(1) lit. b) CPC, „**judecătorul refuză să primească cererea de chemare în judecată, dacă există o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleași părți, asupra aceleiași obiect și având aceleași temeiuri**”.

Efectul negativ al puterii lucrului judecat al hotărârilor judecătorești îl manifestă și hotărârile judecătorești străine recunoscute pe teritoriul Republicii Moldova (art.464 CPC), hotărârile arbitrale naționale care nu au fost desființate de către Judecătoria Comercială de Circumscripție Chișinău și în privința cărora a fost încuviințată executarea silită (art.169, alin.(1), lit.d) CPC și art.265, lit.e) CPC, dar și tranzacțiile de împăcare, care, confirmate fiind de către instanța de judecată, au dus la încetarea procesului (art.169, alin.1), lit.b) CPC și art. 265, lit.d) CPC).

⁵ Nicolae A., teza de doctor „Hotărârea judecătorească. Relativitatea și opozabilitatea efectelor acesteia”, București, 2008., p. 74.

⁶ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 30.05.2003. MO al RM nr.111-115/451 din 12.06.2003 (în continuare CPC).

⁷ Deleanu I., Mărgineanu V., *Prezumțiile în drept*, Cluj-Napoca, Dacia, 1981, p. 145-148.

⁸ Bacaci Al., *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Cluj-Napoca, Dacia, 1983, p. 132-133.

II. Tranzacția – contract asimilat hotărârii judecătorești

Tranzacția în lumina vechilor reglementări procesuale⁹, precum și a actualelor prevederi normative este un drept special al părților în litigiu, pe care acestea îl pot valorifica în cadrul examinării cauzei civile în fond pentru a soluționa amiabil conflictul apărut (art.60, 212, alin. (2), (4), (5) CPC). Deși anterior se utiliza sintagma „*tranzacție de împăcare*”, actualmente legile procesuală și materială ale Republicii Moldova utilizează un termen mai scurt - „*tranzacție*”.

În statele unde legea materială nu reglementează expres această variație a contractelor civile¹⁰, oricum se recunoaște că, în pofida conotațiilor procesuale ale tranzacției, aceasta este un contract civil. Însă spre deosebire de alte contracte civile, tranzacția este un fapt juridic dihotom. Este salutabilă inserarea în Codul Civil al Republicii Moldova a capitolului XXVII „**Tranzacția**”¹¹. Dar considerăm că legiuitorul moldav nu a fost foarte inspirat atunci când a adoptat norme juridice ce produc în practica judiciară destul de multe situații confuze, greu de înțeles și uneori imposibil de aplicat.

Art.1331 CC prevede că tranzacția ca și contract civil se poate încheia pentru a atinge unul din cele 3 scopuri:

- să prevină un proces ce poate să înceapă
- să termine un proces început *sau*
- să rezolve dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești

Faptul că părților li s-a detaliat posibilitatea legală de a stinge un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesiile sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă este benefic pentru interesele justiției. Prin tranzacție se pot naște, modifica sau stinge raporturi juridice diferite de cele ce fac obiectul litigiului între părți, fapt care reconfirmă dinamismul raporturilor de drept material, chiar și în stare litigioasă. Condițiile de valabilitate a tranzacției, limitele acesteia, posibilitatea declarării nulității tranzacției sunt repere normative care au amplificat posibilitățile subiecților de a opta pentru împăcare în limite legale. Evident că atunci când părțile în litigiu reușesc să aplice conflictul prin negocieri și concesiile reciproce, ponderea actului judecătoresc de dispoziție este mai mare, or, tranzacția confirmată de instanța de judecată oricum emană de la însuși subiecții implicați, care conștientizează atât probleme cu care se confruntă, cât și soluțiile cele mai potrivite. În acest sens, faptul că un contract dintre părțile în litigiu înlocuiește o hotărâre judecătorească nu trebuie să creeze nici un dubiu, **atâta timp cât instanța de judecată a verificat legalitatea acestuia și l-a confirmat**. Legea procesuală (art.60, alin.(5) CPC) prevede că instanța „*nu va admite tranzacția între*

părți, dacă aceste acte contravin legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului”. La fel instanța de judecată **nu trebuie** să omologheze¹² tranzacții care:

- se referă la capacitatea persoanei sau la alte chestiuni care interesează ordinea publică (art.1332, alin. (1) CC)
- se încheie de către subiecți, fără capacitate de a contracta
- se încheie, fără un consimțământ real exprimat (de exemplu, contractează un reprezentant care nu are expres menționată împuternicirea de a încheia tranzacții în mandat sau procură)
- generează bănuială rezonabilă referitoare la viciera consimțământului uneia din părțile litigioase, care intenționează să se împace.

Analizând art.212, alin. (5) și 270 CPC, conchidem că numai în „*dispoziția instanței*”, adică în partea dispozitivă a încheierii de încetare a procesului conform art.265, lit.d) CPC, se vor insera condițiile tranzacției, confirmate de instanță. Întrucât această încheiere judecătorească este susceptibilă de recurs (art.266 CPC), ea își va consolida puterea lucrului judecat fie prin neatacare – după expirarea celor 15 zile oferite de lege pentru exercitarea recursului, fie după examinarea acestuia de către instanța ierarhic superioară și menținerea încheierii contestate.

În faza examinării cauzei civile în apel art.375, 385, alin.(1), lit.e) și 393 CPC prevăd și posibilitatea, și mecanismul procesual de încheiere a tranzacției între părți, impactul fiind destul de important – casarea hotărârii judecătorești. Adică, părțile pot depăși voința instanței de judecată prin disponibilitatea procesuală în ambele forme de manifestare a acesteia (în sensul dispunerii de dreptul subiectiv și în sensul alegerii mijlocului procesual de apărare).

În recurs, împotriva deciziilor instanței de apel, legiuitorul nu a prevăzut expres posibilitatea încheierii tranzacției de împăcare, dar normele Codului civil (art.1331 CC) consacră expres această prerogativă - „*Tranzacția este contractul prin care părțile... termină un proces început*”. Împuternicirea Curții Supreme de Justiție prevăzută de art.445, alin.(1), lit.d) CPC „*să admită recursul și să cazeze decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, dispunând încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol, dacă există temeiurile prevăzute la art.265 și 267*” fortifică această concluzie.

La etapa executării, procedura de executare poate înceta dacă „*între creditor și debitor a fost încheiată o tranzacție, în condițiile prezentului cod*” (art. 83, lit.b) Cod de executare¹³).

⁹ Codul de procedură civilă al R.S.S. Moldovenești din 26.12.1964 (abrogat). <http://lex.justice.md> (07 septembrie 2013).

¹⁰ De ex. în Federația Rusă.

¹¹ Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. Publicat: 22.06.2002 în Monitorul Oficial nr. 82-86 (în continuare CC).

¹² CPC al RM folosește cu referire la tranzacție termenii „**admite**” (art.60, alin. (5) CPC) și „**confirmare**” (art.212, alin.(4) și (5), art.265, lit.d), art.375, alin.(3) CPC), iar CC prevede „**omologarea tranzacției**” (art.1333, alin (2) CC). Considerăm că în toate aceste cazuri sensul juridic este același – prerogativă a instanței de a verifica legalitatea tranzacției pentru a-i oferi putere de lucru judecat.

¹³ Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443-XV din 24.12.2004. Monitorul Oficial al R. Moldova nr.34-35/112 din 03.03.2005443/24.12.2004.

„În cazul în care părțile au convenit asupra încheierii unei tranzacții, executorul judecătoresc întocmește un proces-verbal, în care consemnează condițiile tranzacției, acest proces-verbal servind drept temelie pentru încetarea procedurii de executare. Procesul-verbal al executorului judecătoresc prin care se întărește tranzacția este un document executoriu” (art.62, alin. (3) CE).

Asupra încetării procedurii de executare decide executorul judecătoresc, cu înștiințarea creditorului și a debitorului, emițând o încheiere care poate fi contestată în judecată.

Din cele enunțate, deducem implicit că efectele tranzacției asupra procedurii executării silită sunt de aceeași natură juridică, adică condiționează încetarea acesteia, însă nu instanța de judecată, ci executorul judecătoresc este împuternicit să consemneze condițiile tranzacției într-un proces-verbal și să decidă printr-o încheiere asupra încetării procedurii de executare. Doar dacă încheierea de încetare a procedurii de executare, ca urmare a încheierii tranzacției, va fi contestată, conținutul tranzacției de împăcare între creditor și debitor va ajunge în fața instanței. Bineînțeles că atât executorul judecătoresc, în primul rând, cât și instanța de judecată, eventual - în cazul contestării, vor putea să verifice legalitatea respectivei tranzacții. Însă nici într-un caz, nici în altul nu vom putea afirma că tranzacția a fost omologată astfel încât ea a obținut putere de lucru judecat. Putere de lucru judecat are deja hotărârea judecătorească emisă de instanță prin care litigiul dintre părți a fost soluționat în fond. Unul din efectele juridice scontate ale puterii lucrului judecat este executorialitatea. Odată declanșată, această fază procesuală nu mai poate schimba valoarea juridică a hotărârii devenită executorie și obligatorie. Părțile în procedura de executare pot doar „să rezolve dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești” (art.1331 CC).

Pornind de la stringența compatibilizării legii materiale cu cea procesuală, multă atenție suscită art. 1333, alin.(1) CC, care prevede că „tranzacția are între părți autoritatea lucrului judecat”, mai ales cu referire la tranzacția menită „să prevină un proces ce poate să înceapă”.

Din cele 3 finalități ale tranzacției pe care legiuitorul le-a consacrat legal doar una nu ridică multe semne de întrebare. Este mult mai ușor acceptată puterea lucrului judecat a tranzacției, care „termină un proces început”, întrucât aceasta, în mod inerent, va trece un control al legalității înfăptuit de instanța de judecată, însă este imposibil să admitem confuzia dintre valoarea juridică a unui contract valabil încheiat pentru a preveni un proces ce poate să înceapă și puterea (autoritatea) de lucru judecat, precum și a unui contract prin care se rezolvă dificultăți ce apar în procesul executării silită și aceeași putere de lucru judecat.

Nu putem fi categoric de acord cu autorul comentariului capitolului XXVII al Codului Civil¹⁴, care afirmă că, dacă părțile au încheiat un contract pentru a preveni un

litigiu, atunci se va aplica art. 169, alin.(1), lit.b) CPC, adică judecătorul va refuza primirea cererii de chemare în judecată, ca urmare a existenței între părți a unei tranzacții. Această premisă de exercitare a dreptului la acțiune nu rezultă dintr-un simplu contract civil. Pentru aplicarea justă a art. 169, alin.(1), lit.b) și respectiv art.265, lit. b) CPC este vital necesară verificarea legalității tranzacției de către instanța de judecată. Or, „tranzacția poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice”, ceea ce semnifică vulnerabilitatea unui contract civil în raport cu un act judecătoresc de dispoziție, care are putere de lucru judecat. Accesul la justiție nu poate fi limitat de către un contract civil, care, deși este lege a părților, nu poate denatura esența și eficiența apărării. Art.5, alin.(3) CPC prevede expres: „renunțarea uneia dintre părți de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere a unei convenții de strămutare, în condițiile legii, a litigiului la judecata arbitrală”.

Este adevărat că legiuitorul a specificat în alin.(2), art.1333 CC că „tranzacția nu este susceptibilă de executare silită, decât după omologare”. Ceea ce, raportat la rigorile procedurale, semnifică necesitatea adresării în instanța de judecată pentru omologarea tranzacției încheiată pentru a preveni un proces ce poate să înceapă a uneia din cele două părți împotriva celei care nu execută tranzacția. Printre normele de procedură civilă în vigoare în Republica Moldova nu vom găsi o procedură special instituită pentru astfel de situații, ceea ce ne impune să afirmăm că astfel de solicitări – de omologare a tranzacției încheiate pentru a preveni un proces – se vor judeca în procedură generală pe acțiuni civile. Exigențele referitoare la exercitarea dreptului la acțiune civilă în acest caz sunt:

- Instanța competentă – considerăm că art.38 CPC va trebui respectat, întrucât în textul tranzacției părțile nu vor putea alege competența jurisdicțională, evitând cerințele legale imperative. Doar alin.(1), art.40 CPC ar putea fi utilizat atunci când tranzacția ce urmează a fi omologată se referă la omologarea terenurilor, subsoleurilor, fâșiiilor forestiere, plantațiilor perene, resurselor acvatice izolate, asupra unor case, încăperi, construcții, altor obiective fixate de pământ.
- Taxa de stat pentru astfel de cereri de omologare a tranzacției se va aplica reieșind din art.3, alin.(1), lit.d) Legea taxei de stat, ca pentru cereri cu caracter nepatrimonial – 100 lei.
- Instanța va pronunța o hotărâre judecătorească – ceea ce implică dreptul de contestare cu apel și recurs. Recunoaștem că nu este cel mai bun remediu procesual, or, scopul încheierii unei tranzacții este de a preveni un proces, ceea ce ar trebui să determine evitarea formalităților excesive în procedura de omologare. Și atâta timp cât instanța de judecată nu soluționează cauza civilă în fond, actul de dispoziție emis este încheierea judecătorească susceptibilă de recurs¹⁵.

¹⁴ Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova, Vol.II, Editura ARC, 2006, pag. 938.

¹⁵ Art.14, alin.(3) CPC prevede „În formă de încheiere, se emite dispoziția primei instanțe, prin care nu se soluționează fondul pricinii”.

Și în această ordine de idei, considerăm că legiuitorul ar trebui să suplimenteze procedurile civile de control cu un capitol special dedicat omologării tranzacției încheiate pentru a preveni un proces ce poate să înceapă. Rațiunea unei astfel de reglementări rezultă din următoarele considerente:

1. tranzacția neomologată de către instanța de judecată nu are putere de lucru judecat;

2. necesitatea obținerii puterii lucrului judecat apare atunci când două părți au încheiat un contract pentru a preveni un proces civil, adică pentru a evita soluționarea unui litigiu de către instanța de judecată și, în pofda acestuia, una dintre părți nu-și onorează obligațiile asumate;

3. astfel apare necesitatea executării unui contract căruia, în mod eronat, legea materială civilă îi oferă putere de lucru judecat (art.1333 CC), menționând doar într-un alineat imediat următor că „tranzacția nu este susceptibilă de executare silită decât după omologare”;

4. în consecință, partea interesată se adresează instanței de judecată pentru a cere omologarea tranzacției anterior încheiate;

5. în ipoteza în care partea adversă este de acord cu tranzacția, instanța va emite o încheiere susceptibilă de recurs, nu înainte de a verifica legalitatea tranzacției încheiate exact în măsura în care trebuie să facă acest lucru în raport cu o tranzacție prin care un proces început urmează să înceteze;

6. dacă tranzacția între părți contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului, instanța va refuza omologarea, emițând o încheiere judecătorească susceptibilă de recurs;

7. întrucât „tranzacția poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice” (art.1334 CC), nu este exclus ca partea adversă, chemată în judecată pentru a participa la examinarea cererii de omologare a tranzacției, să invoce un temei de declarare a nulității acestui contract civil, situație în care suntem în prezența unui litigiu de drept. Considerăm că doar în asemenea situații legalitatea tranzacției trebuie să fie examinată în ordinea generală a procedurii contencioase pe acțiuni civile.

8. art. 169, alin.(1), lit.b) și art.265, lit.b) CPC urmează a fi completate, astfel încât să se refere nu numai la procesele care au încetat, dar și la cele care nu pot să înceapă grație unei tranzacții omologate de instanță. Astfel se va asigura coerența normelor din cap. XXVII Cod Civil și normele de procedură civilă.

O ultimă problemă de compatibilizare a prevederilor legilor materiale și procedurale referitoare la tranzacție se referă la declararea nulității tranzacției omologată deja de către instanța de judecată. Dacă tranzacția încheiată pentru a preveni un proces a trecut procedura omologării, indiferent de mecanismul procedural aplicat, ea va ține locul unui act judecătorec de dispoziție și va manifesta pentru viitor putere de lucru judecat. Adi-

că, va deveni executorie și obligatorie, va constitui un impediment obiectiv în a declanșa procese civile între aceleași părți, având același obiect și aceleași temeuri. Din acest considerent, o astfel de tranzacție deja nu mai poate fi declarată nulă, indiferent de motivul invocat de partea interesată.¹⁶ Exact aceeași protecție oferă puterea lucrului judecat unei tranzacții prin care a încetat un proces început. Doar tranzacția încheiată pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești nu dispune de puterea lucrului judecat din considerentele anterior menționate, fapt care ne permite să afirmăm că poate fi declarată nulă pentru un temei prevăzut de lege, fie pe calea unei acțiuni civile, fie prin contestarea încheierii executorului de încetare a procedurii de executare.

III. Concluzii

Tranzacția este un contract cu dublă natură juridică: material-juridică și procesual-juridică.

Ca și contract civil (art.1331 CC), tranzacția se încheie:

- pentru a preveni un proces ce poate să înceapă,
- pentru a termina un proces început sau
- pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești.

Ca drept procesual special, tranzacția se poate încheia pe tot parcursul unui proces civil (în cadrul examinării în fond, apel și recurs a cauzei civile) și, dacă este confirmată de către instanța de judecată, înlocuiește hotărârea (decizia) judecătorească.

În faza executării silite se manifestă puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești, iar tranzacția poate fi încheiată nu pentru a înlocui hotărârea judecătorească, ci pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării acesteia. În consecință, la această etapă procedurală, tranzacția nu are putere de lucru judecat și nici nu-i este necesară această calitate.

O tranzacție neomologată de către instanță nu are putere de lucru judecat, astfel încât art. 1333 CC nu trebuie interpretat și aplicat decât în contextul inseparabil al celor două alineate.

Procedura omologării tranzacției încheiate pentru a preveni un viitor proces nu este prevăzută de legea procesuală în mod separat, dar este stringent necesară pentru a oferi tranzacției autoritate de lucru judecat. Instanțele de judecată vor examina cererile de omologare a tranzacției în ordinea generală pe acțiuni civile, deși această procedură este destul de împovărătoare. Dar, întrucât „nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare” (art.5, alin. (2) CPC) atât justițiabilii, cât și magistrații vor utiliza mijloacele procesuale oferite de legea în vigoare.

¹⁶ Eventual, numai revizuirea ca și cale de retractare a încheierii, hotărârii sau deciziei judecătorești irevocabile ar putea duce la redeschiderea procedurilor deja consumate.

ASPECTE CU PRIVIRE LA APLICAREA ÎN PRACTICĂ A CONTRACTELOR DE LOCAȚIUNE ȘI ARENDĂ



Gheorghe CHIBAC,
doctor în drept,
șeful Catedrei Drept civil, USM

Rezumat

Aplicarea în practică a normelor noului Cod civil începând cu anul 2003 și până în prezent în domeniul contractelor de locațiune și arendă a demonstrat un fapt care de la bun început era privit pozitiv, și anume - reglementarea separată a acestor două contracte, care diferă unul de altul destul de esențial.

Cuvinte-cheie: Codul civil, practică judiciară, arendă, contracte de locațiune, legislația națională.

Summary

The practical application of the new Civil Code norms starting as of 2003 until now in the field of lease and rental contracts has demonstrated a fact that was seen positively at the very beginning and, namely - the separate regulation of these two contracts that differ one from another quite essentially.

Key-words: Civil code, judiciary practice, lease contracts, national legislation.

Elaborarea Codului civil al Republicii Moldova a avut loc cu suportul unor specialiști în domeniu din alte țări, luându-se în considerație prevederile contemporane din legislația civilă a unor țări străine. Din aceste considerente, se poate menționa că prevederile actualului Cod civil al R. Moldova corespunde standardelor și criteriilor celor mai progresiste coduri civile, fapt care a fost recunoscut prin avizele pozitive ale experților străini¹.

Referindu-ne doar la două contracte din acest cod – locațiunea și arenda - putem menționa că reușita normelor ce se referă la aceste contracte se manifestă prin faptul că în ultimii zece ani aceste contracte nu au suferit modificări. Acest fapt, însă, nu înseamnă că raporturile de locațiune și arendă sunt reglementate ideal. În literatura de specialitate autohtonă s-a menționat că nu ar fi

de prisos dacă unele norme din locațiune și arendă din Codul civil național să fie modificate².

Fără a detalia și repeta ideile propuse în doctrină, considerăm necesar de a menționa pe marginea locațiunii și arendei unele aspecte discutabile, reușite și mai puțin reușite, care au avut loc în ultimii 10 ani în practica judiciară și în alte domenii de activitate.

Aplicarea în practică a normelor noului Cod civil începând cu anul 2003 și până în prezent în domeniul contractelor de locațiune și arendă a demonstrat un fapt care de la bun început era privit pozitiv, și anume - reglementarea separată a acestor două contracte, care diferă unul de altul destul de esențial.

E suficient de a ne convinge de acest fapt, dacă apelăm la definiția din articolul în care este stipulat că, prin contractul de locațiune, potrivit art.875 CC RM, o parte (locator) se obligă să dea celeilalte părți (locatar) un bun determinat individual în folosință temporară sau în folosință și posesiune temporară, iar aceasta se obligă să plătească chirie. În definiția contractului de arendă din art.911, alin.1 CC RM se menționează că arenda este contractul încheiat între o parte – proprietar, uzufructuar sau un alt posesor legal de terenuri și de alte bunuri agricole (arendator) – și altă parte (arendaș) cu privire la exploatarea acestora pe o durată determinată și la un preț stabilit de părți.

Utilitatea practică a acestor norme a demonstrat unele aspecte care ne dau temei de a pune la îndoială reușita atât de dură dintre aceste două contracte la care vom reveni mai jos.

Pentru comparație, putem menționa că în noul Cod civil al României, aprobat prin Legea nr. 287 din 25 iunie 2009 și pus în vigoare de la 1 octombrie 2011 prin Legea nr.71/2011³ (în continuare CC român) și cel al Federației Ruse nu este atât de pronunțată diferența dintre normele contractelor de locațiune și arendă. Reușita și utilitatea practică rezultă direct din normele codurilor civile ale acestor țări. Astfel, potrivit art.1777 CC român, locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numită locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț denumit chirie. În baza alin.1, art.1778 al aceluiași cod, locațiunea bunurilor imobile și aceea a bunurilor mobile

¹ A se vedea: Sprick Claus, Comentariul la Codul civil al Republicii Moldova. Revista de Drept privat, 2002, nr.4, p.5-50; Olivieri Giuseppe. Comentariul la Codul civil al Republicii Moldova. Revista de Drept privat, 2003, nr.1, p.5-38; Perrot Roger. Raport asupra Codului civil al Republicii Moldova. Revista de Drept privat, 2003, nr.2, p.5-30

² Guigov Alexandru. Aspecte comparative cu privire la contractul de locațiune, a prevederilor legale din Codul civil al diferitor state. Legea și viața, 2010, nr.11, p.55-60; Guigov Alexandru. Drepturile și obligațiile părților în cadrul contractului de locațiune. Legea și viața, 2011, nr.7, p.31-36. Guigov Alexandru. Unele aspecte privind încetarea contractului de locațiune. Revista Națională de Drept, 2012, nr.10, p.49-58; Guigov Alexandru. Evoluția și delimitarea contractului de locațiune de contractul de vânzare-cumpărare și de alte contracte civile. Revista Națională de Drept, 2012, nr.12, p.46-52

³ Ambele legi sunt republicate în Monitorul Oficial, partea I, nr.409 din 10 iunie 2011.

se numește închiriere, iar locațiunea bunurilor agricole poartă denumirea de arendare. Potrivit art.606 CC al FR, în baza contractului de arendă (locațiune) arendatorul (locatarul) se obligă să transmită arendașului (locatarului) un bun contra plată în posesiune și folosință temporară sau în folosință temporară. Prin urmare, în legislația acestor două țări termenul (locațiunea și arenda) sunt considerate sinonime. Absolut o altă situație, după cum s-a menționat mai sus, o găsim în legislația Republicii Moldova.

Problema constă în aplicarea corectă în practică a termenilor juridici – „locațiunea” și „arendă”. Cu părere de rău, în Republica Moldova se aplică, de regulă, termenul „arendă”. Această situație poate fi explicată prin faptul că încă în ultimii ani ai puterii sovietice, în legătură cu aprobarea Decretului Prezidiului Sovietului Suprem al URSS din 7 aprilie 1989 „Cu privire la arendă și relații de arendă”, a Bazelor legislației URSS și a republicilor unionale cu privire la arendă din 23 noiembrie 1989⁴, termenul de bază aplicat în practica tuturor fostelor republici unionale era „arendă”.

Din aceste considerente, în Republica Moldova, ca parte componentă în trecut a fostei URSS, se utiliza, de asemenea, termenul „arendă”. În trecut, aplicarea universală a categoriei juridice „arendă” era justificată și prin faptul că la 14 ianuarie 1992 a fost adoptată Legea Republicii Moldova cu privire la arendă⁵. Utilizarea termenului „arendă” are loc în Republica Moldova până în prezent în majoritatea cazurilor, cu toate că URSS nu mai există și normele acestui stat nu mai au valoare juridică pe teritoriul Republicii Moldova. Aplicarea acestui termen până la aprobarea noului Cod civil era justificată din punctul de vedere al utilizării normelor Legii din 14 ianuarie 1992 cu privire la arendă, fapt care ulterior a dispărut.

Scopul principal al aplicării corecte a termenilor juridici este utilizarea corespunzătoare a normelor de drept material pentru situații reale din practică, fapt care este impus de reglementarea diferită a raporturilor de locațiune și arendă atât în noul Cod civil al RM, cât și în alte acte normative. Utilizarea incorectă a termenilor juridici poate avea ca urmare și aplicarea greșită a normelor de drept, consecințele aplicării cărora pot fi foarte negative, în toate cazurile, pentru o parte contractuală, și pentru ambele – în unele cazuri.

La soluționarea litigiilor ce țin de locațiune și arendă este absolut necesar de apreciat, de la bun început, natura juridică a raporturilor contractuale în care se află părțile litigiului și care necesită o soluționare fie pe cale amiabilă, fie pe cale judiciară. Acest lucru este absolut necesar, reieșind din faptul că în practică, în majoritatea cazurilor, în contractele civile se utilizează termenul „arendă”, dar în realitate, în dependență de obiectul și scopul contractului, în absoluta majoritate de cazuri au loc raporturi de locațiune⁶.

Această situație s-a agravat din cauza că, după aprobarea noului Cod civil al Republicii Moldova, până la intrarea lui în vigoare, Parlamentul Republicii Moldova a aprobat, la 15 mai 2003, un act normativ special, și anume - Legea Republicii Moldova cu privire la arendă în agricultură⁷.

Cu părere de rău, aplicarea incorectă a termenului „arendă” are loc până în prezent, mai ales în publicațiile economice de limbă rusă, nu numai în avizele publicitare, dar și în unele articole⁸.

Dacă e să apelăm la art.2 al Legii RM nr.1125-XV din 13.06.2002 pentru punerea în aplicare a Codului civil al Republicii Moldova din 13 iunie 2002, vedem că Guvernul a fost obligat să prezinte Parlamentului până la 1 ianuarie 2003 propuneri pentru aducerea legislației în vigoare în concordanță cu dispozițiile Codului civil al Republicii Moldova⁹, dar această indicație nu a fost respectată. Nici Guvernul RM și nici Parlamentul RM nu au ținut cont de legea menționată mai sus în cadrul elaborării și aprobării Legii 198/2003.

