

**Centrul de Studii Juridice de Drept Privat
Craiova**

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE
NR. 2/2015**

**Coordonator număr:
Conferențiar universitar doctor Lucian Bernd SĂULEANU**



Vol. 29 (2/2015)

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**
Copyright © **S.C. Universul Juridic S.R.L.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

REDACȚIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.666
email: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL tel.: 021.314.93.15
DISTRIBUȚIE: fax: 021.314.93.16
email: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

ISSN: 1454-3699

Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:
<http://drept.ucv.ro/RSJ>
Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:
rsj@universuljuridic.ro

REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

Redactor-șef:

Prof. univ. dr. **SEVASTIAN CERCEL** – Decan al Facultății de Drept,
Universitatea din Craiova

Editor executiv:

Conf. univ. dr. **LUCIAN BERND SĂULEANU** – Facultatea de Drept,
Universitatea din Craiova

Secretar de redacție:

Lect. univ. dr. **FLORIN MANGU** – Prodecan al Facultății de Drept și Științe Administrative,
Universitatea de Vest din Timișoara

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

- | | |
|--|---|
| Prof. dr. Patrick Charlot | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, Director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice |
| Prof. univ. dr. Yan Laidie | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța |
| Prof. univ. dr. Mihael Martinek | – Universitatea Saarland din Saarbrücken, Germania |
| Prof. univ. dr. Nicolas Queloz | – Universitatea din Fribourg, Elveția, fost decan al Facultății de Drept, Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză |
| *** | |
| Conf. univ. dr. Flavius Baias | – Universitatea din București, Decan al Facultății de Drept |
| Prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor | – Rector al Universității din Craiova |
| Prof. univ. dr. Gabriel Boro | – Rector al Universității „Nicolae Titulescu” din București |
| Prof. univ. dr. Eugen Chelaru | – Universitatea din Pitești, Decan al Facultății de Științe Juridice și Administrative |
| Prof. univ. dr. Ion Dogaru | – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române |
| Prof. univ. dr. Ioan Leș | – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. Radu I. Motica | – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept și Științe Administrative |
| Prof. univ. dr. Nicolae Popa | – fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție |
| Prof. univ. dr. Tudorel Toader | – Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Decan al Facultății de Drept |
| Prof. univ. dr. Paul Vasilescu | – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept |

COLEGIUL DE REDACȚIE:

- | | |
|--|---|
| Prof. univ. dr. Edmond Gabriel Olteanu ,
Prorector al Universității din Craiova, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Sebastian Spinei , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu” |
| Prof. univ. dr. Călina Jugastru , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu” | Conf. univ. dr. Daiana Maura Vesmaș , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu” |
| Prof. univ. dr. Florin Streteanu , Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Decan al Facultății de Drept | Lect. univ. dr. Dan Constantin Tudurache ,
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași,
Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Lucian Bercea , Universitatea de Vest din Timișoara, Decan al Facultății de Drept și Științe Administrative | Prof. univ. dr. Radu Catană , Prorector al Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Daniel Ghiță , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept | |

Editura UNIVERSUL JURIDIC



***Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice
conform ordinului ministrului ECTS nr. 6560/2012
Revista de Științe Juridice este indexată în EBSCO, HeinOnline și Index Copernicus***

CUPRINS

One example for the legal system stability: the criminal protection of defence counsel and other lawyers in the criminal procedure <i>Fenyvesi CSABA</i>	9
The principles of family and marriage law provided in Albanian family code <i>Bledar ILIA</i>	17
Raportul dintre infracțiunea de spălare de bani [Art. 29 alin. (1) Lit. c din Legea nr. 656/2002] și infracțiunea de tănuire [Art. 270 alin. (1) Cod penal] <i>Valerian CIOCLEI</i>	23
Răspunderea persoanelor culpabile de insolvența debitorului. Aspecte controversate <i>Nicoleta ȚÂNDĂREANU</i>	30
Opinie critică referitoare la aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni în prevederile noului Cod penal <i>Costel NICULEANU</i>	39
Stabilitate legislativă și codificare în administrația publică <i>Verginia VEDINAȘ</i>	45
Intervenția altor creditori în cadrul procedurii executării silite <i>Claudia ROȘU</i>	54
Menționarea greșită a momentului de la care curge termenul pentru declararea căii de atac prin dispozitivul hotărârii atacate, motiv temeinic justificat de repunere în termen <i>Florina POPA</i>	64
Termeni juridici vechi și noi din domeniul științelor penale neincluși în dicționare ale limbii române <i>Teodor SÂMBRIAN</i>	73
Referendumul - putere sau contraputere? <i>Claudia GILIA</i>	106
Impactul Constituției asupra proceselor sociale <i>Ion GUCEAC</i>	116
Incidența Art. 1.354 Cod civil în materia răspunderii pentru lucruri, pentru animale și pentru ruina edificiului <i>Florin Ion MANGU</i>	136
Plata prețului în contractul de vânzare remedii pentru neplata prețului <i>Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE</i>	146

Despre concedierea colectivă în procedura insolvenței <i>Daniela MOȚIU</i>	155
Integrarea și transparența în exercitarea mandatului de parlamentar: cum și încotro? <i>Elena Mădălina NICA</i>	172
Sindromul alienării parentale <i>Adina-Renate MOTICA</i>	195
Natura juridică a creanței de participare în cadrul Regimului separației de bunuri <i>Oana GHIȚĂ</i>	205
Despre clone și alte copii reușite. Problema „SAVIOR SIBLINGS” <i>Laura STĂNILĂ</i>	214
Principiul accesului liber la justiție - Valențe juridice și practice <i>Carmen-Mariana MIHALACHE</i>	233
Reforma de drept și de fapt în România - Cazul persoanelor juridice <i>Flaminia STĂRC-MECLEJAN</i>	238
Rolul legislației, actului constitutiv și al reglementărilor specifice în conturarea regimului juridic al instituțiilor de credit <i>Lavinia Elena STUPARU</i>	248
Scurte considerații privind măsurile preventive privative de libertate în reglementarea noului Cod de procedură penală <i>Ionel GRIGORIE</i>	263
Constituția de la 1866 - Procedura de adoptare și revizuire <i>Sonia DRĂGHICI</i>	273
Impactul schimbărilor legislative și al necorelării reglementărilor interne cu cele europene asupra practicii administrației publice locale <i>Mihai Cristian APOSTOLACHE</i>	284
Formarea grafică a persoanelor <i>Sorin ALĂMOREANU</i>	290
Unele considerații privind incriminarea spam-ului la nivel internațional <i>Adrian Cristian MOISE</i>	303
Libertatea de exprimare în timpul campaniei electorale <i>Florin NACU</i>	313

CONTENTS

One example for the legal system stability: the criminal protection of defence counsel and other lawyers in the criminal procedure <i>Fenyvesi CSABA</i>	9
The principles of family and marriage law provided in Albanian family code <i>Bledar ILIA</i>	17
Relationship between offense of money laundering [Art. 29 para. (1) C of Law no. 656/2002] and the offense of concealment [Art. 270 para. (1) of the Criminal Code] <i>Valerian CIOCLEI</i>	23
Liability of the persons guilty for insolvency of the debtor. Controversial issues <i>Nicoleta ȚÂNDĂREANU</i>	30
Critical opinion on the penalty in the event of multiple offenses within the new Criminal Code <i>Costel NICULEANU</i>	39
Legislative and coding within public administration <i>Verginia VEDINAȘ</i>	45
Others creditors intervention within compulsory execution proceeding <i>Claudia ROȘU</i>	54
Wrong mention of the moment for timing device from flowing deadline for declaring the appeal against the decision in question <i>Florina POPA</i>	64
New and old legal terms from criminal sciences field not included in the Romanian language dictionaries <i>Teodor SÂMBRIAN</i>	73
Referendum - power or counterpower? <i>Claudia GILIA</i>	106
The impact of the Constitution on social processes <i>Ion GUCEAC</i>	116
Incidence of Art. 1.354 Civil Code within the liability for things, for animals and ruin building <i>Florin Ion MANGU</i>	136

Payment of the price in the sale contract Remedies for nonpayment price <i>Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE</i>	146
On Collective Dismissals in Insolvency Proceedings <i>Daniela MOȚIU</i>	155
Integrity and transparency in the exercise of parliamentary mandate: how and where? <i>Elena Mădălina NICA</i>	172
Parental Alienation Syndrome <i>Adina-Renate MOTICA</i>	195
Legal nature of the participation claim in the separation of property regime <i>Oana GHITĂ</i>	205
About clones and other copies. „SAVIOR SIBLINGS” problem <i>Laura STĂNILĂ</i>	214
The principle of open access to justice - legal and practical valences <i>Carmen-Mariana MIHALACHE</i>	233
Law and fact reform in Romania - legal persons case <i>Flaminia STÂRC-MECLEJAN</i>	238
Role of Legislation, Articles of Association and Specific Regulations for Outlining the Legal Framework of the Credit Institutions <i>Lavinia Elena STUPARU</i>	248
Short considerations on custodial preventive measures in the regulation of the new Criminal Procedure Code <i>Ionel GRIGORIE</i>	263
The Constitution of 1866 - The adoption and revision procedure <i>Sonia DRĂGHICI</i>	273
The impact of legislative changes and the lack of correlation between internal and European regulation on the local public administration practice <i>Mihai Cristian APOSTOLACHE</i>	284
Graphic training of people <i>Sorin ALĂMOREANU</i>	290
A few considerations on the criminalization of Spam at international level <i>Adrian Cristian MOISE</i>	303
Libertatea de exprimare în timpul campaniei electorale <i>Florin NACU</i>	313

ONE EXAMPLE FOR THE LEGAL SYSTEM STABILITY: THE CRIMINAL PROTECTION OF DEFENCE COUNSEL AND OTHER LAWYERS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Dr. habil. Fenyvesi CSABA
University of Pécs
Faculty of Law

§ One example for the legal system stability: the criminal protection of defence counsel and other lawyers in the criminal procedure

Summary

The general position of (protection of) the defence counsel does not need an urgent discussion, but at the same time there are signs which refer to that we have to consult in this topic and it can not be excluded that this issue will be more and more actual in the future.

Keywords: *system stability, criminal procedure, defence counsel, criminal protection.*

Introduction

According to the title I conceive two conjugated extensions, which pertain to this issue to be expedient. On the one hand it is worth to examine not just the position of the defence counsel but all the positions during the process where somebody can appear as an attorney at law (advocate).

On the other hand not just the criminal defence can give the base of the review, because there are injuries against the defender who takes part in the criminal proceedings which do not reach the level of the criminal law, but it worth to talk about them, and there also exist proceedings which protect the defender and differ from the criminal method.

The question is occurred to me that whether this is an actual problem or whether there is a need for dispute in this issue in our country today. My answer was the following: the general position of (protection of) the defence counsel does

not need an urgent discussion, but at the same time there are signs which refer to that we have to consult in this topic and it can not be excluded that this issue will be more and more actual in the future. Clearly: an effective defence of the criminal law can be necessary in favour of the physical and mental protection of the attorneys.

1. The subjective sphere (who is needed of protection)

In first place, this is the attorney at law, who was mentioned in the title, and who can be nominated as a defence lawyer¹⁾ which is also accepted in the terminology by reason of its monopoly in the defence. The world means also a sort of bridge to the others, because the advocate practices a multifunctional profession in the criminal process. He/she can be:

- the legal representative of the victim
- the legal representative of the civil party
- the legal representative of others who are concerned
- the legal representative of the private accuser
- the attorney at law of the supplementary private accuser
- the attorney at law of the witness

All of them stand or can stand in the need of defence. Nowadays this statement is not refer only to the witnesses²⁾ and to the judges.

2. The circumstances of the violation of law against the subjective along the main forensic matters

The varied, diverse committal can be grouped based on the classical main questions of the fact investigation. (WHAT, WHERE, WHEN, HOW, WHO AND WITH WHO, WHY?)

a) **WHAT** can be committed against the attorney at law(advocate)?

- criminal offence
- administrative infringement
- an action which violates the human and professional dignity
- an arrangement which violates the professional requirements.
-

b) **WHERE** can the malfeasances - mentioned in the point a) - be committed against the subjective, in our midst the attorney at law?

- in an official place (for example in the office of the investigator, of the prosecutor or of the probation officer, in the court room, or in the detention facility)

¹⁾ See also more particularly from the author: The defence lawyer. Dialog Campus, Budapest-Pécs, 2002.

²⁾ Imre Kertész: The witness come upon defence. Magyar Jog /Hungarian Law/ 1993/4. 193-199. o.

- out of the official place (for example in the location of the investigational act, or irrespectively from the location of the investigation or of the trial, but related to the procedure, or his position in the process)

(It is a living example from Pécs, that in a civil case, the adverse party sent two chunky lad in front of the office of the adverse party's representative in the blaze of day. They called out the male colleague and bat him several times on his head and cheek. After that they ran away from the open street, and left their victim on the ground. At last he got off this unexpected assault favoured by fortune with injuries which has recovered in eight days.)

c) **WHEN** can the malfeasances - mentioned in the point a) - be committed against the subjective, in our midst the attorney at law?

- it already can be possible before the start of the criminal process, connected to the future criminal process or its prevention (for example against the potential defence lawyer as an intimidation)
- During the criminal process (in the period of the investigation, -intermediate, -trial, also in the procedure of the extraordinary remedy, or in special procedure/like mercy procedure/)
- after the criminal process too, related to the prior acts during the procedure.

d) **HOW** can the malfeasances - mentioned in the point a) - be committed against the subjective, in our midst the attorney at law?

- in word (verbally)
(It happened in a traffic case that in the court room, the father of a victim who suffered a fatal accident pelt the defendant's advocate with abuse vociferously and with using terms of reproach while the advocate was drafting the extenuating circumstances beside the defendant.)
- with actions, which can be malpractice or active manner.

e) **WHO and WITH WHO** can the malfeasances - mentioned in the point a) - be committed against the subjective, in our midst the attorney at law?

- members of the authority (especially the investigator, the prosecutor, the judge /both the professional and the layman/, the official witness, the employee of the prison service, etc.)
- people out of the authority (This area is really wide, maybe it is never ending: it includes for example the client, the defendant, the witness, the expert, the partner of the defence lawyer, the legal representative, etc.)

f) **WHY** can the malfeasances - mentioned in the point a) - be committed against the subjective, in our midst the attorney at law?

The range of the motivation is inexhaustible, and I do not feel the relevance in the view of our topic, because a lot of reasons and aims can appear among the

above mentioned perpetrators. According to the practical cases nowadays, the most frequent motivations are as follows:

- the revenge of the client who brings his destination up against his defence lawyer or his legal representative
- the intimidation of the adverse party
- the feeling of duress for brutality, violence and ignominious way of handle a situation or it comes from the negative which are resided in the perpetrator's (suspect, accused, sentenced) personality.

3. The possible defence tools for the injured subjective

A) First of all I emphasize the guarantee of the defence of the defence lawyer, which is guaranteed in the Groundact (Constitution). Namely according to the article XXVIII. (3) of the Groundact: "Defence lawyers may not be held accountable for opinions expressed in the course of the defence."

According to the paragraph (7): "Everyone may seek legal remedy, in accordance with the provisions of the law, to judicial, administrative or other official decisions, which infringe on his rights or justified interests."

B) In the case of serious injuries this is the criminal law, which appears as an *ultima ratio* for the defense lawyer, or for the legal representative. In the case of the conducts, which are against the defence lawyer, and which correspond to the bearing of the case drafted in the Criminal Code, the following sections can come to the front from the special part of the Criminal Code. This enumeration is not a full enumeration:

- Body injury
- Coercion Harassment
- Violation of the Privacy of Correspondence
- Libel (with body harm too, for example with spit on the other)
- Abuse of Authority
- Mistreatment in Official Proceedings
- Unlawful Detention Violence Against a Person Performing Public Duties
- Violence Against a Person Aiding a Public Official
- False Accusation
- Vandalism (with an attack against real property or goods)

C) Inside the "small criminal law", namely inside the administrative law we can also find a bearing of the case, which can serve for the defence of the defence lawyers and of the legal representatives. For example:

- breach of honour
- disorder
- dangerous threat

D) In the area of the criminal procedure the operative code of criminal procedure gives latitude when the defence lawyer or the legal representative (e.g. of victim). These possibilities can be as follows:

- a complain as a legal remedy in the period of the investigation and the prosecution in the case of the provision of the authority or of the lack of this provision. provisions made by the judge to lead and to preserve the dignity of the trial (Code of Criminal Procedure section 244-249: for example: impose a fine for contempt, order to be ejected, order to leave the courtroom, initiate a criminal or a disciplinary procedure, or take into custody)
- ask to exempt from the appointment(assignment) (Code of Criminal Procedure section 48 paragraph (5)-(6)) its grounded reason can be (reasonable case) the attempt of a possible threat or duress (to do something or to not to do) against the appointed (assigned) lawyer
- an initiation to disqualify because of prejudice against the official perpetrator (Code of Criminal Procedure section 21)

According to the Code of Criminal Procedure section 237 paragraph (3) point c) the trial can be hold with closed doors in favour of the people who participate in the procedure, for example in favour of the defence lawyer (as well).

E) According to the 34/1999 (II.26.) Governmental decree which is about the conditions of ordainment and the regulations of the implementation of the personal protection of the participants of the criminal procedure and of the members of the acting authority and to the LXXXV. act in 2001 about the protection programme of the participants of the criminal procedure and of the supporters of the jurisdiction a personal protection which is join but out of the criminal procedure is also possible. According to this the defence lawyer/legal representative can also be entitled under the section 12 paragraph (2) to:

- a) a systematically patrol service
- b) the protection with technical methods
- c) the protection based on continuous news connection
- d) coveralls (Cevlar under the gown)
- e) protection (security) with a guard
- f) if the other methods of the personal protection do not get result the ordainment of the personal protection with a guard can possible in the place run by the police authorities which are entitled to order or issue this kind of protection.

The governmental decree also states that except a direct and imminent danger against the defence lawyer that cannot otherwise be prevented the defence lawyer can protest against every methods, and in this case neither of them can be applied. [section 13 paragraph (2)]

The initiative of disciplinary, labour, or associational procedure against such “injury makers” who can be punished because of their conducts or who can be detain from further similar conducts in this way too can be possible, which procedure is out of criminal procedure but which is joint to it. (For example against the expert an ethic

procedure initiated in the experts' association; an action filed to the president of the court/head of public prosecution/ against the humiliating and handler attitude of the judge/prosecutor; a disciplinary procedure initiated in the bar against another defence lawyer or legal representative because its conduct violated the law and/or morals.)

A positive point that the 34/1999 governmental decree expands the personal defence over the "defended defence lawyer" to the relatives of the legal representatives and - incidentally - also with regard to the participants in the criminal procedure to other people. (Section 1, point 8., and section 2, point c); in practice the general example is the boyfriend, girlfriend) It is praiseworthy that there exist in the case of "periculum in mora" the possibility of urgent disposure of the defence. [Section 9, paragraph (3)]

A good regulation belongs to the criminal procedure too, namely according to the 1994. XXXIV. act - about the Police - section 63. paragraph (1) the police can apply the secret collection of the information in favour of the participants of the criminal procedure for example in favour of the defence lawyer/legal representative. This can be pursue under the period of the criminal procedure.

F) In the ethics code of the attorney at law/advocates which is incorporated in the regulation of the Hungarian Bar 8/1999 (III. 22.) a possibility of defence also can be found, since according to the point 6/6 paragraph (1) turn 1. and 2. the defence lawyer can dissolve the undesirable proxy with notice if a threat, an offence, an infliction of jeopardy, a fear happens whether in the part of the client or other person. And correctly, the duty of justification does not attach for this either.

G) I mention in the sphere of other defence forms, that according to several opinions from the jurisdiction, the reason why a plexiglass wall is between the defendant and his lawyer in the speech room in penal institutions and jailhouses is that it has protection function. It protects the lawyer from a possible attack from his client.

According to this, my controversialist and contrary viewpoint has already been stated in detail in my monograph about the defence counsel's status/role³⁾. Here I just verify my reasoning. I guess this solution which was assumed by the building acts violates the constitutional rights of the defence, because beside the fact that this is humiliating and it is raise the defencelessness, it makes impossible the familiar conversations relating to the case in the area of attorney secret between the defendant and the defence lawyer. This "protection wall" also results that they can not give writings and written notes to each other, they can not investigate it together. The reasoning of the protection of the defence lawyer is not living and grounded, because the detainee can meet with his lawyer during the interrogation, when he can jeopardise him too. But you and we know that the detainee's status, after Flórián Tremmel, is agglomerated detrimental⁴⁾, so he can trust mostly in his/

³⁾ Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd. The defence lawyer. About de defence counsel's role and legal status in criminal procedures. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002.

⁴⁾ Csaba Fenyvesi - Csongor Herke - Flórián Tremmel: The new hugarian criminal procedure. Publisher: Dialog Campus, Budapest-Pécs, 2004. p. 151.

her lawyer, he/she can recline upon only him/her, that's why the attack against him/her has a really off-chance. On the other side the professional defence attorney knows that an unlawful conduct can happen against them as a hurtfulness or risk related to their profession. But they have already undertaken this risk with their vow, so there is no need for this particular official protection, not either because of their claim or protest.

4. Anomalies, deficiencies, future possibilities, recommendations

In the course of the examination of the defence related to the criminal procedure of the defence attorneys and legal representatives, I noticed the following legal problems, hiatus, and phenomenons which makes me bethought. These are as follows:

a) I felt lack when I noticed that it is not regulated in the Code of Criminal Procedure what happens or what should we do in the case when the accidental derogatory conduct is made/done by the court (judge or layman) in words or with default (default or active conduct, not with decision but with provision or with default related to them) against the defence lawyer as subject. (Neither in section 244-249, neither the latter regulations about the hearing do not contain it.)

(For a living example I can mention the statement of the judge which injured the human and professional dignity, and what he said during the reasoning of the judgement about the defence attorney, who represented scrupulously the defendant. I cite: "The defence attorney's greatest performance was that he didn't laugh outright at his reasoning/speeching..")

b) The defence attorney and the legal representative are not appraised in the defence program. The explanation to this is assumable from the reasoning, explanation which is annexed to the program regulation. Namely that the main purpose is to protect the source, and the defence attorney, and the legal representative is not the source of the data, at the most the advocate, legal representative, defence attorney who proceed in favour of the source (witness, the accused person who filed suit). Likely if the organized crime and the dangerous situation is escalate and aggravate, it can be happen that the legislator expands the sphere of the acutely protected subjects. Currently we can include the defence counsel and the legal representative in the category of "other person who threatened" which was stated by the statute , but it can be practical to appraise them.

c) The 34/1999 Governmental Decree gives a list from the criminal procedure's participants, but the attorney at lay/advocate of the witness is not among them, in turn related to the witness protection the legal representative who belongs to the witness can be in danger too. (Section 1. point 1.)

d) I except against the thing, that the same Governmental Decree only allow to order or sustain the personal protection, which include the protection of the defence attorney too during the criminal procedure, when the authorised organisation

initiated it. (Section 6. paragraph 4.) In the case of the defence attorney the only possibility for him to initiate this for himself, because for another deficit, the decree does not prescribe the notification of the chairman of the Bar, and his right to initiate. (section 19.-23.)

e) After all we can ask: Is it at all necessary to make real provisions in this topic, or whether there is a law modification compulsion in the future?

According to my evaluation: Without my abovementioned (point a)-d)/ minor *de lege ferenda* recommendations, there are not any substantive modifying undertakings because the existing criminal-infringement-other methods are competent for the out of criminal procedure protection of the defence attorneys and legal representatives in a theoretic, abstract level. The question is how they prevail in practice, do they have enough efficiency for safeguard the defence attorneys' and legal representatives' human and professional dignity, physical integrity, rights in the procedure. For answering this question several conventions can be an excellent forum, where the concerned people from the judicature (law makers) can tell their opinions, improve their experiences, and at the same time their protective instruments too. This is the interest of all of us, because we can not forget: the defence lawyer - whether he represent under a private contract, or under an official appointment - attends to do public function. And from one hand this is a serious guarantee, but on the other hand this is also a huge responsibility!

THE PRINCIPLES OF FAMILY AND MARRIAGE LAW PROVIDED IN ALBANIAN FAMILY CODE

PhD Bledar ILIA
Senior Lecturer at Albanian University, Tirana, Albania
Master in Law, Gazmend Sulaj
Judicial Police Officer
Prosecution of Serious Crimes of Albania

§ The principles of family and marriage law provided in Albanian family code

Summary

Family law is that special branch of the Albanian legislation, which includes the entirety of legal norms regulating family relations arising from the marriage, sex, adoption and guardianship, and family relations. Family law is the science that deals with the study of legal relations marital and family relationships that create a connection such as legal, as well as social, chronological, historical, ethical.

Keywords: *family law, parents, child, Family Code, state, society, protect, rights, principles, cohabitation.*

The family law governs not only relations but also personal character property between spouses (*inter vivos*), and based on her study of marriage as the institute, while details with the study of the concept of family as a social phenomenon taken the science of sociology, ethics etc. Legal norms governing the Family Code in the majority of them have an imperative character (prescriptive), but the rate was adjusted by agreement between the parties.

Family Code regulates the personal and family relationships main property relations between persons, and regulate domestic relations remedied by adjusting the position of the family. National Assembly on 26.06.1965, approved The Family Code of PRA¹⁾. Following the adoption of the Constitution on 28.12.1976, has started the process of reviewing the code and so the first code was amended and approved by the National Assembly on 28.06.1982.

The second family code which entered into force on 15 September of that year, remained the main source of family law in Albania. Family life, except family law, have their impact several other rights such as civil rights, labor rights, the right to health insurance, social rights, the right to protection of minors from work. Family Code may not contain all the system of rules that affect family life, as family ties are

¹⁾ Kodi i Familjes se Republikes Popullore Socialiste te Shqiperise.

regulated not only by legal norms, so that legal interventions are limited.

The relationship of family members is part of human reliable connections, it created private autonomy and develop the intimate sphere. Starting from this, is difficult to regulate the legal norm these links belonging to this sphere. In some cases rates affect only superficially, what affects more is morality, ethics and good manners in society. Family law as the right which is always in development is in an interactive relationship with other fields of science, such as the social, historical, psychological, medical, sociological, etc.

General principles of family law provided Marriage and family enjoy special protection of the state and society

This principle also encompasses all other principles. He is first in the Albanian Constitution (Article 53/2) and in Article 1 of the Family Code and means that state policy through special policies protects family. For instance in the case of marriage, the judge before the start of the examination of the case makes preparations for the session of reconciliation, in which must be present both spouses. The judge goes on trial only if it is convinced that the agreement of the parties cannot reach. Otherwise he may postpone the announcement of the decision for one year. The protection of marriage by the state also means that the drafter this species, prefers legal cohabitation, and gives her those rights and duties that does not give the actual cohabitation.

On the Section (3) of the Charter of Human Rights states that "The family is the basic cell of society and therefore should be protected by society and the State".²⁾

The principle of family protection also means that the state should intervene prohibited without being required to family life, but if intervention is necessary, then the state must intervene quickly and efficiently.

Parents, competent bodies and courts, in their decisions and activities should have priority the consideration of interests of the child

Each child for a full and harmonious development of his personality, has the right to grow up in a family environment, in an atmosphere of joy, love and understanding.

The right of minors to be heard in all procedures pertaining to him, in accordance with the age and his ability to understand, preserving the right to give specific provisions that guarantee the intervention and giving his consent. In each procedure, the child may be heard separately, through a lawyer or a person of his choice. The minor is interrogated in the presence of a psychologist, to evaluate his sayings, in accordance with the mental development and its social situation.

Full equality of rights and obligations that have spouses and other family members

This principle implies the right and duty to have all members of the family to contribute to the progress of the family both in terms of economic and spiritual

²⁾ The Charter of Human Rights.

contribution. The contribution should be proportional to the skills of each member. Equality means also: autonomy, adaptation, chance and equal obligations.

We respect the equality between spouses Declaration of Human Rights § 16. Article (1) its says: "As a husband and wife during marriage and at its dissolution case have equal rights".

Equality of rights and obligations of children born out of wedlock to children born in wedlock

This principle is contained in the Constitution (Article 54/2) and in Article 4 of the Family Code, which expressly states that children born out of wedlock have the same rights and duties as children born in wedlock.³⁾

Article 3 of the Family Code defines the responsibility of parents to care for the wellbeing, growth, education, child development, and has no matter whether born within marriage or outside it.

Mother and child enjoy special care and protection by the state. Children left without parents and support, raised and educated by the state

This principle relates to the protection of child and family life. Constitution Article 54 (1) it says: Children, adolescents, pregnant women and new mothers have the right to special protection by the state. Declaration of the Rights of the Child states that "children should be raised and educated by their parents", unless this is not possible the state may intervene.

Court at the request of pregnant women during the trial to sue for divorce, makes the suspension of the case until the child reaches the age of one year.

Care, support and mutual assistance, moral and material between family members

This principle implies Family Code mutual support of members. Economic Support to the spouse in need in case you cannot work for various reasons. Helping sick spouse etc.

Monogamy principle, in the marriage of a man and a woman

The law allows only our family of marriage between a man and a woman whose marital status before marriage should be single, widowed, or divorced. So heterosexual marriage is the union of a man and a woman.

The principle of Monogamy is placed into question the Ombudsman's proposal to Albania in 2013 which stated that there should be any changes to the Family Code and that Albania should legalize gay marriage. It is known that none of the Balkan neighboring country including Western Italy has not legalized this kind of marriage

³⁾ Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë

which contradicts the principle full of Monogamy. Albanian legislation is not yet ready. Of course there is a law on anti-discrimination yet and it needs to change. The Ombudsman has asked all civil society support for amending the Family Code. In 2009 it was the Prime Minister of that time who would propose a bill to legalize gay marriage, news which will be commented at the time by the prestigious European newspapers. But even then, as well as in 2013 would be the religious communities that will burst against this kind of marriage. Of course there are a few parliament members who have publicly declared the vote “No” for this kind of marriage. But Albanians themselves are prepared to accept this kind of marriage? It seems that today there is a strong sentiment of hatred which existed before against gays and in the present time will show whether Albania would be the first country in the Balkans which will make the amendments to the Family Code to legalize gay marriage.

Marriage in Albania

In Albania until 30 March 1929 for the Orthodox marital relations was under the provisions contained in 6 books (Heksabiblios).⁴⁾ The provisions allow only monogamous marriage, which plugged the priest. There allowed to marry with representation, and even marriage between persons had about sex (up to second cousins) or marriage. Orthodox Marriage allow dissolution of marriage before the religious court.

Catholic Church in 1563 took in its provisions the rights for marriage and family. This relationship is regulated by the relevant provisions of canon law, who later distributed to the Corpus iuris Canonica. The provisions stipulated that marriage was related to the church in front of the groom and the bride. It was allowed representation for important reasons.

Muslim Marriage

Typical for this kind of marriage is the very small age that allowed for its connection. You can marry the girl who had filled 9 years old and the boy who had turned 12. Muslim woman barred marriage with a man of another religion. The opposite happens with men, because when a Muslim man marry a woman of another religion it automatically return to Muslim and took a Muslim name. Marriage was considered as the contract which linked the presence of two witnesses men, or one man and two women. Shari'ah itself established that the testimony of the husband is my equal that of two women. The woman cannot take part personally in her marriage. League of marriage called “nigjah”. The man can hold in nigjah no more than four wives. He enjoyed the right to divorce at any time, just telling women “I will leave you” (tallaki Ridge).

The woman had the right to seek dissolution of marriage only

1. for sexual disabled man
2. because the husband was an alcoholic or had the habit of gambling.

⁴⁾ Kodi i Familjes dhe legjislacioni per biresimet ne Republiken e Shqiperise, 2010.

The minimum age as the Basic conditions that Family Code provides for marriage

Family Code has established as the minimum limit marriage reaching adulthood. The minimum age for admission to marriage is related to the age of puberty and reproductive function of marriage. There is no maximum limit for marriage although reproductive function may not exist. Minimum age 18 years is provided as in the case of men and women. According to article 121 of the Civil Code in 1929, his age is defined as the ceiling for marriage about age 16 for girls and 18 for boys. The King allow the marriage a up to 14 years for girls and 15 for boys if the first was given the consent of the parent. The legislation differs from the current knew the institute of engagement, but here was to set the minimum age for girls was 14 years old.

Law "On Marriage" 1948 decided as minimum age, that 18 years for both spouses, while in 1952 the minimum age for marriage became again 16 for women and 18 for men. Even in the Family Code of 1952 was in the same situation. With the changes that suffered Family Code law no. 9062, dated 05.08.2003, under the auspices of the International suggestions and based on the principle of equality was not reasonable that the minimum was for both spouses age 18.

Statistics and studies show that marriages concluded under this limit can bring physical destruction on young people and children in poor or handicapped. Marriage under the age of 18 is harmful, because below that age people are unable to understand the importance of their actions, fails to understand the real purpose of marriage or mate and parental duties.

In different countries the minimum age tradition of marriage may be different (16-14 Italy, Switzerland, 20-18). However Albanian Family Code gives the possibility to the court , that for important reasons to allow the marriage before this age (For example If the girl is pregnant or gave birth). Pregnancy does not mean that the court in any case must allow connection of mother infant marriage.

Judicial practice shows that marriage before the age of 18 is allowed only for the girl who has reached the age of 16 years.

In case the court shall consider the case where required to allow the marriage before the legal limit, the court should investigate regarding:

- Psycho-physical maturity of the child, (if the girl is able to understand the importance of marriage; this maturity to be ascertained by the actions of the subject and simply from the sayings of the girl)
- The importance of motivation that leads us of marriage (what pushes entities)
- Merits of motivation (reasons must be justified, clear and realistic).

In conclusion we can say that the Family Code in Albania has undergone numerous changes over time and other challenges are waiting in the future. The general principles are aiming to strengthen traditional Albanian family and its values. Marriage as handled by the Family Code is one of the most important institutions of it. The Code and its provisions have always as the main purpose to protect the family as the basic cell of the Albanian society.

§ Bibliography:

1. E dreja Familjare e R.P.S.SH, K. Begeja.
2. Marredheniet martesore sipas legjislacionit shqipetar, V. Zaçe.
3. E dreja Familjare A. Mandro, V. Meçaj, T. Zaka, A. Fullani.
4. Kodi i familjes Nr.9062, date 8.5.2003.
5. Marreveshje nderkombetare.
6. Bromley's Family Law By Nigel Lowe and Gillian Douglas 2007.
7. Kodi i Familjes dhe legjislacioni per biresimet ne Republiken e Shqiperise, 2010

RAPORTUL DINTRE INFRAACȚIUNEA DE SPĂLARE DE BANI [ART. 29 ALIN. (1) LIT. C DIN LEGEA NR. 656/2002] ȘI INFRAACȚIUNEA DE TĂINUIRE [ART. 270 ALIN. (1) COD PENAL]¹⁾

*Prof. univ. dr. Valerian CIOCLEI,
Facultatea de Drept, Universitatea din București*

§ Relationship between offense of money laundering [Art. 29 para. (1) C of Law no. 656/2002] and the offense of concealment [Art. 270 para. (1) of the Criminal Code]

Summary

The relation between the offense of money laundering (art. 29 para. 1 c) of Law no. 656/2002) and the offense of concealment (art. 270 para. 1 of the Romanian Criminal Code)[1].

Stability versus reform dilemma concerned and concerns all legal systems, especially in transition periods, when numerous legislative “construction sites” are necessary and opened. The adoption of the new Criminal Code, as well as the preparation of its entry into force through the Implementation Law, where also marked, among others, by this dilemma.

The legislator had to have all the time in view the issue of the balance between what and how much should be kept (stability) and how and what should be changed (reform). In this broader issue we find the concern regarding the relation between old and new incrimination.

*Building on this context, this essay aims to establish to what extent the text of art. 29 para. 1 c) of the modified Law no. 656/2002 (the offense of money laundering) overlaps the text of art 270 para. 1 of the Romanian Criminal Code (the offense of concealment), if there are elements of distinction, which are they and under what circumstances we can refer to one or the other. Therefore, two issues will be considered: **Overlapping of the two legal texts (1); Possible elements of distinction: opting for one of the crimes (2).***

Dilema stabilitate versus reformă a preocupat și preocupă toate sistemele juridice, mai ales în perioadele de tranziție când sunt necesare și se deschid numeroase „șantieri” legislative. Adoptarea noului Cod penal, precum și pregătirea intrării lui în

¹⁾ Studiul are la bază o opinie juridică pe care am formulat-o într-o cauză penală și care a fost publicată sub forma respectivă în lucrarea „Opinii juridice în cauze penale controversate”, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 185.

vigoare prin Legea de punere în aplicare au stat, printre altele, și sub semnul acestei dileme. Legiuitorul a trebuit să aibă tot timpul în vedere, problema echilibrului între ce și cât trebuie păstrat (stabilitatea), pe de o parte, iar pe de altă parte, ce și cum trebuie schimbat (reforma). În această problematică mai largă s-a înscris și preocuparea raportului între vechile și noile încriminări. Pornind de la acest context, prezentul eseu își propune să stabilească în ce măsură textul art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 modificată (infracțiunea de spălare de bani) se suprapune peste textul art. 270 alin. (1) Cod penal (infracțiunea de tăinuire), dacă există elemente de distincție, care sunt acestea și în ce situație se reține una sau cealaltă infracțiune. Ca atare, două aspecte vor fi avute în vedere: **Suprapunerea textelor legale (1); Eventuale elemente de distincție; opțiunea pentru una dintre infracțiuni (2).**

1. Suprapunerea textelor legale

În preocuparea constantă și uneori pripită de a adapta legislația penală internă la cerințele diverselor convenții internaționale sau la normele europene, legiuitorul român a preluat de multe ori, pur și simplu, diferite texte externe, fără să facă o corelare cu dispozițiile deja existente în materie. Exemplele în acest sens sunt multiple, dar nu este aici locul potrivit pentru a le enumera. Cert este că, și din acest motiv, unul dintre obiectivele noului Cod penal a fost acela de a pune de acord textele apărute în ultimii ani în legile speciale, cu dispozițiile preexistente. În acest efort s-au înscris și acele modificări, propuse în proiectul de Cod penal realizat de comisia de specialiști, legate de tăinuire și spălarea de bani.

Existența unor suprapuneri de texte, între infracțiunea de tăinuire prevăzută de art. 221 din vechiul Cod penal²⁾ și infracțiunea de spălare a banilor prevăzută prin art. 29 din Legea nr. 656/2002³⁾, a fost cu mult timp în urmă sesizată în doctrină și a ridicat dificultăți în practică.

²⁾ Art. 221 (Codul penal 1969). **Tăinuirea.** (1) Primirea, dobândirea sau transformarea unui bun ori înlesnirea valorificării acestuia, cunoscând că bunul provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă prin aceasta s-a urmărit obținerea, pentru sine ori pentru altul, a unui folos material, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 7 ani, fără ca sancțiunea aplicată să poată depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea din care provine bunul tănuit. (2) Tăinuirea săvârșită de soț sau de o rudă apropiată nu se pedepsește.

³⁾ Art. 29. din Legea nr. 656/2002 (1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; **c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.** (2) Tentativa se pedepsește. (3) Dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 136 alin. (3) lit. a)-c) din Codul penal. (4) Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedusă din circumstanțele faptice obiective. (5) Dispozițiile alin. (1)-(4) se aplică indiferent dacă infracțiunea din care provine bunul a fost comisă pe teritoriul României sau în străinătate. (Articol modificat de Legea nr. 187/2012 - pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal din 24 octombrie 2012, M. Of. nr. 757/2012).

Potrivit unor opinii, ceva mai radicale, suprapunerea ar fi fost totală. Astfel, s-a afirmat că **spălarea de bani reprezintă, în fapt, „o variantă nouă a infracțiunii de tăinuire, suprapunându-se acesteia și dând naștere unui concurs de norme ce nu poate fi soluționat nici pe baza criteriului specialității, nici pe baza vreunui alt criteriu, prilejuindu-se instanțelor o alegere arbitrară a textului de incriminare și încălcându-se astfel dreptul fundamental la egalitate în fața legii”**.⁴⁾

Alte opinii au exprimat poziții ceva mai nuanțate, în sensul că suprapunerile ar fi fost doar parțiale. Astfel, într-o examinare mai largă, ce includea și infracțiunea de favorizare a infractorului, suprapunerile de text se identificau numai în raport cu cea de a treia variantă a spălării de bani, respectiv art. 29 lit. c) din Legea nr. 656/2002 [la vremea publicării opiniei era vorba despre art. 23 lit. c) din Lege]: „A treia modalitate de comitere face referire la dobândirea, deținerea sau folosirea unor produse ale infracțiunilor, desemnând luarea bunului în stăpânire, faptul de a se bucura de acesta, de a-l întrebuința și de a-l exploata. Tăinuirea se comite, după cum am arătat, prin primirea, dobândirea transformarea sau înlesnirea valorificării bunului, iar favorizarea prin ajutorul dat infractorului. **După cum lesne se poate observa, atât primirea, cât și dobândirea, transformarea, dar și înlesnirea valorificării bunului pot constitui modalități de comitere atât a spălării banilor, cât și a tăinuirii.** În ce privește ajutorul de la favorizarea infractorului, această noțiune este atât de largă încât, poate fi, de asemenea, o variantă de săvârșire proprie oricăreia dintre cele trei infracțiuni”.⁵⁾

Atentă la opiniile doctrinei, dar și la dificultățile practice, comisia de redactare a Noului Cod penal a constatat, la rândul ei, existența unor suprapuneri parțiale între tăinuire și spălarea banilor; ca atare, în paralel cu aducerea în Cod a infracțiunii de spălarea de bani (art. 269 din Proiect) a propus reformularea celor două texte în sensul eliminării suprapunerilor:

„**Tăinuirea (art. 268).**⁶⁾ În proiectul Codului penal infracțiunea de tăinuire este reglementată în cadrul infracțiunilor contra înfăptuirii justiției, și nu în cel al infracțiunilor contra patrimoniului, întrucât prin conținutul său această faptă afectează în primul rând desfășurarea actului de justiție prin îngreunarea sau împiedicarea identificării ori a recuperării bunurilor tănuite și, în plus, nu toate bunurile care formează obiectul tăinuirii provin din comiterea unor infracțiuni contra patrimoniului ceea ce face dificil de explicat cum poate fi considerată tăinuirea infracțiune contra patrimoniului în cazul în care aceasta ar privi de exemplu o sumă de bani primită de tănuitor în schimbul ascunderii unor acte de identitate false

⁴⁾ K. Guiu, *Spălarea banilor*, în *Dreptul* nr. 3/2006, p. 208,209, *apud* Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 164.

⁵⁾ P. Munteanu, *Câteva elemente de distincție între spălarea de bani, tăinuire și favorizare*, în *Caiete de Drept penal* nr. 1/2008, p. 50.

⁶⁾ Textul art. 268 din Proiect a fost preluat identic în art. **270 C. pen. Tăinuirea** „(1) Primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. (2) Pedepsa aplicată tănuitorului nu poate fi mai mare decât pedepsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor. (3) Tăinuirea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește”.

ori a unor mari sume de bani provenite din traficul de droguri sau de persoane. În acest sens era și reglementarea din Codul penal Carol al II-lea unde tănuirea era considerată un delict contra administrării justiției. În privința conținutului, s-a subliniat în mod explicit că fapta constituie infracțiune nu numai în cazul în care tănuitorul a cunoscut proveniența ilicită a bunurilor, dar și atunci când din împrejurările concrete acesta a putut în mod rezonabil să prevadă că bunurile provin dintr-o faptă prevăzută de legea penală. De altfel, doctrina este unanimă în susținerea acestei soluții, însă practica judiciară a manifestat unele rezerve. *În acest sens este și art. 231 din Codul penal portughez.* În plus, este suficientă reprezentarea că bunul provine din comiterea unei fapte interzise de legea penală fără să fie necesară cunoașterea naturii acesteia (furt, tâlhărie, înșelăciune etc.)⁷⁷⁾.

„Spălarea de bani (art. 269).⁸⁾ Pornind de la modul în care au fost transpuse în legislația penală dispozițiile referitoare la spălarea banilor din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii încheiată la Strasbourg în 08.11.1990, dar și de la experiența practicii judiciare, **s-a considerat necesară o intervenție a legiuitorului pentru a clarifica atât conținutul infracțiunii de spălare de bani, cât și delimitarea acestei fapte de conținutul infracțiunii de tănuire.** Mai precis, s-a constatat că dispozițiile convenției europene în această materie nu au fost transpuse, ci doar traduse și adoptate, fără a se ține seama că o parte a acestor dispoziții se regăseau deja în legislația națională sub o altă formă. Textul propus a fost inspirat de reglementările similare ale unor legislații europene precum art. 648 bis din Codul penal italian, § 261 din Codul penal german, art. 324-1 din Codul penal francez, art. 301 din Codul penal spaniol și Capitolul 32 - Secțiunea 6 din Codul penal finlandez. **În noua reglementare a infracțiunii de spălare de bani, se subliniază cu claritate distincția dintre infracțiunea de spălare de bani și cea de tănuire prin eliminarea din cuprinsul incriminării a actualei lit. c) a art. 23 din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea spălării banilor, care se suprapune cu conținutul infracțiunii de tănuire.** De asemenea, este lămurită definitiv și o altă dispută privitoare la posibilitatea reținerii infracțiunii de spălare de bani în sarcina autorului sau a participantului la comiterea infracțiunii principale din care provine bunul, soluția propusă pledând pentru un răspuns afirmativ, aflat în deplină concordanță cu dispozițiile europene în materia spălării banilor. În același timp s-a dat eficiență dispozițiilor art. 6 alin. (2) lit. c) din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, potrivit cărora cunoașterea provenienței ilicite a bunului se poate deduce și din împrejurările concrete ale comiterii faptei⁹⁾.

⁷⁷⁾ *Expunere de motive - proiect Cod penal, Ministerul Justiției, www.just.ro (.../Coduri/Expunere%20motive%20-%20proiect%20-%20C. (pct. 2.63).*

⁸⁾ **Art. 269 (Proiect). Spălarea de bani.** (1) Operațiunea juridică de orice fel, efectuată în scopul împiedicării identificării originii ilicite, a situării, a circulației, a titularului real al dreptului de proprietate ori a existenței altor drepturi cu privire la un bun, de către o persoană care, fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete, că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (2) Fapta constituie infracțiune și atunci când aceasta a fost săvârșită de autor sau de un participant la fapta prevăzută de legea penală din care provine bunul. (3) Tentativa se pedepsește.

⁹⁾ *Expunere de motive - proiect Cod penal, Ministerul Justiției, www.just.ro (.../Coduri/Expunere%20motive%20-%20proiect%20-%20C. (pct. 2.64).*

În esență, așa cum rezultă din textele propuse și din explicațiile prezente în expunerea de motive, infracțiunea de spălare de bani a fost reconstruită, astfel încât să acopere ipotezele de la art. 23 (actualmente art. 29) lit. a) și b) din legea specială, eliminându-se în același timp ipoteza de la lit. c), care se regăsea și urma să se regăsească în continuare (mai clar), în textul de la tănuire. În mod corelativ, infracțiunea de tănuire a fost relocată (printre infracțiunile contra justiției), și a fost adaptată, pentru a prelua, fără dubiu, ipoteza de la lit. c), la care se renunța. În acest sens, o modificare importantă a reprezentat-o eliminarea condiției atașate laturii subiective din vechiul text, respectiv cea referitoare la obținerea unui folos material pentru sine sau pentru altul. În acest fel, se înlătura și diferența de ordin subiectiv în raport cu spălarea banilor (ca și în raport cu una dintre modalitățile de realizare a favorizării infractorului la care, de asemenea, s-a renunțat, urmând a fi inclusă în tănuire¹⁰⁾).

În momentul adoptării Codului penal, cu privire la infracțiunea de spălare a banilor (ca și cu privire la multe alte aspecte) a apărut o „fractură” între soluția propusă, inițial, de specialiștii „legiuitori” și soluția adoptată, în final, de legiuitorii „specialiști”. Astfel, infracțiunea de spălare de bani nu a mai fost introdusă în Cod, preferând-se menținerea incriminării prin legea specială, cu conținutul nemodificat, respectiv păstrarea ipotezei de la litera c). În mod paradoxal însă, infracțiunea de tănuire a fost relocată și preluată exact în termenii propuși prin proiect, adică, **adaptată în așa fel încât, să includă ipoteza de la litera c).**

Având în vedere că infracțiunea de tănuire a fost preluată așa cum a fost concepută în Proiect, concepție menită să asigure finalitatea explicată în expunerea de motive, este evident că **intenția legiuitorului a fost ca tănuirea să includă spălarea de bani în ipoteza prevăzută de lit. c) a art. 29 din Legea nr. 656/2002.** Ar fi absurd să presupunem că legiuitorul ar fi putut prelua doar infracțiunea propusă de comisie, fără a prelua și intenția explicită a acesteia, cu privire la conținutul incriminării.

Împrejurarea că legiuitorul nu a făcut și pasul următor, care era firesc, respectiv faptul că nu a preluat modificările propuse pentru infracțiunea de spălare de bani (indiferent că aducea infracțiunea astfel modificată în Codul penal, sau o lăsa în continuare în legea specială) poate avea diverse explicații. Indiferent care ar fi acestea, în situația dată, ne aflăm în ipoteza clasică a unei abrogări tacite:

„Există abrogare *tacită*, atunci când puterea legiuitoare a edictat o lege nouă, care disciplinează exact aceeași materie, în același cadru și cu aceeași substanță ca și legea veche, așa încât se înțelege de la sine că legea nouă înlătură, implicit, legea veche¹¹⁾. Este vorba despre o *abrogare parțială specială*, „adică normele vechi sunt înlăturate de cele noi numai în raport cu o anumită situație din cele ce cădeau sub disciplina lor. În acest caz, avem ceea ce se numește o *derogare* adică, prin norma nouă se sustrage o anumită situație de sub imperiul normei vechi (*derogatur legi cum pars detrahitur*)¹²⁾. Într-adevăr, în cazul analizat, prin intrarea în vigoare

¹⁰⁾ Cu privire la acest aspect a se vedea V. Cioclei, *Drept penal partea specială. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 355.

¹¹⁾ V. Dongoroz, *Drept penal* (Reeditarea ediției din 1939), Ed. Societății Tempus și Asociația română de științe penale, 2000, p. 97.

¹²⁾ *Idem*, p. 98.

a noului Cod penal, și implicit a infracțiunii de tănuire în noua ei reglementare, dispozițiile art. 29 lit. c) sunt abrogate tacit (implicit). Abrogarea este *parțială*, deoarece nu afectează toate dispozițiile Legii nr. 656/2002 (aceasta rămâne în vigoare) și *specială*, deoarece nu înlătură art. 29 în întregime [faptele prevăzute la lit. a) și b) rămân incriminate].

Rezultă că, suprapunerea de texte, dintre infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 270 C. pen. și infracțiunea de spălare a banilor, în modalitatea prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, presupune abrogarea tacită (implicită) a acestor din urmă dispoziții. Faptele comise în tiparul comun celor două reglementări se vor încadra potrivit dispozițiilor legii noi, respectiv art. 270 C. pen. care, „disciplinează exact aceeași materie”.

2. Eventuale elemente de distincție; opțiunea pentru una dintre infracțiuni

Având în vedere concluzia de la punctul anterior, de principiu, devine inutilă orice încercare de a găsi elemente de distincție între cele două incriminări și, în funcție de acestea, de a stabili opțiuni de încadrare. Totuși, pentru că legiuitorul nu a ales calea abrogării exprese a textului devenit caduc, este interesant de examinat și din punct de vedere tehnic, mai exact al tipicității, în ce măsură incriminările în discuție pot conține elemente distinctive și, dacă acestea există, în ce măsură ar putea face ca cele două incriminări să „conviețuiască”.

Înainte de a trece la examinarea comparativă dintre incriminările supuse analizei cred că este important de semnalat faptul că între tănuire și spălarea de bani în variantele prevăzute de art. 29 alin. (1) literele a) și b), aș îndrăzni să spun *spălarea de bani autentică*, există o deosebire fundamentală. Astfel, în timp ce tănuirea are în vedere simpla („primitivă”) ascundere a **bunului în sine**, spălarea de bani privește activități mai subtile, mai complexe, care au ca scop **disimularea originii sau traseului ilicit al bunului** (sigur, în ambele cazuri fiind vorba de bunuri provenite din infracțiuni). Această diferență fundamentală, ce rezultă clar din textele menționate, lipsește cu desăvârșire în cazul variantei de la litera c). Rezultă că, de principiu, varianta de la litera c) nu îndeplinește caracteristicile specifice activității de spălare a banilor, cu cele trei etape clasice, plasarea, stratificarea și integrarea, subliniate în doctrina de specialitate¹³⁾.

Revenind la comparația dintre tănuire și infracțiunea prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. c), se poate constata că, din punct de vedere al laturii obiective, elementul material al celor două incriminări pare, la o primă vedere, să conțină modalități diferite. Astfel, la infracțiunea de tănuire, elementul material constă într-o acțiune ce se poate realiza în patru modalități distincte: primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, iar la infracțiunea de spălare a banilor, în varianta de la lit. c), elementul material constă (tot) într-o acțiune care, spre deosebire de tănuire, se poate realiza în doar trei modalități distincte: dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri.

La o examinare atentă, este evident că, de fapt, modalitățile elementului material de la infracțiunea de spălare de bani se regăsesc integral în cele de la tănuire.

¹³⁾ În acest sens a se vedea, spre exemplu, C. Bogdan, *op. cit.*, p. 95 și urm.

Astfel, prima modalitate a elementului material de la tănuire, primirea bunului, este echivalentul unei detenții precare a acestuia. „A primi bunul înseamnă a-l accepta, cu orice titlu: gaj, depozit, comodat”¹⁴⁾. Este clar că această modalitate are un sens larg, care include atât deținerea, cât și folosirea, două dintre modalitățile elementului material de la spălarea de bani. Cea de-a treia modalitate a elementului material de la spălarea de bani, dobândirea, coincide cu una dintre modalitățile de la tănuire și are, evident, același sens. În plus față de spălarea banilor, tănuirea se poate realiza și în alte două modalități, respectiv prin transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun. Tănuirea are deci o arie mai largă de aplicabilitate, ea se poate comite și fără a repeta tiparul spălării de bani ceea ce invers este imposibil (spălarea de bani în varianta examinată repetă inevitabil tiparul tănuirii).

Prin urmare, din punct de vedere obiectiv tiparul infracțiunii de spălare a banilor [în varianta de la litera c)] este inclus în tiparul infracțiunii de tănuire, altfel spus, elementul material al infracțiunii de spălare a banilor coincide cu (o parte din) elementul material al tănuirii.

Din punct de vedere al laturii subiective, ambele infracțiuni se comit cu intenție, directă sau indirectă. În ambele cazuri, condiția care întregeste latura subiectivă, formulată în termeni mai mult sau mai puțin asemănători, se referă la necesitatea ca subiectul activ să cunoască sau să prevadă (deducă) proveniența infracțională a bunului. Prin urmare, nici *din punct de vedere subiectiv nu există diferențe între incriminări.*

Obiectul juridic al celor două incriminări este și el identic, respectiv relațiile privind înfăptuirea justiției, ca obiect principal, și relațiile patrimoniale, ca obiect secundar. Urmarea imediată principală este în ambele cazuri o stare de pericol cu privire la relațiile privind înfăptuirea justiției. Aceste precizări sunt importante, deoarece exclud incidența unui concurs formal (ideal) de infracțiuni.

Rezultă că în ipoteza dobândirii, deținerii sau folosirii de bunuri, singura diferență, dintre cele două incriminări, se află la nivel sancționator.

În aceste împrejurări, a admite că cele două infracțiuni coexistă și a face aplicarea dispozițiilor sancționatorii mai severe, ar reprezenta o încălcare flagrantă a principiului constituțional și convențional privind legalitatea incriminării, respectiv încălcarea exigențelor de accesibilitate și previzibilitate pe care le presupune principiul legalității.

În concluzie:

1. Prin intrarea în vigoare a noului Cod penal, respectiv a infracțiunii de tănuire prevăzută de art. 270, dispozițiile prevăzute de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 au fost abrogate în mod tacit (implicit), iar faptele comise în tiparul comun celor două reglementări se vor încadra potrivit dispozițiilor legii noi, respectiv art. 270 C. pen.

2. O interpretare contrară, respectiv aplicarea în continuare a dispozițiilor sancționatorii prevăzute de art. 29 alin. (1) prin raportare la lit. c) din Legea nr. 656/2002, ar reprezenta o încălcare a principiului legalității incriminării.

¹⁴⁾ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 350.

RĂSPUNDEREA PERSOANELOR CULPABILE DE INSOLVENȚA DEBITORULUI ASPECTE CONTROVERSATE

*Judecător dr. Nicoleta ȚĂNDĂREANU
Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I Civilă*

§ Liability of the persons guilty for insolvency of the debtor. Controversial issues

Summary

The scientific communication aims to address some controversial issues relating to liability of the culpable persons for the insolvency of the debtor. Will be approached aspects on liability limits, establishing the facts, the presumption of a causal link between the facts and the state of the payments cessation, the holder of the application, the liability in case of plurality authors, lodging an appeal against the syndic-judge's decision, prescription of the liability, in the light of the general provisions contained in the Articles no. 169-173, and the specific provisions contained in Articles 235-236, 268-270 of the Law no. 86/2014 on the procedures on prevention of the insolvency and the insolvency.

Keywords: *liability, persons guilty of insolvency, holder of action, plurality of authors, prescription of liability.*

1. Limitele răspunderii

Potrivit art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:.....”

Răspunderea pentru ajungerea debitorului persoană juridică în insolvență este, după caz, o răspundere civilă delictuală sau o răspundere contractuală, urmând a fi calificată astfel după natura faptei săvârșite. De menționat că, din enumerarea faptelor, răspunderea este preponderent o răspundere delictuală, majoritatea faptele-

lor enumerate de text fiind fapte de natură delictuală, unele dintre ele îndeplinind și elementele constitutive ale unor infracțiuni.

S-a afirmat că răspunderea nu poate depăși întinderea pasivului neacoperit - ca limită maximă, desigur limitându-se la prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă. În cazul în care răspunderea se antrenează în timpul reorganizării, aceasta nu poate depăși limita sumei necesare transpunerii în practică a planului de reorganizare. În cazul în care răspunderea se antrenează în timpul falimentului, acesta nu poate depăși pasivul neacoperit din averea debitorului. Cu alte cuvinte, răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența este subsumată condiției existenței unui pasiv neacoperit din averea debitorului ¹⁾.

Cea de-a doua opinie exprimată în literatura de specialitate²⁾ și în jurisprudență a fost aceea că răspunderea nu este subsumată neajungerii activului pentru plata pasivului.

Aducem ca argumente în sprijinul acestei opinii următoarele:

- Argument de interpretare literală a textului - se prevede „poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență..., fără a se preciza că este vorba de pasivul neacoperit sau partea de pasiv neacoperită din averea debitorului. Aceeași soluție este prevăzută și pentru răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența societății de asigurare/reasigurare - art. 268. Numai prin excepție, în cazul falimentului instituțiilor de credit se prevede că persoana răspunzătoare poate suporta o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului.
- Răspunderea poate fi antrenată și în procedura de reorganizare. Or, în reorganizare nu se poate pune problema unui pasiv rămas neacoperit. Potrivit art. 171, sumele vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți sau completării fondurilor necesare continuării activității debitorului.
- Faptul că prejudiciul se produce direct în patrimoniul debitorului³⁾ și doar indirect în patrimoniul creditorilor înscrși la masa pasivă. Antrenarea răspunderii presupune existența unui prejudiciu în patrimoniul debitorului persoană juridică și doar implicit în patrimoniul creditorilor. Prejudiciul debitorului persoană juridică constă în ajungerea acestuia în stare de insolvență ca urmare a faptelor săvârșite de persoanele respective. Prin aceasta sunt prejudiciați, în primul rând, debitorul, sunt prejudiciați implicit creditorii debitorului, dar și acționarii/asociații/membrii persoanei juridice.

¹⁾ Opinia a fost exprimată de autorii St.D. Cărpenaru, M.A. Hotca și V. Nemeș în lucrarea *Codul Insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 453; Lucian Bercea în lucrarea *Tratat practic de insolvență*, Coordonator științific dr. Radu Bufan, INPPPI, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 819-820; G. Piperea în lucrarea *Insolvența. Legea. Regulile. Realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, pp. 741-742.

²⁾ M. Schiaua în lucrarea *Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale reglementată de Legea nr. 85/2006*, Pandectele romane nr. 2/2006, Nicoleta Țândăreanu în lucrarea *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 419-420.

³⁾ Răspunderea se antrenează pentru ajungerea debitorului în insolvență - legătura de cauzalitate trebuie să existe între faptă și ajungerea în insolvență a debitorului.

Prejudiciul se localizează direct în patrimoniul debitorului. Prejudiciul creditorilor constă pur și simplu în imposibilitatea încasării creanțelor la scadență din cauza ajungerii debitorului persoană juridică în încetare de plăți și, doar uneori, din cauza insuficienței activului, vor fi chiar în imposibilitate de a-și recupera integral creanțele din averea debitorului. Simpla stare de încetare de plăți constituie un prejudiciu pentru creditorii sociali. S-a afirmat că administratorii, directorii și cenzorii suportă o parte din pasiv nu pentru că ei l-ar fi produs, ci pentru că datorită faptelor săvârșite de ei societatea a ajuns în încetare de plăți⁴⁾.

- În ciuda inadvertenței textelor, apreciem că administratorul-judiciar/lichidatorul judiciar ar trebui să ceară antrenarea răspunderii ori de câte ori sunt îndeplinite condițiile legii, fiind o răspundere bazată pe faptă și prejudiciul debitorului, chiar dacă nu există creditori cu creanțe neacoperite din averea debitorului. Soluția se impune pentru că în lipsa antrenării răspunderii, persoanele prejudiciate sunt acționarii/asociații/membrii persoanei juridice care, deși nu au calitatea de creditori direcți, înscriși la masa pasivă, sunt titularii unui drept la o cotă reziduală ultimei distribuiri, potrivit art. 176 lit. b) din lege și, în această calitate, nu au posibilitatea să promoveze acțiunea. Considerăm că, deși nu sunt înscriși în tabel, acționarii/asociații/membrii persoanei juridice au calitatea de creditori pentru cota reziduală. Situația se schimbă numai atunci când persoanele răspunzătoare au și calitatea de asociați/acționari/membri. Este adevărat că legiuitorul fixează o limită maximă a despăgubirii și anume pasivul debitorului, care include numai creanțele înscrise la masa credală, fără drepturile reziduale ale asociațiilor, însă nu trebuie confundată limita despăgubirii cu prejudiciul debitorului.
- Dacă ar fi vorba de o răspundere subsumată neacoperirii pasivului, acțiunea ar fi trebuit introdusă numai după lichidarea tuturor bunurilor din averea debitorului și distribuirea acestora și după finalizarea celorlalte instrumente de reîntregire a averii debitorului cum ar fi recuperarea tuturor creanțelor și aducerea bunurilor rezultate din anularea de acte frauduloase. Or, legiuitorul nu a impus o asemenea condiție, și mai mult, a stabilit un termen de prescripție pentru introducerea acțiunii, fiind pe deplin acceptat că această acțiune se derulează în paralel cu celelalte operațiuni ale procedurii.

2. Stabilirea faptelor

Noua reglementare elimină, în mod benefic, condiția pentru administratorul judiciar/lichidatorul judiciar ca persoanele care au cauzat insolvența să fi fost indicate în raportul asupra cauzelor insolvenței, întocmit conform art. 97, pentru a putea formula acțiunea de atragere a răspunderii patrimoniale.

De regulă, fapta și persoana trebuie identificate cu ocazia analizării cauzelor insolvenței și trebuie menționate în raportul asupra cauzelor insolvenței. Dar, uneori, nu se pot identifica cauzele reale ale insolvenței în termenul de 40 de zile prevăzut de

⁴⁾ St.D. Cârpenaru, *Drept comercial. Procedura falimentului*, Ed. Global Print, București, 1998, p. 156.

art. 97. Fapta și persoana pot fi descoperite și ulterior, în cadrul diferitelor operațiuni de administrare și lichidare a averii debitorului.

În ceea ce privește conținutul raportului prevăzut de art. 97, textul nu a fost corelat cu dispozițiile art. 58 lit. b), care enumeră printre atribuțiile administratorului judiciar și întocmirea raportului prevăzut de art. 97. Potrivit art. 58 lit. b), raportul va menționa eventualele indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență și existența premiselor angajării răspunderii acestora, în timp ce, potrivit art. 97 alin. (1), raportul va indica cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

Întrucât textul art. 169 a eliminat condiția pentru introducerea acțiunii ca persoanele cărora insolvența le este imputabilă să fi fost menționate în raportul întocmit conform art. 97, iar art. 97 nu este corelat cu art. 58 lit. b), practicianul în insolvență poate constata oricând cauzele imputabile ale insolvenței și poate formula acțiunea, doar sub rezerva prescripției reglementate de art. 170. Evident că, pentru a formula acțiunea, practicianul în insolvență va trebui să întocmească un raport în care să arate că insolvența este cauzată de una dintre faptele enumerate de art. 169 și persoanele cărora le este imputabilă, precum și prejudiciul creat averii debitorului.

Titularii subsidiari ai acțiunii, creditorii, nu au nevoie ca în prealabil să fi constatată existența premiselor răspunderii în vreun fel anume.

Deși art. 169, textul cu valoare de principiu, elimină condiția pentru introducerea acțiunii ca faptele și persoanele responsabile să fie arătate în raportul întocmit conform art. 97, în cazul special al instituțiilor de credit această condiție a fost menținută - art. 235.

3. Prezumția legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu

Săvârșirea faptelor enumerate de art. 169 alin. (1), existența vinovăției, prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și starea de încetare de plăți trebuie să fie dovedite de către titularul cererii de antrenare a răspunderii.

Prin excepție, pentru fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) în una dintre modalitățile enumerate, legiuitorul a instituit o prezumție legală.

Legiuitorul enumeră trei modalități ale faptei:

- *ținerea unei contabilități fictive;*
- *dispariția voită (ascunderea) a unor documente contabile;*
- *neținerea contabilității în conformitate cu legea.*

Acesta din urmă poate să conștie în neținerea completă a contabilității sau în ținerea ei, dar nu conform legii, ci parțial, sau eronat, în afara prescripțiilor legale.

Neținerea completă a contabilității va conduce la nepredarea documentelor contabile către administratorul-judiciar/lichidatorul judiciar conform art. 82 și 93 din lege. Dar, nepredarea documentelor contabile poate avea la bază și ținerea unei contabilități neconforme cu legea (ținerea unei contabilități fictive sau ascunderea voită a unor documente contabile) Legiuitorul prevede că, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât

culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă.

Apreciem că prezumția legală operează numai în ipoteza nepredării documentelor contabile, textul fiind de strictă interpretare. Ținerea unei contabilități fictive, precum și ascunderea unor documente contabile, în condițiile în care s-au predat documentele contabile sau unele dintre ele, nu se prezumă, ci trebuie dovedită.

Legiuitorul Legii nr. 85/2014, prin instituirea acestei prezumții legale, a venit să elimine jurisprudența neunitară în această materie. O parte a jurisprudenței⁵⁾ a considerat că neținerea contabilității este o faptă negativă constând în neîndeplinirea unei obligații legale și evident are caracter ilicit, fiind sancționată atât de Legea nr. 31/1990, cât și de legea contabilității. Ea poate fi probată doar prin faptul pozitiv contrar. În condițiile în care administratorul social nu a predat documentele în termenul fixat, se naște prezumția simplă, judecătorească, că nu s-a ținut contabilitatea ori, această prezumție putea fi răsturnată de administrator prin predarea documentelor către lichidator. Prejudiciul creditorilor reprezintă partea din masa pasivă, ce rezultă din tabelul definitiv al creanțelor, care nu poate fi acoperită din averea debitorului. Legătura de cauzalitate între neținerea contabilității conform legii și prejudiciul creditorilor există. Este evident că lipsa evidențelor societății a cauzat starea de insolvență, deoarece este logic că atâta timp cât administratorul nu cunoaște care este activul, nu poate cunoaște care este gradul de îndatorare pe care societatea îl poate suporta. Numai ținerea unei evidențe corecte poate asigura funcționarea normală a unei afaceri. Vinovăția administratorului există deoarece lui îi incumbă obligația legală a ținerii contabilității și este răspunzător față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, potrivit art. 73 din Legea nr. 31/1990.

4. Titularul cererii

Potrivit art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Titularul principal al acțiunii de antrenare a răspunderii este administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, iar acțiunea are un caracter colectiv, profită debitorului și întregii mase credale. La baza acțiunii promovate de acesta trebuie negreșit să stea raportul în care indică cauzele insolvenței și persoanele răspunzătoare, care poate fi raportul întocmit conform art. 97 sau un raport ulterior.

⁵⁾ Curtea de Apel Craiova, prin Decizia nr. 156 din 4 februarie 2009, publicată în rezumat în Buletinul Jurisprudenței Curtii de Apel Craiova pe anul 2007, Ed. Lumina Lex, București, 2010.

Titularul subsecvent al acțiunii este adunarea creditorilor, deși textul are o formulare neclară, prevăzând că poate fi formulată de președintele comitetului creditorilor sau de un creditor desemnat de adunarea creditorilor, dacă un comitet al creditorilor nu s-a constituit, în urma hotărârii adunării creditorilor. Pentru a lua hotărârea, adunarea creditorilor trebuie să fie legal constituită și să ia hotărârea în condițiile art. 49 - ședința are loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar hotărârea se ia cu votul favorabil al titularilor majorității, prin valoarea creanțelor prezente cu drept de vot.

Credem că titularul acțiunii este adunarea creditorilor⁶⁾ reprezentată de președintele comitetului creditorilor sau de un anume creditor desemnat de aceeași adunare. În măsura în care la masa pasivă este înscris un creditor care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, și acesta poate introduce acțiunea, fără a mai fi nevoie de o hotărâre a adunării creditorilor. De altfel, această hotărâre ar fi inutilă, deoarece creditorul respectiv oricum deține majoritatea și determină hotărârea, încât legiuitorul a văzut inutilitatea convocării adunării.

Condiția pentru ca adunarea creditorilor sau creditorul majoritar să introducă acțiunea este ca titularul principal să nu fi indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului ⁷⁾ și/sau să fi hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea. Nu se cere un anumit formalism pentru ca adunarea creditorilor sau creditorul majoritar să introducă acțiunea.

Credem că judecătorul-sindic nu se poate autosesiza din oficiu pentru antrenarea răspunderii⁸⁾.

Acțiunea se soluționează în contradictoriu cu titularul său și cu persoanele responsabile de apariția stării de insolvență. Acestea din urmă vor fi citate pentru primul termen de judecată potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă și prin BPI, potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (4).

Dacă titularul acțiunii este administratorul judiciar/lichidatorul judiciar acțiunea se va judeca în contradictoriu cu acesta și cu persoana a cărei răspundere se solicită a se antrena. Credem că dacă titularul acțiunii este adunarea creditorilor sau creditorul majoritar acțiunea trebuie să se soluționeze în contradictoriu cu titularul și cu persoana a cărei răspundere se solicită a se antrena, dar ar trebui citat pentru opozabilitate și administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Prin excepție de la dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, în cazul instituțiilor de credit, titularii ai acțiunii pot fi lichidatorul judiciar, Banca Națională

⁶⁾ S-a afirmat că titularii subsecvenți ai acțiunii sunt președintele comitetului creditorilor sau creditorul desemnat de adunare dacă nu s-a ales un comitet al creditorilor și că aceștia pot introduce acțiunea în urma hotărârii adunării creditorilor - Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 829; St.D. Cârpenaru, M.A. Hotca și V. Nemeș în lucrarea *Codul Insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 453.

⁷⁾ S-a afirmat că motivele pentru care administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu a indicat în raportul său persoanele culpabile de starea de insolvență sunt indiferente - Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 830.

⁸⁾ Aceași opinie St.D. Cârpenaru, M.A. Hotca și V. Nemeș în lucrarea *Codul Insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 473.

a României, un acționar sau oricare dintre creditorii. Aceștia din urma nu mai sunt titulari subsecvenți.

În cazul societăților de asigurare/reasigurare, titularul acțiunii poate fi lichidatorul judiciar, oricare dintre creditorii de asigurări, ASF, sau adunarea creditorilor prin președintele comitetului creditorilor. Potrivit art. 270 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acțiunea poate fi introdusă de... președintele comitetului creditorilor, în condițiile art. 169 alin. (2). Numai creditorii de asigurări, astfel cum sunt definiți de art. 3 lit. h) din Legea nr. 503/2004, ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare pot fi titularii acțiunii, în mod individual, nu și ceilalți creditorii.

5. Exercițarea căii de atac

Dispozițiile art. 169 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 au o formulare extrem de deficitară.

În primul rând, în ce privește exercițarea căilor de atac împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care se respinge acțiunea textul face trimitere la acțiunea introdusă potrivit alin. (1) sau (2). Or, textul își are aplicare doar în ipoteza în care acțiunea a fost exercițată potrivit alin. (1) adică de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. De asemenea, își are aplicare numai în ipoteza în care acțiunea exercițată de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar a fost respinsă, nu și atunci când a fost admisă în parte.

De remarcat că, prin derogare de la dispozițiile Codului de procedură civilă, potrivit cărora pot exercițarea căile de atac numai părțile din proces, deși părți în acțiunea de față pot fi numai administratorul judiciar/lichidatorul judiciar și persoanele pentru care se solicită antrenarea răspunderii, calea de atac împotriva hotărârii judecătorului-sindic poate fi exercițată și de alte părți decât cele care au stat în proces la prima instanță, și anume de adunarea creditorilor, prin președintele comitetului creditorilor sau printr-un alt creditor, ori de creditorul majoritar, dacă administratorul judiciar /lichidatorul judiciar nu intenționează să formuleze apel.

Dacă titularul principal al acțiunii - administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu intenționează să exercițarea apelul împotriva hotărârii de respingere a acțiunii, acesta trebuie să notifice lipsa sa de intenție comitetului creditorilor, iar dacă un comitet nu a fost desemnat, adunării creditorilor. Or, nu vedem de ce se notifică intenția comitetului creditorilor de vreme ce adunarea creditorilor sau creditorul majoritar (adică titularii subsecvenți ai acțiunii) pot decide exercițarea căii de atac. Credem că notificarea trebuie adresată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar adunării creditorilor sau creditorului majoritar dacă un asemenea creditor există. Dacă adunarea creditorilor decide introducerea apelului acesta va fi exercițat de președintele comitetului creditorilor și, deși textul nu prevede, credem că și de un alt creditor anume desemnat de adunare dacă nu există un președinte al adunării sau va fi exercițat de creditorul majoritar dacă acesta există.

Considerăm că dacă titularul acțiunii a fost adunarea creditorilor prin președintele comitetului sau printr-un alt creditor sau creditorul majoritar chiar aceștia pot exercițarea apelul, fără vreo formalitate specială, pur și simplu ca părți în acțiune la fond.

6. Răspunderea în caz de pluralitate

De menționat inadvertența din art. 169 alin. (4) din Legea nr. 85/2014: în caz de pluralitate ⁹⁾, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

Atunci când insolvența este contemporană mandatului, poate exista legătură de cauzalitate între faptă și starea de insolvență, dar atunci când starea de insolvență este anterioară mandatului persoanei a cărei răspundere se solicită a se antrena, este evident că nu poate exista legătura de cauzalitate. În loc de „anterioară”, era corect „ulterioară”. Sesizându-se eroarea de formulare s-a afirmat că, condiția de ordin temporal a contemporaneității sau anteriorității ar trebui să se raporteze nu la „apariția stării de insolvență”, ci la apariția „cauzelor stării de insolvență” sau la săvârșirea faptelor care au contribuit la apariția stării de insolvență¹⁰⁾.

Având în vedere principiile răspunderii civile delictuale, precum și enunțul din alin. (1): „(...) ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului”, credem că textul trebuie interpretat în sensul că noțiunea de „anterioară” trebuie citit „ulterioară” și că pentru a se antrena răspunderea, este necesar ca fapta săvârșită în cadrul mandatului să conducă la apariția stării de insolvență în cadrul aceluiași mandat sau ulterior.

7. Prescripția răspunderii

Potrivit art. 170 din Legea nr. 85/2014, acțiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii de insolvență.

De regulă, fapta și persoana trebuie identificate cu ocazia analizării cauzelor insolvenței și trebuie menționate în raportul asupra cauzelor insolvenței. Dar, uneori, nu se pot identifica cauzele reale ale insolvenței în termenul de 40 de zile prevăzut de art. 97. Fapta și persoana pot fi descoperite și ulterior, în cadrul diferitelor operațiuni de administrare și lichidare a averii debitorului. Cu toate acestea, prescripția nu poate începe să curgă mai târziu de 2 ani de la data deschiderii procedurii de insolvență.

Asupra acestui termen există interpretări diferite în jurisprudență. În vechea reglementare, textul care avea o formulare similară, a primit interpretări diferite. Unele instanțe au apreciat că acțiunea „se promovează în termen de 3 ani de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana ce a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai devreme de 2 ani de la data hotărârii de deschidere a procedurii”. Alte instanțe au considerat că atât termenul de 3 ani, cât și termenul

⁹⁾ Pluralitatea înseamnă concomitența deținerii funcțiilor respective - Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 823.

¹⁰⁾ Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 824.

de 2 ani, de care face vorbire art. 139 din Legea nr. 85/2006, sunt termene de prescripție. Interpretările sunt eronate. Nu pot exista două termene de prescripție pentru aceeași acțiune. Termenul de prescripție este de 3 ani. Termenul de 2 ani se referă la momentul maxim de la care începe să curgă termenul de prescripție, pentru că partea a doua a textului se referă la momentul începerii curgerii termenului. Termenul de prescripție începe să curgă de la data la care a fost cunoscută fapta și persoana, dar nu poate începe să curgă mai târziu de 2 ani de la data deschiderii procedurii.

Acțiunea promovată mai înainte de deschiderea procedurii sau după închiderea procedurii este inadmisibilă¹¹⁾.

¹¹⁾ Aceeași opinie Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 831.

OPINIE CRITICĂ REFERITOARE LA APLICAREA PEDEPSEI PRINCIPALE ÎN CAZUL CONCURSULUI DE INFRAȚIUNI ÎN PREVEDERILE NOULUI COD PENAL

Dr. Costel NICULEANU

*Profesor la Facultatea de Drept din Craiova
Procuror la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*

§ Critical opinion on the penalty in the event of multiple offenses within the new Criminal Code

Sumar

Cu toate că menține sistemul contopirii juridice pentru sancționarea concursului de infracțiuni, Noul Cod penal prevede obligativitatea aplicării la pedeapsa cea mai grea a unui spor fix de pedeapsă reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite pentru infracțiunile concurente.

Prevederea în cuprinsul legii a cuantumului sporului de pedeapsă nu mai permite instanței de judecată să aprecieze, de la caz la caz, în funcție de numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și de datele care îl caracterizează pe inculpat asupra necesității și, mai ales, cuantumului sporului de pedeapsă.

Pentru evitarea unor exagerări judiciare ce ar putea să apară ca urmare a stabilirii și aplicării sporului de pedeapsă, conform noilor reglementări, pentru respectarea principiului legalității sancțiunilor de drept penal și pentru a nu fi dată posibilitatea instanței de judecată să aplice pedeapsa detențiunii pe viață atunci când nu este prevăzută pentru niciuna dintre infracțiunile concurente, se impune modificarea pe cale legislativă a prevederilor art. 39 din noul Cod penal.

Cuvinte cheie: *infracțiune, concurs, pedeapsa, spor, contopire, cumul juridic, cumul aritmetic.*

1. Considerații generale referitoare la concursul de infracțiuni și la sistemele de pedepsire a acestuia

Cu excepția unor nuanțări, art. 38 din noul Cod penal păstrează definițiile date celor două forme ale concursului de infracțiuni în art. 33 din Codul penal de la 1 ianuarie 1969.

Prima nuanțare constă în faptul că în textul art. 38 alin. (1) este introdusă sintagma „concurș real” și că acesta se realizează prin „acțiuni sau inacțiuni distincte, „însă aceste precizări, în opinia noastră, sunt lipsite de semnificație juridică, știut

fiind faptul că în literatura de specialitate și în practica judiciară în mod constant s-a argumentat că atunci când făptuitorul comite acțiuni sau inacțiuni distincte concursul de infracțiuni este denumit real.

Cealaltă nuanțare o reprezintă faptul că a doua formă a concursului de infracțiuni este denumită în mod expres în art. 38 alin. (2) din noul Cod penal „concur formal”, denumire care nu se regăsește în precedenta reglementare, în doctrina și în practica judiciară această formă fiind denumită în principal „concur ideal” și în subsidiar „concur formal”.

Considerăm că introducerea în textul de lege a sintagmei „concur formal”, deși nu este producătoare de consecințe juridice, este justificată și are menirea de a elimina cealaltă denumire impropriu uzitată în literatura de specialitate și în practica judiciară (concur ideal), pentru că „ideal” din perspectivă semantică presupune desăvârșirea, atingerea perfecțiunii etc., obiectiv despre care nu poate fi vorba în domeniul infracționalității.

În ceea ce privește sancționarea concursului de infracțiuni, în legislațiile penale și în știința dreptului penal sunt cunoscute trei modalități de aplicare a pedepselor principale și anume:

a) Sistemul cumulului aritmetic sau al aditării pedepselor care constă în stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă comisă și executarea pedepsei care rezultă din însumarea matematică a pedepselor respective.

Codul penal român nu conține acest sistem de sancționare, deoarece prin însumarea pedepselor s-ar putea depăși limita maximului general al pedepsei închisorii sau amenzii, ceea ce legislația noastră nu permite în nicio situație¹⁾.

Mai mult decât atât, acest sistem de sancționare a concursului de infracțiuni nu este acceptat, deoarece prin însumarea aritmetică a pedepselor se poate ajunge la o pedeapsă rezultantă care depășește durata vieții infractorului și îi creează un plus de suferință care există în măsură mai mică atunci când pedepsele sunt executate cu intermitențe. Pe de altă parte, aditarea pedepselor nu corespunde rațiunii de a fi a represivității, întrucât această măsură nu trebuie să reprezinte o pură retribuție (suportarea unui rău de către infractor pentru răul produs prin încălcarea normei penale), ci trebuie să asigure o anumită finalitate, respectiv constrângerea și reeducarea infractorului, care se poate realiza prin aplicarea și executarea unei pedepse just determinate ca specie și ca durată.

b) Sistemul absorbției potrivit căruia se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune și se aplică cea mai grea care se consideră că absoarbe celelalte pedepse pentru infracțiunile concurente.

Nici acest mod de sancționare nu este prevăzut de legislația noastră penală, întrucât ar putea lăsa infractorului impresia că, după comiterea unei infracțiuni grave, celelalte infracțiuni de aceeași gravitate sau mai ușoare rămân, în concret, nesancționate, din moment ce el va executa pedeapsa cea mai severă. Acest sistem de sancționare ar crea dificultăți în aplicarea actelor de clemență care s-ar referi la pedeapsa pentru infracțiunea cea mai grea.

c) Sistemul contopirii juridice este adoptat de legislația noastră penală și constă în stabilirea de către instanță a pedepsei pentru fiecare infracțiune din concurs,

¹⁾ M. Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, Iași, 1976, pag. 270.

făcând abstracție de celelalte infracțiuni și, în final, aplicarea celei mai grele, la care se adaugă un spor de pedeapsă în limita prevăzută de lege.

Stabilirea pedepsei reprezintă operațiunea de individualizare a răspunderii penale pentru fiecare infracțiune din cadrul concursului, făcând abstracție de celelalte. Pedepsa stabilită pentru fiecare infracțiune concurentă poate atinge maximul special prevăzut de lege, în funcție de pericolul social concret al faptei.

După stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă, urmează aplicarea pedepsei rezultante care presupune determinarea celei mai grele și adăugarea la aceasta a unui spor de pedeapsă.

2. Aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni

În conformitate cu prevederile art. 39 alin. (1) lit. a) Cod penal atunci când pentru o infracțiune concurentă instanța de judecată stabilește pedeapsa detențiunii pe viață, iar pentru altă sau alte infracțiuni concurente stabilește una sau mai multe pedepse cu închisoare sau cu amenda, se aplică pedeapsa detențiunii pe viață.

În astfel de situații, legea exclude adăugarea celorlalte pedepse stabilite în afara pedepsei detențiunii pe viață și aplicarea unui spor de pedeapsă, deoarece detențiunea pe viață este cea mai grea pedeapsă din legislația noastră penală și pentru că are durată nedeterminată, nu este posibilă și nici necesară aplicarea vreunui spor.

În situația când instanța de judecată stabilește pentru infracțiunile concurente numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite [art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal].

Elementul de noutate, cu efecte practice deosebit de grave pentru infractor, constă în aceea că aplicarea sporului de pedeapsă nu mai este facultativă, iar durata acestuia nu mai este lăsată la aprecierea instanței, așa cum prevedea art. 34 alin. (1) lit. b) din Codul penal de la 1 ianuarie 1969, ci se aplică în mod obligatoriu și are durată fixă, respectiv o treime din totalul celorlalte pedepse cumulate aritmetic.

Analiza și interpretarea prevederilor art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal duce la concluzia că în calculul sporului de pedeapsă nu se include pedeapsa cea mai grea stabilită pentru una dintre infracțiunile concurente și că sporul reprezintă o treime din totalul celorlalte pedepse mai ușoare decât pedeapsa cea mai grea.

Textul de lege sus-menționat nu reglementează modalitatea de aplicare a pedepsei principale constând în închisoare când concursul de infracțiuni este alcătuit doar din două infracțiuni.

În privința acestei probleme de drept s-ar putea argumenta că nu se aplică spor pentru infracțiunile concurente, deoarece legea nu reglementează obligativitatea aplicării și cuantumul sporului de pedeapsă atunci când concursul este alcătuit din două infracțiuni.

În ceea ce ne privește, considerăm că și în această situație aplicarea sporului de pedeapsă este obligatorie, iar cuantumul acestuia este de o treime din cealaltă pedeapsă mai ușoară.

La formularea acestui punct de vedere pornim de la concepția legiuitorului de a sancționa concursul de infracțiuni prin aplicarea în mod obligatoriu a unui spor de pedeapsă.

Cum în art. 39 alin. (1) lit. a) Cod penal este prevăzută în mod expres singura situație de neaplicare a unui spor de pedeapsă, respectiv cazul când una dintre pedepsele stabilite este detențiunea pe viață, concluzia care se desprinde este aceea că în toate celelalte cazuri de pedepse stabilite pentru infracțiuni concurente, indiferent de numărul acestora, aplicarea sporului de pedeapsă este obligatorie.

Deoarece în cazul comiterii a două infracțiuni concurente pedeapsa mai ușoară nu poate fi cumulată aritmetic cu o altă pedeapsă, de asemenea mai ușoară, sporul de pedeapsă care trebuie aplicat în mod obligatoriu este de o treime din singura pedeapsă mai ușoară.

În ceea ce ne privește, susținem fără rezerve că modalitatea de sancționare a concursului de infracțiuni prezentată mai înainte, prevăzută de noul Cod penal, excedează regulilor principiale ale contopirii juridice și creează serioase dificultăți instanțelor de judecată la aplicarea pedepsei rezultante pentru infracțiunile concurente.

Este cunoscut faptul că, în cazul concursului de infracțiuni, operațiunea complexă de individualizare judiciară presupune stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă, aplicarea pedepsei rezultante și alegerea modalității de executare a acesteia, determinări pe care instanța de judecată le realizează, conform art. 74 din noul Cod penal, prin luarea în considerare a naturii, numărului și gravității infracțiunilor aflate în concurs și a datelor care îl caracterizează pe infractor.

Prevederile imperative din noul Cod penal, conform cărora în toate situațiile sporul de pedeapsă se aplică în mod obligatoriu și are durată precis determinată prin lege, duc la soluții practice greu de acceptat.

În argumentarea punctului de vedere pe care îl exprimăm pornim de la un exemplu ipotetic, considerând ca un inculpat comite în aceleași împrejurări cinci infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal pentru care instanța stabilește pedeapsa de câte 7 ani închisoare și o infracțiune de omor pentru care stabilește pedeapsa de 10 ani închisoare.

Conform art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal la pedeapsa cea mai grea de 10 ani stabilită pentru infracțiunea de omor, care prezintă pericolul social generic și concret cel mai ridicat, instanța de judecată este obligată să adauge un spor de 11 ani și 8 luni închisoare, reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse de câte 7 ani închisoare, urmând ca pedeapsa rezultantă să fie de 21 de ani și 8 luni închisoare.

Prima constatare care se impune a fi făcută este aceea că, în exemplul dat, prin aplicarea în mod obligatoriu a sporului de pedeapsă se ajunge la o pedeapsă rezultantă exagerat de mare, cu atât mai mult cu cât sporul de pedeapsă astfel calculat este mai mare decât pedeapsa cea mai grea stabilită pentru infracțiunea care prezintă gradul de pericol social concret cel mai ridicat.

Acceptând, totuși, că intenția legiuitorului a fost aceea de a da eficiență juridică cazurilor când infractorul comite mai multe infracțiuni concurente prin aplicarea în mod obligatoriu a unui spor de pedeapsă, pentru evitarea unor exagerări juridice la aplicarea pedepselor rezultante, considerăm că se impune modificarea prevederilor art. 39 alin. (1) lit. b) din noul Cod penal, pentru ca sporul de pedeapsă să nu aibă o durată fixă de o treime din totalul celorlalte pedepse cumulate, ci, dimpotrivă, cuantumul acestuia să fie lăsat la aprecierea instanței de judecată.

Pe de altă parte, în scopul evitării unor excese pe care le pot manifesta instanțele de judecată prin aplicarea unor sporuri de pedeapsă disproporționate în raport cu numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și cu datele care îl caracterizează pe infractor, susținem că prin aplicarea sporului de pedeapsă nu trebuie să se depășească totalul celorlalte pedepse decât cea mai grea stabilite pentru infracțiunile concurente.

Având în vedere aceste argumente, susținem ca se impune modificarea prevederilor art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal conform propunerii de „*lege ferenda*” pe care o vom formula la finalul prezentei lucrări.

Argumentele și propunerile anterioare sunt valabile și în situația prevederilor art. 39 alin. (1) lit. c) Cod penal care reglementează aplicarea pedepsei rezultante când pentru toate infracțiunile concurente instanța de judecată stabilește numai pedepse constând în amendă.

Serioase probleme de acuratețe juridică pun reglementările art. 39 alin. (2) din noul Cod penal conform cărora „atunci când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoare, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai mare a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăși cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață”.

În ceea ce ne privește, considerăm că această prevedere contravine prevederilor art. 23 alin. (12) din Constituția României conform cărora „nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii”.

Totodată, reglementarea supusă discuției încalcă principiul legalității sancțiunilor de drept penal înscris în art. 2 alin. (1) din noul Cod penal care stipulează că „legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative ce se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni”, cât și în art. 2 alin. (3) din același cod care prevede că „nicio pedeapsă nu poate fi stabilită și aplicată în afara limitelor generale ale acesteia”.

Sintagma „pedeapsă stabilită sau aplicată în afara limitelor generale ale acesteia”, în opinia noastră, nu poate avea alt înțeles decât pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită și nicidecum pedeapsa, în general, prevăzută de legea penală română.

Articolul 53 din noul Cod penal prevede că pedepsele principale sunt detențiunea pe viață, închisoarea și amenda, fiecare dintre acestea având regim juridic distinct, iar art. 60 din același cod stipulează că închisoarea constă în privarea de libertate pe durată determinată cuprinsă între 15 zile și 30 de ani.

Așa fiind, odată cu intrarea în vigoare a prevederilor art. 39 alin. (2), care încalcă principiul legalității sancțiunilor de drept penal înscris în Constituție și în art. 2 alin. (1) și (3) din noul Cod penal, instanța de judecată are posibilitatea să aplice în mod arbitrar sau chiar cu rea-credință pedeapsa detențiunii pe viață, chiar dacă aceasta nu este prevăzută de lege pentru niciuna dintre infracțiunile concurente deduse judecătii.

De exemplu, un inculpat comite în concurs real infracțiunea de acțiune împotriva ordinii constituționale pedepsită cu închisoare de la 15 la 25 de ani pentru care instanța stabilește pedeapsa de 20 de ani închisoare și 25 de infracțiuni de furt pentru care instanța stabilește pedepse de câte 3 ani închisoare. Deoarece pedeapsa rezultantă depășește cu 10 ani maximul general al pedepsei închisorii și pentru că în

cazul infracțiunii de acțiune împotriva ordinii constituționale pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 20 de ani închisoare, instanța de judecată are dreptul să aplice pedeapsa detențiunii pe viață, cu toate că aceasta nu este prevăzută pentru niciuna dintre infracțiunile concurente comise, iar pe de altă parte pericolul social concret redus al infracțiunilor de furt și datele pozitive care îl caracterizează pe infractor nu ar justifica aplicarea pedepsei celei mai grele din legislația noastră penală.

3. Concluzii și propuneri „de lege ferenda”

Aplicarea pedepsei rezultante constând în închisoare pentru infracțiuni concurente, în condițiile art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal excedează principiului conținerii juridice a pedepselor și nu permite instanței de judecată să aprecieze asupra necesității aplicării sporului de pedeapsă și a cuantumului acestuia, în funcție de numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și de datele care îl caracterizează pe infractor.

Pentru înlăturarea unor asemenea inconveniente, propunem „de lege ferenda” ca art. 39 alin. (1) lit. b) Cod penal să aibă următorul conținut:

„Când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare se aplică pedeapsa cea mai grea la care se poate adăuga un spor de până la o treime din totalul celorlalte pedepse cumulate”.

Pe de altă parte, în scopul evitării unor excese pe care le pot manifesta instanțele de judecată prin aplicarea unor sporuri de pedeapsă disproporționate în raport cu numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și cu datele care îl caracterizează pe infractor, propunem ca articolul 39 din noul Cod penal să aibă următorul conținut:

„Prin aplicarea dispozițiilor din alineatul precedent, nu se poate depăși totalul pedepselor stabilite de instanță pentru celelalte infracțiuni concurente”.

Considerăm că pedeapsa cea mai grea nu trebuie luată în calcul în nicio situație la stabilirea sporului de pedeapsă pentru aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni, deoarece aceasta este cea care se execută și în cazul în care ar fi cumulată cu celelalte pedepse condamnatul ar trebui să execute de două ori o parte din aceasta în urma cumulării tuturor pedepselor stabilite de instanță, ceea ce legea penală nu permite.

Pentru identitate de argumentare, susținem că modificările la care am făcut referire trebuie efectuate de forul legislativ și în privința art. 39 alin. (2) lit. c) Cod penal care reglementează după aceleași reguli aplicarea pedepsei rezultante când instanța de judecată aplică pentru toate infracțiunile concurente numai pedeapsa amenzii.

În ceea ce privește reglementările art. 39 alin. (2) Cod penal, în scopul evitării admisibilității unor excepții de neconstituționalitate, respectării principiului legalității sancțiunilor de drept penal înscris în art. 2 din noul Cod penal cât și pentru a nu da posibilitatea instanțelor de judecată să aplice pedeapsa detențiunii pe viață în situațiile când nu este prevăzută de lege pentru vreuna dintre infracțiunile concurente, propunem abrogarea acestui text de lege.

STABILITATE LEGISLATIVĂ ȘI CODIFICARE ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ

Prof. univ. dr. Virginia VEDINAȘ
Universitatea București
Facultatea de Drept

§ Legislative and coding within public administration

Summary

The article aims to analyze the legal stability as an essential component of the rule of law. The analysis relates to both constitutional and legal framework and to practice of competent public authorities for regulation. Equally, it is envisaged also the normative work of public administration authorities in a critical view, which reveals the „deviations” from requirements imposed by law and the principles of law equally. One of the reasons that governs them is the essence of an administrative code which, although is a project undertaken by all governments, is not yet translated into practice, which affects the legality of public administration activity.

Keywords: *legislative stability, instability, legality, rule of law, public administration, administrative code, codification.*

1. Considerații generale

„Importanța respectării principiului securității juridice pentru existența statului de drept impune o mai mare atenție acordată calității legii”¹⁾. Calitatea legii și mai departe, calitatea procesului de legiferare, în general, sunt elemente definitorii pentru o societate care aspiră la normalizare. Statul de drept a fost definit, în mod tradițional, ca acel tip de stat în care legea este respectată.

Sau, cum spunea Hegel, statul, în care domnia oamenilor este înlocuită cu domnia legii. Evoluția legislației contemporane impune regândiri și redefiniri în ceea ce privește inclusiv conceptele fundamentale ale dreptului.

Din ce în ce mai mult, **respectul legii trebuie înțeles atât din punct de vedere al subiectelor de drept care cad sub incidența legii, cât și din cel al subiectelor de drept public care sunt investite prin Constituție, să legifereze.**

^{*} Membru asociat al Academiei Oamenilor de Știință. E-mail: verginia.vedinas@rcc.ro.

¹⁾ I. Predescu, M. Safta, *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale*, publicat pe <http://II/193.226.121/publications/buletin/8/predescu.pdf>, p. 18, consultat la 23.01.2015.

A *legifera* este o sintagmă pe care o înțelegem în sens larg, ea evocând toate actele normative care conțin reglementări cu caracter **primar, secundar sau terțiar, care sunt obligatorii pentru particulari, dar și pentru autorități, în egală măsură.**

Autoritățile contemporane sunt caracterizate, în general, printr-o accelerare în materie de legiferare, am putea spune chiar o frenezie, care creează probleme din punct de vedere al **fondului reglementării**, dar și al **procedurii** prin care se legiferează.

Este evident că în prezent se legiferează mult, dar, oare, se legiferează bine²⁾?

În opinia noastră, este o întrebare retorică. Se manifestă carențe la toate nivelele de reglementare, sau de legiferare, în sensul larg al termenului, pe care le vom analiza în secțiunile ulterioare ale prezentului material. Credem că deficiențele care se manifestă vizează, în egală măsură, **fondul reglementării**, conținutul actului normativ propriu-zis, cât și **procedura în care se legiferează**, precum și atitudinea față de procesul în care se realizează actul de reglementare, care relevă o lipsă de responsabilitate și de respect, în egală măsură.

O altă cauză care generează toate carențele pe care le-am evocat anterior, vizează faptul că se legiferează pro causa, în considerațiunea unor situații concrete a unor persoane determinate, chiar care nu au nicio legătură cu existența unei relații sociale obiective care să se impună a fi reglementată. Norma juridică reprezintă, conform unei definiții primare, o regulă de conduită generală, abstractă, cu caracter obligatoriu, a cărei executare sau respectare, după caz, se asigură de bunăvoie sau în caz de nevoie, prin intervenția forței de constrângere a statului. Elaborarea unei norme juridice se supune unor rigori, care au fost consacrate printr-o reglementare-cadru, al cărei obiect îl reprezintă, cum rezultă din chiar titlul ei, **normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative**³⁾.

2. Exigențe în activitatea de normativitate juridică

Nu ne propunem să analizăm toate prescripțiile pe care le instituie actul normativ. Ne propunem să ne concentrăm atenția asupra celor pe care le considerăm relevante pentru administrația publică, prin efectele negative, nocive chiar, pe care le produc asupra acesteia.

Primul principiu la care ne raportăm este acela că prin actul normativ, încă din faza de proiect **„trebuie să se instituie reguli necesare, suficiente și posibile, care să conducă la cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă”⁴⁾**. În continuare, textul impune ca *„soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale”*.

²⁾ I. Predescu, M. Safta, *art. cit.*, p. 2, consultat la data de 10 martie 2015.

³⁾ Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în M. Of. nr. 260/2010.

⁴⁾ Norma se regăsește în art. 6 alin. (1) astfel cum a fost modificat prin pct. 1 al art. I din Legea nr. 29/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative publicată în M. Of. nr. 182 din 15 martie 2011.

Deși textul a fost redactat în anul 2011, prin modificările aduse alin. (1) al articolului 6 al Legii nr. 24/2000 prin Legea nr. 29/2011, el este criticabil sub aspectul faptului că face referire la „*legislația comunitară*”, în contextul în care, după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona⁵⁾, nu se mai utilizează conceptul de *comunitar, comunități europene*, ceea ce a atras înlocuirea lor, la nivelul limbajului juridic și instituțional cu sintagma „*legislația Uniunii Europene*”.

Dincolo de aceste aspecte, din analiza textului de lege anterior citat rezultă anumite **exigențe impuse procesului de legiferare**, în sens de reglementare. Cum am mai arătat, utilizăm termenul „*legiferare*” în accepțiunea *lato sensu*, care include orice formă de normativitate juridică, indiferent de categoria de organ care o exercită. În acest context, activitate normativă regăsim la nivelul **Parlamentului**, care este singura autoritate legiuitoare a țării, al **Guvernului**, care este investit în baza delegării legislative, cu atribuția de a adopta acte juridice cu forța legii, numite **ordonanțe**, cât și acte juridice subsecvente legii, prin care legea este pusă în executare, numite **hotărâri ale Guvernului și administrației centrale de specialitate, atât cea subordonată**⁶⁾, cât și cea **autonomă**⁷⁾. De la nivelul acesteia emană *ordine, instrucțiuni, norme metodologice, precizări și alte categorii de acte juridice* care pot avea, în egală măsură, caracter individual, dar și normativ. Adăugăm **administrația publică de la nivelul unităților administrativ-teritoriale**, respectiv **consiliile locale, județene, primarii și președinții consiliilor județene**, precum și **prefectul**, care adoptă sau, după caz, emite *hotărâri*⁸⁾, *dispoziții*⁹⁾ sau *ordine*¹⁰⁾. Trebuie avute în vedere și autoritățile publice autonome, aflate sub control parlamentar, al căror statut le plasează în afara clasicei trinități a puterilor statului. Exemplei gratia, Curtea de Conturi, are misiunea potrivit Constituției¹¹⁾ și legii sale organice, să exercite controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public. În exercitarea atribuțiilor sale, ea adoptă **regulamente**, cel mai important dintre ele este regulamentul de organizare și desfășurare a activităților specifice (RODAS), care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I¹²⁾.

⁵⁾ Tratatului de la Lisabona a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009 și a fost ratificat prin Legea nr. 13/2008, pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la Lisabona la 13 decembrie 2007, publicată în M. Of. nr. 107 din 12 februarie 2008.

⁶⁾ Conform art. 116-117 din Constituție, administrația centrală de specialitate este formată din *ministere* care se organizează și funcționează numai în subordinea Guvernului, și *alte autorități centrale* care se pot organiza și funcționează în subordinea Guvernului, în subordinea unui minister sau ca *autorități centrale autonome*.

⁷⁾ *Autorități centrale autonome* potrivit art. 117 alin. (3) din Constituție, *se pot înființa prin lege organică*.

⁸⁾ Consiliile locale și județene adoptă conform art. 45 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, a administrației publice locale, hotărâri.

⁹⁾ Primarul și președinții consiliilor județene emit, conform art. 61 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, *dispoziții*.

¹⁰⁾ Prefectul emite, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 340/2004, *ordine*.

¹¹⁾ Avem în vedere art. 140 din Constituție.

¹²⁾ Potrivit art. 11 din Legea nr. 94/1992, republicată. Forma actuală a RODAS a fost aprobată prin Hotărârea Plenului Curții de Conturi nr. 155/2010 publicată în M. Of. nr. 547 din 24 iulie 2014.

O altă autoritate publică autonomă este Autoritatea de Supraveghere Financiară¹³⁾ în a cărei competență intră și emiterea de acte administrative cu caracter normativ denumite *reglementări*.

Toate aceste categorii de autorități publice dispun, așa cum am menționat deja, de anumite competențe normative, în exercitarea cărora se supun acelorasi exigențe care sunt prevăzute de Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Nu ne propunem, prin prezentul material să ne raportăm la toate prescripțiile de tehnică legislativă consacrate de Legea nr. 24/2000. Interes pentru studiul de față prezintă regulile consacrate prin articolul 6 alin. (1) al Legii nr. 24/2000, din conținutul căruia rezultă următoarele exigențe impuse proiectelor de acte normative și implicit, actelor normative înseși:

a) regulile instituite să fie *necesare*, în sensul că să răspundă unor nevoi sociale care să se impună a fi reglementate prin norme juridice;

b) să se consacre soluții normative suficiente, care să acopere nevoile sociale care le-au generat; cerința *suficienței* nu trebuie să genereze o apetență în a reglementa, care să determine **inflație de reglementări**. Trebuie să existe un echilibru între trebuințe și soluții;

c) normele juridice trebuie să promoveze soluții *posibile*, care să se poată pune în executare sau, după caz, să poată fi respectate. Acest lucru vine din *claritatea normei*, care trebuie să fie ușor de interpretat și aplicat și care să realizeze o armonie între litera și spiritul ei;

d) *eficiența legislativă*, reprezintă o consecință a respectării cerințelor anterior menționate care trebuie să reprezinte finalitatea normei, aptitudinea ei de a oferi o reglementare oportună, coerentă și corespunzătoare situației care a determinat-o, pe care subiectele destinate ale normei să o poată aplica și executa fără dificultăți în a-i înțelege conținutul și procedura de urmat;

e) *fundamentarea temeinică a soluțiilor* pe care le consacră norma care se regăsește în expunerea de motive¹⁴⁾ sau, după caz, în *nota de fundamentare*¹⁵⁾.

Fundamentarea temeinică, la rândul ei, trebuie să se facă ținându-se seama de anumite criterii.

Mai întâi, este necesar să se urmărească *interesul social*, pe care norma trebuie nu doar **să își propună să-l satisfacă, ci să-l satisfacă efectiv**.

În al doilea rând, autorul actului normativ trebuie să se raporteze la *politica legislativă a statului român*. În funcție de modul în care autoritățile publice înțeleg să-și exercite atribuțiile în sfera de reglementare, poate fi influențată pozitiv sau negativ politica legislativă dintr-un stat. Este suficient să ne raportăm exemplificativ la *materia delegării legislative*, pornind de la modul în care Guvernele care s-au

¹³⁾ Organizarea și funcționarea acesteia sunt reglementate prin O.U.G. nr. 93/2012, publicată în M. Of. nr. 874 din 21 decembrie 2012, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁴⁾ Conform art. 30 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 24/2000, expunerea de motive se întocmește în cazul proiectelor de lege și al inițiativelor legislative.

¹⁵⁾ Potrivit art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 24/2000, notele de fundamentare se redactează în cazul ordonanțelor și hotărârilor Guvernului.

succedat după 8 decembrie 1991¹⁶⁾ au înțeles să apeleze la acest procedeu legislativ. Trăsătura dominantă a fost aceea a unui exces de ordonanțe ale Guvernului, mai ales cele de urgență, ceea ce a determinat, evident, modul de derulare a politicii legislative în România, aspect asupra căruia vom reveni în secțiunea următoare.

3. Tipuri de nereguli întâlnite în procedura de adoptare a actelor normative

Vom analiza această problemă raportându-ne la **cele două nivele** unde se regăsește această activitate, respectiv nivelul central și nivelul local.

3.1. La nivel central, primul aspect pe care-l semnalăm este **instabilitatea legislativă**. Ea se manifestă sub două aspecte:

a) pe de o parte, înlocuirea periodică a unor acte normative cu alte acte normative, care reglementează aceeași materie și care, analizate comparativ se poate constata că nu cuprind norme fundamentale diferite față de cele care le-au înlocuit. Să exemplificăm cu reglementarea în materia **descentralizării**. Aceasta reprezintă unul dintre principiile care guvernează organizarea și funcționarea administrației publice locale, consacrat atât de Constituție¹⁷⁾, cât și de Legea administrației publice locale nr. 215/2001¹⁸⁾.

Datorită interesului pe care-l prezintă, el excedează calității de principiu aplicabil administrației publice, devenind un principiu de organizare și funcționare a statului însuși, o coordonată a politicii statale în plan intern, ceea ce face ca el să beneficieze de o lege separată. Acest lucru este comun tuturor statelor membre ale Uniunii Europene, care îl reglementează la nivel constituțional, unele dintre ele în mod dezvoltat consacându-i condiții și proceduri¹⁹⁾. După ce a fost consacrată de Constituție, în forma inițială, într-un mod în care a stârnit unele dezbateri²⁰⁾, acest principiu a beneficiat de o **primă reglementare**, reprezentată de Legea nr. 213/1998²¹⁾ care ulterior a fost abrogată prin Legea nr. 339/2004²²⁾, iar în anul 2013 Guvernul și-a angajat răspunderea pe un nou proiect de lege privind descentralizarea, care a fost însă declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională²³⁾. Dacă nu s-ar fi întâmplat acest lucru, am fi fost în situația în care să avem **trei reglementări-cadru**, într-un interval de aproximativ 15 ani.

¹⁶⁾ Avem în vedere data aprobării prin referendum a Constituției României, care a consacrat delegarea legislativă în fostul articol 114, devenit 115 după revizuirea și republicarea Constituției.

¹⁷⁾ În articolul 120 alin. (1), care consacră cele trei principii, *autonomia locală, descentralizarea și deconcentrarea serviciilor publice*.

¹⁸⁾ Republicată în M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007.

¹⁹⁾ A se vedea L. Ionescu (Bezeriță), *Tutelă administrativă*, Ed. Bren, București, 2014.

²⁰⁾ Avem în vedere faptul că inițial, articolul 119 din Constituție făcea referire doar la „descentralizarea serviciilor publice”, nu și la „deconcentrarea” acestora, iar fostul articol 122 prevedea că *prefectul conduce serviciile publice descentralizate ale ministerelor*, în condițiile în care în mod corect este vorba despre „serviciile publice deconcentrate”.

²¹⁾ Publicată în M. Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998.

²²⁾ Publicată în M. Of. nr. 668 din 26 iulie 2004 (în prezent abrogată).

²³⁾ Prin Decizia nr. 1/2014 publicată în M. Of. nr. 123 din 19 februarie 2014.

Același parcurs a avut și reglementarea administrației publice locale, consacrată inițial prin Legea nr. 69/1991, cu modificările și completările ulterioare²⁴⁾, înlocuită de Legea actuală 215/2001. Aici situația este relativ mai de înțeles, în condițiile în care prima reglementare era preconstituțională;

b) pe de altă parte, instabilitatea legislativă se manifestă prin modificările repetate care intervin asupra unui act normativ, realizate atât prin procedura obișnuită, cât și prin procedurile atipice, respectiv *delegarea legislativă și angajarea răspunderii Guvernului*.

În opinia noastră, stabilitatea legislativă nu doar că, are rolul de a contribui la consolidarea statului de drept, ci și la înnobilarea unei națiuni. Modificarea frecventă este generată fie de caracterul precar al legii, mai ales cele adoptate pe calea angajării răspunderii Guvernului²⁵⁾, fie de interese care nu întotdeauna au legitimitate obiectivă.

O altă modalitate prin care se afectează calitatea actului de legiferare vizează tendința de a apela la proceduri atipice de legiferare și **de a le transforma pe acestea din cazuri de excepție, în regulă**. Exemplul tipic este recurgerea abuzivă la procedura fie a **ordonanței de urgență**, fie la cea a **angajării răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege**, calificate în mod constant în doctrină ca fiind **o excepție** în materie de legiferare. Abuzul, în ambele cazuri, a fost reprezentat nu doar de faptul că s-a apelat în mod excesiv la ambele proceduri, dar și la fondul reglementării, care a atras infirmarea actelor respective de către Curtea Constituțională, prin declararea lor ca neconstituționale. Relevante sunt câteva exemple:

- O.U.G. nr. 37/2009, privind unele măsuri de îmbunătățire a activității administrației publice²⁶⁾, a cărei lege de aprobare a fost declarată neconstituțională prin Decizia nr. 1257 din 7 octombrie 2009²⁷⁾;
- O.U.G. nr. 105/2009, privind unele măsuri în domeniul funcției publice, precum și pentru întărirea capacității manageriale la nivelul serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale și ale altor servicii publice, precum și pentru reglementarea unor măsuri privind cabinetul demnitarului din administrația publică centrală și locală, cancelaria prefectului și cabinetul alesului local²⁸⁾. Această ordonanță de urgență, cu un titlu atât de dezvoltat, care încalcă în mod grav exigențele de tehnică legislativă, a fost declarată neconstituțională prin Decizia nr. 1629 din 3 decembrie 2009²⁹⁾, prin care au fost puse în discuție și aspectele de neconstituționalitate a O.U.G. nr. 37/2009, dat fiind faptul că, prin articolul XIV ea abroga prevederile acesteia.

²⁴⁾ Republicată în M. Of. nr. 79 din 18 aprilie 1996.

²⁵⁾ Relevant este cazul Legii nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, care a fost modificată chiar înainte de a intra în vigoare, prin O.U.G. nr. 1/2010, publicată în M. Of. nr. 762 din 9 noiembrie 2009 (în prezent abrogată).

²⁶⁾ Publicată în M. Of. nr. 264 din 22 aprilie 2009.

²⁷⁾ Publicată în M. Of. nr. 758 din 6 noiembrie 2009.

²⁸⁾ Publicată în M. Of. nr. 668 din 6 octombrie 2009.

²⁹⁾ Publicată în M. Of. nr. 28 din 14 ianuarie 2010.

Aceasta deoarece, motivația principală a adoptării O.U.G. nr. 305/2009 viza faptul că O.U.G. nr. 37/2009 pe care a abrogat-o, dar al cărei conținut, în cea mai mare parte, îl prelua, făcea obiectul unui control de neconstituționalitate din partea Curții, iar noua ordonanță urmărea să golească de conținut decizia pe care Curtea Constituțională urma să o ia și care se prefigura în sensul admiterii excepției. Acest lucru rezultă și din Decizia nr. 1629/2009, unde Curtea reține că O.U.G. nr. 105/2009 „reglementează, în prezent aceleași soluții juridice, cuprinse în O.U.G. nr. 37/2009, inițial criticată”.

O atare situație ne permite să identificăm o altă carență în actul de legiferare, și anume **imoralitatea**, concretizată prin mijloace prin care autorități publice, în speță Guvernul, din considerațiuni care excedează unor **situații** obiective, afectează statutul altor autorități și principii ale statului de drept, între care reținem **supremația Constituției și rolul de garant al acesteia**, principiu pe care îl are Curtea Constituțională. Spunem aceasta deoarece scopul nedeclarat al O.U.G. nr. 37/2009 în prezent abrogată, care a fost mistificat prin titlul acesteia, care făcea referire la „îmbunătățirea activității administrației publice”, ca și al O.U.G. nr. 105/2009 rătăcit în titlul foarte extins al ei, a fost acela de a suprima statutul de funcționari publici al șefilor de servicii deconcentrate și de a-i transforma în niște, „manageri”, pentru a crea posibilitatea de a-i schimba din funcție și de a instala în locul lor persoane care erau agreeate la nivelul conducerii executive centrale³⁰⁾.

Un alt act normativ care, în opinia noastră, împărtășită inclusiv la nivelul opiniei publice, se încadrează în aceeași tendință, este O.U.G. nr. 55/2014, pentru reglementarea unor măsuri privind administrația publică locală³¹⁾.

Prin intermediul articolului unic al acestei ordonanțe de urgență se consacră o normă derogatorie de la prevederile art. 9 alin. (2) lit. h¹⁾ și art. 15 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali³²⁾ permițând ca, în termen de 45 de zile de la intrarea în vigoare, aleșii locali (primari, președinți de consilii județene, consilieri locali și județeni) să își exprime o singură dată opțiunea cu privire la formațiunea politică din care doresc să facă parte, sau, să devină independenți, fără a-și pierde calitatea dobândită în urma alegerilor.

Precizăm că textele respective fuseseră introduse prin Legea nr. 249/2006³³⁾ pentru modificarea și completarea Legii nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali³⁴⁾ cu scopul declarat de a diminua fenomenul migrației politice, care este frecvent la nivelul administrației locale³⁵⁾.

Legea de aprobare a O.U.G. nr. 55/2014 a făcut obiectul unei obiecții de

³⁰⁾ Pentru o viziune critică a acestei reglementări, a se vedea V. Vedinaș, *Neconstituționalitatea proiectului de lege privind amnistia fiscală*, în Revista de Drept Public nr. 1-2/2012, pp. 110 -115.

³¹⁾ Publicată în M. Of. nr. 646 din 2 septembrie 2014.

³²⁾ Publicată în M. Of. nr. 912 din 7 octombrie 2004.

³³⁾ Legea nr. 393-2004 este publicată în M. Of. 912 din 7 octombrie 2004.

³⁴⁾ Publicată în M. Of. nr. 554 din 27 iunie 2006.

³⁵⁾ Migrația politică se regăsește și la nivelul Parlamentului, în forme mult mai mari, am putea spune chiar paroxistice, la unii parlamentari, dar ea nu poate fi stopată printr-o soluție similară, deoarece art. 69 din Constituție prevede că mandatul parlamentarului este reprezentativ, nu imperativ.

neconstituționalitate, soluționată de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 761 din 17 decembrie 2014³⁶⁾ care a fost admisă, iar Legea de aprobare a ordonanței a fost declarată **neconstituțională**³⁷⁾. Între numeroasele motivații care au stat la baza pronunțării deciziei se regăsește și „încălcarea art. 1 alin. (3) și art. 5 din Constituție, componentă referitoare la statul de drept și la obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor”.

3.2. La nivelul administrației publice locale, deficiențele care se înregistrează sunt, în opinia noastră, următoarele:

a) încălcarea caracterului lor de acte subordonate legii, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului și a altor acte juridice care au o forță superioară lor.

Exemplul cel mai elocvent, pe care l-am identificat în activitatea desfășurată la Curtea de Conturi, constă în acordarea de drepturi salariale suplimentare, în afara cadrului legal, prin hotărâri ale consiliilor județene și locale pentru personalul din administrația publică locală și județeană, atât funcționarilor publici, cât și salariaților. Sumele acordate în baza acestor hotărâri au fost considerate nelegale de către Curtea de Conturi pe considerentul, legitim de altfel, conform căruia salariile personalului bugetar, atât în ceea ce privește categoria, cât și quantumul, se stabilesc de către legiuitor, însăși sintagma „*personal bugetar*” obligând la o asemenea interpretare³⁸⁾. Atât vechea reglementare³⁹⁾, cât și cea actuală⁴⁰⁾ conțin dispoziții prin care se interzice stabilirea prin contracte colective de clauze care intră în competența legiuitorului.

Astfel de acte administrative au generat o practică neunitară din partea instanțelor judecătorești de contencios administrativ în fața cărora au fost atacate, existând numeroase soluții prin care beneficiarii sumelor acordate prin hotărâri constatate nelegale au fost obligați să le restituie. Într-o atare situație, Guvernul a fost obligat să intervină, legislativ și să acorde așa-zise „*amnistii fiscale*”, în realitate scutirea celor care trebuiau să le restituie de la a face acest lucru⁴¹⁾.

O altă carență care se regăsește în activitatea prin care autoritățile autonome locale adoptă acte normative o reprezintă **defectuoasa lor motivare**. Rațiunea motivării are la bază nevoia de a le consolida caracterul legal, în contextul în care autoritatea precizează argumentele de fapt și de drept care o determină să adopte actul respec-

³⁶⁾ Publicată în M. Of. nr. 46 din 20 ianuarie 2015.

³⁷⁾ A existat și o opinie separată aparținând judecătorului Valer Dorneanu și Tudorel Toader și o opinie concurentă a doamnei Mona Maria Pivniceru.

³⁸⁾ Pentru o viziune critică asupra acestei practici a se vedea V. Vedinaș, M. Duță, I.L. Vedinaș, *Sporul de salariu pentru titlul științific de doctor. Aspecte controversate. Propuneri de lege ferenda*, în Dreptul nr. 1/2015, p. 51.

³⁹⁾ Este vorba despre Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă, publicată în M. Of. nr. 259 din 24 octombrie 1996. Această lege a fost republicată în M. Of. nr. 184 din 19 mai 1998.

⁴⁰⁾ Este vorba despre Legea nr. 62/2011 a dialogului social, publicată în M. Of. nr. 322 din 10 mai 2011.

