

ISSN 1857-2405



R REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 2 (33), 2015





Ai noștri la Concursul THEMIS



*Echipa INJ la Luxemburg (de la dreapta la stânga):
Livia Mitrofan, Victoria Sănduță și Alexandru Mardari, candidați la funcția de judecător.
Audienții au fost însoțiți de Luciana Iabangi (prima din stânga), formator INJ, expert ROLISP.
(Vezi pagina 9).*

Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 2 (33), 2015

Fondator:

Institutul Național al Justiției

Certificatul de înregistrare nr. 5505 din 08.11.2006

Redactor-șef:

Gheorghe BUDEANU

Colegiul de redacție:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept, Director executiv al Institutului Național al Justiției

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, membru corespondent, Vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

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

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

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

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

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

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

Elena BELEI, doctor în drept, șefa Cabinetului ministrului Justiției, formator INJ

Mikola K. IAKIMICIUK, doctor în drept, Procurorul regiunii Cernăuți din Ucraina (Cernăuți)

Igor DOLEA, doctor habilitat în drept, judecător la Curtea Constituțională

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

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

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

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

Foto:

Stela CIOCANU, Dorina OBOROC

Editură și tipar:

Î.S. „Tipografia Centrală”

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

Tiraj:

300 exemplare

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

SUMAR:

INVITATUL NOSTRU

Stefan Hulshorster „Atâta timp cât un stat partener abordează serios reformele, IRZ îi va oferi contribuția sa de specialitate” 2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Conferința finală a proiectului „Combaterea migrației iregulare în Moldova” 6
A avut loc ședința Comitetului Coordonator al Donatorilor 7

FORMARE INIȚIALĂ

Concurs de referate pentru audienții Institutului Național al Justiției 8
Echipa INJ s-a întors de la Concursul THEMIS cu premiul special al juriului 9

FORMARE FORMATORI

Protecția drepturilor și libertăților migranților 10

FORMARE CONTINUĂ

Colaborare româno-moldovenească în domeniul protecției solicitanților de azil și a refugiaților 11
Acordarea asistenței juridice garantate de stat în cauze cu implicarea copiilor în conflict cu legea 12

ECUSOANE

Valentina Conțescu. INJ își modernizează procesul de instruire .. 13

TRIBUNA CU OPINII

Ruslan Popov. Părerile procurorilor pe marginea proiectului de Lege cu privire la Procuratură nu poate fi neglijată 14

DOCTRINA

Ion Țiganaș. Analiza criminologică a infracțiunii de contrafacere. Reacția socială împotriva fenomenului de contrafacere 15

Mihai Poalelungi. Obligațiile pozitive ce reies din conținutul art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului: respectarea vieții private 21

A. З. Гладун, В. Н. Болгов. Компетенция Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем 28

Vasile Crețu, Ilona Josanu. Legislația: principalele etape de dezvoltare a procedurii în ordonanță 33

Gheorghe Reniță. Întoarcerea executării silite: aspecte teoretice și practice 38

Nicolae Corcea. Violența în familie asupra vârstnicilor: aspecte criminologice și juridico-penale 43

Vitalie Moscalciuc. Căutarea pârâtului în cadrul procesului civil.. 49

CONCURS DE REFERATE

Felicia Șonțu. Jurisprudența CtEDO în cazuri de susținere a regimurilor separatiste 52

ÎNAINȚAȘII NOȘTRI

Mihai Tașcă. Jean Etienne-Marie Portalis – părintele Codului civil francez

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 3 din 30 ianuarie 2014, să includă la profilul drept în categoria C a revistelor științifice ce *Revista Institutului Național al Justiției*.

Condițiile pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la www.inj.md



INVITATUL NOSTRU



Stefan Hülshörster,
*Director executiv adjunct al Fundației
Germane pentru Cooperare Juridică
Internațională (IRZ)*

„ATÂTA TIMP CÂT UN STAT PARTENER ABORDEAZĂ SERIOS REFORMELE, IRZ ÎI VA OFERI CONTRIBUȚIA SA DE SPECIALITATE”

care dintre acțiunile realizate până acum împreună cu alte instituții din sistemul justiției le considerați foarte reușite?

– *Domnule Stefan Hülshörster, sunteți Director executiv adjunct al Fundației Germane IRZ, responsabil de programele în domeniul promovării statului de drept în Ucraina și Republica Moldova. Ce reprezintă Fundația IRZ? În care țări a implementat sau mai implementează asemenea programe?*

– Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ) a fost creată la începutul anilor '90. Ea sprijină, în numele Guvernului Federal – în special, al Ministerului Federal al Justiției și Protecției Consumatorului, fiind finanțată de către Ministerul de Externe –, reformele din domeniul dreptului și justiției în aproximativ 30 de state partenere din Europa Centrală și de Sud-Est, din Caucaz și Asia Centrală. Ea sprijină reformele în cele mai tinere state membre ale UE, în Turcia și Vietnam. Activitatea Fundației IRZ se extinde între timp asupra numeroaselor țări din Africa de Nord și Orientul Mijlociu, precum și asupra celorlalte state arabe. Astfel, Fundația IRZ este o instituție de importanță decisivă în Germania, recunoscută pentru colaborarea juridică internațională și uneste în comisiile sale deputați ai Parlamentului German, reprezentanți ai diverselor ministere federale, ai administrațiilor justiției la nivel de land, ai diverselor profesii de drept, ai economiei și ai științei. Informații mai detaliate pot fi găsite pe pagina noastră web www.irz.de.

– *Proiectele Fundației IRZ au fost lansate în R. Moldova încă în 2008. Ce scopuri urmăresc ele și pe*

– După ce, inițial, o perioadă mai lungă de timp, reformele de drept civil și economic au stat în prim-planul consultărilor, accentul s-a deplasat treptat spre direcția reformelor justiției și ale întregului drept procesual. Dar și domeniul de executare a pedepselor penale, extrem de relevant pentru drepturile omului, a jucat, parțial, un rol important în cadrul proiectelor UE, implementate de către IRZ. Recent, IRZ a sprijinit și a promovat foarte intens elaborarea unui Cod administrativ, format din procedura contenciosului administrativ (parte judiciară) și procedura administrativă necontencioasă (în calitate de bază legală pentru actele autorităților administrative), deoarece un control judiciar independent și efectiv asupra acțiunilor statului reprezintă o importanță enormă. În acest context, nu este vorba doar, la general, despre sprijin de specialitate acordat la elaborarea legilor noi sau a proiectelor de reformă, multe chestiuni țin de eficientizarea justiției și a proceselor de lucru din cadrul ei, instruirea inițială și continuă în așa-numitele *profesii de aplicare a dreptului*. Deoarece cu toții cunoaștem că o lege scrisă poate fi ca un tigru știrb, atunci când ea nu este pusă în aplicare și folosită în spiritul statului de drept. Scopul suprem în acest caz este de a promova și de a consolida statul de drept în țările partenere ale IRZ, de a asigura mai mult securitatea și transparența de drept, pentru crearea unui sistem de drept și a unei justiții de încredere și predictibilă pentru cetățean și economie (inclusiv pentru investitorii urgent necesari). Definiția succesului în acest context este deosebit de complicată, căci foarte mulți factori trebuie să se reunească pentru a contribui în realitate la atingerea suc-

cesului presupus. Există, de altfel, foarte multe succese mici, dar ele trebuie să fie urmate și de alte succese. Astfel, de exemplu, elaborarea unui proiect al Codului administrativ deja este privit în sine drept un succes mic. Acest proiect trebuie, în mod firesc, să mai fie revăzut, examinat de comisiile parlamentare și doar după ce acest Cod, având o formă satisfăcătoare, va intra în vigoare vom putea vorbi despre un succes mai mare. Paralel cu aceasta, viitorii judecători ai contenciosului administrativ vor trebui să participe la instruire inițială și continuă, trebuie să fie prevăzută și implementată o specializare și, treptat, va trebui să crească imaginea justiției, care să nu mai admită în nici un caz influențe din partea statului sau din partea altor factori externi. Toate acestea nu pot fi atinse repede, legile se perfecționează cu timpul, convingerile trebuie să crească și să se consolideze. Henry Ford a spus odată: „A se reuni este un început, a rămâne împreună este un progres, a lucra împreună este un succes”. Astfel, dacă noi, cum s-a mai întâmplat deseori în trecut, vom lucra împreună cu o voință de reformare serioasă și cu interes asupra unei chestiuni comune, atunci acest fapt, în sine, deja reprezintă un succes.

– Care instituții din sistemul de drept al R. Moldova conlucrează efectiv și ireproșabil cu Fundația IRZ, demonstrând cointeresare în transformarea reală a sistemului?

– IRZ colaborează în Republica Moldova cu toate instituțiile care se ocupă de reforme în domeniul dreptului și al justiției și trebuie să le pună în aplicare în activitatea zilnică.

Aici, printe altele, trebuie să numim Comisia juridică a Parlamentului, Ministerul Justiției, Curtea Constituțională și Curtea Supremă de Justiție împreună cu instanțele de judecată inferioare, Procuratura Generală, dar să nu uităm avocații, datorită importanței deosebite a acestora la realizarea drepturilor persoanelor neștiutoare de drept, precum și notarii. În domeniul formării inițiale și continue a specialiștilor din domeniul justiției colaborăm strâns cu Institutul Național al Justiției și de câțiva ani – cu Universitatea de Stat, unde vom include cu plăcere un curs de durată despre introducerea în dreptul german – în limba germană. Avem o colaborare și cu câteva instituții nestatale. Interesul exprimat față de IRZ cu privire la o consiliere orientată, intensivă, de specialitate este mare de la bun început.

– Fundația IRZ a organizat, pe 25 și 26 iunie, împreună cu Asociația Judecătorilor din Moldova, Conferința internațională „Justiția contenciosului administrativ în calitate de instrument al statului de drept” la care s-a pus în discuție Codul administrativ, ca instrument al statului în asigurarea respectării legislației de către autorități. De fapt, ca persoană cu spirit de analiză, care

privește dintr-o parte funcționarea statului de drept în R. Moldova, cum apreciați respectarea legislației de către autoritățile noastre?

– Proiectul unui Cod administrativ, elaborat cu sprijinul Fundației IRZ, și introducerea judecătorilor de contencios administrativ, specializați, sunt pași importanți spre consolidarea statului de drept, cum am menționat mai sus. Noi susținem intens introducerea unei jurisdicții administrative, deoarece am acumulat o experiență foarte bună cu aceasta în Germania și instanțele de contencios administrativ au o influență educativă asupra autorităților administrative, care vor ca activitatea lor să corespundă prevederilor legii. Și acesta este, de altfel, un interes al statului de drept: în calitate de stat, să te conduci de lege și de drept și să nu fi permanent obligat de către instanțele de contencios administrativ să-ți anulezi deciziile. Această conștiință în Germania s-a dezvoltat și s-a consolidat timp de multi ani și decenii. Partenerii de cooperare în statele partenere ale IRZ și cei din Republica Moldova ei înșiși cunosc mult mai bine deficiențele existente în țara proprie decât ar putea s-o facă cei din exterior, chiar dacă ultimii s-au ocupat intens și mult timp de un stat partener. Este imbucurător faptul că partenerii din Republica Moldova demonstrează un interes puternic față de colaborări în acest domeniu, iar prin elaborarea Codului și aplicarea cu încredere a dreptului dau de înțeles că pot să atingă realizarea scopului de consolidare a statului de drept.

– Cu susținerea IRZ, Institutul Național al Justiției desfășoară mai multe seminare de formare continuă a judecătorilor și a procurorilor aflați în funcție. Ce părere aveți despre nivelul de pregătire al acestor specialiști? Sunt adecvați cerințelor sistemului juridic european? Considerați necesară o specializare a lor pe domenii concrete?

– Nu sunt eu persoana care trebuie să critice în aceste momente nivelul de pregătire al specialiștilor din domeniul justiției. Clar este că formarea inițială și continuă în statele aflate în proces de transformare nu întotdeauna reușește să urmeze reformele de drept, care se desfășoară, parțial, foarte rapid. Introducerea noilor conținuturi de drept în curricula universitară și în planurile didactice ale institutelor de formare continuă are nevoie de anumite perioade de timp, precum și formarea unei conștiințe juridice, orientate către standardele europene. Prin urmare, ar fi complicat să comparăm instruirea juridică de altă dată cu standardele actuale. IRZ încearcă, în cadrul posibilităților sale, să sprijine INJ, în baza necesităților exprimate, la perfecționarea capacităților specialiștilor din domeniul justiției. Astfel, spre exemplu, deja au avut loc multiple instruirii continue, cu o rezonanță pozitivă, nu doar în domenii speciale de drept, ci și în domenii ce țin de tehnica de lucru a judecătorilor, de metodică, de tehnică decizională etc.

De asemenea, a fost începută deja formarea continuă a viitorilor judecători de contencios administrativ, deoarece considerăm că specializarea judecătorilor într-un anumit domeniu este importantă. Aceasta se referă, nu în ultimul rând, la judecătorii contenciosului administrativ, din cauza principiilor procesuale un pic diferite.

- Cu ajutorul fundației pe care o conduceți, Institutul Național al Justiției a lansat Platforma ILIAS de instruire la distanță. Ați implementat și în alte țări asemenea platforme? Instruirea la distanță poate deveni una prioritară pentru formarea continuă a specialiștilor din domeniul justiției?

- IRZ a sprijinit și în alte state partenerii instituirea sistemelor de E-Learning. Cu siguranță, nu poate un sistem electronic să înlocuiască totalmente schimbul personal de idei și experiențe. Dar cu niște cheltuieli relative mici poate fi transmis conținutul didactic într-un mod interactiv. Pentru aceasta, utilizatorul trebuie să dea dovadă de autodisciplină și să dispună de tehnica necesară (este nevoie doar de un calculator și acces la internet), iar Institutul să dispună de conținuturi electronice bine pregătite, care sunt acceptate de către utilizator, precum și de protecția suficientă a datelor. În special, acolo unde infrastructura nu permite o deplasare rapidă și lipsită de probleme, sistemul E-learning poate obține o importanță majoră. Primii pași au fost făcuți, vor urma și alții.

- Cursul european al R. Moldova depinde acum, în mare parte, de transformările care au loc în sistemul justiției. Totuși, opinia publică susține în continuare că în instanțele judecătorești persistă corupția, iar refor-

marea Procuraturii este mimată. Susțineți de acord cu această opinie ori o combateți?

- Despre corupția răspândită și în justiție se discută, se scrie, se comunică mult și partenerii noștri de cooperare ne atenționează asupra acestei probleme. Corupția este o tumoare canceroasă în societate, care trebuie să fie combătută eficient și consecvent, independent de reputația persoanei. Noi avem o atitudine serioasă față de partenerii noștri și oferim posibilitatea efectuării schimbului de experiență cu privire la modulele de combatere și prevenire a corupției în Germania. Corupția se regăsește nu doar în justiție sau administrație - întotdeauna există cineva care oferă mită. Ambele părți - cea care oferă și cea care acceptă oferta - trebuie să fie eradicate. Este nevoie nu doar de bazele legale necesare, ci și de autorități de urmărire penală, care supraveghează și sancționează infracțiunile de corupție. Pentru o integrare europeană adevărată, combaterea efectivă a corupției este cerința stringentă. Pentru aceasta există diverse străduințe, pe care IRZ se străduie să le sprijine.

- Sunteți coordonatorul proiectelor IRZ și pentru Ucraina. Țara noastră vecină de asemenea a semnat recent Acordul de asociere cu Uniunea Europeană. Reformarea sistemului ucrainean de justiție este mai avansată ca în R. Moldova?

- Situația din Republica Moldova poate fi cu greu comparată cu situația actuală din Ucraina. Nu în ultimul rând în baza istoriei comune, există și tradiții comune de drept și, cu siguranță, diverse probleme depozitate în domenii asemănătoare - în drept material, în drept procesual și în aplicarea dreptului, astfel încât discuțiile



10 februarie 2011. Stefan Hulshorster într-o vizită de lucru la Institutul Național al Justiției

despre reforme se aseamănă periodic. Dar această situație se referă și la alte state ale fostei Uniuni Sovietice. Pe ce cale a reformelor va porni fiecare stat în parte depinde de multi factori diferiți. În detalii ar putea exista diverse abordări – important este ca, în special în statele care sunt membre ale Consiliului European și care au preluat obligațiile corespunzătoare, să fie introduse și respectate standarde de drept minime și unice. Să luăm în calitate de exemplu concret jurisdicția administrativă din Ucraina: de mai mult de zece ani, în Ucraina au fost instituite judecătorii de contencios administrativ independente, au fost instruiți judecătorii de contencios administrativ s.a.m.d. La această etapă, la prima vedere, se pare că s-a ajuns la un progres, cu siguranță acesta există. Cu toate acestea, până astăzi în Ucraina nu există procedura administrativă necontencioasă, ca bază pentru actele autorităților statului, de care ar fi nevoie urgent, pentru a le oferi instanțelor de judecată standarde de verificare unice. Ambele părți – procedura administrativă necontencioasă și procedura contenciosului administrativ – se regăsesc totuși în proiectul Codului administrativ moldovenesc. Dacă acest Cod va fi adoptat într-o formă bună, atunci Republica Moldova, de exemplu, este mai progresivă din acest punct de vedere. În Ucraina în ultimii cinci ani au existat deficite substanțiale în întreaga justiție, nu doar în jurisdicția administrativă, în special – cu privire la independența judecătorilor. Aici se lucrează acum intens, corupția, nepotismul și influența statală trebuie să fie combătute.

– De fapt, până când va activa Fundația IRZ în Moldova? În timpul rămas, aveți programate acțiuni deosebite?

– La moment, nu există o limită temporală pentru colaborarea cu Republica Moldova sau cu alte state partenere. Atâta timp cât Fundației IRZ îi sunt oferite posibilitățile și aceasta corespunde intereselor Guvernului Federal, atâta timp cât un stat partener își dorește serios o colaborare cu Germania și abordează serios reformele, tot atâta timp IRZ va încerca să ofere contribuția sa de specialitate pentru consolidarea statului de drept. Faptul că acesta nu este un proces liniar, mereu constant, este clar pentru toți. Cu siguranță există unele accente de specialitate, care pentru activitatea IRZ sunt de o importanță deosebită. Activitatea IRZ trebuie, însă, să fie privită și din perspectiva priorităților de reforme, desfășurării reformelor în țările partenere, adică și în Republica Moldova.

– La Chișinău, din echipa IRZ fac parte și experți locali. Cine-s ei, cum le apreciați calitățile și capacitățile?

– Există mulți experți naționali diferiți, din respectivele țări membre, precum și din Republica Moldova, care sunt implicați în activitățile IRZ. E și normal să nu fie atrase în consultări (consultări legislative și formări continue) persoane rău instruite sau puțin pregătite

pentru reforme, persoane care există peste tot. Astfel, noi încercăm să identificăm specialiști buni chiar și atunci când nu este posibil să privești în interiorul oamenilor. În cele din urmă, este vorba și despre responsabilitatea proprie a instituțiilor partenere – de a numi experți naționali buni pentru participare. Participarea experților naționali buni este, în opinia mea, o condiție indispensabilă, deoarece ei le explică specialiștilor din Germania condițiile de fond ale reformelor și particularitățile specifice moldovenești. Dreptul nu poate fi pur și simplu exportat, chiar dacă unele reglementări în Germania s-au dovedit, pe parcursul multor ani, a fi o tradiție juridică sigură. Dreptul își poate dezvolta efectele doar în funcție de condițiile de fond ale istoriei respective de drept național, de cultura juridică și reieșind din condițiile cadru sociale și politice. Soluțiile care s-au dovedit a fi bune la noi ar putea fi mijlocite și utilizate avantajos pentru reformele altor state, cu condiția că ele nu vor fi impuse în calitate de corpuri absolut străine unui alt sistem de drept, străin. În acest sens, experiența experților naționali are o importanță deosebită, în special pentru că nu noi facem reformele de drept în țara Dumneavoastră, noi putem doar să vă sprijinim și să vă însoțim pe calea asta, nu întotdeauna ușoară.

– Ce vă surprinde plăcut și ce neplăcut în societatea moldovenească?

– Majoritatea impresiilor pe care am putut să le acumulez pe parcursul colaborării mele îndelungate în și cu Republica Moldova sunt de natură pozitivă. Eu permanent sunt plăcut surprins de căldura deschisă și prietenoasă a colegelor și colegilor din Moldova, de respectul și recunoștința pe care le manifestă față de IRZ și de experții Fundației, de interesul major pe care îl au față de colaborarea cu Germania, de angajamentul considerabil pe care îl manifestă în procesele de reformă, de răbdarea de care dau dovadă colegii moldoveni atunci când reformele nu avansează atât de rapid precum se așteaptă.

Mai puțin îmbucurător, totuși, este faptul că trebuie să citim în mass-media internațională rapoarte serioase – nu putem să ferim ochii de la acestea – în care idealurile statului de drept sunt călcate frivol în picioare, sunt ignorate în mod conștient în favoarea îmbogațirii personale a unora sau pentru cauzarea unor precedente anumite. Aceasta pare a fi (nespecificat pentru Moldova) o împletire a intereselor economice cu politica sau justiția, ceea ce pentru noi, în Germania – Slavă Domnului! – este ceva străin. La capitolul dat, Republica Moldova, urmând obiectivul de integrare europeană, trebuie să mai lucreze, dacă dorește, la modul serios, să atingă și să realizeze acest obiectiv. IRZ va încerca să o susțină în acest sens.

– Vă mulțumim, domnule Stefan Hülshörster.

EVENIMENTE

DEZBATERI PUBLICE PENTRU MAI MULTE PROPUNERI LEGISLATIVE INIȚIATE DE UN GRUP DE JUDECĂTORI



Miercuri, 20 mai 2015, în incinta Institutului Național al Justiției a fost lansat, pentru a fi dezbătut în public, un pachet de propuneri legislative, inițiat de un grup de 14 judecători.

Astfel, opinia publică și reprezentanții organizațiilor neguvernamentale din Moldova au avut posibilitatea ca în decursul a 30 de zile să-și exprime opiniile, să facă propuneri pentru îmbunătățirea actului de justiție și sporirea integrității în rândul judecătorilor.

Inițiativa de a dezbate în public propunerile privind modificarea legislației ce vizează organizarea sistemului judecătoresc și înfăptuirea justiției a fost apreciată de oficialii prezenți la eveniment: Șeful Delegației Uniunii Europene în Moldova, Aneil Singh, Președintele Parlamentului Republicii Moldova, Andrian Candu, Ministrul Justiției, Vladimir Grosu ș.a.

Din partea societății civile, prezente la reuniune, au fost făcute propuneri de transformare a Centrului într-un

forum de dezbateri, permanent și interactiv, a tuturor reformelor din sectorul justiției.

Reprezentanții organizațiilor neguvernamentale au afirmat că vor înainta propuneri și vor participa activ la definitivarea pachetului de propuneri privind modificarea legislației.

Pe 19 iunie Curtea Supremă de Justiție și Consiliul Superior al Magistraturii au prezentat varianta finală a pachetului de propuneri legislative și opinia expusă asupra lui pe parcursul dezbaterilor din atelierile de lucru desfășurate cu participarea organizațiilor neguvernamentale de specialitate, autorităților publice, precum și a persoanelor interesate în procesul de reformă al sistemului judecătoresc. Evenimentul a avut ca scop atât efectuarea unui bilanț al primei etape de colaborare cu organizațiile nonguvernamentale pe marginea propunerilor legislative discutate anterior, cât și semnarea unui Memorandum de înțelegere privind avizarea proiectelor de legi prezentate de puterea legislativă și puterea executivă în contextul realizării Strategiei de reformă a sectorului justiției.

Centrul de Reformă în Sistemul Judecătoresc își continuă parteneriatul, urmând a contribui și susține modificările legislative propuse, în scopul eficientizării și transparenței actului de justiție, dar și al sporirii integrității în rândul judecătorilor.

CONFERINȚA FINALĂ A PROIECTULUI „COMBATAREA MIGRAȚIEI IREGULARE ÎN MOLDOVA”

Pe 9 iunie 2015, la Institutul Național al Justiției a avut loc conferința finală a proiectului Combaterea migrației irregulare în Moldova (FIRMM), finanțat de UE în cadrul programului „Susținerea Republicii Moldova în Implementarea Planului de Acțiuni UE- Moldova privind liberalizarea regimului de vize”. Evenimentul a oferit oportunitatea de a evalua nu doar rezultatele proiectului, dar și de a discuta despre impactul acestora într-un context mai larg de cooperare, precum și despre prioritățile viitoare ale Republicii Moldova și UE în domeniul migrației.

Lucrările conferinței au fost deschise prin alocuțiunile dlui Pirkka Tapiola, Șef al Delegației Uniunii Europene în R. Moldova, dnei Diana Scobioală, Director executiv al Institutului Național al Justiției, dnei Olga Poalelungi, Șef al Biroului Migrației și Azil din R. Moldova, și dnei Jenny Andersson Pucher, manager de program la Centrul Internațional pentru Dezvoltarea Politicilor de Migrație (ICMPD).

Echipa INJ, prin persoana Ecaterinei Popa, șefa Secției formare continuă, și a Tatiane Ciaglic, șefa Secției e-transformare, e-instruire și tehnologii informaționale, a făcut prezentări elocvente privind rezultatele componentei trei



– creșterea capacităților organelor executive și a sistemului judiciar în examinarea cazurilor legate de migranți ilegali, printr-o abordare bazată pe drepturile omului.

Din perspectiva țărilor partenere, în cadrul conferinței au vorbit despre proiect Jana Novotná de la Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Cehe, Kinga Bodnár de la Oficiul imigrare și cetățenie din Ungaria, Bogumil Rybak de la Ministerul Afacerilor Interne al Poloniei, Octavian Predescu de la Ministerul Afacerilor Interne al României și Radu Danii de la Secretariatul de stat pentru migrație din Elveția.

A AVUT LOC ȘEDINȚA COMITETULUI COORDONATOR AL DONATORILOR

18.06.2015

La Institutul Național al Justiției a avut loc ședința ordinară a Comitetului Coordonator al Donatorilor la care au fost invitați reprezentanții instituțiilor și organizațiilor care oferă asistență tehnică și financiară pentru modernizarea și eficientizarea activității INJ.



Scopul întrunirii a fost coordonarea cu donatorii și partenerii a activităților prioritare pentru anul 2016 destinate formării inițiale și formării continue în cadrul instituției.

În luarea sa de cuvânt, Diana Scobioală, Director executiv al Institutului Național al Justiției, le-a mulțumit organizațiilor donatoare pentru susținere și cooperare activă, menționând contribuția acestora pe parcursul anului 2014. În continuare dumneaei a prezentat

desfășurat și detaliat proiectul priorităților INJ pentru 2016, propunând și soluții de eficientizare a activităților desfășurate în parteneriat cu donatorii pentru modernizarea procesului de instruire a viitorilor judecători și procurori, a celui de formare continuă a judecătorilor și procurorilor aflați în funcție, precum și a altor specialiști din sistemul justiției.

În cadrul ședinței, Frederick G. Yeager, Director USAID ROLISP, s-a pronunțat pe marginea activităților acestui program destinate Institutului Național al Justiției, Alexandru Cocîrță, manager de proiect, a prezentat proiectul PNUD „Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protecția și promovarea drepturilor omului”, iar directorul David Leavitt – activitățile donatorului Leavitt Institute programate în baza Memorandumului de Înțelegere cu Institutul Național al Justiției.



CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV ÎN CALITATE DE INSTRUMENT AL STATULUI DE DREPT

În zilele de 25 și 26 iunie 2015, la Chișinău și-a desfășurat lucrările Conferința internațională cu genericul „Justiția contenciosului administrativ în calitate de instrument al statului de drept”, eveniment organizat de Asociația Judecătorilor din Moldova, în colaborare cu Institutul Național al Justiției, la care au participat experți în domeniu din Germania, Estonia, Georgia, Armenia, Ucraina, România, Kazahstan, Lituania și alte state.

Printre personalitățile prezente la reuniune s-au numărat Vladimir Grosu, ministru în exercițiu al justiției, Mihai Poalelungi, președintele Curții Supreme de Justiție, Ion Druță, președintele Asociației Judecătorilor din Moldova, Thomas Weithoner, reprezentant al Ambasadei Germaniei la Chișinău, Stefan Hulshorster, director executiv al Fundației Germane IRZ ș.a.

Participanții au luat în dezbateri proiectul Codului administrativ ca instrument al statului în asigurarea respectării legislației de către autorități, garant al credibilității pe plan intern, dar și al promovării unei imagini favorabile Republicii Moldova pe plan extern, un



ansamblu de norme juridice care ar crea suport legal atractiv și bilateral avantajos pentru investițiile străine și dezvoltarea economică a țării noastre. În cadrul conferinței s-a menționat că viitoarele reglementări reprezintă o evoluție importantă în consolidarea statului de drept, un pas semnificativ în direcția unei justiții europene la care aspirăm și o conjugare comună a eforturilor de modernizare și reformare a justiției moldovenești în ansamblu.

FORMARE ÎNIȚIALĂ

CONCURS DE REFERATE PENTRU AUDIENȚII INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

La 8 mai curent, în incinta Institutului Național al Justiției a avut loc prima ediție a **Concursului de referate în domeniul Convenției Europene a Drepturilor Omului**, anunțat pentru audienții candidați la funcțiile de judecător și de procuror ai INJ.

Organizarea acestui concurs a avut drept obiectiv studierea aprofundată și valorificarea unui anumit domeniu problematic la etapa actuală, dezvoltarea competențelor de soluționare și aplicare a jurisprudenței CtEDO în ordinea juridică internă.

Autorii referatelor au abordat mai multe tematici. Juriul, alcătuit din Eduard Bulat, membru al Consiliului INJ, procuror, șef al Secției combatere trafic de ființe umane a Procuraturii Generale, Lilian Apostol, Agent



Guvernamental al R. Moldova la CtEDO, Mariana Pitic, șefa Direcției instruire și cercetare a INJ, judecător detașat, și Luciana Labangi, formator INJ, a apreciat lucrările după cum urmează: locul I – „Jurisprudența CtEDO în cazuri de susținere a regimurilor separatiste” de Felicia Șonțu, candidat la funcția de procuror, locul II – „Asigurarea termenului rezonabil în procedura civilă. Sarcina judecătorului: între standardul convențional și alte riscuri” de Victoria Sanduța, candidat la funcția de judecător, locul III – „Jurisprudența CtEDO: susținerea regimurilor separatiste”, de Livia Mitrofan, candidat la funcția de judecător.

Candidaților învingători le-au fost înmânate premii și vor avea posibilitatea să-și publice referatele în Revista Institutului Național al Justiției. Cel semnat de Felicia Șonțu îl puteți citi chiar în acest număr, la pag. 52.



CURS DE FORMARE ÎNIȚIALĂ PENTRU ASISTENȚII JUDICIARI ȘI GREFIERI

Timp de trei luni, începând cu 6 iulie curent, Institutul Național al Justiției desfășoară instruirea inițială a asistenților judiciari și a grefierilor în vederea formării unor specialiști competenți care să contribuie esențial la sporirea calității actului de justiție, la acordarea asistenței administrative, organizaționale și profesionale calitative judecătorului, la eficiența apărării drepturilor, libertăților și intereselor justițiabililor.

Programul de instruire prevede șase săptămâni de cursuri teoretice, precum și un stagiu de practică, acesta urmând să se desfășoare la locul de muncă în cadrul instanțelor judecătorești.

Pe parcursul formării inițiale, 20 de asistenți judiciari și 16 grefieri vor audia discipline ce țin de activitatea administrativ-judiciară a instanțelor judecătorești, drept civil, drept penal, procesul civil și cel penal, metodologia întocmirii actelor procesuale civile și penale, procesul contravențional, contenciosul administrativ, jurispru-

dența CtEDO, cooperare judiciară internațională, cadrul legal ce reglementează statutul și activitatea asistentului judiciar și a grefierului, deontologia profesională a asistentului judiciar și a grefierului, comunicare persuasivă și utilizarea tehnologiilor informaționale în domeniul profesional.

La finele cursurilor de formare inițială, asistenții judiciari și grefierii vor susține examene de capacitate, precedate de 8 ore de sinteză. Examenele au loc în două etape: proba scrisă și proba verbală. Proba scrisă va consta din elaborarea proiectului unei hotărâri judecătorești și a unei sentințe judecătorești pentru asistenții judiciari sau al unui proces-verbal al ședinței de judecată pe o categorie concretă a unui dosar civil și a unui dosar penal – pentru grefieri. Proba orală rezidă în verificarea cunoștințelor la disciplinele procesului civil și ale celui penal.

Examenele de capacitate sunt preconizate în perioada 27 octombrie-6 noiembrie 2015.

ECHIPA INJ S-A ÎNTORS DE LA CONCURSUL THEMIS CU PREMIUL SPECIAL AL JURIIULUI

Republica Moldova a participat la competiția internațională a școlilor europene de magistratură THEMIS, care avut loc în or. Luxemburg. Evenimentul a fost organizat de Institutul Național al Magistraturii din România (INM), în colaborare cu Centrul Portughez de Studii a Magistratilor (CEJ), cu sprijinul Rețelei profesioniștilor judiciari de la Lisabona și al Rețelei Europene de Formare a Judecătorilor (EJTN).

Competiția THEMIS are drept scop formarea și schimbul de cunoștințe în domeniul sistemului judiciar european pentru viitorii magistrați, precum și preluarea de către aceștia a bunelor practici ale sistemului de drept european.

Institutul Național al Justiției din Moldova (INJ) a delegat o echipă din 3 participanți, care au concurat la categoria „Cooperarea internațională civilă în materie de procedură civilă europeană”. Din partea INJ au fost delegați: Victoria Sanduța, candidat la funcția de judecător, Livia Mitrofan, candidat la funcția de judecător, și Alexandru Mardari, candidat la funcția de judecător. Echipa noastră a participat cu tema „Exequatur-ul hotărârilor arbitra-



le străine pe teritoriul Republicii Moldova: RISCURI ȘI REMEDII”

Audienților noștri le-a fost decernat un premiu special al juriului pentru **Încurajarea înțelegerii valorilor europene și pentru stabilirea unei relații mai strânse între Republica Moldova și Uniunea Europeană.**

În acest an la competiție s-au prezentat echipe din 10 state europene: Italia, Franța, Germania, Republica Moldova, Grecia, Belgia, Bulgaria, Ungaria, Republica Cehă și Spania.

Reprezentanții INJ au mai participat la competiția THEMIS în anii 2008 și 2009.

Participarea echipei INJ a fost posibilă datorită suportului logistic din partea Programului USAID de Consolidare a Instituțiilor Statutului de Drept (USAID ROLISP).



DR. LUDGER KÜHNHARDT A PREZENTAT LECȚIA PUBLICĂ „REFORMELE ȘI ROLUL SOCIETĂȚII CIVILE”

Pe 29 aprilie, în Sala de conferințe a Institutului Național al Justiției dl profesor dr. Ludger Kühnhardt a susținut lecția publică „Reformele și rolul societății civile”, la care au participat audienții de la formare inițială a INJ, viitori candidați la funcții de judecător și de procuror, studenți de la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova și reprezentanți ai Institutului.

Evenimentul a fost organizat de Ambasada Republicii Federale Germania la Chișinău și Institutul pentru Relații Culturale Internaționale din Germania.

Dr. Ludger Kühnhardt este director al Institutului pentru Integrare Europeană din cadrul Universității din Bonn și profesor la Institutul pentru Științe Politice și Sociologie la aceeași universitate. Principalele sale domenii de cercetare sunt integrarea europeană, compararea



globală a sistemelor de integrare regională, precum și teme ce țin de teoria politică și filozofie.

În Republica Moldova prof. Ludger Kühnhardt a mai avut prelegeri publice la Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți și la Universitatea din Comrat.

FORMARE FORMATORI

PROTECȚIA DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR MIGRANȚILOR



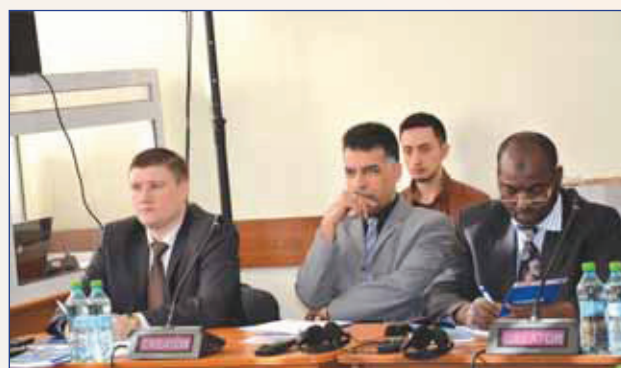
În cadrul proiectului regional (Belarus-Moldova-Ucraina), finanțat de Uniunea Europeană, „Consolidarea Managementului Migrației și a Cooperării în domeniul Readmisiei în Europa de Est” (MIGRECO), Institutul Național al Justiției, în cooperare cu Misiunea Organizației Internaționale pentru Migrațiune (OIM) în Republica Moldova, a desfășurat în zilele de 2 și 3 aprilie seminara de formare formatori „Protecția drepturilor și libertăților migranților: prevenirea și combaterea crimelor motivate de ură”.

La deschiderea evenimentului au vorbit Diana Scobială, Director executiv al INJ, și Viorica Olaru, asistent de programe Managementul Migrației, OIM Moldova, fiind prezentați și experții în domeniul juridic și prevenirea infracțiunilor pe bază de ură – Maksim Butkevici, Ucraina, și Eugen Rusu, INJ Moldova.

Drept obiectiv principal al instruirii a servit consolidarea capacităților judecătorilor, procurorilor și ofițerilor

de urmărire penală din cadrul Ministerului Afacerilor Interne în domeniul investigării crimelor pe bază de ură, ceea ce va contribui la respectarea drepturilor omului în Republica Moldova conform standardelor internaționale.

În baza acestui training, participanții, în calitate de viitori formatori, au obținut cunoștințele și abilitățile necesare pentru utilizarea ulterioară a acestora în domeniul investigării crimelor motivate de ură, cuprinzând următoarele: grad sporit de sensibilizare privind importanța și protecția drepturilor omului, principiile de bază ale cadrului legal internațional și național în domeniu, abilitate sporită la identificarea motivelor unei crime pe bază de ură și la investigarea unei astfel de crimă, o mai bună înțelegere a standardelor jurisdicționale ale CtEDO și a importanței aplicării lor la nivel național etc.



SEMINARE CASCADĂ PRIVIND INFRAȚIUNILE SĂVÂRȘITE DIN MOTIVE DE URĂ

Timp de trei zile, pe 4, 5 și 6 mai, un grup de judecători, procurori și ofițeri de urmărire penală au participat la seminarul „Infracțiunile săvârșite din motive de ură. Cazuistica CtEDO, a Curții de Justiție a Uniunii Europene și experiența României. Prevederi ale legislației Republicii Moldova”.

Cursul de formare formatori a fost organizat de Institutul Național al Justiției în colaborare cu ABA ROLI Moldova în cadrul programului Parteneriatul Național pentru Egalitate – program început în anul 2013 și axat,



în mare parte, pe instruirii privind implementarea Legii privind asigurarea egalității.