Fără a nominaliza și alte discordanțe de ordin terminologic din legislația națională actuală, considerăm necesar de menționat doar încă una, care se manifestă prin faptul că unele norme din Legea 198/2003 nu sunt concordate cu normele Codului civil al Republicii Moldova, fapt care a generat probleme și la aplicarea acestei legi. Astfel, în art.6 din această lege se utilizează două categorii juridice: „în mod obligatoriu” și „clauze esențiale”. Prima categorie este prevăzută de art.6, alin.3 și se referă la stabilirea conținutului clauzelor contractului de arendă, care sunt 10 la număr. În art.6 alin.6 din același act normativ se menționează că neinclusiunea în contractul de arendă a unei clauze esențiale sau nerespectarea formei scrise a contractului atrage nulitatea acestuia. Problema constă în faptul că în această normă nu este stipulat clar care din cele 10 clauze indicate în alin.3 sunt considerate esențiale. Este clar că, potrivit art.679, alin.2 CC RM, esențială în aceste contracte este doar clauza cu privire la forma contractului.

Un alt moment negativ se referă la faptul că, la 30 ianuarie 2004, Guvernul RM a aprobat Hotărârea nr.72 privind implementarea Legii cu privire la arendă în agricultură¹⁰, în care, printre altele, au fost stabilite contractele-model de arendă a terenurilor, de subarendă și de arendă a bunurilor agricole. Paradoxul constă în faptul că conținutul contractelor-model nu corespunde prevederilor art.6, alin.(3) al Legii 198/2003.

Un alt aspect problematic constă în faptul că, prin Hotărârea 187 din 20.02.2008, Guvernul RM a aprobat Regulamentul privind arenda fondului forestier în scopuri de gospodărire cinegetică și/sau de recreere¹¹, care a dat

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1989, №25.

⁵ Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1992, nr.1. În prezent, această lege este abrogată, (vezi Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.54-56).

⁶ Arenda și locațiunea. (Ala Cobăneanu, Gheorghe Chibac). Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția a II-a, Chișinău, Tipografia Centrală, 2013, p.934.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.163-166, în continuare Legea 198/2003.

⁸ A se vedea: Săptămânalul Экономическое обозрение din 30 august 2013, nr.13, Спор вокруг договоров аренды, p.15, В центре лидирует аренда, p.10.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.26-29.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.42-44, în continuare Regulamentul nr. 187 din 20.02.2008.

undă verde la arenda pădurilor. Acest act normativ a dat posibilitatea de a arenda fășii de sute de hectare a fondului forestier de către o singură persoană. În principiu, de acest instrument juridic - de a primi în arendă pădurile naționale - s-au folosit multe persoane cu funcții de răspundere sau unele persoane cu interese meschine. În presa periodică autohtonă au fost menționate repetat aspectele negative ale aplicării Regulamentului nr.187 din 20.02.2008¹².

Care este situația reală în acest domeniu ne comunică doctorul în biologie, inginerul silvic Alexei Palanceanu. Dumnealui a menționat pentru revista „Natura”: „În jurul Chișinăului toate pădurile sunt arendate. Unii parlamentari-demnitari au făcut și fac chiar eforturi de a privatiza pădurea de la Durlăști, sunt gata și documentele necesare. Până a ajunge la rezervația „Codrii”, pădurea de-a lungul șoselei Balcani și pădurea spre Orhei sunt luate în arendă. Precum și era de așteptat, în multe sectoare a început debandada, legată de îngrădire și construcții nesancționate. Chiar dacă în 2012 arenda pădurilor a fost sistată, debandada continuă. Se cere o intervenție urgentă a procuraturii pentru a restabili prevederile constituționale că pădurile aparțin statului”¹³.

Din aceste considerente, suntem absolut solidari cu propunerile specialiștilor din ecologie și silvicultură, care susțin că singura soluție valabilă pentru stoparea abuzurilor în fondul forestier este de a anula contractele cu arendă de lungă durată a pădurii, de la 10 ani în sus, și de a revizui, urgent, Hotărârea Guvernului privind arenda pădurii¹⁴. O asemenea soluție, din punct de vedere juridic, ar putea avea izbândă doar dacă ar fi modificat Regulamentul privind arenda fondului forestier în scopuri de gospodărire cinogenetică și/sau recreere în ce privește termenul contractului, cu indicarea directă a puterii retroactive a normei respective. Rezilierea contractelor de arendă ar putea avea loc și pe alte motive, bunăoară - prin nerespectarea obligațiilor contractuale.

Sugerăm ideea că, dacă se va ajunge la acest lucru, ar fi categoric necesar și de a aplica norma art.909 CC RM în ce privește îmbunătățirile nejustificate. În acest articol legiuitorul a stabilit un nou temei de dobândire a dreptului de proprietate, reglementat de legislația civilă a multor țări civilizate, în cazurile îmbunătățirilor, fără consimțământul locatorului, de către unii agenți economici care închiriază imobile în scopuri comerciale. O bună parte din acești antreprenori s-au pronunțat negativ vizavi de această novație din legislația națională, însă instanțele judiciare aplică corect prevederile legale prin art.909 CC RM.

O recomandatie practică pentru aplicarea corectă a acestei norme ar fi stipularea nemijlocit în contractele de locațiune a unor prevederi cu privire la îmbunătățirile viitoare ale bunului închiriat și repartizarea echivalentă

a cheltuielilor efectuate, fie în părți egale sau în altă proporție, fie pe contul chiriei sau în alt mod.

În literatura autohtonă s-au menționat unele aspecte cu privire la prevederile art.900 CC RM referitor la condițiile de înstrăinare a bunului închiriat¹⁵.

Pentru aplicarea corectă a acestei norme, propunem de a completa art.900 CC RM cu un nou alineat, cu următorul conținut: „Înstrăinarea bunului închiriat poate avea loc doar cu notificarea prealabilă a cumpărătorului. Nerespectarea acestei prevederi de către locator are ca efect nulitatea contractului sau, după împrejurări, despăgubirea locatarului”.

Actualul Cod civil conține o novație foarte originală în raporturile de locațiune care nu erau cunoscute legislației civile vechi, dar care, fiind reglementate de noul Cod civil al RM, vor fi aplicate pe viitor. Este vorba de art. art.889, 890, 896 și 897, care stabilesc unele drepturi și obligații reciproce ale persoanelor implicate în raporturile de locațiune, dar care nu se află direct în raporturile contractuale. Este vorba de niște raporturi de ordin „orizontal și vertical”.

Primul moment se referă la norma stipulată în art. 889 CC, din care rezultă că unul și același bun poate fi dat în chirie concomitent mai multor locatari. În asemenea situație, fiecare locatar este obligat de a acționa într-o manieră care să nu împiedice folosirea normală a bunului de către alți locatari. Prin urmare, nerespectarea de către unul dintre locatari a acestei obligații poate avea ca efect inițierea unui litigiu civil între subiecți, care, direct, nu se află în raporturi contractuale, dar care sunt încadrați într-un sistem de raporturi civile ce au la temelie câteva contracte de locațiune care se referă la unul și același bun închiriat, au obligații reciproce.

Nerespectarea de către unul dintre locatari a obligației de a acționa într-o manieră care să nu împiedice folosirea normală a bunului de către alți locatari are și consecințe negative. Astfel, potrivit art.889 CC RM, locatarul care nu și-a onorat obligația respectivă este ținut (obligat) față de locator și față de ceilalți locatari prejudicial care poate rezulta din neexecutarea acestei obligații, fie că a fost produs de el, fie de persoanele cărora le-a permis folosința bunului sau accesul la el. O altă consecință negativă a nerespectării acestei obligații legale poate fi rezilierea contractului de locațiune cu locatorul vinovat din inițiativa locatorului (alin.2 art.889 CC RM).

Important este și faptul că litigiile de natură contractuală, la prima vedere, se pot isca și pe „verticală” - între sublocatar și locator, fără participarea în litigiu a locatorului contractului de locațiune de bază. Astfel, potrivit art.897 CC RM, în cazul în care locatorul nu-și exercită obligațiile, sublocatarul poate exercita drepturile locatorului pentru a-l obliga să-și execute obligațiile. Și în acest caz nu este vorba despre raporturi delictuale, cu puteri contractuale, la temelia cărora se află raporturile de sublocațiune, care, în ansamblu, se încadrează în sistemul legăturilor contractuale din cadrul locațiunii în genere¹⁶.

¹⁵ A se vedea: Guigov A., Unele aspecte privind încetarea contractului de locațiune. Revista Națională de Drept, 2012, nr.10, p.49-58.

¹⁶ Arenda și locațiunea. (Ala Cobăneanu, Gheorghe Chibac), op.cit., p.940.

¹² A se vedea: Roman Vasile. Sălbătăcii autorizate la un conac din codrii Orheiului. Ziarul de Gardă din 6 septembrie 2007, p.3; Roman Vasile. Pădurea Țiganca, vechea-nouă reședință a clanului Voronin. Ziarul de Gardă din 5 mai 2010, p.8-9; Sanduța Iurie. Mafia pădurilor din R. Moldova. Ziarul de Gardă din 27 iunie 2013, p.6-7. Curchi Lilia: Arenda pădurilor: Voronin a deschis cutia Pandoriei. Revista „Natura”, 2013, nr.5, p.3.

¹³ A se vedea: Curchi Lilia, op.cit, p.3.

¹⁴ Curchi Lilia, op.cit, p.3.

OBLIGAȚIA JURIDICĂ DE INFORMARE



Dorin CIMIL,
doctor în drept, conf. univ.,
Catedra Drept civil, USM

Rezumat

Consumatorii trebuie să primească toate informațiile necesare pentru o utilizare corespunzătoare, potrivit destinației inițiale, a bunurilor. Obligația de informare presupune comunicarea către contractant a tuturor cunoștințelor ce îi sunt necesare exprimării unui consimțământ valabil la încheierea contractului, precum și la executarea corespunzătoare a obligațiilor asumate.

Cuvinte-cheie: încheierea contractului, informare, consumator, obligații juridice, agenție de vânzare.

Summary

The consumers have to receive all necessary information for an adequate, according to the initial destination, usage of goods. The obligation of informing presumes communicating to the contracting party of all knowledge necessary to express a valid consent for concluding a contract, as well as for carrying out corresponding undertaken commitments.

Key-words: concluding a contract, informing, consumer, legal obligation, sales agency.

Multă vreme, mai exact, până în ultimele decenii ale secolului trecut, s-a considerat că informarea contractantului este o obligație numai atunci când aceasta e prevăzută expres de lege. În celelalte situații se afirmă că într-o societate liberală, alcătuită din oameni liberi și responsabili, dimpotrivă - fiecare are datoria de a se informa pe sine însuși pentru a participa la încheierea oricărui contract în deplină cunoștință de cauză. Între timp, realitățile economice, sociale, tehnice etc. s-au schimbat și, odată cu aceasta, posibilitățile de autoinformare a participanților la circuitul civil și comercial au devenit inegale. Așa se face că, datorită dezvoltării societății într-o dinamică mereu accelerată, legiuitorul și jurisprudența deopotrivă s-au aflat în situația de a răspunde la numeroasele constrângeri inerente societății de consum, având în vedere că, de multe ori, în afară de așa-zisa categorie a „profesioniștilor”, majoritatea populației nu este capabilă, oricât de bine ar fi informată, să tragă toate concluziile ce se impun din complexitatea tehnică a bunurilor și

serviciilor care constituie obiectul contractelor a căror încheiere este propusă sau din subtilitatea juridică a clauzelor care alcătuiesc cuprinsul convențiilor ce îi sunt impuse (contracte de adeziune, contracte forțate, contracte tipizate etc.).

Având în vedere aceste realități și ținând cont de faptul că inegalitatea de informare, la fel ca inegalitatea economică, poate dăuna echilibrului contractual, precum și că este mai bine de a preveni decât de a vindeca, jurisprudența franceză a statuat și, în același timp, a impus recunoașterea existenței unei obligații generale a contractanților de a-i informa pe partenerii lor.

Apariția informației în calitate de obiect a drepturilor civile, trezește inerent problema reglementării modului de utilizare a acesteia, ținând cont de caracteristicile ei, și anume - modul de reproducere și posibilitatea de utilizare în același timp de către un grup nelimitat de persoane.

Informația poate fi păstrată în taină, dar, dacă taina este absolută, atunci ea poate să dispară din circuitul civil și, respectiv, nu poate impune obligații civile.

Având ca fundament inegalitatea obiectivă de informare a părților contractante, temeiul legal al obligației de informare a fost găsit de către jurisprudența franceză în textul art. 1134 alin. (3) din Codul civil francez, căruia îi corespunde art. 572 alin. (2) CC RM. În textul invocat se dispune: „Ele (convențiile) trebuie executate cu bună-credință”. Deși prevederea legală se referă expres la buna-credință în executarea contractelor, i s-a dat totuși o interpretare extensivă, în sensul că se aplică și la perioada precontractuală. Buna-credință aduce, în sfera juridicului, necesitatea de a adopta o conduită conformă valorilor morale. Ea însoțește orice acțiune sau omisiune aparținând părților atât anterior, cât și ulterior încheierii contractului, oferind criterii de apreciere a îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor, precum și a modalității de exercitare a drepturilor.¹

Buna-credință cuprinde în conținutul său, alături de obligația de cooperare, și pe cea de loialitate, care presupune în mod obligatoriu că părțile contractante sunt obligate să se informeze reciproc atât în cursul executării prestațiilor pe care și le datorează, cât și la încheierea contractului. De asemenea, s-a mai susținut că existența obligației generale de informare își are explicația în faptul recunoașterii ca viciu de consimțământ a dolului prin reticență, deoarece o asemenea obligație reprezintă o premisă sine qua non a

¹ A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, Dreptul consumației, Ed. Farmagiul, 2012, pag. 64

reticenței dolosive; nu este însă mai puțin adevărat că și dolul reticent rezultă chiar din neîndeplinirea obligației generice de bună-credință la încheierea contractului.

Un lucru este necesar de reținut: recunoașterea și consacrarea obligației generale de informare în spațiul dreptului francez este fructul unei interpretări creatoare a jurisprudenței în materie contractuală din ultimele decenii ale secolului trecut.

Obligația de informare presupune comunicarea către contractant a tuturor cunoștințelor ce îi sunt necesare exprimării unui consimțământ valabil la încheierea contractului, precum și la executarea corespunzătoare a obligațiilor asumate. Astfel, consumatorii trebuie să primească toate informațiile necesare pentru a utiliza corespunzătoare, potrivit destinației inițiale a bunurilor.²

Profesionistul trebuie să comunice consumatorului informațiile referitoare la identitatea comerciantului, clauzele contractuale, caracteristicile produsului și serviciilor, riscurile sau eventualele deficiențe ale acestora, modurile de întreținere. Informarea presupune și atragerea atenției consumatorului asupra riscurilor și pericolelor produsului și serviciului, precum și asupra avantajelor și dezavantajelor încheierii contractului.³

Obligația de informare este o obligație de a face, care constă în transmiterea de informații de către debitor creditorului, obligație care se îndeplinește cu informarea asupra lucrului prin înscrieri (etichetare, predarea cărților tehnice care conțin instrucțiuni de utilizare, clauze obligatorii în contract etc.) sau prin informare propriu-zisă, mai precis consiliere, avertizare etc.⁴

Obligația de informare constă în îndatorirea debitorului de a aduce la cunoștința creditorului acestei obligații o cantitate de date și informații necesare pentru darea unui consimțământ pe deplin valabil la încheierea contractului, precum și în scopul executării întocmai a contractului, în așa fel încât bunul dobândit să poată fi folosit cât mai eficient, conform destinației pentru care a fost procurat sau, după caz, serviciul prestat să fie corespunzător și potrivit așteptărilor beneficiarului său.⁵ Din această definiție rezultă că obligația de comunicare a cunoștințelor poate, în această materie, să fie de intensitate variabilă și să acopere operația contractuală în perioade diferite: perioada precontractuală și perioada executării contractului.

Obligația precontractuală de informare este cea existentă înainte și până la momentul realizării acordului de voință al părților contractante și are ca scop principal emiterea unui consimțământ clar și în cunoștință de cauză, cu menirea de a asigura egalitatea reală a contractanților încă din această fază. Dimpotrivă, obligația contractuală de informare, din perioada executării contractului, este un efect al forței obligatorii a contractului și se prezintă adesea ca fiind o obligație accesorie de a da informații, instrucțiuni sau de a pune în gardă pe dobânditorul de bunuri și servicii în vederea bunei executări a obligației contractuale; nu este însă exclus ca obiectul principal al contractului să constituie uneori în furnizarea de informații. Deși în teorie deosebirea dintre cele două categorii de obligații de informare apare ca fiind clară, totuși în practică se constată că există tendința de a fi estompată. De fapt, având același obiect - furnizarea de informații, în accepțiunea de date și cunoștințe -, unele obligații de acest fel se pot naște înainte de încheierea contractului, prelungite și după acest moment, în cursul ființei contractului. De altfel, unele contracte se formează progresiv, ceea ce face ca determinarea împrejurării - dacă obligația de informare este încă precontractuală sau a devenit contractuală - să constituie o problemă discutabilă și delicată.

În vederea surmontării acestei dificultăți de calificare, în doctrina juridică franceză s-a propus o distincție funcțională între cele două obligații, care să se întemeieze pe interesul ce îl prezintă acele informații pentru contractant. Astfel, în această concepție, trebuie să se facă deosebire între obligațiile de informare, care au scopul să permită unor persoane să-și exprime un consimțământ clar și în cunoștință de cauză, și obligațiile prin care se urmărește o executare corespunzătoare a contractului.

Neîndeplinirea obligațiilor de informare, care tind să asigure calitatea consimțământului, va fi sancționată cu nulitatea contractului și angajarea răspunderii delictuale; dimpotrivă, violarea obligațiilor de informare prin care se urmărește o bună executare a contractului poate atrage rezoluțiunea contractului și antrenarea răspunderii contractuale a debitorului.

Jurisprudența franceză a reținut că obligația de informare și consiliere este o obligație de mijloace, deoarece debitorul obligației nu stăpânește rezultatul sfaturilor date creditorului, deoarece nu poate să-l constrângă pe acesta să le respecte.

Obligația de informare și consiliere revine tuturor profesioniștilor, cu precădere atunci când se află în raporturi juridice cu non-profesioniști.⁶

Obligația de informare precontractuală se deosebește de **obligația de consiliere**. Astfel, obligația de

² A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, Dreptul consumației, Ed. Farmagiu, 2012, pag. 63.

³ A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, Dreptul consumației, Ed. Farmagiu, 2012, pag. 63.

⁴ I. Adam, Drept civil. Obligațiile. Contractul, Ed. C.H. Beck 2011, pag. 142-143.

⁵ L. Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul, Ed. Universul juridic, București 2009, pag 282-283.

⁶ V. Stoica, Revista Drept comercial, Nr. 7-8, Ed. Lumina Lex, București, 2013, pag. 22.

informare constă în a pune la dispoziția partenerului contractual informațiile necesare pentru formarea și declararea consimțământului său clar și în cunoștință de cauză; hotărârea de a contracta aparține însă în întregime celui care este destinatarul acelor informații; el rămâne liber să valorifice informațiile primite și este singurul îndreptățit să decidă în cauză, în schimb obligația de consiliere este mult mai complexă și constă în sfătuirea, orientarea și îndrumarea potențialului contractant în legătură cu oportunitatea încheierii unui anumit contract.⁷

Obligația de informare constă în a explica riscurile pe care le presupune cauza respectivă, soluțiile care se întrevăd și ar putea fi adaptate, limitele prestației și ale eficacității acesteia, contraindicațiile prestației, constrângerile tehnice... Spre exemplu, în cazul medicului, obligația de informare are caracter absolut cu privire la actul medical ce urmează a fi efectuat, medicul fiind obligat să informeze pacientul în mod inteligent și concret privind riscurile grave care ar putea să apară odată cu investigațiile făcute, precum și riscurile minime, privind modul de acordare a îngrijirilor medicale. Excepție face situația în care suntem în imposibilitate sau a unui refuz al pacientului.

Așadar, obligația de informare precontractuală are ca obiect furnizarea de informații și date posibilului partener contractual, iar obligația de consiliere are ca obiect orientarea deciziei contractantului. Prin obligația de consiliere, trebuie să se ofere, de către profesioniști, părții interesate toate informațiile capabile să clarifice situația dată, să-l lămurească pe acesta cu privire la toate căile care urmează să fie prescrise în vederea soluționării cazului prezentat, să-l atenționeze asupra tuturor riscurilor existente, precum și cele care se pot ivi în viitor, și asupra avantajelor pe care le poate prezenta o soluție sau alta, să-l înștiințeze în legătură cu procedurile ce urmează a fi parcurse, să-l țină la curent cu privire la modalitatea de desfășurare și soluționare a cazului.⁸ Cu alte cuvinte, obligația de consiliere reprezintă îndatorirea ce incumbă profesionistului recomandarea părții interesate a conduitei pe care trebuie să o adopte în vederea obținerii rezultatului dorit.

Totuși, menționăm că obligația de consiliere cuprinde în conținutul său și obligația de informare propriu-zisă. Aceasta - deoarece, așa cum s-a arătat, „obiectul obligației de consiliere este, așadar, mai larg decât cel al informării, întrucât debitorul nu se poate limita la enunțarea unor chestiuni de fapt, ci trebuie să evidențieze clientului oportunitatea - în plan tehnic și/sau pecuniar - a încheierii contractului preconizat”. Mai mult, privind și analizând lucrurile în sens invers,

am putea susține că obligația de consiliere este o expresie mai largă, mai cuprinzătoare a obligației de informare. Or, așa cum s-a propus, sub aspect substanțial, obligația de informare cuprinde în conținutul său: obligația de a transmite sau a pune la dispoziția destinatarului informațiile brute și pertinente de care dispune; obligația de a utiliza cele mai potrivite modalități și mijloace de furnizare a informațiilor respective în așa fel, încât să fie înțelese de destinatarul lor - obligație de mijloace, deoarece nu cuprinde și faptul ca respectivul destinatar să utilizeze corect informațiile pe care, în prealabil, le-a accesat și înțeles.

Obligațiile date sunt strâns legate și de obligația de eficacitate. Această obligație presupune că profesionistul are competența necesară care să îi permită - în ciuda dificultăților ce pot apărea pe parcursul soluționării cazului cu care este investit, dificultățile prevăzute sau neprevăzute, inerente profesiei lui - să reușească să-și demonstreze calitățile profesionale și, de ce nu, și umane pentru a ajunge la succes.⁹

Obligația generală de informare precontractuală este avută în vedere și de redactorii Anteproiectului de Cod european al contractelor, sub coordonarea profesorului Giuseppe Gandolfi. Astfel, art. 7, care poartă titlul „Obligația de informare”, are următoarea formulare: „(1) în cursul negocierilor, fiecare parte are obligația de a o informa pe cealaltă asupra oricărei împrejurări de fapt și de drept despre care are sau trebuie să aibă cunoștință și care îi permite să își dea seama de validitatea contractului și de interesul în a-l încheia. (2) în caz de omisiune a informării sau de declarație falsă sau reticentă, în ipoteza în care contractul nu a fost încheiat sau este lovit de nulitate, partea care a acționat împotriva bunei-credințe răspunde în fața celeilalte în măsura prevăzută de alineatul 4 al articolului 6 (adică este ținută să repare prejudiciul suferit de cealaltă parte, dar numai în limita cheltuielilor angajate de aceasta în cursul negocierilor pentru încheierea contractului, ca și a pierderii ocaziilor similare, determinată de negocierile în curs), în cazul în care contractul a fost încheiat, ea este ținută să restituie o sumă sau să verse o indemnitate pe care judecătorul o consideră conformă echității, exceptând situația în care cealaltă parte are dreptul de a cere desființarea contractului pentru eroare”.

Obiectul și conținutul obligației de informare

Obiectul obligației de informare poartă asupra tuturor informațiilor necesare scopul de a influența intenția potențialului contractant/consumator de a achiziționa un produs sau serviciu util folosinței acestuia.

⁷ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. Vol. II. Contractul, Ed. Universul juridic, București, 2009, pag. 284.

⁸ V. Stoica, *Revista Drept comercial*, Nr. 7-8, Ed. Lumina Lex, București, 2013, pag. 22.

⁹ V. Stoica, *Revista Drept comercial*, Nr. 7-8, Ed. Lumina Lex, București, 2013, pag. 24.

tuia. Pentru a exista obligația de informare este necesar a fi îndeplinite următoarele condiții:¹⁰

- informațiile să se refere la obligațiile născute din contract;
- informațiile să fie utile pentru cealaltă parte contractantă (creditor). Pentru ca informația să fie utilă, este necesar ca aceasta să fie corectă, precisă, completă și ușor înțeleasă;
- lipsa de cunoștințe tehnice privind obiectul derivat al contractului să nu fie imputabilă creditorului.

Sintetizând aceste condiții, putem menționa faptul că se consideră încălcată obligația de informare a consumatorului atunci când, de pildă, comerciantul ascunde informații pertinente, de natură să influențeze consimțământul creditorului obligației. Tot astfel, se cere ca ignoranța creditorului să fie legitimă (lipsa de cunoștințe privind obiectul contractului să nu îi fie imputabilă).

Conținutul obligației de informare diferă în funcție de părțile contractante, de obiectul derivat al contractului. În privința părților contractante obligația de informare se aplică în toate raporturile juridice, găsindu-și aplicarea cea mai frecventă în raporturile dintre comercianți și consumatori.

Condițiile generale pe care trebuie să le îndeplinească obligația de informare

Analiza reglementărilor legale cu privire la obligațiile de informare ne permite să constatăm că, indiferent de conținutul lor, informațiile care trebuie oferite partenerilor contractuali, mai ales în domeniul dreptului consumatorilor, este necesar să fie date cu respectarea a trei condiții: să fie complete, clare și corecte. Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate.

A. Informațiile să fie complete. Ele trebuie să prevadă imperativ, de regulă, toate aspectele, datele și elementele pe care comerciantul, în calitate de profesionist, este dator să le aducă la cunoștința consumatorilor, ca potențiali parteneri contractuali. În contextul de mai sus, vânzătorul trebuie să informeze consumatorii despre prețul final al produsului sau despre tariful serviciului prestat, pe care îl suportă consumatorul, incluzând taxa pe valoarea adăugată și toate taxele suplimentare, și să ofere acestora toate informațiile și documentele tehnice care trebuie să însoțească produsul. Informațiile referitoare la servici-

ile prestate trebuie să cuprindă categoria calitativă a serviciului, timpul de realizare, termenul de garanție, tariful, riscurile previzibile și, după caz, declarația de conformitate. Consumatorii trebuie să fie informați și despre riscurile la care sunt supuși prin folosirea normală sau previzibilă a bunurilor.

De precizat că obligația profesionistului de a-l informa pe consumator nu poate fi înlăturată prin invocarea secretului comercial sau profesional.¹¹ Modalitatea de informare a consumatorilor se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz - pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemănătoare, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia.

În doctrina dreptului comunitar s-a pus problema extinderii obligației de informare și a determinării limitelor sale. Soluția a fost statuată în jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, în care s-a arătat că extinderea și limita generală a acestei obligații sunt determinate de cerințele unei bune funcționări a pieții. Circumscrișă astfel, obligația de informare are un scop bivalent: în primul rând, se urmărește asigurarea transparenței pieții ca instrument de garantare a existenței unor condiții de concurență egală între agenții economici și, în al doilea rând, protecția consumatorilor, cărora li se oferă posibilitatea de a alege în deplină cunoștință de cauză între diferitele oferte, în raport cu interesele lor și puterea sau capacitatea de a-și asuma obligațiile contractuale.