⁴¹⁾ Legea nr. 84/2000, privind respingerea O.U.G. nr. 14/1999 pentru modificarea O.U.G. nr. 82/1997 privind regimul accizelor și al altor impozite indirecte, publicată în M. Of. nr. 215 din 16 mai 2000, Legea nr. 124/2014 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice, publicată în M. Of. nr. 700 din 24 septembrie 2014.

tiv. Se regăsește, ca și la nivelul central, de altfel, o motivare deficitară, formală, incompletă. Exemplu, se menționează în motivare actul normativ în integralitatea lui și nu articolele care sunt aplicabile. **Un act normativ nu poate reprezenta temei de drept în integralitatea lui.**

Un ultim aspect la care ne oprim vizează deficiențe în ceea ce privește contrasemnarea actelor autorităților locale deliberative și executive de către secretarul unității administrativ-teritoriale. Acesta garantează pentru legalitate actul, legea dându-i posibilitatea să refuze, motivat, contrasemnarea, în anumite cazuri. În practică se identifică un formalism determinat nu doar de cauze subiective, ci și de faptul că secretarul unității administrativ-teritoriale a fost plasat în subordinea primarului⁴²⁾, care îl numește, sancționează, eliberează sau destituie din funcție. Un asemenea statut este de natură să-i afecteze activitatea, să-l facă dependent de primar, cu toate consecințele care rezultă de aici.

Concluzii

Am urmărit prin prezentul material, să atragem atenția asupra unei probleme grave, serioase, cu care ne confruntăm și anume calitatea actului de legiferare, în sensul larg al termenului. Am relevat că se manifestă carențe atât la nivel central, cât și local, cu consecințe grave atât asupra destinatarilor normei, cât și asupra statului, în ansamblul său, inclusiv la nivel economico-financiar. Este suficient să menționăm deficiențele în legiferare sancționate cu declararea neconstituționalității unor acte normative, cu toate efectele negative și perturbatoare care se produc.

La data la care redactăm prezentul material sunt în dezbatere efectele produse de O.U.G. nr. 55/2014 declarată neconstituțională, asupra statutului aleșilor locali care, sub imperiul ordonanței respective și-au schimbat formațiunea politică. Se pune problema destinului mandatului lor și argumente sunt și în sensul de a și-l pierde, și de a și-l păstra. Mai mult chiar, problema privește însăși formațiunea politică din care fac parte, dată fiind situația creată. La fel de grave sunt și consecințele produse de hotărârile autorităților autonome care au determinat și intervenția legislativă a Guvernului.

Nu în ultimul rând, este afectat **principiul securității juridice**, care alături de cel al legalității, constituie un principiu fundamental al statului de drept, stat care este apreciat în bună măsură în funcție de calitatea legilor sale⁴³⁾.

De aceea, subscriem propunerii formulate în doctrină⁴⁴⁾ potrivit căreia este necesar să urmărim recomandarea Consiliului de Stat francez, în sensul că trebuie „*să legiferăm mai puțin, dar să legiferăm mai bine*”⁴⁵⁾. În felul acesta, ajutăm autoritățile publice să-și exercite corect atribuțiile, subiectele de drept să aibă o conduită corespunzătoare legii, iar statul să funcționeze într-un mod armonios și benefic.

⁴²⁾ Anterior, secretarul se afla sub autoritatea prefectului, ceea ce îi conferea mai multă stabilitate și obiectivitate.

⁴³⁾ S. Popescu, C. Ciara, V. Teodoreanu, *Aspecte practice de tehnică și evidență legislativă*, Ed. Monitorul Oficial, 2008, p. 7.

⁴⁴⁾ I. Predescu, M. Safta, *Principiul securității juridice*, art. cit., p. 19, consultat la data de 10 martie 2015.

⁴⁵⁾ În original, „*legiferons moins, legiferons mieux*”.

INTERVENȚIA ALTOR CREDITORI ÎN CADRUL PROCEDURII EXECUTĂRII SILITE

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

§ Others creditors intervention within compulsory execution proceeding

Summary

The participation of other creditors in the compulsory execution proceedings is a useful institution for the creditors who have not filed an enforcement proceedings, as they may thus still take part in the distribution of the results of the execution, up to the amounts claimed or, where appropriate, recognized or, in case they have obtained an enforcement title, participate, according to the law, in the attachment of the debtor's movable and immovable property, and demand the performance of compulsory execution acts, whenever necessary.

Law no. 138/2014 brought substantial changes to the Code of Civil Procedure, especially in the matter of the compulsory execution proceedings. Although the title concerning the participation of other creditors in the proceedings has not been amended by Law no. 138/2014, there is still a mismatch from the part of the legislator, as the proceedings for solving the request refers to the articles concerning the authorization of the compulsory execution, which have been changed in the sense that this authorization is to be given by the appointed bailiff and not by the executing court, as it was regulated in the initial version of the Code of Civil Procedure.

Therefore, even if the title concerning the Participation of other creditors in the proceedings shows that the executing court shall solve such request, due to the legislator's references to the articles concerning the authorization of compulsory execution, where jurisdiction has been modified, we consider that the request for the participation of other creditors in the proceedings will not have to be solved by the court of execution, but also by the bailiff.

Keywords: *compulsory execution proceedings, participation of other creditors, bailiff*

1. Preliminarii

Executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, astfel cum dispune art. 664 alin. (1) C. proc. civ.¹⁾, dacă prin lege nu se prevede altfel.

* E-mail: claudia.rosu@e-uvv.ro.

¹⁾ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, a fost republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

Astfel declanșată, executarea silită are vocația de a continua, evoluând până la momentul culminant al executării integrale a obligației arătate în titlul executoriu și opunându-i în mod obișnuit, pe tot parcursul ei, pe creditorul ce a inițiat executarea și pe debitorul urmărit sau, în cazul popririi, și pe terțul poprit²⁾.

Legiuitorul a introdus o secțiune distinctă (a IV-a) denumită „Intervenția altor creditori”, în capitolul IV („Efectuarea executării silite”) din Titlul I („Dispoziții generale”) al Cărții a V-a („Despre executarea silită”). Intervenția altor creditori este prevăzută în art. 690/696 C. proc. civ.

2. Dreptul de intervenție

Orice creditor poate interveni în cursul executării silite pornite de un alt creditor, însă numai în anumite condiții și limite.

Astfel, pot interveni în executarea silită:

- creditorii care au deja un titlu executoriu contra debitorului. Cerința caracterului executoriu al titlului trebuie să fie îndeplinită la momentul formulării cererii de intervenție, nu la momentul începerii executării silite în cursul căreia se dorește intervenția. Această categorie de creditori are la îndemână posibilitatea formulării unei cereri proprii de executare silită³⁾.
- creditorii care au luat măsuri asigurătorii asupra bunurilor acestuia;
- creditorii care au un drept real de garanție sau, după caz, un drept de preferință asupra bunului urmărit, conservat în condițiile prevăzute de lege;
- creditorii chirografari titulari ai unor creanțe bănești rezultate din înscrisuri cu dată certă ori din registre ținute cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. Creanțele neatestate prin înscrisuri cu dată certă sau prin registre ale profesioniștilor ținute cu respectarea legii nu pot fi acceptate în urmărire, în cazul acestora fiind nevoie ca persoana ce se pretinde titulară a creanței să poarte mai întâi acțiune în justiție și, dacă va obține titlul executoriu să poarte ea însăși o urmărire în baza acestui titlu ori, prevalându-se de acesta, să se alăture urmăririi începute de alții⁴⁾.

Deși legea nu precizează în cuprinsul unei prevederi anume dedicată că intervenția altor creditori, astfel cum se află reglementată prin art. 690 și urm. C. proc. civ., este posibilă doar în cadrul executării silite indirecte, din întreaga economie a reglementării, precum și, din necesara ei asociere cu procedura de eliberare sau distribuire a sumelor rezultate prin urmărirea silită (art. 864 și urm. C. proc. civ.) rezultă că o asemenea concluzie este în afara oricărui echivoc⁵⁾.

Intervenția altor creditori nu poate avea loc în cadrul unei executări silite directe, deoarece, prin ipoteză, atât predarea silită a bunurilor mobile sau imobile, cât

²⁾ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. III*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 221.

³⁾ D.M. Gavriș, *Comentariu* (la art. 689-695), în „Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole” (coordonator G. Boroș), vol. II, Art. 527-1133, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 176.

⁴⁾ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 224.

⁵⁾ *Idem*, p. 222.

și executarea silită a altor obligații de a face sau a nu face presupun în mod necesar că obligarea debitorului este corelativă creanței unui anumit creditor, singurul care poate cere executarea acesteia⁶⁾.

Spre deosebire de declanșarea urmăririi silite, pentru intervenția în cursul unei urmăriri deja începute, creditorii intervenienți nu trebuie să fie, în mod obligatoriu, în posesia unui titlu executoriu⁷⁾.

Procedura de intervenție a altor creditori trebuie să fie făcută cu respectarea cerințelor pentru cererea de executare silită. În cerere se indică în mod expres dacă creanța este certă, lichidă și exigibilă, precum și dacă este garantată sau negarantată, în tot ori în parte, privilegiată sau chirografară, după caz.

În cazul în care creditorul a cerut sau a obținut luarea unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului, se va face mențiune și despre acest lucru, indicându-se bunurile pentru care s-a cerut luarea acestor măsuri. Aceasta pentru că executarea se va face asupra bunurilor pentru care anterior s-a solicitat luarea măsurilor asigurătorii.

Cererea se depune la executorul judecătoresc, împreună cu copii certificate de pe documentele justificative, precum și de pe procesul-verbal de constatare a aplicării măsurii asigurătorii, dacă este cazul.

Pentru stabilirea exactă a creanțelor bănești rezultate din înscrierile contabile făcute în registre ținute cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, care se solicită a fi recuperate, cererea va fi însoțită, sub sancțiunea inadmisibilității, de un extras de pe înscrierile care cuprind aceste sume, legalizate de un notar public.

În această situație, s-a instituit un caz special de inadmisibilitate a unei cereri de intervenție⁸⁾.

3. Înștiințarea creditorului urmăritor și a debitorului

Odată cu înregistrarea cererii de intervenție, executorul judecătoresc va comunica o copie de pe cerere și de pe documentele justificative creditorului urmăritor, iar după soluționarea cererii de intervenție și o copie certificată de pe încheierea de încuviințare a acesteia.

Comunicarea cererii și a documentelor către creditorul urmăritor se face pentru ca acesta să aibă posibilitatea să formuleze contestație la executare, în condițiile în care procedura reglementată de art. 692 C. proc. civ., nu îl implică⁹⁾.

Debitorului nu i se comunică cererea de intervenție și documentele justificative, dar va fi înștiințat de încuviințarea cererii¹⁰⁾.

Astfel, dacă cererea de intervenție a fost încuviințată, executorul îl va înștiința și pe debitor, comunicându-i o copie de pe încheierea de încuviințare a executării silite, împreună cu o copie, certificată de executor pentru conformitatea cu originalul, a titlului executoriu și, dacă legea nu prevede altfel, o somație.

⁶⁾ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 902.

⁷⁾ *Ibidem*.

⁸⁾ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (art. 1-1133)*, Ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 963.

⁹⁾ D.M. Gavriș, *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁾ *Ibidem*.

Comunicarea titlului executoriu și a somației, cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, este prevăzută sub sancțiunea nulității executării.

4. Drepturile creditorului urmăritor

Raportat la cererile de intervenție formulate de către alți creditori, legea îi recunoaște creditorului urmăritor un beneficiu de discuțiune care constă în posibilitatea îndrumării intervenienților care au titlu executoriu să ceară extinderea urmăririi asupra altor bunuri aflate în patrimoniul debitorului¹¹⁾.

Creditorul urmăritor are recunoscute următoarele drepturi:

a) are dreptul de a le indica creditorilor chirografari care au intervenit în cursul urmăririi silită și ale căror creanțe au fost recunoscute de debitor, în tot sau în parte, existența și a altor bunuri ale debitorului, care pot fi urmărite în mod util;

Creditorul le va indica aceste bunuri, printr-o notificare, făcută în termen de 10 zile de la data comunicării de către executorul judecătoresc a copiei certificate a încheierii de încuviințare a cererii de intervenție.

Termenul de 10 zile este unul de decădere¹²⁾, astfel că nerespectarea lui atrage, implicit, și pierderea beneficiului instituit în favoarea urmăritorului prin art. 694 alin. (2) C. proc. civ.

b) dreptul de ai invita pe creditorii chirografari să ceară extinderea urmăririi și asupra acestor bunuri, dacă au titlu executoriu;

Pentru extinderea urmăririi, creditorul intervenient va avansa în toate cazurile, cheltuielile necesare acestei operațiuni.

c) dreptul de a fi preferat creditorilor chirografari intervenienți la distribuirea sumei rezultate din urmărire, dacă aceștia nu solicită extinderea urmăririi și la bunurile indicate de creditorul urmăritor sau, după caz, nu avansează cheltuielile necesare extinderii, în termen de 10 zile de la data notificării;

Este vorba despre un drept de preferință cu caracter special¹³⁾, născut exclusiv în condițiile impuse de art. 694 alin. (1) și (2) C. proc. civ.

d) pot contesta, în termenul prevăzut de lege, repartizarea creanțelor potrivit proiectului de distribuire a sumelor rezultate din urmărire întocmit de către executor.

Creditorii urmăritori nu se pot opune cererilor de intervenție făcute de alți creditori, în afară de cazul în care ei fac dovada că aceștia au acționat în fraudă drepturilor lor.

Dacă creditorul urmăritor se desistează de executarea silită începută, creditorii intervenienți a căror creanță este contestată printr-un titlu executoriu pot cere continuarea executării, chiar și în cazul în care nu ceruseră anterior extinderea urmăririi¹⁴⁾.

¹¹⁾ *Idem*, p. 181.

¹²⁾ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 230.

¹³⁾ *Idem*, p. 231.

¹⁴⁾ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 907.

5. Termenul de intervenție

Dacă prin lege nu se dispune altfel, intervenția poate fi făcută, până la termenul stabilit de către executor pentru valorificarea, în oricare dintre modalitățile prevăzute de lege ori convenite de părți, a bunurilor mobile sau imobile urmărite.

În scopul de a evita depunerea intempestivă a creanțelor către finele executării silite (ceea ce ar fi putut, spre exemplu, crea neajunsuri creditorilor urmăritori, în măsura în care bunurile scoase până atunci la vânzare, și care păreau îndestulătoare, nu ar mai ajunge pentru satisfacerea tuturor creanțelor ajunse în concurs ca urmare a intervenției), legiuitorul a înțeles să condiționeze participarea cu drepturi depline a creditorilor intervenienți la distribuire de facerea intervenției anterior termenului stabilit pentru valorificarea bunurilor supuse urmăririi, fie că este vorba despre o vânzare amiabilă, una directă ori la licitație publică sau, când este cazul, una convenită de părți¹⁵⁾.

Dacă creditorii nu au respectat termenul și intervenția este tardivă, sancțiunea constă în participarea lor la distribuirea părții din suma rămasă după îndeștularea drepturilor creditorilor urmăritori, a creditorilor garantați sau privilegiați și a celor care au intervenit în timp util.

Se admite totuși o excepție pentru anumite categorii de creditori:

- creditorii care au un drept real de garanție asupra bunurilor urmărite și care este conservat în condițiile prevăzute de lege;
- creditorii care au creanțe având ca obiect venituri datorate bugetului general consolidat;
- creditorii care au creanțe având ca obiect venituri datorate bugetului Uniunii Europene;
- alți creditori privilegiați care intervin în cursul urmăririi silite.

Toate aceste categorii de creditori au dreptul să participe la distribuire după rangul conferit de dreptul lor de preferință, chiar dacă cererea de intervenție a fost făcută după expirarea termenului, dacă și-au depus titlurile de creanță în termen de 10 zile, în vederea întocmirii proiectului de distribuire a sumei rezultate din urmărire.

Sancțiunea neintervenirii în urmărirea silită până cel mai târziu la expirarea termenului fixat de executorul judecătoresc pentru depunerea titlurilor de creanță, în vederea întocmirii proiectului de distribuire a sumei rezultate din urmărire, constă în pierderea dreptului de a mai lua parte la distribuirea sumei obținute din urmărirea respectivă. Desigur, creditorii care nu au intervenit vor putea demara o nouă executare silită, dacă sunt în posesia unui titlu executoriu, urmărirea putând privi inclusiv suma rămasă în urma distribuirii la care ei nu au participat¹⁶⁾.

În termen de 15 zile de la începerea executării silite, potrivit legii, orice creditor poate cere statului sau unităților administrativ-teritoriale să declare creanțele lor privilegiate. Această cerere va fi înscrisă în registrele de publicitate numai dacă se depune dovada notificării făcute organelor fiscale teritoriale.

¹⁵⁾ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 225.

¹⁶⁾ G. Boroj, M. Stancu, *op. cit.*, p. 904.

În termen de 30 de zile de la notificare, statul sau unitatea administrativ-teritorială trebuie să declare și să înscrie valoarea creanței sale.

Nerespectarea obligației de declarare a creanțelor privilegiate ale statului sau unităților administrativ-teritoriale are ca efect pierderea preferinței în raport cu creditorii care au solicitat declarația.

6. Soluționarea cererii de intervenție

Executorul judecătoresc de îndată ce primește cererea de intervenție, va dispune înregistrarea acesteia. Cererea de intervenție se soluționează în maximum 3 zile de la înregistrarea ei.

Referitor la competența de soluționare a cererii de intervenție, în literatura juridică¹⁷⁾ a fost sesizată necorelarea legislativă existentă după adoptarea Legii nr. 138/2014¹⁸⁾, în sensul scoaterii cererii de încuviințare a executării silite din competența instanței de executare și atribuirea ei executorului judecătoresc. Totuși, deși prevederile referitoare la procedura de soluționare a cererii de intervenție, fac referire la cererea de încuviințare a executării silite, legiuitorul nu a modificat și prevederile din secțiunea dedicată intervenție altor creditor.

Pentru această situație s-a considerat că¹⁹⁾, până la o eventuală modificare a prevederilor art. 692 alin. (3)-(6) C. proc. civ., ar urma să se admită că această necorelare nu poate avea drept consecință recunoașterea competenței executorului judecătoresc de încuviințare a cererii de intervenție a unui creditor în cadrul urmăririi silite începute de alt creditor, deoarece, sub acest aspect, dispozițiile art. 692 alin. (3) C. proc. civ. sunt clare în sensul stabilirii competenței în favoarea instanței de executare.

Dimpotrivă, considerăm că, odată ce actul cel mai important care demarează procedura executării silite, respectiv, încuviințarea executării silite este sustrasă competenței instanței de judecată, și soluționarea cererii de intervenție se realizează de către executorul judecătoresc.

Trimiterea expresă la articolele care reglementează încuviințarea executării silite, ne determină să considerăm că este vorba de o omisiune a legiuitorului și nu se poate considera că în continuare cererea de intervenție a altor creditor ar fi de competența instanței de executare. Anterior modificării Legii nr. 134/2010, prin Legea nr. 138/2014, prevederile de la art. 665 și 691 erau în concordanță, deoarece ambele cereri erau de competența instanței de executare.

Prin urmare, chiar dacă în titlul „Intervenția altor creditor” se arată că instanța de executare soluționează o astfel de cerere, datorită trimiterii la articolele de la „Încuviințarea executării silite”, unde competența a fost modificată, considerăm că și cererea de intervenție a altor creditor nu se va soluționa de instanța de executare, ci, tot de către executorul judecătoresc.

¹⁷⁾ *Idem*, p. 905.

¹⁸⁾ Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe, a fost publicată în M. Of. nr. 753 din 16 octombrie 2014.

¹⁹⁾ G. Boroj, M. Stancu, *op. cit.*, p. 905.

Potrivit art. 5 C. proc. civ., se poate recurge la analogie, astfel că dispozițiile legale privitoare la încuviințarea executării silite, se vor aplica și pentru procedura de soluționare a cererii de intervenție a altor creditori.

Executorul judecătoresc se pronunță asupra încuviințării cererii de intervenție, prin încheiere, fără citarea părților. Motivarea încheierii se face în cel mult 7 zile de la pronunțare²⁰⁾.

Pentru realizarea rapidă și eficientă a executării silite, sa prevăzut că încuviințarea cererii de intervenție permite creditorului să ceară executorului judecătoresc să recurgă, simultan ori succesiv, la toate modalitățile de executare prevăzute de lege, în vederea realizării drepturilor sale, inclusiv a cheltuielilor de executare. Încuviințarea executării silite produce efecte pe întreg teritoriul țării. De asemenea, încuviințarea executării silite se extinde și asupra titlurilor executorii care se vor emite de executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare silită încuviințate.

Pe lângă soluția de admitere a încuviințării cererii de intervenție, executorul judecătoresc poate să pronunțe și soluția respingerii cererii, însă numai în anumite situații.

Acestea sunt:

- cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat;
- hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu;
- înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu este investit cu formulă executorie;
- creanța nu este certă, lichidă și exigibilă;
- debitorul se bucură de imunitate de executare;
- titlul cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită;
- există alte impedimente prevăzute de lege.

Încheierea prin care s-a admis cererea de încuviințare a cererii de intervenție poate fi supusă controlului instanței de executare pe calea contestației la executare, în condițiile legii. Încheierea prin care se respinge cererea de intervenție poate fi contestată de către creditor, în termen de 15 zile de la comunicare, la instanța de executare.

Tot în cadrul art. 692 alin. (3) C. proc. civ., observăm o altă necorelare a legiuitorului. În acest sens, se prevede că până la soluționarea cererii de intervenție, instanța poate suspenda eliberarea sau distribuirea de sume obținute din valorificarea bunurilor debitorului. Instanța poate obliga pe creditorul intervenient la plata unei cauțiuni. În mențiunea finală se face trimitere la art. 719 alin. (7) și (8) C. proc. civ., care se aplică corespunzător. Aceste din urmă dispoziții sunt preluate de la suspendarea dispusă în cazuri urgente de la contestația la executare.

Astfel, în cazuri urgente și dacă sa plătit cauțiunea, instanța poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac. Cauțiunea depusă rămâne indisponibilizată chiar dacă cererea de suspendare provizorie este respinsă și este deductibilă din cauțiunea finală stabilită de instanță, dacă este cazul.

²⁰⁾ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială conform noului Cod de procedură civilă*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 272.

Încheierea prin care s-a dispus suspendarea executării silite se comunică din oficiu și de îndată executorului judecătoresc.

Necorelarea pe care noi o sesizăm este că, dacă cererea de încuviințare a executării silite este de competența executorului judecătoresc, iar astfel cum am considerat, cererea de intervenție a altor creditori să fie soluționată de către executorul judecătoresc, atunci suntem de părere, că și cererea de suspendare a eliberării sau distribuirii sumelor, să fie soluționată tot de către executor.

Dacă legiuitorul a intenționat sporirea rolului executorului judecătoresc, atunci ni se pare mai potrivit ca și cererea de suspendare să fie soluționată de către executorul judecătoresc, ceea ce înseamnă că legiuitorul ar trebui să nu mai facă referire la prevederile de la suspendarea contestației la executare.

În cazul în care executorul judecătoresc respinge sau refuză cererea de suspendare, suntem de părere că, cel nemulțumit va putea să promoveze contestația la executare, al cărei obiect după modificarea intervenită prin Legea nr. 138/2014, a fost extins.

Dacă potrivit art. 711 alin. (3) C. proc. civ., în redactarea primită prin Legea nr. 138/2014, în prezent art. 712, se poate cere pe calea contestației la executare anularea încheierii de investire cu formulă executorie, dar și a încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, atunci legiuitorul poate să completeze acest alineat și cu încheierea referitoare la cererea de suspendare a eliberării sau distribuirii sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitorului.

Este adevărat că, potrivit art. 719 alin. (7) C. proc. civ., împotriva încheierii pronunțată de instanță asupra suspendării provizorii a executării, nu este prevăzută nicio cale de atac, însă atât timp cât încheierile de anulare a cererii de investire cu formulă executorie sau prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, pot fi atacate pe calea contestației la executare, nu vedem de ce nu se pot extinde aceste dispoziții și asupra încheierii date asupra cererii de suspendare a eliberării sau distribuirii sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitorului.

Nu ni s-ar putea reproșa că promovarea contestației la executare ar duce la prelungirea procesului, deoarece încheierile executorului judecătoresc astfel cum dispune art. 657 alin. (3) C. proc. civ., indiferent că se dau fără sau cu citare, pot fi atacate numai cu contestație la executare. Aceasta deoarece, controlul instanței de judecată trebuie să existe asupra încheierilor executorului judecătoresc.

Dacă creditorii care au formulat cerere de intervenție nu au titlu executoriu, executorul judecătoresc va convoca în camera de consiliu, de urgență și în termen scurt, debitorul și creditorii care nu au titlu executoriu, pentru recunoașterea de către debitor a creanțelor, dispunând totodată comunicarea către debitor a copiilor de pe cererile de intervenție și de pe documentele justificative.

La termenul fixat de executorul judecătoresc, debitorul trebuie să declare dacă înțelege să recunoască, în tot sau în parte, creanțele pentru care a avut loc intervenția. Pentru a sancționa conduita debitorului, dacă acesta nu se înfățișează, se consideră că recunoaște toate creanțele reclamate prin cererile de intervenție. Suntem în prezența unei prezumții relative, care poate fi combătută prin probă contrarie²¹⁾.

Dacă debitorul, prezent sau cel lipsă, dar care a trimis punctul său de vedere, contestă, în tot sau în parte, creanțele reclamate, creditorii intervenienți ale căror

²¹⁾ *Idem*, p. 273.

creanțe au fost contestate au dreptul să solicite executorului judecătoresc, cu plata prealabilă a cauțiunii, ca sumele reclamate să fie puse deoparte. Această operațiune are loc dacă, în termen de 5 zile de la data când a avut loc convocarea debitorului și a creditorilor intervenienți care nu au titlu executoriu, fac dovada că au introdus acțiune în justiție în scopul obținerii titlului executoriu.

Până la expirarea acestui termen, eliberarea sau, după caz, distribuirea acestor sume, dacă este cazul, se suspendă de drept, iar după împlinirea termenului, executorul judecătoresc va decide asupra suspendării eliberării sau distribuirii de sume obținute din valorificarea bunurilor debitorului, până la soluționarea litigiului printr-o hotărâre definitivă. În acest din urmă caz, aceste sume vor fi consemnate până la soluționarea litigiului printr-o hotărâre definitivă, cu excepția situației în care ar fi preținse de alți creditori în rang util.

Această excepție este pe deplin justificată, deoarece existând creditori în rang util aceștia oricum s-ar fi îndestulat înaintea creditorului intervenient, nemaifiind necesar ca suma să fie imobilizată până la soluționarea definitivă a procesului pentru obținerea titlului²²⁾.

Creditorii chirografari care au intervenit după expirarea termenului stabilit de executorul judecătoresc, dar înainte de expirarea termenului pentru depunerea titlurilor de creanță, în vederea întocmirii proiectului de distribuire a sumei rezultate din urmărire, au dreptul să participe la distribuirea părții din suma rămasă după îndestularea drepturilor creditorilor urmăritori, a creditorilor garantați sau privilegiați și a celor care au intervenit în timp util.

Modul de soluționare a cererii de intervenție tardivă, se realizează potrivit aceleiași proceduri, ca și cererea de intervenție formulată în termen. Prin urmare, urmează aceleași etape (soluționarea în camera de consiliu; convocarea debitorului și creditorilor care nu au titlu executoriu; contestarea creanțelor de către debitor; eliberarea sau distribuirea sumelor contestate).

7. Efectele intervenției

În privința efectelor pe care le produce, textul art. 695 C. proc. civ., face distincție între situația creditorilor intervenienți ale căror creanțe au fost recunoscute de către debitor sau care au titluri executorii, pe de o parte, și creditorii intervenienți ale căror creanțe au fost contestate, pe de altă parte²³⁾.

Efectele intervenției creditorilor sunt următoarele:

- creditorii intervenienți și cei ale căror creanțe au fost recunoscute de către debitor, pot să participe la distribuirea sumei rezultate din urmărire, în limita sumelor reclamate sau, după caz, recunoscute;
- dacă au titluri executorii, să participe, în condițiile legii, la urmărirea bunurilor debitorului;
- să solicite efectuarea unor acte de executare silită, dacă este cazul.
- creditorii intervenienți ale căror creanțe au fost contestate, în tot sau în

²²⁾ I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 229.

²³⁾ I. Leș, *op. cit.*, p. 966.

parte, de către debitor și care au cerut executorului judecătoresc ca sumele reclamate să fie puse deoparte pot participa numai la distribuirea acestor sume, consemnate ca urmare a introducerii acțiunii în justiție, până la soluționarea litigiului printr-o hotărâre definitivă, în afară de cazul în care ar fi pretinse de alți creditori în rang util.

8. Plata creanțelor contestate

Art. 883 C. proc. civ. reglementează modul în care are loc plata creanțelor contestate.

În acest sens, art. 883 alin. (1) C. proc. civ., prevede că sumele corespunzătoare creanțelor contestate sau acelorora pentru care s-au înființat măsuri asigurătorii, precum și cele reclamate în condițiile prevăzute la art. 692 alin. (6), dar nerecunoscute, în tot sau în parte, vor fi consemnate spre a fi plătite ulterior²⁴⁾.

Cererea de contestare a creanțelor sau a acțiunii pe baza căreia s-a înființat măsura asigurătorie, în funcție de soluția pronunțată, determină eliberarea sumelor corespunzătoare creanțelor contestate ori alocate pe bază de măsură asigurătorie sau distribuirea lor, potrivit legii, între creditorii rămași neîndestulați. Aceste măsuri se aduc la îndeplinire de către executorul judecătoresc, după rămânerea definitivă a hotărârii și la cererea debitorului sau a creditorului interesat. Suma rămasă se va elibera debitorului.

Potrivit art. 883 alin. (3) C. proc. civ., dacă suma reclamată a fost păstrată pentru obținerea de către creditorii intervenienți a titlurilor executorii necesare, executorul, la cererea uneia dintre părți sau chiar din oficiu, va cita debitorul, creditorul următor și creditorii intervenienți, cu excepția celor îndestulați integral, și, după ascultarea celor prezenți, va dispune eliberarea sumei reținute în contul creditorilor intervenienți care au obținut între timp un titlu executoriu. Înfățișarea părților interesate va putea fi dispusă, la cererea oricărui dintre creditori, și înainte de expirarea termenului legal pentru obținerea titlului executoriu, în afară de cazul în care mai există alți creditori care urmează să obțină titlul executoriu. Suma rămasă se va elibera debitorului.

Concluzii

Intervenția altor creditori, reprezintă reflectarea pe planul executării silite a egalității creditorilor, consacrat de art. 2.326 C. civ., care dispune că prețul bunurilor debitorului se împarte între creditori, proporțional cu valoarea creanței fiecăruia, afară de cazul în care există între ei cauze de preferință ori convenții cu privire la ordinea îndestulării lor.

De asemenea, creditorii care au același rang, au deopotrivă drept la plată, proporțional cu valoarea creanței fiecăruia dintre ei.

În concluzie, considerăm utilă și necesară instituția intervenției altor creditori, în cursul executării silite pornite de un alt creditor, deoarece, constituie o certitudine pentru valorificarea drepturilor lor de creanță față de debitor.

²⁴⁾ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 908.

MENȚIONAREA GREȘITĂ A MOMENTULUI DE LA CARE CURGE TERMENUL PENTRU DECLARAREA CĂII DE ATAC PRIN DISPOZITIVUL HOTĂRÂRII ATACATE, MOTIV TEMEINIC JUSTIFICAT DE REPUNERE ÎN TERMEN

Lect. univ. dr. Florina POPA
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest Timișoara

§ Wrong mention of the moment for timing device from flowing deadline for declaring the appeal against the decision in question

Summary

In the context of the extensive recent legislative reforms that have changed substantial structural both civil and civil procedural law, year of action or of appeals, becomes often a challenge not only for the individual layman, but sometimes even for law professionals. This reality requires an analysis of consequences error of law on free access to justice, especially when the exercise of this fundamental right is „hindered” the magistrate’s error of law embodied in indication of wrong judgment of timing device from flowing deadline for declaring the appeal against the decision in question. Starting from the hypothesis of the present case, this paper reveals in consistent judicial practice on such reinstatement within the situations, advocating for change provisions of art. 186 Procedure Civil Code inserting a provision in the sense that stipulates replace ope legis within the term of declaration of appeal, the litigant damaged by mentioning the wrong moment from flowing term for declaring the appeal by the judgment.

Keywords: *error of law’s provisions, free acces to justice.*

Tema prezentei lucrări a fost inspirată de maniera în care instanța de control judiciar a motivat respingerea unei cereri de repunere în termenul de declarare a apelului, formulată tardiv de un justițiabil care s-a aflat în eroare de drept asupra momentului de la curge termenul de declarare a căii de atac a apelului împotriva hotărârii judecătorești prin care s-a soluționat contestația sa împotriva unui bilet la ordin, în condițiile în care și prima instanță s-a aflat în aceeași eroare de drept în care s-a aflat și justițiabilul cu privire la același aspect, menționând în dispozitivul hotărârii

atacate că termenul curge de la comunicarea hotărârii, și nu de la pronunțarea ei, așa cum prevedea legea.

Starea de fapt: prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Timișoara la data de 25.02.2014, contestatorul X, în contradictoriu cu intimata Societatea Y SRL, a solicitat instanței să constate nulitatea biletului la ordin emis „în alb” de Societatea Z SRL (ce s-a pretins de către creditor a fi fost emis la data de 02.10.2013, dar care a fost emis în fapt la data de 12.02.2013, pentru suma de 289.883,93 lei și avalizat de contestator) pentru falsitatea datei emiterii biletului la ordin, iar în subsidiar pentru lipsa dresării protestului. Prin aceeași cerere de chemare în judecată contestatorul a mai solicitat să se dispună desființarea tuturor actelor de executare silită efectuate, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 21.05.2014, Judecătoria Timișoara respinge contestația, statuând prin dispozitivul hotărârii judecătorești, că aceasta se atacă „cu apel în termen de 10 de zile de la comunicare”.

Hotărârea s-a comunicat la data de 26.06.2014, dată la care contestatorul contactează un avocat, în vedere declarării căii de atac. Apelul (motivat) este depus la data de 01.07.2014, iar prin cererea de apel contestatorul apelant a invocat, cu titlu de chestiune prealabilă, neconvenționalitatea art. 16 din Legea 76/2012, invocând iar în subsidiar, în cazul în care instanța de control judiciar va înlătura această apărare, a solicitat repunerea în termenul de declarare a apelului, în temeiul dispozițiilor art. 186 C. proc. civ. În motivarea cererii de repunere în termen, contestatorul a arătat că s-a aflat în eroare de drept cu privire la momentul de la care curge termenul de apel, întrucât a avut convingerea că acest termen curge de la comunicarea hotărârii, și nu de la pronunțarea ei. În motivarea cererii de repunere în termen, contestatorul a invocat caracterul scuzabil al erorii, în raport cu împrejurarea că și judecătorul de primă instanță s-a aflat în aceeași eroare de drept, arătând următoarele:

„Potrivit mențiunilor din dispozitivul sentinței atacate, judecătorul fondului precizează că sentința nr. 7702 din 21 mai 2014 poate fi atacată „cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Prin urmare, judecătorul care a soluționat pricina, a cărui activitate este guvernată de principiul JURA NOVIT CURIA, a statuat, contrar dispozițiilor legale, că termenul de declarare a căii de atac curge de la COMUNICAREA HOTĂRÂRII, și nu de la pronunțarea acesteia [așa cum se prevede în art. 16 din Legea nr. 76/2012, de punere în aplicare a Legii nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă, prin care s-au modificat dispozițiile art. 62 alin. (3) din Legea nr. 58/1934, a biletului la ordin].

Or, câtă vreme însuși judecătorul a precizat că termenul de apel curge de la comunicarea sentinței atacate, nu este rezonabil și nici echitabil să se pretindă unui beneficiar al actului de justiție să cunoască legea mai bine decât cel care trebuie să o aplice. Prin urmare, consider că nu este legitim să fiu sancționat că nu am exercitat dreptul de apel în intervalul de 15 zile de la pronunțarea hotărârii, așa cum prevede legea cu privire la care m-am aflat în eroare de drept, întrucât eroarea are caracter scuzabil, câtă vreme judecătorul cauzei s-a aflat în aceeași eroare de drept. Împrejurarea că însuși judecătorul care a soluționat cauza a indicat eronat condițiile în care trebuie exercitată calea de atac reprezintă, potrivit jurisprudenței și practicii judiciare în materie motiv „temeinic justificat” pentru

admiterea cererii de repunere în termen. A se vedea în acest sens Decizia civilă nr. 1585 din 23 septembrie 2010 a Curții de Apel Suceava¹⁾, respectiv Decizia penală nr. 3043/2013, a Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁾, pe care înțeleg să le invoc cu titlu de precedent judiciar în materia repunerii în termen.

Menționez că sentința atacată mi s-a comunicat la data de 26 iunie 2014, moment la care am luat legătura cu un avocat, solicitând asistență juridică pentru redactarea apelului. Cu această ocazie, am aflat despre faptul că termenul pentru declararea apelului curge, potrivit legii, de la pronunțare, și nu de la comunicare. În consecință, am solicitat repunerea în termen prin însăși cererea de apel, la data de 01.07.2014, în cadrul termenului de 15 zile prevăzut de dispozițiile art. 186 C. proc. civ., privitoare la o eventuală repunere în termen.”

La data de 19 decembrie 2014, Tribunalul Timiș, constituit în complet de divergență cu privire la soluționarea excepției de tardivitate, invocate de pârâta intimată Societatea Y SRL, admite excepția tardivității apelului, respingând astfel apelul contestatorului X, în baza excepției în discuție, cu următoarea motivare:

¹⁾ În speță, prin decizia evocată se reține că „(...) respingerea apelului ca tardiv introdus este consecința menționării eronate în sentința Judecătorei Dărăbani a momentului de la care începe să curgă termenul de declarare a căii de atac, în loc de „15 zile de la pronunțare”, fiind inserat „15 zile de la comunicare”.

Această eroare a instanței a cauzat recurentului D.V. o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin rejudecarea cauzei și menționarea corectă a căii de atac și a termenului de declarare a acesteia. Nu poate fi reținută teza tribunalului cum că apelul a fost declarat tardiv, în condițiile în care tardivitatea căii de atac este imputabilă primei instanțe, care a redactat eronat sentința pronunțată, intimatul supunându-se dispoziției instanței.

De asemenea, nu se poate pretinde cunoașterea legii de către justițiabil și ignorarea unei erori a instanței, întrucât, în această interpretare, este denaturat tocmai scopul justiției realizat prin mijlocirea instanțelor judecătorești, acela de aflare a adevărului și de pliere a acestuia pe dispozițiile legale. În același timp, dacă s-ar reține considerentele tribunalului, considerăm că intimatului D.V. i s-ar încălca dreptul de acces la justiție, garantat de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în condițiile în care calea de atac nu poate fi exercitată în funcție de criteriile aleatoriu alese de instanță”.

²⁾ În rezumatul deciziei evocate, preluată de pe site-ul <http://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-3043-2013>, se rețin următoarele:

“Verificând susținerile inculpatului, Înalta Curte constată că, într-adevăr, în dispozitivul sentinței penale nr. 128 din 18 septembrie 2012 pronunțată de către Tribunalul Teleorman se menționează că această hotărâre este supusă apelului în 10 zile **de la comunicare**, mențiune ce apare și pe portalul instanței de fond.

Se observă că, în principiu, necunoașterea legii nu poate constitui o cauză temeinică de împiedicare a declarării apelului în termenul legal. Însă, noțiunea de lege, în accepțiunea jurisprudenței C.E.D.O. cuprinde mai ales accepțiunea ei materială și nu formală, incluzând pe lângă legile organice și textele de rang infralegislativ sau dreptul nescris, important fiind ca toate acestea să îndeplinească cele două calități obligatorii, **accesibilitatea și previzibilitatea**. Din perspectiva acestor elemente, mențiunea din dispozitivul hotărârii de fond comunicat inculpatului, relativ la data de la care curge termenul pentru declararea apelului reprezintă o **furnizare oficială de informații procedurale către părți**, care conturează existența și conținutul normelor juridice aplicabile în cazul determinat, pentru exercitarea căii de atac.

Eroarea vizând data de la care curge termenul de apel anume data comunicării în loc de data pronunțării, se regăsește în dispozitivul hotărârii comunicate și nu poate fi translatată cu efecte potrivnice, părții care a respectat condițiile din comunicare, întrucât acestei mențiuni, reluată și pe portalul instanței, i-a fost conferită astfel credibilitatea ce derivă din natura actului primit, raportat și la instituția emitentă”.

„Potrivit art. 186 C. proc. civ., partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

Apelantul apreciază că indicarea eronată de către judecătorul care a soluționat fondul cauzei a condițiilor în care trebuie exercitată calea de atac reprezintă un motiv „temeinic justificat” pentru admiterea cererii de repunere în termen³⁾. Or, tribunalul constată că este lipsită de relevanță practică mențiunea inserată de judecătorul fondului în dispozitivul hotărârii atacate, întrucât la momentul primirii hotărârii de către contestator termenul de exercitare a căii de atac era expirat, astfel încât indiferent dacă termenul de exercitare a căii de atac ar fi fost corect menționat, apelantul oricum era decăzut din dreptul de a exercita calea de atac prevăzută de lege. Astfel, contestatorului i s-a comunicat hotărârea la data de 26.06.2014, or termenul de declarare a căii de atac expirase la data de 10.06.2014, astfel încât nu se poate susține că mențiunea greșită din dispozitivul hotărârii l-ar fi determinat pe apelant să piardă termenul de declarare a căii de atac.

Eroarea de drept invocată de contestator nu poate avea caracter scuzabil în speța de față (s.n.), în condițiile în care întreg eșafodajul apărării formulate în cadrul contestației la executare a fost dezvoltat pe marginea art. 61 și 62 din Legea nr. 58/1934, exact temeiul de drept care reglementează calea de atac incidentă în cauză, implicit termenul în care trebuie declarat apelul și momentul de la care termenul începe să curgă.”

Soluția dată de Tribunalul Timiș, dar, mai ales motivarea acesteia, ne-au îndemnat să reflectăm mai adânc asupra instituției repunerii în termen, reglementată în art. 186 C. proc. civ., întrebându-ne dacă eroarea de drept a justițiabilului este sau nu scuzabilă, prin raportare la împrejurarea că și magistratul s-a aflat în aceeași eroare de drept? Este legitimă respingerea cererii de repunere în termen într-o astfel de situație?

Mai mult decât atât, maniera în care instanța de control judiciar a aplicat sancțiunea procedurală în speța dedusă judecării prilejuiește reflecții și asupra altor aspecte, cum ar fi: modul de desfășurare a justiției, dar și rolului dreptului în societate, în general. În ce măsură mai este justiția un serviciu public, aflat în slujba cetățeanului? Sau a devenit un organ de presiune, care aplică pedepse chiar și atunci când obligația instituită în sarcina cetățeanului (de a cunoaște toate actele normative) este una imposibilă? Este Statul responsabil pentru organizarea sistemului legislativ, respectiv pentru asigurarea caracterului accesibil și previzibil al normelor juridice? Este suficientă publicarea legii în Monitorul oficial pentru a opera prezumția cunoașterii legii? Imperativul *nemo censetur ignorare legem* este o prezumție absolută, o ficțiune juridică sau o normă imperativă?

³⁾ De observat că, în mod greșit Tribunalul a reținut că motivul pentru care contestatorul a solicitat repunerea în termen se datorează erorii judecătorului din primă instanță, care a menționat greșit în dispozitivul hotărârii momentul de la care curge termenul pentru exercitarea căii de atac. **În realitate, motivul invocat de reclamant îl reprezenta propria sa eroare de drept.** Trimiterea la eroarea de drept a magistratului s-a făcut doar pentru a justifica faptul că eroarea justițiabilului are, prin comparație, caracter scuzabil. În aprecierea contestatorului, tocmai caracterul scuzabil al erorii de drept face ca aceasta să reprezinte „motiv temeinic justificat”, în sensul art. 186 NCPC, pentru repunerea în termen.

Înainte de a căuta răspunsuri la întrebările retorice, se impune a fi lămurită chestiunea de a stabili dacă în speța descrisă anterior erau sau nu îndeplinite condițiile repunerii în termen, în reglementarea dispozițiilor art. 186 NCPC.

Potrivit art. 186 NCPC, „(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2) În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând, totodată repunerea sa în termen. În cadrul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac. (3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen.”

Din economia dispozițiilor legale citate, rezultă condițiile repunerii în termen:

1) partea care nu a exercitat dreptul procesual sau nu și-a îndeplinit obligația procesuală în termenul prevăzut de lege trebuie să dovedească motivul temeinic justificat care a împiedicat-o să acționeze în termenul legal;

2) motivul temeinic justificat trebuie să fi apărut înainte de împlinirea termenului legal sau judecătoresc peremptoriu în care trebuia exercitat dreptul procedural⁴⁾;

3) partea care a pierdut termenul procedural trebuie să solicite repunerea în termen în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, în același interval de timp urmând a fi efectuat și actul de procedură, respectiv intentată calea de atac pentru care s-a pierdut termenul;

Cât privește natura juridică a termenului de formulare a cererii de repunere în termen, s-a spus că este un termen procedural imperativ, care, în caz de nerespectare, atrage decăderea părții din dreptul de a mai formula această solicitare⁵⁾.

Invocând incidența principiului disponibilității, doctrina și practica judiciară sunt în sensul că repunerea în termen nu se acordă din oficiu.

Comparând regimul juridic al instituției repunerii în termen în reglementarea Codul de procedură civilă de la 1865, cu regimul juridic al acesteia în reglementarea Codului de procedură civilă intrat în vigoare în 15 februarie 2013 se poate constata că, deși legiuitorul a menținut formalismul destul de restrictiv al acesteia, a lărgit totuși sfera motivelor pentru care judecătorul poate acorda acest beneficiu celor care-l solicită. Doctrina a remarcat deja faptul că, spre deosebire de vechea reglementare, a art. 103 din Codul de procedură civilă de la 1865, care condiționa repunerea în termen de existența unei împrejurări „mai presus de voința părții”⁶⁾, prin noua expresie utilizată de legiuitor - „întârzierea se datorează unor motive

⁴⁾ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 316 și urm.

⁵⁾ *Idem, ibidem*;

⁶⁾ În jurisprudență s-a remarcat faptul că „în sensul art. 103 alin. (1) C. proc. civ., împrejurarea mai presus de voința părții care justifică repunerea în termen trebuie să fie una obiectivă, asimilabilă forței majore, care nu putea fi prevăzută și nici depășită de parte. Motivul invocat de parte în justificarea împiedicării de a declara recurs în termenul prevăzut de lege, în sensul că și-a ales domiciliul la o persoană care locuiește într-un sat izolat, unde poștașul nu ajunge în mod regulat, primind astfel decizia instanței de apel cu întârziere, nu îndeplinește cerințele art. 103 alin. (1) C. proc. civ. (...)” - a se vedea: ÎCCJ, secția I civilă, Decizia nr. 1641 din 8 martie 2012, publicată pe site-ul www.scj.ro.

temeinic justificate” se tinde la „*extinderea posibilității de repunere în termen prin acceptarea mai multor cazuri care să justifice pierderea termenului legal imperativ (...)*”⁷⁾, prin **motive temeinic justificate** putând să se înțeleagă „*acele situații care nu sunt imputabile titularului dreptului procesual și care sunt apte să împiedice exercitarea actului de procedură*”. Față de împrejurarea că legiuitorul nu definește sintagma „ *motive temeinic justificate* ”, situațiile de fapt care pot fi incluse în sfera acesteia rămân la suverana apreciere a instanței.

În speța care a prilejuit scrierea prezentului material, contestatorul nu a cunoscut faptul că termenul de declarare a apelului împotriva soluției date în primă instanță curge de la pronunțarea hotărârii, având reprezentarea că acest termen curge de la comunicarea hotărârii. Hotărârea i s-a comunicat în data de 26 iulie 2014, când a luat legătura cu un avocat, care a declarat și motivat apelul în cadrul termenului de 15 zile, prevăzut de lege, solicitând totodată și repunerea în termen. În concluzie, s-a constatat că au fost îndeplinite condițiile prevăzute de ipoteza art. 186 din Noul Cod de procedură civilă, sub rezerva de a admite că eroarea de drept a contestatorului are caracter scuzabil, fiind astfel susceptibilă de a fi considerată „*motiv temeinic justificat de repunere în termen*”. Contrar soluției date de Tribunalul Timiș, considerăm că în speță eroarea de drept asupra normei procedurale care reglementează momentul de la care curge termenul de apel în speța dedusă discuției are caracter scuzabil, și trebuia să fie considerată motiv temeinic justificat pentru ca cererea de repunere în termen să fi fost admisă, pentru argumentele ce urmează a fi expuse.

Legiuitorul nu reglementează în cadrul dispozițiilor de procedură civilă consecințele erorii de drept asupra normelor procesuale. Este de netăgăduit, însă, că incidența erorii de drept este o realitate socială frecvent întâlnită, fapt ce justifică preocuparea Noului Cod civil pentru consacrarea erorii de drept ca viciu de consimțământ. Astfel, art. 1.207 alin. (3) C. civ. stipulează că „*eroarea de drept este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului*”. Pentru identitate de rațiune, credem că s-ar putea considera că eroarea de drept procesual este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă pentru valorificarea unui drept procesual.

Pentru a produce consecințe juridice în materia vicierii consimțământului la încheierea contractelor, eroarea de drept nu este suficient să fie esențială, ci trebuie să aibă și caracter scuzabil, întrucât, potrivit art. 1.208 C. civ., „(1) *Contractul nu poate fi anulat dacă faptul asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile. (2) Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile*”. Urmând linia acestui raționament în domeniul normelor de procedură civilă, credem că și în această materie eroarea de drept are caracter scuzabil, dacă dispozițiile legale nu au caracter accesibil și previzibil.

Considerăm că, în speță, câtă vreme judecătorul din primă instanță s-a aflat în aceeași eroare de drept în ceea ce privește momentul de la care curge termenul de declarare a căii de atac a apelului, **nu se poate reține, în raport cu justițiabilul pro-**

⁷⁾ V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat, vol. I, art. 1-526*, Ed. Universul juridic, București, 2013, p. 525.

fan, caracterul accesibil și previzibil al dispozițiilor incidente în speță (respectiv ale art. 16 din Legea nr. 76/2012, de punere în aplicare a Legii nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă, prin care s-au modificat dispozițiile art. 62 alin. (3) din Legea nr. 58/1934, a biletului la ordin), și aceasta întrucât nu i se poate pretinde unui non profesionist un etalon de cunoaștere superior celui de care este ținut să dea dovadă un profesionist (în acest sens, a se vedea motivarea Deciziei civile nr. 1585 din 23 septembrie 2010 a Curții de Apel Suceava - nota de subsol nr. 1).

În opinia noastră, norma procedurală potrivit cu care termenul pentru declararea căii de atac curge pentru părțile litigante de la pronunțarea hotărârii atacate⁸⁾, și nu de la motivarea ei, nu are caracter previzibil, deoarece părțile litigante nu pot aprecia *in concreto* oportunitatea declarării apelului înainte de a lua cunoștință de motivarea hotărârii primei instanțe, luare la cunoștință care are loc **la momentul comunicării hotărârii**. Chiar dacă hotărârea primei instanțe nemulțumește una dintre părți (sau, uneori, pe ambele), decizia părților litigante de exercitare a căii de atac credem noi că ar trebui să depindă în mod esențial de cât de convingătoare este motivarea soluției date, **motivare de care părțile iau cunoștință o dată cu comunicarea hotărârii, și nu la pronunțarea ei**. O interpretare contrară (respectiv o interpretare potrivit cu care este rezonabil și previzibil ca termenul de apel să curgă de la pronunțare) ar însemna să considerăm că este legitim ca legiuitorul să-i oblige pe beneficiarii actului de justiție (profani în ale Dreptului, în marea lor majoritate) să-și „imagineze” la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești care va fi motivarea acesteia, pentru că numai cunoscând motivele de fapt și de drept reținute de judecător ar putea decela în cunoștință de cauză oportunitatea de a exercita sau nu calea de atac împotriva unei hotărâri judecătorești. Chiar dacă dispozițiile art. 470 alin. (5) NCPC prevăd că „*în cazul în care termenul pentru exercitarea apelului curge de la un alt moment decât comunicarea hotărârii, motivarea apelului se va face într-un termen de aceeași durată, care curge, însă, de la data comunicării hotărârii*”, aceste prevederi nu reprezintă un remediu pentru situația în care motivarea hotărârii judecătorești este într-atât de convingătoare, justificând plener soluția pronunțată, încât justițiabilul „descoperă” că tocmai a declanșat inutil calea de atac, întrucât nu poate aduce critici rezonabil întemeiate împotriva modului cum a fost motivată hotărârea.

Prin urmare, o atare prevedere, care să instituie curgerea termenului de exercitare al căii de atac de la pronunțare, și nu de la comunicarea hotărârii, credem că reprezintă, în același timp, și o încălcare a dreptului la apărare (deoarece, așa cum arătam, luarea deciziei de a ataca o hotărâre judecătorească nu se poate face „*in abstracto*”, fără a cunoaște, de fapt, în ce anume constă nelegalitatea și netemeinicia hotărârii atacate), și, reprezintă, totodată, dovada evidentă că legiuitorul român a nesocotit principiul potrivit cu care ***norma procesuală trebuie să fie suficient de clară și previzibilă***.

Astfel, curgerea termenului pentru calea de atac de la pronunțarea hotărârii

⁸⁾ Justificată în mod tradițional în unele materii de respectarea principiului celerității (spre pildă, în materia ordonanței președințiale), credem că în ceea ce privește contestația la executare având ca obiect biletul la ordin această prevedere a legii este lipsită de orice finalitate practică, câtă vreme nu este corelată cu vreo altă normă procedurală, care să instituie obligația judecătorului de a motiva într-un termen mai scurt decât cel de drept comun (30 de zile) hotărârea judecătorească atacată în termenul instituit „de la pronunțare”, și nu de la „comunicare”.

judecătorești contravine și dispozițiilor art. 6 paragraf 1 din CEDO, fiind evident că, prin lipsirea de eficiență juridică a demersului judiciar al apelului, în speță, este golit de conținut dreptul fundamental la un proces echitabil, prin aceea că impun „adecvarea” conduitei procesuale a justițiabilului în funcție de un reper viitor și imprezibil: motivarea hotărârii care se atacă. Consecințele practice sunt lesne de constatat: încărcarea inutilă a rolului instanțelor de judecată, irosirea timpului și a resurselor financiare ale justițiabilului.

În concluzie, credem că, în speță, Tribunalul Timiș putea respinge excepția de tardivitate invocată de intimat, fie reținând incidența principiului aplicării directe și imediate a dispozițiilor Convenției⁹⁾, astfel cum sunt acestea interpretate în jurisprudența C.E.D.O., constatând că modalitatea de reglementare a exercitării căii de atac împotriva soluțiilor pronunțate de prima instanță în cauzele având ca obiect contestații la executare (opoziții) la bilete la ordin INEFICIENTIZEAZĂ DEMERSUL JUDICIAR PRIN ÎNCĂLCAREA FLAGRANTĂ A DREPTULUI LA APĂRARE, fie admitând cererea de repunere în termen, întrucât eroarea de drept a justițiabilului constituie, în speță, un motiv temeinic justificat - în sensul dispozițiilor art. 186 NCPC.

Având în vedere caracterul complicat al formalismului procedural al repunerii în termen (justițiabilul trebuie să solicite repunerea în termen în 15 zile de la data încetării motivului temeinic justificat ...), care implică exigențe probatorii destul de anevoioase, credem că cel mai eficient remediu pentru situațiile în care în dispoziitivul hotărârii atacate se menționează în mod greșit momentul de la care curge termenul pentru exercitarea căii de atac ar fi ca legiuitorul să prevadă repunerea în termen a justițiabilului *ope legis*, dispensându-l pe acesta de obligativitatea de a solicita în mod expres repunerea în termen, în condițiile art. 186 NCPC.

Deși repunerea *de drept* în termen ar putea părea „o erezie procedurală”, considerăm că o astfel de soluție ar trebui să fie posibilă prin raportare la soluția oferită de legiuitor pentru ipoteza vizată de dispozițiile art. 457 NCPC, respectiv „mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia”. Astfel, alin. (3) al art. 457 prevede că „dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac prevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea mențiunilor inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar va fi comunicată din oficiu tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a

⁹⁾ Curtea sa pronunțat deja în sensul că instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept ale Uniunii, are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, **înlăturând, dacă este necesar, din oficiu, aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioară**, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional (a se vedea printre altele Hotărârea Simmenthal, punctele 21 și 24, Hotărârea din 20 martie 2003, KutzBauer, C187/00, Rec., p. I2741, punctul 73, Hotărârea din 3 mai 2005, Berlusconi și alții, C387/02, C391/02 și C403/02, Rec., p. I3565, punctul 72, precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Filipiak, C314/08, Rep., p. I11049, punctul 81). În concluzie, instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept ale Uniunii are obligația de a asigura efectul deplin al acestor dispoziții, înlăturând, din oficiu dacă este necesar, aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale. - a se vedea: M. Mazilu-Babel, *Interpretarea dintr-un RIL considerată a fi contrară dreptului U.E. Ce poate face judecătorul român?* UPDATE: Soluția Poloniei - articol postat pe site-ul www.juridice.ro, în data de 24 februarie 2014.

pronunțat hotărârea atacată. De la data comunicării începe să curgă, dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege”.

Considerăm că prin sintagma „mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia” legiuitorul a recunoscut, practic, că și judecătorul se poate afla în eroare de drept asupra normei juridice aplicabile cu privire la natura juridică a căii de atac, deși s-ar putea contraargumenta că în conținutul acestei sintagme legiuitorul ar fi vrut mai degrabă să includă acele situații care vizează erorile materiale de redactare, și nu necunoașterea legii. Trecând peste acest aspect, relevant este că pentru acest gen de erori legiuitorul a prevăzut un remediu, acordând justițiabilului șansa exercitării unei căi de atac eficiente.

Întrebarea este de ce anume „mențiunile inexacte” din cuprinsul unei hotărâri judecătorești cu privire la durata termenului pentru exercitarea căii de atac, sau cele privitoare la momentul de la care începe să curgă acel termen nu ar putea beneficia și acestea de un remediu *de lege lata*, ținând seama de principiul „*ubi eadem est ratio, eadem solutio esset debet*”. Luând în considerare acest raționament, credem că repunerea **de drept** în termenul de declarare a căii de atac a justițiabilului căruia i s-a comunicat o hotărâre în al cărei cuprins este menționat greșit momentul de la care curge acest termen este o soluție rezonabilă și echitabilă.

TERMENI JURIDICI VECHI ȘI NOI DIN DOMENIUL ȘTIINȚELOR PENALE NEINCLUȘI ÎN DICȚIONARE ALE LIMBII ROMÂNE

Prof. univ. dr. **Teodor SÂMBRIAN**
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept

§ New and old legal terms from criminal sciences field not included in the Romanian language dictionaries

1. Preliminarii

Prin publicarea în anul 2010 al celui de-al 37-lea volum s-a încheiat, după mai bine de o sută de ani de eforturi asidue întreprinse de peste 200 de lingviști, Dicționarul Tezaur al Limbii Române. Operă esențială pentru cultura noastră¹⁾, dicționarul cuprinde circa 175.000 de cuvinte și variante lexicale excerptate dintr-un corpus alcătuit din 2.245 de titluri²⁾. O examinare cu atenție a celor 2245 de titluri duce la constatarea că domeniul științelor juridice contribuie cu 58 de titluri. În realitate, sunt însă numai 51 de titluri, dacă luăm în considerare că aceeași lucrare, în funcție de ediția care a servit ca izvor, apare uneori citată sub două sigle³⁾ sau chiar trei sigle⁴⁾. La rândul lor, cele 51 de lucrări juridice prezintă, sub aspectul formei în care sunt redată, următoarea structură: 36 din domeniul legislației (coduri, legiuiri, culegeri de acte normative etc.), 9 dicționare, 5 lucrări de doctrină juridică și o revistă juridică. Aprofundând examinarea acestui corpus constatăm că domeniul științelor penale este ilustrat de două izvoare legislative ale vechiului drept românesc⁵⁾, trei lucrări de doctrină⁶⁾

¹⁾ E. Simion, *Cuvântul-înainte, Mic dicționar academic (MDA), A-M*, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2010, p. VI.

²⁾ *Dicționarul Limbii Române (DLR)*, serie nouă, tomul I, partea a 3-a, *Litera D, D-Deînmulțit*, Ed. Academiei Române, București, 2006, p. VI.

³⁾ A se vedea: *Codul Calimach* cu siglele CALIMACH și COD. ȚIV., *Pravila aleasă* cu siglele EUSTRATIE, PRAV. și EUSTRATIE, PRAV. (1632), *Îndreptarea legii* cu siglele ÎNDR. LEG și PRAV., *Pravila de la Govora* cu siglele PRAV. GOV. și PRAV. GOV²., *Manualul juridic al lui Andronache Donici* cu siglele MAN. JUR și PRAVILA (1814), *Regulamentul organic al Țării Românești* cu siglele REG. ORG. și REGUL. ORG. și *Regulamentul organic al Moldovei* cu siglele REG. ORG. MOLD. și REGUL. ORG. MOLD.

⁴⁾ A se vedea: *Condica criminalicească a Moldovei* cu siglele CCM, C. CRIM. și COD. CRIM.

⁵⁾ *Partea întâi și a doua a Condiciei criminalicești, ce s-au alcătuit în scurt pentru multe feliurime a faptelor criminalicești*, Iași, Tipografia Sfintei Mitropolii, 1826; *Condica penală ostășească, cu procedura ei și osebită supplement pentru starea de împresurare...*, București, Tipografia Colegiului Național, 1852.

⁶⁾ V. Papadopol, I. Stoenescu, V. Protopopescu, *Codul penal al Republicii Populare Române. Adnotat*, [București], Ed. de Stat pentru Literatură Juridică, 1948; T. Vasiliu, G. Antoniu, Ș. Daneș, G. Dăringă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat, partea generală*, București,

și două dicționare⁷⁾. Din punct de vedere cronologic, corpusul juridic include: 28 de izvoare ale vechiului drept românesc, 5 lucrări publicate în perioada 1860-1947, 13 lucrări publicate în perioada 1948-1989 și 5 lucrări publicate după anul 1990.

Toate aceste date statistice sunt, credem, relevante pentru a concluziona că aportul științelor juridice, inclusiv al științelor penale, la realizarea dicționarului limbii române nu este în concordanță cu potențialul real al acestui important domeniu științific atât de prolific în ultimii 150 de ani, în special în privința lucrărilor de doctrină juridică.

Pornind de la constatările sus-menționate, ne-am propus ca prin valorificarea unor surse juridice ignorate de autorii dicționarului să identificăm și alte cuvinte care fac parte din fondul lexical al limbii române, fără însă a fi înregistrate de vreun dicționar lingvistic.

În această lucrare ne-am folosit de un corpus alcătuit - coincidență - tot din 51 de titluri, cele mai multe, respectiv 43, neregăsindu-se în lista dicționarului-tezaur⁸⁾. Întrucât obiectivul nostru s-a limitat la relevarea unor termeni din domeniul științelor penale care nu au fost incluși în dicționare generale ale limbii române, am pus accentul în mod firesc pe lucrările de drept penal, insistând asupra operelor „clasice” ale doctrinei penale românești: cursurile de drept penal și de procedură penală (1912-1913) ale lui Ioan Tanoviceanu - întemeietorul științei penale moderne în România, cele trei volume ale *Codului penal Carol al II-lea adnotat* (1937), realizare a unui colectiv în frunte cu Constantin Rătescu ce se constituie într-un punct de referință pentru doctrina interbelică și monumentalul tratat în patru volume, *Explicații teoretice ale codului penal român* (1969-1972), având ca autori un colectiv coordonat de Vintilă Dongoroz. Li s-au adăugat și alte lucrări de doctrină, practică judiciară și legislație din materiile dreptului penal material și ale dreptului penal procesual, dar și din așa-numitele discipline adiacente științelor penale: criminologie, criminalistică, psihologie judiciară, medicină legală. În sfârșit, am mai avut în vedere lucrări din alte ramuri juridice (drept civil, drept comercial, drept roman ș.a.), precum și din materii adiacente științelor juridice (istoria dreptului românesc și legislație generală) în care am putut identifica termeni specifici științelor penale.

Ed. Științifică, 1972; T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat, partea specială*, vol. I, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1975.

⁷⁾ G. Antoniu, C. Bulai, G. Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976; I. Pitulescu, P. Abraham, E. Derșidan, I. Ranete, *Dicționar de termeni juridici uzuali. Explicativ - practic*, București, Ed. Național, 1997.

⁸⁾ Se regăsesc atât în dicționarul-tezaur, cât și în lucrarea noastră, următoarele opt lucrări: Gh. Cronț ș.a., *Acte judiciare din Țara Românească, 1775-1781*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1973 (cu sigla ACTE. JUD.); *Manualul juridic al lui Andronache Donici*, ed. crit., [București], Ed. Academiei Republicii Populare Române, 1959 (cu sigla COD.DONICI); T. Vasiliu ș.a., *Codul penal al Republicii Socialiste România - comentat și adnotat, partea generală*, București, Ed. Științifică, 1972 (cu sigla COD. PEN. COM); Ibidem, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat, partea specială*, vol. I, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1975 (cu sigla COD. PEN. COM, SI); G. Antoniu ș.a. *Dicționar juridic penal*, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976 (cu sigla DICT. PEN.); *Îndreptarea legii, 1652*, ed. crit., București, Ed. Academiei Republicii Populare Române, 1962 (cu sigla ÎNDR. LEG.); A. D. Xenopol, *Istoria românilor din Dacia Traiană*, ed. a III-a, vol. I-IXIV; București „Cartea românească”, [1925-1930], (cu sigla XENOPOL, I. R.) și Revista „Justiția nouă” (cu sigla JN). Identificarea în aceste lucrări a unor cuvinte neincluse în dicționar, prin urmare omise inițial, ar putea fi un îndemn la recitirea și a altor izvoare care au fost deja întrebunțate la elaborarea dicționarului.

În ceea ce privește modalitatea de expunere a celor 200 de cuvinte selecționate spre a fi prezentate în această lucrare, am adoptat în cvasitotalitate metodologia folosită de autorii *Micului Dicționar Academic*⁹⁾ care cuprinde „într-o formă comprimată toate cuvintele și variantele din *Dicționarul tezaur* al limbii române”¹⁰⁾ și la care ne raportăm atunci când indicăm printr-o cifră fie numărul de ordine al omonimului, fie numărul de sens al sinonimului dacă definiția este redată printr-un sinonim. În consecință, fiecare cuvânt se constituie într-un articol divizat în 15 secțiuni, a căror succesiune este următoarea:

a) *Cuvântul-titlu* este scris cu caractere display. Tot cu caractere display se trece, când este cazul, cifra de la cuvântul-titlu care indică numărul de ordine al omonimului respectiv. Ex.: **contumace**²;

b) *Categoria morfologică comună* tuturor sensurilor polisemantice, abreviată conform listei de abrevieri, este plasată imediat după cuvântul-titlu. Ex.: **biodetecție** *sf.* La cuvintele care aparțin mai multor clase morfologice, categoria morfologică este precizată imediat după fiecare număr de sens. Ex.: **uxoricid** [...] **1 sm** ... **2 sn** ...;

c) *Prima atestare a cuvântului-titlu* pe care am putut să o stabilim este introdusă imediat după deschiderea unei paranteze drepte de abrevierea At: și menționată prin data indicată de anul sau, când a fost posibil, ziua, luna și anul, urmată de sigla izvorului citat¹¹⁾ și de un număr care indică pagina. Ex.: **auditorat** *sm* [At: a. 1777, ap. ACTE. JUD., 451 ...]. Când izvorul este un act normativ, în locul paginii se menționează articolul corespunzător. Ex.: **achitător** *a* [At: 2 dec. 1864, COD. PR. CRIM., art. 11 ...];

d) *Pronunțarea cuvântului-titlu* este introdusă de abrevierea P: și este menționată atunci când cuvântul-titlu conține unul sau mai multe hiaturi. Ex.: **auditorat** *sm* [At: a. 1777, ap. ACTE. JUD., 451/P: a-u~/...]. Tilda ține locul tranșei grafice care nu pune probleme de pronunțare în cadrul cuvântului respectiv;

e) *Variantele lexicale* sunt introduse prin abrevierea V:. Ex.: **predelincvent**, **~ă** *smf, a* [At: a. 1968, NOUL COD. PEN., 70/V:~delic~/...]. Tilda ține locul tranșei grafice comune;

f) *Indicațiile morfologice* au în vedere pluralul la substantive și adjective introdus prin abrevierea Pl:. Ex.: **cumulist** *sm* [At: a. 1777, TANOVICIANU, D.P., I, 680/Pl:~iști/...]. La verb indicațiile morfologice se referă la prezentul indicativ (abreviat Pzi) la persoana I singular în cazul verbelor personale (ex. **contravenționaliza** *vt* [At: a. 1912, TANOVICIANU, D.P., I, 738/P:~ți-o~/Pzi: ~zez ...]) și la persoana a 3-a singular în cazul verbelor impersonale. Ex.: **extraactiva** *vi* [At: a. 1958, STEGĂROIU, D. P., I, 166/P:~tra-ac~/Pzi(3):~ vează ...];

g) *Etimologia*, scrisă cu litere aldine, este introdusă prin abrevierea E:. În cazul împrumuturilor, etimologia începe cu abrevierea limbii de origine, urmată de etimon. Ex.: **coreu** *sm* [At: a. 1976, DICT. PEN., 61/P:~er/E:it **correo**, lat *correus*]. În cazul cuvintelor derivate sau compuse, sufixele și prefixele sunt precedate, respectiv, urmate de cratimă, în timp ce cuvântul-bază este urmat, respectiv precedat, de semnul +. Ex.: **absolvitor**, **~oare** *a* [At: a. 1926, LONGINESCU, E, I, 450/P:~i,~oare/E: absolvi+ -tor]. Ex.: **postcondamnatoriu**, *a* [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 279/Pl:~ii/E: **post**³- +**condamnatoriu**];

⁹⁾ *Mic Dicționar Academic, A-M_e*, București, Ed. Univers Enciclopedic Gold, 2010, pp. IX-XIII.

¹⁰⁾ M. Sala, *op. cit.*, p. VII.

¹¹⁾ V. *infra* lista siglelor.

h) *Indicația numărului de sens*, în cazul cuvintelor polisemantice, este numerotată prin cifre arabe aldine;

i) *Domeniul* din care face parte cuvântul analizat este menționat în special în cazul cuvintelor polisemantice când unui sens îi corespunde un alt domeniu de activitate. Ex.: *culpabilizator, ~oare* a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 258/Pl:~i,~oare/ E: fr **culpabilisateur**] **1** (Psh) Care culpabilizează. **2** (Crm; is) *Biodiagramă~oare*. Rezultat al biodetecției judiciare care susține vinovăția persoanei investigate ... **3** (Jur) Care prezintă caracter infrațional...;

j) *Aria de răspândire* a cuvântului-titlu este precizată fie din punct de vedere temporal prin mențiuni abreviate puse între paranteze rotunde: (asr)=astăzi rar, (inv)=învechit etc., fie din punct de vedere al uzului: (nob)=neobișnuit sau precizarea că termenul este întrebuințat rar, fie din punct de vedere al uzului în același timp cu aspectul temporal, prin indicația (îrg)=învechit și regional etc. Ex.: *apestitor, ~oare* a [...] (Înv) Cu premeditare;

k) *Paranteza explicativă*, pe lângă indicarea domeniului și a ariei de răspândire, este întrebuințată și pentru specificarea domeniului de referință al sensului respectiv: (d. o hotărâre judecătorească penală), c.i.=complementul indică ..., (îoc)=în opoziție cu ..., (d. o lege penală) etc.;

l) *Unitățile frazeologice* pot fi de tipul sintagmelor când sunt introduse prin abrevierea (is) și sunt scrise cu caractere italice sau de tipul locuțiunilor, caz în care sunt scrise cu caractere display;

m) *Sensul* cuvântului-titlu este explicat fie printr-un sinonim, fie printr-o definiție cât mai concisă formată din genul proxim și diferența specifică. În cazul cuvintelor polisemantice, fiecare sens este precedat, în ordine, de o cifră arabă aldină. Am recurs la o singură definiție în cazul unor cuvinte polisemantice care pot fi în același timp substantiv sau adjectiv prin plasarea într-o paranteză rotundă a cuvântului care indică sensul substantivului. Ex.: *judiciabil smf, a* [...] (Persoană) care este parte într-un proces aflat pe rolul unei instanțe de judecată;

n) *Sinonimia* cuvântului-titlu este introdusă prin abrevierea Si: urmând imediat după definiție. Termenii sinonimi sunt scriși cu caractere italice și enumerați în ordine alfabetică. Ex.: *preordinat, ~ă* a ... **1** Care a fost provocat anterior Si: *premeditat, prestabilit*;

o) *Citatul* din izvorul în care a fost identificat cuvântul-titlu este scris cu litere italice. În cazul în care există un singur citat, izvorul folosit coincide cu cel a cărui siglă ilustrează prima atestare. Dacă sunt cel puțin două citate, fiecare citat este precedat de o cifră arabă între paranteze rotunde, indicând numărul de ordine (de la cele mai vechi texte spre cele mai recente) urmat, între paranteze, de sigla izvorului.

2. Lista abrevierilor întrebuințate

A			
a.	anul	ap	apud
a	adjectiv	apr.	aprilie
agm	anglicism	art.	articol
alin	alineat	asr	astăzi rar

av	adverb	aug	august
B			
Blg	biologie		
C			
cap.	capitol	c.pen.	codul penal
cf	confer	Crl	criminologie
		Crn	criminalistică
c.i.	complementul indică ...		
D			
d.	despre	dec.	decembrie
E			
E:	etimologie	eg	englezesc(ul)
ed.	ediția	etc.	etcetera
ed. crit.	ediție critică	ex:	exemplu
F			
feb.	februarie	frî	franțuzism învechit
fr	franțuzesc(ul)	fr	franțuzism rar
G			
ger	german(ul)	gmî	germanism învechit
I			
ibid	ibidem	itm	italienism
it	italienesc(ul)	iuz	ieșit din uz
Î			
înv	învechit	îrg	învechit și regional
îoc	în opoziție cu ...	îs	în sintagma
		îvr	învechit și rar
J			
jur	științe juridice		
L			
la	locuțiune adjectivală	lm	latinesc(ul) medieval
lat	latinesc(ul)	ltm	latinism
liv	livresc		
M			
mpl	mai ales la plural	M.Of.	Monitorul Oficial
N			
nob	neobișnuit	nr	numărul
np	nume propriu	ns	nesigură
O			
op.cit.	operă citată		
P			
p.	pagina	pp.	paginile

P:	pronunțat	Psh	psihologie
pl	plural	Pzi	prezentul indicativ
R			
rom	românesc(ul)		
S			
S:	variantă de scriere	sm	substantiv masculin
sept	septembrie	smf	substantiv masculin și feminin
sf	substantiv feminin	sn	substantiv neutru
sfs	substantiv feminin singular	sns	substantiv neutru singular
Si:	sinonim	spc	specializat
Ș			
ș.a.	și alții		
T			
Trs	Transilvania		
U			
ult	ultim		
V			
v.	vezi	vol	volumul
V:	variantă, variante	vt	verb tranzitiv
vi	verb intransitiv		

3. Sigle

ACTE. JUD. = Gheorghe Cronț, Alexandru Constantinescu, Anicuța Popescu, Theodora Rădulescu, Constantin Tegăneanu, *Acte judiciare din Țara Românească 1775-1781*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1975.

ALEXANDRESCO, E. = Dimitrie Alexandresco, *Explicațiune teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, tomul întâi, partea a II-a, Iassy, Tipografia Lucrătorilor Români Asociați, 1886, tomul al cincilea, Iași, Tipografia Națională, 1898, tomul al șaselea, Iași, Tipografia Națională, 1900, tomul IX (1910), tomul X (1911), tomul XI, București, Atelierele Grafice Socec & Co., 1915.

BAROZZI, R. = Ioan C. Barozzi, *Repertoriul general de jurisprudență română a Înaltei Curți de Casație și Justiție ...*, vol. II, București, Ed. ziarului „Curierul Judiciar”, 1906.

BUJOREANU, C. = Ioan M. Bujoreanu, *Colecțiune de legiurile României vechi și noi ...*, București, Noua Tipografie a Lucrătorilor Români, 1873.

C.D. = *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem*.

CERNEA, I. D. = Emil Cernea, *Istoria statului și dreptului român*, I, București, 1976.

COD. CAROL ADN. = Const. G. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I. Gr. Periețeanu, Vintilă Dongoroz, H. Aznavorian, Traian Pop, Mihail I. Papadopolu, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat*, vol. I, II, III, București, Ed. Librăriei Socec, 1937.

COD. COM. ADN. = Stelian Ionescu, Laurențiu Preutescu, *Codul comercial adnotat ...*, București, Imprimeria Națională, 1933.

Cod. DONICI = *Codul Andronache Donici*, ap. HAMANGIU, C.G.I.

COD. PEN. ADN. = George St. Bădulescu, George T. Ionașcu, *Codul penal adnotat cu jurisprudență și doctrină română și franceză*, București, Ed. „Curierul Judiciar”, 1911.

COD. PEN. COM. = Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dăringă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat, partea generală*, București, Ed. Științifică, 1972.

COD. PEN. COM., S. I = Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Virgil Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1975.

COD. PEN. COM., S. II = Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dăringă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Dumitru C. Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1977.

COD. PEN. CUZA = *Codul penal Al. I. Cuza*, promulgat prin Decretul nr. 1424 din 22 oct./3 nov. 1864.

COD. PEN. R.S.R. = *Codul penal al Republicii Socialiste România*, B. Of. al R.S.R., partea I, nr. 79-79 bis din 21 iunie 1968.

COD. PROC. CRIM. = *Codice de procedură criminală*, Decret No. 1561 din 11 noiembrie 1864, M. Of. din 2 decembrie 1864.

DICT. PEN. = George Antoniu, Constantin Bulai, Gheorghe Chivulescu, *Dicționar Juridic penal*, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976.

DUMITRESCU, C.C.A. = M. A. Dumitrescu, *Codul de comerț adnotat cu jurisprudența până la zi ...*, vol. II, III, București, Ed. „Cugetarea”, 1926.

ERACLIDE, E. = Constantin Eraclide, *Explicațiune teoretică și practică a codicelui civil*, vol. II, III, București, Typographia Curții (Lucrătorii Asociați), 1873.

EXPL. COD. PEN. = Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, partea generală, vol. I, 1969, partea generală, vol. II, 1970, vol. III, partea specială, 1971, vol. IV, partea specială, 1972.

FRUNZESCU, D. = Emil A. Frunzescu, *Organizarea politică și administrativă a României*, București, Atelierele Grafice Socec & Co., 1909.

GEAMĂNU, D. I. = Grigore Geamănu, *Dreptul internațional contemporan*, ed. a II-a, vol. I și II, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1975.

HAMANGIU, C. G., I = C. Hamangiu, *Codul general al României*, vol. I, București, Ed. Librăriei Leon Alcalay, 1907.

INST. FEUD. = Alexandru Constantinescu, Florin Constantin, Valentin Al. Georgescu, Dan Amedeu Lăzărescu, Ovid Sachelarie, Nicolae Stoicescu, Petre Strihan, Valeriu Șotropa, Tudor Voinea, *Instituțiile feudale din țările române. Dicționar*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1988.

INTR. MED. LEG., II =I. Quai, M. Terbancea, V. Mărgineanu, Lidia Popa, *Introducere în teoria și practica medico-legală*, vol. II, Cluj-Napoca, Ed. Dacia, 1979.

IONESCU, E. C. = Lucian Ionescu, *Expertiza criminalistică a scrisului*, Iași, Ed. Junimea, 1973.

IST. DR. ROM., I = Gheorghe Cronț, Ioan Floca, Valentin Al. Georgescu, Nicolae Grigoraș, Vladimir Hanga, Alexandru Herlea, Liviu P. Marcu, Ioan Matei, Damaschin Mioc, Ovid Sachelarie, Nicolae Stoicescu, Petre Striban, Valeriu Șotropa, Romulus Vulcănescu, *Istoria dreptului românesc*, vol. I, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1980.

IST. DR. ROM. II/1 = Barbu B. Berceanu, Maria Dvoracek, Dumitru Firoiu, Valentin Al. Georgescu, Vasile Gionea, Nicolae Grigoraș, Alexandru Herlea, Iosif Kovacs, Liviu P. Marcu, Ioan Matei, Damaschin Mioc, Ovid Sachelarie, Petre Strihan, Valeriu Șotropa, Ion Vîntu, Romulus Vulcănescu, *Istoria dreptului românesc*, vol. II, partea întâi, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1984.

IST. DR. RON., II/2 = Barbu B. Berceanu, Maria Dvoracek, Dumitru Firoiu, Valentin Al. Georgescu, Vasile Gionea, Alexandru Herlea, Iosif Kovacs, Liviu P. Marcu, Mircea Mușat, Petru Pătrășcanu, Alexandru Porțeanu, Ovid Sachelarie, Valeriu Șotropa, Erast Tarangul, Ion Vîntu, *Istoria dreptului românesc*, vol. II, partea a doua, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1987.

ÎNDR. LEG. = *Îndreptarea legii, 1652*, ed. crit., București, Ed. Academiei Republicii Populare Române, 1962.

JN = Revista „Justiția nouă”.

LONGINESCU, E. = S. G. Longinescu, *Elemente de drept roman*, vol. I (1926), vol. II (1929), București, Tipografia Soc. Anonime „Curierul Judiciar”.

LP = Revista ”Legalitatea populară”.

MAHLER, J. = Fred Mahler, *Introducere în juvenologie*, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1983.

MEITANI, E. = Ștefan Meitani, *Evoluțiunea dreptului de proprietate la romani ...*, București, Inst. de Arte Grafice „Carol Göbl”, 1902.

MET. CRIM. = Constantin Aionițoaie, Vasile Bercheșan, Ion N. Dumitrașcu, Constantin Pletea, Ion-Eugen Sandu, *Tratat de metodică criminalistică*, vol. I, Craiova, Ed. „Carpați”, 1994.

NOUL COD. PEN. = Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dăringă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sîrbulescu, Vasile Stoican, *Noul cod penal și codul penal anterior. Prezentare comparativă*, București, Ed. Politică, 1968.

PAT. MED. = Gh. Scripcaru, M. Terbancea, *Patologia medico-legală*, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1978.

POPESCU = Gaius, *Instituțiunile*, traducere, studiu introductiv, note și adnotări de Aurel N. Popescu, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1982.

POTRA, D. = George Potra, *Documente privitoare la istoria orașului București (1634-1899)*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1982.

PRAC. JUD. PEN. = George Antoniu, Constantin Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Vasile Papadopol, Cristiana Filășanu, *Practica judiciară penală*, vol. I, *Partea generală*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1988.

PSIH. JUD. = Nicolae Mitrofan (coord), Voicu Zdrenghia, Tudorel Butoi, *Psihologie judiciară*, București, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, 1992.

RĂDOI, C. = Ioan Rădoi, *Călăuza cetățianului în materie judiciară. Manual teoretico-practic*, București, Ed. Librăriei Alcalay, 1900.

RRD = Revista Română de Drept.

STĂNOIU, C. = Rodica Mihaela Stănoiu, *Criminologie*, vol. I, București, Ed. Oscar Print, 1995.

STĂNOIU, M. T. = Rodica Mihaela Stănoiu, *Metode și tehnici de cercetare în criminologie*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1981.

STEGĂROIU, D. P. = Constantin C. Stegăroiu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I și II, Cluj, Litografia Învățământului, 1958.

TANOVICIANU, D. P. = I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I și II, București, Atelierele Grafice Socec & Co., 1912.

TANOVICIANU, P. P. = I. Tanoviceanu, *Curs de procedură penală română*, București, Atelierele Grafice Socec & Co., 1913.

TR. DR. CIV. = C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, București, Ed. „Națională” S. Ciornei, 1928.

VULCĂNESCU, E. = Romulus Vulcănescu, *Etnologie juridică*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1970.

VULPE, M. = Ilie I. Vuple, *Mentalități în Oltenia perioadei regulamentare (1831-1847). Tâlhăria. Documente judecătorești*, Craiova, Ed. JM, 2006.

XENOPOL, I. R., VI = A. D. Xenopol, *Istoria românilor din Dacia Traiană*, Ediția a III-a îngrijită de I. Vlădescu, vol. VI, București „Cartea românească” [1925-1930].

4. Cuvinte din domeniul științelor penale neincluse în dicționare ale limbii române

absolutor~oare a [At: 2 dec. 1864, COD.PROC. CRIM., art. 11, ap. BUJOREANU, C., 343/Pl:~i, ~oare/E: fr **absolutoire**] (Iuz; is) *Hotărâre~oare*. Hotărâre judecătorească prin care în sistemul codului de procedură penală din 1864 se constată că fapta imputată inculpatului nu este incriminată. *Otărârea absolutoare sau condamnatoare în materie penală nu împiedică partea vătămară ... de a exercita acțiunea sa privată înaintea tribunalului civil competent*¹²⁾.

absolvitor,~oare a [At: a. 1926, LONGINESCU, E., I, 450/Pl:~i, ~oare/E: **absolvi+tor**] (Iuz) Care scutește pe cineva de pedeapsă. *Când e vorba de o hotărâre absolvitoare, trebuie să fim mai cu luare-aminte decât când e vorba de o hotărâre condamnătoare*.

abuzator sm [At: a. 1865, Instrucțiunile administrației sărăriilor de mare din Basarabia română, art. 52, ap. BUJOREANU, C., 1368/ S și:~ usator/V:~ză~/Pl:~i/E: **abuza+tor**] (inv)) Autor al infracțiunii de abuz de încredere. (1) *Cantaragii cari ar înșela pe public sau chiar pe stat ... se vor da judecării criminale ca abusatori de încredere* (BUJOREANU, C., 1368) (2) *Asociatul administrator care pune la o*

¹²⁾ Micul Dicționar Academic reține numai cuvântul-titlu *absolutoriu, ~ie*, cu etimologia lat *absolutorius* și ger *Absolutoroim* cu sensurile: 1. a Care atestă terminarea studiilor. 2. *sn* (Trs; liv) Certificat de absolvire a unei școli superioare.

parte sau risipește, spre paguba coasociaților săi, bunuri sociale este deci pasibil de pedeapsa prevăzută de art. 323 C. penal, ca abuzător de încredere (ALEXANDRESCO, E., IX, 500 ad notam).

achitător, ~oare a [At: 2 dec. 1864, COD. PR. CRIM., art. 11/Pl:~i, ~oare/E: **achita+tor**] (Îvr: d. o hotărâre judecătorească penală) Care declară nevinovăția inculpatului. (1) Hotărârea achitătoare închide părții civile orice drum de judecată înaintea tribunalelor civile (COD. PR. CRIM: art. 11 alin. 2) (2) Când judecarea acțiunii penale va fi de competența consiliului de războiu, acțiunea civilă în daune se va introduce la tribunalul maritim care nu o va putea judeca decât după ce sentința consiliului de războiu, condamnatoare sau achitătoare, va fi rămas definitivă (Art. 79, Legea pentru organizarea marinei comerciale, M. Of. nr. 260 din 21 feb. 1907, ap. COD. COM. ADN., 560).

agresional, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 229/P:~si-o~/Pl:~i, ~e/E:ns, cf fr **agresion**] Care aparține agresivității. În momentul unei agresivități, factorii agresionali exercitați asupra omului sunt complecși, dar în special, de ordin mecanic și cinetic.

agresogen, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 326/Pl:~i, ~e/E: fr **agressogène**] Care provoacă agresivitate. Atmosfera conflictuală agresogenă a familiei, rezultă și din povestirea relativă la planșa nr. 4.

amnistiant, ~ă a [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 612/P:~ti-ant/Pl:~nți, ~e/E: **amnistia**] Care acordă amnistie. (1) Art. 5 din alin 3 din decretul nr. 211/1960 prevede în mod expres că favorizatorii și tănuitorii beneficiază de dispozițiile amnistiante (COD. PN. COM., 612) (2) Observăm că efectul amnistiant ... operează nu automat prin simpla constatare că infracțiunea comisă se sancționează de lege în limite care conferă vocație la amnistie (PRAC. JUD. PEN., I, 156).

amoțiune sf [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 297/P:~ți-u~/Pl:~ni/E: lat **amotio, ~onis**] 1 Deplasare (a unui lucru) Si: amovare. Pentru cei care văd în amoțiune momentul consumativ al furtului, furtul neizbutit e o absurditate juridică, 2 (Îs) Teoria~nii Teorie în dreptul penal conform căreia infracțiunea de furt este consumată în momentul în care lucrul care constituie obiectul material al infracțiunii a fost deplasat de către infractor. Teoria amoțiunii, după care bunul trebuie să fi fost deplasat de la locul unde se afla, indiferent dacă a fost dus în altă parte (EXPL. CD. PEN., III, 467).

amovare sf [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 411/Pl:~vări/E:cf lat **amoveo, ~ere**] Amoțiune (1) Teoria amovării, adică a mișcării, ridicării, deplasării, inspirată din o definiție a lui Ulpian, 2) Teoria ablațiunii ..., adică a transportării, este o formă mai expresivă a teoriei amovării (Ibid).

antecondamnatoriu a [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 613/Pl:~ii/E: **ante- +condamnatoriu**] Care precede o condamnare. Amnistia antecondamnatorie constituie o cauză de încetare a urmăririi penale dacă a intervenit în cursul acestei urmăririi și o cauză de încetare a procesului penal dacă a intervenit în cursul judecății.

antilombrosian, ~ă smf, a [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 98/P:~bro-zian/Pl: ~ieni, ~iene/E: **anti- +lombrosian**] (Persoană) care este împotriva teoriei lui Cesare Lombroso în conformitate cu care originea comportamentului criminal se află în caracteristicile anatomice ale infractorului. Oricari ar fi însă ideile adeptilor școlii pozitivistice asupra importanței sau preponderenței factorilor criminalității, toți însă, lombrosieni și antilombrosieni sunt uniți în negarea liberului arbitru.

apestitor, ~oare *a* [At: a. 1652, ÎNDR. LEG., glava 246/Pl:~i,~oare/E: **apesti+tor**] (Îvr) Cu premeditare Si: *intenționat, (asr) precugetat. Aceasta se cheamă moarte apestitoare pentru că o face omul cu tot deadinsul.*

arestator *sm* [At: a. 1913, TANOVICEANU, P.P., 293/Pl:~i/E:it **arrestatore**] (Rar) Persoană care arestează. *Nu vedem nicio rațiune ca să se dea mai multă latitudine arestatorului excepțional, judecătorului de ocol, decât acelaia căruia în mod firesc [ii] este atribuită misiunea de a emite mandat dec arestare.*

arestațiune *sf* [At: 1 sept. 1864, Legea pentru constrângerea corporală (art. 38), ap. BUJOREANU, C., 794/P:~ți-u~/Pl:~ni/E: fr **arrestation**] (Îvr) Arestare. *Dacă însărcinatul cu executarea închisorii ar reține pe debitor închis în vreun alt loc care nu este destinat prin lege pentru aceasta, acela va fi urmărit ca culpabil de crimele de arestațiune arbitrară.*

auditorat *sm* [At: a. 1777, ap. ACTE JUD., 451/P: a-u~/Pl: ~ați/E: ger **Auditoriat**] (Gm) Procuror. *Acele case arată că le-au fost făcute auditoratu canțilaristu ...*

autopază *sfs* [At: a. 1976, DICT. PEN., 44/P: a-u~/E: **auto¹ +pază**] Pază a deținuților executată de către ei înșiși.

autorat *sn* [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 153/P: a-u~/Pl:~e/E: **autor+** -at] Formă de participare penală în care infracțiunea este comisă în mod nemijlocit de către o singură persoană. *Autoratul ... absoarbe atât instigarea, formă dependentă (deși principală) de participare, cât și complicitatea, formă de participare nu numai dependentă ci și secundară.*

autotăinuire *sf* [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 219/P: a-u~/Pl: ~ri/E: **auto¹-+tăinuire**] Tănuire de către infractor a infracțiunii comise de el însuși. *Nu există infracțiune distinctă în caz de autotănuire sau autofavorizare.*

autovictimizant *a* [At: a. 1992, PSIH. JUD., 77/P: a-u~/Pl:~nți, ~e/E: **auto¹-+victimizant**] (CrI) Care face să devină victima unei infracțiuni din cauza propriului comportament. *Victime autovictimizante sunt acele persoane care orientează agresiunea către propria persoană.*

beccarian~ă *a* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 120/P:~ri-an/Pl:~ieni, ~iene/E: it **beccariano** cf np *Beccaria*] Care este în conformitate cu concepția lui Cesare Beccaria (1) *Trebuie să îndrepte și să modereze exagerațiunile școalei beccariene* (TANOVICEANU, D. P., I, 120) (2) *Conform principiilor beccariene, pedepsele erau destinate „ca să păzească liniștita petrecere și politicească siguranță a obștei”* (IST. DR. ROM., II/1, 317).

beccarianism *sns* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 150/P:~ri-a~/E: **beccarian+** -ism] Curent în criminologie fondat de Cesare Beccaria (1738-1794) care se pronunță în favoarea îmblânzirii pedepselor, prin stabilirea unui raport proporțional între pedeapsa aplicată infractorului și pericolul social al faptei comise. (1) *Ideea însă moderată și rațională în sine e luată și exagerată de discipolii beccarianismului* (TANOVICEANU, II, 150). (2) *Conform beccarianismului - „stăpânirea este datoare a purta grijă pentru siguranța supușilor”* (IST. DR. ROM., II/1, 317).

biandrie *sf* [At: a. 1929, LONGINESCU, E., II, 643/P: bi-an~/Pl:~ii/E: fr **biandrie**] Formă a infracțiunii de bigamie săvârșită de o femeie. (1) *Bigamia din partea femeiei (biandria) se aseamănă cu adulterul* (LONGINESCU, E., II, 643) (2) *O categorie importantă de vini grave o formau infracțiunile care aduceau atingere*

concepției feudale despre religie și morală: sacrilegiul ..., adulterul, bigamia și biandria (CERNEA, I. D., I, 206).

bilot sm [At.: a. 1980, IST. DR. ROM., I, 384/Pl:~oți/E: Im **bilotus**] Judecător competent să judece infracțiunile de furt și tâlhărie în Transilvania în secolele XI-XIII. Nu mai funcționează delegați cu competență judiciară specială, trimiși din exteriorul țării - cum au fost, la începutul perioadei voievodatului, biloții.

biocriminalistic, ~ă [At: a. 1979, INTR. MED. LEG., II, 207/P: bi-o~/Pl:~ici, ~ice/E: fr **biocriminalistique**] 1 sf Ramură a criminalistici având ca obiect identificarea infractorilor prin cercetarea probelor biologice. 2 a Referitor la biocriminalistică. (1) Examenul biocriminalistic al petelor de sânge constă într-un examen macroscopic și examenul de laborator (INTR. MED. LEG., II, 207) (2) Constatările tehnico-științifice sau expertizele biocriminalistice și chimice pot, la rândul lor, conduce la restrângerea cercului de bănuți (MET. CRIM., I, 197).

biodetecție sf [At: a. 1992, PSIH. JUD., 227/P: bi-o-de-tec-ți-e/Pl:~ii/E: fr **biodétection**] 1 (Blg) Tehnologie folosită pentru eliminarea unei game largi de agenți chimici și biologici în mediul înconjurător și la om. 2 (Crm; îs)~ judiciară. Metodă de investigare a proceselor psihologice legate de sentimentul culpabilității penale prin folosirea unui aparat care înregistrează unele constante biologice ale persoanei suspectate de comiterea unei infracțiuni. Biodetecția judiciară a debutat cu activități consacrate identificării unor infracțiuni pe un eșantion de persoane suspecte.

biodiagramă sf [At: a. 1992, PSIH. JUD., 207/P: bi-o-di-a~/Pl:~me/E: bi+diagramă] (Crm) Reprezentare grafică rezultată în urma biodetecției judiciare. Biodiagrama se derulează cu viteză constantă, cele trei penițe înregistrând simultan traseele ritmului cardiac, ritmului respirator și traseul reacției electrodermice.

bioinformație sf [At: a. 1992, PSIH. JUD., 227/P: bi-o-in~/Pl:~ii/E: fr **bioinformation**] (Crm) Semnal înscris în biodiagramă de către aparatul care înregistrează unele constante biologice ale persoanei supusă biodetecției judiciare. În realitatea nemijlocită a activităților consacrate detectării comportamentului simulat conversiunea bioinformațiilor are o arie mult mai largă decât identificarea autorilor unor infracțiuni.

bioinformațional an [At: a. 1992, PSIH. JUD., 241/P: bi-o-in-ți-o~/Pl:~e/E: eg **bioinformational**] (Crm; îs) Cîmp~ Sector la biodiagramă care indică starea de stres emoțional a persoanei suspectate la întrebările care i se adresează. Câmpul bioinformațional, conținutul său, variază de la caz la caz, în funcție de obiectivele biodetecției judiciare.

calificant ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 429/Pl:~nți, ~e/E: **califica**] (D. infracțiuni) Care atribuie un grad de pericol social mai ridicat în raport cu varianta simplă a aceleiași infracțiuni. (1) Circumstanța agravantă legală se numește și circumstanță calificată (COD. CAROL ADN., III, 429) (2) Împrejurările calificante privesc de data aceasta modul sau mijlocul de săvârșirea a furtului și se referă fie la violarea închizătorilor ..., fie la violarea îngrădirilor (EXPL. COD. PEN., III, 478).

calificator, ~oare a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 413/Pl?~i, ~oare/E: **califica**+ tor] Calificant. Escaladarea, efracțiunea, întrebuițarea de cheie mincinoasă sunt realizări ale elementelor calificatoare ale furtului.

carceral, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 309/Pl:~i, ~e/E: fr **carcéral**, eg **carceral**] 1. Referitor la o închisoare. 2. Care aparține unei închisori, 3. Specific unei închisori Si: *penitenciar (2-4)*. *Șocul încarcerării, contactul cu subcultura carcerală, în scurtă vreme îl fac pe deținut să-și formeze ... o nouă viziune asupra propriei persoane.*

coautorat sn [At: a. 1956, C. D. 1955, III, 115/P: co-a-u~/Pl:~e/E: **coutor+** -at] Formă de participație penală în care infracțiunea este săvârșită în mod nemijlocit, simultan sau succesiv, de mai multe persoane. (1) *Înțelegerea prealabilă asupra modului în care urmează a fi comisă înșelăciunea și participarea la săvârșirea activității infracționale urmată de însușirea unei părți a produsului infracțiunii, prezintă caracteristicile coautoratului (C.D. 1955, III, 115) (2) Coautoratul este caracterizat printr-o activitate care constituie o parte din latura obiectivă a infracțiunii sau printr-o activitate care este legată direct și nemijlocit de aceasta (C.D. 1959, 355; L.P. nr. 5/1959, p. 80) (3) Coautoratul ... nu este condiționat de săvârșirea de către fiecare coautor a tuturor actelor de executare a infracțiunii (COD. PEN. COM., 159).*

concauză sf [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., II, 661/S și:~usă/E:it **concausa**] Coincidență de cauze concurente. *Se cere ca moartea să provină din viol sau violență..., fie chiar și în caz fortuit uneori (d. ex. la concausa), să fie o coincidență a acestora.*

concurșual, ~ă a [At: 1971, EXPL. COD. PEN., III, 566/Pl:~i, ~e/E: it **concorso-**ale] 1 Referitor la un concurs (de infracțiuni). *În afară de modalitățile decurgând din modul și mijloacele de săvârșire, pot exista însă și modalități concursuale.* 2 (Îs) *Pedeapsă~ă. Pedeapsă rezultată în urma cumulului de pedepse aplicate pentru infracțiuni concurente. Pedeapsa aplicată pentru întreg concursul de infracțiuni a fost identificată când sub denumirea de pedeapsă comună, când sub aceea de pedeapsă concursuală (CD. PEN. COM., 240).*

conflictogen~ă a [At: 1992, PSIH. JUD., 285/Pl:~i, ~e/E: fr **conflictogène**] Care favorizează ori generează conflicte. *Familiiile caracterizate printr-un potențial conflictogen ridicat... afectează în cea mai mare măsură procesul de maturizare psihologică a personalității copiilor.*

contravenitor sm [At: 2 dec. 1864, COD. PROC. CRIM., art. 33, ap. BUJOREANU, C., 345/Pl:~i/E: **contraveni+** -tor] (Înv) Persoană care încalcă o normă juridică imperativă. *Contravenitorii se vor pune la arest ...*

contravenționalist sm [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 356/P:~ți-o~/Pl:~iști/E. fr **contraventionaliste**] (Iuz) Persoană care execută închisoare contravențională. *La acestea trebuie a se adăuga închisorile speciale pentru detențiioniști și aresturile județene pentru contravenționaliști.*

contravenționaliza vt [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 738/P:~ți-o~/Pzi:~zez/E: fr **contraventionnaliser**] A decide prin lege ca o faptă care era pedepsită ca infracțiune să fie considerată contravenție sancționată de regulă, cu amendă administrativă. (1) *Se poate pune întrebarea dacă o lege nouă desființează infracțiunea... sau contravenționalizează, ce efect va avea această modificare asupra recidivei? (TANOVICEANU, D. P., I, 738) (2) Noul cod nu prevede o astfel de faptă, ea urmând eventual a fi contravenționalizată (NOUL COD PEN., 146).*

contravenționalizare *sf* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 152/P:~ți-o~/Pl:~zări/E: **contravenționaliza**] (îoc *criminalizare*) Trecerea a unei infracțiuni în categoria contravențiilor prin reconsiderarea gradului de pericol social al aceleeași fapte ilicite. *Grig. Traiandafil a cerut contravenționalizarea unor delictе, spre a nu se încărca curțile cu afaceri până la 10 lei amendă.*

contravenționist *sm* [At: a. 1913, TANOVICEANU, P. P., 558/P:~ți-o~/Pl:~iști/E: fr **contraventioniste**] Contravenționist. *Nu există argument în lume care să ne convingă a acorda mai mult drept criminalului ori delicventului decât contravenționistului.*

contrectațiune *sf* [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 411/P:~ți-u~/Pl:~ni/E: lat **contectatio, ~onis**] (Jur; ltm) **1.** Atingere (de lucrul altuia), **2.** (Îs) *Teoria~nii* Teorie în dreptul penal potrivit căreia infracțiunea de furt se consumă în momentul în care infractorul a atins, fără să-l deplaseze, lucrul care constituie obiectul material al infracțiunii. *Teoria contrectațiunii ..., derivând din noțiunea furtului roman ..., de unde ar urma că furtul se comite prin atingerea lucrului.*

contumace² *sm* [At: 2 dec. 1864, COD. PROC. CRIM., art. 476/Pl:~aici/E: **contumax, ~acis**] Persoană care se sustrage de la urmărirea penală¹³⁾. (1) *Dacă contumacele este condamnat, averea sa va fi din ziua executării deciziei considerată și administrată ca avere de absent* (COD. PROC. CRIM) (2) *dacă majorii sunt prezenți, iar nu contumaci ...* (At: 14 dec, 1873, ap, COD. PEN. ADN., 118) (3) *Înfățișarea contumacelui are de efect nimicirea deciziei condamnatorei și a întregii proceduri* (TR. DR. CIV., I, 388) (4) *Rebeliunea contumacelui, pe de o parte, ear culpabilitatea sa, pe de alta, îl fac nedemn de favoare* (ALEXANDRESCO, E., VI, 511),

corecționist *sm* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 418/P:~ți-o~/Pl:~iști/E: fr **correctionnaliste**] (Iuz) Persoană care execută o pedeapsă corecțională. *Legea... interzice fiarele, afară de rele purtări, când corecționaliștii pot fi puși și ei în fiecare.*

corecționalizare *sf* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 151/P:~ți-o~/Pl:~zări/E: **corecționaliza**] (Iuz; îoc *criminalizare*; în sistemul clasificării infracțiunilor în crime, delictе și contravenții) Trecere a unei infracțiuni din categoria crimelor în cea a delictelor, cu consecința înlocuirii pedepselor criminale cu pedepse corecționale. *Codicele nostru penal din 1864 a suferit o modificare însemnată prin legea din 17 febr. 1874, al cărei scop a fost corecționalizarea mai multor crime.*

corecționalizat~ă *a* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 153/P:~ți-o~/Pl:~ați, ~e/E: **corecționaliza**] (Iuz) Care a fost supus corecționalizării. *Din cauza corecționalizării s-a ridicat maximul închisorii corecționale la 5 ani, însă numai pentru crimele corecționalizate.*

corecționalizator~oare *a* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 645/P:~ți-o~/V:~zător/Pl:~i, ~oare/E: **corecționalizat+ -tor**] (Iuz) Care corecționalizează. *Cuvântul crimă e impropriu după legea corecționalizătoare din 14 martie 1895,*

coreitate *sf* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 14/Pl:~tăți/E: it **correità**, lat **correitas, ~atis**] Coautorat. (1) *Participarea este de două feluri: principală sau*

¹³⁾ *Micul Dicționar Academic* reține termenul de *contumace* numai ca variantă lexicală a cuvântului-titlu *contumacie*¹ (cu etimologia lat *contumacia*), având sensul de „absență nejustificată de la judecată a inculpatului”.

coreitate și secundară sau complicitate (TANOVICANU, D. P., II, 14) (2) *Această formă a participațiunii principale, cotoratul sau coreitatea, se caracterizează prin cooperarea participanților la executarea infracțiunii* (STEGĂROIU, D. P., II, 208) (3) *Instigarea publică directă ... este susceptibilă de săvârșire în participațiune sub formele coreității, instigării și complicității* (EXPL. COD. PEN., IV, 699).

corespectiv, ~ă a [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., II, 98/Pl:~i, ~e/E: it **corrispettivo**] 1. Care se află în raport de interdependentă cu ceva. 2. (Îs) *Complicitate ~ă* Teorie care consideră că toți participanții la comiterea unei infracțiuni de omor sau de vătămare corporală sunt complici atunci când nu se poate proba autorul sau coautorii. (1) *La italieni în asemenea caz e complicitate corespectivă* (TANOVICANU, D. P., II, 98) (2) *Nu se poate vorbi de complicitate corespectivă la infracțiunea de vătămare gravă a integrității corporale în situația în care toți participanții au luat parte la bătaie și au lovit victima, fără însă a se putea stabili care dintre ei a aplicat lovitura ce a produs vătămarea* (L. P., nr. 10/1960, p. 84) (3) *În îndoială toți participanții erau socotiți complici și pedepsiți ca atare (așazisă complicitate corespectivă)* (EXPL. COD. PEN., I, 219).

coreu sm [At: a. 1976, DICȚ. PEN., 61/Pl:~ei/E: it **correo**, lat **correus**] Coautor. Coautori (corei) [sunt] doi sau mai mulți participanți cu contribuții de autor la săvârșirea infracțiunii.

corixant sm [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 225/Pl:~nți/E: co- +rix+ -ant] Persoană care ia parte la o încăierare. (1) *Toți corixanții răspund cu titlu praeterintențional de rezultatul mai grav* (COD. CAROL ADN., III, 225) (2) *Rixul ..., neputându-se determina contribuția fiecărui corixant, legea penală stabilește un tratament penal uniform pentru toți corixanții* (STEGĂROIU, D. P., II, 238).

criminalmente av [At: a. 1868, ap. BAROZZI, R, II, 599/E: fr **criminellement**] (Înv) Din punct de vedere penal Si: *penalmente. Inculpatul nu e culpabil criminalmente de acel fapt.*

criminaloid sm [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., I, 67/V:~no~/Pl:~izi/E: it **criminaloide**, fr **criminaloïde**] Persoană cu porniri criminale. (1) *A doua clasă de infractori sunt infractorii de ocazie, criminoloizii, cum îi numește C. Lombroso* (TANOVICANU, D. P., I, 67) (2) *Lombroso expune o tipologie complexă ce cuprinde alături de criminalul înăscut ..., tipul pasional, epileptic, ocazional (ce prezintă două subtipuri - pseudocriminal și criminaloid)* (STĂNOIU, C., I, 140),

criminogeneză sf [At: a. 1978, PAT. MED., 563/Pl:~ze/E: fr **criminogenèse**] Formare și evoluție a comportamentelor infracționale. (1) *Bolile psihice au un potențial diferit de manifestare antisocială fapt ce face, ca în criminogeneză, potențialul lor de pericolozitate să se aprecieze după gravitatea și numărul actelor ...* (PAT. MED., 563) (2) *În realitate există mai degrabă o tendință de cercetare de „tip sinergic” a infracțiunii atunci când se pune în discuție geneza ei sau, altfel spus, când se determină „criminogeneză”* (PSIH. JUD., 47).

criminoinhibitiv, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 33/Pl: ~i, ~e/E; **crimino- +inhibitiv**] Care inhibă pornirea conștientă a unei persoane spre comiterea unei fapte penale. Altfel spus, este necesar să se formeze structuri interne criminoinhibitive care să prevină orice tendință deviantă și infracțională.

culpabilizator, ~oare a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 258/Pl:~i, ~oare/E: fr **culpabilisateur**] 1. (Psh) Care culpabilizează 2. (Crm; îs) *Biodiagramă~oare*. Rezultat al biodetecriei judiciare care susține vinovăția persoanei investigate. Aceste *biodiagrame sunt martore pentru biodiagramele culpabilizatoare obținute în același caz de la suspecții purtători de matrice infrațională*. 3. (Jur) Care prezintă caracter infrațional. *Subiectul purtător de matrice culpabilizatoare* (Ibid., 240).

culpozitate sf [At: a. 1926, DUMITRESCU, CCA, III, 31/Pl:~tăți/E: it **colposita**] (Itm) Vinovăție Si: *culpabilitate* Nu se poate zice că *culpozitatea* lovirei e stabilită.

cumulativitate sf [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 208/Pl:~tăți/E: it **cumulatività**, fr **cumulativité**] Însușire a ceea ce este cumulativ, (1) *Această cumulativitate însă nu-și poate găsi nicio explicațiune* (COD. CAROL ADN., III, 208) (2) *În cazul cumulativității principale cu pedepse complimentare, acestea din urmă nu pot fi înlăturate prin efectul circumstanțelor atenuante cum se întâmplă în cazul cumulativității dintre două pedepse principale* (EXPL. COD. PEN., II, 76).

cumulist sm [At: a. 1912, TANOVICANU, I, 680/Pl:~iști/E: it **cumulista**] (Jur) Persoană care a săvârșit în același timp mai multe infracțiuni. *Garofalo consideră, de asemenea, diferența dintre cumulist și recidivist ca neserioasă*.

cvasiparticipație sf [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 188/Pl:~ii/E: **cvasi+participație**] (Jur) Formă de cooperare infrațională în cadrul căreia la săvârșirea aceleiași fapte penale unele persoane acționează cu intenție, iar altele comit fapte din culpă sau fără vinovăție. *Participației improprie i se mai spune în literatura juridică și participație mixtă sau cvasiparticipație*.

delictant sm [At: a. 1865, Instrucțiunile administrației sărăriilor de mare din Basarabia română date de Ministerul Finanțelor (art. 49), ap. BUJOREANU, C., 1368/Pl:~nți/E: **delict+** -ant] (Înv) Delincent. *Sarea și uneltele găsite la delictant vor fi asigurate până la darea ordinului convenit de către ministerul finanțelor*.

delictogen~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 601/Pl:~i, ~e/E: fr **délictogène**] Care poate genera fapte antisociale (infracțiuni și contravenții) Si: *criminogen* (1) *Psihonevrozele cu anxietate, stare de incertitudine, sentiment de pericol nejustificat, nu prezintă un potențial delictogen, deoarece anxietatea stimulează la o nouă adaptare, de obicei, coordonată și adecvată* (PAT. MED., 601) (2) *Ultimele 2 cazuri fac parte din categoria celor care nu mai suportă conflictele familiale și fug de acasă căutând să se integreze în alte grupuri ... în care însă, de multe ori există influențe delictogeme* (PSIH. JUD., 327).

delictuozitate sf [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., 713/P:~tu-o~/V: ~tosi~/Pl: ~tăți/E: fr **délictiosité**] Criminalitate Si: *infracționalitate*. *Mica delictositate, inferioară de 6 luni, scapă de agravațiunea rezultând din recidivă*.

delinvențional, ~ă a [At: a. 1983, MAHLER, J., 230/P: ~ți-al/Pl: ~i, ~e/E: fr **délinquanciel**] Care aparține unui fapt nepermis de legea penală Si: *delinvențional, infrațional*. (1) *aparitiia unor comportări evazioniste sau de refuz anarhic, violent, precum și a unor manifestări antisociale, delinvențiale* (MAHLER, J., 230) (2) *Reckless arată că un copil aflat într-o arie înalt delinvențională în care înfrânarea externă este slabă, rămâne nedelicvent dacă înfrânarea internă este bună* (PSIH. JUD., 34).

deltic, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 654/Pl: ~ici, ~ice/E: delta] (Crm) **1.** Care se referă la un desen papilar în formă triunghiulară, asemănător literei grecești delta, întâlnit în aproape toate amprentele digitale. **2.** (Îs) Sistem~. Sistem de clasificare dactiloscopică în funcție de numărul și poziția desenelor papilare în formă de delta. *Ele sunt clasificate după sistemul deltic...*

denonsație sf [At: 1 apr. 1862, Lege asupra presei (art. 21), ap. BUJOREANU, C., 2064/Pl: ~ii/E: fr **dénonciation**] (Frî) Denunț Si: acuzare. *Procurorii statului vor trage pe călcători înaintea tribunalelor după denonsația șefului poliției.*

depesaj sn [At: a. 1992, PSIH. JUD., 135/Pl:~/E: fr **dépeçage**] Îmbucătățire a unui cadavru pentru a împiedica identificarea. *Dificultățile reale se întâmpină în cazurile în care se solicită recunoașterea cadavrelor în situația distrugerii lor (combustii, înec, depesaj criminal..., putrefacții avansate etc.).*

dermatoglifă sf [At: a. 1978, PAT. MED., 654/Pl: ~fe/E: fr **dermatoglyphe**] (Crm; mpl) Desen format de piele la extremitățile degetelor, pe palme și pe tălpile picioarelor, alcătuiind amprentele digitale, palmare și plantare specifice fiecărui individ. *Se știe că ne naștem și murim cu același număr și forme de creste papilare și palmare (de dermatoglife).*

dermatoglific, ~ă a [At: a. 1979, INTR. MED. LEG., II, 206/Pl: ~ici, ~ice/E: fr **dermatoglyphique**] Referitor la dermatoglife. *În expertiza dermatoglifică se pleacă de la cercetarea celor 54 de compartimente papilare, a celor 36 compartimente palmare ... și a celor 18 compartimente plantare...*

dermatogramă sf [At: a. 1978, PAT. MED., 654/Pl: ~me/E: fr **dermatogramme**] (Crm) Diagramă în care este explicat rezultatul cercetării dermatoglifelor. *Dacă grupele de sânge atestă excluderea de la paternitate, dermatogramele aduc un aport [sic] pozitiv, îndeosebi în stabilirea (afirmarea) paternității.*

descontopi vt [At: a. 1988, PRAC. JUD. PEN., I, 143/P2i~pesc/E: des- +contopi] (Jur; c.i.) (pedepse). A aduce la situația existentă înainte de contopire. *Dacă instanța, după ce a descontopit și repus mai multe pedepse pentru infracțiuni concurente în individualitatea lor, le-a recontopit cu adăugarea unui spor, procedează din nou la descontopire ..., va dispune apoi recontopirea pedepselor aplicate ...*

descontopire sf [At: a. 1988, PRAC. JUD. PEN., I, 141/Pl: ~ri/E: **descontopi**] Aducere la situația existentă înainte de contopire. *În măsura în care pedepsele pentru infracțiunile concurente care au determinat aplicarea unui spor rămân aceleași și după descontopirea și recontopirea cu alte pedepse stabilite pentru infracțiuni concurente, nu este nicio justificare să se reconsidere sporul inițial de pedeapsă.*

descontopit, ~ă a [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 258/Pl: ~iți, ~e/E: **descontopi**] (D. pedepse) Care a fost adus la situația existentă înainte de contopire. *Pedepsele principale contopite prin hotărârea pronunțată trebuie din nou separate (descontopite) pentru a face o nouă apreciere a pedepsei concursului de infracțiuni.*

detentiv, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 114/Pl: ~i, ~e/E: it **detentivo**] Referitor la privarea de libertate. *Condamnatul la o pedeapsă detentivă ... poate fi admis la liberare condiționată.*

detenționist sm [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 76/P: ~ți-o~/Pl: ~iști/E: **detențiune**+ -ist] (Iuz) Persoană care în cadrul sistemului de pedepse prevăzut de

Codul penal din 1864 era condamnată la detențiune. *Complicele unui detenționist se va pedepsi cu pedeapsă criminală.*

dextrodeltic, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 655/Pl: ~ici, ~ice/E: **dextro-** +**deltic**] (Crm; d. un desen papilar) Care are aspectul unei figuri triunghiulare asemănătoare literei grecești delta, situată la dreapta observatorului. *În această clasificare, tipul deltic dă creștelor papilare aspectul unor arcuri..., iar cel dextrodeltic, bucle interne, radiale sau, orientate spre stânga.*

dextromarginat, ~ă a [At: a. 1973, IONESCU, E. C./Pl: ~ați, ~e/E: **dextro-** +**marginat**] (cf lat *marginatus*) Care are marginea în partea dreaptă. *Scrisurile încadrate și cele dextromarginate sunt mai rare ...*

disculpător, ~oare a [At: a. 1909, FRUNZESCU, O., 537/Pl: ~i, ~oare/E: **disculpa+** -tor] (inv) Care dezvinovățește. *Ofițerii ... iau armele, efectele, hârtiile și lucrurile atât cele inculpătoare, cât și disculpătoare și, în genere, tot ce poate servi la descoperirea adevărului.*

donosire sf [At: a. 1845, ap. ALEXANDRESCO, E, X, 82/Pl: ~ri/E: **donosi**] (Iuz) **Denunțare** Si (ivr) *donosenie*. *La întâmplare de reclamație și donosire ... jucătorii de cărți vor fi supuși răspunderii.*

escaladator sm [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 501/Pl: i/E: **escalada+** -tor, cf fr *escaladeur*] (ivr) Persoană care pătrunde într-un imobil prin escaladare. *Legea nefăcând deosebire între scopul [pe]care îl urmărea escaladatorul sau infractorul, ucigașul lui va fi socotit în stare de legitimă apărare chiar când escaladarea sau infracțiunea nu era de scop omorul sau furtul.*

executător sm [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., II, 114/Pl: ~i/E: **executa+** -tor] (Nob) Persoană care săvârșește în mod nemijlocit o infracțiune Si: *autor*. *Legiuitorul merge până acolo cu principiul că numai executătorul, autorul material al infracțiunii, este autor, iar ceilalți sunt complici.*

expulzant, ~ă a [At: a. 1975, GEAMĂNU, D. I., I, 469/Pl: ~nți, ~e/E: fr **expulsant**] (Rar) Care execută măsura de siguranță a expulzării. *Un străin nu se poate întoarce în țara din care a fost expulzat, decât prin anularea ordinului de expulzare (refulare) sau prin dobândirea cetățeniei statului expulzant.*

extraactiv, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 4/P: ~tra-ac~/Pl: ~i, ~e/E: **extra-** +**activ**] (D. o lege penală) Care se aplică unor fapte sau privește fapte săvârșite înainte sau după intrarea în vigoare a legii. *Cauzele cari exclud pedepsibilitatea ... sunt totdeauna extraactive.*

extraactiva vi [At: a. 1958, STEGĂROIU, D. P., I, 166/P: ~tra+ac~/Pzi (3): ~vează/E: **extra-** +**activa**] (D. o lege penală) A se aplica unor fapte săvârșite înainte de intrarea în vigoare a legii sau unor fapte judecate după ieșirea sa din vigoare. (1) *În aceste situații spunem că legea penală extraactivează, adică își extinde eficacitatea în sfera momentelor care o limitează* (STEGĂROIU, D. P., I, 166) (2) *În cazul situațiilor tranzitorii, care lege va extraactiva, legea veche, abrogată, sau legea nouă?* (EXPL. COD. PEN., I, 77).

extraactivitate sfs [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 9/P:~tra-ac~/E: fr **extra-activité**] Însușire a unei legi penale de a putea fi aplicată unor fapte săvârșite înainte de intrarea sa în vigoare sau unor fapte judecate după ieșirea sa din vigoare, (1) *Principiul ce se desprinde din art. 2-5 din prezentul cod este acela al extraactivității*

legilor penale mai favorabile (COD. CAROL ADN., I, 9) (2) *Precizăm că retroactivitatea legii penale - una din cele două forme ale extraactivității - nu privește faptele neincriminate anterior (EXPL. COD. PEN., I, 77) (3) Avem de-a face cu o extraactivitate a legii penale fie sub forma ultraactivității, fie sub forma retroactivității (COD. PEN. COM., 60).*

extrapenal,~ă a [At: a. 1893, ap. COD. COM. ADN., 729/Pl:~i, ~e/E: **extra- +penal**] Care nu are caracter Si: *nepenal*. (1) *Numai instanțele penale pot examina în ce privește forul interior al inculpatului, chestiunile extrapenale (COD. COM. ADN., 729) (2) Cum faptele care nu înfrâng dispozițiunile legii penale cad în afara sferei dreptului penal, le spunem tuturor acestor fapte care intră în conflict cu celelalte norme juridice, fapte ilicite nepenale sau extrapenale (STEGĂROIU, D. P., I, 16)) (3) Instrucțiunile nr. 103/1970 - cuprinzând lista produselor și substanțelor stupefiante - reprezintă un act normativ extrapenal (R.R.D., nr. 3/1972, p. 149).*

extrapenitenciar,~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 93/Pl:~i, ~e/E: **extra- +penitenciar**] Care există sau se desfășoară în afara penitenciarului. (1) *Faza extrapenitenciară a liberării condiționate (COD. CAROL ADN., I, 93). (2) Liberarea condiționată este o instituție complementară, specifică pedepsei închisorii, constituind o modalitate de executare în afara locului de deținere (extrapenitenciară) a unei părți din durata acestei pedepse (EXPL. COD. PEN., II, 51)*

extraprocesual~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 444/Pl:~i, ~e/E: it **extraprocesuale**] Care are loc în afara unui organ jurisdicțional Si: *extrajudiciar*. *Renunțarea extraprocesuală este expresă sau tacită.*

extrădător~oare a [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 224/V:~trada~/Pl:~i, ~oare/E: **extrăda+ -tor**] (Rar) Care extrădează. *Dacă s-ar călea regula nejudicării pentru altă faptă decât pentru care s-a acordat extrădarea, aceasta se poate socoti ca o ofensă adusă statului extradator.*

favorizator sm [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., II, 47/Pl:~i/E: **favoriza+ -tor**, cf it *favoreggiatore*] (1) *Aceste legislațiuni disting pe favorizatori (favorggiatori, fautores) de complicii propriu-ziși (TANOVICIANU, D. P., II, 47) (2) Favorizatorii nu pot fi obligați la plata despăgubirilor civile în solidar cu autorul infracțiunii decât în caz de favorizare reală și numai în limitele valorii bunurilor pentru care s-a comis favorizarea (J.N., 7/1966, ap. COD. PEN. COM. -S II, 133) (3) Pedepsa aplicată favorizatorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru autor (COD. PEN. R.S.R., art. 264)*

filadelfian,~ă [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., II, 344 S și: *phil~phian*/P:~fi-an/Pl:~ieni, ~iene/E: np **Philadelphia**] **1.** smf, a (Persoană) care este originară din Philadelphia. **2.** a Referitor la Philadelphia. **3.** a (Îs) *Regim~ sau Sistem~*. Modalitate de executare a pedepsei închisorii instituită în anul 1790 la penitenciarul american Walnut-Street din Philadelphia constând în izolarea continuă și absolută a condamnaților Si: *pensilvanian, pensilvanic*, (1) *Închisoarea celulară strictă, numită și sistemul pensilvanian sau filadelfian (TANOVICIANU, D. P., II, 344) (2) Alt sistem cunoscut este așa-numitul sistem pensylvanian sau philadelphian, experimentat prima dată în Anglia și apoi adoptat și în statul Pennsylvania, în 1790 (STEGĂROIU, D. P., II, 272) (3) Recidiviștii erau supuși unui regim celular strict (filadelfian) - cu excepția celor ce depășiseră 70 de ani (IST. DR. ROM., II/2, 202).*

forsat *sm* [At: 11 aug 1862, Regulamentul pentru organizarea serviciului stabilimentelor penitenciare și de binefacere din România (art. 6), ap. BUJOREANU, C., 821/Pl:~ați/E: fr **forcé**] (Iuz) Persoană condamnată la muncă silnică. *Toți condamnații la muncile grele pe viață sau de la 5 ani la 15 ani vor fi așezați în unul sau două stabilimente pe lângă minele de sare ... și vor face penitenciarul sau penitenciar-ele de forsați.*

furare *sf* [At: a. 1776, ap. ACTE JUD., 119/Pl:~rări/E: **fura**] (Înv) Furt. (1) *Are prepus pă Ion ciobanu care au lipsit atunci la furarea banilor* (ACTE JUD., 119) (2) *Pierderea sau furarea titlurilor la purtător poate da loc la conflicte în dreptul internațional privat* (ALEXANDRESCO, E, XI, 386 *ad notam*).

furtivitate *sf* [At: a. 1982, POPESCU, G., 136/Pl:~tăți/E: fr **furtivité**, it **furtività**] (Rar) Însușirea a ceea ce este făcut pe furiș. *Viciul de furtivitate nu putea să dispară cu ocazia unei achiziții de bună-credință.*

fustigare *sf* At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 402/Pl:~gări/E: cf lat *fustigo,~are*] Pedepsă corporală constând în bătaia condamnatului cu vergile Si: *flagelare, fustigație. Clar ... citează fustigarea unui hoț bătrân în 4 ianuarie 1547.*

grosar *sm* [At: a. 1780, ap. ACTE JUD., 884/V:~riu/Pl:~i/E: **gros+** -ar] Paznic la o închisoare de prevenție în care erau deținuți oamenii săraci. (1) *Ziseră că au fost și grosariul isprăvnicesc care păzea la închisoare.* (ACTE JUD., 884) (2) *Grosarii care îlesneau evadarea unor vinovați erau pedepsiți cu temnița* (INST. FEUD., 244)

hiclenit *sm* [At: a. 1980, IST. DR. ROM., I, 529/Pl:~iți/E: cf *hiclenie*] (În Evul Mediu, în Țările Române) Trădător. *Inițial, era prădalnic... bunul imobil asupra căruia s-a exercitat pedeapsa distrugerii materiale a mijloacelor de împotrivre la rezistență, întrucât aparținuse unui hiclenit față de domnie.*

homagiu *sn* [At: a. 1980, IST. DR. ROM., I, 482/Pl:~ii/E: lm **homagium**] (Iuz) Pedepsă pecuniară aplicată în evul mediu în Transilvania pentru omucidere. *Homagiul cetățenilor orașelor libere era echivalent cu al nobililor.*

impunibil,~ă *a* [At: a. 1958, STEGĂROIU, D. P., II, 231/Pl:~i, ~e/E: it **impunibile**] Care nu poate fi pedepsit. *Infrațiunea a rămas în forma tentată, și anume, este o tentativă impunibilă.*

impunibilitate *sf* [At: a. 1900, ap. BAROZZI, R., II, 164/Pl:~tăți/E: it **impunibilità**] Însușire de a fi impunibil Si: *impunitate. Impunibilitatea martorilor voită de legiutor se adeverește și prin lucrările pregătitoare ale codului penal.*

impunit,~ă *a* [At: 30 mai 1863, ap. BUJOREANU, C., 2053/Pl:~iți, ~e/E: fr **impuni**] (Înv) Nepedepsit ... *evitând ca criminalii și desertorii ce s-ar refugia la unul sau celalt teritoriu să găsească acolo protecție și asil spre a rămânea impuniți* (Convențiune între Guvernul Principatelor - Unite - Române și Guvernul Principatului Serbiei pentru estradiția reciprocă a criminalilor și desertorilor, ap. BUJOREANU, C., 2053).

imputător *sm* [At: a. 1864, COD. PEN. CUZA, art. 295/Pl:~i/E: **imputa+** -tor] (Iuz) Persoană care denunță săvârșirea unei infrațiuni Si: *denunțător. Imputătorul nu poate fi primit spre a sa apărare de a se dovedi imputarea sa de către alții...*

incriminativ,~ă *a* [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 148/Pl:~i, ~e/E: fr **incriminatif**] (Rar) Care incriminează Si: *incriminator. Întrucât tratamentul juridic aplicat tentativei incriminate este același pentru toate modalitățile sale, s-ar putea pune*

întrebarea de ce fiecare modalitate a primit totuși o reglementare separată, sub aspect incriminativ?

inculpător, ~oare a [At: 2 dec. 1864, COD. PROC. CRIM., cap. V §4/Pl:~i, ~oare/E: fr **inculpateur**] Care acuză pe cineva în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni. (1) *Despre probele scrise și despre actele inculpătoare* (COD. PROC. CRIM) (2) *Actele inculpătoare vor rămâne la tribunal* (Ibid., art. 135 al. 2).

infractogen, ~ă a [At: a. 1958, STEGĂROIU, D. P., I, 270/Pl:~i, ~e/E: lat **infractio+gen²**] Care poate genera infracțiuni Si: *criminogen*. (1) *Fenomenul intoxicației cu alcool devine o sursă criminogenă sau, cum se mai arată în lucrările de specialitate, o sursă sau o cauză infractogenă* (STEGĂROIU, D. P., I, 270) (2) *Psihologia judiciară menține ... legături strânse cu criminologia, aceasta din urmă având sub lupă în mod expres conduita infractogenă din punct de vedere al genezei și trecerii de la potențial la act criminogen ca fenomen sociopsihologic* (PSIH. JUD., 11).

infracționism *sns* [At: a. 1972, COD. EN. COM., 99/P:~ți-o~/E: **infracțiune+ism**] (Rar) Infracționalitate. (1) *În aceste cazuri, legea penală este neputincioasă, neputând contribui la reducerea infracționismului* (COD. PEN. COM., 99) (2) *În caracterizarea infracționalismului într-o anumită societate și într-o anumită perioadă o semnificație majoră o prezintă ponderea recidivismului* (COD. PEN. COM., S II, 578) (3) *În mod cu totul paradoxal, „infracționismul de necesitate” este tot mai mult înlocuit cu forma „infracționismului de bunăstare”* (PSIH. JUD., 270).

inocenta *vt* [At: a. 1992, PSIH. JUD., 224/P2i:~tez/E: fr **innocenter**] A declara nevinovăția unei persoane suspectate de săvârșirea unei infracțiuni. (1) *S. G. a fost acuzat de uciderea tinerei A. B..., biodetecția judiciară însă l-a inocentat*. (2) *Cercul de suspecți a fost inocentat în totalitate* (Ibid., 229).

inocentare *sf* [At: a. 1992, PSIH. JUD., 223/Pl:~tări/E: **inocenta**] Declarație a nevinovăției unei persoane suspectată de săvârșirea unei infracțiuni. *S-au detașat în mod deosebit problemele de identificare a autorilor necunoscuți pe eșantionul cercului de suspecți și inocentările pe același cerc de suspecți*.

inocentat, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 210/Pl: ~ați, ~e/E: **inocenta**] Care a fost declarat nevinovat. *Biodiagrama suspectului inocentat se constituie sub raportul testului psihofiziologic, în biodiagramă martor față de biodiagramele autorului omorului*.

in rem *la* [At: a. 1814, COD. DONICI, VI, 4/E: lat **in rem**] Cu privire la faptă. (1) *Osebit după rânduială două feluri de jalobe sunt: unele sunt jalobe in rem, adică dreptate în însuși lucrul acela pe care îl cere cineva, având dreptate spre a-și lua lucrul său de la oricare au pus mâna pe dânsul* (COD. DONICI) (2) *În practica judiciară se cunosc situații în care... dosarele au rămas în stadiul inițial, cu urmărirea penală începută in rem, autorul continuând să rămână necunoscut* (PSIH. JUD., 149).