Experții – Istvan Haller, membru al Colegiului director din cadrul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării din România, și Xenofon Ulianovschi, judecător, vicepreședinte al Curții de Apel Chișinău, – au abordat subiecte ce țin de standardele internaționale și naționale în combaterea infracțiunilor motivate de ură, inclusiv practica judiciară în domeniul discriminării a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, diferența dintre infracțiune, în general, și infracțiunea de ură, recunoașterea unei infracțiuni de ură, discriminarea ca element definitoriu al crimelor de ură, limbajul urii și limitele libertății de exprimare, precum și metodologia predării în calitate de formator la trainingurile dedicate infracțiunilor motivate de ură.

Ulterior, pe 18 și 27 mai, au avut loc două seminare cascadă, la care formatori au fost specialiștii care au audiat cursul respectiv.

FORMARE CONTINUĂ

TRAFICUL DE FIINȚE UMANE ȘI TRAFICUL DE COPII: ASPECTE DE ÎNCADRARE JURIDICĂ ȘI METODE DE COMBATERE

30.04.2015

În cadrul proiectului „Consolidarea managementului migrației și a cooperării în domeniul readmisiei în Europa în Europa de Est” (MIGRECO) al Organizației Internaționale pentru Migrațiune (OIM), finanțat de Uniunea Europeană, Guvernul SUA și OIM, a avut loc cursul de formare continuă pentru procurori „Traficul de ființe umane și traficul de copii: aspecte de încadrare juridică și metode de combatere”.

Seminarul a avut ca scop sporirea cunoștințelor și aptitudinilor practice ale procurorilor în domeniul precum delimitarea infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de copii de alte infracțiuni conexe: proxenetism, scoaterea ilegală a copiilor din țară, traficul de organe, țesuturi și celule umane; investigații financiare paralele; protecția legală a victimelor traficului de ființe umane și a traficului de copii; audierea victimelor traficului de ființe umane și a traficului de copii etc.



Formatorii trainingului au fost Viorel Ciobanu, procuror, șef-adjunct al Secției combatere a traficului de ființe umane din cadrul Procuraturii Generale, Maria Ghervas, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Iurie Podarilov, șef-adjunct al Centrului de Combatere a Traficului de Persoane din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, și Tatiana Buianina, psiholog la Centrul Internațional „La Strada”.

COLABORARE ROMÂNNO-MOLDOVENEASCĂ ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI SOLICITANȚILOR DE AZIL ȘI A REFUGIAȚILOR

Pe 14 și 15 mai, la Brașov s-a desfășurat seminarul de instruire continuă pentru judecătorii din R. Moldova „Protecția solicitanților de azil și a refugiaților conform Convenției de la Geneva din 1951”. Evenimentul a avut loc în cadrul unui proiect cofinanțat de Înaltul Comisariat ONU pentru refugiați și Uniunea Europeană.



La deschiderea seminarului au vorbit Traian Țurcanu, șeful Biroului Național UNHCR Moldova, Eduard Ababei, președintele Consiliului Institutului Național al Justiției,

Claudiu Drăgușin, judecător la Judecătoria sectorului 4 din București, și Cătălin Frangulea, consilier juridic în Inspectoratul General pentru Imigrări, Direcția Azil și Integritate din România. Ei au menționat că scopul seminarului este de a actualiza cunoștințele judecătorilor și specialiștilor în domeniu privind situația de azil din Moldova, cadrul juridic și instituțional care vizează acest sistem atât în R. Moldova, cât și în România, aplicarea instrumentelor juridice naționale și regionale, precum și exigențele la evaluarea necesităților de protecție a solicitanților de azil.

Pe parcursul a două zile, în fața judecătorilor și a unui grup de specialiști de la Biroul Migrație și Azil, UNHCR Moldova, Centrul de Drept al Avocaților și Institutul Național al Justiției au fost prezentate, cu intervenții de întrebări și răspunsuri, dar și studii de caz, mai multe subiecte.

Participanții la seminar au apreciat buna organizare a evenimentului de către UNHCR și INJ, dar și generozitatea părții române.

PROTECȚIA SOLICITANȚILOR DE AZIL ȘI A REFUGIAȚILOR CONFORM CEDO



Institutul Național al Justiției, în parteneriat cu Oficiul Consiliului Europei în R. Moldova, a dat startul unei noi runde de seminare cascade în domeniul drepturilor omului, ai căror beneficiari sunt judecători și procurori.

În perioada 14-15 mai curent, s-a desfășurat primul training cu genericul „Mecanisme naționale de protecție a solicitanților de azil. Standardele Curții Europene a Drepturilor Omului” cu scopul aprofundării și sporirii cunoștințelor participanților la capitoul dat.



Evenimentul, deschis de către Diana Scobioală, Director executiv al INJ, și Ruslan Grebencea, coordonator de program al Oficiului Consiliului Europei în Moldova, se înscrie în cadrul Proiectului „Suport pentru implementarea coerentă la nivel național a Convenției Europene a Drepturilor Omului în Republica Moldova”.



Timp de două zile experții de la Oficiul Avocatului Poporului – Svetlana Rusu și Olga Vacarciuc, au prezentat subiecte privind drepturile solicitanților de azil prin prisma Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cadrul normativ național în domeniul migrației, protecția oferită solicitanților de azil, procedura de examinare a cererii de azil, detenția și restricțiile privind libertatea circulației etc.

În lunile mai și iunie au avut loc și alte seminare la Chișinău, Bălți și Cahul, care au abordat diverse aspecte ale Convenției Europene a Drepturilor Omului.

ACORDAREA ASISTENȚEI JURIDICE GARANTATE DE STAT ÎN CAUZE CU IMPLICAREA COPIILOR ÎN CONFLICT CU LEGEA

Conform Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pe anii 2011-2016, Institutul Național al Justiției, în colaborare cu Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat, a început formarea continuă a avocaților care acordă asistență juridică garantată de stat.

Pe 25 mai, la Bălți a avut loc instruirea primului grup de participanți. Ei au audiat trainingul „Acordarea asistenței juridice garantate de stat în cauze cu implicarea copiilor în conflict cu legea”.

Seminarul, divizat în patru sesiuni, a cuprins subiecte ce țin de asigurarea drepturilor copilului în cadrul audi-

erii și efectuării altor acțiuni procesuale, particularitățile asistenței juridice a copilului în timpul urmăririi penale și al procedurilor speciale, participarea avocatului la judecarea cauzei penale în privința copilului ș.a.

Prezentările au fost realizate de către formatorii Mihail Lupu, avocat, vicepreședinte al Consiliului Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat, membru al Consiliului Uniunii Avocaților din Republica Moldova, și Arina Țurcan, avocată, magistră în psihologie.

În lunile mai și iunie au mai fost organizate astfel de instruirii la Bălți, Cahul, Comrat și Căușeni.

(Mai multe informații vezi pe www.inj.md)

INJ ÎȘI MODERNIZEAZĂ PROCESUL DE INSTRUIRE

ECUSOANE



*Valentina CONȚESCU,
șefa Secției formare formatori și
relații internaționale*

Secția formare formatori și relații internaționale a Institutului Național al Justiției încadrează în sine două direcții destul de importante pentru realizarea obiectivelor INJ. Totuși, misiunea primordială a acesteia este cea de formare profesională a personalului de instruire (formatori), care asigură formarea inițială a candidaților la funcția de judecător și procuror, formarea continuă a judecătorilor și procurorilor aflați în funcție, precum și a altor specialiști care îndeplinesc justiția (grefieri, asistenți judiciari, șefi ai secretariatelor instanțelor judecătorești, consilieri de probațiune etc.).

Importantă pentru activitatea Institutului este selecția și evaluarea formatorilor, organizarea pentru aceștia a cursurilor de perfecționare orientate spre dezvoltarea abilităților de comunicare, pregătire, organizare și evaluare, ca aceștia să poată aplica cu ușurință metode noi și tehnici moderne de instruire în cadrul cursurilor de formare inițială și formare continuă.

Secția adaptează permanent programul de formare formatori, ca acesta să corespundă noilor tendințe și provocări din domeniul instruirii adulților, totodată este deschisă propunerilor venite din partea beneficiarilor, mai ales a celor ce țin de modernizarea procesului de instruire spre care INJ tinde la momentul actual. La pregătirea profesională a formatorilor sunt invitați, de obicei, experți internaționali care provin din prestigioase instituții de magistratură, precum și specialiști recunoscuți în domeniile lor de competență. Formatorii antrenați în activitatea INJ trebuie să corespundă prevederilor Statutului Formatorului. INJ a anunțat recent evaluarea profesională complexă a formatorilor din rețeaua sa de formatori. Ei vor fi evaluați de către Comisia permanentă de concurs și validați de către Consiliul Institutului. La evaluarea complexă a formatorilor vor fi aplicate criteriile de evaluare prevăzute în Statutul formatorului și Metodologia de evaluare a calității programelor de formare din cadrul Institutului Național al Justiției, aprobate prin HC INJ nr. 5/6 din 24.04.2014.

Cea de-a doua misiune a secției este promovarea imaginii INJ pe plan internațional. Tindem să stabilim

cât mai multe contacte, facem schimb de informații cu instituții similare din străinătate, organizăm activități de formare judiciară cu caracter internațional și vizite de studiu peste hotare pentru reprezentanții INJ.

În contextul colaborărilor externe, anul trecut Institutul Național al Justiției a semnat un *Protocol de colaborare* cu Institutul Național al Magistraturii din România (INM). Odată cu semnarea Protocolului, instituțiile noastre au stabilit un cadru general de cooperare în vederea realizării următoarelor obiective: creșterea standardelor de calitate a formării și promovarea unei pregătiri de calitate a judecătorilor și procurorilor; îmbunătățirea pregătirii teoretice și practice a judecătorilor și procurorilor prin schimburi de experiență; organizarea de conferințe, ateliere de lucru și seminare comune. Cu sprijinul considerabil al INM, în cadrul *Adunării Generale a Rețelei Europene de Formare Judiciară* – cel mai prestigios for european în domeniul justiției –, INJ a obținut statutul de membru-observator al EJTN.

Cu scop de continuare a colaborării, INJ a semnat cu PNUD Moldova proiectul „*Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protecția și promovarea drepturilor omului*”. Proiectul va dura trei ani și are ca obiectiv general îmbunătățirea protecției drepturilor omului cu implementarea eficientă la nivel național a instrumentelor europene și internaționale, în conformitate cu prioritățile și strategiile naționale.

INJ este în proces de armonizare a programelor sale de instruire cu standardele Uniunii Europene și proiectul vine să susțină procesul de reformare anume la acest capitol.

INJ are semnate și alte acorduri de colaborare, atât cu instituții de drept naționale cât și internaționale, cu donatori externi care sprijină Institutul Național al Justiției în atingerea obiectivelor sale strategice. Asemenea acorduri facilitează îndeplinirea sarcinilor, stimulează și diversifică activitățile bilaterale ale INJ.

Una dintre ultimele reușite ale secției a fost participarea R. Moldova la competiția internațională a școlilor europene de magistratură THEMIS, organizată la Luxemburg de către Rețeaua Europeană de Formare Judiciară (EJTN). Institutul nostru a fost reprezentat de o echipă din trei viitori judecători. La semifinala C a concursului, echipa INJ a prezentat studiul „*Exequatur-ul hotărârilor arbitrale străine: riscuri și remedii*”. Pentru prezentare și originalitatea lucrării, echipa INJ a obținut premiul special al juriului.

Menționăm că participarea echipei INJ a fost posibilă datorită suportului logistic din partea Programului USAID de Consolidare a Instituțiilor Statutului de Drept (USAID ROLISP).

TRIBUNA CU OPINII

PĂREREA PROCURORILOR PE MARGINEA PROIECTULUI DE LEGE CU PRIVIRE LA PROCURATURĂ NU POATE FI NEGLIJATĂ



*Ruslan POPOV,
Procuror al sectorului Ciocana
din mun. Chișinău*

Atunci când vorbim despre perfecționarea sistemului de drept al Republicii Moldova trebuie să menționăm că, de fapt, organele de drept ale statului nostru sunt în proces de formare și reformare încă de la obținerea independenței. Sigur, începutul este etapa cea mai grea și anevoioasă în orice activitate, deseori fiind pus la îndoială chiar și rezultatul final. Inițial, procesul de reformare a sectorului justiției a fost unul răzlețit, fiecare instituție încercând în mod individual să-și găsească locul și rolul, reieșind din competențele sale funcționale și promovând unele schimbări complexe pentru eficientizarea activității și alinierea ei la standardele internaționale.

Lipsa unor viziuni comune, a unor eforturi complexe și strategice asupra fenomenului au făcut ca, chiar și după două decenii, situația în sistemul justiției să nu corespundă așteptărilor reprezentanților instituțiilor de stat implicate, dar nici ale societății în întregime. Un pas radical în abordarea cu seriozitate a acestui proces l-a constituit adoptarea Legii 231/25.11.2011 privind aprobarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016 și, respectiv, a Hotărârii Parlamentului 6/16.02.2012 privind aprobarea Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016. Conștientizând că justiție ieftină nu poate exista, statul, cu susținerea Consiliului Europei și a Uniunii Europene, și-a demonstrat intențiile serioase de a reforma sistemul de justiție.

Ca persoană implicată nemijlocit la elaborarea poziției Procuraturii Generale față de Strategie și Planul de acțiuni, reiterez că Procuratura a solicitat și a așteptat o abordare cu mult mai complexă a instituției în cadrul acestor două documente strategice care au determinat schimbările mult râvnite. Contrar așteptărilor noastre, Strategia nu a fost modificată și Procuratura s-a regăsit doar în Pilonul nr.2, împreună cu alte organe de drept. S-a mers la compromis și astfel a început realizarea Planului de acțiuni, dar, cu părere de rău, unele dintre activitățile

programate au fost târăgănite și azi avem ce avem la capitolul eficientizarea prestației Procuraturii.

Continuitatea între generații, ca regulă a managementului resurselor umane, nu mai este o caracteristică a Procuraturii și, în condițiile în care asistența socială este una foarte redusă, în comparație cu alte profesii juridice din cadrul organelor de drept, fluctuația cadrelor în instituția noastră este una dintre cele mai grave probleme, care afectează calitatea, dar și aprecierea muncii fiecărui procuror. Vom mai menționa și faptul că salariul real primit de un procuror din procuratură trece puțin peste 4000 de lei. Practicile internaționale nu cunosc situații în care salariul unui procuror să fie mai mic decât salariul unui polițist de sector, ofițer de investigații sau ofițer de urmărire penală, cărora acesta le conduce și le controlează activitatea.

Multe dintre problemele cu care procurorul se confruntă în activitatea sa vor fi eliminate de noua Lege cu privire la Procuratură, care urmează a fi adoptată în a doua lectură în Parlament, dar, cu regret, și acest act legislativ nu ia în calcul pozițiile instituției pe subiecte principale, care, în loc să eficientizeze activitatea, vor crea probleme noi, unele chiar destul de dificile. Un argument forte al celor care apără conținutului existent al proiectului de lege în curs de adoptare este existența avizului pozitiv al Comisiei de la Veneția, dar persoanele respective nu cunosc realitățile Procuraturii și funcționalitatea acestei instituții. Comisia de la Veneția a dat un aviz pozitiv proiectului, dar la estimarea valorică a avizului nu se ia în calcul că acest instrument european a atras atenția, precum o fac majoritatea structurilor europene de expertizare, doar la componenta salvagărilor, garanțiilor privind protecția drepturilor și libertăților omului, iar eficiența procedurilor și structura instituției au lăsat-o la discreția autorităților naționale. Anume acest din urmă aspect, după mine, este unul foarte important și nu poate fi trecut cu vederea. Iată de ce consider că poziția Procuraturii Generale, expusă în avizul prezentat pe marginea proiectului la Ministerul Justiției și în Parlament (la nivel de Comisie), se impune a fi una dintre cele mai importante, care nu poate fi neglijată.

Analiza proiectului de lege în raport cu avizul Procuraturii scoate în vileag că el conține suficiente deficiențe și omisiuni care vor condiționa, în cazul adoptării lui în varianta existentă, necesitatea multiplelor modificări în viitorul cel mai apropiat, fapt care nu va fi înțeles de către societatea civilă și experții internaționali, astfel riscând iarăși să dăm greș și să fim criticați.

DOCTRINA

ANALIZA CRIMINOLOGICĂ A INFRAȚIUNII DE CONTRAFACERE. REAȚIA SOCIALĂ ÎMPOTRIVA FENOMENULUI DE CONTRAFACERE



*Ion ȚIGANAȘ,
doctor în drept,
Director general adjunct al
Agenției de Stat
pentru Proprietatea Intelectuală
(AGEPI)*

SUMAR

Contrafacerea s-a dezvoltat masiv în ultimii 30 de ani, modelându-se dintr-o crimă izolată într-un proces administrat de organizațiile criminale internaționale; de la o activitate ce asigură niște necesități locale – la un flagel capabil să submineze principiile economice; de la falsificarea unor produse de lux, greu accesibile – la contrafacerea în cantități enorme a întregului spectru de produse; de la un delict minor – la un fenomen complex. Având în vedere că 7% din comerțul mondial este deja afectat de sindromul contrafacerii, iar ritmul de creștere este în ascendență, fără să existe măcar un indicator de stabilizare a situației, se impune aprobarea urgentă a noilor strategii de combatere a fenomenului.

Cuvinte-cheie: *contrafacere, securitate economică, concurență neloială, riscuri, reacție socială, implicare, măsuri preventive, răspundere penală, limitele pedepsei.*

Criminalitatea, indiferent de formă sau gravitate, trebuie prevenită și controlată. În caz contrar, criminalitatea va fi cea care va influența dezvoltarea economică și socială a statului. Prevenirea agravării situației impune o reacție socială promptă, complexă și inechivocă.

Implicarea rapidă în combaterea fenomenului de contrafacere va preveni apariția altor consecințe negative, având în vedere că problema va fi gestionată într-un stadiu precoce. De obicei, autoritățile statului dispun de informații operative privind intențiile grupurilor criminale întru dezvoltarea acestui tip de criminalitate. Capacitatea instituțiilor de specialitate de a interveni la momentul planificării infracțiunii sau la o etapă inițială poate fi determinantă nu doar pentru combaterea crimei planificate, dar poate avea și rolul descurajării unor asemenea activități, în ansamblu.

Similar altor activități infracționale, fenomenul contrafacerii poate fi anihilat doar prin decizii și acțiuni ferme din

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE COUNTERFEITING OFFENSE. SOCIAL REACTION AGAINST COUNTERFEITING

SUMMARY

Counterfeiting has grown massively in the last 30 years, shaping from an isolated crime into a process managed by the international criminal organizations; from an activity that provides some local needs in a scourge able to undermine economic principles; from counterfeiting inaccessible luxury goods to counterfeiting enormous quantities of full range of products; from a misdemeanor to a complex phenomenon. Given that 7% of world trade is already affected by an increasing counterfeiting syndrome, with no any existent tool that would redress the current situation, there is an urgent need to approve new strategies for combating phenomenon under concern.

Keywords: *counterfeiting, economic security, unfair competition, risks, social reaction, involvement, preventive measures, criminal liability, punishment limits.*

partea autorităților. Angajarea în procesul de combatere a contrafacerii ia naștere prin decizii politice, care se materializează prin adoptarea actelor normative. Acest pas este extrem de principial și important, deoarece are rolul de a transmite mediului criminal un mesaj sigur de asumare a responsabilității statului. În plus, reglementarea relațiilor juridice de asigurare a drepturilor de proprietate intelectuală va demara un val de ajustări administrative, la nivelul instrumentelor, mecanismelor sau mentalității.

Fermitatea reacției sociale se manifestă și prin acțiunile concrete și permanente ale instituțiilor publice, începând cu etapa înregistrării drepturilor de proprietate intelectuală și finalizând cu procesul de contracararea a încălcărilor acestor drepturi.

De aceea, pentru un efect maxim este imperios necesar ca reacția socială să poarte și un caracter analitic complex. Societatea modernă este influențată puternic de o serie de factori și circumstanțe economice și sociale, precum globalizarea comerțului, implicarea criminalității organizate sau dezvoltarea tehnologiilor informaționale. În acest context, statele sunt obligate să-și dezvolte noi capacități de comunicare și colaborare bi- sau multilaterală¹.

¹ Prin hotărârea din 2009, Comisia Europeană a decis înființarea Observatorului european privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în ale cărui atribuții au fost puse dezvoltarea sistemelor de colectare, analiză și furnizare a datelor, identificarea și diseminarea celor mai bune practici, creșterea competențelor instituționale, sensibilizarea societății etc.

Analiza minuțioasă a cauzelor apariției fenomenului de contrafacere va furniza autorităților informații prețioase privind funcționarea acestui proces și instrumente eficiente de combatere. De exemplu, studiul istoricului infracțiunii de contrafacere menționează despre un delict minor și izolat, caracteristic familiilor care nu își puteau asigura necesitățile curente de trai. Implicarea crimei organizate și a caracterului transnațional al acesteia a fost provocată de un vid de comunicare și colaborare dintre state, referitor la subiectul contrafacerii produselor. Astfel, în condițiile în care 7% din comerțul mondial se realizează prin evitarea cadrului legal, iar acest indicator are o creștere constantă, în special în ultimii treizeci de ani, statelor nu le rămâne altceva decât să fortifice schimbul de date și să asigure o colaborare eficientă între autoritățile responsabile, în special – cele vamale și polițienești.

Teoria criminologică menționează despre două etape în care poate interveni reacția socială: ante-factum și post-factum.

Reacția ante-factum sau măsura preventivă survine pentru a preîntâmpina comiterea acțiunilor sau inacțiunilor pe care societatea le consideră dăunătoare pentru valorile sale. În acest context, sunt utilizate o multitudine de instrumente de ordin politic, juridic, economic sau administrativ. Chiar dacă scopul final al măsurii preventive este preîntâmpinarea săvârșirii infracțiunilor, instrumentele menționate au obiectivul identificării și înlăturării cauzelor care favorizează apariția și dezvoltarea fenomenului de contrafacere.

Comportamentele antisociale care prezintă un grad sporit de pericol sunt reglementate de către autorități în legislația penală. De altfel, includerea răspunderii penale – drept o formă de răspuns din partea societății – reprezintă una dintre primele măsuri de prevenire a actului infracțional. Popoarele antice au avut grijă ca prevenirea comiterii de noi infracțiuni să se realizeze, în special, prin pedepse aspre. Ulterior, prin scrierile filosofilor greci, s-a propus schimbarea paradigmei represive cu o formă de utilitate socială a pedepsei.

Fiind un fenomen social, cu efecte negative asupra întregii societăți, infracțiunea de contrafacere poate fi combătută doar cu implicarea plenară a acesteia. Concepția actuală de a plasa toată responsabilitatea privind situația criminogenă în societate doar pe umerii instituțiilor de stat este o explicație de ce fenomenul de contrafacere s-a dezvoltat atât de rapid într-o perioadă scurtă de timp. Deci, lipsa implicării societății este elementul principal pe care mizează organizațiile criminale în continuare. O societate informată și dispusă să sprijine lupta împotriva contrafacerii reprezintă un pas hotărâtor în procesul de asigurare a drepturilor, deși este cel mai greu de realizat. Practica ultimilor ani demonstrează că lipsa suportului din partea consumatorilor minimalizează substanțial eforturile autorităților.

Astfel, chiar dacă cadrul legislativ național oferă instrumente juridice suficiente întru realizarea drepturilor titularilor, iar sistemul instituțional asigură implementarea practică a acestor norme, totuși efecte palpabile de combatere a contrafacerii vor fi obținute doar prin implicarea deplină a tuturor componentelor interesate, în

special a societății. Conform experienței europene², societatea poate fi factorul determinant în reducerea indicatorului de contrafacere. De aceea, eforturile strategice urmează a fi concentrate anume în această direcție.

Lipsa cunoștințelor elementare despre riscurile contrafacerilor³ determină situația precară în domeniul protecției drepturilor. De aceea, organizarea campaniilor de informare și sensibilizare constituie o formă eficientă de informare a societății. Inițiator al acestui proces poate fi titularul de drepturi, o asociație de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală sau autoritățile statului, deși concentrarea eforturilor într-un proiect comun va avea rezultate majore. Transmiterea mesajului unic are un efect credibil asupra consumatorului, având în vedere că percepția populației nu va fi axată pe interesul economic al titularului de drepturi, ci pe problema socială a cărei depășire și-o doresc autoritățile statului.

Prima campanie națională de sensibilizare în Moldova⁴ a fost organizată după finalizarea procesului de armonizare a legislației cu directivele europene și după edificarea sistemului instituțional de asigurare a drepturilor. Reușita proiectului se datorează mesajului puternic și instrumentelor de marketing utilizate. Totuși, considerăm că în cazul încălcărilor dreptului de proprietate intelectuală este preferabil limitarea grupului țintă și direcționarea mesajului către subiecți concreți⁵.

Deși sondajele nu pot evalua criminalitatea reală, totuși, datorită îmbunătățirii tehnicilor și metodelor de evaluare, acestea se recomandă a fi utilizate, în contextul analizei complexe a fenomenului de contrafacere. Scopul sondajului constă în identificarea percepției și atitudinii societății față de actul infracțional menționat. În condițiile cercetării contrafacerii în calitate de *fenomen*, considerăm oportun de a extinde cercul de intervievați, astfel încât să fie formulate chestionare separate pentru consumatori, pentru titularii de drepturi și pentru condamnați. Studiul percepției consumatorilor poate lua forma sondajului general sau a sondajului direcționat (tineri⁶, comercianți, mediul urban etc.), în dependență de

² În rezultatul multiplelor acțiuni de informare, societatea maghiară și-a schimbat percepția în raport cu produsele contrafăcute. Astfel, în 2004 trei pătrimi din populația Budapestei accepta procurarea mărfurilor contrafăcute, în timp ce în 2010 același procent de intervievați au menționat că contrafacerile reprezintă un pericol pentru ei, de aceea aleg produsele originale.

³ Potrivit Sondajului „Cunoștințe, atitudini și practici cu privire la proprietatea intelectuală”, 35% dintre respondenți nu știau ce reprezintă contrafacerea, iar 51% au explicat că achiziționează produse contrafăcute din necunoaștere.

⁴ <http://stoppirateria.md/md/news/news3.php>

⁵ Campania de sensibilizare a elevilor asupra fenomenelor de contrafacere și piraterie în Moldova; Campania împotriva contrafacerii medicamentelor, în Ungaria; Campania „Fii turist responsabil”, inițiată de Organizația Mondială a Turismului și Oficiul Națiunilor Unite împotriva Drogurilor și Criminalității (UNODC); Campania „De Crăciun, dăruiește un cadou original”, în Italia.

⁶ Campania de sensibilizare a elevilor asupra fenomenelor de contrafacere și piraterie, demarată în aprilie 2014, și-a propus realizarea a două obiective majore: informarea elevilor despre efectele negative ale încălcării drepturilor de proprietate intelectuală și realizarea unui sondaj de opinie privind atitudinea copiilor asupra fenomenului de contrafacere



scopul urmărit. Având o marjă de eroare redusă, sondajul de opinie reprezintă o parte a politicii de management a companiilor, dar și un instrument eficient al autorităților, în vederea realizării analizei criminologice a fenomenului de contrafacere. Rezultatele acestui exercițiu pot remodela structura strategiilor naționale de combatere a criminalității.

Problema lipsei informației în domeniul contrafacerilor trebuie depășită atât prin organizarea seminarelor și altor evenimente similare, cât și prin intermediul tehnologiilor informaționale. Dezvoltarea site-urilor specializate⁷, accesul publicului la unele baze de date, utilizarea platformelor de socializare, posibilitatea notificării on-line a cazurilor de contrafacere sunt doar câteva instrumente care pot face mai eficientă relația consumator – autoritate publică – titular de drepturi.

Suntem de părerea că nepublicarea cazurilor de contrafacere va avea repercursiuni negative pentru consumatori, dar mai ales pentru titularii de drepturi. În acest context, propunem ca:

- titularii de drepturi să se poziționeze proactiv în vederea prezentării de date care să informeze societatea despre contrafacerea produselor lor (regiune geografică, categoria produselor, riscuri, pedepse). Totuși, în baza strategiilor interne, unele companii preferă să tăinuiască aceste informații, considerând că reputația produsului va avea de suferit atunci când vor fi divulgate cazurile de contrafacere. Un alt motiv de inacțiune din partea unor titulari de drepturi este motivat de faptul că prezența produselor contrafăcute vine să ajute titularul de drepturi să penetreze piața și să-și promoveze agresiv marca în rândul consumatorilor. Utilizarea metodei respective este caracteristică, în special, pentru țările slab dezvoltate;
- autoritățile publice să dezvolte sisteme de colectare, sistematizare și analiză de date privind fenomenul contrafacerii, pentru a le furniza ulterior societății, în totalitate sau în parte;
- în cadrul acțiunilor de contrafacere, instanța de judecată competentă să utilizeze mai des măsura de publicitate, prin care să oblige persoana condamnată pentru contrafacere să difuzeze informația privind hotărârea judecătorească, inclusiv prin publicarea integrală sau parțială a acesteia.

O altă formă a reacției sociale împotriva fenomenului infracțional se realizează prin **măsuri legale**. Cu certitudine, organizațiile criminale operează, în special în statele cu o bază normativă nedezvoltată, marcată de carențe legale sau raporturi juridice nereglementate. Uneori, chiar dacă există, reglementările învechite și neajustate situației nu pot servi drept frână în vederea prevenirii comiterii infracțiunii de contrafacere. Măsura legislativă va produce eficiență în situația în care vor fi instituite suficiente instrumente juridice pentru ca autoritățile, titularii de drepturi și consumatorii să le poa-

tă utiliza întru protecția drepturilor lor. În primul rând, titularilor drepturilor patrimoniale urmează a li asigura dreptul de a alege metoda prin care își vor apăra drepturile, fie utilizând căile civile, fie apelând la procedurile penale sau contravenționale.

Legislația civilă garantează titularului de drepturi intelectuale, în primul rând, exclusivitate în administrarea drepturilor. Totuși, actele normative trebuie să prevadă măsuri civile de intervenție, în cazul constatării actelor de contrafacere și un cadru juridic echilibrat privind asigurarea respectării drepturilor. În acest context, legiuitorul trebuie:

- să ofere oricărei persoane, care are pretenții față de utilizarea unei mărci înregistrate, dreptul de a iniția o acțiune în instanța judecătorească pentru a-și apăra drepturile și interesele legitime;
- să garanteze oricărei persoane, care utilizează o marcă protejată sau care a făcut pregătiri serioase și efective pentru utilizarea acesteia, dreptul de a solicita titularului de drepturi să-și determine poziția față de invocarea titlului său de protecție împotriva acestei utilizări;
- să asigure oricărei persoane, care a prezentat elemente de probe suficiente pentru a-și argumenta afirmațiile de încălcare a drepturilor sale, dreptul de a cere instanței de judecată sau unei alte autorități competente, până la inițierea unui proces împotriva acțiunilor ilegale, să aplice măsuri provizorii pentru asigurarea probelor relevante, sub rezerva garantării protecției informațiilor confidențiale. Totodată, în vederea asigurării principiului rezonabilității, se impune reglementarea condiției depunerii cauțiunii sau altor garanții echivalente, necesare pentru repararea prejudiciului, care ar putea fi cauzat în situația neconstatării existenței încălcării;
- să ofere posibilitatea stabilirii măsurilor de asigurare a probelor fără ca partea opusă să fie audiată, dacă orice întârziere poate cauza o daună ireparabilă titularului de drepturi sau dacă există un risc iminent de distrugere a probelor;
- să reglementeze dreptul instanței de judecată de a ordona prezentarea probelor într-un număr suficient și rezonabil, sub rezerva garantării protecției informației confidențiale, dacă o parte prezintă dovezi că pretențiile sale sunt fondate, precum și informații că anumite probe se află în gestiunea părții opuse;
- să asigure instanței de judecată, dreptul de a solicita orice informații privind originea și rețeaua de distribuție a produselor care încalcă un drept asupra mărcii, de la orice persoană care a fost găsită în posesia produselor contrafăcute destinate comercializării, care a fost găsită beneficiind, în scop comercial, de servicii cu produse contrafăcute, care a fost găsită prestând, în scop comercial, servicii utilizate în activități de contrafacere sau care a fost implicată în acțiunile de producere sau distribuție a produselor contrafăcute;

⁷ <http://stoppirateria.md>; <http://impactitalia.gov.it>; <http://hamisgyogyszer.hu>; <http://ibuyreal.org>.

- să instituie măsuri de asigurare a acțiunii, inclusiv împotriva intermediarilor, prin care instanța de judecată să aplice sechestru pe bunurile suspectate de încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală sau orice altă proprietate;
- să reglementeze dreptul instanței de judecată de a retrage provizoriu sau definitiv produsele contrafăcute din circuitul civil sau de a dispune distrugerea acestora;
- să ofere atât instanței de judecată, cât și titularului de drepturi suficiente mecanisme de stabilire a despăgubirilor, ținându-se cont de toate aspectele relevante (consecințele economice, beneficiul ratat, beneficiul obținut fără justă cauză, dauna morală etc.).

Totuși, efectul descurajator asupra actului criminal îl produce, de cele mai multe ori, pedeapsa penală sau contravențională. În acest sens, sunt importante următoarele considerente. Mai întâi, măsura penală trebuie să fie accesibilă titularilor de drepturi, prin actul de sesizare a autorității competente. Suplimentar, legislația trebuie să prevadă posibilitatea intervenției instituțiilor publice, fără sesizarea titularilor de drepturi, utilizând metoda *ex-officio*⁸. Pot fi evidențiate cazuri în care organizațiile criminale recurg la producerea mărfurilor unui titular de drepturi concret, având informație că acesta nu și-a protejat proprietatea intelectuală în modul corespunzător pe teritoriul statului, în care violatorii de drepturi își dezvoltă afacerea ilegală. Intervenția din oficiu vine să suplinească acest vid, pornind de la efectele negative pe care le produce activitatea de contrafacere asupra populației. Totuși, în pofida reglementării legale, procedura *ex-officio* nu va avea nici un efect pozitiv fără implicarea rapidă a titularului de drepturi⁹.

În contextul răspunderii penale, pedeapsa constituie elementul descurajator, de aceea forma și mărimea acesteia corespunde puterii de reacție din partea societății. Volumul răspunsului social se materializează în obiectul infracțiunii, reglementat de legiuitor și limitele pedepsei penale. Prin prisma importanței acestui instrument, implicarea părților interesate la etapa elaborării normei penale, va permite delimitarea actelor criminale pasibile de răspundere penală de acțiunile delictuale minore sau de raporturile sociale, care nu prejudiciază în nici un fel valorile umane. Analiza prealabilă a fenomenului contrafacerii va permite reglementarea normei penale atât prin prisma situației de moment, cât și ținând cont de contextul regional și formele noi de contrafacere. În plus,

⁸ Prin Legea nr. 115/2011 s-a modificat art. 276 al Codului de procedură penală al Republicii Moldova, care reglementează că în cazul în care organul de urmărire penală depistează nemijlocit săvârșirea sau pregătirea pentru săvârșirea unor infracțiuni prevăzute la art.185² din Codul penal, acesta notifică titularul de drepturi. Dacă titularul de drepturi, în termen de 15 zile lucrătoare de la data primirii notificării, nu depune plângerea prealabilă, organul de urmărire penală nu începe urmărirea penală în conformitate cu prevederile Codului penal.

⁹ Conform datelor vamale ale Uniunii Europene, în 2013 doar 4% din toate sesizările efectuate de către organele vamale în adresa titularilor de drepturi au rămas fără răspuns.

asigurarea eficientă a drepturilor de proprietate intelectuală și monitorizarea fenomenului de către autorități va garanta ajustarea permanentă a cadrului legal, în dependență de evoluțiile activității infracționale.

Având în vedere extinderea fenomenului de contrafacere și pericolul social pe care îl comportă acesta, reacția legiuitorului moldovean a fost materializată prin amendarea legislației penale și reglementarea răspunderii penale pentru fapta de contrafacere a produselor, în alin. (2) art. 246² al Codului Penal.

Obiectul infracțiunii

Obiectul juridic special. Investigarea infracțiunii de contrafacere reflectă prezența a două forme alternative ale faptei și anume:

- acțiunea de fabricare, în scop de comercializare, a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, fără documente de însoțire, de proveniență, de calitate sau de conformitate, săvârșită în proporții mari;
- acțiunea de îndemnare a terților la fabricarea, în scop de comercializare, a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, fără documente de însoțire, de proveniență, de calitate sau de conformitate, săvârșită în proporții mari.

Intenția legiuitorului a fost de a proteja relațiile sociale privind producerea și punerea în circuitul civil a bunurilor ce constituie sau includ obiecte de proprietate intelectuală protejate.

Obiectul material al acestei infracțiuni este format din produsul, care rezultă din acțiunea de contrafacere.

În același timp, Acordul TRIPs utilizează noțiunea de contrafacere pentru a desemna toate mărfurile care poartă fără autorizare o marcă identică cu marca înregistrată pentru mărfurile respective sau care nu poate fi distinsă în aspectele sale esențiale de această marcă și care, prin aceasta, aduce atingere drepturilor titularului mărcii respective în baza legislației țării de import. Menționăm caracterul limitat al noțiunii convenționale, deoarece face referire doar la marca de fabrică sau de comerț, excluzând în acest fel celelalte obiecte de proprietate intelectuală.

Păstrând aceeași logică, legislația vamală națională definește mărfurile contrafăcute prin:

- orice marfă, inclusiv ambalajul acesteia, care poartă, fără autorizație, o marcă identică ori care nu se deosebește în aspectele sale esențiale de o marcă legal înregistrată pentru același tip de marfă și care, din acest motiv, încalcă drepturile titularului mărcii legale;
- orice simbol al unei mărci (inclusiv logo, etichetă, autoadeziv, broșură, instrucțiuni de utilizare sau document de garanție care poartă un astfel de simbol), chiar dacă este prezentat separat;
- orice ambalaj care poartă mărci contrafăcute, chiar dacă sunt prezentate separat.

Totuși, considerăm că sintagma din legislația penală este mai complexă, din moment ce face trimitere la toate



produsele care constituie sau includ obiecte de proprietate intelectuală.

Analizând fenomenul contrafacerii, constatăm cu ușurință expansiunea acestuia atât în plan geografic, cât și asupra categoriilor de produse¹⁰. Profiturile enorme ademenesc producătorii onești, dar mai ales elementele criminale, să se implice în contrafacerea întregului spectru de mărfuri, în special – cele de larg consum¹¹.

Analiza comparativă a infracțiunii de contrafacere cu alte infracțiuni conexe

Examinând obiectul infracțiunii de contrafacere a produselor (alin. (2) art. 246² al Codului Penal), se impune analiza comparată a acestuia cu infracțiunea de falsificare a produselor (alin. (1) art. 246² al Codului Penal). Deși, adesea sunt utilizați în același context, termenii de *falsificare* și de *contrafacere* trebuie priviți separat, având în vedere conținutul acestora. Astfel, chiar dacă scopul ambelor infracțiuni este identic și vizează înșelarea victimei, atunci obiectul este diferit: în cazul falsificării produselor se urmărește fabricarea acestora contrar actelor normative din domeniu, pe când în cazul contrafacerii se dorește fabricarea, în scop de comercializare, a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, fără documente de însoțire, de proveniență, de calitate sau de conformitate, săvârșită în proporții mari.