B. Informațiile să fie clare și neechivoce. În toate contractele care se încheie între profesioniști și profani este în mod necesar obligatoriu ca informațiile oferite să fie concepute, formulate și, în general, exprimate într-o formă clară și comprehensibilă, ușor de înțeles, precisă, care să nu fie susceptibilă de interpretări diferite. Aceasta - datorită faptului că, de regulă, în dreptul consumației, și nu numai, partenerii contractuali ai profesioniștilor sunt persoane care nu depășesc nivelul mediu de informare în legătură cu obiectul și conținutul contractelor pe care le încheie; dimpotrivă, profesionistul este prezumat ca fiind o persoană pe deplin informată în domeniul său de competență. Așadar, din această perspectivă, se poate spune că profanul se află într-o stare de dependență informațională în raporturile sale cu profesionistul.

C. Informațiile trebuie să fie corecte și actualizate. Această condiție se înscrie în conținutul obligației de loialitate pe care și-o datorează partenerii con-

¹⁰ I. Adam, Drept civil. Obligațiile. Contractul., Ed. C.H.Beck, 2011, pag.141

¹¹ A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, Dreptul consumației, Ed. Farmagiu, 2012, pag. 65

tractuali în ambianța aplicării și acțiunii principiului buneii-credințe, pe durata perioadei precontractuale. Pentru a înțelege mai bine condițiile consemnate supra, este necesară exemplificarea acestora printr-o cauză din practica judiciară.

În perioada dintre 31.07.2012 și 16.08.2012, reclamantul nu s-a aflat pe teritoriul Republicii Moldova, a fost plecat în Republica Cehă. Pe toată durata absenței sale din țară, acesta a beneficiat de serviciul ROAMING prestat de către SA IM „Moldcell”. În momentul accesării regimului de ROAMING suma de bani pe cont era de 500 lei. În decurs de circa 7-8 zile, această limită de bani a fost consumată, iar contul din nou a fost suplinit cu 300 lei.

În mod normal, în cazul consumului limitei de bani și anume a sumei de 300 lei (limita de bani la care se activează și se dezactivează automat serviciul ROAMING), serviciile telefonice urmau să fie sistate. Dar acest lucru n-a fost făcut de către operatorii serviciului ROAMING. Astfel, SA IM „Moldcell” a încălcat în mod abuziv dreptul de a alege necesitatea utilizării unui sau altui serviciu, precum și a leza în mod fraudulos interesele economice ale beneficiarului serviciului respectiv. La întoarcerea în țară, de către operatorul de telefonie mobilă, prin factura detaliată din 17.08.2012, reclamantului i-a fost adus la cunoștință faptul că datoria sa pentru utilizarea serviciului ROAMING a ajuns la suma de 3503, 70 lei.

Din situația menționată, reiese că dreptul la informare a consumatorului a fost grav încălcat, deoarece, conform **Legii privind protecția consumatorilor nr. 105-XV din 13.03.2003**, art. 24, consumatorii au dreptul de a fi informați, **în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor produselor și serviciilor oferite** de către agenții economici astfel încât să aibă **posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor**, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze potrivit destinației acestora, în deplină securitate.

Prevederile art. 25 alin. (1) și (5) stipulează că **textul informației va fi lizibil, imprimat cu litere și caractere distincte pentru consumator**. Vânzătorii și prestatorii de servicii **trebuie să informeze consumatorii despre prețul de vânzare al produsului și prețul pe unitatea de măsură a produsului** (când este aplicabil) sau despre tariful serviciului prestat, să ofere toate informațiile... care trebuie să însoțească produsul ori serviciul.

Trebuie de avut în vedere faptul că consumatorii sunt persoane ce nu depășesc nivelul mediu de informare în legătură cu obiectul și conținutul contractelor pe care le încheie, fiind dependenți informațional, în raporturile lor, cu profesionistul. Prin urmare, între cele două părți se naște o legătură juridică guvernată de principiul loialității, credulității, a existenței buneii-credințe atât la momentul

încheierii contractului, cât și pe parcursul executării sale.

Nefiind de acord cu mărimea plății, reclamantul s-a adresat către SA IM „Moldcell” cu o reclamație, prin care a solicitat operatorului de telefonie mobilă să prezinte informația privind costul, durata, direcția și condițiile de procesare a sunetelor în regim de ROAMING.

Totodată, atragem atenția asupra faptului că informația oferită de operator în factura detaliată, a fost **incompletă**, însă în conformitate cu Legea nr. 105 din 13.03.2003, art. 5 lit. d) „Orice consumator are dreptul la informații complete, corecte și precise privind produsele, serviciile achiziționate”.

Din cele specificate, rezultă că informația trebuie exprimată **într-o manieră clară, neechivocă, prin intermediul unui limbaj accesibil**. Furnizorul de servicii poate transmite destinatarului orice fel de informație care s-ar dovedi utilă în procesul de executare a contractului, fapt ce nu a fost respectat de către operatorul de telefonie mobilă.¹²

(Continuare în numărul următor)

¹² Hotărârea Judecătorei sect. Botanica din 03.06.2013, pe dosarul 2-961/13.

RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRĂRILOR PENALE STRĂINE



Silvia CAPCELEA,
doctorand (USM)

Rezumat

Activitatea de realizare a unei justiții penale complete și eficiente desfășurate în fiecare stat ar putea, deseori, rămâne infructuoasă, dacă efectele hotărârilor penale s-ar opri la granițele statului unde au fost pronunțate ori actele judiciare care ar putea servi la rezolvarea unor cauze penale ar fi lipsite de valoare în afara teritoriului țării în care au fost efectuate.

Cuvinte-cheie: normă de drept internațional, recunoașterea hotărârilor penale străine, persoana condamnată, statul solicitat.

Summary

The realisation of a complete and efficient penal justice implemented in every state could often remain ineffective if the effects of the penal decisions would stop at the borders of the state where these have been taken or the judiciary acts that could serve at solving some penal clauses would have no value outside the territory of the country where they have been made.

Key-words: international law precept, recognition of foreign penal decisions, convicted person, prompted state.

Cooperarea juridică internațională a impus edictarea unor norme cât mai clare, ușor de înțeles pentru destinatarii acestora, astfel încât persoanele care aparțin unor culturi diferite să-și poată ajusta conduita în funcție de conținutul normelor respective. Majoritatea normelor de drept internațional îndeplinesc aceste standarde calitative înalte și sunt expresia colaborării interstatale.

În termeni generali, cooperarea judiciară internațională în materie penală cuprinde: asistența judiciară, extrădarea, transferarea persoanelor condamnate, transferul de proceduri, recunoașterea hotărârilor.

Recunoașterea hotărârilor străine și încrederea reciprocă reprezintă unul dintre principiile fundamentale ale cooperării juridice internaționale. Nu se poate concepe cooperare judiciară internațională în lipsa încrederii reciproce în sistemele de drept ale statelor participante în mecanismul de cooperare și în garanțiile fundamentale oferite de acestea în procesul penal.

Încrederea reciprocă duce implicit la recunoașterea hotărârilor unui alt stat în procedura cooperării judiciare, contribuind esențial la celeritatea și eficiența procesului penal.

În esență, recunoașterea hotărârii străine impune asimilarea în ordinea juridică a unui stat a acelei hotărâri în aceeași manieră, ca o hotărâre pronunțată de autoritățile judiciare ale statului respectiv și acceptarea efectelor juridice ale acesteia în egală măsură cu ale hotărârii judecătorești interne, în ciuda diferențelor existente între cele două ordine de drept, precum și executarea ei.

În doctrina timpului, majoritatea autorilor au susținut necesitatea recunoașterii legilor și hotărârilor penale străine pe ideea de curtoazie internațională.

Astfel, legiuitorul din perioada interbelică a abordat instituțiile recunoașterii hotărârilor penale și a actelor judiciare străine într-o manieră modernă, apropiată de cele contemporane.

Începând cu a doua jumătate a secolului trecut, s-a constatat o tendință accentuată de admitere a tezei recunoașterii hotărârilor penale străine, în prima fază - între statele vecine sub aspect geografic, legate între ele prin tradiții culturale, religioase, etc., apoi - la nivel regional.

În virtutea principiului suveranității statelor, fiecare stat avea libertatea de a impune anumite condiții pe care trebuia să le îndeplinească o hotărâre penală străină pentru a putea fi recunoscută, condiții care ulterior au constituit principii de bază în regimul recunoașterii hotărârilor penale străine.

Activitatea de realizare a unei justiții penale complete și eficiente desfășurate în fiecare stat ar putea, deseori, rămâne infructuoasă, dacă efectele hotărârilor penale s-ar opri la granițele statului unde au fost pronunțate ori actele judiciare care ar putea servi la rezolvarea unor cauze penale ar fi lipsite de valoare în afara teritoriului țării în care au fost efectuate.

Legea Republicii Moldova nr. 371 din 01.12.2006 cu privire la asistența juridică internațională în materie penală înlesnește aplicarea dispozițiilor Convenției europene privind valoarea internațională a hotărârilor represive, adoptată la Haga la 28 mai 1970.

Această lege reglementează două proceduri care trebuie urmate pentru recunoașterea unei hotărâri penale străine:

- Recunoașterea și executarea hotărârilor penale străine
- Executarea hotărârilor penale naționale în străinătate

Recunoașterea și executarea în Republica Moldova a hotărârilor penale străine

Potrivit prevederilor Codului de Procedură Penală al Republicii Moldova, hotărârile penale definitive pronunțate de instanțele judecătorești din străinătate, precum și cele care sunt de natură să producă, potrivit legii penale a Republicii Moldova, efecte juridice, pot fi recunoscute de instanța națională, la demersul Ministrului Justiției sau al Procurorului General, în baza tratatului internațional sau a acordului de reciprocitate.

Condiții de formă. Acestea sunt similare oricărei forme de cooperare judiciară internațională în materie penală și privesc atât cererea, cât și răspunsul și înscrisurile atașate, care trebuie să îmbrace *forma scrisă* și să fie traduse potrivit legislației naționale și a celei internaționale. De principiu, cererea și răspunsurile trebuie să treacă prin ministerele de justiție ale celor două state.

Condiții de fond. Pe teritoriul Republicii Moldova, executarea unei hotărâri străine are loc la cererea de recunoaștere și executare formulată de autoritățile competente ale statului de condamnare. Cererea de recunoaștere și executare este admisibilă atunci când sunt întrunite următoarele condiții speciale:

- a) persoana condamnată este cetățean al Republicii Moldova ori este domiciliată permanent pe teritoriul acesteia, ori este cetățean străin sau apatrid cu permis de ședere pe teritoriul ei;
- b) în privința faptei pentru care a fost pronunțată sentința de condamnare nu este pornită urmărire penală în Republica Moldova;
- c) executarea hotărârii în Republica Moldova poate favoriza reintegrarea socială a persoanei condamnate;
- d) executarea hotărârii în Republica Moldova poate favoriza repararea pagubei provocate prin infracțiune;
- e) durata pedepsei sau a măsurilor de siguranță dispuse prin hotărâre este mai mare de un an.

Când se solicită recunoașterea unei hotărâri penale prin care s-a aplicat o pedeapsă, aceasta trebuie să fie mai mare de un an, în acest fel creându-se premisele procesului de reinserție socială a condamnatului. În orice caz, recunoașterea poate fi solicitată numai cu condiția neagrării, în statul străin, a pedepsei aplicate prin hotărârea pronunțată în Republica Moldova, împrejurare care se verifică pe baza asigurărilor oferite în acest sens de statul solicitat.

Procedura solicitării recunoașterii și executării hotărârii penale moldave într-un stat străin

Astfel, a doua procedură în acest sens, reglementată de *Legea nr. 371*, este executarea hotărârilor penale naționale în străinătate. Solicitarea executării în

străinătate a unei hotărâri penale emise de instanța judecătorească a Republicii Moldova poate avea loc în cazul existenței uneia dintre următoarele condiții:

- a) persoana condamnată este cetățean al statului solicitat ori are domiciliu permanent pe teritoriul acestuia, ori este cetățean străin sau apatrid cu permis de ședere pe teritoriul lui;
- b) persoana condamnată este cetățean al Republicii Moldova cu domiciliu permanent pe teritoriul statului solicitat;
- c) persoana condamnată are și cetățenia statului solicitat;
- d) extrădarea persoanei condamnate în Republica Moldova în vederea executării pedepsei nu este admisă, potrivit legislației statului solicitat;
- e) există temeuri a considera că executarea hotărârii în statul solicitat poate favoriza reintegrarea socială a persoanei condamnate;
- f) durata pedepsei aplicate este mai mare de un an - când se solicită recunoașterea unei hotărâri penale prin care s-a aplicat o pedeapsă, ea trebuie să fie mai mare de un an, în acest fel creându-se premisele procesului de reinserție socială a condamnatului. În orice caz, recunoașterea poate fi solicitată numai cu condiția neagrării, în statul străin, a pedepsei aplicate prin hotărârea pronunțată în Republica Moldova, împrejurare care se verifică pe baza asigurărilor oferite în acest sens de statul solicitat;
- g) persoana condamnată își dă consimțământul după ce a fost informată în privința consecințelor executării în străinătate.

Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în Lege, instanța va formula o cerere de recunoaștere și executare, adresată autorității competente a statului străin, transmisă prin intermediul Ministerului Justiției al Republicii Moldova. La cerere se vor anexa actele prevăzute în tratatul internațional aplicabil sau, în lipsa unui tratat - cel puțin hotărârea definitivă și mandatul de executare a pedepsei.

Astfel, după cum reiese de mai sus, cererea de recunoaștere a hotărârii străine, a cărei executare se solicită, se transmite Ministerului Justiției. În cerere se indică tratatul internațional în al cărui temei se solicită executarea. Cererea de recunoaștere este însoțită de o copie autentică de pe hotărâre și, dacă este prevăzut de tratatul internațional aplicabil, de o declarație prin care persoana condamnată își exprimă consimțământul, precum și de o informație privind durata arestului preventiv sau a părții de pedeapsă executate până la data prezentării cererii.

Dacă este necesar consimțământul persoanei condamnate, deținute în Republica Moldova, Departamentul Instituțiilor Penitenciare, prin intermediul administrației penitenciare, certifică voința exprimată a persoanei condamnate, care urmează a fi făcută de

bunăvoie și în deplină cunoștință de consecințele juridice care decurg din aceasta. În cazul în care persoana condamnată se află în străinătate, consimțământul poate fi certificat de către un funcționar consular al Republicii Moldova sau prin orice altă modalitate prevăzută de legislația statului în care este deținută. În cazul în care persoana condamnată se află pe teritoriul Republicii Moldova și nu a formulat ea însăși cererea, organul care va înainta cererea de încuviințare a executării notifică persoanei condamnate faptul formulării cererii. Lipsa unui răspuns din partea persoanei condamnate echivalează cu consimțământul la formularea cererii.

Admiterea de către statul străin a cererii de recunoaștere și executare a hotărârii penale emisă de instanța Republicii Moldova are ca efect renunțarea de către statul moldav la prerogativele sale privind executarea hotărârii pe teritoriul Republicii Moldova. Prin aceasta, când este vorba de o hotărâre de condamnare, se afirmă respectul datorat principiului *ne bis in idem*, care interzice să se execute de două ori aceeași pedeapsă.

Prin excepție, statul moldav redobândește dreptul la executarea hotărârii, în situația în care condamnatul se sustrage de la executare.

Încetarea executării

Încetarea executării sancțiunii are loc după dreptul comun al Republicii Moldova în materie, respectiv - la expirarea perioadei fixate ori la plata integrală a amenzii aplicate.

În privința încetării executării sunt prevăzute totuși două situații care implică rolul autorităților statului de condamnare:

1. Amnistia sau grațierea, măsuri care pot fi luate de ambele state.

În aplicarea prevederii date, putem relata că aceste acte pot fi acordate atât de Republica Moldova, cât și de statul străin. Statul străin va informa Republica Moldova despre intervenția oricărei dintre aceste cauze, care ar determina schimbarea sau încetarea executării. În cazul pedepsei amenzii, statul străin redobândește dreptul la executare din data când este informat asupra neexecutării totale sau parțiale a acestei pedepse.

2. Exercițarea unei căi extraordinare de atac, când, conform art. 112 alin. (3) al Legii, este înlăturată orice intervenție a statului de executare, doar statul de condamnare fiind singurul competent să decidă asupra unei căi extraordinare de atac împotriva hotărârii de executat.

Reieșind din cele relatate, putem conchide că cooperarea judiciară internațională poate fi definită ca o relație interstatală în cadrul căreia un stat suveran transmite o cerere altui stat suveran și acesta decide

dacă să execute sau nu cererea, relație care este organizată prin diferite instrumente juridice asupra cărora se cade de acord fie bilateral, fie în cadrul unor organizații internaționale.

Prin urmare, criminalitatea devenind un fenomen complex, sofisticat, majoritatea statelor au probleme în lupta împotriva acestuia și apelează frecvent la mecanisme internaționale. Este necesar ca statele să-și intensifice eforturile în ceea ce privește cooperarea judiciară internațională în materie penală și, în același timp, să constituie și o obligație, deoarece în lupta împotriva criminalității internaționale statele au un țel comun și anume - combaterea infracționalității. În acest scop, autoritățile judiciare în materie penală ale statelor trebuie să colaboreze mai strâns și să acționeze împreună.

Acte normative internaționale și naționale

1. Convenția Europeană privind valoarea internațională a hotărârilor represive din 28.05.1970, ratificată prin Legea nr. 19-XVI din 10.02.2006.

2. Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate, 1983, ratificată prin Legea nr.69-XV din 11.03.04.

3. Protocolul adițional la Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate din 18.12.1997, ratificat prin Legea nr.70-XV din 11.03.04.

4. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova, publicat la 07.06.2003 în Monitorul Oficial nr. 104-110 art. nr. 447, în vigoare din 12.06.2003.

5. Legea nr. 371-XVI din 01.12.2006 cu privire la asistența juridică internațională în materie penală, publicată la 02.02.2007 în Monitorul Oficial nr. 14-17 art. 42.

Manuale, monografii, articole de specialitate

1. Alexandru Boroi, Ioan Rusu, Cooperarea judiciară internațională în materie penală, Editura C.H. Beck, București, 2008.

2. Florin Răzvan Radu, Cooperarea în domeniul justiției și al afacerilor interne în cadrul Uniunii Europene, Revista Dreptul, nr. 6/2007.

3. Valerica Mirea, Recunoașterea hotărârilor penale și a actelor judiciare străine, Revista Dreptul, nr. 5/2007.

4. Florin Răzvan Radu, Cooperare judiciară internațională și europeană în materie penală, Editura Wolters Kluwer, București, 2009.

5. Valerică Bondar, Aspecte privind cooperarea judiciară în materie penală în lumina Tratatului de la Lisabona, Analele Universității „Constantin Brâncuși”, Tg. Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 4/2010.

Surse Internet

[www// Coe.int/](http://www.coe.int/)
[www// justice.md/](http://www.justice.md/)

CHESTIUNI DE APLICARE A ART. 109 CP ȘI 276 CPP LA ÎMPĂCAREA PĂRȚILOR



Constantin GURSCHI,
 judecător,
 Președinte al Colegiului penal
 al Curții Supreme de Justiție

Rezumat

În practica judiciară s-a pus problema dacă împăcarea părților poate avea loc în lipsa părții vătămate. Susținem opinia că împăcarea poate avea loc din considerațiunea că este un drept al părții vătămate, astfel că, atunci când legea îi permite, părții vătămate trebuie să i se asigure realizarea acestui drept. Însă, având în vedere că împăcarea este „PERSONALĂ”, voința părții vătămate trebuie să fie exprimată printr-o declarație (cerere) autentificată notarial.

Cuvinte-cheie: Împăcare, parte vătămată, răspundere penală, infracțiune, retragerea plângerii.

Summary

In the judiciary practice, the question of if the reconciliation of parties can take place in the absence of the aggrieved party was raised. We sustain the opinion that the reconciliation can take place considering the fact that it is a right of the aggrieved party so that, when the law allows it, this right has to be ensured to the aggrieved party. But, considering the fact that the reconciliation is „PERSONAL”, the wish of the aggrieved party has to be expressed by means of a declaration authenticated by a notary.

Key-words: reconciliation, aggrieved party, penal liability, infringement, drawing back the complaint.

Potrivit art.1, 262 și 274 CPP, organul de urmărire penală sau procurorul dispune prin ordonanță începerea urmăririi penale în cazul în care din cuprinsul actului de sesizare rezultă o bănuială rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune și nu există vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală, prevăzute de art.275 CPP.

Prin urmare, până a porni procesul penal, organele abilitate cu acest drept, pe lângă verificarea chestiunilor de competență, trebuie să verifice dacă la caz nu există careva circumstanțe care să împiedice pornirea procedurii penale. Una din aceste circumstanțe, care condiționează pornirea unui proces penal, este depunerea de către victimă a unei plângeri cu privire la săvârșirea unei infracțiuni din cele enumerate în art.276 CPP.

Conform alin.(1), urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile a victimei în cazul

infracțiunilor prevăzute în articolele: 152 alin.(1), 153, 155, 157, 161, 173, 177, 179 alin.(1) și (2), 193, 194, 197 alin.(1), 198 alin.(1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 246¹ și 274 din Codul penal, precum și în cazul furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. La împăcarea părții vătămate cu bănuitul - învinuitul, inculpatul - în cazurile menționate în prezentul alineat, urmărirea penală încetează. Procedura în astfel de procese este generală.

Institutul pornirii unui proces penal în baza plângerii prealabile a victimei (părții vătămate), proces care se putea înceta în cazul împăcării învinuitului/inculpatului cu partea vătămată, a fost cunoscut și până la adoptarea noului Cod penal și a noului Cod de procedură penală, ambele fiind în vigoare din 12.06.2003. Vom menționa că, până la această dată, împăcarea părților în procesul examinării unei cauze penale era reglementată exclusiv de procedura penală.

Conform art.94 CPP (red.1961), (1) procesele private la infracțiunile prevăzute de Codul penal (red.1961), și anume: art.102 alin.(1) - violul fără agravante; art.126 - cauzarea de pagube materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere; art.141 - încălcarea dreptului de inventator și art.141/1 - încălcarea dreptului de autor, precum și la furtul avutului proprietarului săvârșit de soț, rude, în paguba tutorelui ori de cel care locuiește împreună cu partea vătămată sau este găzduit de aceasta, se intenționează în baza plângerii părții vătămate. La împăcarea părții vătămate cu învinuitul, sau inculpatul, în cazurile indicate în prezentul alineat, cu excepția furtului săvârșit de cel care locuiește împreună cu partea vătămată sau este găzduit de aceasta, procesul penal se clasează. Procedura, în astfel de procese, este generală.

Din analiza textului art.94 CPP (red.1961) cu cel al art.276 CPP în vigoare rezumă că legiuitorul a extins cu mult cercul infracțiunilor din categoria celor ușoare și mai puțin grave, în privința cărora pornirea procesului penal poate avea loc numai la plângerea prealabilă a victimei, procedură care va înceta în cazul în care aceasta (plângerea) va fi retrasă ori va avea loc împăcarea învinuitului sau inculpatului cu partea vătămată.

„Condiționarea tragerii la răspundere penală, pentru unele infracțiuni, de existența plângerii prealabile a părții vătămate își are temeiul în anumite considerațiuni social-politice și de politică penală. S-a constatat, în primul rând, că, din punctul de vedere al realizării scopului legii penale și al restabilirii ordinii de drept și a liniștii sociale, recurgerea din oficiu, la constrângerea

juridică prin mijloace de drept penal, este calea cea mai potrivită.

Sunt fapte incriminate de legea penală care prezintă un grad redus de pericol social prin aceea că ele nu au rezonanța socială care să impună neapărat aplicarea de sancțiuni penale; apoi, sunt alte fapte care se întâmplă, de regulă, în cercul mai restrâns al anumitor grupuri sociale, cu o rezonanță mai mult individuală decât socială. În asemenea situații, dacă cei individual lezați nu cred că e cazul să sesizeze organele penale, e mai potrivit ca societatea să renunțe la tragerea din oficiu la răspundere penală a făptuitorilor”, spune savantul român Siegfried Kahane.(2)

Acest comentariu al pornirii acțiunii penale, în funcție de voința victimei, la depunerea de către ea a plângerii prealabile, în legislația României avea și are un caracter mixt în sensul că urmările procedurale în cazul lipsei plângerii prealabile a părții vătămate ori în cazul survenirii împăcării părților sunt reglementate așa de Codul penal și de Codul de procedură penală.

Nu se exclude faptul că și legiuitorul național s-a inspirat din practica judiciară a statului vecin, fiindcă în Codul penal nou, pus în vigoare la 12.06.2003, avem inclus art.109 ÎMPĂCAREA, din Capitolul XI intitulat „CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ RĂSPUNDEREA PENALĂ SAU CONSECINȚELE CONDAMNĂRII”.

Potrivit acestei norme penale:

(1) Împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor - și pentru o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele II-VI din Partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală.

(2) Împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și până la retragerea completului de judecată pentru deliberare.

(3) Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de reprezentanții lor legali. Cei cu o capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege.

(4) Împăcarea nu se aplică în cazul persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art.171-175¹, 201, 206, 208, 208¹ și 208/2.

Conform art.276 alin.(1) CPP, urmărirea penală se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei în cazul infracțiunilor prevăzute în articolele: 152 alin. (1), 153, 155, 157, 161, 173, 177, 179 alin.(1) și (2), 193, 194, 197 alin.(1), 198 alin.(1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 246¹, 274 din Codul penal, precum și al furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. La împăcarea părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul în cazurile menționate în prezentul alineat, urmărirea penală încetează. Procedura în astfel de procese este generală.

Astfel, conform alin.(1) art.109 CP, sfera infracțiunilor pentru săvârșirea cărora răspunderea penală poate fi înlăturată, în raport cu prevederile art.276 CPP a fost

simțitor mărită. Totodată, menționăm că majoritatea dintre infracțiuni se cuprind în ambele texte ale art.109 CP și 276 CPP (art. 155,157, 173, 177, 179, 185/2, 185/3, 193, 194, 196, 197 țin de categoria celor ușoare ori mai puțin grave).

Potrivit Legii nr.292-XVI din 21.12.2007, din Codul penal au fost excluse art.153; 198; 203, iar prin Legea nr.277 din 18.12.2008 art. 200, 202 și 274.

Vom menționa că infracțiunile prevăzute de articolele excluse din Codul penal au rămas în cuprinsul alin. (1) art.276 din Codul de procedură penală, însă, având în vedere că faptele prevăzute de aceste norme penale nu se mai consideră infracțiuni, urmărirea penală nu mai poate fi pornită pentru asemenea fapte. Așa că, în realitate, potrivit procedurii penale la plângerea părții vătămate, urmărirea penală poate fi pornită în baza plângerii prealabile a victimei numai în cazul infracțiunilor prevăzute în articolele: 152 alin.(1), 155, 157, 161, 173, 177, 179 alin.(1) și (2), 193, 194, 197 alin.(1), 204 alin.(1), 246¹ din Codul penal, infracțiuni atribuite la categoria celor ușoare ori mai puțin grave, precum și în cazul furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. Cu excepția art.204 și 246/1, celelalte norme penale se cuprind în Capitolele II-VI, prin urmare - cad și sub procedura împăcării părților, prevăzute de art.109 CP, deoarece, după cum s-a spus, țin de categoria infracțiunilor celor ușoare sau mai puțin grave.