îmbourare *sf* [At: a. 1840, ap. TANOVICEANU, D. P., II, 196/S și (îrg): în~/P:~bo-u~/Pl:~rări/E: **îmboura**] (îrg) Pedepsă infamantă constând în aplicarea cu fierul înroșit pe fruntea persoanei condamnate a însemnului bourului domnesc. (1) *În 16 martie 1840, se întărește de domnitor hotărârea divanului domnesc care pronunțase îmbourarea: „iar îmbourarea se va face pe spinare și pe frunte”* (TANOVICEANU, D. P., II, 196) (2) *Tot tractamentul... ce ar închide încă un caracter infamatoriu, batjocoritor e cu*

totul oprit de a se aplica asupra încarceratului ... și mai ales anume ... îmbourarea. (Art. 21, Regulament pentru organizarea serviciului stabilimentelor penitenciare și de binefaceri din România, Decret nr. 630/11 august 1862, ap. BUJOREANU, C., 822) (3) *Alte denumiri ale aceste pedepse au fost: îmbourarea, pecetluirea ... și însemnarea* (IST. DR. ROM., I, 449).

încarcerare *sf* [At: 11 aug. 1862, ap. BUJOREANU, C., 822/Pl:~rări/E: **încarcera**] Introducere a unei persoane într-un loc special amenajat pentru privarea de libertate în vederea executării unei pedepse. (1) *Prin închisorile de districte se vor introduce trei condici de încarcerare* (Art. 17, Regulament pentru organizarea serviciului stabilimentelor penitenciare și de binefacere din România, nr. 630/11 august 1862, ap. BUJOREANU, C., 822) (2) *încarcerarea debitorului în casa creditorului său* (MEITANI, E., 218).

încarcerat,~ă *smf, a* [At: 11 aug. 1862, ap. BUJOREANU, C., 822/Pl:~ați, ~e/E: **încarcera**] (Persoană) care a fost introdusă într-un loc unde se execută o sancțiune sau pedeapsă privativă de libertate (arest, carceră, penitenciar etc.) (1) *Tot tratamentul sau toată pregătirea ce ar închide încă un caracter infamatoriu, batjocoritor e cu totul oprit de a se aplica asupra încarceratului* (Art. 21, Regulament pentru organizarea serviciului stabilimentelor penitenciare și de binefacere din România) (2) *Arestanții încarcerați ... vor trebui să fie numerotați lipindu-li-se numărul următor al condicii de încarcerare pe brațe* (Ibid., art. 22)

jâlbi *vi* [At: a. 1776, ap. ACTE JUD., 124/Pzi:~esc/E: **jalbă**] (inv) A face plângere Si: *reclama. Oricine va jâlbi de stricăciuni la bucate sau vite pierdute să arate la dumnealui vel vornic ...*

judiciabil,~ă *smf, a* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 247/P:~ci-a~/Pl:~i, ~e/E: it **giudiziabile**] (Persoană) care este parte într-un proces aflat pe rolul unei instanțe judecătorești Si: *justițiabil. Ar fi absurd a ameliora condițiunea judiciabilului prin unica rațiune că a făcut un pas mai mut în cariera infracțiunii.*

linșător *sm* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 241/Pl:~i/E: **linșa+** -tor] (Nob) Persoană care ucide pe cineva prin linșaj. *Jurații au achitat pe linșători.*

lombrosian,~ă [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 45/P:~bro-zi-an/Pl:~ieni, ~iene/E: it **lombrosiano**] **1.** *sm* Adept al teoriei medicului antropologului și criminologului italian Cesare Lombroso cu privire la conceptul de criminal înăscut. (1) *...lombrosieni și antilombrosieni sunt uniți în negarea liberului arbitru* (TANOVICEANU, D. P., 98) (2) *Multă vreme s-a crezut, mai ales sub influența lombrosienilor, că infractorul (prin obișnuință) este un individ total inferior sub aspect intelectual* (PSIH. JUD., 55) **2.** *a care aparține lombrosianismului. Ce vom zice despre teoriile lombrosiene și despre școala sa penală?* (TANOVICEANU, D. P., I, 45).

lombrosianism *sns* [At: a. 1970, VULCĂNESCU, E., 13/P:~bro-zi-a~/V:~broz~/E: **lombrosian+** -ism] Teorie a lui Cesare Lombroso cu privire la cauzele criminalității. *Precizări în domeniul antropologiei juridice, în sensul debarasării acesteia de reminiscențele lombrosianismului și ale rasismului juridic, au întreprins în literatura noastră școala endocrinologică română în frunte cu C. I. Parhon și Ștefan Milcu.*

mituit,~ă *smf, a* [At: a. 1898, ap. COD. PEN. ADN., 209/Pl:~iți, ~e/E: **mitui**] (Persoană) care a primit mită. (1) *Legea penală nepedepsind pe mituitori, dânsii*

pot fi ascultați ca martori (COD. PEN. ADN., 209) (2) Din punctul de vedere al dreptului procesual, situația persoanei mituite este independentă de situația persoanei mituitorului (EXPL. COD. PEN., IV, 147).

mixoscopie sf [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., II/1, 644/Pl:~ii/E: fr **mixoscopie**] Perversiune sexuală în care satisfacția sexuală se obține prin vizionarea actului sexual practicat de alte persoane sau la vederea nudității. Si: *voaiorism* (1) *mixoscopia, excitația sexuală prin vederea actului sexual săvârșit între alții sau prin vederea nudității* (COD. CAROL ADN., II/1,644) (2) *În psihologia sexuală se cunosc ca forme de perversiune ... vampirismul ..., mixoscopia ... etc.* (EXPL. COD. PEN., III, 388) (3) *Alte forme de perversiune sexuală sunt exhibiționismul, mixoscopia ... etc.* (COD. PEN. COM., S I, 229).

necrofilic,~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 534/Pl: ~ici, ~ice/E: fr **nécrophilique**] Referitor la necrofilie (perversiune sexuală constând în întreținerea de raporturi sexuale cu cadavre) *raport sexual necrofilic.*

neluător sm [At: a. 1652, ÎNDR. LEG., glava 1/Pl: ~i/E: ne- +**luător**] (Înv; îs)~ de mită. Om cinstit Si (înv): *nemitarnic. Cade-se judecătorului... să fie tuturor milostiv, neaducător aminte de rău, nemânios, nefățarnic, neluător de mită, drept, să nu creze lesne și fără de întrebare prepunerile și părele și bănuielele.*

neolombrosianism sms [At: 1976, DICT. PEN., 202/S și:~ozi~/P: ne-o~bro-zi-a~/E: fr **néo-lombrosianisme**] Curent în criminologia contemporană care concepe infracțiunea ca un fenomen natural și social, iar infractorul ca o persoană anormală având răspundere socială.

nepedepsibil,~ă a [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., I, 302/Pl:~i, ~e/E: ne- +**pedepsibil**] Care nu poate fi pedepsit Si: *impunibil.* (1) *Imposibilitatea nepedepsibilă ar trebui să rezulte din concepțiune, iar nu din execuțiune care e supusă întâmplării* (TANOVICANU, D. P., I, 302) (2) *Atunci când persoana care a săvârșit fapta prevăzută de legea penală a lucrat fără intenție sau fără vinovăție, dar a fost determinată de o acțiune de instigare efectuată cu intenție de către o altă persoană, executantul trebuie să fie socotit ca autor imediat nepedepsibil, iar cel care cu intenție l-a instigat să fie considerat ca autor mediat pedepsibil* (EXPL. COD. PEN., I, 238).

nepedepsibilitate sf [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 170/E: ne- +**pedepsibilitate**] Caracter a ceea ce nu este susceptibil de aplicarea unei pedepse. *Beneficiar al cauzei de nepedepsibilitate prevăzută în alin. 1 al art. 22 nu poate fi decât autorul.*

nepedepsire sf [At: 8 apr. 1853, ap. BUJOREANU, C., 546/Pl:~iri/E: ne- +**pedepsire**] Impunitate. *Omorul se va pedepsi iarăși cu moarte când va fi avut de sfârșit ori a pregăti... sau a înlesni dosirea ori a asigura nepedepsirea săvârșitorilor sau a părtașilor acei vini* (Art. 234, Legiuire pentru îndreptarea unor articole din condicta penală..., 8 aprilie 1853, ap. BUJOREANU, C., 546).

nepedepsitor,~oare a [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., I, 282/Pl:~i, ~oare/E: ne- +**pedepsitor**] Care nu pedepsește. *În ceea ce privește pedeapsa tentativei de delict, uneori este mai sever decât pentru tentativa de crimă, iar alteori nepedepsitor.*

omorăș sn [At: a. 1832, ap. VULPE, M., 52/Pl:~uri/E: **omorî**] (Îvr) Ucidere Si: *omor, omucidere. Omul acesta ce nu este îndestul dovedit în omorăș nu se poate expune după hotărârea Divanului Craiovei unei deopotrivă pedeapsă cu ucigașii.*

omucidar, ~ă *a* [At: a. 1978, PAT. MED., 599/Pl:~i, ~e/E: **omucid**+ -ar, cf fr *homicidaire*, eg *homicider*] (Rar) Care comite sau provoacă un omucid Si: *ucigaș*. A declanșat impulsia omucidară pe care a realizat-o cu obiecte din locuință.

părintucid *sn* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 70/Pl:~e/E: **părinte**+**ucid(ere)**] ((Înv) Ucidere a unui părinte de către propriul copil Si: *paricid*, (înv) *părintucidere*. Fiul care provoacă pe un străin să ucidă pe tatăl său va fi complice la un omor simplu, iar nu la un părintucid.

părintucidere *sf* [At: 8 apr. 1853, ap. BUJOREANU, C., 547/Pl:~ri/E: **părint(e)**+**ucidere**] (Înv) Paricid Si (înv): *părintucid* (1) *Părintuciderea săvârșită cu voință nu este niciodată vrednică de ușurarea pedepsei* (Art. 253, Legiuirea pentru îndreptarea unor articole din condica penală, 8 aprilie 1853, ap. BUJOREANU, C., 547) (2) *Zestrea femeii condamnată pentru o crimă de lese-maiestate, de violență publică, de părintucidere, de otrăvire și de asasinat era confiscată* (ALEXANDRESCO, E., V, 475) (3) *Dar când e vorba de crimă mare, erezie sau părintucidere, se pedepsește ca și majorul* (TANOVICEANU, D. P., I, 381).

penabil, ~ă *a* [At: a. 1873, ERACLIDE, E, II, 34/Pl:~i, ~e/E: fr **penable**, lat **poenabilis**] (Înv) Care poate să atragă răspunderea penală Si: *penal* (1) *Actul omuciderii ... nu este penabil pentru vreo altă cauză* (2) *Vom arăta accidentalmente regulile particulare daunelor cauzate printr-o acțiune penabilă, adică printr-un delict de drept penal* (Ibid., III, 32).

penat²~ă *a* [At: a. 1871, ap. COD. PEN. ADN., 72/Pl:~ați~e/E: **pena**] (Înv) Care este pedepsit¹⁴⁾ (1) *Procurarea acelor instrumente cu scop de pregătirea infracțiunii, dacă ele n-au servit la comiterea chiar a infracțiunii, nu poate fi considerată ca o complicitate penată de C. pen.* (2) *Când se acordă circumstanțe atenuante aceluia inculpat pentru faptul penat de art. 144 C.p. se poate rezerva condamnatului dreptul la pensie* (Ibid., 207).

penitenciarist *sm* [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 366/P:~ci-a~/V:~tenți~/Pl:~iști/E: it **penitenziarista**] Specialist în știința penitenciară. (1) *Una din cestiunile care a preocupat mai mult pe penitențiarști în ultimele timpuri a fost aceea de a se ști ce se va face cu liberații care ies din închisori.* (TANOVICEANU, D. P., II, 419) (2) *Raportul acestui penitenciarist român arăta că ele se găseau într-o stare detestabilă*, (IST. DR. ROM., II/2, 357).

penologie *sf* [At: a. 1912, ap. TANOVICEANU, D. P., I, 401/Pl:~gii/E: fr **pénologie**] Disciplină care studiază pedepsele aplicabile infracțiunilor și modalitățile lor de aplicare. (1) *Vezi în această privință un bun articol al lui Ionescu-Dolj, în Revista critică de drept, legislație și jurisprudență, 1911, sept., an I, No. 10, sub titlul „O idee nouă în penologie: tribunalele pentru copii, p. 604-651”* (TANOVICEANU, D. P., I, 401) (2) *Pentru doctoratul în drept (științele juridice), după 1937 examenele erau aprofundate și se dădeau următoarele materii: Dr. roman, Dr. pen. (criminologie, Dr. pen. material, Penologie și Știința penitenciară)* (IST. DR. ROM., II, 447) (3) *Un alt reprezentant de seamă al școlii clasice criminologice este englezul Jeremy Bentham care a scris mai multe lucrări despre penologie* (PSIH. JUD., 22).

¹⁴⁾ Micul Dicționar Academic reține numai omonimul *penat* cu etimologia lm *pennatus* și fr *penné* și cu sensul (referitor la frunze) „cu nervurile pornind perechi dintr-o nervură centrală”.

pensilvanian, ~ă a [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., II, 345/P:~mi-an/Pl:~ieni, ~iene/E: **Pensylvan**(ia)+ -ian] (îs) Regim ~ Modalitate de executare a pedepsei privative de libertate constând în izolarea celulară strictă a deținutului Si: *filadelfian*. Regimul pensilvanian ... producea cele mai triste rezultate.

perpetrat, ~ă a [At: a. 1881, ap. COD. PEN. ADN., 7/Pl:~ați, ~e/E: **perpetra**] (D. o infracțiune) Care a fost comis cu premeditare. *Faptul care fiind crimă după legea veche s+a transformat în delict corecțional după legea cea nouă, deși perpetrat sub legea veche se rescrie prin 3 ani.*

pickpocket sm [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 315/Pl:~eți/E: eg **pickpocket**] (Agm) Hoț de buzunare. *Un pickpocket e prins cu mâna în buzunarul unei persoane.*

plastografisi vt [At: a. 1925-1930, XENOPOL, I. R., VI, 28/Pzi:~sesc/E: **plastrografie**] (Iuz) A plastografia Si: *falsifica*. *Din îndemnul egumenului Nil ... a plastografisit un document de la Petru Vodă.*

postbeccarian, ~ă [At: a. 1984, IST. DR. ROM., II/1, 320/Pl:~ieni, ~iene/E: **post**³+**beccarian**] 1. a Care este în conformitate cu principiile criminologice promovate după moartea lui Cesare Beccaria (1794). *Dreptul penal postbeccarian* 2. sm Persoană care împărtășește concepția lui Cesare Beccaria după moartea sa. *Bursier... la Pisa unde este elevul postbeccarianului G. A. Carmignani (Ibid., 382).*

postcondamnatoriu, ~ie a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 279/Pl:~ii/E: **post**³+**condamnatoriu**] 1. Care intervine după o condamnare definitivă. *Principalul efect al amnistiei ... se produce atât când actul de clemență a intervenit înainte de judecarea definitivă a cauzei (amnistie antecondamnatorie), cât și atunci când a intervenit după condamnarea definitivă a făptuitorului (amnistie postcondamnatorie) (COD. PEN. COM., 613)* 2. (îs) *Recidivă~ie*. Stare în care se află un infractor când după o condamnare definitivă, săvârșește cu intenție o nouă infracțiune înainte de începerea sau în timpul executării pedepsei. (1) *Recidiva la contravențiune este fictivă (postcondamnatorie) adică este suficientă o condamnare anterioară definitivă și nu este necesară executarea ei (COD. CAROL ADN., I, 279)* (2) *Inculpatul nu poate invoca pe calea unei cereri de contopire ... săvârșirea faptelor în stare de recidivă postcondamnatorie (L.P. nr. 9/1961, p. 69)* (3) *Codul penal dispune că în lipsa condițiilor cerute pentru recidivă, pluralitatea de infracțiuni care constituie o recidivă de fapt postcondamnatorie, urmează să fie supusă tratamentului prevăzut pentru concursul de infracțiuni (EXPL. COD. PEN., I, 320).*

postdelictual, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 16/Pl:~i, ~e/E: **post**³+**delictual**] Care este ulterior comiterii unei fapte penale Si: *postinfracțional*. (1) *Nu este o pedeapsă, este o măsură postdelictuală (COD. CAROL ADN., I, 16)* (2) *Sistemul de măsuri represive operează în faza postdelictuală după consumarea acțiunilor criminale (STEGĂROIU, D. P., I, 136)* (3) *Orice comportare necorectă în vreuna din aceste modalități ale atitudinii postdelictuale face ca circumstanța atenuantă să nu poată fi reținută (EXPL. COD. PEN., II, 154)* (4) *S-a creat un nou tărâm de luptă împotriva infracțiunilor care a luat denumirea de prevențiune postdelictuală (COD. PEN. COM., 575).*

postexecutoriu, ~ie a [At: a. 1961, L. P., 9/1961, p. 69/P: post-eg-ze~/Pl: ~ii/E: **post**³+**executoriu**] 1. Care intervine după executarea pedepsei. *Ar părea nejust*

ca acela care s-a supus executării pedepsei să nu se bucure de o lege ulterioară mai favorabilă măcar în privința unor consecințe postexecutorii (COD. PEN. COM., 81) **2.** (Îs) *Recidivă~ie*. Stare în care se află un infractor când a comis cu intenție o nouă infracțiune după ce a executat integral o pedeapsă pentru o altă infracțiune. (1) *Infracțiunile reținute în sarcina inculpatului au fost comise în stare de recidivă postexecutorie* (L. P., 9/1961, p. 69) (2) *Recidiva - fie postexecutorie, fie postcondamnatorie - constituie, oare o cauză care împiedică înlocuirea răspunderii penale?* (EXPL. COD. PEN., II, 221)

postinfracțional, ~ă a [At: a. 1970, EXPL. COD. PEN., II, 275/P: ~ți-o~/Pl: ~i, ~e/E; **post**-³ +**infracțional**] Care se desfășoară după ce s-a comis o infracțiune Si: *postdelictual* (1) *Sanctiunile acestui drept, pedepse și măsuri de siguranță, nu intervin decât după ce s-a săvârșit vreo faptă prevăzută de legea penală (combatere postinfracțională)* (EXPL. COD. PEN., II, 274) (2) *Legea penală, prevăzând cumularea măsurilor de siguranță de natură deosebită, răspunde unei necesități reale, în conformitate cu cerințele prevenției postinfracționale* (COD. PEN. COM., 253).

predelictual, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 165/P: ~tu-al/Pl: ~i, ~e/E: pre- +**delictual**] Care este anterior comiterii unui delict sau infracțiuni. (1) *Legea norvegiană ... aplică măsurile de siguranță înainte de delict ..., adică o prevenție predelictuală.* (COD. CAROL ADN., I, 165) (2) *Măsurile predelictuale relevă o indiscutabilă superioritate față de cele represive care sânt inevitabil postdelictuale* (STEGĂROIU, D. P., 135).

predelincvent, ~ă smf, a [At: a. 1968, NOUL COD. PEN., 70/V: ~ delic~/Pl: ~nți~e/E: pre- +**delincvent**] (Persoană) care a comis fapte antisociale care nu atrag răspunderea penală. (1) *Noua legislație penală nu se ocupă nici de minorii predelincvenți, cu privire la care există reglementări în Codul de procedură penală (art. 482-488)* (NOUL COD. PEN., 70) (2) *Pentru minorii care nu răspund penal, dar care s-ar afla în situația de a fi socotiți ca fiind în pericol de a deveni infractori (predelincvenți), se pot lua pe cale administrativă măsuri de educare și de ocrotire* (EXPL. COD. PEN., II, 231).

premeditativ sm [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 615/Pl: ~i/E: **premedita**+**ativ**] (Nob) Infractor care comite o faptă cu premeditare Si: (nob): *premeditator*. E mai lesne să sperăm îndreptarea premeditativilor, oameni de calcul, decât a impulsivilor, oameni violenți.

premeditator sm [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 616/Pl: ~i/E: **premedita**+**tor**] Premeditativ. *Impulsivul e infractor atavic, premeditatorul e infractor modern.*

preordinat, ~ă a [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., II, 4/P: pre-or~/Pl: ~ați~e/E: it **preordinato**] **1.** Care a fost provocat anterior Si: *premeditat, prestabilit* (1) *mai multe voințe preordinate* (TANOVICIANU, D. P., 4) (2) *În alin. ult. este vorba de beția premeditată (sau preordinată)* (COD. CAROL ADN., I, 315) (3) *În codul penal anterior (art. 129) starea de beție voluntară completă constituia o circumstanță atenuantă, cu excepția beției preordinate ...* (NOUL COD. PEN., 44) (4) *Condiția nu este... îndeplinită când se constată că făptuitorul și-a provocat... starea de incapacitate psihică (stare de inconștiență preordinată) pentru a se afla în acea stare în momentul când se va săvârși fapta dinainte pusă la cale* (EXPL. COD. PEN., I, 394) **2.** (Îs) *Participație~ă*. Formă de participație penală în cadrul căreia

hotărârea săvârșirii unei infracțiuni este luată înainte de executare. *Ca feluri de participație se face deosebire între participația spontană care există atunci când cooperarea s-a produs în momentul executării fără vreo înțelegere prealabilă și participația preordinată existentă atunci când între făptuitori a intervenit o înțelegere anterioară executării, un concert fraudulos* (EXPL. COD. PEN., I, 191).

preterintenție *sf* [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 214/V: praet~, ~iune/Pl:ii/E: it **preterintenzione**] Formă de vinovăție constând dintr-o acțiune sau inacțiune al cărei rezultat este mai periculos decât cel preconizat. (1) *Rezultatele produse prin faptul expunerii sau părăsirii sunt puse în sarcina inculpatului cu titlu de praeterintențiune* (COD. CAROL ADN., III, 214) (2) *Aceasta este așa-numita modalitate a intenției depășite sau a praeterintențiunii* (STEGĂROIU, D. P., II, 97) (3) *Vor exista deci fapte săvârșite cu intenție, fapte săvârșite din culpă și fapte săvârșite cu forma mixtă intenție și culpă (praeterintenție)* (EXPL. COD. PEN., I, 115).

preterintenționat, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., III, 119/P: ~ți-o~/V: praet~/Pl: ~ați, ~e/E: cf lat *praeter*, rom *intenționat*] Care este comis cu preterintenție Si: *preterintențional* (1) *Infracțiunea din art. 475 ... constituie și una din formele omuciderii praeterintenționate* (COD. CAROL. ADN., III, 119) (2) *Infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, faptă praeterintenționată, se aseamănă aparent și cu infracțiunea de omor, faptă intenționată* (EXPL. COD. PEN., III, 243).

prevenient *sm* [At: a. 1897, ap. COD. PEN. ADN., 321/Pl: ~nți/E: it **preveniente**] (Îvr) Persoană care a fost arestată preventiv Si: *prevenit* (4) *Este casabilă deciziunea curții cu jurați când condamnă pe prevenientul găsit culpabil de crima de lovituri ce au pricinuit moartea.*

prizonizare *sf* [At: a. 1992, PSIH. JUD., 310/Pl: ~zări/E: **prizon**²⁺ -izare, cf fr *prisonisation*] (CrI) Adoptare a valorilor, normelor și comportamentelor specifice subculturii dintr-un penitenciar. *Fenomenul de prizonizare, deci, este rezultatul „presiunii sociale” exercitate de grupul informal de deținuți și reprezintă o forță de contraeducație față de eforturile educativ-terapeutice ale personalului specializat din penitenciare.*

procurorie *sf* [At: 28 feb. 1847, ap. BUJOREANU, C., 781/Pl: ~ii/E: **procuror**+ -ie] (Înv) Biroul procurorului. *Au plătit la această procurorie taxa legiuită după care este în drept a-și înfățișa jalba către președenția acestui tribunal* (Art. 3, Legiuire pentru adăogirea și reformarea primirii taxei de înfățișare în judecată din 28 feb. 1847, ap. BUJOREANU, C., 781).

punibilitate *sf* [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., I, 450/Pl: ~țări/E: it **puni-bilită**] (Rar) Caracter a ceea ce este susceptibil de pedeapsă Si: *pedepsibilitate* (1) *O pasiune obișnuită micșorează negreșit punibilitatea, dar nu ridică responsabilitatea* (TANOVICIANU, D. P., I, 450) (2) *De la acest principiu al punibilității (pedepsibilității) tentativei într-un regim mai blând, se cunosc două excepții* (STEGĂROIU, D. P., II, 152)

punit, ~ă a [At: a. 1866, ap. BUJOREANU, C., 1862/Pl: ~iți, ~e/E: fr **puni**] (Înv) Care a primit o pedeapsă Si: *pedepsit, sancționat. Părinții, tutorii sau corespondinții școlarii puniți cu gonirea definitivă vor avea dreptul de apel prin Ministerul Instrucțiunii Publice la consiliul permanent de instrucțiune publică* (Art. 77, Regulament de ordine și disciplină pentru licee și gimnasii, aprobat prin Decret No 1553

din octombrie 1866, ap. BUJOREANU, C., pp. 1858-1864).

recidivat, ~ *ă* a [At: a. 1978, PAT. MED., 153/Pl: ~ați, ~e/E: **recidiva**] Care s-a comis în stare de recidivă. *Omorul intenționat în anumite împrejurări (omorul calificat) exprimă infracțiunea de omucidere (omorul cu premeditare..., omorul multiplu, recidivat, prin cruzime și prin torturarea victimei).*

recidivism *sn* [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 322/Pl: ~e/E: fr **récidivisme**] Tendință spre recidivă. (1) *Câtă vreme aceste cauze rămân neschimbate, acțiunea lor duce la anihilarea eficienței mijloacelor de luptă contra recidivei și a recidivismului* (EXPL. COD. PEN., I, 322) (2) *În caracterizarea infracționismului într-o anumită societate și într-o anumită perioadă, o semnificație majoră o prezintă ponderea recidivismului* (COD. PEN. COM., S II, 578) (3) *escaladarea violenței, creșterea recidivismului* (STĂNOIU, M. T., 49) (4) *Punctul de vedere central al lui Bentham... constă în faptul că „scopul pedepsei este de a preveni recidivismul* (PSIH. JUD., 22).

reclus *sm* [At: 11 aug. 1862, ap. BUJOREANU, C., 821/Pl: ~uși/E: fr **reclus**] (Iuz) Persoană condamnată să execute pedeapsa într-un penitenciar de reclusiune. *Cei din reclusi cari ar purta vini mai ușoare și ar dovedi oarecare pocăință vor putea fi întrebuințați la cultura grădinilor trebuincioase stabilimentului* (Art. 5, Regulament pentru organizarea stabilimentelor penitenciare și de binefaceri din România, ap. BUJOREANU, C., 821).

recluzionist *sm* [At: a. 1912, TANOVICIANU, D. P., II, 230/Pl: ~iști/E: **recluziune**+ **-ist**] (Iuz) Persoană care în sistemul de pedepse prevăzut de codul penal din 1864 era condamnată la reclusiune Si: **reclus**, **recluzionar**. *Recluzionistul... pierde dreptul de a-și administra averea.*

recontopi *vt* [At: a. 1988, PRAC. JUD. PEN., I, 143/Pl2i: ~pesc/E: re- +**contopi**] A contopi într-o pedeapsă mai multe pedepse după ce au fost descontopite. *Instanța, după ce a descontopit și repus mai multe pedepse ... în individualitatea lor, le-a recontopit cu adăugarea unui spor.*

recontopire *sf* [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 258/Pl: ~ri/E: re- +**contopire**] Contopire într-o singură pedeapsă a mai multor pedepse care fuseseră descontopite. *Urmează să se aibă în vedere... numărul mai redus al infracțiunilor și pedepselor supuse recontopirii.*

recuzant *sm* [At: a. 1864, COD. PROC. CRIM., art. 561/Pl: ~nți/E: **recuza**] Persoană care cere retragerea unui judecător din completul de judecată. Si: **recuzator**. *Dacă recuzantul n-aduce probă în scris sau un început de probă despre cauzele recuzațiunii, va rămânea la prudența tribunalului sau să ordone proba testimonială, sau să respingă recuzațiunea.*

recuzator *sm* [At: a. 1913, TANOVICIANU, PP., 427/Pl: ~i/E: fr **récusateur**] Recuzant. *În caz de recuzare se vede o mare bucurie în ochii recuzatului care trimite recuzatorului un salut de mulțumire.*

reformatoriu *sn* [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 179/Pl: ~ii/E: it **riformatorio**] (Itm) Casă de corecție. *Internarea într-un reformatoriu judiciar e întotdeauna ordonată pentru minorul sub optsprezece ani care este delincvent din obicei.*

rehabilitare *sf* [At: a. 1886, ALEXANDRESCO, E. T./2, 152/Pl: ~tări/E: **rehabilita**] (Înv) Reabilitare Si: **reabilitație**, **reabilitațiune**. *Numai amnistia... și reabilitarea soțului condamnat pe calea de revisuire... pot da loc la respingerea cererii de despărțenie.*

rehabilitațiune sf [At: a. 1912, TANOVICANU, D. R., II, 406/Pl: ~ni/E: fr **réhabilitation**] (Înv) Reabilitare. *Incapacitățile cele franceze se pot șterge prin rehabilitațiune, pe când ale noastre nu se pot șterge niciodată.*

reproporționalizare sf [At: a. 1972, EXPL. COD. PEN., IV, 976/Pl: ~zări/E: re- + **proporționalizare**] (Jur, spc) Stabilire a unei alte proporții între pedeapsa minimă și cea maximă revăzută pentru săvârșirea unei infracțiuni în situația în care după condamnarea definitivă a intervenit o lege penală mai favorabilă. *În această situație condamnatul poate cere instanței judecătorești să aprecieze dacă este sau nu locul ca pedeapsa să fie redusă prin reproporționalizare (art. 15 C. pen.).*

retributiv, ~ă a [At: a. 1972, COD. PEN. COM., 591/Pl: ~i, ~e/E: fr **rétributif**] (Jur) Care se referă la o condamnare numai în funcție de gravitatea actelor săvârșite, fără a se lua în considerare alte circumstanțe. *Pedeapsa complimentară prevăzută în art. 64 lit. c C. pen are caracter retributiv și se ia față de persoanele care pot avea o bună pregătire profesională, dar care au abuzat de funcția lor.*

retroactiva vi [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 4/P: ~tro-ac~/Pzi (3): ~vează/E: fr **rétroactiver**] (D. o lege penală) A se aplica unor fapte petrecute înainte de intrarea în vigoare. (1) *cauzele cari exclud pedepsibilitatea... când sunt prevăzute numai în legea nouă ele retroactivează asupra faptelor comise sub imperiul legii vechi (COD. CAROL ADN., I, 4)* (2) *Explicația pentru care, în regulă generală, legile interpretative retroactivează este dată de un considerent de tehnică legislativă și de ameliorarea legislativă (STEGĂROIU, D. P., I, 166).*

sinistrodeltic, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 655/Pl: ~ici, ~ice/E: **sinistro- +deltic**] (Crim; d. un desen papilar) Care are aspectul unei figuri triunghiulare asemănătoare literei grecești delta, situată la stânga observatorului. *În această clasificare tipul adeltic dă creștelor papilare aspectul unor arcuri, tipul sinistrodeltic a da bucle dirijate spre dreapta.*

sinistrogir, ~ă a [At: a. 1973, IONESCU, E. C., 110/Pl: ~i, ~e/E: fr **sinistrogire**] (Crm; d. modalitate de scriere) Care se rotește de la dreapta spre stânga. *Mișcările circulare pot fi executate fie în sensul mersului acelor de ceasornic, adică de la stânga spre dreapta (scris dextrogir), fie în sens invers, adică de la dreapta spre stânga (scris sinistrogir).*

sinistrografie sf [At: a. 1973, IONESCU, E. C., 205/Pl: ii/E: fr **sinistrografie**] (Crm) Scriere cu mâna stângă. *Sinistrografia congenitală este proprie celor ce scriu dintotdeauna și permanent cu mâna stângă.*

sinistromarginat, ~ă a [At: a. 1973, IONESCU, E. C., 101/Pl: ~ați, ~e/E: **sinistro- +marginat**, cf lat **marginatus**] (Crm; d. o scriere) Care are marginea în partea stângă. *Scrisurile sinistromarginate sunt cele mai frecvente.*

stelionar sm [At: a. 1873, ERACLIDE, E., II, 488/ p: ~li-o~/Pl: ~i/E: fr **stellionaire**] (Înv) Persoană care a comis infracțiunea de stelionat (constând din ipotecarea cu rea-credință sau vânzarea aceluiași bun ipotecat mai multor persoane) Si: *stelionator*, (1) *Nu pot fi admiși la beneficiul cesiunii bunurilor stelionarii, bancruții frauduloși, persoanele condamnate pentru furt sau înșelăciune (ERACLIDE, E., II, 488)* (2) *Stelionarii sau stelionatarii, adică cei cari s-au făcut culpabili de stelionat (ALEXANDRESCO, E., X, 574 ad notam).*

subornare sf [At: a. 1972, EXPL. COD. PEN., IV, 197/Pl: ~nări/E: cf fr **subornation**] (Iuz) Corupere a martorilor Si: *subornațiune*. Codul penal de la 1864 prevedea în art. 292, *delictul de subornare de martori care consta în coruperea de martori*.

subornațiune sf [At: a. 1900, RĂDOI, C., 576/P: ~ți-u~/E: fr **subornation**] (Iuz) Subornare. *pentru a preîntâmpina pericolul ce ar prezenta subornațiunea posibilă a martorilor*.

suicidant, ~ă smf [At: a. 1978, PAT. MED., 584/P: ~su-i~/Pl: ~nți, ~e/E: fr **sui-cidant**] Persoană care a comis cel puțin o tentativă de suicid. *Prevenirea sinuciderii este o problemă de atitudine activă medico-socială deoarece totdeauna suicidantul ar putea beneficia de cineva disponibil în jur pentru un dialog, cel mai adesea afectiv*.

suicidar, ~ă a [At: a. 1990, PSIH. JUD., 94/P: su-i~/Pl: ~i, ~e/E: fr **suicideaire**] Care duce la suicid. *Aproximativ 2/3 din cei care se sinucid sunt cunoscuți a fi având cel puțin o tentativă suicidară*.

suicidogen, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 580/P: su-i~/Pl: ~i, ~e/E: fr **suicidogene**] Care poate genera un suicid. *Suicidul în melancolie (melancolia fiind psihoza suicidogenă prin excelență) apare ca o reacție defensivă punitivă și autoagresivă*.

suplicie sf [At: a. 1912, TANOVICEANU, D. P., I, 30/Pl: ~ii/E: fr **supplicié**] (Jur, fr) Pedepsă capitală. *Chiar în suplicie nu trebuie să se aibă în vedere decât utilitatea practică și că supliciile nu sunt făcute atât pentru a pedepsi crimele, cât pentru a le preveni*.

sustracțiune sf [At: a. 1924. ap. DUMITRESCU, CCA, II, 291/Pl: ~ni/E: **soustraction**] (Înv) Abuz de încredere. *Constituie crima de sustracțiune (abuz de încredere) faptul unei persoane care a primit un obiect spre vânzare în comision și care nu restituie nici obiectul, nici prețul lui*.

tanatochimie sf [At: a. 1978, INTR. MED., I, 31/E: fr **thanatochimie**] Ramură a tanatologiei care studiază modificările care se produc după moarte în unele substanțe din sânge. *Tanatochimia rămâne datoare cu cercetarea fazelor de dezintegrare din putrefacție*.

tanatocronologie sf [At: a. 1978, PAT. MED., 67/E: fr **thanato-chronologie**] Ansamblu de metode aplicate în medicina legală pentru stabilirea datei morții. *Stabilirea datei morții (tanatocronologia) nu se poate face pe baza unui singur semn, ci recurgând la datele oferite de un fascicul de semne ...*

tanatogenerator, ~oare a [At: a. 1978, PAT. MED., 50/Pl: ~i, ~oare/E: **tanato-generator**] Care provoacă moartea. (1) *Sindromul tanatogenerator se exprimă printr-o insuficiență circulatorie primitivă (PAT. MED., 50)* (2) *Cadavrul fiind într-o stare avansată de mumefiere, nu se pot decela semne de violență sau cauze tanatogeneratoare (PSIH. JUD., 205)*.

temibilitate sf [At: a. 1978, PAT. MED., 619/Pl: ~tăți/E: it **temibilita**] (Crl) Capacitate a unui infractor de a face rău. *Temibilitate slabă și adaptabilitate puternică realizează infractorul pasional, după cum o temibilitate și o adaptabilitate puternică, caracterizează infractorul ocazional*.

tentat, ~ă a [At: a. 1958, STEGĂROIU, D. P., I, 67/Pl: ~ați, ~e/E: cf *tentativă*] (D. o infracțiune) Care a rămas în faza tentativei. *Se tratează de asemenea problema*

tentativei, făcându-se prin aceasta distincție între infracțiunea consumată... și între infracțiunea tentată sau tentativă.

traseologic, ~ă a [At: a. 1973, IONESCU, E., 23/P: ~se-o~/Pl: ~ici, ~ice/E: fr **tracéologique**] Care aparține traseologiei. Atunci când organele de urmărire penală cercetează furturi comise prin spargerea acoperișului... expertiza traseologică este chemată să identifice obiectul creator al urmelor descoperite la fața locului.

traseologie sf [At: a. 1973, IONESCU, E. C., 136/Pl: ~se-o~/Pl: ~ii/E: fr **tracéologie**] Disciplină care studiază urmele din punct de vedere criminalistic. (1) Spre deosebire de alte domenii ale expertizei criminalistice (dactiloscopie, traseologie, balistică)..., în materie de scrisuri situația este cu totul alta... (IONESCU, E. C., 136) (2) Tehnica criminalistică are un câmp vast de acțiune, incluzând fotografia și filmul judiciar, dactiloscopia, grafoscopia, traseologia, balistica judiciară, antropologia judiciară, fonetica judiciară ș.a. (MET. CRIM., I, 13).

ultraactiv, ~ă a [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 9/P: ~tra-ac~/Pl: ~i, ~e/E: **ultra**¹ +**activ**] (Jur; d. o lege) Care se aplică unor evenimente petrecute după ieșirea din vigoare a legii. în cazul legilor temporare (art. 3 alin. 2) cari sunt totdeauna **ultraactive**.

ultraactiva vi [At: a. 1937, COD. CAROL ADN., I, 4/P: ~tra-ac~/Pzi(3) ~vează/E: **ultra**¹ +**activa**] (ioc retroactiv; d. legi) A aplica o lege la evenimente judecate după ieșirea sa din vigoare. (1) Legea veche **ultraactivează** asupra faptelor săvârșite sub imperiul acestei legi chiar după ce a intervenit o lege nouă (COD. CAROL ADN., I, 4) (2) Când se extinde după momentul ieșirii din vigoare spunem că legea penală **ultraactivează** (STEGĂROIU; D. P., I, 166) (3) În cazul situațiilor tranzitorii, dacă legea mai favorabilă este legea veche ea **ultraactivează**, aplicându-se chiar și după ieșirea sa din vigoare (EXPL. COD. PEN., I, 78).

ultraactivitate sfs [At: a. 1969, EXPL. COD. PEN., I, 77/P: ~tra-ac~/E: fr **ultra-activité**, it **ultraattività**] (Ioc retroactivitate) Aplicare a unei legi la evenimente judecate după ieșirea sa din vigoare. (1) În literatura juridică a predominat într-o vreme teoria **ultraactivității** (EXPL. COD. PEN., I, 77) (2) Avem de-a face cu o **ultraactivitate** a legii, fie sub forma **ultraactivității**, fie sub forma **retroactivității** (COD. PEN. COM., 60).

ultrabecarian sm [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., I, 151/S și: ~beca~/Pl: ~ieni/E: **ultra**¹ +**beccarian**] Persoană care este adepta unei politici extrem de moderate în privința represiunii penale. Când un proiect al cărui raportor era V. Boerescu, un **ultrabecarian** convins, este găsit prea aspru, este natural că nu mai avem un codice penal rațional, ci o aberațiune legislativă.

uxoricid [At: a. 1912, TANOVICANU, D. P., I, 665/Pl: ~izi, ~e/E: fr **uxoricide**] **1.** sm Soțul care își ucide soția. **2.** sn Ucidere a soției de către soț. Ea pare a spune că la regula **uxoricidul** nu e niciodată scuzabil, ar exista excepțiunea când viața soțului a fost pusă în pericol de către soțul său.

victimal, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 70/Pl: ~i, ~e/E: fr **victimal**] **1.** Referitor la victimă. **2.** Care aparține victimei. **3.** Specific victimei. Pe linia susținerii ideii că **victima** poartă o anumită răspundere în desfășurarea activității infracționale a apărut conceptul de „potențial de receptivitate victimală”.

victimizant, ~ă a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 70/Pl: ~nți, ~e/E: **victimiza**] Care face să devină victimă. *Într-un mod mult mai clar această problemă apare în lucrarea lui Hans von Hentig „Criminalul și victima sa” (1948), în care sunt evidențiate posibilitățile de interacțiune dintre infractor și victimă, cu efecte victimizante asupra oricărui dintre cei doi parteneri ai cuplului interpersonal.*

victimizat, ~ă a [At: a. 1978, PAT. MED., 608/Pl: ~ați, ~e/E: **victimiza**] 1. Care se consideră victimă. *Frustrarea de dragostea mamei va risca să structureze un comportament activ agresiv, egocentric sau pasiv și victimizat (PAT. MED., 608)* 2. Care a fost adus în postura de victimă. *Astfel ..., în ceea ce privește persoana victimizată (victima propriu-zisă), trebuie să o diferențiem de alte cazuri de persoane care, de asemenea, pot fi lezate în urma unor acțiuni infracționale sau de altă natură (PSIH. JUD., 69).*

victimizator, ~oare smf, a [At: a. 1992, PSIH. JUD., 92/Pl: ~i, ~oare/E: fr **victimisateur**] (Persoană) care victimizează. *O serie de cercetători care s-au ocupat de studiul acestui fenomen au scos în evidență următoarele aspecte: - victimizatorul persoanelor în vârstă este cel mai frecvent o rudă ...; - victimizatorii tind să devină suprasolicitanți în raport cu victimele.*

victimolog sm [At: a. 1992, PSIH. JUD., 69/Pl: ~ogi/E: fr **victimologue**] Specialist în victimologie. *Printre oamenii de știință care s-au considerat ei înșiși „victimologi” se numără: Mendelsohn (1940)..., von Hentig (1948 ...), Wolfgang (1958).*

victimologic, ~ă a [At: a. 1978 PAT.MED., 563/Pl: ~ici, ~ice/E: fr **victimologique**] Referitor la victimologie. (1) *Bolile psihice au un potențial diferit de manifestare antisocială, fapt ce face ca în criminogeneză potențialul lor de pericolitate să se aprecieze după gravitatea și numărul actelor..., după datele victimologice (PAT. MED., 563)* (2) *S-a reșosat... criminologiei că și-ar fi concentrat eforturile asupra problematicei infractorului, neglijând aproape total studiul victimologic (STĂNOIU, C., I, 24).*

victimologie sf [At: a. 1976, DICT. PEN., 285/E: fr **victimologie**, eg **victimology**] Ramură a criminologiei care studiază personalitatea victimei și rolul său în generația infracțiunii. *Din punct de vedere istoric, rădăcinile academice ale victimologiei sânt legate de o serie de lucrări apărute în perioada anilor 1940 și 1950 (PSIH. JUD., 69).*

5. Concluzii

Demersul nostru de a identifica și explica termeni specifici științelor penale neînregistrați de dicționarele generale ale limbii române se încadrează în domeniul interdisciplinar al lingvisticii juridice, întrucât, pe de o parte, obiectul studiului, metodologia și terminologia pe care le-am folosit țin de lingvistică, în timp ce, pe de altă parte, materialul întrebuintat (peste 50 de lucrări juridice), precum și cunoștințele necesare pentru explicarea termenilor de specialitate țin de domeniul științelor juridice. Pentru a păstra echilibrul între cei doi termeni ai acestui binom ne-am străduit să dăm câte o definiție lexicografică fiecărui cuvânt, reprimându-ne tentația spre digresiuni extralingvistice, dar încercând totodată să nu alterăm prin omisiune corectitudinea unei explicații juridice.

Cele 200 de cuvinte pe care le-am prezentat în această lucrare sunt numai o parte din cele aproximativ 1000 de cuvinte pe care le-am identificat în corpusul de care am făcut vorbire. Din motive legate de spațiu nu am inclus multe cuvinte compuse cu prefixele *ante-*, *auto-*, *ne-*, *pre-*, *pro-* și, evident, deoarece excedează subiectului, alte sute de cuvinte cu sens comun sau care aparțin unor domenii diferite și pe care le-am găsit în același corpus. Dar toate aceste cuvinte își pot avea locul în dicționarul-tezaur al limbii române.

În final, credem că suntem îndreptățiți să afirmăm că obiectivul de căpătâi al cercetării noastre, și anume, acela de a dovedi că domeniul științelor juridice constituie un imens potențial de material lexicografic pentru dicționarul limbii române prea puțin valorificat până în prezent, a fost îndeplinit. Este un obiectiv „palpabil”, asemenea lucrurilor corporale *quae tangi possunt*.

Un alt obiectiv, mai „incorporal”, este speranța că se va găsi un colectiv de juriști, dezinteresați materialmente, care cu abnegație, entuziasm, pasiune și patriotism să cerceteze în mod sistematic textele juridice românești vechi și noi pentru identificarea altor mii, poate chiar zeci de mii de cuvinte care să îmbogățească dicționarul tezaur al limbii române. Căci „a patriei cinstire” prin „creșterea limbii românești” este un drept inalienabil și o datorie perpetuă a oricărui intelectual român.

REFERENDUMUL - PUTERE SAU CONTRAPUTERE?

*Conf. univ. dr. Claudia GILIA
Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea Valahia din Târgoviște*

§ Referendum - power or counterpower?

Summary

Most jurists and politicians consider that referendum is the most accurate expression of popular sovereignty. At first glance, to consider referendum a counterpower may seem iconoclastic. It all depends on the definition we can give the concepts of power and counterpower in our study. At first sight, it is easy to say why referendum is a real power, as referendum is the direct expression of the will of the demos, and, in a democracy, the people are sovereign, in other words there is no internal power which can be equal to it. The power of the people dominates all the other powers that were established through its own will. At first glance, the power of demos is absolute, invincible, though the government can influence it, when they are the initiators of a referendum procedure, from the issues put to the vote up to how the voting system is carried out and the majority of votes, which are needed to validate the results of a referendum, is settled. Why counterpower? Because, according to its types, referendum can be a tool in the hands of those who have the political power, i.e. of the elected representatives or, on the contrary, it can be an efficient popular counterpower before representatives, when its onset belongs the popular body. On the other hand, can the will which the people express, by means of a referendum, overturn the democratic rules enshrined in the Constitution? How far the will of the electors in a referendum goes in relation the individual rights and freedoms? Is a referendum „the mirage” of the direct democracy? These are just some of the questions we are trying to answer in our study.

Keywords: *referendum, citizen, sovereignty of the people, democracy, power, counterpower.*

1. Despre concepte

„Ce este democrația?” - iată întrebarea fundamentală căreia trebuie să îi răspundă teoria democratică. Democrația este un concept care în principiu sfidează definirea. Democrația este o formă de perfecțiune morală. Ea dimensionează atât organizarea și funcționarea puterii, pentru a o umaniza, cât și modul de viață al cetățenilor, pentru a-l modela. Din cele mai vechi timpuri, oamenii și-au imaginat un sistem politic ai cărui membri se consideră egali din punct de vedere politic, guvernează împreună și sunt înzestrați cu toate calitățile, resursele și instituțiile necesare pentru a se autoguverna. Democrația a ajuns să desemneze, o „civilizație”¹⁾, ea prezentându-se astăzi ca un standard major al spațiului occidental. Noțiunea de democrație este difuză și plurivalentă. Vorbim azi de *democrație politică* (sensul cel mai utilizat), despre *democrație socială* (democrație ca stare a societății), dar și despre *democrație industrială* și *economică*. Toate aceste semnificații sunt legitime, însă ele sunt, în mare măsură, răspunzătoare de confuziile care apar atunci când ne referim la conceptul de democrație.

Democrația prin referendum sau democrația referendară²⁾ este, după cum spune denumirea, o democrație în care *demos*-ul decide în mod direct asupra problemelor controversate, deși fără a se reuni, ci discret, prin intermediul referendumului. Chiar și așa, democrația prin referendum poate fi concepută ca o subspecie a democrației directe. Se poate afirma și că democrația prin referendum reprezintă depășirea - înlesnită de mijloacele tehnologice - limitelor de dimensiune și spațiu ale democrației directe. Acestea fiind spuse, există două motive datorită cărora putem trata democrația prin referendum ca pe o specie de sine stătătoare. Primul motiv este acela că democrația prin referendum este „directă”, prin faptul că elimină intermediarii; însă pierde cealaltă caracteristică a democrației directe: caracterul direct al interacțiunilor. Este să spunem, o democrație directă a indivizilor izolați, discreți și distincți - nu a unor participanți ce interacționează. Aceasta este o diferență importantă. Al doilea motiv este acela că instrumentul referendumului poate fi aplicat și în cazul teoriei și practicii democrației reprezentative. Se poate astfel susține că democrația prin referendum reunește și contopește atât democrația directă, cât și pe cea reprezentativă³⁾.

În literatura de specialitate, cea mai importantă tehnică de intervenție populară în procesul decizional este considerată a fi *referendumul*⁴⁾. Referendumul este „actul prin care cetățenii cu drept de vot sunt chemați să se pronunțe prin DA sau NU (PENTRU sau ÎMPOTRIVĂ) în legătură cu adoptarea unui document politic sau juridic având o importanță fundamentală pentru popor, ca și pentru stat, sau să răspundă prin DA sau NU la o anumită întrebare privind o problemă de interes național sau aprobarea unei decizii de conducere statală de importanță deosebită”⁵⁾.

¹⁾ G. Sartori, *Teoria democrației reinterpretată*, Ed. Polirom, Iași, 1999, p. 31.

²⁾ Această formulă este utilizată adesea de Giovanni Sartori.

³⁾ G. Sartori, *op. cit.*, p. 119.

⁴⁾ Despre distincția dintre *plebiscit* și *referendum*, D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., Paris, 2003, pp. 1310-1311.

⁵⁾ C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 248.

Referendumul este instrumentul democrației semi-directe prin care „corpul cetățenilor este chemat să-și exprime, prin votul popular, părerea sa sau voința sa cu privire la o măsură pe care o autoritate a luat-o sau dorește să o ia”.

Etimologic, termenul *referendum* face apel la noțiunea de ratificare - *ad referendum* -, și sugerează punctul de întâlnire între o instituție reprezentativă, care propune, și poporul *suveran, care dispune*⁶⁾.

Profesorii Pierre Avril și Jean Gicquel susțin că referendumul reprezintă „votul prin care cetățenii se pronunță prin DA sau NU cu privire la un text”⁷⁾.

Referendumul este procedeul prin care poporul este asociat la *puterea de decizie*⁸⁾. Modelul clasic al referendumului se prezintă ca o participare directă a corpului electoral la legiferare. El poate interveni fie înainte de adoptarea legii de către Adunarea legiuitoare, fie ulterior acestei adoptări. În primul caz, Adunarea legiuitoare consultă corpul electoral asupra principiilor legii, pentru a le pune în aplicare atunci când va legifera. În cazul consultării ulterioare a corpului electoral, procedeul este mult mai energic⁹⁾. De data aceasta, valoarea juridică a legii este legată de acceptarea populară, legea neintrând în vigoare decât după referendum. Votul popular nu suspendă doar punerea în aplicare a legii, ca în cazul veto-ului popular, ci blochează formarea însăși a legii.

Această tehnică de intervenție directă a cetățeanului în procesul de luare a deciziilor poate fi întâlnită sub multiple forme¹⁰⁾.

În funcție de *cadrul* în care el este organizat, referendumul poate fi:

1. *Național* - referendumul la care populația unui stat se pronunță asupra unei chestiuni de interes public.

2. *Regional sau local* - referendumul organizat într-o subdiviziune teritorială a statului și care vizează o chestiune ce interesează în mod special acea colectivitate teritorială¹¹⁾.

În funcție de *natura* sa, referendumul poate fi:

1. Referendum *consultativ* - nu are efect obligatoriu, poporul își exprimă opinia fără a obliga în vreun fel autoritățile să țină cont de decizia sa. Recurgerea la referendum poate fi, așa cum s-a apreciat în literatura de specialitate, o excelentă formă de „testare” de către guvernanți a poziției cetățenilor pentru inițierea unor proiecte de politici publice, aceasta însă, cu condiția ca cei ce urmează a fi consultați să fie bine informați asupra problemelor asupra cărora se vor pronunța¹²⁾ (ex. consultarea poporului

⁶⁾ O. Duhamel, Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, P.U.F., Paris, 1999, p. 511.

⁷⁾ P. Avril, J. Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, P.U.F., Paris, 1986, p. 96 și 107.

⁸⁾ D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice. Vol. I. Teoria generală. Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 100.

⁹⁾ *Ibidem*.

¹⁰⁾ Detalii cu privire la tipurile de referendumuri pot fi consultate în documentul realizat de Comisia Europeană pentru Democrație prin drept: „*Référendum en Europe - Analyses des règles juridiques des États européens*”, adoptat în 20 octombrie 2005 (<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282005%29034-f>, - accesat în data de 15 martie 2015).

¹¹⁾ Exemplu: referendumurile din Martinica și Guyana Franceză cu privire la constituirea unei colectivități unice care să exercite competențele ce revin departamentului și regiunii conform art. 73 din Constituția Franței; referendumul cu privire la independența Scoției din 18 septembrie 2014; referendumul din Catalonia, Spania din 9 noiembrie 2014 cu privire la procesul de autodeterminare.

¹²⁾ C. Ionescu, *Reflecții pe marginea art. 90 din Constituția României, revizuită*, Pandectele Române, nr. 3/2013, p. 69.

norvegian cu privire la separarea de Suedia, cu privire la interzicerea băuturilor alcoolice, cu privire la adeziunea la Comunitățile Europene etc., însă, întotdeauna Parlamentul are ultimul cuvânt). Această formă este prevăzută, în mod expres, în Constituția luxemburgheză, în cea suedeză.

2. Referendum *deliberativ* sau *imperativ*¹³⁾ - atunci când poporul dictează voința sa și decide dacă Parlamentul poate sau trebuie să ia o măsură sau, dacă o măsură luată de Parlament poate intra sau rămâne în vigoare¹⁴⁾.

În funcție de *valoarea sa juridică*, distingem între:

3. Referendum *obligatoriu* - are loc din oficiu, în baza unui act normativ. Constă în faptul că, potrivit Constituției, o măsură votată de Parlament nu devine aplicabilă și obligatorie decât după ce este aprobată de Corpul electoral prin vot direct.

4. Referendum *facultativ* - are loc numai la cerere. Atunci când referendumul este facultativ, de cele mai multe ori există un conflict, acesta jucând rolul unui arbitru între părți;

În funcție de *obiectul său*, distingem între:

1. Referendum *constituțional* - referendumul care vizează aprobarea legilor de modificare a Constituției¹⁵⁾.

2. Referendum *legislativ* - vizează aprobarea unei legi. În funcție de *momentul inițierii referendumului legislativ* distingem: a) referendumul *legislativ anterior* - înainte de adoptarea unei legi de către Parlament, Corpul electoral poate fi consultat asupra principiilor generale ale viitoarei legi, urmând ca apoi, dacă ele sunt aprobate de alegători, să fie formulate în dispoziții concrete de către organul reprezentativ al poporului; b) referendumul *legislativ posterior* - o măsură votată în prealabil de Parlament este apoi supusă votului Corpului electoral, care poate să o aprobe sau nu.

O precizare terminologică se impune atunci când vorbim de destinatarul referendumului. Despre *ce popor* vorbim? Adesea asociem în exprimarea noastră termenul de *popor* cu cel de *corp electoral/referendar*. În cazul referendumului, ca de altfel și al alegerilor, vorbim de fapt de cetățenii cu drept de vot care sunt înscrși într-o listă electorală, și nu de ansamblul poporului. Vorbim astfel de o *fracțiune din popor*, care o constituie *corpul electoral/referendar* și avem în vedere voința acestei părți din popor, atunci când vorbim de voința poporului. Astfel, nefiind decât voința unei majorități a electorilor care și-au exprimat în mod efectiv dreptul de vot, voința referendară nu va corespunde voinței autentice a poporului. Există în acest sens, un decalaj inevitabil între voința poporului (*popor* în sensul de *națiune, demos*) și majoritatea de voturi exprimată de *corpul electoral/referendar*.

Activitatea referendară este concentrată, în principal, într-un număr relativ redus de state. Elveția, care reprezintă abia o miime din populația Globului, a organizat, la nivel național, mai multe referendum-uri decât toate celelalte state împreună. La polul opus se află state care nu au recurs niciodată la referendum: India, China, Japonia.

¹³⁾ J.F. Aubert, *Le référendum populaire*, Revue de droit suisse, 1972, n° 5, p. 481. Text revăzut de autor în anul 2006. Textul poate fi consultat în Documents d'études, n° 1.21, édition 2007, La Documentation Française, Paris, 2007, p. 4.

¹⁴⁾ Această formă o întâlnim în Elveția, Danemarca, Italia, Franța, SUA.

¹⁵⁾ Art. 168 alin. (3) din Constituția Spaniei, art. 170 din Constituția Sloveniei, art. 93 din Constituția Slovaciei, art. 151 alin. (3) din Constituția României, art. 77 din Constituția Letoniei, art. 46 alin. (2) din Constituția Irlandei, art. 89 alin. (2) din Constituția Franței.

2. Referendumul - o putere în mâinile poporului?

Referendumul este o modalitate de exprimare democratică a corpului electoral.

În opinia profesorilor Philippe Ardant și Bertrand Mathieu, democrația semi-directă constă în a introduce elemente ale democrației directe în cadrul regimului reprezentativ. Poporul nu dezbate el însuși, ci intervine direct în anumite decizii; reprezentanții împart o parte din putere cu poporul. Suntem astfel în prezența unui regim mixt, în care dominantă este încă reprezentativă, de aceea vorbim de un regim semi-representativ¹⁶⁾. Francis Hamon amintește faptul că uităm prea des că exprimarea referendară nu este spontană. Astfel, este necesar ca o entitate să solicite intervenția populară, căci altfel, poporul rămâne spectator al vieții politice.

Funcția legitimatoră a referendumului este legată de ideea că reprezentanții dispun de un mandat limitat. Ei au fost aleși pentru a lua decizii relevante în domeniul politicii comune, însă ei nu sunt abilitați să tranșeze în ultimă instanță chestiunile importante, adică acelea care vizează fundamentul puterii sau cadrul general în care aceasta se exercită. Aceste chestiuni rămân în competența exclusivă a mandanților, adică a poporului care decide prin referendum¹⁷⁾. Cea mai mare parte a oamenilor politici se tem de consecințele unui vot negativ dat în cadrul referendumului obligatoriu¹⁸⁾.

Actele aprobate prin referendum, precum legile fundamentale, tratatele care vizează transferul de competențe sau aprobarea creării unui stat nou etc. beneficiază de o mai mare legitimitate, decât actele adoptate potrivit procedurilor comune. Poporul poate confirma sau infirma voința guvernanților. Ne putem afla astfel în situația unui conflict între două puteri: cea a *aleșilor* și cea a *poporului*. Și cum suveranitatea aparține poporului, este firesc ca învingătorul să fie *demosul*.

Prin capacitatea sa de a legitima, referendumul este susceptibil de a crea o ruptură sau o breșă de constituționalitate de ordinea legală în vigoare. Consimțământul popular exprimat direct în cadrul referendumului poate fi utilizat pentru a îngropa schimbările care nu respectă în mod necesar toate normele în vigoare. O ruptură constituțională poate opera astfel prin adeziunea unei majorități a electorilor la noile norme care derogă de la vechea ordine.

Democrația referendară nu este în sine un sistem autonom. Exprimarea poporului prin referendum nu este totalmente *spontană*. Corpul referendar nu se poate exprima fără o minimă intervenție din partea organismelor statului. Condițiile în care se formează voința electoratului joacă astfel un rol determinant. Voința electorilor este condiționată de cea a actorilor politici care inițiază referendumul, care formulează întrebările și care stabilesc termenii dezbaterii referendare. Prin rolul pe care îl joacă în inițierea și organizarea referendumului, actorii politici modelează și orientează exprimarea electoratului. Guvernanții în funcție de interesele pe care le au la momentul inițierii referendumului pot, prin competențele pe care le au cu privire la declanșarea, organizarea și crearea mediului de dezbateră referendară să vicieze, chiar să pervertească voința electoratului.

¹⁶⁾ P. Ardant, M. Bertrand, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2013, p. 190.

¹⁷⁾ F. Hamon, *Le référendum, Étude comparative*, 2^e édition, L.G.D. J., Paris, 2012, p. 58.

¹⁸⁾ Spre exemplu, Nicholas Sarkozy a ales în anul 2008 ratificarea Tratatului Constituțional de la Lisabona pe cale parlamentară, și nu referendară.

În orice caz, referendumul constă într-un mecanism de decizie politică prin care poporul este chemat să se pronunțe în mod direct cu privire la un *subiect determinat*. Putem spune oare în mod pertinent că referendumul este o *putere* pentru popor? Într-o democrație poporul este suveran, adică nu există nicio putere în ordinea internă care să-i fie egală. Acesta domină celelalte puteri care nu sunt instituite și menținute decât prin voința sa. Prin urmare, referendumul nu ar exprima o *putere* printre altele, ci chiar *Puterea*, adică suveranitatea absolută și indivizibilă.

3. Referendumul - o *contra putere*?

Referendumul poate fi considerat o *contra putere* atunci când permite cetățenilor să se opună actelor puterii legislative, adică să înlăture legi pe care le consideră rele. O asemenea funcție presupune ca declanșarea procedurii referendare să nu fie sub controlul exclusiv al guvernanților. Nu este necesar ca referendumul să fie obligatoriu. Trebuie însă ca declanșarea sa să se facă de un număr determinat de cetățeni sau de responsabili locali, de un organism care să fie imparțial. Masa de cetățeni se poate în acest caz erija într-un pol de decizie autonomă, care contrabalansează puterea reprezentanților aleși. Referendumul beneficiind de legitimitate democratică, neputând astfel să fie infirmat de guvernanți¹⁹⁾.

Deși această fațetă a referendumului este relativ recentă, ideea de *contra putere* la puterea guvernanților o regăsim încă din secolul al XVIII-lea. Pentru Condorcet „cenzura poporului” își găsește justificarea în *existența drepturilor naturale, indeniale și sacre ale omului*, așa cum au fost consacrate în Declarația franceză din 1789²⁰⁾.

Practica referendară poate, pe de altă parte, să afecteze echilibrul puterilor în stat. Funcționarea și eficacitatea diferitelor puteri și *contra puteri* pot fi bulversate de exprimarea directă a suveranității populare de către corpul referendar. Echilibrul puterilor poate fi compromis de intervenția poporului care dispune de capacitatea de a modifica atribuțiile diferitelor organe ale statului. După Francis Hamon: „într-un referendum, în principiu, poporul este actorul principal, deoarece verdictul final depinde de sufragiile sale”. Pentru cercetarea noastră, chestiunea referendumurilor consultative va fi exclusă, întrucât nu s-ar ajunge decât la o *opinie* și nu la o decizie.

A admite de manieră absolută că orice referendum național este expresia suveranității pare excesiv, deoarece referendumul nu înseamnă doar *puterea poporului*, el este mai ales în beneficiul inițiatorului atunci când vine *de la guvernanți*. În schimb, poate fi o *contra-putere populară* eficace față de reprezentanți atunci când declanșarea aparține corpusului popular.

Pe de altă parte, tendința de multiplicare a organizării de referendumuri, conjugată cu imprevizibilitatea comportamentelor electoratului poate fi la originea unor serioase probleme de „guvernabilitate”²¹⁾. Intervenția directă a poporului în procesul de elaborare a normelor a arătat adesea că există un decalaj între voința poporului și cea a

¹⁹⁾ A se vedea lucrarea dedicată problematicii referendumului: *Referendumul și democrația*, în Revista de științe Juridice, nr. 1/2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

²⁰⁾ F. Hamon, *op. cit.*, p. 60.

²¹⁾ P. Taillon, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, Paris, 2012, p. 27.

reprezentanților²²⁾. Democrația referendară a mers până acolo încât a limitat puterea reprezentanților și a slăbit autoritatea acestora, mergând până la dezavuarea politicilor lor²³⁾. Această capacitate a poporului de a sancționa, prin intermediul referendumului, politica reprezentanților săi, alimentează o tensiune ce caracterizează raporturile dintre *democrația reprezentativă și democrația referendară, dintre elitism și populism*²⁴⁾.

Oferind poporului posibilitatea de a-și contrazice reprezentanții aleși, putem spune că referendumul tulbură buna funcționare a democrației reprezentative. Dacă democrația reprezentativă se bazează pe raporturi de încredere între guvernanți și guvernați, pe așa-zisa concordanță între voința reprezentanților și cea a electorilor, democrația referendară accentuează prăpastia care separă adesea poporul de reprezentanții săi.

În altă ordine de idei, relațiilor complexe și adesea tensionate ce caracterizează instituțiile reprezentative și procedura referendară, li se adaugă și raporturile dintre democrația referendară și justiția constituțională²⁵⁾. Studiul nostru nu abordează de o manieră aprofundată această problematică, însă, la o analiză simplă, apreciem cele două subiecte nu au o legătură directă, fiecare dintre ele având scopuri diferite: democrația referendară favorizează exprimarea directă a suveranității poporului, în timp ce justiția constituțională este cea care garantează primordialitatea dreptului. Cu toate acestea, adesea se declanșează conflicte între cele două. Suveranitate populară care se exprimă cu ocazia unui referendum poate fi în opoziție cu alte principii constituționale. În ciuda complementarității lor, democrația și libertatea, suveranitatea poporului și primordialitatea dreptului, intră câteodată în contradicție. Astfel, este posibil ca o decizie referendară, chiar majoritară fiind, să afecteze principii constitutive ale statului, drepturile și libertățile fundamentale²⁶⁾. Judecătorul constituțional poate fi chemat astfel să se pronunțe asupra constituționalității normelor adoptate direct de către corpul referendar și poate să se opună voinței exprimate direct de acesta în cadrul scrutinului referendar.

²²⁾ Exemplu: Referendumul danez din 2 iunie 1992 prin care s-a respins Tratatul de la Maastricht, referendumul din 29 mai 2005, când electorii francezi au respins ratificarea Tratatului cu privire la o Constituție pentru Europa.

²³⁾ „În fața cartelizării vieții politice de către principalele partide politice, referendumul popular rămâne calea privilegiată pentru a se salva de monopolul acestora, în care cei puțini la număr vorbesc în numele celor mulți; referendumul scoate în evidență limitele legitimității reprezentanților de fapt - a grupurilor de interese- și, de drept, ale Parlamentului. El permite astfel aflarea unor informații pe care sistemul reprezentativ le-a ascuns deliberat sau de care nu avea cunoștință”, Patrick Taillon, *op. cit.*, nota 52, p. 12.

²⁴⁾ *Ibidem*, p. 12.

²⁵⁾ Este dezirabil ca cei doi piloni ai democrației, referendumul și justiția constituțională să se intersecteze și să se întărească mutual, nu să se situeze pe poziții opuse; L.F. Ușvat, *Referendumul*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 146.

²⁶⁾ „În democrația liberală poporul este suveran doar cu condiția ca el să respecte autonomia individului, căci suveranitatea democratică fără această autonomie este o contradicție în termeni. Suveranitatea poporului se manifestă valid doar dacă nu restrânge disproporționat ori suprimă drepturile și libertățile fundamentale care concretizează această autonomie din punct de vedere juridic. Nu drepturile fundamentale ale popoarelor, ci drepturile fundamentale ale indivizilor definesc astfel structura de bază a statului democratic”, D.C. Dănișor, *Libertatea în capcană. Aporii ale justiției constituționale*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 68-69.

Abordarea chestiunii controlului mecanismelor de democrație directă de către judecător și mai ales de către judecătorul constituțional este delicată²⁷⁾. Este vorba despre a pune în balanță, pe de o parte, principiul democratic, iar pe de altă parte, exigențele statului de drept apărute de judecător. În această materie, statele urmează logici diferite, care țin de tradițiile istorice, de concepțiile cu privire la democrație, de echilibrele politice etc.

Controlul poate fi unul preventiv sau corectiv. Controlul jurisdicțional în materie de referendum poate fi *a priori*, și vizează subiectele supuse referendumului²⁸⁾. Acest tip de control este întâlnit în state precum Albania, Bulgaria, Cipru, Estonia, Ungaria, Italia, Malta, Olanda, Polonia, Rusia etc. În Statele Unite, controlul jurisdicțional variază în funcție de reglementările existente în materie în fiecare stat federat. Dacă în unele state, *judicial review* le permite justițiabililor să atace în justiție o lege adoptată prin referendum, aceasta nu se face fără a suscita mari controverse asupra respectării voinței populare de orice judecător. Controlul *a priori* al votărilor este preferat uneori în aceste state cu scopul de a evita cenzurarea ulterioară a voinței populare, foarte delicată din punct de vedere politic. Curtea Supremă a Statelor Unite a încadrat totuși întinderea acestui control cu privire la respectul datorat libertății de expresie și drepturilor populare care decurg din aceasta. Controlul poate fi realizat și de Curțile Constituționale și poate avea ca obiect procedura însăși sau dreptul de vot, iar după vot poate viza validitatea rezultatelor. Controlul poate fi și *a posteriori*, și poate avea ca obiect textul adoptat prin referendum. În majoritatea statelor, controlul este axat pe procedura de derulare și pe validarea rezultatelor²⁹⁾. În opinia lui Andreas Auer „s-ar părea că, cu cât democrația directă este mai dezvoltată și utilizată, cu atât judecătorul constituțional este chemat să-i reamintească poporului limitele puterii sale normative. Ca și cum, plecând de la o anumită intensitate, democrația directă avea nevoie de justiție constituțională”³⁰⁾. În literatura de specialitate³¹⁾, au fost evidențiate și alte tipuri de control:

1. Controlul de *regularitate* a campaniei și operațiunilor electorale;
2. Controlul de *admisibilitate* a referendumului;
3. Controlul *conformității* expresiei referendare cu normele ierarhice superioare;
4. Controlul de *oportunitate politică* a alegerilor formulate direct de către popor.

Toate aceste forme de control au în vedere buna funcționare a ordinii juridice în fața posibilelor „excese” ale opțiunilor exprimate de popor. Rămâne totuși întrebarea: *Nu devine referendumul inutil în momentul în care judecătorul îl invalidează dintr-un motiv sau altul?*

²⁷⁾ J.-B. Roche, *Le référendum, pouvoir ou contre-pouvoir?*, 9^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, 26-28 juin 2014, Lyon, (http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-roche_T2.pdf).

²⁸⁾ În Portugalia, controlul vizează atât subiectele supuse referendumului, cât și legalitatea convocării lui.

²⁹⁾ Controlul asupra rezultatelor nu este întotdeauna realizat de instanța de contencios constituțional, ci poate fi realizat și de alte organisme, precum: Curtea Supremă Administrativă în Bulgaria, Tribunalele administrative în Ungaria și Italia, de tribunalele obișnuite în Letonia.

³⁰⁾ A. Auer, *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Conseil de l'Europe, 1996, apud Francis Hamon, *Le référendum*, Documents d'études ...op. cit., p. 69.

³¹⁾ P. Taillon, op. cit., p. 45.

În opinia noastră, orice exercițiu democratic este binevenit pentru sănătatea unei democrații. Important este ca cei care inițiază procedura referendară să respecte rigorile constituționale și legale, pentru a utiliza la maxim voința exprimată de cetățeni în cadrul referendumului.

4. Concluzii

Referendumul reprezintă o piesă importantă a puzzle-ului puterii și poate cea mai bună contrapondere.

Referendumul poate fi, pe de o parte o pavăză împotriva legilor arbitrare, iar pe de altă parte poate fi un obstacol adesea invincibil în fața unei bune legislații, căci se poate întâmpla ca legi bune, utile pentru progresul național, să fie respinse de prejudecățile populare. Referendumul poate fi un instrument de verificare și de asigurare a armoniei între voința corpului referendar și voința reprezentanților aleși. Evoluția democrației referendare este privită cu scepticism de unii autori de drept constituțional. În opinia lui Francis Hamon, referendumul ocupă un loc relativ modest în statele democratice. În ciuda creșterii numărului de consultări directe a poporului în ultimele decenii, rare sunt totuși situațiile în care demosul ia el însuși deciziile, iar când o face, el răspunde chestiunilor alese și formulate de către guvernanți³²⁾. Rațiunile evoluției lente ale procesului referendar sunt multiple și dificil de înlăturat:

- rolul important al partidelor politice în viața politică, partide care sunt tradițional recunoscute ca opozanți ai democrației directe³³⁾;
- reticența guvernanților de a supune referendumului probleme care vizează chestiuni sensibile ale statului (exemplu: transferul de competențe către instituții supranaționale, forma de guvernământ, drepturile minorităților etc.) care, în situația unui răspuns negativ din partea corpului referendar, le-ar slăbi autoritatea acestora;
- referendumul este un instrument de limitare a puterii guvernanților;
- apatia cetățenilor de a se implica în viața societății, care poate fi și considerată un vot de blam la adresa guvernanților;
- lipsa unei culturi civice, politice și juridice etc.³⁴⁾.

Aceste motive pot fi surmontate, dacă nu toate, cel puțin o parte dintre ele. În opinia noastră, referendumul poate constitui un instrument veritabil al exprimării directe a voinței demosului, doar în măsura în care demosul este pregătit să răspundă

³²⁾ F. Hamon, *Le référendum*, 2^e édition, *op. cit.*, p. 221.

³³⁾ Partidele sunt mult mai preocupate de interesul propriu, și mai puțin atente la captarea și interpretarea năzuințelor poporului, aprecia Laviniu Ușvat. Astfel, referendumul poate fi interpretat ca factor șicanator al partidelor politice. El pune sub semnul întrebării utilitatea lor pentru a permite un schimb de idei și reforme fără intermediari între guvernanți și popor, L.F. Ușvat, *op. cit.*, pp. 46-47.

³⁴⁾ În literatura de specialitate s-a apreciat că: „sărăcia, ignoranța, interesul din ce în ce mai scăzut pentru o politică ce nu mai pare a fi făcută în interesul său sunt unii dintre factorii care au erodat corpul electoral până la punctul în care, paradoxal sau nu, minoritatea este cea care ia deciziile. Pentru detalii, B.C. Andrei, „Construcția întrebării referendumului național și comunicarea politică”, *Revista de Științe Juridice*, nr. 1/2011, Ed. Universul Juridic, București, p. 43.

mai puțin emoțional la problemele supuse consultării. Pentru a fi relevant în jocul puterii, referendumul presupune ca populația să aibă o anumită educație civică³⁵⁾. Ar fi periculos ca cetățenii să fie insuficient pregătiți. Capacitatea politică a poporului depinde de pregătirea lor intelectuală, de capacitatea lor civică, de informațiile de care dispun, de libertatea de exprimare care le este recunoscută. De cele mai multe ori, răspunsul dat de popor în cadrul unui referendum este emoțional și nu pragmatic. Opțiunea alegătorului pentru una dintre alternativele supuse aprobării prin referendum, este subiectivă. În plus, alegătorul votează într-o relativă necunoștință de cauză³⁶⁾, întrucât nu a participat la dezbaterile problemei asupra căreia este consultat. Dacă problema supusă consultării referendumare, a fost în prealabil convenită între partidele politice, electoratul este chemat, de cele mai multe ori, să îndeplinească un act formal, procedural, care nu este în niciun caz un act de suveranitate națională. Rezultă cerința pregătirii corespunzătoare a electoratului în ceea ce privește, între altele, tematica referendumului, importanța lui, urmările aprobării lui, sau după caz, ale neaprobării problemei supuse consultării populare, precum și a procedurii legale de desfășurare a referendumului³⁷⁾.

Influența actorilor politicii asupra cadrului în care se desfășoară campaniile pentru referendum, dar și condițiile în care se derulează scrutinul poate influența foarte mult voința exprimată de electori la momentul votului. Răspunsul la întrebări precum: *Reflectă referendumul în mod veritabil, real voința poporului?* sau *Este referendumul expresia clară și autentică a voinței poporului?* nu poate fi, în opinia noastră, unul categoric afirmativ. În opinia lui Francis Hamon „a da cuvântul poporului este adesea o probă cruntă de a spune adevărul pentru membrii clasei politice ca și pentru militanții și militantele care și-au făcut o profesie din a vorbi în numele poporului”³⁸⁾.

Cu toate acestea, atât guvernării, cât și guvernații trebuie să înțeleagă că numai printr-un *melange* a celor două voințe suverane, o societate poate progresa.

³⁵⁾ Președintele francez Vincent Auriol considera că referendumul încurajează educația politică a cetățenilor, îi obișnuiește să voteze idei și texte, îi face să înțeleagă problemele de care depinde posteritatea și propriul interes, întreține activitatea publică și spiritul civic.

³⁶⁾ În doctrină se apreciază că teoriile elitiste despre democrație denunță incapacitatea indivizilor de a produce decizii conforme interesului general. Potrivit acestor teorii, cetățenii obișnuiți nu posedă nici calitățile analitice, nici informația necesară pentru a lua o decizie înțeleaptă; în plus aceste decizii populare sunt opuse celor luate de reprezentanții aleși care „implică considerarea preferințelor și fuziunea intereselor legitime a numeroase grupuri în scopul elaborării unei măsuri care va da fiecărui grup o parte din ceea ce dorește” (Laurence Morel). Pentru detalii, M.C. Putinei, „Referendumul utilizat ca instrument de politică penală”, Revista de Științe Juridice, nr. 1/2011, Ed. Universul Juridic, București, p. 70. Pe aceeași linie, se susține că poporul ar fi incapabil să trateze chestiuni prea complexe pentru el, și, astfel, riscă să ia decizii greșite. Cu toate acestea, democrația directă ar trebui să crească spiritul civic al indivizilor, să intensifice participarea electorală. A se consulta, M.-H. Bacqué, Y. Sintomer, *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, La Découverte, Paris, 2011, pp. 178-179.

³⁷⁾ C. Ionescu, *Reflecții...op. cit.*, p. 70.

³⁸⁾ F. Hamon, *La loi référendaire*, în M. Troper, D. Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel. Distribution des pouvoirs*, Tome 2, Dalloz, Paris, p. 602.

IMPACTULUI CONSTITUȚIEI ASUPRA PROCESELOR SOCIALE

*Doctor habilitat, prof. univ., Ion GUCEAC
membru corespondent
al Academiei de Științe a Moldovei*

§ The impact of the Constitution on social processes

Summary

The requirement to analyze in details in the modern constitutional practice in Romania and in the Republic of Moldova, as in other countries is directly connected to the trend of legal regulation optimization of social relations in the context of multidimensional renewal of the economic, social, political and spiritual life, increasing efficiency of Constitution impact on social processes. A big importance it is assigned to the implementation process analyses of Constitution. It is underlined the fact that the activity of current law making process imply the problem of knowledge and the impact of the Constitution on the law making politics, but also on the enforcement practice. From this perspective, it is important to determine the place and the role of the Constitution in the national legal system, its importance in the amendment of the constitutional law, identification of some constitutional norms peculiarities and the specifics of their application for fundamental social relations. In this meaning, it is proposed to define the category of "Constitutional functions" description of the forms of their appreciation of their significance for the selection of methods of statutory regulation of fundamental social relations.

Keywords: *Constitutional law, Constitution, Constitution enforcement, law making, Constitution functions.*

Doctrina juridică a statelor lumii acordă atenție sporită problemelor teoretice ce țin de constituție în calitatea acesteia de Lege Fundamentală. Nevoia unei analize aprofundate a practicii constituționale moderne din România, Republica Moldova, dar și din alte state este legată direct de tendința de optimizare a procesului reglementării juridice a relațiilor sociale în contextul renovării multidimensionale a vieții economice, sociale, politice și spirituale, de sporirea eficienței impactului Constituției asupra proceselor sociale.

În acest context, pe lângă rădăcinile istorice și politice ale constituției, sunt cercetate cerințele și așteptările societății de la aceasta, funcționalitatea ei în cadrul

sistemului juridic etc. O importanță majoră este atribuită analizei procesului punerii în aplicare a constituției - fundament juridic al vieții publice din țară, inclusiv al legislației în vigoare. Activitatea de creație legislativă curentă implică cunoașterea problemei privind impactul constituției asupra politicii de legiferare, dar și a practicii de aplicare a legislației. Din această perspectivă este important să precizăm locul și rolul constituției în sistemul de drept național, importanța acesteia în perfecționarea dreptului constituțional, identificarea unor particularități ale normelor de drept constituțional și specificul aplicării lor în cadrul unor relații sociale fundamentale. De aici și discuțiile care au început a fi promovate recent în literatura de specialitate și care privesc problema longevității constituției. În calitate de argumente în sprijinul longevității unor constituții sunt invocate mai multe argumente, printre care și stabilitatea direcțiilor esențiale ale sistemelor social-economice și politice, care asigură identificarea și respectarea unor constante - fundamentele ideologice și politice, respectul pentru drepturile omului, aplicarea consecventă a clasicului principiu al separației și echilibrului puterilor, exercițiul democratic al puterii, autoritățile supreme în stat legitimându-se prin votul popular, liber exprimat¹⁾.

Analiza unor constituții aparținând statelor democratice, studierea unor probleme privind punerea în aplicare a dispozițiilor constituționale, scopurilor și principiilor din legile fundamentale respective arată că acestea sunt orientate spre edificarea unui stat de drept, chemat să promoveze o politică socială activă. După profesorul I. Muraru, o constituție „este viabilă și eficientă dacă cetățenii și autoritățile cred în ea, o interpretează și o aplică”²⁾.

În acest sens, este extrem de importantă înțelegerea și definirea conținutului categoriei „funcțiile constituției”, instituirea unui sistem de funcții ale constituției, descrierea formelor de manifestare a lor, aprecierea semnificației acestora pentru activitatea practică în procesul de selectare a metodelor optime de reglementare juridică a relațiilor sociale fundamentale.

Cu toate că doctrina juridică studiază de mai mult timp constituția ca izvor fundamental al dreptului, funcțiile acesteia ca o categorie de drept constituțional în literatura modernă au început să fie menționate relativ recent. Până în prezent, în percepția constituționaliștilor nu există unanimitate vizavi de funcțiile constituției. Studiile în acest domeniu rămân a fi fragmentate, mai multe aspecte rămânând neclare. Credem că aceasta se datorează în mare parte și problemelor de ordin terminologic cu care se confruntă doctrinarii la interpretarea noțiunii de „funcții ale constituției”, ori suprapunerea mecanică a funcțiilor dreptului cu funcțiile constituției³⁾.

În viziunea noastră, prin funcții ale constituției trebuie să înțelegem, întâi de toate, principalele direcții de influență a constituției asupra relațiilor sociale, comportamentul și conștiința membrilor societății, moralei și culturii, care reflectă esența și destinația socială a acesteia, care asigură coerența și eficiența acțiunilor tuturor elementelor constitutive ale mecanismului de reglementare constituțională

¹⁾ I. Muraru, *Pragmatism constituțional*, în *Perspectivile constituționalismului în România*, Monitorul Oficial, R.A., București, 2010, p. 92.

²⁾ I. Muraru, *Pragmatism constituțional*, op. cit., p. 93.

³⁾ I. Guceac, *Constituția la răscruce de milenii*, Tipografia centrală, Chișinău 2013, pp. 164-171.

a relațiilor sociale. Funcțiile constituției sunt determinate de rolul său în societate, de scopurile și obiectivele care stau în fața societății și statului, legitățile obiective de dezvoltare socială.

Constituționaliștii americani V.C. Jackson și M. Tushnet atribuie constituției următoarele funcții: chartă pentru exercitarea puterii (ea oferă guvernului dreptul de a acționa în anumite limite și permite alegerea metodelor de guvernare); protector al drepturilor fundamentale ale omului; „acord, simbol și inspirație”, acordul națiunii de a conviețui în scopul prosperării în timp de pace și de război⁴⁾.

În doctrina rusă este răspândită opinia conform căreia constituția are trei funcții: juridică, politică și ideologică⁵⁾. Unii autori din această țară examinează funcțiile constituției într-un cadru mai larg. Astfel, profesorul V. Lucin optează pentru următoarele funcții ale constituției: constituantă, de acordare a drepturilor, de program și de generare a sistemelor⁶⁾. Alții evidențiază în calitate de funcții ale constituției: constituantă, organizatorică, de politică externă, ideologică și politică⁷⁾. În literatura de specialitate se menționează funcțiile generale ale constituției, în cadrul cărora sunt incluse: constituantă, de legalizare, de creare a bazei juridice pentru dezvoltarea legislației, practicii de aplicare a dreptului și conștiinței juridice, de organizare, de stabilizare și de program⁸⁾.

Într-o abordare mai simplă, criteriul elementar de clasificare a funcțiilor constituției poate servi tripla natură a puterii de stat, pornind de la care constituția exercită trei funcții: *legislativă, executivă și judecătorească*. Fără a nega evidențierea acestor funcții ale constituției, mai putem delimita un alt criteriu - cum acționează constituția reglementând relațiile de putere și cele sociale. Natura constituției, ca act de voință adoptat pentru reglementarea bazelor puterii de stat, este mai amplă în comparație cu oricare altă lege, de aceea e de presupus că acestea îi sunt proprii nu doar funcții juridice nemijlocite, dar și funcții mult mai largi.

La aceste funcții mult mai largi poate fi atribuită și *funcția constituantă*, care, în viziunea noastră, decurge din prima sarcină de bază a statului de a crea constituția. Funcția constituantă este în esență a statului care se manifestă în activitatea sa de dobândire a formei juridice, adică de adoptare a legilor fundamentale cu privire la statul însuși. Aceste direcții de activitate pot avea loc atât în cadrul unui regim democratic, pe cât e posibil punând de acord interesele și doleanțele diferitor straturi sociale și organizații, cât și în cadrul unui regim militar sau vreunui alt regim dictatorial, când regulile de bază respectă doar voința unei categorii sociale sau a unui dictator.

Cu toate că funcțiile constituției pot fi comune pentru orice constituție în calitate de act legislativ fundamental necesar oricărei societăți organizate în stat, trebuie să luăm în considerare și faptul că funcțiile constituției sunt în dependență

⁴⁾ *Comparative constitutional Law*, 2nd ed./ ed. By V.C. Jackson și M. Tushnet. New York, 2006, p. 219.

⁵⁾ *Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б. А. Страшун*. Т. 1. Москва, 1999, p. 51-52; *Конституционное право / Отв. ред. В. В. Лазарев*. Москва, 1999, p. 62.

⁶⁾ В. О. Лучин. *Конституция Российской Федерации: проблемы реализации*. Москва, 2002, p. 35.

⁷⁾ С. А. Авакьян. *Конституция России: природа, эволюция, современность*. Москва, 2000, p. 11; А. А. Безуглов, С. А. Солдатов. *Конституционное право России*: в 3 т. Т. 1, pp. 163-166.

⁸⁾ *Конституция в XXI веке: Сравнительно-правовое исследование, op. cit.*, p. 53.

directă de mai mulți factori: etapa istorică de dezvoltare a țării; natura civilizației societății; caracterul statului; stratul social dominant în societate etc.

Întrucât sfera de influență a constituției este vastă, și funcțiile constituției sunt largi. În viziunea noastră, printre cele mai importante funcții generalizate ale acesteia s-ar regăsi și următoarele: *funcția de constituire a statului; funcția asigurării libertăților, drepturilor omului și cetățeanului; funcția politică; funcția juridică; funcția educativă.*

Aceste funcții caracterizează acțiunea și influența constituției atât la scară globală, cât și în granițele unui stat, atât asupra comportamentului subiectului, cât și asupra conștiinței lui juridice. Funcțiile constituției, reprezentând direcțiile principale de manifestare a însușirilor ei, nu sunt o viziune oarecare specifică asupra dreptului, împuternicirilor sau obligațiilor, ci indicatori ai acțiunii constituției asupra societății și statului în ansamblu și în parte asupra fiecărui membru al ei. Funcțiile constituției demonstrează efectul însumat pe care îl dau constituționalismul și constituția unui stat aparte.

Funcția de constituire a statului presupune lichidarea juridică a organizării de stat și obștești precedente și instituirea fundamentelor unei noi organizări, noului statut al individului, iar uneori - schimbarea calitativă a ordinii sociale cu păstrarea bazelor structurii de stat precedente. Primul caz este consecința unor schimbări revoluționare. De exemplu, Declarația franceză a drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789⁹⁾ - primul document constituțional al Revoluției Franceze - substituie din punct de vedere juridic orânduirea feudală și instituie bazele noii organizări de stat.

Realizarea acestei funcții în formă pură are loc atunci când adoptarea constituției coincide cu întemeierea și proclamarea statului. Dacă aceste acțiuni sunt sincronice, atunci se poate vorbi despre o constituție provizorie, mai rar - una permanentă.

În cazul adoptării constituției provizorii a Republicii Letonia, în noiembrie 1918, s-a manifestat funcția de întemeiere a statului. Din cele 13 state americane independente, care inițial constituiau Confederația SUA, opt și-au adoptat constituțiile lor în 1776, cărora le este proprie în deplină măsură funcția de constituire a statului.

Este de remarcat însă că funcția de constituire nu presupune întotdeauna schimbări radicale. Dacă statul, la o anumită etapă a dezvoltării sale istorice, adoptă o nouă constituție, aceasta nu înseamnă că funcția respectivă și-a pierdut total importanța. Odată cu adoptarea unei noi legi fundamentale nu apare un stat nou, ea dobândește doar o nouă calitate, păstrând continuitatea statului. Chiar dacă statul francez, începând din 1791, a adoptat 16 constituții, ele toate au asigurat continuitatea statului creat de națiunea franceză. În preambulul la Constituția Federației Ruse din 1993, funcția de întemeiere a statului este marcată mai clar, deoarece se declară înnoirea statalității suverane ruse, care anterior fusese de fapt pierdută.

În Raportul Curții Constituționale din Republica Moldova privind exercitarea jurisdicției constituționale în anul 2013¹⁰⁾, Curtea a reținut că, în baza Declarației de

⁹⁾ Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*), http://www.dados.org/rom/menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_4.htm, vizitat la 10.04.2015.

¹⁰⁾ Hotărâre cu privire la aprobarea Raportului privind exercitarea Jurisdicției constituționale în anul 2013 nr. 1 din 28 ianuarie 2014, publicată în M. Of. nr. 261-267/36 din 5 septembrie 2014.

Independență, Republica Moldova s-a constituit ca stat suveran și independent, acest document, în opinia Curții, constituind „temelia politico-juridică a Republicii Moldova ca stat suveran, independent și democratic”. Curtea Constituțională a calificat Declarația de Independență drept „actul de naștere al Republicii Moldova”. În opinia Curții, Declarația este un „document politico-juridic” ce a consacrat crearea noului stat independent Republica Moldova, reprezentând „certificatul de naștere” al noului stat, și stabilește temeliile, principiile și valorile fundamentale ale organizării statale a Republicii Moldova (HCC nr. 36 din 05.12.2013, §49). Această constatare a suscitat varii interpretări. În ce ne privește, ne vom expune mai detaliat asupra acestei probleme într-o altă lucrare.

Asigurarea libertății drepturilor omului și ale cetățeanului este funcția de bază a constituției, deoarece în sec. XVIII „părinții constituției” vedeau în ea un document pentru îngrădirea arbitrarului din partea statului. Pe timpurile când în lume ultima formă de stat a devenit autocrația, puterea absolută a monarhului, constituția proclama libertatea ca stare naturală a omului.

Desigur că pe parcursul anilor această funcție a constituției a suportat anumite modificări. Spre exemplu, în ultimul timp este promovată ideea că statul, în calitatea sa de „protector al drepturilor constituționale”, „trebuie să joace un rol activ de apărare nu numai față de anumite grupuri (defavorizate sau vulnerabile), ci față de toți actorii implicați în viața economică...”¹¹⁾. În jurisprudența din SUA s-a acumulat deja o experiență de lungă durată privitor la protecția libertății micilor întreprinzători și a celor mijlocii față de marile companii, a actorilor „independenți” față de cei cartelizați, față de monopolizare, și ce este foarte important, a protecției cetățeanului autonom față de puterea economică și politică acumulată¹²⁾. În literatura de specialitate se menționează despre „introducerea în legea fundamentală a unor noi drepturi, strâns legate de evoluția noilor tehnologii și a societății umane: de ex. dreptul la intimitate, sau cele care vizează chestiuni sensibile, consemnate de bioetică”¹³⁾. Anterior am propus și noi recunoașterea oficială a dreptului la apă prin consacrarea acestuia în Constituția Republicii Moldova¹⁴⁾.

Constituționalismul contemporan presupune instituirea unui sistem de asigurare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, una dintre cele mai importante măsuri fiind controlul constituționalității.

Legea cu privire la Curtea Constituțională¹⁵⁾ dispune că, pe lângă alte atribuții, această autoritate garantează supremația Constituției, responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat.

¹¹⁾ A.-P. Iliescu, *Rolul economic al Constituției*, în *Revizuirea Constituției economice. Perspectiva societății civile*, IPP, București, 2011, p. 41.

¹²⁾ A.-P. Iliescu, *Rolul economic al Constituției*, op. cit., p. 47.

¹³⁾ *Reforma constituțională: analiză și proiecții: raportul comisiei pentru o nouă Constituție*, coord.: E.S. Tănăsescu, B. Dima, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 57.

¹⁴⁾ I. Guceac, *Constituționalizarea dreptului la apă, o condiție indispensabilă pentru accesul la apă ca sursă a vieții și demnității*, în *Armonizarea cadrului normativ al Republicii Moldova la dreptul european în domeniul valorificării durabile și managementului resurselor de apă*, CEP USM, Chișinău, 2010, pp. 65-79; I. Guceac, *Dreptul la apă - un nou drept fundamental al omului*. În: *Akademios*, Nr. 3 (18), 2010, p. 39-45.

¹⁵⁾ *Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XIII din 13.12.1994*, publicată în M. Of. al Republicii Moldova nr. 8/86 din 7 februarie 1995.

Din momentul instituirii sale și până în prezent, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a contribuit substanțial la garantarea drepturilor și libertăților fundamentale consacrate în Constituție, exprimându-se și asupra constituționalității ori neconstituționalității unor legi cu referire la drepturile omului.

În Raportul Curții Constituționale din Republica Moldova privind exercitarea jurisdicției constituționale în anul 2013, se menționează faptul că „rolul Curții Constituționale este esențial și definitoriu, reprezentând un adevărat pilon de susținere a statului și democrației, de garantare a egalității în fața legii, a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului”.

Fiind sesizată în vederea controlului constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 121/2012 cu privire la asigurarea egalității, Curtea Constituțională a relevat că „respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului [art. 16 alin. (1) din Constituție]. Potrivit alineatului (2) al aceluiași articol, toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială”. Curtea a constatat că majoritatea criteriilor enunțate în art. 16 alin. (2) din Constituție se regăsesc în Legea cu privire la asigurarea egalității. În același timp, Curtea a accentuat că șirul criteriilor menționate în art. 1 alin. (1) din legea sus amintită nu este exhaustiv, discriminarea fiind interzisă și în bază de orice alt criteriu similar celor enumerate¹⁶⁾.

Într-o hotărâre¹⁷⁾ adoptată de Curtea Constituțională în urma examinării unei sesizări care viza instituirea și aplicarea, în scopul înlăturării unui pericol și preîntâmpinării faptelor prevăzute de legea penală, a măsurii de siguranță *castrarea chimică* a infractorilor ce atentează la inviolabilitatea sexuală a altor persoane, inclusiv a minorilor, se constată că respectarea și apărarea demnității umane este o obligație a puterii publice. În acest context, excluderea pedepselor sau tratamentelor crude, inumane ori degradante este o condiție a respectării demnității umane. Prin urmare, indiferent de natura infracțiunii comise, pedeapsa aplicată trebuie să respecte atributele inerente ființei umane (integritatea fizică și psihică, demnitatea umană etc.). Curtea Constituțională a invocat regula „fără derogare”, potrivit căreia acordarea consimțământului necesar efectuării unei intervenții în domeniul sănătății este strâns legată de principiul întăietății ființei umane, consacrat în art. 2 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane în ceea ce privește aplicațiile biologiei și ale medicinei. În același context, potrivit art. 5 din această Convenție, o intervenție în domeniul sănătății nu se poate efectua decât după ce persoana vizată și-a dat consimțământul liber și în cunoștință de cauză; această persoană primește în prealabil informații adecvate în privința scopului și naturii intervenției, precum și în privința consecințelor și riscurilor; persoana vizată poate în orice moment să își retragă în mod liber consimțământul. Urmind raționamentele Curții Europene privind respectarea demnității umane în cadrul

¹⁶⁾ Decizia nr. 14 din 8 octombrie 2013 de respingere a sesizării nr. 27a/2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 121/2012 cu privire la asigurarea egalității, publicată în M. Of. nr. 258-261 din 15 noiembrie 2013.

¹⁷⁾ Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 4 iulie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 și Codul de executare nr. 443-XV din 24 decembrie 2004, în redacția Legii nr. 34/2012 pentru completarea unor acte legislative, publicată în M. Of. nr. 182-185 din 23 august 2013.

aplicării tratamentelor medicale, Curtea a reținut că, fiind o intervenție în domeniul sănătății, care urmează a fi aplicată unei persoane adulte și sănătoase mental, castrarea chimică nu ar trebui să fie efectuată decât cu consimțământul liber și în cunoștință de cauză al persoanei vizate. Curtea a considerat că prin instituirea obligativității aplicării măsurii de siguranță castrarea chimică, fără consimțământul deplin și informat al persoanei, fără o evaluare medicală individuală a necesității aplicării ei, fără o monitorizare ulterioară și neînsoțită de psihoterapie, nu s-a ținut cont de garanțiile respectării demnității umane, se încalcă dreptul fundamental al persoanei la integritate fizică și psihică, garantat de articolul 24 alin. (1) și (2) din Constituție, și se aduce atingere articolului 3 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și articolelor 2 și 5 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și ale medicinei.

În perioada vizată, Curtea Constituțională a examinat și o sesizare depusă de către un grup de deputați din Parlamentul Republicii Moldova, care invocau faptul că articolul 25 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, în redacția Legii nr. 153/2012, restrânge dreptul magistraților de acces la justiție prin instituirea unui drept de atac doar în partea ce se referă la procedura de emitere/adoptare a hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii. Din aceste considerente, autorii sesizării considerau că prevederile menționate contravin articolelor 20 și 54 din Constituția Republicii Moldova, precum și principiilor stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹⁸⁾. În urma examinării acestei sesizări, Curtea a invocat că, în sensul lipsei caracterului absolut al „accesului liber la justiție”, acest principiu vizează dreptul persoanei de a sesiza instanțele judecătorești în cazul în care consideră că-i sunt încălcate drepturile, iar nu faptul că acest drept nu poate fi supus unor condiționări. Competența de a stabili regulile de desfășurare a procedurii în fața instanțelor judecătorești, potrivit art. 115 alin. (4) din Constituție, îi revine legiuitorului.

Exercitând controlul constituționalității Legii nr. 192/2012 pentru completarea unor acte legislative, prin care a fost interzisă utilizarea în scopuri politice a simbolurilor comuniste (secera și ciocanul) și promovarea ideologiilor totalitare¹⁹⁾, Curtea a amintit că libertatea exprimării, statuată de art. 32 din Constituție, prevalează asupra dreptului la asociere în partide politice, garantat de art. 41 din Constituție. Or, persoanele se asociază în partide politice pentru exercitarea liberă a dreptului la exprimarea opiniilor și a opțiunilor politice. În acest sens, restrângerea libertății de exprimare a membrilor unei formațiuni politice are drept consecință colaterală restrângerea dreptului lor la asociere. Curtea a constatat că libertatea exprimării nu este un drept absolut, fiind susceptibil de restrângeri generale ce

¹⁸⁾ Hotărârea Curții Constituționale nr. 17 din 2 iulie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi ale art. 25 din Legea nr. 947-XIII din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, în redacția Legii nr. 153/2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, și Art. VIII alin. (6) din Legea nr. 153/2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=hotariri&docid=457>, vizitat la 10.04.2015.

¹⁹⁾ Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 4 iunie 2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi referitoare la interzicerea simbolurilor comuniste și a promovării ideologiilor totalitare, publicată în M. Of. nr. 167-172 din 2 august 2013.

sunt admise pentru majoritatea drepturilor prin prisma restrângerilor comune reglementate de art. 54 din Constituție. Astfel, restricțiile ce pot fi impuse de stat urmează a fi prevăzute de lege să urmărească un scop legitim și să nu aducă atingere existenței libertății exprimării. De asemenea, aceste ingerințe pot fi aplicate de stat numai dacă sunt necesare într-o societate democratică și dacă sunt proporționale cu situația care le-a determinat.

Exercitând controlul constituționalității pct. 16 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea doctoratului și postdoctoratului, aprobat prin H.G. nr. 173/2008, și a unor prevederi din pct. 4 al H.G. nr. 962/2003 privind asigurarea funcționării Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova²⁰⁾, Curtea a reținut că, prin conținutul său și prin numărul mare de subiecte implicate în realizarea lui, dreptul la învățatură este un drept complex. Una din multitudinea de componente ale conținutului acestui drept este dreptul de acces la instituțiile de învățământ. Statelor le revine obligația negativă de a nu împiedica o persoană să beneficieze de sistemul de învățământ și obligația pozitivă de a asigura accesul egal la formele de învățământ existente la un moment dat, în condițiile pe care le reglementează în funcție de necesitățile social-economice și de perspectivele de dezvoltare ale statului. În sensul dispozițiilor constituționale, Curtea a reamintit că principiul egalității presupune drepturi și libertăți egale pentru toți cetățenii, indiferent de faptul în ce acte sunt prevăzute aceste drepturi și libertăți: în Constituție, în legi organice, ordinare sau în alte acte normative.

În Raportul Curții Constituționale din Republica Moldova privind exercitarea jurisdicției constituționale în anul 2013, această autoritate a exprimat opinii și asupra altor drepturi fundamentale: dreptul la muncă și la protecția muncii (limita de vârstă pentru cadrele didactice); dreptul la proprietate privată și protecția acesteia (suspendarea și retragerea licenței de notar); dreptul de petiționare (examinarea petițiilor anonime).

Funcția politică constă în consolidarea bazelor statului ca principiu al constituționalismului. În mod obișnuit, constituția include și forma statului, drepturile omului, separarea puterilor, însă constituția poate fi considerată o manifestare a actului politic care într-un anumit moment istoric exprimă voința politică de a crea constituția și care, de fapt, și-a găsit locul în realitatea politică.

Indicatorul principal al funcției politice a constituției este că, în democrație, constituția trebuie să asigure participarea liberă a tuturor forțelor politice la alegeri, viața socială. În cadrul funcției politice se realizează căutarea consensului dintre diferitele grupuri și straturi ale societății, precum și dintre cetățeni, se confruntă diferite forțe - partide, organizații de stat și nonguvernamentale, sindicate, asociații ale întreprinzătorilor, cluburi, lobbyști, mijloace de comunicare în masă - pentru a-și satisface interesele. Funcția politică a constituției este slăbită de corupție, folosirea situației de serviciu, escrocherii și luare de mită.

Constituțiile în vigoare conțin dispoziții privind: caracterul puterii publice (în primul rând, al celei de stat); sistemul partinic și rolul partidelor politice; uniunile

²⁰⁾ Hotărârea Curții Constituționale nr. 26 din 19 septembrie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi referitoare la limita de vârstă pentru admiterea la studiile de masterat și doctorat, publicată în M. Of. nr. 297-303 din 20 decembrie 2013.

obștești, situația lor în societate și relațiile lor cu statul și partidele politice; caracterul și rolul normelor politice (inclusiv rolul politic al dreptului); regimul politic; ideologia politică. În diverse țări aceste prescripții comportă specificul lor, uneori fiind diametral opuse.

În condițiile sistemului politic democratic, constituțiile fixează principiile puterii de stat (publice) a poporului. Adjectivele „public” și „de stat” se folosesc rar în constituții, de obicei vorbindu-se în genere despre putere: toată puterea aparține poporului, izvorul puterii este poporul, puterea emană de la popor etc. Constituțiile includ și norme privind partidele politice și sistemele de partid, fixează chiar în textul lor principiul pluripartitismului. Existența pluripartitismului este determinată de anumite împrejurări: stratificarea socială; tradiții, ideologii și mișcări sociale; acutizarea unor conflicte sociale; accentuarea și dezvoltarea conștiinței politice; apariția unor noi idei sau chiar doctrine²¹⁾. De exemplu, în acest sens, Constituția Armeniei (art. 7)²²⁾ declară că în republică este recunoscut pluripartitismul. Kazahstanul [art. 5 alin. (1) din Constituție]²³⁾ recunoaște diversitatea ideologică și politică. În Federația Rusă, Constituția (art. 13)²⁴⁾ recunoaște nu numai diversitatea politică, dar și pluripartitismul. Și în Republica Moldova (art. 5 din Constituție)²⁵⁾, democrația se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și cu totalitarismul. Conform Constituției (art. 8 din Constituția României)²⁶⁾, pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale. Conform Constituției Cehiei (art. 5)²⁷⁾, sistemul politic din această țară este fundamentat pe caracterul liber și benevol de creare a partidelor politice și concurența liberă între acestea. În Yemen (art. 6 din Constituție)²⁸⁾, sistemul politic este bazat pe pluralismul politic și partinic în scopul asigurării unui transfer pașnic al puterii.

Dacă majoritatea constituțiilor statelor democratice conțin doar câteva articole referitor la partide (Germania, Franța, Republica Moldova, România etc.), în unele state, cum ar fi Brazilia, Turcia, Bhutan, Constituția conține compartimente separate dedicate acestor forme de asociere a cetățenilor.

²¹⁾ I. Guceac, *Curs elementar de drept constituțional. Vol. II, Chișinău: Tipografia Centrală, 2004*, p. 152-154.

²²⁾ Конституция Республики Армения. Принята на референдуме 5 июля 1995 г. Изменения в Конституцию внесены в результате референдума 27 ноября 2005 года, www.president.am/ru/constitution/, vizitat la 14.05.2015.

²³⁾ Конституция Республики Казахстан, www.akorda.kz/ru/category/konstituciya, vizitat la 14.05.15.

²⁴⁾ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками), base.garant.ru/10103000/, vizitat la 14.05.2015.

²⁵⁾ Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, publicată în M. Of. al Republicii Moldova nr. 1 din 12 august 1994.

²⁶⁾ Constituția României, București, Ed. Moroșan, 2010.

²⁷⁾ Конституция Чешской Республики с поправками, внесенными Законом № 347/1997 Сб. Конституционным законом № 300/2000 Сб. Конституционным законом № 395/2001 Сб. Конституционным законом № 448/2001 Coll., Конституционным законом № 515/2002 Coll., Конституционным законом № 319/2009 Coll., Конституционным законом № 71/2012 Coll. и Конституционный закон номер 98/2013 Coll., www.czechlegislation.com/ru/1-1993-sb, vizitat la 13.03.2015.

²⁸⁾ Конституция Йеменской Арабской Республики 1991 года с конституционными поправками 1994 и 1999 годов, worldconstitutions.ru/?p=81, vizitat la 13.03.2015.

Astfel, în zilele noastre, constituția se transformă într-un mijloc politic suprem de reunire a societății. Expresia practică a funcției politice deseori se materializează în documente politice de mare importanță, al căror scop este realizarea unității societății.

Funcția juridică constă, de fapt, în manifestarea constituției ca act cu putere juridică supremă. Constituția reglementează cele mai importante și fundamentale relații de drept statal. Ea este sursa principală a sistemului juridic național, normele constituționale ocupă locul cel mai înalt și ele au mai multă putere decât alte norme juridice. Legea fundamentală servește drept punct de reper pentru practica de aplicare a dreptului, iar în cazul apariției unor lacune sau contradicții în legislație poate fi aplicată nemijlocit de către instanțele judecătorești și de alte organe ale statului.

Această condiție, ce stabilește constituția drept „lege a legilor”, este determinată de faptul că prin constituție se statornicesc modul de organizare a societății și bazele juridice ale statului, se consacră drepturile, libertățile fundamentale ale omului și ale cetățeanului și se stabilesc garanțiile juridice de asigurare a lor. Dacă admitem o ierarhie a autorităților publice, în funcție de modul de instituire a lor, ierarhie în fruntea căreia se plasează organul direct reprezentativ și unica autoritate legislativă (în unele sisteme constituționale - adunarea constituantă), trebuie să recunoaștem și faptul că actul juridic adoptat de acest organ și destinat reglementării relațiilor sociale fundamentale se bucură de prioritate față de toate celelalte izvoare de drept.

Pornind de la o asemenea realitate, Constituția Republicii Moldova inserează principiul statului de drept, ridicând-o la rangul de lege supremă a statului. Nicio lege, niciun alt act juridic, ce contravine prevederilor Constituției, nu are putere juridică, se consacră în art. 7 din Legea fundamentală.