Atenție sporită merită a fi acordată și raportului dintre infracțiunea de contrafacere, prevăzută de alin. (2) art. 246² al Codului Penal și infracțiunea de încălcare a dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială (art. 185² Codul Penal). În acest caz, legiuitorul a delimitat protecția intereselor titularului de drepturi de proprietate industrială într-un articol separat, de protecția intereselor consumatorilor de a achiziționa un produs autentic.

Reglementarea răspunderii penale pentru infracțiunea de contrafacere a stabilit o relație de concurență cu infracțiunea de producere și comercializare a medicamentelor contrafăcute, prevăzută de art. 214¹ al Codului Penal. Astfel, deși există o normă generală, în cazul constatării producerii medicamentelor contrafăcute se va aplica norma specială.

Practica legislativă națională în domeniul proprietății intelectuale delimitează infracțiunile de delictelor minore, prevăzute de Codul Contravențional, prin valoarea prejudiciului cauzat. Astfel, fapta prevăzută de alin. (2) art. 246² al Codului Penal va fi considerată contravenție, dacă valoarea produsului contrafăcut nu va depăși 50.000 lei, iar în acest caz persoana vinovată va purta răspundere în baza alin. (2) art. 283 al Codului Contravențional.

¹⁰ Conform datelor Observatorului respectării drepturilor de proprietate intelectuală, cele mai contrafăcute produse pe piața internă sunt îmbrăcămintea, încălțăminte, creasurile, electrocasnicele, produsele cosmetice, parfumurile, detergenții, jucăriile, piesele auto, produsele alimentare etc.

¹¹ Conform informației recente a Inspectoratului General al Poliției, în capitală a fost descoperită activitatea clandestină a unei fabrici de producere a detergenților contrafăcuți, care urmau să fie puși în circulației economice.

Latura obiectivă a infracțiunii

Infracțiunea de contrafacere reprezintă fapta prejudiciabilă, care se materializează în fabricarea produselor care constituie sau includ obiecte de proprietate intelectuală, în scop de comercializare, fără documente de însoțire, de proveniență, de calitate și de conformitate, precum și îndemnarea terților spre realizarea acestei acțiuni.

Numărul redus de dosare penale¹² gestionate în baza art. 246² poate fi explicat prin limitele reduse ale infracțiunii analizate, având în vedere că fapta prejudiciabilă se extinde doar asupra acțiunii de producere a contrafacerilor. Lipsa capacităților industriale de fabricare a produselor contrafăcute din țară favorizează alte forme ale comerțului ilegal, precum importul, comercializarea, transportarea, depozitarea contrafacerilor. În acest context, se impune modificarea normei legale la noile realități, pentru ca reacția societății să fie ajustată pericolului provocat de acest flagel.

Purtând un caracter formal, infracțiunea de contrafacere se va considera consumată în momentul finisării fabricării produselor contrafăcute.

Latura subiectivă a infracțiunii

Intenția directă caracterizează infracțiunea de contrafacere, având în vedere că persoana conștientizează aspectul ilegal al faptei, iar scopul este dictat de obținerea profitului sau a altor avantaje materiale. Interesul economic al făptuitorului se materializează la etapa includerii bunurilor contrafăcute în circuitul civil și anume prin metoda comercializării. Or, norma penală impune obligativitatea demonstrării nu doar a fabricării mărfurilor contrafăcute, ci și a faptului că acestea urmau să fie comercializate. Lipsa elementului analizat exclude atragerea la răspundere penală în baza alin. (2) art. 246² al Codului Penal și solicită analiza obiectului infracțiunii, prevăzut de unele alineate ale art. 185² al Codului Penal, pentru a putea fi încadrate corespunzător.

Comercializarea produselor contrafăcute poate fi realizată pe diferite căi de distribuție. De obicei, se folosesc metode clasice de vânzare directă în adresa unor intermediari sau comercianți cunoscuți. Forma menționată se utilizează pentru a distribui pe piață partide mari de mărfuri contrafăcute, iar locul final de vânzare sunt piețele comerciale, magazinele en-gros sau comercianții ambulanți.

Tendința elementelor criminale, însă, este să penetreze piața exclusivistă sau de lux, inclusiv centrele comerciale mari. Motivația este dictată de creșterea numărului de consumatori al acestui segment și de faptul că au ajuns să dispună de echipamente și tehnologii pentru a contraface majoritatea produselor solicitate, chiar și cele mai sofisticate. În plus, de partea contrafăcătorilor este și percepția consumatorului, care tinde să creadă că

¹² Conform datelor Raportului național privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în 2012 au fost intentate doar 4 dosare penale în baza alin. (2) art. 246² al Codului Penal, iar în anul 2014 nu a fost înregistrată nici o acțiune penală privind contrafacerea produselor.

fenomenul contrafacerii este caracteristic doar piețelor și magazinelor mici, deși practica polițienească demonstrează că nu este tocmai așa.

Totuși, ultima perioadă se caracterizează printr-o ascensiune fulminantă a comerțului on-line, iar grupările criminale specializate în contrafacerea produselor au obținut o nouă platformă de comercializare. Comerțul on-line le oferă avantaje superioare în raport cu titularii de drepturi și comercianții onești, pentru că dimensiunea pieței, flexibilitatea și accesibilitatea reprezintă elemente determinante în conjunctura economică actuală. În plus, instrumentele tehnice, precum anonimatul sau instrumente juridice ca elementul de extraneitate, pe care le oferă Internetul, permit contrafăcătorilor să fie greu de identificat.

Suplimentar scopului principal al infracțiunii de contrafacere, care rezidă în obținerea de avantaje materiale, literatura de specialitate promovează ideea unui scop secundar și anume inducerea în eroare a consumatorilor.

Subiectul

Conform normei penale, subiect al infracțiunii de contrafacere poate fi și persoana fizică, și persoana juridică.

Condițiile legale pentru atragere la răspundere penală a persoanei fizice se rezumă la responsabilitatea acesteia și la atingerea vârstei de 16 ani. Totuși, aria de contrafacere a produselor de către persoanele fizice se limitează la mărfurile a căror complexitate de fabricare este redusă sau medie, nu necesită investiții majore, se realizează personal sau implică un număr limitat de persoane, de obicei membrii familiei, și se adresează consumatorilor cu mai puține pretenții de calitate.

Pe de altă parte, producerea mărfurilor de o calitate superioară, similară produselor autentice, precum și a mărfurilor complexe, de înaltă precizie, care necesită materie primă scumpă și personal calificat este caracteristică grupurilor criminale specializate care dispun de fabrici performante de producere și de rețele de distribuție.

De asemenea, s-a constatat existența relațiilor comerciale dintre organizațiile criminale și unii producători locali, prin care aceștia din urmă decid să se implice în procesul de producere a mărfurilor contrafăcute, de rând cu fabricarea legală a produselor lor originale. În acest caz, instigatorul infracțiunii va fi pedepsit pentru acțiunea de îndemnare a terților la fabricarea ilegală a produselor ce constituie sau includ obiecte de proprietate intelectuală, iar producătorul local va fi atras la răspundere penală pentru fapta de fabricare a produselor contrafăcute, ambele forme făcând obiectul alin. (2) art. 246² al Codului Penal.

Sanctiunea

Prin semnarea Acordului TRIPs, statele membre și-au luat angajamentul să introducă în legislația penală unele proceduri penale aplicabile cel puțin pentru actele deliberate de contrafacere a mărcilor, comise la scară comercială, iar sancțiunile prevăzute de legea penală să fie la un nivel comparativ cu cele aplicate unor infracțiuni grave similare. Răspunderea penală va trebui să fie sufi-

cient de drastică, pentru a descuraja acțiunile de contrafacere, iar în calitate de pedeapsă să includă privațiunea de libertate, amenda, sechestrarea, confiscarea și distrugerea mărfurilor contrafăcute.

Legiuitorul moldovean a decis reglementarea pedepselor alternative pentru persoanele fizice, care pot lua forma unei amenzi, în mărime de la 20.000 lei până la 40.000 lei sau măsura privativă de libertate pe un termen de până la un an. În cazul în care subiect al infracțiunii de contrafacere este persoana juridică, atunci poate fi aplicată o sancțiune de amendare a acesteia, în cuantum de la 70.000 lei până la 100.000 lei, cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

Totodată, dacă fapta prejudiciabilă nu este săvârșită în proporții mari, atunci poate fi calificată drept contravenție, conform alin. (2) art. 283 al Codului Contravențional, pentru comiterea căreia făptuitorul este sancționat cu amendă de la 2000 lei până la 3000 lei cu sau fără dreptul de a desfășura o anumită activitate pe un termen de la 6 luni la un an.

Concluzii

Criminalitatea specializată în contrafacerea produselor, indiferent de formă sau gravitate, trebuie prevenită și controlată. În caz contrar, criminalitatea va fi cea care va influența dezvoltarea economică și socială a statului. Atitudinea pasivă a societății poate contribui la evoluția unor fenomene social-periculoase, care atentează la securitatea economică și socială a statului, periclitează spiritul concurenței loiale, limitează motivația inovațională și periclitează siguranța și sănătatea consumatorilor. De aceea, pentru prevenirea agravării situației se impune o reacție socială promptă, complexă și neechivocă.

Fiind un fenomen social, cu efecte negative asupra întregii societăți, infracțiunea de contrafacere poate fi combătută doar cu implicarea plenară a acesteia. Concepția actuală, de a plasa toată responsabilitatea privind situația criminogenă în societate doar pe umerii instituțiilor de stat, este o explicație de ce fenomenul de contrafacere s-a dezvoltat atât de rapid într-o perioadă scurtă de timp. O societate informată și dispusă să sprijine lupta împotriva contrafacerii reprezintă un pas hotărâtor în procesul de asigurare a drepturilor, deși este greu de realizat.

Măsurile legale sunt o altă formă a reacției sociale împotriva fenomenului infracțional. Cu certitudine, organizațiile criminale operează, în special, în statele cu o bază normativă nedezvoltată, marcată de carențe legale sau raporturi juridice nereglementate. Uneori, chiar dacă există, reglementările învechite și neajustate situației nu pot servi drept frână în vederea prevenirii comiterii infracțiunii de contrafacere. Măsura legislativă va produce eficiență în situația în care vor fi instituite suficiente instrumente juridice pentru ca autoritățile, titularii de drepturi și consumatorii să le poată utiliza întru protecția drepturilor lor. În contextul răspunderii penale, pedeapsa constituie elementul descurajator, de aceea forma și mărimea acesteia corespund puterii de reacție din partea societății.

OBLIGAȚIILE POZITIVE CE REIES DIN CONȚINUTUL ART. 8 AL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI: RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE



*Mihai POALELUNGI,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
Președintele Curții Supreme
de Justiție a R. Moldova,
ex-judecător la Curtea Europeană
a Drepturilor Omului*

SUMAR

Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a elaborat o jurisprudență specifică privind obligațiile pozitive ale părților contractante în conformitate cu art. 8 al CEDO. După cum este dovedit mai departe, conținutul art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie) prevede mult mai multe obligații pozitive decât orice alt articol al CEDO, datorită naturii foarte complexe a elementelor de protecție consfințite în el. În prezenta lucrare științifică sunt analizate următoarele obligații pozitive în baza respectării vieții private: recunoașterea oficială a numelui ales, recunoașterea identității etnice, asigurarea accesului la informații oficiale, promovarea facilităților pentru persoanele cu necesități speciale, asigurarea integrității psihice, morale și sexuale ale persoanelor, recunoașterea oficială a statutului juridic a persoanelor transsexuale, protecția contra poluării, protecția datelor cu caracter personal etc.

Cuvinte-cheie: *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, speță, viață privată, obligații pozitive.*

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dezvoltat o practică judiciară particulară pe terenul obligațiilor pozitive ale statelor în materia protecției drepturilor materiale garantate de Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO). Ea a stabilit pe cale jurisprudențială că statele contractante sunt obligate să asigure o garantare eficientă exercițiului drepturilor și libertăților consacrate de Convenția europeană contra arbitrariului, acordând protecție atât împotriva ingerințelor persoanelor private, cât și împotriva imixtiunilor din partea agenților statului.

Nereglementarea expresă a obligațiilor pozitive de textul CEDO a condiționat afirmarea ideii precum că punerea pe seama statelor a respectivelor obligații se contrabalansează de recunoașterea unei largi marje de apreciere în a adopta măsuri concrete pentru a eficienti-

POSITIVE OBLIGATIONS RESULTING FROM THE CONTENT OF ART. 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE

SUMMARY

The European Court of Human Rights developed specific case-law with reference to positive obligations put upon contracting parties according to art. 8 of the European Convention on Human Rights. As it is proved further, contents of art. 8 (right to respect for private and family life) prescribe much more positive obligations as any other article of the ECHR, this fact due to the very complex nature of elements of protection enshrined there. In the present scientific paper, there are analyzed the following positive obligations based on the respect for private life: official recognition of a chosen name; recognition of ethnic identity; assurance of the access to official information; promotion of facilities to persons with special needs; assurance of persons' physical, moral and sexual integrity; official recognition of transsexual persons' legal status; protection against pollution; protection of personal data etc.

Key-words: *European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, case, private life, positive obligations.*

za protecția drepturilor fundamentale. În acest sens, nu odată s-a notat că, deși obligațiile pozitive la care sunt ținute statele-părți nu sunt conținute în mod expres în textul Convenției, și având în vedere că acestea pot pune pe seama statelor sarcini considerabile financiare sau organizaționale, este justificat faptul că Curtea a combinat introducerea conceptului de obligații pozitive cu admiterea unei largi marje de apreciere respectivelor state pentru a determina care anume măsură de acțiuni afirmative se cere pentru ca dreptul sau libertatea vizată să fie eficientă.¹

Astfel, deși statele-părți au fost impuse să respecte anumite obligații pozitive întru asigurarea protecției eficiente a drepturilor omului, ele au fost autorizate la un câmp discreționar larg în ceea ce privește alegerea mecanismelor și metodelor concrete în acest sens.

Art. 8 al Convenției prevede că „*orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale...*”. Din conținutul respectivului articol, pe cale jurisprudențială au fost definite mult mai multe (în comparație cu alte drepturi incidente) obligații pozitive pentru statele-părți la CEDO.

¹ Dijk v. P. “Positive obligations” implied in the European Convention on Human Rights: are the States still masters of the Convention? In: Human Rights, international organisations and foreign policy. Essays in Honour of Peter Baehr. The Hague: Kluwer Law International, 1998, p. 22.

Ne vom referi în cele ce urmează la recunoașterea oficială a alegerii numelui; recunoașterea identității etnice; asigurarea accesului la informațiile oficiale; furnizarea de facilități pentru persoanele cu handicap/bolnave; asigurarea integrității fizice, morale și sexuale a persoanei; recunoașterea oficială a transsexualilor; protecția împotriva poluării (de orice fel); protecția datelor cu caracter personal etc.

Recunoașterea oficială a alegerii numelui

Recunoașterea din partea autorităților naționale a alegerii numelui de către persoane în baza art. 8 a fost admisă spre examinare de Curte pentru prima dată în cauza *Burghartz c. Elveției*², unde reclamantii s-au plâns de refuzul autorităților elvețiene de a introduce în actele civile modificări în urma căsătoriei și schimbării numelui, soțul intenționând să-și aleagă un nume dublu adăugând numele soției la al său. Curtea a stipulat că deși art. 8 din Convenție nu conține nicio dispoziție explicită privind numele, ca un mijloc de identificare personală și de conexiune la o familie, numele unei persoane totuși se referă la viața ei privată și de familie. Faptul că societatea și statul au un interes în reglementarea utilizării numelor nu exclude acest lucru, deoarece aceste aspecte de drept public sunt compatibile cu viața privată concepută ca incluzând, într-o anumită măsură, dreptul de a stabili și a dezvolta relații cu alte ființe umane, în context profesional sau de afaceri, precum și în altele (paragraf 24). În speța, Curtea a notat că reieșind din declarațiile reclamantului, numele pe care și l-a ales a devenit cunoscut în mediul academic, iar refuzul autorităților naționale de a-i introduce modificări în actele oficiale ar putea afecta cariera lui științifică. Curtea a constatat încălcarea art. 8 combinat cu art. 14 (interzicerea discriminării), subliniind că speța nu ridică careva chestiuni de respectare a tradiției istorice referitoare la alegerea numelui în urma căsătoriei, iar promovarea egalității sexelor reprezintă un scop major al statelor-membre ale Consiliului European. Prin urmare, interdicția instituită pentru bărbați de a alege un nume comun compus din al său și al soției, nu este compatibilă cu prevederile CEDO pe terenul vieții private și de familie și interdicției discriminării.

Spre comparație, în cauza ulterioară *Stjerna c. Finlandei*³, unde reclamantul a cerut autorităților să-i permită schimbarea numelui, pretinzând că cel actual reprezintă doar parțial numele de familie purtat de strămoșii lui de origine suedeză (Tawaststjerna), precum și invocând că este dificil la pronunțare și îi creează inconveniențe, fiind similar unei porecle peiorative, Curtea nu a găsit o încălcare a art. 8, stabilind că în ciuda utilizării sporite a numerelor de identificare personale în Finlanda și în alte state contractante, numele păstrează un rol esențial în identificarea persoanelor. Deși recunoaște, prin

urmare, că pot exista motive reale ce determină o persoană să dorească să-și schimbe numele său, Curtea admite că restricțiile legale privind o astfel de posibilitate pot fi justificate de interesul public; de exemplu, în scopul de a asigura înregistrarea corectă a populației sau pentru a proteja mijloacele de identificare personale și a lega purtătorii unui nume de o familie. În respectiva speță, Curtea a conchis că în fața sa nu au fost prezentate probe suficiente care să o determine să ajungă la o altă concluzie decât autoritățile finlandeze care au refuzat schimbarea numelui, autoritățile naționale fiind mai bine plasate decât o jurisdicție internațională să evalueze gradul de inconveniență privind utilizarea unui anumit nume în societatea națională, iar faptul că numele în cauză ar putea fi utilizat ca o poreclă de denigrare a reclamantului, nu constituie temei suficient pentru a-l schimba, în condițiile în care o multitudine de nume sunt susceptibile distorsiunii. Drept consecință, Curtea a statuat că refuzul guvernului reclamant nu a excedat marja de apreciere recunoscută autorităților naționale, la caz cerințele reclamantului neintersectând obligația pozitivă a statului de a recunoaște schimbarea/alegerea unui alt nume decât cel existent.

O concluzie asemănătoare a fost atinsă în speța *Guillot c. Franței*⁴, unde reclamantii s-au plâns de refuzul autorităților franceze de a înregistra prenumele fiicei nou-născute ca fiind „**Fleur de Marie**, Armine, Angèle”, fata fiind înscrisă în actele oficiale ca „**Fleur-Marie**, Armine, Angèle”, astfel doleanțele părinților la acest subiect nefiind satisfăcute și înlocuite cu cele ale oficialilor. Magistrații europeni cu o majoritate de voturi (7 la 2) au considerat că refuzul de a înscrie prenumele Fleur de Marie, ținând cont de interesele copilului și interesele generale ale societății, nu se ridică la o încălcare a obligației pozitive de a respecta viața privată și de familie a reclamantilor, iar disconfortul și supărarea psihologică a părinților din cauza respingerii aceluși nume pentru copil, deși pot fi înțelese, nu constituie temei suficient de admitere a plângerii și constatare a răspunderii statului reclamat. În acest context, este interesantă opinia disidentă a judecătorilor MacDonald și De Meyer⁵, care au considerat că statul a comis o ingerință nejustificată în dreptul reclamantilor la respectarea vieții private și de familie, neonorându-și obligațiile pozitive pe terenul recunoașterii numelui deoarece nu este clar în ce mod pretinsul nume Fleur de Marie ar putea prejudicia interesele copilului. Or, o asemenea prejudiciere ar putea fi invocată în cazul prenumelor cunoscute ale sfinților sau ale personalităților vestite din istoria lumii antice, precum Cleopatra, Mesalina, Irodiada, Pilat, Caligula sau Nero, dar nu și în situația prenumelui Fleur de Marie, foarte apropiat de cel introdus în actele oficiale de Fleur-Marie.

² Speța *Burghartz c. Elveției*, hotărârea din 22/02/1994. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57865> (Vizitat la 25/03/2015).

³ Speța *Stjerna c. Finlandei*, hotărârea din 25/11/1994. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57912> (Vizitat la 25/03/2015).

⁴ Speța *Guillot c. Franței*, hotărârea din 24/10/1996. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58069> (Vizitat la 25/03/2015).

⁵ Opinia disidentă a judecătorilor MacDonald și De Meyer în speța *Guillot c. Franței*, În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58069> (Vizitat la 25/03/2015).



Recunoașterea identității etnice

Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin jurisprudența degajată a pus pe seama statelor semnatare ale CEDO și obligația pozitivă de a recunoaște o anumită identitate etnică pretinsă de individ, în condițiile în care respectiva identitate rezultă din circumstanțe ce par a fi veridice. În practica sa recentă, speța *S. și Marper c. Regatului Unit*⁶, Curtea a decis că identitatea etnică, fără îndoială, trebuie privită ca un element inerent al vieții private ce se încadrează în sfera protecției oferită de art. 8 din Convenție.

În această privință, într-o altă speță recentă *Ciubotaru c. Moldova*⁷, în care reclamantul a pretins încălcarea art. 8, prin refuzul autorităților naționale de a înregistra în actele de stare civilă apartenența sa etnică ca fiind român, din motivul neindicării în actele părinților perfectate în perioada sovietică a acestei etnii, Curtea de la Strasbourg a evidențiat caracterul extrem de sensibil al chestiunilor ce reies din circumstanțele cazului și a enunțat că nu contestă dreptul guvernului de a solicita anumite dovezi obiective asupra pretensei etnii. Însă în prezenta speță magistrații europeni au conchis că autoritățile naționale au pus obligații excesive în sarcina reclamantului de a demonstra precum că cel puțin unul din părinții lui a fost de etnie română și oficial înregistrat astfel, situație care reprezintă o obligație de probațiune disproporționată în raport cu realitățile istorice din Republica Moldova. S-a subliniat că cadrul intern relevant nu prevedea posibilitatea de a prezenta alte probe decât înregistrarea etniei ascendenților pentru a demonstra apartenența la un anumit grup etnic, precum limba maternă, numele, empatie etc. Într-un final, Curtea a conchis că statul reclamat a omis să-și onoreze obligațiile pozitive de a respecta dreptul reclamantului la viață privată contrar prevederilor art. 8 pe acest teren, iar refuzul de a-i recunoaște o anumită identitate etnică a fost considerat contrar Convenției.

Asigurarea accesului la informațiile oficiale

Curtea a examinat o serie de cazuri în care reclamantii și-au revendicat dreptul de a avea acces la informația deținută de autoritățile publice, pentru care aveau un interes deosebit. Astfel, în speța de referință *Gaskin c. Regatului Unit*⁸, reclamantul s-a aflat în custodia statului toată copilăria în urma decesului mamei. Dânsul a fost plasat spre îngrijirea temporară a diferiților asistenți parentali, care după spusele lui l-au abuzat și maltratată. Atingând majoratul, reclamantul a cerut autorităților naționale să autorizeze accesul la dosarul său personal pentru a-și cunoaște trecutul și a stabili cercul de persoane în grija cărora el a fost temporar plasat, însă solicitarea i-a fost

refuzată pe motiv că informația este confidențială, iar divulgarea acesteia ar putea prejudicia întregul sistem de custodie temporară a copiilor rămași fără ocrotire părintească, precum și atinge terțe persoane și afecta reputația profesională a personalului specializat vizat de informațiile din dosar.

Curtea a constatat o încălcare a art. 8, considerând că sistemul britanic nu a asigurat garanții instituționale suficiente pentru a respecta dreptul reclamantului de a avea acces la informațiile conținute în dosarul său personal. Ea a notat că persoanele aflate în situația similară reclamantului beneficiază de un interes vital de a obține informații referitoare la copilăria și vârsta fragedă, totodată fiind și puternic interesul public de a asigura confidențialitatea înregistrărilor făcute de organele de custodie relevante în vederea protecției persoanelor implicate, statele-părți dispunând de o certă marjă de apreciere în acest sens. Totuși, în speță interesul reclamantului a prevalat, iar interdicția conținută în sistemul britanic de refuz în a elibera informațiile solicitate din dosarul personal fără a analiza rezonabilitatea cerințelor înaintate, a fost contrară Convenției, guvernul reclamat nerespectând obligația pozitivă ce i-a revenit de a asigura dreptul individului la protecția vieții sale private.

În cauza ulterioară *Guerra și alții c. Italie*⁹, Curtea a găsit o încălcare a art. 8 în faptul că autoritățile pe parcursul a mai multor ani nu au reușit să asigure rezidenților locali informația despre starea mediului ambiant din localitatea unde locuiau, în imediată apropiere a căreia era amplasată fabrica chimică de producere a îngrășămintelor, unde au fost frecvente incidentele de emisii necontrolate. Curtea a enunțat că eșecul autorităților naționale de a adopta măsuri de protecție a vieții private și de familie a reclamantilor ce locuiau lângă fabrica chimică în condițiile, în care aceasta în continuare prezenta un izvor de pericol sporit și nu au existat informații oficiale cu privire la starea mediului din zona aferentă, este contrar obligațiilor statelor pe terenul art. 8. Hotărârea dată sugerează ideea că statele au obligația pozitivă de a lua măsuri pro-active pentru a proteja dreptul persoanelor la respectarea vieții private și de familie în situații similare. Este notoriu faptul că speța a ridicat chestiuni și pe marginea art. 10 (libertatea de exprimare) și art. 2 (dreptul la viață), însă acestea au fost considerate inaplicabile cazului.

Asigurarea integrității fizice, morale și sexuale a persoanei

În hotărârea dată în speța *X și Y contra Olandei*¹⁰, Curtea Europeană a enunțat că, deși obiectul art. 8 este, în esență, protejarea individului împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, acesta nu doar obligă statul să se abțină de la o astfel de interferență, vizata obligație negativă poate fi completată cu obligații pozitive inseparabile de respectarea reală a vieții private

⁶ Speța *S. și Marper c. Regatului Unit*, hotărârea din 04/12/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90051> (Vizitat la 25/03/2015).

⁷ Speța *Ciubotaru c. Moldova*, hotărârea din 27/04/2010, definitivă din 27/07/2010. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98445> (Vizitat la 25/03/2015).

⁸ Speța *Gaskin c. Regatului Unit*, hotărârea din 08/07/1989. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57491> (Vizitat la 25/03/2015).

⁹ Speța *Guerra și alții c. Italie*, hotărârea din 19/02/1998. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58135> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁰ Speța *X și Y c. Olandei*, hotărârea din 26/03/1985. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603> (Vizitat la 25/03/2015).

sau de familie; aceste obligații pot implica adoptarea de măsuri eficiente menite să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor între indivizi.

Hotărârea dată este semnificativă în contextul promptitudinii Curții de a cere statelor luarea de măsuri pozitive pentru reglementarea relațiilor între indivizi. În cazul *X și Y c. Olandei* este vorba despre abuzul sexual asupra unei minore Y cu handicap mental în vârstă de 16 ani, care nu era capabilă să-și apere de sinestătător propriile interese în cursul cauzei penale pornite la cererea tatălui său X împotriva individului care a abuzat-o sexual. Din cauza lacunelor din cadrul legal intern care prevedea că persoana începând cu 16 ani urmează de sinestătător să depună plângere la organele de anchetă în vederea pedepsirii persoanei vinovate de pretinsul viol, făptuitorul nu a putut fi supus urmăririi penale și nici tras în consecință la răspundere penală, scăpând nepedepsit. Curtea a constatat că guvernul olandez a eșuat să asigure dreptul reclamantei Y la respectarea vieții sale private în aspectul integrității fizice și morale (inclusiv sexuale) și a cerut statului reclamat să intervină prin adoptarea unei legislații penale de protecție specială pentru persoane vulnerabile de această categorie.

În acest context, este interesant faptul că deși Curtea Europeană a cerut *in termenis* intervenția statului pentru a asigura protecție respectivei categorii de justițiabili, ea nu s-a referit la vreo justificare expresă pentru recunoașterea obligațiilor pozitive izvorâte din art. 8.¹¹

Într-o speță ulterioară *Stubbings și alții c. Regatului Unit*¹², patru femei s-au plâns de faptul că au suferit de pe urma abuzurilor sexuale în copilărie, conștientizând caracterul real al acțiunilor la care ele au fost supuse mult mai târziu, când au fost adulte. Reclamantele au înaintat acțiuni civile în despăgubire împotriva celor pe care le-au considerat vinovați de abuzuri sexuale, însă acestea au fost respinse ca fiind depuse cu omiterea termenului de prescripție de 6 ani calculat din ziua atingerii majoratului pretinselor victime. În fața Curții, reclamantele au pretins lipsa unui remediu efectiv pentru a redresa abuzurile sexuale la care au fost supuse, drept consecință statul reclamat eșuând să le protejeze viața privată. *Ad contrario*, guvernul britanic a invocat că dreptul englez nu prevede termene de prescripție pentru tragerea la răspundere penală a infractorilor vinovați de comiterea unor crime grave precum este violul, însă în speță reclamantele nu au folosit această opțiune și nu au depus plângeri penale, înaintând acțiuni civile care sunt condiționate de termene de prescripție.

Curtea Europeană a reiterat constatările expuse în speța *X și Y contra Olandei* și a subliniat că abuzul sexual în mod indubital face parte din categoria respingătoare de comportamente inacceptabile, care au un efect istovitor asupra victimei; iar copiii și alte persoane vulnerabile beneficiază de protecție din partea statului sub forma

unei descurajări efective de la comiterea unor asemenea ingerințe în aspectele esențiale ale vieții private. Însă, în respectiva cauză a conchis că o asemenea protecție a fost acordată, deoarece violul era în mod suficient reglementat de dreptul penal englez și supus la pedepse maxime, prezentarea probelor era securizată și urmărirea penală putea fi demarată oricând și în continuare poate fi demarată. Cu referire la termenul de prescripție pentru inițierea acțiunilor civile, magistrații europeni au stabilit că art. 8 nu prevede în mod obligatoriu ca un stat să-și îndeplinească obligațiile pozitive de protecție a dreptului la respectarea vieții private prin reglementarea unor acțiuni civile nelimitate în timp în circumstanțele în care oricând pot fi operate pedepsele penale.

Prin urmare, Curtea a determinat că existența în Marea Britanie a unei legislații penale extinse privind interzicerea abuzului sexual împreună cu remediile civile subsecvente satisface obligația pozitivă a statului ce reiese din art. 8.

Din hotărârea adoptată în această speță reiese că, evaluând îndeplinirea obligațiilor pozitive în asigurarea integrității fizice, morale și sexuale a persoanei, Curtea va lua în considerare totalitatea remediilor penale și civile disponibile în legislația statului reclamat, reamintind că doar remediile civile sunt insuficiente.

Recunoașterea oficială a transsexualilor

Această tematică a făcut obiectul unei răsturnări de jurisprudență odată cu dezvoltarea abordării sociale și juridice a transsexualilor în lume și, nemijlocit, în spațiul juridic al Consiliului Europei. Curtea Europeană, de la negarea obligației pozitive a statului de a recunoaște respectivelor persoane un anumit statut de drept, a mers spre prescrierea unei asemenea obligații, încă o dată demonstrând în practică că CEDO este un instrument viu, capabil a fi interpretat în lumina circumstanțelor zilei de azi.¹³

Primul caz notoriu în care Curtea Europeană s-a expus asupra pretențiilor transsexualilor la protecție în temeiul art. 8 al Convenției a fost *Rees c. Regatului Unit*¹⁴, în care reclamantul s-a plâns că guvernul britanic nu a luat măsuri eficiente pentru a recunoaște în drept noul său statut (ca bărbat), în urma unei operații chirurgicale de schimbare a sexului. Dânsul a pretins că art. 8 cere părții contractante să modifice sau, cel puțin, să amendeze registrul național al stării civile pentru a introduce schimbarea de sex. De asemenea, reclamantul a invocat că guvernul era obligat să-i elibereze un nou certificat de naștere corespunzător noului său statut.

Curtea, la rândul ei, nu a fost de acord cu aceste afirmații. Bazându-se pe incertitudinile științifice în materie și diferențele în legislația și practica statelor-părți la CEDO, adică pe lipsa unui consens la subiectul recunoașterii transsexualilor în spațiul Consiliului Europei, ea a decis că pentru moment, statul reclamat trebuie să determine în

¹¹ Mowbray A.R. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Oxford-Portland-Oregon: Hart Publishing, 2004, p.129.

¹² Speța *Stubbings și alții c. Regatului Unit*, hotărârea din 22/10/1996. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58079> (Vizitat la 25/03/2015).

¹³ Speța *Tyrer c. Regatului Unit*, hotărârea din 25/04/1978. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁴ Speța *Rees c. Regatului Unit*, hotărârea din 17/10/1986. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57564> (Vizitat la 25/03/2015).



ce măsură poate veni în întâmpinarea cerințelor transsexualilor și că, în orice caz, art. 8 nu poate fi interpretat ca obligând părțile contractante să modifice informația inclusă în registrele naționale de stare civilă, chiar și parțial.

De fapt, această poziție nu a exclus în totalitate posibilitatea statelor de a-și asuma obligații pozitive față de transsexuali. Atitudinea guvernului britanic care, în timp ce excludea recunoașterea legală a acestei categorii de subiecți, a acceptat autodeterminarea sexuală și a luat măsuri pentru a reduce la minim dezavantajele lipsei de recunoaștere legală, a avut o oarecare pondere.

Însă în speța *Cossey c. Regatului Unit*¹⁵, magistrații europeni deși au subliniat că în anumite state ale Consiliului Europei s-au produs modificări referitoare la problematica transsexualilor, acestea s-au încadrat în marja largă de apreciere a statului la acest subiect, iar despre careva dezvoltări științifice esențiale în materie dâșii nu au fost informați. Drept consecință, forul european a respins cu votul a 10 judecători *pro* și 8 *contra* alegațiile reclamantei referitoare la încălcarea art. 8 prin refuzul de a-i elibera certificat de naștere nou cu informație modificată despre gen în urma operației chirurgicale de schimbare a sexului, conchizând că statului nu i-au incumbat careva obligații pozitive în această privință.

Ulterior, în speța *B. c. Franței*¹⁶ (1992), Curtea Europeană deja a notat progresul existent în materia transsexualismului, subliniind că situațiile juridice legate de acest concept sunt extrem de complexe din punct de vedere anatomic, biologic, psihologic și moral, totuși a reiterat că în statele-membre ale Consiliului Europei nu există un consens suficient de larg în această privință, care să determine Curtea să-și revadă jurisprudența anterioară și să prescrie statelor obligații pozitive de a reglementa statutul juridic al transsexualilor. Oricum însă, forul contenciosului european a constatat încălcarea art. 8 din CEDO, comparând cadrul legal englez cu cel francez privind statutul civil, procedurile de schimbare a numelui, eliberarea actelor de identitate etc. și conchizând că sistemul juridic francez, spre deosebire de cel al Regatului Unit, nici măcar nu a prevăzut pentru transsexuali posibilitatea practică de a-și schimba numele.

Această abordare a Curții Europene s-a schimbat radical cu hotărârea pronunțată în speța *Christine Goodwin c. Regatului Unit*¹⁷ în anul 2002. Având în vedere evoluția științifică și practica internațională, nevoia compatibilității sistemelor juridice interne, precum și dezavantajele în creștere pentru persoanele transsexuale rezultate din nerecunoașterea drepturilor lor, Curtea și-a schimbat poziția, ajungând la concluzia că statele-părți la Convenție nu mai au o marjă de apreciere largă la acest subiect, fiind ținute să recunoască dreptul individului la autodeterminare sexuală.

În speța respectivă, Marea Cameră a Curții a notat consensul crescând al statelor contractante cu privire la recunoașterea juridică a persoanelor ce și-au schimbat sexul, acesta fiind parte al tendințelor internaționale de recunoaștere a transsexualilor, și a subliniat că în asemenea circumstanțe nu mai există careva factori esențiali de interes public care să contrabalanseze interesul individual al reclamantei de a obține o recunoaștere juridică a schimbării sale de gen, Regatul Unit nemaiputând pretinde că chestiunea în cauză se încadrează în marja sa de apreciere (paragrafe 85, 93).

La momentul actual, garantarea unui statut juridic persoanelor transsexuale constituie o obligație certă a statelor-părți la CEDO, neexistând interpretări diferite în această privință.

Furnizarea de facilități pentru persoanele cu handicap sau bolnave

În cauza *Marzari c. Italiei*¹⁸, reclamantul ce suferea de o maladie rară denumită miopatie metabolică (caracterizată prin mialgie, deficiențe respiratorii, epuizare fizică, pierderea capacității de a vorbi, dizabilitate termică și dureri musculare) s-a plîns în fața Curții că locuința pusă la dispoziție de către autoritățile municipale nu era potrivită pentru necesitățile sale speciale. Curtea Europeană a stabilit că deși art. 8 nu garantează dreptul la rezolvarea problemei locuinței de autoritățile relevante, refuzul acestora de a oferi asistență în acest sens unui individ ce suferă de o boală severă ar putea, în anumite circumstanțe, ridica o problemă pe terenul Convenției din cauza impactului unui astfel de refuz asupra vieții private a individului. Cu toate că în cazul dat Curtea nu a găsit o încălcare a art. 8, hotărârea dată sugerează ideea că eșecul autorităților de a furniza suport persoanelor grav bolnave, care nu-și pot permite să plătească o locuință cu anumite condiții speciale, poate constitui o încălcare a Convenției în baza art. 8.

Într-o altă speță *Botta c. Italiei*¹⁹ Curtea a analizat plângerea reclamantului ce suferea de dizabilitate fizică cu privire la încălcarea art. 8 și 14 din CEDO de către autoritățile italiene care nu au adoptat măsuri suficiente pentru a asigura ca operatorii plajelor private din regiunea Ravenei să promoveze anumite facilități pentru persoanele cu handicap (rampe și toalete speciale). Magistrații europeni au decis că articolele invocate de reclamant nu sunt aplicabile cazului din speță, notând că obligațiile pozitive ale statului pe terenul art. 8 apar în situații în care există/poate fi cu certitudine stabilită o legătură causală directă între măsurile solicitate de reclamant și domeniul vieții private sau de familie a ultimului. În speța însă dreptul pretins de reclamant, și anume cel de a avea acces pe plajă și la mare pe timpul vacanței într-o regiune depărtată de reședința sa obișnuită, vizează raporturi interpersonale dintr-un domeniu atât de larg

¹⁵ Speța *Cossey c. Regatului Unit*, hotărârea din 27/09/1990. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁶ Speța *B. c. Franței*, hotărârea din 25/03/1992. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57770> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁷ Speța *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11/07/2002. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁸ Speța *Marzari c. Italiei*, decizia cu privire la admisibilitate din 04/05/1999. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22827> (Vizitat la 25/03/2015).

¹⁹ Speța *Botta c. Italiei*, hotărârea din 24/02/1998. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58140> (Vizitat la 25/03/2015).