Cauzele de înlăturare a răspunderii penale nu trebuie confundate cu cauzele de excludere a urmăririi penale. Înlăturarea răspunderii penale poate avea loc în cazurile amnistiei, grațierii ori împăcării, deci cazuri prevăzute de norma material- penală, iar excluderea urmăririi penale poate avea loc în cazurile prevăzute de norma procesual penală - art.275 CPP.

Înlăturarea răspunderii penale în cazurile prevăzute de art.109 CP nu depinde în mod obligatoriu de existența plângerii părții vătămate, așa cum prezența acesteia este prescrisă în art. 276 CPP ca un atribut obligatoriu pentru pornirea unui proces penal în cazul infracțiunilor enumerate în acest articol.

Spre exemplu, care poate fi soluția legală și întemeiată în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art.197 alin.(1) CP - distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor în proporții mari, unde urmărirea penală a fost începută și efectuată în lipsa plângerii părții vătămate (deși aceasta era obligatorie), cu trimiterea dosarului în instanța de judecată, iar, în faza cercetării judecătorești a cazului, partea vătămată și inculpatul s-au împăcat, solicitând încetarea procesului penal?

Încetarea procesului penal în ședința de judecată se reglementează de art.332 CPP.

Potrivit alin.(1), în cazul în care, pe parcursul judecării cauzei, se constată vreunul dintre temeiurile prevăzute în art.275 pct.5)-9), 285 alin.(1) pct.1), 2), 4), 5), precum și în cazurile prevăzute în art.53-60 din Codul

penal, instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respectivă.

Conform art.285 alin.(2) pct.1) CPP, încetarea urmăririi penale are loc în cazul în care se constată că plângerea prealabilă a fost retrasă de către partea vătămată sau părțile s-au împăcat – în cazurile în care urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile sau legea penală permite împăcarea. Subliniem că, în cazul discutat, urmărirea penală s-a pornit în lipsa plângerii părții vătămate, deși aceasta era obligatorie, totodată a survenit împăcarea părților.

Cu adevărat: în cauză trebuie să se pronunțe o sentință de încetare a procedurii penale, dar este important temeiul încetării – cel prevăzut de art. 285 ori de art.275 CPP.

Art.275 CPP prevede că urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată, dacă lipsește plângerea victimei în cazurile în care urmărirea penală începe, conform art.276, numai în baza plângerii acesteia sau plângerea prealabilă a fost retrasă.

Încetarea urmăririi penale pe motivul retragerii plângerii nu poate avea loc, fiindcă aceasta nu a fost depusă, astfel că temeiul sentinței de încetare va fi nu cel prevăzut de art.285 alin.(2) pct.1) CPP (părțile s-au împăcat, fiindcă legea penală, art.109 CP, permite împăcarea), dar cel prevăzut de art.275 pct.6) CPP – lipsește plângerea părții vătămate în cazul în care urmărirea penală putea fi începută, conform art. 276, numai în baza acesteia. O atare sentință de încetare a procesului penal urma să se pronunțe indiferent de survenirea împăcării părților, având în vedere și prevederile art.262, alin. (2) CPP, care stipulează că dacă, potrivit legii, pornirea urmăririi penale se poate face numai în cazul plângerii prealabile ori cu acordul organului prevăzut de lege, urmărirea penală nu poate începe în lipsa acestora.

Noțiunea „plângerii” este redată în conținutul alin. (1), art.263 CPP – „Plângerea este înștiințarea făcută de o persoană fizică sau de o persoană juridică căreia i s-a cauzat un prejudiciu prin infracțiune”.

„PLÂNGEREA prealabilă este actul procesual penal prin care persoana vătămată printr-o infracțiune își manifestă voința de a fi tras la răspundere penală făptuitorul, act fără de care nu poate interveni aplicarea legii penale și, ca urmare, nu poate începe și nici continua urmărirea penală, deoarece dispăre obiectul urmăririi penale de a-l trimite în judecată pe infractor”.(2)

Conform Codului de procedură penală, numai art.276 alin.(1) specifică unele infracțiuni atunci când pornirea urmăririi penale se efectuează numai la plângerea părții vătămate și poate fi încetată la împăcarea părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul. Potrivit art.109 din Codul penal, pornirea urmăririi penale nu este dependentă de prezența plângerii părții vătămate în cazul infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, iar în cazul minorilor - și pentru o infracțiune gravă, prevăzute la capitolele II-VI din Partea specială, deși în

cazul împăcării părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, răspunderea penală va fi înlăturată prin încetarea procedurii penale în modul reglementat de normele procesual penale.

Conform art.276 alin.(1) CPP, plângerea părții vătămate este obligatorie pentru pornirea urmăririi penale în cazul infracțiunii de furt al avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. Prin „furt” trebuie de înțeles săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 186 CP, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor ca proprietate personală a soțului (în cazul săvârșirii de către celălalt soț), a rudelor (a bunurilor persoanelor prevăzute de art.134 CP).

În ce privește furtul săvârșit în paguba tutorelui, se are în vedere persoana numită în această calitate în modul prevăzut de art.142-143 din Codul familiei. Deși norma procesual-penală nu numește și curatorul ca o potențială victimă a infracțiunii de furt, considerăm că procedura de pornire a urmăririi penale și, după caz, încetarea acesteia, se răsfrânge și în cazul furtului în paguba curatorului, fiindcă tutela și curatela se instituie asupra copiilor rămași fără ocrotire părintească în scopul educației și instruirii acestora, precum și al apărării drepturilor și intereselor lor legitime. Tutela se instituie asupra copiilor care nu au atins vârsta de 14 ani, care, conform art.21 CP, nu sunt subiecți ai oricărei infracțiuni. La atingerea vârstei de 14 ani, tutela se transformă în curatelă, care acționează până la atingerea minorului a vârstei de 18 ani.

Condiții de realizare a ÎMPĂCĂRII

Potrivit alin.(2) art.109 CP, împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și până la retragerea completului de judecată pentru deliberare.

O primă condiție pentru înlăturarea răspunderii penale în rezultatul împăcării este voința părții vătămate și a făptuitorului (bănuitului, învinuitului ori inculpatului, în funcție de faza procedurii penale). Inițiativa poate interveni de la oricare din aceștia.

„Împăcarea părților constituie un act bilateral, implicând, în mod necesar, acordul de voință al persoanei vătămate și al inculpatului. În această privință, este de observat că împăcarea are caracter personal și trebuie să fie definitivă. De aceea, ea nu poate fi echivocă, fiind necesar să conțină, în mod clar, acordul de voință al persoanelor care au hotărât să se împace. Ca urmare, împăcarea operează „în personal, înlăturând răspunderea penală numai cu privire la inculpatul (bănuitului, învinuitului – n.n.), cu care persoana vătămată s-a împăcat”.(4)

Evenimentul împăcării părților trebuie să aibă loc în fața organului de urmărire penală ori a instanței de judecată. Acesta poate avea loc prin depunerea unor cereri de către fiecare dintre părți, conform prevederilor art.344/1 alin.(1) CPP, ori prin declarații orale, con-

semnate într-un proces-verbal, întocmit de organul de urmărire penală, iar, după caz, în procesul-verbal al ședinței de judecată. În acest ultim caz, este rezonabil ca declarațiile cu privire la voința de a se împăca să fie semnate, separat, de către părți.

În practica judiciară s-a pus problema dacă împăcarea părților poate avea loc în lipsa părții vătămate. Susținem opinia că împăcarea poate avea loc din considerațiunea că este un drept al părții vătămate, astfel că, atunci când legea îi permite, părții vătămate trebuie să i se asigure realizarea acestui drept. Însă, având în vedere că împăcarea este „PERSONALĂ”, voința părții vătămate trebuie să fie exprimată printr-o declarație (cerere) autentificată notarial.

O altă întrebare privitor la realizarea dreptului părții vătămate la împăcare este dacă aceasta poate fi realizată prin reprezentant (nu ne referim la reprezentantul legal). Răspunsul este dat de legislator în prevederile art.79-80 CPP. Conform alin.(2) art.79 CPP, în calitate de reprezentanți ai victimei, părții vătămate, la procesul penal pot participa avocați și alte persoane împuternicite cu asemenea atribuții de către participantul la procesul respectiv, prin procură.

Potrivit art.80 alin.(2) pct.2, reprezentantul victimei, părții vătămate, are dreptul, în numele persoanei reprezentate în modul prevăzut de prezentul cod, să încheie tranzacții de împăcare cu bănuitul, învinuitul, inculpatul. Împuternicirile avocatului, inclusiv în cazul în care reprezintă partea vătămată, se confirmă prin mandatul eliberat de biroul de avocați, în modul prevăzut de lege. Expunem opinia că nu este îndeajuns la împuternicirea avocatului de a se împăca, din numele părții vătămate, cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, doar înscricțiunea respectivă de pe versul mandatului. După cum legea specifică că împăcarea este personală, dreptul părții vătămate la împăcare trebuie să fie confirmat prin procura întocmită și legalizată conform legislației civile. Deci, în lipsa părții vătămate, avocatul, ca reprezentant al ei, trebuie să prezinte organului de urmărire penală ori instanței de judecată procura privind împuternicirea acestuia de a efectua procedura împăcării.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de reprezentanții lor legali. Cei cu capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu încuviințarea persoanelor, care este prevăzută de lege. (art.109 alin.(3) CP, art.276 alin.(6) CPP).

ÎMPĂCAREA în cazul participației ori concursului de infracțiuni

Conform alin.(3) art.276 CPP, în cazul în care la comiterea unei infracțiuni au participat mai mulți făptuitori, chiar dacă plângerea prealabilă a fost depusă numai în privința unuia dintre ei, urmărirea penală se efectuează în privința tuturor făptuitorilor. Practica judiciară este neunitară la soluționarea chestiunii de împăcare a părților într-o cauză penală cu mai mulți infractori.

În remarcă expusă anterior, în sensul că împăcarea este un act juridic bilateral și exprimă înțelegerea între făptuitor și persoana vătămată, părerea noastră este în favoarea acceptării împăcării cu înlăturarea răspunderii penale pentru bănuitul, învinuitul, inculpatul cu care partea vătămată s-a împăcat și numai în cazul participației simple ori complexe.

Dacă legea stipulează că împăcarea este personală și exprimă voința, în special a părții vătămate, ar fi irațional ca ultima să fie limitată în exercitarea acestui drept.

Ca exemplu ar servi cazul săvârșirii infracțiunii de către două sau mai multe personae, una dintre care este un minor sau în cazul săvârșirii prin complicitate a infracțiunii prevăzute de art.186 alin.(1) – (2) CP. În același rând, considerăm greșită practica în cazurile când se acceptă împăcarea părților numai asupra unor episoade de sustragere a bunurilor de către unul dintre făptuitori de la o concretă parte vătămată, pe când, conform legii, volumul învinuirii, formulate acestuia, nu permite împăcarea părților cu înlăturarea răspunderii penale.

Este posibilă realizarea împăcării în cazul concursului real sau ideal de infracțiuni prevăzute de alin.(1) art.109 CP ori art.276 alin.(1) CPP.

Nu este posibilă împăcarea în cazul concursului ideal de infracțiuni dintre care una este prevăzută de normele vizate, iar în privința alteia nu este posibilă împăcarea, deoarece infracțiunile au fost săvârșite ca rezultat al unei acțiuni (inacțiuni).

ÎMPĂCAREA în cazul modificării învinuirii

Împăcarea produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și până la retragerea completului de judecată pentru deliberare. Formularea învinuirii în procesul urmăririi penale este prerogativa organului de urmărire penală și a procurorului, astfel că, în cazul când cauza a fost pornită în baza normei penale care nu cade sub prevederile art.109 alin.(1) CP ori 276 alin. (1) CPP, potrivit circumstanțelor constatate, învinuirea poate fi modificată și, după caz, părțile se pot împăca.

În temeiul alin.(2) art.325 CPP, modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. Modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului se admite numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Prin urmare, în faza cercetării judecătorești, la fel, în funcție de circumstanțele cauzei, procurorul este în drept să modifice învinuirea sub care a fost pus inculpatul, în baza uneia sau a mai multor infracțiuni din cele prevăzute la articolele menționate. Și în acest caz părțile au dreptul să încheie tranzacția de împăcare.

Aceste două situații, privitor la împăcarea părților în rezultatul modificării învinuirii, țin exclusiv de opinia părții acuzării. În practică, deseori partea apărării, atunci când ia cunoștință cu materialele urmăririi penale, precum și în dezbaterile judiciare, solicită modi-

ficarea învinuirii cu recalificarea acțiunilor învinuitului, inculpatului, la un articol sau altul din cele prevăzute de art.109 alin.(1) CP ori art.276 alin.(1) CPP. Asupra cererilor respective a părții apărării, procurorul, în temeiul art.295 CPP, se pronunță, după cum rezultă din practică, de regulă, cu o ordonanță de refuz în admiterea cererii (demersului) de modificare a învinuirii.

Soluționarea acestor cereri, demersuri, de către prima instanță este reglementată de prevederile art.383 alin.(1) CPP, potrivit căruia, dacă în cursul deliberării instanța constată că o anumită circumstanță necesită concretizare pentru justa soluționare a cauzei, instanța poate relua cercetarea judecătorească prin încheiere motivată.

Reluând cercetarea judecătorească urmează să pună în discuția părților demersul părții apărării privitor la recalificarea acțiunilor inculpatului, la o altă normă penală, din cele ce permit împăcarea părților, să verifice care este opinia părții acuzării, în special a părții vătămate asupra inițiativei inculpatului de a se împăca cu acesta. În cazul că partea vătămată, personal, prin declarație, manifestă voința de încheiere a tranzacției de împăcare, instanța de judecată le va consemna în procesul-verbal al ședinței de judecată. Vom menționa că aceste noi circumstanțe, apărute după reluarea cercetării judecătorești, nu înseamnă neapărat că instanța va accepta procedura împăcării părților cu adoptarea soluției de încetare a procedurii penale.

Conform alin.(3) art.383 CPP, după terminarea cercetării judecătorești suplimentare, instanța va asculta din nou dezbaterile judiciare și ultimul cuvânt al inculpatului va purcede la deliberare și cu respectarea prevederilor legii privind adoptarea sentinței, după caz, este în drept să se pronunțe cu o sentință de încetare a procesului penal fiindcă părțile s-au împăcat.

Acțiunea civilă în procesul penal în raport cu împăcarea părților

Potrivit art.219 alin. (1) CPP, acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia.

Conform alin.(1) art.109 CP și art.276 alin.(1) CPP, actul de împăcare al părților înlătură răspunderea penală cu încetarea urmăririi penale, dacă a survenit în cadrul efectuării urmăririi penale și cu încetarea procesului penal la faza de judecare a cazului penal, deci a avut loc stingerea acțiunii penale, deoarece împăcarea nu mai poate fi revocată. Aceste norme nu prescriu soarta soluționării acțiunii civile intentate în dosarul penal. Legislația altor țări, ca exemplu - Codul penal al României în art.132 alin.(1), prevede că împăcarea părților în ca-

zurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală și stinge și acțiunea civilă. (5)

Spre deosebire de legislația statului vecin, conform legislației naționale, partea vătămată, care s-a constituit ca parte civilă, își păstrează dreptul de recuperare a prejudiciului cauzat nemijlocit de bănuیت, învinuit, inculpat, în cazul în care nu a fost restituit până la momentul împăcării lor.

Astfel, conform art.225 alin. (4) CPP, instanța de judecată lasă acțiunea civilă fără soluționare în procesul penal în cazul adoptării sentinței de încetare a urmăririi penale (procedurii penale), fapt ce nu împiedică persoana care a inițiat acțiunea civilă de a o intenta în ordinea procedurii civile. Obligațiile instanței de judecată de a se expune asupra soartei acțiunii civile sunt prevăzute de art.391, 394 alin.(5), 396 CPP.

Perioada intervenirii faptului împăcării

Din lectura textelor art.109 CP și 276 CPP, observăm că într-un proces penal, pornit în cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de aceste norme, perioada, până la care poate să intervină împăcarea părților, este diferită. Astfel, conform alin.(2) art.109 CP (2), împăcarea produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și până la retragerea completului de judecată pentru deliberare.

Conform alin.(5) art.276 CPP, împăcarea produce efecte doar dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Prin urmare, norma penală intervine cu reglementarea unei chestiuni de procedură, deoarece prescrie că împăcarea intervine din momentul pornirii urmăririi penale, dispoziție care nu se regăsește în norma de procedură penală, cum, în propria opinie, ar trebui să fie. În același rând, norma de procedură concretizează că împăcarea poate avea loc între partea vătămată și bănuیت, învinuit, inculpat. Deci, și din această normă rezultă că, din momentul în care făptuitorul a fost declarat bănuیت, dânsul este în drept să se împăce cu partea vătămată. De altfel, acest drept al bănuیتului este prevăzut de pct.21 alin.(2) art.64 CPP.

Prin sintagma „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești”, legislatorul și-a spus cu claritate voința până când poate interveni împăcarea părților în privința infracțiunilor prevăzute de alin.(1) art.276 CPP.

În conformitate cu art. 466 alin.(2) CPP, hotărârea primei instanțe rămâne definitivă:

- 1) la data pronunțării, când hotărârea nu este supusă apelului și nici recursului;
- 2) la data expirării termenului de apel:
 - a) când nu s-a declarat apel în termen;
 - b) când apelul declarat a fost retras înăuntrul termenului stabilit;
- 3) la data retragerii apelului și încetării procedurii de apel, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel;

- 4) la data expirării termenului de recurs, în cazul hotărârilor nesupuse apelului sau dacă apelul a fost respins:
- când nu s-a declarat recurs în termen;
 - când recursul declarat a fost retras înăuntrul termenului stabilit;
- 5) la data retragerii recursului declarat împotriva hotărârilor menționate la pct.4) și încetării procedurii de recurs, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de recurs;
- 6) la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins recursul declarat împotriva hotărârilor menționate la pct.4).

Așadar, conform procedurii penale, împăcarea poate interveni în cazul infracțiunilor prevăzute de art.276 alin.(1) CPP, oricând în cursul procesului penal: la urmărirea penală, în instanța de fond, de apel, de recurs - dacă pentru unele infracțiuni nu există calea apelului, dar numai până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Raportând sensul sintagmei „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești” (art.276 CPP) cu cel al sintagmei „până la retragerea completului de judecată pentru deliberare (art.109 CP)”, având în vedere că majoritatea infracțiunilor prevăzute de alin.(1) art.276 CPP se prevăd și de capitolele II-VI din Partea specială a Codului penal.

Această situație întâmpină dificultăți pentru instanțele de judecată de toate nivelele, la aplicarea și aprecierea momentului până la care poate să intervină împăcarea părților. Retragerea completului de judecată pentru deliberare are loc atunci când instanța de fond se înlătură în deliberare pentru a pronunța sentința, la fel și atunci când instanțele de apel ori de recurs se retrag în deliberare pentru pronunțarea deciziei asupra apelului, după caz - asupra recursului declarat împotriva deciziei instanței de apel.

În practica judiciară sunt cazuri când prevederile procedurii de împăcare în privința infracțiunilor prevăzute de art.109 alin.(1) CP se aplică la faza judecării apelului, deși la urmărirea penală ori la judecarea cauzei de către instanța de fond chestiunea împăcării n-a fost invocată de careva dintre părți. Împăcarea părților, chestiune care nu s-a discutat la fazele inferioare ale judecării cauzei, s-a acceptat la momentul judecării recursului ordinar, cu trimitere la prevederea art.427 alin.(1) pct.11) CPP (Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție nr.1ra-164/08 din 26.02.2008).

Prin reglementarea în art.109 CP a momentului până când poate avea loc împăcarea părților, considerăm că legiuitorul a avut în vedere momentul final atunci când cauza se judecă de către instanța de fond, când completul s-a retras pentru deliberare cu adoptarea sentinței respective. Acest înțeles al legii rezultă din construcția și plasamentul procedurilor ce le parcurge cauza penală pusă pe rol.

Conform Codului de procedură penală, Titlul II, intitulat „JUDECATA”, cuprinde capitolele I-VI. Dintre acestea, Capitolul III reglementează judecarea cauzei penale în prima instanță, procedură care este descrisă cu amănunte în patru secțiuni. Secțiunea a 4-a este dedicată anume unei faze speciale a procedurii de judecare – „Deliberarea și adoptarea sentinței”.

Prin urmare, până la acest moment, părțile se pot împăca în cazul infracțiunilor prevăzute de alin.(1) art.109 CP, cu excepția celor prevăzute de alin.(1) art.276 CPP. Imposibilitatea de-a admite împăcarea părților la următoarele căi a procesului penal, ca ordinare de atac – Apelul și Recursul, rezultă din prevederile art.230 CPP, care stipulează în alin. (2) că, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Anterior am menționat că părții vătămate îi aparține dreptul de a se împăca cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, astfel că acest drept îl poate realiza de la momentul pornirii urmăririi penale până la finalizarea judecării cauzei penale în instanța de fond.

Fazele următoare ale judecării cauzei sunt căi de verificare a temeiniciei și legalității hotărârii judecătorești, inclusiv în partea aplicării procedurii împăcării părților, a aplicării legii materiale și procesual-penale.

Ca exemplu ar servi cazul în care prima instanță nu a admis împăcarea părților, deși legea permitea, și părțile au făcut declarațiile privitor la împăcare, însă prima instanță a omis să soluționeze această chestiune. Împăcarea este o problemă de drept, deci ține de legalitatea sentinței instanței de fond, astfel că eroarea comisă, poate, la caz, să fie examinată în ordinea căii de atac – apelul. Într-o eventuală situație în care nici instanța de apel nu a soluționat în mod legal această eroare de drept, comisă de instanța de fond, numai atunci soluțiile – atât a instanței de fond, cât și a instanței de apel - cad sub prevederea art.427 alin.(1) pct.11) CPP – temei de declarare a recursului ordinar.

Bibliografie:

- (1) Codul de procedură penală. Aprobat prin Legea din 24.03.1961;
- (2) Vintilă Dongoroz, Iosif Fodor și al. Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală, Volumul II. București, Ed. All Beck 2003, pag.364;
- (3) Teodoru Grigore. Tratat de drept procesual penal. Ed. a 2-a. București. Ed. Hamangiu, 2008. pag.584;
- (4) Gheorghită Mateuș. Tratat de procedură penală. Partea generală. București. Ed.C.H.Beck, 2007, pag.712;
- (5) Codul penal Român, republicat. (M.Of. nr.65 din 16.04.1997).

FORMA JURIDICO-ADMINISTRATIVĂ A REALIZĂRII HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI ÎNTR-UN STAT DE DREPT



Alexandru CUZNEȚOV,
*doctor în drept, conferențiar
universitar, formator INJ*



Maria COZMA,
*magistru în drept,
candidat la funcția de judecător*

Rezumat

Multe dintre deciziile curții sunt luate în afara limitelor procedurilor civile (proceduri executive). Prin acest fapt poate fi explicat, ca regulă, eșecul operațiunilor individuale în cazuri forțate de absență a obiectului care trebuie să fie capabil să direcționeze performanța.

Cuvinte-cheie: formă juridică, aplicarea legii, norme de drept, proces de aplicare a legii.

Summary

Much of court decisions are made outside the limits of civil proceedings (proceedings executive). This can be explained, as a rule, the operation failure of individual elements in a forced case of absence of the object to which it should be able to direct the performance

Key-words: juridical form civil judgments achievement, law enforcement, rule of law, law enforcement process.

O mare parte dintre hotărârile instanțelor de judecată sunt realizate în afara limitelor procesului civil (procedurii executive). Aceasta se explică, de regulă, prin imposibilitatea executării unor elemente separate într-o procedură silită, din lipsa obiectului asupra căruia s-ar putea direcționa executarea respectivă. Hotărârea privind recunoașterea (atât negativă, cât și pozitivă) vizează existența sau lipsa unor raporturi juridice conflictuale, confirmate de instanța de judecată, între părți. După părerea profesorului N. B. Zeider, în acest caz, scopul instanței de judecată se limitează la confirmarea autoritară a raporturilor juridice¹.

Hotărârile transformatoare, conform opiniei profesorului M. A. Gurvici, în comparație cu hotărârea privind recunoașterea, sunt executorii (conțin actul executării), adică actul executării este realizat prin hotărârea transformatoare; în același timp, hotărârea privind adjudecarea slujește doar ca bază pentru executarea silită².

Pozițiile menționate nu reflectă exact esența cazului. Adevărul e că la realizarea hotărârilor transformatoare și de stabilire nu apare întrebarea despre execu-

ția silită, dar aceasta nu elimină problema înlăturării lor. Hotărârile privind recunoașterea și transformarea, evidențiindu-se ca un mijloc de confirmare autoritară, sunt chemate să asigure influențarea premergătoare asupra raporturilor juridice, și anume: asupra comportamentului subiecților în procesul realizării și să efectueze așa-numita activitate „pregătitoare” pentru organele în a căror competență intră doar înregistrarea și perfectarea drepturilor, obligațiilor. Faptul că hotărârile instanțelor judecătorești au devenit definitive înseamnă că ocrotirea judiciară a drepturilor și a intereselor ocrotite de către legislație este finalizată. Aceasta nu înseamnă însă că dreptul, confirmat de instanța de judecată, este realizat, deoarece, faptic, urmările juridice apar doar după săvârșirea acțiunilor privind înregistrarea și perfectarea drepturilor sau intereselor ocrotite de legislație. Realizarea hotărârilor transformatoare și de stabilire înseamnă că, în baza lor, în situațiile prevăzute de legislație, organele statale, organizațiile obștești, persoanele cu funcție de răspundere sunt obligate să săvârșescă acțiunile indicate de instanța de judecată, să recunoască consecințele confirmate prin actele instanței. În unele cazuri, pentru aceasta este necesară doar expunerea persoanei împuternicite. Iar în însăși hotărârea instanței lipsește actul de executare; de aceea, pentru modificarea situației juridice, nu este de ajuns doar emiterea hotărârii și intrarea ei în vigoare. În situațiile reglementate de legislație, hotărârile transformatoare și de stabilire stau la baza adoptării diferitelor acte de aplicare a dreptului organelor și persoanelor cu funcție de răspundere. Specificul realizării acestor hotărâri reprezintă faptul că ele se realizează, de regulă, prin intermediul activității persoanelor cu funcție de răspundere³. Exemplu poate fi hotărârea privind recunoașterea dreptului de autor, privind recunoașterea nulității patentului în legătură cu incorectitudinile existente în el.

Pentru realizarea hotărârilor privind divorțul și modificarea în legătură cu aceasta a numelui, privind anularea înfierii, este necesară înregistrarea acestora

în organele stării civile. La împărțirea bunului imobil care reprezintă o proprietate comună, înregistrarea corespunzătoare se efectuează la organele cadastrale. În așa fel, căsătoria se va considera desfăcută doar numai după înregistrarea divorțului, în baza hotărârii instanței de judecată, la organele stării civile și, respectiv, din acest moment apar modificări în situația juridică a persoanei.