Arbitru al faptului dacă într-adevăr constituția își îndeplinește real funcția sa juridică sunt organele de supraveghere constituțională. Dacă funcția juridică nu se realizează în modul convenit, sistemului juridic în genere nu este eficient: în locul dreptului în societate acționează alți factori regulatori - puterea politică, forțele militare, interesele unor grupuri corupte etc. Realizarea funcției politice a constituției într-un stat de drept este primul pas al reglementării juridice în general.

Funcția educativă. Funcția dreptului în democrație, de regulă, nu se subliniază, deoarece sarcina dreptului, ca instituție socială specifică, este de a regula și reglementa comportamentul omului în societate, și nu de a-l educa. Dacă normele juridice sunt încălcate, se aplică nu măsuri educative, ci anumite sancțiuni juridice.

Problema dacă dreptul are acțiune educativă (și dacă da, cum se manifestă ea) credem că nu are o soluție univocă, deoarece există argumente atât în folosul efectului educativ, cât și împotriva lui. Esențiale sunt beneficiile sau prejudiciile aduse societății. Pe de o parte, societatea, după toate probabilitățile, câștigă dacă dreptul va forma la mase tendințe de loialitate (măcar și în privința plății impozitelor); pe de altă parte, societatea pierde dacă dreptul va fi „educat” de funcționari, judecători și procurori care au săvârșit acțiuni infracționale premeditate (de ex. acte de corupție).

În orice stat, constituției naționale îi sunt proprii o anumită acțiune și influență asupra societății și structurilor ei, asupra persoanelor cu funcții de răspundere, funcționarilor, cetățenilor, însă necunoașterea constituției statului nu este o dovadă a gradului redus de educație și cultură a omului.

Una dintre abordările posibile în soluționarea acestei chestiuni ar putea fi aprecierea funcției educative a constituției în context social și valoric larg. Cu alte cuvinte, constituția are forță de influență socială (ca și educativă) numai atunci când ea acordă libertate, egalitate și dreptul la educație, la muncă tuturor membrilor și straturilor societății.

În unele constituții, chiar în conținutul preambulului, sunt incluse dispoziții privitoare la libertatea creației științifice și artistice. De exemplu, acest compartiment al Constituției Egiptului menționează rolul inovațional, științific și cultural al statului egiptean, deoarece aceasta se întrușchipează în forța gândirii egiptene, creației și artei, inclusiv în universități, centre științifice, centre lingvistice și de cercetare, presă, artă, literatură și mijloace de informare în masă, în biserica națională și Universitatea al-Azhar cu istoria ca pilon de bază a identității naționale, limba arabă și shariatul islamic ca gândire moderată - parte a gândirii iluminate.

O condiție indispensabilă pentru libertatea creației științifice și artistice reprezintă neamestecul statului în procesele de creație, din care motiv constituțiile declară libertatea acestor activități. De exemplu, Constituția Turciei (art. 27)²⁹⁾ oferă fiecăruia dreptul de a studia liber și de a preda știința și artele, de a explica, inclusiv a realiza, cercetări în aceste domenii. În Constituția Bulgariei (art. 54)³⁰⁾ este consacrat că libertatea creației artistice, științifice și tehnice sunt recunoscute și garantate de stat. Constituția Letoniei (art. 113) consacră libertatea creației științifice, a artelor și de alt gen. În conformitate cu Constituția (art. IX), Republica Ungară respectă și susține libertatea vieții științifice și artelor. Mai mult decât atât, conform Constituției, numai reprezentanții comunității științifice vor avea dreptul de a determina valoarea științifică a cercetărilor³¹⁾. Constituția Germaniei [art. 5 alin. (3)]³²⁾ și a Greciei (art. 16)³³⁾ consacră libertatea creației și științei, iar Constituția Portugaliei (art. 42)³⁴⁾ consacră libertatea creației intelectuale, artistice și științifice.

Arabia Saudită (art. 29 din Constituție)³⁵⁾ manifestă grijă de știință, literatură și cultură și încurajează efectuarea cercetărilor științifice. În conformitate cu Constituția Armeniei (art. 36), fiecare se bucură de libertatea creației literare, artistice, științifice și tehnice, are dreptul să beneficieze de realizările științifice și să participe la viața culturală a societății. În Peru [art. 2 alin. (8) din Constituție]³⁶⁾, fiecare se bucură de libertatea creației intelectuale, artistice, tehnice și a creației științifice, inclusiv de dreptul la proprietate asupra acestor invenții și la orice avantaje legate de ele. În

²⁹⁾ Конституция Турецкой Республики. Принята на всенародном голосовании 7 ноября 1982 г. www.krugosvet.ru/node/42730, vizitat la 14.04.2015.

³⁰⁾ Конституция Республики Болгарии, www.uznal.org/constitution.php, vizitat la 13.03.2015.

³¹⁾ Конституция Венерии (25 апреля 2011года), www.ru.wikipedia.org/, vizitat la 5.03.2013.

³²⁾ *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germană*, București, Ed. All Educațional, 1998.

³³⁾ Конституция Греции, worldconstitutions.ru/?p=153, vizitat la 14.04.2015.

³⁴⁾ Конституция Португальской Республики, www.concourt.am/armenian/.../portug-r.htm, vizitat la 14.04.2015.

³⁵⁾ Основной Низам (Положение) Королевства Саудовская Аравия. https://ru.wikipedia.org/.../Основной_низам_п..., vizitat la 14.04.2015.

³⁶⁾ Политическая Конституция Перу, worldconstitutions.ru/?p=534, vizitat la 14.04.2015.

Polonia (art. 73 din Constituție)³⁷⁾, fiecăruia i se asigură libertatea creației științifice, cercetărilor științifice, inclusiv la publicarea rezultatelor lor. Fiecare are dreptul la libera participare la viața culturală a societății, creația artistică, științifică și tehnică și să beneficieze de rezultatele ei, declară Constituția Tadjikistanului (art. 40)³⁸⁾, iar cetățenii Turkmenistanului (art. 36 din Constituție)³⁹⁾ se bucură de libertatea creației artistice, științifice și tehnice.

Finlanda (art. 16 din Constituție)⁴⁰⁾ proclamă libertatea activității științifice și artistice. Statul recunoaște libertatea creației științifice, artistice și de alt gen în Letonia (art. 113 din Constituție).⁴¹⁾ Libertatea științei, artei și a altor genuri de creație, inclusiv drepturile care provin din activitatea științifică, de creație sau alt gen de activitate intelectuală este garantată și în Macedonia (art. 47 din Constituție)⁴²⁾. Constituția Lituaniei (art. 42) declară că știința, cultura și cercetarea sunt libere⁴³⁾. În Brazilia (art. IX din Constituție)⁴⁴⁾ activitatea intelectuală, artistică, științifică și comunicațională este liberă, nu poate fi cenzurată și nu are nevoie de permisiune.

Unele constituții nu menționează libertatea creației științifice și artistice, ci doar garantarea acestor activități. Astfel, Constituția Republicii Moldova (art. 33) garantează libertatea creației artistice și științifice. Dreptul cetățenilor la proprietatea intelectuală, interesele lor materiale și morale ce apar în legătură cu diversele genuri de creație intelectuală sunt apărate de lege. Constituția Croației (art. 68)⁴⁵⁾ garantează libertatea creației științifice, culturale și artistice. În Elveția, libertatea învățământului și cercetării științifice este garantată (art. 20 din Constituție)⁴⁶⁾, în Slovacia (art. 43 din Constituție)⁴⁷⁾, Slovenia (art. 59 din Constituție)⁴⁸⁾ este garantată libertatea cercetărilor științifice și a creației. Conform Constituției Yemenului (art. 27), statul garantează libertatea cercetărilor științifice și realizărilor în literatură, artă și cultură. Aceste realizări însă trebuie să corespundă spiritului și

³⁷⁾ Конституция Республики Польша, www.poland.su/poland/konst.html, vizitat la 14.04.2015.

³⁸⁾ Конституция Республики Таджикистан, www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/112, vizitat la 14.04.2015.

³⁹⁾ Конституция Туркменистана, turkmenistanembassy.am/index.php?..., vizitat la 14.04.2015.

⁴⁰⁾ Конституция Финляндии, <https://www.finlex.fi/fi/laki/.../ru19990731.pdf>, vizitat la 14.04.2015.

⁴¹⁾ Конституция Латвийской Республики (с изменениями, провозглашенными до 29 апреля 2009 г.), www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=3&mid=8, vizitat la 14.04.2015.

⁴²⁾ Конституция Республики Македония от 17 ноября 1991 года, www.concourt.am/.../legal.../macedon-r.htm, vizitat la 14.04.2015.

⁴³⁾ Конституция Литовской Республики, www3.lrs.lt/home/.../Konstitucija_RU.htm, vizitat la 14.04.2015.

⁴⁴⁾ Конституция Федеративной Республики Бразилии, www.krugosvet.ru/node/41662, vizitat la 13.03.2015.

⁴⁵⁾ Конституция Республики Хорватия, https://ru.wikipedia.org/.../Конституция_Хорва..., vizitat la 14.04.2015.

⁴⁶⁾ Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года, www.concourt.am/armenian/.../swiss--r.htm, vizitat la 14.04.2015.

⁴⁷⁾ Конституция Словацкой Республики. от 1 сентября 1992 года, worldconstitutions.ru/?p=110, vizitat la 14.04.2015.

⁴⁸⁾ Конституция Словении, hirakcentre.org/hy/.../286-shirak-centre, vizitat la 14.04.2015.

scopului Constituției. Articolul 44 alin. (1) din Constituția Federației Ruse stipulează că fiecăruia i se garantează libertatea creației literare, artistice, științifice, tehnice și de alt gen. Constituția Albaniei (art. 58)⁴⁹⁾ garantează tuturor libertatea creației artistice și a cercetărilor științifice, inclusiv venitul obținut în urma acestor activități. Libertatea cercetărilor științifice este garantată și de Constituția Cehiei (art. 15). În Polonia, fiecăruia i se garantează libertatea creației artistice, cercetărilor științifice, publicarea rezultatelor acestora (art. 73 din Constituție).

În scopul creării unor condiții efective pentru realizarea libertății creației științifice și artistice, constituțiile obligă statul să întreprindă acțiuni concrete în acest scop. Astfel, Constituția Coreei de Sud (art. 127)⁵⁰⁾ obligă statul să întreprindă toate măsurile pentru ameliorarea economiei naționale prin intermediul dezvoltării științei și tehnologiilor, resurselor informaționale și a forței de muncă, inclusiv contribuind la implementarea inovațiilor tehnice.

Guvernul Iranului trebuie să întreprindă toate acțiunile pentru promovarea inițiativei și spiritului cercetător în toate sferile științei, tehnicii, culturii și islamului prin crearea centrelor de cercetare și stimularea cercetătorilor [art. 3 alin. (10) din Constituție]⁵¹⁾. În Qatar (art. 24 din Constituție)⁵²⁾, stimularea științei, artelor, protecția patrimoniului cultural și național, contribuirea la efectuarea cercetărilor științifice constituie una dintre sarcinile statului.

Statul portughez (art. 73 din Constituție)⁵³⁾ este obligat să contribuie la democratizarea instituțiilor culturale, stimulând și asigurând accesul tuturor cetățenilor la realizările culturii și la creație. Cât privește creația științifică și descoperirile, inclusiv inovațiile tehnologice, acestea sunt stimulate și susținute de stat în așa fel încât să asigure libertatea și autonomia respectivă, creșterea concurenței și interacțiunea dintre instituțiile științifice și întreprinderi. Totuși, una dintre sarcinile primordiale ale statului [art. 81 lit. j) din Constituție] constă în asigurarea unei politici științifice și tehnologice pentru dezvoltarea favorabilă a țării.

Constituția Kuweitului (art. 14)⁵⁴⁾ obligă statul să contribuie la dezvoltarea științei, literaturii și artei, inclusiv să susțină cercetările științifice. Statul, conform Constituției Lituaniei (art. 42), acordă sprijin culturii și științei. Republica Macedonia (art. 47 din Constituție) contribuie, ajută și protejează dezvoltarea științei, artei și culturii, contribuie și ajută dezvoltarea științifică și tehnologică. Constituția Maltei (art. 8 din Constituție)⁵⁵⁾ impune ca statul să contribuie la dezvoltarea culturii, cercetărilor științifice și tehnice.

⁴⁹⁾ Конституция Республики Албания от 21 октября 1998 года, www.concourt.am/.../albania/albani-r.htm, vizitat la 14.04.2015.

⁵⁰⁾ Конституция Республики Корея (Южная Корея). Принята: 17 июля 1948 года. Статус: 29 октября 1987 года, legalportal.am/download/constitutions/119_ru.pdf, vizitat la 14.03.2015.

⁵¹⁾ Конституция Исламской Республики Иран, www.cis-emo.net/sites/.../constitution_of_iran.p..., vizitat la 14.03.2015.

⁵²⁾ Конституция Катара, worldconstitutions.ru/?p=92, vizitat la 14.03.2015.

⁵³⁾ Конституция Португальской Республики, www.concourt.am/armenian/.../portug-r.htm, vizitat la 14.04.2015.

⁵⁴⁾ Конституция Государства Кувейт, www.worldislamlaw.ru/?p=294, vizitat la 14.04.15.

⁵⁵⁾ Конституция Мальтийской Республики, www.concourt.am/armenian/.../malta-r.htm, vizitat la 14.04.15.

În Spania (art. 44 din Constituție), statul va încuraja și proteja accesul la cultură, la care toți cetățenii au dreptul și vor încuraja știința, cercetarea științifică și tehnică în beneficiul interesului general. Constituția Yemenului (art. 27) obligă statul să asigure mijloacele necesare, susținerea și stimularea invențiilor tehnico-științifice, operelor artistice și să protejeze realizările din acest domeniu.

Libertatea creației, în calitatea sa de drept fundamental, se află într-o relație interdependentă cu alte drepturi fundamentale, cum ar fi inviolabilitatea vieții private, dreptul la muncă, libertatea mijloacelor de informare în masă, dreptul la învățătură, dreptul la asociere etc.⁵⁶⁾.

Unul dintre drepturile fundamentale care se află în cea mai strânsă legătură cu libertatea creației științifice și artistice este libertatea opiniei și a exprimării și care implică dreptul oricărei persoane de a căuta, de a obține și de a răspândi, fără considerații de frontieră, informații și idei prin orice mijloc de exprimare⁵⁷⁾.

În constituții, normele despre libertatea exprimării, de obicei, sunt completate cu norme privind interzicerea cenzurii (art. 22, Albania; art. 20, Kazahstan; art. 17, Cehia; art. 21, Coreea de Sud; art. 38, Croația; art. 77, Danemarca; art. 100, Letonia; art. 29, Federația Rusă; art. 26, Slovacia; art. 20, Spania etc.).

Limitarea abuzului de putere. Este cunoscută tendința de secole de a identifica unele frâne și contragreutăți care ar asigura ca niciunul dintre organele statale să acumuleze prea multă putere și să se transforme, în ultimă instanță, într-o forță tiranică.

Soluția general acceptată în calitate de remediul al acestui fenomen a fost recunoscută ca fiind consacrarea în constituție a principiilor fundamentale de creare, organizare și funcționare a tuturor instituțiilor cu atribuții de exercitare a puterii. Mai mult decât atât, constituția trebuie să conțină și norme care distribuie împuternicirile cu care sunt înzestrate aceste autorități, precum și limitele de exercitare a atribuțiilor de putere și măsurile de combatere a tentativelor de abuz. Această ipoteză, argumentată de mai mulți doctrinari⁵⁸⁾, apreciază constituția ca „cel mai eficient obstacol în fața tendințelor pe care... le au forțele politice ajunse la putere de a-și depăși limitele de autoritate sau de a adopta o atitudine discreționară în actul de guvernare”⁵⁹⁾.

Astfel, constituția trebuie privită nu numai ca o lege fundamentală menită, în primul rând, să asigure protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, dar și să limiteze arbitrarul de putere din partea celor cărora le-a fost încredințată puterea.

Pentru aceasta, dispozițiile cuprinse în constituție trebuie să fie formulate cu claritate și precizie, fără a lăsa loc pentru interpretare *lato senso* de către autoritatea investită cu atribuții de putere, aceasta transformându-se într-un executant ordonat, netentat să acționeze abuziv sau discreționar. Din aceste considerente, constituției i se atribuie semnificația unei „autoconstrângerii pe care guvernării

⁵⁶⁾ Гучак И. Конституционные основы научного творчества в Республике Молдова. În: Право и политология nr. 17, Chișinău, 2011, pp. 6-10.

⁵⁷⁾ I. Guceac, *Dicționar juridic: Drepturile omului pe înțelesul tuturor*, Chișinău, Ed. Știința, 2010, p. 86.

⁵⁸⁾ T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Cluj-Napoca, Ed. Dacia, 1992, p. 43; P. Miculescu, *Statul de drept*, București, Ed. Lumina Lex, 1998, p. 54.

⁵⁹⁾ A. Amititloaie, *Drept constituțional și instituții politice*, Iași, Ed. Junimea, 2009, p. 177.

trebuie să și-o impună”, iar recunoașterea faptului că există constrângeri cărora guvernării urmează să se supună trebuie privită ca o „condiție indispensabilă pentru ca misiunea lor să producă cât mai multă satisfacție socială”⁶⁰⁾.

Din această perspectivă, Constituția Franței [art. 3 alin. (1)] stabilește: „Suveranitatea națională aparține poporului, care o exercită prin reprezentanții săi și pe cale de referendum”⁶¹⁾.

Constituția Republicii Moldova (art. 2) prescrie că nicio persoană particulară, nicio parte din popor, niciun grup social, niciun partid politic sau o altă formațiune obștească nu poate exercita puterea de stat în nume propriu, uzurparea puterii de stat constituind cea mai gravă crimă împotriva poporului.

În articolul 1 din Constituția Italiei se menționează: „Suveranitatea aparține poporului, care o exercită sub formele și în limitele prevăzute de constituție”⁶²⁾.

În Republica Federală Germania [art. 20 alin. (2) din Legea fundamentală]: „Întreaga putere de stat emană de la popor”.

Constituția Spaniei, prin art. 1 alin. (2), statuează: „Suveranitatea națională constă în poporul spaniol, cel de la care emană puterile statului”⁶³⁾.

În Constituția Federației Ruse [art. 3 alin. (1)], „poporul multinațional” este recunoscut ca fiind „purtătorul suveranității și unicul izvor al puterii”.

La fel Constituția României [art. 2 alin. (1)] consacră: „Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative...”.

În procesul examinării funcțiilor Constituției nu trebuie să uităm și de *funcția ideologică* a constituției. Experiența constituționalismului la acest capitol atestă trei abordări diferite: principiul obligativității unei anumite ideologii; ideologia unică susținută de stat; diversitatea liberă a ideologiei politice⁶⁴⁾. De exemplu, Constituția Vietnamului (art. 30)⁶⁵⁾ declară că statul și societatea păstrează și dezvoltă cultura vietnameză - caracterul popular al acesteia, contemporaneitatea, umanitatea; moștenesc și multiplică valorile culturale ale naționalităților Vietnamului, ideile, morala și stilul lui Ho Chí Minh. Constituția interzice cu strictețe propagarea ideologiei reacționare și amorale. Conform Constituției Coreei de Nord (art. 10)⁶⁶⁾, statul,

⁶⁰⁾ *Ibidem*, p. 180.

⁶¹⁾ *Constituția Franței*, București, Ed. All Educațional, 1998.

⁶²⁾ *Constituția Republicii Italiene*, București, Ed. All Beck, 1998.

⁶³⁾ *Constituția Spaniei*, București, Ed. All Educațional, 1998.

⁶⁴⁾ I. Guceac, *Constituția la răscruce de milenii*, op. cit., pp. 353-354.

⁶⁵⁾ *Новшества в исправленной Конституции страны*, vovworld.vn/ru...Конституции.../199868.vov, vizitat la 14.03.2015.

⁶⁶⁾ *Социалистическая Конституция Корейской Народно-Демократической Республики принята на I сессии ВНС пятого созыва 27 декабря 61 года чучхе (1972)*, изменения и дополнения внесены в нее на III сессии ВНС девятого созыва 9 апреля 81 года чучхе (1992), изменения и дополнения внесены в нее на I сессии ВНС десятого созыва 5 сентября 87 года чучхе (1998), изменения и дополнения внесены в нее на I сессии ВНС двенадцатого созыва 9 апреля 98 года чучхе (2009), изменения внесены в нее на II сессии ВНС двенадцатого созыва 9 апреля 99 года чучхе (2010), изменения и дополнения внесены в нее на V сессии ВНС двенадцатого созыва 13 апреля 101 года чучхе (2012), изменения и дополнения внесены в нее на VII сессии ВНС двенадцатого созыва 1 апреля 102 года чучхе (2013), https://vk.com/doc-34486042_284175464?dl=8bb7b7c2ef33dc4339, vizitat la 14.03.2015.

fortificând revoluția ideologică, sporește conștiința ideologică a tuturor membrilor societății, educându-i în spiritul tradițiilor clasei muncitoare și transformă întreaga societate într-un colectiv tovarășesc încheat. Statul (art. 13 din Constituție), prin întreaga sa activitate, „traduce în viață spiritul și metoda Chonsanri, a cărei esență constă în faptul că suspușii ajută pe cei „de jos”, identifică în grosul maselor soluția corectă a problemelor, înaintează pe prim-plan munca politică, lucrul cu oamenii și identifică entuziasmul conștient al acestora”. Constituția Republicii Moldova dispune (art. 5) că nicio ideologie nu poate fi instituită ca ideologie oficială a statului. Orice metodă de control ideologic din partea statului interzice și Constituția Andorrei (art. 12). Art. 4 din Constituția Republicii Belarus menționează imposibilitatea creării unei ideologii obligatorii pentru cetățeni⁶⁷. În Bulgaria (art. 11 din Constituție), Uzbekistan (art. 12 din Constituție), nicio ideologie nu poate fi declarată sau adoptată în calitate de ideologie de stat. Constituția Federației Ruse (art. 13) recunoaște diversitatea ideologică. În conformitate cu dispozițiile constituționale, nicio ideologie nu poate fi propusă în calitate de ideologie oficială sau obligatorie. Constituția Republicii Slovacia (art. 1) dispune că statul este liber de orice ideologie. În Spania (art. 16 din Constituție) este garantată libertatea ideologică a indivizilor și a comunităților, fără nicio limitare privind formele de manifestare, în afara celor necesare pentru păstrarea ordinii publice protejate de lege.

Funcțiile Constituției oferă posibilitatea dezvoltării mai cuprinzătoare a scopului social, naturii și esenței acesteia; identificării specificului impactului reglementărilor constituționale asupra relațiilor sociale; direcțiile, natura acestui impact; înțelegerea mai profundă a rolului ei în formarea și dezvoltarea sistemului de drept, particularitățile interacțiunii elementelor constitutive ale sistemului de drept; practica aplicării Constituției, specificul realizării instituțiilor, principiilor și normelor de drept constituțional, precum și particularitățile evoluției Constituției însăși.

Funcțiile acestea exprimă rolul activ al constituției în viața societății. Metoda funcțională are un rol important în evaluarea constituției din punctul de vedere al eficienței juridice și sociale. Nu în zadar, profesorul I. Muraru menționează rolul civilizator al constituției. Conform acestei opinii, în cazul în care constituția „este receptată în conștiința oamenilor și este respectată, scopurile civilizatoare sunt realizate”⁶⁸.

Constituția evoluează în calitate de factor de formare și dezvoltare a relațiilor sociale, iar funcțiile sale reprezintă întotdeauna proprietăți realizatoare. Prin intermediul lor poate fi urmărită evoluția realizării normelor constituționale, capacitatea de a influența direcționat relațiile sociale, eficiența Legii fundamentale. Funcțiile, evoluând ca un fel de manifestare a proprietăților inerente Constituției, caracterizează, pe lângă rezultat, procesul propriu-zis de intervenție a Constituției asupra relațiilor sociale, modul în care aceasta acționează.

Intervenția Constituției reprezintă o implementare nu numai a proprietăților juridice, dar, de asemenea, și a altor proprietăți. Constituția este capabilă de a influența comportamentul oamenilor, conștiința lor juridică, moralitatea și cultura.

⁶⁷) Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.), https://ru.wikipedia.org/wiki/Конституция_Беларуссии, vizitat la 12.03.2015.

⁶⁸) I. Muraru, *Pragmatism constituțional*, op. cit., p. 93.

Prin urmare, funcțiile Constituției nu pot fi reduse doar la aspectele juridice de influență asupra relațiilor sociale.

Pe lângă funcțiile care mediază procesul de intervenție a Constituției asupra relațiilor sociale și care exprimă natura, direcțiile de bază ale acestui impact, trebuie să evidențiem funcțiile „de serviciu”, care nu depășesc sistemul juridic. Perceperea destinației funcționale a Constituției în cadrul sistemului de drept ne permite să apreciem pe deplin importanța acesteia în mecanismul de reglementare normativă, să evidențiem rolul Constituției în instituirea, organizarea și dezvoltarea sistemului de drept național, asigurarea ierarhiei interne a acestuia.

Astfel, prin funcții ale Constituției trebuie să înțelegem întâi de toate principalele direcții de impact al Constituției asupra relațiilor sociale, comportamentului și conștiinței juridice a oamenilor, moralei și culturii, care dezvăluie esența și destinația socială a acesteia, care asigură coerența și eficiența tuturor elementelor din cadrul mecanismului de reglementare constituțional-juridică. Funcțiile Constituției sunt condiționate de rolul său în societate, de scopurile și obiectivele care stau în fața societății și statului, de legitățile obiective ale dezvoltării sociale.

Funcțiile Constituției oricărui stat se află într-o legătură strânsă, ele se întrepătrund și interacționează între ele; în același timp, fiecare dintre funcțiile Constituției dispune de trăsături specifice, care permit delimitarea lor.

Utilizarea în calitate de criteriu a particularităților relațiilor sociale, în cadrul cărora se manifestă destinația Constituției și sunt puse în aplicare prevederile acesteia, inclusiv ținând cont de caracterul și scopul impactului reglementării constituționale, de formele și mijloacele de realizare a acestora, pot fi evidențiate, după cum ne-am convins, diferite categorii de funcții ale Constituției.

Destinația deosebită și posibilitățile Constituției în calitate de instrument social de reglementare a relațiilor sociale este de a influența asupra relațiilor sociale, a asigura caracterul ordonat al acestora, ordinea, stabilitatea și dezvoltarea pentru a atinge interesele individuale, ale societății și statului, precum și acțiunea sa directă în aspectul juridic este vădită în funcțiile de reglementare.

În mare parte, gradul de intervenție și impactul constituției asupra relațiilor sociale depinde și de gradul de constituționalizare a dreptului, prin care ar trebui să înțelegem transpunerea unor principii specifice unei ramuri de drept, la rangul de principii constituționale fundamentale consacrate în textul constituției, ori ca fenomen juridic complex, „ce afectează în ansamblul său un sistem juridic, prin interacțiunea care se stabilește între normele juridice ale legii fundamentale și celelalte norme juridice, de rang inferior constituției”⁶⁹⁾.

Reglementarea constituțională reprezintă cel mai înalt nivel de reglementare juridică a relațiilor sociale. Constituția contribuie la stabilitatea și înalta organizare a vieții publice, în primul rând prin sistemul funcțiilor sale, acționând astfel ca un instrument esențial pentru gestionarea proceselor sociale.

⁶⁹⁾ A. Varga, *Constituționalitatea procesului legislativ*, Ed. Hamangiu, București, 207, p. 1.

Referințe bibliografice:

- A. Amititeloaie, *Drept constituțional și instituții politice*, Iași, Ed. Junimea, 2009.
- A. Varga, *Constituționalitatea procesului legislativ*, Ed. Hamangiu, București, 2007.
- A.-P. Iliescu, *Rolul economic al Constituției*, în *Revizuirea Constituției economice. Perspectiva societății civile*, IPP, București, 2011.
- Comparative constitutional Law. 2nd ed./ ed. by V. C. Jackson și M. Tushnet. New York, 2006.
- I. Guceac, *Constituția la răscruce de milenii*, Tipografia centrală, Chișinău 2013.
- I. Guceac, *Constituționalizarea dreptului la apă, o condiție indispensabilă pentru accesul la apă ca sursă a vieții și demnității*, în *Armonizarea cadrului normativ al Republicii Moldova la dreptul european în domeniul valorificării durabile și managementului resurselor de apă*, CEP USM, Chișinău, 2010.
- I. Guceac, *Dreptul la apă - un nou drept fundamental al omului*, în *Akademios*, nr. 3 (18), 2010.
- I. Guceac, *Curs elementar de drept constituțional. Vol. II*, Chișinău: Tipografia Centrală, 2004.
- I. Guceac, *Dicționar juridic: Drepturile omului pe înțelesul tuturor*, Chișinău, Ed. Știința, 2010.
- I. Muraru, *Pragmatism constituțional*, în *Perspectivile constituționalismului în România*, Monitorul Oficial, R.A., București, 2010.
- Reforma constituțională: analiză și proiecții: raportul comisiei pentru o nouă Constituție*, coord.: E.S. Tănăsescu, B. Dima, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Cluj-Napoca, Ed. Dacia, 1992, p. 43; P. Miculescu, *Statul de drept*, București, Ed. Lumina Lex, 1998.
- A. A. Безуглов, С. А. Солдатов. Конституционное право России: в 3 т. Т. 1.
- В. О. Лучин. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. Москва, 2002.
- Гучак И. Конституционные основы научного творчества в Республике Молдова. În: *Право и политология* nr. 17, Chișinău, 2011.
- Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б. А. Страшун. Т. 1. Москва, 1999, p. 51-52; Конституционное право/ Отв. ред. В. В. Лазарев. Москва, 1999.
- С. А. Авакьян. Конституция России: природа, эволюция, современность. Москва, 2000.
- Constituția Franței*, București, Ed. All Educațional, 1998.

Constituția Republicii Italiene, București, Ed. All Beck, 1998.

Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, publicată în M. Of. al Republicii Moldova nr. 1 din 12 august 1994.

Constituția României, București, Ed. Moroșan, 2010.

Constituția Spaniei, București, Ed. All Educațional, 1998.

Decizia nr. 14 din 8 octombrie 2013 de respingere a sesizării nr. 27a/2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 121/2012 cu privire la asigurarea egalității, Monitorul Oficial nr. 258-261 din 15 noiembrie 2013.

Hotărâre cu privire la aprobarea Raportului privind exercitarea Jurisdicției constituționale în anul 2013 nr. 1 din 28 ianuarie 2014, publicată în M. Of. nr. 261-267/36 din 5 septembrie 2014.

Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 4 iunie 2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi referitoare la interzicerea simbolurilor comuniste și a promovării ideologiilor totalitare, publicată în M. Of. nr. 167-172 din 2 august 2013.

Hotărârea Curții Constituționale nr. 17 din 2 iulie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi ale art. 25 din Legea nr. 947-XIII din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, în redacția Legii nr. 153/2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative și Art. VIII alin. (6) din Legea nr. 153/2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative.

Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 4 iulie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 și Codul de executare nr. 443-XV din 24 decembrie 2004, în redacția Legii nr. 34/2012 pentru completarea unor acte legislative. Monitorul Oficial nr. 182-185 din 23 august 2013.

Hotărârea Curții Constituționale nr. 26 din 19 septembrie 2013 privind controlul constituționalității unor prevederi referitoare la limita de vârstă pentru admiterea la studiile de masterat și doctorat, publicată în M. Of. nr. 297-303 din 20 decembrie 2013.

Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germană, București, Ed. All Educațional, 1998.

Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994, publicată în M. Of. al Republicii Moldova nr. 8/86 din 7 februarie 1995.

www.akorda.kz

www.base.garant.ru

www.cis-emo.net

www.concourt.am

www.constcourt.md

www.czechlegislation.com
www.dadalos.org
www.finlex.fi
www.legalportal.am
www.lrs.lt
www.poland.su
www.president.am
www.prezident.tj
www.ru.wikipedia.org
www.satv.tiesa.gov.lv
www.turkmenistanembassy.am
www.uznal.org
www.worldconstitutions.ru
www.worldislamlaw.ru

INCIDENȚA ART. 1.354 COD CIVIL ÎN MATERIA RĂSPUNDERII PENTRU LUCRURI, PENTRU ANIMALE ȘI PENTRU RUINA EDIFICIULUI¹⁾

Florin Ion MANGU
conf. dr., cercetător post-doctoral
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept
Departamentul de Drept privat,
Timișoara, România

§ Incidence of Art. 1.354 Civil Code within the liability for things, for animals and ruin building

Summary

The victim will only be able to obtain compensation for the damage caused by the thing, animal or building which he or she used free of charge, if he or she proves the intent or the gross negligence of those responsible, by law.

Keywords: *tort liability, thing, animal, building ruin, defenses to tort liability.*

Codul civil în vigoare se remarcă, în materia răspunderii civile, printre altele, prin prezența, cu caracter de noutate, a art. 1.354, intitulat marginal „Alte cauze de exonerare”, conform căruia „victima nu poate obține repararea prejudiciului cauzat de... lucrul, animalul ori edificiul de care s-a folosit cu titlu gratuit decât dacă dovedește intenția sau culpa gravă a celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răspundă”.

Textul de lege - al art. 1.354 C. civ. - așezat în secțiunea a 2-a, intitulată „Cauze exoneratoare de răspundere”, a Capitolului al IV-lea, „Răspunderea civilă”, al Titlului al II-lea, „Izvoarele obligațiilor”, al Cărții a V-a, „Despre obligații”, a Codului civil, denumit el însuși, așa cum am evocat mai sus, „Alte cauze de exonerare”, este menit, fără putință de tăgadă, să reglementeze anumite cazuri în care persoana/ele care ar fi fost chemată/e de lege să răspundă pentru prejudiciul cauzat de lucrurile sau de animalele pe care le are/au în paza sa/lor juridică ori în proprietate nu va/vor putea fi trasă/e la răspundere pe temei obiectiv, în baza art. 1.375, al art. 1.376 ori a art. 1.378 C. civ., ci doar în temeiul art. 1.357 - 1.371 C. civ., pe temei subiectiv, pentru prejudiciile cauzate prin propria lor faptă.

¹⁾ **Acknowledgment:** This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

Cu alte cuvinte, rolul dispoziției legale precitate este de a-l exonera de răspundere pe păzitorul juridic al unui lucru sau al unui animal, în temeiul art. 1.375 ori al art. 1.376 C. civ., sau pe proprietarul unui edificiu, în baza art. 1.378 C. civ., ori de câte ori acesta se va afla în ipoteza legală descrisă, reușind să dovedească faptul că victima prejudiciului s-a folosit în mod gratuit de lucrul/de animalul/de edificiul al cărui comportament anormal sau a cărui ruină a cauzat prejudiciul.

Norma juridică analizată nu face nicio deosebire după cum prejudiciul suferit de către victimă este urmarea unei „fapte ilicite delictuale” (în cauză, a comportamentului anormal al unui lucru sau al unui animal ori a ruinei unui edificiu), săvârșite în afara unui raport contractual între păzitorul juridic al lucrului/al animalului sau proprietarul edificiului și victimă, ori a unei neexecutări a obligațiilor contractuale ce incumbau păzitorului juridic al lucrului/animalului ori proprietarului edificiului, în cadrul unui contract încheiat între acesta și cel prejudiciat. Aplicând principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* și interpretând sistemic textul legal analizat, observând așezarea sa în mijlocul unei secțiuni dedicate cauzelor exoneratoare de răspundere eficiente atât în materia răspunderii civile delictuale, cât și în aceea a răspunderii civile contractuale, putem concluziona că ipoteza acestuia descrie atât cazuri de răspundere civilă contractuală, cât și de răspundere civilă delictuală. Așadar, art. 1.354 C. civ. își găsește aplicarea atât în situația în care între victimă și păzitorul juridic al lucrului/al animalului ori proprietarul edificiului care a cauzat prejudiciul a existat, la momentul producerii prejudiciului, un contract, cât și în aceea în care, între aceste persoane, nu a existat, la data respectivă, o relație contractuală.

Este limpede că, în primul caz, discuția se reduce la sfera contractelor cu titlu gratuit (art. 1.354 C. civ. făcând vorbire cu destulă claritate despre folosința „cu titlu gratuit” a lucrului, a animalului sau a edificiului). Într-o atare situație, mai ales, s-au ridicat, de-a lungul timpului, două probleme care au frământat atât doctrina, cât și practica de specialitate. Prima dintre acestea vizează natura juridică a răspunderii civile a persoanei chemate de lege să răspundă (Este aceasta una delictuală ori una contractuală?), iar cea de-a doua, temeiul juridic al răspunderii (Este răspunderea angajată una pentru fapta proprie sau una pentru fapta lucrului/a animalului/ori pentru ruina edificiului?).

Încercând să răspundem la prima întrebare, prima tentație ar fi să ne oprim asupra textului art. 1.350 C. civ., care reglementează, cu caracter de principiu în materie, regula *non optiunii* între răspunderea civilă contractuală și cea delictuală, conform căreia, ori de câte ori prejudiciul este urmarea directă și necesară a neexecutării fără justificare sau culpabile a unei obligații contractuale, asumate în cadrul unui contract valabil încheiat, răspunderea civilă a făptuitorului va fi una contractuală, niciuna dintre părți neavând posibilitatea înlăturării aplicării regulilor acesteia pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile²⁾ și să concluzionăm că acest text de lege își găsește deplina aplicabilitate și în speța de față, întrucât în cuprinsul său nu se face distincție între contractele cu titlu oneros și cele cu titlu gratuit.

²⁾ Pentru problema domeniului de aplicare al răspunderii civile delictuale și al celei contractuale, Fl. I. Mangu, *Răspunderea civilă. Constantele răspunderii civile*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 86 - 103, cu toate trimiterile bibliografice aferente.

Însă, la o analiză mai profundă, art. 1.354 C. civ. oferă problemei în discuție o altă soluție.

În lumina acestei dispoziții legale, în opinia noastră, indiferent de izvorul prejudiciului - fie că este un fapt juridic ilicit extracontractual, fie că este unul contractual - răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin „fapta” lucrului/a animalului/a edificiului utilizat în mod gratuit de către victimă este una delictuală sau, cel puțin, condițiile de antrenare și efectele acesteia sunt întotdeauna cele specifice răspunderii civile delictuale (mai puțin, bineînțeles, natura juridică a faptei ilicite, care rămâne una săvârșită în legătură cu executarea unui contract valabil încheiat, spre deosebire de fapta ilicită delictuală, care constă în orice încălcare a îndatoririi de a respecta regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune, potrivit art. 1.349 C. civ.). Astfel, conform art. 1.533 C. civ., fapta ilicită săvârșită cu intenție ori din culpă gravă atrage întotdeauna răspunderea civilă delictuală a făptuitorului, chiar fiind comisă în legătură cu executarea unui contract (ori, putem socoti că răspunderea cocontractantului, în aceste situații, rămâne una contractuală, doar efectele acesteia fiind specifice răspunderii civile delictuale; deși această teză ar putea primi, printre altele, contraargumentul necesității dovedirii de către victimă a formei și/sau a gradului de vinovăție cu care a fost săvârșită fapta ilicită prejudiciabilă, exigență specifică răspunderii civile delictuale, devreme ce, fără nicio distincție între obligațiile de mijloace și cele de rezultat, textul art. 1.548 C. civ. instituie o prezumție de culpă în sarcina debitorului obligației neexecutate, ridicând astfel povara probei acesteia de pe umerii creditorului); de aceea, chiar și în acest ultim caz (cum ar fi, spre exemplu, contractul de comodat, cel de depozit cu titlu gratuit ori un alt contract prin care victima a beneficiat de un serviciu gratuit și benevol prestat de către păzitorul juridic al lucrului/ al animalului ori de către proprietarul edificiului) răspunderea cocontractantului păzitor juridic al lucrului/al animalului ori a proprietarului edificiului a cărui „faptă” a cauzat prejudiciul va fi una delictuală sau, cel puțin, va avea efectele acesteia (obligarea persoanei chemate de lege să răspundă la repararea atât a prejudiciilor care au fost sau care puteau fi prevăzute, cât și a celor care nu puteau fi prevăzute, la momentul încheierii contractului, și care reprezintă o consecință directă și necesară a neexecutării acestuia).

Cu alte cuvinte, art. 1.354 C. civ. îl exonerează de răspundere contractuală pe debitorul păzitor juridic ori proprietar al lucrului al cărui comportament anormal sau ruină a cauzat prejudiciul, în sensul că, deși trebuia să îi fie atrasă răspunderea civilă contractuală, aceasta nu poate fi antrenată împotriva lui, întrucât neexecutarea de către acesta a obligațiilor contractuale din culpă ușoară sau foarte ușoară nu dă dreptul la reparație cocontractantului, victimă a prejudiciului. Aceasta se întâmplă chiar și în cazurile în care contractul dintre păzitorul juridic sau proprietarul lucrului și victimă are, în conținutul său, în sarcina primului, obligația de securitate privind bunurile și/sau persoana victimei. În acest fel, creditorul victimă nu se va bucura de beneficiile pe care i le conferă regimul juridic al răspunderii contractuale, în care culpa debitorului este prezumată (art. 1.548 C. civ.), iar răspunderea acestuia este angajată inclusiv pentru fapta săvârșită din culpă (art. 1.350, coroborat cu art. 1.530 C. civ.). Chiar și obligația de securitate privind bunurile și/sau persoana creditorului victimă, care îi incumbă debitorului păzitor juridic/proprietar al lucrului, este, în cazul acestor contracte, una de mijloace, de diligență și prudentă,

iar nu una de rezultat, precum în contractele omonime cu titlu oneros; în acest sens, însuși legiuitorul, spre exemplu, în cuprinsul art. 1.958 alin. (2) C. civ., statuează că, în transportul cu titlu gratuit (cu excepția situațiilor în care este efectuat de un transportator care își oferă serviciile publicului în cadrul activității sale profesionale), transportatorul este ținut numai de o obligație de diligență și prudență. Deci, prin jocul art. 1.354 C. civ., răspunderea civilă contractuală sau, cel puțin, efectele acesteia (dar nu numai, ci toate condițiile mai favorabile pentru victimă în raport cu acelea ale răspunderii civile delictuale), a persoanei chemate de lege să răspundă (păzitorul juridic al lucrului/al animalului sau proprietarul edificiului) este înlăturată.

Prima dintre întrebările mai sus ridicate și-a găsit, așadar, odată cu intrarea în vigoare a art. 1.354 C. civ., răspunsul.

Este de la sine înțeles că despre un cumul al răspunderii civile contractuale cu răspunderea civilă delictuală (se înțelege, când condițiile de angajare specifice fiecăreia sunt îndeplinite) nici nu poate fi vorba în speța în discuție; această problemă este guvernată de regulile generale privind cumulul celor două forme de răspundere și dreptul de opțiune al victimei între acestea³⁾. Utilizatorul cu titlu gratuit al lucrului/al animalului/al edificiului nu va putea antrena niciodată împotriva persoanei chemate de lege să răspundă, nici concomitent, nici succesiv, atât răspunderea civilă întemeiată pe contractul încheiat valabil între cei doi, cât și răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de lucruri/de animale/de ruina edificiului. Orice soluție contrară ar avea ca efect o îmbogățire fără justă cauză a celui prejudiciat, ca urmare a dublei reparații la care ar fi obligat păzitorul juridic al lucrului/al animalului ori proprietarul edificiului⁴⁾.

Și la cea de-a doua întrebare, art. 1.354 C. civ. oferă un răspuns: întrucât îl exonerează de răspunderea pentru „fapta” lucrului, agravată, independentă de orice vinovăție, pe același debitor păzitor juridic/propietar al lucrului a cărui „faptă” a cauzat prejudiciul suferit de către creditorul victimă, este limpede că împotriva primului nu va putea fi angajată, ori de câte ori sunt verificate condițiile impuse în ipoteza normei juridice analizate, răspunderea civilă delictuală în temeiul art. 1.375 ori al art. 1.376 sau al art. 1.378 C. civ., ci doar cea pentru fapta proprie, în baza art. 1.357-1.371 C. civ., făcându-se dovada intenției sau a culpei grave a acestuia în producerea prejudiciului.

³⁾ Pentru problema cumulului răspunderii civile delictuale cu răspunderea civilă contractuală și pentru aceea a dreptului de opțiune al victimei între cele două forme de răspundere, Fl.I. Mangu, *op. cit.*, pp. 103-110, împreună cu trimiterile bibliografice aferente.

⁴⁾ Despre problema cumulului răspunderii civile delictuale cu răspunderea civilă contractuală și despre aceea a dreptului de opțiune al victimei între cele două forme de răspundere în dreptul francez, în materia răspunderii pentru prejudiciile cauzate de un lucru în executarea unui contract, pornind de la ideea desuetudinii răspunderii civile delictuale pentru fapta lucrului, J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps*, în *Revue trimestrielle de droit civil*, nr. 1/2010, pp. 1-41; pentru o opinie contrară celei exprimate de către J.-S. Borghetti, în sensul perenității instituției juridice a răspunderii civile delictuale pentru fapta lucrului, păstrând soluția non-cumulului celor două forme de răspundere - cea contractuală și cea delictuală - Ph. Brun, *De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses. Et de quelques autres considérations sur ses prétendues répercussions négatives en droit des obligations*, în *Revue trimestrielle de droit civil*, nr. 3/2010, pp. 487-499.

Deci, exonerarea de răspundere, și într-un caz și în celălalt, operează numai până la concurența faptei ilicite săvârșite cu intenție sau din culpă gravă de către debitorul păzitor juridic sau proprietar al lucrului. Într-o astfel de situație, răspunderea sa delictuală va fi atrasă, el fiind obligat la repararea integrală și, în măsura posibilului, în natură a prejudiciul suferit de către creditorul victimă.

Deși, în situațiile de mai sus, la prima vedere, situația juridică a debitorului este una agravată, întrucât antrenarea răspunderii sale va avea drept consecință obligarea sa la repararea atât a prejudiciului previzibil, cât și a celui imprevizibil (raportat la data încheierii contractului), totuși, din perspectiva creditorului victimă, lucrurile nu stau deloc așa: situația acestuia este mult îngreunată de necesitatea probării intenției sau a culpei grave cu care debitorul a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă.

Art. 1.354 C. civ. își găsește aplicarea, așa cum am anticipat deja, chiar și în lipsa unui contract încheiat între păzitorul juridic ori proprietarul lucrului și victima prejudiciului. Este situația în care între cele două subiecte de drept se încheie un anumit acord de voințe, care nu reprezintă însă un contract, ci are ca obiect doar prestarea unui serviciu benevol din partea făptuitorului, cu ajutorul lucrului al cărui păzitor juridic sau proprietar este, cu caracter de ajutor acordat în temeiul relațiilor sociale strânse existente între cei doi, ori punerea la dispoziția victimei, de către păzitorul juridic al lucrului, al animalului ori de către proprietarul edificiului, al acestui lucru, animal ori edificiu, din pură complezență, pentru satisfacerea unei simple plăceri a victimei. Desigur, într-o astfel de ipoteză, nu se mai ridică problema formei răspunderii civile angajate, aceasta fiind întotdeauna delictuală, însă ceea ce rămâne în discuție este natura juridică a acestei răspunderi, din punctul de vedere al fundamentului său - Este una obiectivă sau una subiectivă? - forma de vinovăție pentru care se angajează răspunderea și temeiul tragerii la răspundere civilă delictuală a păzitorului juridic sau a proprietarului lucrului. Așa cum arată art. 1.354 C. civ., temeiul tragerii la răspundere al păzitorului juridic sau al proprietarului lucrului îl constituie tot art. 1.357-1.371 C. civ. - răspunderea civilă pentru fapta proprie -, iar forma de vinovăție cu care aceasta trebuie să fi fost săvârșită rămâne intenția sau culpa gravă, întrucât păzitorul juridic sau proprietarul lucrului/al animalului, respectiv al edificiului nu poate fi chemat să răspundă în baza art. 1.375, a art. 1.376 sau a art. 1.378 C. civ. Ceea ce presupune excluderea posibilității victimei de a angaja împotriva persoanei chemate de lege să răspundă o răspundere întemeiată obiectiv.

Doctrina juridică⁵⁾ s-a preocupat de circumscrierea noțiunii de „folosință cu titlu gratuit a unui bun”, pentru a reuși, în acest fel, să delimiteze cât mai acurat ipotezele în care cele concluzionate mai sus își găsesc aplicarea. Criteriile determinate în acest sens în raport cu dispozițiile art. 998-999, respectiv art. 1.000 alin. (1) Cod civil 1864 sunt parțial valabile și sub imperiul art. 1.354 Cod civil actual.

Astfel, pentru a ne afla sub incidența dispoziției art. 1.354 C. civ., trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții, în ipoteza în care cel prejudiciat s-a

⁵⁾ V. Neguț, *Răspunderea civilă în transportul gratuit de persoane cu automobilul, în Revista română de drept*, nr. 3/1969, p. 110; I. Lulă, *Stabilirea răspunderii civile în cazul prejudiciilor produse beneficiarilor unor transporturi benevole, în Studii de drept privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 243-244; R. Baci, *Răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de fapta lucrului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 79.

folosit cu titlu gratuit de lucrul, de animalul ori de edificiul celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răspundă:

- păzitorul juridic al lucrului, al animalului ori proprietarul edificiului să fi consimțit dezinteresat la utilizarea acestuia de către victima prejudiciului, adică pentru a-i satisface acesteia o dorință sau pentru a-i presta un serviciu oarecare; această condiție este verificată atât în situațiile în care între persoana chemată de lege să răspundă și victimă s-a încheiat un contract dezinteresat, în baza căruia prima i-a prestat celei de-a doua un serviciu utilizând în acest scop bunul pe care îl avea în paza sa juridică ori al cărui proprietar era, cât și în situațiile în care între cele două persoane există un anume acord de voințe în temeiul căruia păzitorul juridic sau proprietarul, după caz, al lucrului, al animalului, respectiv al edificiului îi prestează victimei, utilizând respectivul lucru, animal sau edificiu, un serviciu din pură complezență, creându-i acesteia din urmă o anumită satisfacție, provocându-i o anumită plăcere, îndeplinindu-i o simplă dorință, fără ca acest acord de voințe să reprezinte un contract - este ceea ce bunul samaritean a făcut pentru cel bolnav, pe care l-a întâlnit în calea sa - un act de într-ajutorare specific uman, un gest pur altruist, un exemplu de solidaritate socială, fără intenția de a produce, prin acesta, vreun efect juridic. Într-o opinie a noastră exprimată anterior⁶⁾ am afirmat că sub incidența dispozițiilor art. 1.354 C. civ. intră și situația în care victima a folosit în mod clandestin lucrul, animalul sau edificiul aflat în paza juridică, respectiv în proprietatea altuia, care i-a cauzat prejudicii. Utilizarea clandestină a unui lucru presupune folosirea acestuia fără știința păzitorului său juridic ori a proprietarului acestuia (cum ar fi, spre exemplu, un pasager care călătorește cu un mijloc de transport în comun fără a fi achiziționat, în prealabil, un bilet, deși avea această obligație sau un ocupant abuziv al unui imobil ori un hoț sau un găsitör al unui lucru pe care și l-a însușit pe nedrept). În atare situații, nu poate fi vorba despre nicio manifestare de voință din partea păzitorului juridic sau a proprietarului lucrului/animalului/edificiului utilizat clandestin, manifestare care să constituie un „titlu” al utilizatorului; dimpotrivă, cel care se folosește clandestin de lucrul/de animalul/de edificiul cuiva, face acest lucru „fără niciun titlu”, deși, în mod evident, gratuit, întrucât nu oferă în schimbul acelei folosințe nicio contraprestație; de aceea, în opinia noastră actuală, apreciem că art. 1.354 C. civ. nu este aplicabil ipotezelor în care victima a utilizat clandestin lucrul/animalul/edificiul aflat în paza juridică, respectiv în proprietatea celui care ar fi fost chemat de lege să răspundă⁷⁾. Esențială, în acest caz, este distincția netă între primele ipoteze descrise, în care, între victima prejudiciului și păzitorul juridic al lucrului, al animalului sau proprietarul edificiului există un acord de voințe, și ipoteza utilizatorului clandestin al lucrului, care face aceasta fără consimțământul prealabil al

⁶⁾ Fl.I. Mangu, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁾ *Contra*: L. Pop, I.F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 505.

păzitorului juridic, respectiv al proprietarului lucrului. Aceasta nu înseamnă că legiuitorul a dorit să îl favorizeze pe utilizatorul clandestin, oferindu-i posibilitatea de a angaja împotriva păzitorului juridic, respectiv a proprietarului lucrului, animalului sau edificiului de care s-a folosit gratuit, dar fără titlu, răspunderea obiectivă, agravată, întemeiată pe dispozițiile art. 1.375, art. 1.376 sau art. 1.378 C. civ. Nu ar putea fi conceput ca cel ce folosește lucrul, animalul sau edificiul fără știința păzitorului juridic sau a proprietarului, adică „fără titlu”, să aibă o situație juridică preferențială față de utilizatorul „cu titlu”, căruia lucrul i-a fost încredințat de către păzitorul juridic sau de către proprietarul acestuia. Chiar dacă nu prin jocul art. 1.354 C. civ., soluția problemei utilizatorului clandestin al lucrului este, până la urmă, similară celei propuse de acest text legal. Astfel, utilizatorul clandestin, prin folosința lucrului, a animalului sau a edificiului respectiv, fără consimțământul păzitorului juridic sau al proprietarului acestuia, săvârșește el însuși o faptă ilicită cu vinovăție, motiv pentru care el nu și-ar putea întemeia pe propria sa conduită ilicită un drept subiectiv⁸⁾ - acela de a invoca prezumțiile care joacă împotriva păzitorului juridic sau a proprietarului, în temeiul art. 1.375, al art. 1.376 ori al art. 1.378 C. civ., pentru a antrena răspunderea civilă delictuală obiectivă a acestuia; *i.e.* „nimeni nu poate să-și facă un drept din propria sa turpitudine”⁹⁾. Mai mult, folosirea clandestină a lucrului presupune uzurparea pazei juridice a acestuia de la adevăratul păzitor juridic sau de la proprietar, prin scoaterea lucrului de sub puterea de direcție, supraveghere și control a acestuia, fără consimțământul său, ori cu scopul de a și-l însuși pe nedrept (*e.g.* hoțul), ori fără acest scop (de pildă, vecinul care a luat un lucru doar cu intenția de a-l folosi temporar și de a-l returna apoi), ori prin transformarea pazei materiale asupra lucrului în pază juridică (spre exemplu, păstorul unui animal, care îl folosește în interes propriu, fără știința păzitorului juridic al acestuia); toate aceste categorii de uzurpatori au dobândit paza juridică asupra lucrului respectiv, având puterea de a dispune în mod independent și în interes propriu de acesta, verificând, în acest fel, condițiile solicitate de dispozițiile art. 1.377 C. civ., care prevăd posibilitatea existenței „chiar numai în fapt”, adică „fără niciun titlu” a pazei juridice asupra unui lucru/ animal. Or, în această calitate, de veritabili păzitori juridici ai lucrului, ai animalului sau ai edificiului respectiv, niciunul dintre acești trei uzurpatori nu poate invoca împotriva celui deposedat fără consimțământul său prezumțiile consacrate în art. 1.375, art. 1.376 sau art. 1.378 C. civ., devenind, dimpotrivă, ei înșiși răspunzători față de terți pentru prejudiciile cauzate de lucrul sau de animalul care se află în paza lor juridică (chiar și temporară). Fără a intra, în acest loc, în mai multe detalii despre acest subiect, ne mărginim să mai afirmăm că niciunul dintre acești uzurpatori nu poate invoca, pentru a-și limita răspunderea sau pentru a se exonera de aceasta, în fața terțului victimă, faptul că paza juridică a lucrului sau a

⁸⁾ Cf. I. Lulă, *Stabilirea ...*, în *Studii ...*, pp. 245-246.

⁹⁾ *Idem*, p. 246.

animalului al cărui comportament anormal a cauzat prejudiciul este scindată între el și adevăratul păzitor juridic, întrucât, în perioada utilizării clandestine a lucrului/a animalului, uzurpatorul a dobândit, temporar, în întregime paza juridică a acestuia, atât a structurii, cât și a utilizării lui¹⁰⁾. Uzurpatorul pazei juridice nu se poate bucura de o situație mai favorabilă decât acela care folosește lucrul/animalul/edificiul cu consimțământul păzitorului juridic sau al proprietarului acestuia, putând angaja răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a celui din urmă, săvârșită din culpă foarte ușoară sau ușoară. De aceea, păzitorul juridic sau, după caz, proprietarul lucrului, al animalului ori al edificiului va putea fi tras la răspundere, în temeiul art. 1.357-1.371 C. civ., pentru fapta sa proprie, numai dacă victima - utilizator clandestin, uzurpator al pazei juridice - va face dovada faptului că acesta a săvârșit o faptă ilicită cu intenție sau din culpă gravă, iar aceasta se află într-un raport de cauzalitate cu prejudiciul experimentat de către ea. Soluția este dictată de faptul că, practic, păzitorului juridic sau proprietarului (chiar standardizat la nivelul unui *superior pater familias*) nu îi poate fi pretins să prevadă faptul că lucrul, animalul sau edificiul său ar putea fi utilizat în mod clandestin de către cineva și că va cauza, în acest fel, prejudicii respectivului utilizator, neputându-i-se impune, în acest sens, să ia toate măsurile de prevenire a ieșirii respectivului bun de sub paza sa juridică, pentru a i se putea reține, ulterior, încălcarea acestei îndatoriri, ca o faptă ilicită culpabilă, săvârșită din culpă ușoară sau foarte ușoară, aflată în legătură de cauzalitate cu prejudiciul suferit de către victimă. I.e. fapta ilicită săvârșită cu vinovăție de către uzurpator, constând în scoaterea, fără consimțământul păzitorului juridic ori al proprietarului, de sub paza juridică a acestuia, a respectivului lucru/animal/edificiu și utilizarea sa „fără niciun titlu”, înlătură culpa foarte ușoară și pe cea ușoară a păzitorului juridic/a proprietarului, lăsând loc doar culpei grave sau intenției (cu care prima este, de altfel, asimilată);

- folosința să fi fost efectivă și normală, adică potrivită cu destinația lucrului, a animalului ori a edificiului; utilizarea respectivului lucru/animal/edificiu trebuie să se facă ori de către păzitorul juridic al acestuia sau de către proprietarul său împreună cu victima prejudiciului (spre exemplu, cazul transportului benevol al victimei cu ajutorul autoturismului persoanei chemate de lege să răspundă), ori de către aceasta din urmă exclusiv (cum ar fi folosirea de către victimă a unui autoturism pe care l-a împrumutat de la păzitorul juridic al acestuia), ori în mod exclusiv de către păzitorul juridic/propietarul lucrului, al animalului ori al edificiului, după caz (spre pildă, realizarea unei anumite lucrări în beneficiul victimei, de către păzitorul juridic al lucrului/al animalului ori de către proprietarul edificiului, cu ajutorul respectivului lucru, animal sau edificiu: practicarea unei găuri într-un perete cu ajutorul unui rotopercutor, transportul unor anumite materiale cu căruța trasă cai, depozitarea unor anumite bunuri

¹⁰⁾ I. Lulă, *Câteva probleme legate de determinarea persoanei responsabile de prejudiciul cauzat de lucruri*, în *Studii ...*, pp. 217-222.

într-o clădire); această utilizare a lucrului, în toate ipotezele descrise, trebuie să fi fost făcută potrivit destinației acestuia, adică pentru realizarea scopului pentru care a fost creat/imprumutat respectivul lucru/edificiu ori prin îndeplinirea unor anumite activități pentru care animalul în cauză este potrivit; lucrul, animalul sau edificiul în discuție trebuie să fi fost utilizat efectiv pentru realizarea activității prestate în folosul victimei, să fi avut un rol activ în acest sens, iar nu doar unul pasiv, pentru ca, între comportamentul anormal al acestuia și prejudiciu să existe un raport de cauzalitate;

- am afirmat cu o altă ocazie¹¹⁾, că, pentru a fi aplicabilă cauza exoneratoare reglementată în cuprinsul art. 1.354 C. civ., folosința lucrului, a animalului sau a edificiului trebuie să se fi făcut exclusiv în interesul celui păgubit; că în acele cazuri în care există un interes cât de mic din partea păzitorului juridic al lucrului, al animalului sau al proprietarului edificiului ori un interes comun ambelor părți, nu va mai putea fi vorba despre un serviciu dezinteresat ori despre folosința cu titlu gratuit a lucrului, a animalului ori a edificiului; că cel care îi permite altuia să se folosească cu titlu gratuit de lucrul, de animalul sau de edificiul pe care le are în paza sa juridică, respectiv în proprietatea sa, nu trebuie să culeagă niciun profit din aceasta, indiferent de formă și oricât de insignifiant ar fi acesta; s-a apreciat în literatura de specialitate¹²⁾, în mod just, că folosința „cu titlu gratuit” reprezintă mai puțin decât aceea având un „caracter benevol”; astfel, dacă „utilizarea cu titlu gratuit” a unui lucru/animal/edificiu reprezintă un parametru evaluabil din punct de vedere economic, prin raportarea la patrimoniul persoanei chemate de lege să răspundă, permisiunea de a folosi lucrul/animalul/edificiul „cu caracter benevol” presupune raportarea și la interesul nepatrimonial al păzitorului juridic/al proprietarului; de exemplu, paznicul juridic al unui autoturism transportă un medic care urmează a acorda asistență medicală unuia dintre membrii familiei sale - o astfel de activitate, deși este prestată cu titlu gratuit de către păzitorul juridic al autoturismului, prin raportare la interesul patrimonial al acestuia, nu reprezintă totuși un transport benevol, pentru că acesta urmărește realizarea unui interes nepatrimonial propriu: acela de a transporta medicul la destinația la care se află membrul familiei sale care are nevoie de îngrijiri medicale; pornind de la aceste concluzii, analizând mai riguros textul art. 1.354 C. civ., afirmăm acum că, pentru a fi eficace cauza exoneratoare de răspundere reglementată în cuprinsul art. 1.354 C. civ., este suficient ca victima să se fi folosit cu titlu gratuit de lucrul/de animalul/de edificiul aflat în paza juridică ori în proprietatea persoanei chemate de lege să răspundă; credem că legiuitorul a instituit, în art. 1.354 C. civ., o excepție de la regula răspunderii pentru prejudiciul cauzat de lucrul/de animalul aflat în paza juridică a unei persoane sau scăpat de sub aceasta ori de edificiul aflat în proprietatea persoanei chemate de lege să

¹¹⁾ Fl.I. Mangu, *op. cit.*, p. 95.

¹²⁾ R. Baci, *op. cit.*, p. 79.

răspundă și, pe cale de consecință, prevederea legală care o reglementează trebuie să fie interpretată restrictiv, ca fiind aplicabilă exclusiv situațiilor descrise în ipoteza sa; în acest sens, a condiționa aplicabilitatea art. 1.354 C. civ. de „caracterul benevol” al activității întreprinse cu ajutorul lucrului/al animalului/al edificiului de către păzitorul juridic sau de către proprietarul acestuia, după caz, înseamnă a adăuga la lege sau, cel puțin, a interpreta extensiv textul art. 1.354 C. civ., în așa fel încât folosința „cu titlu gratuit” să fie echivalată aceleia „cu caracter benevol”; acest lucru însă nu este permis; prin urmare, în opinia noastră actuală, nu poate fi reținută, ca o condiție de aplicabilitate a art. 1.354 C. civ., lipsa oricărui interes al păzitorului juridic, respectiv al proprietarului lucrului/al animalului/al edificiului, indiferent de forma acestui folos și oricât de insignifiant ar fi, fiind permis ca acesta să urmărească, prin activitatea prestată, realizarea unui beneficiu nepatrimonial, atât timp însă cât nu urmărește realizarea unui avantaj patrimonial, care ar exclude respectiva prestație din categoria celor „cu titlu gratuit”, transformând-o într-una cu titlu oneros;

Așa cum just s-a observat în literatura de specialitate¹³⁾, considerente de echitate se opun, în astfel de situații, în care victima s-a folosit cu titlu gratuit de lucrul/de animalul sau de edificiul aflat în paza juridică, respectiv în proprietatea celui care ar fi fost chemat să răspundă pentru prejudiciul cauzat prin „fapta” respectivului lucru, ca păzitorul juridic sau proprietarul să fie tras la răspundere pentru o faptă săvârșită din culpă foarte ușoară sau ușoară ori potrivit regimului juridic agravat al răspunderii pentru lucruri, independent de orice vinovăție din partea sa. Tocmai de aceea, soluția pe care legiuitorul a avansat-o, în cuprinsul art. 1.354 C. civ., potrivit căreia răspunderea, în astfel de cazuri, este atrasă numai pentru fapta proprie și doar în condițiile în care victima prejudiciului dovedește intenția ori culpa gravă a făptuitorului sau a păzitorului juridic, este optimă.

Prevederea legală analizată constituie, apreciem, expresia directă a aplicării conjugate a principiilor echității și al bunei-credințe în materia răspunderii civile; punând în balanță, pe un taler, interesul exclusiv al victimei în favoarea căreia a fost prestat serviciul gratuit, iar, pe celălalt taler, faptul că, prin aceasta, făptuitorul nu a urmărit niciun câștig patrimonial, sancționarea acestuia din urmă pentru o faptă, chiar ilicită, dar săvârșită din culpă ușoară/foarte ușoară, ar constitui o gravă inechitate, care ar fi expresia, *de facto*, a pedepsirii bunei-credințe a acestuia; o astfel de politică legislativă ar fi în măsură să conducă la distrugerea solidarității sociale, la diminuarea, până la dispariție, a într-ajutorării între membrii unei societăți; or, intenția legislatorului, manifestată cu evidență în cuprinsul art. 1.354 C. civ., este cu totul alta, opusă, conducând, dimpotrivă, la încurajarea cooperării, solidarității, într-ajutorării între subiectele de drept.

¹³⁾ L. Pop, I.F. Popa, S. Vidu, *op. cit.*, p. 505; I. Lulă, *Stabilirea...*, în *Studii...*, pp. 244-245; M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, pp. 363-366.

PLATA PREȚULUI ÎN CONTRACTUL DE VÂNZARE REMEDII PENTRU NEPLATA PREȚULUI

Lect. univ. dr. **Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE**
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept

§ Payment of the price in the sale contract Remedies for nonpayment price

Summary

Pay the price in the sale contract is essential for this contract. No price no sale. Agreement of wills will be qualified as another contract, regulated or not as a special one in the civile law. The buyer pays the price as an equivalent of the seller's benefit of the transfer the property or right that represents object of the contract. Payment of the price appears closely related to the transfer of the right, but also to the delivery, being the time between the two benefits which rests seller: transfer of property generates pay ment and payment generates delivery. Failure to pay the price prevents delivery of the good, in the absence of stipulation to the contrary. Failure to pay the price, however, is sanctioned by other means provided from: enforcement, direct execution, termination of contract, damages.

Keywords: sale, price, payment, sanction, buyer.

1. Generalități în materia vânzării. Efectele vânzării

În noua lege de codificare articolele 1.650-1.762 realizează o amplă reglementare dedicată contractului de vânzare. Potrivit art. 1.650, vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească¹⁾. De asemenea, pe lângă dreptul de proprietate, orice alt drept patrimonial transmisibil se poate vinde respectiv cumpăra.

¹⁾ Pentru alte definiții ale contractului de vânzare, a se vedea I. Turcu, *Vânzarea în Noul Cod Civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 521 și urm., C. Stanciu, *Dreptul transporturilor*, Ed. C.H. Beck, București 2008, A.I. Dușcă, *Dreptul Uniunii privind afacerile*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

2. Condițiile prețului

O trăsătură definitorie a contractului de vânzare este aceea că dobânditorul se obligă la plata unui preț²⁾. Nu există preț, nu există vânzare³⁾. Dobândind dreptul pentru care a înțeles să încheie acest contract, cumpărătorul este obligat să plătească prețul, astfel cum acesta este determinat prin voința părților, la momentul, la locul și în modalitatea convenite de regulă în contract. În lipsa unor asemenea clauze, primesc eficiență normele supletive ale codului care conturează obligația plății prețului, norme speciale în raport cu cele generale în materie de plată. Ori de câte ori un anumit tip de vânzare face obiectul unui act normativ special⁴⁾, regulile legii speciale se vor aplica cu prioritate față de normele de codificare, acestea din urmă devenind generale în raport cu legea specială; în lipsa unei reglementări distincte în legea specială, normele speciale din materia plății prețului sau, după caz, normele generale în materie de plată, conținute în legea de codificare, vor deveni dreptul comun aplicabil raporturilor juridice născute dintr-un contract de vânzare.

Cât privește condițiile prețului, acestea sunt condițiile generale ale obiectului actului juridic transpuse în contractul de vânzare prin raportare la prestația cumpărătorului. Art. 1.660 și urm. C. civ. impun astfel un preț exprimat în bani, determinat sau cel puțin determinabil, sincer și serios. Prestația cumpărătorului trebuie să aibă ca obiect plata unei sume de bani, în caz contrar contractul încheiat fiind calificat drept un alt contract, nicidecum vânzare. Putem spune că este de esența vânzării ca prețul să constea într-o sumă de bani. Se naște întrebarea: prestația cumpărătorului în întregime trebuie să se raporteze la o sumă de bani sau este admisă această obligație ce revine cumpărătorului poate cumula o sumă de bani cu o prestație de altă natură? Din interpretarea textului de lege, s-ar părea că voința legiuitorului a fost de a exclude acest cumul; dacă avem spre exemplu un contract în care părțile au determinat prețul însă au precizat că acesta va fi plătit parte într-o sumă de bani și parte contravaloarea prestației pe care dobânditorul se obligă să o efectueze în favoarea înstrăinătorului (spre exemplu, realizarea unui tablou), contractul este o vânzare sau o antrepriză? Și astfel de exemple ar putea continua. În acest caz, ceea ce a fost considerat determinant în voințele părților pentru încheierea contractului este și ceea ce va califica contractul: dacă părțile au urmărit transferul de proprietate sau al unui alt drept asupra bunului, ca obiect al contractului, iar prestația cumpărătorului de a realiza tabloul reprezintă doar o modalitate de plată a prețului pentru dreptul dobândit, atunci contractul trebuie calificat drept vânzare; am putea spune că prestația accesorie asumată de cumpărător împreună cu plata unei sume de bani reprezintă doar o modalitate de plată a prețului convenit tot în

²⁾ A se vedea R. Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 23.

³⁾ A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynes, P.-Y. Gautier, *Contracte speciale*, Ed. Wolters-Kluwer, București, 2009, p. 133, nr. 200.

⁴⁾ Menționăm cu titlu de exemplu, Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, Legea nr. 365/2002 republicată privind comerțul electronic, O.G. nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor (în prezent abrogată) etc.

bani. Dacă însă obiectul contractului a fost chiar prestația cumpărătorului de a realiza un tablou, contractul trebuie privit ca o antrepriză.

Cât privește determinarea prețului prin contract, legiuitorul este mai puțin restrictiv. Se admite valabilitatea contractului și în lipsa unui preț determinat, atâta vreme cât acesta poate fi determinat ulterior, fie printr-o modalitate convenită de părți, fie de un terț, fie dedus din anumite împrejurări. O stabilire ulterioară a cuantumului sumei de bani ce se va plăti cu titlu de preț este posibilă atâta timp cât exclude un nou acord de voințe al părților și deci și un dezacord și are loc anterior scadenței obligației de plată. Norme imperative impun limite temporale cu privire la momentul determinării prețului de către unul sau mai mulți terți desemnați de părți în acest scop prin convenția încheiată. Deși legiuitorul nu precizează, terțul desemnat ar trebui să fie o persoană autorizată sau cu expertiza necesară pentru a determina cât mai fidelă a raportului preț-bun. Art. 1.662 alin. (2) C. civ. impune ca o astfel de stabilire a prețului să aibă loc în termenul convenit de părți în acest sens, iar în lipsa unui asemenea termen menționat în contract, în cel mult 6 luni de la perfectarea actului, indiferent care ar fi bunurile vândute. Dacă termenul de 6 luni se scurge fără ca prețul să fi fost determinat de terț, oricare parte interesată se va putea adresa instanței de judecată de la locul încheierii contractului, pentru determinarea prețului, scop în care în camera de consiliu, de urgență va fi desemnat un expert. Este de la sine înțeles că prețul, fie stabilit de terțul ales de părți, fie de expertul desemnat de instanță, este obligatoriu pentru părți. Dacă însă terțul desemnat de părți va determina prețul după împlinirea celor 6 luni de la perfectarea contractului, dar nu mai mult de 1 an, fără ca vreuna dintre părți să sesizeze instanța de judecată cu o cerere de determinare a prețului, credem că actul este valabil și prețul, astfel stabilit, obligatoriu pentru părți; dacă determinarea prețului de către terțul desemnat după împlinirea termenului de 6 luni sau a termenului contractului, nu este acceptată de ambele părți, oricare dintre ele se poate adresa instanței pentru determinarea prețului.

În ultimă instanță, nedeterminarea prețului în termen de 1 an de la încheierea contractului, în oricare dintre cele două modalități, conduce la nulitatea contractului, exceptând cazul în care părțile au convenit un alt mod de determinare a prețului. Oare un nou acord al părților cu privire la un mod de determinare a prețului nu reprezintă un nou contract? Cât privește sancțiunea nulității, aceasta lovește contractul valabil încheiat la momentul perfectării sale conform dispozițiilor legale în materia determinării prețului, care însă devine nul după împlinirea termenului de 1 an fără stabilirea prețului. Cu alte cuvinte, am putea spune că un asemenea contract este valabil sub condiția rezolutorie a nedeterminării prețului în termen de 1 an, caz în care îndeplinirea condiției rezolutorii - nedeterminarea prețului ar conduce la desființarea retroactivă a contractului fără ca acesta să fie lovit de nulitate. Pe de altă parte, lipsa prețului într-un contract de vânzare reprezintă o lipsă a obiectului obligației cumpărătorului sancționată potrivit art. 1.226 alin. (2) C. civ. cu nulitatea absolută, însă analiza condițiilor de valabilitate ale contractului se realizează prin raportare la momentul încheierii sale și nu după un an.

Potrivit art. 1.664 C. civ., prețul este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor. Anumite împrejurări sunt exemplificate de textul de lege:

vânzarea unor bunuri pe care vânzătorul le vinde în mod obișnuit la prețul practicat de acesta sau vânzarea unor bunuri al căror preț este stabilit pe piețe organizate. Alături de acestea, credem că există și alte împrejurări concrete menite să conducă la determinarea prețului în raporturile dintre părți chiar și atunci când modalitatea de determinare nu este prevăzută în contract.

3. Obligația de plată a prețului. Locul plății

Obligația de plată a prețului se execută la locul ales de părți în contract; dacă părțile nu au convenit un asemenea loc, plata prețului se face la locul în care se afla bunul în momentul încheierii contractului; dacă la data încheierii contractului, bunurile se află în tranzit, în lipsa unei stipulații contrare, plata prețului se face la locul care rezultă din uzanțe sau, în lipsa acestora, la locul destinației bunurilor; dacă bunurile nu pot fi localizate în momentul încheierii contractului și dacă locul plății nu rezultă din contract, din practicile stabilite între părți sau din uzanțe, aplicând regula generală în materia plății obligațiilor bănești stipulată în art. 1.494 alin. (1) lit. a) NCC, rezultă că plata prețului trebuie făcută la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului, aceasta fiind portabilă⁵⁾.

4. Data plății prețului și modalitatea de plată

Cu privire la momentul plății prețului, părțile sunt suverane. În lipsa unei stipulații contractuale care să determine acest moment, plata prețului trebuie făcută de îndată ce cumpărătorul a dobândit proprietatea. Dacă transferul dreptului de proprietate a fost amânat de părți, fiind afectat unei condiții sau unui termen, în lipsa unei stipulații contrare, și plata prețului urmează a fi amânată până după transferul de proprietate. Părțile, prin clauză expresă, pot disocia momentul transferului de proprietate de plata prețului, stipulând fie ca plata prețului să se facă de îndată ce s-a încheiat contractul, proprietatea transferându-se la un alt moment cât și invers, plata prețului să fie amânată la o dată ulterioară, chiar dacă a avut loc transferul de proprietate și poate chiar predarea bunului. Prețul poate fi plătit și anterior perfectării contractului de vânzare, aparent ca arvună din preț⁶⁾, în cazul în care obligația de plată a prețului se naște dintr-o convenție care precede încheierea contractului de vânzare, precum promisiunea unilaterală sau bilaterală. Prin noua reglementare, ordinea scadențelor obligațiilor părților este clară și logică: încheierea contractului conduce, de regulă, la transferul de proprietate, urmat de plata prețului, la rândul său urmată de predarea și preluarea bunului.

Cât privește *modalitatea de plată*, și în acest caz părțile au libertatea de a conveni potrivit intereselor lor. Plata se poate face dintr-o dată sau în mai multe rate. De asemenea, se poate stabili în contract ca plata prețului să se facă la un anu-

⁵⁾ Potrivit art. 1.494 alin. (2) NCC, „cu condiția de a-l notifica în prealabil pe creditor, debitorul poate solicita ca obligația să fie executată la domiciliul sau, după caz, sediul său dacă schimbarea domiciliului creditorului face obligația substanțial mai oneroasă”.

⁶⁾ A se vedea M. Tăbăraș, *Contracte speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 60.

mit termen (*vânzare pe credit*⁷⁾), caz în care la scadență cumpărătorul trebuie să achite integral prețul vânzării, căci în cazul unei plăți parțiale, vânzătorul o poate refuza; dacă vânzătorul a acceptat o plată parțială, cheltuielile suplimentare ocazionate de o plată parțială, urmează a fi suportate tot de către cumpărător; părțile pot conveni ca plata prețului să se facă în mod fracționat, prin rate succesive ceea ce reprezintă o vânzare cu plata în rate. Dacă părțile au convenit un termen pentru plata prețului sau plata în rate, cumpărătorul poate plăti anticipat prețul vânzării, în lipsa unei stipulații contrare, cât și atunci când plata anticipată nu contravine naturii contractului sau împrejurărilor în care a fost încheiat [art. 1.496 alin. (1) NCC]; vânzătorul poate însă refuza plata anticipată, dacă are un interes legitim ca plata să se facă la scadență.

Vânzarea în rate și rezerva proprietății. Potrivit art. 1.684 C. civ., vânzătorul își poate rezerva proprietatea bunului până la plata integrală a prețului, fără a avea vreo importanță împrejurarea că bunul a fost sau nu predat; clauza de rezervare a proprietății devine opozabilă terților numai prin îndeplinirea formalităților de publicitate. În temeiul art. 1.755 C. civ., în vânzarea cu plata prețului în rate în care vânzătorul și-a rezervat proprietatea până la achitarea integrală a prețului, cumpărătorul dobândește proprietatea bunului la data achitării ultimei rate din preț, obligația acestuia de plată a prețului fiind garantată cu rezerva dreptului de proprietate. Același text de lege prevede că riscul pieirii fortuite a bunului este însă transferat cumpărătorului la momentul predării bunului care, de regulă se situează anterior transferului de proprietate. Dacă cumpărătorul nu plătește o rată din preț care nu este mai mare de o optime din prețul vânzării, în lipsa unei clauze contrare, vânzătorul nu poate cere rezoluțiunea contractului, iar cumpărătorul păstrează beneficiul termenului pentru ratele succesive (acestea devin scadente la data stipulată în contract, fără a fi influențate de neplata unei rate deja scadente). *Per a contrario*, dacă rata neachitată este mai mare de o optime din prețul vânzării sau cumpărătorul nu a achitat două sau mai multe rate din preț, vânzătorul poate cere rezoluțiunea contractului pentru neplata prețului. Rezoluțiunea contractului pentru neplata prețului, punând părțile în situația anterioară încheierii actului, va conduce la restituirea bunului de către cumpărător și restituirea ratelor de preț primite de către vânzător; vânzătorul are dreptul să rețină din ratele primite o compensație echitabilă pentru folosirea bunului de către cumpărător, având dreptul totodată și la daune-interese pentru prejudiciul cauzat [art. 1.757 alin. (1) C. civ.].

Dacă, potrivit convenției părților, s-a prevăzut în contract că, în caz de rezoluțiune pentru neplata prețului, vânzătorul păstrează total sau parțial, întocmai ca o clauză penală, ratele pe care le-a primit până la rezoluțiune, art. 1.757 alin. (2) C. civ. dă dreptul instanței de judecată să reducă suma păstrată de vânzător în aplicarea art. 1.541 alin. (1) C. civ.⁸⁾; în acest caz, vânzătorul va păstra în tot sau în parte ratele plătite, fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu, ci în temeiul

⁷⁾ A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, ed. a IV-a actualizată de L. Mihai și R. Popescu, Ed. Universul Juridic, București 2006, p. 125.

⁸⁾ Potrivit art. 1.757 alin. (3) C. civ., prevederile alin. (2) din același text de lege „se aplică și în cazul contractului de leasing, precum și al celui de locațiune, dacă, în acest ultim caz, se convine ca la încetarea contractului proprietatea bunului să poată fi dobândită de locatar după plata sumelor convenite”.

convenției părților. Dacă plata prețului se realizează prin virament bancar, data plății este data la care contul vânzătorului a fost alimentat cu suma de bani ce reprezintă prețul vânzării.

Suspendarea plății prețului. În temeiul art. 1.722 C. civ., dacă cumpărătorul află de existența unei cauze de evicțiune, el este îndreptățit să suspende plata prețului până la încetarea tulburării sau până când vânzătorul oferă o garanție corespunzătoare; cumpărătorul nu mai are însă dreptul de a suspenda plata prețului în cazul în care a cunoscut cauza evicțiunii la data încheierii contractului sau părțile au stipulat în contract că plata prețului se va face chiar și în cazul unei tulburări a cumpărătorului. Apreciem că pe perioada de suspendare a plății prețului, ca urmare a temerii de evicțiune, cumpărătorul nu datorează dobândă asupra prețului vânzării, apărarea de evicțiune fiind o obligație a vânzătorului, iar neplata în acest caz neimplicând culpa cumpărătorului. Potrivit doctrinei, orice caz de evicțiune a cumpărătorului îl poate îndreptăți pe acesta să suspende plata prețului⁹⁾, suspendarea plății prețului fiind de fapt o aplicație a excepției de neexecutare a contractului. Riscul de evicțiune avut în vedere de legiuitor trebuie însă să fie serios și actual, nu doar ipotetic și eventual¹⁰⁾.

Obligația de plată a dobânzii. Pe lângă preț, cumpărătorul este obligat să plătească și dobânzi până la achitarea integrală a prețului vânzării în următoarele cazuri: a. dacă există clauză contractuală expresă în acest sens; b. dacă bunul vândut produce fructe civile sau naturale, dobânda se plătește de la data transferului de proprietate; c. dacă bunul vândut procură foloase cumpărătorului, altele decât fructele naturale sau civile, caz în care dobânda se calculează și se plătește de la data predării bunului; d. de la data scadenței obligației de plată și până la momentul plății efective, cumpărătorul aflat în întârziere pentru neplată va datora daune-interese moratorii sub forma dobânzii fie legale, fie convenționale, în aplicarea art. 1.522 și 1.535 C. civ.¹¹⁾

Potrivit art. 197 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului Civil și dispozițiilor O.U.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești cu modificările ulterioare, părțile pot stabili prin convenție scrisă o dobândă convențională; dacă nu se respectă forma scrisă a clauzei privind dobânda convențională, se va datora numai dobânda legală. În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi, dobânda convențională nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an, orice clauză contrară fiind nulă absolut, vânzătorul nemaiavănd dreptul nici la dobânda legală în acest caz; valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării clauzei contractuale. Potrivit aceluiași dispoziții legale, dobânda legală reprezintă 80% din nivelul dobânzii de referință a BNR. Dacă dobânda se datorează pentru perioada anterioară împlinirii termenului pentru plata prețului (cazul plății prețului afectată de un termen), dobânda se

⁹⁾ D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil roman*, Tomul X, Ed. Socec, București 1911, p. 391.

¹⁰⁾ D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol. I, Vânzarea și schimbul*, Ed. C.H. Beck, București 2008, nr. 569, p. 472.

¹¹⁾ A se vedea și *dec. ÎCCJ nr. 2/2014 asupra recursului în interesul legii cu privire la acordarea daunelor-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eşalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii*, publicată în M. Of. nr. 411 din 3 iunie 2014.

numește remuneratorie, iar dacă dobânda se datorează pentru neîndeplinirea totală sau parțială a obligației scadente de plată a prețului, dobânda se numește penalizatoare. Dacă părțile nu au convenit o dobândă convențională, fie remuneratorie, fie penalizatoare, cumpărătorul va datora dobânda legală. Cumpărătorul poate datora atât dobândă remuneratorie, cât și dobândă penalizatoare, caz în care în dobânda penalizatoare va fi stabilită la nivelul dobânzii confirmatorii, în lipsa unei stipulații contrare [art. 1.535 alin. (2) C. civ.].

Punerea în întârziere a cumpărătorului pentru neplata prețului poate opera de drept sau la cererea vânzătorului. Dacă vânzarea are ca obiect bunuri mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere pentru neplata prețului și nepreluarea bunului [art. 1.725 alin. (1) C. civ.]; dacă vânzarea privește un bun imobil, părțile pot conveni ca neplata prețului să conducă la punerea de drept în întârziere a cumpărătorului, în temeiul art. 1.523 alin. (1) C. civ. La cererea vânzătorului, punerea în întârziere a cumpărătorului poate opera printr-o *notificare scrisă* prin care i se cere să plătească prețul într-un anumit termen (în lipsa termenului specificat, cumpărătorul trebuie să plătească într-un termen rezonabil) sau prin *cererea de chemare în judecată*; în lipsa unei clauze contrare, notificarea se comunică cumpărătorului prin intermediul unui executor judecătoresc sau prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării.

Garanțiile plății prețului. În conformitate cu art. 1.723 C. civ., vânzătorul beneficiază de un privilegiu sau, după caz, de o ipotecă legală asupra bunului vândut, ca o garanție a plății integrale a prețului vânzării. În *cazul vânzării de bunuri mobile*, în temeiul art. 2.339 alin. (1) lit. a) C. civ., vânzătorul se bucură de un privilegiu special asupra bunului mobil vândut, atunci când cumpărătorul este persoană fizică și nu dobândește bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi; potrivit art. 2.340 C. civ., privilegiul special se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului, astfel că el oferă vânzătorului un drept de preferință pentru creanța sa atâta timp cât bunul nu este înstrăinat de cumpărător, nu a pierit și nici nu a fost transformat într-un cu totul alt bun; dacă cumpărătorul înstrăinează prin vânzare bunul mobil, privilegiul se exercită asupra bunului mobil revândut, chiar dacă prețul celei de-a doua vânzări nu a fost încă plătit de al doilea cumpărător¹²⁾.

Indiferent de calitatea părților din contract, persoane fizice sau juridice, obligația de plată a prețului pentru un bun mobil poate fi garantată cu o ipotecă mobilă constituită în favoarea vânzătorului, în temeiul art. 2.389 lit. a) C. civ.; este o ipotecă convențională care se încheie numai prin act autentic sau sub semnătură privată, ce trebuie înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. În *cazul vânzării de bunuri imobile*, vânzătorul beneficiază de o ipotecă legală imobiliară asupra bunului imobil ce garantează plata prețului de către cumpărător, ipotecă ce trebuie înscrisă în cartea funciară.

Sanțiunea neexecutării obligației de plată a prețului. Dacă cumpărătorul nu plătește prețul, vânzătorul are la îndemână următoarele mijloace legale:

a. *excepția de neexecutare a contractului*, refuzând predarea bunului atâta timp cât cumpărătorul nu plătește prețul; dacă cumpărătorul a beneficiat de un termen pentru plata prețului, iar predarea trebuia să se facă de îndată, vânzătorul nu

¹²⁾ A se vedea și R. Dincă, *op. cit.*, p. 76.

poate cere plata și nu poate invoca excepția de neexecutare a contractului anterior împlinirii termenului.

b. *executarea silită în natură* a obligației de plată a prețului care este întotdeauna posibilă, deoarece are ca obiect o sumă de bani, precum și daune-interese;

c. *executarea directă* prevăzută de art. 1.726 alin. (1) C. civ. în cazul vânzării de bunuri mobile, dă dreptul vânzătorului să vândă bunul unei terțe persoane, iar diferența dintre prețul vânzării convenite cu cumpărătorul și prețul efectiv obținut prin vânzarea către un terț să fie suportat de cumpărător, alături de daunele-interese la care are oricum dreptul; vânzarea se va face prin licitație publică sau chiar pe prețul curent, dacă lucrul are un preț pe bursă sau în târg sau este stabilit prin lege, de către o persoană autorizată de lege pentru asemenea vânzări, iar vânzătorul are obligația de a înștiința de îndată cumpărătorul despre executarea directă. Executarea directă operează și pentru cumpărător, acesta având dreptul ca, în cazul în care contractul de vânzare a unor bunuri fungibile supuse unui preț curent (stabilit în bursă, târg sau lege) nu este executat din culpa vânzătorului, să cumpere bunuri de același gen prin intermediul unei persoane autorizate, pe cheltuiala vânzătorului pe care are obligația de a-l înștiința de îndată despre aceasta, având totodată dreptul la plata de către vânzător a diferenței dintre suma cheltuită pentru achiziționarea bunurilor în această modalitate și prețul convenit cu vânzătorul, pe lângă daunele-interese care i se cuvin în cazul în care a suferit și un prejudiciu. [art. 1.726 alin. (4) C. civ.];

d. *rezoluțiunea vânzării bunului mobil și restituirea bunului mobil obținută de vânzător în urma declarației sale de rezoluțiune a contractului*. Textul de lege are în vedere ipoteza vânzării unui bun mobil în care vânzătorul a predat bunul, iar cumpărătorul nu a plătit prețul, neexistând un termen contractual pentru plata prețului¹³⁾; neplata prețului într-un termen considerat rezonabil de către vânzător, îl îndreptățește pe acesta să declare rezoluțiunea contractului, cumpărătorul fiind de drept în întârziere, și să solicite restituirea bunului, restituire posibilă numai cu îndeplinirea cumulativă a două condiții: bunul să se afle încă în posesia cumpărătorului și să nu fi suferit transformări, conform art. 1.727 alin. (1) C. civ.; dacă vânzătorul nu declară rezoluțiunea în interiorul termenului de 15 zile, el nu mai poate opune creditorilor cumpărătorului efectele rezoluțiunii ulterioare a contractului. Dacă cumpărătorul a înstrăinat bunul mobil, iar terțul dobânditor a fost de bună-credință, actul de înstrăinare rămâne valabil în temeiul art. 937 alin. (1) C. civ., cumpărătorul fiind obligat la restituirea prin echivalent față de vânzător; situația va fi aceeași și în cazul celorlalte drepturi constituite în favoarea terțelor persoane de bună-credință de către cumpărător. După împlinirea termenului de 15 zile, vânzătorul poate cere rezoluțiunea contractului, însă riscă să-i fie opus de cumpărător faptul transformării sau înstrăinarea bunului sau drepturile creditorilor cumpărătorului, caz în care rezoluțiunea nu mai conduce la restituirea bunului în natură, ci prin echivalent.

e. *rezoluțiunea contractului* având ca obiect bunuri imobile; în cazul bunurilor imobile, părțile pot stipula ca neplata prețului de către cumpărător să conducă la punerea de drept în întârziere a acestuia, caz în care rezoluțiunea poate interveni

¹³⁾ A se vedea și Fl. Baias coord., *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1781.

în mod unilateral, prin declarația vânzătorului; în acest caz, atâta timp cât nu a intervenit declarația de rezoluțiune a vânzătorului, cumpărătorul poate plăti prețul și după împlinirea termenului convenit, împiedicând astfel declarația de rezoluțiune a contractului din partea vânzătorului. Rezoluțiunea unilaterală a contractului prin declarația vânzătorului poate interveni și în cazul în care cumpărătorul nu a plătit prețul în termenul indicat prin punerea în întârziere. În toate cazurile, pentru a fi opozabilă terților și a produce efecte împotriva acestora, declarația de rezoluțiune trebuie notată în cartea funciară. În cazul unui pact comisoriu expres, părțile pot să prevadă rezoluțiunea de drept a contractului pentru neplata prețului la termenul convenit, prin simplul fapt al neexecutării, fără necesitatea punerii în întârziere a cumpărătorului; în celelalte cazuri, rezoluțiunea este subordonată punerii în întârziere a cumpărătorului pentru neplata prețului. În cazul în care cumpărătorul a înstrăinat sau a constituit drepturi reale asupra bunului imobil în favoarea unor terțe persoane, acțiunea în rezoluțiune produce efecte împotriva acestora în condițiile statornicite de art. 909 și 910 C. civ. cu privire la acțiunea în rectificarea înscrierilor în cartea funciară.

Prescripția acțiunilor pentru neplata prețului. Atât acțiunea în executare silită, cât și acțiunea în rezoluțiunea contractului, sunt acțiuni *personale, născute din contract*, prescriptibile în termenul general de 3 ani care curge de la data la care prețul trebuia plătit. Prin acord expres de voință, părțile pot modifica termenul de prescripție cu un alt termen cuprins între 1 an și 10 ani. Dacă acțiunea în rezoluțiune a contractului a fost admisă, vânzarea este desființată și vânzătorul redobândește proprietatea bunului vândut, iar restituirea bunului se poate cere odată cu rezoluțiunea sau separat; în cazul bunurilor imobile, în temeiul hotărârii judecătorești definitive de admitere a rezoluțiunii, vânzătorul va cere rectificarea înscrierii dreptului cumpărătorului în cartea funciară, pentru a-și putea intabula dreptul; dacă cumpărătorul a constituit drepturi reale asupra bunului imobil în favoarea unor terțe persoane, vânzătorul va putea cere rectificarea înscrierilor drepturilor terților în conformitate cu art. 909 și 910 C. civ., în funcție de buna sau de rea-credință a terțului, după cum dreptul lui a fost înscris anterior sau ulterior notării acțiunii în rezoluțiune și în rectificare. De menționat că în cazul bunurilor imobile, plata prețului este garantată cu o ipotecă legală asupra bunului imobil vândut, care trebuie însă notată în cartea funciară pentru a deveni opozabilă terților.

DESPRE CONCEDIEREA COLECTIVĂ ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

Conf. univ. dr. Daniela MOȚIU
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara

§ On Collective Dismissals in Insolvency Proceedings

Summary

Starting insolvency proceedings entails collective dismissal if the debtor has at least the number of employees provided in art. 68 of the Labour Code. The duties of the insolvency practitioner have been reconsidered in the new insolvency law, Law no. 85/2014, with reference to the period in which the debtor is in insolvency proceedings (the period of observation, reorganization or bankruptcy). The situation of the employees of the debtor in insolvency proceedings has been greatly improved in the current regulation on insolvency proceedings by relating their legal status to that of the employees of an ordinary employer who has to apply the measure of dismissing employees.

Keywords: *insolvency, employees, insolvency practitioner, debtor, collective dismissal, legal status.*

1. Preliminarii

A devenit deja „banală” (deși înconjurată de tristețe) frecvența abordare a dificultăților financiare ale întreprinderii, teoreticienii și practicienii din diferite domenii de activitate întrecându-se în identificarea etiologiilor, avansarea strategiilor, oferirea soluțiilor fiecărui caz în parte. Dificultățile financiare ale unei societăți pun în mișcare nu numai organele de conducere ale acesteia în vederea găsirii soluțiilor optime privind salvagardarea societății, dar chiar și specialiști aparținând diverselor culturi organizaționale sunt preocupați, justificat, de aceeași finalitate.

Toate forurile implicate direct, sau doar tangențial, în direcția găsirii unor surse de creditare ale societății aflate în dificultate financiară se concentrează asupra problematicei riscurilor asumate de investitori într-un moment delicat în care orice întreprinzător poate ajunge la un moment dat. Sunt căutate resurse financiare, sub diferite forme în care se prezintă acestea. Atenția se focalizează asupra „banului”, asupra activelor posibil de identificat, iar cea mai importantă resursă - forța de muncă vie - este privită ca și când ar fi un dat, a cărui disponibilitate aparține de drept celor implicați la nivel managerial.

Omul, deși ar trebui să fie cea mai scumpă resursă, „exploatăată” conștient de organele de conducere ale unei societăți, în condițiile în care cererea de forță de muncă este mai mare decât oferta, se dovedește a fi cel mai slab cotate din punct de vedere al plății. Și atunci, mai cu seamă în cadrul unei proceduri de insolvență, investitorii, cumpărătorii, băncile, creditorii etc. sunt „prințesele”, iar salariaților nu le rămâne decât poziția „Cenușăresei”.

De regulă, dimensiunea unității, prin raportare la numărul de salariați încadrați cu contract individual de muncă, nu antrenează pentru angajator obligații cu caracter special sau obligații suplimentare în cadrul raporturilor juridice de muncă efective. Angajatorului, parte a fiecărui contract individual de muncă, îi este impusă imperativ necesitatea respectării unor îndatoriri aparte în domeniul relațiilor de muncă în vederea recunoașterii formalismului ce caracterizează cu evidență forța superioară a puterii colectivului¹⁾, dar și din rațiuni de protecție suplimentară a acestuia. În același timp, numărul total de salariați dobândește relevanță juridică prin raportare la calificarea concedierii salariaților pentru motive care nu țin de persoana lor în individuală sau colectivă. Și nu în ultimul rând, numărul de salariați are relevanță practică prin recunoașterea dreptului acestora de a solicita deschiderea procedurii de insolvență față de angajator, ca urmare a neonorării obligației de plată a drepturilor salariale, în cuantum de cel puțin 6 salarii medii brute pe economie/ salariat²⁾.

Printre primele măsuri posibil de întreprins de către angajator atunci când se confruntă cu dificultăți financiare se numără și cele privind renunțarea la contractele împovărătoare, vânzări ale activelor apreciate ca nefiind indispensabile desfășurării activității sau contractarea de garanții asupra celor existente, disponibilizări de personal, asumarea de împrumuturi etc. Desigur, la acest moment, unitatea poate fi încadrată în categoria debitorilor aflați în dificultate financiară, în sensul art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014³⁾, iar deschiderea procedurii de insolvență față de acesta ne permite a intra în problematica concedierii colective grefată pe instituțiile juridice specifice care o reglementează.

¹⁾ Numărul total al salariaților din unitate reclamă pentru angajator îndatoriri aparte în materia obligației de a negocia contractul colectiv de muncă, de a alege reprezentanți ai salariaților, de a se constitui Comitetul de Securitate și Sănătate în Muncă, de a asigura accesul salariaților la formarea profesională. Pentru detalii, a se vedea, I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii, ed. a III-a, revăzută și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București, pp. 39-40.

²⁾ Este vorba de valoarea-prag necesar de respectat în vederea deschiderii procedurii de insolvență, conform art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

³⁾ Art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014 definește debitorul în dificultate financiară ca fiind acel debitor care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară.

2. Instituția concedierii colective în dreptul muncii

Concedierile colective, conform art. 1 alin. (1) lit. a) din Directiva 98/59/CE, reprezintă concedierile efectuate de un angajator din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana lucrătorului, în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții de natură cantitativă și temporală.

În sistemul nostru de drept, concedierea colectivă este reglementată de prevederile art. 68-74 din Codul muncii, coroborate cu prevederile O.U.G. nr. 98/1999 privind protecția socială a persoanelor ale căror contracte individuale de muncă vor fi desfăcute ca urmare a concedierilor colective⁴⁾.

Condițiile legale privind existența concedierii colective se raportează atât la criteriul temporal (disponibilizarea de personal trebuie să fie realizată într-o perioadă de 30 de zile calendaristice), cât și la cel de ordin cantitativ (angajatorul trebuie să aibă un număr de cel puțin 21 de salariați).

Aplicabilitatea dispozițiilor art. 68 alin. (2) din Codul muncii, privind includerea în numărul salariaților afectați de concediere și a acelor salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri, deși conformă cu prevederile art. 1 alin. (2) lit. b) din Directiva 98/59/CE, este restrânsă la sfera concedierilor individuale, întemeiate în exclusivitate art. 65 din Codul muncii.

Dincolo de numărul mare al unor astfel de concedieri - cel puțin 5, stabilit ca și prag minimal imperativ, remarcăm că simplității calculului matematic i se opune cu vehemență dificultatea dovedirii pe teren probator a incidenței (mai mult teoretică) altor situații la care legiuitorul face trimitere. Mai mult, nu trebuie omis că licențierea celor „cel puțin” 5 salariați trebuie să intervină în același interval de timp de 30 de zile calendaristice în care are loc și concedierea celorlalți salariați, astfel încât numărul minim de salariați disponibilizați arătat de art. 68 alin. (1) din Codul muncii să fie atins.

În același timp, trebuie reținut că, în conformitate cu art. 60 alin. (2) din Codul muncii coroborat cu art. 17 alin. (1) lit. h) și art. 38 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 76/2002, precum și cu art. 25 din O.U.G. nr. 111/2010, concedierea (individuală sau colectivă), în cazul angajatorilor aflați în insolvență, se aplică și salariaților ale căror raporturi de muncă au fost suspendate.

Inițiativa concedierii trebuie să aparțină angajatorului, iar motivele care justifică concedierea nu trebuie să aibă legătură cu persoana salariatului⁵⁾. Acestea sunt argumente care justifică distincția dintre concedierea individuală și cea colectivă doar prin raportare la criteriul cantitativ, fără a neglija aspectele de ordin procedural care impun în sarcina angajatorului implicat în concedierea colectivă un ansamblu de exigențe suplimentare. Dar, temeiul și condițiile concedierii sunt aceleași: desființarea postului trebuie să fie efectivă, iar concedierea trebuie să aibă o cauză reală și serioasă.

⁴⁾ Publicată în M. Of. nr. 303 din 29 iunie 1999, cu modificările și completările ulterioare.

⁵⁾ Din acest punct de vedere, considerăm că nu intră în numărul salariaților disponibilizați acei salariați cărora angajatorul le-a desfăcut contractul individual de muncă pentru motive neimputabile lor, dar care au legătură cu persoana salariatului în cauză - fiind vorba de concedierea pentru motive de necorespondere medicală și concedierea pentru necorespondere profesională, reglementate de art. 61 lit. c) și d) din Codul muncii.

Cu excepția salariaților din instituțiile și autoritățile publice⁶⁾, precum și a altor categorii de persoane care, în fapt, nu prestează munca în temeiul unui contract individual de muncă (funcționari publici, persoane care dețin funcții de demnitate publică, magistrați), normele concedierii colective îi vizează pe toți angajatorii ce aparțin unor tipuri diferite de societăți⁷⁾. *De plano*, nu putem să exceptăm de la aplicabilitatea normelor privind concedierea colectivă angajatorii persoane fizice, inclusiv persoana fizică autorizată, privită de sine stătător sau ca titulară a unei întreprinderi individuale, în condițiile în care îndeplinesc criteriile prevăzute de legislația muncii⁸⁾.

Dacă, într-o perioadă de 30 zile calendaristice, numărul salariaților concediați stabilit prin raportare la numărul total de salariați ai angajatorului determină aplicarea măsurii concedierii colective, angajatorul este obligat să respecte etapele acestei proceduri, astfel:

- inițierea de către angajator a consultărilor cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților; intenția angajatorului de a efectua concedieri colective, va fi inițiată în timp util și în scopul ajungerii la o înțelegere; sintagma „timp util” nu mai este definită în prezent de niciun act normativ [art. 69 alin. (1)];
- obligația angajatorului de a furniza toate informațiile relevante și de a notifica, în scris, sindicatul/reprezentanții salariaților cu privire la: numărul total și categoriile de salariați; motivele care determină concedierea preconizată; numărul și categoriile de salariați care vor fi afectați de concediere; criteriile avute în vedere, potrivit legii și/sau contractelor colective de muncă, pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere; măsurile avute în vedere pentru limitarea numărului concedierilor; măsurile pentru atenuarea consecințelor concedierii și compensațiile ce urmează să fie acordate salariaților concediați, conform dispozițiilor legale și/sau contractului colectiv de muncă aplicabil; data de la care sau perioada în care vor avea loc concedierile; termenul înăuntrul căruia sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților pot face propuneri pentru evitarea ori diminuarea numărului salariaților concediați [art. 69 alin. (2)];
- obligația angajatorului de a comunica copia notificării privind intenția de concediere colectivă, transmisă sindicatului sau reprezentanților

⁶⁾ Este vorba de persoanele care fac parte din personalul încadrat în aparatul propriu și în serviciile administrației publice centrale (ministere, agenții etc.) și locale (primării, consilii locale sau județene, direcții sau inspecții teritoriale etc.), indiferent că ne raportăm la salariați sau la funcționarii publici. A se vedea art. 74 alin. (5) din Codul muncii, art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 98/1999 și art. 1 alin. (2) lit. b) din Directiva nr. 98/59/C.E.

⁷⁾ Poate fi vorba de o societate comercială, bancară, agricolă, de asigurări, de o asociație sau fundație, constituite în temeiul legii speciale și, în principiu, de orice altă persoană juridică publică sau privată, constituită potrivit Codului civil sau unor legi speciale (partide politice, organizații sindicale, organizații patronale etc.), inclusiv regiile autonome înființate de stat sau de o autoritate administrativ-teritorială și companiile și societățile naționale, societățile la care statul sau o autoritate administrativ-teritorială este acționar unic, majoritar sau la care deține controlul.

⁸⁾ A se vedea, O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în M. Of. nr. 328 din data de 25 aprilie 2008.

salariaților în baza art. 69 alin. (2) din Codul muncii, la aceeași dată, și către inspectoratul teritorial de muncă și către agenția teritorială de ocupare a forței de muncă (art. 70);

- posibilitatea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților de a propune angajatorului măsuri în vederea evitării concedierilor ori diminuării numărului salariaților concediați, într-un termen de 10 zile calendaristice de la data primirii notificării [art. 71 alin. (1)];
- obligația angajatorului de a răspunde în scris și motivat propunerilor formulate de către sindicat/reprezentanții salariaților, în termen de 5 zile calendaristice de la primirea propunerilor de la sindicat/reprezentanții salariaților, prevăzut de art. 71 alin. (2) din Codul muncii [art. 71 alin. (2)];
- obligația angajatorului de a notifica⁹⁾, în scris, simultan, inspectoratul teritorial de muncă și agenția teritorială de ocupare a forței de muncă cu cel puțin în 30 zile calendaristice anterioare datei emiterii deciziilor de concediere, în ipoteza în care, ulterior consultărilor, acesta decide aplicarea măsurii concedierii colective. La aceeași dată, notificarea se va comunica de către angajator și sindicatului/reprezentanților salariaților [art. 72 alin. (1) și (3)].

Este evident că această notificare se transmite în cadrul aceleiași termen maxim de 30 zile calendaristice inspectoratului teritorial de muncă, agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă și sindicatului/reprezentanților salariaților;

- posibilitatea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților de a transmite eventuale puncte de vedere inspectoratului teritorial de muncă [art. 72 alin. (4)];
- posibilitatea angajatorului sau a sindicatului/reprezentanților salariaților de a solicita inspectoratului teritorial de muncă, motivat și cu avizul agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă, reducerea perioadei de 30 de zile calendaristice¹⁰⁾, stabilită de art. 72 alin. (1) din Codul muncii, în vederea emiterii deciziilor de concediere, fără a aduce atingere drepturilor individuale cu privire la perioada de preaviz [art. 72 alin. (5)].

Inspectoratului teritorial de muncă are obligația de a informa în termen de 3 zile lucrătoare angajatorul și sindicatul/reprezentanții salariaților, după caz, asupra reducerii sau prelungirii perioadei prevăzute la art. 72 alin. (1) din Codul muncii, precum și cu privire la motivele care au stat la baza acestei decizii [art. 72 alin. (6)];

- posibilitatea angajatorului sau a sindicatului/reprezentanților salariaților de a solicita motivat inspectoratului teritorial de muncă amânarea

⁹⁾ Potrivit art. 72 alin. (2) din Codul muncii, în cuprinsul notificării se includ toate informațiile relevante cu privire la intenția de concediere colectivă, rezultatele consultărilor cu sindicatul sau cu reprezentanții salariaților, în special motivele concedierilor, numărul total al salariaților și, respectiv, numărul celor afectați de concediere, data de la care sau perioada în care vor avea loc respectivele concedieri.

¹⁰⁾ Legiuitorul stabilește dreptul oricăreia dintre părți de a solicita reducerea perioadei de 30 de zile calendaristice stabilită de art. 72 alin. (1) din Codul muncii, în vederea emiterii deciziilor de concediere în mod alternativ, cu cel privind solicitarea asupra prelungirii/amânării acestui moment.

momentului emiterii deciziilor de concediere cu maxim 10 zile calendaristice, atunci când aspectele legate de concedierea colectivă nu pot fi soluționate în termenul de 30 de zile calendaristice stabilit de art. 72 alin. (1) din Codul muncii. Dreptul de a decide asupra amânării momentului emiterii deciziilor de concediere aparține în mod suveran inspectoratului teritorial de muncă, care are doar obligația de a consulta agenția teritorială de ocupare a forței de muncă [art. 73 alin. (2)];

Inspectoratului teritorial de muncă are obligația de a informa, în scris, în termen de 3 zile lucrătoare, și în cadrul termenului de 30 de zile calendaristice stabilit de art. 72 alin. (1), angajatorul și sindicatul/reprezentanții salariaților, după caz, asupra amânării momentului emiterii deciziilor de concediere, precum și cu privire la motivele care au stat la baza acestei decizii, [art. 73 alin. (3)];

- obligația agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă de a căuta soluții la problemele ridicate de concedierile colective preconizate și de a le comunica în timp util angajatorului și sindicatului reprezentanților salariaților în perioada stabilită de art. 72 alin. (1), cea de 30 de zile calendaristice [art. 73 alin. (1)].

3. Regimul juridic al concedierii colective în procedura insolvenței

În legătură cu regimul juridic al concedierii colective în procedura insolvenței precizăm cu caracter preliminar că Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței¹¹⁾ a prevăzut reglementări derogatorii de la prevederile art. 69-73 și ale art. 75 alin. (1) din Codul muncii.

Astfel, potrivit art. 86 alin. (6) din Legea nr. 85/2006: „Prin derogare de la prevederile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, după data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitoarei se va face de urgență de către administratorul judiciar/lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă. Administratorul judiciar/lichidatorul va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare”.

Este adevărat că Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, însă potrivit art. 343 din Legea nr. 85/2014 „procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”, astfel că problema își păstrează actualitatea.

Aceste prevederi derogatorii au făcut obiectul excepției de neconstituționalitate, iar prin decizia Curții Constituționale nr. 64 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 286 din 28.04.2015, obligatorie de la data publicării, a fost admisă excepția, s-a constatat că prevederile art. 86 alin. (6) teza întâi din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sunt neconstituționale, fiind respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată cu privire la prevederile art. 86 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, care au fost apreciate ca fiind constituționale în raport cu criticile formulate.

¹¹⁾ Legea nr. 85/2006 a fost publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006 în prezent fiind abrogată.

Curtea Constituțională a reținut că dreptul la informare și consultare al angajaților, pe de o parte, este reglementat în Carta socială europeană revizuită, iar, pe de altă parte, în art. 69-73 din Codul muncii, texte legale care transpun obligații internaționale asumate de statul român, astfel încât, atât prin prisma tezei întâi, cât și a tezei a doua a dispozițiilor art. 41 alin. (2) din Constituție - teze care cuprind condiții alternative pentru calificarea unor măsuri de protecție socială a muncii ca fiind părți componente ale dreptului fundamental pe care acestea îl consacră - dreptul la informare și consultare nu se plasează în coordonatele unei simple opțiuni legislative, ci, din contră, este inerent conținutului normativ al dreptului fundamental la măsuri de protecție socială a muncii.

Curtea Constituțională a constatat că informarea și consultarea angajaților sunt elemente componente ale dreptului la măsuri de protecție socială a muncii cu valențe constituționale (a se vedea cu privire la această sintagmă și Decizia nr. 727 din 9 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 477 din 12 iulie 2012), alăturându-se, pe cale interpretativă, celor expres menționate în cuprinsul art. 41 alin. (2) teza a doua din Constituție.

În aceste condiții, s-a reținut în motivare că dreptul la informarea și consultarea angajaților în ipoteza concedierilor colective vizează orice procedură de concediere colectivă, indiferent de particularitățile domeniului în care aceasta intervine. Desigur, legiuitorul poate adecva modul de configurare a dreptului, cu respectarea principiului proporționalității, în funcție de particularitățile anterior menționate, însă, este evident că nu poate nega acest drept.

În speță, Curtea a reținut că legiuitorul prin modul în care a înțeles să reglementeze procedura concedierilor colective în ipoteza unei societăți aflate în procedura insolvenței a negat dreptul la informarea și consultarea angajaților, ceea ce echivalează cu nesocotirea dispozițiilor art. 41 alin. (2) din Constituție, astfel încât, prin ipoteză, nici nu mai trebuie analizată proporționalitatea măsurii, textul legal criticat fiind neechivoc.

De altfel, legiuitorul a sesizat aceste deficiențe de reglementare și a schimbat soluția legislativă prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, care a abrogat Legea nr. 85/2006, și care prevede în art. 123 alin. (8) că „După data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va putea face de urgență de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar va acorda personalului concediat doar termenul legal de preaviz. În cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește concedierea colectivă, termenele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se reduc la jumătate”.

La baza reconsiderării soluției legislative anterioare a stat și Hotărârea din 3 martie 2011, pronunțată în Cauza C-235/2010 *David Claes și alții împotriva Landsbanki Luxembourg SA*, prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că „consultările prevăzute la articolul 2 din Directiva 98/59 se referă nu numai la posibilitățile de a evita sau de a reduce numărul de concedieri colective, ci și la posibilitățile de a atenua consecințele acestora prin recurgerea la măsuri so-

ciale însoțitoare vizând, printre altele, sprijin pentru redistribuirea sau recalificarea lucrătorilor concediați” (paragraful 56).

Prin aceeași hotărâre, Curtea de la Luxemburg a stabilit că, „până la încetarea definitivă a personalității juridice a unei instituții cu privire la care se dispune dizolvarea și lichidarea, trebuie îndeplinite obligațiile care decurg din articolele 2 și 3 din Directiva 98/59. Obligațiile care revin angajatorului în temeiul acestor articole trebuie executate de conducerea instituției în cauză, cât timp aceasta rămâne în funcție, chiar cu competențe limitate în ceea ce privește administrarea respectivei instituții, sau de lichidatorul acesteia, în măsura în care administrarea instituției menționate este preluată în totalitate de acest lichidator” (punctul 2 al dispozitivului hotărârii).

Opțiunea legiuitorului, realizată prin Legea nr. 85/2014, în privința reglementării finalității urmărită prin aplicarea prevederilor acestei legi a dobândit o reconsiderare notabilă, deoarece în prim-plan este (re)ășezat imperativul acoperirii pasivului debitorului prin instituirea unei proceduri colective, dar alături de șansa de redresare a activității acestuia, care-i este recunoscută în măsura „posibilului”.

S-a resimțit nevoia de legiferare a realităților practice care au demonstrat din plin că atenția centrală a celor implicați într-o procedură de insolvență s-a focalizat în mod constant aproape în exclusivitate pe nevoia de plată a pasivului debitoarei, șansa de redresare a activității debitorului fiind condiționată de existența unor active funcționale în patrimoniul său și de capacitatea sa managerială privind identificarea și implementarea unor surse viabile de creditare a societății imediat ulterior deschiderii procedurii.

Ulterior pronunțării hotărârii privind deschiderea procedurii de insolvență, prin raportare la art. 3 coroborat cu art. 38 din Legea nr. 85/2014, debitorul se poate afla fie în procedura simplificată de faliment, fie în procedura generală de insolvență, a cărei desfășurare permite, după parcurgerea perioadei de observație, fie intrarea în perioada de reorganizare urmată de închiderea procedurii de insolvență ori de intrarea în procedura de faliment, fie intrarea în procedura simplificată de faliment.

Procedura de faliment și procedura simplificată de faliment presupun conducerea activității debitorului de către lichidatorul judiciar, dreptul de administrare al debitorului fiind ridicat în tot acestuia prin hotărârea judecătorului-sindic. Procedura generală de insolvență, indiferent că ne raportăm la perioada de observație sau la perioada de reorganizare, presupun prezența administratorului judiciar, care va supraveghea activitatea debitorului în măsura în care dreptul de administrare al acestuia nu a fost ridicat de către judecătorul-sindic sau va conduce activitatea debitorului dacă acestuia i-a fost ridicat dreptul de administrare ori, prin raportare la dispozițiile judecătorului-sindic, debitorul va putea păstra anumite atribuții concrete în privința conducerii activității, dar a căror implementare va necesita desigur supravegherea administratorului judiciar.

Cu referire la problematica concedierii colective, putem observa anumite elemente diferențiatorie între perioada de observație și cea de reorganizare comparativ cu procedura de faliment (implicit procedura simplificată de faliment):

a. Titularul măsurii privind responsabilitatea concedierii colective a salariaților. Procedura de faliment presupune lichidarea averii debitorului de către lichidatorul judiciar pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea acestuia din registrul în care este înmatriculat. Titularul ansamblului măsurilor

necesar de îndeplinit în vederea atingerii acestei finalități este lichidatorul judiciar, deoarece debitorul este lipsit *ex lege* de dreptul de administrare a activității sale. În consecință, în măsura în care sunt incidente prevederile conducerii colective, responsabilitatea derulării întregului demers privind concedierea colectivă va aparține lichidatorului judiciar.

Dar lichidatorului judiciar îi revine responsabilitatea inițierii, implementării și conducerii acestui demers, deoarece art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 stabilește că desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului, după data deschiderii procedurii, se face de către lichidatorul judiciar.

Procedura generală reprezintă procedura de insolvență în care debitorul intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului. Dacă dreptul de administrare al debitorului nu a fost ridicat odată cu deschiderea procedurii sau la cererea persoanelor îndreptățite, debitorul își conduce activitatea, sub supravegherea administratorului judiciar.

Cu toate acestea, dispozițiile art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 prevăd în mod expres că titularul măsurilor privind concedierea colectivă este administratorul judiciar. Aceste dispoziții sunt în contradicție cu cele ale art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014, care definesc supravegherea exercitată de administratorul judiciar, deoarece concedierea colectivă reprezintă una dintre măsurile „menite să conducă la restructurarea/reorganizarea” activității debitoarei și care, în același timp, „implică patrimonial debitorul”.

În condițiile în care debitorului nu i-a fost ridicat dreptul de administrare¹²⁾, întreaga conducere a activității din punct de vedere managerial rămâne în responsabilitatea acestuia, decizia privind concedierea colectivă a salariaților necesitând doar „avizul prealabil” al administratorului judiciar. În mod firesc, desemnarea administratorului judiciar și confirmarea acestuia (în situația în care este confirmat un alt administrator judiciar decât cel desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic) au ca punct de plecare analiza activității debitorului, în vederea întocmirii raportului privind cauzele și împrejurările care au determinat intrarea debitorului în insolvență și/sau a celorlalte rapoarte care intră în atribuțiile sale profesionale.

Avizarea prealabilă a oricărei măsuri privind conținutul activității debitorului este rezultatul firesc al realizării operațiunii privind analiza activității debitorului.

b. Momentul la care se aplică măsura privind concedierea colectivă. Presupunând o anumită desfășurare în timp, a cărei întindere poate merge până la aproximativ două luni de zile¹³⁾, considerăm că atenția practicianului în insolvență trebuie canalizată încă de la data deschiderii procedurii de insolvență, prin raportare la atribuția privind examinarea activității debitorului, pe fâgașul echilibrării drepturilor salariaților cu cele ale altor creditori (anteriori și ulterioari deschiderii procedurii). Responsabilitatea îndeplinirii acestei îndatoriri obligă practicianul în

¹²⁾ Ridicarea în parte a dreptului de administrare al debitorului obligă administratorul judiciar la respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului, în temeiul art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014.

¹³⁾ Deoarece, actualmente, sintagma „timp util” nu este definită de niciun act normativ.

insolvență la monitorizarea cu grijă a fiecărei cheltuieli din activul patrimonial. Ulterior deschiderii procedurii de insolvență, forța de muncă este privită nu numai ca un element vital al unității, dar și ca o cheltuială pentru debitor, a cărei acoperire se resimte cu suficiență la nivelul bugetului său.