și indeterminabil, încât nu există o legătură admisibilă și directă între măsurile ce urmau a fi adoptate de stat pentru a remedia omisiunile persoanelor private în aranjarea sejurului marin și viața privată a reclamantului în cauză. Prin urmare, oricare alegații cu privire la nerespectarea de către statul reclamat a obligațiilor sale de asigurare a protecției dreptului la viață privată a reclamantului sunt inconsistente și neîntemeiate.

Protecția împotriva poluării

Dreptul la un mediu ambiant sănătos ocupă un loc aparte în conținutul art. 8 din CEDO. Primul motiv pentru aceasta este faptul că nu este prezentat ca un drept independent. Al doilea este că are legături cu mai multe elemente protejate prin această dispoziție. După cum se arată în hotărârea dată în speța *López Ostra c. Spaniei*²⁰, poluarea gravă a mediului poate afecta bunăstarea persoanelor și le împiedică să se bucure de casele lor într-un mod care afectează negativ viața privată și de familie. Prin urmare, statul este ținut să asigure persoanelor aflate sub jurisdicția lor un mediu ambiant adecvat neafectat de oricare forme de poluare gravă (chimică, fizică, sonoră/acustică, nucleară etc.) ce ar aduce atingere domeniului vieții private al indivizilor îndeosebi în aspectul respectării domiciliului.

Jurisprudența degajată de Curte la acest subiect oferă o varietate de situații în care mediul ambiant este influențat într-un mod care ridică probleme în conformitate cu art. 8, și anume: activități periculoase angajate de către stat care ar putea afecta sănătatea persoanelor (de exemplu, teste nucleare – *McGinley și Egan c. Regatului Unit*²¹); activități ale persoanelor private autorizate de stat care provoacă poluarea dăunătoare pentru sănătatea și bunăstarea locuitorilor (*López Ostra c. Spaniei, Guerra și alții c. Italiei* citate supra, *Moreno Gomez c. Spaniei*²²); activități ale companiilor aeriene și aeroporturilor ce creează inconveniențe pentru persoanelor care locuiesc în zona din apropiere (*Hatton și alții c. Regatului Unit*²³). Deși nu în toate spețele enunțate Curtea Europeană a constatat încălcarea de către statele reclamate a obligațiilor ce reies din conținutul art. 8, ea în mod continuu a notat că protecția vieții private a individului cu referire la domiciliul acestuia împotriva unor influențe necorespunzătoare precum este poluarea, rămâne a fi o îndatorire fundamentală a statului pe terenul art. 8 CEDO.

În genere, având în vedere importanța crescândă a problematicii poluării în lume și sublinierea continuă a acesteia pe agenda zilei multiplelor reuniuni internațio-

nale, protecția vieții private a indivizilor în aspectul ocrotirii contra poluării în perioada recentă capătă o nouă amploare, iar Curtea Europeană în actualele spețe analizează foarte meticolos circumstanțele cauzelor vizate de plângerile înaintate de justițiabilii europeni și de cele mai dese ori decide asupra nerespectării de către statul reclamat a obligațiilor pozitive în acest context. O simplă analiză dinamică a jurisprudenței Curții ne demonstrează acest fapt, prezentele hotărâri adoptate în spețele care ridică într-un mod sau altul chestiuni în privința protecției poluării, nu doar sub aspectul art. 8, fiind de regulă de condamnare.²⁴

Spre comparație, în cauza absolut recentă *Smaltini c. Italiei*²⁵, Curtea Europeană a declarat inadmisibilă plângerea reclamantei referitoare la materia protecției împotriva poluării chimice, formulate însă pe terenul art. 2 din Convenție, deoarece ea nu a invocat neîntreprinderea de către autoritățile naționale a măsurilor eficiente în vederea protecției vieții și sănătății sale, ea fiind diagnosticată cu leucemie și locuind în imediata vecinătate a celei mai mari din Europa uzine de prelucrare a metalelor grele (oțel), dar s-a plâns de nestabilirea de către instanțele italiene a legăturii cauzale între emisiile poluatoare și maladia dânsui, neprezentând vreun suport probatoriu convingător în acest sens. Curtea a analizat rapoartele medicale furnizate de autorități conform cărora ratele persoanelor bolnave cu leucemie în zona de reședință a reclamantei nu au fost evident mai mari decât media pe țară și au hotărât că cerințele acesteia sub forma în care au fost formulate, sunt inadmisibile pe terenul CEDO. Considerăm că citarea speței respective se impune anume cu referire la art. 8 deoarece în eventuala situație în care reclamanta și-ar fi formulat alegațiile într-un alt mod și ar fi invocat lipsa protecției din partea statului contra poluării, Curtea Europeană, precum demonstrează practica în spețele anterioare de acest gen, de referință și recente (*Guerra și alții c. Italiei, Vilnes și alții c. Norvegiei*²⁶), ar analiza cererea sub incidența art. 8, și nu a art. 2 CEDO.

Protecția datelor cu caracter personal

Având în vedere evoluțiile recente din segmentul specific al tehnologiilor informaționale, problema protecției datelor cu caracter personal din anii 90 ai secolului trecut îndeosebi a luat noi contururi, Curtea Europeană fiind tot mai des sesizată cu cereri prin care justițiabilii au reclamat încălcarea dreptului la viața privată și de familie în aspectul inviolabilității datelor cu caracter personal.

În așa fel, în speța de referință *Z c. Finlandei*²⁷, Curtea Europeană a notat că protecția datelor cu caracter perso-

²⁰ Speța *López Ostra c. Spaniei*, hotărârea din 09/12/1994. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57905> (Vizitat la 25/03/2015).

²¹ Speța *McGinley și Egan c. Regatului Unit*, hotărârea din 09/06/1998. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58175> (Vizitat la 25/03/2015).

²² Speța *Moreno Gomez c. Spaniei*, hotărârea din 16/11/2004, definitivă din 16/02/2005. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67478> (Vizitat la 25/03/2015).

²³ Speța *Hatton și alții c. Regatului Unit*, hotărârea din 08/07/2003. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61188> (Vizitat la 25/03/2015).

²⁴ Fișierul tematic al Grefei CEDO asupra mediului ambiant din aprilie 2015. [on-line]: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf (Vizitat la 25/04/2015).

²⁵ Speța *Smaltini c. Italiei*, decizia cu privire la admisibilitate din 24/03/2015. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153980> (Vizitat la 25/04/2015).

²⁶ Speța *Vilnes și alții c. Norvegiei*, hotărârea din 05/12/2013, definitivă din 24/03/2014. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138597> (Vizitat la 25/04/2015).

²⁷ Speța *Z c. Finlandei*, hotărârea din 25/02/1997. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033> (Vizitat la 25/04/2015).



nal, inclusiv și informației despre starea sănătății persoanei, este de o importanță primordială pentru respectul drepturilor individului la protecția vieții private și de familie garantate de art. 8 CEDO. Respectarea confidențialității datelor cu caracter personal constituie un principiu vital al sistemelor de drept din statele-părți la Convenție, iar dreptul intern urmează să asigure garanții suficiente pentru a preveni comunicarea sau divulgarea datelor cu caracter personal contrare garanțiilor înserate în textul art. 8.

În speța *Peck c. Regatului Unit*²⁸, Curtea de la Strasbourg a subliniat cu titlu de principiu general că monitorizarea acțiunilor indivizilor într-un loc public prin intermediul echipamentului de fotografiere prin sine nu constituie o ingerință în viața privată. Însă interceptarea datelor de natură permanentă sau sistematică poate da naștere unor asemenea constatări. În același fel, compilarea datelor de către forțele de securitate cu privire la indivizi concreți, chiar și fără a utiliza mecanisme de supraveghere, reprezintă o ingerință în viața privată a subiecților. O astfel de ingerință este și în situația în care răspunsurile la anumite întrebări ale deținuților în celulă sunt înregistrate de poliție pentru analiză ulterioară, aceasta fiind privită ca procesarea datelor cu caracter personal despre aceștia fără știrea lor.

Iar în cauza *S și Marper c. Regatului Unit*,²⁹ Marea Cameră a Curții a conchis că protecția garantată de art. 8 din CEDO va fi în mod inacceptabil prejudiciată în situația în care utilizarea tehnicilor științifice moderne în sistemul justiției penale ar opera cu orice preț și fără un echilibru atent a potențialelor beneficii utilizării extensive ale acestor tehnici împotriva intereselor esențiale ale vieții private. În opinia Curții, consensul puternic existent între statele contractante la acest subiect este de o importanță considerabilă și îngustează marja de apreciere permisă statului reclamat în stabilirea limitelor permisibile de interferență în viața privată în sfera respectivă. Oricare stat ce pretinde un rol de pionierat în dezvoltarea noilor tehnologii deține responsabilitate specială pentru a stabili un echilibru just în respectivul domeniu.

Este notoriu faptul că obligația protecției datelor cu caracter personal garantată pe terenul art. 8 de statele-părți la CEDO include sarcina de adoptare a tuturor măsurilor necesare în vederea asigurării exercițiului efectiv al dreptului la respectarea vieții private în diverse aspecte ale acesteia, inclusiv **protecția imaginii individului** (*Peck c. Regatului Unit* citată supra, spețele *Von Hannover c. Germaniei* (no. 1³⁰, 2³¹,

3³²); **convorbirilor telefonice** (*Malone c. Regatului Unit*³³, *Van Vondel c. Olandei*³⁴, *Asociația 21 decembrie 1989 și alții c. României*³⁵); **informațiilor despre starea sănătății** (*Z c. Finlandei* sus-citată, *Avilkina și alții c. Rusiei*³⁶, *Radu c. Moldovei*³⁷); **corespondenței scrise, inclusiv a corespondenței deținuților cu Curtea Europeană împotriva cenzurii** (*Cotleț c. României*³⁸, *Pisk-Piskowski c. Poloniei*³⁹) etc.

Precum vedem, art. 8 din Convenție oferă un câmp foarte larg statelor-membre ale Consiliului Europei în materia obligațiilor pozitive, de fapt cele mai multe obligații pozitive la care sunt ținute statele în virtutea CEDO izvorând anume din conținutul art. 8, situație ce nu pare a fi surprinzătoare, date fiind multiplele elemente de protecție garantate justițiabililor europeni prin respectivul articol. După cum a subliniat adesea instanța de contencios european al drepturilor omului, art. 8 reclamă din partea statelor îndeplinirea unor obligații pozitive, inerente asigurării respectului efectiv al vieții private și familiale, care pot implica a vieții private adoptării de măsuri de protecție a vieții private, chiar cu privire la relațiile dintre indivizi. Așa fiind, fiecare stat contractant este ținut să se doteze cu un arsenal juridic adecvat și suficient care să aibă ca scop tocmai îndeplinirea acestor obligații pozitive care îi incumbă pe temeiul art. 8 al Convenției.⁴⁰

²⁸ Speța *Peck c. Regatului Unit*, hotărârea din 28/01/2003, definitivă din 28/04/2003. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60898> (Vizitat la 25/04/2015).

²⁹ Speța *S și Marper c. Regatului Unit*, hotărârea din 04/12/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90051> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁰ Speța *Von Hannover c. Germaniei*, hotărârea din 24/06/2004, definitivă din 24/09/2004. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61853> (Vizitat la 25/04/2015).

³¹ Speța *Von Hannover c. Germaniei* (no. 2), hotărârea din 07/02/2012. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029> (Vizitat la 25/04/2015).

³² Speța *Von Hannover c. Germaniei* (no. 3), hotărârea din 19/09/2013, definitivă din 17/02/2014. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126362> (Vizitat la 25/04/2015).

³³ Speța *Malone c. Regatului Unit*, hotărârea din 02/08/1984. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁴ Speța *Van Vondel c. Olandei*, hotărârea din 25/10/2007, definitivă din 25/01/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82962> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁵ Speța *Asociația 21 decembrie 1989 și alții c. României*, hotărârea din 24/05/2011. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104864> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁶ Speța *Avilkina și alții c. Rusiei*, hotărârea din 06/06/2013, definitivă din 07/10/2013. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120071> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁷ Speța *Radu c. Moldovei*, hotărârea din 15/04/2014, definitivă din 15/07/2014. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142398> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁸ Speța *Cotleț c. României*, hotărârea din 03/06/2003, definitivă din 03/09/2003. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65680> (Vizitat la 25/04/2015).

³⁹ Speța *Pisk-Piskowski c. Poloniei*, hotărârea din 14/06/2005, definitivă din 14/09/2005. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69356> (Vizitat la 25/04/2015).

⁴⁰ Birsan C. Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole. București: C.H. Beck, 2010, p. 598.

КОМПЕТЕНЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМИССИИ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ И ФОНДОВОМУ РЫНКУ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЮ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ



*Александр З. ГЛАДУН
Начальник отдела исследований проблем уголовного производства Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат юридических наук*



*Валентин Н. БОЛГОВ
Старший научный сотрудник отдела исследований проблем преступности в социально-экономической сфере Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины*

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию вопросов компетенции Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку Украины в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. По результатам анализа требований действующего законодательства в сфере финансового мониторинга предложена классификация полномочий Комиссии по 3 группам, в зависимости от ее задач: предупреждение правонарушений антилегализационного законодательства, выявление таких правонарушений, а также их устранение. Кроме того, охарактеризованы порядок проведения Комиссией проверок, выделены наиболее типичные нарушения законодательства в сфере финансового мониторинга. Также подробно освещены вопросы практики применения мер реагирования на выявленные нарушения законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в частности, наложение финансовых санкций, вынесения письменных требований, приостановления или аннулирования лицензий. Отдельно рассмотрен порядок взаимного информационного обмена Комиссии с Государственной службой финансового мониторинга Украины.

Ключевые слова: противодействия отмыванию доходов, информационный обмен, конфискация доходов, преступность, коррупция.

THE COMPETENCE OF THE NATIONAL SECURITIES AND STOCK MARKET COMMISSION IN COUNTERING THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF OBTAINED INCOMES BY CRIMINAL WAYS

SUMMARY

The article deals with the competence of the National Commission on Securities and Stock Market in the sphere of combating legalization (laundering) criminally obtained income. Basing on current financial monitoring legislation authors propose to classify powers of the Commission in three groups, depending on its tasks: powers to prevent violations of law, to detect such violations and to eliminate them. The procedure for Commission inspections and most common violations of the law on financial monitoring are determined in the article. Measures applied by Commission in response to violations of the law on countering the legalization (laundering) of criminally obtained income are widely highlighted. Such measures consist in the imposition of financial sanctions, passing written demands, license suspension or revocation. The procedures of mutual information exchange between Commission and the State Service for Financial Monitoring of Ukraine are also reviewed in the article.

Keywords: counteract money laundering, exchange of information, confiscation of proceeds, criminality, corruption.

Высокая степень интеграции экономических систем государств-членов Совета Европы, появление новых финансовых инструментов, развитие высоких технологий также способствуют расширению возможностей сбережения и накопления доходов, полученных в результате совершения преступлений. Вливание в экономику «грязных денег» создает благодатную почву для роста преступности и коррупции, которая, в свою очередь, неблагоприятно сказывается на общем экономическом положении и благополучии населения. «Грязные деньги» могут повлечь подрыв конкурентной среды в экономике. Отмывание денег отрицательно сказывается и на иностранных инвестициях. Инвестирование в страны, где коммерческий и финансовый сектора находятся под влиянием организованной преступности, сопровождается высокими рисками.

Процесс легализации преступных средств представляет собой сложную схему последовательных действий, направленных на запутывание истинных источников происхождения криминальных капиталов, что осуществляется благодаря их трансформации из одних активов в другие путем многочисленных и разнообразных финансовых операций.

Система финансового мониторинга является современным и достаточно эффективным средством противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, ведь она позволяет своевременно выявлять финансовые операции со средствами, законность источника происхождения

которых является «юридически сомнительной». Конвенция Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, и о финансировании терроризма (ст. 13) обязывает Сторон принимать такие законодательные и другие меры, которые могут потребоваться для создания всеобъемлющего национального регуляторного и надзорного или мониторингового режима с целью предотвращения отмывания денег [1].

Согласно Закону Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения» (далее Закон) система финансового мониторинга состоит из двух уровней – первичного и государственного [2]. Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку (далее Комиссия или НКЦБФР) определена как субъект государственного финансового мониторинга, который осуществляет государственное регулирование и надзор в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения, относительно профессиональных участников фондового рынка (кроме банков).

Рынок ценных бумаг выступает привлекательным объектом для использования различных схем и методов легализации преступных доходов. Правила обращения ценных бумаг зачастую достаточно либеральны, а физические параметры документарных ценных бумаг (размер и вес) незначительны в сравнении с их стоимостью, что позволяет широко использовать эти предметы в качестве платежного инструмента, особенно при необходимости фактического перемещения от одного субъекта к другому, в том числе за рубеж. Кроме этого, использование ценных бумаг на предъявителя не оставляет материальных (документальных) подтверждений, что существенно осложняет выявление цепочки финансовых операций, конечной целью которых является отмывание преступных доходов.

В 2010 году в украинское законодательство были имплементированы требования сорока рекомендаций и девяти специальных рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма Группы по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием средств (FATF), а также Директивы Европейского Парламента и Совета Европы 2005/60/ЕС от 26 октября 2005 года о предотвращении использования финансовой системы с целью отмывания средств и финансирования терроризма. В связи с этим определенные изменения претерпела и система финансового мониторинга. Так, в частности, было ликвидировано созданную указом Президента Украины от 12 июня 1995 года № 446/95 Государственную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку. Вместо этого, указом Президента Украины от 23 ноября 2011 года № 1063/2011, образована Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку и утверждено Положение о ней [3] (далее Положение).

Следует отметить, что проведенные украинскими учёными исследования в основном касались право-

вого статуса Комиссии как субъекта регулирования деятельности участников фондового рынка, о чем, в частности, свидетельствуют кандидатские диссертации Андрущенко И.Г., Беликовой Е.В., Драгана А.В., Масляевой К.В., Остапович А.М., Приступко А.А., Радзимовской С.Ф., Ровинского Ю.А. Правовые аспекты функционирования системы субъектов противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, освещали в своих трудах Аркуша Л.И., Беницкий А.С., Бондарева М.В., Киевец Е.В., Корястин А.Е., Музыка А.А., Пустовит О.В., Чаричанский А.А. При этом, компетенция Комиссии в данной сфере до сих пор отдельно не рассматривалась.

Понятие «компетенция» в научной правовой литературе определяется по-разному. Так, по определению одних ученых, этот термин обозначает совокупность юридически установленных полномочий, прав и обязанностей определенного государственного органа (органа местного самоуправления) или должностного лица, которые определяют его место в системе государственных органов. Другие – определяют компетенцию только как совокупность (перечень) прав и обязанностей или совокупность полномочий или прав [4, с. 84]. Взглядов на определение термина «компетенция» достаточно много, но все они указывают на то, что компетенция является элементом правового статуса (правового положения) любого государственного органа. В рамках данной статьи под «компетенцией» понимается совокупность полномочий Комиссии и её должностных лиц.

Компетенция Комиссии в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, определяется рядом нормативно-правовых актов, основными из которых являются: Закон; Положение; Порядок контроля за соблюдением профессиональными участниками фондового рынка требований законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма [5]; Правила рассмотрения дел о нарушении требований законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма и применения санкций [6].

Анализ указанных нормативно-правовых актов позволяет выделить 3 группы полномочий Комиссии в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем: 1) по предотвращению нарушений антилегализационного законодательства в деятельности субъектов первичного финансового мониторинга; 2) по выявлению таких нарушений; 3) по реагированию на выявленные нарушения и их устранению.

Так, к *первой группе* полномочий относятся:

- 1) предоставление методологической, методической и другой помощи субъектам первичного финансового мониторинга;
- 2) осуществление регулирования с учетом политики, процедур и систем контроля, оценки рисков с целью определения соответствия мероприятий, осуществляемых субъектами первичного финан-

- сового мониторинга, и уменьшение рисков при деятельности таких субъектов;
- 3) право требовать от субъектов первичного финансового мониторинга исполнения законодательства, регулирующего отношения в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;
 - 4) хранение информации, поступившей от субъектов первичного финансового мониторинга и правоохранительных органов;
 - 5) принятие мер по проверке безупречной деловой репутации лиц, осуществляющих управление и контроль субъектов первичного финансового мониторинга;
 - 6) принятие мер с целью не допустить к управлению субъектами первичного финансового мониторинга, прямого или опосредованного существенного участия в таких субъектах лиц, имеющих непогашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость за корыстные преступления или терроризм;
 - 7) принятие мер с целью не допустить формирования уставных фондов соответствующих субъектов первичного финансового мониторинга за счет средств, источники происхождения которых невозможно подтвердить.

Следующая группа полномочий направлена на выявление нарушений закона в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем. К ним, в частности, относятся:

- 1) осуществление надзора за деятельностью субъектов первичного финансового мониторинга, в частности путем проведения плановых и внеплановых проверок, в том числе выездных;
- 2) использование информации Государственной службы финансового мониторинга Украины (далее ГСФМУ) относительно признаков нарушения субъектами первичного финансового мониторинга требований законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, для установления наличия таких нарушений.

Обязательному выяснению в ходе плановой выездной проверки подлежат вопросы соблюдения требований законодательства относительно:

- а) организации профессиональной подготовки работников и руководителей подразделений фондовых бирж, компаний по управлению активами и других профессиональных участников рынка ценных бумаг, ответственных за проведение финансового мониторинга;
- б) установления правил, разработка программ проведения финансового мониторинга;
- в) идентификации и изучения клиентов;
- г) проведения анализа и выявления финансовых операций, подлежащих финансовому мониторингу, и операций, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать, что они связаны, касаются или предназначены для финансирования терроризма, регистрации таких финансовых операций и предоставления информации о них;

- д) остановки финансовых операций, относительно которых есть мотивированное подозрение, что они связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма.

Приведенный перечень вопросов не является исчерпывающим и может дополняться во время проведения проверки в рамках законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Внеплановая проверка осуществляется по отдельным вопросам.

По информации Комиссии, во исполнение задач по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, в 2013 году проведено 190 проверок субъектов первичного финансового мониторинга – профессиональных участников рынка ценных бумаг, из которых 102 – внеплановые и 88 – плановые [7, с. 73–74].

По результатам проверок выявлен ряд типичных нарушений законодательства в сфере финансового мониторинга, в частности:

- нарушение требований Комиссии в части назначения ответственного работника за проведение финансового мониторинга и в части установления Правил и Программ осуществления финансового мониторинга – 10% от общего количества правонарушений;
- необеспечение выявления финансовых операций, подлежащих финансовому мониторингу – 7% от общего количества правонарушений;
- нарушение требований относительно проведения анализа соответствия финансовых операций, проводимых клиентом, имеющейся информации о содержании его деятельности и финансовом состоянии – 6% от общего количества правонарушений;
- нарушение требований по идентификации клиентов – 5% от общего количества правонарушений;
- нарушение требований по управлению рисками – 5% от общего количества правонарушений;
- нарушение требований относительно предоставления ГСФМУ информации для постановки на учет или непредоставление сведений об изменениях информации, которая стала основанием для взятия субъекта на учет – 5% от общего количества правонарушений;
- нарушение требований Комиссии в части соблюдения Правил осуществления финансового мониторинга в субъекте первичного финансового мониторинга – 4% от общего количества правонарушений;
- несообщение ГСФМУ о финансовых операциях, подлежащих финансовому мониторингу, – 3% от общего количества правонарушений.

С целью *реагирования на выявленные нарушения* антилегализационного законодательства и их *устранения* Комиссия уполномочена:

- 1) применять к субъектам первичного финансового мониторинга в случае невыполнения (нена-

- длежащего выполнения) требований Закона и/или нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансовые санкции, ограничение, временное прекращение действия или аннулирование лицензии;
- 2) выносить письменное требование субъектам первичного финансового мониторинга по устранению нарушений законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;
 - 3) информировать ГСФМУ с целью выполнения, возложенных на нее задач о выявленных нарушениях законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в деятельности субъектов первичного финансового мониторинга и мерах, принятых для их устранения.

Порядок применения мер реагирования на выявленные нарушения Закона регламентировано в решении Комиссии от 11 декабря 2012 года № 1766. Уполномоченные лица Комиссии в пределах своих полномочий обязаны в каждом случае выявления правонарушения принять все необходимые меры для документального закрепления факта правонарушения, всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела, а также своевременно применить предусмотренные законом санкции. Так, при выявлении правонарушения уполномоченное лицо выносит постановление о возбуждении дела и составляет акт о правонарушении не позднее, чем в течение 20 рабочих дней с момента вынесения постановления. Акты о правонарушениях в пределах предоставленных полномочий имеют право составлять Председатель Комиссии, её члены, уполномоченные Комиссией должностные лица.

Акт о правонарушении после его составления в течение трех рабочих дней вместе с объяснениями и другими документами дела направляется уполномоченному лицу, правомочно рассматривать дело о правонарушении, для подготовки дела к рассмотрению. Дело рассматривается в присутствии руководителя и/или представителя юридического лица, привлекаемого к ответственности. По результатам рассмотрения дела уполномоченное лицо Комиссии принимает одно из следующих решений в форме постановления: 1) о наложении санкции за правонарушение; 2) о прекращении дела. Размеры финансовых санкций (штрафа), в зависимости от характера допущенных нарушений, определены в ч. 3 ст. 24 Закона. Штраф должен быть уплачен юридическим лицом путем перечисления средств в государственный бюджет не позднее, чем через 15 дней с даты получения им постановления. В случае неуплаты штрафа в этот срок, он взыскивается в судебном порядке.

Требование об устранении нарушений законодательства субъектом первичного финансового мониторинга выносится уполномоченным лицом Комиссии по результатам рассмотрения дела о правонарушении одновременно с постановлением о наложении санкции в случае, если на момент рассмотрения дела

нарушения не устранены, и должна содержать срок устранения этих нарушений. За невыполнение требований предусмотрена ответственность по ст. 188-34 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее КУоАП) должностного лица юридического лица, в отношении которого оно вынесено.

За повторное аналогичное (в течение одного года) правонарушение Комиссия кроме применения финансовых санкций может ограничить, приостановить действие или аннулировать лицензию или другое специальное разрешение на право осуществления определенных видов деятельности в порядке, установленном законом.

В случае выявления административного правонарушения со стороны должностного лица субъекта первичного финансового мониторинга уполномоченным лицом Комиссии составляется протокол об административном правонарушении.

Производство по делам об административных правонарушениях, их рассмотрение, порядок наложения административных взысканий и исполнения постановлений осуществляются в соответствии с требованиями раздела 9 вышеуказанных Правил и КУоАП. Комиссия и ее должностные лица уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях в случаях нарушения законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма (ст. 166-9 КУоАП), или невыполнение законных требований должностных лиц субъектов государственного финансового мониторинга (ст. 188-34 КУоАП).

Протоколы об административных правонарушениях в пределах предоставленных полномочий имеют право составлять: Председатель Комиссии, её члены или уполномоченные Комиссией должностные лица. Протокол после его составления и другие материалы, касающиеся дела, в течение трех рабочих дней направляются в суд для рассмотрения.

В случае выявления нарушений законодательства, рассмотрение которых не относится к компетенции Комиссии, уполномоченное лицо направляет материалы дела в государственные органы, в компетенцию которых входит решение данного дела.

Отдельным направлением работы Комиссии по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, является межведомственное взаимодействие с ГСФМУ. В этой сфере Комиссия обязана:

- 1) ежегодно, но не позднее января следующего года, предоставлять ГСФМУ обобщенную информацию о соблюдении субъектами первичного финансового мониторинга требований законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в том числе о выявленных нарушениях и мерах, принятых для их устранения;
- 2) согласовывать с ГСФМУ проекты любых нормативно-правовых актов по вопросам, связанным с выполнением требований Закона;
- 3) подавать ГСФМУ информацию, в частности документы, необходимые для выполнения возложен-

ных на неё задач (за исключением информации о личной жизни граждан), в порядке, определенном законодательством.

В свою очередь, ГСФМУ в соответствии с п. 1 раздела II Порядка обмена информацией между НКЦБФР и ГСФМУ [8] предоставляет Комиссии информацию об эффективности мер, принимаемых субъектами первичного финансового мониторинга, надзор за которыми осуществляет НКЦБФР, для предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а именно:

- статистические данные о финансовых операциях, подлежащих финансовому мониторингу, полученные ГСФМУ от субъектов;
- статистические данные об ошибках, допущенных субъектами при предоставлении информации о финансовых операциях, подлежащих финансовому мониторингу;
- информацию о состоянии учета субъектов в ГСФМУ;
- информацию о выявленных ГСФМУ фактах, которые могут свидетельствовать о нарушении субъектами требований законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;
- информацию о составленных ГСФМУ протоколах об административных правонарушениях, совершенных должностными лицами субъектов, и результаты их рассмотрения;
- сведения об анализе ГСФМУ методов и финансовых схем легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

Международное сотрудничество также является важной составляющей работы НКЦБФР. Комиссия поддерживает контакты с большинством международных организаций, работающих в области рынка капиталов и финансовых услуг, включая Международную организацию комиссий по ценным бумагам (IOSCO), Организацией экономического сотрудничества и развития (OECD), Международной финансовой корпорацией (IFC), Всемирным банком, а также с комиссиями по ценным бумагам других стран. В частности, НКЦБФР в 2012 году заключила Меморандум о сотрудничестве с Национальной комиссией по финансовому рынку Республики Молдова, одной из целей которого определено усиление надзора за международными операциями и создание среды, способствующей недопущению мошеннических и других видов деятельности, запрещенных в Украине и Республике Молдова.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что задачами НКЦБФР как субъекта государственного финансового мониторинга являются предотвращение, выявление и устранение нарушений законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в деятельности профессиональных участников фондового рынка (кроме банков). В связи с особой привлекательностью ценных бумаг в качестве инструмента отмывания доходов, полученных преступным путем, учреждение Комиссии и адекватное нормативно-правовое урегу-

лирование её компетенции является важным шагом на пути формирования национального механизма противодействия легализации преступных доходов.

Список цитированных источников

1. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма (СДСЕ № 198) (Варшава, 16 мая 2005 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=198&CM=8&DF=14/08/2014&CL=RUS>
2. О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения: Закон Украины от 14 октября 2014 года № 1702-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>
3. Положение о Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку: утверждено указом Президента Украины от 23 ноября 2011 года № 1063/2011 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011>
4. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус: монографія / Надія Олексіївна Армаш. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2006. – 248 с.
5. Порядок контроля над соблюдением профессиональными участниками фондового рынка требований законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма: утверждено решением Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 19 июля 2012 года № 997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1353-12>
6. Правила рассмотрения дел о нарушении требований законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма и применения санкций: утверждено решением Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 11 декабря 2012 года № 1766 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0009-13>
7. Годовой отчет НКЦПФР за 2013 год. Движение рынка ценных бумаг Украины к мировым стандартам для экономического роста государства: [Электронный ресурс]. – К., 2014. – Режим доступа: http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1402491205.pdf
8. Порядок обмена информацией между Государственной службой финансового мониторинга Украины и Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку для повышения эффективности осуществления надзора за соблюдением субъектами первичного финансового мониторинга требований законодательства по вопросам предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения: утверждено приказом Министерства финансов Украины от 7 апреля 2015 года № 402 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0483-15>



LEGIslaȚIA: PRINCIPALELE ETAPE DE DEZVOLTARE A PROCEDURII ÎN ORDONANȚĂ



Vasile CREȚU, doctor în drept, conferențiar universitar



Ilona JOSANU, magistru în drept

SUMAR

În lucrarea de față autorii prezintă analiza detaliată a evoluției procedurii în ordonanță în cadrul diferitor sisteme de drept aplicabile pe teritoriul actual al Republicii Moldova. Sunt evidențiate principalele momente istorico-juridice care au condus la modificarea, ajustarea și chiar excluderea procedurii în ordonanță din conținuturile codurilor de procedură civilă. Lucrarea conține detalii asupra categoriilor de pretenții care, tradițional, erau examinate în procedura în ordonanță și ordinea procesuală de examinare a cauzelor pe parcursul diferitor etape de evoluție a procedurii în ordonanță.

Cuvinte-cheie: procedura în ordonanță, ordonanța judecătorească, etapele de dezvoltare ale procedurii în ordonanță.

Perceperea procedurii în ordonanță, în integritatea sa, este de neconceput în afara analizei istorice a apariției acesteia, a principalelor etape de dezvoltare, dar și a viitoarelor tendințe de aplicare a ei.

Procedura în ordonanță își are rădăcinile în dreptul privat roman. Prin parcurgerea celor trei etape de dezvoltare – de la procedura legisațiunilor, aplicată în epoca veche, la procedura formulară, în epoca clasică și, ulterior, procedura extraordinară, dezvoltată în epoca post-clasică – mărturisește despre tendința simplificării pe parcursul secolelor a procedurii judiciare. De-a lungul timpului, magistrații (rolul cărora era îndeplinit de pretori sau de către guvernatorii de provincie) dispuneau de două puteri: *imperium* – puterea de a lua anumite măsuri

LEGISLATION: MAIN STAGES OF DEVELOPMENT THE ORDINANCE PROCEDURE

SUMMARY

The authors of this paper present a detailed analysis of the evolution process of the writ proceedings within different systems of law applied throughout the current territory of the Republic of Moldova. This work also highlights main historical moments that led to the modification, adjustment and even removal of the writ procedure from the content of civil procedure codes. The paper provides details on categories of claims that traditionally were part of the writ proceedings and the trial in writ proceedings cases at different stages of evolution of the writ proceedings.

Key-words: writ proceedings, writ, stages of development of the writ proceedings.

în afara procesului și *jurisdictio* – puterea de a oferi un judecător părților în proces.¹

Conform prerogativei *imperium*, pretorul putea folosi unul din următoarele mijloace procedurale pentru a soluționa pricina, fără a dispune intentarea, la propriu, a unui proces de judecată: a) stipulațiunile pretoriene (*stipulationes praetoriae*), b) interdictele (*interdicta*), c) trimiterea în posesiune a lucrurilor (*missio in possessionem*) și d) repunerea în situația anterioară (*restitutio in integrum*).²

Considerăm că în dreptul privat roman anume interdictele, în calitate de mijloc procesual de apărare a drepturilor subiective civile dispus de către pretor, reprezintă prototipul ordonanței judecătorești actuale. Cu ajutorul interdictului, pretorul ordona încetarea imediată a oricăror acțiuni ce încălcau interesele cetățeanului. La început, pretorul emitea interdicte după cercetarea faptelor și acestea aveau un caracter necondiționat, constituind un ordin categoric din partea pretorului. Ulterior, însă, odată cu creșterea volumului de lucru, pretorii au început să emită interdicte fără verificarea faptelor, interdictele având deja caracter de dispoziție condiționată, iar puterea juridică a interdictului pretorian se manifesta în situația când se adevereau faptele la care se referea petiționarul în cererea sa de eliberare a interdictului.³ Dacă persoana împotriva căreia era emis interdictul contesta interdictul, fără a părăsi sediul pretorului, și solicita numirea unui judecător, această cerință urma a fi satisfăcută. Judecarea pricinii putea duce fie la confirmarea interdictului (și atunci el se transforma din dispoziție pretoriană condiționată în necondiționată), fie la achitarea pârâtului.⁴

¹ Jakotă Mihai Vasile, *Dreptul Roman*, Vol. I, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1993, pag. 111.

² Sâmbrean Teodor, *Drept Roman. Principii. Instituții și Texte celebre*, Casa de editură și presă Șansa, București, 1994, pag. 31.

³ Новицкий И.Б. *Римское право*, Москва, 1997, стр. 44.

⁴ Римское частное право под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С., Москва, 1994, стр. 61.

După cucerirea Daciei de către Imperiul Roman, care a avut loc după cele două războaie duse de către Decebal în anii 101-102 și 105-106 e.n., și până la retragerea trupelor romane către a. 275 e.n., atestăm răspândirea culturii, limbii, dar și institutelor de drept roman. Evoluția Daciei Romane în plan juridic se caracteriza prin aplicarea, în paralel, a două sisteme juridice: *dreptul (cutuma) geto-dac* – pentru relațiile dintre daci, și *dreptul civil roman (ius civile)*, care se aplica numai cetățenilor romani, precum și a unei subdiviziuni a dreptului civil roman – *dreptul ginților (ius gentium)*, aplicat în relațiile dintre cetățenii romani/latini și peregrini, cât și în relațiile dintre peregrini.

În Dacia Romană dreptul roman a fost aplicat nu în formula sa clasică pură, ci cu unele devieri condiționate de necesitățile practice ale provinciei. Sistemul de drept roman, impus după cucerirea Daciei, era superior cutumei geto-dacice și a fost suprapus acesteia, dar nu în întregime, ci păstrând unele evidențe ale obiceiului juridic local, astfel constituind, pe viitor, principalul izvor al dreptului românesc.

După retragerea trupelor romane din provincia Dacia Romană, este greu de trasat existența aplicării în continuare a instituției de drept procesual civil, care face obiectul prezentului studiu, întrucât nu s-au păstrat careva dovezi scrise detaliat în materie de procedură civilă. Normele nescrise, bazate pe cutumele geto-dacice, și normele de drept roman aplicate în specificul din provincia Dacia Romană privind relațiile private (normele de drept public prevăzute de dreptul roman au dispărut odată cu dispariția statului, după retragerea trupelor romane din provincie) au fost ulterior preluate de primele formațiuni politice de tip feudal, care le-au conferit caracter juridic. Normele pe care se efectua judecata erau numite de români „lege” de la latinescul „re-ligio”, în sensul de a fi legat prin credință și conștiință, obicei, și au fost formate ca „legi românești” timp de multe secole, în special – datorită respectării și păstrării lor în interiorul obștii sătești. Această lege a țării (*ius valachorum*) reprezenta un complex de norme nescrise, rezultate din vechile obiceiuri geto-dacice și din dreptul roman vulgar, aplicate unitar din punct de vedere geografic și comune tuturor românilor, fiind un drept ce viza oamenii legați de pământ, moșie și hotarele acestora. De aici și sensul atribuit de strămoșii noștri cuvântului „hotărâre”, care provine de la „hotar”, ceea ce dovedește că cele mai multe procese de judecată priveau fixarea hotarelor. Doar prin extensiune deciziile au început să se numească hotărâri judecătorești, politice etc., iar „moșia”, etimologic, provine de la proprietatea moștenită de la moș.⁵ Legea Țării, numită, de altfel, și obicei al pământului, reprezenta un drept complex ce reglementa relațiile sociale la nivel de obște, vizând normele de conduită și de conviețuire socială, cuprinzând atât norme de drept public referitoare la organizarea și conducerea societății, cât și norme de drept

privat, ce vizau problemele persoanelor particulare – proprietatea, moștenirea, familia etc. Acest sistem de drept nescris, cu sens de obicei juridic, a fost unul flexibil și, pe parcursul timpului, s-a dovedit a fi receptiv la noile necesități ale comunității, drept exemplu fiind reglementarea de la bun început a proprietății devălmașe, iar ulterior, odată cu diferențierea pe clase sociale, instituirea noilor prevederi care ofereau posibilitatea de a ieși din devălmașie prin preferința de cumpărare și răscumpărare, și oficializarea justiției odată cu dezvoltarea statelor feudale. În Legea Țării procesul de judecată cunoștea contradictorialitatea, iar atribuțiile de judecată erau exercitate de către domn (jude, cneaz, voievod), alături de Sfatul domnesc (oamenii buni și bătrâni). Ceata de oameni vrednici judeca abaterile obișnuite, urmărea executarea sancțiunilor date de oamenii buni, depunea mărturia, jura pentru bunul nume al părții din proces. Ceata de flăcăi judeca satirice abaterile morale, în spiritul opiniei publice sătești.⁶ Domnul era judecătorul suprem, însă hotărârile erau pronunțate în nume propriu și nu aveau autoritatea de lucru judecat. Astfel, același proces putea fi rejudecat de către domnitorul următor sau chiar de același domnitor, de exemplu – în baza invocării apariției de probe noi. Atribuțiile legislative erau de asemenea exercitate de domn, care emitea hrisoave cu caracter individual, acte unipersonale de dispoziție ce vizau aplicarea normelor de drept în anumite situații concrete și hrisoave cu caracter general, prin care erau introduse reglementări juridice noi, fiind, în acest sens, un fel de izvoare de drept.