În cazurile examinate mai sus, hotărârile instanței de judecată se evidențiază a fi un factor juridic în lanțul componentei faptice, în mecanismul reglementării juridice⁴, acel mijloc juridic, premisa juridică, cu ajutorul căreia are loc reglementarea comportamentului subiecților, se intenționează activitatea organelor statale concrete privind înregistrarea drepturilor și a obligațiilor confirmate de instanța de judecată.

Se consideră că organele administrării de stat trebuie să fie atrase ca participanți în cazurile examinate, în legătură cu faptul că lor le pot fi stabilite un șir de obligații, în limitele competențelor, în baza hotărârii instanței de judecată. Dar realizarea obligațiilor apărute în baza hotărârii instanței de către orice organ al administrării statale, în limitele competenței sale, nu depinde de faptul că acest organ a fost atras ca participant sau nu. Sunt exemple multiple în care instanța de judecată examinează cazurile civile fără participarea organelor administrării statale, dar hotărârea instanței reprezintă fundamentul pentru săvârșirea acțiunilor ce intră în competența lor. De exemplu, organele stării civile nu participă în cazurile examinate privind desfacerea căsătoriei, dar ele sunt obligate să înregistreze divorțul, în baza hotărârii instanței etc. De aceea, deși nu au participat în cazul examinat de instanță, hotărârea este obligatorie pentru organele indicate în ea. Obligațiile stabilite asupra organelor statale, obștești etc. privind realizarea hotărârilor reprezintă condiții pentru asigurarea organizării și disciplinei în diversele sfere ale vieții.

Datorită legăturilor stabilite, subordonării instanței de judecată ca organ al justiției și al altor organe statale și obștești, se obține conducerea unică și coordonarea acțiunilor la realizarea dreptului. Rolul hotărârilor transformatoare și de stabilire se reduce la faptul că are loc: 1) repartizarea mult mai rațională a coraportului dintre hotărârea instanței de judecată și acțiunile persoanelor cu funcție de răspundere privind realizarea lor; 2) repartizarea rațională a rezultatelor analizelor informației juridice, după diversele verigi ale structurii administrative. În așa fel, în unele cazuri, pentru realizarea drepturilor, obligațiilor, intereselor ocrotite de legislație, este necesară activitatea organelor stării civile, iar în alte cazuri – a organelor cadastrale etc.

Privite la general, se poate relata că, prin realizarea hotărârilor privind recunoașterea și transformarea, se formează sistemul raporturilor juridice, a căror bază

juridică se evidențiază a fi hotărârea instanței de judecată ca act al organului justiției.

Raporturile juridice privind realizarea hotărârilor se dezvoltă în afara formelor procesual-civile, dar aceasta nu înseamnă că normele dreptului procesual-civil nu exercită influențări de reglementare asupra apariției și dezvoltării raporturilor juridice administrative la realizarea hotărârilor. Raporturile juridice administrative, ce se nasc în procesul realizării hotărârilor indicate mai sus, deși sunt raporturi privind organizarea executării actelor instanței de judecată, au, concomitent, și ceva specific, evidențiat prin activități⁵.

Raporturile juridice administrative, după caracterul legăturilor dintre părți, se împart în două grupuri: raporturi, unde o parte se supune altei părți (raporturile dintre putere și subordonați), și raporturile în care părțile nu sunt supuse reciproc (raporturi de egalitate)⁶. La prima vedere, raporturile juridice dintre organele competente, înzestrate cu împuterniciri statal-autoritare (organele statale, obștești, persoanele cu funcții de răspundere), și subiecții al căror drept, interes este confirmat de instanța de judecată se evidențiază ca un raport de egalitate. Dar, concomitent, nu trebuie să uităm de acțiunea hotărârii general-obligatorie a instanței de judecată, de puterea juridică a actului justiției.

Deoarece hotărârea instanței de judecată exprimă voința statului, ea capătă calitatea dispozițiilor autoritare privind săvârșirea acțiunilor necesare de către organul administrativ. Luând în considerație ierarhia puterii juridice a actelor juridice și locul hotărârii instanței de judecată în această ierarhie, ajungem la concluzia că raporturile ce se nasc la realizarea hotărârilor sunt raporturile ce vizează puterea și subordonarea. Hotărârea instanței de judecată se reliefează ca un regulator autoritar al relațiilor, cu toate că părțile nu se află în dependență directă (subordonare pe verticală) una față de alta. O altă abordare la rezolvarea acestei probleme ar slăbi concepția privind hotărârile general-obligatorii ale instanțelor de judecată ca acte ale justiției pentru organele administrative și nu ar favoriza formarea disciplinei statale și a legalității.

Examinarea raporturilor juridice administrative, în procesul realizării hotărârilor privind recunoașterea și transformarea, presupune, de asemenea, studierea drepturilor subiecților și a obligațiilor corespunzătoare ale organelor administrative și ale persoanelor cu funcție de răspundere. Dreptul subiectiv, din punctul de vedere al posibilității persoanei împuternicite de a cere de la persoana obligată săvârșirea acțiunilor concrete, permite dezvoltarea dreptului în aspectele asigurării lui cu obligațiile corespunzătoare, care sunt puse pe seama unui anumit cerc de persoane; în aspectul posibilității asigurării realizării lui⁷.

Dispozițiile autoritare ale instanței de judecată, îndreptate spre realizarea dreptului și a intereselor

subiectului ocrotite de legislație, au ca destinatar organele administrative, care, de fapt, le și realizează. De aceea, în relațiile administrative, organul competent nu obligă subiectul la nimic, iar subiectul, care se adresează în organul administrativ, nu i se supune lui. Invers, obligația față de subiect în aceste relații o poartă organul administrativ sau persoana cu funcție de răspundere care reprezintă acest organ. El este obligat, în baza hotărârii instanței de judecată și în corespundere cu competența oferită de legislație, să săvârșească acțiuni, să suporte actele administrative.

Realizarea de către organele administrative a dispozițiilor cuprinse în conținutul hotărârii instanței de judecată, constă în adoptarea, în baza ei, a actului individual-administrativ de aplicare a dreptului și în asigurarea executării lui practice. Emiterea unui asemenea act reprezintă o etapă principală în procesul realizării dreptului material subiectiv, confirmat de instanța de judecată. Anume cu această etapă este legată dezvoltarea de mai departe a raporturilor juridice. În actul administrativ, în baza hotărârii instanței de judecată, se formează concluziile ce au importanță nu doar pentru subiecții dreptului material, dar și pentru organele administrative, unde se indică adresații concreți, subiecții dreptului administrativ, care trebuie să respecte dispozițiile din conținutul lui. Aceste acte, ca și hotărârile instanței de judecată, sunt obligatorii pentru toți acei cărora le sunt adresate, având ca o consecință nașterea, modificarea sau încetarea relațiilor administrative ori a altor relații organizaționale; adică, reprezintă factori de „formare” a dreptului. Dar actele administrative reprezintă nu doar faptele juridice. Nu trebuie de neglijat importanța lor reglementativă, deoarece ele reglementează nu doar raporturile, confirmate de instanța de judecată, dar și alte raporturi administrative⁸.

Nici Codul de procedură civilă, nici Codul de executare ale Republicii Moldova nu conțin măcar prevederi generale ce ar defini mecanismul realizării majorității hotărârilor privind recunoașterea și transformarea. Normele pe care le conțin Codul procesual civil și Codul de executare nu cuprind acele decizii ce constată existența sau lipsa unor raporturi juridice (de exemplu,

hotărârea privind recunoașterea), prevăd efectuarea înregistrării în organele corespunzătoare (drepturile subiective, factori juridici separați etc.) sau primirea de la ele a diferitelor certificate în baza hotărârii instanței de judecată (despre desfacerea căsătoriei etc.); indică necesitatea efectuării unor acțiuni specifice de către persoanele cu funcție de răspundere (stabilirea înfierii, corectarea înscrisurilor în cartea organelor stării civile, autentificarea tranzacției de către notar etc.).

În literatura ce ține de dreptul administrativ se evidențiază așa-numitele sancțiuni ale executării reale⁹ și acestea asigură executarea obligațiilor juridice, adică impun persoanele cu funcție de răspundere de a lua măsuri pentru respectarea indicațiilor juridice. În asemenea caz, este posibilă combinarea sancțiunilor administrative cu cele disciplinare față de persoanele cu funcție de răspundere vinovate. Dar, în majoritatea cazurilor, nu este prevăzută de legislație aplicarea sancțiunilor procesual-civile pentru nerealizarea hotărârilor. De exemplu, în cazul neexecutării de către organele cadastrale a hotărârii instanței de judecată privind înregistrarea modificărilor la imobil de către executorul judecătoresc, este posibilă prezentarea unei cereri în organul ierarhic superior cadastral pentru luarea măsurilor corespunzătoare față de persoana cu funcție de răspundere, care nu a executat hotărârea instanței de judecată.

Note

- ¹ Зейдер Н.Б., Судебное решение по гражданскому делу, Москва, 1966, с. 171
- ² Гурвич М.А., Судебное решение по гражданскому делу, Москва, 1967, с. 128
- ³ Завадская Л.Н., Реализация судебных решений. Москва: Изд. Наука, 1982, с. 63
- ⁴ Красавчиков О.А., Юридические факты в советском гражданском праве, Москва, 1958, с. 65, 66
- ⁵ Завадская Л.Н., Указ.соч., с. 68
- ⁶ Петров Г.И., Советские административно-правовые отношения, Ленинград, 1972, с.18, 19
- ⁷ Халфинг Р.О., Общее учение о правоотношении, Москва, 1974, с. 226
- ⁸ Завадская Л.Н., Указ.соч., с. 70
- ⁹ Веремеенко И.И., Административно-правовые санкции, Москва, 1975, с. 33

ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА



Владимир В. МОЛОДЫК,
*к.ю.н., начальник отдела
Научно-исследовательского
института,
Национальная Академия
Прокуратуры Украины*

Резюме

В статье, с позиций современной юридической науки и науки прокурорского надзора, исследуются исторические тенденции формирования и развития правового регулирования деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, обобщается историческое развитие прокурорского надзора за соблюдением законов во время проведения дознания и досудебного расследования.

Ключевые слова. Судостроительство, полномочия прокурора, досудебное расследование, верховенство права, социально-исторический контекст.

Summary

In the article examines historical trends of the formation and development of the prosecutor activities legal regulation in the pre-trial stages of the criminal justice process as a practical matter of the perspective of modern legal science and supervision science, summarizes the historical development of procuratorial supervision of compliance with the law at the time of the initial inquiry and pre-trial investigation.

Keywords. Criminal justice system, prosecution powers, pre-trial investigation, the rule of law, social and historical context.

Изменения уголовно-процессуального законодательства Украины, направленные на расширение полномочий прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами, осуществляющими предварительное расследование, предполагают повышение эффективности организационной деятельности прокурора по осуществлению прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства. В этой связи «Концепцией совершенствования судостроительства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами», утвержденной Указом Президента Украины в 2006 году¹ были определены цели рефор-

мы уголовной юстиции в соответствии с требованиями европейских стандартов и обязательств Украины перед европейским и мировым сообществом. Вместе с тем, по мнению большинства ученых, именно современная концепция прокурорского надзора снова и снова ставит перед юридической наукой задачу детального исследования истории развития полномочий прокурора по надзору за органами предварительного расследования в форме процессуального руководства досудебным следствием. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, который вступил в силу 20 ноября 2012 года, существенно изменил систему уголовного судопроизводства и обеспечил наиболее полное соблюдение прав и свобод граждан. Одновременно были расширены процессуальные полномочия прокурора по осуществлению надзора за законностью досудебного расследования. Как заявил Генеральный прокурор Украины Виктор Пшонка «...новый Уголовный процессуальный кодекс, должен революционно изменить не только правосудие в Украине, но и сознание всех, кто его осуществляет»². Прокурорский надзор за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства является эффективным инструментом обеспечения прав и свобод гражданина в соответствии с принципом верховенства права. Как известно, всякое новое качество есть лишь результат накопившихся количественных изменений [1]. В этой связи исследование организационно-правовых основ правового регулирования деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, а также взаимодействия прокуратуры и органов предварительного расследования в социально-историческом контексте является, безусловно, актуальным и позволяет выявить содержательные и формальные признаки этого взаимодействия. Кроме того, генезис и сущность прокурорского надзора за соблюдением законов органами предварительного расследования, форм и методов процессуального руководства прокурором на этой стадии уголовного судопроизводства, обуславливает необходимость поиска путей оптимизации и повышения эффективности надзорной деятельности прокуратуры, как в современный период, так и на ближайшую перспективу. Таким образом, историческое исследование правового регулирования деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве является актуальным, как в научно-теоретическом, так и в практическом плане.

¹ Концепция усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами / утверждена Указом Президента Украины от 10 мая 2006 г. № 361/2006. -[Электронный ресурс].- Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29492

² Виктор Пшонка: «Теперь прокурор ведет дело от регистрации и до суда»/ „Комсомольская правда в Украине”. 19.11.2012.-[Электронный ресурс].- Режим доступа: kp.ua/daily/191112/366824/

Степень научной разработанности темы. Исследованию вышеуказанных проблем посвящен широкий круг научных трудов принимающих во внимание не только историю украинской правовой мысли, но и историю развития общества в целом в соответствии с периодизацией исторических процессов в тот или иной исторический период. Весомый вклад в развитие уголовного процессуального законодательства, в том числе формирования организационно-правовых форм деятельности прокуратуры, внесли известные юристы конца XIX-начала XX столетия: С.И. Викторский, М.В. Духовский, К.Б. Калиновский, Н.Г. Муравьев, М.М. Розин, О.В. Смирнов, Д.Г. Тальберг, И.Я. Фойницкий и др. Выдающейся личностью был приват-доцент Киевского университета Н.Н. Паше-Озерский, который особое внимание уделил исследованию проблем уголовного права и процесса. Весомым примером демократичности его взглядов и гуманизма является работа «О предании суду» [2]. Как следствие, теоретико-правовые основы деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в дореволюционные времена были детально урегулированы и определялись характером политического режима, а также местом и ролью прокуратуры в механизме государства. Вместе с тем, представление о законности, которые распространялись монархической властью России, кардинально отличались от тех, которые утверждались гражданским обществом и к тому времени стали чуть ли не классическими в практике западных стран. Вместе с тем указанные выше исследования охватывают относительно небольшой период развития прокуратуры и органов предварительного расследования, а именно, дореволюционный период (XIX век - октябрь 1917г.). В советский период (октябрь 1917 г. - конец 80-х гг. XX века) доминирующими в доктринальных подходах к основным институтам советского уголовного процесса, были взгляды М.С. Строговича, автора известного фундаментального исследования «Курс советского уголовного процесса» [3] с выходом которого в 1968 году уголовно-процессуальная наука обогатилась фундаментальными исследованиями, многочисленными научными статьями, а в процессуальной теории появились новые идеи и направления. Особенно после того, как в 1965 году прокурорский надзор стал самостоятельной областью правовой науки и самостоятельной учебной дисциплиной. В Советской Украине в то время указанная проблематика не оставалась вне границ научных исследований. Вместе с тем опубликованные исследования охватывали или основные проблемы функциональной структуры прокурорской деятельности В.С.Зеленецкий (1978), или лишь процессуальную деятельность прокурора, обусловленную его функцией надзора за соблюдением и исполнением законов, соблюдение прав и законных интересов участников уголовного процесса С.А. Альперт (1974), Ю.М. Прошевой (1979).

Становление современной уголовно-процессуальной науки Украины (конец 80-х гг. XX в. - по на-

стоящее время) характеризуется тем, что со второй половины 1990-х годов появляются публикации, касающиеся теоретико-правовых проблем организации деятельности прокуратуры Украины, сквозь призму ее векового исторического опыта, государственной политики в области прокурорского надзора, обеспечения эффективной прокурорской деятельности.

В этот период исследовались преимущественно проблемы прокурорского надзора как вида государственной деятельности и как правовой науки, роль и место системы органов прокуратуры в структуре государственных органов, соотношение прокурорского надзора за соблюдением законов органами предварительного расследования и непосредственного надзора за соблюдением законов. Отмечалось особое положение прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, статус которого определяется социальным и политико-правовым предназначением прокуратуры, сущностью и содержанием ее надзорных и других функций в уголовном судопроизводстве, характером взаимоотношений с другими субъектами правоохранительной деятельности. По результатам проведенного исследования была установлена преемственность процессуального законодательства от периода Петровских преобразований, что является характерным для правовой системы в целом. Однако, ряд других проблем (соотношения запретительного и ограничительного правового регулирования прокурорской деятельности, процессуальных полномочий по руководству досудебным расследованием и т.п.) остались в большинстве случаев невыясненными.

Следует также отметить, что большинство научных исследований по указанной теме в Украине были проведены на основании прежде действующего уголовного процессуального законодательства и поэтому в них не анализировались новые требования к реформированию органов прокуратуры и современные концепции прокурорского надзора. Целью настоящей работы является необходимость проанализировать становление и развитие прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими предварительное расследование в исторической перспективе, проверить наличие закономерностей развития теории и практики организации деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, а также правового регулирования прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью органов, осуществляющих предварительное расследование.

Изложение основного материала. Генезис развития института прокурорского надзора в уголовном процессе свидетельствует о том, что права прокурора на различных стадиях уголовного судопроизводства претерпели значительную эволюцию. Каждый новый этап реформирования системы государственной службы отражал место и роль прокуратуры в системе государственных органов, которое определялось законодателем в соответствии с доминирующими в обществе представлениями о правах и свободах че-

ловека, а также соотношении публичного и частного начал в уголовном судопроизводстве. Обращение к системно-историческому анализу эволюции системы прокурорского надзора за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования позволяет предложить классификацию (периодизацию) ее генезиса, становления и последовательного развития. При этом предлагается выделить пять основных исторических этапов, каждый из которых оставил заметный след в жизни украинского государства и характеризуется своими историческими особенностями. 1. Этап становления и развития прокуратуры в Украине как составной части территории Российской империи времен Петра I (до 1864 г.), когда органы прокуратуры осуществляли общенадзорные функции, руководили следствием, осуществляли надзор за судом. 2. После 1864 г., когда прокуроры стали осуществлять только обвинительную функцию в судах. 3. Этап развития прокуратуры Украины времен существования: Украинской Центральной Рады (ноябрь 1917 г. - апрель 1918 г.), Украинского гетманата (апрель 1918 г. - ноябрь 1918 г.), Директории (ноябрь 1918 г. - февраль 1919 г.). 4. Советский период (1921—1991). 5. Постсоветский этап деятельности прокуратуры в Украине с 1990 г. по настоящее время, началом которого принято считать принятие Верховным Советом СССР 16.07.1990 года «Декларации о государственном суверенитете Украины» в соответствии с которой система органов прокуратуры Украинской ССР была выведена из подчинения прокуратуры СССР.

И все же при всей условности периодизации исторического процесса становления прокуратуры Украины, размещения ключевых событий в определенной точке хронологической шкалы, анализ исторических источников свидетельствует о том, что историки права, чаще всего выбирали для своих исследований в качестве отправной точки период судебной реформы 1864 года. Более ранний период истории развития уголовного процессуального законодательства исследован лишь в самых общих чертах. К примеру, важной вехой становления института прокуратуры в качестве органа уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, был период Великой французской революции и буржуазных революций 1848—1849 годов в Европе.

Именно в этот период были заложены правовые основы для принятия европейских законов, которые впервые целостно определили предварительное расследование как отдельную самостоятельную стадию уголовного судопроизводства. Такими законами были: Кодекс уголовного расследования Франции (Code d'instruction criminelle, 1808 год), Устав уголовного судопроизводства Российской империи (1864 год), Устав уголовного судопроизводства Австрии (1873 год) и Устав уголовного судопроизводства Германии (1877 год). Источники и историография науки прокурорского надзора дают основания полагать, что достижения западноевропейских стран в сфере организации деятельности органов прокуратуры в тех или иных фор-

мах заимствовались и на украинских землях, которые входили в состав Речи Посполитой, что в значительной мере было обусловлено функционированием во многих украинских городах Магдебургского права.

Так, например, в образованном в 1578 г. Луцком трибунале Речи Посполитой, действие которого распространялось на Киевское, Волынское и Брацлавское воеводства, была предусмотрена должность прокурора (инстigatora), который осуществлял надзор за законностью исков, которые поступали на рассмотрение трибунала. Аналогичная должность существовала в Украинском трибунале в резиденции гетманов Левобережной Украины Батурине. Важными для понимания своеобразия философско-правовых и теоретико-юридических аспектов генезиса организации прокурорской деятельности, с которыми связывается зарождение функций, присущих современной прокуратуре, выяснение обстоятельств ее возникновения, становление и развития, является период создания в 1579 году на северных украинских землях казацко-гетманской Украины Украинского Трибунала - высшего органа гетманского правления в Украине. В западной Украине и Галиции нормативное регулирование организации и деятельности органов прокуратуры имело свою специфику, исходя из пребывания этих земель в составе Австро-Венгерской империи, а после ее распада и до 1939 года в составе Польши.

Не подлежит сомнению, что главный вектор развития органов прокуратуры восточной Украины, был определен тем, что начиная с XVIII ст., они входили в состав Российской Царской императорской прокуратуры. В контексте этих исторических условий содержание полномочий прокурора, а также его процессуальный статус на досудебных стадиях уголовного судопроизводства на протяжении всего времени становления, развития и существования института украинской прокуратуры постоянно менялись. И все же, одним из определяющих периодов развития прокуратуры Украины является время возрождения украинского государства в начале XX столетия.

В Украинской Народной Республике Центральной Рады, и в Украинском государстве гетмана Павла Скоропадского, и в период Директории Украинской Народной Республики, прокуратура действовала при судебных органах. Объем прав и обязанностей прокуроров Государственного Сената и их товарищей устанавливался согласно бывшим обер-прокурорам и их товарищам российского «Правительствующего Сената». Продолжением начатой работы по созданию органов прокурорского надзора Украинской Народной Республики стало принятие в январе 1918 года Центральной Радой Закона « Об учреждении прокурорского надзора на Украине» [4].

Согласно вышеупомянутому Закону все прокуроры назначались Генеральным секретарем судебных дел. Вместе с тем отменялись должности прокуроров и товарищей прокурора окружных судов. В марте этого же года Центральная Рада утвердила Гетманское реформирование «гражданского ведомства» юсти-

ции, которое состояло в приспособлении соответствующего царского аппарата к уменьшению общей территории его юрисдикции. Реформа не затрагивала общие принципы российского судостроения и судопроизводства, сохранив такие обязанности прокурора как: 1) в надзор за единым и точным соблюдением законов; 2) изобличение и преследование перед судом любого нарушения законного порядка и требование распоряжений к его восстановлению; 3) предоставление суду предварительных выводов в случаях, указанных в уставах гражданского и уголовного судопроизводства.

Возможность прокуроров передавать дознание о происшествиях из полицейских мест судебным следователям, опротестовывать приговоры и решения суда, а также права по надзору за дознанием и следствием и поддержанием обвинения в суде были определены еще так называемыми *Облегчительными правилами* от 11 октября 1865 г., установивших право прокурора посещать следственные учреждения и требовать материалы их делопроизводства, требовать у следствия проведения ревизии, предлагать восстановить надлежащую подсудность, вносить представления о производстве следствия, предании суду или наложении административного взыскания и другие. Вместе с тем, Законами Правительства Украины 1918-1919 годов на прокуратуру были возложены ряд административных функций в том числе надзор за уголовными полицейскими отделениями. Непродолжительный опыт деятельности Прокуратуры УНР и Государственной прокуратуры ЗУНР не дает возможности убедиться в целесообразности того или другого варианта с точки зрения эффективности деятельности этих учреждений.

Вместе с тем, следует признать, что объективным результатом этой деятельности явилось отсутствие четкой концепции развития государственных органов, в том числе и органов прокуратуры, отсутствие последовательности в их реформировании, что не могло не повлиять на эффективность функционирования самого украинского государства в 1918-1919 годах. Становление Советской власти на Украине сопровождалось решительными революционными преобразованиями во всех областях жизни и формированием основ социализма.

Как известно, Советская власть сначала вообще отказалась от прокурорского надзора, введя понятие революционной законности. Как не парадоксально, но внедренная в царской России модель законности была воспринята и углублена властью Советов. После установления на большинстве территории Украины Советской власти, были созданы новые органы прокуратуры, сначала в составе суда, согласно Декрету от 14 февраля 1919 года «О суде», а с 28 июня 1922 г., согласно Постановлению ВУЦК и СНК УССР, «Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в УССР» в составе Наркомюста УССР. С 10 мая 1925 года, а именно со дня принятия 2-й Конституции УССР (первая 1919 г.) прокуратура начала действовать как самосто-

ятельный орган. В 30-е годы завершилось создание централизованной системы органов прокуратуры в составе: прокуратуры СССР; прокуратур союзных республик; прокуратур административно-территориальных единиц. В юридической науке и, в частности, в уголовно-процессуальном праве, утверждалась марксистско-ленинская методология, создавался теоретический фундамент новой правовой системы. \

Между тем, нам и сегодня приходится учитывать тот факт, что большинство современных правоведов пришло именно из советской науки. Деятельность прокурора по осуществлению надзора за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования рассматривается ими зачастую лишь только как предупреждение, выявление, устранение нарушений законов, допущенных органами дознания и предварительного расследования.

Так, Шадрин В.С. полагает, что «отечественное расследование, в том числе в форме предварительного следствия, оказалось сегодня гораздо ближе к прокурорскому дознанию по германскому УПК, чем к предварительному следствию по Уставу уголовного судопроизводства» [5 С. 58]. Ю. Деришев настаивает на ошибочности расширения в УПК возможности прокурора влиять на ход и результаты предварительного следствия, отстаивая свою точку зрения в том, что полномочия прокурора если и не отменяют, то сильно ограничивают «процессуальную самостоятельность» следователя. «Процессуальное руководство» предварительным следствием он считает продуктом советского уголовного судопроизводства, когда прокурор в любой момент мог вмешаться в ход предварительного следствия, склонить следователя к своей позиции, что, по его мнению, делало процессуальную самостоятельность следователя весьма призрачной и, рано или поздно, приводило следователя «в стан» стороны обвинения.

Та деятельность, которую закон продолжал называть предварительным следствием, все больше превращалась в разновидность уголовного преследования, в дознание под руководством прокурора. Успех расследования прокурор всегда мог объяснить «своим чутким руководством», но, допусти следователь ошибку, отвечал он один. [6] И все же, нам представляется, что прав В.М. Савицкий, отмечая, что «процессуальное руководство расследованием служит единственным способом обеспечить законность действий соответствующих органов, без руководства невозможен полноценный надзор за исполнением законов». [7].

Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины подводит черту под этой научной дискуссией, определив приоритеты украинского государства в вопросах, касающихся уголовного судопроизводства на ближайшие годы. В статье 37 УПК Украины [8] (далее УПК), закреплен принцип «единого прокурора», в соответствии с которым прокурорский надзор за соблюдением законов во время производства предварительного расследования и такая его форма как процессуальное руководство досудебным расследованием, начинается с момента поступления сообще-

ния о совершенном уголовном правонарушении и продолжается до окончания уголовного судопроизводства. Осуществление полномочий прокурора в этом же уголовном производстве другим прокурором возможно лишь в случаях, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 36, частью третьей статьи 313, частью второй статьи 341 УПК и частью третьей указанной статьи. Тем самым, УПК четко определил предмет надзора, круг задач, объект и содержание организационной деятельности прокурора, которые он должен решать на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, осуществляя непрерывный контроль в форме процессуального руководства предварительным расследованием. Соблюдение этих принципов служит залогом законности отправления правосудия, соответствует принципу верховенства права и является одной из гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина, общества, интересов государства от преступных посягательств.