În procedura falimentului, precum și în procedura simplificată de faliment, deși legiuitorul nu face nicio precizare expresă, lichidatorul judiciar este îndreptățit să decidă asupra momentului aplicabilității măsurii concedierii colective a salariaților, dar „urgența” rămâne totuși subsumată obiectivului privind lichidarea averii debitorului în vederea acoperirii pasivului. „Urgența” care reclamă și justifică concedierea colectivă trebuie să se circumscrie timpului fizic necesar parcurgerii etapelor acestei măsuri, privind preconcedierea și concedierea propriu-zisă. Prin urmare, în mod firesc, inițierea procedurii de concediere colectivă s-ar putea situa, în timp, cel mai devreme, subsecvent finalizării activității privind examinarea activității debitorului și întocmirea raportului amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, conform art. 58 alin. (1) lit. b), respectiv a art. 64 lit. a) din Legea nr. 85/2014.

Prin raportare la finalitatea procedurii falimentului, obligarea lichidatorului judiciar la parcurgerea etapelor specifice concedierii colective nu se justifică. Din acest punct de vedere, considerăm că modificarea vechii reglementări a art. 86 alin. (6) s-ar fi impus prin stabilirea în mod suplimentar, în sarcina lichidatorului judiciar, a obligației de a notifica¹⁴⁾, în scris, simultan, inspectoratul teritorial de muncă și agenția teritorială de ocupare a forței de muncă cel mai târziu la data emiterii preavizului către salariații ce urmează să fie afectați de concediere, în vederea informării acestor instituții publice asupra situației ivite, pentru luarea măsurilor specifice de către cei abilitați. La aceeași dată, notificarea se va comunica de către lichidatorul judiciar și debitorului, prin administrator special, precum și sindicatului/reprezentanților salariaților.

În cadrul perioadei de observație, aplicabilitatea măsurii concedierii colective este condiționată de trecerea cel puțin a intervalului de timp necesar administratorului judiciar în vederea întocmirii raportului cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, conform art. 58 alin. (1) lit. b). Limitarea duratei perioadei de observație la 1 an de zile de către legiuitor apare ca benefică în situația în care administratorul judiciar se vede obligat să recurgă la concedierea colectivă a salariaților. În măsura în care există o posibilitate reală de reorganizare a activității debitorului, decizia privind concedierea colectivă a salariaților se impune a fi luată cel mai târziu la momentul întocmirii planului de reorganizare, nefiind obligatoriu a fi cuprinsă chiar în cuprinsul acestuia.

În legătură cu procedura reorganizării, se impune o precizare: aplicabilitatea măsurii privind concedierea colectivă este condiționată de cuprinderea sa în planul de reorganizare întocmit, aprobat, confirmat, implementat și respectat de către debitorul persoană juridică. Neîndeplinirea acestei cerințe, la momentul întocmirii planului de reorganizare, antrenează drept consecință prevederea sa expresă în forma

¹⁴⁾ În cuprinsul notificării se includ toate informațiile relevante cu privire la intenția de concediere colectivă, în special motivele concedierilor, numărul total al salariaților și, respectiv, numărul celor afectați de concediere, data de la care sau perioada în care vor avea loc respectivele concedieri.

modificată a planului de reorganizare¹⁵⁾. Pe de altă parte, în situația nerespectării planului de reorganizare de către debitor, în temeiul art. 143 alin. (1) din Legea insolvenței, oricare dintre creditorii sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului.

c. Particularitățile concedierii colective în procedura insolvenței. Deosebiri față de dreptul comun. Practicianul în insolvență este obligat să respecte fiecare etapă a concedierii colective, prin raportare la dispozițiile Codului muncii, cu particularitatea reducerii la jumătate a termenelor prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003.

Constatăm că prevederile art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 nu sunt corelate cu dispozițiile art. 72 din Codul muncii, întrucât preavizarea salariaților fiind de minimum 20 de zile lucrătoare conform art. 75 alin. (1) din Codul muncii, aceasta va fi anterioară notificării inspectoratului teritorial de muncă și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă (15 zile calendaristice) conform art. 72 alin. (1) din Codul muncii, astfel că „intervenția” acestor instituții, aparent nu-și mai găsește justificarea. Nimic nu-l împiedică însă pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să procedeze la notificarea inspectoratului teritorial de muncă și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă anterior preavizării salariaților, având în vedere că termenul de 15 zile calendaristice stabilește limita minimă, putându-se da astfel eficiență și eventualelor dispoziții emise de inspectoratul teritorial de muncă referitoare la amânarea momentului emiterii deciziilor de concediere cu maximum 10 zile calendaristice.

Dar modificările art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 au urmărit alinierea normelor juridice aplicabile în materia concedierii colective din dreptul comun și în situația angajatorului supus procedurii insolvenței, în privința drepturilor salariaților de a fi consultați și informați anterior demarării procedurii de concediere colectivă, fiind astfel preluate în legislația internă reglementările Directivei 98/59/CE.

Actualmente, în legislația românească privind concedierea colectivă¹⁶⁾ nu este reglementată o ordine de prioritate, pe criterii sociale, pentru reducerea de personal, aspect pe care îl apreciem benefic pentru salariații cu valoare profesională ridicată și pentru angajator, care nu este un angajator social. Art. 69 alin. (3) din Codul muncii stabilește că departajarea salariaților pentru posturi de aceeași natură se realizează prin aplicarea criteriilor de evaluare a obiectivelor de performanță

¹⁵⁾ Potrivit art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic.

¹⁶⁾ Nici în legislația internațională privind concedierea colectivă nu sunt prevăzute decăt repere cu caracter orientativ în vederea reducerii concedierilor. A se vedea, Convenția nr. 158/1982 a Organizației Internaționale a Muncii referitoare la încetarea relațiilor de muncă din inițiativa angajatorului, neratificată de România, precum și Recomandarea nr. 166/1982 a Organizației Internaționale a Muncii asupra licențierii.

individuală¹⁷⁾. Desigur, în măsura în care, la nivelul unității, există un contract colectiv de muncă aplicabil care reglementează ordinea de prioritate pe criteriile sociale ulterior departajării salariaților de aceeași valoare profesională angajați pe posturi de aceeași natură, se va face apel la aceasta.

În acest context, administratorul judiciar care apare în poziția de „noul manager” al unității se găsește în fața unei „provocări” pentru a cărei depășire se vede obligat să apeleze tot la personalul unității, cu precădere la personalul de conducere din unitate. Prin raportare la timpul fizic avut la dispoziție, este evident că îndeplinirea acestei misiuni necesită o atenție sporită.

În situația în care contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel de unitate conține criteriile pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere, administratorul judiciar este obligat să le dea eficiență, nefiind posibil a se aduce atingere criteriilor existente.

Desfacerea contractelor individuale de muncă ale unor salariaților se va putea face de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar după data deschiderii procedurii „de urgență”, doar cu respectarea termenului de preaviz. „Îndepărtarea” unor salariați, în mod planificat, prin raportare la numărul de 30 de zile calendaristice stabilit de art. 68 alin. (1) din Codul muncii ca unitate de timp în care se realizează în mod concret concedierea salariaților reprezintă o practică la care se recurge și în condiții obișnuite de funcționare a activității angajatorului, tocmai în vederea neîndeplinirii numărului de salariați disponibilizați pentru ca respectiva concediere să poată fi calificată ca fiind colectivă, în cadrul celor 30 de zile calendaristice.

d. Drepturile salariaților concediați colectiv. Acoperirea numărului minim de salariați ce urmează a fi disponibilizați necesar de atins pentru a dobândi incidență prevederile concedierii colective presupune raportarea la toți salariații din unitate, indiferent de tipul contractului individual de muncă încheiat cu angajatorul - contract individual de muncă încheiat pe durată nedeterminată sau pe durată determinată ori contract individual de muncă cu timp de lucru parțial sau integral. Astfel, potrivit art. 74 alin. (6) din Codul muncii, prevederile privind concedierea colectivă „nu se aplică în cazul contractelor individuale de muncă încheiate pe durată determinată, cu excepția cazurilor în care aceste concedieri au loc înainte de data expirării acestor contracte.

La fel ca în dreptul comun, și în procedura insolvenței, salariații care au fost concediați pentru motive care nu țin de persoana lor beneficiază de măsuri active de combatere a șomajului și pot beneficia de compensații în condițiile prevăzute de lege și de contractul colectiv de muncă aplicabil, potrivit art. 67 din Codul muncii.

Reglementarea plăților compensatorii ce se achită salariaților concediați colectiv este realizată prin O.U.G. nr. 98/1999, a căror acordare devine obligatorie în quantumul și în modalitatea arătată de art. 32. Aplicabilitatea prevederilor O.U.G. nr. 98/1999 va fi înlăturată în situația în care, prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel de unitate, părțile au stabilit acordarea unor sume de bani cu titlu de plată compensatorie, la momentul disponibilizării salariaților.

¹⁷⁾ Dar, stabilirea obiectivelor de performanță individuală reprezintă un drept pentru angajator, nu o obligație, conform art. 40 alin. (1) lit. f) din Codul muncii. Mai mult, nu toate posturile se pretează, prin calitativă, de natură intelectuală, a muncii.

Astfel, dacă există contract colectiv de muncă la nivel de unitate, în momentul disponibilizării salariaților, plățile compensatorii se vor acorda în cuantumul prevăzut de acesta; inexistența contractului colectiv de muncă la nivel de unitate va da eficiență prevederilor art. 32 din O.U.G. nr. 98/1999, salariații concediați colectiv beneficiind de: a) 6 salarii medii nete pe unitate pentru salariații cu o vechime în muncă mai mică de 5 ani; b) 9 salarii medii nete pe unitate pentru salariații cu o vechime în muncă între 5 și 15 ani; c) 12 salarii medii nete pe unitate pentru salariații cu o vechime în muncă mai mare de 15 ani.

Sumele de bani destinate achitării plăților compensatorii provin, ca regulă, din fondul de salarii al angajatorului. În situația în care angajatorul dispune de sumele de bani necesare achitării plăților compensatorii în fondul de salarii, acesta le poate plăti celor îndreptățiți, cu respectarea regulilor prevăzute de O.U.G. nr. 98/1999.

În situația în care angajatorul nu dispune de sumele de bani necesare achitării plăților compensatorii în fondul de salarii, salariații disponibilizați colectiv devin creditori ai angajatorului pentru plata acestor sume, caz în care acestea se vor plăti din bugetul asigurărilor de șomaj, dar în cuantumul prevăzut de art. 32 din O.U.G. nr. 98/1999. Deschiderea procedurii insolvenței angajatorului plasează Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă în poziția de creditor al debitorului (prin subrogare, în locul salariaților plătiți), cu creanțe curente, născute în timpul procedurii.

Lipsa sumelor de bani în fondul de salarii la nivelul unității pentru achitarea plăților compensatorii acordă Agenției Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă căreia îi revine obligația de a le achita calitatea de creditor curent, îndreptățit la restituire prin simpla cerere de plată. Prin achitarea plăților compensatorii, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă nu se transformă în finanțator al debitorului, îndreptățit să beneficieze de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2, conform art. 87 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. În măsura în care sunt îndeplinite prevederile art. 143 alin. (3) din Legea insolvenței, va putea solicita deschiderea procedurii de faliment¹⁸⁾.

Dacă debitorul intră în procedura generală, iar la nivelul unității există contract colectiv de muncă, administratorul judiciar va putea decide aplicarea măsurii concedierii colective a salariaților, dar plățile compensatorii vor fi creanțe născute în timpul procedurii, care se plătesc prin simpla cerere de plată a creditorului. În acest caz, plățile compensatorii se vor achita din fondul de salarii al angajatorului, în cuantumul prevăzut de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Deschiderea procedurii de faliment antrenează încetarea de drept a contractului colectiv de muncă, în temeiul art. 151 lit. b) din Legea nr. 61/2011¹⁹⁾ și declanșarea demersurilor privind concedierea salariaților. În acest din urmă caz, plățile compensatorii urmează a fi înscrise de către lichidatorul judiciar în tabelul definitiv consolidat

¹⁸⁾ În tabelul definitiv consolidat de creanțe, pentru plățile compensatorii achitate după data deschiderii procedurii, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă nu va fi înscrisă la poziția creditorilor bugetari, ci la categoria creanțelor izvorâte din raporturi de muncă (art. 161 pct. 3 din Legea nr. 85/2014).

¹⁹⁾ Prin sentința prin care judecătorul-sindic dispune declanșarea falimentului, dispune în același timp și dizolvarea societății debitoare, în temeiul art. 145 alin. (2) din Legea nr. 8/2014.

de creanțe al debitorului, titularul creanței fiind Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă, care participă la distribuiri conform ordinii de prioritate stabilită de art. 161 din Legea nr. 85/2014 (fiind vorba de o creanță derivând din raporturile de muncă). În acest caz, plățile compensatorii se vor achita prin raportare la prevederile contractului colectiv de muncă încetat ca urmare a pronunțării dizolvării societății debitoare prin hotărârea de deschidere a procedurii de faliment de către judecătorul-sindic (și nu prin raportare la prevederile art. 32 din O.U.G. nr. 98/1999).

Plata compensatorie este definită de art. 28 din O.U.G. nr. 98/1999, ca reprezentând o sumă impozabilă [în temeiul art. 94 alin. (5) din Codul fiscal], al cărei quantum lunar este egal cu salariul mediu net pe unitate, realizat în luna anterioară disponibilizării. Salariații concediați colectiv au dreptul la sumele de bani reprezentând plăți compensatorii la data desfacerii contractului individual de muncă, acest drept acordându-se fiecărei persoane o singură dată, pentru disponibilizările prin concedieri colective efectuate la aceeași unitate.

Potrivit art. 33 din O.U.G. nr. 98/1999, sumele de bani reprezentând plăți compensatorii se plătesc, de regulă, în rate egale lunare. Indiferent de cine este titularul obligației de plată a acestor sume de bani (angajatorul sau Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă), și chiar dacă Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă va fi înscrisă în tabelul definitiv consolidat de creanțe al debitorului cu întreaga sumă reprezentând totalul plăților compensatorii, iar achitarea acestora se va realiza în rate lunare, regula privind plata în rate lunare își menține valabilitatea.

Excepția privind achitarea plăților compensatorii este reglementată de art. 34 și 35 din O.U.G. nr. 98/1999, în sensul că acestea pot fi achitate într-o singură dată dacă beneficiarul prezintă o propunere de afacere pentru înființarea, dezvoltarea sau asocierea în vederea dezvoltării unei societăți, desfășurarea unei activități pe cont propriu, înființarea unei asociații familiale, achiziționarea sau asocierea în vederea achiziționării de inventar agricol, cu condiția ca beneficiarul plăților compensatorii să facă dovada utilizării acestora în scopul pentru care i-au fost acordate în termen de 30 de zile de la data încasării sumelor de bani respective.

Acordarea plăților compensatorii este condiționată de dobândirea statutului de șomer, în sensul Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă²⁰⁾, astfel că persoana care devine parte a unui raport juridic de muncă ulterior momentului concedierii sale nu devine șomer. De la acest moment, persoana în cauză dobândește statutul de salariat, funcționar public, cooperador etc.

În temeiul art. 45 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 76/2002, pe perioada acordării plăților compensatorii, potrivit legii, în situația în care aceste drepturi bănești se acordă din bugetul asigurărilor pentru șomaj, are loc suspendarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor.

Sumele de bani acordate cu titlu de plăți compensatorii, indiferent dacă sunt achitate din fondul de salarii, potrivit contractului colectiv de muncă aplicabil, sau din bugetul asigurărilor de șomaj, sunt supuse plății impozitului pe venit pentru angajator și persoana fizică, în quantum de 16%, conform art. 94 alin. (5) din Codul fiscal.

Potrivit art. 33 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, din sursele financiare constituite în cadrul bugetului asigurărilor pentru șomaj se acoperă, în principal, următoarele

²⁰⁾ Publicată în M. Of. nr. 103 din 6 februarie 2002, cu modificările și completările ulterioare.

cheltuieli: (...) b) plata contribuțiilor pentru asigurări sociale de stat și a contribuțiilor pentru asigurări sociale de sănătate pentru beneficiarii indemnizațiilor de șomaj, stabilite potrivit legii; c) plățile compensatorii acordate potrivit legii (...).

Iar art. 23 din Normele metodologice date în aplicarea art. 296¹⁶ lit. c) din Codul fiscal stabilesc că sunt exceptate de la plata contribuției de asigurări pentru șomaj următoarele: (...) l) veniturile reprezentând plăți compensatorii suportate de angajator potrivit contractului colectiv sau individual de muncă; m) veniturile acordate la momentul disponibilizării, venitul lunar de completare sau plățile compensatorii, suportate din bugetul asigurărilor de șomaj, potrivit actelor normative care reglementează aceste domenii;

Rezultă că atunci când plățile compensatorii sunt achitate din fondul de salarii ale angajatorului, acestuia îi revine obligația de a plăti contribuțiile pentru asigurări sociale de stat și contribuțiile pentru asigurări sociale de sănătate corespunzătoare plăților compensatorii achitate salariaților concediați.

În acest sens, în practica judiciară²¹⁾, s-a stabilit că „pentru compensațiile bănești acordate persoanelor disponibilizate voluntar, potrivit acordului încheiat între societate și reprezentanții salariaților”, societății nu îi sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 98/1999, aceasta fiind obligată la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate datorată de angajator și a contribuției de asigurări sociale de sănătate reținută de la angajați. Impunerea celor două tipuri de contribuții sociale se realizează în temeiul art. 55 alin. (2) lit. k) din Codul fiscal, potrivit cărora regulile de impunere proprii veniturilor din salarii se aplică și „orice alte sume sau avantaje de natură salarială ori asimilate salariilor în vederea impunerii”, precum și în temeiul art. 68 pct. l) și l¹⁾, care definesc veniturile din salarii sau asimilate salariilor ca fiind totalitatea sumelor încasate ca urmare a unei relații contractuale de muncă, precum și orice sume de natură salarială primite în baza unor legi speciale, indiferent de perioada la care se referă, realizate din „compensații bănești individuale, acordate persoanelor disponibilizate prin concedieri colective, din fondul de salarii, potrivit dispozițiilor prevăzute în contractul de muncă” și din „sumele reprezentând plățile compensatorii calculate pe baza salariilor medii nete pe unitate, primite de persoanele ale căror contracte individuale de muncă au fost desfăcute ca urmare a concedierilor colective, conform legii”.

În baza art. 296⁴ din H.G. nr. 44/2004, baza lunară de calcul al contribuțiilor sociale individuale obligatorii, pentru cei concediați colectiv, reprezintă câștigul brut realizat din activități dependente, incluzând: t) veniturile reprezentând plăți compensatorii suportate de angajator potrivit contractului colectiv sau individual de muncă; ț) veniturile acordate la momentul disponibilizării, venitul lunar de completare sau plățile compensatorii, suportate din bugetul asigurărilor de șomaj, potrivit actelor normative care reglementează aceste domenii; u) orice alte sume de natură salarială sau avantaje asimilate salariilor în vederea impunerii.

În consecință, indiferent de plățile compensatorii se achită din fondul de salarii al angajatorului sau din bugetul Agenției Județene pentru Ocuparea Forței de

²¹⁾ A se vedea, Decizia civilă nr. 70/24.03.2011 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în Dosar nr. 154/59/2010, definitivă prin Decizia nr. 470/31.01.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în același dosar, nepublicate.

Muncă, se datorează toate contribuțiile sociale obligatorii, cu excepția contribuției de asigurări pentru șomaj.

e. Temeiul legal al desfacerii contractelor individuale de muncă. Desfacerea contractului individual de muncă are loc în perioada în care debitorul este supus procedurii insolvenței, prin actul unilateral al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Însă actul unilateral al practicianului în insolvență nu reprezintă rezultatul voinței personale și arbitrare a acestuia, ci este subsumat necesității respectării obligațiilor profesionale, prin luarea în considerare a nevoii de maximizare a valorii averii debitorului, prin raportare la satisfacerea intereselor creditorilor și la protecția locurilor de muncă. În consecință, art. 128 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 nu stabilește un temei juridic diferit al concedierii salariaților angajatorului aflat în procedura insolvenței față de concedierea înfăptuită în dreptul comun, în temeiul art. 65 și 68 din Codul muncii.

Prin raportul cauzelor și împrejurărilor care au determinat apariția stării de insolvență, prin raportul în care propune fie intrarea debitorului în procedura simplificată de faliment, fie continuarea perioadei de observație din cadrul procedurii generale, prin planul/planurile de reorganizare avansat/e în procedură și, în general, prin toate măsurile întreprinse în cadrul procedurii, practicianul în insolvență are ca punct de reper în permanență tocmai cauza reală și serioasă care stă la baza desființării efective a locului/locurilor de muncă din cadrul concedierii din dreptul comun.

Această interpretare este susținută prin noul text legal al art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014, care stabilește că „în cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește concedierea colectivă, termenele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se reduc la jumătate”.

Prin urmare, și în procedura insolvenței, atunci când propunerile debitorului sau chiar a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar au ca obiect restructurarea de personal, în realitate, cauzele restructurărilor sunt echivalente condițiilor (cauzelor) concedierii salariaților pe motive care nu țin de persoana lor din dreptul comun. Iar dacă numărul salariaților afectați de concediere ce urmează a fi concediați într-o perioadă de 30 de zile calendaristice raportați la numărul total de salariați ai unității respectă procente arătate de art. 68 din Codul muncii, atunci administratorul judiciar/lichidatorul judiciar se găsește în fața unei concedieri colective, fiind obligat să parcurgă toate etapele arătate de art. 69-74 din Codul muncii, cu particularitatea reducerii la jumătate a termenelor arătate de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Codul muncii.

Pentru fiecare salariat în parte, emitentul deciziei privind încetarea contractului individual de muncă este practicianul în insolvență desemnat în cauză, temeiul acesteia fiind prevederile art. 65 din Codul muncii coroborat cu art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014.

f. Nerespectarea dispozițiilor legale privind concedierea colectivă. În caz de nerespectare a dispozițiilor legale imperative privind concedierea colectivă a salariaților intervine, în temeiul art. 78 din Codul muncii, sancțiunea nulității absolute.

Dat fiind că art. 128 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 stabilește că administratorul judiciar/lichidatorul judiciar este cel căruia îi revine responsabilitatea aplicării procedurii conducerii colective, este firesc ca acestuia să îi revină și misiunea emiterii deciziilor de concediere a salariaților.

Din ansamblul dispozițiilor legale care reglementează concedierea colectivă, încălcarea oricăreia dintre obligațiile care incumbă practicianului în insolvență antrenează sancțiunea nulității absolute. Interesul invocării va reveni acelor salariați afectați prin nerespectarea dispozițiilor legale, în termenul de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011. Obiectul cererii acestora este în legătură cu plățile compensatorii.

Dacă în procedura generală de insolvență, salariatul disponibilizat va avea temei justificat să solicite și reintegrarea în postul/funcția deținută anterior concedierii (în speranța reușitei planului de reorganizare confirmat în procedura insolvenței), în baza art. 80 alin. (3) din Codul muncii, este evident că în procedura de faliment, prin raportare la finalitatea acesteia, o astfel de solicitare va fi lipsită de fundament.

Competența soluționării cererii salariatului afectat de măsura concedierii colective aparține judecătorului-sindic.

4. Concluzii

Noile dispoziții ale Legii insolvenței au urmărit să coreleze dispozițiile privind concedierea colectivă a salariaților debitorului aflat în procedura insolvenței cu cele din dreptul comun. Legiuitorul a instituit o limitare a priorității acordate creanțelor provenite din raporturile de muncă, asigurându-se în felul acesta că nu pune în pericol satisfacerea creanțelor tuturor celorlalți creditori (art. 161 pct. 2 *versus* art. 161 pct. 3 din Legea nr. 85/2014). Reglementarea se justifică pe considerentele privind exigențele maximizării averii debitorului, ceea ce produce efecte pozitive asupra tuturor creditorilor, inclusiv a creditorilor salariați.

De lege ferenda, s-ar impune ca dreptul de a decide încetării contractelor individuale de muncă ale salariaților după data deschiderii procedurii (mai exact, în perioada de observație și cel târziu până la conformarea planului de reorganizare) să fie conferit debitorului, prin administrator special, sub supravegherea administratorului judiciar [corelarea dispozițiilor legale ale art. 5 pct. 66, art. 87 alin. (1) cu cele ale art. 123 alin. (8) din Legea nr. 85/2014]. Iar cu privire la parcurgerea etapelor conducerii colective în procedura simplificată de faliment sau în procedura de faliment, ar fi fost util ca, dat fiind „sfârșitul” previzibil al activității debitorului și pentru evitarea aplicării unor măsuri pur birocratice, legiuitorul să fi prevăzut o procedură simplificată de concediere colectivă, prin reglementarea dreptului individual al salariaților afectați de concediere colectivă cu privire la perioada de preaviz, concomitent cu obligația lichidatorului judiciar de a solicita sprijin legal din partea autorităților competente în vederea găsirii unor noi locuri de muncă acestora (prin cursuri sau stagii de calificare sau recalificare profesională).

INTEGRITATEA ȘI TRANSPARENȚA ÎN EXERCITAREA MANDATULUI DE PARLAMENTAR: CUM ȘI ÎNCOTRO?

Lect. univ. dr. Elena Mădălina NICA
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept

§ Integrity and transparency in the exercise of parliamentary mandate: how and where?

Summary

In the last years, integrity and transparency in the exercise of the parliamentary mandate seemed to turn from one of the favorite themes of the political and institutional discourse into an actual concrete concern of the entities involved in the production and application of norms. A critical observation of this phenomenon, in which the main actors are the parliamentary parties, the Parliament, the National Integrity Agency, the High Court of Cassation and Justice, representatives of civil society and the Constitutional Court, will allow us to make some assessments on the extent to which we are witnessing a genuine contribution to the enhancement of integrity and transparency in the exercise of the parliamentary mandate.

Keywords: *parliamentary mandate, integrity, transparency, code of conduct, Law no. 96/2006 concerning the status of Deputies and Senators, Law no. 176/2010, Constitutional Court, National Integrity Agency, incompatibilities, political migration, revision of the Constitution, constitutional legal conflict, High Court of Cassation and Justice.*

Ca urmare a alegerilor parlamentare din 2012, Parlamentul României s-a bucurat de prezența unei majorități ferme, capabile să formeze și să susțină un Guvern de aceeași culoare politică, fie ea și rezultantă a unei alianțe politice structurate în jurul a două partide. În acest context, pe lângă avantajul favorizării stabilității guvernamentale, a fost facilitată inclusiv legiferarea în direcția îmbunătățirii cadrului normativ privind integritatea și transparența exercitării mandatului de parlamentar, acesta constituind de altfel unul dintre angajamentele asumate de statul român în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare.

Efortul autorităților publice și al instituțiilor implicate în acest proces este de necontestat. Demersul nostru nu urmărește însă o inventariere a măsurilor adoptate, ci își propune să le prezinte doar pe cele pe care le considerăm relevante

din perspectiva traseului lor mai degrabă accidentat la nivel de cum, oricât de clar și limpede ar fi încotro-ul, cel puțin la nivel intențional. Practica normativă și jurisprudența constituțională observate cu ocazia demersului nostru credem că atestă încercarea de a se ajunge dacă nu la capătul aceluși încotro, măcar în apropiere.

Observarea acestui cum accidentat poate contribui dacă nu la formularea unui răspuns cu privire la eficacitatea atingerii obiectivului creșterii transparenței și integrității exercitării mandatului de deputat, cel puțin la o mai bună conturare a interogației cu privire la această eficacitate, care să contribuie la o mai bună cunoaștere, chiar dacă parțială, a traseului ce rămâne de parcurs până în punctul în care legislația în materie să fie unitară, clară, previzibilă și predictibilă, lipsită de paralelisme și eficiență în protejarea unei activități parlamentare transparente și integre.

Măsurile pe care le vom aborda sunt: Codul de conduită al deputaților și senatorilor, încă neadoptat; modificarea și completarea Legii nr. 96/2006 privind statutul deputaților și al senatorilor; propunerea, în cadrul procesului de revizuire a Constituției, de a adăuga un nou caz de încetare a mandatului de parlamentar, care să prevină și să sancționeze migrația politică în timpul exercitării mandatului; jurisprudența Curții Constituționale în materia interpretării interdicției instituite de art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative¹⁾ (interdicția în cauză este efect specific al constatării existenței unui conflict de interese sau a stării de incompatibilitate).

A. Codul de conduită al deputaților și al senatorilor

Încă dinainte de inițierea procedurii legislative de modificare și completare a Legii nr. 96/2006 privind statutul deputaților și al senatorilor, la nivelul Camerei Deputaților s-a constituit un grup de lucru în scopul formulării unui proiect de Cod de conduită pentru deputați. Acest grup de lucru a funcționat pe o perioadă de mai multe luni, colaborând activ, pe parcursul a numeroase întâlniri, cu reprezentanți ai principalelor organizații neguvernamentale de la nivelul societății civile preocupate de problematica integrității și transparenței exercitării mandatului de parlamentar²⁾.

În cadrul întâlnirilor respective s-a avut în vedere un draft de Cod de conduită redactat de una dintre aceste organizații pornind de la modelul Codului de conduită al Camerei Comunelor din Marea Britanie. Sub aspect metodologic, considerându-se însă că inclusiv la nivel de formulare, diferențele date de specificul sistemului de drept britanic nu permiteau o transpunere fericită, redactarea unui draft de Cod de conduită pentru deputați a avut în vedere ca principală sursă de inspirație din categoria documentelor oficiale de drept comparat Codul de conduită al Parlamentului European, opțiune pe care o considerăm în mod manifest de înțeleș.

¹⁾ Publicată în M. Of. nr. 621 din 2 septembrie 2010.

²⁾ Una dintre aceste organizații fiind Transparency International.

Rezultatul colaborării dintre Camera Deputaților și reprezentanții societății civile a constat într-un draft de Cod de conduită pentru deputați care ar fi putut urma să fie adoptat la nivelul Camerei Deputaților. Acest demers nu s-a concretizat însă, și nu din cauza lipsei de voință la nivelul acestei Camere a Parlamentului. Motivul a fost acela că în prima parte a anului 2013 s-a demarat procedura legislativă de modificare și completare a Legii nr. 96/2006 privind statutul deputaților și al senatorilor, iar una dintre completările propuse consta tocmai în instituirea, în cuprinsul legii, a obligației pentru Parlament de a adopta un Cod de conduită care să îi vizeze de această dată și pe senatori, nu doar pe deputați.

De altfel, forma actualmente în vigoare a Legii nr. 96/2006 dispune, în art. 14 alin. (2): „Comisiile Camerei Deputaților și Senatului care au în competență analiza problemelor de disciplină parlamentară elaborează, în ședință comună, proiectul Codului de conduită al deputaților și al senatorilor și îl înaintează birourilor permanente reunite ale Camerei Deputaților și Senatului, în vederea înscrierii pe ordinea de zi a plenului celor două Camere”, pentru ca art. 14 alin. (3) din lege să prevadă: „Codul de conduită al deputaților și al senatorilor se adoptă prin hotărâre, în ședință comună a Camerei Deputaților și Senatului, cu votul majorității membrilor”. Codul de conduită pentru deputați și senatori nu a fost adoptat, aflându-se încă în etapa din procedura parlamentară anterioară dezbaterii și votului în plen.

Dacă durata procesului de adoptare a Codului de conduită poate părea semnificativă, însăși durata modificării Legii nr. 96/2006, în anul 2013, prin Legea nr. 219/2013³⁾, a fost considerabilă, cel puțin în aceeași măsură în care a fost și intenția ca prin această măsură legislativă să fie îmbunătățit cadrul normativ infraconstituțional privind, printre altele, integritatea și transparența în exercitarea mandatului de parlamentar⁴⁾.

Totodată, durata necesară adoptării și intrării în vigoare a noii forme a Legii nr. 96/2006 (propunerea legislativă a fost înregistrată pentru dezbateri la Camera Deputaților la data de 21 ianuarie 2013 și intrarea în vigoare a legii s-a realizat la data de 8 iulie 2013), pe care am numit-o parcurs/traseu „accidentat” se datorează și formulării de către Președintele României a unei cereri de reexaminare, precum și pronunțării de către Curtea Constituțională a trei decizii prin care s-a constatat, în cadrul controlului abstract *a priori*, neconstituționalitatea anumitor prevederi din lege.

B. Modificarea în 2013 a Legii nr. 96/2006 - un parcurs accidentat

Înainte de a puncta, în esență, argumentația Curții Constituționale pe care și-a fundamentat constatarea neconstituționalității a diverse prevederi de modificare și completare a Legii nr. 96/2006, considerăm oportun să abordăm aprecierile de ordin general pe care instanța constituțională le-a realizat cu ocazia celor trei decizii incidente.

Astfel, în prima decizie de constatare a neconstituționalității anumitor prevederi din legea de modificare și completare a Legii nr. 96/2006, Decizia nr. 81 din 27

³⁾ Publicată în M. Of. nr. 411 din 8 iulie 2013.

⁴⁾ Expunerea de motive a Legii nr. 219/2013 este disponibilă la adresa <http://www.cdep.ro/proiecte/2013/000/00/1/em1.pdf>.

februarie 2013⁵⁾, Curtea, referindu-se la întreaga lege de modificare și completare a Legii privind statutul deputaților și al senatorilor, precum și la alte acte componente ale cadrului normativ referitor la activitatea parlamentară, le-a plasat mai întâi în contextul unui imperativ pe care l-a semnalat ferm: o „necesară reglementare unitară a incompatibilităților și conflictelor de interese, în scopul realizării unei sistematizări a materiei, cu consecința creșterii accesibilității și predictibilității legii, de natură să determine eliminarea interpretărilor divergente”.

Către finele Deciziei nr. 81/2013, instanța constituțională a remarcat de manieră tranșantă un aspect cu care suntem de acord: „noua modificare (...) nu este de natură să asigure o rigoare sub aspectul coerenței și al sistematizării normelor incidente în materia statutului deputaților și al senatorilor”, întrucât trebuie respectat art. 14 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, pe care Curtea de altfel l-a citat: „Reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind, de regulă, într-un singur act normativ”. În prezent, așa cum a atras atenția Curtea, „materia incompatibilităților și a conflictelor de interese (...) este reglementată de cap. IV din Legea nr. 96/2006 (...) , art. 20-26 din Legea nr. 176/2010 (...), cartea I, titlul IV, cap. III din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, precum și de regulamentele celor două Camere ale Parlamentului”.

Curtea a accentuat totodată și imperativul asigurării de către legiuitor, cu prilejul modificării și completării Legii nr. 96/2006, unei reglementări unitare și corelate a problemelor incompatibilității și conflictului de interese, prin revederea textelor din regulamentele celor două Camere declarate neconstituționale de-a lungul vremii. În acest sens, instanța constituțională a precizat dezideratul, în opinia noastră o recomandare adresată Parlamentului, ca „actele normative de bază referitoare la activitatea parlamentară, și anume Legea nr. 96/2006, Regulamentul Camerei Deputaților, Regulamentul Senatului și Regulamentul ședințelor comune ale Camerei Deputaților și Senatului să fie concentrate într-un singur volum, în scopul facilitării activității parlamentare”.

Același îndemn a fost adresat de Curte și cu ocazia Deciziei nr. 319/2013 asupra admiterii obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 18 [referitoare la modificarea art. 24] și ale art. I pct. 19 [referitoare la introducerea art. 242] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor, chiar dacă într-o formulare diferită: „folosind acest prilej legislativ, la nivelul celor două Camere ale Parlamentului să fie revăzute textele constatate ca fiind neconstituționale, inclusiv cu referire la Regulamentele parlamentare, și să se asigure o corelare și o tratare unitară, într-un limbaj juridic clar și precis, a problematicii supuse reglementării”. De asemenea, Curtea a reiterat că „sistematizarea reglementărilor referitoare la activitatea parlamentară și cuprinderea lor într-un volum (...) ar veni în sprijinul eliminării unor astfel de paralelisme, facilitând activitatea parlamentară”. Paralelismele la care s-a referit instanța constituțională constau în faptul că se mențineau în Legea nr. 96/2006 reguli de procedură care ar fi trebuit să se regăsească exclusiv în normele regulamentare.

⁵⁾ Publicată în M. Of. nr. 136 din 14 martie 2013.

Dezideratul menționat nu s-a transformat însă nici până în momentul de față în realitate normativă.

Tot în cuprinsul Deciziei nr. 319/2013, referindu-se la instituția imunității parlamentare în ansamblul său, inclusiv la ridicarea imunității, Curtea a recomandat ca „pe baza celor mai bune practici în materie în statele membre ale Uniunii Europene, să se procedeze la elaborarea unei proceduri clare în cadrul Regulamentelor parlamentare. Aceste proceduri trebuie, pe de o parte, să asigure realizarea rolului constituțional al imunității parlamentare ca mijloc de protecție „împotriva unor măsuri abuzive, determinate uneori de motive politice”⁶⁾ (...), iar, pe de altă parte, să nu încalce rolul și competențele altor instituții și autorități publice”. De apreciat că instanța constituțională, într-un efort de raportare la dreptul comparat, care poate constitui sursă de inspirație pentru opera de reglementare de la nivelul Parlamentului, a exemplificat atât cu dispoziții din Regulamentul Parlamentului European⁷⁾, cât și cu prevederi din Regulile de procedură ale Bundestagului⁸⁾.

B 1. Decizia Curții Constituționale nr. 81/2013

Referitor la prevederile concrete din legea de modificare și completare a Legii nr. 96/2006 cenzurate cu ocazia Deciziei nr. 81/2013, s-a constatat mai întâi că regulamentele celor două Camere nu respectă cadrul constituțional referitor la competența exclusivă a legiuitorului de a stabili, doar prin lege organică, alte cazuri de incompatibilitate decât cele instituite de Constituant. Instanța constituțională a apreciat că art. 198-200 și art. 202 din Regulamentul Camerei Deputaților, precum și art. 177 din Regulamentul Senatului încalcă art. 71 alin. (3) din legea supremă, în care este instituită rezerva de competență a legii organice în materie de incompatibilități.

În al doilea rând, Curtea a reținut, în mod corect, că prevederile conform cărora „Încetarea mandatului de deputat sau de senator datorată incompatibilității are loc

⁶⁾ Este citată, în acest sens, Decizia nr. 270 din 10 martie 2008, publicată în M. Of. nr. 290 din 15 aprilie 2008.

⁷⁾ Art. 6 privind ridicarea imunității: „în exercitarea competențelor sale în ceea ce privește privilegiile și imunitățile, Parlamentul urmărește în special conservarea integrității sale ca adunare legislativă democratică și asigurarea independenței deputaților în îndeplinirea atribuțiilor care le revin”. Art. 7 privind procedurile referitoare la imunitate: „Comisia poate emite un aviz motivat privind competența autorității în cauză și admisibilitatea cererii, dar nu se pronunță în niciun caz asupra vinovăției sau nevinovăției deputatului sau asupra oportunității sau inoportunității urmăririi penale a deputatului pentru opiniile sau actele care îi sunt imputate, chiar dacă examinarea solicitării îi permite comisiei să dobandească o cunoaștere aprofundată a cauzei”.

⁸⁾ Anexa 6 cuprinzând principiile care guvernează problematica imunității parlamentare, stabilește, conform rezumatului realizat de Curtea Constituțională, „în ceea ce privește deciziile în această materie, că privilegiul imunității este destinat în primul rând asigurării capacității Bundestagului de a lucra și funcționa; membrii acestuia sunt îndreptățiți să decidă fără a fi influențați de motive arbitrare. Decizia de ridicare a imunității este luată de Bundestag pe propria răspundere, punând în balanță interesele Parlamentului și pe cele ale altor autorități publice și luând în considerare interesele membrilor la care se referă. În cadrul acestei proceduri nu se realizează un examen al probelor, iar decizia adoptată nu conține o calificare a ceea ce este corect ori greșit sau o constatare a vinovăției ori nevinovăției”.

la expirarea unui termen de 45 de zile de la data luării la cunoștință a raportului de evaluare al Agenției Naționale de Integritate, termen în care deputatul sau senatorul poate contesta raportul la instanța de contencios administrativ. Luarea la cunoștință se face prin comunicarea raportului Agenției Naționale de Integritate, sub semnătură de primire, către deputatul sau senatorul în cauză sau, în cazul în care refuză primirea, prin anunțul făcut de președintele de ședință în plenul Camerei din care face parte” sunt contrare egalității în fața legii, instituite de art. 16 alin. (1) din Constituție, întrucât introduc o diferență de tratament juridic între parlamentari și alte categorii de persoane cărora li se aplică Legea nr. 176/2010 și care nu este justificată în raport de scopul acestei legi și de situația juridică a diverselor categorii de subiecți vizați.

Realizând o interpretare teleologică și respectându-și jurisprudența cu privire la egalitate, conform căreia aceasta presupune tratament juridic diferit numai atunci când există o diferență relevantă de situație care să justifice rezonabil diferența de tratament, Curtea a precizat că „din perspectiva obiectului și scopului acestei reglementări - care vizează asigurarea integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice și prevenirea corupției instituționale - toate persoanele menționate la art. 1 alin. (1) din lege se află în aceeași situație juridică, circumscrisă încă din titlul reglementării, prin sintagma „funcții și demnități publice”, în considerarea căreia le revin obligații specifice”, astfel încât diferența de statut legal și constituțional dintre parlamentari și funcționari publici, pe care instanța constituțională o menționează, nu poate justifica diferența de tratament juridic. Pe cale de consecință, Curtea a reținut că „instituirea unui tratament procedural diferit (...) are caracter discriminatoriu”. Este vorba despre termenul în care parlamentarii pot ataca în justiție raportul Agenției Naționale de Integritate (de 45 de zile, diferit de termenul de 15 zile aplicabil, prin Legea nr. 176/2010, celorlalți subiecți de drept).

În al treilea rând, în materie de sancționare a parlamentarului aflat în conflict de interese, Curtea a apreciat, iarăși în mod just, că „este întemeiată critica referitoare la reglementarea, prin alin. (1) al art. 19¹ din legea astfel cum a fost completată, a sancțiunii disciplinare a parlamentarului aflat în conflict de interese, întrucât această sancțiune, constând în „interzicerea participării la lucrările Camerei din care face parte deputatul sau senatorul pe o perioadă de cel mult 6 luni”, este de natură să afecteze mandatul parlamentar.

Ceea ce ar putea fi calificat drept un exces de zel al legiuitorului în privința sancționării deputaților și senatorilor aflați în conflict de interese, oricât de scuzabil ar fi prin raportare la intenția de a eficientiza cadrul normativ în materie de activitate parlamentară, rămâne totuși neconstituțional, cum bine a remarcat Curtea, și tocmai prin aceea că afectează activitatea parlamentară în sensul în care îl împiedică pe parlamentarul astfel sancționat să-și exercite mandatul reprezentativ acordat prin alegeri de către popor, sursă a suveranității.

Reținând că „legiuitorul a încadrat conflictul de interese în sfera abaterilor disciplinare și, atribuindu-i o anume gravitate, a reluat sancțiunea reglementată în prezent de art. 53 lit. f) din Legea nr. 96/2006 („interzicerea de a participa la lucrările Camerei din care face parte, pe o perioadă de cel mult 30 de zile calendaristice”), modificând însă perioada pentru care aceasta poate fi aplicată („cel mult 6 luni)” și că preve-

derile controlate introduc „practic, odată cu reglementarea conflictului de interese, diferența sub aspectul perioadei pentru care poate fi aplicată sancțiunea disciplinară menționată, contravine dispozițiilor constituționale referitoare la statul de drept și celor care configurează regimul juridic al mandatului parlamentar”, Curtea a apreciat că sunt încălcate următoarele norme de referință din Constituție: art. 2 alin. (1), conform căruia „Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum”; art. 61 alin. (1) teza întâi, conform căruia „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român”; art. 69 alin. (1), conform căruia „În exercitarea mandatului, deputații și senatorii sunt în serviciul poporului”; art. 63, care stabilește durata mandatului Camerei Deputaților și Senatului; art. 70, care instituie atât momentul la care deputații și senatorii intră în exercițiul mandatului, și anume „la data întrunirii legale a Camerei din care fac parte, sub condiția validării alegerii și a depunerii jurământului”, cât și momentul/cazurile de încetare a calității de deputat sau de senator, și anume „la data întrunirii legale a Camerelor nou-alese sau în caz de demisie, de pierdere a drepturilor electorale, de incompatibilitate ori de deces”.

Raționamentul instanței constituționale a presupus trei timpi. Mai întâi, una dintre consecințele reprezentativității mandatului este caracterul continuu al îndatoririlor parlamentarului, care există „din momentul la care acesta intră în exercițiul mandatului, până la data încetării calității de deputat sau de senator”; mai apoi obligația legiuitorului de a nu împiedica exercitarea continuă a acestor îndatoriri; în cele din urmă faptul că „participarea la ședințele Camerei din care fac parte deputatul sau senatorul constituie o îndatorire de esență mandatului parlamentar, astfel cum rezultă din întregul ansamblu al dispozițiilor constituționale care reglementează Parlamentul” și „reglementată expres de Legea nr. 96/2006 în art. 29 alin. (1) - text care nu a suferit modificări prin legea supusă controlului de constituționalitate”.

Pe cale de consecință, Curtea a statuat că „împiedicarea deputatului sau senatorului de a participa la ședințele Camerei din care face parte, pe o perioadă ce reprezintă jumătate de an din cei patru ani ai mandatului Camerei, constituie o măsură de natură să îl împiedice să își realizeze mandatul dat de alegători”.

Pe lângă obligația negativă a Parlamentului de a nu împiedica parlamentarii să-și execute îndatoririle specifice exercitării mandatului, Curtea s-a referit și la o obligație pozitivă ce-i incumbă legiuitorului, și anume aceea de a asigura „condiții de exercitare efectivă a mandatului, condiții ce trebuie avute în vedere și la reglementarea sancțiunilor disciplinare”, obligație pozitivă pe care instanța constituțională a justificat-o prin raportare la caracterul general al mandatului, făcând referire la faptul că „fiecare parlamentar reprezintă națiunea în întregul ei”.

A fost din păcate nevoie de încă o decizie de neconstituționalitate pronunțată de Curte pentru ca înlăturarea din cuprinsul legii a acestei sancțiuni aplicabile parlamentarului aflat în conflict de interese legislative să se realizeze.

B 2. Decizia Curții Constituționale nr. 195/2013

Cu ocazia reexaminării obligatorii a legii de modificare și completare a Legii nr. 96/2006 în scopul punerii de acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 81/2013,

Parlamentul a menținut soluția neconstituțională a sancționării conflictului de interese cu interdicția de a participa la ședințele Camerelor, modificând exclusiv durata interdicției, aspect cenzurat de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 195 din 3 aprilie 2013 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 14 [referitoare la introducerea art. 191 alin. (1)] și ale art. IV din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor⁹⁾.

Forma adoptată de Parlament ca urmare a reexaminării prevedea că „Deputatul sau senatorul aflat în conflict de interese se sancționează disciplinar cu sancțiunea prevăzută la art. 53 alin. (1) lit. f)”, dispoziții care dispun că „(1) Sancțiunile disciplinare parlamentare pentru abaterile disciplinare prevăzute la art. 52 sunt următoarele: (...) f) interzicerea de a participa la lucrările Camerei din care face parte, pe o perioadă de cel mult 30 de zile calendaristice”.

Singura diferență dintre textul declarat neconstituțional și textul adoptat după reexaminare, remarcată de altfel de către instanța constituțională, a fost că de la o „reglementare specială și distinctă” a duratei sancțiunii s-a trecut la o durată „prevăzută de textul legal în vigoare”. Așa fiind, Curtea a reținut că Parlamentul a încălcat nu doar normele de referință incidente în cazul Deciziei nr. 81/2013 [art. 1 alin. (3) și (5), art. 2 alin. (1), art. 61 alin.(1) teza întâi, art. 69 alin. (1) și art. 70 din Constituție], ci și art. 147 din Constituție, referitor la efectele deciziilor Curții Constituționale.

Cu privire la acest din urmă aspect, instanța constituțională a ținut să reamintească și chiar să sublinieze jurisprudența sa de principiu conform căreia „adoptarea de către legiuitor a unor norme contrare celor hotărâte într-o decizie a Curții Constituționale, prin care se tinde la păstrarea soluțiilor legislative afectate de vicii de neconstituționalitate, încalcă Legea fundamentală. Or, într-un stat de drept, astfel cum este proclamată România în art. 1 alin. (3) din Constituție, autoritățile publice nu se bucură de nicio autonomie în raport cu dreptul, Constituția stabilind în art. 16 alin. (2) că nimeni nu este mai presus de lege, iar în art. 1 alin. (5) că respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”¹⁰⁾.

În aceeași linie a sublinierii obligației Parlamentului de a respecta jurisprudența constituțională și, deci, de a nu menține în vigoare prevederi legale ce cuprind soluții contrare deciziilor Curții, instanța constituțională a accentuat că legiuitorul trebuie să abroge dispozițiile care stabilesc sancțiunea disciplinară a interzicerii participării parlamentarilor la lucrările Camerelor din care fac parte, mai ales cât timp „în finalul Deciziei nr. 81/2013, Curtea a reținut că, în cadrul procesului de reexaminare a legii pentru punerea în acord cu decizia de constatare a neconstituționalității, Parlamentul urmează să realizeze modificările, precum și corelările pe care aceste modificări le impun”.

Considerentele următoare pot fi privite, dincolo de caracterul lor general obligatoriu, ca veritabil instrument de lucru pe care Curtea l-a pus la dispoziția Parlamentului în sensul corelării nu doar a Legii nr. 96/2006, în noua sa formă, ci și a prevederilor regulamentare, atât unele cu altele, cât și cu exigențele constituționale ale exercitării mandatului de deputat sau de senator, în ce privește

⁹⁾ Publicată în M. Of. nr. 223 din 18 aprilie 2013.

¹⁰⁾ Decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, publicată în M. Of. nr. 511 din 22 iulie 2010.

regimul sancționator al abaterilor disciplinare în ansamblul lor, așa cum au fost interpretate în jurisprudența constituțională.

Astfel, instanța constituțională a reținut, cu titlu de principiu, că „este necesar ca abaterile disciplinare săvârșite de deputați sau de senatori, precum și sancțiunile disciplinare aplicabile care, împreună, alcătuiesc „regimul disciplinei parlamentare” să fie reglementate prin lege, iar regulile de procedură în aceste cazuri să fie prevăzute în regulamentele celor două Camere. Formele de răspundere disciplinară stabilite pentru deputați sau senatori sunt specifice statutului acestora și trebuie adaptate acestui statut, astfel încât să nu împiedice exercitarea mandatului încredințat de alegători. În reglementarea acestor norme trebuie stabilite în mod clar inclusiv consecințele situațiilor în care deputații sau senatorii continuă săvârșirea faptei ce constituie abatere disciplinară sau repetă această faptă”. În concret, Curtea s-a raportat, pe de o parte, la prevederile art. 220¹¹⁾ și 221¹²⁾ din Regulamentul Camerei Deputaților și, pe de altă parte, la principiile și regulile de conduită din capitolul II al Legii nr. 96/2006, „principiul interesului național” (art. 9 din lege), „principiul legalității și al bunei-credințe” (art. 10 din lege), „principiul transparenței” (art. 11 din lege) și „principiul fidelității” (art. 11 din lege).

B 3. Decizia Curții Constituționale nr. 319/2013

Cele din urmă aspecte de neconstituționalitate din Legea de modificare și completare a Legii nr. 96/2006 au constat în anumite prevederi reglementând inviolabilitatea parlamentară și au fost cenzurate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 319/2013¹³⁾ pe motiv că încalcă regimul imunităților instituit de art. 72 din legea supremă. Interesant este nu atât că obiecția de neconstituționalitate a fost formulată de către Președinte, care formulase și cerere de reexaminare cu privire la aceeași lege, ci formularea unei opinii separate la decizia Curții.

Instanța constituțională a considerat că este întemeiată critica de neconstituționalitate conform căreia dezvoltarea de către legiuitor a regulilor privitoare la procedura reținerii, arestării sau percheziției deputaților ori senatorilor, cu referire distinctă la membrii Guvernului care au și calitatea de deputat sau de senator, întrucât „terminologia utilizată de legiuitor pentru reglementarea procedurii menționate este confuză și lipsită de predictibilitate”.

Pentru a ajunge la concluzia că „întreaga reglementare a procedurii în caz de reținere, arestare sau percheziție a deputatului ori a senatorului, respectiv a procedurii

¹¹⁾ (1) În cazul unor abateri grave, săvârșite de deputat în mod repetat, sau al unor abateri deosebit de grave, Camera poate aplica sancțiunea interzicerii participării deputatului la lucrările ei pe o perioadă de maximum 15 zile sau poate hotărî, la propunerea Biroului permanent, excluderea temporară a deputatului în culpă. (2) Gravitatea abaterilor va fi stabilită de Comisia juridică, de disciplină și imunități în cel mult 7 zile.

¹²⁾ (1) Excluderea temporară poate varia de la o ședință până la maximum 30 de ședințe din aceeași sesiune. (2) Aplicarea excluderii temporare are următoarele consecințe: a) suspendarea indemnizației lunare pe timpul excluderii; b) suspendarea drepturilor ce țin de calitatea de deputat, cu excepția imunității; c) interzicerea participării la lucrările Camerei și ale comisiilor.

¹³⁾ Publicată în M. Of. nr. 404 din 4 iulie 2013.

în cazul cererii de începere a urmăririi penale a unui membru al Guvernului care are și calitatea de deputat sau de senator este lipsită de claritate și precizie, generând confuzii sub aspectul exercitării competențelor specifice Parlamentului, pe de o parte, și a celor specifice instanțelor judecătorești, pe de altă parte”, ceea ce este „în contradicție cu prevederile Legii fundamentale cuprinse în art. 1 alin. (4) care reglementează principiul separației puterilor în stat, în art. 1 alin. (5) care reglementează principiul legalității și în art. 126 alin. (1) referitoare la realizarea justiției”, instanța constituțională a dezvoltat un raționament prudent în cadrul căruia pe de o parte a recunoscut preocuparea legiuitorului „de a asigura fundamentarea cererii de reținere, arestare și percheziție, atât în fapt, cât și în drept, în scopul de a oferi posibilitatea aprecierii seriozității și buneicredințe a măsurii solicitate, în sensul că aceasta are în vedere fapte concret determinate și nu e inspirată de motive politice”, însă pe de altă parte a argumentat, printr-o interpretare de tip „semnificat/semnificat” a termenilor folosiți de Constituant și, respectiv, de legiuitor - în aceasta constând de altfel prudența - că modul de redactare a prevederilor controlate lasă loc de confuzie „între activitatea Parlamentului și a organelor de jurisdicție în materia procedurii ridicării imunității parlamentare”, astfel că „se impune o redactare precisă și univocă a dispozițiilor legale care guvernează această procedură”.

Dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale - art. 24 alin. (1) și (2) din lege, în noua redactare - prevedeau că cererea de reținere, arestare sau percheziție a deputatului ori a senatorului „trebuie să conțină indicarea cazului prevăzut de Codul de procedură penală și motivele concrete și temeinice care justifică luarea măsurii preventive sau dispunerea percheziției” și, respectiv, că „raportul comisiei va face referiri punctuale la motivele concrete, legale și temeinice invocate”. Totodată, se introducea un articol nou, 24², conform căruia sesizarea trebuie să conțină „motivele concrete, legale și temeinice” care justifică începerea urmăririi penale (primul alineat) și „raportul comisiei va face referiri punctuale la motivele concrete, legale și temeinice invocate” (alineatul 4).

Problema de redactare individualizată de Curte consta în „referirea, întărită prin repetiție, la motive temeinice”, ceea ce, în opinia judecătorilor constituționali, „conduce la interpretarea potrivit căreia Camerele sesizate cu astfel de cereri realizează mai mult decât o apreciere a seriozității și loialității măsurii în cauză, interferând nepermis cu activitatea specifică instanțelor de judecată, singurele în măsură să se pronunțe asupra calificării juridice sau a temeiniciei imputației”.

Mai exact, opinia majoritară a judecătorilor Curții a fost că sintagma „motive temeinice” nu respectă sensul termenului „temei”, cuprins în art. 72 din Constituție și care „vizează fundamentarea în fapt și în drept a măsurilor solicitate, iar nu și aprecierea temeiniciei ca însușire a deciziei organelor de jurisdicție de a reflecta realitatea obiectivă a faptelor, întrucât aceasta din urmă ar presupune o analiză și apreciere a probelor care au condus la respectiva decizie sau măsură (concretizată în cererea de reținere, arestare sau percheziție a deputatului ori a senatorului)”. Motivul pentru care Curtea a considerat că nu este respectat sensul termenului „temei” din Constituție a fost că „motivele temeinice” la care se referă legea nu vizează „temeiuri” de fapt și de drept ale cererii în cauză, ci „temeinicia motivelor (...) care justifică luarea măsurii preventive sau dispunerea percheziției”, iar „apre-

cierea temeiniciei acestor motive presupune o activitate de analiză și evaluare care excedează cadrulul activității parlamentare, întrucât antamează problematica probelor existente în cauză, putând produce consecințe directe și indirecte pe terenul asigurării intereselor urmării penale sau al judecării”.

Părănd că urmărește eliminarea oricărei unde dubitative pe care-ar putea-o induce formularea legiitorului asupra constituționalității procedurii de ridicare a imunității parlamentare, Curtea a conchis repetând, în esență, cele deja specificate: „acceptarea în consecință, în condițiile unei lipse de precizie a dispozițiilor criticate, a posibilității interpretării lor în sensul că Parlamentul, prin Camerele sale, precum și comisia parlamentară care are în competență analizarea situațiilor privind imunitatea să procedeze la examinarea probelor care stau la baza cererii de reținere, arestare ori percheziție a unui deputat sau senator ori a cererii de începere a urmării penale a unui membru al Guvernului care are și calitatea de deputat sau senator, asemenea unui organ de jurisdicție, ar echivala cu admiterea unei ingerințe a Parlamentului în activitatea altor autorități publice (...). Încuviințând sau respingând cererea - care fără îndoială trebuie să fie motivată în fapt și în drept - Camerele Parlamentului nu se transformă într-un organ de jurisdicție. Acestea nu „spun dreptul”, competență ce revine exclusiv instanței de judecată, ci apreciază dacă măsura solicitată are un temei serios pentru a justifica întreruperea exercițiului mandatului parlamentar”.

Or, în opinia separată la decizie s-a susținut că prevederile declarate neconstituționale susțin tocmai acest gen de activitate la nivelul Camerelor Parlamentului în cadrul procedurii de ridicare a imunității, nefiind deci neconstituționale.

Structurată clar și formulată elegant, dar ferm, opinia separată a pornit de la definirea imunității parlamentare în raport de scop, făcându-se trimitere la aceeași Decizie nr. 270/2008, pentru ca mai apoi să se afirme că dispozițiile controlate „nu conduc la substituirea Parlamentului în atribuțiile specifice puterii judecătorești”, întrucât „motivele concrete și temeinice” la care fac referire „reprezintă elemente minimale de informare a parlamentarilor membri ai Camerei respective, care îi ajută să își ducă la îndeplinire obligația constituțională înscrisă în art. 72 din Legea fundamentală”.

În continuare, printr-o interpretare logică structurată în jurul argumentului *per a contrario*, s-a accentuat că în lipsa motivelor concrete și temeinice „sau în ipoteza în care acestea ar fi sumare, vagi ori superficiale, încuviințarea măsurii s-ar reduce la o simplă formalitate, golind de conținut textul constituțional care conferă Parlamentului dreptul și, în același timp, obligația de a se pronunța asupra cererii de încuviințare a percheziționării, reținerii sau arestării deputaților și senatorilor ori de începere a urmării penale împotriva acestora”, ceea ce ar conduce la a-i pune pe parlamentari „în situația de a se pronunța pe criterii arbitrării, aleatorii și lipsite de obiectivitate”.

Or, un atare scenariu ar fi contrar „chiar intereselor justiției, pentru că ar putea conduce la aprecierea cererii doar pe baza afirmațiilor parlamentarului în cauză, care ar putea să prezinte propria variantă, cu denaturarea adevărului, lipsa altor informații fundamentate pe fapte și prevederi legale expunând ceilalți parlamentari la riscul pronunțării unei hotărâri bazate exclusiv pe versiunea subiectivă a celui ce face obiectul cererii”.

În ce privește lipsa de predictibilitate invocată de majoritatea Curții și în sprijinul căreia s-a adus referirea în mod repetat a legii la „motive temeinice”, s-a apreciat

că „deși aceste îngrijorări exprimate în opinia majoritară pot fi explicate și de unele formulări nereușite, precum și de unele practici anterioare discutabile”, redactarea textului de lege controlat „nu poate alimenta acest tip de comportament al celor două Camere”, căci „doar interpretarea excesiv de subiectivă și distorsionată a oricărui tip de normă, în orice modalitate ar fi redactată, ar putea conduce la transformarea Parlamentului „într-un organ de jurisdicție”, astfel cum reține Curtea în motivarea soluției”. Mai mult decât atât, s-a reținut că „este în interesul societății în ansamblu, dar și al desfășurării urmăririi penale și al procesului penal ca procurorul să redacteze o cerere cât mai bine justificată, cu indicarea principalelor argumente, știut fiind că măsurile preventive la care face referire constituantul român sunt extrem de intruzive în drepturi, cu consecințe extrem de grave pentru reputația și imaginea deputatului sau a senatorului respectiv, elemente esențiale pentru mediul din care acesta provine și în care își desfășoară activitatea (mediul politic), încrederea publică fiind elementul de bază pentru un om politic astfel cum este deputatul ori senatorul”.

Referitor la distincția făcută de Curte între termenul „temei” din Constituție și „motivele temeinice” la care se referă legiuitorul, s-a considerat că „distincția pe care o face Curtea (...) între „fundamentarea în fapt și în drept” a măsurilor solicitate și „aprecierea temeiniciei ca însușire a deciziei organelor de jurisdicție de a reflecta realitatea obiectivă a faptelor” este una artificială, deoarece luarea deciziei are la bază argumentele din cerere, iar „aprecierea” celui ce votează într-un sens sau altul este un element de conștiință, ce nu poate forma obiectul legiferării”.

Concluzia opiniei separate atestă încredere (riscantă sau de dorit?) în loialitatea constituțională a Parlamentului în cadrul procedurii de ridicare a imunității: „este evident că din formularea legii rezultă că votul Camerei nu are legătură cu stabilirea vinovăției persoanei cercetate ori urmărite și nici măcar nu obligă în vreun fel organul competent să dispună măsura preventivă respectivă”, fiind la fel de evident că „termenii criticați vizează nu un act procesual, ci exclusiv cererea de încuviințare adresată Parlamentului, act cu un alt regim juridic din moment ce implică atributul și competențele organului reprezentativ suprem al poporului român”.

C. Revizuirea Constituției și eșecul constituționalizării unei soluții anti-migrație politică

Cu ocazia formulării ideilor¹⁴⁾ despre revizuirea Constituției ale principalelor forțe politice reprezentate în Parlament, înseși partidele în jurul cărora era structurată alianța politică majoritară în organul reprezentativ suprem și-au manifestat public intenția de a propune includerea în legea supremă a unei prevederi care să prevină și, totodată, să sancționeze migrația politică în timpul exercitării mandatului de deputat sau de senator.

În procesul de dezbatere a revizuirii, mediul academic a reacționat la intenția exprimată de către respectivii actori parlamentari.

¹⁴⁾ Spre deosebire de revizuirea Constituției din 2003, denumirea de „teze” ale revizuirii nu poate fi folosită, dat fiind caracterul lacunar al formulării direcțiilor de revizuire din partea formațiunilor politice parlamentare.

Astfel, Facultatea de Drept și Științe Administrative¹⁵⁾ a Universității din Craiova a formulat, în cadrul Raportului privind revizuirea Constituției României¹⁶⁾, următoarea propunere de modificare a art. 70 alin. (2) din legea fundamentală: „Calitatea de deputat sau de senator încetează la data întrunirii legale a Camerelor nou alese sau în caz de demisie, incompatibilitate, pierdere a drepturilor electorale, deces, precum și la data demisiei din formațiunea politică din partea căreia a candidat în alegeri, în situația în care aceasta din urmă nu a nesocotit caracterul neimperativ al mandatului”. Argumentele susținând această propunere¹⁷⁾ țin de o corectă interpretare a caracterului neimperativ al mandatului consacrat constituțional și de o corectă înțelegere, în acest context, a raporturilor dintre alegători, competitori electorali¹⁸⁾ și deputați sau senatori, titulari de mandate obținute prin alegeri.

Este vorba mai întâi despre aceea că neimperativitatea mandatului presupune independența parlamentarilor în exprimarea de voturi și opinii politice în exercitarea mandatului, atât față de alegători, cât și față de formațiunea politică din partea căreia au candidat în alegeri (iresponsabilitatea fiind de altfel instituită constituțional ca imunitate parlamentară). Parlamentarului nu i se poate deci impune ce voturi și opinii politice să exprime în exercitarea mandatului.

Dacă însă formațiunea politică din partea căreia parlamentarul a candidat în alegeri (într-un sistem electoral în care selecția candidaților este închisă, în sensul că persoana candidatului trebuie să fie membru al formațiunii politice din partea căreia candidează pentru a putea candida) nu este mulțumită de voturile și opiniile politice exprimate de acesta în exercitarea mandatului, îl poate exclude, cu respectarea condițiilor statutare ale formațiunii politice în cauză, ca sancțiune disciplinară aferentă discordanței de doctrină. În acest caz, mandatul de parlamentar al membrului exclus nu trebuie să fie afectat, nefiind obținut din partea respectivei formațiuni politice, ci din partea poporului prin intermediul cetățenilor cu drept de vot și deci persoana vizată de măsura excluderii din formațiunea politică ar trebui să își poată continua mandatul ca independent.

Pe de altă parte, având în vedere faptul că mandatul obținut prin votul corpului electoral de la popor a fost obținut tocmai grație doctrinei, ideilor politice ale formațiunii din partea căreia parlamentarul a candidat în alegeri ca membru al acesteia și deci împărțându-i respectivele idei¹⁹⁾, în ipoteza în care parlamentarul părăsește voluntar respectiva formațiune politică, după obținerea mandatului, fără ca aceasta să fi nerespectat caracterul neimperativ al mandatului, așadar fără să fi exercitat presiuni sau constrângeri asupra voturilor sau opiniilor politice exprimate de parlamentar în exercitarea mandatului, parlamentarul, astfel făcând, renunță practic de bună voie la legitimarea electoratului obținută în alegeri, el fi-

¹⁵⁾ Este vorba despre denumirea facultății de la acea dată. Actualmente, denumirea este „Facultatea de Drept și Științe Sociale”.

¹⁶⁾ Disponibil la adresa http://www.ucv.ro/pdf/media/stiri/2013/Raport_revizuire.pdf.

¹⁷⁾ Astfel cum se regăsesc în cuprinsul Raportului.

¹⁸⁾ În sensul de formațiuni politice - partide politice, alianțe politice, alianțe electorale, dar și organizații ale cetățenilor aparținând unei minorități naționale, pe care legiuitorul le asimilează, în cadrul procesului electoral, partidelor politice - ce susțin candidații în alegeri.

¹⁹⁾ Ne referim la ideile structurante ale doctrinei respectivei formațiuni.

ind votat tocmai pentru tendința politică pe care o încarnează, chiar și în cazul votului uninominal. În această situație, mandatul parlamentarului demisionar din respectiva formațiune politică ar trebui să înceteze, parlamentarul care pe parcursul mandatului are inițiativa de a părăsi formațiunea politică ce l-a susținut în alegeri neputând invoca în apărarea sa caracterul neimperativ al mandatului. Ca alternativă la părăsirea, în timpul mandatului, a formațiunii politice respective rămâne posibilitatea parlamentarului de a vota cu grupul parlamentar al altui partid, nimeni neputându-i impune cum să voteze.

De asemenea, în timpul exercitării mandatului, parlamentarul nu poate, ca urmare a părăsirii voluntare a formațiunii politice din partea căreia a candidat în alegeri, nici să se înscrie într-o altă formațiune politică (fie cu reprezentare parlamentară, fie fără) și nici să constituie o formațiune politică nouă, întrucât s-ar ajunge astfel la o modificare a configurației politice a Parlamentului²⁰⁾, rezultată din votul prin care se exprimă suveranitatea națională. A renunța la calitatea de membru al formațiunii politice care l-a susținut în alegeri înseamnă a renunța la acordul cetățenilor cu drept de vot care au votat pentru respectiva formațiune și respectivul candidat. Curtea Constituțională însăși a apreciat²¹⁾ că până și într-un sistem electoral în care votul este uninominal, și nu de listă, așa cum este cazul modalității de scrutin practicate pentru alegerile parlamentare începând cu 2008, „alegătorul votează personal un candidat propus de un competitor electoral și, totodată, își manifestă preferința pentru partidul politic din care acesta face parte”.

În propunerea de revizuire a Constituției formulată de 108 senatori și 236 deputați a fost asimilată, chiar dacă într-o formulare în parte diferită, soluția anti-migrație politică mai sus precizată și argumentată. Conform punctului 57 din articolul unic al propunerii legislative, la art. 70 alin. (2) lit. e) din Constituție se dispunea încetarea calității de deputat sau de senator „la data demisiei din partidul politic sau formațiunea politică din partea căreia a fost ales sau la data înscrierii acestuia într-un alt partid politic sau într-o altă formațiune politică”.

Oricât de salutară și/sau controversată, această nouă cauză de încetare a mandatului de parlamentar s-a lovit de regretabila opoziție a Curții Constituționale. În Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014 asupra propunerii legislative privind revizuirea Constituției României²²⁾, pronunțată ca urmare a exercitării din oficiu a controlului de constituționalitate asupra inițiativei de revizuire, Curtea a considerat că propunerea în cauză încalcă limitele revizuirii prevăzute în art. 152 alin. (2) din Constituție, întrucât „suprimă o garanție a drepturilor și libertăților fundamentale - mandatul reprezentativ, consacrat de art. 69 din Constituție”.

Argumentarea avansată de instanța constituțională nu surprinde, în sensul

²⁰⁾ Principiu constituțional instituit în art. 64 alin. (5) din legea supremă.

²¹⁾ În Decizia nr. 305 din 12 martie 2008 referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 251/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, precum și asupra neconstituționalității legii, în integralitatea sa, publicată în M. Of. nr. 213 din 20 martie 2008.

²²⁾ Publicată în M. Of. nr. 246 din 7 aprilie 2014 și disponibilă la adresa https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_80_2014_opinii2.pdf.

că susține menținerea unei jurisprudențe constante, conform căreia pe parcursul exercitării mandatului parlamentarilor pot, datorită caracterului reprezentativ al mandatului, al neimperativității acestuia, să-și schimbe în mod liber și nestingerit apartenența politică, *via* dobândirea calității de membru al altei formațiuni politice decât cea care i-a susținut în alegeri.

Astfel cum am semnalat și cu alte ocazii²³⁾, Curtea a refuzat constant, în cadrul acestei jurisprudențe, să distingă între cauzele care duc, pe parcursul exercitării mandatului de parlamentar, la pierderea calității de membru al formațiunii politice care l-a susținut pe parlamentar în alegeri.

Instanța constituțională nu a făcut niciodată deosebirea între excluderea din formațiunea politică respectivă și părăsirea voluntară a acesteia, iar dacă până în 2010 a ridicat o problemă cantitativă, în sensul că a susținut că nu este neconstituțional doar ca în urma unor „renunțări, afilieri și transferuri” să se ajungă la reprezentarea în Parlament a unui partid politic care n-a reușit, prin alegeri, să trimită niciun candidat în organul reprezentativ suprem²⁴⁾, începând cu 2010 a considerat că este constituțional ca, inclusiv urmare a migrației politice datorate unor cauze voluntare ce țin de alegerea parlamentarilor de a părăsi formațiunile politice care i-au susținut în alegeri, să existe în Parlamentul României un grup parlamentar al unei formațiuni care nici măcar nu candidase în alegeri²⁵⁾.

Curtea Constituțională a apreciat, cu ocazia Deciziei nr. 80/2014, că „răspunderea pentru o anumită opțiune politică, manifestată prin demisia din partidul politic din partea căreia (sic!) a fost ales sau prin înscrierea într-un alt partid politic nu poate fi decât una politică, cel mult morală, dar în niciun caz juridică”, ca și cum suveranitatea națională sursă a suveranității legislative a Parlamentului creat prin votul liber exprimat de către corpul electoral nu este o problemă juridică, ci una politică și cel mult morală. Așa fiind, continuă Curtea, „aplicarea sancțiunii pierderii mandatului de parlamentar afectează în mod grav interesele alegătorilor pe care îi reprezintă și nesocotește unul dintre fundamentele democrației parlamentare - mandatul reprezentativ”.

Ce pare să nu fi luat Curtea în considerație este faptul că într-o democrație semi-directă (iar nu parlamentară, căci suveranitatea se exercită, conform art. 2 alin. (1)

²³⁾ Începând cu D.C. Dănișor, M. Nica, *Cu privire la Decizia Curții Constituționale nr. 61 din 18 ianuarie 2007*, Noua Revistă a Drepturilor Omului nr. 2/2007, decizie referitoare la problema mandatului aleșilor locali, continuând cu E.M. Nica, *Drept electoral*, Ed. Sitech, Craiova, 2010, pp. 73-77 și încheind cu M. Nica, *Notă la Decizia nr. 1490 din 17 noiembrie 2010 privind constituționalitatea art. 12, art. 20 alin. (3), art. 23 alin. (1) și (2), art. 37 partea introductivă, art. 38 alin. (1), art. 41 alin. (1), art. 43 alin. (1) și art. 44 din Regulamentul Camerei Deputaților, astfel cum a fost modificat prin hotărârile nr. 26 și nr. 27 din 5 octombrie 2010 ale Camerei Deputaților*, Revista Pandectele Române nr. 2/2011, pp. 122-144.

²⁴⁾ Decizia de principiu nr. 44/1993, pentru a cărei primă semnalare în contextul referirii la jurisprudența constantă a Curții Constituționale trimitem la D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice. Vol I. Teoria generală*, Ed. Sitech, Craiova, 2006, p. 109.

²⁵⁾ Este vorba despre Decizia nr. 1490/2010. Pentru un comentariu al acestei decizii, a se vedea M. Nica, *Notă la Decizia nr. 1490 din 17 noiembrie 2010 privind constituționalitatea art. 12, art. 20 alin. (3), art. 23 alin. (1) și (2), art. 37 partea introductivă, art. 38 alin. (1), art. 41 alin. (1), art. 43 alin. (1) și art. 44 din Regulamentul Camerei Deputaților, astfel cum a fost modificat prin hotărârile nr. 26 și nr. 27 din 5 octombrie 2010 ale Camerei Deputaților*, *op. cit.*

din Constituție, atât prin organe reprezentative, cât și direct, prin mijloacele de intervenție directă), prin exercitarea dreptului fundamental de vot, votul este acordat unui candidat sau altuia, susținut de o anume formațiune politică sau alta, în baza unei opinii politice pe care cetățeanul care-și exercită acest drept o are și care concordă cu convingerile sau măcar ideile și opiniile politice ale candidatului, care concordă la rândul lor cu cele ale formațiunii politice din care face parte și care îl susține în alegeri.

Interesele alegătorilor pe care Curtea le invocă se află în legătură tocmai cu opinia politică exprimată prin votul acestora, care vot legitimează obținerea mandatului de către candidații ale căror idei politice sunt compatibile cu opinia politică a alegătorului. A considera altfel ar însemna, în opinia noastră, că votul se acordă *intuitu personae*, iar nu pe fundamente și în rațiuni politice.

În sprijinul opțiunii sale interpretative în materia consecințelor caracterului reprezentativ, neimperativ al mandatului asupra migrației politice în timpul exercitării mandatului, Curtea a citat opinia exprimată în Raportul Comisiei de la Veneția din 12-13 iunie 2009, din care citează, printre altele, că „odată aleși, deputații sunt în primul rând răspunzători în fața alegătorilor care i-au votat, nu față de partidul politic din care provin. Aceasta decurge din faptul că mandatul le-a fost încredințat de popor, nu de părți. Așadar, *demisia sau demiterea* (s.n.) unui deputat dintr-un partid nu trebuie să ducă la excluderea sa din Parlament”. Dincolo de caracterul admirabil al raportării instanței constituționale, și de această dată, la opinia specialiștilor din organul consultativ menționat, semnalăm că Raportul citat nu nuanțează nici el, neproblematizând în funcție de diferitele cauze pentru care un parlamentar ajunge, pe parcursul mandatului, să nu mai fie membru al formațiunii politice care l-a susținut în alegeri. Comisia nu distinge nici ea consecințe diferite în funcție de ipoteza demisiei, respectiv a demiterii.

Or, în opinia noastră, o asemenea lipsă de nuanțare poate avea consecințe practice regretabile, de genul celor deja întâmplate, mai ales într-un context în care comportamentele formațiunilor politice și ale membrilor lor titulari de mandate reprezentative nu sunt încă pe deplin specifice unei culturi democratice mature, care presupune un reglaj fin între, pe de o parte, necesara flexibilitate în idei politice, fără de care adaptarea la cerințele realității sociale nu este posibilă, și, respectiv, loialitatea față de ideile politice structurante pentru formațiunile politice care ajung să direcționeze actul de guvernare, prin reprezentarea parlamentară pe care o obțin, fie de la putere, fie din opoziție.

Dacă nu de constanță, cel puțin de fermitate a dat dovadă Curtea Constituțională și în ce privește interpretarea art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010 în 2014, când poziția sa în materia clarificării interdicției instituite de prevederile în cauză (imposibil de formulat în 2013, întrucât fusese sesizată nu cu privire la neconstituționalitatea acestor prevederi, ci cu privire la soluționarea unui conflict juridic de natură constituțională între autorități publice și care implica prevederile respective) s-a înscris, în mod corect, în direcția impusă de interpretarea teleologică a legislației prin care se urmărește asigurarea integrității în exercitarea funcțiilor publice în general.

D. Sensul sintagmei „aceeași funcție” din cuprinsul art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010

Legea nr. 176/2010 prevede la art. 25: „(1) Fapta persoanei cu privire la care s-a constatat că a emis un act administrativ, a încheiat un act juridic, a luat o decizie sau a participat la luarea unei decizii cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese ori starea de incompatibilitate constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective, în măsura în care prevederile prezentei legi nu derogă de la aceasta și dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. (2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectiv sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate”.

Dacă în 2013 sintagma „aceeași funcție” din cuprinsul alineatului (2) a făcut obiectul unor confruntări de interpretare între mai multe autorități publice, devenind un măr al discordiei observat ca atare de Curtea Constituțională cu ocazia soluționării unui conflict juridic de natură constituțională, a cărui declanșare este imputabilă Senatului și care implica interpretarea sintagmei în cauză, în 2014, în contextul non-intervenției legiuitorului în scopul precizării, printr-o lege de interpretare, a sensului sintagmei, Curtea a stabilit unicul înțeles al acesteia compatibil cu Constituția, în cadrul controlului exercitat pe cale de excepție asupra art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010.

D 1. Conflictul juridic de natură constituțională soluționat prin Decizia Curții Constituționale nr. 460/2013

Cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 460/2013 referitoare la sesizarea formulată de președintele Consiliului Superior al Magistraturii privind existența unui conflict juridic de natură constituțională între autoritatea judecătorească, reprezentată de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și autoritatea legiuitoare, reprezentată de Senatul României, pe de altă parte²⁶⁾, instanța constituțională a statuat că există un conflict juridic de natură constituțională între autoritatea judecătorească și autoritatea legiuitoare, prin neasumarea de către Senat a competenței de a decide cu privire la încetarea unui mandat de senator (incidente în cauză fiind prevederile art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010) și refuzul Senatului de a-și îndeplini atribuțiile constituționale și legale cu care a fost investită.

²⁶⁾ Publicată în M. Of. nr. 762 din 9 decembrie 2013.

În ce privește soluționarea conflictului, Curtea a stabilit, în dispozitivul deciziei, că elementul declanșator al conflictului a constat în omisiunea Senatului de a finaliza procedura parlamentară cu privire la sesizarea Agenției Naționale de Integritate și că „Senatul României urmează să decidă cu privire la încetarea sau nu a calității de senator (...) după interpretarea legală a dispozițiilor art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010”.

În ultimul considerent instanța constituțională a stabilit că „Pentru a decide cu privire la încetarea sau nu a calității de senator, Parlamentul trebuie să procedeze, în prealabil, la interpretarea legală a dispozițiilor menționate, în conformitate cu prevederile art. 69 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative”²⁷⁾.

În fapt, la 15 noiembrie 2010, Agenția Națională de Integritate, în temeiul art. 12 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 176/2010, s-a sesizat din oficiu cu privire la faptul că un consilier județean nu a respectat dispozițiile legale cu privire la completarea și depunerea declarațiilor de avere și de interese. La 20 aprilie 2011, Agenția a întocmit un raport de evaluare prin care a constatat starea de incompatibilitate a domnului respectiv. Raportul a fost comunicat în data de 6 mai 2011. În temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 consilierul a contestat raportul la Curtea de Apel, solicitând anularea actului administrativ. Prin sentință pronunțată în 24 februarie 2012, Curtea de Apel a respins contestația. Împotriva sentinței Curții de Apel consilierul a formulat recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal. Prin Decizia nr. 6.289, pronunțată în ședința publică din 24 septembrie 2013, instanța supremă a constatat că instanța de fond a pronunțat o sentință legală și temeinică și a respins recursul formulat, ca nefondat. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție este irevocabilă din data pronunțării. Prin Hotărârea Senatului nr. 47/2012 privind validarea mandatelor senatorilor aleși la data de 9 decembrie 2012, a fost validat mandatul de senator al fostului consilier județean.

Agenția Națională de Integritate a transmis solicitare către Senatul României ca, având în vedere prevederile legale incidente, să constate demiterea de drept din calitatea de senator a domnului senator, ca urmare a pronunțării Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție. Biroul permanent al Senatului, în ședința din 30 septembrie 2013, a hotărât transmiterea scrisorii Agenției la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări. Comisia, a constatat, în ședința din 16 octombrie 2013, cu unanimitate de voturi, că „nu este de competența Senatului a se pronunța cu privire la aplicarea unor sancțiuni ori interdicții pentru încălcarea obligațiilor legale referitoare la starea de incompatibilitate care nu se referă la mandatul de senator” și că „existența stării de incompatibilitate stabilită de A.N.I. atrage interdicția de a mai ocupa, pe o perioadă de 3 ani, funcția eligibilă care a generat starea de incompatibilitate, în speță, cea de consilier județean, iar nu cea de senator, care nu are legătură cu cauza invocată”.

²⁷⁾ (1) Intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel cu actul vizat, prin dispoziții interpretative cuprinse într-un nou act normativ sau prin modificarea dispoziției al cărui sens trebuie clarificat. (2) Interpretarea legală intervenită potrivit alin. (1) poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.

Secretarul general al Senatului, în temeiul Hotărârii Biroului permanent, a transmis A.N.I. punctul de vedere al Comisiei. Agenția a solicitat Consiliului Superior al Magistraturii să analizeze posibilitatea sesizării CCR cu soluționarea conflictului juridic de natură constituțională dintre autoritățile publice, în conformitate cu art. 24 din Legea nr. 317/2004.

Președintele Consiliului a sesizat Curtea Constituțională, motivând, în esență, în ce privește interpretarea sintagmei „aceeași funcție” din art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010, că prin aceasta „legiuitorul nu a avut în vedere identitatea calităților ce fac parte din categoria funcțiilor eligibile, ci identitatea sub aspectul naturii funcției, respectiv funcție eligibilă ori altă funcție sau demnitate publică”, iar „prin funcție eligibilă se înțelege orice funcție aleasă” și „a admite că persoana care a ocupat o funcție eligibilă nu mai poate ocupa aceeași funcție, în sensul identității calităților (același tip de funcție în exercitarea căreia se afla la momentul constatării stării de incompatibilitate), pe o perioadă de 3 ani de la data încetării mandatului, dar poate ocupa o altă funcție eligibilă, iar persoana față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate și care nu ocupa o funcție eligibilă este decăzută din dreptul de a mai exercita același tip de funcție sau o altă funcție sau demnitate publică - oricare ar fi aceasta (cu excepția celor electorale), pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării din funcție, este în mod vădit contrar semnificației și destinației avute în vedere de legiuitor, încălcând principiul egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”.

Referitor la parcursul procedural de la nivelul Senatului, Președintele CSM a considerat că „în procedura de soluționare a solicitării ANI nu au fost respectate dispozițiile regulamentare, refuzul de a pune în executare Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție fiind exprimat de un organ necompetent, respectiv Biroul permanent al Senatului”, iar „raportul Comisiei juridice nu a fost supus votului în Plenul Senatului, astfel că refuzul de punere în executare a hotărârii judecătorești a fost exprimat cu încălcarea dispozițiilor regulamentare, în cadrul unei proceduri informale”. Or, a apreciat Președintele CSM, „lipsirea de efecte a unei decizii a Înaltei Curți de Casație și Justiție poate conduce la un blocaj instituțional din perspectiva dispozițiilor constituționale ce consacră separația și echilibrul puterilor în stat și egalitatea în fața legii”.

Faptul că punctul de vedere al Comisiei juridice nu a fost supus votului în Plenul Senatului a fost considerat ca declanșând un conflict juridic de natură constituțională, întrucât, în opinia de altfel corectă a autorului sesizării, aprecierea cu privire la existența stării de incompatibilitate constatate printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă nu intră în atributul Comisiei juridice, ca organ decizional. În fine, în motivarea sesizării s-a mai arătat că „punctul de vedere al Comisiei juridice nu poate avea valoarea unei hotărâri a Senatului și nu o poate substitui. Nerespectarea procedurilor regulamentare generează în acest caz un conflict juridic de natură constituțională sub aspectul nerespectării hotărârilor judecătorești”.

Controversa cu privire la interpretarea sintagmei „aceeași funcție” i-a avut așadar ca protagoniști, pe de o parte, pe A.N.I., Înalta Curte de Casație și Justiție și Președintele C.S.M., adepți ai unei interpretări extensive și, pe de altă parte, structurile interne ale Senatului - Biroul Permanent și Comisia juridică, de numiri,

disciplină, imunități și validări, adepți ai unei interpretări restrictive. Înalta Curte apreciasse că „odată constatată definitiv existența unei stări de incompatibilitate, persoana în sarcina căreia această stare a fost stabilită decede din dreptul de a mai ocupa orice altă funcție de natura celei care a generat starea de incompatibilitate”, în cazul de față inclusiv funcția de senator.

Curtea Constituțională, nefiind sesizată cu privire la constituționalitatea art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010, ci cu privire la soluționarea unui conflict juridic de natură constituțională, nu a tranșat ea însăși, în cuprinsul Deciziei nr. 460/2013, conflictul de interpretare a prevederilor legale menționate, aceasta nefiind obiectul atribuției exercitate în cauză, însă a stabilit în dispozitiv obligația Parlamentului de a clarifica, printr-o lege de interpretare, înțelesul sintagmei „aceeași funcție” din cuprinsul dispozițiilor legale respective.

În ce privește comportamentul Senatului, instanța constituțională a apreciat în mod corect că „potrivit art. 183 alin. (1) din Regulamentul Senatului, Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului avea obligația de a întocmi un raport cu privire la cazurile de incompatibilitate trimise spre examinare de către Biroul permanent al acestei Camere. Propunerile cuprinse în raportul comisiei urmau a fi luate în dezbateri de Senat, în plenul său”, însă „prin decizia luată în cadrul ședinței din 21 octombrie 2013 de a transmite ANI punctul de vedere al Comisiei (...), Biroul permanent al Senatului a blocat procedura regulamentară care prevede, în faza ulterioară întocmirii raportului comisiei, dezbateri și votul Plenumului Camerei Parlamentului cu privire la existența stării de incompatibilitate a unui parlamentar”.

Curtea a statuat că „potrivit art. 36 alin. (1) lit. h) din Regulamentul Senatului, Biroul permanent al Senatului ar fi trebuit să înscrie pe ordinea de zi a ședinței Plenumului Senatului dezbateri având ca obiect propunerile cuprinse în raportul Comisiei juridice, de numiri, disciplină, imunități și validări, Senatul fiind corpul deliberativ prin care Parlamentul își îndeplinește atribuțiile constituționale”. Or, a conchis Curtea, „Biroul permanent al Senatului și-a însușit actul decizional, deliberând asupra aspectelor cuprinse în documentul întocmit de comisie și hotărând comunicarea acestuia ANI. Procedura urmată și hotărârea adoptată excedează competenței Biroului permanent al Senatului, care prin conduita sa a angajat Senatul, ca autoritate publică, într-un conflict juridic de natură constituțională”, astfel că „neasumarea competenței în a decide în acest caz și refuzul autorității legiuitoare - Senatul de a îndeplini o obligație constituțională, legală și regulamentară generează conflictul juridic de natură constituțională”.

Inacțiunea Senatului, ca for deliberativ, a declanșat un conflict juridic de natură constituțională, Senatul fiind singurul care putea și trebuia să constate, „în virtutea autonomiei parlamentare, atât starea de incompatibilitate, cât și încetarea de drept a mandatului de senator și vacantarea locului respectiv”, în fapt centrul de decizie fiind deplasat, prin nepronunțarea în plenul Senatului asupra încetării mandatului de senator, la o structură internă a Senatului.

În ce privește comportamentul pe care Curtea are competența de a-l indica autorității publice care a generat conflictul juridic de natură constituțională, în speță Senatul, instanța constituțională a stabilit că „Senatul, în plenul său, iar nu

Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări ori Biroul permanent, are obligația de a hotărî, prin vot, cu privire la încetarea sau nu a calității de senator (...) ca urmare a constatării stării de incompatibilitate a acestuia de către ANI” și „Hotărârea Senatului prin care se va dispune cu privire la problema în cauză se va întemeia pe dispozițiile art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010”.

Deși în dispozitivul Deciziei nr. 460/2013 s-a statuat obligația Parlamentului de a legifera pentru a interpreta sintagma „aceeași funcție” din cuprinsul art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010, legea de interpretare respectivă nu a fost adoptată nici până la această dată.

D 2. Stabilirea sensului sintagmei „aceeași funcție” în cadrul Deciziei Curții Constituționale nr. 418/2014

Pașivitatea legiuitorului, în mod evident deloc compatibilă cu obiectivul eficientizării integrității exercitării funcțiilor publice, a fost indirect cenzurată cu ocazia precizării de către Curtea Constituțională, în cadrul Deciziei nr. 418 din 3 iulie 2014²⁸⁾, a singurului înțeles constituțional al sintagmei „aceeași funcție”.

Curtea a admis, cu această ocazie, excepția de neconstituționalitate având ca obiect art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010 și s-a poziționat de partea unei interpretări extensive a sferei de cuprindere a sintagmei, stabilind că „prevederile legale controlate sunt constituționale în măsura în care sintagma „aceeași funcție” se referă la toate funcțiile eligibile prevăzute de art. 1 din aceeași lege”.

Argumentele avansate de instanța constituțională se înscriu într-o interpretare teleologică a sistemului normativ infraconstituțional prin care se reglementează în materie de incompatibilități, conflicte de interese și consecințe ale constatării acestora asupra dreptului de a exercita funcții publice, eligibile sau nu. Instanța constituțională a contribuit, prin intermediul nu doar al dispozitivului Deciziei nr. 460/2013, pe care l-am reprodus anterior, ci și prin considerentele dezvoltate, al căror efect este și el general obligatoriu, la clarificarea cadrului normativ incident inclusiv în materia integrității și transparenței exercitării mandatului de parlamentar.

Curtea a considerat mai întâi că „în absența unei legi care să lămurească semnificația sintagmei, persistența unei norme, care, prin neclaritatea sa, este susceptibilă de interpretări multiple, ce pot conduce la adoptarea unor soluții juridice diametral opuse într-un domeniu fundamental al statului de drept - ocuparea funcțiilor eligibile -, este contrară principiului constituțional al obligativității respectării Constituției, supremației sale și a legilor” și așa fiind, a reamintit că instanța constituțională „a consacrat posibilitatea și obligația sa de a interveni, ori de câte ori este sesizată, în cazul în care un text legal poate genera interpretări de natură a aduce atingere prevederilor constituționale”, întrucât, așa cum a statuat în jurisprudența sa, „orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat”.

Or, prin raportare la cerința previzibilității, specifică calității dreptului în statul de drept, Curtea a apreciat că „pentru a corespunde exigențelor de claritate, precizie

²⁸⁾ Publicată în M. Of. nr. 563 din 30 iulie 2014.

și previzibilitate, prevederile art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010, în partea referitoare la „aceeași funcție”, trebuie interpretate în sensul voinței legiuitorului de asigurare a integrității în exercitarea funcțiilor publice, inclusiv prin stabilirea unor interdicții și aplicarea unor sancțiuni în cazul persoanelor cu privire la care s-a constatat încălcarea regimului incompatibilităților sau conflictului de interese”.

Într-un al doilea timp al argumentării, instanța constituțională s-a raportat la necesara interpretare a intenției legiuitorului, despre care a considerat că a fost „aceea de a sancționa persoanele cu privire la care s-a constatat încălcarea regimului juridic privind incompatibilitățile sau conflictul de interese, fără a face vreo diferență între tipul funcțiilor electiv deținute”, constatând totodată, *via* utilizarea principiului de interpretare conform căruia orice normă juridică trebuie înțeleasă în sensul în care produce efecte, iar nu în sensul în care nu produce efecte, că „atribuirea pentru sintagma „aceeași funcție” a înțelesului unic de funcția care a generat starea de incompatibilitate sau conflict de interese este de natură să lipsească de eficacitate norma juridică respectivă, contrar spiritului Legii nr. 176/2010”.

În acest context, după ce a reamintit că „importanța și necesitatea reglementărilor în materia combaterii corupției și promovării integrității în sectorul public, în cadrul sistemului normativ național, sunt cunoscute și acceptate, reprezentând răspunsul la o cerință reală a societății românești și o componentă de bază a dialogului României cu partenerii săi europeni, în cadrul procesului de evaluare a modului de îndeplinire a obligațiilor asumate de aceasta ca stat membru al Uniunii Europene”, Curtea s-a întors la interpretarea teleologică, pentru a preciza ferm că „în interpretarea potrivit căreia o persoană cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate sau conflictul de interese poate ocupa o altă funcție eligibilă decât cea care a generat starea de incompatibilitate sau conflictul de interese, textul legal este în mod vădit contrar semnificației avute în vedere de legiuitor, care, prin Legea nr. 176/2010, a urmărit asigurarea integrității și transparenței în exercitarea tuturor funcțiilor și demnităților publice și al cărei scop este acela de a sancționa persoana în cauză prin stabilirea interdicției de a mai ocupa oricare dintre funcțiile eligibile”.

Interpretarea contrară, conform căreia „unei persoane constatate a fi în stare de incompatibilitate sau conflict de interese îi este interzis să mai ocupe doar funcția care a generat starea de incompatibilitate sau conflictul de interese, putând, în schimb, ocupa orice altă funcție eligibilă” a fost apreciată de Curte ca „procedeu de eludare a legii și a aplicabilității sancțiunilor instituite de aceasta, aspect de neconceput într-un stat de drept”.

Concluzia interpretării teleologice a Curții - „pentru a fi în acord cu Legea fundamentală și pentru a corespunde voinței reale a legiuitorului, sintagma „aceeași funcție” din cuprinsul art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010 nu poate primi nicio altă semnificație decât aceea că noțiunea „aceeași” din cuprinsul său se referă la oricare dintre funcțiile eligibile prevăzute de art. 1 din Legea nr. 176/2010” - este plasată în contextul art. 16 alin. (3) din Constituție, conform căruia legiuitorul stabilește condițiile de ocupare a funcțiilor și demnităților publice, însă cu respectarea, a reamintit Curtea, a cerințelor de claritate și precizie a normei. Astfel, „pentru a integra prevederile art. 25 alin. (2) teza a doua în litera și spiritul

Legii nr. 176/2010, astfel încât acestea să corespundă voinței reale avute de legiuitor la momentul adoptării lor, conținutul lor trebuie interpretat în sensul că odată constatată definitiv existența unei stări de incompatibilitate sau conflict de interese, persoana în sarcina căreia această stare a fost stabilită decede din dreptul de a mai ocupa orice altă funcție eligibilă, prevăzută de art. 1 din lege, pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului (...) Doar în această interpretare, sintagma „aceeași funcție” îl poate avertiza în mod inechivoc pe destinatarul său asupra gravității consecințelor nerespectării enunțului legal pe care îl cuprinde, astfel încât dreptul la ocuparea și exercitarea funcțiilor publice eligibile să nu rămână teoretic și iluzoriu”.

Nu în cele din urmă, în ordinea importanței considerentelor Curții, aceasta a accentuat caracterul general obligatoriu al deciziei interpretative pe care a pronunțat-o și i-a precizat efectul: „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare”.

Prin Decizia nr. 418/2014²⁹⁾, instanța constituțională a ales o soluție constructivă, mai ales dacă ne raportăm la pasivitatea legiuitorului, anterioară pronunțării acestei decizii, în ce privește interpretarea legală a sintagmei cuprinse în art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010, în sensul că nepronunțând o decizie clasică, prin care să statueze, tranșant, în sensul neconstituționalității sau constituționalității prevederilor controlate, a optat pentru o decizie interpretativă, al cărei efect este menținerea în vigoare a art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010, însă cu o unică interpretare, general obligatorie, a semnificației sintagmei „aceeași funcție”.

În loc de concluzii, pentru a evita riscul ca discursul nostru să pară centrat pe calificarea comportamentului și/sau atitudinii entităților implicate în situațiile expuse, considerăm că dincolo de ceea ce am numit un parcurs accidentat, responsabilizarea actorilor decidenți și/sau doar participanți în materia îmbunătățirii cadrului normativ referitor la exercitarea mandatului de parlamentar este un fapt. Judecata de valoare ce s-ar putea formula pornind de la această bază factuală poate părea un truism: gradul responsabilizării rămâne variabil, de la un actor la altul și de la o măsură la alta. Important credem că este ca ajustarea, fie și din mers, a lui „cum”, însă în spiritul loialității constituționale și prin intermediul inclusiv al unei cât mai autentice colaborări instituționale și extinderea unui asemenea cum asupra întregului ce pe care îl reprezintă câmpul vast al transparenței și integrității vor fi de real folos respectării concrete a lui încotro, adică a scopului sistemic. Acela care, înainte de 2013, părea pur declarativ. Până la urmă, parcurgerea unui drum, fie și cu peripeții, este de preferat simulării sau, mai grav, staticului. Așteptări există. Și nu sunt nelegitime.

²⁹⁾ Este interesant de punctat că de data aceasta nu a mai fost formulată opinie concurentă, nici opinie separată, chiar dacă decizia a fost luată cu majoritate de voturi.

SINDROMUL ALIENĂRII PARENTALE

*Lect. univ. dr. Adina-Renate MOTICA
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara*

§ Parental Alienation Syndrome

Summary

Divorce is the moment when, even spouses choose to go in separate directions in terms of personal life, and no longer form a marital couple, it is important that when they have children, to think about the impact this decision will have on the children. Although the legally the parental authority is exercised by both of the parents, it is inevitable that the divorce creates an emotional imbalance for the child, more or less obvious, aspect that varies from case to case, depending on its approach. Unfortunately, there are many situations in which the parent where the child's home was established, it exercises on the child a psychological manipulation, arising barriers difficult to pass on personal ties between the child and the other parent. This behavior is representing an abuse of law or the so-called parental alienation, as a parent contributes directly or indirectly to the removal or exclusion of the other parent of the child's life.

Keywords: *divorce, children, parental alienation, alienating parent, alienated parent, parental agreement.*

Atunci când doi soți hotărăsc să se despartă intervin mai multe probleme printre care și modul în care aceștia își vor îndeplini obligațiile față de copiii lor minori. Întrucât un astfel de eveniment afectează de cele mai multe ori nu doar soții care divorțează, ci în special pe copiii lor, și cum de foarte multe ori părinții nu se înțeleg cu privire la modul în care își vor crește și educa copiii după divorț, având în vedere și faptul că nu întotdeauna culpa în desfacerea căsătoriei este relevantă și în ceea ce privește relația dintre părinți și copii, deoarece un soț rău nu este neapărat și un părinte rău, sau mai ales în situația în care ambii părinți prezintă garanții morale și materiale, dar nu se înțeleg, a fost nevoie de un set de norme care să reglementeze toate aspectele ce țin de viața copilului de după divorțul părinților, norme care au la baza principiul ocrotirii interesului superior al copilului.

Noțiunea de *interes superior al copilului* este o noțiune abstractă, destul de greu de încadrat, astfel încât realizarea practică a acestui principiu presupune înainte de toate recunoașterea și garantarea prerogativelor fundamentale ale copilului, însă

întotdeauna cu luarea în considerare a nevoilor speciale determinate de vârsta și gradul de maturitate a fiecărui copil în parte.

Principiul *ocrotirii interesului superior al copilului*, ca drept fundamental, pentru a putea produce în practică efectele dorite de legiuitor, trebuie aplicat în mod diferit, de la caz la caz, ținându-se cont de mai multe criterii, cum ar fi de exemplu cele care țin de: vârstă, dezvoltare fizică și psihică, temperament, inteligență emoțională, mediu, antecedente, relațiile cu familia și alte persoane de referință, dezvoltare intelectuală și, nu în ultimul rând, stare de sănătate.

Întotdeauna părinții sunt primii chemați să respecte și să garanteze drepturile copilului, ca principali gestionari ai acestor drepturi, dar și ca reprezentanți legali ai acestuia și titulari ai unui pachet consistent de obligații corelative. Însă pe lângă toate acestea, părinții funcționează ca formatori ai educației copilului, realizând inițierea și modelarea conduitei acestuia.

Astfel, în conformitate cu prevederile legale, părinții sunt cei cărora le revine pe deplin responsabilitatea pentru modul în care înțeleg să asigure creșterea, educarea și dezvoltarea copilului, aceștia având obligația de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile părintești cu respectarea *interesului superior al copilului*, prin asigurarea acestuia a tot ceea ce este necesar atât material, cât și spiritual pentru creșterea, educarea și întreținerea sa. În același timp, părinții nu sunt doar gardieni, ci și reprezentanți legali în ceea ce privește persoana și patrimoniul copilului.

Prin urmare, toate drepturile și obligațiile pe care le au părinții față de copiii lor minori se circumscriu instituției și autorității părintești ca ansamblu de drepturi care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și care aparțin, potrivit art. 483 C. civ., în mod egal, ambilor părinți.

De cele mai multe ori, atunci când se vorbește despre exercitarea autorității părintești, în perioade de pace conjugală, de regulă nu se observă probleme, părinții încercând să respecte nevoile copilului, chiar dacă fiecare părinte în parte are un anumit stil propriu de a se raporta la copil, iar modul în care acesta reacționează la comportamentele și acțiunile copilului îi determină un anumit stil parental¹⁾.

Probleme în respectarea principiului *interesului superior al copilului* apar în momentul în care părinții divorțează și mai ales atunci când aceștia nu înțeleg, că deși ei nu mai formează un cuplu conjugal, trebuie să formeze în continuare un cuplu parental, mai ales astăzi, când legislația noastră reglementează ca principiu *coparentalitatea*, respectiv exercitarea autorității părintești în comun de către ambii părinți.

În caz de desfacere a căsătoriei se aplică prevederile art. 396 și următoarele din Codul civil, potrivit cărora autoritatea părintească se exercită conform dispozițiilor de la divorț, instanța de tutelă având obligația ca odată cu pronunțarea divorțului să dispună și asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ținând cont de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum și atunci când este cazul, de învoiala părinților pe care îi ascultă.

În situația divorțului, părinții trebuie să realizeze că, înainte de toate, *interesul superior al copilului* nu se poate realiza decât dacă pun copilul pe primul loc,

¹⁾ Pot fi identificate patru stiluri parentale: *autoritar, democratic, permisiv și dezangajat*, dar ele se pot manifesta și în combinație. Pentru mai multe amănunte a se vedea stilurile parentale pe www.adorcopiii.ro.

renunțând la orgolii și la neînțelegerile dintre ei care au dus la desfacerea căsătoriei. Astfel, copiii trebuie să fie protejați prin a nu fi prezenți la conflictele dintre părinți, în primul rând pentru protecția lor psihică.

În astfel de situații, este recomandat ca exercitarea în comun a autorității părintești să se realizeze în baza unui *acord parental*, care să prevadă în mod clar și detaliat modul în care părinții divorțați își vor exercita îndatoririle părintești față de copilul lor, cuprinzând toate aspectele ce țin de viața copilului, precum și de înțelegerile pe care le fac părinții cu privire la acestea. Totodată trebuie avut în vedere faptul că nevoile copiilor și situația acestora se schimbă în timp, astfel încât acordul parental se impune a fi revizuit la diferite intervale de timp.

Fiecare familie este diferită, precum și circumstanțele și împrejurările în care are loc divorțul, astfel încât părinții, atunci când se înțeleg, vor trebui să circumscrie clauzele acordului parental propriilor nevoi, în caz de neînțelegere urmând ca toate aceste aranjamente să fie dispuse prin hotărâre, de instanța de tutelă.

Părinții trebuie să înțeleagă faptul că divorțul în sine reprezintă o etapă din viața lor pe care trebuie să o înțeleagă și să o depășească și că de foarte multe ori starea lor emoțională îi va face să nu reacționeze conform *interesului superior al copilului*.

De cele mai multe ori, atunci când părinții se separă, emoțiile sunt cele care predomină în luarea oricăror decizii în detrimentul rațiunii, însă indiferent ce ar simți părinții, este foarte important să își pună copiii pe primul loc, ținând cont de nevoile și interesele acestora și evitând să îi prindă într-un carusel de conflicte și argumente. Copiii sunt îndreptățiți la a avea o relație cu ambii părinți, indiferent dacă locuiesc împreună cu ei sau nu. Cercetările au arătat că este în interesul superior al copilului dacă:

- copilul este crescut de ambii părinți împreună chiar dacă aceștia locuiesc separat;
- fiecare părinte îl încurajează pe copil să păstreze relații bune cu celălalt părinte;
- copilului îi este explicat modul în care funcționează înțelegerea dintre părinți, în special cu privire la modul în care își va petrece timpul cu fiecare dintre ei;
- copilul nu trebuie să fie expus la niciun conflict dintre părinți, indiferent de subiectul acestuia;
- părinții îl sprijină pe copil să păstreze relațiile cu persoanele importante, de referință, din viața lui, atât membrii ai familiei, în special cu bunicii, cât și cu prietenii;
- noii parteneri ai părinților trebuie să aibă o relație bună cu copilul și să sprijine planul părinților în ceea ce privește exercitarea autorității părintești, dreptul de vizită etc., noii parteneri ai părinților fiind pioni importanți care pot face să funcționeze înțelegerea sau nu²⁾, iar copilul trebuie să înțeleagă rolul lor și anume că prin aceasta celălalt părinte nu este înlocuit;

²⁾ Noii parteneri de viață ai părinților, indiferent dacă sunt căsătoriți cu aceștia sau nu, nu au autoritate părintească, chiar dacă acționează ca atare.

În doctrină s-a pus problema dreptului de găzduire egalitar, născut din modul egal în care se exercită autoritatea părintească, potrivit art. 503 alin. (1) C. civ. și având la bază principiul coparentalității și alterității³⁾.

Găzduirea egalitară a minorului poate să aibă loc în timp partajați, respectiv de o săptămână sau două, alternativ, la fiecare dintre părinți, ceea ce face ca aceștia să se bucure în mod egal de prezența fizică a copilului la domiciliul lor.

Cu privire la problema custodiei fizice comune, există atât avantaje, cât și dezavantaje. Astfel că, printre avantaje se numără următoarele aspecte:

- Copilul care se află într-o astfel de situație, și anume aceea de a avea două locuințe, îi permite acestuia de a avea relații personale cu ambii părinți, în perioade de timp egale⁴⁾. Astfel, la nivel psihologic, copilul nu se va mai simți vinovat că petrece mai mult timp cu unul dintre părinți și mai puțin cu celălalt.
- Atunci când între părinți există bună înțelegere și aceștia cooperează în interesul superior al copilui, fără a exista conflicte legale, copiii nu se mai simt vinovați de faptul că riscă să își piardă unul dintre părinți în favoarea celuilalt⁵⁾.
- Este soluția potrivită pentru ca atât părinții, cât și copiii să ajungă să se cunoască, să creeze legături afective și să-și dezvolte încrederea unii în ceilalți, aspect mai greu realizabil în situația în care unul dintre părinți are un drept de vizită cu privire la copilul său de numai câteva ore pe săptămână.
- Custodia comună descrește sentimentul de respingere și pierdere pe care copilul îl simte adesea atunci când unul din părinți se mută.
- În aceeași ordine de idei, când vorbim despre acest aspect, există și dezavantaje precum:
 - Adaptarea programului de zi cu zi constituie o provocare și pentru părinți, care vor trebui să se organizeze în așa fel încât pe perioada petrecută de copil cu fiecare dintre ei, aceștia să-și exercite cu succes îndatoririle părintești.
 - Nu de puține ori copiii aflați în astfel de situații ajung debusolați și reticenți, manifestând o atitudine neîncrezătoare față de cei din jur, bazat pe ideea că totul se rezumă la elementul temporal și mai puțin la cel afectiv.
 - Foarte mulți dintre copii nu vor avea un sentiment de apartenență cu privire ceea ce pentru alții înseamnă „acasă”, întrucât aceștia sunt într-o continuă schimbare a locului în care trăiesc (deseori existând și unele diferențe de confort între aceste locuri, care pot tulbura copilul), schimbare care poate să apară și cu privire la școala la care merg, sau la posibilitatea de a se întâlni cu prietenii lor etc.
- Sub aspect financiar, este lesne de înțeles faptul că în situația custodiei fizice comune cheltuielile sunt mult mai mari pentru amândoi părinții.

³⁾ *Idem*, p. 74.

⁴⁾ Gustafson-Peterson, Ross D., „The Effects of Divorce Mediation,” Parkside Human Services Corporation, Park Ridge, Illinois, 1985.

⁵⁾ Zinmeister, Karl, „Divorce’s Toll on Children,” American Enterprise, May-June 1996.

- În cazul părinților care divorțează însă între care problemele nu încetează odată cu pronunțarea divorțului, custodia comună va fi cea care va absorbi efectele acestor probleme, având ulterior un impact negativ asupra copilului, acesta fiind în centrul disputelor dintre părinții săi.

De regulă, stabilirea domiciliului la ambii părinți se poate realiza atunci când fiecare dintre părinți își asumă responsabilitățile părintești, demonstrează competență în creșterea și educarea minorului, are posibilitatea de a asigura nevoile minorului, iar copilul are o relație bună cu ambii părinți, situație în care stabilirea domiciliului la unul dintre părinți ar putea să contravină principiului *ocrotirii interesului superior al minorului*.

La data de 4 septembrie 2006, în Belgia s-a adoptat legea care instituie prezumția de custodie fizică comună a copilului, în caz de divorț (reședință alternantă a copilului). În baza acestei legi, ori de câte ori cel puțin una dintre părțile implicate în procesul de separare cere Curții belgiene o sentință de tip *reședință alternantă și îngrijire comună* în cursul procedurilor de divorț și custodie, va fi de datoria instanțelor sesizate să investigheze în mod concret dacă o astfel de situație este posibilă. Astfel că, atunci când instanțele belgiene vor aprecia că acest lucru este realizabil și în interesul copilului, va putea dispune în cadrul procedurilor de divorț și separare, chiar împotriva voinței soțului care nu a făcut o cerere în acest sens, reședința alternantă a copilului. Pe de altă parte, atunci când apreciază că această practică nu este posibilă, instanțele vor trebui să motiveze expres în cuprinsul hotărârilor de divorț motivele pentru care consideră că nu ar putea funcționa mecanismul legal al custodiei comune și al reședinței alternative a copilului. În acest sens, ori de câte ori justițiabilul consideră că aprecierea instanței nu este corectă, o va putea apela⁶⁾.

În Olanda, este de asemenea recunoscută exercitarea autorității părintești în comun de către ambii părinți în caz de divorț, însă, spre deosebire de reglementările din dreptul belgian, în dreptul olandez, custodia fizică comună este recunoscută în caz de divorț numai cu acordul expres al mamei copilului. La 1 ianuarie 2009 a intrat în vigoare o nouă lege în aceste sens, care reglementează continuitatea îngrijirii părintești după separarea părinților, lege care încurajează părinții, ca după divorț să procedeze la întocmirea acordurilor parentale care să-i ajute în relațiile cu copiii lor după pronunțarea divorțului⁷⁾.

Atunci când domiciliul copilului este stabilit doar la unul dintre părinți, acordul parental trebuie să cuprindă modul în care părintele separat de copil păstrează legături cu acesta, ceea ce include atât dreptul de găzduire, cât și dreptul de vizită.

De cele mai multe ori însă, practica dovedește faptul că, indiferent dacă s-a ajuns sau nu la un acord privind modul în care, în cazul divorțului, părinții își vor exercita autoritatea părintească, datorită neînțelegerilor dintre foștii soți, acordul parental nu poate fi pus în practică. Este cazul în care unul dintre părinți este împiedicat în mod nejustificat de către celălalt părinte în a păstra legătura cu copilul de care a fost separat și de a-și exercita autoritatea părintească față de acesta.

⁶⁾ P. Tromp în *Custody Situation in Belgium and Nederland*.

⁷⁾ Informație preluată de pe site-ul oficial al Asociației Române pentru Custodie Comună, www.arpc.ro.

În practica judiciară există o hotărâre judecătorească⁸⁾ prin care instanța a recunoscut dreptul la vizită al bunicilor privind-l pe nepotul lor minor. În acest sens, reclamanții M.I. și M.E. au solicitat instanței de judecată încuviințarea dreptului de a avea legături personale cu nepotul lor minor, acesta fiind fiul fiicei lor, decedată la momentul sesizării instanței. În cadrul acțiunii s-a arătat că în fapt, minorul locuiește cu tatăl său, M.P., care refuză să le permită reclamanților să-și viziteze nepotul sau să interacționeze cu acesta. Bunicii minorului au adus la cunoștința instanței faptul că doresc să-l sprijine material și moral pe acesta, pentru că sunt foarte atașați de el, dar și pentru că își doresc ca minorul să nu simtă foarte tare lipsa mamei sale.

Față de cele menționate, pârâtul, tatăl minorului, a formulat întâmpinare, arătând prin intermediul acesteia faptul că cele relatate de către reclamanți nu sunt adevărate, mai mult chiar, acesta a menționat faptul că după moartea soției sale, pârâtii au susținut o campanie de denigrare împotriva sa, prin care îl acuzau pe acesta de decesul fiicei lor. În urma efectuării anchetei psihosociale dispusă de instanță și efectuată la domiciliul reclamanților, a reieșit faptul că aceștia dețin o locuință aptă pentru a putea găzdui în bune condiții un copil de vârstă fragedă, tot ca urmare a acestei anchete rezultând și faptul că reclamanții au o reputație exemplară și că au abilitățile necesare pentru a-și crește și educa nepotul minor. Din ansamblul probelor depuse la dosar, instanța a reținut faptul că atitudinea reclamanților față de pârât de după moartea fiicei lor este datorată traumei prin care aceștia au trecut, ulterior aceste relații conflictuale estompându-se.

Având în vedere toate aspectele discutate, prin Sentința civilă nr. 1096/2011, pronunțată în ședință publică în data de 4 martie 2011, Judecătoria Buftea a admis acțiunea introdusă de reclamanții M.I. și M.E. împotriva pârâtului M.P. și a stabilit pentru reclamanți următorul program de vizitare: în prima și a treia săptămână ale fiecărei luni, de sâmbătă orele 11:00 până duminică orele 19:00; în vacanțele de iarnă și de primăvară, reclamanții vor lua copilul la domiciliul lor o săptămână; în vacanțele de vară ale copilului, reclamanții îl vor lua pe acesta la domiciliul lor trei săptămâni.

Astfel, putem observa faptul că în cadrul exercitării autorității părintești apare de foarte multe ori abuzul de drept care, față de dreptul comun, prezintă o fizionomie juridică proprie și care se traduce prin expresia de „alienare parentală”.

„Sindromul alienării părintești” sau sindromul alienării parentale, prescurtat PAS (*parental alienation syndrome*), provine din limba engleză, noțiune care a fost introdusă în anul 1985 de profesorul american de psihiatrie Richard A. Gardner⁹⁾ și constă în „denigrarea sistematică a unui părinte de către celălalt cu intenția îndepărtării copilului de acesta”.

Mai târziu, doctor Douglas Darnall definește alienarea parentală ca fiind „orice constelație de comportamente, conștiente sau inconștiente care ar putea evoca o perturbare a relației dintre copil și părintele care nu deține custodia sa”¹⁰⁾.

Prin urmare, PAS reprezintă o formă de abuz emoțional asupra copilului, abuz ce constă în diverse acțiuni care pot duce inclusiv la spălarea creierului, exercitate de

⁸⁾ Dosarul nr. 11479/94/2010 înregistrat pe rolul Judecătoria Buftea, județul Ilfov.

⁹⁾ A se vedea R.A. Gardner, *Parental Alienation Syndrome (PAS): Sixteen years later*.

¹⁰⁾ A se vedea D. Darnall, *Divorce Casualties: Protecting Your Children From Parental Alienation*.

către părintele care obține custodia copilului și prin care se urmărește îndepărtarea sau chiar excluderea totală a părintelui necustodian din viața copilului.

Atunci când se vorbește despre PAS abordarea trebuie făcută atât din punct de vedere medical, când ne referim la abuzul emoțional ce se săvârșește asupra copilului, cât și din punct de vedere legal, atunci când ar trebui să ne referim la modul în care un astfel de abuz ar trebui să fie sancționat de norma de drept.

Cercetările în domeniu arată¹¹⁾ că alienarea parentală se regăsește într-un procent foarte ridicat în cazurile de divorțuri cu copii minori, ceea ce face ca aceasta să poată fi considerată o formă aparte a abuzului asupra copilului¹²⁾.

Pentru a ști când suntem în prezența alienării parentale trebuie să o delimităm de orice altă formă de abuz ce s-ar putea exercita asupra copilului. Concret, alienarea parentală are ca scop îndepărtarea copilului de celălalt părinte în vederea, fie a câștigării custodiei copilului în perioada desfășurării procesului de divorț, fie încercarea de a transforma custodia comună, de drept, pronunțată de instanță, într-una unică, de fapt.

Se poate observa că, odată cu divorțul părinților, prin stabilirea locuinței copilului la unul dintre aceștia, apare și separarea față de acela dintre ei cu care copilul nu locuiește efectiv. Considerăm că pe bună dreptate în doctrină s-a arătat¹³⁾ că „*stabilirea locuinței minorului la locuința unuia dintre părinți - părinți care exercită în comun autoritatea - nu constituie un bonus sau un privilegiu pentru respectivul, un pretins avantaj care să-l plaseze într-o poziție de „superioritate” față de celălalt, ci constituie primordial o chestiune pur administrativă și fiscală. Altfel exprimat, părintele la a cărui locuință s-a stabilit și locuința minorului nu va deveni, pentru acest considerent, „părintele principal”, iar celălalt un fel de „părinte secundar”, inferior, insignifiant*”.

De regulă, PAS apare atunci când părintele custodian se folosește de faptul că petrece mai mult timp cu copilul, iar în situațiile în care intervine alienarea părintească acesta va încerca prin metode agresive să îl determine pe copil de a-l respinge pe celălalt părinte, folosind copilul ca pe o adevărată armă prin care se exercită răzbunarea asupra fostului soț.

În acest sens Judecătoria Sectorului 5 București a pronunțat o hotărâre prin care a fost recunoscut fenomenul de alienare parentală și prin care s-a stabilit un program gradual de refacere a legăturilor părintești dintre părintele alienat și fiica sa minoră, în vârstă de 5 ani. Pentru aceasta, tatăl minorei a sesizat instanța de judecată datorită faptului că fosta sa soție, nu respecta programul de vizită stabilit de instanța de judecată prin hotărârea de desfacere a căsătoriei lor.

Prin intermediul acțiunii formulate, reclamantul a adus la cunoștința instanței faptul că pârâta a apelat la diferite mijloace și metode de a-l împiedica să o întâlnească pe minoră, conform programului dispus de instanța de judecată. În susținerea acestor afirmații reclamantul a depus la dosar dovezi privind numeroasele plângeri pe care pârâta le-a formulat la poliție împotriva sa, urmărind decăderea reclamantului

¹¹⁾ Fidler, B. and Bala, N. (2010). “*Children resisting postseparation contact with a parent: Concepts, controversies, and conundrums*” Family Court Review, 48 (1), 10-47.