Pe parcursul secolelor XIV-XVII, cutuma – obiceiul juridic, numit Legea Țării (legea pământului) – a fost aplicată în continuare, fiind modificată și completată, astfel încât unele obiceiuri s-au păstrat, iar altele au fost adaptate la noile realități ale timpului.

Concluzionând asupra acestei perioade de dezvoltare a dreptului cutumiar românesc, putem doar presupune că prototipul procedurii în ordonanță, preluat din dreptul privat roman sub forma de interdicte sau acte de dispoziție unipersonale ale magistratului, a continuat să se aplice în continuare. Această presupunere se bazează pe evidențele scrise în normele de drept adoptate în perioada următoare de dezvoltare.

Pe teritoriul actual al țărilor românești legile scrise apar abia în a doua jumătate a secolului XV, urmare a conturării tot mai clare a instituției domniei, care de acum încolo se asocia cu puterea statului și, evident, fiind resimțită necesitatea consolidării și uniformizării numeroaselor cutume.

Începutul secolului XVIII înregistrează un puternic declin în țările românești pe plan de autonomie politică, urmare a alianțelor politice îndreptate contra Imperiului Otoman încheiate de către domnitorii Dimitrie Cantemir și țarul Petru I – Tratatul de la Luțk (13 aprilie 1711), precum și o serie de tratate secrete încheiate cu Imperiul Habsburgic de către Constantin Brâncoveanu în cei 26 ani de domnie (1688-1714), fapte ce au dus la pierderea încrederii din partea sultanului turc și anularea prerogativei

⁵ Florin Negoită, *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Fundației România de Măine, București, 2005, în *Sinteze: Anul I – Învățământ la distanță*, Facultatea de Drept și Administrație Publică, coordonator Ioan Condor, București, editura Fundației România de Măine, 2005, pag. 63.

⁶ Aramă Elena, Coptileț Valentina, op. citată, pag. 45.



de alegere a domnitorilor, care a fost înlocuită cu numirea, nemijlocit de către Imperiul Otoman, a domnitorilor din rândul familiilor grecilor din cartierul Fanar al Constantinopolului. În urma schimbărilor politice produse, institutia de domnie a fost limitată în funcțiile sale pe plan extern, fiindu-i retras dreptul de a duce propria politică externă, dar păstrându-și atribuțiile pe plan intern în domeniul judecătoresc, puterea domnitorului, ca judecător suprem, fiind, practic, nelimitată. Atribuțiile legislative ale domnitorului se măresc semnificativ. Astfel, domnitorul trebuia să întărească prin hrisov domnesc pravilele, să aprecieze importanța diferitor izvoare de drept, obiceiurile puteau fi aplicate numai cu aprobarea domnitorului.⁷ S-a păstrat în continuare și Sfatul domnesc, ca organ consultativ permanent pe lângă domnitor. Pe parcursul secolului XVIII, Sfatul domnesc dobândește și unele atribuții judecătorești speciale – uneia din secțiile acestuia, numită Divan domnesc, i-au fost oferite prerogativele de instanță superioară de judecată. Însăși sistemul de drept se caracteriza prin existența unei multitudini de legiuri și cutume (obiceiuri juridice). Astfel, exista legea scrisă, constituită din mai multe colecții de legi laice și canoane bizantine, alături de un șir de prevederi preluate din legislația europeană (cu precădere – franceză și austriacă), aplicate de domnitorii fanarioți. Cutuma și-a păstrat și ea aplicabilitatea, în ciuda diverselor reglementări juridice scrise. Aceste două sisteme de drept au fost aplicate în paralel, în lipsa oricăror încercări de combinare a lor într-un corp de legi integru. Prima încercare de codificare atestată este cea a domnitorului Ștefan Racoviță (1764-1765), care a poruncit reunirea într-un singur cod a legilor imperiale laice și canonice bizantine, legii domnești și Legii Țării cu scopul de a servi ca manual practic pentru judecători. În anul 1780 domnitorul Alexandru Ipsilanti a pus în aplicare o primă condică de legi, scrisă în limba română și greacă, numită *Pravilniceasca condică*, care a reunit *Legea Țării*, *Basilicalele* (legile imperiale ale Bizanțului), *povețele* (jurisprudența de atunci) și *ideile doctrinale promulgate de Montesquieu și Cesare Beccaria*. Acest cod conținea, în special, norme privind organizarea instanțelor judecătorești, norme privind procesul de judecată, dar și unele prevederi de drept civil.

Sub aspect de evidență scrisă a prototipului procedurii în ordonanță, prezintă interes deosebit încercarea de codificare a legislației, întreprinsă de Constantin Mavrocordat prin adoptarea la 28 decembrie 1785, la Iași, a *Sobornicescului hrisov*, cu titlul *Hrisov domnesc de întăritură*. Hrisovul reglementa regimul daniilor de pământ, moșii, case, vițeide-vie, în legătură cu care existau multe litigii în acea perioadă. Potrivit Legii Țării, rudele și vecinii celui care vindea pământul aveau dreptul de *protimisis* (drept de precumpărare și răscumpărare), instituit în scopul împiedicării străinilor de a pătrunde pe pământurile ce aparțineau obștii satului. Prin înlocuirea contractelor de vânzare-cumpărare cu danii verbale sau scrise, acest drept însă a început să fie ocolit, astfel mulți străini devenind proprietari de pământuri în interiorul obștei sătești. Prin *Sobornicescul hrisov* daniile care ascundeau vânzări de pământ au fost oprite

(interzise). În special, în ceea ce privește trecerea dreptului de proprietate la creditor în urma neexercitării de către debitor a dreptului de răscumpărare a pământului, în *Sobornicescul hrisov* era scris: *creditorul care deține în gaj pământ, viță-de-vie sau țigani, la atingerea termenului când debitorul urma, conform documentului scris emis de acesta, să-i acorde dreptul de a deveni proprietar al bunurilor gajate, în caz de neplată a sumelor împrumutate de către debitor, nu dispune de dreptul de a intra în posesia acestora până la anunțarea Divanului, care va dispune public dreptul său în temeiul acestuia (documentului – n.a.)*.⁸ Conchidem că aceasta este evidența certă și atestată a procedurii judiciare simplificate, manifestate prin atribuirea unui drept de proprietate în baza documentului scris prezentat de către creditor Divanului, care îndeplinea, după cum am menționat, atribuții de instanță superioară. Așa cum reiese din textul enunțat, confirmarea de către instanța de judecată a dreptului de proprietate asupra pământului gajat se realiza în baza prezentării de către creditor a documentului scris, emis de debitor la gajare, nefiind necesare alte probe și nici prezența părților în proces – cerințe care se aplicau, de regulă, în procesul de judecată în acea epocă. Așa cum s-a afirmat în literatura de specialitate, *Sobornicescul hrisov* era un act cu caracter normativ, unica lege în sensul deplin al cuvântului. Conținea dispoziții cu privire la două categorii de relații sociale pe care le reglementa (bunuri imobile și persoane), iar dispozițiile sale nu se aplicau retroactiv, astfel încât „toate daniile de moșii, de vii, de locuri de casă, de țigani sau de alte averi, fiind drepte și cu cale, fără a se da pricini de gâlceavă sau jalbe, au rămas statornicite și întemeiate”⁹. *Sobornicescul hrisov* a fost un act normativ important atât în epoca fanarioasă, cât și după, inclusiv și pentru Basarabia, fiind o dovadă a eforturilor legislative ale epocii date în vederea lichidării premiselor abuzului de drept.¹⁰ Puterea juridică a *Sobornicescului hrisov* este subliniată și de alți autori, care precizează că legi locale ale Basarabiei, în adevăratul sens al cuvântului, puteau fi considerate numai hrisoavele domnitorilor Moldovei care au fost adoptate până în anul 1812, puterea lor juridică fiind menținută și după acea dată, urmare a recunoașterii lor de către Imperiul Rus prin decretele din 1813, 1818 și 1825. M. A. Linovschi menționa că lege civilă poate fi considerat numai *Sobornicescul hrisov* din anul 1785, iar cea mai mare parte din celelalte hrisoave ale domnitorilor Moldovei prevedeau soluționarea cauzelor legate de drept privat și au rămas nepublicate.¹¹

⁸ Местные законы Бессарабии, полный систематический сборник местных Бессарабских законов Арменопула, Доница, Соборной Грамоты Маврокордата и ручной книги о браках, Составитель присяжный поверенный округа Одесской Судебной Палаты С.М. Гросмань, Санкт-Петербург, 1904, стр. 324.

⁹ Lupașcu Zinaida, *Instituțiile politice și cele juridice din Basarabia (1812-1917)*, Chișinău, editura Arc, 2004 (F.E.-P. "Tipografia Centrală"), pag. 82-83.

¹⁰ Aramă Elena, Coptileț Valentina, op. citată, pag. 92.

¹¹ М.А. Линовский, Рапорт Государственного Комитета от 10 апреля 1826, Санкт-Петербург, стр. 28 citat de Lupașcu Zinaida în *Lucrarea Instituțiile politice și cele juridice din Basarabia (1812-1917)*, Chișinău, editura Arc, 2004 (F.E.-P. "Tipografia Centrală"), pag. 85.

⁷ Ibidem, pag. 88



Pe lângă acest monument de drept, ținem să menționăm și alte lucrări importante care au marcat dezvoltarea ulterioară a legislației autohtone. Manualul pravi-listului Andronache Donici, tipărit în 1814 la tipografia Mitropoliei din Iași, a fost zămăslit ca o codificare a legilor existente, pregătit pentru a servi judecătorilor la luarea hotărârilor. Manualul este scris în limba română, are o structură modernă, fiind structurat în 42 de capitole, iar dispozițiile sale sunt întemeiate pe legislația romano-bizantină. Urmează Hexabiblu lui Armenopol (1345), obiceiul pământului și vechile legi românești, inclusiv Sobornicescul hrisov, care vizează, în particular, organizarea judecătorească, unde găsim norme privind judecătoria, numirea judecătorilor și comportarea acestora în exercitarea funcției, norme cu privire la reclamant și pârât, precum și viziuni privitoare la pravilă și dreptate, reguli de comportare în societate. Totuși, manualul lui Andronache Donici nu a fost niciodată adoptat oficial și a fost tipărit fără aprobarea domnitorului, drept pentru care nu este recunoscut ca și corp de legi, ci anume manual pentru judecători și practicieni, titlul său deplin fiind *Adunare cuprinzătoare în scurt din cărțile împărăteștilor pravile, spre înlesnirea celor ce se îndeletnicesc întru învățătura lor, ci trimiterea către cartea, titlul, capul și paragraful împărăteștilor pravile*.

După anexarea de către Imperiul Rus în baza Tratatului de pace de la București (16 mai 1812) a teritoriului Moldovei cuprins între Prut și Nistru, numit ulterior Basarabia, organizarea judecătorească a fost supusă reformelor. Acestea au condus la înlocuirea treptată a legislației locale cu legile Imperiului Rus, în pofida faptului că însăși în primul act de administrare a Basarabiei – Regulamentul provizoriu din 1812, cât și în Regulamentul privind instituirea administrației provizorii a Basarabiei din 23 iulie 1812, era recunoscut caracterul autonom al regiunii, iar în paragraful VI al acestuia se stipula expres că locuitorilor regiunii Basarabia le sunt lăsate „propriile legi”.¹² Ultimul însă a fost de curând abrogat prin Ucuzul țarului din 29 februarie 1828, conform căruia regiunea Basarabia era lipsită de autonomie și pe teritoriul său urmau să se aplice legile Imperiului Rus. Actele ulterioare, Regulamentul din 2 februarie 1813, Ucuzul imperial din 21 august 1813 referitor la organizarea eparhiei Chișinăului și Hotinului, Așezământul constituirii regiunii Basarabia din 1818 și Instituția pentru conducerea regiunii Basarabia din 1828 au reconfirmat această poziție. Deoarece noțiunea de legi locale era confuză și imprecisă, Consiliul Suprem al Basarabiei, în instrucțiunile sale către instanțele de judecată basarabene, recomanda soluționarea litigiilor în baza obiceiului pământului, Bazilicalelor și Hexabiblului lui Armenopol.¹³ Ulterior, când Senatul Imperiului Rus a cerut să i se prezinte legile locale, Consiliul Suprem al Basarabiei a prezentat Hexabiblu lui Armenopol, Manu-

alul juridic al lui Alexandru Donici, Sobornicescul hrisov al lui Alexandru Mavrocordat și Așezământul constituirii regiunii Basarabia din 1818, precizând că obiceiurile pământului și colecția deciziilor domnitorilor nu sunt sistematizate și codificate.¹⁴

În anii 1860-1870 au fost întreprinse reforme de anvergură care au dus la modificarea justiției și elaborarea noilor acte legislative. Spre sfârșitul anului 1861 Alexandru al II-lea a poruncit Cancelariei de Stat să întocmească bazele noii organizări judecătorești. Ca rezultat, la 20 decembrie 1864 în Rusia au fost aprobate Statutul procedurii judiciare penale și Statutul procedurii civile, iar la 22 aprilie 1869 Consiliul de Stat al Imperiului Rus a permis aplicarea statutelor sus-numite pe teritoriul Basarabiei.¹⁵ Capitolul VII al Secțiunii I din Cartea a doua a Statutului procedurii civile din 1846 conținea norme privind procedura judiciară redusă, reglementată prin articolele 348-365. Procedura judiciară redusă se aplica în toate cazurile când părțile litigante erau de acord cu aplicarea acesteia și cu condiția că instanța de judecată nu întâmpina careva impedimente deosebite de aplicare a acestei proceduri judiciare. Regulile de examinare redusă a litigiului aveau menirea de a facilita nemijlocit procesul de examinare judiciară a cazului, dar și de a contribui la comoditatea părților aflate în litigiu.¹⁶ Per a contrario, normele ce prevedeau procedura judiciară obișnuită se aplicau în măsura în care nu existau prevederi speciale stabilite în cadrul procedurii reduse. Art. 349 al Statutului de procedură judiciară civilă din 1846 prevedea lista exhaustivă a categoriilor de cauze (în total, șase la număr) care urmau să fie examinate conform regulilor procedurii reduse: 1) acțiunile privind mărfurile și proviziile luate cu datorie, închiriere de case, apartamente și diferite alte încăperi, locațiune servicii de servitori și oricare alte lucrări executate de către meseriași și meșteșugari, lucrări cu ziua etc.; 2) acțiunile privind darea și primirea spre păstrare a banilor sau ale altor bunuri; 3) cererile privind executarea contractelor și obligațiilor; 4) acțiunile privind compensarea daunelor, prejudiciului și intrare samavolnică în posesie, când acestea nu antrenează litigii privind dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile; 5) litigiile referitoare la executarea hotărârilor; 6) litigiile referitoare la privilegiu. Totodată, conform art. 82 al prevederilor generale ale procedurii judiciare civile, în procedura redusă urmau să fie examinate toate acțiunile privind încasările în baza contractelor sau obligațiilor puse în executare, precum și orice cauză ce ținea de competența judecătorilor de pace, cu excepția cazului când, în baza valorii acțiunii, cauza respectivă ținea de competența instanțelor generale de judecată. Potrivit art. 1316 al Statutului de procedură judiciară civilă din 1846, în procedura redusă nu puteau fi examinate acțiunile pri-

¹⁴ Ibidem, pag. 125.

¹⁵ Crețu Vasile, Schiță istorică a procedurii speciale, Anale științifice ale Universității de Stat din Moldova: Probleme actuale ale jurisprudenței: realizări și perspective, Chișinău, Centrul Ed. al USM, 2002, pag. 222.

¹⁶ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Издание Государственной Канцелярии, СанктПетербург, 1866, стр. 189.

¹² La formation de l'Empire Russe, Etudes, notes et documents par Boris Nolde, Paris, Institut d'Etudes Slaves, 9, Rue Michelet (VIe), 1952-1953, în seria de cărți Studiorum Slavicorum Orbis, ediția a 5-a, sub redacția lui Medvedev I.P., Sankt Peterburg, 2013, pag. 674.

¹³ Aramă Elena, Coptileț Valentina, op. citată, pag. 125.



vind compensarea prejudiciilor și daunelor cauzate prin neglijența, imprudența sau tărăgănarea persoanei cu funcție de răspundere din cadrul departamentelor administrative. Conform art. 350 al Statutului procedurii judiciare civile din 1864, după primirea cererii de chemare în judecată, judecătorul numea data când părțile trebuiau să se prezinte în fața instanței de judecată. Termenul de prezentare a părților nu putea fi mai mic de șapte zile, dar nici nu putea depăși o lună, fără a lua în calcul timpul necesar pentru parcurgerea distanței până la amplasarea instanței de judecată. În cazurile urgente, și dacă pârâtul locuia la o distanță mai mică de zece mile de instanța de judecată, acest termen putea fi redus. Totodată, la elaborarea Statutului de procedură civilă din 1864, a fost expusă părerea potrivit căreia pentru examinarea cauzelor ce reies din acte incontestabile, întocmite legal, ce conțin semnătura debitorului sau reprezentantului acestuia, indiferent de suma acestora, judecătorul să le poată examina în ordine specială și să le pună în executare imediată, dacă pârâtul nu va prezenta obiecțiile sale, care conform legii, transformau acțiunea necontencioasă în acțiune contencioasă.¹⁷ Această propunere însă nu a fost acceptată, în special din cauza că nu se încadra nici într-una din cele două tipuri de proceduri prevăzute de Statutul procedurii judiciare civile din 1864: procedura examinării cauzelor necontencioase și procedura examinării cauzelor contencioase constituind, de fapt, un al treilea tip¹⁸ de procedură, dar și din considerentul că în practică deseori se întâlneau situații când debitorul obligației prezenta obiecțiile sale contra unui act (document) incontestabil, fapt care, conform procedurii, ducea la suspendarea executării hotărârii emise de judecător privind încasarea sumei de bani stipulate în documentul prezentat instanței de către creditor. Din aceste considerente, procedura redusă, în lumina reglementărilor normative din 1864, prevedea obligația pârâtului de a se prezenta în fața instanței de judecată, unde putea să-și expună obiecțiile, oricare erau ele, iar judecătorul urma să le examineze și să emită hotărârea, totodată dispunând, dacă considera necesar, punerea în executare imediată a acesteia. Urgentarea și simplificarea procedurii judiciare astfel consta în numirea termenilor mai scurți pentru înfățișarea părților și posibilitatea dispunerii de către instanță a executării imediate a hotărârii emise în categoriile sus-menționate de cauze.

¹⁷ Ibidem, pag. 191.

¹⁸ Notă: pledăm pentru utilizarea termenului „tip de procedură civilă” (tipuri de procedură civilă, la plural), reieșind înseși din definițiile expuse în Dicționarul Universal al Limbii Române, care vizavi de noțiunea de „tip” ne oferă următoarele sensuri: totalitatea caracterelor distinctive esențiale ale unui grup, ale unei familii, ale unei rase etc.; caracter distinctiv, particularitate; model, formă căreia îi corespunde o anumită grupă de obiecte sau de fenomene, expresie: s-a impus un nou tip de a face politică. Noțiunea de „fel” (feluri, la plural), conform aceluiași Dicționar, înseamnă mod, chip de a fi, de a acționa; specie, soi, varietate; neam, origine; obicei, datină; sortiment de mâncare, preparat. A se vedea Dicționarul Universal al Limbii Române, ediția a doua, /tranză a treia/, Ioan Oprea, Carmen-Gabriela Pamfil, Rodica Radu, Victoria Zăstroiu, București-Chișinău, Litera Internațional, 2007, pag. 1503 și, respectiv, pag. 469.

Un alt mecanism de urgentare a examinării cauzelor în procedura redusă consta în obligația reclamantului de a prezenta toate documentele pe care își baza pretenția odată cu depunerea cererii de chemare în judecată. Pârâtul era obligat să prezinte toate documentele pe care își baza obiecțiile cel târziu în ziua în care a fost citat în instanța de judecată. Astfel, în procedura redusă erau comasate, într-o singură fază, cele trei faze proprii procedurii judiciare obișnuite în acea perioadă – faza citării pârâtului pentru a se prezenta în fața instanței de judecată, faza ședinței de judecată și faza emiterii hotărârii. Dezbaterile judiciare, realizate în contradictoriu prin intermediul comunicării prealabile în scris părții opuse a argumentelor și dovezilor în susținerea propriei poziții, în procedura redusă nu aveau loc, fiind înlocuite cu obligația părților de a prezenta documentele pe care își bazau pretențiile (sau obiecțiile, în cazul pârâtului). Excepții erau admise doar dacă părțile nu erau de acord cu examinarea cauzei în procedura redusă sau când judecătorul constata asupra imposibilității examinării cauzei în lipsa explicațiilor prealabile în scris între părți. Procedura redusă se realiza preponderent verbal, fiind, de regulă, excluse actele ce urmau să fie realizate doar în scris. Conform art. 364 al Statutului de procedură judiciară civilă din 1846, în cazul în care instanța considera obiecțiile pârâtului neîntemeiate, se emitea hotărârea care era pusă în executare imediată și se elibera titlul executoriu. Ne prezentarea reclamantului la data când au fost numite dezbaterile verbale ducea la încetarea procesului până la depunerea unei noi cereri de chemare în judecată sau, la cererea pârâtului, emitea hotărârii conform regulilor generale de procedură. Ne prezentarea pârâtului însă nu împiedica instanța de judecată să emită hotărârea în lipsa pârâtului, conform regulilor generale. Hotărârea emisă în procedura redusă putea fi contestată cu apel în termen de o lună (art. 91 al prevederilor generale ale procedurii judiciare civile din Statutul de procedură judiciară civilă din 1864).

Totodată, ținem să menționăm că, odată cu adoptarea în 1864 a Statutului de procedură judiciară civilă, a fost abrogată competența stabilită anterior, conform Culegerii de acte normative din 1857, a organelor de poliție de a constata caracterul litigios sau nelitigios al actului (sub care se înțelegea obligația dată spre executare sau contractul pus în executare), în baza cărei constatări organele de poliție procedau sau nu la executarea silită a acestor acte. Modalitatea dată, de altfel, nu s-a dovedit a fi viabilă, or constatarea organelor de poliție asupra caracterului litigios sau nelitigios al actului sau al obligației nicidecum nu ținea locul unei examinări judiciare în fond a cauzei, neavând autoritatea de lucru judecat și putea duce la încălcarea drepturilor uneia dintre părți, dacă partea respectivă nu contesta actul organului de poliție în instanța de judecată în termen de patru luni.¹⁹

(Continuare în numărul următor)

¹⁹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рас- суждений на коих они основаны, op. citată, pag. 198.

ÎNTOARCEREA EXECUTĂRII SILITE: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE



Gheorghe RENIȚĂ,
masterand la Facultatea de drept,
USM

SUMAR

În cadrul prezentului articol științific, obiectul de investigație îl constituie problema întoarcerii executării silite în condițiile de lege lata în Republica Moldova. Se relevă că, întoarcerea executării silite reprezintă o situație simetric inversă executării săvârșite, ce incumbă obligația pentru creditor de a-i restitui debitorului tot ce a primit prin executarea silită, întrucât raportul juridic obligațional dintre creditor și debitor, în temeiul căruia s-au făcut încasările este anulat, nerestituirea celor primite de la debitor de către creditor ar crea situația îmbogățirii fără justă cauză a ultimului. De asemenea, se efectuează o radiografiere a naturii juridice, condițiilor în care intervine, cazurilor de limitare, precum și a procedurii întoarcerii executării silite. Nu în ultimul rând, ies în evidență unele incongruențe legislative și propuneri de lege ferendă pentru eficientizarea cadrului legal care reglementează întoarcerea executării silite.

Cuvinte-cheie: executare silită, titlu executoriu, efectivitatea hotărârii judecătorești, restabilirea situației anterioare, procedură.

(Continuare din numărul trecut)

7. Conținutul întoarcerii executării silite

Schimbând vectorul investigației, decalăm că instituția întoarcerii executării silite este guvernată de principiul restabilirii situației anterioare. Desemnăm prin acest principiu (*restitutio in integrum*) regula de drept potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui document executoriu anulat trebuie restituit, astfel încât părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi executat.

Locul executării obligațiilor primare trebuie să fie transpus printr-un efect de oglindă obligațiilor de restituire.

Întinderea restituirilor depinde de ceea ce s-a primit, în sensul că bunurile trebuie restituite în starea în care au fost primite, iar creanțele – la valoarea la care au fost plătite. Dacă bunurile au suferit deteriorări sau pierderi, acestea vor fi suportate de cel care le-a pricinuit, iar dacă deteriorările s-au produs fortuit, riscul îl

RETURN OF THE FORCED EXECUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

SUMMARY

The return of the forced execution: theoretical and practical considerations

Within this scientific paper, the research object refers to the return of the forced execution as it is expressed in the legislation of Republic of Moldova. It is set that the return of the forced execution represents the opposite situation of the fulfilled execution, it hatches the obligation of the creditor to repay back to the debtor everything that was gained through the forced execution, taking into account that the legal obligational relationship between the creditor and debtor, based on which all the collections were done was declared void, the avoiding of the restitution from the creditor's side will create the situation of his unjust enrichment. Also it is done a thorough examination of the legal nature, conditions in which it takes place, limitation cases and also the procedure of returning of the forced execution. This particular work also treats what are the legal gaps and comes with de lege ferenda proposals for the improvement of the legal provisions that regulate the return of the forced execution.

Key-words: forced execution, writ of execution, effectiveness of the judicial decision, restoration to the original condition, procedure.

suportă proprietarul (art.318 CC al RM). În cazul în care restituirile se fac prin echivalent, valoarea acestora se stabilește prin hotărâre judecătorească la data întoarcerii executării. Textul de lege care justifică concluzia este inserat la art.157 alin.(2) CE al RM, potrivit căruia, dacă restituirea în natură a bunurilor este imposibilă, instanța de judecată prevede restituirea contravalorii lor, stabilită la data întoarcerii executării (sublinierea ne aparține – n.a.). Astfel, ar fi posibilă ipoteza în care la data întoarcerii executării valoarea bunului (bunurilor) să crească sau să se micșoreze de la momentul în care a fost executat documentul executoriu. Totuși, instanța de judecată nu va recurge la criteriul proporționalizării, ce presupune atât o plasare în trecut, pentru a aprecia echilibrul (valoarea) inițial, cât și o privire în momentul pronunțării hotărârii prin care se dispune întoarcerea executării, întrucât legiuitorul a tranșat această chestiune prin dispoziția art.157 alin.(2) CE al RM, statuând că, restituirea contravalorii se va stabili la data întoarcerii executării.

Restituirea prestației deja executate implică și valoarea cheltuielilor de executare, în cazul restituirii parțiale - cheltuielile de executare vor fi suportate proporțional prestației remise.

Codul de executare nu soluționează problema privind situația când bunul primului debitor, fiind vândut la licitație în ordinea executării hotărârii judecătorești, a fost dobândit de un proprietar nou cu bună credință. În astfel de circumstanțe, la întoarcerea executării hotărârii creditorul inițial trebuie să restituie debitorului valoarea reală a bunului. Dacă debitorul va insista remiterea bunului vândut, pentru aceasta se cere adresarea în judecată cu o acțiune de recunoaștere a licitației nule, la soluționarea căreia se va ține cont de condițiile art.375 din CC al RM privind revendicarea de către proprietar a bunului aflat în posesia unui dobânditor de bună credință¹.

Pe această axă concepțională, etalăm că, din interpretarea sistemică a dispozițiilor art.375 și 331 din CC al RM, se degajă concluzia că restituirea bunului (bunurilor) înstrăinate de persoane care nu au avut dreptul de a dispune de acestea este condiționată de buna sau rea credință a terțului dobânditor, titlu cu care a fost înstrăinat (cu titlu gratuit sau oneros), precum și de faptul dacă este vorba de un bun mobil sau imobil. Sub acest aspect, în esență, este necesar să existe o hotărâre a instanței de judecată prin care se declară nul actul (contractul) de înstrăinare a bunului (bunurilor), căci nimeni nu poate înstrăina mai multe drepturi decât are (*nemo plus juris ad allium transferre potest quam ipse habet*)². În asemenea condiții, va putea opera întoarcerea bunului ce a fost valorificat în procedura executării silite.

În această ordine de idei, trebuie de cristalizat teza că tot ce s-a executat în baza unui document executoriu anulat trebuie restituit³. Dacă se solicită pe lângă ceea ce s-a executat efectiv și alte sume, cum ar fi cheltuieli de judecată, dobânzi și/sau penalități, gândim că implică inevitabil o cantonare pe tărâm probatoriu. De aceea, sumele suplimentare (cheltuieli de judecată, dobânzi și/sau penalități etc.) nu pot fi solicitate în procedura în ordonanță privind întoarcerea executării silite; or, în această ipoteză, lipsește certitudinea creanței, care, de altfel, este o condiție obligatorie pentru a deschide calea procedurii simplificate.

8. Procedura soluționării întoarcerii executării silite

Din amalgamul art.158 și 159 din CE al RM, se degajă concluzia că instanța de judecată dispune *din oficiu* întoarcerea executării silite⁴. În acest sens, s-a avansat în mod just aserțiunea potrivit căreia „punerea în discuție din oficiu a întoarcerii executării instanța de judecată ar crea situația expunerii asupra eventualei soluții (sublinierea ne aparține – *n.a.*) în apel, iar în recurs acest lucru nici nu este posibil, or, Curtea Supremă de Justiție, de regulă, examinează recursurile fără prezența participanților la proces sau a reprezentanților acestora (art.444 CPC)⁵.

În ce privește posibilitatea instanței de judecată de a dispune *din oficiu* întoarcerea executării silite, se antamează problema dacă prin aceasta nu se încalcă principiul rolului diriguitor al instanței judecătorești în organizarea și desfășurarea procesului consacrat la art.9 CPC al RM. Credem că în situația în care instanța de judecată se pronunță din oficiu în vederea întoarcerii executării silite, se știrbește din autoritatea principiului disponibilității. În acest context, profesorul din Franța Roger Perrot etala: „Dacă judecătorul ar deveni un consilier, ar neglija obligația de imparțialitate”⁶. În plus, referitor la rolul instanței, autorul punctează: „Avem impresia că legislatorul oscilează între concepțiile specifice procedurilor socialiste și unele tendințe proprii procedurilor occidentale, nefiind în stare să se pronunțe în favoarea uneia din acestea”⁷.

Pe această linie de gândire, profilăm că acțiunea având ca obiect restabilirea situației anterioare este cărmuită de principiul disponibilității, instanța neputând dispune din oficiu o asemenea măsură. Mai mult decât atât, este posibil ca față de momentul promovării sau judecării acțiunii în desființarea documentului executoriu să nu se pună problema unei întoarceri a executării, dat fiind că este posibil ca nicio valoare patrimonială să nu fi ieșit din patrimoniul celui împotriva căruia s-a derulat procedura de executare silită, iar discutarea din oficiu asupra acestui aspect ar îngreuna inutil procesul. Așadar, în lipsa vreunui folos practic pe care să-l obțină debitorul în urma unei atare proceduri, cererea va fi respinsă ca fiind lipsită de interes. Din această optică, suscită reticență următorul text de lege: „Instanța de judecată căreia i s-a trimis pricina spre rejudecare este obligată (sublinierea ne aparține – *n.a.*) să examineze din oficiu întoarcerea executării și să o soluționeze în o nouă hotărâre sau încheiere, prin care se dispune încetarea procesului în cauză” (art.158 alin.(1) CE al RM). Optăm pentru eliminarea sintagmei subliniate, întrucât nu se pretează specificului întoarcerii executării silite.

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации, 3-е изд, Комментарии, Нормы, Москва, 2008, p.942, *apud Drept procesual civil. Partea Specială: Curs universitar*, Redactor științific: Al. Cojuhari, Î.S. F.E.-P., „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2009, p.393.

² Gh. Reniță, *Efectele nulității în cadrul grupurilor de contracte*, în *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe sociumanistice*, Vol.II., CEP USM, Chișinău, 2014, p.9-11.

³ Neresituirii prestațiilor ca urmare a anulării actului în baza căruia s-au făcut, constituie o încălcare cumulativă a art.6 §1 și art.1 din Protocolul 1 din CEDO. *A se vedea*: Case of Unistar Ventures GmbH versus Moldova, Judgment 9 December 2008. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90169> (accesat 25.01.2015).

⁴ Despre rolul instanței de judecată în procedura de executare silită, *a se vedea*: Gh. Stratulat, *Instanța de judecată – subiect specific în procedura de executare a Republicii Moldova*, în *Revista Română de Executare Silită*, 2013, nr.4, p.103-106.

⁵ D. Visternicean, E. Belei, *Op. cit.*, p.327-328.

⁶ R. Perrot, C. Sprick, *Comentarii asupra Proiectului Codului de procedură civilă al Republicii Moldova* (traducere neoficială), Strasbourg, 2004, p.6.

⁷ *Ibidem*, p.8.

În alt context, necesită a fi ancorată aserțiunea potrivit căreia calitatea procesuală activă și pasivă în cererea având ca obiect întoarcerea executării silite aparține, ca regulă, numai părților între care s-a legat raportul juridic obligațional, respectiv creditor și debitor. În procedura în ordonanță, avem aceleași roluri – debitor și creditor. Însă, dacă cererea de întoarcere a executării va fi formulată în procedura generală (acțiunea civilă), calitatea de reclamant va aparține debitorului, iar calitatea de pârât va aparține creditorului. Executorul judecătoresc nu va avea legitimare procesuală pasivă într-un astfel de raport juridic⁸.

Este greșită practica potrivit căreia părțile pot solicita prin cerere suplimentară ca instanța de judecată de apel sau de recurs să se expună asupra întoarcerii executării, în cazul în care a fost omis acest fapt la faza dezbaterilor judecătorești. În aceste circumstanțe, instanța de judecată ar încălca principiul nemijlocirii cercetării judecătorești și dreptul la apărare al celeilalte părți⁹. Ne raliem la opinia citată și facem precizarea că cererea suplimentară poate opera doar în temeiurile inserate la art.250 CPC al RM. *Per a contrario*, aparent, rezultă că, în cazul în care instanța de judecată nu se expune asupra capătului de cerere privind întoarcerea executării silite, în privința căruia participanții la proces au dat explicații și au prezentat probe, se circumscrie temeiului de eliberare a hotărârii judecătorești suplimentare inserat la art.250 alin. (1) lit.a). O astfel de concluzie este eronată, întrucât, în concordanță cu prevederile art.159 alin. (2) CE, „În cazul în care instanța de apel sau de recurs nu a dispus întoarcerea executării, pârâtul poate înainta o acțiune în condițiile art.158 din prezentul cod”. Sub acest aspect, inclusiv practica judiciară a oscilat. Astfel, este ilustrativ următorul caz din practica judiciară: *La 29.06.2012, Ș.V. a înaintat o cerere de întoarcere a executării pe dosarul nr.2a-5201/1,1 care a fost respinsă prin încheierea Curții Supreme de Justiție din 11.07.2012 și i s-a indicat că el urmează să înainteze o cerere în instanța competentă să examineze în procedură de ordonanță*¹⁰.

O soluție diametral opusă este reflectată în următoarea speță: *La 23.03.2012, N.P. a depus o cerere de recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acesteia, casarea hotărârilor judecătorești și emiterea unei noi hotărâri cu privire la respingerea acțiunii. Totodată, a mai solicitat și întoarcerea executării hotărârii primei instanțe prin încasarea de la I.G. a sumei de 121693,27 lei. Prin decizia Curții Supreme de Justiție din 25.10.2012, a fost admis recursul declarat de către N.P., casată integral decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe și emisă o nouă hotărâre, prin care acțiunea a fost respinsă. La 01.12.2012, N.P. a de-*

*pus o cerere prin care a solicitat întoarcerea executării hotărârii primei instanțe din 11.05.2007, menținută prin decizia instanței de apel din 21.03.2012. Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite cererea cu privire la întoarcerea executării hotărârii primei instanțe din 11.05.2010. Invocând în argumentarea soluției respective prevederile art.159 alin.(1) din Codul de executare, potrivit căruia, dacă instanța de apel sau de recurs, examinând apelul sau recursul, anulează hotărârea instanței de fond cu adoptarea unei noi hotărâri, prin care respinge parțial sau integral acțiunea, ori adoptă o încheiere de încetare a procesului sau de scoatere a cererii de pe rol, ea este obligată să dispună întoarcerea executării*¹¹.

Trezește nedumerire o astfel de concluzie. O asemenea interpretare a art.159 din CE al RM este eronată și nu se pretează voinței legiuitorului. Instanța de recurs trebuia să țină cont și de prevederile alin.(2) al art.159 din CE al RM și nu doar de dispozițiile alin.(1) al aceluiași articol. În viziunea noastră, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție urma să respingă cererea ca depusă într-o instanță care nu este competentă să o judece. Justețea acestei soluții se cimentează prin prisma art.159 alin.(2) din CE al RM, potrivit căruia, în cazul în care instanța de apel sau de recurs nu a dispus întoarcerea executării, pârâtul poate înainta o acțiune în condițiile art.158 din prezentul cod. Pe cale de consecință, instanța de recurs a pronunțat o încheiere ilegală, întrucât contravine art.159 alin.(2) din CE.

În corespundere cu art.158 alin.(2) din CE al RM, dacă instanța de judecată care a rejudecat pricina nu a soluționat întoarcerea executării hotărârii anulate, pârâtul este în drept, în termenele de prescripție, să înainteze în această instanță o cerere de întoarcere a executării în procedură în ordonanță, fără respectarea procedurii prealabile (sublinierea ne aparține – n.a.).

În general, procedura prealabilă¹² este necesară a fi parcursă în cazul în care legea sau contractul părților prevede o competență condiționată și, în ipoteza în care nu se respectă, instanța de judecată restituie cererea de chemare în judecată (art.170 alin.(1) lit.a) din CPC al RM) sau o scoate de pe rol (art.267, lit.a) din CPC al RM), diferența rezidă în faptul la care etapă operează, respectiv – la intentare sau după intentarea procesului civil. Totuși, atunci când legea sau contractul părților prevede necesitatea respectării procedurii prealabile în vederea soluționării litigiului și dacă a fost respectată, nu se mai

⁸ În general, s-a difuzat opinia, la care subscriem, potrivit căreia, executorul judecătoresc poate figura în calitate de pârât în următoarele cazuri: 1) contestarea mărimii onorariului încasat și 2) contestarea refuzului executorului judecătoresc de a efectua un anumit act de procedură. *A se vedea:* D. Visternicean, E. Belej, *Op. cit.*, p.334-335.