Выводы. С точки зрения исторических процессов реформирования прокуратуры Украины, изучение опыта ее становления и развития ее подлинной истории, которую следует хранить и оберегать, дает нам шанс не осуществлять непродуманных реформ, которые не только могут снизить эффективность деятельности органов прокуратуры, но и негативным образом повлиять на стабильность развития Украины. Сегодня сложно сказать, как будет реализована совместная программа Европейского Союза и Совета Европы под названием «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства», которая направлена на поддержку и содействие процессу реформирования системы уголовной юстиции в Армении, Азербайджане, Грузии, Молдове, Украине и Белоруссии. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, вступивший в силу 20 ноября 2012 года, выписанный в качественно новой форме и признанный «революционным» во многих ранее не известных уголовно-процессуальному законодательству Украины процессуальных положениях, в значительной степени ликвидировал пробелы и недостатки правового регулирования деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, которые имели место в УПК 1960 года.

Вместе с тем, появился ряд новых дискуссионных положений. Однако базовый, главный вывод, который следует из проведенного нами анализа, заключается в том что, не смотря на интеграционные процессы на постсоветском пространстве, в настоящее время единой модели прокуратуры, как с организационной, так и с функциональной точки зрения, не существует.

Это связано и с национальными особенностями, и с определенным законодателем курсом государственного строительства, что естественно находит свое отражение и в структурных характеристиках органов прокуратуры.

В то же время, исторический опыт однозначно свидетельствует о том, что простое заимствование даже самых передовых форм организации деятельности

прокуратуры не ведет к автоматическому повышению эффективности прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Вот почему, по нашему мнению, законодательные изменения правового статуса прокуратуры должны опираться, прежде всего, на имеющиеся традиции конкретного государства и сложившуюся в ней правовую систему.

В этой связи весьма полезной представляется цитата из доклада министра юстиции и генерал-прокурора Российской Империи Н.В. Муравьева «О пересмотре законоположений по судебной части», опубликованного в 1894 году, в котором, среди прочего, содержалось упоминание о том, что «...общее увлечение теоретическими построениями и западноевропейскими образцами не остались без влияния и на составителей судебных уставов. Благодаря этому влиянию, Россия получила весьма стройный процессуальный кодекс, вполне пригодный для действия в любом государстве Западной Европы, но недостаточно приспособленный к условиям нашего отечества[8].

Безусловно, целью модернизации является создание в Украине справедливой судебной системы, неотъемлемой частью которой является система органов прокуратуры. Эффективная работа правоохранительной системы способствует укреплению общественного доверия и прививает уважение граждан к законности и правопорядку. Вот почему особенно актуальными в настоящее время являются предпринятые усилия по определению именно тех ключевых реформ прокуратуры Украины, которые необходимо предпринять в соответствии со стандартами Совета Европы, заимствуя прежде всего полезные и эффективные правовые институты, обеспечивающие верховенство закона в деятельности прокурора.

Список использованной литературы:

1. Гегель Г.В.Ф. Наука логики.- СПб.: Наука, 1997.-800с.
2. Паше-Озерский Н. Н. О предании суду / Н. Н. Паше-Озерский . – К., 1916. – 36 с.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. Отв. ред. Н. Н. Полянский. Академия наук ССР. Институт права им. И.Я. Вышинского. – М. : Изд-во АН ССР, 1958. – 703 с.
4. Закон «Об учреждении прокураторского надзора на Украине»// Законодательные акты Украинской Державы. № VI, Одесса, 1918.
5. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Монография. Волгоград: Изд-во Волгогр. юрид. ин-та, 1997. - 220 с.
6. Ю.Деришев. Предварительное следствие: исследование или преследование? // Российская юстиция. - 2002. - № 10.
7. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 45.
8. Уголовный процессуальный кодекс Украины. ВР Украины. Кодекс уголовный процессуальный от 13.04.2012 № 4651-VI.// Официальный вестник Украины. 2012, № 37 (25.05.2012), ст. 1370. [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kodeksy.com.ua/ka/upku-2012/statja-37.html>.
9. Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Неизвестная Фемида. Документы, события, люди — М.: Олма-пресс, 2003. — с.176-178

DREPTUL PĂRȚII VĂTĂMATE ÎN CAZUL EXAMINĂRII DE CĂTRE INSTANȚA DE JUDECATĂ A ACORDULUI DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI



Sergiu FURDUI,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
judecător la Curtea de Apel
Chișinău

Rezumat

Dreptul de a participa în ședință de judecată, de a ataca sentința primei instanțe și, după caz, decizia instanței de recurs în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției trebuie să aparțină și părții vătămate, respectiv - succesorului ei. Acest drept, prin manifestarea sa practică, dispune de un conținut de activități specifice și complexe, menite să contribuie la examinarea justă și corectă de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Cuvinte-cheie: parte vătămată, instanța de judecată, acord de recunoaștere a vinovăției, cauză penală, sentința judecătorească.

Summary

The right of taking part in a law session, of filing against the decree of the first trial court and, depending on the case, the court's decision of appeal in the case of willingness to recognize the guilt, must also belong to the aggrieved party, respectively - to its successor. This right, by its practical manifestation, has a content of specific and complex activities, meant to contribute to the correct examination of the guilty plea by the court.

Key-words: aggrieved party, law court, guilty plea, penal cause, law decree.

1. O hotărâre recent adoptată de Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău, ca instanță de recurs (Dosarul penal nr.1r-310/13), semnalizează o problemă extrem de importantă pentru jurisprudență, prin prisma dreptului părții vătămate sau, după caz, reprezentantului părții vătămate, de a declara recurs împotriva sentinței în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Deși, în practica judiciară s-a statuat soluția privind respingerea, ca fiind inadmisibil, a recursului declarat de partea vătămată sau, după caz, de succesorul părții vătămate împotriva sentinței în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, totuși, prin ineditul ei și implicațiile teoretico-practice, această soluție apare sensibilă și discutabilă, motiv pentru care se impune a

fi scoasă în evidență sub aspectul problemei de drept abordate.

În această ordine de idei, considerăm oportun și util să fie redat textul de concluzii motivate, în care am un alt punct de vedere asupra acestei soluții, astfel încât să fie declanșat procesul de discuții și polemici practico-științifice asupra problematicii juridice enunțate.

2. Cauza penală a fost judecată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției și, conform sentinței Judecătoriei Criuleni din 04 aprilie 2013: A. A. este recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de articolul 264 alin. (3), lit. b) Cod penal, fiind pedepsit cu 4 ani și 6 luni închisoare cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de 1 an și, în temeiul articolului 90 Cod penal, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei principale pe un termen de probă de 2 ani; este încetată procedura privind soluționarea acțiunii civile înaintată de succesorul părții vătămate C. V. împotriva inculpatului A. A.

2.1. Prima instanță a reținut starea de fapt: „Inculpatul A. A., la data de 19 august 2012, aproximativ la ora 21.15, conducând automobilul de model „Honda CRV» cu numărul de înmatriculare CR AP 845, pe traseul din satul Dubăsarii Vechi, raionul Criuleni, nerespectând prevederile pct. 40 (1) al Regulamentului Circulației Rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului R. Moldova nr. 357 din 13 mai 2009, potrivit căruia „înaintea virării la stânga sau întoarcerii, conducătorul vehiculului trebuie: a) să se apropie din timp de axa drumului, în cazul circulației dublu sens sau de marginea stângă a carosabilului cu circulația în sens unic; b) să cedeze trecerea vehiculelor care vin din sens opus ce urmează să se deplaseze înainte sau la dreapta, precum și pietonilor». La intersecția cu drumul de acces din apropierea gospodăriei lui P. C. a virat la stânga, nu a cedat trecerea motocicletei de model „Fekon FK 150-8», condusă regulamentar de către C.C. din sens opus, pe partea dreaptă a aceluiași carosabil, conform direcției sale de deplasare, în rezultatul căruia ambele mijloace de transport s-au tamponat. Ca urmare a tamponării, conducătorul motocicletei de model „Fekon FK 150-8», C.C., din imprudență, i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de traumă cranio-cerebrală deschisă cu fractură cominutivă a oaselor craniului și dilacerării pronunțate a creierului, care ulterior au provocat decesul acestuia”.

2.2. Fapta constatată de prima instanță este calificată în baza articolului 264 alin.(3), lit. b) Cod penal - încălcarea regulilor de securitate a circulației rutiere sau de exploatare a mijlocului de transport de către persoana

care conduce mijlocul de transport, încălcarea ce a cauzat, din imprudență, decesul unei persoane.

3. Sentința este atacată cu recursul declarat la 18.04.2013 de către succesorul părții vătămate - C. V.

3.1. În recurs se solicită: „Admiterea recursului. Casarea parțială a sentinței Judecătorei r-lui Criuleni din 04.04.2013 în privința pedepsei stabilite față de inculpat. Rejudecarea cauzei cu adoptarea unei noi hotărâri, în sensul aplicării unei pedepse reale, cu privire de libertate, precum și stabilirea unei pedepse complementare echitabile acțiunilor inculpatului, pe un termen maxim al sancțiunii prevăzute de art. 264, alin. (3) Cod Penal”.

3.2. În susținerea recursului, se invocă:

- pedeapsa aplicată inculpatului este greșit individualizată, astfel fiind încălcate prevederile articolelor 7, 61,75-77 Cod penal;
- este neîntemeiată aplicarea prevederilor articolului 90 Cod penal, nefiind constatate circumstanțele cauzei ce justifică condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei;
- la stabilirea pedepsei nu s-a luat în considerație că inculpatul nu s-a căit sincer, precum și rezultatul infracțional - că în urma săvârșirii infracțiunii a decedat fiul în vârstă de 16 ani;
- acțiunea civilă n-a fost soluționată corect, prejudiciul cauzat prin infracțiune nu este reparat.

4. Conform deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 iunie 2013, s-a respins, ca fiind inadmisibil, recursul succesorului părții vătămate - C.V., fiind menținută sentința Judecătorei Criuleni din 04 aprilie 2013, cea privind-l pe A.A.

4.1. Instanța de apel, la baza deciziei, a relevat următoarele temeuri: „După cum rezultă din conținutul recursului, este atacată sentința în partea pedepsei penale, latură care, conform legii, în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției nu poate fi contestată cu recurs de persoana respectivă. Inculpatul A. A. și-a recunoscut integral comiterea infracțiunii incriminate, încheind acordul de recunoaștere a vinovăției cu acuzatorul de stat.

Conform art. 504 alin.(l) CPP, acordul de recunoaștere a vinovăției este o tranzacție încheiată între procuror și inculpat, care și-a dat consimțământul de a-și recunoaște vina în schimbul unei pedepse reduce.

Condițiile de inițiere și încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției sunt reglementate în art.505 CPP. Astfel, în cazul în care acordul respectiv este inițiat de procuror, se ia în considerație interesul public de a obține o judecare mai operativă, cu cheltuieli mai reduse, având în vedere că inculpatul își recunoaște pe deplin vina în săvârșirea infracțiunii imputate lui.

Conform art.507 alin. (3) și art.508 CPP, după acceptarea de către inculpat a judecării cauzei în această procedură redusă, instanța de judecată audiază inculpatul și admite baza faptică a infracțiunii în legătură cu care

inculpatul își recunoaște vinovăția, ulterior procedează la dezbaterile judiciare privitor la măsura de pedeapsă, dezbateri judiciare care se compun din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului.

Potrivit art.509 alin.(6) CPP, sentința adoptată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției poate fi atacată cu recurs numai de către inculpat, avocatul său și de procuror în ceea ce privește măsura de pedeapsă ori referitor la unele erori procesuale esențiale, comise la judecarea cauzei.

Evidențiind aceste prevederi legale referitoare la judecarea cauzei în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța conchide că părți în proces, în acest caz, sunt procurorul, care reprezintă partea învinuirii (inclusiv interesele părții vătămate și ale succesorului părții vătămate) și inculpatul cu apărătorul său, iar succesorul părții vătămate sau apărătorul său nu este parte în această procedură. Astfel, succesorul părții vătămate nu este în drept să atace sentința, dat fiind că este pronunțată în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Călăuzitoare - în sensul concluziei formate, potrivit căreia, în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, partea vătămată și partea civilă nu sunt în drept să atace sentința dată - este Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție din 24.12.2000 „Privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției”, precum și practica judiciară stabilită prin deciziile pronunțate de instanța supremă la judecarea recursurilor în cauzele privind acordul de recunoaștere a vinovăției (Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală, 2008-2010, pag.906-909).

Vis-à-vis de considerentele relevate, se impune respingerea recursului declarat de succesorul părții vătămate C.V. ca fiind inadmisibil, cu menținerea sentinței.

5. Am semnat cu respect decizia instanței de apel, însă chestiunea deliberată n-a fost obținută în unanimitate, deoarece optez pentru judecarea fondului recursului declarat de către succesorul părții vătămate - C.V., adică nu sunt de acord cu soluția privind respingerea acestui recurs, ca fiind inadmisibil, din motivul că persoana respectivă nu dispune de dreptul de a ataca sentința nominalizată.

Opinia expusă rezidă în raționamentul potrivit căruia pentru instanța de judecată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției sunt direct incidente prevederile constituționale și ale dreptului procesual-penal privind respectarea și protejarea drepturilor și intereselor legitime ale tuturor persoanelor participante la procesul penal.

Găsindu-mă în postura de a concura cu majoritatea completului de judecată, în rezultatul examinării și aprecierii aspectelor de fapt și de drept ale cauzei abordate în cuprinsul hotărârii, conform conștiinței juridice și propriei convingeri, formate în urma cercetărilor

practice și teoretice, pledez pentru judecarea fondului recursului declarat de succesorul părții vătămate, adică să fie verificată legalitatea și temeinicia sentinței atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și a oricăror documente noi prezentate în instanța de recurs în raport cu motivele invocate de recurent.

5.1. Conform articolului 509, alin.(7) CPP, recursul împotriva sentinței în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției se judecă în conformitate cu prevederile articolelor 447 și 448, care reglementează procedura judecării recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzut apelul ca o cale de atac și, respectiv, judecarea acestui recurs.

Conform articolului 438 CPP, recursul împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul poate fi declarat de persoanele menționate în articolul 401, unde sunt reglementate persoanele care pot declara apel.

Conform articolul 401 alin.(1), pct.3) CPP, poate declara apel partea vătămată în ce privește latura penală.

Conform articolului 81 alin.(4) CPP, succesorul părții vătămate sau al părții civile participă la procesul penal în locul părții vătămate sau al părții civile. Prin urmare, în procedura recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul, care include și procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, partea vătămată sau, după caz, succesorul părții vătămate este în drept să atace sentința, adică, în cazul dat, succesorul părții vătămate este titular legal al recursului împotriva sentinței date de prima instanță.

5.2 Judecarea recursului în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției ca fază distinctă a procesului penal reprezintă activitatea instanței de judecată în cadrul unei proceduri speciale prevăzute în capitolul III, titlul III, Partea specială din Codul de procedură penală. Una din funcțiile esențiale a fazei procesual-penale respective, prin prisma art.1 CPP, este de a realiza actul de justiție în interesul tuturor părților și persoanelor participante la procesul penal, deoarece în ședința de judecată atât partea acuzării, cât și partea apărării dispun de drepturi egale, ele fiind investite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor și intereselor lor.

Lecturând textul normativ din titlul III, Partea generală a Codului de procedură penală, se observă că, de rând cu procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia, există și alte persoane participante la procesul penal, care, la fel, se bucură de un statut juridic autonom, cu drepturi și obligații individuale bine conturate. Astfel, victima (art.58 CPP), partea vătămată (art.art.59-60 CPP), partea civilă (art.art.61-62 CPP), partea civilmente responsabilă (art.art.73-74 CPP), precum și reprezentanții legali și succesorii acestora (art.art.77-81 CPP), conform prevederilor respective, dispun de drepturi și garanții procesuale care necesită a fi respectate pe tot parcursul procesului penal, inclusiv la examinarea de

către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Conform articolului 81 alin. (4) CPP, succesorul părții vătămate sau al părții civile participă la procesul penal în locul părții vătămate sau al părții civile, adică persoana respectivă, care a manifestat dorința să exercite drepturile și obligațiile părții vătămate decedate, este în drept să participe în procesul penal, exercitând drepturile și obligațiile părții vătămate prevăzute la articolul 60 CPP.

În conformitate cu prevederile art.60 alin.(1) CPP, partea vătămată, de rând cu altele, are următoarele drepturi: 1) să participe la ședința de judecată, inclusiv la examinarea materialelor cauzei; 2) să se împace cu inculpatul în cazurile prevăzute de lege; 3) să participe la judecarea cauzei pe cale ordinară de atac; 4) să pledeze în dezbateri judiciare privitor la prejudiciul cauzat; 5) să exercite căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești.

Prin urmare, independent de procedura în care este judecată cauza, în ședința de judecată, partea vătămată, respectiv - succesorul ei, se bucură de un tratament juridico-procedural distinct și egal, instanța de judecată fiind obligată să-l respecte în mod necondiționat și integral.

5.3. În aceeași ordine de idei, nu pot fi acceptate argumentele potrivit cărora interesele părții vătămate sau ale părții civile în procedura acordului recunoașterii vinovăției sunt prezentate de către procuror, conform Legii cu privire la procuratură și articolelor 51-53 CPP. Ele nu sunt fondate, deoarece, în virtutea principiilor de bază ale procesului penal, egalitatea în fața legii și a autorităților, asigurarea dreptului la apărare și contradicționalitatea în procesul penal, accesul liber la justiție, toate părțile din procesul penal, inclusiv partea vătămată, după caz - succesorul ei, beneficiază de drepturi și libertăți autonome, proprii statutului lor juridic legiferat.

Procurorul, potrivit articolului 53 CPP, nici nu dispune de atribuții privind reprezentarea intereselor părții vătămate sau ale părții civile în ședința de judecată, iar faptul că în decizie nu se indică concret și precis norma procesual-penală, de blanchetă, denotă că procurorul nu este abilitat cu dreptul de a reprezenta partea vătămată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției.

Se evidențiază că, în speță, succesorul părții vătămate a participat în ședința instanței de fond, iar procurorul, deși a participat, n-a atacat sentința, astfel între persoanele respective, participante la procesul de judecată în acordul de recunoaștere a vinovăției ce reprezintă partea acuzării, existând opinii diferite, când o persoană (procurorul) este de acord cu sentința și, respectiv, nu declară recurs, iar alta (succesorul părții vătămate) nu este de acord cu sentința și, respectiv, declară recurs.

În atare situație, prin soluția dată de instanța de recurs, sentința nu poate fi supusă controlului judiciar

din inițiativa părții acuzării, dat fiind că procurorul n-a declarat recurs, ceea ce este inadmisibil, în timp ce C. V., persoana recunoscută în procesul penal ca succesor al părții vătămate, inclusă în partea acuzării, dispune de drepturi și obligații distincte, inclusiv de dreptul să atace sentința (capitolul 1, titlul 3, Partea generală din Codul de procedură penală).

5.4. Pe de altă parte, constatăm că acest caz generează o situație de colizie juridică apărută între normele procesual-penale generale și normele procesual-penale speciale, caracterizate prin faptul că primele norme prevăd dreptul tuturor părților și persoanelor aflate în procesul penal de a participa în ședința de judecată, respectiv - și la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, iar ultimele norme nu prevăd expres acest drept, ci chiar îl restricționează, dacă pornim de la prevederile din art.508 CPP, potrivit cărora dezbaterile judiciare se compun din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului care pot lua încă o dată cuvântul în formă de replică.

Între partea generală și partea specială există o unitate organică, acestea fiind indisolubil legate între ele ca părți componente ale unui act normativ, de aceea aplicarea normelor procesual-penale speciale este de neconceput fără aplicarea concomitentă a normelor procesual-penale generale. În această ordine de gândire, nu pot fi solidar cu concluziile puse la baza deciziei, potrivit cărora la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției participă numai procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia și, astfel, numai aceste persoane urmează a fi citate legal și asigurate cu dreptul de a participa în ședința de judecată, respectiv - numai ele având dreptul de a ataca cu recurs sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Din conținutul articolului 504, alin.2) CPP rezultă că doar la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției este obligatorie participarea procurorului, inculpatului și apărătorului acestuia, ceea ce nu semnifică interzicerea participării și a altor persoane admise în procesul penal respectiv. Din analiza textuală a art. art.506-509 CPP, în sens îngust, rezultă că aceste norme conțin modalități contradictorii de restrângere a dreptului la accesul liber la justiție și la un proces echitabil a unei părți, deoarece prevede că „Dezbaterile judiciare se compun din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului....” (art.508 CPP).

Totodată, analizând în sens larg, redacția articolelor 506-509 CPP în colaborare cu principiile generale ale procesului penal, cu prevederile Constituției și cu normele dreptului comunitar și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, apreciem că aceste norme nu limitează dreptul persoanei participante în procesul penal de a participa în ședința de judecată cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, deoarece nu există o interdicție de a fi

citată legal persoana respectivă sau de a fi restrânsă în drepturile procesuale prevăzute de lege.

Conform art. 314 alin. (2) CPP, instanța de judecată, la judecarea cauzei, creează părții acuzării și părții apărării condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei, iar reieșind din prevederile art. 315 CPP, aceste părți sunt egale în drepturi în fața instanței. Normele respective, de rând cu altele din capitolul 1, titlul 2, Partea Specială, al Codului de procedură penală, reglementează condițiile generale ale judecării cauzei, care se aplică în mod corespunzător atât în procedura deplină, cât și în procedura specială stabilită.

Prin urmare, în toate cauzele penale, inclusiv cele cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța de judecată urmează să aplice prevederile menționate cu privire la nemijlocirea, oralitatea și contradictorialitatea judecării cauzei, precum și la egalitatea în drepturi a părților în fața instanței. În atare situație, considerăm că la judecarea recursului declarat de părțile vătămate este obligatoriu să fie create părților respective condiții necesare de a beneficia de drepturi egale în fața instanței de judecată în ce privește participarea în ședința de judecată și, respectiv, în vederea soluționării fondului recursului, instanța să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate de recurenți.

5.5. O interpretare rigidă a articolelor 506-509 CPP, în sensul că partea vătămată nu dispune de dreptul de a ataca cu recurs sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, este inacceptabilă și sub aspectul că prin asemenea interpretare judiciară se utilizează doar o singură metodă de interpretare a normelor juridice enunțate - metoda gramaticală, care nu este îndeajuns eficientă pentru stabilirea conținutului normativ, fără a fi plasate în ansamblul actului normativ și al întregii legislații în vigoare.

Consider că activitatea propriu-zisă trebuie să răspundă cât mai precis unei interpretări practico-științifice riguroase, clare și coerente, astfel încât să fie utile și de un real folos la darea actului de justiție, motiv pentru care, în cazul dat, pledez să fie aplicate toate metodele de interpretare judiciară recunoscute în doctrină, adică: metoda gramaticală; metoda sistematică; metoda istorică; metoda logică și metoda teleologică și, respectiv, să se efectueze o analiză juridică dealectică a soluțiilor elaborate.

Este cazul ca, din punctul de vedere al limitelor interpretării normelor juridice prevăzute la articolele 506-509 CPP, să fie aplicată, alături de interpretarea literală și interpretarea restrictivă, și cea extensivă. Interpretarea extensivă lărgeste conținutul normei în raport cu formularea ei textuală, ea stabilește că voința legiuitorului are de fapt un caracter mai cuprinzător în raport cu acel întrevăzut în libertatea primară a normelor în cauză.

5.6. În cazul dat, consider că instanța de recurs avea competența și posibilitatea de a extinde sensul norme-

lor de procedură penală care reglementează judecarea recursului în procedura de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției până la limita unde socotește că se potrivește cu spiritul legii și cu intenția legiuitorului, deoarece exprim convingerea că, în textul normativ enunțat, norma spune mai puțin decât a voit legiuitorul și decât este prevăzut în Constituție, în normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Altfel spus, se impunea ca, în urma judecării recursului declarat de succesul părții vătămate, să fie aplicate, în cumul, metodele și procedeele de analiză juridică și interpretare a normelor ce reglementează procedura de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției în raport cu situația litigioasă privind soluția dată de prima instanță. În acest context, în baza prevederilor din articolele 448-450 CPP, era necesar și oportun a fi sistematizate, evidențiate, dezbătute și soluționate motivele invocate în recursul respectiv, iar, în consecință, aceste activități trebuiau să fie reflectate în decizie, lucru care nu s-a făcut din cauza concluziei privind inadmisibilitatea bazată pe argumentul că partea vătămată nu este în drept să atace sentința dată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției. Resping acest argument, exprimând convingerea că dreptul de a participa în ședință de judecată, de a ataca sentința primei instanțe și, după caz, decizia instanței de recurs în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, trebuie să aparțină și părții vătămate, respectiv - succesului ei. Dreptul respectiv, prin manifestarea sa practică, dispune de un conținut de activități specifice și complexe, menite să contribuie la examinarea justă și corectă de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției. În vederea abordării practico-științifice a acestui drept procesual-penal, precizez că legalitatea judecării recursului în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției presupune, în primul rând, respectarea cu strictețe a drepturilor și intereselor procesuale a tuturor părților și persoanelor participante la procesul penal, inclusiv a părții vătămate.

Scopul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie să derive din conținutul art.1 CPP coroborat cu art. 19 CPP, care reglementează noțiunea și scopul procesului penal, precum și accesul liber la justiție. Din esența acestor prevederi legale rezultă că, prin respectarea dreptului privind accesul liber la justiție, procesul penal are ca scop protejerea persoanei, societății și statului de infracțiuni. Concluziile că partea vătămată nu este în drept să atace sentința dată în procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției nu se acordă cu scopul enunțat, precum și cu principiile generale, cu normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, care constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și, nemijlocit, dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal (art.2 alin.(2) CPP).

Conform articolului 6 alin.(1) din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamen-

tale, orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Deși acest text nu consacră expres dreptul de a participa la ședința de judecată, respectiv - de a ataca sentința, însăși termenii utilizați în art.6 parag.1 din Convenție impun concluzia că acest drept este unul evident, necesar a fi luat în considerație, dat fiind locul preeminent pe care-l ocupă dreptul la un proces echitabil într-o societate democratică. „Din moment ce orice persoană are un asemenea drept (dreptul de a fi pledată cauza), el nu poate fi conceput altfel, decât subsecvent dreptului de a se adresa tribunalului în fața căruia îi va fi pledată cauza persoanei respective...” (a se vedea C. Bârsan, Convenția Europeană a Dreptului Omului, vol.1, Editura All Beck, București, 2005, p.257).

Este regretabil faptul că deseori, cu ocazia discuțiilor practico-judiciare, se exploatează la maximum subiectul cu privire la importanța jurisprudenței CtEDO pentru cea națională, totuși, în cazul dat, nu s-au făcut eforturile necesare pentru a concepe ideea că dreptul părții vătămate, după caz - succesului ei, la judecarea recursului declarat nu trebuie să fie iluzoriu și formal, dat fiind că acest drept este o creație a practicii jurisdicționale europene, reprezentând o garanție implicită a desfășurării echitabile a judecării cauzei respective. De altfel, Curtea Europeană de la Strasbourg a elaborat acest principiu fundamental, cu caracter general, devenit aproape o clauză de stil în exercitarea justiției, în conformitate cu Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, sunt apărute drepturile omului concrete și efective, dar nu teoretice și iluzorii.