¹²⁾ Bernet, W. et al (2010). “*Parental alienation and the DSM V*” American Journal of Family Therapy, 38, 76-187.

¹³⁾ B. Ionescu, op. cit., p. 72.

din drepturile părintești, plângeri care au fost însă soluționate în favoarea reclamantului, fiind dispusă neînceperea urmăririi penale a acestuia.

Chiar și în ciuda acestui fapt, pârâta nu și-a schimbat atitudinea față de reclamant și nu a făcut nimic pentru ca tatăl minorei să-și poată vizita fiica în zilele stabilite prin hotărârea judecătorească, din contră chiar, ori de câte ori reclamantul se prezenta la domiciliul său în acest sens, aceasta nu îi deschidea ușa, își închidea telefonul ori îi spunea reclamantului faptul că minora doarme sau este răcită și nu o poate vedea.

În puținele ocazii cu care și-a văzut fiica, la început aceasta era extrem de entuziasată când își vedea tatăl și petreceau timp împreună, bucurându-se de fiecare moment petrecut în compania sa. După un timp însă, reclamantul a fost surprins de fiica sa, în sensul că minora îl întreba lucruri total nepotrivite pentru vârsta ei, cum ar fi „de ce ai furat casa lui mami?” sau chiar îl numea pe acesta „prost”. Întrebând-o pe minoră de ce crede că el este cel care i-a „furat casa lui mami”, aceasta i-a răspuns simplu că „așa zice mami”.

Reclamantul a mai descoperit din spusele minorei faptul că pârâta îi spunea acesteia că el le-a părăsit când era ea mică, sau că ori de câte ori aceasta pleca alături de tatăl său la plimbare, plânge și este extrem de tristă. În susținerile sale, reclamantul a mai relatat și faptul că fosta sa soție susținea că minora nu se simte în largul ei la întâlnirile dintre ea și tatăl său, motiv pentru care aceasta urmează a lua parte la întâlnirile lor, profitând de aceste ocazii pentru a-l muștra verbal de fiecare dată, folosind cuvinte nepotrivite în prezența minorei. Mai mult chiar, aceasta i-a interzis reclamantului să îi mai facă poze minorei, motivând că acesta s-a folosit de pozele făcute în instanță.

Analizând toate aceste aspecte, instanța de judecată a reținut faptul că între reclamant și pârâtă există o stare conflictuală care împiedică formarea unei relații bazate pe afecțiune și încredere între minoră și tatăl său, și a pus în vedere atât reclamantului, cât și pârâtei faptul că preocuparea lor de bază trebuie să fie respectarea interesului superior al minorei. Pentru ca acest principiu să fie respectat, instanța a recomandat pârâtei să respecte programul de vizită propus de instanță, care pentru a se asigura îmbunătățirea și dezvoltarea relației dintre minoră și tatăl său, urmează a se desfășura în 3 etape¹⁴⁾.

Așadar, sindromul alienării părintești apare atunci când, în ciuda sentimentelor pe care copilul le are față de părintele noncustodian, acesta este învățat de către celălalt părinte să îl respingă. De cele mai multe ori acest lucru se întâmplă datorită faptului că există o teamă a copilului de a pierde afecțiunea părintelui cu care locuiește și față de care, până la urmă, se raportează cel mai mult.

Părintele care se face vinovat de alienare are ca scop atragerea copilului de partea sa, astfel încât să formeze un fel de echipă împotriva celuilalt părinte, iar finalitatea este de a-l determina pe copil să creadă că celălalt părinte îi este dușman.

Din punctul nostru de vedere este important a se distinge între situația *copilului alienat* și cea a *copilului instrăinat*, întrucât aceste tipologii apar ca urmare a unor situații diferite. *Copilul alienat* refuză interacționarea și legarea de relații afective cu părintele alienat ca urmare a discursului negativ la adresa acestuia de către părintele alienator, care reușește să inducă la nivel psihologic copilului ideea că celălalt părinte este un personaj negativ în viața sa, motiv pentru care trebuie să se ferească

¹⁴⁾ A se vedea Hotărârea nr. 7329/2014 din 23 octombrie 2014, disponibilă pe www.portaj.just.ro.

a interacționa cu el, fie adoptă o atitudine care determină copilul să se simtă vinovat de faptul că dezvoltă legături cu celălalt părinte, pretinzând faptul că se simte rănit și abandonat, făcând apel în acest caz la esența sentimentelor copilului prin condamnarea dorinței acestuia de a crea și păstra legături personale și cu părintele alienat.

Pe de altă parte, *copilul înstrăinat* refuză să interacționeze cu părintele la care nu locuiește efectiv datorită unor motive efective și reale. Este cazul copiilor care fie au fost abuzați sub o formă sau alta de către acest părinte, fie au asistat întâmplări prin care aceștia abuzau de părintele la care copilul locuiește efectiv, ori nu manifestau față de copil niciun fel de afecțiune, nu se interesau de viața acestuia, lipseau la toate evenimentele importante din viața sa, sau alte asemenea situații.

Observăm faptul că, dacă în cazul copilului alienat este vorba despre un act de manipulare din partea părintelui alienator, în ceea ce privește copilul înstrăinat este vorba de atitudinea personal-apreciativă a acestuia cu privire la comportamentul pasiv al părintelui la care nu locuiește efectiv în ceea ce-l privește.

Studiile arată că un copil manipulat poate să treacă prin trei stadii diferite de alienare. Un prim stadiu, așa-numitul stadiu ușor, apare atunci când părintele alienator încurajează relația copilului cu celălalt părinte, însă subliniază în mod repetat faptul că el este părintele bun, iar celălalt este părintele mai puțin bun. De regulă, în acest stadiu, părintele custodian nu încurajează copilul să mențină o legătură directă cu celălalt părinte, ignorând dreptul de vizitare pe care îl are acesta și nu susține nici menținerea unei legături indirecte, cum ar fi de exemplu comunicarea prin telefon¹⁵⁾, mail etc., ori nu acceptă prezența celuilalt părinte la evenimentele importante pentru copil.

În cel de-al doilea stadiu, stadiul moderat, părintele alienator, deși lasă impresia că susține drepturile în a păstra legătura cu copilul a părintelui necustodian, face tot posibilul de a suprapune un alt program peste programul de vizitare stabilit prin hotărârea judecătorească sau chiar prin acordul parental. În acest stadiu, părintele alienator, deși crede că este utilă menținerea unei bune relații dintre copil și celălalt părinte, are convingerea că acest lucru nu se aplică și în cazul lor, întrucât celălalt părinte nu prezintă garanții morale în acest sens. Astfel, părintele alienator refuză să ia hotărârile ce țin de exercitarea autorității părintești împreună cu celălalt părinte, de cele mai multe ori întrerupând chiar orice fel de comunicare cu fostul soț și încercând să dețină controlul asupra programului de vizitare.

Cel de-al treilea stadiu, stadiul sever, este cel în care copilul este supus procesului de *brainwashing*¹⁶⁾ fiind astfel manipulat și programat încât acesta va sfârși prin a rupe relațiile cu celălalt părinte. În acest stadiu copilul va manifesta ură față de celălalt părinte, va face imposibilă relaționarea cu acesta, devenind chiar violent. Studiile arată că acest al treilea stadiu nu numai că prezintă un pericol pentru dezvoltarea psihică a copilului, ci este de cele mai multe ori ireversibil¹⁷⁾.

¹⁵⁾ Părintele căruia nu i-a fost încredințat copilul poate obține obligarea celuilalt părinte de a-i permite să comunice la telefon cu minorul și să-i comunice informații referitoare la copil, evaluări medicale, școlare și orice fel de informații care permit păstrarea relațiilor personale cu copilul - Judecătoria București, Sentința civilă nr. 10101/2008.

¹⁶⁾ J. Dudley, *Increasing Our Understanding of Divorced Fathers Who Have Infrequent Contact with Their Children. Family Relations*, 1991, pp. 279-280.

¹⁷⁾ Doctor Garner în *op. cit.* În situațiile în care se diagnostichează sindromul sever, a recomandat în primă fază îndepărtarea copilului de la domiciliul părintelui alienator și

Acest stadiu apare atunci când copilul manifestă ură față de celălalt părinte și față de rudele acestuia, un refuz sistematic al programului de vizitare și o identificare cu sentimentele și convingerile părintelui alienator prin imitarea acestuia, toate acestea coroborate cu absența oricărui sentiment de vinovăție față de celălalt părinte¹⁸⁾.

În practică¹⁹⁾ s-a arătat că situația cea mai des întâlnită este aceea în care rolul de părinte alienator este jucat de mamă împotriva tatălui copilului. De cele mai multe ori acest lucru este posibil atunci când tatăl își iubește copilul și datorită acestor sentimente ajunge să accepte comportamentul abuziv al mamei.

Sindromul alienării părintești reprezintă o gravă formă de abuz asupra copilului cu posibile consecințe serioase în dezvoltarea acestuia prin faptul că prin manipulare copilul este împiedicat în a avea relații cu celălalt părinte față de care este legat emoțional. Această formă de abuz în final produce efecte negative, atât asupra copilului, cât și asupra părintelui de care este înstrăinat, care de cele mai multe ori marchează întreaga existență a acestuia.

În timp, copilul abuzat urmează să adopte un comportament ce amintește de sindromul Stockholm, care descrie comportamentul victimei răpite sau captive ce începe să simpatizeze cu răpitorul, dezvoltând un mecanism defensiv din teama de violență. Aceste simptome pe care le are și copilul față de părintele alienator, apar în condiții de stres emoțional foarte mare, dând naștere unui comportament asimilat unei strategii de supraviețuire, detectat la persoanele care sunt victime ale abuzului interpersonal și observat la copiii abuzați emoțional în cazul divorțului părinților²⁰⁾.

Nu există niciun motiv să credem că odată ajuns la maturitate copilul va înțelege ce s-a întâmplat și va dori să se împace cu părintele de care a fost alienat. Chiar dacă s-ar încerca acest lucru, este puțin probabil să dea rezultate, întrucât ura față de acest părinte a fost atât de adânc inoculată în creierul copilului, încât de cele mai multe ori nu se va mai putea schimba nimic.

Studiind din punct de vedere psihologic de-a lungul mai multor ani, răul produs de alienarea părintească, R.A.Garner scria: *„nu am fost pregătit pentru un număr de atât mare de relații distruse și pentru suferința enormă pe care o prezentau părinții înstrăinați de copiii lor. Nu m-am așteptat la o suferință atât de mare. Este clar că această durere datorată pierderii copilului prin sindromul alienării părintești, este mai nimicitoare din punct de vedere psihologic decât în cazul morții copilului. Moartea este definitivă și nu este nicio speranță pentru revenire[...]. Copilul PAS este în viață și poate chiar locuiește undeva în apropiere. Cu toate acestea nu există niciun contact, deși ar putea exista. De aceea este pentru părintele alienat mult mai greu să se adapteze acestei pierderi decât în cazul morții copilului. Pentru unii părinți alienați această durere continuă este un fel de „moarte vie a inimii”²¹⁾.*

stabilirea domiciliului acestuia la celălalt părinte, însă ulterior a revenit asupra acestei recomandări, considerând ca fiind de preferat un așa-numit loc „tranzitional”, fie la un membru al familiei, la o autoritate a statului sau chiar într-o instituție spitalicească.

¹⁸⁾ Pentru mai multe detalii a se vedea R.A. Gardner, *The Parental Alienation Syndrome: A Guide For Mental Health and Legal Professionals*.

¹⁹⁾ J. Dudley, *op. cit.*, pp. 279-280.

²⁰⁾ www.sniggle.net/stock.php accesat la data de 15 noiembrie 2014.

²¹⁾ R.A.Garner, *Should courts order PAS-children to visit/reside with the alienated parent?* în *Am. Journ. Forensic Psychology*, 2001, p. 104.

NATURA JURIDICĂ A CREAŢIEI DE PARTICIPARE ÎN CADRUL REGIMULUI SEPARAŢIEI DE BUNURI

*Conf. univ. dr. Oana GHIŢĂ
Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea din Craiova*

§ Legal nature of the participation claim in the separation of property regime

Summary

The liquidation of separation of property regime is emerging around a new institution in our legal system: the participation claim (art. 360 para. 2 C. civ.). As conceived by the legislature, the participation claim has a compensatory character for the husband who, at the end of marriage, has an pecuniary active smaller than the other spouse, effectively becomes a reflection of the indirect contribution of legal community. But spouses may change radically, unrestricted, its legal nature coming even to confer a sanction character by marital agreement.

Of course things are different if we talk about patrimonial passive and not about the active or where clause favors exactly the husband which performed lower income during the marriage. In this situation participation claim no longer has a compensatory / remunerator character, but even one of gratification.

In the present study we try to determine the working mechanism of the clause about the claim of participation, its delimitation of other civil law institutions as well as comparative review with other legal systems.

By inserting the claim of participation under the separation of property regime, our legislature has turned this regime in one of participation in acquisitions and not a proper separation regime.

Prevailing, from swedish law, this system was taken over by french legislation in 1965 and inserted in Romanian Civil Code in 2011.

Keywords: *family, pecuniary relationship, separation of property regime, claim of participation, participation in acquisitions.*

1. Introducere

Din multitudinea instituțiilor nou reglementate în Codul civil una dintre cele mai controversate o considerăm a fi creanța de participare. De ce? Pentru că se regăsește reglementată lapidar și solitar într-un loc în care niciun alt sistem de drept european nu s-a gândit să o plaseze, în cadrul regimului separației de bunuri. Ne aflăm astfel într-o situație particulară în care legiuitorul român prevede un regim matrimonial convențional, de sorginte separatistă, căruia în momentul lichidării îi aplică o notă amplă de comunitarism.

În principal, creanța de participare este caracteristică regimului matrimonial al participării la achiziții, un regim matrimonial mixt, aflat la confluența regimurilor comunitariste cu cele separatiste. Doctrina a fost chiar divizată în sensul că unii autori¹⁾ au considerat că acest regim este unul de sine stătător în cadrul căruia legiuitorul a înțeles să garanteze independența soților din punct de vedere patrimonial, regăsind patrimoniul separat, până la momentul lichidării acestui regim când este aplicat calculul acestei creanțe de participare și predomină caracterul comunitar, prin încercarea de protejare a soțului ce are o masă de achiziții inferioară. Pe de altă parte, alți autori²⁾ au opinat că nu este vorba decât despre o varietate a regimului separației de bunuri, fapt care l-a condus poate pe legiuitorul român să adopte un regim matrimonial „hibrid” al separației de bunuri cu o modalitate de lichidare specifică regimului participării la achiziții și având ca reper creanța de participare. Problema cea mai importantă apare când, sporind atenția asupra acestui regim astfel constituit, ne dăm seama că și efectele juridice pe care le produce sunt de tip „mutant”.

În încercarea de a descoperi soluții pentru aceste probleme propunem studiul acestei instituții a creanței de participare.

2. Aspecte noționale și de reglementare

Creanța de participare ca mod de lichidare a regimului participării la achiziții își are cumva originile în dreptul suedez, când odată cu adoptarea Legii din 11 iunie 1920, acest regim a devenit regimul matrimonial legal în Suedia³⁾. De altfel, de la acest moment putem observa că majoritatea țărilor nordice tind către adoptarea acestui regim, ca regim matrimonial legal: Norvegia, Finlanda, Germania. Trebuie să subliniem că inclusiv sistemul juridic ce a constituit model - Codul din Québec - pentru Codul civil român din 2011 are ca regim matrimonial legal participarea la achiziții. Îl regăsim și în alte state (Franța, Spania etc.) reglementat ca regim convențional pentru care viitorii soți/soții pot opta.

Creanța de participare, alături de regimul matrimonial a cărui lichidare îi guvernează regulile - regimul participării la achiziții - a fost parte a Proiectului de Cod civil din 2000. Cu toate acestea, nu a fost niciodată prezent în legislația noastră,

¹⁾ J. Flour, G. Champenois, *Les regimes matrimoniaux*, Ed Armand Colin, Paris, 2001, p. 716 și urm.

²⁾ P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 110.

³⁾ C. Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod civil român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 296-297.

legiuitorul român renunțând la acest regim, considerat greoi și complicat și neavând un fundament real în istoria juridică și socială românească⁴⁾.

Chiar dacă regimul comunității de achiziții nu se află reglementat în sistemul juridic românesc, regăsim, paradoxal, reglementată creanța de participare. Acest fapt a și dat naștere unei controverse în doctrina națională, unii autori⁵⁾ fiind de părere că prin reglementarea acestei instituții, legiuitorul a prevăzut, indirect un nou regim matrimonial: participarea la achiziții. O altă parte a doctrinei⁶⁾, la care ne raliem, opinează către reglementarea unui regim de separație de bunuri ce are prevăzută ca modalitate de lichidare, creanța de participare.

În acest sens, trebuie să subliniem că, având în vedere dispozițiile art. 312 alin. (1) C. civ. în sistemul nostru juridic „viitorii soți pot alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională”. Observăm că legiuitorul prevede expres și limitativ regimurile matrimoniale ce pot fi adoptate, în niciun caz nefăcând referire la regimul participării la achiziții. De altfel, alin. (2) al aceluiași text de lege prevede imposibilitatea de a deroga de la dispozițiile regimului matrimonial ales, ceea ce înseamnă că soții trebuie să respecte regulile instituite de regimul matrimonial, fără a avea posibilitatea de a se „juca”, prin intermediul convenției matrimoniale, cu clauzele și de a constitui un alt regim matrimonial. Astfel, prin simpla plasare a acestor texte de lege în capitolul în care sunt prevăzute normele imperative ale regimului matrimonial primar reprezintă un indicativ în plus că nu avem decât trei regimuri matrimoniale prevăzute în dreptul român.

Considerând că legiuitorul român a constituit un regim hibrid prin reglementarea în cadrul regimul separației de bunuri a creanței de participare, vom proceda la analiza acesteia și la implicațiile pe care le atrage.

3. Considerarea creanței de participare - obiect și limite

Reglementată în articolul 360 alin. (2) C. civ., creanța de participare apare ca fiind un mod de lichidare a regimului matrimonial sub forma egalării patrimoniilor soților, prin divizarea diferenței valorice dintre masele lor de achiziție, divizare ce potrivit legii se face în cote egale. Pe de altă parte, pe lângă această fundamentare legislativă, cotele de calculare a creanței de participare pot fi dezvoltate și pe voința concordantă a soților, adică, potrivit unei clauze convenționale (așa cum reiese din teza finală a textului de lege anterior citat).

Oricare dintre aceste două afirmații atrage după sine efecte extrem de complexe. Prima ne conduce către întrebarea: *Ce caracter are această creanță de participare: sancționatoriu sau compensatoriu?*

Cea de-a doua atrage după sine problema constituirii unei astfel de clauze convenționale ce poate reprezenta o donație indirectă între soți având ca efect fraudarea intereselor terților sau avânzilor-cauză. În aceste condiții ne întrebăm

⁴⁾ C.M. Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 62 și urm.

⁵⁾ A.R. Tănase, *Noul Cod civil. Persoana fizică. Despre familie (art. 1-186, art. 252-534). Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 412.

⁶⁾ M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 338.

dacă potrivit legislației actuale *putem limita voința soților în cazul constituirii unei astfel de creanțe? Poate avea creanța de participare natura unei clauze penale?*

Pornind de la analiza reglementării creanței de participare potrivit art. 360 alin. (2) C. civ. „părțile pot stipula clauze privind lichidarea acestui regim în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanța de participare”.

Un element neidentificat însă în această ecuație, o așa-zisă necunoscută o reprezintă masa de achiziții. Din ce este alcătuită masa de achiziții? Privind către sistemul de drept francez, ce are o influență incontestabilă asupra elementelor sistemului juridic românesc, observăm că masa de achiziții este determinată prin scăderea patrimoniului originar din patrimoniul final al fiecăruia dintre soți⁷⁾. În mod evident trebuie determinată compoziția fiecăruia dintre aceste patrimonii. Din ce sunt ele constituite? Care bunuri ale fiecăruia dintre soți se regăsesc în care patrimoniu?

Într-o manieră simplificată s-a enunțat că „la momentul lichidării regimului patrimoniul actual al fiecăruia dintre soți se compară cu cel avut la debutul regimului matrimonial. În cazul fiecăruia se va constata o diferență, care reprezintă masa de achiziții”⁸⁾. Formula de calcul este univoc acceptată. Este evident cea prin care se calculează masa de bunuri achiziționate și în sistemul francez și în orice alt sistem ce prevede creanța de participare în cadrul regimului participării la achiziții⁹⁾.

Important este ceea ce consideră ca făcând parte din patrimoniul originar al soțului, adică cel cu care intră în regimul separației de bunuri - și nu în cadrul căsătoriei cum eronat a prevăzut legiuitorul, neluând în calcul posibilitatea soților de a adopta acest regim matrimonial ulterior încheierii căsătoriei - și patrimoniul soțului la momentul lichidării regimului.

Din textul art. 360 alin. (1) C. civ. reiese că bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei - corect am spune noi, înainte de intrarea în regimul separației de bunuri - precum și cele pe care le dobândește în nume propriu după această dată sunt bunuri proprietate exclusivă a fiecăruia dintre soți. Ceea ce înseamnă că din aceste bunuri se va calcula masa de achiziții, primele reprezentând patrimoniul originar, iar cele din urmă patrimoniul final.

Acest fapt ne conduce către concluzia că, bunul dobândit de unul dintre soți în timpul separației de bunuri cu titlul de donație, spre exemplu, va fi inclus la masa de achiziții și, ulterior partajat cu celălalt soț, în măsura existenței sporului de valoare. În același fel se va întâmpla și cu bunurile dobândite prin testament, legat sau orice alt mod de dobândire a unui bun indiferent sub ce titlu, gratuit sau oneros. Acest fapt conduce către transformarea regimului separației de bunuri într-unul cu un caracter eminentamente comunitar. Ori efectele juridice de acest tip sunt evitate de soți, tocmai prin alegerea unui regim de tip separatist.

Injustețea acestor dispoziții poate fi înlăturată, în primul rând prin utilizarea și interpretarea corectă a termenilor „a dobândi” și „a achiziționa”, iar în al doilea

⁷⁾ R. Cabrillac, *Droit civil. Les regimes matrimoniaux*, ed. a VI-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2007, p. 262.

⁸⁾ E. Florian, *Regimuri matrimoniale*, Ed. CH Beck, București, 2015, p. 177.

⁹⁾ Fr. Terre, Ph. Simler, *Droit civil. Les regimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 2008, p. 661 și urm.

rând prin determinarea compoziției patrimoniului originar și al patrimoniului final, la nivel legislativ, nu doar doctrinar.

Diferența terminologică¹⁰⁾ a celor două noțiuni utilizate ar conduce cel puțin la scoaterea în afara masei de achiziție a bunurilor primite de către unul dintre soți, în nume propriu și cu titlu gratuit, fiind eliminată practic în oarecare măsură injustețea pe care această reglementare o produce.

În acest moment, chiar dacă au existat opinii în doctrină¹¹⁾ care au spus că ar trebui incluse în patrimoniul originar toate categoriile de bunuri prevăzute de art. 340 C. civ., nu se poate realiza acest lucru decât la nivel de lege, pentru că *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Aplicarea în cadrul regimului separației de bunuri, a unui text de lege reglementat în cadrul regimului comunității legale este sancționată cu nulitatea absolută (potrivit art. 332 C. civ.).

Este evident că această modalitate de compunere a patrimoniului final este incorectă și injustă, „sancționând” soțul care a achiziționat mai multe bunuri ori care a dobândit bunuri cu titlu gratuit și „încurajând” soțul care a stat în pasivitate.

Fundamentul raportului obligațional care ia naștere între soți și care se reflectă în participarea la achiziții în momentul lichidării este îmbogățirea unuia dintre soți în defavoarea celuilalt. În opinia noastră s-a încercat compensarea soțului care a ajutat la îmbogățirea celuilalt, fie prin munca depusă în gospodărie sau creșterea copiilor minori (potrivit art. 326), fie prin orice alt tip de suport material sau moral ce excedează obligației legale de sprijin material între soți. Cu toate acestea, trebuie să admitem că în temeiul îmbogățirii fără justă cauză legiuitorul a reglementat expres posibilitatea de compensare a ajutorului acordat de unul dintre soți celuilalt soț în desfășurarea profesiei și care a contribuit la un spor de valoare în favoarea celui din urmă - conform art. 328 C. civ. dreptul la compensație.

O scurtă abordare a dispozițiilor Codului civil francez ne ajută să înțelegem că reglementarea corectă a compoziției patrimoniilor soților nu face decât să conducă spre un calcul corect al masei de achiziții. Astfel, potrivit art. 1.570 alin. (1) C. civ. patrimoniul originar este alcătuit din bunurile pe care fiecare dintre soți le-a avut la data adoptării regimului matrimonial, cele pe care le-a dobândit ulterior prin donație ori succesiune, bunurile rezultate prin efectul subrogației reale, precum și toate bunurile care potrivit regimului legal sunt calificate proprii prin natura lor. Sunt excluse patrimoniului originar fructele acestor bunuri și bunurile originare cu privire la care soțul proprietar a dispus în timpul acestui regim matrimonial prin donații între vii (potrivit aceluiași text de lege din Codul civil, teza a II-a)¹²⁾.

Această reglementare se pliază în mare măsură și în sistemul nostru de drept, dat fiind faptul că aceste categorii de bunuri sunt cele prevăzute ca fiind bunuri proprii și în sistemul nostru legal. Cu alte cuvinte, de lege ferenda, considerăm că patrimoniul originar ar trebui să fie alcătuit, alături de bunurile avute de unul dintre soți

¹⁰⁾ Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române: a achiziționa = a cumpăra, a dobândi = a obține, a primi, a căpăta, <http://dexonline.ro/>.

¹¹⁾ <http://www.partaje-avocati.ro/partaje/partaj-bunuri-comune/regimul-separatiei-de-bunuri---achizitii---lichidare.htm>

¹²⁾ Ph. Malaurie, L. Aynes, *Les regimes matrimoniaux*, ed. a IV-a, L.G.D.J., Paris, 2013, p. 322.

la momentul adoptării regimului separației de bunuri și din bunurile considerate ca fiind proprii în cadrul regimului comunității legale.

În ceea ce privește patrimoniul final, raportându-ne din nou la prevederile Codului civil francez putem observa că potrivit art. 1.572 alin. (1) acesta cuprinde bunurile dobândite cu titlu oneros - adică achiziționate - în timpul acestui regim matrimonial, inclusiv acele bunuri asupra cărora a dispus pentru cauză de moarte, precum și sumele pentru care este creditor al celuilalt soț.

O prevedere de aceeași valență și în sistemul nostru de drept ar avea ca rezultat calculul just al creanței de participare în sensul că masa de achiziții ar fi reprezentată de bunurile pe care un soț le-a achiziționat pe parcursul regimului matrimonial al separației de bunuri, la care se adaugă creanțele față de celălalt soț (exact patrimoniul final - patrimoniul originar), iar divizarea lor la doi ar reprezenta cota de participare la masa de achiziții.

Extrem de importantă este modalitatea de evaluare a bunurilor, dat fiind faptul că masa de bunuri achiziționate este doar o valoare contabilă, exprimată în monedă și nu un patrimoniu. Patrimoniul originar și cel final trebuie evaluate, în special în cazul în care bunuri originare au fost înstrăinate și au fost dobândite bunuri noi în temeiul subrogației reale. În principiu, bunurile inițiale sunt evaluate la valoarea din ziua lichidării. Bunurile înstrăinate, dacă nu a operat subrogația, trebuie să figureze în patrimoniul inițial cu valoarea de la data înstrăinării. Dacă a operat subrogația, avem două ipoteze: dacă bunul nou a fost finanțat integral cu vechiul bun, atunci valoarea bunului nou subrogat trebuie să figureze în patrimoniul inițial; dacă bunul originar a permis numai parțial finanțarea unui nou bun, atunci în activul originar se va regăsi numai fracțiunea din bunul subrogat, corespunzătoare finanțării¹³⁾.

Această modalitate de lichidare a regimului separației de bunuri prin prevederea unei creanțe de participare este injustă prin simpla sa concepere, dat fiind faptul că soții practic, în sistemul nostru de drept nu pot opta pentru un regim separatist, pentru că, dacă o fac, la momentul la care îl vor lichida, vor „beneficia” de această creanță. „Un regim matrimonial dominant - separația de bunuri - este contaminat de reguli comunitare. [...] Stipularea unei asemenea clauze ar avea semnificația unei alterări a naturii regimului separației de bunuri, căruia i se imprimă, în etapa lichidării, un principiu pronunțat comunitar. Consecința imediată este metamorfoza sa într-un regim eclectic și anume, într-o veritabilă participare la achiziții”¹⁴⁾.

Ori lipsa prevederilor explicite și exacte ale masei de achiziții, precum și a modului de constituire a patrimoniului originar, respectiv a patrimoniului final pot avea consecințe extrem de grave pentru situația patrimonială a unei persoane ce se angrenează în acest regim matrimonial.

Având în vedere teza a II-a a alin. (2), art. 360 C. civ. prin care soții pot stabili valoarea creanței de participare prin convenție matrimonială, așa cum am arătat și mai sus, ne întrebăm care sunt limitele în care soții pot să își manifeste voința ori dacă există astfel de limite prevăzute de legiuitor. Nicio astfel de limitare nu

¹³⁾ A se vedea C. Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod civil român*, op. cit., p. 306 și urm.

¹⁴⁾ C. Nicolescu, *Participarea la achiziții - un regim matrimonial complicat și marginal?*, Revista Română de Drept Privat nr. 5/2010, pp. 47-84.

am regăsit în textele reglementate de Codul civil român, soții putând conveni ca valoarea creanței de participare să fie determinată prin orice cotă/procent (chiar și 99%-0.1%). Se conferă astfel soților libertatea totală de a dispune de bunurile proprii, chiar cu posibilitatea „transferului” bunurilor unuia dintre soți în patrimoniul celuilalt soț prin intermediul creanței de participare, la momentul încetării regimului matrimonial. Efectele pe care le produce executarea creanței de participare se resimt cel mai puternic asupra succesorilor și a terților.

Putem admite în condițiile date că prin stipularea unei asemenea clauze în convenția matrimonială părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului pe care l-ar suferi soțul creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de către celălalt soț, debitorul său¹⁵⁾. Ori dintr-o simplă enunțare a art. 1.538 alin. (1) C. civ. vom vedea că cele prezentate mai sus coincid cu definiția conferită de legiuitor clauzei penale: „Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale”.

Ne întrebăm dacă legiuitorul a avut în vedere reglementarea posibilității soților de a prevedea în cadrul convenției matrimoniale o astfel de clauză și dacă ea este de natura raporturilor instituite în cadrul familiei, fie ele și patrimoniale. Dacă identificăm clauza de participare la achiziții cu clauza penală, acest fapt nu poate conduce decât la concluzia inducerii unui caracter sancționator pentru creanța de participare.

4. Sancțiunea creanței de participare - protecția terților și a celuilalt soț

În vederea protejării celuilalt soț de actele soțului risipitor legiuitorul a dispus potrivit art. 364 alin. (1) C. civ. că „niciunul dintre soți nu poate fi ținut de obligațiile născute din acte săvârșite de celălalt soț”. Așadar masa de achiziții se va calcula și diviza între soți doar în cazul în care patrimoniul final este mai mare decât patrimoniul originar, adică ori de câte ori discutăm despre activul soților, nu și despre pasiv, pe care fiecare dintre ei este îndreptățit să îl suporte singur.

Reprezintă de altfel și singura modalitate de a proteja celălalt soț în cadrul lichidării acestui regim matrimonial.

Privind către sistemul juridic francez observăm că, în cazul în care considerăm necesar soții pot opta pentru calcularea creanței de participare oricând pe parcursul regimului matrimonial, nu doar la lichidarea lui. E drept că, în sistemul francez ne raportăm la regimul participării la achiziții, de unde își trage seva creanța de participare și nu la un regim matrimonial „mixat”. Așadar, potrivit art. 1580 C. civ. fr. este posibilă lichidarea anticipată a creanței de participare în cazul în care modalitatea în care unul dintre soți își gestionează bunurile este de natură să conducă la lezarea intereselor celuilalt soț.

Pe de altă parte, art. 1573 C. civ. fr. sancționează încheierea actelor de dispoziție cu titlu gratuit de către unul dintre soți, fără consimțământul celuilalt soț, dacă aceste acte au ca obiect bunuri ce nu au existat în patrimoniul originar. Cu alte cuvinte

¹⁵⁾ L. Pop, I.F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 638.

sunt sancționate actele cu titlu gratuit ce au ca obiect bunuri proprii ale soțului dispunător, dar care au fost achiziționate în timpul căsătoriei și care urmează a face parte din masa de achiziții din care se va calcula creanța de participare.

Pentru protecția terților și stabilizarea circuitului civil, sancțiunea nu este nulitatea actului astfel încheiat, cum ne-am fi așteptat, ci calcularea fictivă a acestor bunuri la creanța de participare. În această manieră, singurul care suportă consecințele gratuității este exclusiv soțul care a gratificat. Aceeași soartă o au și actele încheiate fraudulos de către unul dintre soți, adică acele acte prin care s-a încercat scoaterea de la masa de achiziții a unor bunuri achiziționate pe timpul căsătoriei.

O altă sancțiune prevăzută în legislația civilă franceză este prevăzută de art. 1577 C. civ. fr. care conferă soțului creditor posibilitatea exercitării acțiunii pauliene în vederea valorificării creanței de participare¹⁶⁾.

Putem aprecia că și în sistemul nostru de drept soțul vătămat prin acte frauduloase ale celuilalt soț, prin care acesta a dorit să diminueze solvabilitatea sa cu privire la plata și cuantumul creanței de participare, poate exercita acțiunea revocatorie potrivit art. 1.562 alin. (1) și (2) C. civ.

Cu toate acestea, trebuie avute în vedere o multitudine de condiții ce trebuie îndeplinite pentru a ne afla în situația de a beneficia de textul de lege mai sus menționat. Abia din momentul încetării regimului matrimonial al separației de bunuri unul dintre soți devine creditor al celuilalt pentru creanța de participare¹⁷⁾.

Potrivit art. 1.562 C. Civ. dacă dovedește un prejudiciu, soțul-creditor poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de soțul-debitor în fraudă drepturilor sale; astfel de acte pot fi considerate cele prin care debitorul își mărește sau își creează o stare de insolvabilitate. Această ipoteză se aplică doar pentru actele încheiate cu titlu gratuit. În cazul actelor cu titlu oneros este necesar ca terțul contractant să fie de rea-credință, cu alte cuvinte să fi cunoscut intenția debitorului de a-și crea sau spori o stare de insolvabilitate.

Observăm din cele enunțate mai sus că protecția soțului creditor, în sistemul nostru de drept se realizează prin aplicarea dispozițiilor de drept comun, neexistând dispoziții speciale în materie, așa cum am putut vedea în dreptul francez.

Tot dispozițiile de drept comun le considerăm aplicabile și privitor la termenul de prescripție al acțiunii în lichidare judiciară a creanței de participare, care nu poate fi altul decât cel general de trei ani (potrivit art. 2.517 C. civ coroborat cu art. 2.502 C. civ).

Cât privește creanțele unuia dintre soți constituite asupra celuilalt, legiuitorul instituie expres un drept de retenție asupra bunurilor celuilalt soț debitor, până la acoperirea integrală a datoriilor (potrivit art. 365 C. civ.).

¹⁶⁾ Ph. Malaurie, L. Aynes, *op. cit.*, p. 336.

¹⁷⁾ În cazul divorțului, regimul matrimonial încetează între soți, la data introducerii cererii de divorț, conform art. 385 alin. (1) C. civ., dar potrivit alin. (2) al aceluiași text de lege oricare dintre soți poate cere instanței să constate că regimul matrimonial a încetat la data separației în fapt. În cazul încetării regimului matrimonial prin deces, dreptul la creanța de participare ia naștere la data decesului.

5. Concluzii

Reglementarea a trei regimuri matrimoniale între care soții pot opta prin convenție matrimonială aduce o liberalizare limitată a raporturilor patrimoniale dintre soți. Plaja restrânsă de opțiuni este dublată de imposibilitatea soților de a-și constitui un regim matrimonial propriu, adaptat modului de conviețuire.

Acestor „temeri” legislative li se adaugă și reglementarea de „tip inovator” a regimului separației de bunuri, care, prin implantarea creanței de participare în momentul lichidării sale suferă o contaminare ireversibilă, putând cu ușurință a fi inclus în cadrul regimurilor de comunitate. Modul particular și lacunar de reglementare dă naștere unor probleme pe care am încercat pe scurt să le enunțăm și să le conferim soluții pe parcursul lucrării.

Reglementarea regimului matrimonial al participării la achiziții, astfel cum a fost prevăzută în proiectul de Cod civil din 2000, chiar dacă ar fi reprezentat o opțiune marginală pentru soți - dată fiind greutatea și complicațiile pe care le atrag regimurile eclecticice - ar fi permis legiuitorului să redacteze un regim al separației cu mod de lichidare propriu, ar fi eliminat controversesele pe care le-a sădit acest regim hibrid și ar fi reprezentat o extindere a paletei de opțiuni pentru soți.

DESPRE CLONE ȘI ALTE COPII REUȘITE PROBLEMA „SAVIOR SIBLINGS”*

Lect. dr. Laura STĂNILĂ**
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara

§ About clones and other copies. „SAVIOR SIBLINGS” problem

Summary

In a society facing constant transformation, with innovative technologies that arise from day to day, the issue of cloning no longer appears as an impossible matter, although the perception of the society on this procedure is not a positive one. The greatest danger is not cloning itself as a process that aims the obtaining of an 100% genetically identical human being to another human being, alive or deceased, but the use of the new genetic technologies which seek to obtain perfectly medical compatible human beings. This is a new procedure for creating successful copies called "savior siblings". They are the children created in vitro for providing to use stem cells from their umbilical cord or cells and tissues prelevated from their bodies, to save the life or to cure illness of their biological brothers or sisters, suffering of fatal disease. Is it ethical to create such human beings even in the purpose to save other people? Which are the legal implications of such a procedure? Which are the social and legal limits tolerated and where should we intervene by means of criminal law for this technique not to be misused? Is Romania ready for such a legal and ethical challenge, since countries like Great Britain and Australia have already authorized the creation of the first savior siblings?

Keywords: savior siblings, social value, incrimination, cloning, criminal sanction.

CUPRINS

I. Premise

II. Aspecte introductive privind tehnica clonării umane

III. Savior siblings nu sunt clone

IV. Probleme etice privind savior siblings

V. Necesitatea intervenției prin mijloace de drept penal în domeniul clonării și al creării de savior siblings

VI. Concluzii

* **Acknowledgment:** This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

** Cercetător postdoctoral în cadrul proiectului „Burse Universitare în România prin Sprijin European pentru Doctoranzi și Post-doctoranzi”, ID 133255; E-mail: laura.stanila@e-uvtr.ro.

I. Premise

15 martie 2004. O femeie din Tasmania (Australia) este însărcinată în 14 săptămâni purtând în pântecul un copil care ar putea să ajute la salvarea vieții frățiorului său bolnav. Părinții băiețelului de 4 ani au fost devastați atunci când au aflat că acesta s-a născut cu o boală a sistemului imunitar (Sindrom Hiper IgM) transmisă genetic. Boala este incurabilă, cu risc letal din cauza imposibilității organismului de a se apăra în fața infecțiilor de orice fel. Deși băiețelul a răspuns bine la tratament, un transplant de celule stem de la un donator compatibil i-ar oferi șansa unei vindecări definitive. În cadrul unei clinici specializate din Sydney, doctorii au testat genetic embrionii creați in vitro prin utilizarea materialului reproductiv de la cei doi părinți. Prin utilizarea tehnicii de diagnostic genetic preimplant, a fost selectat un singur embrion dintre cei creați, care nu suferea de anomalia genetică respectivă și care era compatibil cu fiul bolnav, din al cărui cordon ombilical, la naștere, urmau să fie recoltate celulele stem salvatoare. La data apariției anunțului respectiv, fratele salvator nu se născuse încă, însă clinica respectivă raporta efectuarea unor teste genetice similare în alte 6 cazuri. Președintele Asociației Medicale Australiene (AMA), Bill Glasson spunea la momentul respectiv: „AMA nu sancționează selectarea unui embrion (...) Doar dacă selecția s-a realizat cu intenția de a obține un copil sănătos care să fie folosit pentru a-și ajuta fratele, atunci s-a putea pune sub semnul întrebării dacă o asemenea procedură ar fi corectă din punct de vedere etic”¹⁾.

În 2003, un cuplu britanic a beneficiat la Chicago de un tratament similar pentru ca celulele stem ce urmau a fi colectate din cordonul ombilical să fie utilizate pentru a ajuta la tratarea fiului lor care suferea de anemie Diamond-Blackfan, provocată de o mutație genetică (Cazul Withaker).

Probabil, unul dintre cele mai mediatizate cazuri a fost cel al familiei Hashim al căror fiu, în vârstă în 2003 de trei ani, suferea de beta-thalasemie. În lipsa unui transplant de măduvă osoasă de la un donator compatibil, Zain Hashim putea muri. Boala este ereditară, ambii părinți fiind purtătorii genei mutante, acest lucru însemnând că ori de câte ori ar concepe un copil pe cale naturală, ar exista un risc de 1:4 să moștenească anomalia genetică respectivă. Soții Hashim au conceput natural un nou copil - Haris - care, deși a avut norocul să nu moștenească boala, nu era compatibil cu Zain. Orice încercare de a găsi un donator de măduvă compatibil s-a soldat cu un eșec. Clinica specializată care trata soții Hashim a solicitat autorităților (Autoritatea Britanică Pentru Fertilizare Umană și Embriologie - HFEA) permisiunea de a aplica tehnica de diagnostic genetic preimplant (PGD) nu numai pentru a obține un embrion care să nu poarte boala, ci și pentru a obține un embrion compatibil din punctul de vedere al țesuturilor. HFEA a autorizat procedura. Cu acel prilej, dna Ruth Deech, președinte al HFEA a spus: „Am luat în considerare cu maximă seriozitate toate implicațiile etice, medicale și tehnice ale acestui tratament. În cazurile în care se utilizează PGD vedem justificarea acestor tehnici pentru a salva un frate. Vom vedea acest lucru întâmplându-se în cazuri foarte rare și sub un control foarte strict”²⁾. Cu alte cuvinte HFEA a admis că aprobarea utilizării PGD la momentul

¹⁾ http://www.bionews.org.uk/page_11886.asp.

²⁾ Sally Sheldon and Stephen Wilkinson, *Selecting Saviour Siblings*, Medical Law Review nr. 12, Summer, 2004: 137-163, Oxford University Press, pp. 138-139.

respectiv în Marea Britanie se aprecia în concreto, de la caz la caz. În cazul Whitaker aprobarea fusese respinsă pe motiv că anomalia genetică apărută avea un caracter sporadic, iar nu ereditar, fapt ce i-a determinat pe soți să urmeze procedura în SUA, mai permisivă din punct de vedere legislativ. În cazul Hashim utilizarea PGD era atât în interesul primului născut bolnav, cât și al copilului conceput, riscul ca acesta să dobândească boala fiind extrem de ridicat.

Cazurile respective, precum și cele care au urmat au dat naștere la o amplă dezbateră etică, medicală și legală, împărțind deopotrivă atât opinia publică, cât și specialiștii în două tabere beligerante: pro și contra PGD, pro și contra creării de *savior siblings*³⁾. Deși soții Hashim au obținut inițial aprobarea pentru derularea procedurii PGD, instanțele au schimbat rapid firul evenimentelor, Curtea Marii Britanii apreciind că selectarea unui *saviour sibling* e nelegală, iar Curtea de Apel a schimbat această decizie arătând că recoltarea de țesuturi poate fi autorizată în condițiile prezentei legislații⁴⁾.

Parlamentul australian a adoptat în decembrie 2006 un proiect de lege care permite clonarea umană în scopuri terapeutice, în ciuda rezervelor primului-ministru conservator John Howard și ale liderului opoziției. Camera Reprezentanților a adoptat textul legii care obținuse un vot pozitiv și din partea Senatului australian. Noua legislație permite producerea prin clonare a embrionilor umani pentru prelevarea de celule sușă. Tehnica deschide calea pentru crearea unor tratamente necesare în cazul unor boli grave precum cancerul sau Alzheimer. Vechea legislație nu autoriza decât cercetările pe embrioni rămași de la fecundările *in vitro* care nu erau doriți de cupluri. Noua lege permite crearea de embrioni umani obținuți prin clonare, dar stipulează că aceștia nu pot fi implantați în uterul unei femei și că trebuie să fie distruși după o perioadă maximă de 14 zile⁵⁾.

În 2008 Parlamentul britanic a aprobat modificarea Legii din 2008 privind fertilizarea umană și embrionii. Decizia, luată cu 382 de voturi pentru și 128 împotriva, a fost validată la 23 februarie de Camera Lorzilor, etapă care s-a dovedit a fi o simplă formalitate. Deputații britanici au fost de acord cu fecundarea *in vitro* (FIV) cu înlocuire mitocondrială. Procedura constă în extragerea mitocondrii inadecvate din ovulul mamei și înlocuirea ei cu o mitocondrie sănătoasă de la altă femeie. După fecundarea în laborator cu sperma tatălui, ovulul este implantat în uterul mamei, iar viitorul copil va avea toate caracteristicile părinților, mai puțin mitocondriile vinovate de anumite boli cum ar fi miopatia sau diabetul. ADN-ul mitocondrial reprezintă mai puțin de 1% din cantitatea totală de ADN dintr-o celulă umană⁶⁾.

³⁾ A se vedea și Davies J-A, *Designer baby goes ahead. The Age*, 12 Martie 2003, www.theage.com.au/articles/2003/03/11/1047144972401.html; BBC News, *Hashmi decision sparks ethics row*, 22 februarie 2002, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1836827.stm>; BBC News, *Genetics storm girl „responding well”*, 19 octombrie 2002, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/979884.stm>

⁴⁾ R. (Quintavalle) v. Human Fertilisation and Embriology Authority 2003 citată de S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting saviour siblings be banned?* în *Journal of Medical Ethics* 2004; 30:533-537, p. 533.

⁵⁾ http://www.monitorulexpres.ro/?mod=monitorulexpres&p=fapt_divers&ts_id=34233.

⁶⁾ <http://www.libertatea.ro/detalii/articol/marea-britanie-conceperea-bebelusilor-in-vitro-cu-trei-parinti-523475.html#ixzz3VsSgno4M>.

Nu discutăm în aceste situații de scenarii de film. Ele reprezintă fragmente de realitate ce ilustrează ritmul amețitor de dezvoltare a tehnicilor medicale din domeniul geneticii și reproducerii umane asistate. Care este limita? Unde ar trebui să ne oprim? Care sunt consecințele unei legislații insuficiente sau superficiale în aceste domenii?

II. Aspecte introductive privind tehnica clonării umane

Clonarea umană a devenit o realitate pe care societatea contemporană nu este pe deplin pregătită să o accepte, fiind una dintre „cele mai controversate realizări ale științei moderne”⁷⁾. Clonarea umană reprezintă obținerea uneia sau mai multor ființe umane care sunt identice genetic la nivel de material ereditar nuclear cu o altă ființă umană, în viață sau decedată.

Clonarea este producerea artificială (în sensul de „nu pe cale naturală”) a unui embrion dintr-o singură celulă, urmată sau nu de dezvoltarea mai departe a acestui embrion. Clonarea se mai numește și *reproducere asexuată* întrucât, spre deosebire de reproducerea sexuată unde zigotul se formează prin unirea celor două celule sexuale, masculină și feminină (spermatozoidul și ovulul) și are caracteristicile genetice derivate jumătate de la tată și jumătate de la mamă, la clonare zigotul derivă din nucleul unei singure celule. Celulele clonate vor fi, prin urmare, genetic identice cu cea din care provin și, dacă sunt multiplicare, vor fi toate identice între ele.

În prezent sunt cunoscute două mari direcții de dezvoltare a tehnicii clonării: clonarea reproductivă și clonarea terapeutică, fiecare dintre acestea fiind utilizată în scopuri diferite și fiind limitată de elemente diferite. După ce momentul creării unui nou embrion este depășit, acesta poate evolua distinct: fie se dezvoltă în vederea obținerii unui individ (clonare reproductivă), fie, dacă îi este extrasă informația genetică, este lăsat să evolueze în direcția unei linii celulare (clonare terapeutică). *Clonarea reproductivă* înseamnă obținerea unei noi ființe umane cu același material genetic ca și al uneia vii sau care a decedat. *Clonarea terapeutică* înseamnă folosirea tehnicilor de clonare pentru inițierea creșterii embrionilor, în scopul extragerii celulelor stem pentru obținerea de organe, celule și țesuturi din rațiuni medicale sau de cercetare.

Clonarea are loc prin una din următoarele 2 tehnici:

a) *Scindarea embrionului* - reprezintă o tehnică similară procesului natural care generează gemenii identici - celulele embrionare sunt separate într-un stadiu foarte timpuriu de dezvoltare, pentru a obține una sau mai multe clone.

b) *Înlocuirea nucleară* (transferul nucleului celulelor somatice - *somatic cell nuclear transfer*) - are loc prin extragerea nucleului unei celule (partea care conține cromozomii, adică suportul informației genetice de la o persoană și punerea lui într-un ovocit, al cărui nucleu a fost înlăturat, în prealabil. Pseudo-zigotul este apoi stimulat să se dividă, astfel începând creșterea unui embrion.

Tehnologia înlocuirii nucleare poate fi folosită pentru obținerea unei clone de la o persoană de orice vârstă (embrion, fetus sau adult) și există posibilitatea obținerii mai multor clone decât prin scindarea embrionului. Acesta este procesul care a fost folosit pentru a o obține pe oia Dolly.

⁷⁾ R.M. Asandei, *Clonarea umană - încotro?*, Revista Română de Bioetică, vol. 4 nr. 2/2006.

Metoda cea mai practică la ora actuală, care stă atât la baza clonării reproductive cât și a celei terapeutice, este transferul nucleului celulelor somatice (*somatic cell nuclear transfer*). Având în vedere că nucleul conține aproape toată informația genetică, ovocitul gazdă se va dezvolta într-un organism cu ADN-ul nuclear identic din punct de vedere genetic cu al organismului donor.

Doctrina de specialitate a identificat, așa cum am arătat mai sus, două tipuri de clonare în funcție de scopul în care această procedură este utilizată:

a) *Scopul reproductiv*. Clonarea reproductivă urmărește crearea unei ființe umane viabile. Prin utilizarea tehnicii scindării embrionare în cadrul fertilizării in vitro, un embrion va fi scindat în mai multe celule totipotente. Din acestea se pot dezvolta alți embrioni, unii putând fi implantați în uter, iar alții putând fi congelați în vederea utilizării ulterioare. Embrionii suplimentari obținuți pot fi utilizați pentru a crea frați clonați ai primului născut - *cloned siblings*⁸⁾.

Scindarea embrionară este o formă de clonare prenatală. Transferul nuclear al unei celule somatice oferă posibilitatea de a crea o clonă purtătoare de gene identice cu ale unei alte ființe umane vii sau decedate. Din acest punct de vedere transferul nuclear al unei celule somatice poate fi utilizat și pentru a preveni o boală ereditară. Alternativa la clonare într-un asemenea caz îl constituie PGD sau terapia germ-line, tehnici la fel de controversate din punct de vedere etic, și la fel de noi. Transferul nuclear al unei celule somatice nu produce un geamăn identic al unei ființe umane preexistente⁹⁾. Din punct de vedere genetic vom avea o copie foarte apropiată, dar nu identică 100% așa cum cred unii autori. Din punct de vedere social și psihologic vom avea un individ distinct, ale cărui trăsături biologice se întâmplă să fie similare cu ale unei alte ființe umane, la fel ca în cazul gemenilor naturali, ale căror gene, deși mare parte asemănătoare, nu sunt 100% identice. Astfel se va produce o dezvoltare diferită a personalității.

b) *Scopul terapeutic*. Clonarea terapeutică preferă tehnica transferului nuclear al celulelor somatice. În acest mod se produc celule transplantabile, țesuturi și chiar organe, în scop terapeutic, fără a exista vreun risc de reacție autoimună. Clona embrionară creată în scop terapeutic va fi utilizată în cercetarea medicală, în dezvoltarea unor tratamente terapeutice. Ideea a venit în cadrul experimentului Dolly, oamenii de știință înțelegând că, nucleul unei celule somatice complet diferențiate în combinație cu o celulă ou enucleată pot forma o celulă totipotentă. Astfel de celule pot fi produse in vitro în scopul cultivării de țesuturi și organe pentru donatorul nucleului. Țesuturile astfel create vor avea gene aproape identice cu ale pacientului donator al nucleului și beneficiar al țesutului cultivat. Masa celulară internă a blastocistelor produse după transferul nucleului celulei somatice în ovocitul enucleat este utilizată pentru a se izola celule stem embrionare. Acestea reprezintă piatra filosofală a medicinei putând vindeca orice boală sau maladie. Celulele stem astfel descrise provin de la embrioni și sunt obținute în prezent prin utilizarea embrionilor donați în scopul cercetării științifice. Celula stem cu cel mai

⁸⁾ T. Tober, *Towards an international convention against human cloning*, teză de doctorat, 2006, <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/32APO25ORM5J6AQ2Z3LKTS4DAPMDXZJT>, p. 14.

⁹⁾ *Idem*, p. 15.

mare potențial, totipotentă, este ovocitul fertilizat, care este capabil să se transforme într-un organism complet. Se apreciază că ovocitul fertilizat are această capacitate neobișnuită până când atinge stadiul divizării în 8 celule. După acest moment celulele sale devin doar pluripotente, mai precis pot forma orice tip de țesut, dar nu întreg organismul¹⁰⁾.

Celulele stem se caracterizează prin aceea că sunt nespecializate și se pot multiplica prin diviziune celulară o lungă perioadă de timp, formând un adevărat sistem reparator al organismului. Ele se pot divide nelimitat pentru a înlocui alte celule, atâta timp cât organismul în care au fost implantate rămâne în viață. În anumite condiții celulele stem pot fi determinate să devină celule cu funcții specifice, cum ar fi celule producătoare de insulină în pancreas sau celule nervoase.

În sens restrâns, prin clonarea terapeutică înțelegem doar terapia de înlocuire de celule și țesuturi care implică utilizarea de celule ale pacientului¹¹⁾. Într-un sens mai larg, chiar și clonarea reproductivă are caracter terapeutic, întrucât permite cuplului să procreze în ciuda incapacității naturale de a se reproduce¹²⁾.

Dilema bioetică principală în legătură cu clonarea terapeutică și cu utilizarea celulelor stem embrionare vizează faptul că aceste celule sunt prelevate de la un embrion în dezvoltare în faza de blastocist. Prin prelevarea acestor celule, embrionul este distrus, fiind sacrificat deși este viabil¹³⁾.

III. *Savior siblings* nu sunt clone

Deși poate implica și crearea de embrioni umani in vitro a căror compatibilitate este testată medical, tehnica creării de *saviour siblings* nu este o tehnică de clonare, cum ar părea la prima vedere. Ce reprezintă de fapt un *saviour sibling*? E fratele salvator, copilul conceput (creat?) pentru a salva viața unui frate născut anterior, care suferă de o boală gravă, cu potențial letal. El a fost definit ca „fratele sau sora capabilă să doneze țesuturi vitale pentru un alt copil preexistent”¹⁴⁾. El este o copie extrem de reușită a unui copil preexistent. Fiind creat/procreat de către aceeași părinți, prin utilizarea materialului lor genetic, este evident că zestrea genetică este similară cu a copilului preexistent, dar nu poate fi identică. În plus prin teste specifice se va determina compatibilitatea în vederea donării viitoare de celule, țesuturi sau organe, pentru a se evita riscul respingerii acestora de către copilul bolnav.

Doctrina¹⁵⁾ a identificat nu mai puțin decât patru categorii de *savior siblings*:

- copii concepuți în mod natural în scopul furnizării de material celular/tisular pentru un frate/soră mai mare;

¹⁰⁾ *Idem*, p. 20.

¹¹⁾ A. Smith, *Cell therapy: In search of pluripotency*, în: *Current Biology* vol. 8/1998 pp. 802-804.

¹²⁾ J. Kersten, *Das Klonen von Menschen*, Tübingen, 2004, pp. 17-18.

¹³⁾ *Idem*, p. 23.

¹⁴⁾ S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting saviour siblings be banned?* în *Journal of Medical Ethics*, 2004, 30:533-537, p. 533.

¹⁵⁾ J. Mills, *Understanding the position of the savior sibling: how can we save lives and protect savior siblings?*, teză, Wake Forest University, December 2013, Winston-Salem, North Carolina, p. IX-X.

- copii concepuți prin fertilizare in vitro și supuși în faza embrionară la un diagnostic genetic preimplant (PGD) și la un test de antigen leucocitar (HLA)¹⁶⁾ pentru a garanta: a) că viitorul copil nu suferă de aceeași boală ca și fratele său; b) că viitorul copil este compatibil în vederea unui transplant viitor de celule sau țesuturi; în cadrul acestei categorii se mai pot distinge două subgrupe: *savior siblings* creați în vederea recoltării la naștere de celule stem din cordonul ombilical și *savior siblings* creați în vederea recoltării ulterioare nașterii lor de celule și țesuturi (măduvă, sânge etc.).
- copii mai mari decât frații lor suferinzi care oferă acestora din urmă material genetic. Acești copii - *savior siblings* - au deja capacitatea de a vorbi și de a contribui în cunoștință de cauză la luarea deciziei privind transplantul;
- copii preexistenți care nu au capacitatea de a vorbi sau de a-și manifesta consimțământul în ceea ce privește transplantul.

Ultimele două categorii de *savior siblings* nu se încadrează în viziunea tradițională asupra *savior siblings*, presupunând că fratele salvator există deja, el nefiind creat pentru a salva un frate preexistent.

Indiferent despre care categorie dintre cele patru este vorba, întrucât se pune problema recoltării de țesuturi și celule de la copii - ființe umane sub 18 ani, conform Convenției privind drepturile copilului¹⁷⁾, este lesne de înțeles că părinții au o putere discreționară în a decide în locul acestora cu privire la efectuarea acestor proceduri medicale, sau, dacă vorbim despre copii care au capacitatea de înțelegere și conștiință, au asupra acestora o mare putere de persuasiune în ceea ce privește

¹⁶⁾ Testul HLA este un test de compatibilitate a țesuturilor de origine diferită bazându-se pe caracteristicile antigenice de care depinde succesul unei grefe. Genele care guvernează sinteza acestor antigene sunt situate pe cromozomul 6 și sunt cunoscute sub numele de *complex major de histocompatibilitate* (CMH) sau sistemul HLA (Human Leucocyte Antigens). Genele sistemului HLA sunt repartizate în două clase: genele clasei I codifică antigenele de histocompatibilitate prezente în toate celulele nucleate ale organismului și sunt clasate în 3 grupe (A, B și C); genele din clasa II comandă sinteza antigenelor prezente doar în anumite celule ale sistemului imunitar (monocite, macrofage, limfocite B) și sunt, de asemenea, repartizate în 3 grupe (DR, DQ și DP). Actualmente se cunosc mai mult de 120 gene diferite ale sistemului HLA. Fiecare individ posedă deci diferite grupe HLA. Părinții transmit fiecăruia dintre copiii lor o jumătate din genele lor. În interiorul aceleiași familii, copiii pot să fi moștenit grupe identice în totalitate (ei sunt numiți HLA identici), jumătate din gene (sunt numiți semiidentici), sau pot să nu aibă niciun grup în comun (ei sunt atunci HLA diferiți). Pentru doi subiecți neînruțiți, probabilitatea de a avea comune toate grupele HLA este mică. Succesul unei grefe se bazează în mare parte pe sistemul de histocompatibilitate. Cu cât diferențele HLA sunt mai mari, cu atât reacțiile de respingere sunt mai intense. În plus, atunci când un subiect a fost în contact cu antigenele de histocompatibilitate pe care nu le posedă, de exemplu în cursul unei transfuzii sangvine, al unei grefe anterioare sau al unei sarcini, el poate dezvolta anticorpi, ziși limfocitotoxici, îndreptați împotriva antigenelor care îi sunt străine: se vorbește de imunizare anti-HLA. Prezența unor astfel de anticorpi face dificilă realizarea unei grefe. http://www.sfatulmedicului.ro/dictionar-medical/hla-sistem_3829.

¹⁷⁾ Adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 29 noiembrie 1989. Intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 18/1990, publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990 și republicată în M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001.

acceptarea acestor practici medicale, uneori extrem de dureroase. În aceste condiții nici nu se mai poate utiliza termenul de „donator”, de vreme ce donarea reprezintă o activitate benevolă și voluntară, desfășurată în mod liber și fără nicio presiune din exterior. Potrivit art. 19 din Convenția cu privire la drepturile copilului, *statele părți vor lua toate măsurile legislative, administrative, sociale și educative corespunzătoare, în vederea protejării copilului împotriva oricăror forme de violență, vătămare sau abuz, fizic sau mental, de abandon sau neglijență, de rele tratamente sau de exploatare, inclusiv abuz sexual, în timpul cât se află în îngrijirea părinților sau a unuia dintre ei, a reprezentantului ori reprezentanților legali sau a oricărei persoane căreia i-a fost încredințat. Cum se pot compatibiliza aceste prevederi cu lipsa consimțământului la donarea de celule sau țesuturi. De ce părinții să aibă un rol determinat în acceptarea tehnicilor medicale respective, chiar dacă scopul acestora este de a salva pe celălalt copil? Aceste întrebări reprezintă bazele dilemei etice în ceea ce privește acceptarea creării de *savior siblings*.*

Așa cum s-a arătat și în Declarația drepturilor copilului de la Geneva din 1924, „dată fiind lipsa sa de maturitate fizică și intelectuală, copilul are nevoie de protecție și îngrijire speciale, inclusiv de o protecție juridică adecvată, atât înainte, cât și după nașterea sa”.

Suntem de părere că, deși la momentul actual *saviour siblings* nu sunt clone, credem că utilizarea clonării terapeutice ar putea fi direcționată în sensul creării unor frați identici din punct de vedere genetic pentru a beneficia de țesuturi și celule de la aceștia. Însă, din punct de vedere medical și genetic, noile ființe umane create nu ar fi frați, ci clone, deși din punct de vedere social, ar avea statutul intrafamiliar de frați/surori ai copiilor preexistenți suferinzi.

Revenind la categoriile de *savior siblings* indicate mai sus, observăm că toate, mai puțin a doua, reprezintă indivizi umani concepuți pe cale naturală, în vreme ce cea de-a doua categorie presupune crearea de frați in vitro prin fertilizare artificială.

Practic problemele etice cele mai mari se nasc în legătură cu cea de-a doua categorie. Procedeele creării unui *saviour sibling* in vitro presupune, după parcurgerea etapei de fertilizare a ovocitului, o etapă de testare într-o fază incipientă de dezvoltare a acestuia (divizare în 6 până la 10 celule¹⁸⁾) prin utilizarea testelor PGD și HLA.

Testul PGD (*Preimplantation Genetic Diagnosis*) - Diagnosticul genetic preimplant presupune biopsia celulelor embrionare recoltate de la ovocitul fecundat și extracția și analiza ADN-ului¹⁹⁾. Testul realizează astfel screening-ul embrionilor în vederea depistării genelor bolnave și permite cuplurilor să aducă pe lume copii sănătoși. Testul este utilizat de regulă în cazul în care unul sau ambii părinți au o malformație genetică pentru a evita aducerea pe lume a unui copil purtător al aceleiași malformații, dar, în ultimul timp, prin combinarea cu testul HLA (Human Leukocyte Antigen) se poate verifica inclusiv compatibilitatea tisulară a viitorului copil cu fratele preexistent suferind.

Testul PGD a înregistrat astfel o dezvoltare vertiginoasă. La începutul anilor '90

¹⁸⁾ A.H. Handyside, *Preimplantation genetic diagnosis*, în *Obstetrics, Gynecology and Reproductive Medicine* 21.3/2011: 68-79, p. 68.

¹⁹⁾ L. Candee, *Preimplantation Genetic Diagnosis: The Perks of Peeking into the Womb*, 2012, Senior Honors Projects. Paper 1, http://digitalcommons.sacredheart.edu/tmhp_sen/1, p. 1.

era utilizat doar pentru determinarea sexului. Ulterior a fost extins la diagnosticarea unui număr limitat de afecțiuni genetice (Beta-thalasemie, distrofia musculară, boala Tay-Sachs etc.²⁰⁾. În continuare (anii 2000) numărul mutațiilor genetice ce pot fi depistate prin utilizarea acestui test a crescut, fiind inclusă și mutația responsabilă pentru apariția cancerului mamar. În fine, testul poate fi folosit în prezent și pentru depistarea embrionilor creați in vitro care au potențialul cel mai mare de dezvoltare, contribuind astfel la creșterea ratei de succes a fertilizărilor in vitro. Acest ultim test se numește screening aneuploidal (cromozomial) și servește la depistarea unor deficiențe cromozomiale cauzate de lipsa sau prezența în exces a unui cromozom. Exemplul cel mai cunoscut de anomalie cromozomială (aneuploidie) este Sindromul Down, cauzat de dublarea cromozomului 21²¹⁾.

Încă de la apariția sa, testul PGD a fost extrem de controversat, arătându-se despre acesta că deschide calea către practicile eugenice²²⁾. În condițiile societății actuale, testul PGD tinde să devină o rutină, pe de o parte datorită principiului egalității accesului la resursele medicale, iar pe de altă parte datorită scopului declarat de a permite asigurarea unei vieți sănătoase viitorului copil. Prin urmare, dacă medicina modernă reușește să elimine riscul, întâmplarea și necunoscutul din procesul procreării, ea conspiră împreună cu eugenia individuală în vederea transformării copiilor în simple instrumente de satisfacere a dorințelor părinților²³⁾.

IV. Probleme etice privind clonarea și crearea de savior siblings

Clonarea pervertește coordonatele fundamentale ale ființei umane: filiația, consangvinitatea, rudenția, paternitatea.

O femeie clonată poate să fie sora geamănă a mamei sale, să fie lipsită de tată biologic, sau să fie fiica bunicului. Cine poate garanta că nu se produce, fără știrea și voința lor, clonarea unor ființe umane în viață? La limită, ne putem imagina o armată de clone, sub-oameni creați doar pentru exploatare sau luptă, lipsite de orice statut social care să le confere drepturi, sau o societate compusă numai din femei, capabile să se reproducă singure, fără a recurge la bărbați²⁴⁾.

S-a mai arătat că prin procesul clonării femeia va fi redusă treptat la stadiul de simplă mașină biologică (de parcă secole de-a rândul nu ar fi avut același statut, de

²⁰⁾ T.M. Simoncelli, *Pre-Implantation Genetic Diagnosis: Ethical Guidelines for Responsible Regulation*, The International Center for Technology Assessment, 2003: 1-9. President's Council on Bioethics, May 2003. Web. http://www.sp.uconn.edu/~bi102vc/BIOL3520W/References/pgd_guidelines.pdf.

²¹⁾ <http://www.reproductivegenetics.com/aneuploidy-chromosome-screening/>.

²²⁾ M. Gaille, G. Viot, *Prenatal diagnosis as a tool and support for eugenics: myth or reality in contemporary French society* în *Medicine, Health Care and Philosophy* 2013, 16: 83-91, p. 84. Eugenia este o disciplină care studiază aplicarea practică a biologiei eredității în ameliorarea genetică a individului. Eugenia, denumită și eugenism, este privită și ca o teorie socială care susține îmbunătățirea geneticii umane prin diferite mijloace de intervenție. Scopurile declarate sunt acelea de a crea oameni mai sănătoși, mai inteligenți, economisirea resurselor societății și curmarea suferinței umane.

²³⁾ M. Canto-Sperber, R. Frydman, *Naissance et liberté, La procreation. Quelles limites?*, Paris Plon, 2008, pp. 46-47.

²⁴⁾ <http://www.provitadorohoi.ro/bioetica/clonarea-umana/>.

mașină de procreat), și că s-ar deschide perspectiva cercetării pentru construcția de utere artificiale, primul pas către o producție „în serie” a ființelor umane în laborator.

Criticile și dilemele bioetice ale clonării vizează în principal următoarele aspecte:

- prin clonare se încalcă unicitatea zestrei genetice umane. Toți indivizii au o identitate genetică unică, pe care clonarea reproductivă o compromite. Clonarea umană reproductivă va însemna renunțarea la protecția indispensabilă împotriva predeterminării identității genetice umane de către o terță parte. Unei clone i se va nega dreptul la diversitate genetică, la identitate și individualitate drept asigurat doar pe calea procreării naturale.
- prin clonare se încalcă principiile familiei, încălcându-se în primul rând principiul reproducerei sexuate între un bărbat și o femeie. Clonarea este o formă de reproducere asexuată, o ființă umană fiind creată dintr-o singură celulă. De asemenea se încalcă principiul relațiilor de rudenie, un fiu creat prin clonare al unui bărbat fiind de fapt, din punct de vedere genetic, geamănul tatălui său, nu fiul acestuia.
- prin clonare se încalcă dreptul la demnitate umană, clonele obținute fiind simple produse de laborator, fără identitate genetică, element esențial al naturii umane. De asemenea, nicio ființă umană nu ar trebui să fie subiectul experimentelor fără consimțământul său și nici caracteristicile sale fizice și genetice să fie predeterminate în mod intenționat potrivit voinței altora. Altfel oamenii ar fi simple produse proiectate, negându-li-se dreptul la demnitate.
- clonele naturale - gemenii identici - împărtășesc aceleași trăsături genetice (care, așa cum am arătat, nu sunt 100% identice), dar nu reprezintă copii predeterminate și planificate ale părinților lor sau ale altor rude, nu sunt copii obținute prin reproducere asexuată. Gemenii identici au aceeași vârstă, în timp ce o clonă va avea aceleași trăsături genetice ca și „furnizorul” său de ADN, dar va avea o vârstă diferită.

Savior siblings sunt priviți de o parte a societății ca niște copii proiectați, păpuși vii ale căror caracteristici genetice pot fi alese de către părinți cu aceeași ușurință cu care mama își schimbă culoarea părului sau tatăl mașina. Tehnica PGD a fost catalogată drept periculoasă, permițând părinților să aleagă alte caracteristici ale copilului, cum ar fi culoarea ochilor sau sexul²⁵⁾, IQ-ul, culoarea tenului, abilitățile atletice²⁶⁾, prin urmare este deschisă calea aplicării unor criterii frivole în ceea ce privește alegerea embrionului. Copii astfel creați ar deveni simple produse de consum, apreciate pentru simplele lor caracteristici predeterminate, iar nu pentru valoarea lor ca ființe umane²⁷⁾. *Savior siblings* ar fi niște simple instrumente medicale utilizate pentru a salva viața unei alte ființe umane, încălcându-se și principiul kantian

²⁵⁾ S. Sheldon, S. Wilkinson, *op. cit.*, p. 534.

²⁶⁾ L. Candee, *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁾ G.J. Annas, *Noninvasive Prenatal Diagnostic Technology Medical, Market, or Regulatory Model? Annals of the New York Academy of Sciences, volume 731, Fetal Cells in Maternal Blood: Prospects for Noninvasive Prenatal Diagnosis*, pp. 262-268, septembrie 1994, p. 263.

potrivit cu care oamenii nu sunt simple obiecte, ci valoarea lor intrinsecă este strâns legată de valoarea existenței lor ca ființe umane²⁸⁾.

Însă Kant nu s-a opus la tratarea oameni lor ca instrumente, ci la tratarea lor doar sau în principal ca instrumente²⁹⁾. Pentru că, mergând pe acest raționament ar trebui să interzicem transplantul de organe sau transfuziile de sânge, deoarece donatorii nu sunt altceva decât instrumente pentru salvarea vieții semenilor lor. Prin urmare, ce ar fi greșit în crearea unui copil ca *savior sibling*, de vreme ce crearea unui copil din alte rațiuni este permisă și justificată? Nu se analizează de regulă motivele pentru care o persoană decide să aibă copii³⁰⁾, indiferent cât de egoiste ar fi acestea (ex. salvarea unei căsnicii, ajutor la bătrânețe, companion pentru un copil preexistent, combaterea singurătății în cazul unei femei care apelează la o bancă de spermă). Indiferent de motivul aducerii lor pe lume, copiii respectivi vor fi la fel de iubiți de familie.

Mai mult utilizarea în sine a procedurii este neetică, limitând accesul la aceasta pe criteriile pur financiare, datorită costurilor prohibitive ale acestei proceduri³¹⁾. Cheia păstrării echilibrului în ceea ce privește utilizarea acestei tehnici de testare o reprezintă reglementarea riguroasă a cazurilor și limitelor în care aceasta poate fi utilizată. Căci, a interzice total PGD, înseamnă, pe de o parte, a nega părinților posibilitatea de a avea copii sănătoși, iar pe de altă parte, a nega viitorului copil, dreptul la o viață bună și sănătoasă.

O analiză echilibrată a implicațiilor și efectelor PHD a relevat faptul că „biopsia embrionului efectuată în scopul PHD nu pare să producă efecte fizice adverse pe termen scurt, dar este *prea devreme* să excludem posibilitatea unor astfel de efecte pe termen lung”³²⁾. Prin urmare tehnica PGD ar avea același potențial periculos atât în cazul creării de *savior siblings*, cât și în cazul în care este utilizată ideea aducerii pe lume a unui copil care să nu sufere de mutațiile genetice pe care le-ar putea moșteni de la părinți. Prin urmare, s-a propus ca soluție în ceea ce privește utilizarea PGD a principiului beneficiului net³³⁾ (variantă a principiului beneficienței - principiu de bază al bioeticii). Potrivit acestui principiu, un viitor copil va fi expus riscurilor utilizării PGD doar dacă ar rezulta suficiente beneficii care să surclaseze riscurile inerente procedurii. Prin urmare tehnica PGD produce dileme bioetice, indiferent că este sau nu folosită în scopul creării de *savior siblings*.

Cu toate acestea există și partizani care arată că PGD nu încalcă principiile bioetice și în special nu încalcă principiul beneficienței - *neminem laedere, first do no harm* -, întrucât scopul acesteia privește evitarea unei vătămări a viitorului copil.

²⁸⁾ B.M. Dickens, *Preimplantation genetic diagnosis and saviour siblings*, în *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, Volume 88, Issue 1, January 2005, pp. 91-96.

²⁹⁾ M. Freeman, *Saviour Siblings* în S.A.M. McLean (editor), *First Do No Harm: Law, Ethics and Healthcare*, Ashgate, Hampshire England, 2006, p. 398.

³⁰⁾ M. Freeman, *op. cit.*, p. 398.

³¹⁾ În anul 2012, costurile testului PGD derulat într-o clinică de specialitate se ridicau la 17.000 USD, fără a fi incluse și costurile fertilizării in vitro și ale implantării embrionului în uter. L. Candee, *op. cit.*, p. 9.

³²⁾ *Preimplantation donor selection. Editorial*, *Lancet* 2001, 358:1195; <http://medical-journals.com/editorials-online.html>.

³³⁾ S. Sheldon, S. Wilkinson, *op. cit.*, p. 535.

Oponenții creării de *saviour siblings* folosesc adesea argumentul încălcării bunăstării copilului astfel creat (*welfare principle*), întrucât deciziile în ceea ce privește utilizarea tehnologiilor reproductive trebuie luate cu obligativitatea luării în considerare a bunăstării oricărui copil creat în acest mod³⁴⁾. Un *savior sibling* va avea cu siguranță o viață mai dificilă decât un copil conceput natural sau decât un copil creat in vitro prin utilizarea testului PGD, deoarece scopul aducerii sale pe lume privește asigurarea sănătății sau supraviețuirii fratelui său.

Dacă crearea unui *saviour sibling* presupune ca finalitate doar recoltarea de celule stem din cordonul ombilical la nașterea acestuia, pe termen lung principiul bunăstării copilului nu este încălcat, tehnica respectivă fiind non-invazivă³⁵⁾, rămânând doar dilema etică și emoțională a scopului aducerii sale pe lume: părinții nu și-au dorit un alt copil, ci aveau nevoie doar de un nou cordon ombilical de care acest copil era atașat (!!). Dacă crearea unui *saviour sibling* s-a realizat în scopul prelevării, ulterioare nașterii, de celule și țesuturi, principiul bunăstării copilului astfel creat este încălcat dintr-o dublă perspectivă: în primul rând îi va fi afectată integritatea fizică prin derularea procedurilor medicale de prelevare, care implică riscuri și suferințe; în al doilea rând îi va fi afectată integritatea psihologică deoarece: a) va afla că scopul nașterii sale îl reprezintă salvarea vieții fratelui său; b) relația psihologică cu familia, părinții și frații poate fi serios afectată; c) procedurile medicale sunt traumatizante din punct de vedere psihologic și pot fi extrem de dureroase, limitând activitatea zilnică a copilului *savior sibling* permanent sau temporar. Toate aceste aspecte pot contribui la o afectare permanentă a dimensiunii psihologice și emoționale a vieții individului, cu grave repercusiuni asupra modului său de relaționare socială.

Prin urmare, oponenții creării de *saviour siblings* au propus crearea și dezvoltarea unor proceduri alternative, care să nu amenințe sau să compromită valorile umane de bază. Astfel de proceduri ar fi dezvoltarea băncilor de depozitare a sângelui recoltat din cordonul ombilical³⁶⁾ (bănci existente în prezent, dar insuficient de promovate, cu costuri prohibitive sau cu posibilitatea de verificare a stării celulelor limitată pentru părinți). Celulele stem recoltate la naștere din cordonul ombilical pot fi utilizate ulterior, în cazul în care se descoperă că infantul suferă de vreo boală sau afecțiune. Este adevărat că utilizarea acestor celule este limitată de numărul lor, la recoltare mulți medici neavând pregătirea necesară pentru a obține maximum de celule stem necontaminate și poate că acesta este domeniul în care ar trebui investit în cercetare, în loc să ne jucăm de-a crearea de copii. Poate crearea unui *saviour sibling* nu ar fi totuși cea mai bună soluție pentru a salva un copil pe moarte³⁷⁾.

³⁴⁾ *Ibidem*.

³⁵⁾ M. Freeman, *op. cit.*, pp. 401-402.

³⁶⁾ M. Do Carmo, *Child Autonomy and the Rights to One's Own Body: PGD and Parental Decision Making*, 13 Februarie 2013, The Bioethics Project, <http://www.thebioethicsproject.org/essays/child-autonomy-and-the-rights-to-ones-own-body-pgd-and-parental-decision-making/>.

³⁷⁾ R. Roșu, "Saviour siblings" - *Should the law allow such a burden to be imposed on a child?*, 2013
https://www.academia.edu/6033448/_Saviour_siblings_Should_the_law_allow_such_a_burden_to_be_imposed_on_a_child.

V. Necesitatea intervenției prin mijloace de drept penal în domeniul clonării și al creării de savior siblings

Reglementarea clonării și a procedurilor de creare a unui *saviour sibling* este necesară prin prisma consecințelor pe termen mediu și lung pe care aceste proceduri le-ar putea avea asupra minorității.

În martie 1997, Parlamentul European a votat o rezoluție pentru interzicerea clonării ființelor umane. Cu toate acestea, rezoluția nu are putere legală, întrucât această arie este de competența statelor membre. În decembrie 1997, UNESCO a adoptat Declarația Universală asupra Genomului Uman și Drepturilor Omului. Art. 11 din această declarație interzice expres „practicile care sunt contrare demnității umane, ca de exemplu clonarea reproductivă a ființelor umane”. La Strasbourg, Consiliul Europei, cu 47 de state membre, a adoptat un protocol adițional privind interzicerea clonării umane, care a fost adăugat la Convenția privind Drepturile Omului și Bio-medicina (*Convenția de la Oviedo* din 1997). Însă, la momentul actual nu există nicio reglementare europeană sau internațională, nici măcar cu caracter de recomandare care să acopere domeniul creării de *saviour siblings*, fiind incidente doar prevederile care reglementează tehnica fertilizării in vitro și a utilizării tehnicilor PGD și HLA.

Însă de departe, diferențele de viziune și de reglementare existente în diferitele state ale lumii constituie un obstacol serios în calea creării instrumentelor eficiente pentru protejarea ființei umane și a drepturilor sale, precum și pentru protejarea zestrei genetice a umanității. Fiind vorba despre valori sociale de o importanță covârșitoare, diferitele state au intervenit în mod diferit, unele prin rigidizarea condițiilor de aprobare a procedurilor în domeniul administrației medicale, altele prin interzicerea sub sancțiune penală a unor practici.

1) Reglementarea clonării umane în legislația diferitelor state

Astfel, în Marea Britanie este prohibită clonarea reproductivă, nu și cea terapeutică, fiind permisă deci atât clonarea terapeutică, cât și cercetarea medicală în acest scop. Cele două acte normative care reglementează clonarea sunt Legea privind clonarea reproductivă din 2001 (*Human Reproductive Cloning Act 2001*) și Legea privind Fertilizarea Umană și Embrionul (*Human Fertilization and Embryology Act 1990*) modificată prin *Human Fertilization and Embryology Bill 2008*. Potrivit acestor acte normative, crearea de clone în scop reproductiv este prohibită absolut, fiind sancționată penal cu închisoare până la 19 ani³⁸⁾. Crearea de clone în scop terapeutic este permisă în condiții restrictive potrivit *Human Fertilization and Embryology Act*³⁹⁾.

În Spania sunt interzise atât clonarea terapeutică, cât și cea reproductivă. Cu toate acestea cercetarea pe embrioni produși în exces în cadrul fertilizărilor in vitro este permisă și și chiar încurajată începând cu anul 2004. Codul Penal Spaniol interzice sub pedeapsa închisorii de până la 5 ani clonarea reproductivă⁴⁰⁾. Clonarea terapeutică nu face obiect al prohibiției penale în sistemul spaniol, deși,

³⁸⁾ Paragraph 1 (1) and (2), *Human Reproductive Cloning Act 2001*.

³⁹⁾ T. Tober, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁰⁾ Art. 161.2 din Codul penal Spaniol.

prin interpretarea dispozițiilor art. 161 (1) din Codul penal Spaniol s-ar ajunge la concluzia că și aceasta este interzisă: „orice persoană care fertilizează un ovul uman într-un alt scop decât procrearea” va fi pedepsită. Acest articol se referă la interzicerea utilizării fertilizării in vitro pentru a produce embrioni umani care vor fi folosiți în scop de cercetare sau experimentare. Dispozițiile Codului penal Spaniol se completează cu dispozițiile Legii privind Tehnicile de Reproducere Umană Asistată intrată în vigoare în 1988 (Legea nr. 35/1988 - Ley 35/1988 sobre Tecnicas de Reproduccion Asistida) și reformată prin Legea nr. 45/2003. În lumina prevederilor acestui act normativ (art. 20 B), sunt considerate infracțiuni „extrem de grave”⁴¹⁾:

- a) obținerea de pre-embrioni umani prin lavaj uterin în orice scop; (...)
- c) păstrarea în viață a pre-embriunilor, în scopul de a obține eșantioane utilizabile;
- d) comerțul cu pre-embrioni sau celulele lor, precum și importul sau exportul acestora; (...)
- h) transferul de gameți sau pre-embrioni în uter fără a exista garanțiile biologice necesare sau de viabilitate; (...)
- k) selecția sexului sau manipularea genetică în scopuri non-terapeutice sau, deși terapeutice, neautorizate;
- l) crearea de pre-embrioni de același sex, în scop reproductiv;
- ll) producerea de himere; (...)
- m) schimbul genetic interuman sau prin combinare cu alte specii, în scopul producerii de hibridi;
- n) transferul de gameți sau pre-embrioni umani în uterul unei alte specii sau operațiunea inversă;
- o) ectogeneza sau crearea unui om individualizat în laborator;
- p) crearea de pre-embrioni cu spermă de la diferite persoane fizice, în vederea transferării în uter;
- q) transferul în uter, în același timp, de pre-embrioni produși prin utilizarea de ovocite de la femei diferite (...).

Aceste fapte sunt pedepsite cu amendă de până la 10 milioane pesetas, fiind aplicată și pedeapsa complementară a închiderii stabilimentelor în care s-au comis faptele incriminate.

Prin Legea nr. 45/2003 s-a relaxat ușor cadrul legal prohibitiv extrem de strict, fiind permisă cercetarea pe pre-embrioni excidentari creați în cadrul procedurii de fertilizare in vitro, cu consimțământul donatorilor.

Inițial, prin art. 15. 2 din Legea nr. 35/1998 cercetarea pe pre-embrioni viabili era permisă doar în scop terapeutic, diagnostic sau preventiv, însemnând că, urmare a acestor proceduri s-ar fi adus un beneficiu embrionului. Ca urmare a modificărilor intervenite în 2003, este permisă cercetarea pe embrionii în exces, inclusiv pe celulele stem embrionare create în procesul fertilizării in vitro, acest lucru fiind considerat

⁴¹⁾ M. Placios Alonso, *Ley Sobre Tecnicas de Reproduccion Asistida (35/88): de 1988 a 2005* în Ignacio e Benitez Ortuzar, Lorenzo Morillas Cueva, Jaime Periz Riera (coordinatori), *Estudios Juridicos Penales sobre Genetica y Biomedicina*, Dickinson 2005, pp. 29-30.
<http://www.sibi.org/sib/doc/curr/mp/mpLeyT%C3%A9nicasReproducci%C3%B3nAsistida1988-2005.pdf>.

un pas important către liberalizarea cercetărilor pe embrioni în Spania și un prim pas în direcția reglementării clonării embrionilor în scop de cercetare⁴²⁾.

Legislația germană în domeniul clonării umane a fost caracterizată ca fiind „cea mai draconică lege în Europa”⁴³⁾. Principalul act normativ german îl constituie Legea privind protecția embrionului (Embryonenschutzgesetz, ESchG, 1990), la care se adaugă Legea privind Celulele Stem (Stammzellgesetz, StZG, 2002). Potrivit secțiunii 6 paragraf 1 ESchG, se pedepsește cu închisoare până la 5 ani orice persoană care determină dezvoltarea unui embrion uman utilizând informație genetică identică cu a altui embrion, făt, ființă umană sau persoană decedată. Prevederile acestui articol sunt clare în ceea ce privește tehnica scindării embrionului care produce celule identice din punct de vedere genetic, fiind interzisă deci această tehnică sub sancțiune penală. Însă, în ceea ce privește tehnica transferului nuclear al celulelor somatice, întrucât rezultă celule *aproape identice din punct de vedere genetic, existând o deviație de 0,01-0,02 % a informației genetice față de donor*⁴⁴⁾.

Dacă se interpretează restrictiv textul, prin identic înțelegându-se corespondență genetică 100%, această tehnică se poate aprecia că nu este interzisă. Dacă se interpretează termenul *identic* în sens relativ, atunci această procedură este considerată a fi interzisă sub sancțiune penală, aceasta fiind și interpretarea realizată în scopul legii și preferată de doctrina germană majoritară⁴⁵⁾.

În SUA, la nivel federal nu există încă un act normativ care să reglementeze domeniul creării și utilizării embrionilor precum și al celulelor stem embrionare, și nici cu privire la clonarea, crearea și utilizarea de embrioni, precum și de celule stem embrionare în scop de cercetare nefiind interzisă la nivel federal. La nivelul legislației statelor americane, există acte normative care reglementează expres aceste domenii, după cum și limite diferite în ceea ce privește desfășurarea acestor tehnici genetice. Astfel, zece state interzic clonarea având o lege în acest sens (Arkansas, California, Iowa, Louisiana, Michigan, New Jersey, Dakota de Nord, Rhode Island, Dakota de Sud și Virginia). Statul Missouri interzice doar utilizarea fondurilor publice pentru clonarea reproductivă. Dintre cele zece state enumerate, șase interzic și clonarea terapeutică (Arkansas, Iowa, Michigan, Dakota de Nord, și Dakota de Sud). Este interzisă în unele state și transportul, transferul sau primirea în orice scop a unui embrion produs prin clonare umană (Arkansas, Iowa, Dakota de Nord și Virginia). În state precum Louisiana și Michigan nu este interzisă cercetarea științifică ce implică terapia cu celule stem. Arkansas și Rhode Island permit fertilizarea in vitro și utilizarea de medicamente ce sporesc fertilitatea, atâta vreme cât acestea nu sunt utilizate pentru clonare. Interdicțiile enumerate sunt prevăzute sub sancțiune penală, chiar dacă gravitatea acestor sancțiuni variază de la un stat la altul: în Louisiana și

⁴²⁾ T. Tober, *op. cit.*, p. 56.

⁴³⁾ A.L. Bonnicksen, *Creating a clone in ninety days: in search of a cloning policy*, 38 *Jurimetrics* 23, 1997-1998, p. 39; <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/juraba38&div=12&id=&page>. În același sens A. L. Bonnicksen, *National and International Approaches to Human Germ-Line Gene Therapy*, în *Politics and the Life Sciences*, Vol. 13, nr. 1 (Feb., 1994), p. 39-49, Association for Politics and the Life Sciences, p. 39, 42; <http://www.jstor.org/stable/4235997>.

⁴⁴⁾ T. Tober, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁵⁾ *Idem*, p. 61.

Michigan pedepele pot ajunge la 15 ani de închisoare și amenzi de până la 10 milioane de dolari în cazul persoanelor juridice specializate (clinici sau corporații) sau până la 5 milioane de dolari în cazul persoanelor fizice. În contrast, legislația din Arkansas prevede o amendă de până la 250.000 de dolari. De asemenea pedeapsa principală poate fi însoțită de retragerea licenței pentru medicul vinovat (Iowa).

În ceea ce privește domeniul cercetării pe embrioni, 19 state nu au o legislație specializată privind cercetarea pe embrioni sau fetuși (Alabama, Alaska, Colorado, Connecticut, Delaware, Georgia, Hawaii, Kansas, Maryland, Mississippi, Nevada, Carolina de Nord, Oregon, Carolina de Sud, Texas, Vermont, Washington, Virginia de Vest, Wisconsin, Columbia, Maine). În unele state este interzisă cercetarea pe embrionii creați in vitro (Rhode Island, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Dakota de Nord, Florida), iar două state interzic cercetarea care are ca rezultat distrugerea embrionului (Dakota de Sud și Iowa). Aceste legi interzic și cercetarea pe celule stem embrionare, sub sancțiuni penale destul de mari, mergând până la pedeapsa închisorii. Spre exemplu, Legea din Maine interzice atât cercetarea pe embrioni, cât și pe fetuși sub sancțiunea închisorii până la 5 ani, aceeași limită a închisorii fiind prevăzută și în legislația din Massachusetts și Michigan.

Cea mai permisivă lege este cea din California (California Health and Safety Code, SB 253 § 12115), care permite clonarea terapeutică. La fel și New Jersey⁴⁶⁾.

2) Reglementarea creării de *saviour siblings* în legislația diferitelor state

Inițial, în Marea Britanie, procedura creării unui *saviour sibling* era considerată ilegală, deoarece Legea privind Fertilizarea Umană și Embrionul (Human Fertilization and Embryology Act 1990) permitea testarea pe embrioni și selectarea acestora doar în scopul evitării nașterii unui copil cu malformație genetică. În anul 2003, s-a născut primul *saviour sibling* al Marii Britanii - Jamie Whitaker (amintit în cadrul prezentului studiu) - deși conceperea acestuia s-a realizat în SUA datorită refuzului autorităților engleze de a aproba procedura. Jamie Whitaker a fost primul *saviour sibling* real, creat special pentru a-și salva fratele, spre deosebire de Zain Hashim a cărui naștere a fost dorită de părinți, nu doar în scopul salvării fratelui său mai mare. Practic, motivul pentru care autoritățile engleze au aprobat crearea lui Zain Hashim și au refuzat crearea lui Jamie Whitaker a fost și motivația părinților în ceea ce privește aducerea pe lume a acestor copii, alături de alte argumente precum bunăstarea copilului și respectarea demnității sale. Pe fondul creșterii numărului de solicitări în ceea ce privește autorizarea conceperii de copii în scopul salvării fraților suferinzi, legislatorul englez a fost nevoit să modifice legislația în anul 2008, prin adoptarea unor amendamente la Legea privind Fertilizarea Umană și Embrionul (Human Fertilization and Embryology Bill 2008). Adoptarea acestor modificări a însemnat o reformă⁴⁷⁾ în favoarea „savior siblings”, normele respective reglementând, între altele, modalitățile de reproducere umană asistată și de testare pe embrioni în lumina recentelor progrese ale tehnicilor

⁴⁶⁾ T. Tober, *op. cit.*, pp. 72-75.

⁴⁷⁾ Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press; 4 edition, 2012, p. 394.

medicale⁴⁸⁾ și ale percepției societății față de această chestiune. Mai mult, modificările subliniază necesitatea asigurării bunăstării copilului *saviour sibling* în lumina supunerii sale în faza embrionară la diverse proceduri medicale (PGD, transplant hematopoietic de celule stem, HLA etc.).

Pentru a se evita disputa legată de așa-numiții copii proiectați (*designer babies*), legea de modificare din 2008 interzice expres selectarea unor anumite trăsături ale viitorului copil, cum ar fi caracteristicile sale fizice sau psihice⁴⁹⁾ și permite procedura în condiții foarte stricte, în special în cazurile în care există un risc semnificativ ca viitorul copil să moștenească o malformație genetică.

În prezent, crearea unui *saviour sibling* în Marea Britanie este precedată de dovedirea de către viitorii părinți că au depus toate eforturile necesare pentru a găsi un donator terț compatibil, dar fără succes. Apoi derularea procedurii este condiționată de obținerea a două autorizări (*licence*): prima se referă la autorizarea creării unui embrion de „*saviour sibling*” și acoperă inclusiv etapa fertilizării in vitro, testele PGD și HLA. A doua autorizare este necesară atât în cazul copiilor *saviour siblings* creați, cât și preexistenți și se referă la acordul în vederea prelevării de către

⁴⁸⁾ *Embryo testing*

1ZA(1)A licence under paragraph 1 cannot authorise the testing of an embryo, except for one or more of the following purposes –

(a) establishing whether the embryo has a gene, chromosome or mitochondrion abnormality that may affect its capacity to result in a live birth,

(b) in a case where there is a particular risk that the embryo may have any gene, chromosome or mitochondrion abnormality, establishing whether it has that abnormality or any other gene, chromosome or mitochondrion abnormality,

(c) in a case where there is a particular risk that any resulting child will have or develop –

(i) a gender-related serious physical or mental disability,

(ii) a gender-related serious illness, or

(iii) any other gender-related serious medical condition,

establishing the sex of the embryo,

(d) in a case where a person (“the sibling”) who is the child of the persons whose gametes are used to bring about the creation of the embryo (or of either of those persons) suffers from a serious medical condition which could be treated by umbilical cord blood stem cells, bone marrow or other tissue of any resulting child, establishing whether the tissue of any resulting child would be compatible with that of the sibling, and

(e) in a case where uncertainty has arisen as to whether the embryo is one of those whose creation was brought about by using the gametes of particular persons, establishing whether it is.

(2) A licence under paragraph 1 cannot authorise the testing of embryos for the purpose mentioned in sub-paragraph (1)(b) unless the Authority is satisfied –

(a) in relation to the abnormality of which there is a particular risk, and

(b) in relation to any other abnormality for which testing is to be authorised under sub-paragraph (1)(b),

that there is a significant risk that a person with the abnormality will have or develop a serious physical or mental disability, a serious illness or any other serious medical condition.

(3) For the purposes of sub-paragraph (1)(c), a physical or mental disability, illness or other medical condition is gender-related if the Authority is satisfied that –

(a) it affects only one sex, or

(b) it affects one sex significantly more than the other.

(4) In sub-paragraph (1)(d) the reference to “other tissue” of the resulting child does not include a reference to any whole organ of the child.

Pentru verificarea textului de lege, a se vedea <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>.

⁴⁹⁾ S.D. Pattinson, *Medical Law and Ethics*, Sweet & Maxwell; 3rd revised edition, London, 2011, p. 430.

părinți a materialului genetic necesar și al implantării acestui material în corpul copilului bolnav.

În Franța reglementarea creării de *saviour siblings* este similară cu cea engleză. Mai precis, încă din 2004 legiuitorul francez a permis conceperea copiilor in vitro și utilizarea testului PGD în cazul în care ambii părinți erau purtători ai unor deficiențe genetice a cărei transmitere ar fi putut afecta bunăstarea copilului rezultat dacă nu s-ar fi intervenit în acest mod. Însă valorile sociale în cauză erau protejate prin interzicerea sub sancțiune penală - închisoare până la un an și amendă de 15.000 Euro efectuarea examenului genetic al unei persoane în alt scop decât cel medical sau de cercetare științifică, sau, chiar în acest scop, fără a fi obținut în prealabil consimțământul scris expres al beneficiarului⁵⁰⁾. În anul 2006, legislatorul francez a permis familiilor care aveau deja un copil bolnav să creeze un copil *saviour sibling* pentru a ajuta la obținerea materialului genetic necesar tratamentului⁵¹⁾. Mai mult, Guvernul Francez investește⁵²⁾ anual peste 1.000.000 USD în cercetarea avantajelor terapeutice pe care le aduc copiii *saviour sibling* creați in vitro.

Pe de altă parte, state precum Germania, India, Noua Zeelandă interzic crearea de *saviour siblings* in vitro, deși presiunea părinților care nu mai au altă șansă decât crearea unui *saviour sibling* este în creștere⁵³⁾.

3) Reglementarea clonării și a creării de *saviour siblings* în România

Legea română nu permite clonarea reproductivă și nici producerea de embrioni pentru cercetare. Art. 62 din Codul civil român⁵⁴⁾ interzice practicile eugenice arătând că „nimeni nu poate aduce atingere speciei umane. Este interzisă orice practică euristică prin care se tinde la organizarea selecției persoanelor”. De asemenea, art. 63 interzice intervențiile asupra caracterelor genetice arătând că „sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea și tratamentul maladiilor genetice. Este interzisă orice intervenție având drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum și crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare. Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.”

Sunt dispoziții prohibitive prevăzute de o lege civilă, fără nicio sancțiune asociată și fără nicio trimitere la o normă penală de incriminare în cazul neconformării conținutei la aceste imperative. Putem deci să afirmăm că astfel de prevederi prohibitive ale legislației române sunt total insuficiente și ineficiente.

⁵⁰⁾ Art. 226-25 C. penal francez modificat prin Legea nr. 2004-800 referitoare la bioetică (LOI no 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique). Textul legii disponibil online la <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/fr/fr088fr.pdf>.

⁵¹⁾ J. Mills, *op. cit.*, p. 7.

⁵²⁾ A. Chapoy, *France: The Country's First Savior Sibling Is a Double-Hope Baby*, European Hospital, 18 aprilie 2011, <http://www.healthcare-in-europe.com/en/article/8460-france-the-country-s-first-saviour-sibling-is-a-double-hope-baby.html>.

⁵³⁾ J. Mills, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁴⁾ Legea 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

Mai mult, România nu interzice explicit cercetarea pe embrion, ceea ce menține controversa etică. De altfel, în România, la ora actuală nu este reglementată în niciun fel reproducerea umană asistată (fertilizarea *in vitro* fiind sursa principală de embrioni pentru cercetare), deși au existat anumite inițiative legislative rămase fără finalitate la acest moment.

Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății incriminează între altele doar traficul de celule, țesuturi sau organe (art. 158) pedepsind-o cu închisoare de 3 până la 10 ani, sau prelevarea sau transplantul de organe, țesuturi sau celule de origine umană fără consimțământ dat în condițiile legii pentru care prevede închisoarea de la 5 la 7 ani (art. 155). Nu sunt interzise, nici măcar reglementate anumite tehnici de fertilizare *in vitro*, testele PGD sau HLA, crearea de *saviour siblings*, deși aceste tehnici medicale au devenit realități și tind să se rutineze în câțiva ani. România nu este pregătită să facă față implicațiilor bioetice și legale ale utilizării acestor tehnici biomedicale și genetice, fiind un adevărat paradis legislativ în ceea ce privește derularea unor proiecte de cercetare prohibite sub sancțiune penală în alte state.

VI. Concluzii

Domaniul clonării și al creării de *saviour siblings* reprezintă puncte de cotitură în trasarea liniilor de argumentație bioetică, ce pot sau nu să favorizeze o dezvoltare a cercetării științifice fără precedent. În același timp, punând sub o adevărată sabie a lui Damocles valori precum demnitatea umană, dreptul la autodeterminare, protecția moștenirii genetice a umanității, dreptul la individualitate și unicitate genetică, aceste proceduri biomedicale necesită o reglementare atentă și amănunțită. Chiar dacă percepția legiuitorilor diferitelor state diferă în ceea ce privește permiterea sau tolerarea unor tehnici ori prohibirea altora, se observă clar preocuparea acestora pentru a asigura o legislație corespunzătoare și cuprinzătoare, și mai ales adaptată constant la progresele galopante ale cercetării științifice în domeniul biomedical și genetic. Mai restrictive (Germania) sau mai permissive (Marea Britanie), legislațiile în domeniile indicate ale diverselor state europene au acordat importanța cuvenită protecției eficiente a valorilor sociale implicate prin intervenția prin mijloace de drept penal în domeniul clonării, al cercetării pe embrioni sau al utilizării altor tehnici biomedicale. O asemenea preocupare nu o vedem în România, care ar putea urma în mod tradițional măcar exemplul francez, mai ales că afaceri recente au demonstrat ineficiența autorităților și a legislației în domeniul cercetării embrionare, a traficului cu celule și țesuturi umane, precum și a clasei politice, extrem de lente în adoptarea unor propuneri legislative. Nu suntem pregătiți atâta vreme cât nu există un cod de bioetică sau măcar o legislație sectorială în aceste domenii, fiind un fel de Colorado al tehnicilor medicale prohibite în alte state europene și nu numai.

PRINCIPIUL ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE VALENȚE JURIDICE ȘI PRACTICE*

Lect. univ. dr. Carmen-Mariana MIHALACHE**
U.S.A.M.V. Iași

§ The principle of open access to justice - legal and practical valences

Summary

This study has as a goal to launch a debate concerning the principle of free access to justice. The article starts from the mainstream of the rank of trial lawyers highlighted by the doctrine:

„Procedural rights, notably the rights of formal equality before the law and of access to a court, are seen as an essential buttress for substantive rights, a celebrated theory of judicial review is indeed wholly based on this premiss. To lawyers, in short, procedural rights are essential, even not fundamental.”¹⁾

That’s why in classical legal theory procedural rights feature are seen as essence of the principle of rule of law for those who are seeking to secure the fundamental liberties of the individual.

Keywords: *the principle free access to justice, the rule of law, fundamental liberties.*

Privit ca evoluție istorică, principiul accesului liber la justiție²⁾, este legat de conceptul de stat de drept, născut juridico-istoric din ideile revoluției franceze de la începutul secolului al XVIII-lea care dorea să pună fundamentul unui stat cu drepturi și libertăți cetățenești, aceleași pentru toți indivizii. Este momentul istoric al desființării claselor sociale și a împăământenirii principiului că nimeni nu este mai presus de lege.

Principiul accesului liber la justiție, în această ordine de idei, garantează ideea de proces echitabil, în care garanțiile procedurale legate de dreptul la apărare și de prezumția de nevinovăție trebuie să funcționeze efectiv pentru ca individul supus mecanismului juridic de constrângere statală să accepte rezultatul procesului la care a fost supus ca unul just și echitabil, dacă abordăm discuția din perspectiva răspunderii juridice penale.

* **Acknowledgment:** This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

** E-mail: carmendiaconumihalache@gmail.com.

¹⁾ P. Aston, M. Bustelo, J. Heenan, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, p. 188.

²⁾ P. Aston, M. Bustelo, J. Heenan, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, pp. 187-213.

Într-un studiu efectuat în 1997 la nivel european³⁾ părerile au fost împărțite în ce privește percepția cetățenilor cu privire la semnificația liberului acces la justiție, unii l-au interpretat prin prisma conceptului că nimeni nu este mai presus de lege, alții ca o protecție legală împotriva discriminării de orice fel. În schimb, practicienii percep că accesul liber la justiție protejat de articolul 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevalează ca semnificație juridică și importanță față de protecția acordată de convenție altor drepturi precum dreptul la viață prin prisma articolului 2 sau interzicerea torturii prin dispozițiile articolului 3, motivat de faptul că acesta este mijlocul de protecție a celorlalte două, funcționând ca o garanție procedurală a apărării acestora.

Ca aplicabilitate și în alte materii de drept precum raporturile civile, comerciale, de muncă, contencios-administrativ, principiul accesului liber la justiție echivalează cu posibilitatea ca orice cetățean să acceseze mecanismele judiciare în scopul protejării drepturilor, libertăților sau intereselor sale legitime.

Din perspectiva sistemului de drept românesc și a constituantului român, principiul accesului liber la justiție este legiferat de dispozițiile articolului 21 din Constituția României revizuită în 2003, și echivalează cu garantarea constituțională a dreptului unei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor sale legitime, bucurându-se de garantarea de către stat a unui proces echitabil soluționat într-un termen rezonabil. Textul constituțional statuează totodată că, accesul liber la justiție nu poate fi îngrădit, garantându-se jurisdicției administrative gratuite, accesarea lor de către justițiabili fiind facultativă.

Putem afirma că principiul accesului liber la justiție se înscrie ca arie de aplicabilitate în sfera garanțiilor procedurale de asigurarea unei protecții efective a drepturilor și libertăților fundamentale, statul oferind în ce privește actele administrative emise de autoritățile publice centrale și locale un mecanism de control de legalitate accesibil fără plata unor taxe judiciare de timbru.

Dispozițiile constituționale sunt puse în aplicare efectivă printr-o lege organică, în speță Legea nr. 544/2004 privind contenciosul administrativ care a creat pârghiile și mecanismul efectiv prin care orice persoană fizică sau juridică de drept privat poate contesta un act administrativ care îi cauzează acesteia un prejudiciu efectiv cu privire la încălcarea unui drept sau interes legitim. Cadrul procesual menționat poate fi accesat doar după parcurgerea unei proceduri prealabile obligatorii, ce constă de regulă în contestarea actului administrativ la autoritatea publică emitentă.

În prezent, sistemul de drept românesc se confruntă cu impactul aplicării a patru coduri noi și anume avem un nou Cod civil⁴⁾, un nou Cod de procedură civilă⁵⁾,

³⁾ Eurobarometer O.P. NO 47(1997), 1.

⁴⁾ Legea nr. 287/2009 privind noul Cod civil, republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, aplicabil din 1 octombrie 2011.

⁵⁾ Legea nr. 134/2010 privind noul Cod de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, în temeiul art. 80 din Legea nr. 76/2012, dându-se textelor o nouă numerotare, cu modificări ulterioare prin:

* O.U.G. nr. 4/2013 - privind modificarea Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe publicată în M. Of. nr. 68/2013;

* Legea nr. 206/2012 - pentru aprobarea O.U.G. nr. 44/2012 privind modificarea art. 81 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru completarea unor acte normative conexe publicată în M. Of. 762/2012;

un nou Cod penal și un nou Cod de procedură penală. Prin promulgarea acestor coduri legiuitorul a dorit să creeze de principiu un echilibrul între principiul liberului acces la justiție, dar și a sancționării abuzului de drept, cu alte cuvinte crearea unei balanțe între accesarea sistemului judiciar prin cereri și acțiuni care să aibă ca scop efectiv exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și cererile de chemare în judecată legitime.

Pentru aplicabilitatea practică a acestui principiu în materia proceselor civile art. 194 din actualul Cod de procedură civilă a impus un anumit formalism pentru cererea de chemare în judecată, din perspectiva clarității obiectului cererii, a motivării în fapt și în drept, a indicării datelor personale a reclamantului persoana fizică sau juridică, a precizării probatoriului pe baza cărora reclamantul urmărește dovedirea pretențiilor sale, fiind instituită astfel procedura de regularizare a cererii de chemare în judecată.

Din punctul de vedere al autorului studiului apreciem că scopul legiuitorului a fost obligarea justițiabilului la apelarea la asistență juridică din partea unei persoane de specialitate pe de o parte, iar pe de altă parte s-a dorit evitarea încărcării rolului instanței cu litigii promovate de justițiabili cu cereri care încălcau principiile juridice, procedurile judiciare și care într-un anumit procent reflectau o exercitare abuzivă a dreptului de petiționare.

Apreciem că practica judiciară a deturnat scopul legiferării procedurilor judiciare cu privire la acțiunile judiciare civile, instanța pe baza principiului disponibilității impunând cerințe axate ca argument de text pe dispozițiile articolului 194 C. proc. civ. care echivalează cu încălcarea principiului liberului acces la justiție.

Pentru a ne susține punctul de vedere vom reitera o serie de exemple din practica judiciară a judecătoreiei Iași:

a). se solicită de nenumărate ori indicarea codului numeric personal al pârâtului, deși din prisma art. 194 C. pr. civ. aceasta este o cerință facultativă și nu obligatorie⁶⁾ ;

b). sau în alte situații precum cea a unui partaj succesoral în care reclamantii -moștenitori solicită ca instanța să ia act de tranzacția intervenită între moștenitori, părțile indicând suma cu care prețuiesc masa succesorală în vederea stabilirii taxei judiciare de timbru, instanța fixează taxa la suma indicată de reclamant și anulează cererea de chemare în judecată, deși s-a achitat taxa judiciară de timbru, argumentând că reclamantii nu ar fi depus la dosarul cauzei adeverința de la primăria locului de domiciliu al defuncților cu privire la valoarea impozabilă a acestuia⁷⁾;

* Legea nr. 76/2012 - pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă publicată în M. Of. nr. 365/2012;

⁶⁾ Astfel o normă juridică supletivă a fost transformată într-una imperativă; retoric ne întrebăm dacă victima unui accident de circulație în care autorul faptei nu răspunde penal, în ipoteza în care numărul de zile de îngrijiri medicale nu se subscrie încadrării juridice pentru fapta penală de loviri sau alte violențe, și care pentru recuperarea prejudiciului se adresează instanței cu o acțiune în răspundere civil delictuală nu are posibilitatea să cunoască codul numeric personal al făptuitorului și nici nu se poate adresa Serviciului de Evidența Populației, în contextul în care la o astfel de cerere pe lângă numele persoanei ar fi necesar numele părinților acesteia și data de naștere; se intră astfel într-un cerc inutil vicios și i se refuză dreptul de a-și recupera prejudiciul...

⁷⁾ În speța respectivă se făcuse dovada de către reclamant că s-au adresat unității administrativ-teritoriale cu o astfel de cerere și că aceasta nu a răspuns; măsura anulării

c). în situațiile litigiilor cu privire la dreptul de proprietate se solicită extrase de carte funciară cu privire la proprietatea pârâtului indicat, deși Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Județean nu răspunde decât la cererea expresă a instanței și nu în termenul de 10 zile în care trebuie complinite lipsurile cererii de chemare în judecată⁸⁾.

În materie penală, o procedură judiciară care reprezintă o aplicare efectivă a principiului cu privire la accesul liber la justiție și la un proces echitabil este procedura de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate, legiferată de dispozițiile art. 466 din C. pr. pen⁹⁾.

Textul de lege menționat statuează că dispozițiile legale sunt aplicabile pentru persoana condamnată definitiv, care a fost judecată în lipsă¹⁰⁾, cererea putând fi promovată, în termen de o lună de la comunicarea hotărârii. În cazul persoanei care nu se află în țară¹¹⁾ termenul de o lună se calculează de la data comunicării hotărârii, termen care curge din momentul în care s-a reîntors pe teritoriul României și i s-a realizat recomunicarea sentinței la locul în care își va executa detenția¹²⁾.

Pentru a fi admisibilă o astfel de procedură raportat la dispozițiile art. 469 din actualul Cod de procedură penală cererea trebuie formulată de o persoană care are calitate, să fie motivată în fapt și în drept și să fie formulată în termen de o lună de la data condamnării sau a recomunicării hotărârii pentru situațiile în care condamnatul nu se află pe teritoriul României, anterior părăsind legal teritoriul țării,

într-o astfel de situație pe motivul cu UAT nu a indicat valoarea impozabilă a terenului supus procedurii partajului succesoral, deși instanța fixase taxa judiciară de timbru la valoarea indicată de reclamant și apreciem ca fiind abuzivă;

- ⁸⁾ Este o denegare a accesului liber la justiție ce echivalează cu o antepunere; de regulă, în litigiile cu privire la proprietate reclamantul este în ipoteza proprietarului neposor care pe baza unor verificări efectuate cu ajutorul unui inginer cadastrist identifică că o terță persoană nu poate justifica prin prisma actului său de proprietate un drept legitim cu privire la terenul său și îl ocupă abuziv; este foarte clar ca în instanță verdictul va depinde de rezultatul expertizei topometrice de specialitate, așa încât această cerință o apreciem ca fiind abuzivă,
- ⁹⁾ Legea nr. 255/2013 - pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale din 19 iulie 2013, Monitorul Oficial 515/2013;
- ¹⁰⁾ Raportat la dispozițiile art. 466 alin. (2) C. pr. pen. este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștința de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Nu poate fi asimilată cu persoana judecată în lipsă, persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul.
- ¹¹⁾ Din punctul de vedere al autorului studiului, textul de lege se referă la o persoană care a părăsit legal teritoriul României, indiferent de calitatea cunoscută în proces, martor sau suspect și care nu a avut interdicție de a părăsi teritoriul României.
- ¹²⁾ Nu putem vorbi de o comunicare legală la un domiciliu legal atâta timp cât persoana în cauză a părăsit teritoriul României de o perioadă lungă de timp și nu ar mai locui la acea adresă chiar dacă nu ar fi în executarea unui mandat, în realitate deși persoana în cauză nu a operat nicio modificare cu privire la domiciliu la Serviciul de Evidență a Populației, imobilul poate a fost vândut între timp, iar mențiunea domiciliului este doar formală.

condiții care trebuie întrunite cumulativ.

Textul de lege vizează situația în care condamnatul nu a fost audiat în fața niciunei instanțe de judecată și în lipsa acestuia, apărătorul din oficiu, necunoscând situația de fapt dedusă judecății, prin prisma modului de derulare a evenimentelor, nu a putut să îi facă acestuia juste apărări.

Apreciem că este o procedură penală care dorește ca raportul de constrângere dintre stat și condamnat să fie stabilit pe baza unui proces echitabil în care condamnatul a putut să își exercite nu doar formal, ci efectiv dreptul la apărare.

Articolul aduce în prim-plan aspecte pozitive și negative ale sistemului judiciar din România, cu scopul ca anumite erori ale sistemului să poată fi corijate de practicieni, care prin intermediul asociațiilor profesionale să poată să facă propuneri *de lege ferenda* juxtapuse respectării principiului dreptului la apărare, indiferent de ramura de drept pe care o abordăm, astfel încât scopul procesului penal sau civil să nu poată fi deturnat.

Scopul legii penale și al procesului penal este acela de restabilire a ordinii sociale încălcate de posibilul făptuitor, într-un termen rezonabil efectiv și nu doar formal în cadrul unui proces penal de care acesta în calitate de inculpat să beneficieze de toate garanțiile procedurale ale exercitării dreptului la apărare.

În cazul proceselor civile, aprioric ridicăm problema că legea este făcută în scopul producerii de efecte juridice pentru cetățean, iar rolul instanței este de a stabili adevărul judiciar pe baza unui probatoriu corect administrat în scopul protejării drepturilor fundamentale și a restabilirii ordinii civile încălcate prin săvârșirea de fapte delictual civile.

Ca autor al studiului apreciez că procesul civil, prin prima cercetării judecătorești, trebuie să se raporteze la principiile juridice și la izvoarele primare ale dreptului, instanța neputând refuza judecarea unui litigiu prin prisma argumentului că există o lipsă de reglementare. În practica judiciară, cu titlu de exemplu negativ ilustrăm soluțiile judiciare ale Judecătoriei Iași cu privire la cererile de rectificare ale titlurilor de proprietate¹³⁾ prin prisma motivației că Legea 18/1991 privind fondul judiciar nu reglementează o procedură judiciară în acest sens, ignorând dispozițiile art. 20 alin. (2) din Constituția României revizuită în 2003, care facilita posibilitatea aplicării art. 1 pct. 1 din Protocolul 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului care reglementa dreptul de proprietate și protecția efectivă a acestuia.

¹³⁾ Autorul studiului apreciază ca admisibile cererile de rectificare a titlurilor de proprietate doar pentru situațiile în care erorile din titlul de proprietate nu afectează substanța dreptului de proprietate, în sensul că fizic amplasamentul terenului nu se schimbă, chiar dacă indicatorii cadastrali din planul parcelar avizat de OCPI sunt eronați, și nici nu există o situație de suprapunere cu un alt titlu de proprietate.

REFORMA DE DREPT ȘI DE FAPT ÎN ROMÂNIA CAZUL PERSOANELOR JURIDICE

Lect. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN

*„Jurists are still searching for their definition of law”
(Kant)*

§ Law and fact reform in Romania - legal persons case

Summary

In recent years, Romanian legislation has been the subject of deep reforms in many areas, including private law.

At a time of complete instability, providing a “buffer zone” in the law, while leaving a vital “margin of appreciation” to those who apply it, supposes a fragile and debatable compromise. Without law’s effort to put its letter into practice any such transaction would be concluded in vain. In order for the law to be what the legislator intended it to be there is need for a certain level of acceptance on the part of those who apply it, for their adhesion to the terms of the abovementioned compromise.

We shall prove our thesis by resorting to the example of a few relevant articles in our new Civil Code concerning the regulation of legal entities, and interpreting them from the perspective of groups of companies.

Keywords: *reform, legal entities, compromise, stability.*

În ultimii ani, dreptul român a fost subiectul unor reforme de profunzime în multiple domenii, printre care și dreptul privat. De la 1 octombrie 2011 România are un nou Cod civil, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009, care unifică dreptul civil și dreptul comercial în cadrul aceluiași cod și creează un drept privat unitar. În ciuda argumentelor formulate pro și contra concepției moniste, unificarea dreptului privat se înscrie, cum s-a spus, „în sensul evoluției istorice a fenomenului juridic”¹⁾.

Într-o perioadă de instabilitate generalizată²⁾, asigurarea unei „zone de stabilitate” în lege, lăsând în același timp o „marjă de manevră” vitală celor ce o aplică,

¹⁾ Așa cum arată M. Duțu, *Noul Cod civil: o etapă importantă în dezvoltarea dreptului român modern*, p. 36, în M. Uliescu (coord.), *Noul Cod civil. Comentarii*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

²⁾ Potrivit economistului Hyman Minsky, „nu există nicio posibilitate ca noi să fim vreodată în stare să punem lucrurile la punct odată pentru totdeauna; instabilitatea, pusă în adormire de un set oarecare de reforme, după un timp va apărea din nou, sub o nouă înfățișare” (H. Minsky, *Stabilizing an Unstable Economy*, apud N. Roubini, St. Mihm, *Economia crizelor*, Ed. Publica, București, 2010, p. 460). Crizele nu pot fi desființate; la fel ca uraganele, nu pot fi decât gestionate, iar efectele lor nu pot fi decât atenuate (N. Roubini, St. Mihm, *op. cit.*, p. 460).

presupune în sine atingerea unui compromis fragil și deschis comentariilor. Pentru ca legea să fie ceea ce legiuitorul a intenționat este, totodată, necesar și un anumit nivel de acceptare din partea celor ce o aplică, de aderarea lor la termenii acestui compromis.

În susținerea acestor idei, ne vom raporta în continuare la câteva dintre articolele ce reglementează persoanele juridice în Codul civil, interpretându-le dispozițiile din perspectiva grupului de societăți, în centrul atenției astăzi atât în Europa, cât și în afara ei³⁾, dar totuși „neglijat” de drept.

Codul civil român definește persoana juridică ca fiind „orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile” [art. 25, alin. (3)]. Potrivit art. 188 C. civ., „sunt persoane juridice entitățile prevăzute de lege, precum și orice alte organizații legal înființate care, deși nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condițiile prevăzute la art. 187”. Art. 187 din Cod prevede că „orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general”. Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege (art. 190).

Articolul 193 din cod specifică, de asemenea, efectele personalității juridice *i.e.* „(1) Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. (2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice”.

Grupul de societăți întrunește, în principiu, criteriile personalității juridice, un interes comun, o organizare colectivă, ce îi permite exprimarea unei voințe unice, situații financiare consolidate⁴⁾, dar nu este recunoscut de lege cu acest statut. Potrivit doctrinei, grupul de societăți este o entitate formată din mai multe societăți, din punct de vedere legal, independente, dar între care există legături patrimoniale, contractuale sau personale și care, în principiu, depind de un centru comun de control⁵⁾.