⁹ D. Visternicean, E. Belej, *Op. cit.*, p.327-328.

¹⁰ *A se vedea:* Încheierea Curții Supreme de Justiție din 11 iulie 2012 pe dosarul nr.2a-5201/11. www.csj.md (accesat 25.01.2015).

¹¹ *A se vedea:* Încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 23 ianuarie 2013 pe dosarul nr.2ds-7/13. www.csj.md (accesat 25.01.2015).

¹² Curtea Constituțională a statuat că, procedura prealabilă nu este de natură să încălce prevederile art.20 din Constituție, care garantează accesul liber la justiție, și nu afectează substanța acestui drept garantat. *A se vedea:* Hotărârea Curții Constituționale nr.14 din 15 noiembrie 2012 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225-XV din 30 mai 2003, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.248-251.

poate pune problema de a parcurge același drum și pentru cererea de întoarcere a executării, în cazul în care nu a fost dispusă de instanța de judecată, ceea ce nu numai că este aberant juridic, dar și ilogic.

Cu referire la procedura în ordonanță, în acord cu art.347 alin.(3) CPC al RM, „La depunerea cererii, creditorul prezintă probe privind respectarea procedurii prealabile sesizării instanței”. Dacă se sfidează această dispoziție, prin prisma art.349 CPC al RM, judecătorul nu dă curs cererii, întrucât este percepută ca un neajuns la cerere și, printr-o încheiere, stabilește un termen pentru remedierea acestei carențe. Iar dacă în termenul acordat creditorul nu se conformează acestei cerințe, judecătorul emite o încheiere de restituire a cererii, care poate fi atacată cu recurs.

Dar care au fost motivele ce au nutrit opțiunea legiuitorului de a excepta de la procedura prealabilă cererea depusă în procedura în ordonanță pentru întoarcerea executării silite? Gândim că legiuitorul nu a dorit să „încătuzeze” operabilitatea procedurii simplificate în această ipoteză. Aceasta întrucât, atunci când la cerere se atașează un răspuns prin care se exprimă dezacordul din partea debitorului (creditorul fiind în procedura de executare) referitor la cererea prealabilă, judecătorul refuză să primească cererea de eliberare a ordonanței judecătorești în temeiul art.348 alin.(2) lit.d) CPC, deoarece se acreditează ideea că persistă un litigiu. Din perspectiva acestei alegații, debitorul în procedura de întoarcere a executării silite poate formula un astfel de răspuns pentru a șicana creditorul și a zădărnici întoarcerea executării silite. În plus, credem că o astfel de abordare se justifică și prin aceea că întoarcerea executării este un drept incontestabil al pârâtului, întrucât rezultă dintr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Esența procedurii în ordonanță rezidă în faptul că aceasta constituie o procedură simplificată față de procedura de examinare a acțiunii civile¹³. Astfel încât instanța de judecată care a emis ordonanța examinează obiecțiile debitorului fără citarea părților, fără a încheia proces-verbal și se limitează la admisibilitatea obiecțiilor din punct de vedere al temeiniciei și veridicității, potrivit prevederilor art.352 alin.(4) CPC al RM.

Procedurii în ordonanță îi este caracteristic faptul lipsei litigiului de drept, motiv din care aceasta este considerată a fi un fel al procedurii civile necontencioase. Or, existența litigiului cu privire la un drept care se manifestă prin obiecțiile debitorului duce la anularea ordonanței judecătorești, potrivit art.353 CPC al RM și oferirea posibilității de a examina pretenția creditorului împotriva debitorului în procedură de examinare a acțiunii civile.

Păstrând firul logic, decretăm că procedura în ordonanță nu este o cale prealabilă obligatorie de soluționare a litigiului și nefolosirea procedurii în ordonanță de către creditor nu are efecte juridice care să îngreădească dreptul la înaintarea acțiunii în instanță de judecată. Instanța

de judecată nu este în drept să refuze primirea cererii în procedura contencioasă, dacă creditorul nu s-a adresat în procedura de ordonanță.

În alt registru, trebuie de difuzat că în CPC al RM (art.345 CPC) nu este inserat un asemenea temei (în pricinile ce țin de întoarcerea executării silite) pentru eliberarea ordonanței judecătorești. În acest sens, prezintă relevanță argumentele Curții Supreme de Justiție din Recomandarea nr.10 „Cu privire la întoarcerea executării silite”¹⁴:

- întoarcerea executării este un drept incontestabil al pârâtului, întrucât rezultă dintr-o hotărâre judecătorească irevocabilă;
- examinarea cererii de întoarcere a executării în procedură generală pe acțiuni civile implică eforturi și durate excesive de examinare. Toate acestea poartă caracter formal și inutil, deoarece întoarcerea executării se poate solicita de către pârât doar dacă instanțele nu au dispus-o din oficiu. Adică ceea ce urmau instanțele judecătorești să decidă din oficiu (art.157 alin.(1), art.158 alin.(1), art.159 alin.(1) CE al RM) nu poate fi pus pe seama pârâtului ca sarcină procesuală ne-rezonabilă și disproporționată;
- mai mult decât atât, dreptul debitorului de a face obiecții împotriva ordonanței judecătorești emise în baza art.158 alin.(2) Cod de executare (din alte motive decât lipsa prevederii în art.345 CPC al RM) și anularea acesteia reanimează dreptul creditorului de a se adresa ca reclamant în ordine generală cu cerere de chemare în judecată;
- potrivit art.2 alin.(2) CPC al RM, „în caz de discordanță între normele prezentului cod și cele ale unei alte legi organice, se aplică reglementările legii adoptate ulterior”. În acest sens, prevederile Codului de executare nr.443 din 24.12.2004 sunt mai noi decât ale Codului de Procedură Civilă nr.225 din 30.05.2003 și nu contravin sarcinilor procedurii civile (art.4 CPC al RM).

În consecință, Curtea relevă că judecătorii nu vor refuza să primească cererile de eliberare a ordonanțelor judecătorești pentru întoarcerea executării așa cum rezultă din interpretarea *ad litteram* a art.348 alin.(2) lit.a) CPC al RM.

Sub acest aspect, dat fiind faptul că procesul civil, ca activitate a instanțelor judecătorești de examinare și soluționare a pricinilor civile, este strict reglementat de normele de drept procedural civil, considerăm oportun de *lege ferenda* completarea art.345 CPC al RM cu un astfel de temei, și anume - eliberarea ordonanței judecătorești în pricinile ce țin de întoarcerea executării silite. Or, în art.345 CPC al RM, a cărui denumire este „Pretențiile în al căror temei se emite ordonanță judecătorească”, nu este prefigurată o dispoziție supletivă cum ar fi „în alte cazuri prevăzute de lege”. Asta acreditează ideea că aceste pretenții (prevăzute în art.345 CPC al RM) au un caracter limitativ.

¹³ Pe larg, a se vedea: S. Filincova, I. Coban, *Procedura în ordonanță*, în M. Poalelungi, E. Belei, D. Sârcu (coord.), *Manualul judecătorului pentru cauze civile*, Ediția a II-a, I.S. F.E.-P., Tipografia Centrală, Chișinău, 2013, p.210-223.

¹⁴ Publicată în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2012, nr.10, p.11.

Dintr-o altă perspectivă, este notabil că, dacă debitorul nu va înainta obiecții motivate în termenul prevăzut de CPC al RM (art.352 alin.(2) - CPC prevede un termen de 10 zile în interiorul căruia debitorul poate înainta obiecții împotriva ordonanței judecătorești - instanța va elibera un al doilea exemplar creditorului, care va echivala cu un titlu executoriu.

În ipoteza în care pretențiile creditorului nu sunt contestabile sau debitorul înaintează obiecții motivate, instanța va refuza primirea cererii sau, după caz, va anula ordonanța. În această situație, dreptul la întoarcerea executării va putea fi realizat prin depunerea unei cereri de chemare în judecată în procedura civilă. În cadrul judecării cererii, instanța de judecată nu va modifica hotărârea inițială, ci va stabili mărimea prestației executate, în caz contrar s-ar încălca principiul autorității lucrului judecat.

Instanța se va pronunța printr-o hotărâre susceptibilă de apel, în baza căreia se va elibera un titlu executoriu după rămânerea acesteia definitive.

Codul de executare al RM în redacția din 24 decembrie 2004 - până la intervenția legiuitorului prin Legea nr.143 din 02.07.2010 pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004¹⁵, prin care întregul conținut al acestuia a fost supus multiplelor modificări; or, redacția actuală a reprezentat și trecerea la un alt sistem de executare, privat - statua că cererea de întoarcere a executării se soluționează în *contencios administrativ* (art.155). Cu toate acestea, atât doctrina¹⁶ cât și practica judiciară¹⁷ accentuau că asemenea cereri urmează a fi examinate în procedura contencioasă, întrucât nu sunt prezente temeiurile examinării în contencios administrativ. Era oarecum surprinzătoare soluția dată de legiuitor. Deoarece contenciosul administrativ, ca instituție juridică, are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept. Această neconcordanță legislativă a fost anihilată prin legea sus-nominalizată, care a ținut pe scena juridică operarea întoarcerii executării silite în procedura în ordonanță¹⁸. Aceasta, în opinia noastră, a constituit soluția de chezașie.

De punctat că părțile sunt scutite de plata taxei de stat, inclusiv pentru cererea de recurs.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.160-162.

¹⁶ A se vedea: D. Visternicean, A. Pascari, V. Devderea, ș.a., *Op. cit.*, p.295; M. Poalelungi, A. Pascari, *Pregătirea pricinilor civile pentru debaterile judiciare*, Arc, Chișinău, 2006, p.216.

¹⁷ A se vedea: pct.27 din Hotărârea Plenul Curții Supreme de Justiție nr.5 din 07 iulie 2008 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Codului de executare”, publicată în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr.4-5, p.29, (abrogată).

¹⁸ Potrivit datelor din arhiva Judecătoriai sectorului Centru, mun. Chișinău, judecătoriai acestei instanțe, în anul 2013 au eliberat 3 ordonanțe judecătorești, prin care s-a dispus întoarcerea executării silite. Pentru anii: 2010, 2011 și 2012 nefind înregistrate emiterea ordonanțelor judecătorești în această materie.

9. Concluzii și recomandări

Este departe de a epuiza problematica complexă a întoarcerii executării silite. Totuși, efectuând o radiografiere a celor creionate în demersul întreprins, formulăm **concluziile** următoare:

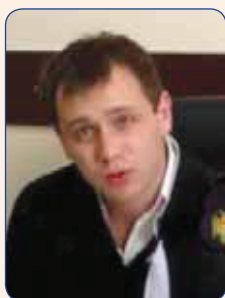
- 1) Întoarcerea executării silite reprezintă o refacere în sens invers a drumului parcurs de executarea silită, cu repunerea părților în situația anterioară.
- 2) Sub aspectul naturii juridice, întoarcerea executării silite se prezintă ca un incident procedural apărut în cursul executării silite, având ca fundament dispariția temeiului măsurilor de urmărire silită.
- 3) Necesitatea întoarcerii executării survine în următoarele ipoteze: *când o hotărâre judecătorească deja executată a fost anulată sau modificată, prin decizia instanței superioare; când, în urma rejudecării cauzei, pretențiile reclamantului s-au respins integral ori parțial; și finalmente, atunci când prin decizia instanței superioare sau ca efect al rejudecării cererea a fost scoasă de pe rol ori procesul a încetat.*
- 4) Pentru survenirea întoarcerii executării silite sunt necesare întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: *anularea titlului executoriu, cererea celui interesat și executarea parțială sau totală a titlului executoriu.*
- 5) Dacă instanța care a rejudecat pricina n-a soluționat chestiunea privind întoarcerea executării, debitorul, căruia îi revine dreptul la recuperarea prestațiilor executate, poate solicita întoarcerea executării prin procedura în ordonanță în temeiul art.158 alin.(3) din CE al RM.
- 6) Este salutabilă optica legiuitorului de a prevedea întoarcerea executării în procedura în ordonanță.
- 7) În ipoteza în care ordonanța prin care s-a dispus întoarcerea executării silite este anulată, dreptul la întoarcerea executării va putea fi realizat prin depunerea unei cereri de chemare în judecată în procedura civilă generală.
- 8) Atunci când restituirea bunurilor în natură este imposibilă, instanța de judecată va dispune restituirea contravalorii acestor bunuri.
- 9) *Și o ultimă concluzie:* nu se admite întoarcerea executării în pricinile de încasare a pensiei de întreținere, de reparare a prejudiciului cauzat prin schilodire sau prin altă vătămare a sănătății, precum și prin pierderea întreținătorului, cu excepția cazurilor când hotărârea anulată a fost întemeiată pe informații sau documente false.

În temeiul concluziilor și generalizărilor teoretice prezentate, putem ancora următoarele **recomandări**:

- 1) *Lege ferenda.* Propunem substituția din art.157, 158 și 159 CE al RM a sintagmei „din oficiu” cu următoarea formulă – „la cererea celui interesat”.
- 2) Optăm pentru ostracizarea sintagmei „este obligată” inserată în art.158 alin.(1) CE al RM.
- 3) *Lege ferenda.* Suplinirea art.345 din CPC al RM cu un nou temei – eliberarea ordonanței judecătorești în pricinile ce țin de întoarcerea executării silite.



VIOLENȚA ÎN FAMILIE ASUPRA VÂRSTNICILOR: ASPECTE CRIMINOLOGICE ȘI JURIDICO-PENALE



Nicolae CORCEA,
judecător la Judecătoria
sec. Centru, mun. Chișinău,
doctorand la Catedra drept penal și
criminologie, USM

SUMAR

Scopul acestui mesaj științific este definitivarea conceptului de violență în familie asupra vârstnicilor, explicarea cauzelor și condițiilor care contribuie la săvârșirea actelor violente împotriva membrilor de familie cu vârstă înaintată, precum și efectuarea analizei practicii judiciare selectate pentru anii 2011-2014 în care victime au devenit ambii sau unul dintre părinți ai agresorului. În urma studiului efectuat, autorul a demonstrat că maltratarea vârstnicilor în familie nu este un caz sporadic sau de ocazie, ci este un model de comportament sistematic, aproape la nivel de tradiție în unele familii defavorizate social, iar marea majoritate a actelor de violență în familie împotriva părinților (familie de origine) sunt săvârșite în localitățile rurale, unde persistă practici de acest gen acceptate.

Cuvintele-cheie: violență în familie, violență fizică, violență psihică, membrul familiei, maltratarea vârstnicului, leziune corporală, în mod sistematic, stare de ebrietate, familie secundară, familie de origine.

Inițial, violența s-a manifestat ca act de apărare individuală, caracterizat prin utilizarea forței brute. Sentimentul de conservare a integrității fizice, precum și de satisfacere a nevoilor de bază, a determinat apariția a două categorii de opozanți: individ *versus* animal și individ *versus* individ.

Violența și frica de a fi victimizat afectează, neîndoielnic, calitatea vieții oricărui individ, dar diferite grupuri – femeile, copiii și persoanele vârstnice – sunt, de obicei, considerate drept ținte predilecte ale actelor de violență.

De obicei, în cazul violenței în familie, copilul sau femeia devin victimele, iar părintele (soțul) este agresorul, dar există situații în care rolurile se schimbă: părintele, ajuns la vârsta senectuții, este abuzat de propriii săi copii – o realitate socială dură, tristă, care, de cele mai multe ori, este trecută sub tăcere și ascunsă de tabuuri sociale.

Datele culese ne arată că foarte multe persoane vârstnice se confruntă zilnic cu cazuri de abuz asupra lor, iar cel mai adesea abuzatorii sunt din aceeași familie. Față de ele se manifestă neglijare, marginalizare socială, izolare, abuz financiar, fizic sau verbal... Principala dificultate în rezolvarea acestor probleme este refuzul persoanei în vârstă de a denunța agresorul (pentru a nu în-

DOMESTIC VIOLENCE ON THE ELDERLY: CRIMINOLOGICAL AND CRIMINAL-LEGAL ASPECTS

SUMMARY

The purpose of the present scientific research is the concept defining of the family violence against the old persons, explanation of causes and conditions which contribute to the commission of the violent acts against old family members, as well as performing of analysis of the selected judicial practice for the period of 2011-2014 concerning the cases where the victim became both of the perpetrator's parents or only one of them. As a conclusion, the author has demonstrated that the inhuman treatment of the old persons in the realm of family doesn't constitute a sporadic case, but is a model of the systemic behavior on the level of tradition in some dysfunctional families, and a great percentage of family violence acts against parents (origin families) is committed in the rural spaces where practice of mistreatment is persisting.

Key-words: family violence, physical violence, mental violence, a family member, mistreatment of the old person, in a systematic manner, the state of alcohol intoxication, secondary family, original family.

răutăți situația și a nu face rău celor dragi) și nedorința de a se adresa instituțiilor abilitate (invocând, printre altele, birocrația și neîncrederea în aceste servicii).

În contextul evoluțiilor demografice, dar nu numai, nevoia de a se aborda problema violenței în familie aplicată persoanelor vârstnice devine din ce în ce mai stringentă. Aceasta pentru că maltratarea vârstnicilor constituie o temă neglijată, încă minimalizată și trecută sub tăcere, deși realitatea reprezintă un cadru în care violența ia amploare considerabilă. Un risc deosebit îl prezintă mai ales persoanele vârstnice dependente de îngrijire și cele care trăiesc izolat sau în centre de îngrijire și recuperare.

Într-o lume în care violența este un fenomen social, persoanele în etate devin una din cele mai vulnerabile categorii ale populației. Studiile sociologice privind condițiile în care se manifestă fenomenul agresivității relevă că căminul familial este cel mai violent dintre mediile sociale. În astfel de situații, de obicei, acțiunile violente sunt orientate asupra celui mai slab subiect. Din el fac parte copiii și vârstnicii, care nu pot să opună rezistență agresorului.

Diapazonul larg de manifestări agresive, varietatea concretă a acestora, dramatismul unora dintre situații sunt elementele principale care suscită un permanent interes nu numai din partea celor cu competențe bine determinate în domeniul respectiv, ci și din partea societății. O atenție deosebită în această privință necesită

formele camuflate de acțiuni agresive folosite în anumite situații, care, în mare măsură, complică elaborarea adecvată a concluziilor medico-legale și, prin urmare, aprecierea juridico-penală a faptei.

Violența în familie înregistrează cea mai mare cotă de victimizare a persoanelor cu vârstă înaintată. Amplitudinea ei constituie una dintre cele mai grave probleme sociale cu care se confruntă societățile contemporane. Antrenând o multitudine de forme de agresiune, aceasta contribuie la generalizarea unui climat social dominat de teamă, anxietate și conflict.

Infracțiunile față de bătrâni au fost încadrate în două categorii:

- crime de stradă (furt, tâlhărie) și
- maltratarea de către persoane cunoscute.

Victimizarea, sub orice formă, a persoanelor de vârstă a treia în zilele noastre poate fi considerată drept un fenomen de anomie socială. Abuzul sau violența contra bătrânilor este deseori parte componentă a unui model perpetuat de la o generație la alta¹. Este dovedit că dificultățile de adaptare a vârstnicilor la noi condiții de existență, mai cu seamă după retragerea din viața profesională, au evidente repercusiuni asupra proceselor biologice și psihice ale loc, ca indivizi.

Procesul de victimizare poate să apară în cadrul mediului familial, agresori fiind rudele sau persoanele care îngrijesc bătrânii, sau, în afara acestuia, agresori fiind infractorii. Aceștia din urmă, profitând de capacitatea redusă a bătrânilor de a se apăra și de unele caracteristici psihocomportamentale specifice (credulitate, neglijență, uitare, confuzie), pot comite acte infracționale grave mult mai ușor. Situația este mult facilitată atunci când victima trăiește singură.

Însăși bătrânețea este marcată de diminuarea potențialului energetic, a capacităților vitale și adaptive ale omului. Procesul respectiv se manifestă prin scăderea capacității de efort fizic, de rezistență la diverse suprasolicitări din mediul extern, prin scăderea labilității funcționale al organelor de simț și reducerea mobilității locomotorii. Toate acestea în ansamblu, cu siguranță, influențează comportamentul social și relațiile interpersonale, mărește gradul de dependență și micșorează capacitățile de apărare.

Persoana vârstnică se consideră a fi vulnerabilă dacă se află într-una din următoarele situații:

- nu are familie sau nu se află la întreținerea unei persoane;
- nu are locuință și nici posibilitatea de a-și asigura condițiile de locuit prin resursele financiare proprii;
- nu realizează venituri proprii sau acestea sunt insuficiente;
- nu se poate gospodări singură sau necesită îngrijire specializată;
- se află în imposibilitate de a-și asigura nevoile sociomedicale, din cauza bolii ori a stării fizice sau psihice².

În literatura de specialitate se subliniază că bătrânii reprezintă un contingent de oameni cu mult risc de abuzuri și victimizare, atât în cadrul familiei cât și în afara ei. Aceste fenomene specifice țin de orice formă de maltratare a unei persoane de vârstă a treia de către membrii societății, din cadrul familiei, cunoscuților, însoțitorilor plătiți etc.³

A fost supus analizei un lot din 370 de persoane cu vârsta peste 60 ani, care au solicitat asistență specializată medico-legală la ambulatorul Centrului de Medicină Legală din R. Moldova în anii 2011-2012. S-a constatat că persoanele de vârstă a treia au constituit 2,9% din numărul total de adresări în perioada respectivă. Numărul de femei agresate (53,0%) îl depășește nu cu mult pe cel al bărbaților (47,0%), iar indicii respectivi descresc la ambele sexe odată cu mărirea vârstei persoanelor victimizate. Cea mai vulnerabilă vârstă a fost constatată în grupul persoanelor de 61-65 ani. Cel mai frecvent, victimizarea bătrânilor a avut loc la domiciliu (peste 50%), ceva mai rar – pe străzile localităților (31,0%), precum și în preajma caselor unde locuiau (15 %). În majoritatea cazurilor (91,7%), la persoanele agresate s-au constatat leziuni corporale neînsemnate, precum și vătămări corporale ușoare⁴.

Din cauza stării fizice sau funcționale precare, unii bătrâni devin în totală dependență social-economică, afectivă, existențială și medicală, din care motiv la ei se dezvoltă sentimentul unei inutilități familiale și sociale⁵.

În majoritatea absolută (97,8%) victime agresiunii fizice au devenit bătrânii care dispuneau de locuințe de trai⁶. În majoritatea de cazuri (91,7%) în cadrul examinărilor medico-legale s-au depistat leziuni tegumentare (echimoze, excoriații, mai rar – plăgi), care au fost apreciate ca vătămări corporale neînsemnate sau de grad ușor. Doar la un mic număr de persoane agresate (2,1%) s-au diagnosticat fracturi ale coastelor sau la oasele tubulare ale mâinii, calificate ca vătămări corporale de grad mediu. Doar într-un singur caz s-au depistat leziuni corporale grave a victimei cu traumă cranio-cerebrală, care de sinestătător s-a deplasat în ambulatoriul medico-legal din mun. Chișinău⁷.

Totodată, în cadrul acestui mesaj științific ne-am propus să facem nu doar analiza doctrinei în domeniul violenței în familie a persoanelor vârstnice, dar și efectuarea analizei proprii a unor cazuri din practica judiciară a Republicii Moldova. Astfel, am supus examinării 21 de cazuri de violență în familie săvârșite împotriva vârstnicilor. Drept bază au servit sentințe emise pe cauze penale în anii 2011-2013 de către instanțele de fond (Judecătoria Bălți, Judecătoria Sângerei, Judecătoria sec. Centru, mun. Chișinău).

Victime ale unor astfel de atentate criminale au devenit:

- **Mama** – 12 cazuri: Dosarul nr.1-014/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 14 iunie 2011); Dosarul nr.1-85/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 5 august 2011); Dosarul nr.1-127/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 18 august 2011); Dosarul nr.1-123/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 20 septembrie 2011); Dosarul nr.1-708/2011 (Sentința Jud. Bălți din 27 octombrie 2011); Dosarul nr.1-97/2012 (Sentința Jud. Sângerei din 28 iunie 2012); Dosarul nr.1-197/2012 (Sentința Jud. Sângerei din 25 octombrie 2012); Dosarul nr.1-178/2013 (Sentința Jud. Sângerei din 7 noiembrie 2013); Dosarul nr.1-251/2013 (Sentința Jud. Sângerei din 9 decembrie 2013); Dosarul nr.1-682/2013 (Sentința Jud. Bălți din 27 iunie 2013); Dosarul nr.1-252/2014 (Sentința Jud. Bălți din 31 ianuarie 2014); Dosarul nr.1-491/2014 (Sentința Jud. sec. Centru, mun. Chișinău, din 29 mai 2014));



- **Tata** – 6 cazuri: Dosarul nr.1-64/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 15 iunie 2011); Dosarul nr.1-34/2013 (Sentința din 12 aprilie 2013); Dosarul nr.1-584/2012 (Sentința Jud. Bălți din 27 noiembrie 2012); Dosarul nr.1-63/2011 (Sentința Jud. Bălți din 21 aprilie 2011); Dosarul nr.1-80/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 17 mai 2011); Dosarul nr.1-146/2011 (Sentința Jud. Sângerei din 15 noiembrie 2011);
- **Ambii părinți** – 2 cazuri: Dosarul nr.1-682/2011 (Sentința Jud. Bălți din 23 decembrie 2011); Dosarul nr.1-693/2011 (Sentința Jud. Bălți din 28 decembrie 2011);
- **Bunica** – 1 caz: Dosarul nr.1-117/2013. Sentința Jud. Sângerei din 04 iunie 2013).

În linii generale, putem conchide că portretul vârstnicului-victimă a violenței în familie în Republica Moldova cuprinde următoarele trăsături-cheie: persoană cu peste 55 de ani; cel mai des femeie (mama, bunica), mai rar ambii părinți; persoană fără roluri în societate, marginalizată și exclusă social, discriminată pe criteriile de vârstă; cu capacitatea de apărare diminuată, mobilitate diminuată, incapacitate de autoîngrijire, cu necesități de îngrijire care depășesc capacitățile îngrijitorului; socio-dependentă.

Dimensiunea fenomenului violenței în familie asupra persoanelor vârstnice este într-o creștere subestimată, chiar ignorată și este explicată de mutații proprii societății contemporane, precum: creșterea numerică a persoanelor vârstnice („feminizarea îmbătrânirii” – creșterea numărului de femei în grupul de persoane vârstnice și „îmbătrânirea bătrânilor” – creșterea accentuată a numărului de persoane foarte vârstnice), mutațiile în structura și relațiile psiho-afective intrafamiliale, urbanizarea, restrângerea condițiilor de locuit, inegalitatea socială, migrarea rural-urbană.

Violența în familie, așa cum este ea definită de specialiști, nu pune în discuție statutul legal al partenerilor, ci se bazează pe definiția funcțională a familiei.

Abuzul asupra persoanelor vârstnice constituie un act singular sau repetat, sau lipsa unei acțiuni adecvate, ca în cazul oricărei relații unde există încredere și grijă, care cauzează daune sau stres unei persoane în vârstă.

Prin *tratamentul inuman aplicat persoanelor vârstnice* se înțelege orice acțiune singulară sau repetată, sau orice inacțiune atunci când acțiunea era necesară, care poate produce prejudicii fizice, psihice sau materiale unei persoane vârstnice, îi pune în pericol viața sau sănătatea.

Printre *cauzele determinante* ale actelor de agresiune asupra vârstnicilor se înscriu următoarele: dificultățile economice din cadrul cuplurilor care au în îngrijire persoane în vârstă; mentalitatea comunității din care aceștia fac parte; trecerea de la statutul de persoană activă la cel de persoană susținută financiar; moștenirea genetică a abuzului; comportamentul afișat față de cei în vârstă; personalitatea vârstnicilor; problemele proprii ale agresorilor⁸.

Organizația Mondială a Sănătății înglobează în aceste definiții caracteristica de intenționalitate a actului de violență, indiferent de consecințele acestuia și exclude aspectele legate incidental-accidental. Includerea în definiție a termenului de „putere” pe lângă expresia „utili-

zarea forței fizice” lărgeste natura actelor de violență și a definiției convenționale „la acte rezultate prin exercitarea unei relații de putere”, cuprinzând de asemenea actele de amenințare și intimidare. Utilizarea termenului „putere” permite, în plus, includerea neglijenței și a actelor de omitere pe lângă actele evidente de violență foarte importante în studierea fenomenului violenței asupra persoanelor vârstnice⁹.

Astfel, Organizația Mondială a Sănătății include în definiția violenței:

- neglijența;
- toate tipurile de violență fizică, psihică și sexuală;
- violența auto-aplicată;
- sinuciderea.

Dat fiind faptul că bătrânețea prezintă o serie de caracteristici specifice (diminuarea potențialului energetic și a capacității vitale; accentuarea fenomenelor de sclerozare; scăderea labilității funcționale a organelor de simț și a sistemului nervos, a mobilității etc.), abuzul asupra persoanelor vârstnice poate fi manifestat în următoarele forme:

- atacul (violența fizică);
- alimentația insuficientă (privarea de hrană);
- administrarea necorespunzătoare a medicamentelor (neadministrarea celor prescrise);
- abuzul emoțional, psihic și verbal;
- abuzul sexual;
- abuzul financiar;
- izolarea voluntară (sau ținerea vârstnicului în captivitate);
- neacordarea ajutorului în activitățile zilnice de îngrijire¹⁰.

Actele de violență aplicate persoanelor vârstnice aflate în îngrijire sunt înțelese ca o problemă specifică gerontologiei și nu cuprind numai relele tratamente corporale aplicate persoanelor care necesită îngrijire, ci și toate acțiunile și inacțiunile care au efecte negative grave asupra situației de viață și a confortului persoanelor vârstnice.

Forme ale acestor acte violente pot fi:

- *violența corporală directă* (lovituri, zgâlțâituri, ciupituri, aplicarea de sancțiuni corporale, imobilizarea mecanică, privarea acestora de aparatele ajutoare etc.);
- *violența corporală indirectă* (administrarea nejustificată de medicamente, de exemplu – sedative etc.);
- *abuzul sexual* (nerespectarea limitelor pudorii individuale, contacte intime neconsimțite etc.);
- *violența emoțională sau psihică* (agresiune verbală, dispreț sau indiferență, răceală emoțională, izolare socială, amenințarea cu violență corporală sau alt tip de violență sau alte represiuni, înjurături, umilințe etc.);
- *exploatarea financiară sau materială* (utilizarea neautorizată a averii, vânzarea neconsimțită a bunurilor imobiliare, convingerea sau silirea la a face cadouri bănești, deturnarea de bani și obiecte de valoare până la obținerea de avantaje bănești etc.);
- *neglijența* (ignorarea serviciilor cotidiene de îngrijire, a asistenței pentru igienă și a asistenței în

general, îndeosebi privarea de alimente și surse de hidratare, apariția de escare și decubit cauzate de îngrijirea deficitară a persoanelor imobilizate la pat);

- *amenințarea cu abandonul sau cu plasarea într-un cămin; abuzul prin cooptarea în serii de experimente fără acordul sau împotriva voinței persoanei vârstnice*¹¹.

Adesea, abuzul contra persoanelor vârstnice este generat de către o rudă (membru al familiei) care locuiește împreună cu o persoană vârstnică sau de către persoane care nu au calitatea de rude, dar care fac parte din anturajul vârstnicului sau care vin în contact cu acesta.

Abuzul emoțional, psihic și verbal se caracterizează prin nerespectarea demnității persoanei vârstnice, marginalizare și excludere socială, ignorarea drepturilor și libertăților sale, discriminare pe motiv de vârstă. Abuzul moral se regăsește în toate celelalte tipuri de abuzuri. Este un tip de abuz frecvent întâlnit, el măcinând lent rezistența (și așa slabă) a vârstnicului, îl intimidează, determinându-l să se lase dominat în interesul abuzatorului. Abuzul psihologic este ca o distrugere lentă fără urme și se manifestă sub forma lipsei de răbdare în a-l asculta pe bătrân, intoleranța față de notele negative proprii procesului de îmbătrânire, lipsa comunicării, injuriile, violențele verbale, teroarea psihologică. Pentru confirmarea celor expuse, vom aduce câteva cazuri din practica judiciară Bălți¹²:

- **Dosarul nr.1-682/2013. Sentința Jud. Bălți din 27 iunie 2013.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *S.V., aflat la evidența medicului-narcolog (alcoolism cronic de gradul II), sistematic, pe parcursul ultimilor doi ani, își agresa fizic și psihic părinții săi cu care locuia împreună, manifesta lipsă de respect și o brutalitate extremă față de mama (a.n.1951) și față de tata (a.n.1943), profitând de vârsta înaintată și neputința lor față de el, S.V. a impus o frică continuă și amenințare permanentă.*
- **Dosarul nr.1-682/2011. Sentința Jud. Bălți din 23 decembrie 2011.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *B.S., la domiciliul unde locuiește cu mama sa pe parcursul unei îndelungate perioade de timp, sistematic făcând abuz de alcool, provoca conflicte cu mama, o amenința cu răfuială fizică și o impunea să părăsească domiciliul, i-a provocat suferințe psihice.*
- **Dosarul nr.1-252/2013. Sentința Jud. Bălți din 31 ianuarie 2013.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *S.I., locuind împreună cu mama sa (a.n.1950), profitând de starea ei de neputință, manifestând lipsă totală de respect, umilindu-i permanent onoarea și demnitatea cu cuvinte necenzurate, fiind preîntâmpinat de colaboratorii de poliție privind încetarea acțiunilor ilegale de violență psihologică și emoțională, a continuat să o umilească psihologic și la 15.09.2013, aproximativ la ora 13.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică la domiciliu, în timpul conflictului cu ama, a insultat-o cu cuvinte necenzurate și a amenințat-o să o lovească cu o furculiță în cap. Astfel, prin acțiunile sale, i-a cauzat mamei puternice suferințe psihice.*

Neglijența (abuz disimulat) este un abuz greu evidențiable, ignorat în dimensiunile sale reale și cu grave repercursiuni asupra existenței vârstnicului. Abuzul prin neglijență poate fi: *involuntar* (vârstnicul poate fi lăsat singur, izolat, uitat fără ajutor); *intenționat* (vârstnicul este privat, cu intenție, de alimentație, hidratare, îngrijire, igienă corporală și de spațiul locativ).

Abuzul fizic devine din ce în ce mai frecvent și apare sub forme variate, cum ar fi: îmbrânciri, loviri, bătăi etc. Este frecvent în sânul familiei, abuzatorii fiind rudele apropiate (copiii, nepoții, ginerii, nurorile etc.), urmate de celelalte rude mai îndepărtate și persoane din afara familiei. Pentru confirmarea celor expuse, vom aduce câteva cazuri cu titlu de exemplu din practica judiciară Sângerei¹³ și sec. Centru, mun. Chișinău¹⁴:

- **Dosarul nr.1-127/2011. Sentința Jud. Sângerei din 18 august 2011.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *G.F., la 18 aprilie 2011, ora 22.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, locuind cu mama G.E. și aflându-se la domiciliu, insultând-o cu cuvinte necenzurate, i-a aplicat mamei multiple lovituri cu catarama de metal de la curea, peste mână stângă, cauzându-i astfel leziuni corporale de gravitate medie.*
- **Dosarul nr.1-491/2014. Sentința Jud. sec. Centru, mun. Chișinău din 29 mai 2014.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *C.D. la 5 octombrie 2013, în jurul orei 11.20, aflându-se în scara blocului locativ, având un comportament agresiv față de mama sa E.N., a aplicat acesteia mai multe lovituri peste corp, cauzându-i vătămări corporale de gravitate medie sub formă de fractura claviculei pe dreapta, echimoze în regiunea omoplatului drept și regiunea infraclaviculară din dreapta.*
- **Dosarul nr.1-123/2011. Sentința Jud. Sângerei din 20 septembrie 2011.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *B.A., pe parcursul anilor 2010 și 2011, locuind împreună cu mama, manifesta la domiciliu un comportament agresiv. Astfel, la 13.05.2011, aproximativ la ora 19.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, la domiciliu, în timpul unui conflict, a maltratat-o pe mama, prin ce i-a cauzat plagă contuză parieto-occipitală dreapta, ceea ce se califică drept leziuni corporale neînsemnate, fără cauzarea prejudiciului sănătății.*

Abuzul sexual este din ce în ce mai frecvent în cazul persoanelor de sex feminin vârstnice, supuse violului de către barbații tineri sau adulți, cu tulburări de comportament sexual, complexați, perversi, în asociere cu alte infracțiuni, de regulă – contra proprietății.

Conflictul dintre generații și tendința vârstnicilor de a-și trata copiii adulți ca și cum ar fi încă copii, contestându-le dreptul de a lua decizii, manifestând irascibilitate în diferite situații – este motivul care instalează un climat de tensiune. Acest climat este cu atât mai conflictual cu cât între copii și părinți există incompatibilități în ceea ce privește valorile, atitudinile religioase, politice, morale și nu există preocuparea pentru achitarea reciprocă a unor obligații financiare.