Efectivitatea și eficiența dreptului fundamental privind accesul la justiție impune ca exercitarea concretă a acestui drept să nu fie afectată de existența unor impedimente de drept sau de fapt, care ar fi de natură să pună sub semnul întrebării, iar uneori chiar să anihileze dreptul persoanei de a ataca sentința ce o vizează. În acest sens, Curtea Europeană a subliniat necesitatea asigurării oricărei persoane participante la proces „o posibilitate clară și concretă de a ataca un act ce constituie o ingerință în drepturile sale” (a se vedea hotărârea CtEDO din 16.12.1992, în cauza De Geouffre de la Ardele contra Franței, par.34).

Principiul cu privire la egalitatea în fața legii și a autorităților, prevăzut în art.9 CPP, dă concomitent expresie enunțului solemn din art.1 al Declarației Universale pentru Drepturile Omului din 10 decembrie 1948: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și drepturi”. În articolul 10 din Declarația respectivă se prevede: „Orice persoană are dreptul la deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temei-

niciei oricărei acuzări în materie penală îndreptată împotriva sa”.

Aceste principii, care, în esență, presupun că la situații juridice egale să se aplice un tratament juridic egal, dă satisfacție și principului statuat în articolul 14 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, potrivit căruia exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în Convenție trebuie să fie asigurată de rând cu criteriile enumerate și în orice altă situație.

În corespundere cu acest principiu fundamental ce se aplică la judecarea cauzelor, egalitatea părților și persoanelor participante la procesul penal presupune următoarele cerințe și exigențe:

- dreptul de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților cetățenești și a celorlalte interese legitime ocrotite de legislație. Nici o lege nu poate îngădi ori înlătura acest drept constituțional;
- dreptul la un tratament juridic egal al părților pe tot parcursul procesului penal de către instanța de judecată;
- imparțialitatea instanței de judecată față de părțile și persoanele participante la procesul penal;
- același sistem de instanțe competente să judece cauza penală și același sistem al gradelor de jurisdicție în procesul penal pentru toate părțile și persoanele participante în procesul penal.

5.7. La fel, prin limitarea dreptului părții vătămate de a ataca sentința dată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, nu se acordă deplină eficiență principiilor fundamentale consfințite în Constituția Republicii Moldova, care are supremație asupra legislației procesual-penale (art.2 alin.(3) CPP).

Conform articolului 20, alin.(1) din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime și nici o lege nu poate îngădi accesul la justiție, iar conform alin.(2) din același articol, nici o lege nu poate îngădi accesul la justiție. Conform art.16 alin. (1) din Constituție, respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului. Principiile constituționale enunțate se configurează în legătură causală directă cu principiile contradictorialității și dreptul la apărare, puse la baza procesului de judecată, inclusiv în cadrul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Codul de procedură penală consacră expres, în virtutea art.17 și 24 CPP, aceste principii, fiind reglementată asigurarea dreptului la apărare și contradictorialitatea în procesul penal oricărei părți sau persoane participante la procesul respectiv. Conform art.17 alin. (2) CPP, instanța de judecată este obligată să asigure participanților la procesul penal deplina exercitare a drepturilor lor procesuale, în condițiile prezentului cod, iar conform art.24 alin.(4) CPP, părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținerea a ei

de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane.

În aplicarea acestor principii, Curtea de la Strasburg a decis că fiecărei părți trebuie să i se acorde posibilitatea de a prezenta obiecții la argumentele celeilalte (CtEDO, 29 mai 1986, cauza *Feldbrugge vs Țara de Jos*). O mare parte a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului privește protecția drepturilor omului în cadrul procesului penal. Aportul Curții Europene constă, pe de o parte, în a releva slăbiciunile reglementărilor penale sau procesual-penale naționale și, pe de altă parte, în a învedera o anumită concepție europeană în materie penală (a se vedea: M. Delmas-Marty, *Procédure pénales d'Europe*, Presses Universitaires de France, 1995 p.29).

Principiile egalității în fața legii și a autorităților, asigurării dreptului la apărare și contradictorialității în procesul penal se înglobează în art.6 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care prevede și garantează dreptul la un proces echitabil. Această normă garantează în integralitatea sa dreptul oricărei persoane la un proces echitabil, ceea ce presupune de a-i crea condiții optime pentru participarea efectivă în cadrul procesului penal, inclusiv de a participa în ședința de judecată. Relevant în acest sens este, de pildă, că două din cele trei paragrafe ale articolului 6 din Convenție, care garantează dreptul persoanei la proces echitabil, se referă la protecția unor drepturi fundamentale în cadrul procesului penal.

În acest cadru, Convenția Europeană are nu numai rolul de a compatibiliza normele europene cu cele naționale, ci și pe acel de a îndeplini o funcție proprie de legitimare, pornind de la ansamblul valorilor ce se impun atât judecătorului, cât și legiuitorului, care, având o forță juridică superioară normelor interne, constituie pentru acestea un punct de referință (a se vedea: M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Edition du Seuil, 1994, p. 243).

În jurisprudența sa, Curtea de la Strasburg a reținut că și victimele infracțiunilor beneficiază de aplicarea art.6, §1 din Convenția Europeană (CEDO, hotărârea Marelui Cameră din 12.02.2004 în cauza *Perez vs Franța*). Protecția drepturilor victimei infracțiunii în cadrul procesului penal (prin garantarea dreptului de acces la justiție, a dreptului la un proces echitabil, a dreptului de a beneficia de protecție din partea statului, a dreptului la despăgubire) reprezintă o preocupare constantă a jurisprudenței CEDO, deoarece importanța protecției drepturilor ei în cadrul justiției penale este evidentă față de consecințele deosebit de grave pe care deschiderea ori închiderea unui proces penal le poate avea asupra unor drepturi fundamentale ale persoanei respective.

Prin urmare, drepturile persoanei participante la procesul penal - accesul la justiție și la un proces echitabil - se aplică în relațiile dintre aceasta și instanța de judecată, ultima fiind obligată a oferi fiecărei persoane

șanse și posibilități egale de a-și susține poziția procesuală.

5.8. În contextul concluziei expuse, împărtășesc punctul de vedere potrivit căruia la etapa de inițiere și încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției participă procurorul, inculpatul și apărătorul, dar sunt în imposibilitate să fac o asemenea constatare la următoarele etape ale procedurii respective: examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției și dezbaterile judiciare în cazul acceptării acordului de recunoaștere a vinovăției, atacarea sentinței de către toate părțile procesului penal și obligativitatea instanței de recurs de a judeca fondul recursului etc.

De aceea, nu susțin refuzul apriori al judecătorului de a judeca fondul recursului declarat de partea vătămată sau, dăpă caz, a succesorului ei, pentru simplul motiv că procedura acordului de recunoaștere a vinovăției nu prevede expres dreptul acestora de a participa în cadrul procedurii respective, inclusiv de a ataca sentința, fără a fi identificate incidențele dreptului, în ansamblu, asupra prevederilor ce reglementează procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, fără a fi analizate eventualele ipoteze de conflict între norma juridică națională și cea internațională.

Semnificative, în acest sens, sunt prevederile art.7 alin.(5) CPP, din care rezultă că, dacă în procesul judecării cauzei instanța stabilește că norma juridică națională ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte, instanța va aplica reglementările internaționale în direct, motivând hotărârea sa și informând despre aceasta autoritatea care a adoptat norma națională respectivă și Curtea Supremă de Justiție. Totodată, în art.2 alin.(2) CPP este stipulat că principiile generale și normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și, nemijlocit, dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal, iar alin.(5) al acestui articol prevede că în desfășurarea procesului penal nu pot avea putere juridică legile și alte acte normative care anulează sau limitează drepturile și libertățile omului, încalcă independența judecătorească, principiul contradictorialității, precum și contravin normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional la care Republica Moldova este parte.

5.9. Aderând în anul 1997 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Republica Moldova și-a asumat obligația de a garanta protejarea drepturilor și a libertăților proclamate de CEDO ale tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Din prevederile Constituției Republicii Moldova (art.4 alin.2), precum și din hotărârea Curții Constituționale nr.55 din 14 octombrie 1999 "Privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția

Republicii Moldova" rezultă că CEDO constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și, respectiv, urmează a fi aplicată direct ca oricare altă lege a RM cu deosebirea că CEDO are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin.

În Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție nr.17 din 19.06.2000, modificată prin hotărârea Plenumului CSJ nr.10 din 22.12.2008 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale”, se menționează că "...sarcina primordială cu privire la aplicarea Convenției revine instanțelor naționale și nu Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Astfel, în cazul judecării cazurilor, instanțele de judecată urmează să verifice dacă legea sau actul care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate de CEDO sunt compatibile cu prevederile acesteia. În caz de incompatibilitate, instanța va aplica direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea sa. Concomitent se va ține cont de faptul că prevederile Convenției și ale protocoalelor sale sunt obligatorii pentru Republica Moldova doar din momentul intrării lor în vigoare pentru R. M., adică de la 12 septembrie 1997. Astfel, normele Convenției se extind doar asupra încălcărilor (pretinselor încălcări) ulterioare acestor date și nu pot avea efect retroactiv. Aceasta nu se extinde însă asupra încălcărilor (pretinselor încălcări) care au un caracter continuu.

Aceste din urmă încălcări sunt acele stări de fapt și de drept care au început înainte de 12 septembrie 1997, dar au continuat și după această dată. Se atenționează instanțele judecătorești asupra faptului că, pentru aplicarea corectă a Convenției, este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, care unica este în drept, prin intermediul deciziilor sale, să dea interpelări oficiale aplicării CEDO și, deci, obligatorii. Instanțele judecătorești sunt obligate să se călăuzească de aceste interpretări".

5.10. În susținerea opiniei promovate, subliniem că, într-o situație asemănătoare, Curtea Constituțională a Republicii Moldova, prin Hotărârea nr.9 din 20.05.2008 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3 alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, a hotărât: „Se declară neconstituțională prevederea: „...în ce privește latura penală în cazurile în care procesul penal se pornește doar la plângerea prealabilă a acesteia în condițiile legii din pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală”.

În cazul dat, drept temei pentru examinarea dosarului a servit sesizarea Curții Supreme de Justiție asupra excepției de neconstituționalitate depusă la 21 februarie 2008, în conformitate cu prevederile art.24 și art.25 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, art.38 și art.39 din Codul jurisdicției constituționale. În ședința plenară a Curții Constituționale, reprezentantul Curții

Supreme de Justiție a concretizat obiectul sesizării, solicitând exercitarea controlului constituționalității prevederii pct.3) alin.(1) art.401 CPP în procedura excepției de neconstituționalitate. În articolul 401 CPP sunt specificate persoanele care pot declara apel. Potrivit prevederii contestate a pct.3) alin.(1) art.401 CPP, poate declara apel partea vătămată, în ce privește latura penală în cazurile în care procesul penal se pornește doar la plângerea prealabilă a acesteia în condițiile legii.

Din sesizare rezultă că la Curtea Supremă de Justiție se află în proces de judecare recursul în anulare înaintat de reprezentantul părții vătămate, Grigoriev Eugenia, împotriva hotărârilor irevocabile pronunțate de Colegiul lărgit penal al Curții Supreme de Justiție la 6 iunie 2007 și de Curtea de Apel Chișinău la 28 noiembrie 2006. La judecarea recursului în anulare, Plenul Curții Supreme de Justiție urma să aplice art.452 CPP în coroborare cu pct.3) alin.(1) art.401 CPP.

În ședința Plenului Curții Supreme de Justiție, reprezentantul părții vătămate a invocat neconstituționalitatea pct.3) alin.(1) art.401 CPP, arătând că norma respectivă contrazice dispozițiile constituționale cuprinse în art.16 privind egalitatea în drepturi, art.20 privind accesul liber la justiție, art.26 privind dreptul la apărare, art.54 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, art.119 privind exercitarea căilor de atac, deoarece prin neadmiterea introducerii apelului sau recursului partea vătămată este pusă în condiții inegale în raport cu alți participanți la procesul penal. Prin încheierea din 17 decembrie 2007, Plenul Curții Supreme de Justiție a ridicat în fața Curții Constituționale excepția de neconstituționalitate, suspendând judecarea recursului în anulare.

Deoarece întrevădem o situație similară și în cazul judecării recursului părților vătămate în cauza respectivă, consider oportun de reprodus integral motivele și aprecierile Curții Constituționale, care au stat la baza hotărârii nr.9 din 20.05.2008, dat fiind că sunt relevante și aplicabile în sprijinul opiniei pentru care pledăm:

„Republica Moldova a proclamat protejarea și promovarea drepturilor omului drept principii democratice fundamentale. Conform art.1 alin.(3) din Constituție, Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte (art.4 alin.(1) din Constituție). Potrivit prevederii contestate a pct.3) alin.(1) art.401 CPP, partea vătămată nu este în drept să introducă apel sau recurs în anulare conform prevederilor art.452 CPP decât în cazurile în care procesul penal a fost pornit în baza plîngerii sale.

Curtea consideră această normă drept neconstituțională din următoarele motive: un principiu de bază al statului de drept este principiul universalității drepturilor și libertăților consacrate prin Constituție și prin alte legi și al obligațiilor prevăzute de acestea (art.15 din Constituție). Potrivit art.59 alin.(1) CPP, parte vătămată este considerată persoana fizică căreia i s-a cauzat prin infracțiune un prejudiciu moral, fizic sau material, recunoscută în această calitate, conform legii, cu acordul victimei. Minorul căruia i s-a cauzat prejudiciu prin infracțiune va fi considerat parte vătămată fără acordul său.

În Recomandarea nr.(85) 11 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei cu privire la poziția victimei în cadrul dreptului penal și procedurii penale, adoptată la 28.06.1985, se subliniază că funcția de bază a justiției penale trebuie să fie soluționarea cererilor victimelor și apărarea intereselor acestora, victima trebuie să dispună de dreptul de a cere organelor competente reexaminarea deciziei privind neurmărirea penală sau de dreptul de a iniția urmărirea individuală.

Conform CPP, partea vătămată este parte în procesul penal. Procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată (art.1 alin.(2)). Potrivit definiției expuse în pct.29) art.6 CPP, parte în proces sunt persoane care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității.

Art.24 CPP stipulează că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură. Părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Curtea Constituțională relevă că la etapa urmăririi penale drepturile părții vătămate sunt asigurate, inclusiv dreptul de a ataca ordonanța privind refuzul de a începe urmărirea penală.

Art.20 din Constituție stipulează că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

Codul de procedură penală, de asemenea, prevede, în alin.(1) art.19, că orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care va acționa în conformitate cu Codul. Limitând dreptul unei părți în procesul

penal de a exercita căile de atac, prevederea pct.3) alin. (1) art.401 CPP încalcă principiul constituțional al accesului liber la justiție.

Conform art.54 din Constituție, în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului. Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției. Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății. Prevederile alin.(2) al art.54 din Constituție nu admit restrângerea drepturilor proclamate în art.20-24 din Constituție.

Prin urmare, așa cum stipulează art.20 din Constituție, nici o lege nu poate îngredi accesul persoanei la justiție, fie persoană fizică sau juridică, fie inculpat sau parte vătămată. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale admite stabilirea prin legislația internă a limitărilor dreptului de acces la o instanță judiciară cu condiția ca limitările să nu afecteze dreptul în substanța sa, să urmărească un scop legitim, să existe un raport de proporționalitate între măsurile restrictive și scopul urmărit.

Curtea reține că această condiție nu este respectată prin prevederea pct.3) alin.(1) art.401 CPP și subliniază că este responsabilitatea statului ca prin legislația sa să instituie toate garanțiile necesare pentru ca persoana să se simtă protejată, oferindu-i șansa sigură de a-și revendica în justiție un drept constituțional lezat, indiferent de faptul dacă este inculpat sau parte vătămată, dacă procesul a fost declanșat la inițiativa sa sau a altei persoane.

Potrivit art.26 din Constituție, dreptul persoanei la apărare este garantat, fiecare om având dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. Fiind un element esențial al dreptului la un proces echitabil, dreptul la apărare este un drept fundamental, care nu poate fi îngredit. Curtea relevă că prevederea contestată din CPP oprește în realitate partea vătămată de a apela la instanțele judecătorești, de a fi apărată și de a se prevala de toate garanțiile procesuale, care într-o societate democratică condiționează procesul echitabil.

Folosirea căilor de atac este garantată de art.119 din Constituție, părțile interesate și organele de stat competente fiind în drept să exercite căile de atac, în condițiile legii, împotriva hotărârilor judecătorești. Prin prevederea pct.3) alin.(1) art.401 CPP partea vătămată este lipsită de acest drept constituțional. Curtea relevă că nu există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru

condiționarea exercitării de către partea vătămată a căilor ordinare de atac exclusiv cu privire la latura penală și numai în cazul în care procesul penal a fost inițiat la plângerea prealabilă a acesteia. Prevederile CPP abilitază procurorul cu atribuția de a contesta necondiționat sentințele judecătorești.

În cazurile nespecificate în art.276 „Pornirea urmăririi penale în baza plângerii victimei” din CPP, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale părții vătămate este lăsată în exclusivitate la discreția procurorului. Dacă procurorul, din anumite motive, nu exercită căile ordinare și extraordinare de atac, interesele legitime ale părții vătămate, care, potrivit prevederii criticate, nu este în drept să introducă apel sau recurs, rămân neprotejate. În cazul abținerii procurorului de a folosi căile de atac, se reduce controlul judiciar asupra instanțelor inferioare, crește riscul neremedierii erorilor judiciare.

De remarcat în contextul acestei cauze că Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra necesității garantării și protejării dreptului persoanei la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime (art.20 din Constituție) și a dreptului său la apărare (art.26 din Constituție) în multiple hotărâri ale sale (nr.20 din 16 iunie 1973, nr.22 din 30 iunie 1974, nr.10 din 17 martie 1985, nr.16 din 28 mai 1986, nr.8 din 15 februarie 2007, nr.7 din 13 februarie 2008, nr.46 din 24 noiembrie 2009, nr.12 din 19 iunie 2010, nr.2 din 19 februarie 2011)“.

5.11. Solidarizându-mă integral cu concluziile din Hotărârea nominalizată, consider necesar de evidențiat și unele puncte de vedere exprimate în doctrină cu privire la problema participării și a altor persoane, altele decât procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Astfel, se invocă că participarea victimei în procesul de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției trebuie acceptată și din cauza că „este necesară o astfel de abordare a fenomenului răspunderii penale, în urma căruia victima să simtă că s-a făcut dreptate” (a se vedea: Igor Dolea, Un nou concept în procedura penală, Revista Națională de Drept, nr.4, 2003, pag.4).

În susținerea acestei idei științifice, relevăm o altă sursă informațională, potrivit căreia aflăm că în SUA, unde tradițional victima nu are practic nici un rol în cadrul procedurii penale, în ultimul timp se întrevide o mișcare ce optează pentru acordarea unor drepturi victimei în cadrul acordului de recunoaștere a vinovăției (a se vedea, Mc Coy Candace Politics and plea bargaining: victims rights in California/ Publisher: Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1993, 221 p.). Tot la această dimensiune se menționează că societatea beneficiază de la participarea victimei în două feluri. În primul rând, prin participarea victimei, mai multă informație va fi disponibilă pentru persoana responsabilă de a lua o decizie. Mai multă informație înseamnă, teoretic, o

decizie mai bună. Al doilea beneficiu pe care îl obține societatea este că participarea acesteia promovează o funcționare eficientă a sistemului justiției penale. Ipoteza este că, dacă victimele nu vor fi consultate referitor la încheierea unui acord și, în așa fel, se vor simți irelevante și străine, ele nu vor coopera în declararea și cercetarea infracțiunilor. Ca rezultat, sistemul care depinde, într-o măsură, de ele va funcționa mai puțin eficient (a se vedea: Sarah N.Welling Victim Participation in Plea Bargains, Washington University Law Quarterly 1987, no.65, pag.308-309).

În această ordine de idei, știința juridică autohtonă invocă următoarele argumente „... considerăm util de a se prevedea participarea obligatorie a părții vătămate în cadrul procedurii de acceptare a acordului. În acest sens, partea vătămată ar putea fi de un ajutor real judecătorului în verificarea bazei faptice a acordului și astfel ar preîntâmpina posibilele abuzuri din cadrul încheierii unui acord”. De asemenea, judecătorul ar trebui să asculte și opiniile părții vătămate în ce privește corespunderea compensației pentru pagubele materiale sau vătămarile pe care le-a avut de suferit.

Pentru asigurarea drepturilor părții vătămate, care este și parte civilă, considerăm că judecătorul poate respinge un acord, dacă nu s-a ajuns la o înțelegere în privința restituirii pagubelor materiale produse prin infracțiune... Practicienii acordă un rol important părții vătămate în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției. Fiind întrebați în cadrul sondajului efectuat dacă partea vătămată ar trebui să aibă drept de veto la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției sau dacă încheierea acordului trebuie să fie condiționată de consimțământul părții vătămate, 41,16% din respondenți au răspuns afirmativ, iar alții 23,52% au indicat că „partea vătămată ar trebui să aibă drept de veto, dar nu în toate cazurile” (a se vedea: Vasile Rotaru, teza de doctorat „Acordul de recunoaștere a vinovăției ca formă specială a procedurii penale, 2004, p.113).

6. În consecință, concluzionăm că, în rezultatul analizei și interpretării judiciare efectuate cu privire la normele din legislația procesual penală în vigoare, care reglementează: accesul liber la justiție, dreptul persoanei de a fi citată și de a participa în ședința de judecată, dreptul la apărare, dreptul la o dezbatere judiciară contradictorie, dreptul la recuperarea despăgubirilor cauzate prin infracțiune, dreptul la exercitarea căilor de atac, precum și în rezultatul examinării jurisprudenței internaționale și cercetării doctrinei dreptului procesual-penal, se impune ca în speță, depusă instanței de recurs, să fie judecat, în fond, recursul declarat de părțile vătămate. Garantarea și respectarea acestui drept procesual-penal pune în evidență raportul juridic din ca-

uza penală, direct proporțional, ce există între acest drept cu celelalte drepturi ale părților vătămate: dreptul la viață și sănătate al persoanei, dreptul la recuperarea despăgubirilor cauzate prin infracțiune, dreptul la un proces echitabil etc.

Pe această linie de considerente, pledăm pentru judecarea fondului recursului declarat de succesori părții vătămate și, în funcție de prevederile articolului 449 alin. (1) pct. 2) CPP, de pronunțat soluția corespunzătoare.

Analizând conținutul sentinței, se apreciază că nu sunt întemeiate motivele condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului.

În circumstanțele stabilite de instanța de judecată în raport cu consecințele ireparabile produse prin infracțiune - infracțiunea a provocat decesul unui copil, ținând seama de opinia succesoriului părții vătămate cu privire la pedeapsa stabilită inculpatului, de comportamentul postinfracțional al inculpatului, se consideră că, în speță nu se întrunesc condițiile stipulate în articolul 90 Cod penal și, astfel, nu se justifică suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate.

Prin urmare, în partea pedepsei, sentința atacată este lovită de nulitate, impunându-se aplicarea închisorii și, respectiv, înlăturarea dispozițiilor privind suspendarea condiționată a executării pedepsei, cu aplicarea pedepsei complementare prevăzute de sancțiunea normei penale în baza căreia inculpatul este condamnat.

7. În consecință, vis-à-vis de temeiurile și considerentele relevate, în temeiul art. 340 alin.(3) din Codul de procedură penală, am expus o opinie separată, care se anexează la decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 iunie 2013 privindu-l pe A. A.

8. Încheiem cu precizarea că în publicația dată am semnalizat o problemă juridică importantă ce persistă în doctrina juridică și practica judiciară. Astfel, îndemnăm să fie prelungite activitățile privind analiza legislației și evaluarea contribuțiilor teoretice și practice în domeniul problematicei juridice vizate, fiind conștienți că opinia expusă este susceptibilă de noi dezvoltări și căutări practico-științifice.

Deci, manifestînd dorința și speranța ca ideile și gândurile comune să contribuie la elaborarea și promovarea hotărârilor judecătorești legale și întemeiate, rămânem în așteptarea dezbaterilor practico-științifice pe marginea problematicei juridice abordate - cu privire la judecarea recursului declarat de partea vătămată sau, după caz, de succesoriul părții vătămate împotriva sentinței în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

RECEPȚIONAREA UNOR PRINCIPII, INSTITUȚII ȘI NORME JURIDICE DIN DREPTUL PRIVAT ROMAN ÎN NOUL COD CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA (REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE)



Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept,
profesor universitar

Rezumat

În procesul de armonizare a legislației interne cu reglementările UE, alături de metode de drept privat, la noi se aplică deja și metode de drept public. Sunt suficiente temeiuri de a afirma că, pe măsura realizării obiectivelor de integrare europeană, metodele de drept public se vor amplifica. Aceasta rezultă din caracterul imperativ al Directivelor pentru țările-membre ale UE și din practica implementării prevederilor lor în legislația națională a fiecărei țară-membră a UE.

Cuvinte-cheie: Codul civil, Dreptul privat roman, Programul de la Bologna, funcții sociale, concluzie.

Summary

In the process of harmonizing internal legislation with the EU regulations, besides the private law methods, we already apply public law methods as well. There are enough reasons to affirm that, while implementing the objectives of European integration, the methods of public law will be amplified. This results from the imperative character of the Directives for the EU member countries and from the practice of implementing their stipulations in the national legislation of each EU member state.

Key-words: Civil code, Romanian private law, the Bologna Process, social functions, conclusion.

Denumirea acestui articol aproape coincide cu cea a referatului prezentat de mine la cea de a cincea aniversare de la intrarea în vigoare a Codului civil al Republicii Moldova¹, dar conținutul este altul. Mai corect spus, e o continuare a aceluiași proces de recepționare, însă a altor instituții și norme din Dreptul privat roman.

Dacă ne referim la **realitățile** noastre, multe principii, instituții și norme juridice din Dreptul privat roman sunt folosite în actualul Cod civil moldovenesc, căruia i-a fost consacrată o conferință internațională cu ocazia unui deceniu de la adoptare. Pentru a le găsi, nu trebuie să depunem multe eforturi, ele sunt evidente și stau la baza structurii acestui Cod civil. De exemplu,

principiul bunei credințe (bonae fides) îl găsim și în art.9, care se referă la exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor, asemănări găsim în articolele 307-309 și 311, care se referă la posesiunea de bună-credință, în articolele 332 și 333, care se referă la uzucapiune, în art.375(1), consacrate protecției drepturilor dobânditorului de bună-credință etc. Iar dacă ne referim la instituții juridice, ele sunt și mai multe - începând cu cea a subiectului de drept (persoana fizică și persoana juridică), cu tutela și curatela (art.32-47), cu dreptul de posesiune (art.303-314), cu dreptul de proprietate (art.315-376). Pe lângă toate acestea, Codul civil al Republicii Moldova a recepționat din Dreptul privat roman și drepturile reale asupra lucrurilor altuia (*iura in re aliena*), prevăzute de Digestele lui Iustinian (D.7. 1-9 și D.8. 1-6).