În general, orice tratat de drept va sublinia ideea că grupul este o entitate economică și nu juridică, tocmai pentru că este lipsit de personalitate juridică.

³⁾ Grupul de societăți este peste tot în lume, de multă vreme deja, o realitate. În Europa, el joacă un rol important pentru că, fără posibilitatea de a dobândi controlul asupra unei societăți și de a deschide filiale, societățile comerciale nu ar putea profita de libertatea de stabilire în cadrul UE. Apoi, locul privilegiat de desfășurare a restructurărilor este, evident, grupul de societăți - grupul se naște prin restructurare și se dezvoltă tot cu ajutorul său. Practic vorbind, grupul de societăți poate fi creat și apoi el se poate dezvolta fie prin operațiunile clasice de drept societății - fuziuni, divizări și dobândiri de participații la capitalul unor societăți comerciale, sau prin tehnicile specifice dreptului contractelor, în principiu, sub forma acordurilor între întreprinderi. În fine, nu putem subestima nici pe departe argumentul fiscal în formarea grupului de societăți (pentru dezvoltări, a se vedea Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés, Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe, Revue des sociétés 1999, p. 43).

⁴⁾ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Paris, 2011, p. 86.

⁵⁾ Dacă definițiile grupurilor de societăți pot varia ca formulare, ele vor sublinia întotdeauna în esență aceleași trei elemente: existența unor societăți autonome din punct de vedere juridic, faptul că aceste societăți sunt legate între ele (de obicei, prin participări la capitalul social), precum și existența unui centru comun de control.

Majoritatea teoreticienilor și a practicienilor susțin principiul independenței în ceea ce privește relațiile dintre societățile afiliate⁶⁾, care au personalitate juridică. Pe baza acestui argument, instanțele au refuzat de principiu să considere societatea-mamă ca fiind responsabilă de plata datoriilor filialelor, în caz de lichidare sau de reparare a daunelor ecologice provocate de acestea din urmă, făcând mici concesii numai în cazurile în care societatea-mamă a fost implicată în activitatea de zi cu zi a filialei sau a creat falsa aparență că ar fi parte contractantă.

S-au invocat în motivare mai multe argumente. În primul rând, lipsa de omogenitate ce caracterizează fenomenul grupurilor de societăți și, în mod corespunzător, absența unor criterii precise în privința a ceea ce caracterizează exact un grup. Suntem cu toții de acord că grupurile sunt în mare parte multinaționale și că ele concentrează capitalul, forța de muncă și managementul, dincolo de diferitele forme juridice ale părților componente, dar aceste elemente sunt insuficiente pentru a permite o încadrare precisă. Dreptul societar este un domeniu predilect de drept intern în UE și peste tot în lume. Chiar dacă legislația a atins deja un nivel important de armonizare, disparitățile rămân importante atunci când vine vorba de reglementarea grupurilor de societăți⁷⁾.

În al doilea rând, absența „interesului de grup” exclude posibilitatea de a atribui personalitate juridică acestor entități și, în mod corespunzător, de a recunoaște efectele specifice acesteia. Fiecare membru al grupului își urmează propriul interes și nimic nu autorizează astfel instanțele să își extindă analiza la nivelul întregului grup.

Este adevărat că, în prezent, se admite existența, în anumite condiții, a unui interes de grup. Este, spre exemplu, cazul hotărârii *Rozenblum*⁸⁾ a Curții de Casație franceze, din 4 februarie 1985, potrivit căreia „concursul financiar dat de administratorii de fapt sau de drept ai unei societăți altei întreprinderi din același grup, în care ei sunt interesați direct sau indirect, trebuie să fie dictat de un interes economic, social sau financiar comun, apreciat în funcție de politica elaborată pentru întregul grup și nu trebuie nici să rupă echilibrul între angajamentele respective ale diferitelor societăți în cauză, nici să excedă posibilităților financiare ale societății care suportă sarcina”. Cu alte cuvinte, potrivit Curții, sacrificiile temporare impuse unei filiale trebuie să fie justificate de interesul grupului și nu pot fi lipsite de o contraprestație. Interesul grupului este definit ca interes comun al societăților care îl compun. Acest interes, care nu se confundă cu interesul societății-mamă (și cu atât mai puțin al asociaților majoritari), poate depăși, chiar ignora interesul individual al fiecărei filiale⁹⁾.

⁶⁾ Tehnic vorbind, acest lucru ar însemna, pe de o parte, că grupurilor de societăți nu li se permite să semneze un contract în nume propriu și, pe de altă parte, că fiecare corporație afiliată este în sine o persoană juridică autonomă, care trebuie să își plătească datoriile și să își încaseze creanțele.

⁷⁾ Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés, op. cit., p. 43; J. Rochfeld, op. cit., p. 86.

⁸⁾ Cass. Crim., 4 februarie 1985, Bulletin criminel N° 54, p. 145, Dalloz, 1985.

⁹⁾ A.-L. Champetier de Ribes-Justeau, *Les abus de majorité, de minorité et d'égalité. Étude comparative des droits français et américain des sociétés*, Dalloz, 2010, p. 227. În schimb, Tribunalul comercial din Paris (Trib. com. Paris 29 iunie 1981, Gaz. Pal 1981, 2, p. 687, notă P. de Fontbressin) nu a ținut cont de existența unui grup de societăți, reținând existența

De altfel, ideea recunoașterii interesului de grup a fost preluată și de raportul din 5 aprilie 2011 al Grupului de reflecție privind viitorul dreptului european al societăților comerciale¹⁰⁾. Potrivit raportului, „Comisia Europeană ar trebui să ia în considerare, sub rezerva stabilirii faptului că o astfel de acțiune se susține la nivel european, adoptarea unei recomandări privind recunoașterea interesului grupului de societăți”.

Declarația este precaută, dar principiul stabilit, așa cum arată profesorul Benoît Lecourt¹¹⁾. În consultarea publică organizată de Comisia europeană în februarie 2012 cu privire la viitorul dreptului societar, s-a formulat și o întrebare privind o eventuală intervenție la nivel european în acest domeniu¹²⁾. Răspunsurile confirmă un sprijin puternic în acest sens (două treimi din răspunsuri), în special din partea juriștilor, a societăților comerciale și chiar a sindicatelor și a cadrelor universitare¹³⁾.

Nu în ultimul rând, nu putem omite faptul că ideea în sine de adoptare a unei legi speciale privind grupurile de societăți este cât se poate de discutabilă. Reglementarea grupurilor ar trebui să fie mai puțin „imperativă” astăzi când noi instrumente juridice permit crearea de patrimonii independente, fără ajutorul persoanelor juridice, cum este cazul fiduciei sau al patrimoniului de afecțatiune, reglementate de Codul civil. Și acest lucru ar putea explica de ce au fost abandonate diferitele proiecte de legi care vizează reglementarea grupurilor în legislația națională, precum și încercările nereușite de a face acest lucru la nivelul UE¹⁴⁾.

Deși „neglijate” de drept, grupurile de societăți au proliferat în fapt. Iar, aceasta a condus practic la apariția multor riscuri, odată ce pretinsa independență a societăților membre oferă, de obicei, societății-mamă posibilitatea de a se sustrage anumitor responsabilități și în final răspunderii. Grupul de societăți neavând personalitate juridică nu poate fi ținut răspunzător, iar societățile membre având personalitate juridică beneficiază fiecare de răspundere limitată. Rezultă că nimeni nu poate fi tras la răspundere.

Odată cu anii '70, instanțele de judecată au fost obligate să reacționeze, confruntate fiind cu cazuri tot mai grave, precum sunt cele implicând prejudicii ecologice masive, ale căror consecințe nu puteau fi și nici nu este normal să fie acoperite numai de

abuzului de majoritate în cazul unei hotărâri de transformare a unei societăți anonime în societate în comandită simplă. Întemeindu-se pe personalitatea juridică a filialelor, tribunalul a analizat conformitatea operațiunii în cauză prin prisma unicului interes al societății în cauză.

¹⁰⁾ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf.

¹¹⁾ B. Lecourt, *Un nouveau plan d'action en droit européen des sociétés «Plan d'action: droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises», Com (2012) 740, 12 déc. 2012, Revue des sociétés 2013, p. 121.*

¹²⁾ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/feedback_statement_en.pdf.

¹³⁾ Opoziția a venit mai ales dinspre asociațiile patronale, care au apreciat că nu există probleme la nivel european și că legiuitorul național este cel mai bine plasat pentru a acționa pe cale legislativă.

¹⁴⁾ Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés, *op. cit.*, p. 43; B. Lecourt, *op. cit.*, p. 121. A se vedea și J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 86.

către filiale, raportându-ne la circumstanțe¹⁵⁾. Așa a apărut ideea că asociații pot abuza de personalitatea juridică a unei societăți, ascunzându-se în spatele „vălului corporativ” pentru a se exonera de răspundere. Iar, principalul efect al atribuirii personalității juridice, protecția oferită de răspunderea limitată, și-a pierdut în mod inerent din intensitate¹⁶⁾. Încadrate fiind adevăratele legături stabilite între societatea-mamă și filiale, grupul de societăți a fost, practic vorbind, recunoscut juridic.

În jur de opt domenii ar putea fi menționate ca reprezentând pași importanți în recunoașterea legală a grupurilor de societăți și în România. Cel mai dezvoltat domeniu este dreptul concurenței (reglementat prin Legea concurenței nr. 21/1996¹⁷⁾). Instanțele recunosc aici că societățile-mamă pot fi ținute răspunzătoare solidar cu filialele lor pentru actele contrare principiilor liberei concurențe comise de filiale, folosind în acest sens un criteriu împrumutat din dreptul european¹⁸⁾.

În dreptul UE, răspunderea societății-mamă a fost reținută pentru prima oară în cauza *Imperial Chemical Industries c. Comisie*¹⁹⁾. În speță, în absența personalității juridice a grupului și în prezența, în schimb, a personalității juridice distincte a filialei, Curtea Europeană de Justiție a decis că nu exclude totuși posibilitatea de a imputa comportamentul filialei societății-mamă. Curtea a arătat în acest sens că o societate poate exercita o influență decisivă asupra comportamentului unei filiale deținute integral și, dacă o face, ea este solidar răspunzătoare pentru orice încălcare a regulilor concurenței din partea filialei. În *Akzo Nobel c. Comisie*²⁰⁾, Curtea Europeană de Justiție a precizat în plus că societatea mamă exercită o influență decisivă asupra unei filiale în cazul deținerii a 100 % din capitalul acesteia și există o prezumție relativă potrivit căreia societatea-mamă respectivă exercită în mod efectiv o influență determinantă asupra comportamentului filialei sale. CJUE a declarat că „este suficient pentru Comisie să dovedească faptul că filiala este deținută în totalitate de societatea-mamă pentru a prezuma că societatea-mamă exercită o influență decisivă asupra politicii comerciale a filialei. Comisia va fi în măsură să considere societatea-mamă răspunzătoare în solidar pentru plata amenzii aplicate filialei sale, cu excepția cazului în societatea-mamă, care are sarcina de a răsturna această prezumție, prezintă suficiente dovezi care să demonstreze că filiala sa se comportă independent pe piață”.

În dreptul nostru, de asemenea, Legea contabilității nr. 82/1991²¹⁾ prevede că, în afara situațiilor lor financiare anuale, societățile-mamă trebuie să pregătească și să întocmească situații financiare consolidate menite să ofere o imagine fidelă a poziției și a performanței financiare a grupului, precum și a altor date relevante

¹⁵⁾ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 105. A se vedea, de asemenea, și M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit de sociétés*, 26th edition, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 779 *et seq.* Ca jurisprudență, a se vedea, de exemplu, hotărârea Erika a Curții de Casație a Franței din 25 septembrie 2012, disponibilă pe http://www.courdecassation.fr/IMG///Crim_arret3439_20120925.pdf.

¹⁶⁾ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 84.

¹⁷⁾ Publicată în M. Of. nr. 88 din 30 aprilie 1996, republicată în M. Of. nr. 240 din 3 aprilie 2014.

¹⁸⁾ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹⁾ Hotărârea CEJ din 14 iulie 1972 în cauza C-48/69.

²⁰⁾ Hotărârea CEJ din data de 10 septembrie 2009 în cauza C-97/08.

²¹⁾ Republicată în M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008.

cu privire la activitatea sa. De altfel, grupul de societăți este definit în România de legislația privind piața de capital²²⁾, dreptul asigurărilor²³⁾, legislația bancară²⁴⁾, a muncii²⁵⁾ de legislația insolvenței²⁶⁾ și de cea fiscală²⁷⁾.

Potrivit reglementărilor în vigoare, atunci când mai multe societăți cu răspundere limitată formează un grup, ele rămân independente din punct de vedere juridic, pentru că grupul nu este o persoană juridică, iar entitățile componente își păstrează personalitatea separată. Cu toate acestea, interdependența societăților afiliate face ca raporturile dintre ele să fie unele de „solidaritate”, ceea ce înseamnă de multe ori, în funcție de circumstanțe, sacrificarea unei societăți și, odată cu ea, a celorlalte părți implicate, pentru „binele comun” al tuturor²⁸⁾.

Soluția acestui paradox, astăzi prevăzută legal, se datorează dreptului comparat; pe această cale am introdus în sistemul nostru juridic doctrina americană a „ridicării vălului corporativ” (*piercing of the corporate veil*) ce permite instanțelor să restabilească adevăratele legături create între societățile afiliate.

În ceea ce privește modul în care „funcționează” teoria, cauza Bestfoods²⁹⁾, recunoscută în dreptul american ca statuând răspunderea societății-mamă pentru atingerile aduse mediului de către filiale prin aplicarea de către Curtea Supremă a SUA a teoriei ridicării vălului corporativ este concludentă. În speță, după mai mulți ani de funcționare, o fabrică de produse chimice a lăsat în urmă o gravă problemă de poluare. Companiile care coordonau operațiunile fabricii erau din punct de vedere juridic filiale deținute în întregime, inițial, de CPC International Inc (CPC) și apoi de Aerojet General Corp (Aerojet). În anul 1981, Agenția de Protecție a Mediului a dispus curățarea sitului ce aparținuse fabricii, iar pentru a obține rambursarea cheltuielilor angajate prin această activitate, guvernul federal a intentat proces celor două societăți-mamă, în temeiul secțiunii 107 a Legii americane privind răspunderea pentru atingerile aduse mediului din 1980 (CERCLA). Secțiunea 107 a legii permite guvernului federal să solicite rambursarea costurilor de curățare de la „orice persoană care, la momentul eliminării oricărei substanțe periculoase, deține sau operează o anumită instalație”. Întrebarea care s-a ridicat în speță este tocmai aceea dacă - poate fi ținută răspunzătoare compania-mamă care exercită controlul asupra operațiunilor unei filiale în temeiul secțiunii 107 (a) (2) din legea CERCLA?

Potrivit Curții, atunci (dar numai atunci) când vălul corporativ poate fi ridicat, o societate-mamă poate fi ținută răspunzătoare pentru acțiunile filialei sale (...). Un

²²⁾ Legea nr. 297/2004, publicată în M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

²³⁾ Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor, publicată în M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

²⁴⁾ O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, publicată în M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

²⁵⁾ Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii, republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011.

²⁶⁾ Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

²⁷⁾ Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în M. Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003 cu modificările și completările subsecvente.

²⁸⁾ A se vedea, spre exemplu, F. Magnus, *Les groupes des sociétés et la protection des intérêts catégoriels - Aspects juridiques*, Larcier, Bruxelles, 2011.

²⁹⁾ *United States v. Bestfoods*, No. 97-454 (1998).

principiu general al dreptului societar statuează faptul că o societate-mamă (denumită astfel, în considerarea exercitării controlului asupra unei alte societăți, dată fiind deținerea capitalului acesteia din urmă) nu este responsabilă pentru actele filialelor sale. (...). Dar există și un alt principiu, în egală măsură, fundamental în dreptul societar, aplicabil relației societate-mamă - filială și în general, potrivit căruia vâlul corporativ poate fi ridicat, iar acționarii pot fi trași la răspundere pentru comportamentul corporației atunci când, printre altele, corporația ar fi altfel folosită abuziv în vederea atingerii unor scopuri ilicite, în special în scopul fraudării, în numele acționarului său.

Revenind la dreptul nostru, astăzi, în ciuda refuzului de a recunoaște statutul de persoană juridică grupului de societăți, mai multe ipoteze de „ridicare a vâlului corporativ” sunt acoperite de lege³⁰⁾. Iar odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil această teorie este consacrată pe deplin.

În anul 2007, a fost introdusă o dispoziție de excepție în Legea nr. 31/1990, ce oferă suport legal aplicării doctrinei ridicării vâlului corporativ, în conformitate cu prevederile art. 237¹ alineatele (2), (3), (4) din lege. Art. 237¹ alin. (2) stabilește principiul personalității juridice distincte a societății și pe cel al răspunderii limitate a acționarilor la contribuția lor la capitalul social al unei societăți. Potrivit legii, „Atunci când, pe durata funcționării societății, un asociat răspunde pentru obligațiile acesteia în limitele aportului la capitalul social, răspunderea sa va fi limitată la acest aport și în situația dizolvării și, dacă este cazul, a lichidării societății”.

Conform alineatului (3), „Asociatul care, în fraudă creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate”. Art. 237¹ alin. (4) oferă detalii suplimentare arătând că „Răspunderea asociatului devine nelimitată în condițiile alin. (3), în special atunci când acesta dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau dacă diminuează activul societății în beneficiul personal ori al unor terți, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi în măsură să își execute obligațiile”.

Este adevărat că, potrivit doctrinei³¹⁾, „ridicarea vâlului corporativ” intervine în temeiul art. 237¹ doar în cazurile de dizolvare sau lichidare a societății și nu în toate cazurile în care societatea nu își poate îndeplini obligațiile sau nu are suficiente fonduri pentru a acoperi toate pierderile suportate de creditorii săi. Ea poate avea însă și alte fundamente în dreptul nostru. Un posibil temei este crearea unei false aparențe (din „la théorie de l'apparence”). Teoria a fost dezvoltată de instanțele franceze, a găsit apoi sprijin în literatura juridică română, iar acum are, de asemenea, un temei legal în Cod civil (art. 17). Ea spune că o terță parte de bună-credință care a acționat în temeiul unei aparențe care nu este conformă cu realitatea poate, în aceste condiții, să se întemeieze pe falsele aparențe ca și cum ele ar fi adevărate³²⁾. Falsele aparențe pot fi create, de exemplu, atunci când într-o speță terțelor părți nu

³⁰⁾ A se vedea și A. Horváthová, C. Gabriel Stănescu, *Piercing the Corporate Veil Us. Lessons for Romania & Slovakia*, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030.

³¹⁾ St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 916-917.

³²⁾ K. Vandekerckhove, *Piercing The Corporate Veil: A Transnational Approach*, p. 32 accesibil la adresa: <https://lirias.kuleuven.be/bitstream/1979/118/2/Doctor>, p. 33.

le este clar în numele cui acționează reprezentantul unei societăți: în special atunci când societățile afiliate se comportă față de clienții lor ca o entitate unică, folosind același logo, același număr de telefon sau sediu social etc.³³⁾. În toate aceste cazuri, terțul trebuie să poată dovedi o eroare comună și invincibilă, dat fiind că, potrivit art. 17 alin. (3) din noul Cod civil, ea nu se prezumă.

În cazul deschiderii procedurii insolvenței, de altfel, Legea nr. 85/2014 în vigoare conține dispoziții speciale în privința insolvenței grupului de societăți. Iar practica judiciară și-a formulat deja anterior propriile criterii. Un prim temei al jurisprudenței are ca fundament societatea fictivă (din teoria franceză „la société fictive”)³⁴⁾. O societate este fictivă atunci când unicul său scop este de a servi interesele persoanei fizice sau juridice ce se ascunde în spatele societății și care se angajează în activități riscante sub acoperirea respectivei societăți³⁵⁾. Concret vorbind, societatea este fictivă atunci când nu are un sediu social sau nu are o viață juridică reală, ci doar pe hârtie. Al doilea motiv este oferit de teoria confuziunii de patrimonii (de asemenea, inspirată din teoria franceză „la confusion des patrimoines”)³⁶⁾. Această teorie oferă un temei independent de răspundere atunci când nu se pot distinge activele diferitelor societăți membre ale unui grup³⁷⁾. Dacă instanțele stabilesc că o societate este fictivă sau că activele societăților membre ale grupului nu se pot distinge, ele vor angaja răspunderea acționarilor pentru datoriile filialei³⁸⁾.

În domeniul protecției mediului, de asemenea, art. 31 alin. (3) din O.U.G. nr. 68/2007 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și repararea prejudiciului asupra mediului³⁹⁾ oferă temei legal unui caz special de ridicare a vălului corporativ. În ciuda autonomiei asigurate de menținerea personalității juridice societăților ce formează un grup, instanțele pot reține în sarcina societății-mamă, acționar sau asociat al filialelor sale, răspunderea pentru neîndeplinirea obligațiilor acestora de prevenire sau de reparare a daunelor cauzate mediului. Gravitatea daunelor ecologice, prin prisma consecințelor lor adesea ireversibile, dar și a reparațiilor de cele mai multe ori exorbitante⁴⁰⁾, impun un regim special, agravat de răspundere⁴¹⁾.

³³⁾ De exemplu, hotărârea Curții de Casație a Franței din 4 martie 1997 *apud* M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *op. cit.*, p. 789.

³⁴⁾ St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 31-39.

³⁵⁾ K. Vandekerckhove, *op. cit.*, p. 77.

³⁶⁾ St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 39-51.

³⁷⁾ K. Vandekerckhove, *op. cit.* p. 32.

³⁸⁾ În cazul în care acționarul este în imposibilitatea de a plăti, instanța poate decide să „extindă” procedura falimentului filialei asupra societății-mamă și/sau a altei societăți afiliate. Ca urmare a unei astfel de extinderi a falimentului, toate societățile implicate vor intra într-o singură procedură de faliment.

³⁹⁾ Publicată în M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007.

⁴⁰⁾ Spre exemplu, în hotărârea de răsunet, Erika, cele patru părți găsite răspunzătoare, compania petrolieră Total S.A., proprietarul și managerul navei, precum și compania Rina, au fost condamnate la plata unei sume de peste 200 milioane de euro cu titlu de despăgubiri (hotărârea Curții de Casație a Franței din 25 septembrie 2012, disponibilă pe http://www.courdecassation.fr/IMG///Crim_arret3439_20120925.pdf).

⁴¹⁾ În plus, Anexa nr. 3 la O.U.G. nr. 68/2007 cuprinde lista activităților desfășurate de operatori pentru care răspunderea este obiectivă.

Iar, noul Cod civil român consacră prin intermediul unei dispoziții generale teoria ridicării vălului corporativ (identică cu cea deja existentă în Codul civil din Québec, art. 317), statuând că „(1) [p]ersoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. (2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice”. (art. 193 din noul Cod civil român, denumit „Efectele personalității juridice”). În același timp, Codul prevede și o dispoziție, conform căreia „[d]acă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a mai multor persoane, fără să se poată stabili că a fost cauzat sau, după caz, că nu putea fi cauzat prin fapta vreuneia dintre ele, toate aceste persoane vor răspunde solidar față de victimă” (art. 1.370 din noul Cod civil, denumit „Imposibilitatea de individualizare a autorului faptei ilicite”).

În contextul existenței concomitente în România și a mecanismelor legale menționate anterior, ce permit „ridicarea vălului corporativ”, dispozițiile Codului civil reprezintă un efort din partea legiuitorului de a reuni elementele componente ale „teoriei” într-o reglementare unică și coerentă. Este stabilit clar acum faptul că, deși răspunderea limitată este în continuare un atribut esențial al persoanei juridice⁴²⁾, ea nu mai poate fi considerată o consecință automată, de la sine înțeleasă, a personalității distincte a societăților ce fac parte dintr-un grup.

*

* *

Afirmam în partea introductivă a acestui articol că, într-o perioadă de deplină instabilitate, precum este cea prezentă, asigurarea unei „zone de stabilitate” în lege, lăsând în același timp o „marjă de manevră” vitală celor ce o aplică, presupune în sine atingerea unui compromis fragil și deschis discuțiilor. Aplicarea dispozițiilor ce reglementează persoana juridică grupului de societăți ilustrează acest efort din partea legiuitorului nostru.

Pe de o parte, legea nu a inclus în sfera persoanelor juridice grupurile de societăți. Din perspectiva condițiilor de recunoaștere a statutului de persoană juridică⁴³⁾, deși aceste entități urmăresc, în principiu, un interes comun și beneficiază de o organizare ce le permite exprimarea unei voințe omogene și produc, în același timp, efecte proprii nu sunt recunoscute ca fiind persoane juridice. Societățile afiliate sunt cele care au în schimb personalitate juridică și beneficiază de răspundere limitată.

Din punct de vedere al efectelor sale juridice, pe de altă parte, protecția oferită de statutul de persoană juridică și-a pierdut din intensitate odată cu consacrarea teoriei ridicării vălului corporativ⁴⁴⁾, nimeni nemaiputând invoca acum împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice,

⁴²⁾ R. J. Rhee, *Bonding Limited Liability*, disponibil pe http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1434558.

⁴³⁾ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁴⁾ *Idem*, p. 84.

dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice.

Absența personalității juridice a grupului de societăți nu ar mai trebui să reprezinte un impediment în justa soluționare a problemei antrenării răspunderii societății-mamă, deținătoarea controlului în cadrul respectivei entități, la fel cum nu ar mai trebui să fie un obstacol în acest sens nici recunoașterea acestui beneficiu societăților membre ale unui grup.

Dar, pentru ca legea să fie ceea ce legiuitorul a intenționat, este necesară o anumită adevărată aderență din partea tuturor celor ce o aplică, în primul rând, a instanțelor de judecată, numai așa devenind posibilă o veritabilă perfectare a sus-numitului „compromis”.

ROLUL LEGISLAȚIEI, ACTULUI CONSTITUTIV ȘI AL REGLEMENTĂRILOR SPECIFICE ÎN CONTURAREA REGIMULUI JURIDIC AL INSTITUȚIILOR DE CREDIT

*Lect. univ. dr. Lavinia Elena STUPARU
Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea din Craiova*

§ Role of Legislation, Articles of Association and Specific Regulations for Outlining the Legal Framework of the Credit Institutions

Summary

The legal framework of the credit institutions, Romanian legal entities is outlined by a consistent legislative framework, by the contractual framework ensured by their Articles of Associations, by the internal regulations issued by them and, in certain cases, by professional regulations. If the first component is universally valid for any such entity and the following two components, although consistent with the first component, are impregnated with particularities and are adjusted to each credit institution individually, the last component will occur only if the credit institution takes part in bodies specific to the banking business.

Keywords: *credit institutions, legislative framework, Articles of Association, internal regulations, professional regulations.*

1. Identificarea și rolul cadrului legislativ

În ceea ce privește cadrul legislativ¹⁾, hiper-reglementarea caracteristică dreptului bancar este evidentă și în sfera regimului juridic al instituțiilor de credit, persoane juridice române. Dintre numeroasele cauze ale fenomenului inflației legislative din domeniul bancar, chiar dacă nu se poate atribui putere definitorie vreuneia dintre acestea, reținem necesitatea de a răspunde adecvat unor nevoi economice

¹⁾ Pentru opinia potrivit căreia „cum convenția părților, dacă este în conformitate cu legea, este la fel de puternică în relațiile dintre ele ca și legea (art. 969 C. civ. din 1864), înseamnă că părțile contractului - în primul rând profesioniștii - creează drept”, Gh. Piperea, *Introducere în Dreptul contractelor profesionale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 57.

permanent în schimbare, imperativele implementării reformelor antrenate de realizarea pieței interne a serviciilor financiare, considerentele prudentiale sau însăși inflația reglementărilor europene²⁾.

Elaborarea legislației specifice instituțiilor de credit și ierarhia normativă națională incidentă acestora au fost influențate, în mod decisiv, de statutul României de stat membru al Uniunii Europene. Legislația românească în domeniu a fost modificată în mod semnificativ și a evoluat concordant exigențelor definite și impuse de legiuitorul european în procesul de armonizare a legislațiilor naționale. În timp, marja de acțiune a legiuitorului național a fost diminuată proporțional cu creșterea gradului de complexitate și de precizie a legislației europene supuse transpunerii și implementării în ordinea noastră juridică. În acest context, este cu atât mai justificată opinia exprimată în literatura de specialitate potrivit căreia „dreptul comunitar lasă din ce în ce mai puțin loc inițiativei naționale”³⁾.

Referitor la armonizare, ca fundament al pieței interne, în domeniul dreptului bancar regula inițială a constituit-o armonizarea minimală, care recunoștea o marjă de manevră mai ridicată statelor membre în privința măsurilor europene, acestea având facultatea de a adopta măsuri mai stricte decât cele conținute în dreptul european⁴⁾. Tendința recentă este însă în sensul trecerii spre gradul armonizării totale, care nu permite statelor membre să aplice reguli mai stricte decât cele prevăzute la nivel european⁵⁾. În niciuna dintre variante nu sunt excluse numeroasele grade intermediare mult mai complexe. În doctrină⁶⁾, armonizarea totală a fost criticată din perspectiva obiectivului pieței unice, instituirea unei piețe financiare integrate neimplicând, în mod necesar, unificarea reglementărilor. Legiuitorul european tinde să submineze disparitățile de reglementare existente între statele membre pe motivul că toate diferențele de reglementare constituie un potențial obstacol pentru libera circulație a serviciilor și capitalurilor și, astfel, pentru integrarea pieței.

La nivel național, un număr considerabil dintre actele normative care guvernează regimul juridic al instituțiilor de credit, persoane juridice române, au ca notă comună porozitatea față de legislația europeană aplicabilă în materie. Drept urmare, independent de o ierarhie construită după criteriul forței juridice, vom analiza reglementările incidente acestei categorii specializate de subiecte de drept din perspectiva legislației naționale, primară și secundară, și din perspectiva legislației europene.

²⁾ Pentru o analiză a dreptului comunitar ca sursă de inflație a textelor, R. Vabres, *Comitologie et services financiers. Réflexions sur les sources européennes du droit bancaire et financier*, Éd. Dalloz, Paris, 2009, pp. 176-191.

³⁾ T. Bonneau, *Législation „financière” et droit communautaire*, în *Le Code de commerce, 1807-2007, Livre du bicentenaire*, Université Panthéon-Assas (Paris II), Ed. Dalloz, 2007, pp. 707-726.

⁴⁾ A se vedea, în acest sens, R. Vabres, *Comitologie et services financiers. Réflexions sur les sources européennes du droit bancaire et financier*, Éd. Dalloz, Paris, 2009, pp. 273-274, 291-292.

⁵⁾ Pentru opinia potrivit căreia, în cazul acestor directive, motto-ul Uniunii Europene „unitate în diversitate” nu își mai găsește aplicarea, precum și pentru o prezentare a directivelor de armonizare completă sau de reglementare exhaustivă, a se vedea M. Mazilu-Babel, G. Zanfir, *Invocarea și aplicarea directivelor Uniunii Europene în dreptul intern. Directiva - obligația de rezultat impusă (I)*, în *Pandectele Române nr. 3/2013*, pp. 95-98.

⁶⁾ R. Vabres, *op. cit.*, pp. 309-322.

În această conjunctură, apreciem că se impune menționarea rolului instituit de legiuitor în sarcina Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.), odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 93/2012 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară⁷⁾. Aceasta nu numai că a preluat toate atribuțiile și prerogativele autorităților de supraveghere din domeniul financiar care au fost desființate (respectiv ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor și Comisiei de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private), dar a devenit și autoritate competentă la nivel național pentru aplicarea și urmărirea respectării actelor normative de directă aplicabilitate emise la nivelul Uniunii Europene.

Referitor la **legislația națională primară**, reținem faptul că aceasta vizează actele normative specifice, aplicabile exclusiv sau în principal instituțiilor de credit, persoane juridice române. Dintre componentele acestei categorii, O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului⁸⁾ constituie legea-cadru a instituțiilor de credit, dispozițiile sale fiind esențiale în trasarea regimului juridic al acestui tip de persoană juridică română. În aceeași categorie mai regăsim Ordonanța nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit⁹⁾ (în prezent abrogată), dar și Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României¹⁰⁾.

La completarea cadrului legal de bază contribuie o bogată **legislație națională secundară** caracterizată prin diversitate. O componentă consistentă a acestei categorii este reprezentată de actele normative emise de Banca Națională a României în exercițiul atribuției sale de a asigura reglementarea, autorizarea și supravegherea prudentială a instituțiilor de credit, persoane juridice române¹¹⁾. La rândul lor, forma juridică și/sau regimul juridic al societății pe acțiuni, recunoscute de legiuitor instituțiilor de credit, justifică nu doar aplicarea Legii societăților nr. 31/1990¹²⁾, la care însăși O.U.G. nr. 99/2006 face trimitere expresă, dar și a altor acte normative aplicabile societăților (spre exemplu Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului¹³⁾). Tot legislația secundară cuprinde și anumite acte normative emise de autoritățile care beneficiază, în baza și în condițiile unor legi speciale,

⁷⁾ M. Of. nr. 874 din 21 decembrie 2012.

⁸⁾ Publicată în M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006, aprobată, modificată și completată prin Legea nr. 227/2007 pentru aprobarea O.U.G. nr. 99/2006 (M. Of. nr. 480 din 18 iulie 2007) cu modificările și completările ulterioare.

⁹⁾ Publicată în M. Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004, aprobată, completată și modificată prin Legea nr. 278/2004 (M. Of. nr. 579 din 30 iunie 2004), cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰⁾ Publicată în M. Of. nr. 582 din 30 iunie 2004.

¹¹⁾ Actele juridice emise de banca centrală îmbracă forma circularelor, regulamentelor, normelor sau ordinelor fiind obligatorii pentru toate persoanele juridice, publice și private, precum și pentru persoanele fizice. Acestea se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar Banca Națională a României are deschis și menține un registru public al reglementărilor sale astfel publicate (<http://www.bnro.ro/Ro/Legi/>). Obiectivul comunicării este de a oferi publicului larg, mediului de afaceri intern și internațional, instituțiilor administrației publice și comunității academice, o imagine clară asupra politicilor și măsurilor adoptate de către banca centrală pentru îndeplinirea atribuțiilor sale.

¹²⁾ Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

¹³⁾ Republicată în M. Of. nr. 15 din 19 ianuarie 1998, cu modificările și completările ulterioare.

de competență de reglementare, precum Autoritatea de Supraveghere Financiară, Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal sau Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor¹⁴⁾.

Dezvoltarea cadrului de reglementare juridică secundar este sprijinită și de **alte surse normative naționale**, în măsura în care acestea vizează regimul juridic al instituțiilor de credit, persoane juridice române.

Pe de o parte, se încadrează în această categorie, noul Cod civil¹⁵⁾, ca drept comun pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul dispozițiilor sale, dar și izvoarele dreptului civil, de tipul legii civile, uzanțelor¹⁶⁾ și principiilor generale ale dreptului¹⁷⁾. Motivat de faptul că instituțiile de credit se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, însă cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 99/2006 în materie¹⁸⁾, Codul civil, ca drept comun, se va aplica doar acelor situații juridice neavute în vedere de legile speciale menționate, care vor fi incidente inclusiv în cazurile în care legea generală cuprinde dispoziții identice și/sau similare cu cele conținute de acestea. Apreciem că prevederile art. 230 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora „la data intrării în vigoare a Codului civil se abrogă (...) orice alte dispoziții contrare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în legi speciale”, trebuie interpretate în sensul că se abrogă orice dispoziții generale contrare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în legi speciale. Aceasta este soluția care s-ar desprinde din principiul potrivit căruia norma specială este de strictă interpretare și se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală.

Pe de altă parte, Constituția României, legislația penală, legislația financiar-fiscală, legislația privind protecția consumatorului sau alte tipuri de legislații conțin, la rândul lor, dispoziții care vizează și instituțiile de credit, după cum și diversele tratate și/sau convenții internaționale în materie, la care România este parte și care au fost ratificate în condițiile legii¹⁹⁾. De asemenea, în cazurile în care dobândește

¹⁴⁾ Pentru intervențiile acestei autorități în sfera dreptului bancar, a se vedea și A.M. Fediu, *Relația dintre instituțiile de credit și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor*, în *Probleme juridice în domeniul bancar*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, pp. 263-274.

¹⁵⁾ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009), modificată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată (M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011), cu modificările ulterioare. A se vedea prevederile art. 1 și art. 2 alin. (2) C. civ..

¹⁶⁾ Pentru definirea uzanțelor bancare ca „practici anterioare în relația dintre bancă și un anumit client, caracterizate prin repetitivitate și frecvență, dobândind natura unei norme *inter partes*”, L. Bercea, *Natura juridică a condițiilor generale de bancă*, în *Pandectele Române* nr. 8/2008, p. 18. Pentru incidența uzurilor în chestiuni adiacente statutului organic al unei societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, St.D. Cărpănuș, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 4-5.

¹⁷⁾ Pentru abordări doctrinare ale acestei problematici, I. Silberstein, *Noul Cod Civil și interferențele sale cu dreptul bancar*, în *Caietele juridice ale Băncii Naționale a României*, nr. 1/2012, pp. 21-26; L.E. Smarandache, *Influențe ale Noului Cod civil asupra regimului juridic al instituțiilor de credit persoane juridice române*, în *Pandectele Române* nr. 11/2012, pp. 31-48.

¹⁸⁾ Conform dispozițiilor art. 102 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006.

¹⁹⁾ Pe această temă, C.-L. Popescu, *Actele și procedura prin care statul român își exprimă*

valoare normativă, jurisprudența națională în domeniul dreptului bancar (formată din decizii ale Curții Constituționale²⁰⁾ și decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate în urma exercitării recursului în interesul legii) va completa cadrul normativ aplicabil instituțiilor de credit, în măsura în care vizează regimul acestor persoane juridice române.

Nu în ultimul rând, menționăm faptul că actualul Cod civil (art. 6) a reglementat ultra-activitatea legislației anterioare. Astfel, inclusiv în domeniul bancar, actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor²¹⁾. În baza acestui temei juridic, vor continua să fie incidente instituțiilor de credit, persoane juridice române, acte normative precum Codul comercial român (1887) sau alte legi comerciale care sunt în prezent abrogate, total sau parțial.

La rândul său, **legislația europeană**²²⁾ vizează în principal actele normative care exercită, cu caracter continuu, o influență semnificativă în sfera instituțiilor de credit, persoane juridice române²³⁾. Componenta actelor normative are în vedere atât sursele sale primare, reprezentate de tratatele fondatoare²⁴⁾ și tratatele modificatoare ale acestora²⁵⁾, cât și sursele sale derivate, reprezentate de regulamente²⁶⁾,

consimțământul de a fi legat din punct de vedere juridic prin tratate internaționale, în Dreptul nr. 9/1996, pp. 8-19.

- ²⁰⁾ Pentru controversele privind efectele *erga omnes* generate de o decizie care constată neconstituționalitatea, care sunt asimilate cu efectele legilor de abrogare, T. Drăganu, *Fluctuații în practica și legislația privitoare la efectele juridice ale deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională asupra excepțiilor de neconstituționalitate*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 7-8/2002, pp. 129-141. Pentru argumentarea efectelor *erga omnes*, indiferent de soluțiile care ar fi adoptate (admiterea sau respingerea excepției de neconstituționalitate), V. Pătulea, *Întinderea efectelor deciziilor Curții Constituționale*, în *Dreptul* nr. 9/1999, pp. 26-28.
- ²¹⁾ Regula enunțată are ca excepție situația când dispozițiile legii noi sunt aplicabile efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.
- ²²⁾ La nivel național, legătura ierarhică dintre legislația Uniunii Europene și cea a României este stabilită prin dispozițiile art. 148 alin. (2) din Constituția României. În sfera dreptului privat, aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene mai este consacrată prin prevederile art. 5 C. civ. și ale art. 4 C. proc. civ.. Pentru o tratare a raportului dintre dreptul statal și dreptul suprastatal, M.A. Dausas, *Prioritatea dreptului comunităților europene în raport de dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 6/2003, pp. 47-64.
- ²³⁾ Pentru o prezentare a reglementărilor comunitare, a se vedea și C.A. Gheorghe, *Drept bancar comunitar*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 106-116, 127-131; I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar*, vol. I, ed. a V-a actualizată și completată, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 161-164.
- ²⁴⁾ Avem în vedere Tratatul care a instituit Comunitățile Europene (Paris 1951 și Roma 1957) și Tratatul privind Uniunea Europeană (Maastricht 1992).
- ²⁵⁾ Avem în vedere Tratatul de la Amsterdam (1997), Nisa (2001) și Lisabona (2007).
- ²⁶⁾ Pentru opinia potrivit căreia, din perspectiva aplicării directe în dreptul intern român,

directive²⁷⁾, decizii²⁸⁾, recomandări și avize, relevante în domeniul bancar și cu respectarea forței juridice proprii (în accepțiunea lor de acte legislative)²⁹⁾. În prezent, normele juridice bancare în vigoare în Uniunea Europeană formează un ansamblu foarte elaborat, echivalentul unui veritabil *drept bancar european*.

Construcția cadrului european de reglementare în domeniul analizat este consecința parcurgerii unor etape numeroase și complexe. Punctul de pornire a fost reprezentat de Tratatul de la Roma (1957), care a fundamentat intervenția autorităților comunitare în sectorul bancar și a stabilit principiile fundamentale și generale privind libera circulație a persoanelor, serviciilor și capitalurilor în Comunitatea Europeană în vederea creării pieței unice³⁰⁾.

Ulterior, din perspectiva relevanței, principalele acte comunitare care au reglementat domeniul bancar au fost, cronologic, „prima directivă bancară”, respectiv Directiva Consiliului nr. 77/780/CEE din 12 decembrie 1977 privind armonizarea legislațiilor, reglementărilor și dispozițiilor administrative referitoare la accesul la activitatea instituțiilor de credit și exercitarea acesteia³¹⁾, „a doua directivă bancară”, respectiv Directiva Consiliului nr. 89/646/CEE din 15 decembrie 1989 privind armonizarea legislațiilor, reglementărilor și dispozițiilor administrative referitoare la inițierea și desfășurarea de activități ale instituțiilor de credit și de modificare a Directivei nr. 77/780/CE³²⁾, și directiva care a asigurat o codificare a reglementărilor din domeniul bancar, respectiv Directiva nr. 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 martie 2000 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit³³⁾. Aceasta din urmă a fost cea care a înlocuit cele șapte directive bancare în vigoare la acea dată, a sporit claritatea și transparența legislației Uniunii Europene și a creat un fel de „drept bancar european”.

Până la abrogarea lor cu efect de la 1 ianuarie 2014, consecință a recente reforme normative în materie, Directiva nr. 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit din 14

regulamentele sunt adevărate izvoare de drept, în sensul art. 5 C. civ., C. Leaua, *Dreptul afacerilor. Noțiuni generale de drept privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 12.

²⁷⁾ Pentru o prezentare a aplicabilității directe excepționale recunoscute directivelor și deciziilor de jurisprudență C.J.C.E., G.L. Alexandru, *op. cit.*, pp. 295-297.

²⁸⁾ Pentru variantele acestor trei tipuri de acte juridice unionale (regulamente, directive și decizii), M. Mazilu-Babel, G. Zafir, *op. cit.*, pp. 85 și urm.

²⁹⁾ Pentru o prezentare a aplicabilității directe excepțională recunoscută directivelor de jurisprudență C.J.C.E., G.L. Alexandru, *Aplicabilitatea dreptului comunitar în dreptul intern, în Aspecte juridice într-un sistem bancar mondial în schimbare*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 295-297.

³⁰⁾ Pentru a le realiza, tratatul a consacrat două metode cumulative și simultane: pe de o parte, suprimarea discriminărilor și, pe de altă parte, coordonarea legislațiilor naționale (art. 57 din Tratat). A se vedea și B. Sousi, *La codification des directives relatives aux établissements de crédit*, Banque et Droit, nr. 73, septembrie-octombrie 2000, pp. 13-16; *Dictionnaire Permanent de Droit Européen des Affaires*, vol. I, Banque, Editions législatives, 1999, pp. 655-656.

³¹⁾ J.O. nr. L322 din 17 decembrie 1977, p. 30.

³²⁾ J.O. nr. L386 din 30 decembrie 1989, p. 1.

³³⁾ J.O. nr. L181 din 20 iulie 2000, p. 1.

iunie 2006³⁴⁾ și Directiva nr. 2006/49/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind rata de acoperire a capitalului întreprinderilor de investiții și al instituțiilor de credit³⁵⁾ au deținut rolul de principalul izvor de drept bancar european.

Actualmente cadrul juridic european de bază pentru sectorul bancar este format din Directiva 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții³⁶⁾, și din Regulamentul nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012³⁷⁾.

O contribuție semnificativă la uniformizarea reglementărilor bancare la nivelul Uniunii Europene au avut regulile emise de Comitetul de la Basel pentru supraveghere bancară³⁸⁾. Dintre acestea, un rol esențial în sfera dreptului bancar dețin Concordatul privind supravegherea bancară transfrontalieră (1975), Acordurile Basel I (1988) și Basel II (2004)³⁹⁾ puse deja în aplicare în Uniunea Europeană prin intermediul unor directive privind cerințele de capital (cunoscute ca CRD I⁴⁰⁾, CRD II⁴¹⁾ și CRD III⁴²⁾), precum și Acordul Basel III (2010) care a generat la rândul său elaborarea și adoptarea de către Comisia Europeană la 20 iulie 2011 a două propuneri

³⁴⁾ J.O. nr. L177 din 30 iunie 2006, p. 1.

³⁵⁾ J.O. nr. L177 din 30 iunie 2006, p. 201.

³⁶⁾ J.O. nr. L176 din 27 iunie 2013, pp. 338-436.

³⁷⁾ J.O. nr. L176 din 27 iunie 2013, p. 1-336.

³⁸⁾ Comitetul de la Basel pentru supraveghere bancară constituie un forum pentru cooperarea regulată în materie de supraveghere bancară. Acesta vizează promovarea și consolidarea la nivel global a practicilor de supraveghere și de administrare a riscurilor. Comitetul include reprezentanți din Argentina, Australia, Brazilia, Canada, China, RAS Hong Kong, India, Indonezia, Japonia, Coreea, Mexic, Rusia, Arabia Saudită, Singapore, Africa de Sud, Elveția, Turcia, Statele Unite ale Americii și din nouă state membre ale U.E.: Belgia, Franța, Germania, Italia, Luxemburg, Țările de Jos, Spania, Suedia și Regatul Unit. Din punct de vedere juridic, reglementările Comitetului de la Basel sunt calificate ca *soft law*, neavând forță juridică decât în măsura în care sunt transpuse într-o formă sau alta în legislația națională a fiecărui stat, și conțin reguli general aplicabile instituțiilor care fac obiectul supravegherii bancare. Pe această temă, N. Popa, *Teoria generală a dreptului, București*, Ed. All Beck, 2002, pp. 173 și urm.; R. Diaconu, *Instituții financiare nebancale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 20-21.

³⁹⁾ Reglementarea Basel II a introdus conceptul de trei „piloni”. Pilonul I se referă la cerințele minime de capital, Pilonul 2 privește modalitățile de supraveghere, iar Pilonul 3 vizează îmbunătățirea disciplinei de piață.

⁴⁰⁾ La nivel european, Adoptarea Basel II a fost urmată de directiva de reformare bancară (Directiva nr. 2006/48/CE) și de directiva privind acoperirea fondurilor proprii (Directiva nr. 2006/49/CEE).

⁴¹⁾ Al doilea pachet legislativ, adoptat la nivel european pentru a asigura soliditatea financiară a băncilor și a societăților de investiții, a cuprins Directiva nr. 2009/111/CE, Directiva nr. 2009/27/CE și Directiva nr. 2009/83/CE.

⁴²⁾ La data de 24 noiembrie 2010, Consiliul și Parlamentul European au adoptat în mod formal Directiva nr. 2010/76/UE de modificare a Directivei nr. 2006/48/CE și a Directivei nr. 2006/49/CE în ceea ce privește cerințele de capital pentru portofoliul de tranzacționare și rescurtizare, precum și procesul de supraveghere a politicilor de remunerare.

privind revizuirea legislației în domeniul bancar (CRD IV)⁴³⁾. Prima propunere s-a concretizat în Directiva nr. 2013/26/UE⁴⁴⁾, iar cea de-a doua propunere în Regulamentul (UE) nr. 575/2013.

Împreună, Directiva și Regulamentul anterior nominalizate reglementează în prezent accesul la activitate, cadrul de supraveghere și normele prudențiale aplicabile instituțiilor de credit și societăților de investiții. În paralel cu realizarea unei consolidări a reglementării sistemului financiar, obiectivele urmărite de legiuitorul european prin acest pachet legislativ au fost, în sinteză, asigurarea unei bune funcționări a sectorului bancar și restabilirea încrederii operatorilor și publicului. În ansamblul său, prin intermediul acestui set unic de reglementări a fost vizată însăși întărirea funcționării pieței unice europene.

În considerarea expunerii de motive a Directivei nr. 2013/36/UE, cele mai importante elemente de noutate sunt dispozițiile care privesc guvernanta corporativă eficace, prevenirea încrederii excesive în ratingurile de credit externe și sancțiunile, celelalte elemente reluând legislația existentă și fiind adaptări la Regulamentul (UE) nr. 575/2013. Obiectivul său principal este acela de a coordona dispozițiile naționale privind accesul la activitatea instituțiilor de credit și a societăților de investiții, modalitățile de guvernanta și cadrul lor de supraveghere. În special, Directiva urmărește să introducă un regim eficace și proporțional de sancțiuni, un domeniu de aplicare personal corespunzător al sancțiunilor administrative, publicarea sancțiunilor și mecanismelor de încurajare a raportării încălcărilor, dar și să fortifice cadrul legislativ privind guvernanta corporativă și să reducă importanța excesivă acordată ratingurilor externe.

Dacă în trecut Directiva constituia regula pentru implementarea pachetului de măsuri Basel, de această dată ea a devenit complementară unui Regulament, respectiv Regulamentului (UE) nr. 575/2013. Aceasta din urmă conține cerințe prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții care se referă strict la funcționarea piețelor serviciilor bancare și financiare și sunt menite să asigure stabilitatea financiară a operatorilor de pe aceste piețe, precum și un nivel ridicat de protecție a investitorilor și deponenților. Ca Regulament de maximă armonizare, dispozițiile sale au intrat în vigoare în toate statele membre ale Uniunii Europene, fără a mai fi necesară transpunerea lor în legislațiile naționale, și se vor aplica de la 1 ianuarie 2014⁴⁵⁾ fără să existe posibilitatea de modificare la nivel național. Sunt exceptate anumite domenii specifice bine definite, în care divergențele se datorează unor considerații de evaluare a riscurilor, caracteristicilor pieței sau ale produselor și cadrelor juridice ale statelor membre, ceea ce permite statelor membre să adopte norme mai stricte. După cum se arată în expunerea de motive a Regulamentului (UE) nr. 575/2013, obiectivul său central este să garanteze consolidarea eficacității reglementării capitalului instituțiilor în Uniunea Europeană și limitarea prociclicității sistemului financiar și a efectelor adverse asupra protecției deponenților, menținând în același timp poziția competitivă a sectorului bancar european.

⁴³⁾ Pentru precizări privind conținutul acestor reglementări, R. Diaconu, *op. cit.*, pp. 21-32.

⁴⁴⁾ Pentru detalierea directivei, B.P.M. Joosen, *Further Changes to the Capital Requirements Directive: CRD IV*, în *Journal of International Banking Law and Regulation* nr. 2/2012, pp. 45-62.

⁴⁵⁾ Pentru excepții a se vedea art. 521 alin. (2) din Regulamentul (UE) nr. 575/2013.

În sinteză, limitat la situația instituțiilor de credit, dacă Directiva nr. 2013/6/UE este cea care menține dispozițiile privind autorizarea activității, achiziția de participații calificate, exercitarea libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii, competențele autorităților de supraveghere din statele membre de origine și gazdă în acest domeniu, precum și dispozițiile care reglementează capitalul inițial și analiza prudențială a instituțiilor de credit, Regulamentul (UE) nr. 575/2013 este cel care regroupează cerințele prudențiale aplicabile direct instituțiilor de credit.

Totodată, cele două instrumente juridice europene analizate sunt cele care recunosc în materia reglementării un rol aparte Autorității Bancare Europene (A.B.E.), componentă a Sistemul European de Supraveghere Financiară (S.E.S.F.), creat pentru a consolida mecanismele europene de supraveghere la nivelul Uniunii Europene⁴⁶⁾. Prin intermediul dispozițiilor acestora se încredințează Autorității Bancare Europene, ca organism cu înaltă specializare, sarcina de a elabora proiecte de standarde tehnice de reglementare și de a le înainta Comisiei devenită competentă să le adopte prin acte delegate și să le pună în aplicare. Tot Autoritatea Bancară Europeană are competența de a asigura aplicarea consecventă a legislației europene prin emiterea de decizii cu caracter obligatoriu și de a media disputele privind interpretarea legislației Uniunii Europene, rezoluțiile sale fiind executorii.

Mentținându-ne în contextul surselor europene, apreciem că nu poate fi ignorat nici aportul *Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertății fundamentale*⁴⁷⁾ și nici al *jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului* la care România a aderat. Acestea au devenit izvor de drept intern obligatoriu și prioritar⁴⁸⁾ având drept consecință imediată aplicarea Convenției și a Protocoalelor de către instanțele judecătorești române, precum și acceptarea controlului realizat de Curtea de la Strasbourg asupra hotărârilor judecătorești naționale. În literatura de specialitate⁴⁹⁾ a fost sesizată influența în creștere de care se bucură acestea în sfera dreptului afacerilor, suficiente dispoziții și hotărâri vizând, direct sau indirect, atât societățile, cât și acționarii acestora (de exemplu: libertatea economică⁵⁰⁾, dreptul la respectarea bunurilor, dreptul de acces la justiție, dreptul la un proces echitabil⁵¹⁾). În consecință, aceste surse normative constituie un vector important în apropierea sistemelor juridice ale statelor semnatare, inclusiv în domeniul dreptului bancar, atunci când vizează entități de tipul instituțiilor de credit (în considerarea

⁴⁶⁾ Pentru detalierea acestor instituții, a se vedea *infra*, Capitolul IV, Secțiunea 3.

⁴⁷⁾ Cunoscută sub titulatura de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, aceasta a fost elaborată de Consiliul Europei, a fost semnată pe 4 noiembrie 1950 la Roma și a fost succedată de numeroase Protocoale.

⁴⁸⁾ Cu excepția situației în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile, conform art. 20 alin. (2) din Constituția României.

⁴⁹⁾ L. Convert, *L'impératif et le supplétif dans le droit des sociétés. Étude de droit comparé Angleterre - Espagne - France*, L.G.D.J., Paris, 2012, pp. 82-85.

⁵⁰⁾ Pentru detalierea acestui drept fundamental, G. Gîrleşteanu, *Constituționalizarea dreptului fundamental la libertate economică*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 2/2011, pp. 13-23; G. Gîrleşteanu, *Libertatea economică - nou drept fundamental*, în Revista de Drept Public nr. 4/2008, pp. 38-59.

⁵¹⁾ Pentru detalierea dreptului la un proces echitabil, A. Bucureanu, *Dreptul la un proces echitabil*, Ed. Didactică și Pedagogică R.A., București, 2006.

formeii și/sau regimului lor de societăți pe acțiuni) sau atunci când îi vizează pe acționarii ori membrii acestora.

Tot în sfera jurisprudenței europene se încadrează și hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.) care interpretează legislația europeană pentru a se asigura că aceasta se aplică în același fel în toate statele membre ale Uniunii Europene. Însă, așa cum a fost subliniat în doctrină, efectele hotărârilor pronunțate de Curtea de Justiție prin intermediul procedurii întrebărilor preliminare depășesc cu mult scopul de a asigura interpretarea uniformă a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre, întrucât acestea creează drept⁵²⁾. Inclusiv în privința dreptului european din domeniul bancar⁵³⁾, judecătorul național poate recurge la mecanismul trimerilor preliminare, prin care solicită Curții de Justiție a Uniunii Europene să emită interpretări oficiale obligatorii. Pe perioada procesului în interpretare litigiul aflat în curs în fața instanței naționale este suspendat⁵⁴⁾. Avizul dat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin hotărârea care soluționează interpelarea ce i-a fost adresată este obligatoriu, chiar și în cazul în care ar contrazice o lege internă a statului sub jurisdicția căruia s-a născut sau s-a desfășurat conflictul.

Tratarea izvoarelor normative europene ale dreptului bancar, și astfel ale însuși regimului juridic al instituțiilor de credit, nu poate face abstracție de *principiile generale ale dreptului european*. În doctrină s-a reținut faptul că principiile generale ale dreptului „comunitar” cuprind următoarele categorii: unele principii ale dreptului internațional public, principiile sistemelor juridice ale statelor membre, principiile rezultate din dispozițiile Tratatelor comunitare, drepturile fundamentale ale omului⁵⁵⁾.

2. Identificarea și rolul actelor lor constitutive și a reglementărilor interne

Cadrul legislativ incident instituțiilor de credit, persoanelor juridice române, este completat de actele lor constitutive și de reglementările interne emise de acestea⁵⁶⁾. În cazul ambelor categorii, emitentul nu mai este legiuitorul național și/sau european, ci acționarii sau membrii instituției de credit, respectiv organele statutare competente ale acesteia. În cazul instituțiilor de credit de tipul organizațiilor cooperatiste de

⁵²⁾ G. Zanfir, *Curtea Constituțională a României și procedura întrebărilor preliminare. De ce nu?*, în *Revista Română de Drept European* nr. 5/2011, p. 83.

⁵³⁾ Pentru o prezentare a cererilor de pronunțare a unor hotărâri preliminare formulate Curții de Justiție a Uniunii Europene de către instanțele naționale în domeniul bancar, C. Mladen, *Cererile de pronunțare a unor hotărâri preliminare formulate Curții de Justiție a Uniunii Europene de către instanțele naționale investite cu soluționarea cauzelor în care figurează instituții de credit ori în legătură cu activitatea acestora*, în *Aspecte juridice într-un sistem bancar mondial în schimbare*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 361-373.

⁵⁴⁾ În sinteză, sistemul întrebărilor preliminare presupune adresarea de către instanța națională a unei întrebări Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la interpretarea normelor de drept european, care au incidență în cauzele cu care a fost sesizată, în scopul de a înlătura eventualele norme naționale care contravin dreptului Uniunii Europene în soluționarea respectivelor litigii.

⁵⁵⁾ G.L. Alexandru, *op. cit.*, p. 297.

⁵⁶⁾ *A se vedea și D.-M. Mănescu, Regimul juridic al societăților bancare*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 15-16.

credit, distinct de actele constitutive și de reglementările interne, însă complementar acestora, O.U.G. nr. 99/2006 a instituit reglementările-cadru emise de casa centrală⁵⁷⁾.

Într-o abordare generală⁵⁸⁾, actele constitutive și reglementările interne sunt cele care stabilesc cadrul de administrare al unei instituții de credit, procesele de identificare, administrare, monitorizare și raportare a riscurilor și mecanismele de control intern ale acesteia, în conformitate cu legislația aplicabilă societăților și cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 99/2006 și ale reglementărilor emise în aplicarea acesteia, și sunt transmise Băncii Naționale a României în condițiile prevăzute prin reglementări.

În cazul **actului constitutiv**⁵⁹⁾, conținutul acestuia reflectă acordul de voință al celor care înființează instituția de credit, persoană juridică română, este format cu respectarea rigorilor impuse de legiuitor și va putea fi modificat ulterior numai în condițiile legii⁶⁰⁾. Clauzele actului constitutiv al fiecărei instituții de credit privesc, în principal, constituirea, organizarea, funcționarea, modificarea și încetarea existenței sale juridice, particularizând regulile juridice consacrate de legislația din acest domeniu.

Ca particularitate, actul de constituire al instituțiilor de credit de tipul cooperativelor de credit trebuie să fie elaborat pe baza actului constitutiv-cadru al casei-centrale la care acestea se afiliază. Concordanța actului constitutiv al fiecărei instituții de credit, persoană juridică română, cu legislația aplicabilă în materie este constatată de Banca Națională a României și conduce la acordarea, respectiv la menținerea, autorizațiilor sale de constituire și de funcționare.

În cazul **reglementărilor interne**, categoriile de acte juridice vizate de această sintagmă sunt cele care stabilesc norme de conduită, condiții, reguli, proceduri sau orice alte aspecte care vor governa activitatea desfășurată de o instituție de credit, persoană juridică română. Actele juridice care formează categoria documentelor interne pot îmbrăca forma regulamentului propriu de funcționare⁶¹⁾, normelor, directivelor, instrucțiunilor și/sau condițiilor generale. Principalele diferențe dintre aceste tipuri de documente interne privesc conținutul⁶²⁾, organele competente să le

⁵⁷⁾ Avem în vedere, în principal, dispozițiile art. 334 lit. d), art. 380 alin. (1), art. 381, art. 382 alin. (2), art. 386 și art. 373 alin. (2).

⁵⁸⁾ Conform art. 114, art. 115 din O.U.G. nr. 99/2006.

⁵⁹⁾ Pentru detalii, a se vedea L.E. Smarandache, *Regimul juridic al instituțiilor de credit, persoane juridice române, în context european*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pp. 83-100.

⁶⁰⁾ Pentru tratarea din dreptul comun a actului constitutiv, ca tărâm principal de exprimare a voințelor asociațiilor, C. Gheorghe, *Rolul voinței asociațiilor în constituirea societăților comerciale (II)*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 10/2000, pp. 149-155.

⁶¹⁾ Pentru opinia potrivit căreia planul de activitate, ca natură juridică, se înfățișează ca un act juridic intern (regulament) de organizare și funcționare al instituției de credit, V. Nemeș, *Drept bancar*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 41.

⁶²⁾ În doctrină, au fost realizate următoarele precizări cu privire la conținutul următoarelor tipuri de documente interne: *normele* stabilesc, de regulă, cadrul general de reglementare al fiecărui domeniu de activitate al instituției; *directivele* cuprind reguli privind un anumit aspect stipulat sau nu într-o normă; *instrucțiunile* conțin precizări suplimentare concrete, practice, referitoare la toate produsele și serviciile oferite clienților sau la activitatea internă a băncii; *regulamentul propriu de funcționare*, ca document de ansamblu, stabilește structura organizatorică a băncii; atribuțiile fiecărui compartiment al băncii și relațiile dintre acestea, atribuțiile sucursalelor și ale altor sedii secundare ale băncii, atribuțiile comitetului de audit, comitetului de administrare a riscurilor, atribuțiile comitetului de administrare a activelor și a pasivelor, ale comitetului de credite și ale altor organe specializate ale băncii, competențele conducătorilor băncii, ale persoanelor

emită și/sau să le aprobe (organele de conducere și/sau de administrare sau Banca Națională a României), persoanele cărora le sunt opozabile (clienții, personalul angajat, membrii organelor statutare) și forța lor juridică (obligatorie sau facultativă).

În considerarea dispozițiilor Regulamentului B.N.R. nr. 6/2008 (art. 2² și art. 2⁴)⁶³, în termen de 5 zile de la data începerii activității, instituția de credit va notifica acest fapt Băncii Naționale a României și va transmite acesteia reglementările interne, în limba română, referitoare la activitățile desfășurate. Dacă nu se prevede altfel, reglementările interne vor fi transmise în format electronic, cu menționarea hotărârii organului competent care le-a aprobat. Dacă, potrivit unor dispoziții exprese, reglementările interne ale instituțiilor de credit fac obiectul validării/avizării/aprobării Băncii Naționale a României, acestea vor fi transmise atât în format electronic, cât și pe suport hârtie și vor fi însoțite de hotărârea organului competent care le-a aprobat și de o fundamentare a acestora.

Din sfera documentelor interne care pot fi emise de o instituție de credit, persoană juridică română, legiuitorul a acordat o atenție specială reglementărilor proprii privind condițiile generale. O caracteristică a băncilor, ca prototip al instituțiilor de credit, este posibilitatea acestora de a elabora și de a pune la dispoziția clienților, într-un mod care să le asigure un acces rezonabil, condițiile generale de bancă și/sau condițiile generale de contractare⁶⁴. De regulă, așa cum s-a reținut în literatura de specialitate⁶⁵, acestea sunt redactate unilateral și discreționar de bancă, preced operațiunile bancare cărora urmează să li se aplice și prezintă un caracter exhaustiv. Ele devin documente contractuale prin acceptarea lor de către client realizată fie prin semnarea contractului, care conține o clauză de referire la condițiile generale elaborate de banca cu care contractează, fie prin semnarea unui document anterior sau concomitent unui astfel de contract. Așadar, clienții vor fi ținuti nu doar de conținutul contractelor încheiate cu banca, ci și de cel al acestor documente contractuale⁶⁶ la care se face trimitere expresă⁶⁷.

care asigură conducerea compartimentelor din cadrul băncii, a sucursalelor și a altor sedii secundare și ale altor salariați care efectuează operațiuni în numele și în contul băncii, sistemul de control intern, organizarea și funcționarea activității de audit intern. A se vedea și D.-M. Mănescu, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁶³ Regulamentul B.N.R. nr. 6/2008 privind începerea activității și modificările în situația instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe (M. Of. nr. 391 din 23 mai 2008), cu modificările și completările ulterioare.

⁶⁴ Pentru susținerea că termenul de condiții generale desemnează „conținutul, act unilateral prin care, înainte ca un contract propriu-zis să fie încheiat sau negociat, un contractant încearcă să raționalizeze oferta pe care o face unui număr mare de contractanți, în vederea concretizării ei, și care este susceptibilă de modificare cu prilejul negocierii sau încheierii unor contracte propriu-zise”, D. Manguy, *Conditions générales de vente et contrats-types*, fasc. 60, p. 2 *apud* Șt. Diaconescu, *Contractul-cadru de distribuție comercială*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 30.

⁶⁵ A se vedea, în acest sens, R.I. Motica, L. Bercea, *Condițiile generale de bancă-document contractual?, în Probleme actuale în dreptul bancar*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, pp. 885-901.

⁶⁶ Pentru detalierea condițiilor generale de bancă, ca specie a documentelor contractuale, a se vedea L. Bercea, *Natura juridică a condițiilor generale de bancă*, în *Pandectele Române nr. 8/2008*, pp. 20-28.

⁶⁷ Contrar practicii, odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, legiuitorul a stabilit pentru contractele de credit reglementate

Diferit de situația anterior expusă, care este regula pentru instituțiile de credit, persoane juridice române, în *cazul băncilor de economisire și creditare în domeniul locativ*⁶⁸⁾ libertatea de a opta pentru redactarea unor astfel de documente contractuale și de a stabili discreționar conținutului acestora este atenuată de existența unor norme imperative. Concret, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 99/2006⁶⁹⁾, băncile de economisire și creditare în domeniul locativ sunt titularele obligației de a elabora reglementări proprii privind Condițiile generale de afaceri și Condițiile generale ale contractelor de economisire-creditare, care stau la baza tipurilor de contracte oferite. În procesul de formulare a celor două categorii de Condiții generale, aceste instituții de credit sunt ținute să respecte un conținut minimal reglementat cu caracter imperativ sub forma unor clauze obligatorii⁷⁰⁾.

Devenind, prin voința legiitorului, parte a fiecărui contract de economisire-creditare încheiat⁷¹⁾, Condițiile generale ale contractelor de economisire-creditare emise de băncile de economisire și creditare în domeniul locativ au fost supuse inclusiv unor exigențe privind formularea și informarea clienței, precum și unui control consistent exercitat de Banca Națională a României. Acestea trebuie să fie redactate într-o manieră clară și ușor de înțeles, trebuie să fie pe deplin cunoscute de clienți și acceptate de aceștia prin semnarea contractului care va cuprinde în acest sens o clauză expresă⁷²⁾, iar în sarcina băncii centrale a fost instituit un plus de competențe care le vizează în mod direct.

Referitor la rolul Băncii Naționale a României, încă din timpul procesului de autorizare al unei bănci de economisire și creditare în domeniul locativ, aceasta are obligația de a evalua cele două categorii de Condiții generale și tipurile de contracte propuse a fi puse la dispoziția clienților. Cu această ocazie, banca centrală are competența să respingă cererea de autorizare în cazul în care Condițiile generale propuse nu îndeplinesc cerințele stabilite de lege⁷³⁾. Diferit de situația celorlalte categorii de instituții de credit, în măsura în care o bancă de economisire și credi-

de acest act normativ ca toate informațiile care, potrivit legii, trebuie specificate în mod clar și concis în respectivele contracte, inclusiv cele aferente unor servicii în privința cărora consumatorul nu dispune de libertate de alegere, să fie prevăzute în contract, fără a se face trimitere la condițiile generale de afaceri ale creditorului, la lista de tarife și comisioane sau la orice alt înscris (art. 46).

⁶⁸⁾ Pentru detalierea regimului lor juridic, a se vedea infra, Capitolul IV, Secțiunea 1.

⁶⁹⁾ Art. 298 și urm.

⁷⁰⁾ Art. 299-300 din O.U.G. nr. 99/2006.

⁷¹⁾ Art. 36 alin. (1) din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2007 privind autorizarea instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe (M. Of. nr. 837 din 6 decembrie 2007).

⁷²⁾ Art. 36 alin. (2) din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2007.

⁷³⁾ Dispozițiile art. 295-296 din O.U.G. nr. 99/2006 au în vedere situația Condițiilor generale propuse care nu sunt de natură să asigure o derulare corespunzătoare a contractelor de economisire-creditare și, în particular, dacă aceste contracte, considerate individual, nu asigură pe întreaga lor durată un raport individual adecvat între client și banca de economii pentru domeniul locativ, precum și atunci când prevăd vărsăminte ale sumelor economisite, rambursări sau orice alte obligații care întârzie în mod neadecvat repartizarea contractelor de economisire-creditare, duc la prelungirea nejustificată a duratelor contractelor de economisire-creditare sau nu garantează suficient interesele clienților.

tare în domeniul locativ primește de la Banca Națională a României autorizația de funcționare, aceasta trebuie să fie însoțită și de aprobările pentru Condițiile generale de afaceri, Condițiile generale ale contractelor de economisire-creditare și tipurile de contracte⁷⁴⁾. Exercițiul atribuțiilor în privința Condițiilor generale este continuat de banca centrală și ulterior autorizării instituției de credit⁷⁵⁾. În această direcție, ea poate retrage autorizația acordată băncii de economisire și creditare în domeniul locativ, atât în cazurile generale valabile pentru orice instituție de credit, cât și atunci când constată existența situațiilor de natura celor anterior menționate, care justifică retragerea autorizației. De asemenea, banca centrală poate solicita modificarea celor două categorii de Condiții generale, atunci când se constată că instituția de credit nu poate asigura îndeplinirea obligațiilor ce le revin din contractele de economisire-creditare, și este cea care dă aprobare prealabilă pentru modificările sau completările aduse Condițiilor generale de afaceri și Condițiilor generale ale contractelor de economisire-creditare, precum și celor aduse Condițiilor generale corespunzătoare unor noi tipuri de contracte de economisire-creditare⁷⁶⁾.

În ceea ce privește **reglementările-cadru emise de casa centrală**, consacrate de legiuitor doar în materia organizațiilor cooperatiste de credit, acestea au acceptiunea de regulamente, norme și instrucțiuni emise de o casă centrală în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute de lege, obligatorii pentru toate cooperativele de credit afiliate la aceasta, în vederea desfășurării activității în cadrul rețelei cooperative, în mod unitar și în conformitate cu cerințele legii și ale reglementărilor Băncii Naționale a României emise în aplicarea acesteia.

De această dată, dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006⁷⁷⁾ nominalizează anumite tipuri de astfel de reglementări-cadru emise de casa centrală, precum: 1) reglementările-cadru pentru organizarea activității în cadrul rețelei; 2) reglementările-cadru privind modul de constituire și de utilizare, precum și nivelul rezervei mutuale de garantare; 3) reglementările-cadru privind desfășurarea operațiunilor de plăți între cooperativele de credit afiliate; 4) reglementările-cadru pentru exercitarea atribuțiilor pe linia supravegherii cooperativelor de credit afiliate; 5) reglementări-cadru privind acele modificări efectuate la nivelul cooperativelor de credit față de condițiile care au stat la baza autorizării acestora pentru care este necesară aprobarea prealabilă a casei centrale - altele decât cele prevăzute în O.U.G. nr. 99/2006 sau cele supuse aprobării Băncii Naționale a României potrivit reglementărilor acesteia -, precum și modificările pentru care notificarea ulterioară este suficientă; 6) reglementările-

⁷⁴⁾ Pentru evitarea oricăror confuzii și în sprijinul unei informări adecvate a clientelei, caracterul acestor aprobări este lămurit de legiuitor care precizează că ele nu reprezintă o garanție sau o apreciere a Băncii Naționale a României cu privire la oportunitatea, avantajele sau dezavantajele, profitul ori riscurile pe care le-ar putea prezenta încheierea unui contract de economisire-creditare, ci doar certifică faptul că acestea au fost întocmite în conformitate cu dispozițiile legale [art. 42 alin. (2) din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2007].

⁷⁵⁾ Conform dispozițiilor art. 296 și art. 301-302 din O.U.G. nr. 99/2006.

⁷⁶⁾ Oferirea unor noi tipuri de contracte trebuie, în mod obligatoriu, să fie conforme cu prevederilor cuprinse în Condițiile generale de afaceri și în Condițiile generale ale contractelor de economisire-creditare aprobate și să fie supusă aprobării Băncii Naționale a României cu cel puțin 3 luni înainte de a pune la dispoziția clienților aceste contracte.

⁷⁷⁾ Art. 337 alin. (1) lit. b) și h), art. 359 alin. (1), art. 373 alin. (2), art. 379 alin. (1), art. 386 alin. (1).

cadru pentru asigurarea respectării cerințelor reglementărilor emise în aplicarea O.U.G. nr. 99/2006 la nivelul întregii rețele.

În considerarea art. 382 din legea-cadru a instituțiilor de credit, dacă reglementările-cadru emise de casa centrală și cadrul legal sunt cele care guvernează organizarea întregii activități a organizațiilor cooperatiste de credit, prin actul constitutiv-cadru și reglementările-cadru, casa centrală trebuie să asigure implementarea în mod unitar, la nivelul întregii rețele cooperatiste, a unui cadru de administrare, a unor procese de identificare, administrare, monitorizare și raportare a riscurilor și a unor mecanisme de control intern, care să asigure respectarea cerințelor O.U.G. nr. 99/2006 și a reglementărilor emise în aplicarea acesteia. Reglementările-cadru elaborate de casa centrală sunt aprobate, de regulă, de consiliul de administrație, respectiv de directoratul casei centrale, iar, pe cale de excepție, de Banca Națională a României.

Alături de actele constitutive și de reglementările interne ale organizațiilor cooperatiste de credit, reglementările-cadru emise de casa centrală se transmit Băncii Naționale a României, în condițiile prevăzute prin reglementările acesteia emise în baza⁷⁸⁾ O.U.G. nr. 99/2006 (art. 381). De asemenea, casa centrală a cooperativelor de credit are ca atribuție principală, inclusiv informarea cooperativelor de credit afiliate despre reglementările emise în aplicarea O.U.G. nr. 99/2006.

3. Identificarea și rolul reglementărilor profesionale

În ceea ce privește **reglementările profesionale**, incidența acestora asupra unei instituții de credit, persoană juridică română, depinde de participarea sa la organismele specifice profesiei bancare. Reglementările profesionale sunt emise de diversele organisme ale instituțiilor de credit și le sunt aplicabile în considerarea calității de membru al acestora.

Spre exemplu, potrivit art. 418 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006, instituțiile de credit pot să-și constituie asociații profesionale, care să le reprezinte interesele colective față de autoritățile publice, să studieze probleme de interes comun, să promoveze cooperarea, să informeze membrii asociației și publicul și să organizeze serviciile de interes comun. În toate cazurile, acestea au obligația de a colabora cu Banca Națională a României. La nivel național, un astfel de organism este Asociația Română a Băncilor (A.R.B.), în componența căreia se regăsesc instituții de credit, precum și sucursale ale unor bănci străine prezente în România⁷⁹⁾. În materia reglementărilor profesionale adoptate de acest organism exemplificăm Codul de etică bancară, ale cărui prevederi sunt transpuse în reglementările interne ale instituțiilor de credit membre ale A.R.B.⁸⁰⁾.

⁷⁸⁾ Art. 337 alin. (1) lit. h).

⁷⁹⁾ Pentru prezentarea Asociației Române a Băncilor, a se vedea <http://www.arb.ro>.

⁸⁰⁾ Pentru abordarea tematicii din acest articol, a se vedea L.E. Smarandache, *Regimul juridic al instituțiilor de credit(...)*, pp. 5-23.

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND MĂSURILE PREVENTIVE PRIVATIVE DE LIBERTATE ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ

*Dr. Ionel GRIGORIE
Judecător Curtea de Apel Craiova*

§ Short considerations on custodial preventive measures in the regulation of the new Criminal Procedure Code

Summary

The article proposes an approach to the elements the novelty of the new Code of Criminal Procedure safeguards of individual liberty and personal security preventive measures in relation to deprivation of liberty which may be ordered in criminal proceedings.

Examination of the principle of proportionality in taking preventive measures according to the seriousness of the accusation and the need for attaining the desired person by ordering it is an obligation for judges hearing the case.

This analysis of compliance with the principle of proportionality requires a dual control of necessity and suitability.

Individual freedom established in Article 23 Rule of the Constitution is a character of principle should not be understood as absolute, but only in the sense that liberty is the rule and restriction of the exercise can only exceptional and may only intervene in order major defense interests.

Keywords: *individual liberty, security of person, the principle of proportionality, restriction of rights and freedoms, preventive measures.*

Măsurile preventive sunt instituții de drept procesual cu caracter de constrângere, având drept scop asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal. Ele vizează starea de libertate a învinutului sau inculpatului și au drept efect fie privarea de libertate, fie restrângerea libertății de mișcare, reglementarea lor reflectând principiile înscrise în art. 23 din Constituție privind garantarea libertății individuale. Instituirea unor limite diferite în raport cu fazele procesului penal respectiv urmărirea penală sau cauză în curs de judecată, la care arestarea preventivă încetează de drept, nu reprezintă o încălcare a principiului libertății individuale, ci dimpotrivă, acestea sunt stabilite pentru îndeplinirea scopului măsurilor preventive, și anume asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.

Instituția privării de libertate a unei persoane reprezintă un act de extremă gravitate pentru orice cetățean. Ea nu se poate realiza decât în condiții strict reglementate de lege, pentru a se preveni orice abuzuri care ar conduce la arbitrar și discreționar, afectând direct valorile umane ce constituie esența personalității fiecărui individ. Dreptul la libertate și siguranță ar fi limitat și încălcat într-un mod inacceptabil dacă acuzatul ar fi arestat pe o perioadă de timp nedeterminată și nelimitată, iar necesitatea privării sale de libertate nu ar fi supusă unui control periodic¹⁾.

Caracterul rezonabil al măsurii arestării preventive este apreciat prin raportare la gravitatea infracțiunii săvârșite, complexitatea și specificul cauzei, astfel încât prin durata sa să permită realizarea scopului pentru care a fost instituită, respectiv garantarea bunei desfășurării a procesului penal în toate fazele sale²⁾.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor a Omului (cauzele *Brogan și alții c. Regatul Unit*, 1988, *Kurt c. Turciei*, 1988, *Lukanov c. Bulgariei*, 1997) temeiul arestării preventive constă în existența unor „date” care să obiectiveze „motivele” pentru care se bănuiește că persoana față de care s-a dispus arestarea preventivă a săvârșit o infracțiune, în acest sens organele judiciare având obligația să dețină și să învedereze „o explicație credibilă și întemeiată” pentru dispunerea măsurii. Dacă organele judiciare ar deține probe certe de vinovăție, s-ar impune pronunțarea unei hotărâri de condamnare la pedeapsa cu închisoarea, iar nu la luarea unei măsuri privative de libertate cu caracter provizoriu³⁾.

Într-o altă speță, Curtea Constituțională a decis că arestarea preventivă face parte din categoria măsurilor procesuale destinate să asigure buna desfășurare a procesului, iar nu din categoria pedepselor. Ea își păstrează acest caracter până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și se poate menține sau revoca atât prin hotărârea de condamnare în primă instanță, cât și prin hotărârea de a menține sau de a lua, pentru prima dată, această măsură⁴⁾.

În privința semnificației termenului „arestare” trebuie observat că în limbajul juridic sunt consacrate două sensuri: acela de capturare, de prindere și încarcerare a unei persoane în legătură cu care a fost emis un ordin judiciar de reținere, de arestare preventivă ori de executare a unei pedepse privative de libertate, respectiv semnificația mai restrânsă de arestare preventivă, provizorie a persoanei față de care se efectuează urmărirea penală sau cercetarea judecătorească. Este evident că arestarea preventivă înseamnă plasarea persoanei într-un loc de deținere special amenajat.

Lăsarea în libertate trebuie să constituie regula, iar arestarea preventivă excepția, o măsură luată *in extremis* ori de câte ori învinutul sau inculpatul se sustrage de la urmărirea penală sau judecată și pentru a asigura o desfășurare netulburată și normală a procesului penal. Arestarea preventivă nu trebuie să se transforme dintr-o măsură preventivă într-o pedeapsă aplicată înainte de condamnare⁵⁾.

¹⁾ I.C. Dumitrescu, *Dreptul la libertate și siguranță în Constituțiile României și Republicii Moldova*, în *Revista de Drept Penal*, nr. 2/2010, p. 67.

²⁾ C.C., Decizia nr. 531 din 13 octombrie 2005, publicată în *M. Of.* nr. 942 din 21 octombrie 2005.

³⁾ C.C., Decizia nr. 21 din 20 ianuarie 2005, publicată în *M. Of.* nr. 155 din 22 februarie 2005.

⁴⁾ C.C., Decizia nr. 10 din 24 ianuarie 2000, publicată în *M. Of.* nr. 213 din 16 mai 2000.

⁵⁾ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procedure pénale*, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 557.

Măsurile preventive au fost definite ca fiind „instituții de drept procesual penal, puse la dispoziția organelor judiciare penale constând în anumite privațiuni sau constrângeri determinate de condițiile și împrejurările în care se desfășoară procesul penal⁶⁾.

Într-un dicționar de drept penal recent, prin privare de libertate se înțelege „măsura pe care organele judiciare competente o pot lua în cazurile și condițiile prevăzute de lege împotriva unei persoane cu privire la care există probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală potrivit art. 23 din Constituție”⁷⁾.

Potrivit art. 202 din noul Cod de procedură penală măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Profesorul Ion Deleanu⁸⁾ a apreciat că „privarea de libertate trebuie apreciată într-un context anume, nu la modul general, aceasta presupunând orice fapt care afectează libertatea individului”. În situația în care în propunerea de arestare preventivă se fac doar afirmații generale cu privire la infracțiunile comise de inculpați, iar temeiurile pentru care se solicită arestarea preventivă nu sunt dovedite, respingerea propunerii de arestare este corectă, luarea măsurii obligării de a nu părăsi țara justificându-se în raport de gravitatea infracțiunilor pentru care inculpații sunt cercetați⁹⁾.

Legiuitorul a introdus în Noul Cod de procedură penală **principiul proporționalității** drept criteriu, de apreciere al organelor judiciare ce dispun măsurile preventive prin raportare la gravitatea acuzației aduse persoanei și necesitatea realizării scopului urmărit prin dispunerea acesteia. Proporționalitatea este concepută ca un raport just, echitabil, între situația de fapt, mijloacele de restrângere a exercițiului unor drepturi și scopul legitim urmărit sau ca un raport echitabil între interesul individual și interesul public.

Măsurile preventive pot fi grupate în două categorii. Prima categorie cuprinde măsurile preventive **privative** de libertate: reținerea, arestul la domiciliu și arestarea preventivă.

A doua categorie cuprinde măsurile preventive **neprivative** de libertate respectiv controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune.

Măsura reținerii poate fi luată față de suspect sau inculpat de către organul de cercetare penală și de procuror numai în cursul urmăririi penale.

Măsurile privind controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune, pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale, de către procuror, în procedura de cameră preliminară, de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecării de

⁶⁾ V. Dongoroz, G. Antoniu, S. Kahane, C. Bulai, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, vol. I, partea generală*, Ed. Academiei RSR, București 1975, p. 308.

⁷⁾ Al. Boroș M. Popescu, M. Gorunescu, *Dicționar de drept penal*, Ed. C.H. Beck, București 2008, p. 326.

⁸⁾ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 434.

⁹⁾ Curtea de Apel Tîrgu Mureș, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 503/R din 5 noiembrie 2009, publicată în Buletinul jurisprudenței - Repertoriu anual 2009, Ed. Universul Juridic, București, p. 371.

către instanța de judecată, potrivit art. 203 alin. (2) C. pr. pen. Art. 213 stipulează însă că cele două măsuri pot fi luate și de judecătorul de drepturi și libertăți la propunerea procurorului.

Măsurile preventive privind **arestul la domiciliu și arestarea preventivă** pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății către instanța de judecată.

Împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată, procurorul sau inculpatul pot face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare sau de la comunicare după caz (spre deosebire de termenul de recurs de 24 de ore din Codul penal anterior). Contestația se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori instanța de judecată ierarhic superioară.

Când s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul împreună cu dosarul cauzei se înaintează judecătorului de cameră preliminară ce se pronunță asupra legalității și temeiniciei măsurii în termen de 3 zile de la înregistrare, dar înainte de expirarea duratei acesteia. Acesta poate dispune menținerea măsurii sau revocarea și punerea de îndată în libertate. În cursul judecății instanța din oficiu verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestării preventive și a măsurii arestului la domiciliu dispuse față de inculpat.

Reținerea reglementată de art. 209-210 din noul Cod de procedură penală este o măsură procesuală preventivă prin care persoana față de care există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune este privată de libertatea sa, de către organul de cercetare penală sau procuror pe o durată strict limitată de cel mult 24 de ore. În durata reținerii nu se include timpul necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii precum și timpul cât s-a aflat sub puterea unui mandat de aducere legal emis. Persoanele aduse cu mandat rămân la dispoziția organului judiciar numai pe durata impusă de audiere sau de îndeplinirea actului procesual, care a făcut necesară prezența lor, dar nu mai mult de 8 ore.

Printre trăsăturile reținerii amintim caracterul facultativ al acesteia, în sensul că este lăsată la aprecierea organului judiciar.

Pentru luarea măsurii reținerii se cer a fi întrunite condițiile generale prevăzute de art. 202 C. pr. pen. să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune; să fie necesară în scopul asigurării buneii desfășurări a procesului penal; să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale; măsura preventivă să fie proporțională cu gravitatea acuzației și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea ei.

Reținerea poate fi dispusă doar față de suspect sau inculpat, indiferent de infracțiunea săvârșită sau de limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru aceasta. Avocatul ales are obligația de a se prezenta la organul judiciar în termen de cel mult

două ore de la încunoștințare. În caz de neprezentare a avocatului ales, organul de cercetare penală sau procurorul numește un avocat din oficiu. Cu cel mult 6 ore înainte de expirarea reținerii, procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de inculpatul reținut. Nerespectarea acestui termen de către procuror nu este sancționată de norma procesuală, însă judecătorul de drepturi și libertăți stabilește potrivit art. 225 alin. (2) C. pr. pen. termen de soluționare a propunerii de arestare preventivă înainte expirării duratei reținerii.

Imediat după reținere persoana reținută are dreptul de a încunoștința sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o persoană desemnată despre măsura luată. În mod excepțional, pentru motive temeinice ce vor fi prevăzute în procesul-verbal încunoștințarea poate fi întârziată cel mult 4 ore, dacă această întârziere este determinată de nevoile excepționale ale urmăririi penale.

Măsura preventivă a **arestului la domiciliu** prevăzută de art. 218-222 din C. pr. pen. este o măsură preventivă introdusă pentru prima oară în legislația procesual penală din România. Pentru a determina dacă un individ se găsește privat de libertate, în accepțiunea art. 5 din C.E.D.O. trebuie pornit de la situația concretă a persoanei în cauză prin luarea în considerare ansamblului criteriilor ce se pot aplica precum natura, durata, efectele și modalitățile de executare a măsurii în discuție. Privarea de libertate este calificată ca fiind o măsură dispusă de autorități față de o persoană pentru o anumită perioadă de timp, într-un spațiu determinat (limitat) și împiedicată să părăsească acest spațiu prin constrângere sau amenințare cu o constrângere prin utilizarea forței.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că faptul consemnării reclamantului la reședința sa pe o insulă, chiar în absența oricărei depuneri într-un loc închis reprezintă o privare de libertate din moment ce el dispunea de un spațiu limitat, se găsea sub supravegherea strictă a autorităților statale și nu putea avea decât contacte foarte restrânse cu restul populației aflată pe acea insulă¹⁰⁾.

Toate aceste criterii ne determină să afirmăm pentru argumentele pe care le vom expune în continuare, că arestul la domiciliu este o măsură privativă de libertate, care se dispune urmare a aplicării principiului proporționalității măsurii preventive cu gravitatea faptei și a principiului necesității adoptării măsurii pentru realizarea scopului urmărit, ținând seama de gradul de pericol al infracțiunii, de sănătatea vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura.

Această măsură se dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 223 C. pr. pen. (dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune), iar luarea măsurii este necesară și suficientă pentru realizarea unui dintre scopurile prevăzute de art. 202 alin. (1) C. pr. pen. respectiv asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, împiedicarea sustragerii suspectului ori inculpatului de la urmărire penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

¹⁰⁾ C.E.D.O., Cauza *Guzzardi c. Italiei*, 6 noiembrie 1980, în V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ediția a VI-a, Ed. Institutul român pentru drepturile omului, București 2008, p. 105.

Aprecierea îndeplinirii condițiilor pentru dispunerea acestei măsuri preventive se face ținându-se seama de gradul de pericol al infracțiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura. Arestul la domiciliu nu se poate dispune însă cu privire la inculpatul față de care există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie și cu privire la inculpatul care a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare.

Potrivit art. 399 alin. (9) C. pr. pen. durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă. În practică inculpații sunt de acord cu prelungirea măsurii arestului la domiciliu pentru a beneficia de dispozițiile menționate anterior la pronunțarea unei pedepse cu închisoarea.

Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului pe o perioadă determinată de a nu părăsi imobilul în care locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta. Obligațiile pe care trebuie să le respecte inculpatul pe durata arestului la domiciliu sunt prevăzute în art. 221 alin. (2) lit. a) și b) C. pr. pen. respectiv să se prezinte în fața organelor judiciare ori de câte ori este chemat și să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu orice persoane care nu locuiesc în mod obișnuit împreună cu el sau nu se află în îngrijirea sa.

Măsura arestului la domiciliu poate fi luată în cursul urmăririi penale pe o durată de cel mult 30 de zile și poate fi prelungită numai în caz de necesitate dacă se mențin temeiurile inițiale sau au apărut temeiuri noi, durata maximă fiind de 180 de zile.

O prevedere importantă este aceea potrivit căreia pentru supravegherea respectării măsurii arestului la domiciliu sau a obligațiilor impuse inculpatului, organul de poliție poate pătrunde în imobilul unde se execută măsura fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta. Norma procesual penală nu precizează însă intervalul orar în care organul de poliție poate face acest lucru. În situația dată persoana se află în executarea unei hotărâri judecătorești astfel încât controlul exercitat de organul de poliție trebuie să fie strict reglementat și cea mai bună modalitate ar fi aceea a obligării inculpatului să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere, măsură ce poate fi dispusă conform art. 221 alin. (3) din C. pr. pen.

Măsura **arestării preventive** reglementată de art. 223-239 din C. pr. pen. survine ca măsură procesuală cu caracter provizoriu, înainte de soluționarea cauzei printr-o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare în cadrul raporturilor juridice și reglementărilor de drept procesual.

Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, numai dacă sunt îndeplinite condițiile generale prevăzute de art. 202 C. pr. pen., condițiile speciale prevăzute de art. 223 C. pr. pen. respectiv **din probe** există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații:

- a. inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;
- b. inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;
- c. inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;
- d. există suspiciunea rezonabilă că după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

Suspiciunea rezonabilă presupune existența unor fapte sau informații apte să convingă un observator obiectiv că este posibil ca persoana în cauză să fi săvârșit infracțiunea (cauza *Tuncer și Durmuş c. Turciei*, hotărârea din 2 noiembrie 2004). Nu este deci suficient ca bănuiala să se bazeze pe buna-credință a autorităților (cauza *Gusinskiy c. Rusiei* hotărârea din 19 mai 2004).

În afara acestor patru situații, NCPP [art. 223 alin. (2)] reglementează posibilitatea luării măsurii arestării preventive față de inculpat, în cazul anumitor infracțiuni considerate grave (infracțiune intenționată contra vieții, infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, contra securității naționale prevăzute de codul penal și alte legi speciale, infracțiunea de trafic de stupefiante, trafic de arme, de persoane, acte de terorism, spălarea banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică) sau pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare, iar în baza evaluării modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

La alegerea măsurii arestării preventive, se ține seama potrivit art. 223 alin. (2) C. pr. pen. teza finală de gravitatea faptei, modul și circumstanțele de comitere, anturajul și mediul din care provine inculpatul și alte împrejurări privitoare la persoana acestuia, iar privarea de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Judecătorul trebuie să aprecieze (dincolo de impactul mediatic al acuzei) dacă infracțiunile de care este acuzat învinuitul sau inculpatul tulbură ordinea juridică, mediul social ocrotit prin normele dreptului penal și procesual penal, dacă creează o stare de primejdie pentru raporturile sociale și normala lor desfășurare¹¹⁾. Publicitatea făcută infracțiunii în cauză nu este legată de datele obiective ale cauzei și prezintă caracter aleatoriu. Trebuie ca pericolul să fie probat prin probe că, lăsarea în libertate

¹¹⁾ M. Udroui, O. Predescu, *op. cit.*, p. 430.

a inculpatului prezintă un pericol concret pentru ordinea publică. Pericolul pe de altă parte trebuie să fie concret și nu abstract, caracterul concret trebuie să fie el însuși probat. Pericolul concret pentru ordinea publică semnifică totalitatea împrejurărilor, condițiilor și consecințelor ce rezultă din săvârșirea unei infracțiuni și din profilul socio-moral al persoanei inculpatului care împreună cu potența concretă sau iminentă de a produce o stare de insecuritate în cadrul unei comunități umane, cu privire la protecția drepturilor și libertăților membrilor săi. Prin, urmare, evaluarea pericolului pentru ordinea publică nu se restrânge numai la analizarea unor circumstanțe personale ale inculpatului, cum sunt cele privind lipsa antecedentelor penale și familia inculpatului, ci și a faptelor pentru care este cercetat inculpatul, care denotă activități infracționale, îndreptate împotriva vieții persoanei, a integrității corporale și sănătății acesteia. Astfel, întotdeauna interesul judiciar al protecției comunității de activitățile infracționale ale inculpatului prevalează interesului său personal de a fi cercetat în stare de libertate¹²⁾.

Examinând proporționalitatea măsurii arestării preventive cu gravitatea infracțiunilor săvârșite și necesitatea realizării scopului asigurării bunei desfășurări a procesului penal, se constată că săvârșirea unei infracțiuni din cele enumerate la art. 223 alin. (2) din Codul de procedură nu atrage *sine die* luarea celei mai severe măsuri preventive respectiv arestarea.

Această analiză a respectării principiului proporționalității presupune un dublu control de *necesitate și de adecvare*.

Adecvarea aceasta multiplă presupune la toate nivelurile analizei un control al necesității măsurii de restrângere a libertății persoanei prin raportare la situație, fără restrângere să nu poată fi atins scopul legii. Măsura restrictivă nu respectă criteriul de proporționalitate, dacă scopul pentru care a fost dispusă este generic, și nu se indică un anumit drept sau o libertate fundamentală ca scop legitim (C.C., Decizia nr. 139/1994, publicată în M. Of. nr. 353 din 21 decembrie 1994).

În al doilea rând măsura trebuie să fie adecvată scopului urmărit, adică să fie aptă *a priori* să realizeze acest scop. În al treilea rând măsura trebuie să reprezinte măsura minimă necesară obținerii rezultatului urmărit.

Existența unor soluții alternative pentru realizarea scopului legitim propus, coroborat cu marja de apreciere și existența unei nevoi impetuoase, sunt elemente pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le ia în considerare pentru a stabili dacă principiul proporționalității a fost respectat (C.E.D.O., Cauza *Ploski c. Poloniei*, hotărârea din 12 noiembrie 2002).

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că regula o constituie starea de libertate, iar pericolul de împiedicare a bunei desfășurări a procedurii penale, nu poate fi invocat în mod abstract de autorități, ci trebuie să se bazeze pe probe faptice (cauza *Becciev c. Moldovei*).

Inculpatul s-a prezentat în mod constant la organele de cercetare penală pe parcursul desfășurării urmăririi penale. La evaluarea pericolului pentru ordinea publică nu se poate face abstracție de data săvârșirii faptelor raportat la momentul la

¹²⁾ Curtea de Apel Timișoara, secția penală, decizia penală nr. 358/R din 27 martie 2008, publicată în Buletinul jurisprudenței - Repertoriu anual 2008, Ed. Universul Juridic, București, p. 438.

care s-a formulat propunerea de arestare preventivă. Este adevărat că infracțiunea de evaziune fiscală a căpătat o frecvență crescută în societatea românească, dar săvârșirea acesteia de către un inculpat nu trebuie să conducă în mod automat la luarea măsurii arestării preventive fără o analiză a împrejurărilor în care a fost săvârșită, a atitudinii inculpatului și a timpului scurs de la săvârșirea faptelor de natură a diminua rezonanța socială.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a stabilit că instanțele interne au definit de-a lungul timpului criterii și elemente care trebuie avute în vedere în analiza existenței „pericolului pentru ordinea publică” printre care reacția publică declanșată din cauza faptelor comise, starea de nesiguranță ce ar putea fi generată prin lăsarea în libertate a acuzatului, precum și profilul personal al acestuia.

Pe de altă parte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că potrivit art. 5 paragraf 3 din Convenție, autoritățile trebuie să ia în considerare măsuri alternative arestării preventive, în măsura în care acuzatul le oferă garanții în ceea ce privește prezentarea sa la proces (cauza *Calmanovici c. României*, cauza *Tarău c. României*). Existența unor soluții alternative pentru realizarea scopului legitim propus, coroborat cu marja de apreciere și existența unei nevoi impetuoase, sunt elemente pe care Curtea le ia în considerare pentru a stabili dacă principiul proporționalității a fost respectat.

Menținerea detenției poate fi justificată într-un caz determinat numai dacă există indicii precise în sensul unei necesități reale de interes public, care în pofida prezumției de nevinovăție, prevalează asupra regulilor privind libertatea individuală, așa cum sunt stabilite în art. 5 din Convenție¹³⁾. Este neîndoielnic că natura și severitatea sancțiunii aplicate joacă un rol esențial în stabilirea proporționalității cu scopul legitim urmărit. Cu cât sancțiunea are efecte mai serioase asupra reclamantului, cu atât mai mult va trebui să dovedească statul existența raportului de proporționalitate între aceasta și scopul legitim urmărit¹⁴⁾.

Instituirea prezumției de nevinovăție face ca arestarea preventivă să trebuiască să îmbrace un caracter excepțional. Aceasta datorită faptului că această măsură face ca asupra persoanei să planeze, cel puțin în ochii opiniei publice, o suspiciune mult mai mare că este vinovată¹⁵⁾.

Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile și poate fi prelungită în condițiile art. 233 din NCPP, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Dacă în cursul urmăririi penale, potrivit art. 23 din Constituție, arestarea preventivă nu poate depăși durata maximă de 180 de zile, în cursul judecății, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată.

Legiuitorul a prevăzut în noul Cod de procedură penală că durata arestării preventive în primă instanță **nu poate depăși 5 ani**, răspunzând astfel criticilor doctrinare ce avansau ideea impunerii unei egalități de tratament juridic între inculpatul aflat în stare de arest preventiv în cursul urmăririi penale și inculpatul trimis

¹³⁾ C.E.D.O., Cauza *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000.

¹⁴⁾ C.E.D.O., Cauza *Cumpănă și Mazăre c. României*.

¹⁵⁾ D.C. Dănișor, *op. cit.*, p. 638.

în judecată. Această distincție constituțională între faza de urmărire penală și faza de judecată nu este admisibilă când apare în fața judecătorului, inculpatul nu trebuie să aibă un regim mai puțin favorabil decât în faza de urmărire penală¹⁶⁾.

Un element de noutate îl reprezintă dispozițiile art. 399 alin. (10) C. pr. pen. potrivit cărora după pronunțarea hotărârii, până la sesizarea instanței de apel, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea, revocarea sau înlocuirea unei măsuri preventive cu privire la inculpatul condamnat în condițiile legii.

Legiuitorul a dorit să acopere în acest fel situațiile în care după pronunțarea hotărârii și până la înaintarea dosarului la instanța de control judiciar trece o perioadă cuprinsă între câteva săptămâni și câteva luni timp în care aceeași instanță care s-a desesizat poate dispune la cerere sau din oficiu luarea unei măsuri preventive, revocarea sau înlocuirea ei.

¹⁶⁾ D.C. Dănișor, *op. cit.*, p. 647.

CONSTITUȚIA DE LA 1866 PROCEDURA DE ADOPTARE ȘI REVIZUIRE

Lect. univ. dr. Sonia DRĂGHICI
Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea din Craiova

§ The Constitution of 1866 The adoption and revision procedure

Abstract

The constituent power expresses itself in 1866 within the framework described by the principle of internal autonomy which gave the authorities of the Principalities the power to freely adopt and modify any acts concerning their political organization. The exercise of this autonomy is reflected in the dissolution of the Assemblies, the convocation of the Constituent Assembly and the convocation of the ruling prince. In addition, the Constitution of 1866 brings a different perspective on sovereignty in Romania, as opposed to the current perspective, since it was a pact Constitution between two sovereignties, while adoption and revision procedures specific to constitutionalism are applied for the first time.

Keywords: *constituent power, Romanian Constitution of 1866, adoption and revision procedures.*

Despre Constituția de la 1866 se poate discuta în limbajul dreptului constituțional contemporan, ea este adoptată de o Adunare Constituantă fără intervenția puterilor străine, fiind o manifestare și împlinire a principiilor câștigate până atunci, și în special a principiului autonomiei interne dobândit de Cuza. Pe acest fundament se construiesc modificările constituționale care au condus România spre prima ei Constituție. Puterea constituantă de la 1866 continuă procesul de câștigare a independenței și formare a statului național românesc susținut de generațiile de până atunci și pune prima piatră de temelie pentru toate procedurile ulterioare de adoptare a Constituțiilor în România.

Puterea constituantă se manifestă la 1866 în cadrul descris de principiul autonomiei interne ce conferea autorităților din Principate competența de a adopta și modifica liber actele privitoare la organizarea lor politică (I). Exercițarea acestei

autonomii se concretizează în dizolvarea Adunărilor, convocarea Adunării Constituante și convocarea domnitorului (II). Pe lângă aceasta, Constituția de la 1866 aduce o perspectivă diferită de cea contemporană asupra suveranității în România, fiind vorba despre o Constituție pact între două suveranități (III), în timp ce pentru adoptarea și revizuirea ei se aplică pentru prima dată procedurile moderne specifice constituționalismului (IV).

I. Puterea constituantă de la 1866 și autonomia internă

Autonomia internă este recunoscută Principatelor urmare loviturii de stat provocată de dizolvarea Adunărilor de către Cuza în conflictul dintre conservatori și liberali, conflict iscat în jurul reformelor pe care guvernul intenționa să le introducă în Principate: „Ca toate faptele istorice, și lovitura de stat era o urmare fatală a împlinirii evenimentelor. Adunarea nu putea subscrie sentința ei de moarte înainte de a hotărî asupra lezei rurale; iar domnitorul în zadar ar fi apelat iarăși la țară după vechea lege electorală. Adunarea însă refuzase a vota noua lege electorală. Ce-i rămânea de făcut decât sau abdicarea sau aplicarea mijloacelor eroice, lovitura de stat, pentru care-i stătea ca model împăratul protegitor al României, împăratul francezilor”¹⁾.

Cuza dizolvă Adunarea Generală prin Decretul din 2 mai 1864, decret prin care supune votului și aprobării prin plebiscit *Statutul Desvoltător al Convențiunii din 7/19 august 1858* și legea electorală. Cele două acte care urmează să determine structura politică a Principatelor la 1864 sunt din punct de vedere juridic acte de natură constituțională atâta timp cât amenajează regulile în funcție de care se exercită puterea politică. Nu este însă vorba despre existența unei constituții la acea dată în Principate ca „operă a unui popor liber”²⁾ în sensul constituției normative a constituționalismului, ci doar despre anumite „dispozițiuni constitutive ale noii organizațiuni a principatelor”³⁾, adică simple reguli de organizare politică și administrativă. Scopul „dispozițiunilor” nu este constituirea unei societăți care să aibă ca centru individul și libertatea acestuia, ci stabilirea unor reguli care să permită o administrare mai eficientă acestei societăți. Convenția de la Paris înstituisese doar un drept de liberă administrare a Principatelor. Astfel în art. 1 al Convenției se arată „că Principatele Moldovei și Valahiei, constituite de acum înainte sub numirea de Principatele Unite Moldova și Valahia rămân puse sub suzeranitatea M.S. Sultanului. Principatele se administrează liber și fără orice ingerință a Sublimei Porți în limitele stipulate prin înțelegerea Puterilor garante cu Curtea Suzerană”. Constituționalismul ca protejare a libertății individuale împotriva arbitrarului *puterilor statale* nu este astfel o realitate a momentului de la 1864; puterea politică exercitată în România la acea dată nu era o putere politică suverană.

Dar este însă vorba în Principate la acea dată despre o autonomie internă sau „suveranitate” internă, explicată în cuvintele domnitorului astfel: „România numai astăzi intră în autonomia ei dinăuntru. Până acum această autonomie era în

¹⁾ A.D. Xenopol, *Domnia lui Cuza, Partea I*, Ed. Cartea Românească, p. 246.

²⁾ E. Zoller, *Droit constitutionnel*, P.U.F, 1999, p. 32.

³⁾ Art. 32.

fapt lovită în mai multe privințe, legea electorală nu o puteam schimba decât cu consimțământul din afară. Înaltele puteri au consfințit acum, în toată întinderea, autonomia noastră dinăuntru”⁴⁾. Tocmai de aceea actul de la 2 mai fusese văzut la Constantinopol ca o desființare a Convenției și încălcare a suveranității Sultanului, „lovitura de stat, schimbarea constituției și decretarea noii legi electorale erau o sfârșire a Convenției de la Paris și trebuia dobândit bilul de indemnitate al puterilor asupra acestui act de o excepțională gravitate”⁵⁾. În acest context are loc vizita domnitorului la Constantinopol unde acesta obține acceptarea de către marile puteri a statutului și legii electorale și mai ales acea modificare cuprinsă în Statut care stipula că *Principatele Unite vor putea în viitor modifica și schimba legile care privesc ocârmuirea lor lăuntrică cu concursul legal al tuturor puterilor statului și fără nicio intervenție din afară, exceptându-se bineînțeles legăturile ce unesc Principatele cu Imperiul otoman.*

Chiar dacă modificările operate au avut nevoie de aprobare internațională în cuvântarea de deschidere a Adunării din 24 ianuarie, Domnul spune: „*O viață nouă se deschide astăzi pentru România. Guvernul meu este însărcinat a vă depune actu prin care s-a statornicit modificările Convenției de la Paris. Eu însă, credincios misiunii ce mi-ați dat și cunoscând dorința statornică a Românilor de a rămâne uniți, am proclamat înaintea d-voastră, cât și înaintea țarei unirea definitivă a Principatelor. V-am zis că ea va fi precum România o va dori și simți. Nu mă îndoiesc că nici Înalta Poartă, nici puterile garante nu vor cugeta a desființa în viitor unirea ce au recunoscut-o atât de necesară pentru fericirea Principatelor.* Era evident că domnitorul pune actul la o parte și proclama unirea altfel de cum o concedase conferința din Constantinople și de aceea se și ivi zvonul, că consuli puterilor ar fi protestat contra modului cum se proclamase unirea, zvon pe care guvernul căuta să-l desmintă”⁶⁾.

Tot pentru a înțelege și evidenția importanța pe care actul de la 2 mai 1864 l-a avut asupra autonomiei și suveranității României subliniem răsunetul pe care l-a avut adoptarea acestuia în presa internațională, „*Die Presse* din Viena arăta că principele Cuza voiește să domnească fără control, el nu îngăduie nicio voință alături de a lui și cu toate că este departe de a fi un Iulius Caesar sau Napoleon I, el invocă interesul maselor pentru a distruge în România opera Congresului de la Paris și a stabili acolo un regim copiat după tipul napoleonian. Totuși, ne îndoim că puterile militare ale României să fie în stare să mențină mult timp lovitură de stat a principelui Cuza. Din contră, ne temem că trupele contractanților tratatului de la Paris, pe care principele Cuza l-a călcat în picioare să nu se vadă în curând silite a restabili ordinea în România; căci nici Austria, nici Rusia, nici Sublima Poartă nu vor putea rămâne lung timp privitoare nepăsătoare a apucăturilor neorânduiești”⁷⁾.

⁴⁾ Proclamația de la 2 iulie 1864, citat după A.D. Xenopol, *Domnia lui Cuza, op. cit.*, p. 17.

⁵⁾ A.D. Xenopol, *Domnia lui Cuza, op. cit.*, p. 14.

⁶⁾ A.D. Xenopol, *op. cit.*, p. 138.

⁷⁾ *Die Presse* din 19-7 mai 1864, citat după A.D. Xenopol, *op. cit.*, p. 11.

II. Exercițarea dreptului de autonomie internă. Dizolvarea Adunărilor și proclamarea Adunării Constituante. Convocarea domnitorului

Trebuie subliniat, pentru momentul din istoria constituțională românească la care ne aflăm, importanța pe care o au acțiunile locotenenței domnești după abdicarea lui Cuza, dizolvarea Adunărilor, proclamarea Constituantei și convocarea domnitorului, care, chiar dacă pe plan intern pot fi contestate din diferite perspective, pe plan extern au reprezentat un câștig neegalat pentru independența și autonomia României.

După abdicarea lui Cuza, locotenența domnească avea ca obiectiv principal îndeplinirea cererii Divanurilor Ad-hoc din 1857 cu privire la dinastia ereditară dintr-o familie suverană a Europei⁸⁾. Având în vedere că alegerea lui Cuza fusese la vremea ei o opțiune de compromis, generației de la 1866 îi aparține meritul de a fi știut să profite de contextul internațional favorabil și de a fi fructificat principiul autonomiei interne câștigat de Cuza. Tocmai de aceea transformările care stau la baza noii ordini constituționale au avut ca fundament Statutul lui Cuza: „Guvernul de la 11 februarie protestase contra loviturii de stat a lui Cuza Vodă și își bătuse joc de plebiscitul pe care ea se întemeiase, spunând nici că se putea mai mare deriziune decât acel Statut supus în bloc la sufragiu popular, într-o țară unde majoritatea națiunii nu știe măcar scrie și ceti. Ar fi trebuit dar ca guvernul să respingă și toate urmările actului de sălnicie săvârșit de Cuza Vodă. În loc de aceasta, aflăm pe Locotenența Domnească urmând înainte a conduce ocârmuirea țării, cu așezămintele ieșite din lovitura de stat, și încuviințând deci în fapt ceea ce se prefăcea a descuviința în principiu”⁹⁾.

Dar statutul „este recunoscut ca lege a țării. Aname, cu prilejul cererii deputatului Neculai Ionescu de a se citi niște petiții în contra evreilor în Adunare, președintele acesteia respinge cererea pe motiv că legea țării, Statutul, oprește pe Adunare a primi petițiuni”¹⁰⁾. Guvernul va cere apoi Adunării și Senatului din vremea lui Cuza proclamarea lui Filip de Flandra. Înțelegem deci că ordinea politică ce urmează celei a Statutului, îndepărtează guvernarea autoritară dar păstrează principiul autonomiei prin păstrarea în vigoare a Statutului și a instituțiilor înființate de acesta. Suntem în prezența aplicării principiului instituționalizării puterii politice: ei reușesc să desprindă unirea și principiul liberei administrări de persoana Domnitorului Cuza, transformându-le în constante specifice instituțiilor politice românești ca atare. Constituția din 1866 „este prima întocmită de reprezentanți legitimi ai națiunii române pe baza principiului câștigat de Alexandru I. Cuza în 1864, prin care se recunoștea suveranitatea interioară a României”¹¹⁾.

Dar păstrarea ordinii statutului este doar temporară, cu scopul numai de a legitima noua conducere politică, precum și modificările pe care aceasta intenționa

⁸⁾ Ion Brătianu, Șeful liberalilor, este însărcinat cu negocierile privitoare la chemarea principelui Carol de Hohenzolern.

⁹⁾ A.D. Xenopol, *Istoria partidelor politice în România*, Ed. Librăria Stănculescu, 1920, p. 472.

¹⁰⁾ Ședința din 17 mai, M. Of. 16 mai 1866, A.D. Xenopol, *Istoria partide lor politice în România*, op. cit., p. 473.

¹¹⁾ I. Bulei, *Constituția din 1866 în Constituțiile României. Studii*, Ed. Cetatea de Scaun, 2012, p. 10.

să le introducă. Brusc, guvernul, prin decretul din 18 martie 1866 dizolvă Adunarea electivă și Senatul¹²⁾ și sunt organizate noi alegeri între 9-17 aprilie, „fără a se preciza prin decretul de convocare a colegiilor dacă această adunare urma să fie o constituantă”¹³⁾. Această dizolvare are loc pentru a forma noi corpuri legiuitoare cărora să le fie atribuită sarcina de a elabora o nouă bază constituțională, specifică regimului politice care se voia introdus în Principate. Printre motivele acestei dizolvări se numără și nevoia de a da alegerii unui domnitor străin o nouă bază constituțională: „organizarea acestui regim și alegerea unui nou domnitor trebuiau făcute de alte adunări, celor vechi negându-li-se, datorită provenienței lor, caracterul reprezentativ și dreptul de a vorbi în numele națiunii”¹⁴⁾. Dar alegerile pentru Adunarea deputaților, devenită constituantă, au loc pe baza legii electorale din 1864.

Decizia de a provoca abdicarea Domnitorului, precum și invitarea unui Domn străin sunt decizii adoptate la nivel intern, fără intervenția Puterilor garante și în afara unui suport legal; singura competență sancționată juridic este dreptul de a alege Domnul, stabilit pentru Principate de Convenția de la Paris. Românii urmează politica faptului împlinit, și în marginea acestui drept de a alege domnitorul, ajutați de șovăiala marilor puteri, inițiază demersurile pentru aducerea în România a unui domnitor străin, desemnându-l pe Ion Brătianu ca reprezentat al locotenenței domnești. Între 14 și 20 aprilie 1866 este organizat un plebiscit, Carol fiind aprobat ca domn al României cu o majoritate covârșitoare¹⁵⁾. Este recunoscut de marele vizir la 19 octombrie 1866 ca Domnitor ereditar și după aceasta și de marile puteri în a doua jumătate a anului 1866 și începutul lui 1867. Carol domnește ca principe, și, după 1881, ca rege, până la moartea sa în 1914.

Desemnarea Domnului este și ea, asemeni convocării Constituantei, o marcă a suveranității Principatelor, iar votarea acestuia de Adunarea Constituantă este o evidențiere a rolului pe care îl are Adunarea în concepția politică a vremii, asemănător celui jucat de Parlamentul englez în perioada „glorioasei revoluții” când îl convocă la coroana Angliei pe William de Orania.

III. Constituția de la 1866, Constituția celor două suveranități

Adoptată de Adunarea Națională și sancționată de Rege, Constituția de la 1866 este un pact constituțional între aceste două autorități: „Pactul, bazându-se pe principiul egalității dintre prinț și popor, este un sistem intermediar, chemat să împace cele două dogme puse față în față: dogma suveranității prințului și dogma suveranității naționale”¹⁶⁾. Constituția pact este rezultatul unei combinații între monarhie și reprezentare, combinație în care ambele instituții sunt considerate ca așezate pe picior de egalitate și deci în măsură să încheie între ele un contract constituțional sub forma unei propuneri formulată de adunarea legiuitoare și sancționată sau acceptată de monarh.

¹²⁾ Proclamația care însoțește dizolvarea în M. Of. din 14 martie 1866.

¹³⁾ A.D. Xenopol, *Istoria partidelor politice în România, op. cit.*, p. 474.

¹⁴⁾ Istoria Parlamentului, p. 149.

¹⁵⁾ 685 696 de voturi din cele 686 193 de voturi exprimate.

¹⁶⁾ G. Alexianu, *Curs de drept constituțional*, Vol. I, Ed. Casa Școalei, 1930, p. 229.

Constituția pact de la 1866 este așadar produsul unui dublu contract: pe de o parte între membrii societății, constituiți în Adunarea Națională și, pe de alta, între Suveran și Adunarea Națională și exprimă voința acestor două suveranități, pe cea a națiunii reprezentată în adunările legiuitoare și pe cea a monarhului. Se formează atunci un tipar, așa cum observă și P. Negulescu: „Constituțiunea noastră din 1923, ca și cea din 1866, recunoaște prin art. 33 ideile lui Rousseau asupra suveranității, că voința statului este voința Națiunii, că toate puterile statului emană de la națiune, și doctrina lui Montesquieu că națiunea exercită puterea prin delegațiune; totuși ca un omagiu adus Regalității, formula de promulgare ca și cea de executare a hotărârilor judecătorești combină ambele suveranități, când zice: prin grația lui Dumnezeu și voința națională”¹⁷⁾.

În ceea ce privește suveranitatea națiunii art. 38 prevede că „Membrii amândurora Adunărilor reprezintă națiunea, iar nu numai județul sau localitatea care i-a numit”. Pentru adoptarea Constituției „se recurge atunci la o nouă formă, la Convenție, care, aici, nu trebuie înțeleasă în sensul unui contract între popor și Prinț, ci a unei convenții încheiată între toți membrii societății, întruniți în Adunarea Constituantă, hotărând principiile după care vor fi conduși. Prin Convenție, în sens constituțional, trebuie să înțelegem o declarație unilaterală de voință, făcută de o Adunare Națională specială, prin care se stabilește competențele puterilor delegate în Stat și propria competență a puterii constituante. Această Adunare națională, din proprie inițiativă și singură, fixează liniile fundamentale ale organizării Statului”¹⁸⁾.

Înțelegem mai bine că era concepția vremii asupra Constituantei dacă luăm în considerare o dezbatere din lucrările acesteia generată de formula specifică pactelor, care precedă textul acestei variante de Constituție: „Carol I din grația lui Dumnezeu și prin voința națională Domn al Românilor anunță că Adunarea generală a României a adoptat în unanimitate și Noi sancționăm ce urmează”. Cu privire la acest text, raportorul Aristide Pascal supune dezbaterii amendamentul „Adunarea Constituantă în numele poporului *decretă*” și comentează că „A zice că Adunarea Constituantă decretă în numele poporului este inexact și impropriu, fiindcă Adunarea Națională nu decretă; decrete face Domnitorul și nu Adunarea. Domnitorul transmite proiectele de legi și Adunarea le discută și le votează; prin urmare găsesc că este cu totul inexact și inoportun de a se pune în capul Constituției această frază. Noi suntem în stare normală, iar nu revoluționară; avem un guvern, un principe, și noi, ca Adunare legislativă, avem să dezbatem, să primim sau să respingem sau să amendăm proiectele care vin de la guvern, și proiectul de Constituție este venit de la guvern”¹⁹⁾. Deputatul D.N. Blanergerg arată și el cu privire la dezbaterile formate în jurul termenului *decretă* că „în Polonia exista *pacta conventa*, și acesta era un contract între Rege și națiune, orice Constituțiune este un contract între națiune și domn. Este acum teoria cealaltă a dreptului, aceea a cartelor octoaiate, noi însă nu avem Constituție impusă nici de națiune nici de Rege”²⁰⁾.

¹⁷⁾ P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, ed. a III-a, Ed. Tipografiile Române Unite, Vol. I, 1925, p. 114.

¹⁸⁾ G. Alexianu, *Curs de drept constituțional*, op. cit., p. 229.

¹⁹⁾ Aristide Popescu în *Dezbatările Adunării Constituante din 1866*, Tipografia Statului, 1883, p. 62.

²⁰⁾ D.N. Blanergerg, *Dezbatările Adunării Constituante din 1866*, op. cit., p. 68.