Totodată, am observat că, în marea majoritate a cazurilor, abuzul fizic sau psihic manifestat asupra vârstnicilor era comis în mod sistematic. Cazuri sistematice de violență în familie sunt confirmate de mai multe sentințe penale emise, însă ne-au atras atenția trei sentințe de condamna-



re emise de către Judecătoria Sângerei pe parcursul anului 2011 față de unul și același inculpat. Astfel, inculpatul V.R. a fost condamnat de trei ori pentru săvârșirea actelor de violență în familie împotriva tatălui¹⁵:

- **Dosarul nr.1-63/2011. Sentința Jud. Sângerei din 21 aprilie 2011.** Din materialele cauzei am reținut următoarele: *La 05.02.2011, aproximativ la orele 18.00, fiind în stare de ebrietate, la domiciliul părinților, în timpul unui conflict cu aceștia, V.R. l-a ofensat verbal pe tata V.G., apoi i-a aplicat mai multe lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, cauzându-i suferințe fizice. Tot el, la 08.02.2011, aproximativ la ora 19.00, fiind în stare de ebrietate, la domiciliul părinților, fără niciun motiv, l-a ofensat verbal pe tatăl său V.G., apoi a aruncat în fața ultimului un borcan de 3 litri cu roșii, cauzându-i vătămări corporale medii sub forma de fractura coastei 9 pe dreapta și excoriație pe față.*
- **Dosarul nr.1-80/2011. Sentința Jud. Sângerei din 17 mai 2011.** Din materialele cauzei, am sesizat următoarele: *La 03.03.2011, aproximativ la orele 18.00, V.R. fiind în stare de ebrietate, la domiciliul părinților, în timpul unui conflict cu tata, l-a ofensat verbal, iar apoi i-a aplicat lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, cauzându-i suferințe fizice și psihice, după ce l-a îmbrâncit la pământ, dezbrăcându-l de pantaloni și amenințându-l cu vătămări corporale grave.*
- **Dosarul nr.1-146/2011. Sentința Jud. Sângerei din 15 noiembrie 2011.** Din materialele cauzei, am sesizat următoarele: *La 25.06.2011, aproximativ la ora 19.30, la domiciliul părinților, în timpul conflictului, V.R., fiind în stare de ebrietate alcoolică, i-a aplicat tatălui V.G. mai multe lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, cauzându-i vătămări corporale neînsemnate sub formă de excoriații, echimoză pe față și torace.*

Confirmarea caracterului sistematic al abuzului asupra persoanelor vârstnice în familie pot servi încă două cazuri din practica judiciară Sângerei¹⁶:

- **Dosarul nr.1-64/2011. Sentința Jud. Sângerei din 15 iunie 2011.** Din materialele cauzei am sesizat următoarele: *B.V., locuind împreună cu tata B.F., aflându-se la domiciliu, pe parcursul anului 2010, sistematic avea un comportament agresiv și violent, manifestat în mod verbal și fizic asupra tatălui. La 26.02.2011, aproximativ la ora 20.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, la domiciliu, din motivul că tata nu i-a pregătit mâncare, l-a insultat cu cuvinte necenzurate, apoi i-a aplicat mai multe lovituri cu pumnii în regiunea pieptului, cauzându-i dureri fizice.*
- **Dosarul nr.1-34/2013. Sentința Jud. Sângerei din 15 iunie 2011.** Din materialele cauzei, am sesizat următoarele: *B.V., la 3.07.2013, la ora 23.00, aflându-se la domiciliu, fiind în stare ebrietate, din motivul că tata nu i-a pregătit mâncare, l-a insultat pe B.F. cu cuvintele necenzurate și de mai multe ori i-a aplicat lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale ușoare sub formă de contuzie a rinichiului stâng, pielonifrită acută posttraumatică, pneumonie posttraumatică și comoție cerebrală.*

Trăsătura comună a acestor cauze cu cele expuse supra a constat în faptul că au avut de suferit tații inculpaților.

Abuzul financiar presupune deturnarea bunurilor persoanelor vârstnice, întrucât vârstnicii sunt considerați ținte ușoare pentru infractori, în raport cu posibilitățile lor reduse de a se apăra fizic și posibilitățile lor de a sesiza intențiile ascunse ale abuzatorului, falsificarea unor acte, reținerea pensiei sub pretextul efectuării cumpărăturilor etc.

De reținut că determinarea persoanei vârstnice de a ceda bunuri, locuința, alte valori în schimbul promisiunii de a i se acorda îngrijire constituie unul din cele mai răspândite metode de a executa puterea familială asupra bătrânului neputincios. Unii dintre susținători recurg la tot felul de acte de presiune și violență pentru a obține bunurile chiar înainte de decesul proprietarului. Pentru confirmarea celor expuse, aducem un caz din practica judiciară Sângerei (Dosarul nr.1-117/2013). Așadar, *P.E., la 29.11.2012, aproximativ la orele 13.00, aflându-se la domiciliul bunicii sale M.E., fiind în stare de ebrietate alcoolică, din motivul că bătrâna nu dorea să-i dea 700 lei, s-a infuriat și a deteriorat mai multe bunuri din casă, a insultat-o cu cuvinte necenzurate, după ce i-a aplicat o lovitură cu palma peste față și o lovitură cu piciorul în abdomen, cauzându-i victimei dureri fizice și prejudiciu moral.*

Într-un alt caz (Dosarul nr.1-197/2012, sentința Jud. Sângerei din 25 octombrie 2012), *B.V., locuind împreună cu mama, sistematic aplica violența fizică și psihică, manifestată prin aplicarea loviturilor și amenințarea ei cu răfuială fizică. Astfel, la 07.07.2012, aproximativ la ora 21.30, în casa mamei sale, a cerut de la ea bani pentru alcool și țigări, după ce, fiind refuzat, folosindu-se de neputința mamei de a se apăra, deoarece ea este invalid de gradul II, a amenințat-o cu răfuială fizică, a lovit-o de mai multe ori cu palma peste față, a apucat-o de haine și nu-i permitea să iasă din casă, cauzându-i dureri fizice. Tot el, la 9.07.2012, aproximativ la ora 20.00, aflându-se la domiciliu, i-a cerut din nou bani, amenințând-o cu răfuială fizică.*

Efectuând analiza a celor 21 de cazuri selectate, am evidențiat că în 20 de cazuri făptuitorul era de genul masculin (fecior) și doar într-un singur caz fica și-a agresat mama (Dosarul nr.1-014/2011. Sentința Jud. Sângerei din 14 iulie 2011).

Mai mult, în 20 de cazuri de violență în familie vinovăția agresorilor familiali a fost demonstrată, aceștia fiind condamnați la diferite pedepse penale (munca neremunerată, închisoare). Totodată, într-un singur caz (Dosarul nr.1-97/2012. Sentința Jud. Sângerei din 28 iunie 2012) făptuitorul a fost recunoscut iresponsabil și, ca urmare, față de acesta au fost aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical. Vom prezenta în mod succint fabula cauzei:

„M.I., fiind în stare de iresponsabilitate, a săvârșit fapta prejudiciabilă de violență în familie. Astfel, începând cu luna ianuarie 2010, locuind împreună cu mama (a.n.1933), făcând abuz de băuturi alcoolice, deseori avea un comportament agresiv. În special, arunca peste corpul mamei sau în direcția acesteia diferite obiecte: scaune, veselă, alte obiecte de uz casnic; a deteriorat lacătele de la uși, sustrăgea bunuri din casă. La 04.12.2011, ora 14.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, aflându-se la domiciliu, a insultat-o pe mama cu cuvinte necenzurate, a amenințat-o cu răfuială fizică și cu omorul, dacă aceasta se va adresa la poliție”.

Pe parcursul urmăririi penale, în baza raportului de expertiză medico-legală psihiatrică ambulatorie nr.477a-2011 din 27.12.2011, s-a constatat că M.I. nu suferă de maladii psihice, dar prezintă diagnosticul: „Epilepsie de origine organică cu demență, stări crepusculare, disforii frecvente agravate de alcoolismul cronic, gradul II, mixt, incontinuu”, care îl lipsesc de capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale. În timpul săvârșirii infracțiunii care i se incriminează, după cum reiese din materialele cauzei penale și examenul psihic prezent, el se afla în starea psihică descrisă supra și nu avea capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale și, deci, urmează a fi recunoscut iresponsabil. Luând în considerație starea psihică prezentă, M.I. urmează a fi supus măsurilor de constrângere cu caracter medical sub formă de tratament forțat într-un spital de psihiatrie cu regim riguros.

Totodată, s-a stabilit că la locul de trai M.I. se caracteriza negativ, se afla la evidența medicului-psihiatru cu diagnoza „Epilepsie cu schimbări de personalitate”, iar la medicul-narcolog – la evidență din anul 2009 cu diagnosticul „Epilepsie cu demență, crize convulsive generalizate de frecvență medie cu disforii dese și stări crepusculare agravate de alcoolizare. A suportat sindrom de sevraj”. Anterior, în perioada anului 2011, M.I. a fost atras la răspundere contravențională de mai multe ori.

Reieșind din cele expuse, am formulat următoarele concluzii:

- După cum arată analiza noastră, marea majoritate a actelor de violență în familie împotriva părinților (*familie de origine*) este săvârșită în localități rurale. În localitatea urbană copiii (adulții) nu-și agresează părinții, iar cazurile depistate sunt unice, însă în unele localități rurale predomină maltratarea sistematică, umilirea și degradarea copiilor în familie, care face ca maltratarea părinților în familie de origine de către propriii copii să devină o continuitate logică a valorilor de educație care se învață de către ultimii. O atitudine disprețuitoare și degradantă se formează pe parcursul educației, în unele cazuri persistând chiar practici acceptate de acest gen.
- Portretul celui care agresează vârstnicul: un bărbat cu vârstă medie (33-40 ani); locuiește împreună cu mama sau cu ambii părinți; face abuz de alcool; nu are familie secundară (căsătorie oficială, concubinaj); nu lucrează; anterior a suferit un eșec social; duce un mod de viață parazită; manifestă un comportament agresiv față de mama, tata sau ambii părinți; pe când era copil a fost agresat fizic de părinți.
- Maltratarea vârstnicilor în familie nu este un caz sporadic sau de ocazie, ci este un model de comportament sistematic, aproape la nivel de tradiție în unele familii defavorizate social. Plângerile în organele de drept parvin extrem de rar, doar în două cazuri: 1) victima nu mai poate rezista comportamentului inuman și degradant al făptuitorului; 2) vătămrile cauzate necesită îngrijiri medicale și deja lucrătorii medicali sesizează organele de drept.

Bibliografie

1. Baci GH., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.97. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015).
2. *Abuzul asupra persoanelor vârstnice. În: Parteneriat pentru combaterea abuzului asupra vârstnicilor. Seminar GRUNDTVIG „Prevenirea și identificarea abuzului asupra vârstnicilor în contextul îngrijirii acestora”*. – București, 23 octombrie 2014. <http://www.combatingelderabuse.eu/wp-content/themes/Visionpress/docs/material.pdf> (accesat: 17.01.2015).
3. Baci Gh., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.97. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015)
4. Baci Gh., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.96. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015)
5. Baci Gh., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.97. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015)
6. Baci Gh., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.98. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015)
7. Baci Gh., Rolinsky T., Jardan O. *Referitor la victimizarea persoanelor de vârstă a treia*, p.98-99. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (accesat 19.01.2015)
8. Onofrei G.-L. *Violența publică între spațiul real și spațiul virtual: Rezumat al tezei de doctorat*. – București: Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, Școala Doctorală, Domeniul: „Ordine Publică și Siguranță Națională”, 2014, p.34-35.
9. Onofrei G.-L. *Violența publică între spațiul real și spațiul virtual: Rezumat al tezei de doctorat*. – București: Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, Școala Doctorală, Domeniul: „Ordine Publică și Siguranță Națională”, 2014, p.34-35.
10. *Abuzul asupra persoanelor vârstnice. În: Parteneriat pentru combaterea abuzului asupra vârstnicilor. Seminar GRUNDTVIG „Prevenirea și identificarea abuzului asupra vârstnicilor în contextul îngrijirii acestora”*. – București, 23 octombrie 2014. <http://www.combatingelderabuse.eu/wp-content/themes/Visionpress/docs/material.pdf> (accesat: 17.01.2015).
11. *Abuzul asupra persoanelor vârstnice. În: Parteneriat pentru combaterea abuzului asupra vârstnicilor. Seminar GRUNDTVIG „Prevenirea și identificarea abuzului asupra vârstnicilor în contextul îngrijirii acestora”*. – București, 23 octombrie 2014. <http://www.combatingelderabuse.eu/wp-content/themes/Visionpress/docs/material.pdf> (accesat: 17.01.2015).
12. Arhiva Judecătorei Bălți. Cauze penale pornite în baza art.201¹ CP RM pe anii 2011-2014.
13. Arhiva Judecătorei Sângerei. Cauze penale pornite în baza art.201¹ CP RM pe anii 2011-2013.
14. Arhiva Judecătorei sec.Centru mun. Chișinău. Cauze penale pornite în baza art.201¹ CP RM pe anii 2011-2014.
15. Arhiva Judecătorei Sângerei. penale pornite în baza art.201¹ CP RM pe anii 2011-2013.
16. Arhiva Judecătorei Sângerei. penale pornite în baza art.201¹ CP RM pe anii 2011-2013.



CĂUTAREA PĂRĂTULUI ÎN CADRUL PROCESULUI CIVIL



Vitalie MOSCALCIUC,
magistru în drept,
lector universitar

SUMAR

„Căutarea pârâtului” este o modalitate extraordinară de citare a pârâtului al cărui domiciliu nu este cunoscut, pusă la dispoziția instanței, dar în același timp o garanție instituită de legiuitor în favoare pârâtului. Desconsiderarea acestei garanții, aparent declarative și formale, poate avea importante repercusiuni procesuale, chiar și sub formă de casare a hotărârii pronunțate, motiv pentru care înțelegerea acestui mecanism prezintă o deosebită importanță, în primul rând pentru practicieni.

Prezenta lucrare urmărește ca scop examinarea aprofundată a „Căutării pârâtului” pentru a evidenția cazurile, procedura și mecanismul realizării, dar cel mai important – consecințele nerespectării acestei garanții procesuale, precum și posibilitățile de îmbunătățire legislativă a acestui mecanism.

Cuvinte-cheie: căutarea pârâtului, proces civil, legislația procesuală, examinarea cauzei, organele de poliție.

Prezența pârâtului la examinarea cauzei este una dintre condițiile pentru o bună desfășurare a procesului și o importantă garanție a realizării principiilor contradictorialității și egalității procesuale.

După cum just afirmă S. Ionescu: „Numai în măsura în care părțile cunosc data și locul judecății, ele sunt puse într-o situație de egalitate, astfel că soluționarea cauzei cu nerespectarea acestor norme imperative reprezintă o încălcare a principiului contradictorialității”.¹

Pe de altă parte însă, nu în toate cazurile prezența pârâtului poate fi asigurată, lucrul acesta fiind condiționat fie de nedorința pârâtului de a se prezenta în instanță, fie de imposibilitatea instanței de a determina locul de aflare a pârâtului pentru a-i fi comunicat faptul examinării cauzei cu participarea sa în calitatea procesuală de pârât.

Astfel, în cazul în care mijloacele ordinare de citare a pârâtului se dovedesc a fi ineficiente, instanța poate recurge la mijloace extraordinare de citare, puse de legiuitor la dispoziția acesteia, precum: citarea publică (art.108 CPC) sau căutarea pârâtului (art.109 CPC).²

¹ S. Ionescu, *Principiile procedurii judiciare în reglementarea actuală și în noile coduri de procedură*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 144.

² Recomandarea Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 54 din 12.07.2013 „Cu privire la aplicarea corectă a normelor procedurale despre citarea participanților la proces”.

DEFENDANT'S SEARCHING WITHIN THE CIVIL PROCESS

SUMMARY

„Search of a defendant” is an extraordinary way of summoning a defendant whose abode is unknown, offered to Court, but at the same time, it is an important guarantee established by the legislator in favor of a defendant. Inconsideration of such a guarantee, apparently declarative and formal, can have important procedural repercussions, even as a ground for quashing a judgment, being the reason why understanding this mechanism is important, first of all for practitioners.

The present study follows a goal of a throughout examination of the „Search of a defendant” in order to bring out grounds, procedure and mechanism of its realization, but most importantly to highlight the consequences of infringement of such a procedural guarantee and the possibility to improve this legal mechanism.

Key-words: defendant's searching, civil process, procedural law, case examination, police

Dacă citarea publică, ca mijloc de înștiințare a pârâtului despre examinarea cauzei cu participarea sa este o procedură destul de răspândită și des aplicabilă în practica judiciară, atunci mecanismul căutării pârâtului rămâne o enigmă în continuare. Astfel, conform informației prezentate de Inspectoratul General al Poliției, în decursul anului 2013 instanțele au dispus căutarea pârâtului doar în trei cazuri și toate în cadrul cauzelor privind plata pensiei de întreținere.

În prezenta lucrare vom încerca să clarificăm cazurile de aplicare, procedura și condițiile de dispunere a căutării pârâtului, dar cel mai important e că vom încerca să stabilim pe cât de necesar, eficient și funcțional este mecanismul căutării pârâtului.

Când se dispune căutarea pârâtului?

Căutarea pârâtului urmează a fi dispusă ori de câte ori instanța constată imposibilitatea citării pârâtului pe căi ordinare, în pricinile privind:

- interesele statului;
- plata pensiilor de întreținere;
- reparație a prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale, prin altă vătămare a sănătății ori prin deces;
- la judecarea altor categorii de pricini, la cererea persoanei interesate, în cazul în care locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut.

Atragem atenția asupra faptului că, în conformitate cu prevederile art.109 alin.(1) CPC, în primele 3 cazuri enumerate mai sus, instanța este obligată să dispună căutarea pârâtului al cărui loc de aflare nu este cunoscut, pe

când în cel de-al 4-lea caz (în orice alte categorii de pricini) instanța este în drept să dispună căutarea pârâtului, al cărui loc de aflare nu este cunoscut, la cererea persoanei interesate.

Luând în considerație Recomandarea CSJ Nr. 54, conform căreia „sediul unei persoane juridice nu poate fi considerat necunoscut, deoarece datele registrului de stat sunt accesibile oricărei persoane”, constatăm că poate fi căutat doar pârâtul ca persoană fizică și nicidecum persoană juridică.

Cum se dispune căutarea pârâtului?

În cazul în care instanța, conform art.109 alin.(1) CPC, are obligația de a dispune căutarea pârâtului – instanța din oficiu sau în cazul prevăzut de art.109 alin. (2) CPC – la cererea persoanei interesate, dispune căutarea pârâtului prin emiterea unei încheieri ce se transmite către organele de poliție/fiscale care întreprind acțiunile necesare în scopul determinării locului de aflare a pârâtului.

Încheierea instanței se expediază către organele de poliție/fiscale conform ultimului domiciliu cunoscut al pârâtului sau conform locului de aflare a bunurilor pârâtului.³ În baza încheierii instanței, organele de poliție/fiscale inițiază dosarul de căutare și întreprind măsuri de stabilire a locului de aflare a pârâtului.

Când procedura de căutare a pârâtului poate fi considerată finalizată? Ce se întâmplă, dacă pârâtul nu poate fi găsit?

Organele de poliție/fiscale însărcinate cu identificarea locului de aflare a pârâtului desfășoară acțiuni de căutare a acestuia, prezentând instanței un raport în care indică locul de aflare a pârâtului, în caz de identificare a acestuia. În cazul în care la expirarea termenului stabilit de instanță (dacă instanța a stabilit un termen) sau la expirarea unui termen rezonabil, locul de aflare a pârâtului nu a putut fi identificat, organele de poliție/fiscale prezintă instanței un raport în care indică acțiunile de căutare realizate și constată imposibilitatea identificării locului de aflare a pârâtului.

Raportul prezentat de organele de poliție/fiscale constituie un temei suficient pentru a expedia citația în adresa pârâtului, al cărui loc de aflare a fost stabilit sau pentru a constata imposibilitatea determinării locului de aflare a pârâtului.

În cazul în care căutarea pârâtului nu a dat nici un rezultat, instanța urmează să recurgă la citarea publică a pârâtului, înainte să treacă la examinarea cauzei în absența acestuia. Obligația citării publice a pârâtului rezultă din cuprinsul art.108 alin.(1) CPC, căci viciul citării necorespunzătoare persistă în continuare și va putea fi înlăturat în conformitate cu legislația procesuală existentă, doar în urma publicării citației în presă.

³ Абушенко Д.Б., Гребенцов А.М., Дегтярев С.Л. и др. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В.И. Нечаева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2008; Борисова Е.А., Жуйков В.М., Иванова С.А. и др. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М.Жуйкова, М.К. Треушников. М.: Городец, 2007.

Deficiențe de aplicare

Căutarea pârâtului – ca proces – pare, la prima vedere, a fi destul de clară, dar la o examinare aprofundată mecanismul procesual în cauză scoate mai multe întrebări ce țin de modul de aplicare.

În primul rând, constatăm că legiuitorul impune instanței obligația de a ordona căutarea pârâtului al cărui loc de aflare nu este cunoscut, în pricinile enumerate în art. 109 alin. (1) CPC⁴. În cazul în care instanța omite îndeplinirea acestei obligații, fie chiar și recurgând direct la citarea publică a pârâtului, hotărârea pronunțată în cauza dată va putea fi (și trebuie să fie!) casată, pe motiv că pârâtului i-a fost îngrădit dreptul la apărare prin încălcarea procedurii de citare a acestuia, respectiv – nu i-a fost garantat dreptul la un proces echitabil.

Căutarea pârâtului și înștiințarea ulterioară a acestuia despre examinarea cauzei cu participarea sa constituie o garanție specială stabilită în favoarea pârâtului, garanție care nu poate fi suprimată sau compensată prin mijloace alternative de înștiințare a pârâtului, precum citarea publică, sau prin asigurarea dreptului la apărare prin desemnarea unui avocat din oficiu pentru reprezentarea pârâtului al cărui loc de aflare nu este cunoscut – art.77 lit.a) CPC.

O practică națională relevantă în acest sens nu există, motiv pentru care facem trimitere la o decizie pronunțată de instanțele judecătorești ale Federației Ruse. Astfel, la examinarea contestației împotriva hotărârii pronunțate într-o cauză privind stabilirea paternității și a pensiei de întreținere, instanța ierarhică de control a Federației Ruse a dispus⁵: „суд вправе приступить к рассмотрению по существу дела в отсутствие ответчика при наличии данных о том, что его место пребывания неизвестно, в том случае если оно не относится к категориям дел, перечисленным в ст. 120 ГПК РФ. В соответствии со ст. 120 ГПК РФ при неизвестности места пребывания ответчика по требованиям, предъявляемым в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также по требованиям о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или в результате смерти кормильца, судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика.

Ф. были заявлены требования об установлении отцовства, а также о взыскании алиментов. Данная категория дел входит в перечень, указанный в ст. 120

⁴ „Разрешение такого важного (например, в части сроков) вопроса принимается исключительно по воле судьи, отправляющего правосудие, вне зависимости от ходатайства истца.” Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушников. М.: Городец, 2007. С. 128; Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / Под ред. И.К. Пискарева. М.: Городец, 2005. С. 175.

⁵ Постановление президиума Московского областного суда от 20.04.2005 N 235 „Дело по иску об установлении отцовства, взыскании алиментов направлено на новое рассмотрение, поскольку суд не вправе рассматривать данный спор в отсутствие ответчика, не имея сведений о его надлежащем извещении о времени и месте судебного заседания и при наличии данных о том, что его место пребывания неизвестно”.



ГПК РФ. Поэтому суд не вправе рассматривать данный спор в отсутствие ответчика, не имея сведений о его надлежащем извещении о времени и месте судебного заседания и при наличии данных о том, что его место пребывания неизвестно.

Поскольку при рассмотрении дела судом были допущены существенные нарушения норм процессуального права, принятые судебные постановления подлежат отмене”.

Alt aspect discutabil ține de sarcina stabilită pentru organele de poliție/fiscale. Astfel, art.109 CPC menționează doar sarcina de căutare a pârâtului, fără să precizeze scopul, acțiunile de mai departe ale organelor de căutare și, cel mai important, consecința identificării locului de aflare a pârâtului. Ca urmare, apare întrebarea privind acțiunile pe care urmează să le întreprindă organele de poliție/fiscale atunci când stabilesc locul de aflare a pârâtului:

1. Urmează ca pârâtul să fie reținut și adus forțat în fața instanței de către organele de poliție/fiscale?
2. Urmează să-i fie transmisă pârâtului citația sau comunicate date despre examinarea cauzei de către organele de poliție/fiscale?
3. Organele de poliție/fiscale au doar sarcina de a identifica locul de aflare a pârâtului și, ulterior, să comunice aceste informații instanței de judecată, ca ulterior instanța să întreprindă acțiunile necesare de citare a pârâtului la adresa indicată?

În primul caz, constatăm că organele de poliție, cu atât mai mult cele fiscale, nu au nici sarcina și nici autorizația necesară pentru a reține pârâtul și pentru a-l aduce forțat în fața instanței, luând în considerație că pârâtul nu se eschivează de la prezentarea în fața instanței, nefiind în general la curent cu examinarea unei astfel de cauze, ceea ce face ca prima opțiune să decadă din start.

În cel de-al doilea caz, pornind de la faptul că organele de poliție/fiscale, stabilind locul de aflare a pârâtului, au posibilitatea de a interacționa în mod direct cu pârâtul căutat, aceste organe ar avea posibilitatea de a transmite către pârât citația și ulterior să înștiințeze instanța despre recepționarea de către pârât a acesteia, însă organele de poliție/fiscale nu pot avea o astfel de competență pe motiv că art.109 CPC indică în mod expres doar sarcina de a căuta pârâtul, fără a specifica acțiunile de mai departe ale organelor de poliție/fiscale. În același timp, urmează a fi luat în considerație și faptul că activitatea de căutare a pârâtului se poate întinde în timp, iar durata acesteia nu poate fi prevăzută, motiv pentru care legiuitorul a indicat în art.261 lit.c) CPC dreptul instanței de a suspenda examinarea cauzei pe durata de căutare a pârâtului, ceea ce face ca data și ora ședinței la care va trebui să fie citat pârâtul să nu poată fi indicată în citație până la reluarea procesului, ceea ce face ca citația înmănată în aceste condiții să nu fie valabilă.

În final, ajungem la concluzia că acțiunile de căutare a pârâtului sunt realizate doar cu scopul de a identifica locul de aflare a pârâtului, ca ulterior informația dată să fie comunicată instanței care va avea sarcina de a cita pârâtul la adresa stabilită. Trebuie de luat în calcul, însă, riscul ca, de la recepționarea de către instanță a informației privind locul de aflare a pârâtului și până la expedierea citației la adresa dată, pârâtul să-și schimbe locul curent de aflare, neavând careva obligații de menținere a acestuia și nici

sarcina de a comunica instanței sau organelor de poliție/fiscale a modificărilor intervenite, ceea ce readuce instanța la situația inițială, când locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut, iar toate acțiunile dispuse, precum și timpul rezervat pentru aceste acțiuni fiind irosite în zadar.

Dacă ne uităm la categoriile de pricini pentru care dispunerea căutării pârâtului este o obligație, constatăm că inițial mecanismul dat a fost gândit ca un mijloc de apărare a intereselor statului și a unor categorii de reclamantți vulnerabili, însă forma în care a fost reglementată a transformat-o într-o povară suplimentară pentru reclamant și un mijloc de eschivare pentru pârât.

Forma curentă de reglementare a căutării pârâtului prezintă un șir de neajunsuri, care se manifestă sub următoarele aspecte:

- *Cheltuieli adiționale.* Cheltuielile de căutare a pârâtului se încasează de la pârât în beneficiul statului, la cererea organelor poliției sau a organelor fiscale, prin ordonanță judecătorească, desigur cu condiția identificării locului de aflare a pârâtului. În cazul în care pârâtul nu va putea fi găsit, cheltuielile pentru căutarea acestuia vor fi suportate de la bugetul de stat.
- *Tergiversarea procesului.* Inevitabil, dispunerea căutării pârâtului va duce la tergiversarea examinării cauzei, instanța fiind în drept, în conformitate cu prevederile art.261 lit.c) CPC, să suspende examinarea cauzei pe durata căutării pârâtului.
- *O garanție discutabilă.* Care este necesitatea căutării și prezenței inevitabile a pârâtului la examinarea cauzei? Nu poate această garanție să fie compensată prin simpla citare publică a pârâtului, precum se face în toate celelalte cazuri?
- *Temei adițional de casare a hotărârii.* Numărul mare de cazuri în care dispunerea căutării pârâtului este o obligație, precum și raritatea aplicării acestui mecanism, fac ca obligația de a dispune căutarea pârâtului, impusă instanței, să fie un temei în plus pentru casarea hotărârii pronunțate.

Incontestabil este faptul că instituirea obligativității căutării pârâtului în anumite categorii de pricini constituie o importantă garanție în apărarea drepturilor și intereselor pârâtului al cărui domiciliu nu este cunoscut, însă, luând în considerație durata de timp care se solicită pentru realizarea acestei proceduri, implicarea organelor de poliție/fiscale pentru realizarea sarcinilor date, precum și necesitatea suportării anumitor cheltuieli, constatăm că utilitatea reală a acestei instituții este una îndoielnică, constituind mai degrabă un impediment în examinarea promptă a categoriilor specificate de cauze, fiind posibilă compensarea neajunsului de necunoaștere a domiciliului pârâtului și necesitatea căutării acestuia prin aplicarea procedurii de citare publică și prin desemnarea unui avocat din oficiu, care ar reprezenta interesele pârâtului al cărui domiciliu nu este cunoscut.

Astfel, cu titlu de *lege ferenda*, considerăm că ar fi rezonabilă abrogarea alin.1 din art.109 CPC, excluzând astfel obligația instanței de a dispune căutarea pârâtului în anumite categorii de pricini; și ar fi utilă modificarea alin. (2) din art.109 CPC, după cum urmează: „În cazul în care locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut, la cererea persoanei interesate, judecătorul poate ordona căutarea pârâtului prin intermediul organelor abilitate numai după ce persoana interesată depune suma cheltuielilor de căutare”.

FORMARE ÎNȚĂLĂ: CONCURS DE REFERATE

JURISPRUDENȚA CtEDO ÎN CAZURI DE SUSȚINERE
A REGIMURILOR SEPARATISTE

Felicia ȘONȚU,
audient INJ,
candidat la funcția de procuror

SUMAR

În articolul de mai jos sunt elucidate problemele aplicării prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului pe teritoriul regimurilor separatiste, determinării statului care deține jurisdicția asupra teritoriului controlat de un regim separatist și în ce măsură poate fi angajată răspunderea internațională a acestuia, în cazul în care este parte la Convenție.

Articolul dezvăluie viziunea CtEDO privind legitimitatea actelor regimurilor separatiste și realizează o analiză a cererilor pendinte în fața CtEDO, a perspectivei de soluționare a acestora.

Este abordată posibilitatea ca un regim separatist de facto să se supună autorității Convenției, acest lucru nefiind echivalent cu recunoașterea acestuia în calitate de formă statală cu statut internațional, ci o înțelegere a faptului că statele membre ale Consiliului Europei pot exercita autoritate politică legitimă, în cazul în care regimul separatist acționează incompatibil cu drepturile omului garantate de Convenție.

Cuvinte-cheie: regim separatist, drepturile omului, teritoriu controlat, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Cipru, Transnistria, Abhazia, Rusia.

Conceptul de „regim separatist” și de „jurisdicție”

Regimurile separatiste sau statele *de facto*, așa cum sunt numite în doctrină, apar ca entități politice care pretind independența în raport cu statul din care au făcut parte, dar care nu sunt recunoscute de către comunitatea internațională.

În doctrina de specialitate aceste formațiuni sunt asociate unor procese de secesiune incomplete, în urma cărora au apărut formațiuni politice care au obți-

ECHR JURISPRUDENCE IN CASES OF SUPPORTING THE SEPARATIST REGIMES

SUMMARY

In article below are elucidated the problems regarding the implementation of CEDO provisions on the separatist regimes territory, determination of the state that has the jurisdiction on the territory controlled by a separatist regime and regarding the extent of its international liability, in case it is part of the Convention.

The article reveals ECHR vision regarding the acts legitimacy of separatist regimes and analyze the requests addressed to the ECHR and the perspective of their solving.

In article is approached the possibility that, de facto, a separatist regime is undergoes to the Convention authority, being non-equivalent with its recognition as state with international statute but an understanding which means that CoE states member can exercise the legitimate political authority, in case the separatist regime acts incompatible with the human rights guaranteed by the Convention.

Key words: separatist regime, human rights, controlled territory, European Convention on Human Rights, Cyprus, Transnistria, Abkhazia, Russia.

nut o independență *de facto*, dar care nu se bucură de recunoaștere internațională sau această recunoaștere provine doar din partea unui număr limitat de state, cum este cazul statului Kosovo.¹

Exemple relevante de regimuri separatiste sunt: *Transnistria*, care *de jure* este o parte din Republica Moldova; *Ciprul de Nord*, fiind parte a teritoriului statului Cipru și recunoscut doar de către Turcia; *Karabahul de Munte*, care de drept este parte integrantă a Azerbaidjanului, dar *de facto* s-a constituit ca un regim separatist, care tinde spre unirea cu Armenia; alte două regimuri separatiste sunt *Osetia de Sud* și *Abhazia*, situate pe teritoriul Georgiei.

¹ Borgen, „The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self-Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia” *Chicago Journal of International Law*, n. 10 din 2009, pagina 27.



DETERMINAREA JURISDICȚIEI STATULUI

Opozabilitatea Convenției față de regimurile separatiste

Aplicarea Convenției în cauzele referitoare la încălcările drepturilor omului pe teritoriul regimurilor separatiste generează problema privind opozabilitatea Convenției acestor regimuri și privind angajarea răspunderii lor în baza Convenției.

Ca regulă generală, regimurile separatiste nu sunt părți la tratatele internaționale privind drepturile omului, care ar prevedea anumite obligații pentru acestea. Totuși, există situații în care normele dreptului internațional prevăd obligații puse în sarcina formațiunilor nestatale.

Normele dreptului internațional în materia drepturilor omului abordează în principal relația dintre state și persoanele aflate sub jurisdicția lor și funcționează, în mare măsură, în baza responsabilității statului. Majoritatea mecanismelor internaționale monitorizează numai acțiunile statelor.⁹

În același timp, există doctrinari care afirmă că regimurilor separatiste li s-ar aplica dreptul umanitar în temeiul Convenției de la Geneva din 1949, care în art. 3 instituie anumite standarde opozabile părților în conflict, aplicabile conflictelor naționale.¹⁰

Referitor la opozabilitatea Convenției față de regimurile separatiste, normele acesteia ar putea fi aplicate doar în calitate de norme *jus cogens*. În acest caz, însă, apare întrebarea dacă reglementările Convenției pot fi considerate ca fiind un drept *jus cogens*, așa cum ele sunt, de exemplu, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Potrivit art. 53 din Convenția cu privire la dreptul tratatelor, adoptată la Viena în anul 1953, „Este nul orice tratat care, în momentul încheierii sale, este în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional general. În sensul prezentei Convenții, normă imperativă a dreptului internațional general este o normă acceptată și recunoscută de comunitatea internațională a statelor în ansamblul ei drept normă de la care nu este permisă nici o derogare și care nu poate fi modificată decât printr-o normă a dreptului internațional general, având același caracter”.¹¹ Se referă la *jus cogens* normele imperative referitoare la protecția legii. Aceste standarde sunt atât de importante încât de la ele nu este acceptată nici o derogare. Astfel, potrivit opiniei generale a comunității

internaționale, interdicția genocidului, sclaviei, muncii forțate, a utilizării forței sau pirateria constituie norme de *jus cogens*. Prin urmare, chiar dacă ar putea avea calitatea unor astfel de norme, ele s-ar limita la anumite prevederi, cum ar fi dreptul la viață, interzicerea torturii, a sclaviei, nefiind aplicabile în cazul încălcării dreptului de proprietate sau a dreptului la viață privată.

Criterii de determinare a jurisdicției. Criteriul controlului efectiv

Atunci când nu este aplicabilă jurisdicția teritorială se dispută o jurisdicție extrateritorială. Pentru a determina incidența jurisdicției statelor care susțin regimurile separatiste sunt aplicate două criterii: criteriul *controlului efectiv* și cel al *controlului personal*. Primul, care se referă la un control spațial, quasi-global, constă în controlul exercitat în ansamblu de către un stat asupra unei porțiuni din teritoriul unui stat terț, deci în afara hotarelor primului stat.¹²

Al doilea criteriu este *controlul personal*, potrivit căruia răspunderea statului poate fi angajată în raport cu o faptă săvârșită de către un *agent* al acestuia, purtător a autorității statului, luat în mod individual în privința unei sau mai multor persoane.

Analizând jurisprudența Curții Europene referitoare la cazurile de susținere extrateritorială a regimurilor separatiste, observăm că, de cele mai multe ori, atât controlul exercitat de către Turcia în *Republica Turcă a Ciprului de Nord*, cât și a Rusiei în *Transnistria* este considerat de către Curtea Europeană ca fiind un *control efectiv*, aplicându-se primul criteriu.

Doctrina a rezumat acest criteriu prin sintagma „controlul implică responsabilitate”.¹³

Rick Lawson a susținut că „măsura în care Părțile Contractante trebuie să asigure drepturile și libertățile persoanelor în afara frontierelor lor este proporțională cu capacitatea lor de a face acest lucru – domeniul de aplicare al obligațiilor lor depinde de gradul de control și autoritate pe care le exercită în respectivul teritoriu”.¹⁴

Atât în hotărârile care vizează responsabilitatea Republicii Moldova în raport cu încălcările prevederilor Convenției pe teritoriul regiunii transnistrene, cât și în cauzele examinate de către Curtea Europeană cu privire la responsabilitatea Turciei pentru încălcările din *Ciprul de Nord*, *controlul general efectiv* are la bază sprijinul militar, economic și politic.

⁹ Raport întocmit de REDRESS: Not Only the State: Torture by non-state actors, mai 2006, pagina 5, sursă electronică http://www.irct.org/Files//Filer/IPIP/training/Torture_by_Non-State_Actors-Primer.pdf, referință din 3 mai 2015.

¹⁰ Convenția de la Geneva pentru îmbunătățirea sortii răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie din 12 august 1949, sursă electronică <http://www.crucearosie.ro/uploads/images/Conventia%20de%20la%20Geneva%20pdfuri/Conventia%20de%20la%20Geneva%20l.pdf>, referință din 3 mai 2015.

¹¹ Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23 mai 1969, sursă electronică <http://www.parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=4mKw8lxR66Y%3D&tabid=144>, referință din 3 mai 2015.

¹² Mihai Poalelungi, Stas Splanic, *op.cit.*, pag. 130.

¹³ Sarah Miller, „Revisiting Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *European Journal of International Law* Volume 20, Issue 4Pp. 1230, sursă electronică, <http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/4/1223.full>, referință din 28 aprilie 2015.

¹⁴ Lawson, „Life After Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, Ed. F. Coomans and M.T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (2004), pag. 86. Sursă electronică, <http://hdl.handle.net/1887/12281>, referință din 28 aprilie 2015.



Din punct de vedere militar

Controlul general efectiv al Rusiei asupra teritoriului *Transnistriei* se manifestă în mai multe forme, la fel ca și în cazul controlului Turciei asupra regiunii *Ciprului de Nord*. Astfel, acest control rezidă, în primul rând, în suportul militar pe care l-au acordat statele respective regimurilor separatiste.

În cazul Rusiei, susținerea militară pe care aceasta a oferit-o *Transnistriei* s-a materializat în disponibilitatea armamentului Armatei a 14-a. Astfel, Rusia nu numai că nu s-a opus înarmării separatiștilor din depozitele acestei armate, ci dimpotrivă, reprezentanții militari i-au ajutat să se echipeze, livrându-le arme și deschizându-le depozitele.¹⁵

Potrivit probelor prezentate Curții Europene în cauza *Ilașcu și alții*, în anul 2003 cel puțin 200.000 de tone de echipament militar și de muniții rusești au rămas în Transnistria, stocate în mare parte la depozitul de la Colbasna, care includeau 106 tancuri de luptă, 42 vehicule blindate de luptă, 109 vehicule blindate pentru transportarea trupelor, 54 vehicule blindate de recunoaștere, 123 tunuri și mortiere, 206 arme antitanc, 226 arme antiaeriene, 9 elicoptere și 1.648 de vehicule de alte tipuri.¹⁶

În cauza *Catan și alții*, părțile au fost de acord că aproximativ 1.000 de militari ruși staționau în Transnistria pentru a păzi depozitele cu muniții. În afara de aceasta, părțile au fost de acord că în zona de securitate staționau aproximativ 1.125 de militari ruși, ei fiind parte a forțelor de menținere a păcii despre crearea cărora s-a convenit la nivel internațional. Zona de securitate avea 225 km lungime și 12-20 km lățime. De asemenea, forțele militare ale Federației Ruse foloseau nestingherit aerodromul de la Tiraspol. Suportul militar se materializa și în oferirea de clădiri autorităților militare ale RMN de către Armata a 14-a.