Drepturile reale menționate sunt recepționate în Codul civil moldovenesc cu aceleași denumiri: Uzufructul (art.395-423), Uzul și Abitația (art.424-427), Servitutea predială (art.428-442), Superficia (art.443-453), Gajul și Ipoteca (art.454-465) și încă multe altele.

Instituțiile juridice nominalizate coincid cu cele din Dreptul privat roman nu numai după denumiri, ele coincid și după natura lor juridică, având la baza constituirea lor aceleași acte și fapte juridice. Au aproape același conținut al raporturilor juridice apărute în cadrul acestora. Spun „aproape”, dat fiind că în Codul civil al Republicii Moldova drepturile și obligațiile părților din aceste raporturi juridice sunt mai concret determinate și mai profund caracterizate.

De exemplu, gajul și ipoteca, pe lângă articolele indicate din Codul civil, mai conțin la ora actuală și reglementări prin legi concrete². Rădăcinile acestui fenomen juridic conduc în adâncul istoriei societății Romei Antice din perioada de trecere de la orânduirea gentilică la structura statală și a familiei monogame. Gajul apare odată cu apariția dreptului de proprietate privată, odată cu primii pași ai relațiilor de schimb³ și ale celor de împrumut⁴. Deci, gajul a fost constituit în scopul asigurării intereselor creditorilor, dat fiind că el garantează creditorilor posibilitatea de a-și întoarce sumele împrumutate din costul bunurilor gajate în cazurile în care debitorii nu-și exercită în mod convenit obligațiile.

În evoluția sa, gajul a cunoscut mai multe forme, care se deosebeau între ele prin denumirea lor și prin conținutul raportului juridic dintre creditorul gajist și debitorul gajist, una din care este și **ipoteca**⁵. Ultima, apărută în antichitate ca formă a gajului fără depose-

dare atât pentru bunurile mobile, cât și pentru bunurile imobile⁶, o găsim astăzi în art.455(3) al Codului civil al Republicii Moldova, din conținutul căruia rezultă că ipoteca este specializată actualmente pentru gajarea bunurilor imobile⁷.

Dacă e să ne referim la evoluția scopului gajului, apoi el, păstrându-și, în fond, esența din antichitate - asigurarea în mod exclusiv a intereselor creditorilor -, a deviat cu timpul spre a ține cont și de protecția intereselor debitorilor. Lucrul acesta devine evident, dacă urmărim atent evoluția situației juridice a debitorului în raportul juridic de gaj, începând cu *Nexum*, până la *Hypotheca* din antichitate⁸ și până la articolele 476-483 ale Codului civil al Republicii Moldova, care prevăd drepturile și obligațiile părților raportului juridic de gaj.

Toate aceste metamorfoze prin care a trecut conținutul raportului juridic de gaj, în general, și situația juridică a debitorului gajist, în special, au fost condiționate de nevoile reale ale vieții social-economice, politice și culturale la diferite etape istorice de dezvoltare a societății, inclusiv și ale celei în care trăim noi astăzi. Totuși, în pofida tuturor reînnoirilor pe care le-a suportat pe parcursul secolelor, dreptul de gaj și-a păstrat esența, funcțiile sociale și rolul său ca mod real de asigurare a executării obligațiilor.

Prin urmare, analizând evoluția dreptului de gaj și a altor instituții juridice, ajungem la concluzia că dreptul, ca fenomen social, este o funcție (o valoare variabilă) care depinde de realitățile vieții socio-umane și se află în permanentă dezvoltare, atrăgând după sine și modificările respective în acest fenomen social.

Privit fiind prin prisma celor spuse și a realităților actuale, se poate afirma că în literatura de specialitate dreptul de gaj mai continuă să rămână obiect al discuțiilor sub aspectul definirii, al naturii sale juridice⁹, precum și sub cel al obiectului dreptului subiectiv de gaj¹⁰. În privința obiectului, există discuții și la celelalte drepturi reale asupra lucrurilor altuia¹¹.

Soarta dreptului de gaj însă nu constituie o excepție, ci mai degrabă este o evoluție tipică, la fel ca și a multor altor instituții juridice ale Dreptului privat roman. Fiind concepute de nevoile societății din Roma Antică, slujind nevoilor societății umane la diferite etape de dezvoltare a acesteia, ele își obțin definitivarea, își îmbogățesc conținutul și funcțiile sociale. Acestea își găsesc expresia în legislația fiecărei etape de dezvoltare a diferitelor țări ale Europei continentale. Nu face excepție în acest context nici Codul civil al Republicii Moldova.

De la **realități**, să trecem la **perspective**. Remarcăm de la bun început că, tinzând spre perspective, nu trebuie să ne rupem de realități, pentru că ele crează premisele, iar acestea fiind conștientizate, ne ajută să trasăm căile, să conturăm obiectivele perspectivelor

și să determinăm mijloacele de realizare a lor. Asta-i dialectica dezvoltării.

Volumul prezentului material însă nu ne permite să analizăm toate componentele acestui proces de dezvoltare, să determinăm toate legăturile și condiționările reciproce dintre ele. Ne vom opri doar la analiza unora, fără de care nu ne-am putea imagina perspectivele dezvoltării legislației civile a țării noastre, în general, și ale Codului civil, în special. Poate că pe unele dintre ele vom izbuti doar să le punem în atenția colegilor.

Așadar, noi suntem astăzi conștienți că:

- Nici un popor și nici o țară nu poate să supraviețuiască și să prospere, fără a se încadra în procesul divizării internaționale a muncii și cel al relațiilor de schimb de valori, atât materiale, cât și spirituale;
- Avem suficientă inteligență pentru a estima care comunități internaționale au la baza constituirii lor principii și metode de integrare mai adecvate, mai eficiente, mai echitabile și mai umane. Cu atât mai mult că avem experiența integrării în fosta Uniune Sovietică și ne aflăm încă în Comunitatea Statelor Independente (CSI). Pentru ultima, avem adoptat și un Cod civil model, recomandat statelor membre ale CSI spre utilizare în procesul de elaborare a proiectelor codurilor civile proprii. Nu știu cum au procedat alte state din cadrul CSI, dar Codul civil moldovenesc a preluat puțin din acest Cod civil model sau chiar nimic.
- Suntem o țară independentă, suverană și putem să ne exprimăm liber opinia și să ne manifestăm voința.

Ținând cont de cele relatate - și nu numai -, țara noastră și-a trasat calea spre integrare în Uniunea Europeană, sistemul de drept al căreia conține nu mai puține concepte din Dreptul privat roman, adaptate la necesitățile contemporane. Republica Moldova este încadrată deja în unele tratate și acorduri de colaborare cu Uniunea Europeană. În luna noiembrie anul curent se va încadra în alte tratate și acorduri de colaborare care vor aprofunda și vor diversifica componentele procesului de colaborare și integrare a Republicii Moldova în Uniunea Europeană (UE).

Dat fiind acest deziderat, care sunt obiectivele și mijloacele de realizare, privite prin prisma perspectivelor dezvoltării legislației civile naționale și ale Codului civil actual? Unul din cele mai de văză obiective la etapa actuală este armonizarea legislației civile și a Codului civil cu reglementările din cadrul UE. În procesul de realizare a acestui obiectiv, ar trebui de ținut cont, mai întâi, de practica armonizării legislației interne a țărilor-membre ale UE, realizată prin implementarea în legislația internă a prevederilor din Directivele și Regulamentele adoptate de Parlamentul și Consiliul European. Deci, ne sunt cunoscute și mijloacele de re-

alizare a obiectivului dat. În al doilea rând, trebuie să ținem cont de principiul conform căruia practica fără teorie este oarbă, iar teoria fără practică este sterilă.

Prin urmare, în acest proces, teoria civilisticii ar putea sluji în egală măsură și practicii implementării noilor reglementări din Directivele și Regulamentele UE, și practicii aplicării acestora. Efectiv, ea deja își consacra eforturile în aceste direcții. Dacă luăm orice monografie sau, mai ales, disertație în domeniul dreptului privat, alături de analizele legislației, a practicii și doctrinei autohtone, vom găsi acolo și analize de drept comparat, și analize ale prevederilor din Directivele și Regulamentele UE, precum și a practicii Curții Europene de Justiție, acestea toate finisându-se cu concluzii și multiple propuneri *de lege ferenda*. Ba mai mult, la unele din disertații sunt anexate certificate eliberate de organele statale care au pregătit anumite proiecte de acte legislative sau chiar de Parlament, care confirmă preluarea concluziilor și propunerilor *de lege ferenda* din disertațiile respective la elaborarea și adoptarea anumitor acte legislative. E un lucru bun și firesc.

Dar ne rămâne să constatăm cu regret că toate acestea, în fond, sunt realizate din inițiativa proprie a autorilor acestor lucrări, dar din grija organelor autorității publice care elaborează proiecte de legi și adoptă acte legislative. Aceste organe ar trebui să aibă structuri speciale, completate cu cadre calificate, care să adune, să analizeze, să sistematizeze și să selecteze concluziile și propunerile de acest fel făcute prin intermediul lucrărilor științifice, pentru a asigura o dinamică a reînnoirilor legislației, adecvată dinamicii dezvoltării relațiilor economice, comerciale, sociale și culturale din societate.

Cât despre slujirea practicii aplicării legislației civile, reprezentanții teoriei civilisticii contribuie prin avizarea proiectelor de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție, prin participarea la lucrările Consiliului științifico-consultativ de pe lângă colegiul respectiv al Curții Supreme de Justiție.

Pentru o realizare și mai bună a acestui obiectiv, ar trebui editate în limba română Directivele și Regulamentele UE, pentru ca ele să devină cunoscute comunității juridice naționale din domeniu. Spre regret, aceasta încă nu se face, ba chiar nici proiectele de legi nu sunt publicate în presă, spre a fi cunoscute și apreciate de către întreaga societate. Prin aceasta se neglijează un principiu bine cunoscut - o lege își atinge scopul și își îndeplinește funcțiile sociale atunci când ea este bine cunoscută și acceptată de masele largi ale populației.

Un alt obiectiv important care rezultă din vectorul integrării europene îl constituie armonizarea conținuturilor planurilor de studii și curriculumurilor procesului de pregătire a specialiștilor juriști. Noi am aderat deja la Comunitatea Universitară Europeană, ne conducem de Programul de la Bologna¹². Am ierar-

hizat disciplinele din planurile de studii prin indicarea numărului de credite, în funcție de ponderea fiecăreia în procesul formării aptitudinilor profesionale la studenți, am determinat etapele de studii și durata lor. Toate acestea au menirea de a crea tineretului studios posibilitatea de a-și realiza studiile în instituțiile universitare ale diferitelor state europene - ceea ce e bine, firesc și progresist. Dar tot atât de firesc este să ne întrebăm: în ce măsură conținutul curriculumurilor disciplinelor de studii de la specialitatea noastră crează condiții reale tineretului studios din Republica Moldova de a beneficia de posibilitățile prevăzute de Programul de la Bologna? Da, s-au făcut multe, dar ar fi mai bine să ne oprim la ceea ce nu am reușit încă să facem. Mai întâi, trebuie să recunoaștem că disciplinele de studii nu se predau în plan comparat, inclusiv și la „foniile” pe care le avem la facultate (francofonie, anglofonie și altele). Din aceasta rezultă că noi specializăm juriștii în domeniul dreptului intern.

Consider că nu predarea disciplinelor juridice cu același accent asupra dreptului intern din cadrul „foniilor” contribuie la realizarea posibilităților create de către Programul de la Bologna, ci din contra - predarea disciplinelor de studii în plan comparat, chiar și în limba maternă, alături de studierea unei sau mai multor limbi străine, ar deschide mai mari perspective pentru tineretul studios de a beneficia de posibilitățile oferite de Programul de la Bologna.

Dar dacă toate acestea le privim prin prisma perspectivei integrării europene și armonizării profunde a legislației naționale a statelor care fac parte din această comunitate, atunci ce rost are studierea în plan comparat a disciplinelor de studii? Răspunsul poate fi doar unul: dacă există diversitatea în procesul unificării, există și necesitatea studierii în plan comparat a disciplinelor juridice în procesul de pregătire a specialiștilor.

În procesul de armonizare relevantă sunt nu doar mijloacele, ci și metodele de utilizare a acestora, ultimele fiind condiționate în mod normal de natura privată a legislației civile și a coloanei ei vertebrale - Codului civil. La ora actuală, putem afirma că, pentru noi, metodele de implementare a mijloacelor de armonizare a legislației naționale cu reglementările europene corespund, în fond, cu natura privată a acestei legislații. Cu alte cuvinte, Republica Moldova, din proprie inițiativă și prin libera manifestare a propriei voințe, efectuează această armonizare, motivată fiind de calea aleasă spre integrarea europeană și de condițiile obiective pentru realizarea acestui proces.

În același timp, nu putem trece cu vederea nici art.4(2) și nici art.8(2) din Constituția Republicii Moldova. Dacă primul se referă la stabilirea corelației dintre reglementările interne privind protecția drepturilor omului, normele din pactele și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, dând

prioritate ultimelor, apoi cel de al doilea dă prioritate normelor din pactele și tratatele internaționale la instituirea relațiilor Republicii Moldova cu alte state, inclusiv cu UE. Rezultă că în procesul de armonizare a legislației interne cu reglementările UE, alături de metode de drept privat, la noi se aplică deja și metode de drept public. Sunt suficiente temeiuri de a afirma că, pe măsura realizării obiectivelor de integrare europeană, metodele de drept public se vor amplifica. Aceasta rezultă din caracterul imperativ al Directivei pentru țările-membre ale UE și din practica implementării prevederilor lor în legislația națională a fiecărei țară-membră a UE.

Pe de altă parte, Directivele au un caracter pur pragmatic, sunt consacrate realizării unor probleme economice, sociale sau culturale concrete și, în fond, nu depășesc limitele unei anumite instituții juridice. Cu alte cuvinte, se pune accentul pe abordarea funcțională a reglementărilor: ele se referă la problemele contractelor de transport sau de vânzare-cumpărare, sau la protecția consumatorilor, sau la aspectele concurenței comerciale, sau la altele de asemenea gen. Prin urmare, Directivele injectează în sistemele naționale de drept privat ale țărilor-membre anumite *novelle* instituțional-fragmentare, concret funcționale, prin metode de drept public, fără a ține cont de conceptele general-sistemice ale acestora. Și atunci ne întrebăm: care este perspectiva păstrării aspectului național și a naturii private a legislațiilor naționale din țările-membre? Răspunsul corect și argumentat poate fi găsit prin investigarea profundă și sistemică a tendințelor evoluției acestor fenomene. La ora actuală însă, perspectivele le vedem în felul următor:

- a) prin armonizarea sistemelor legislative ale țărilor-membre, spre omogenizarea (unificarea) definitivă a acestora;
- b) de la codurile civile ale fiecărei țări-membre a UE - spre unicul Cod civil al UE;
- c) de la sistemul pandectist integrant - la sistemul instituționalist-funcțional dispersant¹³.

Dar, dacă privim perspectivele evoluției legislației civile și a Codului civil al Republicii Moldova prin prisma practicii țărilor-membre ale UE și a concluziilor formulate în punctele a) - c), nu ne rămâne altceva decât să exclamăm: „Înainte, prin armonizare, spre lichidarea sau, mai precis, spre negarea Codului civil al Republicii Moldova!”

Pare să fie o concluzie paradoxală, dar ea apare doar la prima vedere.

Mai întâi, **negarea** nu este sinonimă cu **lichidarea**. Dacă ultima duce spre dispariția (inexistența) fenomenului, apoi cea dintâi aduce la evoluția fenomenului de la o fază calitativă inferioară la alta - mai superioară. Să ne amintim de dialectica dezvoltării fenomenelor din filozofie și de rolul negării, al negării negației în acest proces.

În al doilea, trebuie să fim conștienți de faptul că Dreptul nu există prin sine însuși și pentru sine însuși. Încă românii au conștientizat acest adevăr, exprimându-l prin formula „*Ubi societas, ibi ius*” - unde-i societatea, doar acolo poate să existe și dreptul. Și dacă mai ținem cont și de altă maximă a românilor antici: „*lus est ars boni et equi*” - dreptul este arta binelui și a echității - vom conchide că Dreptul este creat de societate, pentru societate și are menirea de a sluji binelui societății. Din aceasta rezultă că principalul în Drept este scopul social, pentru buna și optima realizare a căruia dreptul are menirea de a sluji, dar nu de a-și păstra integritatea structurală sau specificitatea națională, chiar dacă și acestea au fost valori la o anumită etapă de dezvoltare a gândirii juridice, ele păstrându-se, în sine, și azi.

Dar dacă principalul în Drept este scopul social pentru optima realizare a căruia trebuie să slujească, și dacă mai ținem cont de faptul că, după cum am subliniat anterior, Dreptul este o funcție (o valoare variabilă) a proceselor ce au loc în mod obiectiv în societate, nu ar trebui să ne îngrijoreze atât de mult remanierea în domeniul dreptului național al țărilor-membre ale UE (armonizare spre unificare) și perspectivele negării Codului civil al Republicii Moldova. Ultimele depind de realizarea procesului de integrare a Moldovei în Uniunea Europeană. Dreptul este doar un instrument de realizare a scopurilor care stau în fața societății. Și dacă relațiile sociale, care evoluează spre atingerea acestor scopuri, se simt incomod în „haina lor juridică” la o anumită etapă a acestei evoluții, trebuie „răscroită” haina juridică în conformitate cu îndemănările relațiilor sociale, creându-le astfel condiții optime de realizare a acestor scopuri.

Principalul este conținutul și natura scopurilor urmărite: cine le formulează și le pune în fața societății, din numele cui și în binele cui ele urmează a fi realizate. În plus, este necesar să fim vigilenți, ca aceste scopuri să nu degenereze de la binele societății la binele unor grupuri birocratice, la satisfacerea unor ambiții politice de grup sau ale unor indivizi. Pentru aceasta se cer investigații serioase și complexe.

O veche zicală a poporului nostru spune: „Tot pățitu-i priceput”. Deci, noi trebuie să fim cei pricepuți, dat fiind faptul că venim dintr-o Uniune și mergem spre o altă Uniune. Și în Uniunea de unde venim se vorbea doar de binele poporului, dar în realitate totul se făcea pentru binele corpului partido-administrativ-birocratic și pentru ambițiile lui politice mondiale. Și acolo se armoniza și se unifica în mod imperativ legislația republicilor unionale prin decretarea „bazelor legislative” din diferite domenii. Și acolo se afirma că în domeniul economiei nimic nu este de drept privat, că totul e de drept public. Și încă multe altele se declarau într-un fel, dar se realizau altfel, deși omenirea cunoștea istoria societății romane antice, care a evoluat de la

principiul „*Vox populi - suprema lex*” - vocea poporului este legea supremă - spre principiul „*Vox Domini - vox Deus*” - vocea Împăratului este vocea lui Dumnezeu...

Eu sunt departe de a face analogie între aceste două Uniuni, dat fiind faptul că ele aparțin diferitor epoci istorice, diferitor formațiuni social-economice și politice cu diferite scopuri. Dar, totuși, omiterile au și mai au loc în societate, deoarece societatea nu s-a învățat a ține cont de ele. Am recurs la această comparație pentru a nu ne rupe de realitate, pentru a ține cont de greșelile comise la etapele istorice precedente de dezvoltare a societății, pentru a nu permite repetarea lor.

Estimând principiile de organizare și scopurile spre realizarea cărora tinde Uniunea Europeană, pentru noi nu există la ora actuală o alegere mai bună, decât itergarea în această Uniune.

În concluzie, putem afirma cu certitudine că trebuie:

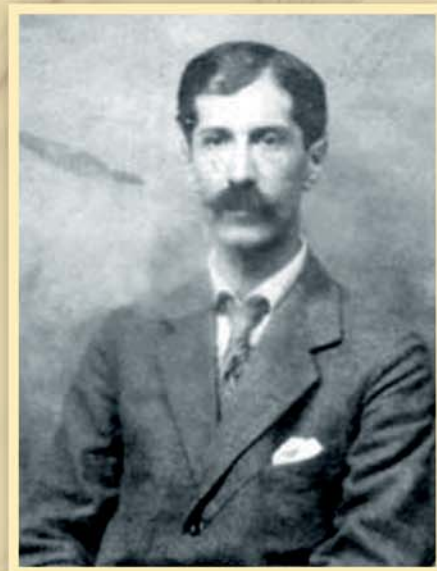
- a) să ținem nestrămutat calea spre integrarea europeană;
- b) să studiem atent, profund și în mod sistemic toate formele, mijloacele și metodele de armonizare a legislațiilor naționale din țările-membre ale UE cu reglementările comunitare, pentru a le folosi rațional în procesul de integrare;
- c) să contribuim la realizarea tuturor posibilităților create pentru tineretul studios de către Programul de la Bologna;
- d) să nu ne speriem de transformările ce au loc în legislația țării noastre, inclusiv în Codul civil, dacă acestea au loc în numele creării unor condiții mai optime pentru realizarea scopurilor urmărite în procesul de integrare europeană;
- e) să fim vigilenți și să nu admitem mutilarea scopurilor formulate în actele de constituire a Uniunii Europene.

Note

- ¹ A se vedea: Revista Națională de drept, nr.10-12, 2009.
- ² A se vedea: Legea cu privire la gaj nr.449 din 30.07.2001, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.120/863 din 07.10.2001; Legea cu privire la ipotecă nr.142 din 26.06.2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.165-166 din 02.09.2008.
- ³ Муромцев Сергей, Гражданское право Древнего Рима, Москва, 1883, с.53.
- ⁴ Гусаков А., Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима, М., 1886, с.187-197.
- ⁵ A se vedea: Victor Volcinschi, Adrian Cibotaru, Drepturile reale asupra lucrurilor altuia, Chișinău, 2011, p.136-143.
- ⁶ Проф. Гримм Д. Д., Лекции по Догме Римского Права, С.-Петербург, 1907, с.217-218; Vladimir Hanga, Mircea Dan Bacșan, Curs de Drept privat roman, Ediția a II-a, Universul Juridic, București, 2006, p.310-311.
- ⁷ Deși acest articol este numit „Tipurile de gaj”, consider că mai corect ar fi să se numească „Formele gajului”.
- ⁸ D. 20. 1-6; Дождев Д. В., Римское частное право, учебник для ВУЗов, Москва, 1996, с.461-468.
- ⁹ A se vedea: Victor Volcinschi, Adrian Cibotaru, Drepturile reale asupra lucrurilor altuia, Chișinău, 2011, p.144-176.
- ¹⁰ Ibidem, p.199-204.
- ¹¹ Ibidem, p.7-21.
- ¹² Rostind cuvântul Bologna, cum să nu tresalte inima la noi, la civiliști? Bologna este centrul unde, la începutul secolului al XII-lea, apare germenul științei juridice (al civilisticii) - școala glossatorilor în frunte cu Irnerius.
- ¹³ Dacă acest proces va evolua spre crearea unui Cod civil european, poate că atunci se va reveni la sistemul pandectist, dacă până atunci gândirea umană nu va inventa ceva nou.

Mircea Djuvara,

*cel mai de seamă reprezentant
al filosofiei dreptului românesc*



Mircea Djuvara s-a născut la 18 (30) mai 1886 la București. Învață la Liceul „Gheorghe Lazăr” din București pe care l-a absolvit în anul 1903. În anul 1908 devine licențiat cu mențiunea „Magna cum laude” al Facultății de litere și filozofie a Universității din București, iar un an mai târziu - și al Facultății de drept.

Își satisface serviciul militar apoi pleacă la Paris pentru aprofundarea studiilor și în anul 1913 obține titlul de doctor în drept (numai cu bile albe) la prestigioasa facultate cu tema „Le fondement du phénomène juridique. Quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique”.

La Facultatea de drept din București, mai întâi la Catedra de teorie a dreptului, apoi la Catedra de enciclopedie a dreptului, parcurge toate treptele unei cariere didactice: conferențiar (1920-1931), profesor agregat (1931-1932) și profesor titular (1932-1944).

A fost consilierul juridic al delegației permanente a României la Conferința de pace de la Paris (1919). Aici redactează săptămânal *Buletin d'Informations roumanie*. A publicat, în limba franceză, un studiu cuprinzător privind participarea României la primul Război Mondial, precedat de o istorie a Țării.

A pledat ca avocat la baroul Ilfov.

A fost deputat între 1922 și 1937, vicepreședinte al Camerei deputaților (1933-1936). În cel de-al treilea cabinet condus de Gheorghe Tărărașcu (29 august 1936-23 februarie 1937) a deținut funcția de Ministru al Justiției.

Publică în revistele: Convorbiri literare, Revue de Métaphysique et de Nirale, Studii de filozofie, Democrația, Curierul Judiciar, Pandectele române, Revista internazionale di filosofia del diritto (Roma), Revue internationale de la théorie du Droit (Brno), Annuaire de l'Institut international de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique (Paris), Analale Academiei Române, Revista de drept public etc.

Opera științifică a lui Mircea Djuvara în care și-a fundamentat sistemul său filosofic și sociologic asupra dreptului și a gândirii juridice cuprinde peste 500 de titluri, inclusiv cronici, recenzii, conferințe, intervenții și reluări, care, puse pe hârtie, ar cuprinde circa 10.000 de pagini.

Dintre lucrările majore ale lui Mircea Djuvara amintim: Dreptul națiunilor – 1915, Henri Berson: Știință și filozofie; Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică) - 1930; Drept rațional, izvoare și drept pozitiv - 1934; Dialectique et expérience juridique - 1937; Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international - 1939; Precis de filozofie juridică (tezele fundamentale ale unei filosofii juridice) - 1941.

Autorul lucrării cu denumirea „Universul juristului Mircea Djuvara”, Barbu B. Berceanu, caracterizând-l, remarcă: „Mircea Djuvara s-a specializat la cercetarea dreptului, la cunoașterea valorii, categoriilor și problemelor cărui a dus contribuții apreciate pe plan mondial, subliniindu-i valoarea proprie în orizontul rațional și promovând diferențierea rezolvărilor concrete ale acestuia, după societăți și indivizi, în diversitatea și evoluția lor. El a contribuit, distingând între prezent și aspirația sa rațională, la cunoașterea Adevărului și Dreptății, desigur în limitele timpului, orânduirii sociale și orânduirii de drept cărora le-a aparținut, dar pe care nu o dată le-a depășit, încercând să le umanizeze și chiar justificând o depășire a lor prin ruptură revoluționară, fiind astfel nu numai un creator, ci și un militant și un însuflețitor”.

Iar unul dintre cei mai de seamă filosofi ai dreptului din secolul XX - italianul Giorgio del Vecchio (1878-1970), analizând opera științifică a lui Mircea Djuvara, ajunge la concluzia că el este: „mai presus de toți... care, prin vastitatea și profunzimea încercărilor sale, trebuie să fie recunoscut nu numai ca cel mai mare gânditor roman, dar și ca unul dintre cei mai mari gânditori contemporani în domeniul filosofiei juridice”, care, "... format pe baze neokantiene, se depărtează totuși de formalismul neokantian printr-o analiză profundă și originală a realității dreptului viu”.

Pe plan internațional, a fost membru activ al unor prestigioase instituții și societăți, printre care: Institutul Internațional de Filozofie a Dreptului și de Sociologie Juridică din Paris, Academia de Științe din Boston, Profesor la Academia de Drept Internațional din Haga etc.

S-a stins din viață la 7 noiembrie 1944.

Aprecieri și distincții (naționale): Ordinul Coroana României în gradul de Mare Ofițer; Ordinul Steaua României; Membru corespondent al Academiei Române, 1936.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