Adunarea Constituantă este recunoscută ca atare prin cuvintele lui Teodor Lates: „Această Adunare a cărei misiune principală este să elaboreze o Constituțiune pe care capul Statului cată să jure este o Adunare Constituantă”²¹⁾, iar fundamentul Constituției este relevat în dezbaterile Constituantei: „suveranitatea poporului este afirmată prin această Constituție; această Adunare lucrează în numele națiunii, în numele poporului, și Constituția care se va adopta este evident că emană de la suveranitatea poporului”²²⁾.

Înțelegerea rolului jucat de Adunarea Constituantă atrage consecințe asupra Constituției și supremației sale, așa cum se precizează în dezbateri: „Constituția nu e ca celelalte legi, și ea trebuie decretată în numele națiunii și de către națiune care are să o sprijine. Din acest punct de vedere, această lege fundamentală care este Constituția se deosebește cu desăvârșire de celelalte legi, și un singur moment să nu le confundăm una cu alta; Constituția e o lege de o cu totul altă natură decât celelalte”²³⁾. Și mai departe „această lege fundamentală nu trebuie să se promulge ca legile obișnuite”. Înțelegem că atunci este folosit prima dată în organizarea constituțională românească principiul supremației Constituției, subliniat de Carol în discursul ținut în fața primelor Adunări legiuitoare: „Constituția ce avem este lucrarea însăși a națiunii. Ea trebuie păstrată sacră și neviolabilă”²⁴⁾. De altfel, Constituția vine în spiritul lui Carol, „noua noastră constituție se putea aștepta la o sinceră aplicare a ei în marginile puterilor date tânărului domnitor, și de altminteri ea însăși prevedea puțința reformării tot pe cale constituțională, dacă o asemenea necesitate se ivea”²⁵⁾.

Constituția din 1866 este un pact, o înțelegere dintre Adunarea Națională și Suveran, dar și un legământ pentru acesta din urmă, art. 96 stipulând că „Domnul nu are alte puteri decât cele date lui prin Constituțiune”. Carol I, în discursul ce precedă depunerea jurământului pe Constituție, evidențiază că „Prin Constituția ce dăm astăzi statului român, realizăm aspirațiile legitime ale națiunii, garantând interesele tuturor stărilor, precum și toate drepturile pe care cetățeanul trebuie să le găsească într-o societate civilizată. Acest act pentru mine este cel mai însemnat al vieții mele, căci el este pactul definitiv care mă leagă pentru totdeauna cu destinele noii mele țări, cu România”.

Constituția este pusă sub protecția șefului de stat, simbol al unității și independenței țării. La fel și astăzi, Constituția este pusă sub protecția șefului de stat, care este, asemeni tiparului monarhic al șefului de stat, un factor de echilibru între puteri. Suveranul era irevocabil, fiind ales pe viață, era inviolabil, nefiind răspunzător pentru actele sale, care nu aveau nicio putere dacă nu erau contrasemnate de un ministru. Fizionomia domnitorului era aceea a unui element ponderator între puterile statului, deasupra intereselor și pasiunilor politice; acesta avea deci obligația de a se asigura că principiul separației puterilor funcționează și că, astfel,

²¹⁾ *Dezbaterile Adunării Constituante din 1866, op. cit., p. 57.*

²²⁾ R. Ionescu în *Dezbateri, op. cit., p. 67.*

²³⁾ D. Buescu, *Dezbaterile Adunării Constituante din 1866, op. cit., p. 67.*

²⁴⁾ Carol I, Mesaj la deschiderea corpurilor legiuitoare, în *Cuvântările Regelui Carol I*, Ed. Fundația pentru literatură și artă, Regele Carol II, p. 25.

²⁵⁾ T. Maiorescu, *Discursuri parlamentare*, vol. I (1866-1876), Ed. Librăriei Socec, p. 13.

era asigurată stabilitatea sistemului politic. Aceeași idee a șefului de stat ca element de unitate socială și națională în România este subliniat în art. 82 al Constituției din 1866 prin condiția impusă a religiei ortodoxe alături de principiul succesiunii la tron: „Puterile Domnului sunt ereditare, în linie coborâtoare directă și legitimă a Măriei Sale Principele Carol I de Hohenzollern Sigmaringen, din bărbat în bărbat prin ordinul de primogenitură și cu excluderea perpetuă a femeilor și coborâtorilor lor. *Coborâtorii Măriei Sale vor fi crescuți în religiunea ortodoxă a răsăritului*”.

IV. Procedura de adoptare și revizuire. Contestarea Constituției

Procedura de adoptare a Constituției din 1866 reprezenta la vremea aplicării ei o nouă modalitate de exprimare a puterii constituante în România și un pas înainte spre constituțiile democratice românești, situându-se la începuturile parlamentarismului din România. După dizolvarea Adunării în țară au loc pregătiri pentru adoptarea unei noi Constituții, adaptată noului regim politic. Se organizează noi alegeri în aprilie 1866 pentru o nouă Cameră a Deputaților, formată din 91 de deputați, ce va servi și ca Adunare Constituantă. Camera începe să funcționeze din 10 mai 1866 și votează alegerea noului domnitor, validat anterior prin plebiscit. Proiectul Constituției votat de guvern este modificat în secțiunile Camerei, care prezintă acesteia un raport asupra proiectului de constituție. Acesta fusese inspirat din mai vechiul proiect de constituție al Comisiei de la Focșani, întocmit de Consiliul de Stat, instituție de pe vremea lui Cuza. Camera adoptă la 11 iulie proiectul de Constituție fără concursul Senatului prevăzut de Statutul lui Cuza, care nu este invitat la dezbateri; Constituția este așadar rezultatul colaborării dintre Adunarea Națională și guvernul Ghica. Dezbaterile constituției în comisii este dominată de lupta dintre conservatori și liberali care nu va înceta nici după adoptarea constituției; dezbaterile din Constituantă s-au centrat în jurul temei evreilor, a chestiunilor religioase ca libertatea cultelor și statutul civil, asupra rolului politic al clerului, în jurul temei celei de-a doua camere, a temei electorale, a instituțiilor statului și raportului dintre puteri.

Proiectul Constituției este supus aprobării domnitorului, căruia îi este lăsată libertatea de a propune amendamente, chiar dacă „în rândul elitei românești a fost o dispută în legătură cu implicarea sau neimplicarea suveranului în elaborarea Constituției”²⁶. Disputa se purta între liberali, care doreau redactarea constituției înainte de venirea domnitorului și conservatori, care susțineau implicarea lui Carol în elaborarea Constituției, în speranța că acesta va fi un aliat al lor în lupta de a introduce unele prevederi favorabile politicii lor. Rolul lui Carol în adoptarea Constituției nu a fost formal; el a insistat pentru instituirea unui Parlament bicameral și a dreptului de veto absolut pentru suveran. „Proiectul, care la început avea 113 articole, este votat cu 133 de articole”²⁷. Ca expresie a bunei colaborări dintre Adunarea Constituantă și Regele Carol, ultima întâlnire dintre aceștia are loc în Sala Tronului unde are loc o întâlnire dintre cele două: „După disolvare membrii Adunării

²⁶ I. Bulei, *Constituția din 1866 în Constituțiile României. Studii*, Ed. Cetatea de Scaun, 2012, p. 12.

²⁷ G. Alexianu, *Curs de drept constituțional, op.cit.*, p. 227.

Constituante voind să mai vadă pe Domn se întrunește în Sala Tronului; Carol le răspunde: Văd cu o vie durere această Adunare plecând, însă fiți convinși domnilor deputați că voi păstra pentru ea o prețioasă aducere aminte, căci ea este Adunarea care a creat cea dintâi bază a unui mare viitor²⁸⁾. Lucrările Constituantei se închid la 6/18 iulie 1866 când Carol dizolvă Adunarea în baza art. 95 din Constituție, după ce aceasta aprobă o nouă lege electorală, și cere convocarea unei noi Adunări Naționale în termenii prescriși de legea electorală.

Constituția din 1866 rămâne în vigoare o perioadă îndelungată și contribuie decisiv la stabilitatea sistemului constituțional în România. România se afla sub garanția marilor puteri, în baza Congresului de la Paris, dar pentru modificările constituționale, principele nu era nevoit să ceară avizul acestora, pe baza principiului câștigat de Cuza în 1864; Constituția este revizuită de trei ori, în 1879, 1884 și 1917, cu respectarea procedurilor incidente.

Inițiativa revizuirii Constituției aparține, potrivit art. 129, puterii legiuitoare, sub forma unei declarații ce va fi citită de trei ori din 15 în 15 zile în ședința publică. Inițiativa revizuirii trebuie adoptată de cele două Camere, după a treia astfel de lectură a punctelor supuse revizuirii. Această adoptare este obligatorie, așa cum reiese din art. 129 care prevede că „*Dacă inițiativa este primită de ambele adunări acestea se dizolvă de drept, și se convoacă altele noi, în termen de două luni de la data dizolvării*”. Adoptarea proiectului de revizuire este definit ca o „rezoluțiune, care trebuie supusă sancțiunii regale, deși Constituția n-o prevede²⁹⁾”. Este nevoie deci și de acordul Regelui pentru demararea procedurilor de revizuire. Adoptarea modificărilor se face cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi. Dezbaterile modificărilor nu poate avea loc decât dacă se întrunește un cvorum de lucru egal cu 2/3 din numărul total al parlamentarilor; potrivit art. 90, Constituția nu poate fi revizuită în timpul Regenței.

În dezbaterile Adunării este pusă în discuție procedura de revizuire reglementată de art. 129 care prevede că adunările care adoptă inițiativa de revizuire se dizolvă de drept și se formează altele noi în termenii art. 95 care vor proceda la dezbaterile și adoptarea revizuirilor constituționale. Critica acestei etape de procedură constituțională vine din partea unui deputat care cere amânarea dezbaterilor pe această temă, fiind seara zilei de 28 mai și puțini deputați rămași în sală. În ședința din 29 mai se trece la adoptarea constituției fără a mai fi reluată această discuție.

În primii ani ai domniei, Carol este confruntat cu cereri venite din partea dreptei de a modifica Constituția, considerată nepotrivită pentru România. Titu Maiorescu arăta că liberalismul era prea mare pentru România, aflată într-o stare de copilărie politică; „Constituțiunea ce s-a dat în 1866, copiindu-se după Constituția belgiană din 1830, a fost o haină mult prea largă, care nu corespundea nevoilor unui popor, în imensa majoritate țărănesc și analfabet. Din această cauză nu a avut aplicare³⁰⁾”. Iorga își propunea să arate într-un istoric al constituției românești că „în trecutul nostru, nu numai că am avut idei constituționale, că

²⁸⁾ Domnul către Membrii Adunării Constituante, Discurs din 7/19 iulie 1866, Discursurile lui Carol I, *op. cit.*, p. 18.

²⁹⁾ G. Alexianu, *Curs de drept constituțional*, *op. cit.*, p. 347.

³⁰⁾ P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, *op. cit.*, 1925, p. 14.

ideile acestea au căutat să le aplice înaintașii, că le-au amintit când au fost călcate, dar că a existat o dezvoltare constituțională la noi și deci Constituția de la 1866 face înaintea de toate greșeala de a ignora acest proces constituțional în legătură cu viața întregii societăți³¹⁾. „Astfel, dacă statul nu trăiește pe baza ideilor împrumutate la 1866, conștiința noastră trăiește pe baza ideilor fundamentale ieșite din conștiința populară la 1300”³²⁾.

Prima propunere de revizuire constituțională rămâne cunoscută sub numele de Petiția de la Iași depusă în Camera de la 1871. Propunerea nu a ajuns să fie citită în Adunare și „zace încă în cartoanele arhivei”³³⁾. Guvernul dorea îndreptarea lucrurilor fără revizuire constituțională. Petiția de la Iași³⁴⁾, adoptată de o grupare a dreptei românești adunată în jurul Gr.M. Sturdza în 1871 face un bilanț al celor cinci ani de aplicare a Constituției. Regimul politic, spun aceștia, este incompatibil cu lipsa de cultură, cu ignoranța poporului român. Cereri de revizuire a Constituției vin și din partea stângii politice, care amenință cu schimbarea lui Carol cu Bibescu și îl fac vinovat pe Carol de politică personală și încălcarea Constituției. Ca urmare a curentului anti-dinastic, Constituția pare în 1869-1870 amenințată cu revizuirea. Agitația liberală din țară culminează cu Republica de la Ploiești și în 1870 Carol adresează o scrisoare suveranilor marilor puteri propunând modificarea sistemului politic din România.

Dar Carol nu va răspunde niciunei cereri de modificare a actului constituțional; prima modificare a Constituției are loc ca urmare a unor tratate internaționale. Puterile semnate ale Tratatului de la Berlin în 1879 condiționează prin art. 44 al Tratatului de la Berlin recunoașterea independenței României de modificarea art. 7 din Constituție. La 17 ianuarie, Guvernul depune în Parlament mesajul de revizuire a art. 7; Constituția nu prevedea dispoziții declarate nerevizuibile, sub forma celor arătate în prezent de art. 152 de Constituția în vigoare a României. Modificarea introdusă nu este o revizuire constituțională în adevăratul sens al cuvântului, care să urmărească adaptarea sistemului românesc la evoluția constituțională a țării, ci o adaptare sau acomodare a sistemului juridic românesc la cerințe internaționale; revizuirea art. 7 este o completare a Convenției de la Paris care cerea extinderea drepturilor politice la cultele necreștine.

Așa cum subliniază Titu Maiorescu, nu este vorba despre simțăminte, ci despre politică rece: „asupra sentimentului de a nu se face revizuire nu mai poate fi nicio discuție pentru că nu este niciunul dintre noi care să nu-l înțeleagă și nu este niciun român care să nu-și dorească să se face această revizuire atunci când am putea-o face prin voința noastră liberă și nu prin impunerea altora”³⁵⁾.

³¹⁾ N. Iorga, *Istoricul Constituției românești*, în Constituția din 1923 în dezbaterile contemporanilor, Ed. Humanitas, 1990, p. 29.

³²⁾ N. Iorga, *Istoricul Constituției românești*, op. cit., p. 34.

³³⁾ T. Maiorescu, *Discursuri vol. I*, op. cit., p. 70.

³⁴⁾ Trimisă Parlamentului în aprilie 1871.

³⁵⁾ T. Maiorescu, *Chestia Ovrelor*, Revizuirea art. 7 din Constituție, Discurs rostit în Ședința Camerei la 10 septembrie 1879.

În timpul războiului în 1917 Adunarea Națională modifică Constituția, dar nu duce la bun sfârșit procedurile.

„Sfârșitul atât de fericit al marelui război de desrobire care a avut de urmare întregirea poporului românesc prin unirea tuturor ținuturilor locuite de români reclama cu tărie instituirea unei noi Constituții în cadrul căreia să se înscrie toate actele mărețe ale Unirii și să se introducă toate angajamentele pe care Statul român le acceptase prin diferitele Convenții pe care i se impuseseră să le încheie prin tratatele de pace”³⁶⁾.

³⁶⁾ Văleanu, p. 287.

IMPACTUL SCHIMBĂRILOR LEGISLATIVE ȘI AL NECORELĂRII REGLEMENTĂRILOR INTERNE CU CELE EUROPENE ASUPRA PRACTICII ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE*

*Lect. univ. dr. Mihai Cristian APOSTOLACHE**
Universitatea Petrol-Gaze din Ploiești*

§ The impact of legislative changes and the lack of correlation between internal and European regulation on the local public administration practice

Summary

The adoption by the original or the derivative legislator of certain normative acts that are not based on an impact study, that disregard the Romanian social reality and are not correlated with the norms contained in the European regulations, leads to an upheaval of the administrative system, with negative implications on the whole society. It is the case of some financial regulations that apply to local public administration authorities. Changing the allocation of funds to local budgets, increasing the discretionary power of the heads of county finance departments, as well as the lack of correlation between national and European regulations are the topics approached in the article.

Keywords: *legislative changes, national regulations, European regulations, administrative practice, local public administration, financial resources, discretionary power.*

1. Preliminarii

Autoritățile administrației publice din unitățile administrativ-teritoriale sunt constituite și funcționează în baza unor principii constituționale și legale, cel mai important dintre acestea fiind principiul autonomiei locale. Autonomia locală permite autorităților locale să aibă inițiativă în toate domeniile, cu excepția celor care sunt date în competența altor autorități. Ca deținătoare ale încrederii cetățenilor acordată prin vot, autoritățile locale elaborează și aprobă strategia de dezvoltare locală, își

* Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

** E-mail: mihaiapostolache5@yahoo.com.

construiesc bugetul local urmărind direcțiile de acțiune stabilite în această strategie și gestionează afacerile publice locale în funcție de resursele aflate la dispoziție.

Autonomia locală include și obligația autorităților administrației publice centrale de a consulta structurile asociative ale autorităților locale înainte de a lua decizii care privesc nivelul local. Cu atât mai mult o astfel de consultare este necesară atunci când deciziile autorităților centrale vizează redistribuirea resurselor financiare către unitățile administrativ-teritoriale sau când prin decizie centrală se urmărește repartizarea de noi atribuții autorităților administrației publice locale în cadrul procesului de descentralizare. Cerința consultării este reclamată atât de realitatea administrativă de care trebuie să se țină seama în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor centrale, dar și de reglementările europene și naționale. Astfel de reglementări sunt Carta europeană a autonomiei locale, Legea administrației publice locale nr. 215/2001 și Legea-cadru a descentralizării nr. 195/2006.

Cu toate acestea, de foarte multe ori, procesul de consultare dintre autoritățile centrale și cele locale este unul pur formal, fapt demonstrat de rezultatul acestor consultări, concretizat în decizia autorităților centrale, care, în cele mai multe cazuri, este contrară solicitărilor venite din partea autorităților administrației publice locale. Nesocotirea intereselor locale conduce la o încălcare a autonomiei locale și, implicit, a intereselor cetățenilor din cadrul unităților administrativ-teritoriale.

Schimbările legislative frecvente, mai ales cele realizate prin acte normative cu caracter extraordinar, necorelate cu realitatea administrativă locală, conduc la bulversarea mecanismului administrativ local și la imposibilitatea administrației publice locale de a gestiona eficient afacerile locale. Un astfel de exemplu este Legea bugetului de stat pe anul 2015, inițiată de Guvern, care a schimbat filosofia repartizării resurselor financiare către unitățile administrativ-teritoriale, favorizând localitățile mici și dezavantajându-le pe cele mari. Consecința unei astfel de măsuri a fost aceea că localitățile cu populație numeroasă au ajuns să aibă bugete reduse semnificativ față de anul 2014 și să sufere atât la capitolul funcționare, cât și la cel de dezvoltare, iar localitățile mici au primit fonduri care să le acopere atât componenta de funcționare, cât și pe cea de dezvoltare. Dintre localitățile afectate, multe au în derulare investiții concepute pe finanțare multianuală.

Un alt aspect care creează confuzie și poate afecta drepturilor anumitor categorii de aleși locali este legat de necorelarea unor prevederi cuprinse în documente naționale cu reglementările europene. O astfel de necorelare o întâlnim în privința reglementărilor din domeniul asistenței sociale prin care se instituie obligația pentru celălalt părinte decât cel aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 1 an/2 ani, de a solicita concediu de creștere a copilului pe o perioadă de cel puțin o lună, dacă ambele persoane din familia respectivă îndeplinesc condițiile de acordare a acestuia.

Dacă părintele în cauză este un primar, ce se întâmplă cu mandatul acestuia? Poate primarul respectiv să intre în concediu de creștere copil fără să îi afecteze mandatul? Sau mandatul primarului se suspendă pe perioada concediului?

Aceste subiecte le vom dezvolta pe parcursul acestui articol și vom căuta să oferim și răspunsuri la întrebările ridicate.

2. Implicațiile schimbărilor legislative din domeniul financiar asupra activității administrației publice locale

Unul din actele normative care a afectat buna funcționare a administrației publice locale este Legea bugetului de stat pe anul 2015 nr. 186/2014¹⁾. Prin acest act normativ, Guvernul, cu aprobarea Parlamentului, a introdus o nouă modalitate de repartizare a fondurilor de la nivel central către administrațiile publice locale. Este vorba de sume de echilibrare a bugetelor locale, provenite din impozitul pe venit și din taxa pe valoare adăugată. Teza susținută de Guvern a fost aceea că aceste modificări legislative urmăresc să ajute localitățile mici să își acopere cheltuielile de funcționare și să elimine influența factorului politic, reprezentat de consiliul județean, din procesul de repartizare a sumelor provenite din impozitul pe venit și din taxa pe valoare adăugată către comune, orașe și municipii. Practic, noile reglementări derogă în anul 2015 de la prevederile art. 33 alin. (2)-(5) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.

Legea bugetului de stat pe anul 2015 nr. 186/2014, în art. 8 alin. (1) prevede că, pentru echilibrarea bugetelor locale ale comunelor, orașelor, municipiilor și județelor, se stabilesc limite de venituri proprii pe categorii de unități administrativ-teritoriale, având ca bază de referință veniturile proprii realizate pe anul 2013.

Noua formulă de repartizare a sumelor din impozitul pe venit și din taxa pe valoare adăugată pe unități administrativ-teritoriale avantajează localitățile cu bugete mici și cu populație redusă și le pune în dificultate pe cele cu bugete mai mari și cu populație mai numeroasă. Pe lângă faptul că repartizarea sumelor de echilibrare a bugetelor locale se face pe fiecare localitate prin hotărâre de Guvern, arătând *tendința de centralizare a deciziei*, consecințele acestei decizii sunt catastrofale pentru practica administrativă din plan local. Drept dovadă, la nivelul Județului Prahova, până la sfârșitul anului 2014, din totalul de 104 localități, doar patru sau cinci localități nu își puteau acoperi cheltuielile, în timp ce în anul 2015, odată cu aplicarea noilor dispoziții legale, aproape patruzeci de localități vor întâmpina dificultăți în privința funcționării administrației publice locale. Cu titlu de exemplu, Comuna Drăgănești, localitate cu populație de aproximativ 5100 locuitori, a avut în anul 2014 un buget de 64 miliarde lei vechi, iar în anul 2015, ca urmare a aplicării noii formule de repartizare a fondurilor de la nivel central către UAT-uri (unități administrativ-teritoriale), are un buget de 43 miliarde lei vechi, deci cu 21 miliarde lei vechi mai puțin. Comuna Lipănești, localitate cu populație de 5400 locuitori, a avut în anul 2014 un buget de aproximativ 57 miliarde lei vechi, iar în anul 2015, bugetul a ajuns la 43 miliarde lei vechi. La polul opus se situează Comuna Bătrâni, localitate cu 2100 locuitori căreia aproape i s-a dublat bugetul pe anul 2015 comparativ cu anul 2014, ajungând la un buget de peste 20 miliarde lei vechi.

Județul Prahova se situează între primele județe ale țării în ceea ce privește contribuția la bugetul național cu sume din impozitul pe venit și din taxa pe valoare adăugată. Ori este nefiresc ca localitățile medii și mari ale județului să fie dezavantajate din punct de vedere al repartizării fondurilor de la nivel central pentru că din aceste localități se transmit cele mai mari sume pentru bugetul național. Cum este

¹⁾ Publicată în M. Of. nr. 960 din 30 decembrie 2014.

nefiresc ca sumele care intrau până în anul 2015 în bugetele localităților prahovene medii și mari să fie distribuite către județe cu număr ridicat de localități mici. Susținem acest lucru deoarece, așa cum am precizat, în județul Prahova doar câteva localități întâmpinau dificultăți legate de funcționarea administrației publice locale, toate celelalte reușind să acopere atât cheltuielile de funcționare, dar să le rămână fonduri și pentru investiții.

Prin schimbările legislative aduse de Legea nr. 186/2014, aproape 40 de localități prahovene nu vor avea posibilitatea să își acopere nici cheltuielile de funcționare, nici cele de dezvoltare. Normal ar fi fost să se conceapă o formulă care să rezolve problema cheltuielilor de funcționare pentru toate administrațiile locale din România, iar pentru componenta de dezvoltare să fie sprijinite acele unități administrativ-teritoriale care au proiecte în derulare și cele în care autoritățile locale au reușit să atragă investiții, să realizeze parteneriate, să atragă fonduri europene etc.

Este cunoscut faptul că, de regulă, localitățile cu populație redusă numeric nu au în derulare proiecte de amploare care să absoarbă într-un an fondurile alocate pentru dezvoltare. Drept urmare, chiar dacă au beneficiat de un buget mărit în anul 2015, multe dintre ele nu vor reuși să cheltuiască banii sau, mai grav, vor cheltui fondurile respective pe proiecte nesemnificative, fără impact asupra colectivității locale. Ajungem astfel în situația în care, pe de o parte, vor fi localități mici care nu vor reuși să cheltuiască fondurile alocate și, pe de altă parte, vom întâlni localități medii și mari care nu își vor acoperi nici cheltuielile de funcționare, nici cele de dezvoltare.

Ne raliem ideii de instituire a unei limite minime de venituri ale unităților administrativ-teritoriale, care să le permită să funcționeze normal, cum, de altfel, apreciem și susținem ca localitățile care colectează taxele și impozitele locale în proporție de peste 90% să fie avantajate la repartizarea sumelor defalcate sau de echilibrare. Nu putem fi, însă, de acord ca mecanismul de repartizare al fondurilor de la nivel central să afecteze componenta funcționare din cadrul bugetului local, dar nici cu creșterea puterii discreționare a directorului finanțelor publice în ceea ce privește dirijarea fondurilor către localități.

Intervenția legislativă este necesară și utilă atunci când ajută administrația să funcționeze și să își îmbunătățească serviciile oferite cetățenilor, nu când îi blochează activitatea, ca în situația descrisă.

3. Implicațiile necorelării normelor interne cu reglementările europene asupra activității aleșilor locali

Tendențele din plan european din domeniul asistenței sociale își găsesc reflectarea și în legislația românească. Prin O.U.G. nr. 124/2011²⁾ s-au transpus în legislația românească măsurile de stimulare a ambilor părinți de a se implica în creșterea copilului, cuprinse în Directiva Consiliului Uniunii Europene IP/09/1854, printre aceste măsuri numărându-se instituirea obligației pentru ambii părinți de a avea grijă de copilul de până la unu sau doi ani.

Un exemplu în acest sens îl reprezintă instituirea obligației pentru celălalt părinte decât cel aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 1

²⁾ Publicată în M. Of. nr. 912 din 7 octombrie 2004.

an/2 ani, de a solicita concediu de creștere a copilului pe o perioadă de cel puțin o lună (în interiorul termenului de 1 an/2 ani), în situația în care ambele persoane din familia respectivă îndeplinesc condițiile de acordare a acestuia. În situația în care această persoană nu solicită dreptul la concediu care îi revine (concediu de cel puțin o lună), celălalt părinte nu poate beneficia de dreptul la concediu în locul acesteia.

Această soluție legislativă este binevenită pentru că reduce discriminarea de gen și îmbunătățește abilitățile parentale ale ambilor părinți³⁾. Dar aceste modificări legislative trebuie corelate cu reglementări din alte domenii de activitate. Avem în vedere în acest sens, reglementările din domeniul administrației publice locale. Concret, dacă soția unei persoane care are calitatea de primar al unei localități naște un copil, potrivit reglementării amintite, soțul său, adică primarul, va trebui să intre cel puțin o lună în concediu de creștere a copilului. Potrivit art. 38 din Legea nr. 393/2004⁴⁾ privind statutul aleșilor locali, primarii beneficiază de concedii de odihnă, concedii medicale, concedii fără plată, precum și de concedii plătite în cazul unor evenimente familiale deosebite. Se poate observa că acest articol nu prevede dreptul primarului și la concediu de creștere a copilului. Asta înseamnă că printr-o reglementare adoptată în acord cu normele europene (O.U.G. nr. 124/2011) se instituie o obligație care poate cădea și în sarcina unei persoane care exercită funcția de primar, dar o altă reglementare, care instituie dreptul la concediu al primarului (Legea nr. 393/2004), nu cuprinde dreptul acestuia la concediu de creștere a copilului.

De asemenea, în situația în care persoana care exercită funcția de primar intră în concediu de creștere copil, în mod normal mandatul său trebuie să se suspende, așa cum se suspendă raportul de muncă pentru salariat sau raportul de serviciu pentru funcționarii publici. Doar că Legea administrației publice locale nr. 215/2001 precizează faptul că mandatul primarului se suspendă de drept *numai* dacă este arestat preventiv. Dacă mandatul de primar nu se suspendă, atunci persoana respectivă va beneficia atât de drepturile rezultate din exercitarea funcției de primar, cât și de indemnizația de creștere copil, ceea ce este în contradicție cu dispozițiile O.U.G. nr. 111/2010⁵⁾ care precizează că persoanele care beneficiază de indemnizație de creștere copil nu pot beneficia și de venituri impozabile. Atunci normal este ca, pe perioada concediului de creștere a copilului, primarul să primească doar indemnizație de creștere copil, nu și indemnizația de primar. Reglementarea deficitară poate conduce la situația pierderii concediului de creștere a copilului și a indemnizației aferente timp de o lună de către soția primarului, dacă primarul nu poate intra în concediu de creștere a copilului timp de o lună. Plecând de la această situație, propunem amendarea Legii administrației publice locale și a Legii privind statutul aleșilor locali, astfel încât primarul să aibă dreptul la concediu de creștere a copilului, iar pe perioada concediului să i se suspende mandatul, astfel încât să nu mai încaseze alte venituri impozabile în afară de indemnizația de creștere a copilului.

³⁾ <http://www.juridice.ro/190524/arpcc-despre-directiva-privind-stimularea-ambilor-parinti-de-implicare-in-cresterea-copiilor-sub-un-an.html>

⁴⁾ Publicată în M. Of. nr. 938 din 30 decembrie 2011.

⁵⁾ Publicată în M. Of. nr. 830 din 10 decembrie 2010.

4. Concluzii

Modificările legislative și necorelarea unor norme interne cu soluțiile legislative îmbrățișate la nivel european pot crea dificultăți în aplicarea legii de către administrația publică locală sau pot bloca activitatea administrației publice locale. O soluție legislativă nouă cu impact asupra bugetului trebuie discutată cu toți cei cărora urmează să li se aplice, iar soluția trebuie testată anterior producerii efectelor juridice. Este împotriva mersului firesc al lucrurilor ca o reglementare să fie lăsată să producă consecințe negative asupra unei colectivități și să se prevadă că evaluarea impactului respectivei reglementări se va face după un semestru, iar eventualele corecții se fac la prima rectificare a bugetului de stat, cum se menționează în art. 8 alin. (10) al Legii nr. 186/2014. Exemplele prezentate mai sus au scos în evidență carențele actualului mecanism de echilibrare a bugetelor locale, care, în loc să rezolve problema finanțării colectivităților locale, o amplifică mai tare. Tocmai de aceea mecanismul trebuie regândit, astfel încât să poată fi acoperite cheltuielile de funcționare pentru toate administrațiile publice locale din țară și să fie stimulată inițiativa locală.

În ceea ce privește necorelările din legislație, ele pot genera la rândul lor dificultăți de aplicare în practică și pot conduce la imposibilitatea exercitării unor drepturi. Este și motivul pentru care este necesar ca legiuitorul să intervină și să pună de acord actele normative aflate în divergență.

FORMAREA GRAFICĂ A PERSOANELOR

Conf. univ. dr. Sorin ALĂMOREANU
Universitatea Babeș Bolyai din Cluj-Napoca
Facultatea de Drept

§ Graphic training of people

Summary

The author analyzes the periods that are generally considered to be the honest that a person should go through in order to achieve „graphical maturity”. It is also mentioned the important contribution of the central nervous system to the act of writing.

Keywords: *handwriting identification, graphical evolution, nervous system.*

Dintr-o perspectivă sintetică (deși oarecum reduționistă n.n.) scrisul poate fi privit ca produsul deprinderilor grafice ale persoanei constând din elemente de text, componente cifrice și semnături, „urma materializată a ideilor”, dar una de un gen cu totul aparte¹⁾. La fel ca ființa umană care îl produce, scrisul este o realitate dinamică, chiar dacă la prima vedere el pare un ansamblu de structuri standardizate (modelele caligrafice învățate în școala primară). Am dori să reamintim susținerea, la care achiesăm, conform căreia: „Scrisul ca mijloc de identificare nu se limitează însă doar la grafismul propriu-zis, el cuprinzând și alte forme de exprimare grafică a persoanei, inclusiv desenele, ideogramele ori semnăturile neliterale, accentele și punctuația”²⁾.

Procesul dobândirii abilităților grafice reprezintă încă de la începuturi un act conștient, determinat volitiv și care începe (aproape întotdeauna) în perioada școlară. Dintr-o posibilă sistematizare³⁾ a etapelor vieții grafice ale persoanei fac parte:

Perioada non grafică (0-3 ani) în care subiectul nu are abilitățile de coordonare motrică și memorative necesare chiar execuției unor rudimente de semn grafic. Reprezentările sale despre lume îmbracă forma mâzgălelor, a unor linii haotice. În jurul vârstei de 2 ani copilul realizează în general trasee ample prin mișcări rapide ale brațului în cadrul a ceea ce Crepieux-Jamin numea „plăcerea mișcării, ca învingere a unei rezistențe”⁴⁾. În jurul vârstei de 2-3 ani odată cu apariția unui

¹⁾ L. Ionescu, *op. cit.* p. 16.

²⁾ L. Torbidoni, L. Zanin, *Grafologia Test teoretico pratico*, Brescia, 1998, p. 33.

³⁾ În acest demers sistemic se au în vedere situațiile normale în care individul urmează etapele cursului firesc școlar la vârste biologice corespunzătoare.

⁴⁾ *Apud* S. Lena. *L'attività grafica in età evolutiva: esame, ricerche, prospettive*, Libreria G. Moretti, Ed. Urbino, 1999, p. 15.

control mai complex al mișcărilor subiecții pot executa trasee circulare, mișcări de tip „du-te - vino”, mișcări ciclice, spirale⁵⁾. În această fază copilul trece în stadiul reprezentativ primar în care „realizările” sale grafice (mâzgăleli, desene etc.) sunt însoțite de comentarii, explicații.



Foto. 1. „Desenele” unui copil de 3 ani. Mișcărilor sunt dinamice, ciclice.

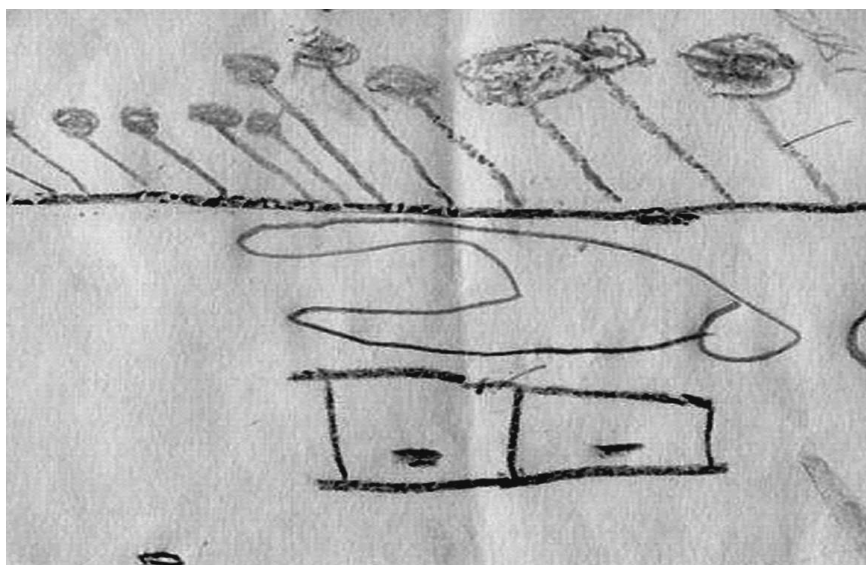


Foto. 2. Reprezentări grafice ale unui copil la 4 ani pentru imagini ale ființelor și obiectelor. În ordine, de la stânga la dreapta: un dulap, o pisică, un copac.

⁵⁾ S. Lena, *op. cit.*, p. 14 și urm., cu referire la studiile realizate de L. Lurçat.

2. *Perioada pregrafică* - 3-6 ani în care precizia gestului grafic încă nu a fost dobândită, nici capacitatea motrică de memorare și reproducere a elementelor literale nu a atins nivelul necesar scrierii propriu-zise. Între 3 și 4 ani copilul trece din stadiul imagisticii involutare (realizată în cadrul mișcărilor ca rezultat al energiei neuro-musculare), în perioada unor imagini intenționate. El percepe deja opacitatea obiectelor, are reprezentările diferitelor planuri. Concentrabilitatea redusă și gradul incipient al coordonării mișcărilor îl fac să producă reprezentări grafice în care elementele abstracte există încă doar în mintea sa⁶⁾.

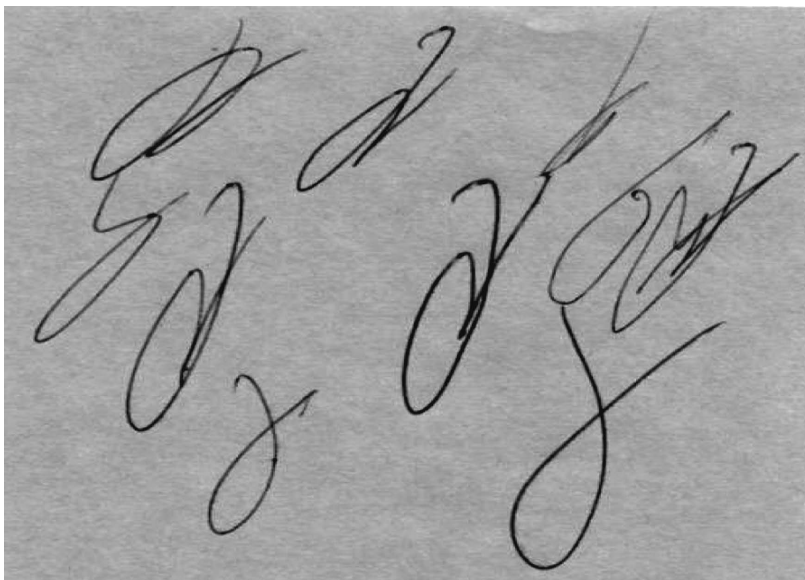


Foto. 3. Scrierea cifrei 6 după model la un copil de 5 ani și 10 luni.

Încep însă să se contureze reprezentări antropomorfe, o imagistică precară și limitată. Uneori subiecții⁷⁾ pot reproduce după modele unele structuri literale simplificate. Imitând activitățile adulților copiii desenează litere sau cuvinte, putând ajunge chiar la o anumită înțelegere spontană a corespondenței dintre anumite sunete și litere. În aceste condiții scriptorul copil ajunge, în lipsa unui sprijin sistematic, să execute unele litere în oglindă.

Acestea însă nu au dinamism, fermitate. Între 4 și 5 ani copilul devine capabil să anticipeze forma pe care o conturează prin actul grafic și începe să coordoneze mișcărilor constitutive ale actului grafic. Scrisul nu este pentru copii o activitate spontană cum este desenul. Până în jurul vârstei școlare copiii se exprimă prin desene, putând însă dezvolta și o anumită înțelegere a distincției între scris și desen.

⁶⁾ F. Lefebure, *Le dessin de l'enfant. Langage sans paroles*, Ed. Masson, Paris, 1993, p. 27.

⁷⁾ Mai ales după vârsta de 5 ani copilul devine capabil să copieze și să recunoască anumite structuri și modele grafice.

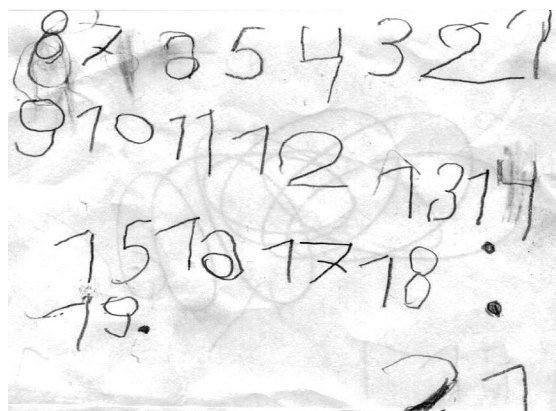


Foto. 4. Scrierea cifrelor după observarea unor modele. (la 5 ani).

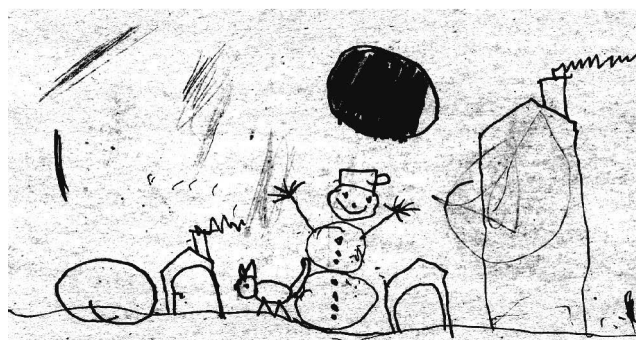
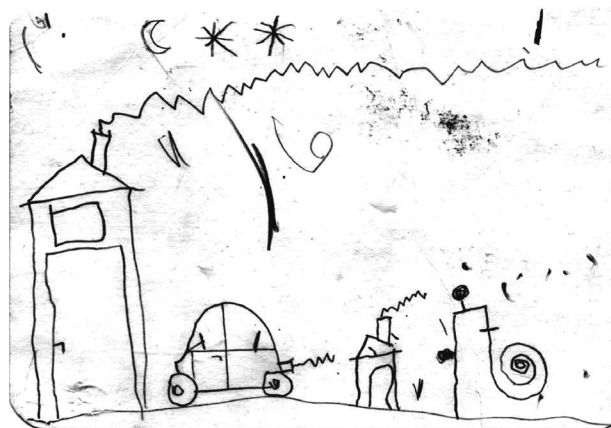


Foto. 5, 6. Reprezentări ale universului la un copil de 5 ani. Casa, mașina, „cușca unui câine”, „un robinet și furtunul lui”, „pisica și casa ei”, omul de zăpadă, soarele multicolor.

Unii autori⁸⁾ au considerat că evaluarea acestor prime faze de evoluție grafică a copilului ar trebui raportată la stadiile reprezentărilor antropomorfe și zoomorfe considerate ca manifestări grafice analoge scrisului de mai târziu.

3. *Perioada caligrafică* - Începând cu vârsta de aproximativ 7 ani apar structuri asociative ale sunetelor cu literele. Acestea încep să fie realizate cu o continuitate și progresivitate suficientă. În analiza grafismelor din această perioadă se impune analiza inclusiv a materialelor din faza precaligrafică, care „permit legătura cu un trecut relevant din punct de vedere al dezvoltării succesive a personalității care într-o anumită măsură a fundamentat însușirea grafismelor”⁹⁾. În cadrul procesului educativ sunt însușite modelele caligrafice, care rămân un timp rigide, dominante, în lipsa abilităților fixate prin repetare. Un rol important începe să aibă interacțiunea cu alți copii, în funcție de disponibilitățile imitative, motrice și memorative fiind preluate elemente sau modele caligrafice „prin transfer imitativ”¹⁰⁾.

4. *Perioada evolutiv grafică* poate fi considerată perioada adolescenței în care scrisul capătă elementele personalizate, se conturează individualitatea grafica a viitorului adult. Dacă în perioada de învățare de la debutul școlar efortul grafic al copilului e susținut prin gândire, fiind centrat pe corelarea dintre „identitatea fonetică a cuvântului” și semnul său grafic. Încetul cu încetul, prin exercițiu și uz zilnic scrisul se modifică, separarea de sunet, căutarea semnelor necesare și reproducerea lor în echivalentele grafice corespondente, devin operații secundare, automate. Scrisul capătă dinamică, nivelul de coordonare crește odată cu cel de evoluție grafică, gesturile grafice se diferențiază, are loc o sublimare a elementelor scrisului caligrafic, abandonarea ori preluarea unor caractere. Scrisul individului în formare se îndepărtează tot mai mult de modelul caligrafic școlar, devenind atributul subiectiv al scriitorului.

Dorința de independență, de afirmare, avântul ori fantezia specifice vârstei, ca și influențele încă semnificative ale mediului - școala, cercul de prieteni, experiențele personale, modelele familiale - pot produce unele transformări sub aspectul alegerii (copierii) unor caractere grafice „interesante” ori modele de semnături, transgresării către o anumită tipologie ori model caligrafic¹¹⁾. Pe parcursul anilor de școală primară debutează procesul de individualizare a formelor și detaliilor scrisului. Elevul este motivat puternic de nevoia de a demonstra părinților, dar și învățătorului că „e copil mare” și depune serioase eforturi de reproducere cât mai fidelă a modelelor caligrafice. Pe la 9-10 ani copilul începe să manifeste constant claritate grafică, control asupra coliniarității, fluiditate a liniilor¹²⁾. Silvio Lena arăta

⁸⁾ M. Di Renzo, I. Nastasi, *Il linguaggio grafico dell bambino*, Ed. La scuola Brescia, 1989, p. 93.

⁹⁾ I. Conficoni, *Evoluzione della scrittura secondo Moretti*, Scienze Umane&Grafologia nr. 8 1999, p. 121.

¹⁰⁾ S. Lena, *op. cit.*, p. 225. Arată cu referire la imitarea unor metode de scriere „în școlile primare, medii și chiar superioare avem uneori impresia că ne aflăm în fața unei boli contagioase”.

¹¹⁾ Este astfel posibil ca studiile într-un liceu tehnic, învățarea unor grafii noi - chirilice, chineze, japoneze etc. respectiv deprinderea scrierii și desenului tehnic să influențeze modelele de scris ale tânărului.

¹²⁾ I. Conficoni, *op. cit.*, p. 124.

citând pe J. Peugeot că scrierea poate deveni personală numai dacă scriitorul copil a depășit¹³⁾ dificultățile grafomotorii și că „Aparența nu trebuie să inducă în eroare: nu trebuie interpretată ca originalitate modul în care se evită o mișcare pe care de fapt nu e capabil să o deprindă”.

Între 11 și 14 ani se dezvoltă aptitudinile fizice necesare presiunii și continuității efortului fizic și psihic de coordonare și concentrare, iar de la 15 ani actul diferențiat al exprimării grafice capătă forme complexe ce implică precizia desenului, ca și coordonarea forței aplicate pe instrumentul scriptor de natură a nu duce la oboseală anormală¹⁴⁾.

5. *Perioada maturității grafice a persoanei (faza postcaligrafică)*¹⁵⁾ se constituie în jurul vârstei de 20-22 de ani, când odată cu structurarea și stabilizarea profesională individul „se cristalizează grafic”. Scrisul său va suferi de acum înainte (în principiu) doar variații de natură relativă, gravitând în jurul structurilor individuale deja confirmate. Încep însă să își pună amprenta necesități de ordin practic asupra modalităților conexe de realizare a unor elemente cum ar fi: prescurtări, adnotări, punctuație, schematizare. Mai pot interveni unele schimbări relative cum ar fi alegerea din rațiuni practice a unor modele noi de semnătură, în cazul schimbării numelui prin căsătorie, ori ca urmare a „economiei de efort” când natura ocupației impune executarea unui număr mare de semnături zilnic - casieri, funcționari etc...¹⁶⁾.

med. - legala - se disp. oblig.
- moartea o coșe cauze
nu se cunoaște / suspecte
- mes. exam. Corp. în 1...

Foto. 7. Scrisul unei persoane la vârsta de 20 ani.

cind a murit Vanea m. h. mai mult
se vorb. d. g. st. p. d. l. i. e. i.
Vanea ero indicat ca autor / q. u. e. r. e.
Chiar în acea ocaz. - "archiva era et

Foto. 8. Scrisul aceleiași persoane la 35 de ani.

¹³⁾ S. Lena, *op. cit.*, p. 87.

¹⁴⁾ R. Constatin, *op. cit.*, p. 356.

¹⁵⁾ S. Lena, *op. cit.*, pp. 86-87 face o clasificare a perioadelor de învățare și evoluție a scrisului astfel: faza precaligrafică - până la cca. 8 ani; faza caligrafică - la cca. 9 ani; faza postcaligrafică - din preadolescență.

¹⁶⁾ E. Caille (*apud* S. Lena, *op. cit.*) vorbește despre stadiul imitativ - în care se reproduc modele; stadiul scrierii curente (12-14 ani); stadiul personal după vârsta de 15 ani.

Cu toate acestea, din punctul de vedere al identității sale grafice, persoana matură va rămâne de acum pentru tot restul vieții sale identificabil și individualizat. Această constatare este valabilă chiar și pentru cazul gemenilor identici, iar intervenția unor evenimente categorice: amputații, pareze, mutilări ale membrilor, poate schimba până la un anumit nivel manifestarea grafică a individului matur, deși acesta va rămâne tributar mental modelelor grafice fixate.

Se poate aprecia că pentru execuția corectă, coordonată automat a scrierii trebuie îndeplinite următoarele condiții:

a) simplul sunet e suficient pentru a-i evoca subiectului imaginea grafică necesară;

b) subiectul are un control total asupra instrumentului de scris când acesta este în stare bună;

c) nu există impedimente fizice (pareze, amputații etc.);

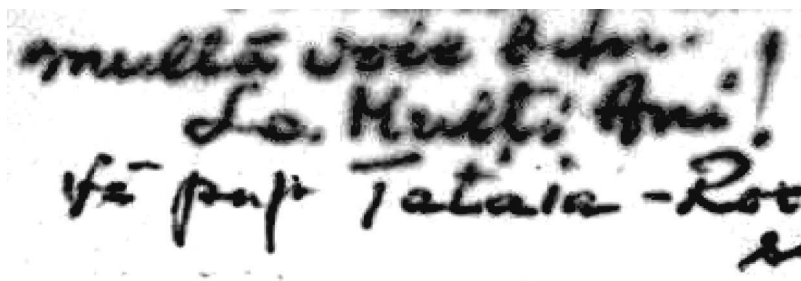
d) subiectul nu are dubii asupra ortografiei sau limbii în care se scrie;

e) concentrarea vizează doar conținutul, fără raportarea la elemente ca: lizibilitate, estetică, armonie, dinamicitate a scrierii.

În cadrul acestei etape, scrisul cuprinde unele mișcări accesorii involuntare, generate inconștient, care exprimă nu numai identitatea și individualitatea grafică, dar și viața afectivă instinctuală a scriitorului, care prin prezența lor în structura și conținutul mesajului grafic oferă elemente despre cultura, pregătirea, aptitudinile și capacitățile, chiar temperamentul autorului.

6. *Dezorganizarea și disoluția grafică* datorate bătrâneții constituie semnele ultimei etape a „periplului grafic” al individului. Această etapă comportă anumite precizări. Scrisul capătă aspecte specifice odată cu apariția unor probleme de sănătate datorate vârstei. Ritmul și intensitatea mișcărilor sunt afectate, „lapsurile caligrafice” se accentuează, intervin tremurări și ezitări care anterior nu erau evidente ș.a.

Tabloul dezorganizării grafice este diferit de la un scriitor la altul, aprecierea fiind una de ansamblu, ce se impune a fi realizată cu mare atenție. Evaluarea stadiului în care a ajuns scrisul inițial al scriitorului are „un caracter izolat, de speță, generalizările neputând fi benefice, ci dimpotrivă”¹⁷⁾.



¹⁷⁾ A. Frățilă, A. Pășescu, A.D. Vasilescu, *Expertiza criminalistică a scrisurilor dezorganizate*, Ed. Continent XXI, București, 2002, p. 20 și urm.

Eu pot de la
Tataia

Foto. 9.10. Scrisul unei persoane în vârstă, la 86 de ani și la 94 de ani.

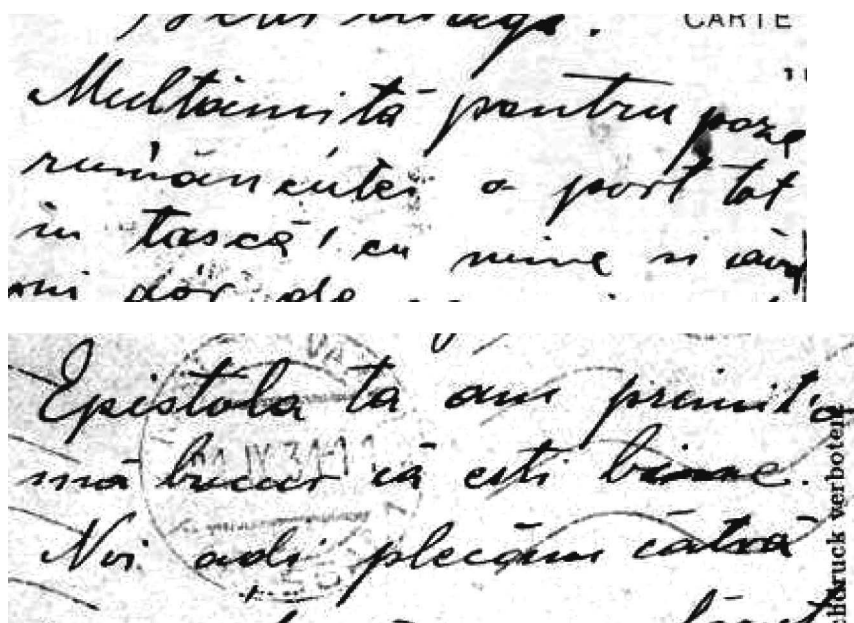


Fig. 11. Scrisul stabilizat grafic (1912, 1932).

Atenția se cere sporită mai ales atunci când procesul de dezorganizare trebuie apreciat în raport de semnături. Astfel, acestea pot devansa nivelul grafic evolutiv al scrierii, iar prin caracterul lor uneori simplificat pot prezenta la o primă privire un grad mai redus de afectare decât textul scris. Semnătura poate însă rămâne uneori inferioară evoluției de ansamblu a scrierii.

Chiar dacă în principiu semnătura este strâns legată de scris¹⁸⁾, semnăturile persoanelor în vârstă constituie în esență un caz în care nu întotdeauna „*accessorium sequitur principale*”, uneori ea se va degrada odată cu scrisul, alteori va prezenta alte elemente care să permită decelarea dezorganizării grafice¹⁹⁾.

Facem precizarea că înțelegerea specificului manifestărilor grafice în acord cu vârsta persoanelor nu este doar un atribut al grafologiei așa cum ar opina unele voci. Cunoașterea și corecta apreciere a acestor detalii sunt necesare specialiștilor pentru a discerne corect între simulările ori imitațiile întâlnite în diferite scrisuri. Pe de altă parte, vom putea diferenția semnele dezorganizării grafice reale de imitațiile reușite, ori vom aprecia corect adăugiri, modificări etc. în anumite texte, înțelegând chiar variațiile paradoxale din scrisul unor scriitori în vârstă, ori diferențele aparente dintre nivelul scrisului și cel din semnăturile anumitor executați.

Controlul motor și relația dintre creier și scris

În cadrul unui proces mai îndelungat de învățare și fixare se constituie la nivelul cortexului²⁰⁾ un ansamblu de legături de natură a permite transpunerea în elemente grafice a percepțiilor, a simbolurilor rezultate prin ascultare, citire, pronunție, ca și cele produse în procesul intim al reflexiei și creației ideatice. Indiferent de forma concretă pe care o îmbracă (cuvinte, semne etc.), se poate însă observa cum chiar dacă există o anumită similitudine între primele linii trase pe hârtie de copilul neștiutor și primele sale încercări de scriere, a scrierii sale se manifestă deja semnificative schimbări. În cursul învățării scrierii, ca și pe parcursul cristalizării sale grafice, scrierea unei anumite persoane rămâne însă „constituțional” aceeași chiar dacă în evoluția ulterioară ea suportă amprente de pasager ale unor momente ori șocuri ce pot marca personalitatea.

Prin scris, ideile sunt fixate pe o suprafață cu ajutorul unor semne convenționale care indică sunetele ce alcătuiesc cuvintele. Se înțelege, deja, că între scris, gândire și limbaj este o legătură organică. Se mai poate deduce încă un fapt important, și anume, că actul scrierii se află sub imediatul control al creierului.

Scrisul se însușește ca orice deprindere prin exerciții repetate timp îndelungat. La fel ca orice deprindere, scrisul poate stagna imediat după ce atinge un nivel minim de automatizare sau se poate perfecționa, printr-un proces evolutiv care poate fi considerat ca încheiat când scrisul atinge așa-numitul nivel general superior. Acesta s-ar caracteriza printr-o dexteritate deosebită și prin simplificarea sau stilizarea semnelor grafice. Coordonarea este, de asemenea, la parametri maximi.

Mecanismul psiho-fiziologic (neuro-motor) care asigură funcțiile ce conduc la actul scrierii este extrem de complicat și are o multitudine de componente. Unele dintre acestea se manifestă constant, altele sunt variabile. Pentru ilustrarea acestui aspect redăm un pasaj elocvent dintr-o carte mai puțin cunoscută, un compendiu

¹⁸⁾ *Idem.*

¹⁹⁾ *Ibidem.*

²⁰⁾ *Ludwig Klages il numea «dansul stiloului pe hârtie», în care mâna care scrie este corpul balerinei, al dansatorului, iar marele regizor al acestui dans e creierul nostru (Apud. Domenico Franco, La perizia grafica a base grafologica, Ed. Instituto di indagini psicologiche, Milano, 1978, p. 78).*

de criminologie și poliție științifică avându-l ca autor pe Guillaume Beroud. „*Scrisul este urma lăsată de un ansamblu de gesturi. Gesturile acestea, ca toată mimica omenească, sunt condiționate în același timp de elemente variabile și de elemente constante.*” - Variabile: excitația cerebrală, graba, temperatura exterioară, instrumentele întrebuintate.

Constante: educația și obișnuința, care au fixat tipul caligrafiei, poziția mâinii, lungimile osoase ale membrului scriitor, elasticitatea pumnului, forța mușchilor antebrațiali și palmari.

Rezultanta acestor factori este o pletera de gesturi care nu sunt totdeauna identice cu ele însele, dar îndestulător de asemănătoare, ca identitatea autorului lor să rămână constant perceptibilă.

Această enumerare a elementelor constante și variabile care stau la baza scrierii poate fi completată cu foarte mulți factori de acest fel, dar o astfel de operație ar depăși intențiile noastre. Ne mulțumim să repetăm că mecanismul scrierii este extrem de complex, practic, la orice act scriptural participând într-un fel sau altul întregul ansamblu psiho-fizic în care rezidă o persoană. „Scrisul - preciza C.I. Parhon - este într-adevăr graficul unei persoane...”. Este vorba de un grafic mai complicat care prezintă raporturi atât de strânse cu personalitatea autorului, încât se poate recunoaște o persoană după scrisul său așa cum se recunoaște după figură sau după fotografia sa”.

Individualitatea strictă a oricărei persoane determină și individualitatea scrisului ca expresie sintetică a autorului său. Individualitatea scrisului este acea proprietate a acestuia de a fi propriu doar autorului său. Prin caracteristicile de ordin grafic care îl definesc scrisul unei anumite persoane prezintă deosebiri esențiale față de orice scris aparținând oricărei alte persoane. Ca și omul căruia îi aparține scrisul acestuia este un unicat în sfera realului. Elementele constante din mecanismul ce stă la baza scrierii au un rol major în realizarea complexului de mișcări automatizate ceea ce face ca rezultanta lor să fie la fiecare act scriptural aceeași. Manifestarea lor stabilă conferă scrisului proprietatea de a fi stabil. Acest adevăr științific este exprimat în termeni extrem de clari de Solange-Pellat în prima „lege” a scrisului: „Gestul grafic se află sub influența imediată a creierului. Forma sa nu este modificată de organul scriitor dacă acesta funcționează normal și este suficient de adaptat la funcția sa”²¹⁾. În plan grafic stabilitatea scrierii se traduce prin apariția unui grup de atribute manifestate constant. Această grupare individualizatoare poate fi decelată de marea diversitate de forme grafice generate de constituenții variabili ai mecanismului scrierii care au caracter circumstanțial. Stabilitatea scrisului ar fi imuabilă, dacă aparatul ce îl creează nu s-ar caracteriza printr-o mare reactivitate ce îl face să reacționeze cu promptitudine la stimuli endogeni și exogeni. Această proprietate a mecanismului scrierii a fost sesizată și de cunoscutul grafolog și mai ales expert grafic H. Stahl care nota sugestiv: „... s-a observat, într-un cuvânt că scrisul e un aparat înregistrator extrem de sensibil al inteligenței, sensibilității și voinței”.

Aceeași idee o exprimă și C.I. Parhon când compară scrisul cu graficul unei persoane. Reactivitatea mecanismului scrierii are consecințe asupra aspectului scrisului,

²¹⁾ E. Solange-Pellat, *Les lois de l'écriture*, Paris, Vuibert, 1927, p. 14.

fiind la originea fenomenului de variabilitate. Acesteia i se adaugă frecvent atributul „naturală” poate pentru a se sublinia că este generată de însăși pulsațiile ființei care este autorul. Variabilitatea este prezentă la fiecare act scriptural și face parte din însuși modul de manifestare a scrisului. Se pare că stimulii care determină variații permanente la nivelul scrisului sunt de mică amplitudine, impactul lor cu mecanismul de scriere fiind minor și ca atare neproducând nici măcar perturbații (tulburări) ale acestuia.

Concret, variabilitatea se manifestă prin variații în privința caracteristicilor elementelor componente ale scrisului și chiar modificări ale caracteristicilor generale ale acestuia. Variabilitatea este vizibilă la nivelul fiecărui act scriptural ce realizează un text sau chiar și o semnătură, dar este pusă mai bine în evidență cu ocazia examinării mai multor grafisme având același autor. Orice comparație a mai multor scrisuri sau semnături aparținând aceleiași persoane va arăta faptul că niciunul dintre grafisme nu seamănă perfect cu celelalte, între ele înregistrându-se deosebiri. Acestea privesc în special semnele grafice componente, practic niciunul dintre acestea nereușind să iasă de sub incidența fenomenului, dar diferențe pot apărea și în privința caracteristicilor de ordin general. Limitele manifestării variabilității nu sunt aceleași la toate scrisurile. Astfel, sunt autori al căror scris pare la fiecare execuție egal cu sine însuși. Desigur, este doar o aparență, variabilitatea existând ca un fel de „umbră”. Manifestările sale sunt însă aproape imperceptibile.

La polul opus, se situează scrisurile ce prezintă un tablou aparent diferit de la o execuție la alta. Deosebirile sunt evidente, dar nu alterează structura fundamentală a scrisului care poate fi determinată prin observație. Numim aceste fluctuații de ambitus ale variabilității, mică și mare variabilitate. Undeva, între aceste praguri se situează variabilitatea medie, scrisurile cu această caracteristică fiind identificabile. Variabilitatea poate fi considerată ca o manifestare naturală a oricărui scris. De aceea, în expertiza tehnică a documentelor absența acestui fenomen este interpretată ca fiind un indiciu de fals. Stabilirea gradului de variabilitate pe care îl prezintă un scris sau o semnătură este important în expertiză, deoarece ne oferă o imagine credibilă a posibilităților scripturale ale unei persoane și permite o evaluare a deosebirilor ce sunt raportate la limitele și direcțiile fenomenului. Uneori apare chiar și tendința negativă de explicare forțată a unor deosebiri ce sunt interpretate ca efecte ale unei mari variabilități.

Referitor la variabilitatea naturală a scrisului ar mai fi necesare câteva precizări care vor fi de folos pentru evitarea unor posibile confuzii. Astfel, variabilitatea scrierii nu trebuie confundată cu folosirea de către un scriitor a două sau mai multe tipuri de scriere, prin tipul de scriere înțelegându-se un scris compus în exclusivitate sau în mare măsură din litere de același fel. Variabilitatea scrisului nu se confundă nici cu variantele de scriere (prin variantă de scriere înțelegând un anumit mod de scriere în cadrul aceluiași tip de scriere). Variantele de scris pot fi însă considerate ca modalități de expresie ale variabilității.

În literatura de specialitate recentă am observat orientarea mai accentuată spre direcția noetică ce privește obiectul complex de studiu pe care îl reprezintă scrisul uman dintr-o perspectivă științifică, trans-disciplinară. Cu toate acestea, preocupările pentru cunoașterea modului în care operează creierul uman și înțelegerea rolului său în controlul funcțiilor motorii nu sunt tocmai noi.

Astfel, încă pe la 1200, *Albertus Magnus* (1206-1280) amintea despre compunerea creierului din mai multe „ventricule”, pe care mai târziu *Galenus* le descrie drept „sediile în care ajung senzațiile nervilor” înainte de a fi preluate de „nervii motori pentru a genera acțiuni (mișcări)”.

Această localizare funcțională în ventricule cerebrale a fost ideea dominantă a Evului Mediu și mai apoi în perioada renescentistă, când Leonardo da Vinci vorbește despre „spiritul nervos” ce trece prin nervii senzoriali²²⁾.

Thomas Willis (1621-1675) formulează ideea că diferitele părți ale creierului au funcții diferite, dar abia spre finele sec. XIX Hitzig și Fritsch, iar mai apoi Ferrier, conduc prin cercetările lor către înțelegerea corectă a funcțiilor corticale.

În 1881 Exner publică o lucrare în care descrie o zonă specifică a creierului unde ar fi localizat controlul dedicat scrierii, dar și în prezent știința nu a rezolvat disputa asupra unei zone unice dedicată scrierii²³⁾.

Relația complexă dintre corpul uman și creierul său a fost și este încă studiată de numeroși savanți²⁴⁾. Ideea cea mai răspândită este aceea că în realitate avem de a face cu o rețea de zone ce contribuie la controlul motor și realizarea gestului cu conținut grafic. Scrisul este astfel privit ca „produs al unei interacțiuni complexe: minte, creier, corp uman, care interacționează între ei în mod dinamic, rezultând astfel caracteristicile individului”²⁵⁾.

Neuronul apare astfel ca o celulă cu specific diferit de toate celelalte din corpul uman, având rolul și proprietatea de a transmite și primi impulsuri nervoase prin intermediul axonului. Sinapsele sunt căi de conexiune inter-neuronală, servind drept căi de circulație a impulsurilor în forma electrică și chimică la nivel neuronal.

Sunt cunoscuți în prezent circa cincizeci de neuro-transmițători, dintre care amintim: dopamina, adrenalina, serotonina, noradrenalina. Aceștia au roluri definite în anumite maladii sau manifestări umane. Astfel, agresivitatea, anxietatea, stările depresive, sunt produse ale dezechilibrării la nivel de neuro-transmițători în sistemul nervos central²⁶⁾.

Într-o prezentare schematizată putem spune că sistemul nervos este alcătuit dintr-o structură nervoasă centrală alcătuită din creier și un sistem nervos periferic alcătuit din filetele nervoase ce se extind de la acesta și elementele periferice (mușchi, tegument etc.). Acestea contribuie la controlul mișcărilor complexe ce au ca produs final actul scrierii în cadrul cooperării regiunilor ce sunt atribuite unor mapări specifice ale scoarței cerebrale prin relaționarea zonelor cerebrale și senzoriale din structura sistemului nervos²⁷⁾.

Așa cum s-a precizat și în diverse lucrări de specialitate, importante date ale medicinei aplicate grafoscopei pot fi utile experților în evaluarea stărilor de care

²²⁾ M.P. Calliguri, L.A. Mohammed, *op. cit.*, p. 5.

²³⁾ *Idem*, p. 7.

²⁴⁾ V. Tarantino, *I fondamenti psicofisiologici della grafologia* în lucrarea colectivă *Il Gestto Scritto*, Giordano Editore, Mesagne, 2007, p. 65.

²⁵⁾ E. Tarantino, *op. cit.*, p. 65.

²⁶⁾ *Idem*, p. 69.

²⁷⁾ M.P. Calliguri, L.A. Mohammed, *op. cit.*, p. 9.

sufereau unii scriitori la momentul semnării²⁸⁾, ceea ce ar permite observare unor elemente cum ar fi:

- variația în timp datorată vârstei;
- influența unor factori genetici ori ambientali (scrisul cu stânga, modele preluate de la alți scriitori ori din alte grafii - arabă, japoneză etc., scrisul profesional etc.);
- gradul de pregătire școlară și frecvența scrierii;
- stări emoționale;
- boli și tratamente medicamentoase²⁹⁾.

Chiar în SUA (unde aplicațiile grafologiei stârnesc încă o atitudine de neîncredere) a reluat prin Calliguri, Linton ș.a. studiile în acest sens.

Din păcate, în literatura română de specialitate nu sunt decât amintite aceste aplicații, ele fiind privite ani la rând ca produse ale grafologiei înțelese ca ceva apropiat chiromanției, lipsit de un fundament științific adecvat. Ne propunem ca în viitor să dezvoltăm această linie de cercetare observând interesul și rezultatele altor sisteme de expertiză: Polonia, Italia, Germania.

Considerăm că formarea viitoarelor generații de experți grafici, de criminaliști în general va trebui să redevină produsul unor studii complexe de specialitate.

²⁸⁾ P. Pastena, *La variabilita della scrittura in perizia grafica*, Ed. Giordano, 2006, p. 7.

²⁹⁾ A. Bravo, *Variazione naturali e artificiose della grafia*, Ed. Moretti, Urbino, 1998, p. 115.

UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND INCRIMINAREA SPAM-ULUI LA NIVEL INTERNAȚIONAL*

Dr. Adrian Cristian MOISE**

*Cercetător postdoctoral
Universitatea Titu Maiorescu din București
Facultatea de Drept*

§ A few considerations on the criminalization of Spam at international level

Summary

In this study is carried out an analysis regarding criminalization of spam at international level. Starting from the definition of spam, first of all is analysed the problem if spam or unsolicited message could be criminalized by the provisions of article 5 of the Council of Europe Convention on cybercrime, as spam may overload the computer system functioning. Moreover, the study presents and analyzes spam regulation in the legislation of the United States of America, as well as the level of the European Union. In the United States of America, the most important regulation related to spam is CAN SPAM Act of 2003, which was created with the purpose to have an unique national standard to control commercial e-mail messages. This law does not apply to messages related to transactions and existent business relations.

At the level of the European Union, the most important European legal instrument in the field of unsolicited commercial communications is Directive 2002/58/CE on privacy and electronic communications, which does not approach directly the spam, but could be applied to collect e-mail addresses which are under the incidence of personal data.

In the end, the study analyzes the possibility of criminalizing spam in the Romanian legislation, although this new offence which is committed in the cyberspace is not expressly regulated in the Romanian criminal legislation.

Keywords: spam, cybercrime, information system, Internet, e-mail.

* Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

** E-mail: adriancristian.moise@gmail.com.

1. Aspecte introductive

Criminalitatea din cyberspațiu reprezintă un fenomen într-o continuă schimbare. O dată cu schimbarea tehnologiilor și a comportamentului criminal și dreptul penal trebuie să se adapteze la aceste modificări. Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică¹⁾ reprezintă un instrument juridic în domeniul combaterii criminalității din cyberspațiu, care a fost semnat sub egida Consiliului Europei. Deși această Convenție nu constituie un instrument juridic propriu al Uniunii Europene, aceasta totuși reprezintă în mod eficient interesele Uniunii Europene în cadrul domeniului său de aplicare. Momentul apariției Convenției coincide cu creșterea importanței comerțului electronic, proprietății intelectuale, accesului rapid la Internet și utilizării pe scară largă a telefoniei mobile. Convenția creează obligația statelor membre de a introduce dispozițiile din Capitolul II *Măsuri care trebuie luate la nivel național* în dreptul penal material al lor și de a permite cooperarea în domeniile de interes. Prin ratificarea Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, statele membre au convenit ca legislația penală a lor la nivel național să incrimineze faptele descrise în secțiunea de drept penal material din Convenție. Statele membre care nu au ratificat-o, considerăm că ar trebui să evalueze oportunitatea de a implementa standardele și principiile Convenției în concordanță cu sistemul lor juridic și de practică și să utilizeze Convenția ca pe un ghid sau ca pe o referință pentru elaborarea legislației lor interne.

Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică incriminează comportamentele criminale de la sfârșitul anilor '90. Noile tipuri de conduită criminală în cyberspațiu trebuie să fie prevăzute de legislația penală, cum ar fi de exemplu, botnets-urile, spam-ul, furtul de identitate, infracțiunile în lumile virtuale, utilizarea Internetului în acțiunile teroriste și atacurile masive și coordonate împotriva rețelelor informatice. Multe țări au adoptat sau au pregătit noi legi care să acopere o parte din aceste comportamente criminale.

Astfel în cei paisprezece ani de existență ai Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică au apărut noi infracțiuni, iar o actualizare a Convenției este absolut necesară. Alte organizații regionale, cum ar fi de exemplu Uniunea Europeană și-au adaptat instrumentele juridice de combatere a criminalității din cyberspațiu la noile provocări apărute.

2. Considerații privind posibilitatea incriminării spam-ului în cadrul Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică

Analizând prevederile de drept penal material cuprinse în Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, am remarcat faptul că există și alte infracțiuni care nu sunt prevăzute în Convenție. Una dintre aceste infracțiuni care nu sunt prevăzute în Convenție este spam-ul (mesajul nesolicitat).

În anul 2005, OECD-ul a publicat un raport care a analizat impactul pe care îl are spam-ul pentru dezvoltarea țărilor²⁾. Acest raport a subliniat faptul că

¹⁾ Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, consultat la 5.12.2014.

²⁾ Organization for Economic Cooperation and Development, *Spam Issues in Developing*

utilizatorii de Internet suferă mai mult din cauza spam-ului și al abuzului asupra rețelei. Dacă spam-ul depășește un anumit nivel, el poate împiedica în mod serios utilizarea tehnologiei informației și comunicațiilor și poate provoca pierderi serioase prin reducerea productivității utilizatorilor.

Spam-ul poate fi definit ca fiind orice comunicare nesolicitată care se realizează prin intermediul poștei electronice.

Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică nu incriminează în mod explicit spam-ul. În literatura de specialitate s-a abordat problema dacă spam-ul (mesajul nesolicitat) ar putea fi incriminat de prevederile articolului 5 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, întrucât spam-ul poate suprasolicita funcționarea sistemului informatic. Legiuitorii Convenției au declarat faptul că spam-ul nu poate conduce în mod necesar la grave afectări a sistemului informatic, iar acest comportament trebuie să fie incriminat numai în cazul în care comunicația este afectată în mod intenționat și grav³⁾. Această interpretare nu se concentrează asupra e-mail-urilor nesolicitate, ci asupra efectelor produse într-un sistem informatic sau rețea. Potrivit abordării juridice adoptate în Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, lupta împotriva spam-ului se referă doar la afectarea integrității sistemelor și rețelelor informatice, faptă care este prevăzută de articolul 5 din Convenție. Pentru a proteja accesul operatorilor și utilizatorilor la tehnologia informațiilor și comunicațiilor, Convenția a prevăzut în articolul 5 incriminarea afectării funcționării normale a unui sistem informatic. Articolul 5 din Convenție se referă la infracțiunea de afectare a integrității sistemului informatic care implică afectarea gravă, intenționată și fără drept a funcționării unui sistem informatic prin introducerea, transmiterea, distrugerea, ștergerea, deteriorarea, alterarea sau eliminarea datelor informatice.

Astfel, pentru ca dispozițiile articolului 5 să fie aplicate este necesar ca funcționarea sistemului informatic să fie afectată. Termenul de afectare are semnificația oricărui act care interferează cu funcționarea corespunzătoare a sistemului informatic⁴⁾. În plus, textul articolului 5 din Convenție prevede faptul că afectarea sistemului informatic să fie gravă. Este responsabilitatea statelor membre de a stabili criteriile care trebuie îndeplinite pentru ca afectarea sistemului informatic să fie considerată gravă⁵⁾.

Acțiunile de introducere și transmitere a datelor informatice nu sunt definite de Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, nici de Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică.

Countries, May 2005, disponibil pe site-ul: www.oecd.org/dataoecd/5/47/34935342.pdf, consultat la 7.12.2014.

³⁾ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 69, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 7.12.2014.

⁴⁾ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 66, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 7.12.2014.

⁵⁾ Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică pct. 67, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 7.12.2014.

Putem considera faptul că acțiunea de introducere a datelor informatice într-un sistem informatic poate fi definită ca orice act în legătură cu interfețele de intrare fizică pentru a transfera informațiile la un sistem informatic, în timp ce acțiunea de transmitere a datelor informatice se referă la acte care necesită intrarea de la distanță a datelor în sistemul informatic.

3. Incriminarea Spam-ului în legislația Statele Unite ale Americii

În Statele Unite ale Americii lupta împotriva spam-ului a început o dată cu apariția Legii Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act 2003 - CAN SPAM Act of 2003⁶⁾ -. Scopul principal al acestei legi este impunerea de sancțiuni în legătură cu transmiterea de e-mail-uri nesolicitate. Legea CAN SPAM Act of 2003 definește noțiunea de *spam* ca fiind „orice mesaj de poștă electronică al cărui scop principal este publicitatea comercială sau promovarea unui produs sau serviciu comercial, inclusiv conținutul de pe un site web care funcționează în scop comercial”.

Legea CAN SPAM Act of 2003 a fost creată în scopul de a avea un standard național unic pentru a controla mesajele e-mail comerciale. Această lege nu se aplică la mesajele referitoare la tranzacțiile și relațiile de afaceri existente. De asemenea, această lege prevede faptul că mesajele electronice comerciale trebuie să cuprindă o line subiect și un antet, mecanisme *opt-out*⁷⁾ și adresa fizică a expeditorului⁸⁾.

Spam-ul este prevăzut în Codul Penal Federal al Statelor Unite ale Americii, Titlul 18, Capitolul 47, Secțiunea 1037⁹⁾ și incriminează expeditorii de e-mail-uri nesolicitate, în special dacă acești infractori falsifică informațiile din antetul e-mail-urilor pentru a evita tehnologia de filtrare. Mai mult, prevederea din Codul Penal Federal al Statelor Unite ale Americii, Titlul 18, Capitolul 47, Secțiunea 1037 incriminează și accesul neautorizat la un computer protejat, cât și inițierea intenționată de transmitere a e-mail-urilor comerciale multiple de la un computer sau prin intermediul acestui computer.

4. Incriminarea Spam-ului potrivit reglementărilor la nivelul Uniunii Europene

La nivelul Uniunii Europene există în vigoare o serie de instrumente juridice care se aplică într-o anumită măsură la comunicațiile comerciale nesolicitate. Înainte de aplicarea celui mai important instrument juridic european în domeniul

⁶⁾ Legea CAN SPAM Act of 2003 a fost inclusă în Codul Penal Federal al Statelor Unite ale Americii, Titlul 15, Capitolul 103, Secțiunile 7701-7713, disponibil pe site-ul: http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode15/usc_sec_15_00007701----000-.html, consultat la 7.12.2014.

⁷⁾ Termenul de *opt-out* se referă la mai multe mecanisme prin care destinatarii pot restricționa primirea de informații nesolicitate despre produse sau servicii.

⁸⁾ A. Savin, *EU Internet Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Glos, United Kingdom, 2013, p. 252.

⁹⁾ Cornell University Law School, U.S. Code, disponibil pe site-ul: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1037>, consultat la 07.12.2014.

comunicațiilor comerciale nesolicitate, Directiva 2002/58/CE¹⁰⁾ a Parlamentului European și Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice), primul instrument juridic important a fost Directiva 95/46/CE¹¹⁾ privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. Această directivă nu abordează în mod direct spam-ul, dar s-ar putea aplica la colectarea de adrese de e-mail ce intră sub incidența datelor cu caracter personal. Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice recunoaște în mod explicit legătura sa cu Directiva 95/46/CE atât în Considerentul 10, cât și în art. 1 alin. (2).

Un alt instrument juridic european important în domeniul comunicațiilor comerciale nesolicitate este și Directiva 97/7/CE¹²⁾ a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță care limitează utilizarea sistemelor de apelare automată în regimul *opt-in*¹³⁾, dar la art. 10 alin. (2) se introduce regimul *opt-out* pentru alte mijloace de comunicare la distanță.

Directiva 97/66/CE¹⁴⁾ a Parlamentului European și a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul telecomunicațiilor a fost primul instrument juridic care a abordat în mod direct comunicațiile comerciale nesolicitate, în prezent fiind abrogat, și a cuprins în articolul 12 dispozițiile care se refereau la apelurile nesolicitate. Astfel, dispozițiile articolului 12 au prevăzut folosirea sistemelor de apelare automată fără intervenție umană (automat de apel) sau faxuri (fax) pentru scopuri de marketing direct, care era permisă numai în cazul abonaților care și-au dat în prealabil acordul.

¹⁰⁾ Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice modificată de Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L201/37, 31.07.2002, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=RO>, consultat la 16.12.2014.

¹¹⁾ Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L281/31, 23.11.1995, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=RO>, consultat la 16.12.2014.

¹²⁾ Directiva 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L144/19, 04.06.1997, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=en>, consultat la 16.12.2014.

¹³⁾ Termenul de *opt-in* se referă la mai multe mecanisme prin care destinatarii pot permite primirea de informații nesolicitate despre produse sau servicii.

¹⁴⁾ Directiva 97/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul telecomunicațiilor, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L024, 30.01.1998, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0066:EN:HTML>, consultat la 16.12.2014.

Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice a fost elaborată pentru a aborda deficiențele actelor normative anterioare, în special problemele referitoare la comunicațiile electronice. Dispozițiile referitoare la spam ale Directivei 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice modificată de Directiva 2009/136/CE¹⁵⁾ a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 sunt cuprinse în articolul 13, intitulat „comunicările nesolicitate”. Articolul 13 alin. (1) prevede faptul că utilizarea poștei electronice sau a faxurilor în scopuri de marketing direct este permisă numai în legătură cu acei abonați sau utilizatori care și-au dat în prealabil consimțământul. Astfel, în această situație avem de-a face cu un regim opt-in, destinatarii permițând primirea de informații nesolicitate despre produse sau servicii. Cu toate acestea în cadrul articolului 13 alin. (2), persoanele fizice și juridice care au obținut de la clienții lor datele cu caracter personal pentru e-mail în contextul vânzării unui produs sau serviciu, pot utiliza aceste date pentru promovarea directă a produselor sau serviciilor proprii similare, cu condiția ca respectivilor clienți să li se ofere în mod clar și distinct posibilitatea de a se opune într-un mod simplu și gratuit folosirii datelor lor de contact electronic în momentul culegerii acestora și cu ocazia fiecărui mesaj ulterior, în cazul în care clientul nu a refuzat inițial utilizarea acestor date în scopurile indicate.

Articolul 13 alin. (3) prevede faptul că statele membre au obligația să adopte măsurile necesare pentru a se asigura că comunicările nesolicitate în scopul promovării directe, în alte cazuri decât cele menționate la alineatele (1) și (2), nu sunt permise fără consimțământul abonaților sau al utilizatorilor în cauză sau pentru abonații sau utilizatorii care nu doresc să primească astfel de comunicări, alegerea dintre aceste două opțiuni urmând a fi stabilită de către legislația internă a statelor membre, având în vedere faptul că ambele opțiuni trebuie să fie gratuite pentru abonat sau pentru utilizator. Așadar, observăm faptul că, formulările art. 13 alin. (3) sunt confuze, acestea trebuind să fie interpretate, în sensul că statelor membre le este permis să aleagă prin urmare, între un regim *opt-in* și un regim *opt-out*.

În mod special, conform articolului 13 alin. (4) nu sunt permise mesajele e-mail în scopuri de promovare directă de produse sau servicii care ascund identitatea expeditorului sau cu indicarea unei identități false a acestuia, fără indicarea unei adrese valabile la care destinatarul să poată trimite o cerere de încetare a trimiterii unei astfel de comunicări sau cu încurajarea destinatarilor să viziteze site-uri care contravin articolului respectiv.

Articolul 13 alin. (5) subliniază faptul că, prevederile art. 13 alin. (1) și (3) se aplică numai abonaților persoane fizice. De asemenea, statele membre trebuie să asigure în cadrul legislației comunitare și a legislației naționale aplicabile, interesele

¹⁵⁾ Directiva 2009/136/CE din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice, a Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 18.12.2009, L 337/11, disponibil pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0136&from=RO>, consultat la 17.12.2014.

legitime ale abonaților alții decât persoanele fizice în privința comunicărilor nesolicitate sunt suficient de protejate.

Prin urmare, prevederile articolul 13 alin. (5) interzic comunicațiile pentru abonatul care nu poate răspunde sau ascunde informațiile necesare pentru identificarea e-mail-ului transmis.

Articolul 13 alin. (6) permite furnizorilor de servicii de comunicații electronice, care sunt persoane juridice care prezintă un interes legitim pentru a înceta sau a interzice astfel de acțiuni ilegale, să inițieze acțiuni în justiție cu privire la aceste abuzuri. Aceste măsuri permit furnizorilor de servicii de comunicații electronice, care au puterea legală și financiară, să urmărească acțiunile ilegale săvârșite asupra abonaților. De asemenea, statele membre pot să prevadă dispoziții specifice privind penalitățile aplicabile furnizorilor de servicii de comunicații electronice care, prin neglijență, contribuie la încălcarea dispozițiilor naționale adoptate în temeiul articolului 13.

O problemă deosebit de importantă se referă la utilizarea datelor de localizare, acestea putând ajuta la stabilirea exactă a locației dispozitivului electronic al utilizatorului. Observăm faptul că textul articolului 9 din Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice acoperă această posibilitate. Articolul 9 din Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice, care se referă la datele de localizare altele decât datele de transfer, permite prelucrarea datelor de localizare numai în situația când procesul de prelucrare se realizează anonim sau în cazul când utilizatorul și-a dat consimțământul în prealabil. Totodată, utilizatorii trebuie să fie informați, înainte de a-și da consimțământul, despre toate detaliile referitoare la procesul de prelucrare a datelor lor de localizare. În astfel de împrejurări, abonatul trebuie să păstreze și posibilitatea de a utiliza regimul opt-out.

Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 care a modificat Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice prin introducerea articolului 15a, reglementând în alineatul (1) un mecanism de punere în aplicare și executare, prin care statele membre stabilesc regimul sancțiunilor civile și penale. Aceste sancțiuni civile și penale devin aplicabile în cazul încălcării dispozițiilor naționale adoptate în baza Directivei 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice. Mai mult, conform articolului 15a alin. (2), statele membre se asigură că autoritatea națională competentă dispune de competența de a ordona încetarea oricărei acțiuni ilegale.

Probleme referitoare la comunicațiile nesolicitate sunt cuprinse și în textul Articolului 4 care se referă la securitatea prelucrării datelor. Acest articol cuprinde prevederi referitoare la securitatea prelucrării datelor, obligând furnizorul de servicii de comunicații electronice disponibile publicului să ia măsurile corespunzătoare în scopul protecției serviciilor furnizate. Obligația furnizorilor de servicii de comunicații electronice disponibile publicului se extinde la informarea abonaților în legătură cu orice încălcare a drepturilor lor.

Dispozițiile articolului 4 aplicate la comunicațiile nesolicitate creează o obligație a unui furnizor de servicii de comunicații electronice disponibile publicului pentru a aplica toate măsurile tehnice de combatere a spam-ului și a virușilor. Spammer-ii utilizează practica de colectare a adreselor de e-mail într-o perioadă timp cât mai

scurtă. Această acțiune se realizează fie prin urmărirea adreselor e-mail difuzate pe diferite pagini web, fie prin încălcarea măsurilor de securitate ale companiilor care păstrează adresele de e-mail în bazele lor de date.

Anumite prevederi ale Directivei 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date împreună cu Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice pot fi utilizate pentru a lupta împotriva acestei practici. Articolele 6 și 7 din Directiva 95/46/CE interzic prelucrarea ilegală a datelor cu caracter personal, introducând o serie de măsuri de protecție care stabilesc momentul când prelucrarea datelor este legală.

5. Incriminarea spam-ului în legislația din România

Deși spam-ul nu este reglementat expres în legislația penală din România, consider faptul că această nouă infracțiune care se săvârșește în cyberspațiu ar putea fi incriminată de prevederile art. 363 C. pen., care se referă la perturbarea funcționării sistemelor informatice. Textul art. 363 din Codul penal prevede următoarele: „Fapta de a perturba grav, fără drept, funcționarea unui sistem informatic, prin introducerea, transmiterea, modificarea, ștergerea sau deteriorarea datelor informatice sau prin restricționarea accesului la date informatice, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani”.

Infracțiunea de perturbare a funcționării sistemelor informatice urmărește să protejeze datele informatice stocate în cadrul sistemelor informatice împotriva atacurilor de piraterie informatică sau altor activități malițioase ce au ca obiectiv aducerea în stare de nefuncționare a sistemelor informatice. Spre deosebire de infracțiunea reglementată în art. 362 C. pen. (alterarea integrității datelor informatice), accentul este pus aici pe efectul pe care îl au pentru sistemele informatice afectate acțiunile asupra datelor informatice (introducerea, transmiterea, modificarea, ștergerea, deteriorarea, restricționarea accesului)¹⁶⁾.

Autorii Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică au lăsat la latitudinea fiecărui stat-parte să își însușească și să interpreteze noțiunea de *perturbare gravă*¹⁷⁾. Totuși legiuitorul român nu oferă niciun criteriu pentru a putea aprecia dacă perturbarea a fost sau nu gravă. Astfel, în aceste circumstanțe, consider că sarcina aprecierii a faptului dacă perturbarea este gravă sau nu, va fi lăsată pe umerii instanțelor de judecată.

Perturbarea gravă trebuie să fie realizată *fără drept*, astfel încât ea nu va exista în situația când ingerința într-un sistem informatic este permisă sau autorizată (cum ar fi de exemplu, testarea securității sistemului informatic).

Dispozițiile din cuprinsul art. 363 C. pen. sunt inspirate din prevederile art. 5 din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică. Astfel, spre de-

¹⁶⁾ Romanian Information Technology Initiative și Guvernul României, *Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică*, 2004, București, p. 61, disponibil pe site-ul: <http://www.riti-internews.ro/ro/ghid.htm>, consultat la 11.01.2015.

¹⁷⁾ I. VasIU, L. VasIU, *Criminalitatea în cyberspațiu*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 159.

osebire de textul Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, observ faptul că legea română nu reține ca modalități alternative *periclitarea*, *alterarea* sau *suprimarea* datelor informatice și introduce o modalitate nouă, cea de *restricționare* a accesului la aceste date informatice. Consider că, acțiunea de *suprimare* a datelor informatice care reprezintă echivalentul unei distrugerii a datelor informatice, aceasta ar fi trebuit să fi fost reținută ca modalitate alternativă de săvârșire a infracțiunii alături de *periclitare*.

Pe lângă prevederile art. 5 (afectarea integrității sistemului) din Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică ce au fost transpuse în art. 363 C. pen., legiuitorul român a transpus în cadrul art. 363 și prevederile art. 4 (afectarea ilegală a integrității sistemului) din Directiva 2013/40/UE¹⁸⁾ a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului.

6. Concluzii

Legiuitorii trebuie să răspundă în mod continuu la dezvoltarea Internetului și să monitorizeze eficacitatea prevederilor legale în vigoare în domeniul criminalității din cyberspațiu. Apreciez faptul că este nevoie de timp pentru a actualiza legislația penală națională la noile forme de criminalitate în cyberspațiu.

Sunt de părere că o dată cu schimbarea tehnologiilor și a comportamentului criminal, și dreptul penal trebuie să se adapteze la aceste noi modificări, fiind necesară de asemenea, și o actualizare a Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică cu noile infracțiuni apărute după intrarea în vigoare a acesteia, cum este spam-ul sau mesajele nesolicitate. De asemenea, având în vedere noile reglementări juridice referitoare la spam la nivelul Uniunii Europene, consider că infracțiunile care au fost incriminate de legislația penală națională trebuie să fie reexamineate și actualizate.

§ Bibliografie

1. Organization for Economic Cooperation and Development, *Spam Issues in Developing Countries*, May 2005, disponibil pe site-ul: www.oecd.org/dataoecd/5/47/34935342.pdf, consultat la 7.12.2014.
2. Romanian Information Technology Initiative și Guvernul României, *Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică*, 2004, București, disponibil pe site-ul: <http://www.riti-internews.ro/ro/ghid.htm>, consultat la 11.01.2015.

¹⁸⁾ Directiva 2013/40/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 14.08.2013, L218/8, disponibilă pe site-ul: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0040&from=RO>, consultat la 21.12.2014.

3. Andrej Savin, *EU Internet Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Glos, United Kingdom, 2013.
4. Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Criminalitatea în cyberspațiu*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
5. Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, disponibilă pe site-ul: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, consultat la 5.12.2014.
6. Raportul Explicativ al Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, disponibil pe site-ul: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, consultat la 7.12.2014.
7. Cornell University Law School, U.S. Code, disponibil pe site-ul: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1037>, consultat la 7.12.2014.
8. Directiva 2002/58/CE asupra confidențialității și comunicațiilor electronice modificată de Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L201/37, 31.07.2002.
9. Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L281/31, 23.11.1995.
10. Directiva 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță, Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L144/19, 4.06.1997.
11. Directiva 2009/136/CE din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice, a Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 18.12.2009, L 337/11.
12. Directiva 2013/40/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 14.08.2013, L218/8.

LIBERTATEA DE EXPRIMARE ÎN TIMPUL CAMPANIEI ELECTORALE

Cercet. șt. III dr. Florin NACU
Institutul de Cercetări Socio-Umane „C.S. Nicolăescu-Plopșor”
Academia Română
Craiova

§ Freedom of expression during election campaign

Summary

During the election campaign, the legal framework and the limits within which the right to free expression can be exercised are strictly regulated by a series of laws such as the Constitution, Law no. 67/2004 on the organization and conduct of elections for local government authorities and the elections for the Chamber of Deputies and the Senate; Law no. 35/2008 on the elections for the Chamber of Deputies and the Senate and the amendment of Law no. 67/2004 for the election of local authorities, Law no. 215/2001 on local government and Law no. 393/2004 on the Statute of local elected officials, as amended and supplemented; Law no. 33/2007 on the organization and conduct of elections for the European Parliament. Knowing these rules is an important for all actors of the political scene as freedom of expression in general, and freedom of the press, in particular, leads to the disclosure of government secrets, economic abuses of those in power and domination of political and ideological elites, especially during the election campaign.

Keywords: *candidate, electoral competitor, the right to information, media, political advertising.*

Schimbarea regimului politic în decembrie 1989, desființarea monopolului de stat asupra mijloacelor de comunicare în masă, pluralismul politic, reformarea cadrului instituțional de exercitare a puterii au dus la „o nouă concepție asupra promovării și apărării drepturilor și libertăților cetățenești, precum și asupra racordării României la standardele internaționale în domeniul drepturilor omului și al formei de guvernământ”¹⁾. Astfel, în Constituția României adoptată în 1991 și revizuită în 2003, întreg ansamblul drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățeanului, consacrate în documentele internaționale, a beneficiat de o „viziune sistemică globală și, totodată, integrată”²⁾.

¹⁾ C. Avram, R. Radu, *Regimuri politice contemporane: Democrațiile*, Ed. Aius, Craiova, 2007, p. 296.

²⁾ *Ibidem*, p. 297.

Printre valorile fundamentale ale oricărei societăți democratice se numără și libertatea de exprimare. Recunoscută pe plan internațional prin intermediul art. 9 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care arată că „orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerea în mod individual sau în colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor”, libertatea de exprimare este reglementată de art. 30 din Constituția României³⁾ care prevede: „Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile”. Observăm că textul art. 30 din legea fundamentală face distincție între libertatea de exprimare (a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor) și libertatea de creație - ambele având ca scop împlinirea intelectuală, însă fiecare are caracteristicile sale proprii, prima fiind o formă de manifestare a „libertății spiritului”⁴⁾ în viața cotidiană, obișnuită, cealaltă îmbrăcând o formă artistică. O altă delimitare pe care o face legea fundamentală este între libertatea conștiinței (art. 29) și libertatea de exprimare (art. 30), prima ținând de forul interior al individului, cealaltă fiind o formă de manifestare exterioară, de interacțiune cu cadrul social. Art. 29 alin. (1) stipulează în mod imperativ că libertatea gândirii și a opiniilor nu pot fi îngădite sub nicio formă, iar nimeni nu poate fi constrâns să gândească altfel decât conform propriilor principii. Dacă, în ceea ce privește libertatea de conștiință, aceasta este nelimitată, libertatea gândirii și a opiniilor neputând fi îngădite sub nicio formă, nimeni neputând fi constrâns să gândească altfel decât conform propriilor principii [art. 29 alin. (1)], libertatea de exprimare cunoaște anumite limite normale având în vedere că ea transcende forului interior al individului și se răsfrânge asupra lumii exterioare, putând afecta drepturile și libertățile altor persoane.

În baza paragrafului 2 al art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, statul poate să aducă limitări formelor de manifestare a libertății de exprimare cu condiția să respecte cerințele impuse de Convenție pentru valabilitatea acestora. Astfel, pentru a fi valabilă, limitarea adusă acestui drept trebuie să îndeplinească trei condiții cumulative enumerate de paragraful 2: să fie prevăzută de lege, să urmărească cel puțin unul dintre scopurile legitime prevăzute de textul Convenției și să fie necesară, într-o societate democratică, pentru atingerea aceluși scop.

În ceea ce privește Constituția României, aceasta impune două limite pentru exercitarea libertății de exprimare: în primul rând, libertatea de exprimare nu poate prejudicia libertatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine [art. 30 alin. (6)]; în al doilea rând, sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau

³⁾ Dispozițiile art. 30 din Constituția României, adoptată în data de 21 noiembrie 1991 de către Adunarea Constituantă, nu au suferit modificări ca urmare a revizuirii Constituției prin Legea nr. 429/2003, păstrându-și conținutul.

⁴⁾ R. Radu, *Protecția dreptului la viața intimă, familială sau privată și a libertății de exprimare a salariaților*, în M. Țichindelean, M. Gheorghe (editori), *Aspecte controversate în interpretarea și aplicarea prevederilor Codului muncii și ale Legii dialogului social. In Honorem Prof. univ. dr. Ion Traian Ștefănescu*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 193.

religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri [art. 30 alin. (7)]. Totodată, art. 30 alin. (8) prevede că „Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictele de presă se stabilesc prin lege”.

În optica legii fundamentale a statului român, libertatea de exprimare este strâns legată de dreptul la informație. Constituția României, stipulează, în art. 31, „dreptul la informație”, consfințind că „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit” [art. 31 alin. (1)]. În mod simultan sunt stabilite obligații pentru „autoritățile publice”, care, „potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal” [art. 31 alin. (2)], cât și pentru mijloacele de informare în masă, publice și private, care „sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice” [art. 31 alin. (4)].

Scopul tuturor formelor democratice de guvernământ rămâne păstrarea, cultivarea și menținerea libertății sub toate formele ei, inclusiv a libertății de exprimare, iar media (atât cea scrisă, cât și cea difuzată prin intermediul altor mijloace) trebuie să fie un instrument al libertății sociale, o garanție în plus a corectitudinii, obiectivității și legalității desfășurării campaniei electorale și, ulterior, a alegerilor. Presa liberă, atât cea scrisă, cât și cea audiovizuală, este cadrul în care libertatea de exprimare trebuie să se manifeste deplin într-o societate democratică, caracterizată în special prin dispariția „dreptului istoric” al puterii la păstrarea secretelor și la impunerea cenzurii. Într-o lume a liberei manifestări a ideilor, opiniilor și convingerilor, orice acțiune de interes general, orice persoană implicată în sfera politică devine subiect de dezbatere publică și, implicit, orice „actor” individual are drepturi egale de participare pe scena politică.

Actul constituțional deține rolul de privilegiat în conturarea cadrului juridic de exercitare a dreptului la libera exprimare. Ceea ce trebuie remarcat este faptul că, în raport cu alte tipuri de acte normative/izvoare formale ale dreptului, legea fundamentală se bucură de supremație și, în consecință, regulile indicate în interiorul său servesc drept bază de pornire în imaginarea oricărei soluții legislative. Instrumentele juridice care stabilesc cadrul juridic și limitele între care se poate manifesta libertatea de exprimare în timpul campaniei electorale nu fac decât să detalieze ceea ce Constituția a fixat deja: Legea nr. 67/2004 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru autoritățile administrației publice locale și a alegerilor pentru Camera Deputaților și Senat (în prezent abrogată); Legea nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European. Cunoașterea acestor reglementări este un factor important pentru toți actorii scenei politice, deoarece exercitarea libertății de exprimare în general, a libertății presei, în spe-

cial, cu prioritate în timpul campaniei electorale, duce la dezvăluirea secretelor guvernanților, a abuzurilor economice ale celor aflați la putere și a dominației eliteilor politice și ideologice.

Alegerile locale și cele parlamentare⁵⁾ se desfășoară, în România, potrivit dispozițiilor Legii nr. 67/2004 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru autoritățile administrației publice locale și a alegerilor pentru Camera Deputaților și Senat; ale Legii nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, iar cele europarlamentare⁶⁾ conform Legii nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, cu modificările și completările ulterioare. Cum era și firesc, mare parte dintre regulile care guvernează regimul libertății de exprimare în timpul campaniei electorale sunt comune atât pentru alegerile locale și parlamentare, cât și pentru cele europarlamentare: dreptul candidaților, formațiunilor politice, precum și al cetățenilor de a-și exprima opiniile în mod liber și fără nicio discriminare, prin mitinguri, adunări, marșuri și prin intermediul presei scrise și audiovizuale⁷⁾; obligația primarilor de a asigura candidaților, în timpul campaniei electorale, în mod nediscriminatoriu, spații corespunzătoare pentru a se întâlni cu alegătorii⁸⁾; gratuitatea accesului partidelor politice, alianțelor politice, alianțelor electorale și al organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale care participă la alegeri, precum și al candidaților independenți la serviciile publice de radio și televiziune⁹⁾; practicarea aceluiași tarif pe emisiune și pe unitate de timp pentru toți competitorii electorali, respectiv candidații independenți de către posturile private de radio și televiziune¹⁰⁾; interzicerea introducerii spoturilor publicitare electorale în alte emisiuni decât cele electorale¹¹⁾; repartizarea timpilor de antenă¹²⁾; regulile privind afișajul electoral¹³⁾; regulile privind sondajele de opinie cu conținut electoral¹⁴⁾.

⁵⁾ Pentru detalii, a se vedea M. Bărbieru, *The electoral policy in 2012: the local and parliamentary elections from Dolj County (Romania)*, în *Revista de Științe Politice* nr. 42/2014, pp. 190-200.

⁶⁾ Pentru detalii, a se vedea M. Bărbieru, *A Critical Assessment of Political Party Performance in the Elections for European Parliament in Dolj County Romania on May 25, 2014*, în *Revista de Științe Politice* nr. 44/2014, pp. 134-147.

⁷⁾ Art. 61 alin. (2) din Legea nr. 67/2004 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru autoritățile administrației publice locale și a alegerilor pentru Camera Deputaților și Senat și art. 35 alin. (2) din Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, cu modificările și completările ulterioare.

⁸⁾ Art. 61 alin. (5) din Legea nr. 67/2004 și art. 35 alin. (5) din Legea nr. 33/2007.

⁹⁾ Art. 62 alin. (1) și (3) din Legea nr. 67/2004 și art. 38 alin. (2) din Legea nr. 33/2007.

¹⁰⁾ Art. 62 alin. (4) din Legea nr. 67/2004 și art. 38 alin. (2) din Legea nr. 33/2007.

¹¹⁾ Art. 62 alin. (5) din Legea nr. 67/2004 și art. 38 alin. (3) din Legea nr. 33/2007.

¹²⁾ Art. 62 alin. (6) din Legea nr. 67/2004 și art. 38 alin. (4) din Legea nr. 33/2007.

¹³⁾ Art. 66 din Legea nr. 67/2004 și art. 40 din Legea nr. 33/2007.

¹⁴⁾ Art. 65 din Legea nr. 67/2004 și art. 37 din Legea nr. 33/2007.

În conformitate cu prevederile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 67/2004, radiodifuzorii publici și privați sunt obligați să asigure, prin intermediul serviciilor audiovizuale, desfășurarea unei campanii electorale echitabile, echilibrate și corecte pentru toate partidele politice, alianțele politice, alianțele electorale, organizații ale cetățenilor care au aparținut minorităților naționale, precum și pentru toți candidații. Principalele reguli de desfășurare a campaniei electorale prin intermediul mass-mediei audiovizuale sunt prevăzute atât de Legea nr. 67/2004 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru autoritățile administrației publice locale și a alegerilor pentru Camera Deputaților și Senat, de Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, cât și de Decizia nr. 738 din 1 noiembrie 2012 a Consiliului Național al Audiovizualului (CNA): „În conformitate cu legislația în vigoare, campania electorală reflectată prin intermediul posturilor de radio și de televiziune, inclusiv de televiziune prin cablu, publice și private, trebuie să servească următoarelor interese generale: a) ale electoratului, de a primi informații corecte, astfel încât să poată vota în cunoștință de cauză; b) ale competitorilor electorali, de a se face cunoscuți și de a-și prezenta platformele, programele politice și ofertele electorale; c) ale radiodifuzorilor, de a-și exercita drepturile și responsabilitățile care decurg din profesiunea de jurnalist”¹⁵⁾.

În timpul campaniei electorale informațiile privind sistemul electoral, tehnica votării, calendarul campaniei electorale, programele politice, opiniile și mesajele cu conținut electoral trebuie să fie prezentate exclusiv în următoarele tipuri de emisiuni: *emisiuni informative* - în care pot fi difuzate informații privind activitățile de campanie ale candidaților; în acest scop durata programată a emisiunii informative poate fi mărită cu cel mult 15 minute; *emisiuni electorale* - în care candidații își pot prezenta programele politice și activitățile de campanie electorală; *dezbateri electorale* - în care candidații, jurnaliștii, analiștii și alți invitați pun în discuție programele electorale și temele de interes public¹⁶⁾. În legătură cu conținutul acestor emisiuni, C.N.A. a mai precizat și faptul că emisiunile informative trebuie să fie obiective, echitabile și să informeze corect publicul, iar emisiunile electorale și cele de dezbateri electorale trebuie să asigure tuturor competitorilor electorali condiții egale în ceea ce privește libertatea de exprimare, pluralismul opiniilor și echidistanța¹⁷⁾.

În afară de limitele impuse de art. 30 și de art. 53 alin. (1) din Constituție, în Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European se mai precizează că mijloacele folosite în campania electorală nu pot contraveni ordinii de drept [art. 35 alin. (3)]. O altă idee care se desprinde din jurisprudența CEDO în legătură cu regimul juridic al libertății de exprimare este aceea că aceasta, fiind „unul dintre fundamentele esențiale ale oricărei societăți democratice și una dintre condițiile esențiale ale progresului și împlinirii fiecăruia”, este valabilă, sub rezerva articolului 2 par. 10 din Convenție,

¹⁵⁾ Art. 11 din Decizia nr. 738 din 1 noiembrie 2012 a Consiliului Național al Audiovizualului.

¹⁶⁾ A se vedea art. 5 alin. (1) din Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 195 din 24 aprilie 2012 și art. 64 alin. (1) din Legea nr. 67/2004.

¹⁷⁾ Art. 5 alin. (1) din Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 195 din 24 aprilie 2012.

„nu numai pentru «informațiile» sau «ideile» primite favorabil ori considerate ca inofensive sau indifferente, dar și pentru acelea care lovesc, șochează sau nemulțumesc”¹⁸⁾.

Art. 71 din Codul audiovizualului¹⁹⁾ conține anumite dispoziții referitoare la asigurarea informării corecte a publicului în timpul campaniei electorale:

“(1) În programele de știri și dezbateri informarea în probleme de interes public, de natură politică, economică, socială și culturală, trebuie să respecte următoarele principii:

a) asigurarea imparțialității, echilibrului și favorizarea liberei formări a opiniilor, prin prezentarea principalelor puncte de vedere aflate în opoziție, în perioada în care problemele sunt în dezbateri publice;

b) asigurarea unei distincții clare între faptele și opiniile prezentate;

c) evitarea oricăror forme de discriminare pe considerente de rasă, etnie, religie, naționalitate, sex, orientare sexuală sau vârstă.

(2) Prevederile alin. (1) lit. a) sunt respectate și în cazul în care punctele de vedere exprimate aparțin experților, jurnaliștilor, reprezentanților partidelor neparlamentare, minorităților, organizațiilor neguvernamentale, sindicatelor și patronatelor.

(3) Prezentarea principalelor puncte de vedere aflate în opoziție se asigură, de regulă, în cadrul aceleiași emisiuni sau, în mod excepțional, în emisiunile următoare; în cazul în care cei solicitați refuză să își precizeze punctul de vedere, acest fapt se menționează pe post”.

În temeiul prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național al Audiovizualului a emis și Recomandarea nr. 2/2004, în baza căreia radiodifuzorii au obligația de a depune diligențele necesare pentru evitarea transformării publicității comerciale în publicitate politică, pozitivă sau negativă (art. 1), de a verifica, anterior difuzării, dacă, prin conținut, spotul publicitar are sau nu un caracter politic (art. 2), de a se asigura că spoturile publicitare conțin informații corecte și că respectă prezumția de nevinovăție, așa încât difuzarea acestora să nu aducă atingere demnității umane (art. 3).

Astfel, dacă desfășurarea campaniei electorale prin intermediul mass-mediei audio-vizuale este reglementată prin actele normative anterior menționate și supuse controlului C.N.A., în ceea ce privește presa scrisă remarcăm vidul legislativ care a favorizat apariția a numeroase atitudini abuzive, calomnioase și discriminatorii din partea jurnaliștilor, dar și împotriva lor, atitudini care au încălcat limitele constituționale ale libertății de exprimare și au adus atingere dreptului fundamental la viață intimă, familială sau privată. Pe de altă parte, un alt fenomen înregistrat în timpul campaniei electorale, este încercarea elitelor politice de a monopoliza atât presa scrisă, cât și radioul și televiziunea „astfel încât să poată beneficia de efectele pe care le aveau în piață aceste instituții. Partidele politice și politicienii

¹⁸⁾ CEDO, Secția a II-a, Cauza *Marônek c. Slovacia*, Hotărârea din 19 aprilie 2001. *Apud R. Radu, art. cit. în loc. cit.*, p. 194.

¹⁹⁾ Art. 71 din Decizia C.N.A. nr. 187/2006 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, cu modificările și completările ulterioare.

au încercat să beneficieze din plin de susținerea mass-mediei, care a fost, nu de puține ori, părtinitoare sau lipsită de profesionalism față de unul sau altul dintre candidați”²⁰⁾. Nu rare sunt conflictele dintre jurnaliști și personalități ale vieții politice, o realitate care a atins și atinge uneori situații limită, manifestându-se chiar prin acțiuni violente la adresa unui individ sau grup de indivizi.

În contextul unei reale libertăți a presei, mulți ziariști au dobândit statutul informal de lider de opinie și au profitat de prestigiul lor social pentru a modela opinia publică, pentru a „da glas” acelor categorii de cetățeni care nu se simt reprezentate de vreun partid politic sau pentru a forma o contrapondere acolo unde partidul majoritar nu are un adversar politic pe măsură. În România post-decembristă, instituțiile de presă au avut meritul istoric de a contribui decisiv la conturarea sistemului politic românesc, în primul rând ca veritabili agenți politici. Cel puțin la începutul anilor '90, când raportul de forțe între partidele politice era profund dezechilibrat, doar intervențiile prompte și pertinente ale presei au fost în măsură să prevină deteriorarea climatului democratic.

În ultimul timp, situația presei românești a devenit ambivalentă. Pe de o parte, cei mai mulți ziariști își joacă foarte curajos rolul de „câine de pază al democrației”, însă, pe de altă parte, alți colegi de breaslă - supuși unor constrângeri sau interese financiare - aplică arta compromisului, renunțând să aducă la cunoștința opiniei publice aspectele politice negative pe care le cunosc, fiind unanim admis faptul că „gradul constrângerii statale diferă în funcție de titularul capitalului pus în joc”²¹⁾. În accepțiunea sa ideală, libertatea presei nu înseamnă doar libertatea față de implicarea guvernului, ci și o distanțare semnificativă față de influența partidelor politice și, în același timp, față de interesele financiare.

Într-o societate democratică, libertatea presei scrise - atât cea clasică, cât și cea în formă electronică, din ce în ce mai utilizată în timpul campaniilor electorale²²⁾ - devine similară cu libertatea de exprimare în general, a tuturor cetățenilor; orice restrângere a dreptului de exprimare a jurnaliștilor devine astfel un atac împotriva drepturilor și libertăților cetățenești, împotriva societății în ansamblul ei. Jurnalistul nu este altceva decât un exponent al drepturilor naturale ale indivizilor, nu dispune de drepturi superioare față de concetățenii lui, ci este un simplu cetățean dotat cu instrumente mai puternice și cu posibilitatea de a transmite altora, prin intermediul mijloacelor de comunicare în masă, propriile idei, convingeri, opțiuni. Prin urmare, dreptul la exercitarea profesiei de ziarist apare ca o consecință directă a drepturilor constituționale la liberă exprimare și liberă informare.

²⁰⁾ M. Bărbieru, *The electoral policy in 2012: the local and parliamentary elections from Dolj County (Romania)*, în *Revista de Științe Politice* nr. 42/2014, p. 193.

²¹⁾ I. Dogaru, D.C. Dănișor, *Drepturile Omului și Libertățile Publice*, Ed. Zamolxe, Chișinău, 1998, p. 201.

²²⁾ M. Bărbieru, *A Critical Assessment of Political Party Performance in the Elections for European Parliament in Dolj County Romania on May 25, 2014*, în *Revista de Științe Politice* nr. 44/2014, p. 138; *Idem*, *The electoral policy in 2012: the local and parliamentary elections from Dolj County (Romania)*, în *Revista de Științe Politice* nr. 42/2014, p. 196; G. Ghionea, *The 2012 Romanian Local Elections. An Analysis of the Local Strategies, Voting Choices and Final Results in Drăgășani (Vâlcea County)*, în *Revista de Științe Politice* nr. 42/2014, p. 212.

Chiar dacă libertatea de exprimare este reglementată de Constituție, iar cazurile în care acest drept fundamental poate fi supus unor restrângeri sunt prevăzute tot în legea fundamentală, lipsa unui mijloc specific de combatere și sancționare a manifestărilor abuzive, precum și existența a numeroase acte normative care permit interpretarea legii în favoarea celor care permit infracțiuni a dus, ca și în alte domenii, la absolvirea de răspundere a celor care săvârșesc fapte dăunătoare²³⁾. Ziaristul, ca oricare alt cetățean, beneficiază de garanțiile libertății de exprimare prevăzute de Constituție, dar are și anumite obligații care circumscriu limitele libertății de exprimare și asigură respectul dreptului la demnitate umană, ca valoare fundamentală a statului român²⁴⁾. Chiar în lipsa unei legi-cadru privind organizarea și exercitarea profesiei de ziarist, este neîndoielnic faptul că libertatea presei scrise nu poate fi absolută, limitele sale fiind date de existența unor exigențe de natură politică, ținând de protejarea, în cazuri bine definite, a interesului etatic, ca și de necesitatea salvagădării unui set de valori enumerate de art. 30 alin. (6) și (7) din legea fundamentală, printre care se numără onoarea, demnitatea, libertatea, respectul identității minorităților. Încălcarea interdicțiilor și a limitelor impuse de lege pentru exercitarea dreptului la libera exprimare atrage, ca în cazul oricărui alt cetățean, un anumit tip de răspundere juridică - civilă, contravențională²⁵⁾ sau penală. Instanțele de judecată sunt cele care apreciază dacă și în ce măsură conduita omului de presă a încălcat prescripția legală aplicabilă însă, în lipsa unei legi a presei și a unui Cod de conduită pentru ziariști care să prevadă un regim disciplinar special și sancțiuni aplicabile jurnaliștilor din presa scrisă, judecătorul nu poate aplica decât sancțiunile prevăzute de legislația civilă, penală (menționând aici faptul că insulta și calomnia nu mai sunt prevăzute ca infracțiuni de Codul penal) și cea conexă.

De lege ferenda, considerăm că o lege a presei nu ar fi necesară numai pentru a fixa limitele în care se poate exercita libertatea de exprimare, de opinie și de conștiință, ori pentru a stabili modalitatea în care se exercită controlul asupra mijloacelor de comunicare în scris, ci și pentru a fixa regulile de organizare și exercitare a profesiei de jurnalist, formele de exercitare, drepturile și obligațiile acestuia, incompatibilități în exercitarea profesiei, răspunderea etc. De asemenea, ne raliem unei propuneri *de lege ferenda* formulate în literatura de specialitate care vizează înființarea unei autorități administrative autonome cu atribuții de reglementare și

²³⁾ A. Cezar, Gh. Bică, I. Bitoleanu, I. Vlad, R. Radu, E. Paraschiv, *Introducere în istoria dreptului*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2007, p. 324.

²⁴⁾ A se vedea D.C. Dănișor, Gh. Dănișor, *Demnitatea omului: valoarea supremă a statului român*, în *Revista de Studii Juridice* nr. 1(29)/2004, pp. 5-14.

²⁵⁾ Spre exemplu, conform art. 53 lit. j), k), t) din Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, constituie contravenții următoarele fapte: distrugerea, deteriorarea, murdărirea, acoperirea prin scriere sau în orice mod a listelor electorale, cu excepțiile prevăzute la art. 49 alin. (1) lit. c); nerespectarea dispozițiilor art. 35 alin. (2) și (4) și ale art. 40 alin. (3)-(7); afișarea listelor electorale și a copiilor de pe acestea; distrugerea, deteriorarea, murdărirea, acoperirea prin scriere sau în orice mod a platformelor-program afișate sau a oricărui altor afișe ori anunțuri de propagandă electorală tipărite; continuarea propagandei electorale după încheierea acesteia, precum și sfătuirea în ziua votării a alegătorilor la sediul secțiilor de votare să voteze sau să nu voteze un anumit partid politic, alianță politică, alianță electorală, organizație a cetățenilor aparținând unei minorități naționale ori candidat independent.

control în domeniul presei scrise, asemănătoare Consiliului Național al Audiovizualului sau dezvoltarea atribuțiilor acestui consiliu în mod corespunzător, și în domeniul presei scrise²⁶⁾. În concluzie, putem afirma că, dat fiind actualul cadru juridic, doar prin conjugarea libertății de exprimare cu responsabilitatea propriilor cuvinte și/sau fapte se poate ajunge în sfârșit pe un teren cât de cât mai stabil al garantării dreptului la opinie, concepțiilor, ideilor și valorilor de natură morală.

²⁶⁾ E.-I. Moțiu, *Autoritățile administrative autonome din domeniul siguranței naționale și al mediatizării informațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 237.



Editura Universul Juridic

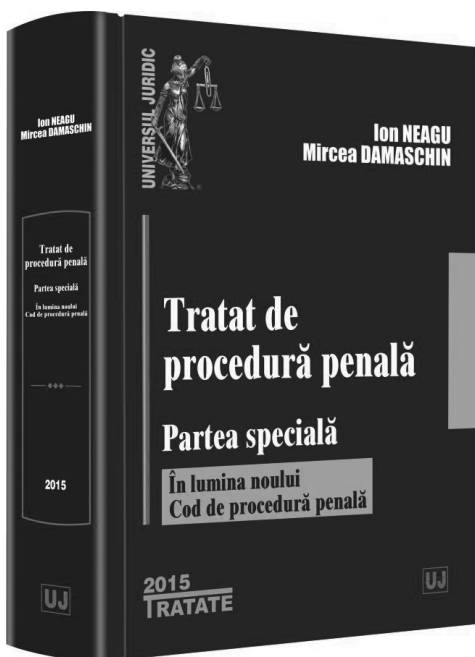
Tratat de procedură penală. Partea specială În lumina noului Cod de procedură penală

Autori: Ion Neagu, Mircea Damaschin

Rezultat al unei impresionante documentări, lucrarea este destinată studenților facultăților de drept în vederea pregătirii pentru examenele de promovare și de licență, masteranzilor facultăților de drept, candidaților la admiterea în INM, candidaților la admiterea în profesia de avocat, precum și acelor care candidează pentru admiterea în alte profesii juridice.

Lucrarea este, în egală măsură, destinată practicienilor dreptului, cu referire concretă la organele judiciare penale (instanțe de judecată, procurori, organe de cercetare ale poliției judiciare, alte organe de cercetare penală) și la avocați.

În elaborarea lucrării a fost folosit materialul legislativ, jurisprudențial și documentar existent la data de 10 martie 2015 (inclusiv ÎCCJ și Curtea Constituțională).



Comandă acum!

Până la
-20%

Preț:
149 lei

Format: Academic, cartonat
Pagini: 700

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



Portalul universuljuridic.ro:

- ✓ timp de 14 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive și mai performante comunități: comunitatea juriștilor;
- ✓ puteți accesa informație juridică reală, certificată editorial, necesară activității dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conținut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu.

www.universuljuridic.ro