Referindu-ne la suportul militar al Turciei în Ciprul de Nord, observăm ca Turcia nu s-a limitat la oferirea armamentului, ci și-a instalat baze militare pe teritoriul Ciprului. Potrivit situației de fapt descrise în hotărârea *Cipru contra Turciei*, reluate și în cauza *Loizidou contra Turciei*, forțele armate ale Turciei numără mai mult de 30.000 de persoane, staționate pe întreaga zona ocupată din nordul Ciprului, care este în mod constant patrulată și are puncte de control pe toate liniile principale de comunicare. Sediul armatei este în Kyrenia. Astfel, există mai multe divizii de infanterie, cu bazele instalate în Asha (14.500 persoane) și Myrtou (15.500 persoane).¹⁷

¹⁵ *Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei*, cerere nr. 48787/99, Hotărâre din 8 Iulie 2004, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?i=001-58007#i=001-58007>, „do documentcollectionid2”:[„GRANDCHAMBER”/”CHAMBER”],”itemid”:[„001-61886”]”referință din 20 aprilie 2015, Paragraful 57.

¹⁶ *Idem*, Paragraful 131.

¹⁷ *Loizidou contra Turciei*, cerere nr. 15318/89, Hotărâre din 18 decembrie 1996, paragraful 28, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?i=001-58007#i=001-58007>, referință din 20 aprilie 2015.

De asemenea, forțele armate ale Turciei sunt prezente și în sectorul naval, cu avanposturile în Famagusta și Kyrenia, iar personalul militar aerian staționează la Adana.

O dovadă a controlului Ciprului de Nord de către Turcia este faptul că forțele militare turcești, dar și civilii care intră în zonele militare, sunt supuse tribunalelor militare turcești.¹⁸

Din punct de vedere economic

Un alt aspect de control efectiv al altor state asupra teritoriilor separatiste este susținerea economică, fără de care aceste regimuri separatiste nu ar fi putut supraviețui și nici nu ar fi fost agreate de către populație. De altfel, în condițiile în care aceste regimuri nu au fost recunoscute de către comunitatea internațională, în lipsa unor relații economice preferențiale cu statele susținătoare, acestea s-ar fi prăbușit în scurt timp de la formarea lor.

Rusia oferă suport economic prin faptul că 18% din exportul RMN este direcționat spre Rusia, iar 43,7 % din importurile *Transnistriei* provin din Rusia. Facilitățile oferite de către Rusia la folosirea gazelor naturale și energiei electrice, RMN plătind mai puțin de 5% din costul gazului consumat, arată că aceasta sprijină teritoriul separatist din Transnistria. De exemplu, în 2011, *Transnistria* a consumat gaz în valoare de 505 milioane USD, dar a plătit doar pentru 4% (20 milioane USD).¹⁹ Întreprinderile rusești au participat la privatizări în Transnistria. După cum rezultă din documente prezentate de către reclamantul, întreprinderea rusă „*Iterra*” a cumpărat cea mai mare întreprindere din *Transnistria* – uzina metalurgică din Râbnîța, în pofida opoziției exprimate de către autoritățile R. Moldova.²⁰

Rusia susține regimul transnistrean și prin ajutorul acordat populației care locuiește pe acel teritoriu, în special prin contribuțiile la pensii. În cauza *Catan*, reclamantul au pretins că sursele oficiale ruse au declarat că între 2007 și 2010 volumul total al asistenței financiare acordate *Transnistriei* a fost de 55 milioane USD. Guvernul R. Moldova a susținut că în 2011 „RMN” a primit ajutor financiar din partea Rusiei în valoarea totală de 20,64 milioane USD.

Din punct de vedere politic și/sau de politici

De asemenea, Rusia acordă cetățenie rusă populației locale. Astfel, s-a constatat că în zona aflată sub controlul acesteia locuia o populație de 555.347 per-

¹⁸ *Loizidou contra Turciei*, cerere nr. 15318/89, Hotărâre din 18 decembrie 1996, paragraful 28, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?i=001-58007#i=001-58007>, referință din 20 aprilie 2015, paragraful 17.

¹⁹ *Catan și alții c. Republicii Moldova și Rusiei*, cereri nr. 43370/04 18454/06 8252/05, hotărâre din 19 octombrie 2012, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?i=001-127351>, referință din 20 aprilie 2015, paragraful 40.

²⁰ *Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei*, cerere nr. 48787/99, Hotărâre din 8 Iulie 2004, paragraful 160.

soane, aproximativ 32% dintre care erau moldoveni, 30% – ruși și 29% – ucraineni, restul – reprezentanți ai altor entități. Este relevant și faptul acordării cetățeniei rusești. Potrivit datelor statistice oferite de Guvernul Moldovei, care n-au fost contestate de către Guvernul rus, doar aproximativ 20% din populația „RMN” este activă din punct de vedere economic, ceea ce subliniază importanța pentru economia locală a pensiilor și a altor ajutoare plătite de Rusia.

S-a atestat și o colaborare la nivel judiciar dintre Federația Rusă și autoproclamată RMN. De exemplu, prin transferul condamnaților.

Criterii de determinare a jurisdicției.

Criteriul răspunderii agent-stat

O altă problemă disputată se referă la situația în care încălcarea drepturilor omului s-a produs în afara teritoriului unui stat, dar aceasta este rezultatul acțiunilor unui agent al statului care susține regimul separatist.

Chiar dacă este vorba despre acțiunile unui agent al statului, jurisprudența Curții Europene atribuie aceste acțiuni controlului general și efectiv pe care îl exercită statul în zona respectivă.

Relevante în acest sens sunt cauzele *Isaak, Andreou și Solomou contra Turciei*.

În cauza *Isaak* reclamantii au pretins încălcarea din partea Turciei a art. 2 din Convenție. Potrivit circumstanțelor cauzei, *Anastasio Isaak*, împreună cu alți motocicliști participa la o demonstrație împotriva ocupației turcești în *Ciprul de Nord*. Acesta, după ce a intrat în zona neutră, a fost rănit grav de către militanții turci, reprezentanți ai serviciului de poliție RTCN²¹, dar și de un grup de membri ai unei organizații neonaziste turcești, care erau înarmați cu bastoane și bare din fier. Reclamantul a invocat încălcarea art. 2 în sensul său material, dar și în sens procedural, deoarece autoritățile turce și cele ale RTCN nu au efectuat o anchetă efectivă.²²

În cauza *Solomou* reclamantul s-a plâns de încălcarea obligațiilor materiale și procedurale care decurg din art. 2 al CEDO în legătură cu uciderea de către forțele armate turcești a domnului *Solomou*, care a protestat împotriva omorului victimei din speța *Isaak* în ziua înmormântării acestuia.

O altă speță este prezentată de cauza *Andreou*, unde imediat după cele întâmplate în speța *Solomou*, personalul militar al Turciei și/sau al RTCN au tras de la 25 la 50 de rafale în direcția persoanelor care se aflau în zona neutră, în mod nediscriminatoriu, fără să existe un pericol real din partea ultimilor. Reclamanta a fost rănită grav, punându-i-se astfel viața în pericol și încălcându-i-se în acest mod dreptul la viață.

²¹ Republica Turcă a Ciprului de Nord.

²² *Isaak și alții c. Turciei*, cerere nr. 44587/98, hotărâre din 24 iunie 2008, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#fulltext>:[,Isaak v. Turkey"], „documentcollectionid2”:[,GRANDCHAMBER”CHAMBER”], „itemid”:[,001-87146”]}, referință din 20 aprilie 2015.

În toate aceste spețe observăm că zona neutră (denumită și ”zona de tampon”) se află în exclusivitate sub controlul forțelor pacificatoare ale ONU, instituită ca urmare a adoptării Rezoluției nr. 186 a Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite (ONU) în martie 1964, de creare a Forțelor ONU de menținere a păcii în Cipru (UNFICYP), care se află în continuare pe teritoriul Ciprului și are o capacitate actuală de aproximativ 1 000 de soldați.²³

Astfel, putem considera că în aceste spețe nu poate fi aplicabil exclusiv criteriul controlului efectiv, dar nici nu poate fi angajat un control general, deoarece evenimentul s-a produs pe un teritoriu necontrolat exclusiv de către Turcia. Principalul criteriu de angajare a responsabilității Turciei ar fi criteriul agent-stat. Curtea Europeană a afirmat însă că, deși faptele denunțate au avut loc în zona tampon neutră ONU, persoana decedată s-a aflat sub autoritatea și / sau controlul efectiv al statului pârât, exercitat prin intermediul agenților săi, fiind angajată răspunderea în baza art. 1 al CEDO.²⁴

Totuși, considerăm că în aceste spețe ar fi mai echitabilă aplicarea criteriului agent-stat, deoarece victimele, aflându-se în afara zonei de control a Turciei sau a RTCN, se aflau sub autoritatea agentului, dar în nici un caz sub controlul general al Turciei.²⁵

O altă opinie cu privire la criteriul de determinare a jurisdicției statului care susține sistemul separatist a avut-o Curtea Europeană în cauza *Pisari contra Republicii Moldova și Rusiei*. În speță, reclamantii Simion Pisari și Oxana Pisari, cetățeni ai Republicii Moldova, s-au plâns de moartea fiului lor la unul din punctele de control pacificator de pe râul Nistru. Moartea a survenit în urma tragerii focurilor de armă de către un sergent rus, după ce Vadim Pisari nu a reușit să oprească mașina la punctul de control. Evenimentele au avut loc în zona de securitate care a fost formată în urma unui acord de încetare a conflictului militar din regiunea transnistreană a Republicii Moldova din 1992.²⁶

În hotărârea Pisari, Curtea Europeană angajează expres criteriul de determinare a jurisdicției Federației Ruse în temeiul legăturii agent-stat, așa cum s-a procedat în spețele *Al-Skeini și alții contra Regatului Unit*²⁷, dar și *Jaloud contra Olandei*.²⁸

²³ Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr. 186 din 1964.

²⁴ *Solomou și alții contra Turciei*, Hotărâre din 28/06/2008, paragraful 51, sursa electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87144>, referință din 30 aprilie 2015.

²⁵ Mihai Poalelungi, Stas Splavnic, op. Cit., pag. 169.

²⁶ Pisari c. Republicii Moldova și Rusiei, cerere nr. 42139, Hotărâre din 21/04/2015, paragrafele 9-31, sursa electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153925>, referință din 30 aprilie.

²⁷ *Al-Skeini și alții c. Marii Britanii*, 55721/07 hotărâre din 07/07/2011, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139347>, referință din 1 mai 2015.

²⁸ *Jaloud c. Olandei*, cerere nr. 47708/08, Hotărâre din 20 noiembrie 2014, sursă electronică, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148367>, referință din 1 mai 2015.



Curtea a constatat încălcarea articolului 2 din punct de vedere material și procedural doar în privința Rusiei, nu și a Moldovei, care și-a îndeplinit obligațiile de a investiga acest caz.

Astfel, Curtea a reiterat că, în anumite circumstanțe, utilizarea forței de către agenții unui stat care operează în afara teritoriului său poate aduce individul sub controlul autorităților statului în sensul articolului 1.

Răspunderea statului pe teritoriul căruia se află regimul separatist

Incidența răspunderii statului pe teritoriul căruia s-a format un stat auto-proclamat a fost abordată în mai multe cauze de către Curtea Europeană. Așa cum s-a menționat mai sus, atunci când este vorba despre răspunderea statelor susținătoare a regimurilor separatiste pentru faptele avute loc pe teritoriul controlat de acestea, Curtea Europeană a menționat că este vorba despre un control general efectiv, care se întinde atât asupra acțiunilor acestui stat, cât și asupra acțiunilor auto-proclamatei autorități, întrucât acestea supraviețuiesc datorită susținerii militare, economice, politice a statelor susținătoare.

În cazul în care există mai multe state responsabile pentru încălcarea drepturilor prevăzute în Convenție, se aplică normele de drept internațional. În jurisprudența sa Curtea Europeană s-a referit la Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 56/83 din 12 decembrie 2001 cu privire la răspunderea statelor pentru faptele ilicite, conținutul căreia a fost elaborat de către Comisia de Drept Internațional, document care nu este un instrument cu caracter obligatoriu.

Articolul 47 (1) din Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 56/83 din 12 decembrie 2001 prevede că „în cazul în care mai multe state sunt responsabile pentru aceeași faptă ilicită la nivel internațional, responsabilitatea fiecărui stat poate fi invocată în legătură cu acest act.”²⁹ Prin urmare, oricare din statele implicate în preținsa încălcare a drepturilor garantate de Convenție este responsabil în mod individual pentru această încălcare.

Din punct de vedere practic, este aproape imposibil exercițiul unui control efectiv pentru mai mult decât un stat asupra unui anumit teritoriu, la un anumit moment, dacă statele nu acționează de comun acord. Se poate argumenta că un control concomitent ar putea avea loc numai în cazuri de ocupații militare sau acțiuni desfășurate în comun cu toate statele implicate.³⁰

Curtea Europeană a afirmat în cauza *Cipru contra Turciei* că răspunderea Ciprului pentru încălcările produse în regiunea Ciprului de Nord nu poate fi angajată datorită incapacității continue a Republicii Cipru de a exercita obligațiile sale în Ciprul de Nord conform Convenției, deoarece exista o ocupație militară totală a Ciprului de Nord de către Turcia.

Spre deosebire de situația Ciprului, care datorită ocupației militare a Turciei a pierdut controlul asupra teritoriului Ciprului de Nord, alta a fost soluția în cauzele care vizează angajarea răspunderii Republicii Moldova atunci când au fost analizate încălcările drepturilor omului de pe teritoriul Transnistriei. Deși Curtea Europeană a declarat că Federația Rusă deține un control efectiv asupra teritoriului transnistrean datorită suportului militar, economic și politic pe care îl acordă acestui regim, aceasta a constatat că Republica Moldova nu este exonerată de răspundere în baza Convenției. De asemenea, Republica Moldova nu este scutită de obligația de a lua toate măsurile diplomatice, economice, juridice sau de altă natură care îi stau în puteri și care sunt în conformitate cu dreptul internațional, pentru a asigura reclamanților din Transnistria drepturile garantate de Convenție.

Curtea Europeană a conchis în cauza *Ilașcu* că responsabilitatea Moldovei ar putea fi angajată în temeiul Convenției, ca urmare a omisiunii acesteia de a-și respecta obligațiile sale pozitive cu privire la faptele care au avut loc după luna mai a anului 2001 și care au fost denunțate de către reclamanți.”

Spre deosebire de situația Ciprului care sistase orice relații cu Ciprul de Nord, iar pierderea jurisdicției era totală, în cazul Republicii Moldova relațiile dintre autoritățile constituționale moldovenești și autoritățile regimului ilegal din Transnistria nu au fost niciodată totalmente întrerupte. Existau relații cu privire la administrarea aeroportului din Tiraspol, un sistem de telefonie comun, acorduri și cooperare în multe domenii etc.

Curtea a comparat situația Republicii Moldova cu cea a Georgiei și a regiunii Ajaria, care are statut autonom pe teritoriul acesteia. *Republica Autonomă Ajariană* este indiscutabil o parte integrantă a teritoriului Georgiei, aceasta din urmă deținând controlul asupra acestei regiuni. De asemenea, spre deosebire de *Ciprul de Nord*, dar și de *Transnistria*, regiunea Ajaria nu are aspirații separatiste și nici un alt stat nu exercită control general efectiv în regiune, cu excepția Georgiei.³¹ Astfel, faptul că *Republica Autonomă Ajaria* nu manifesta tendințe separatiste, iar Georgia continuă să-și exercite

²⁹ Rezoluția Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 56/83 din 12 decembrie 2001 cu privire la răspunderea statelor pentru faptele ilicite, sursa electronică <http://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/StateResponsibility.pdf>, referință din 30 aprilie 2015.

³⁰ Dobrosława C. Budzianowska, Some reflections on the extra-territorial application of the European Convention on Human Rights, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, Vol 2, No 1 (2012): Issue 1, 2008, pag. 57 *resursa electronica*

<http://wrlae.prawo.uni.wroc.pl/index.php/wrlae/article/view/30>, referință din 30 aprilie 2015.

³¹ Assanidze c. Georgiei, *Cerere nr. 71503/01*, Hotărâre din 8 Aprilie 2004, paragraful 138-139, sursă electronică, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i,fulltext":\[,"assanidze"\],"documentcollectionid2":\[,"GRANDCHAMBER""CHAMBER""DECISIONS"\],"itemid":\[,"001-61875"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i,fulltext), referință din 1 mai 2015.

jurisdicția asupra acestui teritoriu, fără a fi împiedicată de intervenția sau de suportul militar, economic al altui stat asupra Republicii Ajaria, Curtea Europeană a constatat că nu există similitudine dintre situația Republicii Moldova și situația Georgiei în ceea ce privește teritoriul Ajarian și capacitatea Georgiei de a proteja drepturile și libertățile cetățenilor din acest teritoriu.

Curtea Europeană și legitimitatea actelor regimurilor separatiste

În cauza *Loizidou* comunitatea internațională nu a recunoscut statalitatea formațiunii RTCN, iar Curtea Europeană a menționat că Republica Cipru a rămas singurul guvern legitim din Cipru. Tot în această cauză Curtea Europeană a stabilit că nu a fost necesară elaborarea unei teorii generale cu privire la legalitatea actelor legislative și administrative ale RTCN. Totuși, ea a urmat poziția din dreptul internațional, potrivit căreia nu toate actele guvernării statului *de facto* trebuie să fie considerate ca fiind fără valabilitate juridică.

Principiul dat a fost articulat pentru prima dată de către Curtea Internațională de Justiție într-o cauză care viza prezența continuă a Africii de Sud în Namibia.³² Această abordare este justificată de faptul că nerecunoașterea administrației ilegale nu ar trebui, totuși, să priveze de avantaje persoanele aflate pe teritoriul unui regim separatist, prin declararea nulității actelor care provin de la acesta. De exemplu, înregistrarea nașterilor, deceselor și căsătoriilor, are efectele care pot fi ignorate numai în detrimentul locuitorilor din teritorii separatiste.

De asemenea, Curtea Europeană a admis că ar fi inechitabil ca un stat, parte la Convenție și responsabil pentru faptele comise într-un teritoriu ocupat ilegal și administrat de acest stat, să fie privat de posibilitatea de a evita răspunderea angajată în fața Curții Europene, prin corectarea în instanțele sale a greșelilor imputabile acestuia.

Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea Europeană a stabilit că absența instituțiilor judiciare în RTCN ar acționa în detrimentul comunității, afirmând că viața continuă pentru locuitorii din teritoriul respectiv și această viață poate să fie protejată de către autoritățile *de facto*.

În hotărârea *Cipru contra Turciei*, Marea Cameră a acceptat că sistemul judiciar din RTCN ar putea fi considerat ca fiind unul "stabilit prin lege". În cazuri ulterioare, Curtea Europeană a continuat să recunoască utilitatea sistemului de guvernare stabilit în temeiul Constituției RTCN³³.

³² Enrico Milano, The doctrine(s) of non-recognition: theoretical underpinnings and policy implications in dealing with *de facto* regimes, pagina 2, sursă electronică, <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Agora%203%20Milano.pdf>, referință 28 aprilie 2015.

³³ Loucaides, 'The Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Cyprus v Turkey' (2002) *Leiden Journal of*

În cauza *Foka contra Turciei* reclamanta și Ciprul au susținut că, dat fiind faptul că „RTCN” nu este un stat legal și recunoscut pe plan internațional, nici o formă a privațiunii de libertate aplicată de reprezentanții săi nu poate fi privită ca fiind „legală” în sensul Convenției. Curtea Europeană totuși a considerat că atâta timp cât acțiunile autorităților „RTCN” sunt conforme legilor în vigoare pe teritoriul Ciprului de Nord, atare acțiuni ar putea fi tratate, în principiu, ca având bază legală potrivit legii naționale, pentru scopurile Convenției.

Concluzia dată nici într-un caz nu pune la îndoială poziția comunității europene asupra creării „RTCN” sau a faptului că guvernul Republicii Cipru rămâne unicul guvern legal al Ciprului.³⁴

Aceeași poziție a fost anunțată de Curtea Europeană și în cauza *Protopapa contra Turciei*.

În cauza *Demopoulos și alții contra Turciei* Marea Cameră și-a expus poziția sa cu privire la epuizarea căilor de atac interne. Reclamantii ciprioții greci au susținut că au fost privați de dreptul lor de proprietate asupra bunurilor situate în partea de nord a Ciprului, teritoriu aflat sub controlul RTCN. Aspectul principal al cauzei invocat de Curtea Europeană a fost cerința de a epuiza căile „interne” printr-o cerere adresată Comisiei de proprietate imobiliară a RTCN, stabilită de Parlamentul RTCN. Cerința a fost stabilită în urma adoptării unei hotărâri pilot (*Xenides-Arestis*) de către Curtea Europeană, pentru a decide aspecte privind restituirea, schimbul de proprietăți sau plata de compensații, cu drept de recurs la Înalta Curte Administrativă RTCN. Nici unul dintre reclamantii nu au făcut o cerere către Comisia de proprietate imobiliară pentru restituire sau despăgubire pentru bunurile lor.³⁵

Cereri pendente în fața Curții. Perspective de soluționare

Principiul autodeterminării este unul din principiile unanim recunoscute ale dreptului internațional, prevăzut în majoritatea tratatelor internaționale de bază și o normă *jus cogens*, care a fost recunoscută după cel de al Doilea Război Mondial. În virtutea acestui principiu, în timpul așa-numitului proces de „decolonizare”, în anii 1945-1965, s-au format noi state suverane. După terminarea procesului de decolonizare, principiul autodeterminării a devenit principalul argument pentru mișcările

International Law, nr. 15, pagina 225.

³⁴ *Foka contra Turciei* Cerere nr. 28940/95, Hotarare din 24 Iunie 2008, sursă electronică,

³⁵ *Demopoulos și alții contra Turciei*, Cerere nr. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, Decizie de admisibilitate, 1 Martie 2010, sursă electronică,



separatiste³⁶, inclusiv pentru cele din *Karabahul de Munte, Osetia de Sud, Abhazia* și mișcările secentiste recente din Ucraina. Problema care apare în cazul apariției unor astfel de regimuri separatiste se referă la ipoteza în care acestea nu sunt recunoscute de comunitatea internațională, practic statele auto-proclamate nefiind actori internaționali.

În fața Curții Europene sunt pendinte mai multe cereri care, la fel ca și în cauzele care vizau situația din *Ciprul de Nord și Transnistria*, solicită examinarea de către Curte a răspunderii statelor pentru încălcările drepturilor omului produse în regiunile controlate de către separatiști.

Prima dintre aceste cereri este cererea depusă de către Georgia în anul 2008, a doua la număr depusă de către Georgia împotriva Rusiei.

Astfel, Georgia invocă în fața Curții Europene atacurile armate la care a fost supus teritoriul georgian din partea forțelor armate ruse. Potrivit circumstanțelor de fapt invocate, forțele armate ruse au organizat un contra-atac împotriva armatei georgiene prin lovituri aeriene și ale flotei sale la Marea Neagră, pătrunzând adânc în Georgia, traversând drumul principal est-vest al țării, ajungând la portul Poti și apoi la capitala Georgiei, Tbilisi. Printr-un decret din 26 august 2008, Președintele rus Dmitri Medvedev a recunoscut *Osetia de Sud și Abhazia* ca state independente în urma unui vot unanim al Adunării Federale Ruse.

Guvernul reclamant afirmă că Rusia avea control efectiv asupra teritoriului *Abhaziei și Osetiei de Sud* atât datorită atacurilor armate directe, cât și datorită actelor separatiștilor care acționau în calitate de agenții sau organe *de facto* ale Rusiei. Întreaga schemă, strategia și politica în temeiul căreia au fost efectuate operațiunile militare au fost elaborate de către Federația Rusă în calitate de arhitect, controlor, instructor și executor al operațiunilor militare.

Curtea a considerat, în decizia sa de admisibilitate, că nu are suficiente elemente care să îi permită să decidă aceste probleme, ele fiind chestiuni strâns legate de fondul cauzei, care vor fi examinate odată cu acesta.³⁷

Un alt regim separatist la care am făcut referire este acela din *Karabahul de Munte*, regim creat pe teritoriul Azerbaidjanului, locuit, însă, de către o populație majoritar armeană.

În fața Curții sunt mai multe cereri pendinte, printre care Cauza *Minas Sarsyan contra Azerbaidjanului și Chiragov și alții contra Armeniei*. În fiecare dintre aceste cereri este invocată jurisdicția unuia dintre statele im-

plicate, respectiv a Azerbaidjanului, ca stat pe al cărui teritoriu este creat regimul separatist, în virtutea jurisdicției sale teritoriale și a Armeniei, ca stat care susține regimul separatist, materializat prin ajutor militar, economic, politic.

În speța *Minas Sargsyan*, reclamantul susține multiple încălcări ale Convenției în principal datorită faptului că doar etnicii armeni din teritoriul Gulistanului, controlat și bombardat de către Azerbaidjan, erau supuși violențelor. Guvernul Azerbaidjanului afirmă că nu a controlat acest teritoriu și că acesta se afla sub controlul forțelor armene din *Nagorno Karabah*. Curtea a declarat admisibilă aceasta cerere, conexând excepțiile *rationae loci* la fondul cauzei, datorită faptului că informațiile de care dispune nu îi permit să determine dacă la acel moment Azerbaidjanul deținea controlul asupra regiunii din care provine reclamantul sau nu.³⁸

Altă cauză în privința căreia Curtea a emis o decizie de admisibilitate este *Chiragov și alții*. Spre deosebire de cauza la care ne-am referit mai sus, reclamantul susține ca i-a fost violat dreptul de proprietate, datorită susținerii de către Armenia a regimului separatist din *Nagorno Karabah*. Potrivit reclamantului, Armenia ar susține militar acest regim, datorită membrilor forțelor armate din Armenia, care luptă de partea separatiștilor, dar și susținerii economice pe care o acordă. Toate politicile, proiectele regimului separatist din *Nagorno Karabah* sunt susținute de către Armenia prin credite nerambursabile, iar moneda de circulație este Dramul armean. Curtea, la fel ca și în decizia *Minas Sargsyan* a declarat admisibilă cererea, totuși, urmând să examineze chestiunea privind jurisdicția Armeniei asupra regiunii *Luchin* odată cu fondul, deoarece informațiile de care dispune la momentul examinării admisibilității cererii au fost strict legate de fondul cauzei.³⁹

La 13 martie 2014 Ucraina a depus o cerere interstatală împotriva Rusiei în ceea ce privește încălcarea drepturilor omului în timpul intervenției Rusiei în Crimeea, cu ajutorul soldaților fără insigne, care transportă echipament rusec. În această cerere, Guvernul ucrainean susține că Rusia este responsabilă pentru mai multe încălcări ale Convenției, inclusiv dreptul la viață și interzicerea torturii. Ucraina, de asemenea, se plânge că Rusia a încălcat Convenția, prin sprijinirea unităților militare ale separatiștilor, care se luptă în Donbas.⁴⁰

³⁶ Gregory Dubinsky, „Recent Development: The Exceptions That Disprove the Rule? The Impact of Abkhazia and South Ossetia on Exceptions to the Sovereignty Principle”, Winter, 2009; 34 Yale J. Int'l L. 241.

³⁷ *Georgia contra Rusiei (III)*, cerere nr. 38263/08, decizie de admisibilitate din 13 Decembrie 2011, sursă electronică [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108097#{"itemid":"001-108097"}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108097#{), referință din 1 mai 2015, paragraful. 66.

³⁸ *Sargsyan contra Azerbaijan*, cerere nr. 40167/06, decizie din 14/12/2011, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108406>, referință din 30 aprilie 2015.

³⁹ *Chiragov și alții c. Armeniei*, CtEDO cerere nr. 13216/05, decizie din 14 decembrie 2011, sursă electronică <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108383>, referință din 2 mai 2015.

⁴⁰ Kanstantsin Dzehtsiarou, *The European Court of Human Rights and the Armed Conflict between Russia and Ukraine*, *VerfBlog*, 2014/11/27, sursă electronică, <http://www.verfassungsblog.de/european-court-human-rights-armed-conflict-russia-ukraine/>, referință din 1 mai 2015.

Curtea Europeană a impus măsuri provizorii, apelând ambele părți la Convenție, Rusia și Ucraina, să se abțină de la a lua măsuri care ar putea pune în pericol viața și sănătatea populației civile.

Cauza interstatală Ucraina contra Rusiei nu este doar o dispută teritorială. Este o cerere referitoare la încălcări la scară largă a Convenției. Este totuși dincolo de mandatul Curții Europene să dispună restituirea Crimei în componența Ucrainei sau de a se pronunța în alt mod asupra problemelor teritoriale.

La 13 iunie 2014 Ucraina introduce a doua cerere interstatală împotriva Rusiei. Cazul se referă la răpirea a trei grupe de copii orfani din Ucraina. Grupurile de copii au fost transportate din estul Ucrainei în Rusia de către separatiștii pro-ruși.

Curtea Europeană a impus măsuri interimare prin care a cerut întoarcerea copiilor în Ucraina, care au fost executate.

În afară de aceste cereri interstatale, conflictul dintre Rusia și Ucraina a generat, de asemenea, aproximativ 160 de cereri individuale privind evenimentele din Crimeea și Donbas. Reclamanții au introdus plângeri împotriva Ucrainei, Rusiei sau ambelor state.

Se pare că, conflictul în curs de desfășurare în Ucraina va ridica o serie de întrebări juridice complexe la Curtea. Una dintre acestea este cea a jurisdicției teritoriale a părților contractante în temeiul art. 1 al Convenției. În timp ce Rusia a recunoscut în mod legal controlul asupra Crimeei, acest lucru nu este valabil, întrucât comunitatea internațională nu a recunoscut anexarea Crimeei, în timp ce Ucraina și-a pierdut controlul efectiv asupra acestui teritoriu.

Situația din Donbas este complexă, deoarece la nivel oficial Rusia a negat în permanență implicarea sa în conflict. În același timp sunt publice informații potrivit cărora Rusia oferă susținere clandestină în Donbas. Faptul că Rusia neagă la nivel oficial implicarea sa în anumite evenimente nu înseamnă acceptarea de către Curtea Europeană a acestei poziții. Curtea a dezvoltat un test autonom, ce confirmă faptul că o parte contractantă la Convenție poate avea jurisdicție asupra teritoriului în cazul în care exercită „control efectiv” asupra acestui teritoriu.

Concluzii și recomandări

Rezumând jurisprudența Curții Europene în cazul susținerii regimurilor separatiste de către anumite state, observăm că existența acestora generează un șir de probleme, referitoare în principal la statul respondent pentru încălcările drepturilor omului produse în acel teritoriu. Totodată există trei subiecți care ar putea fi potențial responsabile de încălcări, unul dintre care nu îndeplinește condițiile pentru angajarea răspunderii și anume: statul autoproclamat. Prin prisma jurisprudenței sale, rolul Curții Europene s-a afirmat mai ales datorită realizării unui mecanism eficient, viabil în materia garantării drepturilor omului, care tinde să

evite crearea unui vid de aplicare a drepturilor omului în teritoriile în care s-au afirmat mișcări separatiste. Aceste deziderate au fost exprimate mai ales prin prisma cauzelor împotriva Turciei, Federației Ruse și Republicii Moldova,⁴¹ dar și în cauze care nu vizează direct regimurile separatiste, dar abordează problema jurisdicției extrateritoriale și în care Curtea Europeană a statuat principiile aplicabile în cazul jurisdicției extrateritoriale a statului.⁴²

Evoluția relațiilor politice, existența unor cereri pendinte care au ca obiect încălcările drepturilor omului în regiunile separatiste consolidează rolul Curții Europene, dar în același timp dă naștere unor dileme cu privire la modul în care va gestiona aceasta cauzele deduse judecătii. Va rămâne oare mecanismul dezvoltat de Curtea Europeană unul eficient în ceea ce privește aceste conflicte? Cum va reuși oare Curtea Europeană să rămână nepărtinitoare față de toate părțile aflate în conflict?

De asemenea, existența unei hotărâri sau a unor cauze pendinte la Curtea Europeană trezește întrebări privind angajarea răspunderii statelor care susțin sau tolerează regimurile separatiste. Va fi suficientă această angajare pentru stoparea încălcărilor sau înlăturarea cauzelor care le generează?

În condițiile în care încălcările continuă să se producă, mult mai promițătoare ar fi posibilitatea ca un regim *de facto* să se supună autorității Convenției. Aceasta nu ar însemna „recunoaștere” a regimului ca fiind o formă statală cu statut internațional, ci o înțelegere a faptului că statele membre ale Consiliului Europei pot exercita autoritate politică legitimă, în cazul în care regimuri acționează într-un mod incompatibil cu drepturilor omului garantate de Convenție.

Opțiunea aceasta nu este fără precedent. Kosovo, al cărui statut statal mai este contestat, de exemplu, se supune regimului normativ și de supraveghere stabilit de Consiliul Europei pentru protecția minorităților naționale, în pofida faptului că numai statele se pot adera la Convenția europeană-cadru pentru protecția minorităților naționale.

Acceptarea faptului că regimurile *de facto* pot fi subiecte ale Convenției Europene necesită un angajament și o voință politică din partea statelor-membre privind bazele conceptuale ale drepturilor omului, noțiune care nu mai poate fi percepută limitat, doar prin prisma răspunderii teritoriale sau a celor două criterii de angajare a răspunderii extrateritoriale. Răspunderea acestora ar putea fi angajată prin dezideratul exprimat în Preambulul Convenției Drepturilor Omului – scopul principal al căruia este respectarea drepturilor omului și nu soluționarea conflictelor inter-statale.

⁴¹ Loizidou c. Turciei, Cipru c. Turciei, Issak c. Turciei, Strati c. Turciei, Demopoulos c. Turciei, Andreou c. Turciei

⁴² Al-Skeine c. Regatului Unit, Jaloud c. Olandei, Bankovic c. Belgiei s.a.

Jean Etienne-Marie Portalis – părintele Codului civil francez

Motto: *Adevărata mea glorie nu constă în a fi câștigat 40 de bătălii; Waterloo va șterge amintirea atâtor biruințe. Ceea ce va trăi veșnic este Codul meu civil.*
(Napoleon)

Supranumit și *celebrul orb*, din cauza vederii reduse, numele lui Jean Portalis este strâns legat de Codul civil francez. Prin activitatea sa la redactarea celui mai mare monument juridic al contemporaneității, după celebrele Instituții, Digeste, Novele etc., dar mai ales prin scrierea *Discursului preliminar* la acest Cod, Portalis a devenit cu adevărat celebru, îndeosebi printre juriști, chiar dacă a deținut și unele funcții importante în administrația Franței, atât anterior Marii Revoluții, cât și în Guvernul lui Napoleon.

Jean-Etienne-Marie Portalis s-a născut la 1 aprilie 1746 în localitatea Bausset, regiunea Aix-en Provence din sudul Franței. Tatăl codificatorului, Etienne Portalis a fost notar regal, iar mama s-a numit Marie Magdelaine David.

Familia Portalis se înscria în categoria micilor-burhezi locali, întrucât mai avea și un domeniu. Casa în care s-a născut se păstrează până astăzi, având pe ea o placă comemorativă, în onoarea celebrului locatar, iar strada actualmente poartă numele lui Portalis.

Studiile primare temeinice, la îndrumarea tatălui, fost profesor de drept canonic la Universitatea Aix en Provence, Jean Portalis le face la Touon și Marseille, iar dreptul îl studiază la Aix en Provence. Încă în studenție, la 17 ani, publică un studiu intitulat *Observations sur un ouvrage inutile: Emile ou de l'Education* (Avignon, 1763) și altul *Des prejugs*. La 1766 apare lucrarea *Sur la distinction des deux puissances*, iar la 1770 – *Consultation sur la validé des mariages des protestants* îndreptate împotriva poziției dominante în societate a Bisericii Catolice, studii remarcate de Voltaire. Trebuia să meriți aprecierea marului filosof.

La vârsta de 19 ani este avocat la Aix en Province, remarcându-se prin pledoarii bine construite, devenind ulterior unul din întemeietorii școlii juridice franceze a pledoariei. Autorii biografiei lui Portalis remarcă în acest sens două dintre procesele celebre câștigate de Portalis: cel contra lui Beaumarchais (fondatorul ziarului *Le Figaro*) și cel în care a pledat pentru soția scriitorului Mirabeau într-un proces de divorț. Ultimul i-a ținut pică toată viața.

Se căsătorește cu Marguerite Simeon, fiica unuia dintre profesorii săi.

În 1778 este asesor la Aix en Province (magistrat ales cu funcții administrative), fapt ce îl obligă să părăsească pentru un timp avocatura.

Revoluția franceză de la 1789 Portalis a simțit-o pe pielea sa. Refuză să ocupe demnitatea de comisar al regelui pentru a reorganiza instituțiile din Provence potrivit noilor situații, motivând neliniștea care domnea



în regiune, fiind prin aceasta obligat să se retragă la țară. A fost arestat în timpul teroarei, dar eliberat de următoarea coalitie. Din nou arestat după evenimentele din 18 fructidor anul V, în conformitate cu calendarul „republican”, adoptat de revolutionarii de la 1789 (4 septembrie 1797), fiind condamnat la exil în Guana. Reușește însă să fugă, mai întâi în Elveția, apoi în Germania, unde îl găesc evenimentele de la 18 brumar anul VIII (9 noiembrie 1799).

Venirea lui Napoleon la putere îi aduce libertatea, fiind prezentat acestuia de Lebrun la 13 februarie 1800. Portalis rămâne fascinat de Bonaparte, fiindu-i loial până la sfârșitul vieții. „Sub conducerea sa, scria Portalis, totul devine ușor și posibil. Rămân mereu plăcut surprins de geniul acestui om”.

Mai întâi este numit comisar general al Guvernului pe lângă Consiliul prizelor maritime, ca între 10 iulie 1804 și 4 ianuarie 1807 să dețină portofoliul Ministerului Cultelor. În această ultimă funcție s-a remarcat prin semnarea Concordatului.



Bonaparte et Jean Portalis

A fost unul dintre cei care a susținut instituirea ordinului Legiunii de Onoare în 1804, pentru ca la 1 februarie 1805 să i se acorde și lui această înaltă distincție. În anul 1806 este ales membru al Academiei Franceze.

A decedat la 25 august 1807. O zi mai târziu rămășițele sale pământești sunt depuse în Panteon.

Lucrările lui Portalis referitor la Codul civil au fost editate de fiul acestuia, în anul 1844, sub denumirea *Discours, rapports et travaux inedits sur le Code Civil*.

Un bust al lui Portalis a fost instalat, în anul 1870, în interiorul Curții de Casație franceză. În anul 1973, chipul lui Portalis a fost immortalizat pe un timbru poștal alături de Napoleon.

Mihai Tașcă,
doctor în drept

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

